

Stockholm den 10 maj 2022

R-2022/0385

Till Arbetsmarknadsdepartementet

A2022/00220

Sveriges advokatsamfund har genom remiss den 8 februari 2022 beretts tillfälle att avge yttrande över betänkandet Ett utökat skydd mot diskriminering (SOU 2021:94).

Sammanfattning

Advokatsamfundet har i huvudsak ingen erinran mot utredningens förslag, men har synpunkter avseende vissa av förslagen, vilka redovisas nedan. Sammantaget innebär förslagen en önskvärd utvidgning av skyddet mot diskriminering.

I huvudsak ställer sig Advokatsamfundet positivt till förslaget om att utvidga skyddet mot diskriminering även när det inte finns en identifierbar skadelidande.

Advokatsamfundet har dock synpunkter som närmare redovisas nedan vad gäller utredningens redogörelse för vem som kan anmäla överträdelser och vem som ska hantera anmälningarna. Vidare anser Advokatsamfundet att kraven på den föreslagna lagstiftningens effektivitet, proportionalitet och rättssäkerhet måste vara högt ställda och anser att förslaget i dessa avseenden bör analyseras ytterligare. Avseende valet av sanktion delar Advokatsamfundet utredningens bedömning att vite är det lämpligaste valet av sanktion.

Diskrimineringsförbudet i 2 kap. 17 § diskrimineringslagen (DL) föreslås utvidgas till att omfatta åtgärder eller underlåtenhet att vidta åtgärder, i förhållande till allmänheten och inom ramen för anställningen, av den som helt eller delvis omfattas av



lagen om offentlig anställning (LOA). Advokatsamfundet instämmer huvudsakligen i vad som anförs i betänkandet vad gäller detta förslag, men vill även anföra synpunkter i fråga om den föreslagna utvidgningen av bestämmelsens tillämpningsområde.

Advokatsamfundet vill även anmärka på vissa svårigheter som kan uppstå i samband med förslaget på införandet av ett generellt undantag till bestämmelsen. De specifika undantag som föreslås till bestämmelsen är däremot enligt Advokatsamfundet lämpliga.

Advokatsamfundet har ingen erinran mot utredningens tredje förslag avseende ett utökat skydd mot trakasserier och sexuella trakasserier riktade mot arbetstagare från tredje man. Det framstår som rimligt att stärka skyddet både i diskrimineringslagen, genom arbetsgivarens aktiva åtgärder, och i arbetsmiljölagstiftningen. Det är emellertid viktigt att mängden föreskrifter inte blir alltför stor för arbetsgivaren, samt att de ytterligare föreskrifterna har förutsättningar att ge konkreta positiva effekter.

Synpunkter avseende utredningens första del

Skydd mot diskriminering när det inte finns en identifierbar skadelidande

Utredningen kommer fram till att EU-rätten inte ställer upp några krav på sanktioner vid diskriminering när det inte finns en identifierbar skadelidande. Medlemsstaterna har dock rätt att införa en nationell lagstiftning som är mer långtgående än vad EU-direktiven anger. I dessa fall menar utredningen att sanktionerna måste vara effektiva, proportionerliga och avskräckande. Advokatsamfundet delar utredningens bedömning i denna del och instämmer i att det inte finns några hinder mot att nationellt införa ett sådant längre gående skydd.

Utredningen föreslår att en ny bestämmelse ska införas i 4 kap. DL för att utöka skyddet inom de samhällsområden som omfattas av 2 kap. DL. Förslaget ska verka för att förhindra spridning av uttalanden eller meddelanden som uttrycker missaktning, och som har samband med diskrimineringsgrunderna, från personer med ett bestämmande inflytande i en verksamhet eller organisation. Advokatsamfundet instämmer i vad utredningen säger om att det behövs ett skydd mot diskriminering där det inte finns en identifierbar skadelidande. Det ska dock framhållas att den föreslagna regelns tillämpningsområde kan komma att bli alltför stort. Advokatsamfundet delar därför utredningens förslag att regeln bör begränsas till att enbart träffa organisationer och verksamheter. Advokatsamfundet vill dock poängtera att utredningen inte i



tillräcklig omfattning har redogjort för vem som kan anmäla diskriminering när det inte finns en identifierbar skadelidande samt vem som ska hantera dessa anmälningar. Dessa frågor bör därför bli föremål för ytterligare överväganden under den fortsatta beredningen av lagstiftningsärendet.

Utredningen menar att ett utökat skydd mot diskriminering, där det inte finns en identifierbar skadelidande, utgör ett särskilt viktigt skäl, jämlikt 2 kap. 23 § regeringsformen (RF). Advokatsamfundet instämmer i detta, men vill framhålla att en mer omfattande riskanalys kring hur förslaget kommer att påverka den fria åsiktsbildningen är nödvändig. Utredningen hade behövt beakta vilka situationer som skulle kunna omfattas av detta förslag i förhållande till yttrandefriheten, exempelvis situationen där andra än företrädare för en organisation eller verksamhet skriver något diskriminerande på organisationens eller företags officiella sociala medier. Förslaget innefattar svåra avvägningar mellan motstående intressen, å ena sidan den grundlagsskyddade yttrandefriheten, å andra sidan intresset av att motverka all typ av diskriminering i samhället. Kraven på den föreslagna lagstiftningens effektivitet, proportionalitet och rättssäkerhet måste därför ställas högt. Advokatsamfundet anser sammantaget att dessa frågor behöver övervägas mer utförligt och grundligt inom ramen för den fortsatta beredningsprocessen.

Särskilt om val av sanktion

För att uppfylla EU-rättens krav på effektiva, avskräckande och proportionerliga sanktioner har utredningen bedömt att vite är den lämpligaste sanktionen. Utredningen föreslår att Diskrimineringsombudsmannen (DO) ska kunna göra en framställan om föreläggande av vite till Nämnden mot diskriminering. Advokatsamfundet instämmer i att vite är en lämplig sanktion, eftersom vite redan används som sanktion i andra delar av DL, bland annat i 3 kap. 5 § DL. Det är en stor fördel att göra reglerna enhetliga. Advokatsamfundet anser att förslaget om att DO och Nämnden mot diskriminering ska hantera sanktionerna är lämpligt, eftersom de redan idag hanterar liknande ärenden.

Synpunkter avseende utredningens andra del

Ett utökat förbud mot diskriminering inom offentlig verksamhet

Utredningen föreslår att diskrimineringsförbudet i 2 kap. 17 § DL ska ändras så att det omfattar åtgärder eller underlåtenhet att vidta åtgärder i förhållande till allmänheten

av anställda som omfattas av LOA. I dagsläget omfattas inte hela myndighetens verksamhet och Advokatsamfundet instämmer i att alla aktiva handlingar och underlåtenhet bör omfattas av förbudet. Advokatsamfundet anser att ett utökat förbud mot diskriminering inom offentlig verksamhet är nödvändigt för att enskilda ska erhålla ett mer heltäckande skydd mot diskriminering. Med hänsyn till den maktfördelning mellan det allmänna och enskilda som föreligger, kan det enligt Advokatsamfundet inte anses adekvat att enbart bemötandet från offentlig verksamhet träffas av förbudet. Advokatsamfundet anser således att förbudet som föreslås bör omfatta alla åtgärder som utförs i förhållande till allmänheten.

Vidare föreslås att diskrimineringsförbudet ska utökas till att också inbegripa den som utför offentliga förvaltningsuppgifter som överlåtit till enskild enligt 12 kap. 4 § andra stycket RF. Advokatsamfundet delar utredningens uppfattning att också privaträttsliga aktörer som utövar offentlig verksamhet ska träffas av förbudet. Det framstår som logiskt eftersom övriga förbud i DL inte gör skillnad på verksamheter som bedrivs offentligt eller privat. Det leder till att ett mycket stort antal offentliga verksamheter kommer att omfattas av förbudet, vilket gör tillämpningsområdet mer omfattande.

Advokatsamfundet anser att förslaget om att privata aktörer som utför offentliga förvaltningsuppgifter och förslaget om att samtliga åtgärder, inte bara bemötande, ska omfattas, kommer att medföra ett omfattande tillämpningsområde. Utredningen menar dock att problemet inte kommer aktualiseras eftersom bestämmelserna kommer att vara subsidiära till andra bestämmelser i lagen. Advokatsamfundet är emellertid inte helt enigt i utredningens lösning på problematiken, då subsidiaritet inte förhindrar tillämpning när åtgärder inte faller in under andra bestämmelser. Följaktligen kan problem kring ett omfattande tillämpningsområde ändå uppkomma.

Ett generellt undantag för befogad särbehandling

Ett generellt undantag från förbudet i 2 kap. 17 § DL föreslås i utredningen för de åtgärder som har ett berättigat syfte samt där medlen som används är lämpliga och nödvändiga för att uppnå syftet. Advokatsamfundet vill särskilt påpeka att särbehandling inte alltid är diskriminerande. Advokatsamfundet anser därför att undantag till förbudet är nödvändiga.

Ett generellt undantag kan vålla gränsdragningsproblem, varför vissa riktlinjer för bedömningen är erforderliga. I detta fall föreslås att en proportionalitetsbedömning ska



genomföras. Advokatsamfundet vill framhålla att sådana bedömningar medför risk för godtycklighet, trots att utredningen anför att liknande bedömningar är vanliga och ofta förekommer hos myndigheter och domstolar.

Utredningen redogör vidare för att de gränsdragningsproblem som kan uppkomma i dessa typer av bedömningar ska hanteras i praxis. Advokatsamfundet vill dock poängtera att det är problematiskt att lägga alltför stort ansvar för rättstillämpningen på domstolarna. Förutsebarheten kan äventyras vid reglering genom praxis. En ytterligare aspekt är att utredningens förslag bygger på att det finns praxis. Av de inkomna ärenden som DO hanterat sedan 2011 har endast ett ärende lett till domstolsprocess. Mot bakgrund av den begränsade praxisbildningen inom diskrimineringsområdet är det knappast genomförbart att fylla ut innehållet i undantagsbestämmelsen på så vis som utredningen föreslår. En uttömmande uppräknings av berättigade syften är dock enligt Advokatsamfundet inte en bättre lösning. I annan lagstiftning finns dock undantagsregler där situationer exemplifieras, utan att utgöra en uttömmande uppräknings. En något mindre generellt utformad undantagsregel vore enligt Advokatsamfundets uppfattning att föredra i förevarande lagstiftning.

Ytterligare specifika undantag

Förbudet i 2 kap. 17 § DL ska enligt utredningen inte omfatta domstolarnas handläggning, domar samt beslut i enskilda mål och ärenden. Säkerhetspolisens verksamhet och åtgärder som avser rikets säkerhet ska inte heller omfattas av förbudet. Vidare föreslås att inget särskilt undantag från förbudet ska krävas för de brottsbekämpande myndigheterna. Utredningen framhåller bland annat att det finns generella skydd mot diskriminering genom exempelvis EKMR och Sveriges grundlag. Således finns kontrollmöjligheter och möjligheter till ersättning för den som blivit utsatt för diskriminering. Advokatsamfundet har ingen erinran till dessa specifika undantag med hänsyn till de skäl som anförts i betänkandet.

Synpunkter avseende utredningens tredje del

Utsträckning av arbetsgivarens utrednings- och åtgärdsskyldighet

Utredningen föreslår att 3 kap. 6 § DL bör förtydligas så att arbetsgivarens ansvar att arbeta aktivt mot trakasserier och sexuella trakasserier omfattar även handlingar som utförs av tredje man. Advokatsamfundet håller med om att skyddet för trakasserier och



sexuella trakasserier från tredje man mot arbetstagare behöver stärkas. Advokatsamfundet vill emellertid påpeka vikten av att arbetsgivarens ansvar blir proportionerligt i förhållande till vilka åtgärder som i praktiken är rimliga och kan genomföras. Det är även av stor vikt att reglerna och föreskrifterna är effektiva och leder till konkreta resultat. Advokatsamfundet vill därför särskilt understryka vikten av att syftet med reglerna och föreskrifterna kan uppfyllas på ett effektivt sätt och är proportionerliga till den börda som läggs på arbetsgivaren.

Ett förstärkt skydd i arbetsmiljölagstiftningen

Utredningen föreslår att regeringen bör ge Arbetsmiljöverket i uppdrag att utarbeta så kallade sakföreskrifter mot trakasserier och sexuella trakasserier som utförs av tredje man. Syftet är att precisera arbetstagares skydd mot trakasserier och sexuella trakasserier från tredje man. Advokatsamfundet vill inledningsvis anföra att det är positivt att utredningen vill stärka skyddet mot trakasserier och sexuella trakasserier från tredje man och förtydliga vad som gäller för arbetsgivaren. Det finns emellertid vissa problem med att utarbeta fler föreskrifter. Det finns en risk att mängden föreskrifter som åläggs arbetsgivaren blir oproportionerliga i förhållande till dess faktiska effekt, samt att mängden föreskrifter gör det svårt för arbetsgivare att veta vilka skyldigheter som ankommer på denne. En effektiv efterlevnad av diskrimineringslagen kräver därför att mängden regler och föreskrifter hålls på en nivå som gör det enkelt för arbetsgivaren att veta vad som gäller, samt att föreskrifterna leder till konkreta resultat.

Det straffrättsliga skyddet mot diskriminering

Utredningen föreslår att ett straffrättsligt skydd för diskriminering bör utredas vidare i särskild ordning. Advokatsamfundet instämmer i att det finns en diskrepans mellan det civilrättsliga och det straffrättsliga skyddet mot diskriminering. Den nuvarande bestämmelsen om olaga diskriminering enligt 16 kap. 9 § brottsbalken omfattar enbart diskriminering som utförs av näringsidkare, anställd i näringsverksamhet, eller den som annars handlar på en näringsidkares vägnar samt den som är anställd i allmän tjänst eller har allmänt uppdrag. En tredje man som diskriminerar en anställd kan alltså inte bli dömd för olaga diskriminering. Diskrimineringsgrunderna som anges i paragrafen korresponderar inte heller med diskrimineringsgrunderna i diskrimineringslagen.



Advokatsamfundet anser att det kan finnas anledning att utreda huruvida detta skydd borde utvidgas till att omfatta handlingar från tredje man. Det är emellertid viktigt att betona vikten av att en sådan brottsbeskrivning skulle kunna bidra till ett alltför brett tillämpningsområde där inte bara diskriminering inom arbetslivet kan komma att träffas. Advokatsamfundet håller med utredningen om att ett utökat straffrättsligt skydd mot diskriminering måste utredas noggrant för att inte bli alltför långtgående och ställer sig därför positivt till förslaget om att regeringen bör utreda detta i särskild ordning.

SVERIGES ADVOKATSAMFUND

Mia Edwall Insulander