

Ärende LED 2014/74 handling 2

Kartläggning och analys av 2 kap. 17 § diskrimineringslagen (2008:567)

Frågeställning

Avsikten med denna rättsutredning är att göra en analys av 2 kap. 17 § diskrimineringslagens (DL) tillämpning och begränsningar. Detta kommer att ske genom genomgång av avslutade ärenden samt genom analys av de problem som anknyter till diskriminering och bemötande.

Lagtext

2 kap 17 § DL

Upphör att gälla: 2012-12-31

Diskriminering är förbjuden även i andra fall än som avses i 5 eller 9-15 §§ när den som helt eller delvis omfattas av lagen (1994:260) om offentlig anställning

1. bistår allmänheten med upplysningar, vägledning, råd eller annan sådan hjälp, eller
2. på annat sätt i anställningen har kontakter med allmänheten.

Förbudet gäller dock inte diskriminering som har samband med ålder.

Träder i kraft: 2013-01-01

Diskriminering är förbjuden även i andra fall än som avses i 5 eller 9–15 §§ när den som helt eller delvis omfattas av lagen (1994:260) om offentlig anställning

1. bistår allmänheten med upplysningar, vägledning, råd eller annan sådan hjälp, eller
2. på annat sätt i anställningen har kontakter med allmänheten.

Tillämpligheten

Allmänt

Av förarbeten framgår att diskrimineringsförbudet i 2 kap 17 § DL avser att komplettera de andra förbuden i diskrimineringslagen på så sätt att bemötande av en företrädare för det allmänna som inte fångas upp av något av de andra diskrimineringsförbuden, faller under tillämpningsområdet för denna

förbudsregel.¹ Medan de andra förbudsreglerna tar sikte på viss verksamhet – såsom arbetsmarknadspolitisk verksamhet, start eller bedrivande av näringsverksamhet, hälso- och sjukvården eller socialtjänsten – är avsikten att den kompletterande bestämmelsen generellt ska ta sikte på offentlig förvaltnings kontakter med enskilda.² Av förarbeten framgår vidare att avsikten är att bestämmelsen ska omfatta skilda typer av statlig och kommunal verksamhet som inte särskilt pekats ut i andra diskrimineringsförbud i lagen.

Vilka som omfattas

Den som helt eller delvis omfattas av lagen om offentlig anställning (1994:260), LOA, omfattas av diskrimineringsförbudet i 2 kap. 17 § DL. Detta innebär att förbudet gäller anställda vid riksdagen och dess myndigheter, myndigheterna under regeringen och hos kommuner, landsting och kommunalförbund, med undantag för dem som LOA:s tillämpningsområde inte gäller för. Undantagna är därigenom riksdagens ombudsmän, riksrevisorerna, arbetstagare som är lokalanställda av svenska staten utomlands och som inte är svenska medborgare samt arbetstagare som är anställda med särskilt anställningsstöd, i skyddat arbete eller i utvecklingsanställning. Anställda hos bolag och stiftelser som är privaträttsliga subjekt men som har staten eller kommuner som ägare eller stiftare omfattas inte av LOA och därmed inte heller av diskrimineringsförbudet.³

Några exempel på anställda vid myndigheter som kommer att omfattas och som typiskt sett har frekventa kontakter med allmänheten är enligt förarbeten anställda hos Kronofogdemyndigheten, i den kommunala servicen till exempel socialtjänsten och skolverksamhet, Försäkringskassan, Polisen, åklagare, domstolarna och Tullverket.⁴

Diskrimineringsförbudet träffar – när det gäller det kommunala området – de personer som har anställning i en kommun, i ett landsting eller i ett kommunalförbund. Den som är anställd i ett företag som ägs av kommunen omfattas inte. Inte heller omfattas de som är anställda i ett privat företag som genom entreprenadavtal utför verksamhet åt en kommun, eller åt ett landsting eller kommunalförbund. Avgränsningen till den som helt eller delvis omfattas av lagen om offentlig anställning innebär alltså att delar av vad som för en utomstående kan uppfattas som ”kommunal verksamhet” faller utanför förbudets räckvidd. En hel del av den kommunala verksamhet som lagts ut på entreprenad eller liknande till en privat utförare omfattas istället av andra

¹ Prop. 2007/08:95 sid. 283.

² Prop. 2007/08:95 sid. 284.

³ Prop. 2007/08:95 sid. 284.

⁴ Prop. 2007/08:95 sid. 285.

diskrimineringsförbud. Således omfattas till exempel utbildning, bostäder och olika typer av tjänster och hälso- och sjukvård av andra förbudsparagrafer (se 2 kap. 5, 12 och 13 §§ i lagen).⁵

Upplysningar, vägledning, råd eller annan sådan hjälp

Diskriminering är enligt 2 kap. 17 § DL förbjuden när den som helt eller delvis omfattas av LOA bistår allmänheten med upplysningar, vägledning, råd eller annan sådan hjälp. Med upplysningar, vägledning, råd eller annan sådan hjälp avses sådant som omfattas av myndigheternas serviceskyldighet enligt i första hand förvaltningslagen (1986:223) och offentlighets- och sekretesslagen (2009:400).⁶ Enligt förvaltningslagen ska varje myndighet lämna upplysningar, vägledning, råd och annan sådan hjälp till enskilda i frågor som rör myndighetens verksamhetsområde. Hjälpen ska lämnas i den utsträckning som är lämplig med hänsyn till frågans art, den enskildes behov av hjälp och myndighetens verksamhet. Frågor från enskilda ska besvaras så snart som möjligt. Om någon enskild av misstag vänder sig till fel myndighet, bör myndigheten hjälpa honom eller henne till rätta. Myndigheterna ska också ta emot besök och telefonsamtal från enskilda och se till att det är möjligt för enskilda att kontakta dem med hjälp av telefax och elektronisk post och att svar kan lämnas på samma sätt. Enligt förarbeten ska förbudet i första hand inriktas på hur staten och kommunerna genom sina representanter i den angivna typen av situationer bemöter allmänheten. Avsikten är vidare att diskrimineringsförbudet ska ta sikte på formella eller informella kontakter mellan myndigheternas anställda och enskilda fysiska personer, till exempel vid telefonsamtal, besök vid en myndighet eller en kommun etc. Enligt förarbeten är vad som avses arbetstagarens uppträdande och språkbruk vid sådant som rådgivning, information, utlämnande av allmän handling eller expediering av fattade beslut. Förbudet är dock inte avsett att omfatta innehållet i råden eller informationen, eller vilken bedömning i sak som gjorts vid utlämnande av allmän handling. Om arbetstagaren hos myndigheten vägrar att till exempel lämna ut en handling eller att svara i telefon av skäl som har samband med någon av diskrimineringsgrunderna, och detta medför att någon missgynnas, är dock förbudet tillämpligt. Juridiska personer kan inte åberopa diskrimineringsförbuden i lagen.⁷

Andra kontakter med allmänheten

Diskrimineringsförbudet i 2 kap. 17 § DL har formulerats på så sätt att även andra kontakter med enskilda än upplysningar, vägledning, råd etc. ska omfattas. Förbudet avser således även då den som omfattas av förbudet ”på annat sätt i anställningen har kontakter med allmänheten”. Förbudet avser att tydliggöra att ett diskriminerande språkbruk eller kränkande handlingssätt inte är acceptabelt. Avsikten är enligt förarbeten till bestämmelsen att

⁵ Prop. 2007/08:95 sid. 287.

⁶ Prop. 2011/12:159 sid. 65.

⁷ Prop. 2007/08:95 sid. 285.

diskrimineringsförbudet ska gälla den anställdes uppträdande och språkbruk, men inte sådant som hur han eller hon tolkar och tillämpar en bestämmelse eller över huvud taget bedömningar som görs eller åtgärder som han eller hon vidtar för att fullgöra åligganden som följer av anställningen. Att exempelvis Kronofogdemyndigheten, polisen, tullen eller annan myndighet ingriper för att förebygga eller förhindra brott eller på annat sätt agerar i enlighet med sina uppdrag kan inte anses innefattas i att ”bistå allmänheten med upplysningar, vägledning, råd och annan sådan hjälp”. Likväl innebär den typen av tjänsteåligganden sådana kontakter med allmänheten som enligt förarbeten bör omfattas av förbudet. Diskrimineringsförbudet avser inte att omfatta hur arbetstagaren uppträder på fritiden eller annars när han eller hon inte är i tjänst.⁸

Domar, beslut och utslag omfattas inte.

Innehållet i domar, beslut, utslag eller liknande som en domstol eller en förvaltningsmyndighet, en kommun, ett landsting etc. fattar som ett utflöde av sin verksamhet är inte avsett att omfattas av diskrimineringsförbudet. Detsamma gäller till exempel skiljaktiga meningar eller reservationer eller motsvarande, till exempel i ett kommunalt beslut. Varken uttrycket ”upplysningar, vägledning, råd eller annan sådan hjälp” i förbudsregeln eller ”på annat sätt har kontakter med allmänheten” är avsett att uppfattas som att det omfattar domar, beslut och utslag med mera. Om exempelvis ett beslut i ett skatteärende går någon emot är avsikten inte att diskrimineringsförbudet ska kunna åberopas för att beslutet ska ogiltigförklaras eller ändras eller för att den enskilde ska få diskrimineringsersättning. Det diskriminerande moment som kan förekomma i fråga om beslutets innehåll kan utöver överklagande eller omprövning endast angripas om något av de andra diskrimineringsförbuden i diskrimineringslagen är tillämpligt. Om till exempel ett beslut om visst tillstånd eller viss registrering ifrågasätts ur ett diskrimineringsperspektiv får det prövas enligt de diskrimineringsförbud i lagen som gäller start eller bedrivande av näringsverksamhet eller yrkesbehörighet om själva beslutet i sig utgör diskriminering. Vad som kan ha förekommit under handläggningen vid en förvaltningsmyndighet – till exempel när en ansökan lämnades in till myndigheten – kan däremot träffas av 2 kap. 17 § DL. Om, således, ett beslut tillkommit under diskriminerande omständigheter kan till exempel kränkande kommentarer eller trakasserier som förekommit under själva handläggningen utgöra diskriminering i strid med detta förbud.⁹

Särskilt om felaktig myndighetsinformation

Diskrimineringsersättning som grundas på det aktuella förbudet avser inte att kompensera för skador som uppkommer på grund av att ett råd eller någon information, som en här aktuell arbetstagare lämnar till en enskild, är felaktig. Om det förutom felaktigheten har förekommit en kränkning i form av

⁸ Prop. 2007/08:95 sid. 286.

⁹ Prop. 2007/08:95 sid. 286-287.

diskriminering vid samma tillfälle bör det dock enligt förarbeten vara möjligt att vid sidan av skadeståndet för den skada felet orsakat få diskrimineringsersättning enligt diskrimineringslagen.¹⁰

Praxis

Justitiekanslerns beslut från den 24 september 2013, diarienummer 2045-13-40

Vid en omhåkningsförhandling i Göteborgs tingsrätt i oktober 2011 nekades tre kvinnor iklädda niqab tillträde som åhörare till de offentliga delarna av förhandlingen. Domaren fattade beslutet med stöd av 5 kap. 9 § rättegångsbalken. Justitieombudsmannen, JO, kom senare att uttala viss kritik mot domaren.

Det gjordes även en anmälan till Diskrimineringsombudsmannen, DO beträffande händelsen. DO:s bedömning i ärendet var att det var tveksamt om förbudet mot diskriminering enligt 2 kap. 17 § DL var tillämpligt på domarens bedömning och beslutet att neka kvinnan ifråga tillträde på grund av hennes klädsel. Anmälan till DO avsåg även domarens bemötande mot kvinnan. Hon hade således anmält att hon och hennes vänner vid tillfället även fick ett dåligt bemötande av domstolens företrädare. Berörda personer vid tingsrätten hade däremot angett att kvinnan och hennes vänner hade fått ett neutralt bemötande. DO angav därvid att övriga personer som var närvarade vid förhandlingen och som DO hade talat med inte hade kunnat styrka att domstolens företrädare hade uppträtt otrevligt. DO:s sammantagna bedömning i ärendet var att utredningen inte gav tillräckligt stöd för att domstolens företrädare hade brutit mot diskrimineringslagen.¹¹

Kvinnorna begärde även med anledning av händelsen bland annat diskrimineringsersättning enligt diskrimineringslagen hos Justitiekanslern, JK.

JK kom fram till att 2 kap. 17 § DL inte var tillämplig på en ordningsföreskrift som hade meddelas enligt 5 kap. 9 § rättegångsbalken i förhållande till en åhörare. Det fanns av den anledningen inte förutsättningar för att tillerkänna kvinnorna diskrimineringsersättning.

JK anförde att ordningsföreskrifter meddelas formlöst enligt 5 kap. 9 § rättegångsbalken och att någon möjlighet till överklagande för en åhörare som inte tillåts delta vid en förhandling inte föreligger. JK anförde vidare att åhörare inte heller är part i själva rättegången och inte berörs av den direkt rättsskipande verksamheten. JK angav att detta visserligen kunde tala för att 2 kap. 17 § DL skulle kunna vara tillämplig på en ordningsföreskrift som meddelas i förhållande till en åhörare. JK:s gjorde dock bedömningen att ett sådant synsätt går alltför långt samt angav följande. Det ankommer på rätten att

¹⁰ Prop. 2007/08:95 sid. 289-290.

¹¹ Se DO:s ärenden ANM 2011/1760, ANM 2011/1761 och ANM 2011/1763.

upprätthålla ordningen vid rättegången och beslut som fattas inom ramen för detta åliggande är oupplösligen förbundna med varandra. Ytterst syftar ordningsföreskrifter riktade mot åhörare till att tillförsäkra parterna en rättvis rättegång.

Anmälningar

Anmälningar som inkommer till DO rörande diskriminering enligt 2 kap. 17 § DL ska registreras som ärendetyp ”offentligt anställda”. Det kan dock förekomma att anmälningarna faller under flera kategorier eller att de registreras fel varför statistiken beträffande anmälningar som faller inom bestämmelsens tillämpningsområde inte är utan felkällor. Under år 2012 och 2013 inkom sammantaget 99 anmälningar som registrerades under ärendetypen ”offentligt anställda”. Det finns inte något säkert sätt att genom den information som införts i W3D3 utläsa i hur många av dessa ärenden som utredningsåtgärder utförts. Det enda säkra sättet att ta reda på detta är att gå igenom varje ärende i aktuell kategori under perioden. Detta skulle dock utifrån angiven tidsram medföra ett alltför omfattande arbete. Istället har de ärenden där utredningstiden har överstigit två veckor genomgåts. Utifrån denna genomgång har följande framkommit. I tolv av de 99 ärenden som inkommit under åren 2012 och 2013 och som har registrerats i ärendetypen ”offentlig anställning” har någon form av utredningsåtgärder vidtagits.¹² Åtgärdernas omfattning har varierat i de tolv ärendena och har i vissa fall endast avsett inhämtande av komplettering från anmälaren per telefon eller brevledes. I tre av dessa tolv ärenden har yttrande begärts från den anmälde.¹³ Vidare pågår fortfarande utredning i ett av ärendena varför det inte kan sägas något om i vilket skede samt hur denna utredning kommer att avslutas.¹⁴

Följande instanser är flerfaldigt anmälda under perioden

- Åklagarmyndigheten (tre anmälningar)
- Centrala studiestödsnämnden (två anmälningar)
- Polisen (25 anmälningar)
- Kronofogdemyndigheten (tre anmälningar)
- Migrationsverket (sex anmälningar)
- Skatteverket (fyra anmälningar)
- Socialstyrelsen (två anmälningar)
- Trafikverket (tre anmälningar)
- Transportstyrelsen (två anmälningar)
- Tullverket (tre anmälningar) och
- VO Skogome Kriminalvården (fyra anmälningar).

¹² ANM 2012/16, ANM 2014/140, ANM 2012/432, ANM 2012/615, ANM 2012/630, ANM 2012/735, ANM 2012/1362, ANM 2012/1450, ANM 2013/820, ANM 2013/1075, ANM 2013/1374 och 2013/1470.

¹³ ANM 2012/1362, ANM 2012/1450 och ANM 2013/820.

¹⁴ ANM 2013/1470

Utöver detta är fem anmälningar riktade mot fem olika tingsrätter, fem anmälningar riktade mot fem olika länsstyrelser samt en anmälan riktad mot en förvaltningsdomstol. Även i statistiken över förekommande anmälda instanser kan fel förekomma då den anmälde i diariet kan ha angetts med felaktigt namn.

I fyra av de tolv ärenden i vilka utredningsåtgärder har vidtagits är det Polisen som har anmälts.¹⁵ En av dessa anmälningar är även riktad mot Åklagarmyndigheten. Dessa fyra anmälningar som riktas mot Polisen avser samtliga diskriminering som har samband med etnisk tillhörighet och i en av dessa anmälningar är även grunden religion eller annan trosuppfattning angiven. I ett av dessa fyra ärenden har DO gjort bedömningen att polismannen agerade på sin fritid varför utredningen avslutades.¹⁶ I två av ärendena har DO gjort bedömningen att det inte går att visa samband mellan polismannens agerande och diskrimineringsgrunden varför utredningen i respektive ärende avslutades. I det fjärde av dessa ärenden har DO valt att avsluta utredningen utan att slutligen ta ställning till om anmälaren har diskriminerats.¹⁷

I två av de tolv ärendena i vilka vissa utredningsåtgärder har vidtagits är den anmälde parten Migrationsverket.¹⁸ Båda dessa ärenden har avslutats med motiveringen att det saknas bevisning och att ärendet inte skulle nå framgång i domstol.

I ytterligare två av de tolv ärendena i vilka vissa utredningsåtgärder har vidtagits är det Tullverket som har anmälts för diskriminering.¹⁹ Av besluten i båda ärendena framgår att 2 kap. 17 § DL har ett begränsat tillämpningsområde och att prövningen således skett i tillämpliga delar. Även dessa två ärenden har avslutats med hänvisning till att det saknas bevisning.

Ett av de tolv ärendena där vissa utredningsåtgärder vidtagits avser en anmälan mot en tingsrätt.²⁰ I ärendet har endast kompletterande uppgifter inhämtats inför ställningstagande beträffande utredning. DO har i detta ärende gjort bedömningen att en utredning i ärendet inte skulle ge tillräckligt stöd för att anse att anmälaren hade blivit missgynnad på ett sätt som hade haft samband med någon av diskrimineringsgrunderna.

Avslutningsvis har ett av ärendena där åtgärder vidtagits avsett en förskola.²¹ DO har i ärendet inte startat någon utredning.

¹⁵ ANM 2012/16, ANM 2012/140, ANM 2012/615 och ANM 2012/735 (ANM 2012/735 avser även Åklagarmyndigheten).

¹⁶ ANM 2012/615

¹⁷ ANM 2012/735

¹⁸ ANM 2012/1362 och ANM 2012/1450.

¹⁹ ANM 2012/630 och ANM 2013/820.

²⁰ ANM 2013/1075

²¹ ANM 2012/432

Sammanfattning och egen analys

DO:s bedömning avseende anmälningarna i ärendena beträffande de tre kvinnorna som nekades tillträde till en häktningsförhandling i Göteborgs tingsrätt i oktober 2011 belyser väl svårigheterna med att i praktiken tillämpa 2 kap. 17 § DL.

Vad JK har angett beträffande beslut som under en häktningsförhandling ouppslösligen är förbundna med varandra torde gälla även i många andra situationer. Då exempelvis Polisen gör ett ingripande är händelserna kring ingripandet nära förknippade med ett eller flera beslut som polisen i sammanhanget verkställer. Detsamma gäller vid exempelvis enskildas kontakter med Kronofogdemyndigheten eller Tullverket.

Av förarbeten framgår enligt ovan att formuleringen ”bistå allmänheten med upplysningar, vägledning, råd och annan sådan hjälp” inte omfattar exempelvis ett ingripande av Kronofogdemyndigheten, Polisen, Tullverket eller annan myndighet då detta sker för att förebygga eller förhindra brott eller då myndigheten på annat sätt agerar i enlighet med sitt uppdrag. Dessa typer av tjänsteåligganden innefattar dock sådana kontakter med allmänheten som enligt förarbetena bör omfattas av förbudet. Utifrån JK:s resonemang torde det bli svårt att nå framgång med att åberopa diskriminering i enlighet med 2 kap. 17 § DL i ett sammanhang där visst agerande som inte omfattas av den aktuella bestämmelsen sker i anslutning till agerande som är avsett att omfattas.

Av DO:s bedömning i ärendet avseende en av de kvinnor som nekades tillträde till häktningsförhandlingen i Göteborg framgår även en annan svårighet med att i praktiken tillämpa 2 kap. 17 § DL. Det kan beträffande händelser som har anmälts, vilka helt eller delvis rör en offentligt anställds bemötande, vara svårt att visa att den anställda har uppträtt otrevligt eller kränkande. Det kan på samma vis, om det kränkande bemötandet går att visa, vara svårt att visa omständigheter som gör det antagligt att det otrevliga bemötandet har samband med viss i diskrimineringslagen skyddad grund.

Sammantaget kan följande sägas. Diskrimineringslagen skyddar mot diskriminering inom många viktiga områden. Det är dock flera områden som inte omfattas av det skydd som diskrimineringslagen ger. Förbudet mot diskriminering som följer av 2 kap. 17 § DL kan inte självständigt tillgodose behovet av skydd mot diskriminering inom de samhällsområden som inte omfattas av diskrimineringslagens förbud mot diskriminering. Möjligen skulle lagstiftningens tillämpningsområde kunna sträckas ut genom att utöka skyddet till fler samhällsområden. Detta skulle göra att även den beslutande verksamheten inom flera områden skulle omfattas av skyddet. Detta torde dock avseende exempelvis rättsväsendet inte leda till ett rimligt resultat. Möjligen kan diskriminering inom rättsväsendet dock motverkas på annat sätt, exempelvis genom utbildning, riktad tillsyn och granskning samt kanske även genom andra verktyg som möjligheten att uttala kritik med anledning av utförd granskning och tillsyn. Ytterligare utredning kring hur diskriminerande bemötande från offentligt anställda ska angripas behövs. Lagstiftningen kan i

denna del inte anses tillfredsställande. Det förhållandevis stora antalet anmälningar om diskriminering mot instanser inom rättsväsendet, kan mot bakgrund av att DO inte har förmått driva något av dessa ärenden vidare till en domstolsprocess, tala för att lagstiftningen i denna del inte fungerar tillfredsställande.