

Finland – En etyd i tre satser

Av Anders von Koskull

I Preludium

Det blev ont om tid för den finländska lagstiftaren, då EG:s två anti-diskrimineringsdirektiv från år 2000 skulle genomföras. Jag avser dels direktivet för inrättande av en allmän ram för likabehandling i arbetslivet (2000/78/EG; härafter ramdirektivet mot diskriminering i arbetslivet, eller i kortform ramdirektivet) och dels direktivet om genomförande av principen om likabehandling av personer oavsett deras ras eller etniska ursprung (2000/43/EG, härafter direktivet mot rasdiskriminering).

De två direktiven mot diskriminering genomfördes huvudsakligen genom en ny, allmän lag, lagen om lika behandling (Finlands författningssamling nr 2004:21; i kraft 1.2.2004) och dessutom gjordes mindre ändringar i redan existerande lagar (2004:22-26). Tidsbristen¹ och direktivens något spretiga karaktär (se avsnitt II.2 och II.3) har bidragit till att likabehandlingslagen är varken överskådlig eller lättillgänglig.

På min upptäcktsresa genom denna snåriga lagstiftning och dess bakgrund har jag som främsta guide haft Olavi Sulkunens ”Lika-behandlingslagen i ett nötskal” (titeln i min översättning)². Med detta omnämnande vill jag samtidigt hedra minnet av Olavi ”Olli”

¹ Ramdirektivet mot diskriminering i arbetslivet skulle, enligt huvudregeln, vara genomfört 2.12.2003 (artikel 18) och direktivet mot rasdiskriminering 19.7.2002 (artikel 16). Likabehandlingslagen trädde i kraft 1.2.2004 och den var huvudinstrumentet för genomförandet av dessa direktiv. En orsak till förseningen var att regeringen gav en proposition (269/2002) vars behandling avbröts av riksdagsval. Efter valen gav regeringen en ny proposition (44/2003) och den blev grunden för den nu gällande lagen om likabehandling.

² Se *Sulkunen* 2004. Dessutom har jag haft nytta av *Bruun* 2004.

Sulkunen. Han avled den 13. maj 2005. Olli gjorde sig känd som en av den finländska arbetsmarknadens första internationellt orienterade jurister³. Han var anställd hos finska LO (FFC) och under många år ledamot av arbetsdomstolen. Olli var också en klok vän med en stor portion humor.

Målsättning. Rubrikens ”etyd”, ordagrant studie, övning (ofta använt i musiken där kompositören anspråkslöst markerar sina begränsade ambitioner), markerar något om karaktären hos denna artikel. Artikeln är dessutom faktiskt en övning så till vida att min avsikt är att i ett annat sammanhang diskutera de frågor jag tar upp i avsnitt III Postludium. Om vi skiftar metaforen från musik till bildkonst, kan vi tala om en serie skisser. Jag skall försöka teckna en del av konturerna och fylla i några särdrag för problematiken kring genomförandet av EG:s ramdirektiv mot diskriminering i arbetslivet. Förutom själva genomförandet av ramdirektivet tar jag upp några frågor om trakasserier, bevisbörda, åtgärdande och sanktioner. På dessa punkter är det min tur att vara direktivtrogen. Jag hänvisar till den rubrik som uppställts av arrangörerna för det nordiska arbetsrättsmötet i maj 2005 i Oslo. Denna artikel är en utvidgad och dokumenterad version av mitt anförande på mötet.

Det råder en uppenbar spänning mellan temat och den ram jag förfogar över. Jag skall inte besvära läsaren med ytterligare reservationer, utan utropar med C.M. Bellman ”Courage. Ytterligare Courage”⁴ och låter etyden klinga vidare genom den snårskog som normeringen av likabehandling och förbud mot diskriminering utgör.

II Interludium: Genomförandet av ramdirektivet mot diskriminering i arbetslivet

*II.1 Före direktivet*⁵

Det självständiga Finlands första arbetsrättsliga bestämmelse mot diskriminering ingick i 1922 års arbetsavtalslag. Bestämmelsen före-

³ Olavi Sulkunens internationella orientering syns också i ämnet för hans doktorsavhandling ”De internationella fackföreningsrättigheterna”, min översättning, *Sulkunen* 2000.

⁴ C.M.Bellman, Till Cajsa Stina. Fredmans epistlar 1790.

⁵ En översiktlig beskrivning av utvecklingen av finsk lagstiftning om köns- och annan diskriminering ingår i *Roseberry* 2002, 241-245, 254-255.

skrev att arbetsavtalets parter måste respektera föreningsfriheten.⁶ Den följande arbetsavtalslagen gavs år 1970 (1970:320) och i den ingick ett krav på jämlik behandling av arbetstagare och ett generellt förbud för arbetsgivare att diskriminera sina arbetstagare (17 § 3 mom.). Bestämmelsen var inspirerad av ILO-konventionen nr 111 från år 1958.⁷ 1987 utvidgades kravet och förbudet att omfatta också själva anställningssituationen (17 § 4 mom.; 1987:935). Den förpliktande förebilden var denna gång ILO:s konvention nr 98.⁸ I rättspraxis och rättslitteraturen ansågs bestämmelserna i arbetsavtalslagen 1970 i flera fall innebära dels en allmän skyldighet för arbetsgivare att behandla sina anställda opartiskt, dels ett förbud mot diskriminering på de i lagen angivna diskrimineringsgrunderna.⁹

Utöver det allmänna diskrimineringsförbudet innehöll arbetsavtalslagen 1970 dessutom *särskilda likabehandlingsbestämmelser och diskrimineringsförbud*. En del av dem ingick i arbetsavtalslagens ursprungliga lydelse såsom förbudet mot diskriminerande uppsägningar (37 § 2 mom.) och uppsägningskydd vid graviditet och vid moderskapsledighet (37 § 4 mom.). Föreningsfriheten både främjades och skyddades (52 §) och förtroendemän gavs ett särskilt uppsägningskydd (53 §). Andra bestämmelser om lika behandling samt diskriminering kom till senare som punktreformer, t.ex. uppsägningskydd vid familjepolitiska ledigheter 37 § 4 mom. (1990:1190), och som sagt, likabehandlingsskyldighet och förbud mot diskriminering vid anställningssituationen (17 § 4 mom., 1987:935).

Den finska jämställdhetslagen föddes år 1986 (1986:609) och, om en fortsättning på den biologiska liknelsen tillåts, var graviditeten och förlossningen svåra. I och med jämställdhetslagen lyftes kön ut ur arbetsavtalslagen som diskrimineringsgrund. Också här har diskrimineringsförbudet kommit att omfatta själva anställningssituationen, vilket i den nu gällande versionen bestäms i 8 § 1 mom. 1 punkt (änd-

⁶ Det fanns också en konstitutionell grund för detta i regeringsformens bestämmelse (6 §) om likhet inför lagen. *Bruun* 2002, 204.

⁷ *Bruun* 1983, 17, *Kahri – Hietala* 1992, 105.

⁸ *Kahri – Hietala* 1992, 109, *Bruun – von Koskull*, 187.

⁹ *Bruun – von Koskull* 2003, 187. En del arbetsgivarjurister har dock velat tona ner denna allmänna skyldighet till jämställd behandling utan koppling till diskrimineringsgrunderna, se t.ex. *Kahri – Hietala* 1992, 104-105.

ring 2005:232). Nya krav har tillkommit i flera omgångar och sanktionerna har skärpts. Genom lagändring (2005:232) har EG:s så kallade ändringsdirektiv på jämställdhetens område (2002/73) med dess utökade krav på främjande av jämställdheten och preciseringar av förbjudna diskriminerande handlingar genomförts (se särskilt JämstL 6-6 b § och 8-8 d §).

Då man granskar lagstiftningsprocesserna på områdena jämlikhet, förbud mot diskriminering samt jämställdhet, är det påfallande att lagstiftningen till stor del drivits fram via statens förpliktelser knutna till internationella konventioner och sedermera delaktigheten i den europeiska integrationen. Varje bestämmelse om diskrimineringsförbud innebär ett ingrepp i arbetsgivarens rätt att leda och övervaka arbetet (arbetstagarna). Det ligger därför i sakens natur att det är arbetsgivarsidan som stretat emot, men intensiteten i fackets engagemang har också varierat. Mitt intryck är att i det inhemska treparts-förfarandet hade motsvarande lagstiftning antingen inte kommit till eller kanske i en mer urvattnad form långt senare. Jag kan inte här bevisa min tes om betydelsen av den internationella faktorn, men den kan sannolikhöjas starkare i ett annat sammanhang.¹⁰ Om man blundar för dags- och arbetsmarknadspolitikens realiteter, är de knaggliga lagstiftningsprocedurerna litet förvånande. Frågeställningen handlar om mänskliga rättigheter och grundläggande rättigheter som i växande utsträckning tillmäts horisontell effekt. Vi talar – låt vara att det kan låta naivt – om värden som åtminstone i festtalens retorik kännetecknar en västlig rättskultur.

I Finland har denna retorik fått en klart fastare rättslig förankring genom 1995 års *reform* av regeringsformens II kapitel om *grundläggande fri- och rättigheter* och deras ”uppdatering” i den nya grund-

¹⁰ *Bruun – Koskinen* 1987, 18, skriver om svårigheterna att stifta den ursprungliga jämställdhetslagen. Se även *Nummijärvi* 2004, 86-87, som koncentrerar sig på frågan om jämställdhet och lika lön. *Roseberry* 2002, 255, diskuterar orsaken till att diskrimineringslagstiftningen (med undantag för könsdiskriminering) utvecklats nordiskt sett sent i Finland. Hon påtalar det faktum att Finland tills helt nyligen varit mer av ett emigrationsland än ett immigrationsland och att diskriminering på grund av ras och etnicitet därför inte upplevts som någon större fråga.

lagen 2000 (1999:731)¹¹. Det är nu klarare och mer exakt angivet än tidigare att statsmakten har ett så kallat konstitutionellt lagstiftningsuppdrag t.ex. gällande skydd mot diskriminering (GrL 6 § 2 mom.) och det gäller även relationer mellan enskilda. Därutöver ansvarar staten för att detta skydd också fungerar i praktiken. Grundlagens bestämmelser om lika behandling och förbud mot diskriminering skall ha horisontell direkt effekt. På grund av det relativt täta regelverket är det viktigare att grundlagen diskrimineringsförbudet också skall ha indirekt horisontell effekt, alltså tolkningseffekt i horisontella relationer.¹² Rättighetstänkandet förstärks och utvecklas också genom att det är en skyldighet för statsmakten att förutom grundrättigheterna även de mänskliga rättigheterna tillgodoses (GrL 22 §). Europeiska människorättskonvention är transformerad som till lag i Finland.

II.2 Genomförandet av direktivet – praktiskt och principiellt

I början av det nya millenniet fick Finland en ny arbetsavtalslag (2001:55), men innehållsmässigt är lagen till stora delar inte så ny. Arbetsavtalslagen 2001 bjuder först och främst på en ny systematik, på en kodifiering av rättspraxis och – i huvudsak – på större klarhet i formuleringarna. De materiellt mer kännbara reformerna blev få.¹³

I arbetsavtalslagen 2001 intogs ett diskrimineringsförbud som jämfört med arbetsavtalslagen 1970 var något utvidgat och preciserat (ArbavtL 2001, 2:2). Då de två diskrimineringsdirektiven genomfördes, skärptes bestämmelsen ytterligare (ändring av ArbavtL 2:2, 2004:23) och länkades till den nya *lagen om likabehandling* (2004:21). *Likabehandlingslagen täcker både ramdirektivet mot diskriminering i arbetslivet och direktivet mot rasdiskriminering*. I den mån man vill kritisera normeringen i de två diskrimineringsdirektiven för deras oenhetlighet, har man orsak att på flera punkter kritiserad

¹¹ Grundlagen benämns ofta grundlagen 2000 eftersom lagen trädde i kraft år 2000 och det nya millenniet ger lagen en högtidligare prägel.

¹² Se *von Koskull* 2002, 624-627 om grundrättigheternas horisontella effekt och där angivna riksdagshandlingar och angiven litteratur samt om horisontell effekt uttryckligen för bestämmelsen om lika behandling och förbud mot diskriminering, *Scheinin*, 258-260.

¹³ Se t.ex. *Bruun – Kairinen* 2000, särskilt 1-2.

den direktivtrogna finska likabehandlingslagen. Tidsbrist och brist på en enig stark politisk vilja gjorde att regering och riksdag inte kunde åstadkomma en helt konsekvent och enhetlig lagstiftning om lika behandling och förbud mot diskriminering i linje med de behov som riksdagens grundlagsutskott utpekade.

Arbetsavtalslagen 2:2 innehåller ett förbud med en allmänt hållen definition av diskriminering i arbetslivet. Definitionen fylls ut och preciseras av den direktivtrogna texten i likabehandlingslagen. Dessutom kriminaliseras diskriminering i arbetslivet i strafflagen (SL 47:3) och förutom att diskriminerande trakasserier förbjuds i likabehandlingslagen innehåller arbetarskyddslagen också ett förbud mot trakasserier. Det är denna helhet som jag i det följande skärskådar något närmare.

Den första propositionen avsedd att implementera de två diskrimineringsdirektiven (269/2002 rd) blev inte slutbehandlad i riksdagen. Grundlagsutskottet hann inte få sitt betänkande färdigt, men arbetsmarknads- och jämställdhetsutskottet gav ett utlåtande (24/2002 rd). Utskottet kritiserade bl.a. lagförslaget för dess oenhetlighet. Efter mellanliggande val gav regeringen en ny proposition (44/2003 rd) med förslag till lag om tryggnad av jämlikhet. Denna andra proposition ledde till den lag och anslutande lagändringar med vilka de två direktiven genomfördes. Lag om tryggnad av jämlikhet löd namnförslaget, men lagen döptes i riksdagen till lag om lika-behandling.

Regeringen avsåg att lojalt genomföra de båda diskrimineringsdirektiven och dessutom att beakta den nya grundlagens krav på lagstiftning om lika behandling och förbud mot diskriminering (RP 44/2003 rd, s. 26). Det var inte problemfritt att förverkliga dessa ambitioner. Riksdagens grundlagsutskott framförde tungt vägande kritik mot regeringens förslag till implementerande lagstiftning.

Grundlagsutskottet ansåg att det inte var någon bra lösning att "... samla dessa två från varandra något avvikande direktiv i samma lag ... med tanke på en begriplig och välfungerande rättordning" (Grundlagsutskottets utlåtande 10/2003 rd, s. 2). Med exempel på variationer i tillämpningsområdet beroende på diskrimineringsgrund och samhällsliga funktioner angav utskottet att "Utgångsläget är problematiskt, eftersom lagen gör så många åtskillnader och skapar

nya alltefter vilken diskrimineringsgrund det är fråga om” (ibidem). Litet längre fram sammanfattar grundlagsutskottet:

”I stället för den föreslagna modellen hade den finska rättskulturen varit mer betjänt av att det stiftades en jämställdhetslag som inte ger olika personer och olika grupper olika rättigheter eller att det som nu finns bestämmelser om jämlik behandling och hur detta uppnås i lagstiftningen för respektive område. Målet bör i varje fall vara att alla diskrimineringsgrunder omfattas av samma rättsskyddsmedel och påföljder.” (Ibidem.)

Grundlagsutskottet bedömde också att diskrimineringsgrunderna inte rimmade helt med strafflagen, arbetsavtalslagen och grundlagen. Jämfört med direktivet hade arbetsgivaren givits en för svag skyldighet gällande anpassning av arbetsmiljön för funktionshindrade (ibidem). Jag avrundar med att konstatera att grundlagsutskottet hade drygt tre sidor kommentarer med konkret kritik som delvis förutsatte att lagförslaget skrevs om.

Likabehandlingslagen fick de facto sin slutliga form i arbetslivs- och jämställdhetsutskottet (utskottets betänkande 7/2003 rd). Utskottet noterade givetvis grundlagsutskottets kritik och höll med om att lagförslaget hade en problematisk uppbyggnad. Utskottet gjorde också en hel del ändringar i lagförslaget uppenbarligen inspirerade av grundlagsutskottets kritik och sakkunniga som hördes i arbetslivs- och jämställdhetsutskottet. Utskottet försökte också tona ned grundlagsutskottets kritik med ett uttalande om att den aktuella jämställdhetslagen bör ses som ett första steg mot en övergripande likabehandlingslagstiftning. Utskottet förutsatte därför att regeringen bereder en ny lagstiftning för området ”... utifrån det finländska rättssystemet med dess grundläggande fri- och rättigheter och med samma rättsmedel och påföljder för alla diskrimineringsgrunder” (Betänkandet s. 3).

Det principiellt största problemet ställdes inte på sin spets. Under behandlingen av propositionen kringgick man den intrikata frågan om förhållandet mellan direktiven och den finska grundlagen. Grundlagen och harmoniseringen med arbetsavtalslagen samt strafflagen satte nog konkreta spår i likabehandlingslagen. Av de följande diskrimineringsgrunderna är de kursiverade sådana som inte ingår i direktivet, men som intagits i likabehandlingslagen (6 § 2 mom.):

”... ålder, etniskt eller nationellt ursprung, *språk*, religion, övertygelse, *åsikt*, *hälsotillstånd*, funktionshinder, sexuell läggning, *eller av någon annan orsak som gäller hans eller hennes person*”.

II.3 Trakasserier – rapsodiskt

Normeringsmönstret. I EG rätten har man redan tidigare gjort vissa ställningstaganden mot sexuella trakasserier.¹⁴ I den finska jämställdhetslagen har det ända sedan dess tillkomst 1986 funnits bestämmelser mot sexuella trakasserier på arbetsplatsen (i nuvarande form efter lagändringen 2005:232: 6 § 2 mom. 4 och 8 d §).

Likabehandlingslagen innehåller ett direktivtroget förbud mot trakasserier (6 § 1 mom. och 6 § 2 mom. 3 punkt). Enligt likabehandlingslagen föreligger trakasserier om en diskrimineringsgrund föreligger och den är motivet för en

”... uppsåtlig eller faktisk kränkning av en persons eller människogrups värdighet och integritet så att en hotfull, fientlig, förnedrande, förödmjukande eller aggressiv stämning skapas ...”

Förutom att statsmakten med jämställdhetslagstiftningen försökt ingripa mot sexuella trakasserier, fanns redan vid implementeringskedet och fortfarande också ett annat trakasseriförbud. Jag avser, som jag redan tidigare nämnde, arbetarskyddslagen (2002:738) och dess 28 §. Denna bestämmelse är inte direkt direktivstyrd, men den kan återföras på det allmänna ramdirektivet för arbetarskydd (89/391 EEG). Arbetarskyddslagen 28 § lyder:

”Om det i arbetet förekommer trakasserier eller annat osakligt bemötande av en arbetstagare som medför olägenheter eller risker för arbetstagarens hälsa, skall arbetsgivaren sedan han fått information om saken med alla tillbudsstående medel vidta åtgärder för att avlägsna missförhållandet.”

Diskriminering i arbetslivet är också kriminaliserad genom en reviderad bestämmelser (2004:32) i Strafflagen 47:3 § där det bestäms att en arbetsgivare (eller dennes representant)

¹⁴ EG kommissionens rekommendation om skydd av kvinnors och mäns värdighet i arbetet, *Nyström* 1999, 185.

”... som vid annonsering om en arbetsplats, vid valet av arbetstagare eller under ett anställningsförhållande utan vägande och godtagbart skäl försätter en arbetssökande eller arbetstagare i ofördelaktig ställning

1) på grund av ras, nationellt eller etniskt ursprung, medborgarskap, hudfärg, språk, kön, ålder, familjeförhållanden, sexuell inriktning eller hälsotillstånd eller

2) på grund av religion, samhälleliga åsikter, politisk eller facklig verksamhet eller någon annan därmed jämförbar omständighet

skall för *diskriminering i arbetslivet* dömas till böter eller fängelse i högst sex månader.¹⁵

Jag kan tänka mig att skillnaderna mellan dessa bestämmelser i praktiken inte är lika skarp som följande analys tyder på. Nedan ingår en schematisk matrisanalys för att visa på vissa skillnader mellan de olika trakasseribestämmelserna.

Tablå Jämförelse av olika trakasseriförbud för arbetslivet

Nödvändiga rekvisit	LikabehL	JämstL	ArbetarskL	SL 47:3
Diskrimineringsgrund	Ja	Ja, kön	Nej	Ja
Medför olägenhet eller risk för hälsa	Nej	Nej	Ja	Nej
Bevispresumtion	Ja	Ja	Nej	Nej
Tillsynsmyndighet	Arbetarskyddsmyndigheterna	JämO och Jämndn	Arbetarskyddsmyndigheterna	Polis- samt åklagarmyndigheter
Domstol	Allmän domstol	Allmän domstol	Allmän domstol	Allmän domstol
Sanktion & tvångsmedel	Hänvisn. till SL	Gottgörelse Förbud + vite Hänv. till SL	Hänv. till SL Tvångsmedel i TillsynsL ¹⁶	Böter eller fängelse max. 6 mån.

¹⁵ I SL 47:3a § ingår dessutom en kriminalisering av ockerliknande diskriminering.

¹⁶ Bl.a. vite 15 § i Lag om tillsynen över arbetarskyddet och om sökande av ändring i arbetarskyddsärenden (1973:131).

Om en bestämmelse om diskriminering ingår i ett kollektivavtal, och tvisten skall avgöras utgående från denna kollektivavtalsbestämmelse, är arbetsdomstolen i sista hand rätt forum.

Hantering av de nya bestämmelserna om trakasserier. Uppgifter från Nylands arbetarskyddsdistrikt¹⁷ visar att antalet anmälda diskrimineringsfall under perioden 2003 – 2005 första kvartalet visar en mycket klart stigande tendens. Givetvis inverkar många faktorer på dessa tal, men sammantaget med andra uppgifter från distriktet förefaller det åtminstone som rapportbenägenhet ökat i och med de nya lagarna. De två klart största diskrimineringsgrunderna är graviditet och hälsotillstånd. - Det är rimligt att utgå från att det så kallade mörkertalet vid olika former av trakasserier är stort.¹⁸

Arbetarskyddsmyndigheterna med social- och hälsovårdsmyndigheterna i spetsen har tagit fram en *modell för åtgärdande av diskrimineringsfall*. Man har också aktivt skolat sin personal utgående från denna modell och styrningen är relativt konkret och detaljerad. I modellen ingår ett schema för *identifiering av osaklig behandling* (trakasserier). Där tas upp exempel på fall som inte är osaklig behandling och exempel på vad som är osaklig behandling. I den senare gruppen särskiljer man mellan dels allmänt osaklig behandling och dels handlingar som är sanktionerade i strafflagen. Här gör man skillnad mellan handlingar som är menliga eller innebär risker för hälsan (arbetarskyddslagen) och handlingar annars innefattar trakasserier (diskriminering enligt likabehandlingslagen).

Detta schema för identifiering, den materiella beskrivningen av trakasserier, kompletteras med ett schema för de *procedurer* som gäller vid behandlingen av trakasserier i arbetslivet. Med andra ord är det fråga om att märka ut rutten för straff- respektive civilprocess i ärenden om diskriminering. Materialet ger det intrycket att

¹⁷ Material från Nylands arbetarskyddsdistrikt som jurist Kirsi Häkkinen vid distriktet vänligen ställt till mitt förfogande.

¹⁸ Man kan jämföra antalet anmälda fall med de uppgifter som fås vid olika typer av intervjuundersökningar. T.ex. i *Salin* 2003, 38-40, rapporteras på basis av enkätundersökningar fall av trakasserier (bullying) som är i en relativt sett mycket större storleksordning än anmälningarna till arbetarskyddsmyndigheterna.

arbetarskyddsmyndigheterna i den mån resurserna det tillåter tar trakasserier på allvar.

II.4 Trakasserier och bevisbördan

Med risk för att påpeka det uppenbara: vid fall av trakasserier kommer domstolsvägen inte att lida av någon tät trafik. Med det vi kallar sunt förnuft resonemang kan man sluta sig till att arbetstagare så länge de är anställda hos sin arbetsgivare inte är benägna att väcka talan mot arbetsgivaren eller en arbetskamrat. De fall vi har från den finska högsta domstolen och arbetsdomstolen har i allmänhet anknytning till situationer där anställningsförhållandet bringats att upphöra. Mycket talar för att de statliga interventionerna rent volymmässigt kommer att domineras av arbetarskyddet.

I tiderna utvecklade EG domstolen en lära om bevispresumtioner i jämställdhetsärenden, vilka senare kodifierades i jämställdhetsdirektiven.¹⁹ I ramdirektivet mot diskriminering i arbetslivet och i direktivet mot rasdiskriminering har man nu tagit in motsvarande bestämmelser om bevispresumtioner. I ramdirektivet uttrycks den allmänna idén med bevispresumtionen så att "...reglerna om bevisbördan anpassas på så sätt att bevisbördan övergår till svaranden när det föreligger prima facie-fall av diskriminering..." (ingresspunkt 31). Motiveringen är här, liksom fallit varit med jämställdhetslagstiftningen, att ett effektivt genomförande av likabehandlingsprincipen kräver lösningar gällande bevisning som avviker från det normala. I artikel 10 är uttrycket "lägger fram fakta som ger anledning att anta att det har förekommit" diskriminering.²⁰

Det är väsentligt att den tröskeln för när vi har ett prima facie fall av diskriminering eller trakasserier inte normeras närmare i direktivet. Vi är väl tvungna att tillstå att det också vore en vansklig uppgift. Den finska likabehandlingslagen ligger också på denna punkt tätt på direktivet. I lagtexten utgår man från att den som känner sig kränkt och vill åtgärda ärendet skall lägga "fram utredning som ger anledning att anta" lagens förbud mot diskriminering överträtts (17 §). Diskriminering föreligger. I detaljmotiven i propositionen talas om

¹⁹ Barnard 2000, 257-259.

²⁰ För en mer ingående presentation och analys av diskrimineringsdirektivets bestämmelser om bevispresumtioner, se *Malmberg* 2001-02.

”att kändan anför t sannolika skäl” för ett diskrimineringsfall. Vidare kräver man att kändan ”skall anför a konkreta fakta” så att det behöriga organet i fråga ”skall kunna anta” att det är fråga om en förbjuden diskrimineringsituation.

III Postludium futurum

På EG nivå har bevispresumptionerna vid diskriminering motiverats med arbetstagarrens eller den arbetssökandes underläge beträffande information. Man kan kanske hävda att detta underläge inte är lika stort vid trakasserier som vid andra former av diskriminering. Men också här kan man vid skrivbordet uppställa besvärande frågor. Dem tänker jag slunga fram nu, men försöka besvara i ett annat sammanhang.

Om en arbetstagarre, eventuellt med stöd av sitt fack, vill driva en process om trakasserier bör han eller hon kunna sannolikhgöra att trakasserier inträffat. Det han behöver sannolikhgöra och den information varierar beroende på om diskussionen förs inom ramen för jämställdhetslagen, likabehandlingslagen eller arbetarskyddslagen. Vi kan tänka oss att arbetstagarren A (eller hans ombud) av arbetsgivarren B vill ha exaktare information angående ryktena att C tidigare trakasserat. Eventuellt berättar ryktet också att trakasserier riktat sig mot D. Om vi nu beaktar den finska lagstiftningen om integritetsskydd i arbetslivet och personuppgiftslagen (båda direktivstyrda) kan man se en möjlighet till kollisions- eller avvägnings-situation. Spänningen mellan rättigheter går också igen på nivån för de konstitutionella grundläggande rättigheterna och mänskliga rättigheterna. Intresset att göra trakasseriförbudet effektivt med bevispresumptioner kan komma att kollidera mot integritetsskyddet för C och D.

Det finns givetvis många andra frågor av denna typ att ställa. Till exempel, skall den trakasserade kunna få insyn i vilken typ av lämplighetstest arbetsgivarren har använt? Frågorna ovan är bara en antydande skiss och jag hoppas, som sagt, kunna återvända till dem i en omfattande artikel som är under arbete. Enligt vad jag har märkt så har frågan om bevispresumption, informationsinhämtning och integritetsskyddet helt förbigåtts i lagberedningen.

Man kan fråga ”Varthän?”, men inte som i den citerade visan svara, åtminstone inte bokstavligen, ”nya hamnar, nya famnar” – men i alla fall, ”Visan mynnar ut i ett frågetecken”.²¹

KÄLLOR

Barnard, Catherine, EC Employment Law. Second edition. Oxford University Press 2000.

Blanpain, Roger, European Labour Law. 9th revised edition. Kluwer Law International 2003.

Bruun Niklas, ”Työsopimuslain 17 §:n 3 momentin tulkinnasta”. I: *Juhlajulkaisu Antti Johannes Suviranta 1923 – 30/11 1983*. Työoikeudellisen Yhdistyksen vuosikirja 1983.

Bruun, Niklas, ”Labour Law and Non-Discrimination Law”. In: *An Introduction to Finnish Law*. (Ed. Juha Pöyhönen) Kauppakaari 2002, 169-210.

Bruun, Niklas. Uusi yhdenvertaisuuslaki 21/2004. Stordior vid seminarium arrangerat av Center of International Economic Law, Hanken 9.3.2004.

Bruun, Niklas – Koskinen, Pirkko K., Jämställdhetslagen. Juristförbundets förlag. 1987.

Bruun, Niklas – Kairinen, Martti, Eriävä mielipide (Övers. avvikande åsikt), Liite (bilaga) 1. särskilt s. 1-3. Komiteanmietintö. Kommittébetänkande 2000:1. Betänkande av arbetsavtalskommitté. Työsopimuslakikomitean mietintö.

Bruun, Niklas – von Koskull, Anders, Allmän arbetsrätt. Schildts 2003.

von Koskull, Anders, ”Personuppgiftslagens tillämplighet på manuell behandling vid rekrytering till jobb. En fråga om grundläggande rättigheter”. *Tidskrift utgiven av Juridiska Föreningen i Finland* 2002, 614-656.

Malmberg, Jonas, ”Bevisning i diskrimineringstvister”. *Juridisk tidskrift* 2001-02, 804-814.

Material från Nylands arbetarskyddsdistrikt:

- Työsyrijntä Uudenmaan työsuojelupiiri. 12.5.2005 Ela.
- Khä, TR raportti 28.1.2005 AAV-analyysiä työhyvinvoinnin asiakasalotteista.

²¹ Ur ”Rockfnykis”. Povel Ramel.

- Nummijärvi, Anja*, Palkkasyrjintä. Oikeudellinen tutkimus samapalkkaisuuslainsäädännön sisällöstä ja toimivuudesta. Edita 2004.
- Roseberry, Lynn*, "Equal Rights and Discrimination Law in Scandinavia". In: *Stability and Change in Nordic Labour Law*. Scandinavian Studies of Law Volume 43 (Ed. Peter Wahlgren). Stockholm Institute of Scandinavian Law 2002, 215-256.
- Salin, Denise*, Workplace bullying among business professionals. Prevalence, organisational antecedents and gender differences. *Ekonomi och samhälle 3*. Skrifter utgivna vid Svenska handelshögskolan nr 117. 2003.
- Scheinin, Martin*, "Yhdenvertaisuus ja syrjinnän kieltö". I: Pekka Hallberg, Heikki Karapuu, Martin Scheinin, Kaarlo Tuori, Veli-Pekka Viljanen, *Perusoikeudet*. Werners Söderström Lakitieto Oy 1999.
- Sulkunen, Olavi*, Kansainväliset ammattiyhdistysoikeudet: tutkimus niiden synnystä, sisällöstä ja systeemyhteydestä. Suomalainen lakimiesyhdistys 2000.
- Sulkunen, Olavi*, "Yhdenvertaisuuslaki pähkinäkuoressa". I: Työoikeudellisen Yhdistyksen vuosikirja 2003-2004 (red. Pekka Orasmaa, Tarja Kröger). Helsinki 2004.