

Linnéuniversitetet | Ekonomihögskolan

Kandidatuppsats 15hp | Arbetsrätt | Vårterminen 2013

Programmet för personal och arbetsliv

# [ Tillämpningen av positiv särbehandling]

- På grund av kön och etnicitet

Av: Emma Andersson

Handledare: Linnea Olsson

Examinator: Eva Schömer



**Linnéuniversitetet**

## Abstract

Directive 2006/54/EG from the European Union concerns the equal rights between men and woman and the principle of equal rights. The purpose of the directive is that the member states provide the equal rights between men and woman. Affirmative action is one exception from the principle of equal rights which is settled in directive 2006/54/EG, article 3. The purpose for the affirmative action must be to encourage the equal rights between men and women.

EU has specific criteria to use affirmative action, which is created by praxis of the Court of Justice of the European Union. These criteria are that the affirmative action must involve an objective assessment, there must be equal qualifications between the person which is affirmative action and the person who is not, the positive action cannot be automatically decisive and this special treatment should be proportionate to the purpose. The rules about affirmative action in Sweden are the same as the EU has suggested in praxis.

In directive 2000/43/EG about *the principle of equal treatment between persons irrespective of racial or ethnic origin*, article 5, EU declares that the principle of equal rights shall not prevent any member state from conserving or implementing specific measures to prevent or compensate disadvantages linked to ethnic origin or racial. This form of affirmative action due to ethnicities is prohibited in Sweden. The debate about this form has been large and labour unions in Sweden are not positive about it. The government in Sweden thinks that there is a problem that ethnicities is not a homogenous group and that it will bring complications with the enforcement.

If affirmative action due to ethnicity should be assimilating in Swedish law requires statistic over ethnicity, and if that should be possible it must be a change in the 13 § Privacy protection law. The Privacy protection law is a subsidiary law, and if the government in Sweden want, they could make an exception for statistic over ethnicity.

Keywords: Affirmative action, equality, ethnicity, diversity.

## Förkortningar

DiskL- Diskrimineringslag (2008:567)

DO- Diskrimineringsombudsmannen

EG – Europeiska gemenskaperna

EEG- Europeiska ekonomiska gemenskapen

EU – Europeiska Unionen

EUF- Europeiska Unionens Funktionssätt

FEUF- Fördraget om Europeiska Unionens Funktionssätt

PUL- Personuppgiftslagen (1998:204)

SOU- Statens offentliga utredningar

## Innehållsförteckning

1 Inledande kapitel .....	4
<b>1.1 Bakgrund</b> .....	5
<b>1.2 Syfte och frågeställningar</b> .....	6
<b>1.3 Val av Metod</b> .....	6
<b>1.4 Avgränsningar</b> .....	8
<b>1.5 Disposition</b> .....	8
2. Begreppsdefinitioner .....	9
<b>2.1 Likabehandlingsprincipen</b> .....	9
<b>2.2 Positiv särbehandling</b> .....	10
<b>2.3 Kvotering</b> .....	11
3. De rättsliga ramarna för positiv särbehandling .....	12
<b>3.1 Positiv särbehandling i EU- rätten</b> .....	12
3.1.1 <i>Positiv särbehandling, en åtgärd till att främja jämlikhet</i> .....	12
3.1.2 <i>Praxis angående tillämpningen av positiv särbehandling</i> .....	13
<b>3.2 Införlivandet av positiv särbehandling i Svensk rätt</b> .....	18
3.2.1 <i>Tillämpningen av positiv särbehandling på grund av kön enligt svenskrätt</i> .....	18
3.2.2 <i>Svensk rättspraxis angående tillämpningen av positiv särbehandling</i> .....	19
<b>3.3 Bakgrunden till valet av att inte införliva positiv etnisk särbehandling i svensk rätt</b> .....	20
3.3.1 <i>Regeringens invändningar angående positiv etnisk särbehandling</i> .....	22
3.3.2 <i>Kommentarer angående förslaget till ett lagstadgande av positiv etnisk särbehandling</i> .....	23
4 Analys.....	25
<b>4.1 Medlemsstaternas möjlighet till att tillämpa positiv särbehandling</b> .....	25
<b>4.2 Hur förhåller sig den svenska rätten till positiv särbehandling?</b> .....	27
<b>4.3 Fördelar och nackdelar med ett införlivande av positiv etnisk särbehandling</b> .....	28
5. Sammanfattande slutsatser .....	32
Källförteckning.....	34

## 1 Inledande kapitel

*I det inledande kapitlet presenteras innehållet och upplägget för min uppsats. Först ges en bakgrund till ämnet och efter det presenteras syftet och frågeställningarna samt metoden för uppsatsen. I sista delen av kapitlet redogörs mina avgränsningar och dispositionen om hur arbetet är uppbyggt.*

---

### 1.1 Bakgrund

Sveriges första lag som behandlade diskriminering trädde i kraft 1980 och var jämställdhetslagen (1979:1118). Fram till och med 1999 berörde jämställdhetslagen främst diskriminering i arbetslivet. Efter 1999 inleddes utvecklingen av diskrimineringsrätten. Inom EU-rätten är diskrimineringsrätten väl utvecklad inom jämställdhetsområdet<sup>1</sup> och det var främst EU-rätten och dess inverkan på svensk rätt, som påverkade utvecklingen.<sup>2</sup> EU:s reglering om likabehandlingsprincipen har varit en bidragande faktor till utvecklingen inom svensk diskrimineringsrätt.<sup>3</sup>

Den nuvarande lagen om diskriminering trädde i kraft 2008 och benämns Diskrimineringslag. I 2 kap 1§ regleras att arbetsgivare inte får diskriminera den som hos arbetsgivaren är arbetstagare, söker arbete, söker eller fullgör praktik eller utför arbete som inhyrd eller inlånad arbetskraft. Positiv särbehandling på grund av kön är ett undantag från regleringen i 2 kap 1§. Den positiva särbehandlingen beskrivs i 2 kap 2§ 2 punkten, som en åtgärd för att främja jämställdheten mellan kvinnor och män. Det finns ingen gemensam innebörd av vad positiv särbehandling betyder, enligt diskrimineringskommittén.<sup>4</sup> Nationalencyklopedin beskriver positiv särbehandling som en form av omvänd diskriminering, som ska främja jämställdheten mellan underrepresenterade grupper.<sup>5</sup>

Ytterligare en form av positiv särbehandling är positiv etnisk särbehandling. EU-rätten möjliggör för medlemsstaterna denna form av positiv särbehandling i direktiv 2000/43/EG om

---

<sup>1</sup> Maier, Lena, *EU, arbetsrätten och normgivningsmakten: en rättslig studie av gemenskapsrättens inverkan på medlemsstaternas arbetsrättsliga normgivningsutrymmen*, Jure, Diss. Stockholm : Univ., Stockholm, 2000. S.371-372.

<sup>2</sup> Fransson, Susanne & Stüber, Eberhard, *Diskrimineringslagen: en kommentar*, 1. uppl., Norstedts juridik, Stockholm, 2010. S. 23.

<sup>3</sup> Nyström, Birgitta, *EU och arbetsrätten*, 4., omarb. uppl., Norstedts juridik, Stockholm, 2011. S. 167.

<sup>4</sup> Prop. 2007/08:95. S. 166-167.

<sup>5</sup> <http://www.ne.se/sok?q=s%C3%A4rbehandling>

*genomförandet av principen om likabehandling av personer oavsett deras ras eller etniska ursprung.*

Sverige har valt att inte införliva positiv etnisk särbehandling i svensk rätt. I SOU 2006: *En sammanhållen diskrimineringslagstiftning*, förekommer ett förslag angående införlivandet av positiv etnisk särbehandling i svensk lag. Reaktionerna som blev angående förslaget var övervägande negativa från både remissinstanserna och regeringen. Regeringen anser dock att det kan vara en möjlig åtgärd för att få in fler på arbetsmarknaden med annat etniskt ursprung än svenskt men, detta är inte aktuellt.<sup>6</sup>

## 1.2 Syfte och frågeställningar

Syftet med denna uppsats är att utreda hur positiv särbehandling regleras inom EU-rätten och svensk rätt samt eventuella skillnader. Vidare vill jag även utreda vilka omständigheter som påverkade valet av att inte införa positiv etnisk särbehandling i svensk rätt. Genom mitt syfte har jag utformat följande frågeställningar:

- *Vilka möjligheter ger EU-rätten åt medlemsländerna att tillåta positiv särbehandling?*
- *Under vilka förutsättningar är positiv särbehandling tillåten enligt svensk rätt?*
- *Vilka för- och nackdelar kan tillåtandet av positiv etnisk särbehandling medföra?*

## 1.3 Val av Metod

För att säkerhetsställa resultatet av frågeställningarna används en rättsdogmatisk metod. Rättsdogmatiken beskriver gällande rättsregler och dess områdes struktur.<sup>7</sup> I samförstånd med metodvalet kommer jag att enligt de lege ferenda och de lege lata, studera rätten såsom den borde vara och vad lagen är, utifrån EU direktiv, svensk lagtext, förarbeten, praxis och doktrin.<sup>8</sup>

---

<sup>6</sup> Prop. 2007/08:95. S. 162. S. 169.

<sup>7</sup> Pescenik, Alexander, *Juridikens allmänna läror*, SvJT 2005. S. 249. Sandgren, Claes, *Om teoribildning och rättsvetenskap*, Juridisk tidskrift, 2004-05 NR 2. S. 308.

<sup>8</sup> Lehrberg, Bert, *Praktisk juridisk metod*, 6, [uppdaterade och omarb.] uppl., Institutet för bank- och affärsjuridik (IBA), Uppsala, 2010. S.167.

För att erhålla ytterligare ett perspektiv i uppsatsen har jag valt att använda mig av ett rättssociologiskt perspektiv. Valet av perspektiv beror på att rättssociologin kompletterar rättsdogmatiken genom att ställa andra frågor.<sup>9</sup> Rättsdogmatiken och rättssociologin kompletterar inte bara varandra utan konkurrerar med varandra inom samma kunskapsfält, det vill säga vad som bestämmer rättens tillämpning. Rättsdogmatiken hävdar att det är rätten som avgör medan rättssociologin åsyftar till att det kan vara andra faktorer som påverkar tillämpningen. Inom rättsdogmatiken ställs inga frågor angående existensen av rättsreglerna, såsom var regeln kommer ifrån eller vad den täcker i samhället. På grund av dessa skäl är ett rättssociologiskt perspektiv bäst för att inbringa mer djup i uppsatsen.<sup>10</sup>

Inom rättsdogmatiken är det viktigt att de begrepp som framgår i teoribildningen är tydligt definierade. Begreppen anses vara byggstenar i teoribildningen och ett medel för att kunna kommunicera effektivt<sup>11</sup>, därav valet att inneha ett kapitel som belyser centrala begrepp i uppsatsen.

De källor som används, analyserats och kritiskt granskats är EU:s hemsida och regeringens hemsida. Jag har också använt hemsidor som SACO, Svenskt näringsliv etc. som kan anses vara partiska. Valet att nyttja deras hemsidor är grundade på att deras remissvar angående förslaget till positiv etnisk särbehandling, nämns i propositionen till diskrimineringslagen 2 kap, 2§, 2 punkten.

Litteraturen som används i uppsatsen, är den som inom ämnesvalet lämpar sig bäst till att besvara mina frågeställningar. Valet av praxis och avgöranden är noga utvalt för att fungera tillsammans med syftet och frågeställningarna till min uppsats. Det som främst avgjort mina val är av vilken betydelse praxis eller avgörandena har haft för begreppet positiv särbehandling, både inom EU-rätten och svensk rätt. Jag är medveten om att NJA 2006:8 behandlar högskoleförordningens sätt att tillämpa positiv särbehandling. Jag har dock valt att enbart studera när positiv särbehandling anses ske automatiskt och detta behandlas på ett tydligt sätt i målets beskrivning. På grund av att positiv etnisk särbehandling inte är tillåten i Sverige förekommer inga avgöranden angående endast etnicitet i uppsatsen. Även avgöranden från EU domstolen förekommer inte i uppsatsen på brist av domar.

Nyckelord: Positiv särbehandling, jämställdhet, etnicitet, mångfald, kvotering.

---

<sup>9</sup> Kellgren, Jan & Holm, Anders, *Att skriva uppsats i rättsvetenskap: råd och reflektioner*, 1. uppl., Studentlitteratur, Lund, 2007. S. 29-30.

<sup>10</sup> Hydén, Håkan, *Rättssociologi som rättsvetenskap*, Studentlitteratur, Lund, 2002. S. 15-16, 18, 25.

<sup>11</sup> Sandgren, Claes, *Om teoribildning och rättsvetenskap*, 2004-05. S. 301.

## **1.4 Avgränsningar**

Uppsatsen omfattar inte DiskL 2 kap 2§ 1 punkten angående särbehandling som föranleds av ett verkligt yrkeskrav och inte positiv särbehandling på grund av ålder. I uppsatsen undersöks inte vad högskoleförordningen anser om positiv särbehandling eller hur den lagen tillämpar undantaget, förutom ovannämnda NJA 2006:8.

## **1.5 Disposition**

Det inledande kapitlet behandlar syftet och frågeställningarna som uppsatsen grundas på. I kapitlet redogörs även valet av metod och avgränsningar inom ämnet. Andra kapitlet klargör innebörden av tre centrala begrepp som belyses och återkommer igenom hela uppsatsen. Därefter följer det tredje kapitlet angående de rättsliga ramarna för positiv särbehandling. Kapitlet är indelat i tre olika avsnitt, ett som berör hur EU-rätten möjliggör för positiv särbehandling på grund av kön och etnicitet och hur åtgärden bör tillämpas enligt praxis. Vidare i nästa avsnitt presenteras hur svensk rätt valt att införliva positiv särbehandling och tillämpningen av åtgärden. I det avslutande avsnittet behandlas bakgrunden till varför Sverige inte valt att införliva positiv etnisk särbehandling. Följande kapitel är analysen och i det kapitlet analyseras och problematiseras frågeställningarna i samförstånd med empirin som framkommit tidigare i uppsatsen. I första avsnittet i analysen behandlas medlemsstaternas möjligheter till att tillämpa positiv särbehandling. Därefter följer ett avsnitt angående hur den svenska rätten förhåller sig till positiv särbehandling. I det avslutande avsnittet behandlas fördelar och nackdelar med ett införlivande av positiv etnisk särbehandling. Det femte kapitlet innehåller sammanfattande slutsatser, uppsatsen avslutas genom en källförteckning.



## 2. Begreppsdefinitioner

*I det här kapitlet förklaras innebörden av tre centrala begrepp som förekommer i uppsatsen.*

---

### 2.1 Likabehandlingsprincipen

Likabehandlingsprincipen har sitt ursprung i Rom-fördragets artikel 119. I och med denna artikel infördes lika lön för lika arbete. Skälet till varför lika lön för lika arbete införlivades i Rom-fördraget var att EEG värnade om den fria konkurrensen mellan medlemsstaterna. Frankrike hade sedan tidigare en lagstiftning angående lika lön för lika arbete och EEG beförde att detta kunde leda till en ojämn konkurrenssituation, då andra medlemsstater kunde erhålla konkurrensfördelar med lägre kvinnlöner.<sup>12</sup>

Likabehandlingsprincipen är en av EU:s grundläggande principer. Det framgår i den sociala stadgans ingress från 1989, där likabehandlingsprincipen är stadgad i artikel 23. I artikel 23 går det att utläsa att jämställdhet mellan kvinnor och män ska säkerhetsställas på alla områden, som berör anställning, lön och arbete.<sup>13</sup>

Innan den sociala stadgan, kom direktivet 76/207/EEG om principen om likabehandling av kvinnor och män i fråga om tillgång till anställning, yrkesutbildning och befordran samt arbetsvillkor. I och med detta direktiv fastställdes likabehandlingsprincipen inom EU-rätten. Direktivet ersattes 2006 av direktiv 2006/54/EG om genomförandet av principen om lika möjligheter och likabehandling av kvinnor och män i arbetslivet.

Enligt direktiv 2006/54/EG är syftet med likabehandlingsprincipen inom direktivet att säkerhetsställa likabehandling av kvinnor och män i arbetslivet. Likabehandlingsprincipen avser frågor som rör tillgång till anställning, däribland befordran, yrkesutbildning, arbetsvillkor inklusive lön, företags- eller yrkesbaserade system för social trygghet.<sup>14</sup>

Likabehandlingsprincipen är även stadgat i direktiv 2000/43/EG om genomförandet av principen om likabehandling av personer oavsett deras ras eller etniska ursprung. Syftet med

---

<sup>12</sup> Fransson, Susanne & Stüber, Eberhard, *Diskrimineringslagen: en kommentar*, 2010. s. 35.

<sup>13</sup> Europeiska Unionens stadga om de grundläggande rättigheterna, 2010/C83/02.

<sup>14</sup> Direktiv 2006/54/EG, artikel 1.

direktivet är att motverka diskriminering på grund av ras eller etniskt ursprung och att genomföra principen om likabehandling i medlemsstaterna.<sup>15</sup>

Likabehandlingsprincipen är även stadgad i FEUF artikel 157. I artikel 157 står att lika lön för lika arbete mellan män och kvinnor ska säkerställas. Likalöneprincipen bygger på likabehandlingsprincipen om att alla ska behandlas lika. Det går även att utläsa i artikel 157 punkt 4 att likabehandlingsprincipen inte får hindra medlemsstaterna om att behålla eller besluta om åtgärder, som har till syfte att säkerställa jämställdhet i arbetslivet.

## 2.2 Positiv särbehandling

Begreppet positiv särbehandling är inte definierat i svensk lag och enligt propositionen 2007/08:95 existerar det ingen definition av ordets innebörd, som alla är överens om. Det finns ord både internationellt och i Sverige som associeras med positiv särbehandling, inom de internationella benämningarna nämns active measures, positive action och preferential treatment och inom Sverige ord som kvotering och aktiva åtgärder.<sup>16</sup>

Inom EU-rätten är positiv särbehandling reglerat i Funktionsfördragets artikel 157 punkt 4 och direktiv 2006/54/EG om genomförandet av principen om likabehandling av kvinnor och män i arbetslivet, 2000/43/EG om genomförandet av principen om likabehandling av personer oavsett deras ras eller etniska ursprung, 2000/78/EG om inrättande av en allmän ram för likabehandling. Inom EU-rätten är positiv särbehandling ett undantag från likabehandlingsprincipen som ska möjliggöra att jämlikheten inom arbetslivet främjas.<sup>17</sup>

Regeringen anser att positiv särbehandling innebär särskilda åtgärder som innebär företräde, fördelar eller förmåner för underrepresenterade grupper. Syftet med positiv särbehandling är att i praktiken uppnå jämlikhet eller jämställdhet för individer som tillhör underrepresenterade grupper. Undantaget ska tillämpas restriktivt och tillämpningen ska vara en möjlighet, inte en skyldighet för arbetsgivaren.<sup>18</sup>

Enligt SOU 2006:22 *en sammanhållen diskrimineringslagstiftning*, finns det två olika former av positiv särbehandling, en starkare och en svagare. Den svagare positiva särbehandlingen förknippas med uppsökande, uppmuntrande, och förstärkande åtgärder. Medan den starka

---

<sup>15</sup> Direktiv 2000/43/EG, Artikel 1.

<sup>16</sup> Prop. 2007/08:95. S. 166-167

<sup>17</sup> FEUF artikel 157 punkt 4.

<sup>18</sup> Prop. 2007/08:95. S. 166-167.

består av mer avgörande ställningstagande, exempelvis att en särskild grupptillhörighet får vara avgörande vid en anställning.<sup>19</sup>

Den svagare formen av positiv särbehandling innebär att om en arbetssökande tillhör det underrepresenterade könet, får företräde ges mot medsökande om jämbördiga meriter eller i det närmaste jämbördiga meriter åligger. I svensk förvaltningspraxis har denna form av positiv särbehandling vuxit fram och benämnts som att ”jämställdheten beaktas”. Enligt utredarna ska den svagare varianten inte associeras till att någon får företräde, förtur eller förmåner.<sup>20</sup>

Det är viktigt att ha i åtanke att positiv särbehandling kan innefatta båda dessa varianter av särbehandling.<sup>21</sup>

### 2.3 Kvotering

Positiv särbehandling förväxlas ofta med kvotering. Kvotering innebär att en viss andel av platser eller resurser tillfaller en speciell grupp.<sup>22</sup> Syftet med kvotering är att åtgärda en ojämn fördelning, exempelvis könsfördelningen på en arbetsplats eller arbetsposition. Vid tillämpningen av kvotering är konkurrensen endast inom den grupp som ska kvoteras.<sup>23</sup>

Kvotering är en omdiskuterad metod som har visat sig vara effektiv när den har tillämpats. Det anses vara en jämställdhetspolitisk strategi, vars syfte är att rätta till oönskade effekter i samhället för det underrepresenterade könet.<sup>24</sup> Kvotering tillåts inte enligt EU-rätten och förekommer inte i svenska författningar. Det beror på att det inte får föreligga ett automatiskt avgörande på grund av kön, etnicitet etc.<sup>25</sup>

---

<sup>19</sup> SOU 2006:22. S,628.

<sup>20</sup> SOU 2006:22. S, 628-629.

<sup>21</sup> Åsard, Erik & Runblom, Harald (red.), *Positiv särbehandling i Sverige och USA*, Carlsson, Stockholm, 2000. S, 15.

<sup>22</sup> SOU 2004: 55.S, 198.

<sup>23</sup> SOU 2006:22. S, 630.

<sup>24</sup> <http://www.ne.se/k%C3%B6nskvotering> .

<sup>25</sup> SOU 2006:22. S, 630.

### 3. De rättsliga ramarna för positiv särbehandling

*Det tredje kapitlet inleds med vad som är reglerat inom EU- rätten angående positiv särbehandling och hur undantaget ska brukas enligt EU-rätten. Efter det presenteras rättspraxis från EU-domstolen och därefter följer hur Sverige valt att tillämpa positiv särbehandling, även här presenteras rättspraxis inom ämnet. I det avslutande avsnittet beskrivs bakgrunden till varför Sverige valt att inte införliva positiv etnisk särbehandling.*

---

#### 3.1 Positiv särbehandling i EU- rätten

##### 3.1.1 Positiv särbehandling, en åtgärd till att främja jämlikhet

Positiv särbehandling är fastställt i artikel 157 punkt 4 i Fördraget om Europeiska Unionens funktionssätt. Där klargörs att positiv särbehandling är en åtgärd för att nå full jämställdhet i arbetslivet mellan män och kvinnor. Artikel 157 punkt 4 ger medlemsstaterna rätt till att behålla eller besluta om åtgärder som rör särskilda förmåner, som underlättar för det underrepresenterade könet att bedriva en yrkesverksamhet eller för att förebygga eller kompensera nackdelar i yrkeskarriären.

2006 kom direktiv 2006/54/EG om genomförandet av principen om lika möjligheter och likabehandling av kvinnor och män i arbetslivet, även kallad Recastdirektivet. Direktivet ersatte direktiven 76/207/EEG (likabehandlingsdirektivet), 75/11/EEG (lika lönedirektivet), 86/378/EEG (om företags- eller yrkesbaserade system för social trygghet) och 97/80/EG (bevisbördedirektivet). Syftet med direktivet var att tillförsäkra att lika möjligheter och lika behandling av män och kvinnor i arbetslivet fullföljs. Enligt EU kommissionen är Recastdirektivet förenklat och moderniserat och ska även förbättra den gemensamma lagstiftningen.<sup>26</sup>

I artikel 3 framgår att medlemsstaterna får besluta och behålla om åtgärder inom ramen för artikel 157 punkt 4 i funktionsfördraget. Denna möjlighet ges till medlemsstaterna för att de

---

<sup>26</sup> Direktiv 2006/54/EG.

ska kunna säkerhetsställa full jämställdhet mellan kvinnor och män i arbetslivet på nationell nivå.<sup>27</sup>

Positiv särbehandling är även stadgat i direktiv 2000/43/EG *om genomförandet av principen om likabehandling av personer oavsett deras ras eller etniska ursprung*. Enligt direktivets ingress, skäl 1 ger direktivet möjligheter till att skapa en närmare sammanslutning mellan de europeiska invånarna. Skäl 8 i ingressen nämner att direktivet också är till för att utveckla förutsättningarna för en arbetsmarknad med integrering.<sup>28</sup> Syftet med direktivet är att motverka diskriminering på grund av ras eller etniskt ursprung och att genomföra principen om likabehandling i medlemsstaterna.<sup>29</sup> Enligt artikel 5 får medlemsstaterna vidta särskilda åtgärder med syfte att främja jämlikheten i praktiken. Åtgärderna ska förhindra att personer av en viss ras eller ett visst etniskt ursprung missgynnas eller kompenseras för ett sådant missgynnande. Därmed får principen om likabehandling inte hindra beslut eller åtgärder inom detta område.<sup>30</sup> Sverige har dock valt att inte utnyttja denna form av positiv särbehandling. En utförligare redogörelse angående varför Sverige inte valt att införliva positiv etnisk särbehandling finns i kapitel 3.3.

Bakgrunden till hur EU-rätten idag ser på positiv särbehandling grundar sig på det upphävda direktivet 76/207/EEG *om likabehandling av kvinnor och män i fråga om tillgång till anställning, yrkesutbildning, befordran och arbetsvillkor*. I enighet med det dåvarande direktivet fick EU-rätten, enligt artikel 2 punkt 4 inte hindra medlemsstaterna från att utföra åtgärder, som främjade lika möjligheter för kvinnor och män i fråga om tillgång till anställning, yrkesutbildning, befordran och arbetsvillkor. Punkt 4 syftade i synnerhet på åtgärder som avlägsnade ojämlikheterna, som påverkade kvinnors möjligheter inom området.

<sup>31</sup>

### *3.1.2 Praxis angående tillämpningen av positiv särbehandling*

---

<sup>27</sup> Direktiv 2006/54/EG.

<sup>28</sup> Direktiv 2000/43/EG.

<sup>29</sup> Direktiv 2000/43/EG, Artikel 1.

<sup>30</sup> Direktiv 2000/43/EG.

<sup>31</sup> Direktiv 76/207/EEG.

I Kalanke målet (C-450/93) från 1995 ställde den tyska domstolen frågan till EU-domstolen om hur den skulle förhålla sig till artikel 3 punkt 1 och artikel 2 punkt 4 i direktiv 76/207/EEG. I artikel 2 punkt 1 i direktiv 76/207/EEG nämns att likabehandlingsprincipen innebär att ingen diskriminering får förekomma på grund av kön, vare sig direkt eller indirekt, särskilt med hänvisning till äktenskaplig status eller familjestatus. Artikel 2 punkt 4 innefattar att bestämmelser i direktivet inte får hindra åtgärder som syftar till att främja lika rättigheter mellan män och kvinnor.

Målet gällde en tjänst som avdelningschef för parkförvaltningen i Bremen. Det fanns två sökande som tjänsten stod emellan, Eckhard Kalanke och Heike Glißmann. Bremen stad ansåg att de sökande hade likvärdiga meriter och därav skulle Glißmann få anställningen på grund av att hon är kvinna och att staden ville utjämna könsskillnaderna i verksamheten. Kalanke ansåg att han hade bättre meriter och att beslutet stred mot Bremen stads kvoteringsystem och den tyska grundlagen. Hans yrkande avslogs dock både i den tyska arbetsdomstolen och Landesarbeitsgericht.

Trots detta valde den tyska domstolen att framföra frågan om huruvida nationell reglering, som gav kvinnor förtur vid anställning, stred mot direktiv 76/207/EEG till EU-domstolen. Enligt tysk lag ansågs en underrepresentation av kvinnor i verksamheten föreligga, då kvinnorna inte utgjorde hälften av de anställda i den berörda personalkategorin. I och med det avslog tyska domstolen Kalankes yrkande. EU-domstolen ansåg dock att den form av lagstiftning som Tyskland nyttjade stred mot likabehandlingsdirektivet 76/207/EEG.

Efter denna dom blev det mycket diskussioner i medlemsstaterna betraktande positiv särbehandling och domens rätta tolkning. Diskussionerna handlade om huruvida domstolen menade att ta bort möjligheten till kvoteringsystem eller bara strikt kvotering. Kommissionen fick på grund av de livliga diskussionerna gå ut med ett uttalande om när positiv särbehandling är tillåten.<sup>32</sup> Enligt kommissionens utlåtande är positiv särbehandling tillåten om den inte är ovillkorlig och automatiskt.<sup>33</sup>

Två år senare modifierades tillämpningen av positiv särbehandling ytterligare genom Marschalldomen.<sup>34</sup> Marschalldomen berörde även den huruvida tysk jämställdhetslagstiftning stred mot likabehandlingsdirektivet. Hellmut Marschall var lärare och hade ansökt om

---

<sup>32</sup>Numhauser- Henning, Ann, *Positiv särbehandling- EG-domstolen överraskar igen!*, Juridisk tidskrift, 1997/98, Nr 3 1997/98. S, 814.

<sup>33</sup> KOM (96) 88 slutlig. S, 3.

<sup>34</sup> C-409/95.

befordran till en högre tjänst. Tjänsten som han sökt tillsattes med en kvinna, som hade likvärdiga meriter som Marschall. Den nationella domstolen ansåg att de båda sökande hade likvärdiga meriter.<sup>35</sup>

I delstatens lag om offentlig anställning föreskrevs att om det är färre kvinnor än män anställda i den tjänstegrupp där befordran är aktuell, ska kvinnor ges företräde om likvärdiga meriter förekommer. Det gällde endast om det inte förekom andra omständigheter eller skäl som var övervägande för att en manlig sökande skulle få tjänsten. På grund av detta väckte Hellmut Marschall talan vid Verwaltungsgericht Gelsenkirchen (Tyskland), med yrkan om att det borde varit han som fått tjänsten.<sup>36</sup>

I och med fördomar och stereotypa föreställningar om kvinnorollen och kvinnors kapacitet ansåg EU-domstolen att arbetsgivare, även om de arbetsökande har likvärdiga meriter har en viss tendens till att befordra manliga sökande före kvinnliga sökande. EU domstolen drar därför slutsatsen att företräde för kvinnor vid likvärdiga meriter, som har till syfte att återställa jämvikten, inte strider mot likabehandlingsprincipen. Den anser att det inte strider mot likabehandlingsprincipen om varje enskild ansökan har fått en objektiv bedömning, oavsett om den kommer från en kvinna eller en man. I och med den objektiva bedömningen blir det inte uteslutet att en manlig arbetsökande kan bli befordrad.<sup>37</sup>

Det som skilde Marschalldomen mot Kalanke var att det förekom en nationell lagstiftning om att kvinnor inte fick ges företräde vid befordran om en manlig sökande hade specifika skäl som var till hans fördel. I och med denna dom blev det än mer tydligt att positiv särbehandling inte får gynna det underrepresenterade könet automatiskt och att en objektiv bedömning måste ske.<sup>38</sup>

Målet (C-158/97) Badeck handlade om kvoteringsregler vid tillsättningen av offentliga tjänster i Tyskland. Kvoteringsreglerna tillämpades vid lika meriter och erhöll omfattade befordringsplaner med bindande målsättning. Om det förekom en underrepresentation av en grupp exempelvis kvinnor, skulle verksamheten i enighet med reglerna tillsätta hälften av tjänsterna med kvinnor. EU-domstolen ansåg inte att denna form av kvoteringsregler stred mot likabehandlingsprincipen. De rättsregler som nyttjades uppnådde de förutsättningarna

---

<sup>35</sup> C-409/95.

<sup>36</sup> C-409/95.

<sup>37</sup> C-409/95.

<sup>38</sup> Lundström, Karin, *Jämlikhet mellan kvinnor och män i EG-rätten: en feministisk analys*, Iustus, Diss Lund : Univ., Uppsala, 1999. S.355-356.

som EU ansåg vara viktiga. EU-domstolen bedömde att en objektiv bedömning förekom av ansökningarna och att det existerade en målsättning som var att främja jämställdheten.<sup>39</sup>

År 2000 prövade svensk lagstiftning EU-domstolens likabehandlingsprincip och artikel 141 punkt 4 i fördraget (nuvarande artikel 157 punkt 4). Målet (C-407/98) gällde en professurtjänst som skulle tillsättas på Göteborgs universitet. I ansökan gick det att utläsa att förekomsten av positiv särbehandling var möjlig. Universitetet skrev att det var ett led till att främja jämställdheten i arbetslivet i enighet med den svenska högskoleförordningen.

Ansökningarna till tjänsten rangordnades och Georgia Destouni blev utsedd som nummer ett, Leif Andersson som nummer två och Elisabet Fogelqvist som nummer tre. När urvalet betraktades såg universitetet främst till de vetenskapliga meriterna och kraven på positiv särbehandling i den svenska lagstiftningen. I den svenska lagstiftningen går det att utläsa att när tillsättning av professorstjänster ska ske, ska det beaktas att det underrepresenterade könet kan ges företräde. Dock får inte kvalifikationerna mellan de sökande vara för stor och inte heller strida mot sakligheten vid tillsättningen.<sup>40</sup>

Georgia Destouni som angavs som första kandidat till platsen, drog tillbaka sin ansökan. Tjänsteförlagsnämnden ansåg att skillnaden var för stor mellan Leif Andersson och Elisabet Fogelqvist, som erhöll plats två och tre. Trots detta beslutades det att Elisabet Fogelqvist fick tjänsten som professor. Leif Andersson och Katarina Abrahamsson som båda sökt tjänsten, men som inte erhållit den överklagade valet av professor.<sup>41</sup>

I och med överklagan valde överklagandenämnden att ställa frågan till EU-domstolen, om den svenska lagstiftningen var förenlig med gällande gemenskapslagstiftning i fråga om likabehandling av kvinnor och män. Domstolen ansåg att granskningen av kvalifikationer vid urvalsprocessen inte har gjorts utifrån tillförlitliga kriterier. Den positiva särbehandlingen som tillämpades var inte godkänd. EU-domstolen ansåg att skillnaderna i kvalifikationerna mellan de sökande var för stora och sakligheten vid tillsättningen av tjänsten saknades. Domstolen bedömde även att urvalsmetoden inte stod i proportion till det mål som eftersträvades.<sup>42</sup>

---

<sup>39</sup> C-158/97.

<sup>40</sup> C-407/98.

<sup>41</sup> C-407/98.

<sup>42</sup> C-407/98.



När EU domstolen gjorde sitt fastställande av målet utgick den ifrån att om en sökande som tillhör det underrepresenterade könet, ska ges företräde före en annan medsökande av det andra könet, fordras att meriterna är jämbördiga eller nästintill jämbördiga. Det ska även föreligga en objektiv bedömning bland ansökningarna, där de personliga förhållandena räknats in. På de grunderna ansåg EU- domstolen att den svenska lagstiftningen stred mot likabehandlingsdirektivet och artikel 141 punkt 4 i EUF.<sup>43</sup>

I och med detta mål fastställdes återigen att automatiskt och absolut företräde för det underrepresenterade könet som har tillräckliga, men lägre kvalifikationer är inte tillåtet. Således ska även en objektiv bedömning utföras vid urvalet av ansökningarna.<sup>44</sup>

Målet (C-79/99) Schnorbus gällde en lagstiftning i Tyskland, angående företräde för värnpliktiga vid ansökan om notarietjänst. Julia Schnorbus ansökte om notarietjänst för att kunna erhålla en högre tjänst efter sin juristexamen. Ministret avlog Schnorbus ansökning två gånger och underrättade henne om att de varit tvungna att göra ett urval i enlighet med 24§ andra stycket JAG. I 24§ andra stycket är det stadgat att om antalet ansökningar överstiger den frist av platser till utbildningen, kan utbildningsplatsen senareläggas 12 månader. Vidare går det att läsa att om senareläggningen medför särskilda svårigheter gäller inte 24§ JAG, som särskilda svårigheter betraktades i synnerhet värnpliktstjänst.<sup>45</sup>

I och med att värnplikt och civilplikt endast är tillgängligt för män, ansåg Schnorbus att reglerna indirekt diskriminerade kvinnor på grund av den positiva särbehandlingen av män som förelåg. Hon gjorde därmed en överklagan till den tyska domstolen. Domstolen ansåg sig inte kunna avgöra tvisten och hänsköt frågan till EU-domstolen. Frågan besvarades nekande och domstolen ansåg att de personer som blev positivt särbehandlade av reglerna i frågan, inte blev det på grund av sitt kön, utan på grund av de nackdelar en senareläggning kan medföra. Den ansåg även att detta likväl kan drabba kvinnor som män och bedömde därför att reglerna inte stred mot likabehandlingsprincipen. Den positiva särbehandlingen som förelåg ansågs därmed hålla för en proportionalitetsprövning.<sup>46</sup>

---

<sup>43</sup> C-407/98.

<sup>44</sup> Nyström, Birgitta, *EU och arbetsrätten*, 2011. S, 190.

<sup>45</sup> C-79/99.

<sup>46</sup> C-79/99.

### 3.2 Införlivandet av positiv särbehandling i Svensk rätt

Det går att utläsa i den gamla jämställdhetslagen (1991:433) under kapitlet instruktioner att diskriminera 17§ 2 stycket, om dåvarande lagstadgandet om positiv särbehandling. Där definieras positiv särbehandling som tillåten könsdiskriminering, om det är en åtgärd för att främja jämställdheten i arbetslivet. Den positiva särbehandlingen får inte tillämpas vid frågor som berör löne- eller anställningsvillkor.<sup>47</sup>

I den nuvarande DiskL från 2008 är positiv särbehandling på grund av kön införlivat i 2 kap, 2 §, 2 punkten. Begreppet positiv särbehandling på grund av kön används inte i lagen, utan beskrivs som en åtgärd till att ”främja jämställdheten”. Diskrimineringskommittén nämner i propositionen att på vilket sätt positiv särbehandling ska tillämpas är rättsstadgat i rättspraxis från EU.<sup>48</sup> Sverige har valt att inte införliva positiv etnisk särbehandling, trots möjligheterna genom direktiv 2000/43/EG.

#### 3.2.1 Tillämpningen av positiv särbehandling på grund av kön enligt svenskrätt

Arbetsgivare får positivt särbehandla, om det är en åtgärd att främja jämställdheten mellan kvinnor och män i arbetslivet.<sup>49</sup> För att positivt särbehandla fodras åtgärder som innebär företräde, fördelar eller förmåner åt eftersatta eller underrepresenterade grupper i arbetslivet. Syftet ska vara att uppnå jämställdhet eller jämlikhet i praktiken. När en särbehandling förekommer får personen som särbehandlas inte ha sämre meriter eller kvalifikationer, än den som får stå tillbaka på grund av den positiva särbehandlingen. Regeringen anser i enighet med EU-rätten, att positiv särbehandling inte får handla om automatiskt företrädesrätt. Positiv särbehandling är inte tillåtet när det handlar om frågor som berör löne- eller andra anställningsvillkor.<sup>50</sup>

Något som är viktigt enligt EU-rätten är att den positiva särbehandlingen ska stå i proportion till ändamålet. Kravet innebär att de åtgärder som är av intresse inte får vara mer ingripande än vad som behövs. Positiv särbehandling är en möjlighet och inte en skyldighet för arbetsgivaren och tillämpningen ska endast användas vid behov.<sup>51</sup>

---

<sup>47</sup> Prop. 2007/08:95. S, 166.

<sup>48</sup> Prop. 2007/08:95. S, 166.

<sup>49</sup> DiskL 2 kap 2§.

<sup>50</sup> Prop. 2007/08:95. S,166-168. SOU 2006:22. S, 624.

<sup>51</sup> Prop. 2007/08:95. S, 166-168. SOU 2006:22. S, 624.

### 3.2.2 Svensk rättspraxis angående tillämpningen av positiv särbehandling

Det är få fall som prövats av den svenska arbetsdomstolen gällande positiv särbehandling på grund av kön.<sup>52</sup> Det första fallet var AD 1981 nr 171, då jämställdhetslagen fortfarande gällde. Målet behandlade om Kalmar kommun hade gjort sig skyldig till könsdiskriminering. De hade vid en anställning positivt särbehandlat en man, Kjell W, framför en mer meriterad kvinna, Gertrud T. Gertrud ansåg att hon blivit missgynnad på grund av sitt kön, då hon ansåg sig vara mer meriterad för arbetet än Kjell. Enligt kommunen var yrket kvinnodominerat och att anställa Kjell var en åtgärd inom deras jämställdhetsarbete. De hade vid anställningstillfället två kvinnor och en man inom verksamheten och ville anställa Kjell för att få en mer jämställd arbetsplats. Domstolen fastslog dock att Gertrud hade bättre sakliga förutsättningar för tjänsten än Kjell och att kommunen inte kunnat styrka att beslutet berodde på någons kön. Därmed ansåg domstolen inte att den positiva särbehandlingen var relevant och att skälen som förelåg inte var tillräckliga.<sup>53</sup>

I AD 1990 nr 34 behandlade domstolen ett mål om tillämpningen av ett kollektivavtal. Avtalet var mellan Byggförbundet och bland annat Svenska Byggnadsarbetarförbundet och gällde ett jämställdhetsavtal, avtalet var förenligt med dåvarande jämställdhetslag. Innehållet i avtalet var exempelvis att män och kvinnor skulle ha lika möjligheter till anställning, utbildning, befordran samt utveckling inom arbetet.<sup>54</sup>

Sommaren och hösten 1987 ansökte Marie L om en tjänst på ett byggföretag i Göteborg utan resultat. På grund av att hon inte erhållit tjänsten hos bolaget, väckte Svenska Byggnadsförbundet talan mot Byggförbundet och det bolag som Marie sökt tjänsten hos. Svenska Byggnadsförbundet anser att Byggförbundet och bolaget bröt mot jämställdhetsavtalet när de inte anställde Marie. Svenska Byggnadsförbundet ansåg att Marie besatt samma kvalifikationer som övriga arbetstagare och att hon tillhörde en underrepresenterad grupp i och med hennes kön. AD bedömde dock att bolaget inte haft någon skyldighet till att anställa Marie. Motivet AD gav var att det förekom möjligheter till att positivt särbehandla på grund av kön enligt avtalet, men det var ingen skyldighet för arbetsgivaren.<sup>55</sup>

---

<sup>52</sup> SOU 2006:22. S,602.

<sup>53</sup> AD 1981 nr 171.

<sup>54</sup> AD 1990 nr 37.

<sup>55</sup> AD 1990 nr 37.

År 2006, i NJA:2006 behandlas positiv särbehandling på grund av etnisk tillhörighet. Juristutbildningen i Uppsala ville få in mer sökande med annat etniskt ursprung än svenskt och på det viset öka den sociala mångfalden inom utbildningen. De avsatte tio procent av platserna till sökande med ”bägge föräldrarna utrikes födda”. Det medförde att de sökande med föräldrar som erhöll annan etnisk bakgrund än svensk fick automatiskt företräde, även om deras meriter var sämre än de sökande utan föräldrar med annan etnisk bakgrund än svensk.<sup>56</sup>

På grund av de procentuellt avsatta platserna ansåg sig J.M. och C.L. diskriminerade. Deras föräldrar hade ingen annan etnisk bakgrund än svensk och J.M. och C.L. besatt bättre meriter än de antagna med ”bägge föräldrarna utrikes födda”. De hade erhållit en plats om universitetet inte tillämpat olika urvalsgrupper. J.M. och C.L. menade att skolan framfört ett kriterium som betraktades neutralt, men som egentligen missgynnade personer med viss etnisk ursprung. Domstolen avslög J.M. och C.L:s yrkande angående diskrimineringen.

Yrkandet från J.M. och C.L:s sida blev då att positiv etnisk särbehandling hade förekommit vid urvalet och det inte är tillåtet enligt svensk lag. DO fastslog att positiv etnisk särbehandling hade förekommit och att det inte är lag reglerat i Sverige. Via EU praxis kunde DO även konstatera att det inte är tillåtet med automatisk kvotering, vilket medförde att om positiv etnisk särbehandling hade varit tillåtet i Sverige, hade ändå inte kvoteringen som Uppsala universitet ville genomföra varit laglig.<sup>57</sup>

### **3.3 Bakgrunden till valet av att inte införliva positiv etnisk särbehandling i svensk rätt**

Redan 1983 presenterade regeringen ett lagförslag angående att positiv särbehandling av etniska minoriteter borde vara tillåten enligt svensk rätt. Vid den tidpunkten ansåg regeringen att positiv etnisk särbehandling skulle bli ett kostsamt system på grund av administrationen som krävdes, förenat med stora tillämpningsproblem.<sup>58</sup>

Även i propositionen 1997/98:177 *ny lag om åtgärder mot etnisk diskriminering i arbetslivet*, hade utredningen gett ett förslag om positiv etnisk särbehandling. Utredningen ansåg att positiv etnisk särbehandling skulle vara en bra åtgärd till att främja den etniska mångfalden inom arbetslivet. Regeringen avslög förslaget och fann att de aktiva åtgärder som presenterades i avsnitt tio i propositionen var tillräckliga. Åtgärderna skulle långsiktigt främja

---

<sup>56</sup> NJA: 2006. S, 84.

<sup>57</sup> NJA:2006. S,84.

<sup>58</sup> SOU 1983:18. S, 124.

mångfalden ansåg de och nya rättsregler beträffande positiv särbehandling var inte aktuell, bedömde regeringen.<sup>59</sup>

SOU tar i sin utredning 2006:22 *en sammanhållen diskrimineringslagstiftning* upp för- och nackdelar med positiv etnisk särbehandling. Utredarna skriver bland annat om nyttoeffekten som positiv etnisk särbehandling skulle kunna medföra. De anser att utökandet av den etniska mångfalden på arbetsplatser etc. kan medföra nya perspektiv som breddar och berikar verksamheten. Positiv etnisk särbehandling ger jämlika förutsättningar för missgynnande grupper vid exempelvis anställning menar utredarna.<sup>60</sup> Bland de nackdelar som positiv etnisk särbehandling skulle kunna medföra nämner utredarna att kränkningar av individer i enskilda fall kan påträffas. I och med att positiv etnisk särbehandling inte bedömer den enskilde individen utifrån sina personliga förutsättningar, blir det möjligt att det kan förekomma kränkningar. På grund av det tror utredarna att ett vi-och-dom tänk kan uppstå och de nämner att detta inte skulle vara till en fördel för dem med annat etniskt ursprung än svenskt.<sup>61</sup>

Utredarna nämner även praktiska problem som skulle kunna uppstå vid tillämpandet av positiv etnisk särbehandling, till exempel vem eller vilka personer, eller grupper av personer, som ska ges fördelen av den positiva etniska särbehandlingen. Vid tillämpningen av positiv etnisk särbehandling förekommer fler kategorier och variabler än vid positiv särbehandling på grund av kön. Hur många etniska grupper det finns i världen går inte att säga och för att en positiv etnisk särbehandling ska vara rättvis fordras det statistik över vilken etnisk tillhörighet människor har. Statistik över människors etniska tillhörighet klassas dock som en integritetskränkning enligt 13§ i PUL. Utredarna nämner att PUL är en subsidiär lag och att regeringen genom en förordning eller riksdagen genom lag kan besluta om avvikande bestämmelser.<sup>62</sup>

Utredarna anser att Sverige behöver en lagstiftning angående positiv etnisk särbehandling trots problematiken som kan uppstå. De hävdar att personer med annan utländsk härkomst än svensk, har en missgynnad ställning i förhållande till etniska svenskar på arbetsmarknaden och därför fordras mer ingripande åtgärder än i nuläget. Ett annat argument är att när regler

---

<sup>59</sup> Prop. 1997/98:177. S, 27.

<sup>60</sup> SOU 2006:22. S, 650-652.

<sup>61</sup> SOU 2006:22. S, 652-653.

<sup>62</sup> SOU 2006:22. S, 656-659.

beträffande likabehandling inte är tillräckliga för att skapa eller bidra till reell jämlikhet, bör det övervägas om ytterligare ett steg, menar utredarna. Positiv särbehandling är inte någon ny åtgärd, inom varken svensk rätt eller internationell rätt.<sup>63</sup>

### 3.3.1 Regeringens invändningar angående positiv etnisk särbehandling

De invändningar som nämns i propositionen 2007/08:95 *ett starkare skydd mot diskriminering*, mot positiv etnisk särbehandling är av både principiell och praktiskt art. En invändning är att det inte finns något dokumenterat angående om positiv särbehandling på grund av kön har gett någon effekt på jämställdhetsarbetet. Regeringen anser att det är ett godtagbart skäl till att inte införa en ny form av positiv särbehandling. De praktiska problemen som anses förekomma enligt regeringen är att det finns fler kategorier än två vid tillämpandet av positiv etnisk särbehandling. Vilka målgrupper som ska omfattas av positiv etnisk särbehandling och vem som anses särbehandlas före den andre lämnas som en obesvarad fråga i propositionen.<sup>64</sup>

Det största problemområdet vid positiv etnisk särbehandling gäller administrationen av statistik, registrering och integritet, enligt regeringen. För att arbetsgivare ska kunna påvisa att personen som han vill särbehandla på grund av etnicitet, innehar en annan etnisk bakgrund än svensk och vilken, förutsätts att statistik förs. Om statistik på etniskt ursprung förs möjliggör det för en integritetskränkning, enligt 13 § PUL. Det är enligt 13 § PUL förbjudet att behandla uppgifter som avslöjar ras eller etniskt ursprung.<sup>65</sup>

För att positiv etnisk särbehandling ska införlivas i svenskrätt krävs enligt regeringen, att det förekommer viss form av registrering av etniskt tillhörighet på olika nivåer i samhället och att det finns kartläggning på lokal arbetsnivå.<sup>66</sup> I och med EU-rättens regler angående att positiv särbehandling endast får tillämpas då det inte existerar några större skillnader i meriter eller kvalifikationer mellan två eller flera arbetssökande, anses utrymmet för nyttjandet av åtgärden vara mycket liten, enligt regeringen.<sup>67</sup>

---

<sup>63</sup> SOU 2006:22. S, 660-661.

<sup>64</sup> Prop. 2007/08:95. S, 170.

<sup>65</sup> Prop. 2007/08:95. S, 170.

<sup>66</sup> Prop. 2007/08:95. S, 170-171.

<sup>67</sup> Prop. 2007/08:95. S, 171.

I propositionen går det att utläsa att regeringen, trots SOU 2006:22, anser att positiv etnisk särbehandling är för komplicerat för att införa i svenskrätt. Regeringen anser dock att det finns behov av åtgärder mot utanförskap inom arbetslivet och att en möjlig åtgärd skulle kunna vara positiv etnisk särbehandling, men är inte aktuellt i dagsläget.<sup>68</sup>

### *3.3.2 Kommentarer angående förslaget till ett lagstadgande av positiv etnisk särbehandling*

Ett stort antal remissinstanser ställde sig negativa till förslaget angående positiv etnisk särbehandling i SOU 2006:22. Ombudsmannen mot etnisk diskriminering anser dock att positiv etnisk särbehandling kan vara ett sätt att främja lika rättigheter och möjligheter, oavsett etniskt bakgrund. Ombudsmannen nämner att den inte anser att positiv etnisk särbehandling ska vara en ensam lösning för detta problem. Även Centrum mot rasism och Samarbetsorganet för etniska organisationer ser positiv etnisk särbehandling som något gynnsamt för den svenska arbetsmarkandens jämställdhetspolitik. Samarbetsorganet för etniska organisationer i Sverige anser att fördelarna överväger nackdelarna och att särbehandlingen bör införas av principiella skäl.<sup>69</sup>

Centrum för rättvisa ställer sig negativ till positiv etnisk särbehandling. De anser att all särbehandling kan förknippas med diskriminering. I en intervju med Svenskt näringsliv nämner en jurist från Centrum för rättvisa att positiv särbehandling är en snabblösning och att de som förespråkar positiv särbehandling inte tar mångfaldsfrågor på allvar. De ser mycket kritiskt på den etniska kartläggning, som måste förekomma för att positiv etnisk särbehandling ska få en rättvis bedömning.<sup>70</sup>

Svenskt Näringsliv var ett av arbetsgivarförbunden som var negativa till positiv etnisk särbehandling. Det framhåller att den även ser kritiskt på positiv särbehandling på grund av kön. De menar att positiv särbehandling aldrig har skapat rättvisa utan tvärtom.<sup>71</sup>

Arbetsgivarverket skriver i sitt remissvar att de inte tycker att positiv etnisk särbehandling skall införlivas i svensk lag. De nämner att det inte är något obligatoriskt krav från EU och att det strider mot likabehandlingsprincipen. I remissvaret tar den även upp att det inte finns någon rättssäker metod för användandet och att det sannolikt kommer att leda till praktiska

---

<sup>68</sup> Prop. 2007/08:95. S,169.

<sup>69</sup> Prop. 2007/08:95.S, 162.

<sup>70</sup> [http://www.svensktnaringsliv.se/fragor/kvotering/positiv-sarbehandling-ar-ocks-a-diskriminering\\_13862.html](http://www.svensktnaringsliv.se/fragor/kvotering/positiv-sarbehandling-ar-ocks-a-diskriminering_13862.html)

<sup>71</sup> <http://www.regeringen.se/content/1/c6/05/86/96/b2a004cf.pdf>. Prop. 2007/08:95.S, 162.

problem, såsom motsättningar mellan olika etniska grupper på arbetsplatsen.<sup>72</sup> Även SACO avstryker förslaget om positiv etnisk särbehandling, bland annat på grund av att den anser att personer med utländsk bakgrund inte är en homogen grupp.<sup>73</sup> Även LO vill inte ha ett införlivade av positiv etniskt särbehandling i svensk rätt. Den nämner främst den kränkande dokumentering, som behövs för att rättstillämpningen ska införlivas.<sup>74</sup>

I motion 2010/11:A290 går det att utläsa att positiv etniskt särbehandling och all annan form av positiv särbehandling inte bör vara tillåtet i ett rättssamhälle. Som grund för ställningstagandet föranliggs att automatisk bortgallring på grund av ”fel” kön eller ”fel” etnisk bakgrund är diskriminering. Det bör istället införlivas ett förbud mot fenomenet positiv särbehandling i den svenska diskrimineringslagstiftningen.<sup>75</sup>

---

<sup>72</sup> <http://www.arbetsgivarverket.se/upload/Remissvar/Diskrabetankande.pdf>

<sup>73</sup> <http://www.saco.se/Global/Dokument/Trycksaker/Remissvar/06rem34.pdf>

<sup>74</sup> <http://www.lo.se/home/lo/home.nsf/unidView/562934120885F21AC1256EBC00306D0F>

<sup>75</sup> Motion 2010/11:A290.



## 4 Analys

*I kapitlet analys analyserar och problematiserar jag det som framkommit i tidigare avsnitt i uppsatsen. Analysen ska leda till att uppsatsens frågeställningar och syfte besvaras.*

---

### 4.1 Medlemsstaternas möjlighet till att tillämpa positiv särbehandling

Genom fördragets artikel 157 punkt 4 klargörs att positiv särbehandling är en åtgärd för att säkerställa full jämlikhet mellan kvinnor och män i arbetslivet. Genom artikel 157 punkt 4 får medlemsstaterna i EU, rätten att behålla eller besluta om åtgärder som underlättar för det underrepresenterade könet i arbetslivet. Genom direktiv 2000/43/EG, 5 artikeln, framkommer det att positiv etnisk särbehandling också är tillåtet som undantag från likabehandlingsprincipen.

Det kan tyckas vara ett brott mot EU:s likabehandlingsprincip, som tillkom i och med direktiv 76/207/EEG, men i tidigare avsnitt framkommer att undantag från likabehandlingsprincipen får förekomma i enighet med fördragets artikel 157 punkt 4 och 5 artikeln i direktiv 2000/43EG. Regleringen beskrivs i direktiv 2006/54/EG och direktiv 2000/43/EG som en möjlighet för medlemsstaterna att kunna säkerställa full jämlikhet. Enligt direktiven måste syftet med den positiva särbehandlingen innefatta åtgärder som har till ändamål att främja jämlikheten i praktiken. Möjligheterna för medlemsländerna att lagstifta om positiv särbehandling kan antas vara bred, men hur tillämpningen av positiv särbehandling ska utföras finns noga reglerat i praxis från EU-domstolen, vilket medför att en positiv särbehandling inte får tillämpas hur som helst.

Hur medlemsstaterna ska tillämpa positiv särbehandling har framkommit i en rad omtalade domar. En dom som blev omdiskuterad var Kalanke domen, angående tyska kvoteringsregler som gav kvinnor förtur vid anställning. EU-domstolen ansåg att de regler som Tyskland nyttjade gav automatiskt företräde för kvinnor och fastställde efter denna dom att positiv särbehandling inte får vara automatiskt eller ovillkorlig.<sup>76</sup> Två år senare genom Marschalldomen fastslogs att en positiv särbehandling vid likvärdiga meriter, vars syfte är att återställa jämvikten mellan könen, måste innefatta en objektiv bedömning av alla

---

<sup>76</sup> C- 450/93.

ansökningarna. Uppfyller den positiva särbehandlingen de nämna kraven, strider den inte mot likabehandlingsprincipen, enligt EU-domstolen. Modifierandet av EU:s krav på tillämpningen av positiv särbehandling klargjorde tydligt att en positiv särbehandling inte får gynna det underrepresenterade könet och att alla sökande med likvärdiga meriter skulle inneha en objektiv bedömning.<sup>77</sup>

I målet Abrahamsson befäster EU-domstolen sitt rättstadgande angående att alla sökande ska inneha en objektiv bedömning och att lika eller snarlika meriter måste föreligga. Göteborgs universitet tillämpade positiv särbehandling vid tillsättandet av en professurtjänst. Elisabeth Fogelqvist erhöll tjänsten på grund av att hon var kvinna trots att jämbördiga meriter inte förelåg. EU-domstolen ansåg att kvalifikationerna mellan de sökande var för stora och att urvalsmetoden inte stod i proportion med ändamålet för den positiva särbehandlingen. Att en proportionalitetsprövning är viktigt vid tillämpningen av positiv särbehandling, enligt EU-rätten, framkommer även i målet Schnorbus som nämnts i tidigare kapitel.

Tillämpningen av positiv särbehandling, ska enligt praxis från EU-domstolen, innefatta att den positiva särbehandlingen inte är automatisk och att likvärdiga meriter förekommer mellan personen som ska positiv särbehandlas och den som tillämpningen inte omfattar. Alla sökande med likvärdiga meriter ska ha fått en objektiv bedömning av samtliga kriterier som hänger samman med personen.<sup>78</sup> Den positiva särbehandlingen måste likaså hålla för en proportionalitetsprövning. En arbetstagare har ingen rättighet till positiv särbehandling, utan det är en möjlighet för arbetsgivaren att främja jämställdheten. Det som inte framkommer av praxis är vilken etnisk grupp som ska särbehandlas framför den andre vid positiv etnisk särbehandling. I och med artikel 5 i direktiv 2000/43/EG lämnar EU-rätten den regleringen till medlemsstaterna.

Positiv särbehandling är uppbyggd på direktiv 76/207/EEG och det dåtida syftet med tillämpningen var att främja jämställdheten mellan kvinnor och män. Det går att utläsa i artikel 2 punkt 4 att undantaget från diskrimineringsrätten i synnerhet skulle syfta till åtgärder som avlägsnade ojämlikheter som påverkade kvinnors möjligheter i arbetslivet. Det har framgått av tidigare kapitel att tillämpningen av positiv särbehandling mestadels är byggd på praxis från EU – domstolen. Det kan ha medfört att regleringen av positiv särbehandling har utvecklats i samband som samhället har utvecklats. Det syns tydligt i nuvarande direktiv 2006/54/EG genom att positiv särbehandling ska främja jämställdhet mellan kvinnor och män

---

<sup>77</sup> C-409/95.

<sup>78</sup> Lundström, Karin, *Jämlikhet mellan kvinnor och män I EG-rätten: En feministisk analys*, 1999. S,356.

och inte enbart syfta till att avlägsna ojämlikheter för kvinnor inom arbetslivet som i tidigare nämnda direktiv. Utvecklingen av positiv särbehandling kan även konstateras genom fastställandet av direktiv 2000/43/EG. I och med direktiv 2000/43/EG är innebörden av positiv särbehandling inte enbart kön utan även underrepresenterade grupper kan positivt särbehandlas. Utvecklingen syns även i Schnorbus målet<sup>79</sup>, där den positiva särbehandlingen behandlar män och inte kvinnor. I och med att EU-domstolen dömer ett mål i taget och granskar förutsättningarna för det målet, kan tänkas att influenser av andra faktorer har påverkat utslaget och därmed inbringat utveckling av vem eller vilka som ska positivt särbehandlas.

Det som framkommit av tidigare kapitel i uppsatsen är att positiv särbehandling inte längre är en åtgärd som enbart främjar det underrepresenterade könet, utan även underrepresenterade grupper. Åtgärden kan därmed anses mer förenlig med likabehandlingsprincipen och dagens samhälle efter det att direktiv 2006/54/EG och 2000/43/EG fastställdes än med tidigare direktiv 76/207/EEG, då främst kvinnor skulle understödjas med hjälp av positiv särbehandling.

#### **4.2 Hur förhåller sig den svenska rätten till positiv särbehandling?**

Svensk rätt har valt att införliva positiv särbehandling på grund av kön i DiskL 2 kap 2§ 2 punkten, men inte positiv etnisk särbehandling. Enligt regeringen får arbetsgivare positivt särbehandla då det är en åtgärd till att främja jämställdheten mellan kvinnor och män i arbetslivet. Den regleringen återspeglar syftet i artikel 157 punkt 4 i EU fördraget. För att tillämpa positiv särbehandling gäller samma regler som framkommit via rättspraxis från EU-rätten. Det vill säga att den positiva särbehandlingen får ske vid lika eller likartade meriter, den får inte innefatta automatiskt företräde och måste stå i proportion till ändamålet. Positiv särbehandling får inte beröra frågor som löne- eller anställningsvillkor. Regeringen har valt att förtydliga att syftet med tillämpningen av en positiv särbehandling ska innebära företräde, fördelar eller förmåner åt eftersatta eller underrepresenterade grupper. Åtgärden är inte en skyldighet för arbetsgivare, utan en möjlighet.

Då Sverige valt att förtydliga att positiv särbehandling måste innebära företräde, fördelar eller förmåner för en underrepresenterad eller eftersatt grupp, kan det möjliggöra att positiv särbehandling uppfattas som en besvärlig åtgärd. I och med att företräde, fördelar eller

---

<sup>79</sup> C-79/99.

förmåner måste förekomma kan det antas problematiskt för en arbetsgivare att uppfylla de kraven som ställs vid en positiv särbehandling. På grund av det, används kanske inte positiv särbehandling i samma utsträckning som andra åtgärder. Det kan således vara en utav anledningarna till att effekten av positiv särbehandling i jämställdhetsarbetet har uteblivit samt att praxis inom området inte är vanligt.<sup>80</sup> En annan orsak kan vara att positiv särbehandling är en möjlighet för arbetsgivaren och inte en skyldighet. I AD 1990 nr 34 behandlade AD ett fall där arbetsgivaren inte valde att positivt särbehandla en kvinna. Trots att kvinnor var underrepresenterade i branschen, ansåg AD att arbetsgivaren inte erhöll någon skyldighet till att positivt särbehandla. Om positiv särbehandling gällde som skyldighet för arbetsgivaren, vid ansökningar som erhöll liknande meriter, är det tänkbart att positiv särbehandling gett mer effekt på jämställdhetsarbetet. Dock hade det medfört att undantaget inte används restriktivt, som påvisas av regeringen i proposition 2007/08:95.<sup>81</sup> Det kan således vara en av anledningarna till att regeringen valt att förstärka syftet med tillämpningen av positiv särbehandling i svensk rätt. Ska positiv särbehandling användas restriktivt och endast vara en möjlighet för arbetsgivaren, är det tänkbart att även effekterna av åtgärden uteblir.

#### **4.3 Fördelar och nackdelar med ett införlivande av positiv etnisk särbehandling**

EU- rätten möjliggör för medlemsstaterna genom direktiv 2000/43/EG artikel 5 att lagstifta angående positiv etnisk särbehandling. Syftet för att tillämpa positiv etniskt särbehandling är densamma som i direktiv 2006/54/EG för att tillämpa positiv särbehandling på grund av kön, att säkerhetsställa full jämlikhet i praktiken. Sverige har valt att inte införliva positiv etniskt särbehandling i svensk diskrimineringsrätt, trots att möjligheten finns.

I utredningen 2006:22 *en sammanhållen diskrimineringslagstiftning*, finns ett kapitel som behandlar för- och nackdelar med ett införlivande av positiv etnisk särbehandling i svensk rätt. En fördel som utredarna ser kan förknippas med skäl 8 i direktiv 2000/43/EG, angående att direktivet är till för att utveckla förutsättningarna för en arbetsmarknad med integrering. Utredarna anser att positiv etnisk särbehandling skulle medföra utökad mångfald på arbetsplatserna, som i sin tur skulle inbringa nya perspektiv som kan bredda och berika verksamheterna.<sup>82</sup> Positiv etnisk särbehandling skulle möjligen inte endast vara ett led i att främja jämställdheten och berika verksamheten för företag, utan även påverka den enskilde

---

<sup>80</sup> Prop. 2007/08:95. S,170.

<sup>81</sup> Prop. 2007/08:95. S, 166-167.

<sup>82</sup> SOU 2006:22. S, 650-652.

individens i verksamheten. Om införlivandet av åtgärden medförde att det påverkade att individen blev varse om nya perspektiv, blir även samhället berikat med nya synsätt och inte bara arbetsmarknaden. För att Sverige ska kunna utvecklas och konkurrera på den utländska arbetsmarknaden krävs nya influenser. Positiv etnisk särbehandling skulle kunna vara en möjlighet till att påverka att den svenska arbetsmarknaden fick nya perspektiv och på det viset blev än mer konkurrenskraftig. I dagens samhälle producerar de svenska företagen inte enbart till Sverige, utan även andra länder och därmed kan nya perspektiv vara än mer berikande för ett företag.

Problematiken kring positiv etnisk särbehandling är främst att etnicitet inte är en homogen grupp. Vem eller vilken grupp som ska ges fördelen av den positiva särbehandlingen blir därmed problematisk. EU-rätten nämner inte hur de etniska ursprungena ska klassas vid tillämpningen av positiv etnisk särbehandling, utan ger denna uppgift till medlemsstaterna via artikel 5 i direktiv 2000/43/EG. Enligt utredarna går det inte att säga hur många olika etniska grupper det finns i världen. De nämner att en rättvis tillämpning av positiv etnisk särbehandling kräver statistik på människors etniska tillhörighet, det klassas dock som en integritetskränkning inom svensk lag. Enligt 13 § i PUL får inte statistik över personers etniska tillhörighet föras. Utredarna tar dock upp att PUL är en subsidiär lag och kan genom en förordning från regeringen eller genom ny lag av riksdagen besluta om avvikande bestämmelser i PUL. Det medför att om statistik krävs fördras en lagändring.

Att en lagändring skulle förekomma angående införlivandet av positiv etnisk särbehandling känns inte trolig. En möjlighet till annan form av klassificering, skulle tänkas vara samma som Uppsala universitet använde sig av i NJA:2006:84. De ansåg att en individ hade ett annat etniskt ursprung om båda föräldrarna var utlandsfödda.<sup>83</sup> Problematiken som uppstår vid det valet av klassificering, är när två personer med utlandsfödda föräldrar ställs emot varandra. En möjlighet skulle vara att arbetsgivaren fick avgöra vem han ansåg passa bäst in i verksamheten. I och med att positiv särbehandling inte är en homogen grupp blir en rättvis tillämpning svårare. I propositionen 2007/08:95 *ett starkare skydd mot diskriminering*, nämner regeringen att det finns behov av åtgärder för utanförskap i arbetslivet, men att kartläggning måste vara tillgängligt för att positiv etnisk särbehandling ska vara möjlig.<sup>84</sup>

---

<sup>83</sup> NJA 2006.S,86.

<sup>84</sup> Prop. 2007/08:95. S, 660-661.

Invandringen har varit stor under 2000-talet och därmed är det allt vanligare med personer med annat etniskt ursprung än svenskt.<sup>85</sup> I och med det är dagens barn och ungdomar uppväxta med personer med annat etniskt ursprung än svenskt, exempelvis på dagis och i skolan. På grund av det kan det tänkas att intresset av ursprung inte lika stort som tidigare, utan att det numera är ”normalt” att alla inte är etniskt svenskar. Därav hade det varit intressant om regeringen utredde hur många invånare i Sverige, som skulle anses vara identitetskränkta av att behöva uppge sitt etniska ursprung i dagens samhälle.

Om positiv etnisk särbehandling gör det möjligt för en större integrering på arbetsmarknaden och i samhället, kanske regeringen trots allt bör fundera över en lagändring, eller ytterligare ett undantag.

En anledning till att Sverige är i behov av positiv etnisk särbehandling är för att det är personer med annan etnisk bakgrund i högre grad, som är arbetslösa i Sverige eller har ett arbete som inte motsvarar deras utbildning.<sup>86</sup> Införlivandet av positiv etnisk särbehandling kan bli kostsamt, men kan löna sig i längden. För att statistik över etnicitet ska förekomma, vilket regeringen förespråkar, innebär det att människor måste arbeta med att registrera personers etniska ursprung. Positiv etnisk särbehandling skulle därmed kunna medföra nya tjänster för människor i Sverige, samtidigt som det medförde ökad mångfald inom arbetsmarknaden.

Nackdelen med ett införlivade av positiv etnisk särbehandling skulle kunna vara att det kan uppstå ett vi-och-dem känsla på arbetsplatser. På grund av att positiv etnisk särbehandling kan framkalla kränkningar av individer i enskilda fall, möjliggör det för att en vi-och-dem känsla kan uppstå.<sup>87</sup> Det kan skapa ytterligare distanser mellan etniska svenskar och dem med annat etniskt ursprung än svensk. Inbringandet av nya perspektiv uteblir om den känslan uppstår. Det kan även framkalla sammarbetssvårigheter på arbetsplatserna om en vi-och-dem känsla uppstår. För att förhindra att en vi-och-dem känsla uppstår blir det än mer viktigt att en arbetsgivare arbetar med hjälp av en jämlikhetsplan. Det kan öka förståelsen mellan de olika etniska ursprungerna och istället skapa en trygghet tillsammans på arbetsplatsen. Positiv särbehandling är inget nytt i Sverige och en vi-och-dem känsla kan uppstå även vid positiv särbehandling på grund av kön.

---

<sup>85</sup> [http://www.scb.se/Pages/Article\\_351620.aspx](http://www.scb.se/Pages/Article_351620.aspx)

<sup>86</sup> Prop. 2007/08:95, S, 169.

<sup>87</sup> SOU 2006:22, S, 652-653.

Det är 30 år sedan utredningen gav sitt första förslag angående att införliva positiv etnisk särbehandling i svensk lag och 13 år sedan EU-rätten möjliggjorde tillämpningen av positiv etnisk särbehandling via direktiv 2000/43/EG. Med dagens teknik, borde det inte vara mer än en lagändring som hindrar att positiv etnisk särbehandling ska införlivas i svensk rätt.

## 5. Sammanfattande slutsatser

*För att sammanfatta mitt arbete och knyta an till mina frågeställningar har jag i det här kapitlet valt att sammanfatta de slutsatser som går att dra av uppsatsen.*

---

Min första frågeställning var vilka möjligheter EU-rätten ger medlemsstaterna att tillåta positiv särbehandling. Frågeställningen besvaras ingående i det tredje kapitlet i uppsatsen och de slutsatser som går att utläsa är att möjligheten för medlemsstaterna att rättsstadga angående positiv särbehandling på grund av kön och etnicitet är stor. Syftet med den positiva särbehandling måste dock innefatta åtgärder som har till ändamål att främja jämlikheten i praktiken, enligt EU. Tillämpandet av hur positiv särbehandling bör utformas för att inte strida mot likabehandlingsprincipen, har EU-rätten byggt upp via EU-praxis. Det som framkommit som nödvändigt vid tillämpningen av positiv särbehandling är att lika meriter måste förekomma vid en positiv särbehandling. Den positiva särbehandlingen får inte vara automatisk och alla sökande ska ha erhållit en objektiv bedömning av samtliga kriterier som hänger samman med personen. Åtgärden ska även hålla för en proportionalitetsprövning och är en möjlighet för arbetsgivaren att främja jämlikhet. Vilken etnisk grupp som ska positiv särbehandlas före en annan grupp framgår inte av praxis. EU-rätten ger via artikel 5 i direktiv 2000/43/EG medlemsstaterna möjligheten till att bestämma detta.

På grund av att tillämpningen av positiv särbehandling är uppbyggd av praxis, kan det tänkas föreligga att utvecklingen av tillämpningen har utvecklats i takt med samhället. Från begynnelsen var tanken att det främst var kvinnor som skulle positivt särbehandlas, men i och med direktiv 2006/54/EG och 2000/43/EG är det numera de underrepresenterade könet och dem underrepresenterade grupperna som kan positivt särbehandlas.

Min andra frågeställning som jag önskade svar på, var under vilka förutsättningar positiv särbehandling var tillåten enligt svensk rätt. Positiv särbehandling på grund av kön är tillåtet i Sverige, men inte positiv etnisk särbehandling. Enligt uppsatsen har det framkommit att tillämpningen av positiv särbehandling enligt svensk rätt är densamma som EU-rättens, men med ett förtydligande av syftet med den positiva särbehandlingen. Syftet med en positiv särbehandling måste innefatta åtgärder som innebär företräde, fördelar eller förmåner för eftersatta eller underrepresenterade grupper. Positiv särbehandling är ingen skyldighet för arbetsgivaren utan en möjlighet. I analysen framkommer det att på grund av att åtgärderna



måste innebära företräde, fördelar eller förmåner kan tillämpningen av positiv särbehandling anses vara för omständig för att brukas. Troligtvis har undantagen tillkommit på grund av att regeringen vill att åtgärden ska användas restriktivt, därmed har de förtydligt syftet angående tillämpningen av positiv särbehandling. Det medför troligtvis som tidigare nämnts i analysen, att effekten av åtgärden uteblivit.

Den tredje och sista frågeställningen som skulle besvaras var vilka för och nackdelar, som tillåtandet av positiv etnisk särbehandling kan medföra. Vad som framkommit i uppsatsen är att den största problematiken med tillämpandet av positiv etnisk särbehandling är att etnicitet inte är en homogen grupp. Det innebär att för att en rättvis bedömning ska förekomma måste statistik över människors etniska ursprung föras, vilket är ett brott mot 13§ PUL. Det skulle dock vara intressant om regeringen utredde hur många i Sverige som anser att inbringandet av statistik över etniskt ursprung, skulle uppfattas som en integritetskränkning. Det problematiska ligger inte i lagändringen, utan i vilken grupp tillhörighet som klassas högre än andra. De fördelar som positiv etnisk särbehandling skulle möjliggöra för är att verksamheter, individer och samhället får nya perspektiv att begrunda och att mångfalden på arbetsplatser ökar.

Det som framkommit i uppsatsen skulle kunna få ytterligare legitimitet och jag anser att mer forskning inom ämnet behövs, speciellt angående ett införlivande av positiv etnisk särbehandling och dess tillämpning.

För vidare forskning hade det således varit intressant att belysa hur en rättvis tillämpning av positiv etnisk särbehandling skulle brukas och hur etnicitet ska klassas mot varandra.

Jag tror att positiv särbehandling är en bra åtgärd och att det kan medföra effekter på arbetsmarknaden under viss tid. Dock anser jag att det inte är en långsiktig lösning på varken ökad jämlikhet eller mångfald inom arbetslivet. För att uppnå ett jämlikt samhälle och en arbetsmarknad med mångfald, tror jag att normerna i det svenska samhället måste ändras.

Det hade således varit intressant att belysa om det är normerna i det svenska samhället som har påverkat att användandet av positiv särbehandling inte har gett någon märkbar effekt. För varför ska positiv särbehandling vara lag reglerat om normerna i samhället är densamma?

## Källförteckning

---

### Offentligt tryck

#### *Europarättsligt material*

Fördraget om Europeiska Unionens funktionssätt, *Europeiska unionens officiella tidning*, C 83/47.

Europeiska Unionens stadga om de grundläggande rättigheterna, 2010/C 83/02.

### Direktiv

76/207/EEG om likabehandling av kvinnor och män i fråga om tillgång till anställning, yrkesutbildning och befordran samt arbetsvillkor. L 039, 14.02.1976.

2000/43/EG om genomförandet av principen om likabehandling av personer oavsett deras ras eller etniska ursprung. L 180/22. 19.7.2000.

2000/78/EG om inrättande av en allmän ram för likabehandling. L 303, 02.2.2000

2006/54/EG om genomförandet av principen om lika möjligheter och likabehandling av kvinnor och män i arbetslivet (omarbetning). L 204/23, 26.7.2006.

### Förberedande rättsakter

KOM (96) 88 om tolkningen av EG-domstolens dom av den 17 oktober 1995 i mål C-450/93 *Kalanke mot Freie Hansestadt Bremen*.

#### *Nationellt material*

### Lagar

Jämställdhetslag (1991:433)

Diskrimineringslag (2008:567)

Personuppgiftslag (1998:204)

## **Propositioner**

1997/98:16 *Sverige, framtiden och mångfalden – från invandrarpolitik till integrationspolitik.*

1997/98:177 *Ny lag om åtgärder mot etnisk diskriminering i arbetslivet.*

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

## **Utredningar**

SOU 1983:18 *Lag mot etnisk diskriminering i arbetslivet.*

SOU 2004:55 *Ett utvidgat sydd mot könsdiskriminering.*

SOU 2006:22 *En sammanhållt diskrimineringslagstiftning.*

## **Motioner**

Motion 2010/11: A290.

## **Rättspraxis**

### *EU-rättspraxis*

C-407/98 *Katarina Abrahamsson och Leif Andersson mot Elisabeth Fogelqvist.*

C-158/97 *Geroge Badeck m.fl. mot Landesanwalt beim Staatsgerichtshof des Landes Hessen.*

C-450/93 *Eckhard Kalanke mot Freie Hansestadt Bremen.*

C-409/95 *Hellmut Marschall mot Land Nordrhein Westfalen.*

C-79/99 *Julia Schnorbus mot Land Hessen.*

### *Svensk rättspraxis*

AD 1981 nr 171 *Svenska industritjänstemannaförbundet mot Kalmar kommun.*

AD 1990 nr 34 *Svenska Byggnadsarbetareförbundet mot Byggförbundet och Kullenbergbyggen Göteborg Aktiebolag i Hisings Backa.*

NJA: 2006:84 *J.M. och C.L. mot Uppsala universitet.*

## Litteratur

Fransson, Susanne & Stüber, Eberhard, *Diskrimineringslagen: en kommentar*, 1. uppl., Norstedts juridik, Stockholm, 2010.

Hydén, Håkan, *Rättssociologi som rättsvetenskap*, Studentlitteratur, Lund, 2002.

Kellgren, Jan & Holm, Anders, *Att skriva uppsats i rättsvetenskap: råd och reflektioner*, 1. uppl., Studentlitteratur, Lund, 2007.

Lehrberg, Bert . *Praktisk juridisk metod*. 6., [uppdaterade och omarb.] uppl. Uppsala: Institutet för bank- och affärsjuridik (IBA) 2010.

Lundström, Karin, *Jämlikhet mellan kvinnor och män i EG-rätten: en feministisk analys*, Iustus, Diss Lund : Univ.,Uppsala, 1999.

Maier, Lena, *EU, arbetsrätten och normgivningsmakten: en rättslig studie av gemenskapsrättens inverkan på medlemsstaternas arbetsrättsliga normgivningsutrymmen*, Jure, Diss. Stockholm : Univ.,Stockholm, 2000.

Nyström, Birgitta, *EU och arbetsrätten*, 4., omarb. uppl., Norstedts juridik, Stockholm, 2011.

Åsard, Erik & Runblom, Harald (red.), *Positiv särbehandling i Sverige och USA*, Carlsson, Stockholm, 2000.

## Artiklar

Numhauser-Henning, Ann, *Positiv särbehandling – EG-domstolen överraskar igen!* , Juridisk tidskrift, 1997/98, nr 3.

Pescenik, Alexander, *Juridikens allmänna läror*, SvJT :2005.

Sandgren, Claes, *Om teoribildning och rättsvetenskap*, Juridisk tidskrift, 2004-05 NR 2.

## Elektroniska källor

<http://www.ne.se/sok?q=s%C3%A4rbehandling> 2013-01-24 kl. 10.35.

Nationalencyklopedins beskrivning av positiv särbehandling.

<http://www.ne.se/k%C3%B6nskvotering> 2013-02-20 kl. 13.20. Nationalecyklopeins beskrivning av kvotering.

<http://www.lo.se/home/lo/home.nsf/unidView/562934120885F21AC1256EBC00306D0F> 2013-02-27 kl. 10.58. Lo:s remissvar angående positiv etnisk särbehandling.

[http://www.svensktnaringsliv.se/fragor/kvotering/positiv-sarbehandling-ar-ocksa-diskriminering\\_13862.html](http://www.svensktnaringsliv.se/fragor/kvotering/positiv-sarbehandling-ar-ocksa-diskriminering_13862.html) 2013-02-22 kl. 10.34. Centrum för rättvisas uttalande angående positiv etnisk särbehandling.

[www.regeringen.se/content/1/c6/05/86/96/b2a004cf.pdf](http://www.regeringen.se/content/1/c6/05/86/96/b2a004cf.pdf) 2013-02-22 kl.10.44. Svenskt Näringslivs remissvar angående positiv etnisk särbehandling.

<http://www.arbetsgivarverket.se/upload/Remissvar/Diskrbetankande.pdf> 2013-02-22 kl. 10.49. Arbetsgivarverkets remissvar angående positiv etnisk särbehandling.

<http://www.saco.se/Global/Dokument/Trycksaker/Remissvar/06rem34.pdf> 2013-02-22 kl. 11.00. SACO:s remissvar angående positiv etnisk särbehandling.

[http://www.scb.se/Pages/Article\\_351620.aspx](http://www.scb.se/Pages/Article_351620.aspx) 2013-03-13 kl.14.47. SCB angående invandring i Sverige.