

## LOs yttrande över departementspromemorian Vissa skadeståndsfrågor vid kränkning (DS 2007:10)

### Sammanfattning av ståndpunkter och förslag

LO avstyrker promemorians samtliga förslag med hänvisning till att förslagen avseende skadestånd och diskrimineringsersättning snarast framstår som ett provisorium och riskerar att leda till tolkningsproblem. Promemorian ger uttryck för att de frågor som diskuteras och de förslag till lagändringar som lämnas kräver djupare analyser och en bredare översyn. Frågan om skadestånd vid kränkning bör istället utredas mer noggrant och med ett bredare perspektiv än vad som nu varit möjligt. I en sådan utredning bör arbetsmarknadens parter delta och kopplas till arbetet.

Utredaren har haft i uppdrag att utreda vissa frågor om skadestånd för kränkning och vid diskriminering. Uppdraget har omfattat följande frågor:

1. Ska den nuvarande kopplingen till brottslig gärning i skadeståndslagen ändras?
2. Hur reglerna av det ideella skadeståndet vid diskriminering och andra överträdelser av diskrimineringslagarna utformas så att skadeståndets preventiva funktion uppnås?
3. Vad bör gälla beträffande skadestånd vid överträdelser av Europakonventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna?

Utredningen har föreslagit

- 1) Ett tillägg i 3 kap 2 § skadeståndslagen som innebär att ideellt skadestånd utgår när någons person, frihet, frid eller ära allvarligt kränkts vid myndighetsutövning, oavsett om det föreligger brott.
- 2) Ett tillägg till 3 kap 2 § skadeståndslagen som innebär att ideellt skadestånd ska utgå när någons rättigheter enligt Europakonventionen åsidosätts vid myndighetsutövning, alternativt en ny bestämmelse i 3 kap 4 § skadeståndslagen med innebörden att staten när den åsidosätter en enskilds rättigheter enligt Europakonventionen skulle utge skälig ersättning.

- 3) En ändring i den kommande sammanhållna diskrimineringslagstiftningen. Enligt förslaget skulle skadestånden vid diskriminering få en helt annan beteckning – *diskrimineringsersättning*.

LO avstyrker samtliga förslag.

#### **Ideellt skadestånd vid myndighetsutövning oavsett brott**

Utredaren föreslår att ett tillägg införs i 3 kap 2 § skadeståndslagen innebärande att skadestånd även kan utgå när någons persons frihet, frid eller ära allvarligt kränks vid myndighetsutövning, oavsett om det föreligger brott. Syftet är främst att en sådan reform skulle tänkas tillgodose en utbredd uppfattning hos allmänheten.

Av promemorian framgår att den föreslagna ändringen, oavsett om brott föreligger eller ej, inte är särskilt angelägen. Bakgrunden till den bedömningen är att en sådan regel skulle få begränsad praktisk betydelse. LO anser därför att frågan bör utredas vidare i ett större sammanhang.

#### **Skadestånd vid överträdelse av Europakonventionen**

Utredarens huvudförslag är att ett tillägg införs i samma paragraf som ovan med innebörd att ideellt skadestånd även ska utgå när någons rättigheter enligt Europakonventionen åsidosätts vid myndighetsutövning. En av utredaren föreslagna ändring i 5 kap 6 § skadeståndslagen innebär att sådant skadestånd ska benämnas ersättning.

LO avstyrker att begreppet ändras från skadestånd till ersättning. En sådan ändring motverkar den preventiva effekten av lagbrott. Ordet "ersättning" för tankarna snarare till en försäkringslösning som t.ex. vid sjukdom, arbetslöshet och arbetsskada medan skadestånd i detta fall är en markering från samhällets sida och en påföljd för lagbrott.

När det gäller den föreslagna ändringen ovan avseende kränkingsersättning gör utredaren bedömningen att inget av förslagen helt tillgodoser de krav som bör ställas på en lagreglering av statens ansvar vid överträdelse av konventionen. En mera genomgripande förändring skulle ta längre tid att utreda. Detta mot bakgrund av att frågan är komplicerad bl.a. med hänsyn till att det finns vissa svårigheter att förena svensk rätt med Europakonventionens principer. Att genomföra en sådan utredning och analys på området har inte varit möjlig inom de ramar som utredaren haft. LO gör därför bedömningen att även denna fråga bör utredas i ett större sammanhang.

#### **Ändringar i diskrimineringslagstiftningen**

Utredningen har även föreslagit en ändring när det gäller skadestånden vid brott mot diskrimineringslagarna. Enligt förslaget skulle skadestånden vid diskriminering få en helt annan beteckning – ”diskrimineringsersättning”. Vidare föreslås att det i diskrimineringslagstiftningen införs ett tillägg: ”När diskrimineringsersättningen bestäms skall särskilt beaktas syftet att motverka sådan diskriminering som har skett.”

Bakgrunden till de föreslagna ändringarna är en dom från Högsta domstolen (NJA 2006 s 170) där HD vid bestämmandet av skadeståndet för diskriminering i samband med restaurangbesök gjorde jämförelsen med ersättning för kränkning på grund av brott.

HD:s dom gällde tillhandahållande av tjänster och gällde inte det arbetsrättsliga området. Inom arbetsrätten gäller redan principen att allmänt skadestånd på grund av diskriminering bör bestämmas till högre belopp än inom arbetsrätten i övrigt.

Diskrimineringslagstiftningen hör till stora delar ihop med den arbetsrättsliga lagstiftningen och det arbetsrättsliga systemet. Arbetsmarknadens parter förfogar över de frågor som rör diskriminering inom arbetslivet. Den arbetsrättsliga regleringen har i den svenska arbetsmarknadsmodellen en struktur som består av regler i såväl lagstiftning som kollektivavtal. Som framhållits i samband med Diskrimineringskommitténs betänkande (SOU 2006:22) anser LO att den diskrimineringslagstiftning som gäller arbetslivet ska regleras i en särskild lag och att diskrimineringslagstiftning som gäller för övriga samhällsområden ska regleras i en lag.

Tvister om diskriminering i arbetslivet berör i många fall också andra lagar som t.ex. LAS. En uppsägning eller ett avskedande kan både innebära ett brott mot LAS bestämmelser och ett brott mot diskrimineringslagstiftningen på samma gång. Att införa en begreppsmässigt ny ersättningsform – diskrimineringsersättning – skulle innebära dels svårigheter vid den praktiska tillämpningen i en sådan situation att skadestånd ska utgå både på grund av brott mot diskrimineringslagstiftningen och brott mot annan arbetsrättslig reglering, dels en risk att den diskrimineringslagstiftning som hör ihop med arbetsrätten istället fjärras från det arbetsrättsliga systemet. En analys av denna problematik finns inte i promemorian. LO bedömer därför att konsekvenserna av en sådan begreppsändring bl.a. när det gäller arbetsrättslig skadeståndspraxis inte går att överblicka utifrån den utredning som nu gjorts. I likhet med resonemanget ovan i fråga om ersättning för brott mot Europakonventionen för ordet ”ersättning” tankarna snarare till en försäkringslösning än en sanktion för en kränkning.

När det gäller förslaget att införa ett förtydligande avseende skadeståndets preventiva funktion vid diskriminering anser LO att

det i och för sig inte finns anledning att ifrågasätta att detta syfte som finns med skadestånden för diskriminering också uttryckligen framgår av lagstiftningen. LO anser dock att även denna fråga bör tas upp i ett bredare sammanhang i enlighet med tidigare förslag från LO innebärande att eventuella förändringar rörande de arbetsrättsliga skadestånden bör ses över i ett sammanhang.