

2022-05-16

Fremia
Box 16355
103 26 Stockholm

Besöksadress
Klara Södra Kyrkogata 1
Stockholm

08-702 54 00
info@fremia.se
fremia.se

REMISSVAR

Ett utökat skydd mot diskriminering (SOU 2021:94)

1. Övergripande

1.1 Utredningens förslag i korthet

Se bilaga 1.

1.2 Kort om Fremia

Fremia (före detta KFO och IDEA) är Sveriges största fristående arbetsgivarorganisation som organiserar 5 400 arbetsgivare med tillsammans cirka 145 000 anställda inom i huvudsak Kooperation, civilsamhälle, idéburen välfärd och samhällsnytta samt medarbetar-/ partnerägda företag. Spannet är stort: den vanligaste medlemmen har en anställd men bland Fremias medlemmar finns även några av Sveriges största arbetsgivare. Fremia förhandlar ett stort antal kollektivavtal om löner och allmänna anställningsvillkor med samtliga stora fackliga organisationer samt kollektivavtal om tjänstepension, försäkring och omställning. Fremia har huvudavtal med såväl LO som PTK.

2. Synpunkter på lagförslagen

2.1 När identifierbar skadelidande saknas

Det finns inte i Utredningen någon redovisning av svenska faktiskt inträffade fall av diskriminering utan identifierbara skadelidande. Utredningen konstaterar också att antalet fall som i framtiden kommer att omfattas av regleringen förväntas bli få.

Enär det inte föreligger någon skyldighet enligt EU-rätten att reglera ämnet uppstår frågan om det verkligen är nödvändigt att

införa en svensk "överreglering". Det skulle kunna anföras att en organisation/verksamhet som är så dum är den sprider missaktande uttalanden om grupper som omfattas av någon av de lag-skyddade diskrimineringsgrunderna nog torde straffas omedelbart genom allmänhetens i dag ofta blixtsnabba fördömanden och den därmed tillhörande badwillen som uppstår. Till saken hör också att brottet hets mot folkgrupp – vars reglering har tjänat som Utredningens regleringstekniska förebild – till stora delar överlappar det som nu föreslås regleras. Hade det måhända varit bättre att i stället utvidga den straffrättsliga regleringen?

Begreppet missaktning är nytt i diskrimineringslagen och saknar en legaldefinition i den föreslagna lagtexten. Det görs förvisso hänvisningar till brottet hets mot folkgrupp, men sägs samtidigt att tolkningen ska göras med "viss försiktighet". Det saknas också i Utredningen närmare försöka exemplifiera och gränssätta vad uttrycket innebär, mer än att ett "uttalande klart har överskridit gränsen för en saklig och vederhäftig diskussion". Var denna gräns ska dras mot bakgrund av att den grundlagsfästa yttrandefriheten – som torde behöva ges företräde i tveksamma fall – blir sannolikt en fråga som kommer att leda till huvudbry vid en framtida rättstillämpning.

Och vad betyder begreppet "inom den helt privata sfären" och "saknar samband med verksamheten eller organisationen"? Ett uttalande av en person som är en känd företrädare för en organisation som görs på fritiden, i eget namn och med användning av privata sociala medier: var hamnar ett sådant uttalande i bedömningen? Det är inte ovanligt att sociala medier används i "blandform", det vill säga på ett sådant sätt att det uppstår en tvetydighet i vilken egenskap personen uttalar sig. Det mesta som sägs av en sådan företrädare torde kunna kopplas till verksamheten, inte minst till framtida anställningsbeslut. Fremia kan inte se att dessa begrepp tillräckligt tydligt har definierats i de allmänna domstolars praxis i mål gällande hets mot folkgrupp; i vart fall är det inget som redovisas av Utredningen.

Även begreppen "företrädare för sådan verksamhet eller organisation" och "någon med bestämmande inflytande över verksamheten eller organisationen" saknar mer detaljerade definitioner. De enda exemplen som ges avseende företrädare är verkställande direktör, personalchef, förbundsdirektör och rektor. Tre av exemplen avser högste verkställande tjänsteman, medan personalchefen utgör en högre tjänsteman/stabsfunktionär. Detta öppnar för frågan i vilken kategori som andra höga och mellanhöga chefer som inte är högste verkställande tjänsteman – vilka förekommer med

myriader av variationer vad gäller titlar och ansvarsområden – hamnar i bedömning.

Vad som avses med begreppet ”bestämmande inflytande” utvecklas ej heller av Utredningen. Detta begrepp förekommer främst i associations- och skatterättsliga sammanhang. Det hade varit önskvärt att en närmare definition/hänvisning hade gjorts.

Utredningen har inte berört i vad mån det är lämpligt att politiker som är företrädare för politiskt styrda organ omfattas av lagförslaget. Det finns såsom förslaget är skrivet inget undantag för politiker.

Som förutsättning för ett vitesföreläggande anges i den föreslagna lagtexten att en företrädare eller någon med bestämmande inflytande gör ett missaktande uttalande som sprids. Denna person ska också vara vitesföreläggandets adressat, såsom lagtexten är utformad. Utredningen berör ej hur situationen ska hanteras om en organisation/ verksamhet gör ett uttalande i organisationens namn – till exempel på sin hemsida – utan att det finns någon bestämd avsändare. Kan i ett sådant fall inte ett vitesföreläggande utfärdas? Detta synes Fremia var en brist i lagtextens utformning enär det skulle öppna enkla möjligheter att undvika den åsyftade sanktionen (vitesföreläggandet).

Vad gäller valet av sanktion – att vid vite kunna framtvunga ett upphörande av spridningen – anser Fremia att detta är det bästa av de förslag som Utredningen för fram: det är framåtsyftande och straffar inte någon för något som har hänt. Att det däremot är två myndigheter som ges uppdraget att jaga uttalanden ger upphov till principiella dubier. (Att Diskrimineringsombudsmannen ges tillsynsansvaret och att Nämnden mot diskriminering ges prövningsrätten är dock i sig inget märkligt.)

Sammanfattningsvis känner Fremia en icke obetydlig tveksamhet mot att det införs en reglering som innebär att myndigheter ges ett ansvaret över idiotiska och kränkande uttalanden (som torde vara tämligen självbesträffande och emellanåt dessutom torde kunna utlösa ett straffrättsligt ansvar). Bättre vore att hänvisa till de befintliga systemen: individer som känner sig kränkta kan använda sig av såväl diskrimineringslagen som den straffrättsliga regleringen i form av främst hets mot folkgrupp. Dessa regler har fördelen av att vara underställd domstols prövning. För det fall någon identifierbar skadelidande inte finns kan likväl hets mot folkgrupp användas; den straffrättsliga regleringen skulle kunna utökas så att den omfattar samtliga de i diskrimineringslagen

förekommande diskrimineringsgrunderna. Om lagförslaget ska införas ifrågasätter Fremia om det är tillräckligt precist utformat för att uppnå det eftersträvade syftet, i vart fall inte utan tillämpnings-svårigheter. Förslaget avstyrks.

2.2 Utökat diskrimineringsförbud för viss offentlig anställning

Fremia har ett antal medlemmar som utför uppdrag för det allmänna eller med medel som tillhandahålls av det allmänna, såsom fristående förskolor och skolor, vårdhem, vårdboenden, sjukhus och personlig assistans.

Utredningen skriver att förslaget kommer innebära att det kommer att omfatta "privata aktörer som bedriver verksamhet där man utför offentliga förvaltningsuppgifter". Som exempel anges "privatanställda väktare som utför arbete för kommuner eller anställda vid fristående skolor".

Vad som ska anses utgöra en offentlig förvaltningsuppgift enligt Fremias mening inte alltid alldeles tydligt. Docent Lotta Lerwall framför till exempel följande ståndpunkt i sin uppsats *JO:s tillsyn över privata utförare av offentlig förvaltningsuppgift – särskilt fristående skolor* (Svensk Juristtidning 100 år [festskrift]):

All verksamhet vid en fristående skola kan dock inte sägas utgöra offentliga förvaltningsuppgifter enbart till följd av att verksamheten handlar om utbildning. Exempelvis faller anställningsfrågor och lokalfrågor utanför vad som kan anses utgöra offentliga förvaltningsuppgifter. Avgörande för vad som ses som förvaltningsuppgifter är om uppgiften regleras i skollagstiftning eller annan lagstiftning. Undervisningsverksamhet brukar betecknas som faktiskt handlande och inte utgöra myndighetsutövning.

Ska all verksamhet hos en privat aktör som utför offentliga förvaltningsuppgifter omfattas per automatik eller bara den del som anses innebära ett utförande av offentliga förvaltningsuppgifter? En privat aktör kan ha många verksamhetsgrenar. Och all verksamhet inom en och samma verksamhetsgren sysslar kanske inte alltid med utförande av offentlig förvaltningsuppgift.

Fremia anser förvisso att syftet med den föreslagna regleringen är gott och att det finns skäl att undvika en uppdelning mellan offentliga och privata utförare. Regelns omfattning och definition av begreppet offentlig förvaltningsuppgift behöver förtjänar emellertid ett förtydligande. I avsaknad på sådant förtydligande avstyrks förslaget.

2.3 Utvidgat skydd för arbetstagare mot trakasserier och hot från tredje man

Såsom Arbetsdomstolen konstaterade i AD 2017 nr 61 omfattades inte en brukares sambo av diskrimineringslagens utrednings- och åtgärdsskyldighet (2 kap 3 §) enär denne varken var en arbetstagare eller kunde jämföras med en sådan. Något annat utfall hade varit anmärkningsvärt mot bakgrund av såväl innehållet i diskrimineringslagen, dess förarbeten och EU-rätten. Utredningen avstår klokt nog från att föreslå någon förändring i detta avseende med motiveringen att arbetsgivarens arbetsledningsrätt inte når tredje man, varför en utökning av arbetsgivarens utrednings- och åtgärdsskyldighet skulle bli tämligen tandlös.

Fremia anser att Utredningens förslag att i stället förtydliga att arbetsgivarens ansvar för aktiva åtgärder enligt diskrimineringslagen (3 kap 6 §) även omfattar trakasserier och sexuella trakasserier som begås av tredje man är balanserat. Det är Fremias uppfattning att en hel del arbetsgivare redan i dag adresserar frågan brett och inte enbart inriktar sig på trakasserier som begås av medarbetare. Förslaget tillstyrks i denna del.

Vad gäller Utredningens förslag att Arbetsmiljöverket ska ges i uppdrag att utarbeta sakföreskrifter om trakasserier och sexuella trakasserier som begås av tredje man, känner Fremia en viss tveksamhet. Vad är det som kräver reglering som inte kan lösas i de aktiva åtgärderna enligt diskrimineringslagen? Självfallet är det så att trakasserier och sexuella trakasserier – precis som Utredningen konstaterar – redan i dag omfattas av arbetsgivarens arbetsmiljöansvar och att förekomsten av sådana trakasserier på en arbetsplats utgör allvarliga arbetsmiljöproblem. Arbetsmiljöverkets föreskrifter bör helst vara på en övergripande nivå som passar de systematiska arbetsätt som arbetsmiljölagstiftningen åsyftar, något som Utredningens förslag motverkar. En alltför detaljerad reglering riskerar att öka arbetsgivarnas regelbörda på ett sätt som inte alltid underlättar deras möjlighet att följa föreskrifterna. Dessutom synes det över tid ske en ständig utökning av de föreskrifter som är förenade med sanktionsavgifter, vilket i arbetsgivarögon riskerar att ytterligare förvandla Arbetsmiljöverket till en bestraffande myndighet i stället för en stöttande sådan. Förslaget avstyrks i denna del.

Även om ämnet ligger något utanför Utredningens förslag, önskar Fremia avslutningsvis påpeka att den dubbelreglering som redan finns i diskrimineringslagen och arbetsmiljölagstiftningen avseende trakasserier och sexuella trakasserier är olycklig. I dag är

trakasserierna i diskrimineringslagen kopplade till lagens diskrimineringsgrunder och omfattar i huvudsak förhållandet mellan arbetsgivare och arbetstagare. Arbetsmiljölagstiftningen har ett bredare anslag. I en enklare och mer pedagogisk värld hade lagstiftaren låtit en och samma lag och en och samma tillsynsmyndighet omhänderta trakasserifrågorna. Det finns redan med befintlig reglering frågetecken var de respektive regelsystemens gränser ska dras, vilka inte Diskrimineringsombudsmannen och Arbetsmiljöverket har lyckats rätta ut. I vad mån de förmår att skapa en större klarhet om regelverket utökas torde vara tveksamt.

Som ovan

Petter Skogar
Verkställande direktör

Föredragande

Sven Rosqvist
Chefsjurist

Bilaga 1 – Utredningens förslag i korthet

A. När identifierbar skadelidande saknas

Utredningens förslag innebär att det ska vara möjligt att förhindra spridning av uttalanden eller meddelanden från ledande företrädare för en organisation/verksamhet som uttrycker missaktning om en person eller en grupp av personer som har samband med en diskrimineringsgrund. Begreppet missaktning är nytt i diskrimineringslagen och har hämtat från brottet hets mot folkgrupp. Med ledande företrädare avses "företrädare" och "någon med bestämmande inflytande".

Utredningens förslag innebär en begränsning av yttrandefriheten i icke grundlagsskyddad media. Förslaget däremot omfattar inte meddelanden eller yttranden som omfattas av tryckfrihetsförordningens och yttrandefrihetsgrundlagens skydd eftersom det skulle kräva en grundlagsändring och utredningens direktiv omfattar inte att föreslå grundlagsändringar.

Nämnden mot diskriminering tilldelas uppgiften att förelägga om vite för att förhindra spridning av diskriminerande uttalanden eller meddelanden. Diskrimineringsombudsmannen blir tillsynsmyndighet och får ansvaret för att bedöma när det är lämpligt ur allmän synpunkt att ansöka om ett vitesföreläggande.

B. Utökat diskrimineringsförbud för viss offentlig anställning

En stor del av den offentliga verksamheten omfattas i dag inte av diskrimineringslagen. Det beror på att det nuvarande förbudet mot diskriminering i 2 kap 17 § diskrimineringslagen är begränsat till anställdas bemötande av allmänheten och avser alltså inte hela myndighetens verksamhet. Utredningen föreslår därför att diskrimineringsförbudet i 2 kap 17 § ska ändras på så sätt att det omfattar åtgärder eller underlåtenhet att vidta åtgärder i förhållande till allmänheten, givet att det sker inom ramen för en offentliganställds anställning (enligt lagen om offentlig anställning). Förbudet kommer då att omfatta inte bara bemötande utan också till exempel myndighetsutövning i förhållande till enskilda, beslut, innehåll i råd eller information i samband med handläggning av ärenden samt ställningstaganden som ligger till grund för bedömningar som görs i sak. Förbudet ska fortsatt gälla subsidiärt i förhållande till övriga bestämmelser i 2 kap diskrimineringslagen.

Utredningen föreslår att förbudet ska utökas till att även omfatta den som utför offentliga förvaltningsuppgifter som överlåtits till en enskild enligt 12 kap 4 § 2 st regeringsformen. Detta innebär att förbudet även kommer att kunna tillämpas mot privata aktörer som bedriver verksamhet där man utför offentliga förvaltningsuppgifter. Med den nuvarande avgränsningen i 2 kap 17 § diskrimineringslagen omfattar förbudet inte offentliga förvaltningsuppgifter inom ramen för en privaträttslig aktörs verksamhet, till exempel privatanställda väktare som utför arbete för kommuner eller anställda vid fristående skolor. En sådan avgränsning kan leda till att personer som den enskilda kan uppfatta som företrädare för det offentliga faller utanför diskrimineringsförbudets tillämpningsområde.

Utredningen föreslår ett generellt undantag från förbudet för åtgärder som har ett berättigat syfte och där medlen som används är lämpliga och nödvändiga för att uppnå syftet. Undantag görs även för domstolars handläggning, domar och beslut samt Säkerhetspolisens arbete för rikets säkerhet.

C. Utvidgat skydd för arbetstagare mot trakasserier och hot från tredje man

Lagstiftningen innebär att diskriminering regleras specifikt i diskrimineringslagen. Om diskrimineringen innebär ett arbetsmiljöproblem ska det därutöver finnas ett skydd i arbetsmiljölagstiftningen. Utredningens utgångspunkt är därför att det är önskvärt att den nödvändiga förstärkningen sker såväl i diskrimineringslagen som i arbetsmiljölagstiftningen. Det bör alltså i båda regelverken finnas ett skydd mot trakasserier och sexuella trakasserier – något som bedöms vara otydligt med dagens reglering – när handlingarna utförs av tredje man. Utredningen föreslår därför att det förtydligas såväl att arbetsgivarens arbete med aktiva åtgärder enligt diskrimineringslagen även avser trakasserier och sexuella trakasserier från tredje man som att arbetsgivaren är skyldig att motverka sådana handlingar enligt arbetsmiljölagstiftningen.

Utredningen menar att det inte är lämpligt att föreslå att arbetsgivaren ska ha en ersättningssanktionerad utrednings- och åtgärdsskyldighet för trakasserier och sexuella trakasserier från tredje man, på det sätt som gäller när sådant sker mellan arbetstagare.