

# **Förbud mot diskriminering i arbetslivet**

## **Aktiva åtgärder och förbud mot diskriminering i samband med sexuell läggning**

Caroline Käck

Kandidatuppsats i handelsrätt

HARH13

VT21

Handledare: Marie Appelstrand



**LUNDS UNIVERSITET**  
Ekonomihögskolan

# Innehållsförteckning

<b>Inledning</b>	<b>12</b>
<b>Bakgrund</b>	<b>12</b>
<b>Syfte och frågeställningar</b>	<b>14</b>
<b>Avgränsningar</b>	<b>14</b>
<b>Metod och material</b>	<b>15</b>
<b>Disposition</b>	<b>16</b>
<b>Diskriminering i arbetslivet</b>	<b>17</b>
<b>Inledning</b>	<b>17</b>
<b>EU-rätt</b>	<b>18</b>
<b>Nationell rätt</b>	<b>20</b>
Historik	20
Diskrimineringslagens ändamål och definitioner	21
Diskrimineringsformer	22
Direkt diskriminering	22
Indirekt diskriminering	25
Trakasserier	27
Sexuella trakasserier	29
Instruktioner att diskriminera	29
Arbetsgivarens skyldigheter, 2 kap. DL	30
Diskrimineringsförbud i arbetslivet, 2 kap. 1 § DL	30
Undantag från diskrimineringsförbudet, 2 kap. 2 § DL	30
Skyldighet att utreda och vidta åtgärder mot trakasserier, 2 kap. 3 § DL	31
Uppgift om meriter, 2 kap. 4 § DL	32
Förbud mot repressalier, 2 kap. 18 § DL	32
Tillsyn, 4 kap. DL	33
Effekter av lagöverträdelse, 5 kap. DL	33

Rätt att föra talan och bevisbörderegeln, 6 kap. DL	34
Rätt att föra talan, 6 kap. 2 §	34
Bevisbörda, 6 kap. 3 §	34
<b>Sammanfattning</b>	<b>34</b>
<b>Sexuell läggning som diskrimineringsgrund</b>	<b>37</b>
<b>Inledning</b>	<b>37</b>
<b>Homosexuell, bisexuell och heterosexuell läggning</b>	<b>38</b>
Personkretsen	38
Sexuella beteenden och variationer	41
Naturligt uttryck av sexuell läggning	41
2008 års diskrimineringslag	42
<b>Religion eller annan trosuppfattning som diskrimineringsgrund</b>	<b>42</b>
<b>Sammanfattning</b>	<b>43</b>
<b>Arbetsgivarens ansvar för genomförandet av aktiva åtgärder</b>	<b>45</b>
<b>Inledning</b>	<b>45</b>
<b>Främjande och förebyggande arbete</b>	<b>46</b>
Arbetet med aktiva åtgärder, 3 kap. 2 § DL	46
Undersökning, p. 1	47
Analys, p. 2	47
Vidta åtgärder, p. 3	47
Uppföljning och utvärdering, p. 4	48
Omfattningen av arbetet med aktiva åtgärder, 3 kap. 5 § DL	48
Arbetsförhållanden, p.1	48
Löner och andra anställningsvillkor, p. 2	50
Rekrytering och befordran, p. 3	50
Utbildning och övrig kompetensutveckling, p. 4	50
Möjlighet att förena förvärvsarbete med föräldraskap, p. 5	51
Riktlinjer och rutiner för att förhindra trakasserier, 3 kap. 6 § DL	51
<b>Aktiva åtgärder och arbetsmiljöarbete</b>	<b>51</b>
Kränkande särbehandling	52
<b>Sammanfattning</b>	<b>53</b>

<b>Analys och slutsatser</b>	<b>55</b>
<b>Inledning</b>	<b>55</b>
<b>Vilka möjligheter finns det att förebygga och skydda arbetstagare mot diskriminering om arbetstagaren har en annan sexuell läggning än de som omfattas av lagens definition?</b>	<b>55</b>
<b>Bör definitionen av begreppet sexuell läggning utvidgas eller bör en mer generell definition införas?</b>	<b>56</b>
<b>Hur ska arbetsgivaren genomföra arbetet med de aktiva åtgärder som enligt diskrimineringslagen ska implementeras för att förebygga diskriminering i samband med sexuell läggning?</b>	<b>58</b>
<b>I vilken utsträckning kan de aktiva åtgärderna samordnas med arbetsgivarens ordinarie arbetsmiljöarbete?</b>	<b>60</b>
<b>Slutsatser</b>	<b>61</b>

# Summary

It is forbidden for an employer to expose an employee, jobseeker, etc. to discrimination or retaliation in connection with the person's sexual orientation. This is reflected in both EU law and national law. Sexual orientation is defined in the Discrimination Act as "homosexual, bisexual or heterosexual orientation". The definition was developed in the previous law (1999: 133) on the prohibition of discrimination in working life on the grounds of sexual orientation. The definition was then transferred unchanged to the Discrimination Act (2008: 567). Several consultative bodies taking part in the preparatory work for the previous discrimination law criticized the fact that the protection offered by the law did not cover all sexual orientations. As society has developed, more and more people have felt comfortable exploring their sexual orientation and identifying with the orientation that suits them best. With this essay, I intend to explain how the prohibition of discrimination is expressed in national law, in the light of relevant EU law. I want to find out if the protection of the law only covers workers with a homosexual, bisexual or heterosexual orientation, or if the protection is more comprehensive. The essay also discusses the possibility and need to change the definition, or whether it has played its role and should be removed completely.

In addition to the prohibition against discrimination and retaliation, the employer also has other obligations under the Discrimination Act. One of these obligations is to work with active measures to prevent and counteract discrimination and in other ways promote equal rights and opportunities in the working life. Since 2017, work with active measures has been linked to all seven grounds of discrimination. As the employer can not ask his employees what sexual orientation they have (this would be discriminatory), the question is how the practical work should go. There are several grounds for contact between the work with active measures and the ordinary work with the working environment in accordance with the Work Environment Act (1977: 1160) and the Swedish Work Environment Authority's regulations. This work covers all employees and thus entails a more general principle of equal treatment. Against this background, I also intend to investigate

how the employer should work with active measures linked to sexual orientation, and to what extent this work can be coordinated with the regular work with the working environment.

# Sammanfattning

Det är förbjudet för en arbetsgivare att utsätta en arbetstagare, arbetssökande etc. för diskriminering eller repressalier i samband med personens sexuella läggning. Detta framkommer både i EU-rätten och i den nationella rätten. Sexuell läggning definieras i diskrimineringslagen som "homosexuell, bisexuell eller heterosexuell läggning". Definitionen togs fram till den tidigare lagen (1999:133) om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av sexuell läggning. Definitionen flyttades sedan oförändrad över till 2008 års diskrimineringslag (2008:567). Flera remissinstanser framförde kritik i förarbetena till tidigare diskrimineringslag mot att det skydd som lagen erbjöd, inte omfattade alla sexuella läggningar. I takt med att samhället utvecklats har allt fler personer känt sig bekväma med att utforska sin sexuella läggning och identifiera sig med den läggning som passar personerna bäst. Jag avser med denna uppsats att redogöra för hur diskrimineringsförbudet uttrycks i nationell rätt, mot bakgrund av relevant EU-rätt. Jag vill ta reda på om lagens skydd endast omfattar arbetstagare med homo-, bi- eller heterosexuell läggning, eller om skyddet är mer heltäckande. I uppsatsen diskuteras också möjligheten och behovet av att förändra definitionen, alternativt om den har spelat ut sin roll och bör tas bort helt.

Förutom förbudet mot diskriminering och repressalier har arbetsgivaren också andra skyldigheter enligt diskrimineringslagen. En av dessa skyldigheter är att arbeta med aktiva åtgärder för att förebygga och motverka diskriminering och på annat sätt främja lika rättigheter och möjligheter i arbetslivet. Arbetet med aktiva åtgärder är sedan 2017 kopplat till samtliga sju diskrimineringsgrunder. Då arbetsgivaren inte kan fråga sina anställda vilken sexuell läggning de har (detta vore diskriminerande), är frågan hur det praktiska arbetet ska gå till. Det finns flera beröringsgrunder mellan arbetet med aktiva åtgärder och det ordinarie arbetsmiljöarbetet enligt arbetsmiljölagen (1977:1160) och arbetsmiljöverkets föreskrifter. Det arbetet omfattar alla arbetstagare och innebär således en mer generell likabehandlingsprincip. Jag avser också, mot bakgrund av detta, att undersöka hur arbetsgivaren ska arbeta med aktiva åtgärder kopplat till sexuell

läggning, och i vilken utsträckning detta arbete kan samordnas med det ordinarie arbetsmiljöarbetet.



# Förkortningar

AFS	Arbetsmiljöverkets föreskrifter
AML	Arbetsmiljölagen (1977:1160)
DL	Diskrimineringslag (2008:567)
DO	Diskrimineringsombudsmannen
EG	Europeiska gemenskaperna. Ingår idag i EU
EU	Europeiska unionen
FEU	Fördraget om Europeiska unionen
FEUF	Fördraget om Europeiska unionens funktionssätt
HD	Högsta domstolen
HomO	Ombudsmannen mot diskriminering på grund av sexuell läggning
JämO	Jämställdhetsombudsmannen
RF	Kungörelse (1974:152) om beslutad ny regeringsform
RFSL	Riksförbundet för homosexuella, bisexuella, transpersoner, queeras och intersexpersoners rättigheter (före 2007: Riksförbundet för sexuellt likaberättigande)
SFS	Svensk författningssamling
SOU	Statens offentliga utredningar

# Ordlista

**Asexuell** - är en person som inte känner sexuell attraktion till andra människor, inte känner sexlust eller inte är intresserad av att ha sex. Att vara asexuell behöver inte betyda att man inte har sexuella relationer, det varierar från person till person.<sup>1</sup>

**Biromantisk asexuell** - är en blandning av en sexuell läggning och en romantisk läggning. Vad det innebär är att personen som identifierar sig på det här sättet kan bli kär och vilja ha en relation med personer oavsett kön men att hen inte känner en sexuell attraktion till personen hen är kär i.<sup>2</sup>

**Bisexuell** - är en person som kan bli kär i eller sexuellt attraherad av personer av mer än ett kön.<sup>3</sup>

**Hen** - ett könsneutralt pronomen istället för han eller hon.<sup>4</sup>

**Heterosexuell** - eller straight som det också kallas, är när en person kan bli kär i eller sexuellt attraherad av personer med ett annat kön än sitt egna.<sup>5</sup>

**Homosexuell** - eller gay, innebär att personen kan bli kär i eller sexuellt attraherad av personer av samma kön som personen själv har.<sup>6</sup>

**Könsöverskridande identitet eller uttryck** - är en av diskrimineringsgrunderna i diskrimineringslagen. Legaldefinitionen av könsöverskridande identitet eller uttryck är "att någon inte identifierar sig som kvinna eller man eller genom sin klädsel eller på annat sätt ger uttryck för att tillhöra ett annat kön" (1 kap. 5 § p. 2 DL). Hur en person definierar sin könsidentitet är således inte samma sak som personens sexuella läggning. Vad en person har för könsidentitet eller könsuttryck handlar om personens eget kön och har inget att göra med könet hos den eller de som personen blir sexuellt attraherad av eller kär i. Oavsett könstillhörighet kan personen i fråga vara t.ex. homosexuell, heterosexuell, asexuell, bisexuell eller pansexuell.

---

<sup>1</sup>UMO, Sexuell läggning och könsidentitet, Asexualitet, 19/4-21.

<sup>2</sup>Wikipedia, Asexualitet, 19/4-21.

<sup>3</sup>UMO, Sexuell läggning och könsidentitet, Sexuell läggning, 19/4-21.

<sup>4</sup>Nationalencyklopedin, hen, 24/5-21.

<sup>5</sup>UMO, Sexuell läggning och könsidentitet, Sexuell läggning, 19/4-21.

<sup>6</sup>Ibid.

**Pansexuell** - en sexuell läggning som innebär att en person kan bli kär i eller sexuell attraherad av mer än ett kön. Här finns likheter till bisexualitet men också skillnader. Ursprungligen betydde bi i bisexuell två för att visa att man kunde vara attraherad av män och kvinnor. För att komma bort från den tvåkönsnormen ville en del benämna sig som pansexuella istället och på så sätt inkludera andra än bara män och kvinnor.<sup>7</sup> Pansexuella kan även definieras som personer som kan uppleva emotionell eller sexuell attraktion till personer oberoende av deras biologiska kön eller könsidentitet. Det viktigaste är att det är upp till den enskilda personen hur den vill definiera sig själv och vad den är bekväm med.

**Romantisk läggning** - handlar om vem en person kan bli romantiskt attraherad av eller kär i. Romantisk läggning kan ofta handla om att man gör ett urval av personer man kan attraheras romantiskt av utifrån vilket kön de har, eller vilket kön man tror de har. Romantisk läggning kan vara kopplat till sexuell läggning men behöver inte vara det.<sup>8</sup>

**Sexuell läggning** - handlar om vem en person kan bli attraherad av eller bli kär i. Enligt diskrimineringslagen i Sverige finns det tre olika sexuella läggningar, nämligen heterosexuell, bisexuell och homosexuell. I praktiken används dock fler benämningar än just homo, hetero eller bi av personer för att beskriva sin sexuella läggning.<sup>9</sup>

---

<sup>7</sup> RFSL, begreppsordlista, Pansexuell, 19/4-21.

<sup>8</sup> RFSL, Ungdom, Romantisk läggning, 3/5-21.

<sup>9</sup> RFSL, Begreppsordlista, Sexuell läggning, 3/5-21.

# 1. Inledning

## 1.1. Bakgrund

Enligt diskrimineringslag (2008:567) (DL) är diskriminering som har samband med sexuell läggning förbjuden. Lagen gäller inom flera samhällsområden, t.ex. inom arbetslivet, utbildning och sjukvård. Diskriminering inom arbetslivet kan innebära att personer går miste om ett jobb eller en befordran. Det kan också handla om trakasserier på arbetsplatsen kopplat till sexuell läggning.<sup>10</sup> Inom arbetsrätten har arbetsgivaren sedan 1906 haft en uttalad rätt att leda och fördela arbetet inom verksamheten.<sup>11</sup> DL utgör dock en inskränkning av arbetsgivarens arbetsledningsrätt. Det innebär att arbetstagarens lagstadgade skydd mot att bli diskriminerad etc. går före principen om arbetsgivarens rätt att leda och fördela arbetet och anställa de personer arbetsgivaren vill.<sup>12</sup>

Diskrimineringsgrunden sexuell läggning definieras i DL som "homosexuell, bisexuell eller heterosexuell läggning" (1 kap. 5 § DL). Lagstiftaren menade att skyddet därmed var heltäckande då alla i princip tillhör någon av dessa tre sexuella läggningar.<sup>13</sup> Problemet med en sådan legaldefinition är dock att det finns fler sexuella läggningar än dessa tre, t.ex. pansexuell eller asexuell. Frågan blir då hur skyddet mot diskriminering förhåller sig till övriga sexuella läggningar. Det finns enligt min mening risk för att det kan uppstå tillämpnings- och tolkningsproblem.

Förutom diskrimineringsförbudet har alla arbetsgivare en skyldighet enligt DL att föra ett arbete med aktiva åtgärder för att främja lika rättigheter och möjligheter i arbetslivet. Den 1 januari 2017 trädde nya bestämmelser i DL i kraft så nu omfattas samtliga diskrimineringsgrunder av arbetet med aktiva åtgärder. Lagen ger dock ingen vägledning i hur arbetsgivaren ska arbeta med de aktiva åtgärderna konkret i praktiken. Regleringen anger endast generella tillvägagångssätt och

---

<sup>10</sup> Diskrimineringsombudsmannen, Om diskriminering, Skyddade diskrimineringsgrunder, Sexuell läggning som diskrimineringsgrund, 19/4-2021.

<sup>11</sup> Mats Glavå, Mikael Hansson, Arbetsrätt, s. 26 ff.

<sup>12</sup> Mats Glavå, Mikael Hansson, Arbetsrätt, s. 51.

<sup>13</sup> Prop. 1997/98:180 s. 21.

vilka områden som ska omfattas av arbetet men själva åtgärderna är det upp till arbetsgivaren att själv bestämma.

Reglerna i DL är inte de enda som arbetsgivaren har att ta hänsyn till i sin verksamhet. Det räcker inte att arbetsgivaren genomför de aktiva åtgärder som följer av DL, utan arbetsgivaren ska även utföra det arbetsmiljöarbete som följer av arbetsmiljölagen (1977:1160) (AML) och tillhörande föreskrifter. Det systematiska arbetsmiljöarbetet omfattar alla arbetstagare och skulle därför kunna sägas utgöra en generell likabehandlingsprincip. DL får då sägas utgöra en selektiv likabehandlingsprincip då likabehandlingen bygger på samband med någon av de sju diskrimineringsgrunderna. Av den anledningen blir det intressant att undersöka om arbetet med aktiva åtgärder kan sammanföras med det ordinarie arbetsmiljöarbetet.

Utmärkande för DL är bevisbörderegeln i 6 kap. 3 §. Bevisbörderegeln, som ofta kallas delad bevisbörda, är uppbyggd så att det ska vara lättare för en diskriminerad person att få rätt i sak och att det därigenom ska bli lättare att genomföra skyddet i praktiken.<sup>14</sup> Trots den delade bevisbördan är det bara en liten del av den upplevda diskrimineringen som anmäls och det finns ett stort mörkertal. Men anmälningarna är en viktig kunskapskälla för att identifiera olika former av diskriminering. Av de 2 567 anmälningar som kom in till diskrimineringsombudsmannen (DO) 2018 var det bara 80st som rörde diskriminering med samband till sexuell läggning. Anmälningarna handlade främst om upplevd diskriminering på grund av sexuell läggning i arbetslivet, utbildningsområdet och hälso- och sjukvården.<sup>15</sup>

Mot denna bakgrund ska det blir intressant att undersöka hur skyddet mot diskriminering i samband med sexuell läggning ser ut och om skyddet kan tänkas omfatta fler sexuella läggningar än de som räknas upp i lagen. I uppsatsen kommer det också diskuteras om ifall legaldefinitionen bör göras mer generell eller tas bort helt och hållet. Det ska även bli intressant att redogöra för arbetsgivarens arbete med aktiva åtgärder och huruvida det arbetet kan samordnas med det ordinarie arbetsmiljöarbetet.

---

<sup>14</sup> Prop. 2007/08:95, s. 443.

<sup>15</sup> Diskrimineringsombudsmannen, Om diskriminering, Skyddade diskrimineringsgrunder, Sexuell läggning som diskrimineringsgrund, 19/4-2021.

## 1.2. Syfte och frågeställningar

Syftet med uppsatsen är att klargöra och beskriva skyddet mot diskriminering i arbetslivet med samband till sexuell läggning. Uppsatsen har en deskriptiv ansats, då rättspraxis saknas för att belysa syftet. Tyngdpunkten kommer därför att ligga på övriga rättskällor, främst förarbeten och doktrin. För att belysa syftet kommer utgångspunkten att tas i följande frågeställningar:

1. Vilka möjligheter finns det att förebygga och skydda arbetstagare mot diskriminering om arbetstagaren har en *annan sexuell läggning* än de som omfattas av lagens definition?
2. Bör *definitionen* av begreppet sexuell läggning utvidgas eller bör en mer generell definition införas?
3. Hur ska arbetsgivaren genomföra arbetet med de *aktiva åtgärder* som enligt diskrimineringslagen skall implementeras för att förebygga diskriminering i samband med sexuell läggning? I vilken utsträckning kan dessa åtgärder *samordnas* med arbetsgivarens ordinarie arbetsmiljöarbete?

## 1.3. Avgränsningar

Diskrimineringslagen är uppbyggd kring förbud och utgår från arbetsgivarens skyldigheter och ansvar. Av den anledningen kommer uppsatsen att belysa och diskutera de skyldigheter som åligger arbetsgivarsidan, snarare än vad som åligger arbetstagersidan. Uppsatsen är avgränsad till diskrimineringsgrunden sexuell läggning och går inte in på könsöverskridande identitet eller uttryck<sup>16</sup> eller någon annan diskrimineringsgrund. Uppsatsen kommer inte att beröra diskrimineringsformen bristande tillgänglighet då denna form av diskriminering endast är aktuell i samband med diskrimineringsgrunden funktionsnedsättning. Uppsatsen avgränsas även till att enbart undersöka diskriminering inom arbetslivet. Inte heller kommer en komparativ jämförelse med liknande reglering i andra länder att genomföras, då syftet med uppsatsen är att belysa diskrimineringsförbudet i svensk rätt. Det fanns inte heller tid att titta på regleringen kring GDPR i samband med sexuell läggning. I uppsatsen används uttrycket *hen* istället för *han* eller *hon* för att visa könsneutralitet.

---

<sup>16</sup> Se definition i ordlistan.

## 1.4. Metod och material

I uppsatsen används rättsdogmatisk metod och EU-rättslig metod. Rättsdogmatisk metod går ut på att beskriva och tolka gällande rätt med hjälp av rättskällor. Dessa rättskällor är författningar, förarbeten, domstolsavgöranden och doktrin.<sup>17</sup> Då EU-rätten i stora delar format den nationella rätten på diskrimineringsområdet har det funnits ett värde att även titta på den. Även EU-rättslig metod har till uppgift att systematisera och tolka gällande rätt fast på EU-nivå. De viktigaste rättskällorna inom EU-rätten är de bindande rättsakterna och dessa är bl.a. de grundläggande fördragen, rättighetsstadgan, förordningar och direktiv. Att dessa rättsakter är bindande innebär att rättstillämparen är skyldig att rätta sig efter dem. I princip gäller samma sak för EU-domstolens rättspraxis. Direktiv är bindande i den bemärkelse att medlemsstaterna har en skyldighet att implementera bestämmelserna på ett sådant sätt så att direktivets mål uppfylls.<sup>18</sup>

För att besvara frågeställningarna och uppfylla uppsatsens syfte har främst författningar, förarbeten och doktrin använts för att redogöra för rättsläget. Exempel på relevanta lagar är diskrimineringslagen (2008:567), arbetsmiljölagen (1977:1160) och lagen (1999:133) om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av sexuell läggning. Även föreskrifter har studerats, främst *föreskrifterna om organisatorisk och social arbetsmiljö*, AFS 2015:4. De viktigaste förarbetena som för uppsatsen är Regeringens proposition 2007/08:95 *Ett starkare skydd mot diskriminering*, Regeringens proposition 1997/98:180 *Lag om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av sexuell läggning*, Regeringens proposition 2015/16:135 *Ett övergripande ramverk för aktiva åtgärder i syfte att främja lika rättigheter och möjligheter* och Statens offentliga utredning (SOU) 1997:174 *Förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av sexuell läggning*.

Brist på praxis inom området har gjort att det i vissa delar blivit ett deskriptivt arbete. Praxis från Högsta domstolen (HD) och EU-domstolen har dock använts som källa när det funnits ett värde i att beskriva rättsläget även om det i vissa fall handlat om ett annat samhällsområde än arbetslivet eller handlat om en annan diskrimineringsgrund än sexuell läggning. Doktrin har hänvisats till när det

---

<sup>17</sup> Nationalencyklopedin, rättsdogmatik, 2021-05-20.

<sup>18</sup> Jörgen Hettne, Ida Otken Eriksson, EU-rättslig metod - Teori och genomslag i svensk rättstillämpning, s. 40.

framkommit ytterligare information än vad som funnits i primärkällan. Primärkällan har till stor del varit förarbeten till lagen. Inom EU-rätten har fördrag, direktiv samt praxis från EU-domstolen använts.

## **1.5. Disposition**

Första kapitlet inleddes med bakgrundsinformation gällande sexuell läggning som diskrimineringsgrund inom arbetslivet och arbetsgivarens ansvar och skyldigheter. Syftet och frågeställningarna framfördes här, likaså avgränsningarna samt metoden och materialet som valts för uppsatsen.

I andra kapitlet redogörs för de EU-rättsliga regleringar som till stora delar legat till grund för utformningen av den svenska diskrimineringslagstiftningen. Därefter ges en historisk genomgång kopplat till nationell rätt, och slutligen presenteras generella bestämmelser i den svenska diskrimineringslagen, bl.a. olika former av diskriminering, förbud mot diskriminering i arbetslivet, tillsyn, ersättning och bevisbörd.

I kapitel tre behandlas sexuell läggning som diskrimineringsgrund. Här presenteras personkretsen och remissinstansernas ställningstagande till den. Därefter beskrivs vad som faller utanför skyddet och de naturliga uttryck av den sexuella läggningen som faller innanför skyddet.

I kapitel fyra redogörs för arbetet med de aktiva åtgärder som arbetsgivaren har en skyldighet att genomföra i sin verksamhet, i jämförelse med det arbetsmiljöarbete som arbetsgivaren har en skyldighet att vidta inom verksamheten.

I sista kapitlet ges avslutningsvis en analys och slutsatser för att besvara frågeställningarna.



## 2. Diskriminering i arbetslivet

### 2.1. Inledning

I detta kapitel ges en genomgång av såväl EU-rätt som nationell rätt kopplat till diskriminering i arbetslivet, för att skapa en förståelse för hur skyddet mot diskriminering ser ut. Kapitlet kommer gå igenom de relevanta bestämmelser i DL och kommer till stora delar vara deskriptiv.

Inom arbetsrätten har det sedan år 1906 funnits en uttalad princip om att arbetsgivaren har rätt att leda och fördela arbetet och bestämma vilka arbetare som ska anställas och sägas upp. Denna princip kallas för arbetsgivarens § 32-befogenheter och instiftades när arbetstagarorganisationen LO och arbetsgivarorganisationen SAF kom överens om den så kallade decemberkompromissen. I samband med decemberkompromissen erkändes även föreningsrätten, rätten att gå med i en arbetstagar-/arbetsgivarorganisation.<sup>19</sup> Det är inte bara arbetsgivaren som har skyldigheter i förhållandet till arbetstagaren. Arbetstagaren har bl.a. en lojalitetsplikt gentemot arbetsgivaren. Lojalitetsplikten omfattar främst frågor om konkurrerande verksamhet, kritikrätt och tystnadsplikt.<sup>20</sup>

Arbetsgivarens arbetsledningsrätt är fortfarande aktuell idag men är något mer begränsad, bl.a. krävs det saklig grund för uppsägning av arbetstagare enligt 7 § lagen (1982:80) om anställningsskydd. Bestämmelserna i DL innebär också en begränsning av arbetsgivarens arbetsledningsrätt, då diskrimineringsförbuden har ett vidsträckt tillämpningsområde inom arbetsrätten. Diskrimineringsförbuden gäller i frågor gällande hela anställningsförfarandet, uppsägningar och avsked, arbetsledningen, löner och anställningsvillkor samt frågor om befordran. Därmed täcks hela § 32-området och mer därtill av förbuden.<sup>21</sup>

Att diskriminering förekommer i arbetslivet i samband med sexuell läggning är ett faktum trots att det finns ett stort mörkertal. År 2011 lät *Institutet för*

---

<sup>19</sup> Mats Glavå, Mikael Hansson, Arbetsrätt, s. 26 ff.

<sup>20</sup> Mats Glavå, Mikael Hansson, Arbetsrätt, s. 438.

<sup>21</sup> Mats Glavå, Mikael Hansson, Arbetsrätt, s. 51.

*arbetsmarknads- och utbildningspolitisk utvärdering* (IFAU) undersöka om homosexuella diskrimineras vid rekrytering. Forskningsgruppen skickade ut 4000 ansökningar till arbetsgivare som lagt ut platsannonser via Arbetsförmedlingen. De fiktiva arbetssökande var antingen homo- eller heterosexuella och visade det genom att berätta att de var gifta med en person av samma respektive annat kön. De homosexuella sökandena angav att de var engagerade i Pridefestivalen och RFSL medan de heterosexuella hade jobbat ideellt för Röda korset. I övrigt hade de samma uppgifter och meriter. Resultatet blev att flest heterosexuella fick svar på sina ansökningar. Forskningsgruppen såg även att det verkar som att homosexuella män diskrimineras i högre grad vid ansökning till mansdominerade yrken medan homosexuella kvinnor diskrimineras i högre grad när de söker sig till kvinnodominerade yrken.<sup>22</sup>

## **2.2. EU-rätt**

I detta avsnitt presenteras de rättsakter från EU som till stora delar legat till grund för den svenska regleringen om diskrimineringsförbud i samband med sexuell läggning.

Att Sverige är en av medlemsstaterna i EU innebär att Sverige har att följa de rättsakter som EU utfärdar, t.ex. förordningar och direktiv. Förordningar blir direkt bindande för alla medlemsstater och ska tillämpas i sin helhet medan direktiven anger vilka mål som ska uppfyllas och låter medlemsstaterna själva bestämma hur de ska införlivas i nationell lagstiftning.<sup>23</sup>

EU-rätten har en stor betydelse när det kommer till att motverka diskriminering. I artikel 2 i det grundläggande *Fördraget om Europeiska unionen* (FEU) står det att: “Unionen ska bygga på värdena respekt för människans värdighet, frihet, demokrati, jämlikhet, rättsstaten och respekt för de mänskliga rättigheterna, inklusive rättigheter för personer som tillhör minoriteter. Dessa värden ska vara gemensamma för medlemsstaterna i ett samhälle som kännetecknas av mångfald, icke-diskriminering, tolerans, rättvisa, solidaritet och principen om jämställdhet mellan kvinnor och män”.

---

<sup>22</sup> Ali Ahmed, Lina Andersson och Mats Hammarstedt (2011) Are homosexuals discriminated against in the hiring process? IFAU working paper 2011:21.

<sup>23</sup> europa.eu, EU-lagstiftning, Förordningar, direktiv och andra rättsakter, 29/4-21.

Den svenska diskrimineringslagen tar sin rättsliga utgångspunkt i artikel 19 i *Fördraget om Europeiska unionens funktionssätt* (FEUF) som är av särskild betydelse eftersom det ger unionen rätt att “vidta lämpliga åtgärder för att bekämpa diskriminering på grund av kön, ras, etniskt ursprung, religion eller övertygelse, funktionshinder, ålder eller sexuell läggning”.

Av artikel 21 i *Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna* (2010/C 83/02) framkommer det att “All diskriminering på grund av bland annat kön, ras, hudfärg, etniskt eller socialt ursprung, genetiska särdrag, språk, religion eller övertygelse, politisk eller annan åskådning, tillhörighet till nationell minoritet, förmögenhet, börd, funktionshinder, ålder eller sexuell läggning ska vara förbjuden”.

Det direktiv som är av störst intresse när det gäller diskrimineringsförbud i samband med sexuell läggning är *Rådets direktiv 2000/78/EG av den 27 november 2000 om inrättande av en allmän ram för likabehandling* (Arbetslivsdirektivet). Av artikel 1 i direktivet framgår att syftet med direktivet är att fastställa en allmän ram för bekämpning av diskriminering i arbetslivet på grund av bl.a. sexuell läggning för att principen om likabehandling ska kunna genomföras i medlemsstaterna.

Andra direktiv som har betydelse för diskrimineringsförbudet är dels *Europaparlamentets och rådets direktiv 2006/54/EG av den 5 juli 2006 om genomförandet av principen om lika möjligheter och likabehandling av kvinnor och män i arbetslivet* (Likabehandlingsdirektivet), dels *Rådets direktiv 2000/43/EG av den 29 juni 2000 om genomförandet av principen om likabehandling av personer oavsett deras ras eller etniska ursprung* (direktivet mot etnisk diskriminering). Dessa direktiv har visserligen ingen direkt koppling till sexuell läggning som diskrimineringsgrund men har bestämmelser som legat till grund för allmänna bestämmelser i diskrimineringslagen.

När diskrimineringslagen infördes var en av huvudtankarna att EU-rättens olika direktiv om likabehandling och diskriminering slutligt skulle ha implementerats i Sverige. Skulle det dock visa sig att det finns brister i det nationella genomförandet av direktiven eller nya tillkommande direktiv, kan dessa ändå åberopas vid en rättslig process. Krav kan riktas mot stat, kommun eller landsting

men inte mot privata arbetsgivare. Vid tolkning av svensk rätt ska avgöranden från EU-domstolen ses som en rättskälla.<sup>24</sup>

## **2.3. Nationell rätt**

I avsnittet om den nationella rätten kommer en deskriptiv genomgång av reglerna i DL som är kopplade till skyddet mot diskriminering och represalier i samband med sexuell läggning i arbetslivet.

### **2.3.1. Historik**

I detta avsnitt presenteras en översiktlig historisk genomgång av utvecklingen av diskrimineringsförbuderna i Sverige. Genomgången är främst kopplad till arbetslivet och sexuell läggning som diskrimineringsgrund, så samtliga författningar och författningsförändringar tas inte upp här.

Under senare år har lagstiftningen utvecklats och förändrats då det gäller sexuell läggning. De första årtalen av betydelse rörande begreppet sexuell läggning var 1944 då sexuella relationer mellan samtyckande vuxna individer av samma kön avkriminaliserades. Dock ansågs detta som en sjukdom ända fram till 1979 då diagnosen blev avskaffad av socialstyrelsen.<sup>25</sup>

Innan 2008 års diskrimineringslag (2008:567) infördes i svensk rätt fanns det flera olika diskrimineringslagar som reglerade olika områden. Den första diskrimineringslagen på det arbetsrättsliga området var 1979 års jämställdhetslag (1979:1118). Jämställdhetslagen reglerade diskrimineringsförbud och aktiva åtgärder i samband med kön.<sup>26</sup>

År 1999 trädde lagen (1999:133) om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av sexuell läggning i kraft. Inrättades gjordes även ombudsmannen mot diskriminering på grund av sexuell läggning (HomO). Diskrimineringsförbudet gällde vid arbetsgivarens anställningsbeslut och under rekryteringsförfarandet. Förbudet gällde även vid bl.a. beslut om befordran och i samband med yrkespraktik. Vidare gällde förbudet vid arbetsgivarens ledning och fördelning av arbetet samt vid uppsägning, avskedande eller annan ingripande åtgärd mot en

<sup>24</sup> Håkan Gabinus Göransson, Naiti Del Sante, Diskrimineringslagen en lärobok, s 25.

<sup>25</sup> Regeringskansliet, Historik om utvecklingen av hbtq-personers rättigheter i Sverige.

<sup>26</sup> Susanne Fransson, Eberhard Stüber, Diskrimineringslagen, Svenska bestämmelser om diskriminering och likabehandling.

arbetstagare. Innehållet i 1999 års lag överfördes i princip till 2008 års diskrimineringslag utan ändring.<sup>27</sup>

2008 års diskrimineringslag började gälla i Sverige den 1 januari 2009 och ersatte därmed sju tidigare lagar. I och med den nya lagen infördes en rad helt nya bestämmelser, bl.a. två nya diskrimineringsgrunder. Dessa diskrimineringsgrunder är ålder och könsöverskridande identitet eller uttryck. Lagskyddet mot diskriminering omfattade ett stort antal samhällsområden i den nya lagen, bl.a. arbetslivet i vid bemärkelse.<sup>28</sup>

Nya bestämmelser om aktiva åtgärder i DL trädde i kraft den 1 januari 2017. Bestämmelserna i 3 kap. om aktiva åtgärder genomgick därmed stora förändringar. Även lagens fjärde kapitel om tillsyn fick en ny bestämmelse där begreppet tillsyn definieras (4 kap. 1 a §). 4 kap. 5 § förändrades vad gäller vilka situationer då ett vitesföreläggande kan aktualiseras. Förändringarna innebär en avsevärd utvidgning av de skyldigheter en arbetsgivare har för att främja lika rättigheter och motverka diskriminering. En viktig del i de nya och ändrade bestämmelserna är att samtliga sju diskrimineringsgrunder numera ingår i arbetet med aktiva åtgärder, till skillnad från tidigare då bl.a. sexuell läggning inte omfattades av arbetet.<sup>29</sup>

Flera av författningsändringarna har tillkommit under senare tid, och en stor del under de 20 senaste åren. Att betänka är också att det endast är något över 40 år sedan som homosexualitet ansågs vara en sjukdom.

### **2.3.2. Diskrimineringslagens ändamål och definitioner**

I diskrimineringslagens portalparagraf (1 kap. 1 § DL) framförs ändamålet med lagen och de sju diskrimineringsgrunderna presenteras. Lagens ändamål är att motverka diskriminering och på andra sätt främja lika rättigheter och möjligheter oavsett diskrimineringsgrund. Diskrimineringsgrunderna är kön, könsöverskridande identitet eller uttryck, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, funktionsnedsättning, sexuell läggning och ålder. Paragrafen ska tolkas som en programförklaring och är ett sätt att i lagtexten visa

---

<sup>27</sup> Susanne Fransson, Eberhard Stüber, Diskrimineringslagen, Svenska bestämmelser om diskriminering och likabehandling.

<sup>28</sup> Susanne Fransson, Eberhard Stüber, Diskrimineringslagen, 2008 års diskrimineringslag.

<sup>29</sup> Ibid.

avståndstagande från diskriminering i samband med någon av diskrimineringsgrunderna.<sup>30</sup>

En liknande bestämmelse finns i 1 kap. 2 § Regeringsformen (RF) där det står att “det allmänna ska motverka diskriminering av människor på grund av kön, hudfärg, nationellt eller etniskt ursprung, språklig eller religiös tillhörighet, funktionshinder, sexuell läggning, ålder eller andra omständigheter som gäller den enskilde som person”.

Diskrimineringsgrunderna syftar till vilka “egenskaper” som skyddas genom diskrimineringslagen. Listan är uttömmande, alltså omfattas bara de uppräknade grunderna av lagens skydd.<sup>31</sup> Regeringen anförde i propositionen till 2008 års lag att det i framtiden kunde vara av intresse att undersöka om det var lämpligt eller möjligt att utforma ett generellt och heltäckande diskrimineringsförbud med utgångspunkt i principen om alla människors lika värde och rättigheter. Regeringen har dock ännu inte tagit upp frågan på nytt.<sup>32</sup>

Enligt 1 kap. 3 § DL är lagen tvingande till förmån för den som omfattas av skyddet mot diskriminering och ett avtal som inskränker någons rättigheter eller skyldigheter enligt lagen är ogiltigt i den delen. Med avtal avses både enskilda avtal och kollektivavtal. Avtal kan däremot ingås som innebär mer omfattande rättigheter, förmåner eller skyldigheter än vad som gäller enligt lagen.<sup>33</sup>

### **2.3.3. Diskrimineringsformer**

I detta avsnitt redovisas de olika former av diskriminering som definieras i 1 kap. 4 § DL. Alla former av diskriminering tas upp utom bristande tillgänglighet som bara är tillämplig i samband med diskrimineringsgrunden funktionsnedsättning. De former som tas upp är direkt diskriminering, indirekt diskriminering, trakasserier, sexuella trakasserier och instruktioner att diskriminera.

#### **2.3.3.1. Direkt diskriminering**

Direkt diskriminering definieras i 1 kap. 4 § p. 1 DL som att “någon missgynnas genom att behandlas sämre än någon annan behandlas, har behandlats eller skulle

---

<sup>30</sup> Prop. 2007/08:95 s. 485.

<sup>31</sup> Prop. 2007/08:95 s. 109.

<sup>32</sup> Karin Lundin, Marie Nordström, Juno, Lexino, 1 kap. 1 § DL, 6/4-21.

<sup>33</sup> Karin Lundin, Marie Nordström, Juno, Lexino, 1 kap. 3 § DL, 6/4-21.

ha behandlats i en jämförbar situation, om missgynnandet har samband med [...]” någon av diskrimineringsgrunderna. Nyckelorden här är *missgynnas, jämförbar situation* och *orsakssamband*. Dessa tre rekvisit måste vara uppfyllda för att det ska föreligga direkt diskriminering.

### *Missgynnande*

Den första förutsättningen för direkt diskriminering är att någon missgynnas. Att någon missgynnas innebär att personen, t.ex. en arbetssökande eller en arbetstagare, försätts i ett sämre läge eller går miste om en förbättring eller förmån. Missgynnande är även det som typiskt sett är förenat med faktisk förlust, obehag eller liknande. Det som är avgörande är om en negativ effekt inträder och inte vilken orsak som kan ligga bakom missgynnandet. Både aktivt handlande och underlåtenhet att handla kan vara missgynnande behandling.<sup>34</sup>

Vid bedömningen om en handling kan sägas leda till skada eller nackdel för den enskilda ska objektiva grunder beaktas. Det anses inte tillräckligt att en enskild upplevt ett obehag eller liknande för att missgynnande ska anses föreligga. Å andra sidan framkom det i praxis från HD i målet NJA 2008 s. 915 att det inte heller uppställs några krav på att det som inträffat ska ha upplevts som en kränkning för att det ska vara fråga om ett missgynnande.<sup>35</sup>

Ett missgynnande behöver inte vara av allvarlig art för att diskriminering ska föreligga. Detta visades i NJA 2014 s. 499 II där en homosexuell kvinna nekats tidsbokning i syfte att genomgå en utredning inför remittering till en fertilitetsklinik hos sin lokala vårdcentral. Istället hade hon blivit hänvisad till en särskild vårdenhet för homosexuella kvinnor. Enligt HD var den särbehandling kvinnan mötts av inte att betrakta som ringaktning utan som välvilja, om än kanske missriktad. Beskedet lämnades enskilt på telefon och samtalet ansågs ha en förtroendefull karaktär. Det framkom inget övrigt negativt om bemötandet. HD fann dock att kvinnan hade utsatts för ett missgynnande i strid med DL då hon inte fått tillgång till samma mottagning som heterosexuella kvinnor.<sup>36</sup>

### *Jämförbar situation*

---

<sup>34</sup> Prop 2007/08:95 s 486 f.

<sup>35</sup> NJA 2008 s. 915.

<sup>36</sup> NJA 2014 s. 499 II.

Det andra rekvisitet som ska vara uppfyllt för att det ska vara fråga om direkt diskriminering är att det ska vara en jämförbar situation. Det är ett uttryck för att lika fall ska behandlas lika. Av 1 kap. 4 § DL framgår att jämförelsen ska göras med hur någon annan behandlas, har behandlats eller skulle ha behandlats i en jämförbar situation. Endast om det skulle visa sig vara en skillnad i hur den missgynnade blivit behandlad och en jämförelseperson kan behandlingen anses vara diskriminerande.<sup>37</sup> Jämförelsen i sig fyller i princip ingen självständig funktion, utan är mer ett verktyg för att visa ett orsakssamband mellan missgynnandet och någon av diskrimineringsgrunderna.<sup>38</sup>

Av naturliga skäl görs jämförelsen i allmänhet med en annan faktiskt existerande person. Exempelvis att en arbetstagare jämförs med en kollega. Skulle det inte finnas en faktisk jämförelseperson får jämförelsen göras med en tänkt, eller hypotetisk, jämförelseperson. För att jämförelsen ska vara rättvisande krävs det att personerna befinner sig i situationer där det är rimligt eller naturligt att jämföra de med varandra. Detta kriterium kan ha olika betydelse beroende på i vilken situation diskrimineringen påstås ha skett.<sup>39</sup>

### *Orsakssamband*

Den tredje förutsättningen som är nödvändig för direkt diskriminering är att det finns ett orsakssamband mellan missgynnandet och en diskrimineringsgrund. Orsakssambandet kan både vara starkt eller svagt. Det starkaste och tydligaste orsakssambandet är om det finns en avsikt att missgynna någon på grund av någon av diskrimineringsgrunderna. Det är dock inte nödvändigt att det finns en diskriminerande avsikt för att en händelse ska vara diskriminerande.<sup>40</sup> Ett exempel på detta beskrevs ovan i NJA 2014 s. 499 II.

Det finns ett orsakssamband när en person diskrimineras av skäl som har samband med personens egen anknytning till någon av diskrimineringsgrunderna. Men det finns ytterligare två fall där det finns ett orsakssamband. Det ena är när en person har en "felaktigt förmodad" tillhörighet till någon av diskrimineringsgrunderna. T.ex om någon skulle nekas inträde till en nöjeslokal för att arrangören har något

---

<sup>37</sup> Prop 2007/08:95 s 487.

<sup>38</sup> Karin Lundin, Marie Nordström, Juno, Lexino, 1 kap. 4 § p.1 DL, 8/4-21.

<sup>39</sup> Prop 2007/08:95 s 487.

<sup>40</sup> Prop 2007/08:95 s 488.



emot homosexuella personer och felaktigt antar att personen i fråga är homosexuell. Den andra situationen är när en person diskrimineras av den anledningen att hen har en anknytning till någon som tillhör någon av diskrimineringsgrunderna. T.ex. att någon missgynnas för att en släkting är homosexuell.<sup>41</sup>

### 2.3.3.2. Indirekt diskriminering

DL förbjuder inte bara direkt diskriminering där personer behandlas olika i jämförbara situationer. Lagen kräver även att hänsyn ska tas till att människor är olika och att alla inte har samma förutsättningar att nå upp till vissa kriterier. T.ex. att män generellt är längre än kvinnor och av den anledningen har en fördel om det finns ett längdkrav. Skulle samma regler tillämpas för alla kan det alltså uppstå diskriminerande effekter.<sup>42</sup> Därför finns det i DL ett förbud mot indirekt diskriminering.

Indirekt diskriminering definieras i 1 kap. 4 § p. 2 DL som att “någon missgynnas genom tillämpning av en bestämmelse, ett kriterium eller ett förfaringsätt som framstår som neutralt men som kan komma att särskilt missgynna personer med [...]” samband till någon av diskrimineringsgrunderna, “[...] såvida inte bestämmelsen, kriteriet eller förfaringsättet har ett berättigat syfte och de medel som används är lämpliga och nödvändiga för att uppnå syftet”. Rekvisiten som indirekt diskriminering är uppbyggd kring är således *missgynnande*, *jämförelse* och *intresseavvägning*. Dessa kommer att redovisas nedan.

Inom EU-rätten finns indirekt diskriminering definierat bl.a i artikel 2 b Arbetslivsdirektivet (2000/78/EG). Där används begreppet “skenbart neutral bestämmelse eller ett skenbart neutralt kriterium”. Precis som i DL föreligger inte indirekt diskriminering om bestämmelsen, kriteriet eller förfaringsättet på ett objektivt sätt kan motiveras av ett berättigat mål samt att medlen för att uppnå målet ska vara lämpliga och nödvändiga.<sup>43</sup>

Var gränsen går mellan direkt och indirekt diskriminering är inte helt klar. Frågan har vid ett flertal tillfällen varit uppe för bedömning hos EU-domstolen.<sup>44</sup> Ett av

---

<sup>41</sup> Prop 2007/08:95 s 489.

<sup>42</sup> Karin Lundin, Marie Nordström, Juno, Lexino, 1 kap. 4 § p. 2 DL, 8/4-21.

<sup>43</sup> Karin Lundin, Marie Nordström, Juno, Lexino, 1 kap. 4 § p. 2 DL, 8/4-21.

<sup>44</sup> Ibid.

dessa mål var det så kallade Hay-målet, C-267/12. I målet hade en homosexuell man ingått ett registrerat partnerskap med en annan man men hade därefter nekats rätt till de förmåner som enligt ett kollektivavtal beviljades anställda som hade ingått äktenskap. I det aktuella medlemslandet kunde, enligt den nationella lagstiftningen, endast personer av olika kön ingå äktenskap. I domen uttalade EU-domstolen att en sådan särbehandling som inte uttryckligen grundas på arbetstagarnas sexuella läggning men på deras äktenskapliga status fortfarande utgör direkt diskriminering, förutsatt att de homosexuella arbetstagarna är oförmögna att uppfylla villkoret då de inte får ingå äktenskap enligt nationell lagstiftning.<sup>45</sup>

### *Missgynnande*

Vid bedömningen om en händelse varit missgynnande så är det vid indirekt diskriminering samma bedömning som för direkt diskriminering. Således om händelsen innebär faktiskt liden skada, obehag eller annan nackdel. För att missgynnande ska uppstå ska en bestämmelse, ett kriterium eller ett förfaringsätt tillämpas som verkar neutralt men som i praktiken typiskt sett missgynnar personer som tillhör någon av diskrimineringsgrunderna. Så är fallet när de personerna jämfört med andra har en större utmaning att uppfylla kriteriet eller bestämmelsen eller att förfaringsättet medför en negativ effekt för dem.<sup>46</sup> För en mer utförlig utläggning hänvisas till *Missgynnande* i samband med avsnitt 2.3.3.1. om direkt diskriminering.

### *Jämförelse*

Om ett kriterium kan komma att särskilt missgynna personer ur en viss grupp måste en jämförelse göras mellan den gruppen och en annan grupp för att avgöra om så är fallet. När jämförelsen görs ska sikte tas på den andel av de som kan respektive inte kan uppfylla kriteriet i de grupper som jämförs. Det talar för indirekt diskriminering om det är en betydande skillnad mellan båda gruppernas möjligheter att uppfylla kriteriet. Till skillnad från jämförelsen vid direkt diskriminering är det i detta sammanhang inte aktuellt att använda hypotetiska

---

<sup>45</sup> ECLI nr. C-267/12 (Hay).

<sup>46</sup> Prop 2007/08:95 s 490.

jämförelsepersoner utan det måste göras en faktisk jämförelse mellan de aktuella grupperna.<sup>47</sup>

### *Intresseavvägning*

Det framkommer av lagen att det i vissa fall är tillåtet att tillämpa ett kriterium, en bestämmelse eller ett förfarande trots att det uppfyller de andra rekvisiten i bestämmelsen om indirekt diskriminering. Här får en intresseavvägning göras för att avgöra om ett visst förfarande är tillåtet eller inte.

Vid intresseavvägningen ska två krav vara uppfyllda för att en åtgärd ska vara tillåten trots dess typiska negativa effekter för en viss grupp. Det första kravet är att syftet måste vara objektivt godtagbart. Syftet måste vara värt att skydda och vara tillräckligt viktigt för att kunna gå före principen om icke-diskriminering. Det andra kravet är att medlet som används för att uppnå syftet är lämpligt och nödvändigt. Finns det andra alternativ som inte utgör diskriminering för att uppnå samma godtagbara syfte utgör missgynnandet indirekt diskriminering och är inte tillåtet.<sup>48</sup>

### **2.3.3.3. Trakasserier**

Av 1 kap. 4 § p. 4 DL framgår att trakasserier är en form av diskriminering som inte heller är tillåten. Trakasserier definieras i lagen som “ett uppträdande som kränker någons värdighet och som har samband med någon av diskrimineringsgrunderna [...]”. De begrepp som denna form av diskriminering är uppbyggd kring är *missgynnande*, *oönskat*, *insikt* och *orsakssamband*.<sup>49</sup>

### *Missgynnande*

Trakasserier kan vara fysiska, verbala eller andra handlingar, beteenden eller bemötanden som kränker den utsattes värdighet och har samband med någon av diskrimineringsgrunderna. Handlingarna eller bemötandet som kränker den enskildes värdighet ska vara missgynnande i form av skada eller obehag. Skillnader i bemötande som är helt bagatellartade bör inte betraktas som missgynnande utan det bör vara märkbara och tydliga kränkningar för att vara fråga om trakasserier.<sup>50</sup>

---

<sup>47</sup> Prop 2007/08:95 s 490 f.

<sup>48</sup> Prop 2007/08:95 s 491.

<sup>49</sup> Prop 2007/08:95 s 492.

<sup>50</sup> Prop 2007/08:95 s 492 f.

Exempel på trakasserier är nedsättande skällsord som har samband med den utsattes eller någon annans anknytning till någon av diskrimineringsgrunderna. Det kan handla om texter, bilder, märken och klotter eller handlingar som visslande, stirrande eller kränkande gester. Det kan vidare avse smutskastning eller ett förlöjligande eller förnedrande uppförande. Skulle skämt och attityder inte riktas mot enskilda individer utan en större grupp uppfattas det i princip inte som trakasserier. Dock kan det komma att beaktas som diskriminering om det handlar om upprepade nedsättande uttalanden och att någon i den utsatta gruppen tydliggjort att uttalandena uppfattas som kränkande. Även handlingar som framstår som harmlösa för omgivningen eller isolerat kan komma att övergå till att bli trakasserande om de upprepas och den drabbade klargör att beteendet är kränkande.<sup>51</sup>

#### *Oönskat*

Ett av rekvisiten för att det ska vara fråga om trakasserier är att det ska vara ett oönskat handlande eller beteende. I det här fallet är det upp till den utsatte att avgöra om beteendet eller handlingarna har varit oönskade och kränkande. En allmän uppfattning om vilka beteenden som typiskt sett kan sägas kränka någons värdighet är alltså inte en del av bedömningen.<sup>52</sup>

#### *Insikt*

Ett annat rekvisit är att den som trakasserar måste ha insikt om att hans beteende är kränkande för någon på ett sätt som kan utgöra diskriminering. Den trakasserade bör därför göra klart för den som trakasserar att beteendet upplevs som kränkande för att i praktiken kunna nå framgång om hen påstår sig vara diskriminerad. Det finns dock fall där omständigheterna kan vara av den art att det ska vara uppenbart för den som trakasserar att hans beteende är kränkande och i dessa fall är det inte nödvändigt med särskilda påpekanden från de utsatte.<sup>53</sup>

#### *Orsakssamband*

Det sista rekvisitet är att det ska finnas ett orsakssamband mellan ett handlingssätt eller bemötande och en av diskrimineringsgrunderna för att det i lagens mening

---

<sup>51</sup> Prop 2007/08:95 s 493.

<sup>52</sup> Ibid.

<sup>53</sup> Prop 2007/08:95 s 493.

ska vara fråga om trakasserier.<sup>54</sup> Här görs samma bedömning som vid de andra formerna av diskriminering så för en längre beskrivning hänvisas till *orsakssamband* i avsnitt 2.3.3.1. om direkt diskriminering.

#### **2.3.3.4. Sexuella trakasserier**

Den femte formen av diskriminering som räknas upp i lagen (1 kap. 4 § p. 5 DL) är sexuella trakasserier. Sexuella trakasserier definieras i lagen som “ett uppträdande av sexuell natur som kränker någons värdighet”. Precis som diskrimineringsformen trakasserier är sexuella trakasserier lagtekniskt uppbyggd på uttrycken *missgynnande*, *oönskat* och *insikt* men istället för att det måste finnas ett samband till någon av diskrimineringsgrunderna är det här istället ett krav att handlingarna är av *sexuell natur*.

##### *Sexuell natur*

Skillnaden mellan sexuella trakasserier och den andra typen av trakasserier är rekvisitet att uppträdandet ska ha sexuell natur. Det kan vara fråga om ett verbalt, icke-verbalt eller fysiskt uppträdande. Exempel på verbalt uppträdande av sexuell natur är oönskade förslag eller påtryckningar om sexuell samvaro. Icke-verbala uppträdanden kan handla om att visa pornografiska bilder eller föremål. Fysiskt uppträdande av sexuell natur kan vara oönskad fysisk kontakt.<sup>55</sup>

#### **2.3.3.5. Instruktioner att diskriminera**

Den sista formen av diskriminering är instruktioner att diskriminera. Definitionen finns i 1 kap. 4 § p. 6 DL och säger att instruktioner att diskriminera är “order eller instruktioner att diskriminera någon på ett sätt som avses i 1–5 och som lämnas åt någon som står i lydnads- eller beroendeförhållande till den som lämnar ordern eller instruktionen eller som gentemot denna åtagit sig att fullgöra ett uppdrag”. I förhållandet mellan en arbetsgivare och dennes arbetstagare är lydnads- eller beroendeförhållandet normalt formellt reglerat i ett avtal. Men i de fall arbetsgivaren via arbetsförmedlingen vill rekrytera personal, och ger instruktioner att välja bort personer med koppling till en viss diskrimineringsgrund, finns här inte något lydnads- eller beroendeförhållande men det finns ett uppdragsförhållande.

---

<sup>54</sup> Ibid.

<sup>55</sup> Prop. 2007/08:95 s 494.

Ett ytterligare krav, förutom ett lydnads-, beroende- eller uppdragsförhållande, är att en missgynnande effekt måste uppstå. Den missgynnande effekten måste uppstå för en eller flera individer. Skulle inte en missgynnande effekt uppstå är en påtryckning eller en instruktion inte i strid med lagen.<sup>56</sup>

#### **2.3.4. Arbetsgivarens skyldigheter, 2 kap. DL**

I denna del presenteras de bestämmelser som finns i 2 kap. DL om arbetsgivarens skyldigheter (arbetsgivarens skyldigheter i form av aktiva åtgärder kommer senare i kapitel 4). Skyldigheterna tar sig i uttryck i ett diskrimineringsförbud, en skyldighet att utreda och vidta åtgärder mot trakasserier, skyldighet att lämna uppgifter om meriter och ett repressalieförbud.

##### **2.3.4.1. Diskrimineringsförbud i arbetslivet, 2 kap. 1 § DL**

Att diskriminering är fördjudet i arbetslivet framgår av de inledande paragraferna i diskrimineringslagens andra kapitel. Enligt 2 kap. 1 § DL får en arbetsgivare inte diskriminera den som hos arbetsgivaren är arbetstagare, gör en förfrågan om eller söker arbete, söker eller fullgör praktik, eller står till förfogande för att utföra eller utför arbete som inhyrd eller inlånad arbetskraft. I tredje stycket följer att “den som i arbetsgivarens ställe har rätt att besluta i frågor som rör någon som avses i första stycket ska likställas med arbetsgivaren”. Alla former av diskriminering enligt 1 kap. 4 § DL och de sju diskrimineringsgrunderna i 1 kap. 1 § DL omfattas av diskrimineringsförbudet.

Tillämpningsområdet för diskrimineringsförbudet är vittomfattande då alla situationer som kan uppstå mellan arbetsgivare och arbetstagare etc. som har koppling till arbetet omfattas. T.ex. rekrytering, befordran, löne- och anställningsvillkor, arbetsledningsbeslut, omplaceringar, uppsägningar och avskedanden. Dock gäller generellt att förbuden tar sikte på mer än bagatellartade skillnader i behandling.<sup>57</sup>

##### **2.3.4.2. Undantag från diskrimineringsförbudet, 2 kap. 2 § DL**

I kapitlets andra paragraf finns fyra undantag från när diskrimineringsförbudet ska tillämpas. Det är, enligt den första punkten, inte förbjudet att särbehandla vid

---

<sup>56</sup> Prop. 2007/08:95 s 495 f. Samma källa ovanstående stycke.

<sup>57</sup> Prop. 2007/08:95 s 498 f.

beslut om anställning, befordran eller utbildning för befordran om vissa förutsättningar är uppfyllda. Förutsättningarna som ska vara uppfyllda är att särbehandlingen ska föranledas av en egenskap som har samband med en diskrimineringsgrund och att egenskapen till följd av arbetets natur "utgör ett verkligt och avgörande yrkeskrav som har ett berättigat syfte och kravet är lämpligt och nödvändigt för att uppnå syftet". Undantaget ska tolkas restriktivt och tillämpningsområdet är därför snävt.<sup>58</sup>

På samma sätt som att en kyrka bör kunna ställa krav på att en präst ska tillhöra en specifik religion bör en ideell organisation för homosexuella kunna ställa krav på att den som företräder organisationen själv är homosexuell. Arbetsgivaren måste dock ha starka skäl för att kunna tillämpa undantagsregeln. Det måste vara klart att det verkligen varit de krav som arbetet ställer eller det sammanhang där arbetet utförs som varit styrande i det enskilda fallet.<sup>59</sup>

Den andra punkten tar upp så kallad positiv särbehandling. Positiv särbehandling är bara tillämplig gällande kön och kommer därför inte att redogöras för här. De två sista undantagen handlar om ålder som diskrimineringsgrund och kommer därför inte heller nämnas mer här.

### **2.3.4.3. Skyldighet att utreda och vidta åtgärder mot trakasserier, 2 kap. 3**

#### **§ DL**

Enligt 2 kap. 3 § DL har arbetsgivaren en skyldighet att utreda och vidta åtgärder om arbetsgivaren får kännedom om att en arbetstagare anser sig i samband med arbetet blivit trakasserad eller sexuellt trakasserad av någon annan som utför arbete eller fullgör praktik hos arbetsgivaren. Arbetsgivaren ska utreda omständigheterna och vidta de åtgärder som skäligen kan krävas för att förhindra trakasserier i framtiden. Enligt andra stycket gäller skyldigheten också i förhållande till den som fullgör praktik eller utför arbete som inhyrd eller inlånad arbetskraft.<sup>60</sup>

---

<sup>58</sup> Prop. 2007/08:95 s 502.

<sup>59</sup> Prop. 2007/08:95 s 160.

<sup>60</sup> Prop. 2007/08:95 s 503 f.

#### **2.3.4.4. Uppgift om meriter, 2 kap. 4 § DL**

Om en arbetssökande eller anställd misstänker att hen blivit diskriminerad i samband med att hen gått miste om ett jobb, befordran etc. kan de begära att arbetsgivaren lämnar en skriftlig uppgift om vilka meriter den person som gick vidare i processen hade enligt 2 kap. 4 § DL.

#### **2.3.4.5. Förbud mot repressalier, 2 kap. 18 § DL**

I 2 kap 18 § DL framgår att en arbetsgivare inte får utsätta en arbetstagare för repressalier till följd av att arbetstagaren anmält eller påtalat att arbetsgivaren handlat i strid med lagen, medverkat i en utredning enligt lagen eller avvisat eller fogat sig i arbetsgivarens trakasserier eller sexuella trakasserier. Utöver arbetstagare gäller förbudet enligt andra stycket även den personkrets som omfattas av diskrimineringsförbudet i 2 kap. 1 § DL.

Repressalier är inte i sig en form av diskriminering. De är inte kopplade till någon diskrimineringsgrund utan grundas på anmälningar eller påtalade missförhållanden från den enskilde. Repressalierna är istället en hämndaktion för anmälan eller påtalandet.<sup>61</sup> Typiskt sett är det alltså fråga om bestraffningsåtgärder som normalt inte finns i fråga om trakasserier och andra former av diskriminering. Repressalier kan vara både ett handlande och en underlåtenhet att handla från arbetsgivarens sida som innebär ogynnsam behandling eller ogynnsamma följder för arbetstagaren. Exempelvis kan det röra sig om en uppsägning, att en utlovad förmån uteblir eller andra försämrade arbetsförhållanden eller arbetsvillkor för arbetstagaren. Det finns inget krav på att det vid en slutlig prövning visar sig att arbetsgivaren faktiskt handlat i strid med lagen för att repressalieförbudet ska vara tillämpligt.<sup>62</sup>

Repressalieförbudet skyddar inte bara den som anser sig blivit utsatt för t.ex. diskriminering och anmält eller påtalat detta. Även de som för annans räkning anmäler eller påtalar handlande i strid med lagen omfattas av skyddet. T.ex. att en arbetstagare anmäler att en kollega blivit diskriminerad.<sup>63</sup>

---

<sup>61</sup> Prop. 2007/08:95 s 307.

<sup>62</sup> Prop. 2007/08:95 s 531.

<sup>63</sup> Prop. 2007/08:95 s 531.



### **2.3.5. Tillsyn, 4 kap. DL**

I avsnittet om tillsyn presenteras kort vilken myndighet som har till uppgift att utöva tillsyn över att lagen följs.

Reglerna om tillsyn finns i diskrimineringslagens fjärde kapitel. Det är diskrimineringsombudsmannen (DO) som har till uppgift att utöva tillsyn över att lagen följs (4 kap. 1 § DL). DO ska i första hand försöka få de som omfattas av lagen att frivilligt följa den. Med tillsyn avses enligt lagen en "självständig granskning som har till syfte att kontrollera om den verksamhet som granskas uppfyller de krav som följer av denna lag" (4 kap. 1 a §).

### **2.3.6. Effekter av lagöverträdelse, 5 kap. DL**

I detta avsnitt presenteras kortfattat de bestämmelser som reglerar effekterna av arbetsgivarens lagöverträdelser.

I diskrimineringslagens femte kapitlet finns regler om bl.a. ersättning och ogiltighetsförklaring av diskriminerande avtal. Enligt 5 kap. 1 § DL ska den arbetsgivare som bryter mot bestämmelserna i 2 kap. DL betala skälig diskrimineringsersättning för den kränkning som följer av överträdelsen. Ersättningen ska betalas till den som kränkts av överträdelsen. Arbetsgivaren är också skyldig att betala ekonomiskt skadestånd för den ekonomiska förlust som uppstår efter att arbetsgivaren brutit mot 2 kap. 1 § 1 st. eller 18 §. Ersättningen kan sättas ned helt eller delvis om det finns särskilda skäl för det, dvs. jämkas.

Om en bestämmelse i ett individuellt avtal eller i ett kollektivavtal är diskriminerade på ett sätt som strider mot diskrimineringslagen ska bestämmelsen jämkas eller förklaras ogiltig om den som diskriminerats begär det (5 kap. 3 § DL). Också om någon diskrimineras genom att ett avtal sägs upp ska rättshandlingen förklaras ogiltig. Om en ordningsregel eller liknande intern bestämmelse på arbetsplatsen är diskriminerande mot någon ska även den bestämmelsen jämkas eller förklaras sakna verkan om den som diskriminerats begär det. Det är domstolens uppgift att förklara att en bestämmelse etc. är ogiltig eller saknar verkan.<sup>64</sup>

---

<sup>64</sup> Prop. 2007/08:95 s. 558.

I 5 kap. 3 a § DL står det att “om en arbetsgivare vägrar att rätta sig efter en dom som innebär att en domstol har ogiltigförklarat en uppsägning eller ett avskedande enligt denna lag, ska anställningsförhållandet anses som upplöst”. Dock blir arbetsgivaren för sin vägran skyldig att betala ersättning till arbetstagaren med ett belopp som är skäligt med hänsyn till arbetstagarens lön och sammanlagda anställningstid hos arbetsgivaren.

### **2.3.7. Rätt att föra talan och bevisbörderegeln, 6 kap. DL**

#### **2.3.7.1. Rätt att föra talan, 6 kap. 2 §**

Det är DO eller en ideell förening som enligt sina stadgar har att ta till vara sina medlemmars intressen, är lämpad och har de ekonomiska förutsättningarna som får föra talan för en enskild. Det finns dock krav på att den enskilde måste lämna sitt medgivande. Det finns vissa fall där en arbetstagarorganisation har förtur framför DO och den ideella föreningen att föra talan i ett mål (6 kap. 2 § DL).

#### **2.3.7.2. Bevisbörda, 6 kap. 3 §**

Bevisbörderegeln i diskrimineringslagen är av särskild karaktär. Den innebär vad som brukar kallas ”delad bevisbörda”. Anledningen till detta är att det är den som anser sig ha blivit diskriminerad eller utsatt för repressalier som inledningsvis skall visa de omständigheter som ger anledning att anta att hen blivit diskriminerad eller utsatt för repressalier. Kan den som anser sig blivit utsatt för det tidigare nämnda visa att det finns anledning anta att svaranden inte levt upp till lagkraven i något av dessa avseenden, går bevisbördan över till svaranden som då har att visa att diskriminering eller repressalier inte förekommit.

Det är enligt ordalydelsen i propositionen lättare för käranden att “ge anledning att anta” att det varit fråga om lagbrott jämfört med svaranden som ska “visa” att lagbrott inte skett. Anledningen till att bevisbördan utformats på detta sätt är för att underlätta för en diskriminerad person att få rätt i sak, och att det därmed ska leda till att skyddet mot diskriminering kan genomföras i praktiken.<sup>65</sup>

## **2.4. Sammanfattning**

Inledningsvis konstaterades att EU-rätten spelar en viktig roll i diskriminerings-sammanhang, och att Sverige i den nationella rätten har att följa det som

---

<sup>65</sup> Prop. 2007/08:95 s. 443.

framkommer av EU-rätten. Historiskt har Sverige haft flera olika diskrimineringslagar som fokuserat på olika områden. Men i och med 2008 års diskrimineringslag lades många av dessa lagar ihop för att skapa ett enhetligt skydd mot diskriminering.

I detta kapitel diskuterades det skydd som en arbetstagare, arbetssökande etc. har mot diskriminering och repressalier. Med diskriminering avses här de olika former som finns definierade i 1 kap. 4 § DL. Alla former utom bristande tillgänglighet kan bli aktuella i samband med sexuell läggning som diskrimineringsgrund. Dessa former av diskriminering är direkt diskriminering, indirekt diskriminering, trakasserier, sexuella trakasserier och instruktioner att diskriminera. Med repressalier menas den hämndaktion som en arbetsgivare utsätter en arbetstagare för efter att arbetstagaren anmält eller påtalat att arbetsgivaren handlat i strid med lagen, medverkat i en utredning enligt lagen eller avvisat eller fogat sig i arbetsgivarens trakasserier eller sexuella trakasserier (2 kap. 18 § DL).

Av lagens andra kapitel framgår att diskrimineringsförbudet och förbudet mot repressalier gäller i arbetslivet. Det finns dock undantag i 2 kap. 2 § DL där diskriminering trots allt anses tillåtet i vissa situationer.

I arbetsgivarens skyldigheter ingår dels att utreda och vidta åtgärder mot trakasserier eller sexuella trakasserier (2 kap. 3 § DL), dels att på begäran av en arbetssökande eller arbetstagare lämna ut de meriter som den som gick vidare i processen hade (2 kap. 4 § DL).

Reglerna om tillsyn finns i 4 kap. DL och det är DO som har till uppgift att kontrollera att lagen följs. Bryter arbetsgivaren mot lagen kan den utsatte få rätt till diskrimineringsersättning för kränkningen och ekonomiskt skadestånd för den ekonomiska skada som uppstått (5 kap. 1 § DL). Diskriminerande avtal mm. kan jämkas eller förklaras ogiltiga efter begäran av den som diskriminerats (5 kap. 3 § DL). Skulle arbetsgivaren dock vägra att följa en dom om att en uppsägning eller ett avsked är ogiltigt ska anställningsförfarandet anses upplöst men arbetsgivaren blir då ersättningsskyldig (5 kap. 3 a § DL).

De som har rätt att föra talan för den enskilde i ett diskrimineringsmål är DO, ideella föreningar som uppfyller vissa krav eller en arbetstagarorganisation. Det

finns dock ett krav om att den som anser sig utsatt för diskriminering ska ha lämnat sitt medgivande (6 kap. 2 § DL). Den delade bevisbördan har införts för att underlätta för den diskriminerade att våga driva och vinna framgång i diskrimineringsmål (6 kap. 3 § DL).

# 3. Sexuell läggning som diskrimineringsgrund

## 3.1. Inledning

I uppsatsens tredje kapitel redogörs begreppet sexuell läggning som diskrimineringsgrund. Personkretsen och remissinstansernas inställning till denna kommer presenteras. Likaså sexuella beteenden som faller utanför lagens skydd och naturliga uttryck av den sexuella läggningen som faller innanför. Slutligen görs en jämförelse med diskrimineringsgrunden religion eller annan trosuppfattning.

I 1 kap. 5 § DL anges de olika grunderna för diskriminering, undantaget religion eller annan trosuppfattning. I femte punkten framgår att med sexuell läggning enligt lagen avses "homosexuell, bisexuell eller heterosexuell läggning". Men det finns fler sexuella läggningar än dessa tre. Andra sexuella läggningar är t.ex. pansexuell och asexuell. Det finns därutöver blandningar av sexuella läggningar, t.ex. biromantisk asexuell. I en undersökning från Folkhälsomyndigheten 2017 om *Sexuell och reproduktiv hälsa och rättigheter bland homo- och bisexuella samt transpersoner* uppgav 3.1 % av de tillfrågade att de identifierade sig som bisexuella och 1.4 % som homosexuella. Förutom dessa huvudsakliga grupper identifierade sig 0.5 % som pansexuella och 0.3 % som asexuella.<sup>66</sup> Dessa siffror kan verka marginella, men i relation till den totala folkmängden är de av viss signifikans.

Att människor har olika sexuella läggningar har alltid varit fallet. Men samhället präglas av en stark heteronorm. De flesta filmer, serier, låtar och böcker porträtterar heterosexuell kärlek. En annan utmärkande sak för heteronormen är att heterosexuella personer inte behöver komma ut och berätta om sin sexuella läggning. Brist på representation kan leda till att personer reagerar när någon väl är öppen med sin sexuella läggning. De kanske tycker att det är fel eller konstigt

---

<sup>66</sup> Folkhälsomyndigheten, *Sexuell och reproduktiv hälsa och rättigheter bland homo- och bisexuella samt transpersoner*, 2020.

om någon uttrycker sig på ett sätt som inte går in i heteronormen och därför behandlar personen sämre.<sup>67</sup>

Inom detta område finns det i princip ingen rättspraxis och mörkertalet är stort. De ärenden som kommit in till DO har antingen förlikts eller så har stämningsansökan tagits tillbaka.<sup>68</sup>

## **3.2. Homosexuell, bisexuell och heterosexuell läggning**

I detta avsnitt presenteras de sexuella läggningar som omfattas av legaldefinitionen av sexuell läggning, nämligen homo-, bi- och heterosexuell läggning. Förarbetena till lagen (1999:133) om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av sexuell läggning är här centrala till varför det blev just dessa tre sexuella läggningar. I avsnittet redogörs också att sexuella beteenden och variationer faller utanför lagnes skydd medan naturliga uttryck av den sexuella läggningen faller innanför.

### **3.2.1. Personkretsen**

Förarbetena till lagen (1999:133) om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av sexuell läggning är centrala när det handlar om personkretsen som omfattas av diskrimineringsgrunden. Anledningen till det är att när 2008 års DL infördes flyttades diskrimineringsgrunden sexuell läggning över från den tidigare lagen utan att innebörden av begreppet ändrades.<sup>69</sup>

Gällande personkretsen var regeringens förslag till 1999 års lag att med sexuell läggning avse homo-, bi- och heterosexuell läggning. Lagen skulle ge skydd för den sexuella läggningen och utanför föll beteenden och sexuella variationer som finns hos homo-, bi- och heterosexuella personer.<sup>70</sup> De flesta remissinstanser var dock kritiska till förslaget och endast Psykologförbundet och TCO gav sitt stöd till att personkretsen skulle avgränsas.

De remissinstanser som var kritiska var bl.a Folkhälsoinstitutet, Föreningen för transgender FPE-NE Region Sverige, Psykologiska Institutionen, Göteborgs

---

<sup>67</sup> UMO, Jag, Sexuell läggning och könsidentitet, Hetero överallt, 19/4-2021.

<sup>68</sup> Diskrimineringsombudsmannen, Om diskriminering, Skyddade diskrimineringsgrunder, Sexuell läggning som diskrimineringsgrund, 19/4-2021.

<sup>69</sup> Prop. 2007/08:95 s 125.

<sup>70</sup> Prop. 1997/98:180 s 20.

Universitet, RFSL och Jämställdhetsombudsmannen (JämO). Det som i allmänhet framfördes var att man bör undvika att räkna upp vilka grupper som inte faller inom lagens skydd samt att en diskrimineringslag som begränsar sig till vissa läggningar redan där är diskriminerande. Problemet med att gå ifrån ett generellt skydd uppmärksammades och att det alltid är några personer som faller utanför om man ska försöka definiera vilken grupp som ska skyddas. Trots att de också troligen varit betjänta av skyddet. RFSL var även de kritiska till utredningens definition till sexuell läggning. Svensk Förening för Sexologi ansåg att alla former av sexuella läggningar måste omfattas av en lagstiftning mot diskriminering.

JämO framförde särskilt att det fanns ett uppenbart behov för ett lagstadgat skydd för transsexuella men att definitionen enligt regeringens förslag stängde ute transsexuella från lagens skydd. RFSL ansåg att det i samband med överväganden att sammanföra diskrimineringslagarna bör övervägas om förbudet mot diskriminering på grund av sexuell läggning borde utvidgas till att avse alla sexuella uttrycksformer som inte är kriminaliserade.<sup>71</sup>

Regeringen grundade sitt förslag på att det stod klart att homosexuella borde omfattas av lagens skydd. Utöver det kunde det antas att en vidare personkrets borde omfattas av lagens skydd mot diskriminering. I första hand bisexuella personer. Undersökningar<sup>72</sup> som berördes i SOU 1997:175 visade att det i första hand var homosexuella som blev utsatta för särbehandling eller upplevt att de blivit särbehandlade på arbetsmarknaden. Att någon blev diskriminerad på grund av sin bisexuella läggning var mindre vanligt men fortfarande förekommande. Undersökningarna visade även att skillnaden mellan homosexualitet och bisexualitet inte alltid varit klart avgränsad eller haft betydelse för attityder och handlingssätt hos arbetsgivare och kollegor. Således har bisexuella personer felaktigt kunnat uppfattats som homosexuella.<sup>73</sup> Regeringen framförde att diskriminering av bisexuella naturligtvis inte är mer godtagbar än diskriminering av homosexuella. De gjorde även bedömningen att det inte skulle uppstå några

---

<sup>71</sup> Prop. 1997/98:180 s. 20 f. Samma källa till ovanstående stycken.

<sup>72</sup> De undersökningar som framkommer av 5 kap. *Behovet av förbud mot diskriminering* SOU 1997:175. (SCB-undersökningen, enkäten hos RFSL och Lesbisk Nu! och förfrågan till arbetsmarknadens parter).

<sup>73</sup> SOU 1997:175 s 108.

problem att tillämpa bestämmelsen om personkretsen utökades så att även bisexuella skyddades.<sup>74</sup>

Regeringen gjorde även bedömningen att heterosexuella skulle ingå i den skyddade personkretsen även om lagens primära syfte inte var att underlätta för de som definierar sig som heterosexuella. Regeringen framförde att heterosexuella personer utgjorde majoriteten av befolkningen och att de sannolikt sällan eller aldrig missgynnats på grund av sin sexuella läggning. Det kunde dock tänkas att situationer kunde uppkomma där den heterosexuelle blir missgynnad på grund av sin läggning. Vidare var en utgångspunkt för förslaget att sexuell läggning normalt saknar betydelse i arbetslivet och att arbetssökande och arbetstagare borde behandlas lika oberoende av sexuell läggning. Regeringen menade att det därmed var ett heltäckande diskrimineringskydd och att alla typer av sexuell läggning var inräknade då de ansåg att alla i princip tillhör någon av de tre kategorierna homo-, bi- eller heterosexuell.<sup>75</sup>

I SOU 1997:175 framhåller utredningen att "Sexuell läggning är en lagteknisk term som anger lagens tillämpningsområde såvitt avser den skyddade personkretsen. Begreppet sexuell läggning är i lagen avgränsat till att avse endast homosexuell, bisexuell och heterosexuell läggning. En fullständig överensstämmelse är avsedd med det vetenskapligt präglade och internationellt vanliga uttrycket sexuell orientering (eng. sexual orientation). Alla människor, män som kvinnor, har någon av dessa tre typer av sexuell läggning. Andra än dessa tre typer av sexuell läggning är inte kända. Begreppen homo-, bi- och heterosexuell läggning är avsedda att uppfattas så som begreppen vanligen uppfattas."<sup>76</sup>

Något som flera remissinstanser var kritiska mot var att transsexuella personer i förslaget inte omfattades av skyddet. Transsexualitet är dock ingen sexuell läggning utan det är fråga om könstillhörighet. Transsexuella omfattas därför inte av den här diskrimineringsgrunden. Regeringen framförde att transsexuell situation på arbetsmarknaden är viktig, och att av detta skäl ansågs angeläget att tillämpningen av den nya lagen och dess effekter följdes upp.<sup>77</sup> I nuvarande DL

---

<sup>74</sup> Prop. 1997/98:180 s. 21.

<sup>75</sup> Ibid.

<sup>76</sup> SOU 1997:175 s. 170.

<sup>77</sup> Prop. 1997/98:180 s. 22.



omfattas transexuella av diskrimineringsgrunden könsöverskridande identitet eller uttryck samt kön i vissa fall.

### **3.2.2. Sexuella beteenden och variationer**

Att lagen skyddar mot diskriminering som har samband med någons sexuella läggning, innebär inte att den även skyddar olika sexuella beteenden och sexuella variationer som finns hos såväl homo-, bi- och heterosexuella personer. SOU 1997:175 visade på dessa variationer som uttryck för sexualitet som låg på toppen av eller som gått utöver den sexuella läggningen. Ett exempel på en variation som går utanför lagskyddet är pedofili. En person kan anses vara heterosexuell och pedofil men personen kan inte ses som enbart pedofil.<sup>78</sup>

### **3.2.3. Naturligt uttryck av sexuell läggning**

Vid riksdagsbehandlingen av förslaget till 1999 års lag om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av sexuell läggning, klargjorde arbetsmarknadsutskottet att begreppet sexuell läggning är en lagteknisk term som tar sikte på en individs känslomässiga relationer, erotiska fantasier och fysiska sexuella aktiviteter. Enligt utskottet är det ett naturligt uttryck av t.ex. en homosexuell läggning att ha homosexuellt umgänge eller att bo och leva tillsammans med någon av samma kön. Av denna anledning ska en arbetsgivare inte med framgång kunna hänvisa till detta som en orsak till sitt handlande.

Att söka sig till homosexuella mötesplatser kan också det sägas vara ett naturligt uttryck för en homosexuell läggning. Arbetsgivaren ska av samma anledning som förut inte kunna invända mot detta så länge beteendet inte har betydelse för anställningen. Enligt utskottet är utgångspunkten att beteenden som har en naturlig koppling till den sexuella läggningen, oavsett läggning, endast i mycket speciella fall kan antas säga något om en persons lämplighet för en viss anställning. Utan det här synsättet skulle de nya reglerna bara ha ett skenbart skydd. Detta ska dock inte blandas ihop med det som ovan sagts om att lagen inte ger skydd åt sexuella variationer som kan finnas hos homo-, bi- och heterosexuella personer.

---

<sup>78</sup> Prop. 1997/98:180 s. 22. SOU 1997:175.

Utskottet fortsätter med att konstatera att arbetsgivarens felaktiga antagande om viss sexuell läggning hos arbetstagare eller arbetssökande borde omfattas av lagen. Vid en bedömning om vilken sexuell läggning en person har är det i första hand upp till hur den enskilda personen identifierar sig.<sup>79</sup>

#### **3.2.4. 2008 års diskrimineringslag**

Vid antagandet av 2008 års diskrimineringslag, flyttades, som tidigare nämnts, diskrimineringsgrunden sexuell läggning över från den föregående lagstiftningen utan ändring. Diskrimineringskommitténs förslag går här på samma linje som regeringens, och inte heller remissinstanserna hade några invändningar, till skillnad från vid förslaget till tidigare lagstiftning. Även i detta förslag stod regeringen fast vid att alla i princip tillhör någon av läggningarna homo-, bi- eller heterosexuell och att alla därmed omfattas av lagens skydd.<sup>80</sup>

Sedan tidigare lag införts har det även kommit ett direktiv från EU som förbjuder diskriminering på grund av sexuell läggning, det så kallade Arbetslivsdirektivet (direktiv 2000/78/EG). Begreppet sexuell läggning ges dock ingen närmare definition i direktivet.

### **3.3. Religion eller annan trosuppfattning som diskrimineringsgrund**

I denna del görs en jämförelse mellan diskrimineringsgrunderna sexuell läggning och religion eller annan trosuppfattning. Anledningen till det är att religion eller annan trosuppfattning är den enda diskrimineringsgrunden som saknar legaldefinition.

Religion eller annan trosuppfattning är den enda diskrimineringsgrunden som inte har någon definition i DL. I propositionen till 2008 års diskrimineringslag gavs ingen motivering till varför utan det framgick bara att diskrimineringsgrunden skulle flyttas över från den gamla lagen utan definition.<sup>81</sup> När religion eller annan trosuppfattning skulle läggas till som diskrimineringsgrund i tidigare lag (1999:130) om åtgärder mot diskriminering i arbetslivet på grund av etnisk

---

<sup>79</sup> Bet. 1998/99:AU4, s. 20. Samma källa till ovanstående stycken.

<sup>80</sup> Prop. 2007/08:95 s. 124.

<sup>81</sup> Prop. 2007/08:95 s. 121.

tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning kom regeringen i förarbetena fram till att en definition skulle medföra tillämpning- och tolkningsproblem.<sup>82</sup>

Med detta som jämförelse avser jag diskutera huruvida det även vore möjligt eller lämpligt att diskrimineringsgrunden sexuell läggning får en mer generell tillämpning, istället för den definition som finns i dagens lagstiftning. Mot bakgrund av det som tidigare utredningar visat på, kan en så begränsad definition som det idag är frågan om (tre av de sexuella läggningarna), innebära tillämpnings- och tolkningsproblem.

Som ovan diskuterats så framkommer det av förarbetena att lagstiftaren anser att alla omfattas av skyddet då de anser att alla i princip är antingen homo-, bi- eller heterosexuella. Detta är dock inte fallet även om det finns likheter mellan olika sexuella läggningar. I och med att samhället utvecklas och människor blir mer bekväma med att utforska sin sexualitet och hur de identifierar sig, är det inte omöjligt att det i framtiden kommer finnas ännu fler sexuella läggningar än vad vi känner till idag. Mot bakgrund av detta hade det varit en fördel om lagstiftaren följde samhällsutvecklingen på ett annat sätt än vad som är fallet idag, och antingen införde en mer allmän definition av begreppet, eller helt tog bort definitionen. Som ovan beskrivits när det gäller diskrimineringsgrunden religion eller annan trosuppfattning, så finns det inte något krav på att det ska finnas en definition av alla diskrimineringsgrunder i lagen.

### **3.4. Sammanfattning**

Legaldefinitionen av sexuell läggning är "homosexuell, bisexuell och heterosexuell läggning" (1 kap. 5 § DL). I propositionen till lagen (1999:133) om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av sexuell läggning var remissinstanserna dock kritiska till att personkretsen skulle avgränsas i lagen. Trots flertalet invändningar mot definitionen i 1999 års lag, var det ingen remissinstans som anförde kritik mot att lagdefinitionen skulle flyttas över till 2008 års lag utan ändring.

---

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

Lagstiftaren menar att alla i princip tillhör någon av de tre sexuella läggningarna som räknas upp i lagen och att alla därmed omfattas av skyddet. I praktiken finns det dock fler sexuella läggningar än dessa tre.

Det som inte omfattas av skyddet är sexuella variationer och beteenden då de hamnar utanför den definierade läggningen. Detta ska inte blandas ihop med det som är ett naturligt uttryck av den sexuella läggningen, t.ex. att två personer av samma kön är sambos. Detta naturliga uttryck omfattas av lagens skydd.

Den diskrimineringsgrund som inte har någon definition i lagen är religion eller annan trosuppfattning. Någon förklaring till att denna diskrimineringsgrund inte behövde någon definition, gavs inte i propositionen till 2008 års diskrimineringslag. I förarbetena till tidigare lag menade regeringen dock att en definition skulle medföra tillämpnings- och tolkningsproblem. Det finns således inget uttalat krav på att det ska finnas en definition till alla diskrimineringsgrunder i lagen. Frågan är då om sexuell läggning behöver definieras på det sätt som görs i nu gällande lag. Mot bakgrund av vad som framförts av tidigare utredningar kan det uppstå tillämpnings- och tolkningsproblem i framtiden om definitionen av sexuell läggning bibehålls som den uttrycks idag, utan att följa samhällsutvecklingen.

# 4. Arbetsgivarens ansvar för genomförandet av aktiva åtgärder

## 4.1. Inledning

Kapitel fyra i uppsatsen går igenom arbetsgivarens skyldigheter att arbeta med aktiva åtgärder enligt 3 kap. DL. En deskriptiv genomgång kommer göras av de aktuella bestämmelserna som har relevans till diskrimineringsgrunden sexuell läggning. Slutligen görs en jämförelse mellan arbetet med aktiva åtgärder enligt DL och det ordinarie arbetsmiljöarbetet arbetsgivaren har att utföra enligt AML och tillhörande föreskrifter.

Förutom att arbetsgivaren ska följa de bestämmelser som finns i 2 kap. DL har arbetsgivaren också i uppgift att arbeta med aktiva åtgärder inom sin verksamhet. Bestämmelserna om aktiva åtgärder finns i 3 kap DL. Samtliga bestämmelser i kapitlet ändrades för några år sedan och de nya bestämmelserna trädde i kraft den 1 januari 2017. De inledande bestämmelserna är aktuella inom såväl arbets- som utbildningsområdet.

I 3 kap. 1 § DL beskrivs uttrycket aktiva åtgärder som ett förebyggande och främjande arbete inom en verksamhet för att motverka diskriminering och på annat sätt verka för lika rättigheter och möjligheter oavsett diskrimineringsgrund. Nytt sedan 2017 är att alla sju diskrimineringsgrunder nu omfattas av arbetet med aktiva åtgärder, så även sexuell läggning till skillnad från tidigare. Genom 3 kap. 2 § DL ges ett övergripande ramverk för hur arbetet med aktiva åtgärder ska gå till. De fyra punkter som räknas upp visar att arbetet ska genomföras i fyra steg: *undersökning, analys, vidtagande av åtgärder* och *utvärdering*. Av 3 kap. 3 § DL följer att arbetet ska ske fortlöpande och att åtgärder ska tidsplaneras och genomföras så snart som möjligt.

Aktiva åtgärder för arbetslivet finns reglerat i 3 kap. 4-14 §§ DL. Stöd för denna typ av bestämmelser finns inom EU-rätten i bl.a. artikel 157 FEUF, artikel 21 Likabehandlingsdirektivet (2006/54/EG), artikel 11 direktivet mot etnisk diskriminering (2000/43/EG) och artikel 13 Arbetslivsdirektivet (2000/78/EG).

3 kap. 4 § DL stadgar att arbetsgivaren ska bedriva ett arbete med aktiva åtgärder inom sin verksamhet på ett sätt som stämmer överens med det som anges i 3 kap. 2-3 §§ DL. Här omfattas alla arbetsgivare, oavsett hur många arbetstagare som finns inom verksamheten.<sup>83</sup>

Omfattningen av arbetsgivarens arbete med aktiva åtgärder framgår av 3 kap. 5 § DL. Bestämmelsen säger att arbetet ska omfatta *arbetsförhållanden, regler och praxis om löner och andra anställningsvillkor, rekrytering och befordran, utbildning och övrig kompetensutveckling* samt *möjligheter att förena förvärvsarbete med föräldraskap*. Av 6 § följer att arbetsgivaren ska ha riktlinjer och rutiner i syfte att hindra *trakasserier, sexuella trakasserier och repressalier*. Dessa två paragrafer kommer att beskrivas mer nedan i 4.2.2. och 4.2.3.

## **4.2. Främjande och förebyggande arbete**

I denna del presenteras de bestämmelser som är centrala för arbetsgivarens praktiska arbete med aktiva åtgärder. Först kommer de generella bestämmelser om hur arbetsgivaren ska gå tillväga i avsnitt 4.2.1. Sedan följer de områden som arbetsgivaren ska beakta i arbetet i avsnitt 4.2.2. Slutligen presenteras bestämmelsen om att arbetsgivaren ska ha riktlinjer och rutiner för att förhindra trakasserier, sexuella trakasserier och repressalier.

### **4.2.1. Arbetet med aktiva åtgärder, 3 kap. 2 § DL**

Som ovan nämnts omfattas samtliga arbetsgivare av bestämmelsen oavsett storleken på verksamheten. I förarbetena till den nuvarande lagen var regeringen och utredningen (SOU 2014:41) eniga om att den största vinsten med ett förebyggande och främjande arbete ligger i själva arbetsprocessen.<sup>84</sup> Arbetsprocessen följer av de fyra punkter som presenteras i 2 §. Bestämmelsen anger inga konkreta åtgärder som en enskild arbetsgivare ska ta utan beskriver bara hur arbetet ska bedrivas. De konkreta åtgärderna som arbetsgivaren vidtar ska istället anpassas till den egna organisationen efter det kommit ett resultat från analysen.<sup>85</sup>

---

<sup>83</sup> Susanne Fransson, Eberhard Stüber, Diskrimineringslagen, *Arbetsgivarens arbete med aktiva åtgärder*.

<sup>84</sup> Prop. 2015/16:135 s. 36. SOU 2014:41 s. 239.

<sup>85</sup> Prop. 2015/16:135 s. 36.

#### **4.2.1.1. Undersökning, p. 1**

Det första steget är att undersöka om det finns risker för diskriminering eller repressalier eller om det finns andra hinder för enskildas lika rättigheter och möjligheter i verksamheten. För att få vägledning vid undersökningen om det finns risker har arbetsgivaren stöd av Arbetsmiljöverkets föreskrifter om skyldigheten att bedriva ett systematiskt miljöarbete, AFS 2001:1. Det är i ett sådant miljöarbete fördelaktigt att även undersöka riskerna för diskriminering och repressalier.<sup>86</sup>

Undersökningen ska ske på väl genomtänkta grunder och med respekt till anställdas integritet. Bestämmelsen går inte ut på att utöka registrering av personuppgifter. Det har inte avsetts att kartläggningar ska göras på individnivå av någons sexuella läggning eller andra personliga förhållanden. Undersökningen kan däremot ske genom att gå igenom olika rutiner, riktlinjer och policydokument som finns inom verksamheten. Arbetsgivaren kan vidare använda sig av enkäter, intervjuer i grupp eller individuellt, arbetsplatsträffar eller andra samtal. Både reella hinder och hinder i form av attityder eller strukturer räknas som hinder i lagens mening. Det kan finnas risker och hinder kopplade till samtliga diskrimineringsgrunder och det kan finnas ett faktiskt behov av åtgärder även om det inte är någon i verksamheten som är direkt berörd.<sup>87</sup>

#### **4.2.1.2. Analys, p. 2**

Analysen, som är steg två beskrivs som ett reflekterande över varför resultatet från undersökningen har den utformning det har. Hur omfattande analysen bör vara är relaterat till typ av verksamhet och storleken på denna.<sup>88</sup>

#### **4.2.1.3. Vidta åtgärder, p. 3**

Steg tre är att vidta de förebyggande och främjande åtgärder som skäligen kan krävas med hänsyn till resurser, behov och andra omständigheter. I detta steg är det upp till arbetsgivaren att formulera konkreta åtgärder för att ta hand om de risker och hinder som upptäckts tidigare. Här innefattas även främjande åtgärder för att jämna ut skillnader i förutsättningar mellan olika grupper så att de får lika

---

<sup>86</sup> Prop. 2015/16:135 s. 37.

<sup>87</sup> Prop. 2015/16:135 s. 99 f.

<sup>88</sup> Prop. 2015/16:135 s. 38.

möjligheter i fortsättningen. Arbetsgivaren ska planera tid och nödvändiga resurser för att genomföra angivna åtgärder samt ange vem som är ansvarig för att de olika åtgärderna vidtas.<sup>89</sup>

#### **4.2.1.4. Uppföljning och utvärdering, p. 4**

Uppföljning och utvärdering av de tidigare punkterna är det sista steget. Detta innebär att arbetsgivaren ska ta ställning till hur arbetet och de planerade åtgärderna har fungerat och om de uppfyllt de kort- och långsiktiga mål som satts.<sup>90</sup> Enligt 3 kap. 3 § DL ska detta arbete ske fortlöpande.

#### **4.2.2. Omfattningen av arbetet med aktiva åtgärder, 3 kap. 5 § DL**

3 kap. 5 § DL räknar upp de områden som ska omfattas av arbetsgivarens arbete med aktiva åtgärder. Dessa områden är *arbetsförhållanden, bestämmelser och praxis om löner och andra anställningsvillkor, rekrytering och befordran, utbildning och övrig kompetensutveckling samt möjligheter att förena förvärvsarbete med föräldraskap.*

Arbetsgivaren får självfallet arbeta med områden utanför de områden som finns i listan, t.ex. om det finns en överenskommelse med en arbetstagarorganisation, men det är inget krav enligt diskrimineringslagen. De områden som arbetsgivaren är skyldig att vidta åtgärder kring är dock uttömmande i listan. Det är dessutom bara dessa områden tillsynsmyndigheten kan granska.<sup>91</sup>

##### **4.2.2.1. Arbetsförhållanden, p.1**

Det finns en koppling mellan första punkten som rör arbetsförhållanden och de allmänna bestämmelserna om arbetsmiljöns beskaffenhet i AML<sup>92</sup>. Det framgår där att arbetsgivaren har en skyldighet att anpassa arbetsförhållandena med hänsyn till människors olika fysiska och psykiska förutsättningar. Det finns två föreskrifter som också har ett nära samband med bestämmelsen i diskrimineringslagen, nämligen *föreskrifterna om systematiskt arbetsmiljöarbete* (AFS 2001:1) och *Arbetsmiljöverkets föreskrifter om organisatorisk och social arbetsmiljö* (AFS 2015:4).

---

<sup>89</sup> Prop. 2015/16:135 s. 100.

<sup>90</sup> Prop. 2015/16:135 s. 38.

<sup>91</sup> Prop. 2015/16:135 s. 40 f.

<sup>92</sup> Se avsnitt 4.3.



Begreppet *arbetsförhållanden* omfattar fysiska, sociala och organisatoriska arbetsförhållanden. Psykosociala förhållanden är ett vanligt begrepp inom arbetsmiljöområdet och syftar på hur individen upplever och reagerar på sin omgivning.<sup>93</sup> Vid utformningen av AFS 2015:4 togs fokus bort från individen och istället lyftes de organisatoriska och sociala förutsättningarna och villkoren för arbetet fram eftersom det ligger i arbetsgivarens möjlighet att kontrollera.<sup>94</sup> Därmed omfattas frågor om arbetsfördelning och organisering av arbetet av punkt 1. Skulle en arbetsgivare i sitt systematiska arbetsmiljöarbete även beakta diskrimineringsperspektivet för samtliga diskrimineringsgrunder anses arbetet med aktiva åtgärder i den delen av verksamheten också ha slutförts.<sup>95</sup>

Vid undersökningen för att uppmärksamma den psykosociala arbetsmiljön ur ett likabehandlingsperspektiv kan arbetsgivaren observera ifall språkbruk eller jargong kan vara exkluderande eller nedlåtande mot vissa arbetstagare, t.ex. i fikarum eller på vissa avdelningar. En annan metod är att använda arbetsmiljöenkäter eller liknande för att identifiera nedlåtande attityder kopplade till diskrimineringsgrunderna. Det kan exempelvis finnas ett behov att vidta åtgärder för att se till att det finns ett socialt öppet klimat på arbetsplatsen som gör det möjligt för arbetstagare som är homo- eller bisexuella att förhålla sig till sin sexuella läggning med samma självklarhet som för de som är heterosexuella.<sup>96</sup>

När arbetsgivaren planerar förändringsarbetet bör hen göra det med realistiska tidsperspektiv. Lätta åtgärder kan ofta genomföras direkt medan mer komplicerade förändringar behöver mer tid att genomföras. Det kan även vara klokt att arbetsgivaren anordnar utbildningar och ger ut information inom verksamheten för att ge kunskap och skapa förståelse till varför arbetsförhållandena behöver särskild anpassning ur ett likabehandlingsperspektiv.<sup>97</sup>

---

<sup>93</sup> Prop. 2015/16:135 s. 42.

<sup>94</sup> Susanne Fransson, Eberhard Stüber, *Diskrimineringslagen, Punkt 1 - begreppet arbetsförhållanden.*

<sup>95</sup> Prop. 2015/16:135 s. 42.

<sup>96</sup> Ibid.

<sup>97</sup> Prop. 2007/08:95 s. 330.

#### **4.2.2.2. Löner och andra anställningsvillkor, p. 2**

Enligt andra punkten ska arbetet med aktiva åtgärder även avse de bestämmelser och den praxis som tillämpas gällande löner och andra anställningsvillkor. Meningen här är inte att göra en kartläggning på individnivå utan att undersöka arbetsgivarens generella förhållningssätt i form av riktlinjer och kriterier och ifall de är kopplade till någon av diskrimineringsgrunderna. I utredningen ingår även att se över de bestämmelser och den praxis som finns avseende andra förmåner såsom tjänstebil, bostads- eller reseförmåner, bonussystem och liknande.<sup>98</sup>

#### **4.2.2.3. Rekrytering och befordran, p. 3**

Punkt tre handlar om att arbetsgivaren ska analysera den policy och de rutiner som finns för rekrytering och intern befordran. Gällande rekrytering ska det undersökas om vissa sökanden kan tänkas utestängas från processen och om policy och rutiner behöver uppdateras, förtydligas eller uppmärksammas mer inom verksamheten. Undersökningen vid befordran ska gå ut på att ta reda på möjliga hinder kopplade till diskrimineringsgrunderna. Ett exempel på en åtgärd är att arbetsgivaren erbjuder utbildning eller annan kompetensutveckling för att främja möjligheten till befordran.<sup>99</sup>

#### **4.2.2.4. Utbildning och övrig kompetensutveckling, p. 4**

Arbetsgivaren har enligt fjärde punkten en skyldighet att undersöka och analysera om det finns risker eller hinder för att någon i målgruppen, oavsett diskrimineringsgrund, inte kommer att kunna ta del av en utbildning eller kompetensutveckling. Insatser för att öka kompetensen bör komma alla anställda till del på ett likvärdigt sätt. Även andra åtgärder har betydelse i detta sammanhang, bl.a. det som rör det allmänna arbetsmiljöklimatet, förekomsten av stereotypa föreställningar om olika grupper och trakasserier. Brister i dessa avseenden kan leda till att det i realiteten blir omöjligt för t.ex en homosexuell medarbetare att komma i fråga för en utbildning eller övrig kompetensutveckling med sikte på befordran.<sup>100</sup>

---

<sup>98</sup> Prop. 2015/16:135 s. 101.

<sup>99</sup> Prop. 2015/16:135 s. 44.

<sup>100</sup> Ibid.

#### **4.2.2.5. Möjlighet att förena förvärvsarbete med föräldraskap, p. 5**

Av den sista punkten framgår att arbetsgivaren ska underlätta för arbetstagare att förena förvärvsarbete med föräldraskap. Arbetsgivaren ska undersöka och analysera hur verksamheten fungerar för den som är förälder och om det finns ett behov av åtgärder för att underlätta arbete och föräldraskap. Det beror på situationen på respektive arbetsplats vilka åtgärder som blir aktuella för att motverka hinder och istället ge möjligheter till förbättringar.<sup>101</sup>

#### **4.2.3. Riktlinjer och rutiner för att förhindra trakasserier, 3 kap. 6 § DL**

Av 3 kap. 6 § DL framkommer att arbetsgivaren ska ha riktlinjer och rutiner för att förhindra trakasserier, sexuella trakasserier samt repressalier som följer av 2 kap. 18 § DL. Av Prop. 2015/16:135 framgår att det är vanligt förekommande i arbetslivet med trakasserier och repressalier av olika slag.<sup>102</sup> Därför ansåg regeringen att arbetet med aktiva åtgärder också skulle innefatta förebyggande åtgärder mot trakasserier, sexuella trakasserier och repressalier. Åtgärderna bör vidtas även om arbetsgivaren i sin undersökning kommit fram till att det inte föreligger trakasserier eller risker därav.<sup>103</sup>

Alla arbetsgivare bör ha en policy eller riktlinjer för att tydligt visa att varken sexuella trakasserier, trakasserier eller repressalier accepteras på arbetsplatsen. Därutöver bör arbetsgivaren ha rutiner som gör det klart hur arbetsgivaren ska arbeta om trakasserier eller repressalier kommer på tal. I rutinen bör även finnas hänvisat vem den som anser sig trakasserad kan vända sig till och vem som ansvarar för att händelsen utreds.<sup>104</sup>

### **4.3. Aktiva åtgärder och arbetsmiljöarbete**

Som nämnts kort ovan finns det likheter mellan arbetsgivarens skyldighet att arbeta med aktiva åtgärder och arbetsgivarens arbetsmiljöansvar. I AML framgår att arbetsförhållandena ska anpassas till människors olika fysiska och psykiska förutsättningar (2 kap. 1 § 2 st. AML). Exempel på anpassningar kan vara att installera tekniska anordningar. Arbetsgivaren är skyldig att ta hänsyn till

<sup>101</sup> Prop. 2015/16:135 s. 44 f.

<sup>102</sup> Prop. 2015/16:135 s 45. SOU 2014:41 s. 258.

<sup>103</sup> Prop. 2015/16:135 s 45.

<sup>104</sup> Prop. 2015/16:135 s 102.

arbetstagarens särskilda förutsättningar vid anpassningen av arbetsförhållandena (3 kap. 3 § 2 st. AML). Arbetsgivaren ska vidta alla åtgärder som krävs för att förebygga att arbetstagaren utsätts för ohälsa eller olycksfall (3 kap. 2 § AML). Arbetsgivaren ska systematiskt planera, leda och kontrollera verksamheten så att arbetsmiljön uppfyller kraven på en god arbetsmiljö (3 kap. 2a § AML). AML är en ramlag och kompletteras med föreskrifter samt anvisningar och råd från Arbetsmiljöverket.

Störst koppling till arbetet med aktiva åtgärder enligt DL har föreskrifterna om organisatorisk och social arbetsmiljö, AFS 2015:4. I AFS 2015:4 ställs krav på arbetsgivare att chefer och arbetsledare ska ha kunskaper om hur ohälsosam arbetsbelastning och kränkande särbehandling ska hanteras och förebyggas (6 §). Det ska finnas skriftligt formulerade mål för den organisatoriska och sociala arbetsmiljön om det finns minst tio arbetstagare i verksamheten (7-8 §§).

#### **4.3.1. Kränkande särbehandling**

Kränkande särbehandling definieras i AFS 2015:4 som “handlingar som riktas mot en eller flera arbetstagare på ett kränkande sätt och som kan leda till ohälsa eller att dessa ställs utanför arbetsplatsens gemenskap” (4 §). I detta sammanhang innebär kränkning att någon genom ord eller handling förnedrar någon eller några andra. Att bli särbehandlad innebär att personen blir behandlad annorlunda än andra på ett obegripligt och orättvist sätt samt att personen riskerar att hamna utanför gemenskapen på arbetsplatsen.

Denna typ av händelser ses som känslomässigt påfrestande, obehagliga och olustiga och kan i värsta fall leda till allvarlig psykisk ohälsa. Kränkningarna kan ske personligen eller online, det kan handla om att man inte blir hälsad på, att man blir kallad för öknamn eller blir personligt uthängd. Sexuella trakasserier och andra former av diskriminering ingår också.<sup>105</sup>

Enligt 13 § AFS 2015:4 ska arbetsgivaren klargöra att kränkande särbehandling inte accepteras inom verksamheten samt vidta de åtgärder som behövs för att motverka förhållanden i arbetsmiljön som kan ge upphov till kränkande särbehandling. Till paragrafen finns även allmänna råd som bl.a. säger att

---

<sup>105</sup> Susanne Fransson, Eberhard Stüber, Diskrimineringslagen, 3 kap. 6 § *Samband med arbetsmiljölagstiftning*.

klargörandet kan göras genom en skriftlig policy och att det ligger ett extra ansvar på chefer och arbetsledande personal när det kommer till det förebyggande arbetet. Vidare framgår att viktiga förhållanden i verksamheten att vara uppmärksam på är t.ex. konflikter, arbetsbelastning, arbetsfördelning, förutsättningar för samarbete och konsekvenser av förändringar.

Av 14 § framgår att arbetsgivaren ska ha rutiner för hur kränkande särbehandling ska hanteras. Rutinerna ska innehålla information om vem man kan vända sig till om kränkande särbehandling förekommer, vad som händer med informationen, vad mottagaren ska göra samt hur och var de som är utsatta snabbt kan få hjälp. Arbetsgivaren ska göra rutinerna kända för alla arbetstagare.

Arbetsgivaren ska planera och organisera arbetet för att förebygga återkommande klandervärda eller negativt präglade handlingar som riktas mot enskilda och sträva efter att dessa handlingar, t.ex. sexuella trakasserier, upphör. Generella klandervärda beteenden som mobbning och utfrysning fångas också upp att det systematiska arbetsmiljöarbetet och begreppet kränkande särbehandling.

Reglerna om kränkande särbehandling liknar kraven på aktiva åtgärder avseende arbetsförhållanden i 3 kap. 5 § p. 1 DL. Diskrimineringslagen skulle kunna sägas utgå från en selektiv likabehandlingsprincip då likabehandlingen bygger på samband med någon av de sju diskrimineringsgrunderna. Arbetsmiljölagens metodik blir då mer generell och likabehandlingsprincipen omfattar alla arbetstagare.<sup>106</sup>

#### **4.4. Sammanfattning**

I detta kapitel redogörs för bestämmelserna som styr arbetsgivarens arbete med aktiva åtgärder. Arbetet ska vara förebyggande och främjande för att motverka diskriminering och verka för lika rättigheter och möjligheter oavsett diskrimineringsgrund (3 kap. 1 § DL). Arbetet med aktiva åtgärder ska ske enligt följande steg: undersökning, analys, vidtagande av åtgärder och utvärdering (3 kap. 2 § DL). Arbetet ska ske fortlöpande (3 kap. 3 § DL).

Arbetsgivarens arbete med aktiva åtgärder ska omfatta arbetsförhållanden, bestämmelser och praxis om löner och andra anställningsvillkor, rekrytering och

---

<sup>106</sup> Susanne Fransson, Eberhard Stüber, *Diskrimineringslagen, Närliggande författningar*.

befordran, utbildning och övrig kompetensutveckling samt möjligheter att förena förvärvsarbete med föräldraskap (3 kap. 5 § DL). Arbetsgivaren ska även ha riktlinjer och rutiner i syfte att hindra trakasserier, sexuella trakasserier och repressalier (3 kap. 6 § DL).

Arbetsgivaren har att följa de bestämmelser som finns i AML och tillhörande föreskrifter om det systematiska arbetsmiljöarbetet. Här finns likheter till regleringen i DL. Störst koppling till arbetet med aktiva åtgärder enligt DL är föreskrifterna om organisatorisk och social arbetsmiljö, AFS 2015:4. Av föreskrifterna framkommer att kränkande särbehandling inte är tillåtet och att arbetsgivaren ska arbeta förebyggande i sin verksamhet. Reglerna om kränkande särbehandling liknar kraven på aktiva åtgärder avseende arbetsförhållanden i 3 kap. 5 § p. 1 DL.

Arbetsmiljöarbetet omfattar alla arbetstagare, medan arbetet med aktiva åtgärder bara omfattar de sju diskrimineringsgrunderna. Då det finns likheter mellan båda arbetsprocesserna, samt då arbetsmiljöarbetet har en mer generell likabehandlingsprincip, kan arbetsgivaren sammanföra arbetet med aktiva åtgärder med arbetsmiljöarbetet så länge alla diskrimineringsgrunder beaktas.

## 5. Analys och slutsatser

### 5.1. Inledning

I det femte och sista kapitlet avslutas uppsatsen med analys uppdelat till de frågeställningar uppsatsen hade att svara på. Slutligen presenteras uppsatsens slutsatser.

### 5.2. Vilka möjligheter finns det att förebygga och skydda arbetstagare mot diskriminering om arbetstagaren har en annan sexuell läggning än de som omfattas av lagens definition?

Enligt 1 kap. 5 § p. 5 DL avses med sexuell läggning "homosexuell, bisexuell eller heterosexuell läggning". Det finns dock fler sexuella läggningar än dessa tre, t.ex. pansexuell och asexuell. Frågan är om personer som identifierar sig med dessa andra sexuella läggningar omfattas av lagens skydd och arbetet med aktiva åtgärder.

Enligt lagstiftaren omfattas alla i princip av någon av de tre sexuella läggningar som räknas upp i lagen. Samtidigt menar lagstiftaren att det främst är upp till den enskilda personen att avgöra vilken sexuell läggning de har. För den praktiska tillämpningen ter sig detta motsägelsefullt. Innebär det att personen får välja vilken av dessa tre läggningar som passar bäst in på personen i fråga eller betyder det att personen får identifiera sig med en annan sexuell läggning men då riskera att falla utanför lagens skydd? Eller omfattas personen av skyddet ändå, trots att hen identifierar sig med en annan sexuell läggning?

Det skulle kunna tolkas så att alla sexuella läggningar, inte sexuella variationer, omfattas av lagens skydd då lagstiftaren konstaterar att alla i princip tillhör någon av de definierade sexuella läggningarna. Lagstiftarens intention kan möjligen uppfattas som att så många som möjligt skall omfattas av lagens skydd, och att diskriminering inte skall vara tillåtet på grund av någons sexuella läggning, oavsett vilken den är. Lagstiftaren menade också att sexuell läggning normalt saknar betydelse i arbetslivet och att arbetssökande och arbetstagare borde behandlas lika oberoende av sexuell läggning

I SOU 1997:175 framhölls det också att det inte fanns några andra kända sexuella läggningar vid den tiden för utredningen, så det är möjligt att vid en ny utredning att fler sexuella läggningar skulle komma att omfattas av skyddet i takt med att fler läggningar blivit kända.

Det skulle dock även kunna argumenteras emot att sexuella läggningar som inte är homo-, bi- eller heterosexuell läggning omfattas av lagens skydd. Ett sådant argument är att listan på diskrimineringsgrunder i 1 kap. 1 § DL är uttömmande. Och i och med att sexuell läggning enligt ordalydelsen i lagen bara inkluderar dessa tre sexuella läggningar skulle det kunna tolkas som att alla andra läggningar faller utanför skyddet mot diskriminering.

Något som klart omfattas av skyddet som finns i DL är felaktigt antagen sexuell läggning, det framkommer i avsnittet om direkt diskriminering (2.3.31.) och i avsnittet om personkretsen (3.2.1). Alltså skulle en pansexuell person som felaktigt antas vara homo-, eller bisexuell omfattas av skyddet även om pansexuell läggning inte skyddas.

Mot bakgrund av att det i princip saknas praxis inom detta område och att det finns ett stort mörkertal när det kommer till personer som blir diskriminerade på grund av sin sexuella läggning, är det svårt att dra några slutsatser huruvida personer med en annan sexuell läggning än de tre som definieras i lagen, verkligen omfattas av lagens skydd eller inte.

### **5.3. Bör definitionen av begreppet sexuell läggning utvidgas eller bör en mer generell definition införas?**

Det finns ingen definition av sexuell läggning inom EU-rätten. Därför är det inte heller ett krav att Sverige ska ha en definition i nationell lagstiftning. Så länge det är tydligt att sexuell läggning inte är samma sak som könsidentitet eller uttryck och att sexuella variationer inte omfattas av skyddet, bör det inte uppstå frågetecken kring vilka situationer som omfattas av diskrimineringsförbudet: Att alla människor skyddas för att alla har en sexuell läggning oavsett om det är asexuell, homosexuell, pansexuell etc.

I förarbetena till lagen (1999:133) om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av sexuell läggning var flera av remissinstanserna kritiska till att avgränsa



begreppet sexuell läggning till homo-, bi- och heterosexuell. De menade att en diskrimineringslag som avgränsade personkretsen på detta sätt redan *i sig själv* var diskriminerande. Dock var det ingen remissinstans som invände i förarbetena till 2008 års diskrimineringslag om att diskrimineringsgrunden sexuell läggning skulle flyttas över till den nya lagen utan ändring. En anledning till det kan ha varit att det i den nya lagen tillkommit en nya diskrimineringsgrund, könsöverskridande identitet eller uttryck. I tidigare lag var en del remissinstanser kritiska till att transpersoner inte omfattas av diskrimineringsgrunden sexuell läggning, men nu finns det andra diskrimineringsgrunder transpersoner omfattas av. Det ger dock inte svar på frågan varför remissinstanserna ansåg det vara ett problem att avgränsa begreppet vid införandet av 1999 års lag, men inte vid antagandet av 2008 års DL.

Den enda diskrimineringsgrunden som inte omfattas av en definition i DL är religion eller annan trosuppfattning. Lagstiftaren menade att det kunde bli tolknings- och tillämpningssvårigheter om diskrimineringsgrunden gavs en definition i lagen. Jag är av den uppfattningen att samma argument skulle kunna användas i samband med sexuell läggning. T.ex. om en person som identifierar sig som pansexuell anser sig diskriminerad och hamnar i en tvist. Ska den personen då anses som bisexuell för att den läggningen skyddas enligt lagen trots att det inte är personens läggning? Eller ska personen inte skyddas av lagen? Eller ska personen skyddas i alla fall för att det är en sexuell läggning som de andra? Dessa frågor är svåra att svara på då det inte finns någon praxis.

Mot bakgrund av detta menar jag att en definition, så som den ser ut idag, inte har följt samhällsutvecklingen och att den därför borde revideras. Definitionen kan då få ett mer generellt uttryck, eller tas bort helt. Lagstiftaren har redan konstaterat att alla i princip omfattas av lagskyddet, och det torde då inte vara problematiskt med ett förtydligande. Om definitionen ska bibehållas som den uttrycks idag till att omfatta endast homo-, bi- och heterosexuella, riskerar man att de arbetstagare som identifierar sig med en annan sexuell läggning uppfattar att de inte omfattas av skyddet. Även på arbetsgivarsidan kan det bli tillämpningsproblem om det kommer till arbetsgivarens kännedom att en arbetstagare identifierar sig på ett annat sätt än vad som uttrycks i lagen.

I nu gällande lagstiftning är listan på diskrimineringsgrunder i lagens portalparagraf uttömmande. Men i propositionen till 2008 års DL anförde regeringen att det i framtiden kunde vara av intresse att undersöka om det vore lämpligt eller möjligt att utforma ett generellt och heltäckande diskrimineringsförbud med utgångspunkt i principen om alla människors lika värde och rättigheter. Det är därför tänkbart att definitionen av sexuell läggning skulle kunna tas bort eller få en mer generell utformning.

#### **5.4. Hur ska arbetsgivaren genomföra arbetet med de aktiva åtgärder som enligt diskrimineringslagen ska implementeras för att förebygga diskriminering i samband med sexuell läggning?**

Arbetsgivaren har en skyldighet att arbeta med aktiva åtgärder. I arbetet ingår att undersöka, analysera, vidta åtgärder och utvärdera för att förebygga diskriminering och främja lika rättigheter och möjligheter inom verksamheten. Arbetsgivarens arbete med aktiva åtgärder ska omfatta arbetsförhållanden, bestämmelser och praxis om löner och andra anställningsvillkor, rekrytering och befordran, utbildning och övrig kompetensutveckling samt möjligheter att förena förvärvsarbete med föräldraskap. Arbetsgivaren ska även ha riktlinjer och rutiner för att förhindra trakasserier, sexuella trakasserier och repressalier.

Både regeringen och utredningen var överens om att den största vinsten med ett förebyggande och främjande arbete ligger i själva arbetsprocessen. Arbetsprocessen som presenteras 3 kap. 2 § DL anger dock inga konkreta åtgärder som en enskild arbetsgivare ska vidta utan beskriver bara hur arbetet ska bedrivas. De konkreta åtgärderna som arbetsgivaren behöver vidta är istället upp till arbetsgivaren själv att bestämma efter att det kommit ett resultat från analysarbetet.

I förarbetena till bestämmelserna om arbetet med aktiva åtgärder framkommer att undersökningen ska ske på väl genomtänkta grunder och med respekt för anställdas integritet. Arbetsgivaren ska inte kartlägga personliga förhållanden, som någons sexuella läggning på individnivå. Istället ska arbetsgivaren jobba med ett generellt förebyggande arbete kopplat till alla diskrimineringsgrunder. Det

spelar således ingen roll om det finns någon på arbetsplatsen som omfattas av diskrimineringsgrunden. Arbetet med aktiva åtgärder ska utföras i alla fall.

I undersökningen kan det exempelvis finnas ett behov att vidta åtgärder för att se till att det finns ett socialt öppet klimat på arbetsplatsen som gör det möjligt för arbetstagare som är homo- eller bisexuella att förhålla sig till sin sexuella läggning med samma självklarhet som för de som är heterosexuella. Det här kan arbetsgivaren bl.a. göra genom att lyssna på jargongen i fikarummet eller genom att lämna ut enkäter.

Enligt förarbetena till lagen ansåg regeringen att det är viktigt att arbetet med aktiva åtgärder även omfattar förebyggande åtgärder mot trakasserier, sexuella trakasserier och repressalier. Detta för att det är vanligt förekommande med trakasserier och repressalier av olika slag i arbetslivet. Således bör åtgärder vidtas även om arbetsgivaren inte kommit fram till att det förekommer trakasserier eller risker därav i sin undersökning.

Enligt 3 kap. 5 § p. 5 DL ska arbetsgivaren arbeta för att främja möjligheter för arbetstagare att förena förvärvsarbete och föräldraskap. Här borde även de som är i ett samkönat förhållande och skaffat barn och de som är ensamstående också omfattas.

En förutsättning för att arbetet med aktiva åtgärder ska fungera är att arbetsgivaren har den kunskap om lagen som krävs för att ett förebyggande arbete ska kunna utföras. Utan kunskap är det lätt att arbetsgivaren brister i sina skyldigheter. Efter att arbetsgivaren fått den kunskap som krävs behöver arbetsgivaren också ha viljan att följa lagens bestämmelser. Utan en vilja att lägga tid och resurser på det aktiva arbetet är det svårt att tänka sig att arbetet kommer att utföras på det sätt som lagstiftaren avsett. För att tillse att arbetsgivaren implementerar de aktiva åtgärderna enligt lagkravet, har DO en betydelsefull uppgift i att genomföra tillsyn och vidta åtgärder om lagen inte följs.

Det är tydligt att arbetsgivaren har ett stort ansvar när det kommer till att förebygga och motverka diskriminering och främja lika rättigheter och möjligheter i verksamheten. Hur arbetsgivaren konkret ska gå tillväga i det

praktiska genomförandet är dessvärre mer oklart då det skiljer sig från verksamhet till verksamhet.

### **5.5. I vilken utsträckning kan de aktiva åtgärderna samordnas med arbetsgivarens ordinarie arbetsmiljöarbete?**

Förutom arbetet med aktiva åtgärder har arbetsgivaren också en skyldighet att utföra det arbetsmiljöarbete som följer av AML och Arbetsmiljöverkets föreskrifter (AFS). Särskilt AFS (2015:4) om organisatorisk och social arbetsmiljö är betydelsefull i relation till arbetet med aktiva åtgärder enligt DL.

I AFS 2015:4 presenteras uttrycket kränkande särbehandling. Kränkande särbehandling har vissa likheter med diskriminering men är ett något vidare begrepp då det inte är kopplat till diskrimineringsgrunderna. Arbetet för att motverka kränkande särbehandling innebär att arbetsgivaren ska klargöra att sådan behandling inte accepteras och ha rutiner för vilka åtgärder som ska genomföras om kränkande särbehandling förekommer. Arbetet här liknar generellt de åtgärder arbetsgivaren ska vidta vid arbetet med aktiva åtgärder.

Det skulle kunna hävdas att DL utgår från en *selektiv* likabehandlingsprincip då likabehandlingen bygger på ett samband med någon av de sju diskrimineringsgrunderna. Arbetsmiljölagens metodik är däremot mer generell då likabehandlingsprincipen omfattar *alla* arbetstagare.

Arbetsgivaren kan välja att samordna arbetet med aktiva åtgärder och det systematiska arbetsmiljöarbetet. Skulle arbetsgivaren beakta även diskrimineringsperspektivet för samtliga diskrimineringsgrunder i sitt systematiska arbetsmiljöarbete, anses även arbetet med aktiva åtgärder vara genomfört till fullo.

Flertalet av arbetsgivarens skyldigheter inom arbetsmiljöområdet finns reglerade i föreskrifter snarare än lag. En anledning till det är att det är ett enklare förfaringsätt att införa eller ändra en föreskrift. En tänkbar möjlighet vore att även införa föreskrifter vad gäller de aktiva åtgärder som är kopplade till DL. Då kan diskrimineringslagens bestämmelser om aktiva åtgärder i 3 kap. fungera mer

som en ramlag, precis som AML, och konkreta åtgärder som arbetsgivaren ska vidta finnas i föreskrifter och allmänna råd framtagna av DO.

## **5.6. Slutsatser**

Om personer som har en annan sexuell läggning än homo-, bi- eller heterosexuell läggning omfattas av lagens skydd mot diskriminering är svårt att säga. Det finns argument som talar för det men också som talar mot och utan praxis går det inte att dra några slutgiltiga slutsatser.

Så som legaldefinitionen av sexuell läggning ser ut i nuläget anser jag vara problematisk då den inte hänger med i samhällsutvecklingen. Då det finns fler sexuella läggningar finns det risk att det uppstår tillämpnings- och tolkningsproblem. Därför föreslår jag att lagstiftarna utreder om det är möjligt att göra en mer generell definition av diskrimineringsgrunden sexuell läggning alternativt ser över om en definition över huvud taget behövs.

Hur arbetsgivare ska gå tillväga i praktiken med arbetet med aktiva åtgärder framkommer inte av lagen och det skiljer sig från verksamhet till verksamhet. För att underlätta för arbetsgivaren och ge tydligare riktlinjer skulle det kunna finnas ett värde i att ta fram föreskrifter om hur arbetet ska gå till mer konkret. Likt de föreskrifter som finns för det ordinarie arbetsmiljöarbetet. Föreskrifter är dessutom lättare att ta fram och ändra än en lag och är därför lättare att anpassa till olika typer av verksamheter.

Klart är att arbetet med aktiva åtgärder kan sammanföras med det ordinarie arbetsmiljöarbete som arbetsgivaren också har en skyldighet att utföra. Förutsättningen är dock att arbetsgivaren måste ta hänsyn till samtliga diskrimineringsgrunder för att arbetet ska anses fullgjort. Det skulle till och med kunna ligga i arbetsgivarens intresse att slå ihop dessa arbeten då det skapar överblick och sparar resurser.

# Käll- och litteraturförteckning

## Offentligt tryck

Sverige

Regeringens proposition 1997/98:180 Lag om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av sexuell läggning.

SOU 1997:175 Förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av sexuell läggning.

Arbetsmarknadsutskottets betänkande 1998/99:AU4 Ny lagstiftning mot diskriminering i arbetslivet.

Regeringens proposition 2002/03:65 Ett utvidgat skydd mot diskriminering.

Regeringens proposition 2007/08:95 Ett starkare skydd mot diskriminering.

SOU 2014:41 Nya regler om aktiva åtgärder mot diskriminering.

Regeringens proposition 2015/16:135 Ett övergripande ramverk för aktiva åtgärder i syfte att främja lika rättigheter och möjligheter.

## Litteratur

Ali Ahmed, Lina Andersson och Mats Hammarstedt (2011) Are homosexuals discriminated against in the hiring process? IFAU working paper 2011:21.

Folkhälsomyndigheten, Sexuell och reproduktiv hälsa och rättigheter bland homo- och bisexuella samt transpersoner, 2020.

Jörgen Hettne, Ida Otken Eriksson, EU-rättslig metod - Teori och genomslag i svensk rättstillämpning, Norstedts Juridik, 2 uppl., 2011.

Karin Lundin, Marie Nordström, Diskrimineringslag (2008:567) 1 kap. 1 § , Juno, Lexino lagkommentar, (Hämtad 6/4-2021).

Karin Lundin, Marie Nordström, Diskrimineringslag (2008:567) 1 kap. 3 §, Juno, Lexino lagkommentar , (Hämtad 6/4-2021).

Karin Lundin, Marie Nordström, Diskrimineringslag (2008:567) 1 kap. 4 § p. 1, Juno, Lexino lagkommentar, (Hämtad 8/4-2021).

Karin Lundin, Marie Nordström, Diskrimineringslag (2008:567) 1 kap. 4 § p. 2, Juno, Lexino lagkommentar, (Hämtad 8/4-2021).

Håkan Gabinus Göransson, Naiti Del Sante, Diskrimineringslagen en lärobok, Norstedts Juridik, upplaga 1:2, 2018.

Mats Glavå, Mikael Hansson, Arbetsrätt, Studentlitteratur, upplaga 4:1, 2020.

Susanne Fransson, Eberhard Stüber, Diskrimineringslagen, Norstedts Juridik, Juno version 2a.

## **Internetkällor**

Diskrimineringsombudsmannen, Om diskriminering, Skyddade diskrimineringsgrunder, Sexuell läggning som diskrimineringsgrund, (Hämtad 19/4-2021).

<https://www.do.se/om-diskriminering/skyddade-diskrimineringsgrunder/sexuell-laggning-som-diskrimineringsgrund/>

europa.eu, EU-lagstiftning, Förordningar, direktiv och andra rättsakter, (Hämtad 29/4-2021). [https://europa.eu/european-union/law/legal-acts\\_sv](https://europa.eu/european-union/law/legal-acts_sv)

Nationalencyklopedin, hen, (Hämtad 24/5-2021)

<http://www.ne.se/uppslagsverk/encyklopedi/lang/hen>

Nationalencyklopedin, rättsdogmatik, (Hämtad 20/5-2021).

<http://www-ne-se.ludwig.lub.lu.se/uppslagsverk/encyklopedi/lang/rattsdogmatik>

Regeringskansliet, Historik om utvecklingen av hbtq-personers rättigheter i Sverige, 25 juni 2018. (Hämtad 19/4-2021)

<https://www.regeringen.se/artiklar/2018/06/historik-om-utvecklingen-av-hbtq-personers-rattigheter-i-sverige/>

RFSL, Begreppsordlista, (Hämtad 19/4-21).

<https://www.rfsl.se/hbtqi-fakta/begreppsordlista/>

RFSL Ungdom, Romantisk läggning, (Hämtad 3/5-21).

<https://rfslungdom.se/ordlista/romantisk-laggning/>

UMO, Sexuell läggning och könsidentitet, Asexualitet, (Hämtad 19/4-21).

<https://www.umo.se/jag/sexuell-laggning-och-konsidentitet/asexualitet/>

UMO, Sexuell läggning och könsidentitet, Sexuell läggning, (Hämtad 19/4-21).

<https://www.umo.se/jag/sexuell-laggning-och-konsidentitet/sexuell-laggning/>

UMO, Sexuell läggning och könsidentitet, Hetero överallt, (Hämtad 19/4-2021).

<https://www.umo.se/jag/sexuell-laggning-och-konsidentitet/hetero-overallt/>

Wikipedia, Asexualitet, (Hämtad 19/4-21).

<https://sv.wikipedia.org/wiki/Asexualitet>



# Rättsfallsförteckning

## Sverige

Nytt juridiskt arkiv

NJA 2008 s. 915.

NJA 2014 s. 499 II.

## Europeiska unionen

EU-domstolen

C-267/12 Frédéric Hay mot Crédit agricole mutuel de Charente-Maritime och des Deux-Sèvres, ECLI:EU:C:2013:823 (Hay).