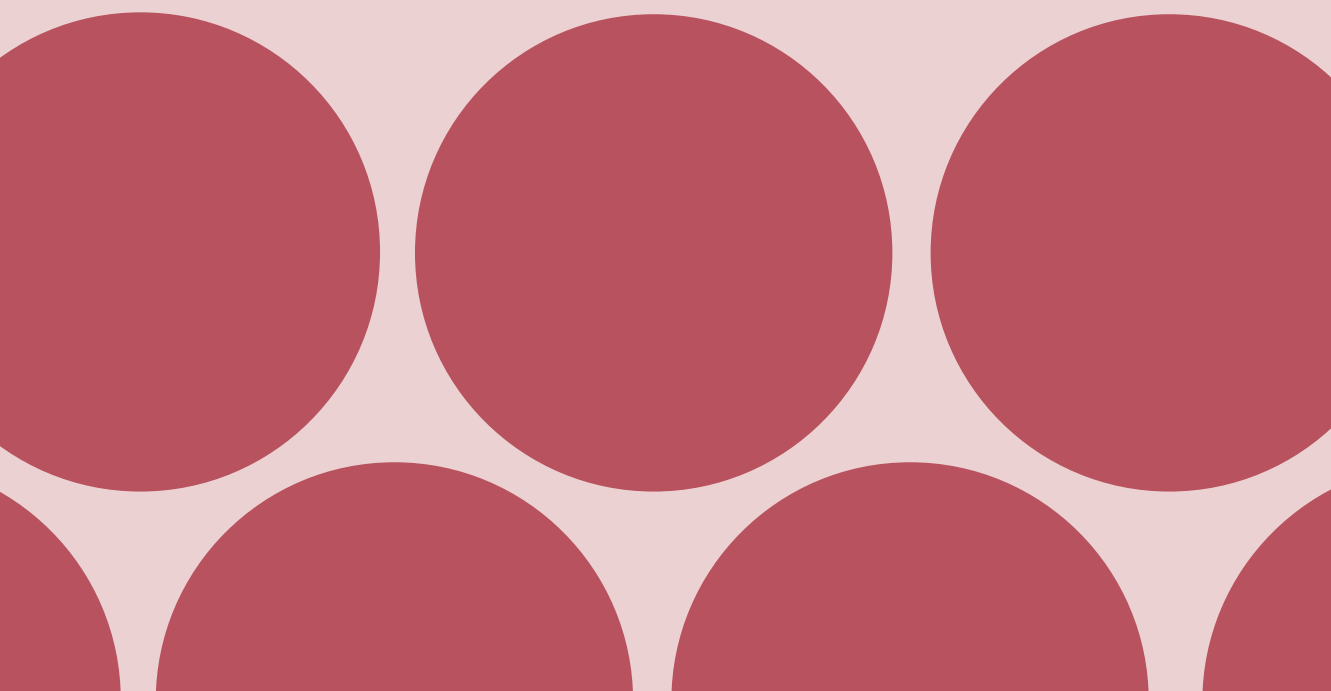


JÄMLIKHETS DATA PÅ ARBETSPLATSEN

– med fokus på etnisk tillhörighet



Yamam Al-Zubaidi, författare till denna vägledning, är jämlikhets- och diskriminerings-sakkunnig med särskild expertis inom jämlikhetsdata. Med en magisterexamen i beslut-, risk- och policyanalys från Stockholms universitet undervisar han sedan 2014 i jämlikhetsdata på Juridiska institutionen vid Stockholms universitet.

Yamam Al-Zubaidi har varit anställd hos Diskrimineringsombudsmannen (DO) i ca tio år, och bland annat arbetat med tillsyn över aktiva åtgärder, utredningar av diskrimineringsärenden i arbetslivet och forskning och utveckling.

Han är också utredare och författare till den första svenska nationella rapporten i jämlikhetsdata "Statistikens roll i arbetet mot diskriminering" och har varit expert i svenskt jämlikhetsdata i arbetsgruppen för "Analysis and comparative review of equality data collection practices in the European Union", som arbetade på uppdrag av EU-kommisionen.

Skriften är framtagen inom ramen för projektet Vidga Normen i praktiken och har finansierats av Europeiska Socialfonden.

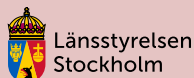
Författare: Yamam Al-Zubaidi

Denna publikation hittar du på Länsstyrelsens webbplats www.lansstyrelsen.se/stockholm

För mer information kontakta:
Katarina de Verdier
Tfn 010-223 12 85 / Vxl 010-223 10 00
E-post: katarina.deverdier@lansstyrelsen.se

Utgiven av: Länsstyrelsen Stockholm
Utgivningsår: 2021

ISBN: 978-91-7937-115-9



EUROPEISKA UNIONEN
Europeiska socialfonden

Förord

Länsstyrelsen i Stockholms län driver under perioden 2018–2021 projektet Vidga normen i praktiken, finansierat av Europeiska Socialfonden. Projektet utbildar deltagande organisationer i begränsande normer kring hudfärg och ökar de praktiska färdigheterna i att bygga upp ett strukturerat arbete med aktiva åtgärder kopplat till hudfärg.

Alla arbetsgivare ska arbeta med aktiva åtgärder enligt diskrimineringslagen. Genom aktiva åtgärder förebygger arbetsgivaren diskriminering och främjar lika rättigheter och möjligheter. I det arbetet ingår att undersöka nuläget, för att sedan kunna bedöma vilka åtgärder som är lämpliga att vidta. Styrgruppen och delprojektledargruppen för Vidga normen i praktiken har sett behovet av en vägledning i användandet av statistik i arbetet mot hudfärgsbaserad diskriminering.

Den här skriften är tänkt att ge läsaren kunskap om vad lagstiftningen säger och ge praktisk vägledning i att använda statistik i arbetet med aktiva åtgärder. Vägledningen är sammanställd av Yamam Al-Zubaidi, jämlikhets- och diskrimineringsakkunnig med särskild expertis inom jämlikhetsdata. Sedan 2014 undervisar han i jämlikhetsdata på Juridiska institutionen vid Stockholms universitet. De tolkningar, slutsatser och rekommendationer som presenteras i vägledningen är författarens egna.

Stockholm, oktober 2021



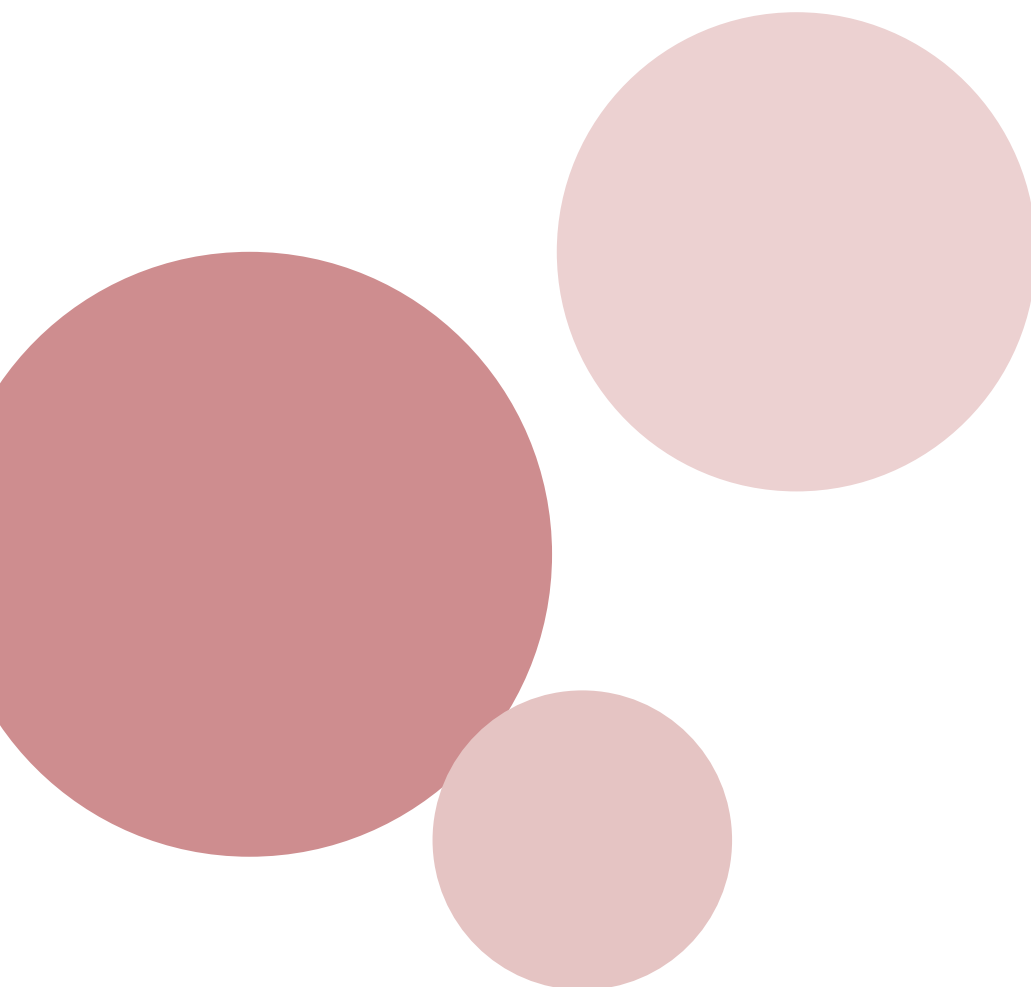
Anna Conzen

Avdelningschef för hållbar tillväxt

Innehåll

Förord	3
Inledning	6
En generell vägledning	6
Debatten om jämlikhetsdata	7
Historisk tillbakablick: mellan lagligheten och viljan	7
Rättsläget: att arbeta mellan två lagstiftningar	10
Mellan två lagstiftningar	10
Midasplayer AB vs Integritetsskyddsmyndigheten.....	11
Utgångsläget	11
Domstolens bedömning	12
Tre lärdomar	12
Personuppgiftsskydd och laglighet	13
Samtycke som rättslig grund	14
Tolkningen av diskrimineringslagen	15
Den övergripande bilden	19
Jämlikhetsdata på arbetsplatsen	21
Några generella principer	21
Jämlikhetsdata är inte en åtgärd	21
Kvalitativa data och kvantitativa data	21
Jämlikhetsdata som grund för beslut	23
Jämlikhetsdata och planmässigt arbete	25
Kvantitativa uppföljningar	25
Kvalitativa uppföljningar	25
Jämlikhetsdata för aktiva åtgärder	26
Etnisk tillhörighet: definitioner, klassifikationer och kategoriseringar	31
Systematiken och generella principer	31
Definitioner	31
Klassifikationer	32
Kategoriseringar	33
Etnisk tillhörighet: en definition och möjliga klassificeringar	34

Några slutsatser och vägen framåt	38
Laglighet och ansvar	38
Önskvärt scenario: vägledning från tillsynsmyndigheter	39
Alternativt scenario: samverkan och kollektivavtal	39
Referenslitteratur	42



Inledning

En generell vägledning

Syftet med denna vägledning är att tillgängliggöra ett övergripande och kvalitativt stöd för arbetsgivare som vill använda sig av jämlikhetsdata i ett antidiskriminerings- eller jämlikhetsarbete som bedrivs inom ramen för den egna verksamheten. Ett särskilt kapitel ägnas åt diskrimineringsgrunden etnisk tillhörighet.

Att stödet är övergripande innebär att vägledningen ger en generell bild av hur arbetet med jämlikhetsdata med utgångspunkt i diskrimineringslagens bestämmelser om aktiva åtgärder¹ bör planeras, vad arbetsgivaren ska tänka på och vilka huvudprinciper som ska respekteras. Vägledningen presenterar en redan befintlig systematik som anpassats till svenska förhållanden.

Med kvalitativt stöd menas att vägledningen är framtagen på basis av väletablerad litteratur på området. Utgångspunkten är den senaste versionen av den europeiska handboken för jämlikhetsdata (European handbook on equality data)² och annan litteratur utgiven av EU-kommissionen. Övriga källor utgörs huvudsakligen av akademisk litteratur på området, framförallt med EU-rättslig ansats. Det är ett medvetet val eftersom antidiskrimineringsarbete som omfattar behandling

av personuppgifter ska bedrivas med respekt för två regelverk – EU:s antidiskrimineringsdirektiv³ och EU:s dataskyddsförordning (GDPR).

Fokus ligger också på den egna verksamheten i diskrimineringslagens mening.⁴ Externt antidiskrimineringsarbete som har fokus på kunder eller brukare omfattas inte av denna vägledning. Med etnisk tillhörighet avses de personliga egenskaper som omfattas av diskrimineringslagens definition av etnisk tillhörighet, nämligen "nationellt eller etniskt ursprung, hudfärg eller annat liknande förhållande".⁵

De resonemang som förs i vägledningen bygger på en ändamålsenlig tolkning av gällande lagstiftning och utifrån tillgänglig information. Vägledningen svarar inte på alla frågor, den visar dock vägen framåt för den enskilde arbetsgivaren och väcker frågan om behovet av vidare vägledning från ansvariga tillsynsmyndigheter. Förhoppningsvis kommer vägledningen även att bidra till att den offentliga debatten om jämlikhetsdata utmärks av högre grad av saklighet.

1 3 kap, diskrimineringslagen (2008:567).

2 Makkonen (2017).

3 Omsatta i svensk nationell lagstiftning genom diskrimineringslagen (2008:567).

4 I enlighet med 3 kap, 4 § diskrimineringslagen (2008:567), jfr med Regeringens proposition 2015/16:135, s.32.

5 I enlighet med 1 kap, 5 §, punkt 3, diskrimineringslagen (2008:567).

Debatten om jämlikhetsdata

Jämlikhetsdata har de senaste åren fått en del uppmärksamhet i den offentliga debatten. Återkommande teman har varit begreppets betydelse och innebörd men även vad datainsamling och datatillgänglighet skulle kunna användas till. Detta inte minst i relation till etnisk tillhörighet.

Från anhängarsidan har det ibland förts en argumentation som ger intrycket av att jämlikhetsdata ses som den ultimata lösningen på diskrimineringsproblematiken och att statistiska sammanställningar alltid kan och ska hämtas in anonymt oavsett sammanhang och syfte. Från motståndarsidan har det förekommit påståenden om att jämlikhetsdata är ett olagligt och otillbörligt intrång i privatlivet. Statistiska sammanställningar med fokus på etnicitet har stundtals likställts med "rasregister" och därmed med rasism. Det har även förekommit debattinlägg som framställt jämlikhetsdata som något specifikt för just etnisk tillhörighet eller likställt jämlikhetsdata med användning av ordet "ras". Konceptet är givetvis inte helt enkelt men debatten har dominerats av fragmentisering och spekulationer.⁶

Jämlikhetsdatas vara eller icke vara ligger utanför ramarna för denna vägledning. Vägledningens användbarhet förutsätter dock att dagens debatt nyanseras genom att den sätts i ett bredare sammanhang. Därför inleder vi med en kort historisk tillbakablick.

Historisk tillbakablick: mellan lagligheten och viljan

Jämförelse av statistiska sammanställningar över sociala eller demografiska gruppers förhållanden i syfte att uppnå bättre jämlikhet är en vedertagen policy över hela världen. Exempelvis har könsnedbrytning av officiell statistik länge varit ett väletablerat verktyg i den svenska offentliga politiken. Att andra variabler, såsom exempelvis etnisk tillhörighet eller funktionsnedsättning, är mer svårhanterliga än variabeln kön är en utmaning av teknisk karaktär mer än något annat.

Statistiska sammanställningar för antidiskrimineringsarbetet specifikt regleras normalt i nationell lagstiftning.⁷ Detta av två skäl: dels för att avgränsa vilka personuppgifter som ska behandlas och för vilka specifika sammanhang, dels för att säkerställa att personuppgiftsbehandling sker på ett lagligt sätt och uteslutande för legitima syften.

I Sverige har det under cirka 25 år ställts krav på könsnedbruten statistik för att identifiera könsskillnader. Även den svenska diskrimineringslagen ställer krav på könsnedbruten statistik, om än indirekt.⁸ För övriga skyddade egenskaper (diskrimineringsgrunder) har den svenska staten avstått från att reglera frågan trots att detta krävs enligt Sveriges internationella åtaganden.⁹

⁷ Exempelvis: Makkonen (2007), Makkonen (2017).

⁸ 3 kap, 7–9 §§ diskrimineringslagen (2008:567).

⁹ I enlighet med granskningar enligt följande internationella konventioner: FN:s konvention om avskaffande av alla former av rasdiskriminering (CERD), FN:s konvention om ekonomiska, sociala och kulturella rättigheter (CESCR), FN:s konvention om avskaffandet av alla slags diskriminering av kvinnor (CEDAW), FN:s konvention mot tortyr, och annan grym, omänsklig eller förnedrande behandling eller bestraffning (CAT), FN:s konvention om rättigheter för personer med funktionsnedsättning (ICRPD), FN:s konvention om barnets rättigheter (CRC), Den europeiska stadgan om landsdels- eller minoritetsspråk (Euro-

⁶ Det finns ett stort antal artiklar som argumenterar för och emot. Den diskussionen redovisas inte här. För en något mer återhållsam men ändå fragmentiserad åsiktsbildning se exempelvis: <https://www.tidningencurie.se/nyheter/2019/04/24/jamlikhetsdata-laddad-fraga-inom-akademien/>

Historiskt har den mest återkommande offentliga svenska förklaringen varit att det i Sverige är olagligt att samla in uppgifter om dessa egenskaper med hänvisning till den dåvarande personuppgiftslagen (PuL).¹⁰ Detta var en svensk tolkning av regelverket. PuL införlivade EU direktivet på området¹¹ i svensk nationell rätt och innehöll därmed samma konstruktion som direktivet, nämligen: ett förbud mot behandling av "känsliga personuppgifter" försett med ett antal undantag avsedda för att möjliggöra sådan behandling för legitima syften. Undantagen var dessutom möjliga att bredda och anpassa av en nationell regering.

Som exempel kan nämnas Sveriges rapportering till CERD-kommittén som granskar efterlevnaden av FN:s konvention om avskaffande av rasdiskriminering (CERD). I sin rapportering till kommittén 2012 förklarade den svenska regeringen frånvaron av disaggregerade data om befolkningens etniska sammansättning med laglighetsargumentet, hänvisade till PuL och redovisade endast födelseland och medborgarskap i sin rapport. Detta trots att internationella riktlinjer starkt avråder från att reducera etnisk tillhörighet till födelseland eller nationalitet.¹²

Senare samma år kom en utredning från Diskrimineringsombudsmannen (DO) och som togs fram på uppdrag från regeringen.¹³ Utredningen bekräftade slutsat-

serna i internationell litteratur, nämligen att det inte är en fråga om laglighet utan en fråga om intresse och vilja. Utredningen pekade på möjligheten att reglera frågan med stöd av 20 § PuL, helt i linje med det dåvarande EU-direktivet. Vid senare tillfälle, rekommenderade CERD-kommittén Sverige att utgå från de förslag som presenterades i DO:s utredning.¹⁴

Året därefter (2013) var det dags att rapportera till kommittén som ansvarar för granskningen enligt den europeiska stadgan om landsdels- eller minoritetsspråk. Den svenska rapporteringen förklarade frånvaron av data om etnisk tillhörighet genom att hävda att det "inte existerar metoder för beräkning av etnisk tillhörighet som både är etiskt acceptabla och vetenskapligt säkra".¹⁵ Ingen hänvisning till laglighet förekom i rapporten. Det är

parädet) samt Ramkonventionen om skydd för nationella minoriteter (Europarädet). Källa: Al-Zubaidi (2012).

10 Personuppgiftslagen (1998:204).

11 Europaparlamentets och rådets direktiv 95/46/EG av den 24 oktober 1995 om skydd för enskilda personer med avseende på behandling av personuppgifter och om det fria flödet av sådana uppgifter. Direktivet upphävdes i och med att data-skyddsförordningen (GDPR) trädde i kraft.

12 Conference on European Statisticians, Recommendations for the 2020 censuses of population and housing.

13 Al-Zubaidi (2012).

14 Rekommendationerna i den rapporten verkar inte ha följts upp. Det finns i skrivande stund ingen offentlig information om några åtgärder i den riktningen.

15 Se: <https://rm.coe.int/16806d81e2> Samma formulering användes i nästa rapport: <https://www.regeringen.se/internationella-mr-granskningar-av-sverige/2016/06/sveriges-aterkommande-rapportering-om-europeiska-sprakstadgan/>

inte omöjligt att den tidigare inställningen tonades ner i och med att DO:s utredning togs upp internationellt.

Värt att nämna i sammanhanget är att riksdagen under 2011 valde att lyfta bort kravet på skriftligt samtycke för behandling av känsliga personuppgifter om etnisk tillhörighet och funktionsnedsättning i Arbetsförmedlingens verksamhet med 277 röster för och 35 emot.¹⁶ Beslutet togs trots relativt stark kritik mot förslaget från dåvarande Datainspektionen. Beslutet fattades med stöd av just 20 § PuL som nämndes ovan och syftet var att underlätta Arbetsförmedlingens verksamhet. Beslutet ifråga illustrerar balansen mellan politisk vilja och laglighet. När den politiska viljan ser en legitimitet i att ingripa och reglera hantering av känsliga personuppgifter så görs detta med bred uppslutning i riksdagen och trots kritik från ansvarig tillsynsmyndighet. Beslutet ifråga verkar snarare försvaga skyddet för känsliga personuppgifter för relativt utsatta grupper på arbetsmarknaden.

Den övergripande bilden är att det är andra skäl än laglighets skäl som har legat bakom att kartläggning av så kallade "känsliga uppgifter", såsom etnisk tillhörighet, inte har blivit reglerad i Sverige. Detta trots fortsatta ansträngningar av EU-kommissionen att få medlemsstaterna att förbättra arbetet med jämlikhetsdata. Genom en tidigare satsning gav EU-kommissionen ut ett antal vägledande och komparativa rapporter¹⁷ och genom en

pågående satsning har det producerats ytterligare vägledning och rapportering om goda exempel i olika medlemsstater.¹⁸ Vad gäller etnisk tillhörighet specifikt, har EU-kommissionen dessutom tagit upp frågan som en av prioriteringarna i sin nya handlingsplan mot rasism för 2020–2025.¹⁹

Frånvaron av statlig reglering i Sverige har sannolikt gett näring till en fortsatt fragmentiserad och spekulativ debatt. Detta leder i sin tur till fortsatt – och möjligen även ökad – osäkerhet om hur ett statistiskt underlag för arbetet mot diskriminering på arbetsplatsen kan tas fram, inte minst i relation till en så svårhanterlig diskrimineringsgrund som etnisk tillhörighet.

Det finns idag tillräckligt med vägledande referenslitteratur som behandlar frågan ur ett EU-rättsligt perspektiv vilket gäller även för svenska förhållanden. Denna litteratur är dock avsedd för staten som mottagare eftersom frågan, som det nämndes tidigare, egentligen bör regleras i nationell lagstiftning. En enskild arbetsgivare fortsätter emellertid att sakna praktisk vägledning.

16 Se: https://www.riksdagen.se/sv/dokument-lagar/arende/betankande/borttagande-av-kravet-pa-samtycke-for-behandling_GY01AU4/html

17 Främst inom ramen för EU kommissionens satsning på att utveckla jämlikhetsdata i medlemsstaterna "Analysis and comparative review of equality data collection practices in the European Union" (2015–2016). Satsningen producerade en

uppdaterad handbok och ett antal tematiska rapporter bland annat en rapport om etnisk tillhörighet. Samtliga rapporter finns att hämta här: <https://www.humanconsultancy.com/projects/equality-data-collection-in-the-eu>

18 Under 2018 bildades "The Subgroup on Equality Data" där arbetet leds av Europeiska Unionens byrå för grundläggande rättigheter. För mer information se: https://ec.europa.eu/info/policies/justice-and-fundamental-rights/combating-discrimination/equality-data-collection_en

19 Se: https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/a_union_of_equality_eu_action_plan_against_racism_2020_-2025_en.pdf

Rättsläget: att arbeta mellan två lagstiftningar

Mellan två lagstiftningar

Framtagning av statistiska underlag som berör etnisk tillhörighet på arbetsplatsen för antidiskrimineringsarbetet förutsätter att arbetsgivaren förhåller sig till två regelverk:

■ Regelverk som avser etnisk antidiskriminering

Det är i detta regelverk som arbetsgivaren hämtar ett legitimt syfte för behandling av personuppgifter. Det aktuella regelverket är Rådets direktiv 2000/43/EG om genomförandet av principen om likabehandling av personer oavsett deras ras eller etniska ursprung.²⁰ Direktivet är införlivat i svensk nationell lagstiftning genom diskrimineringslagen (2018:567) (DL).²¹ Tillsynsmyndigheten är Diskrimineringsombudsmannen (DO).

■ Regelverk som avser personuppgiftsskydd

All hantering av personuppgifter måste ske på ett lagligt sätt och uppfylla kraven för personuppgiftsskydd. För hantering av "särskilda kategorier av personuppgifter" såsom etnisk tillhörighet gäller då särskilda

begränsningar. Dessa uppgifter kallas i svensk nationell lagstiftning "känsliga personuppgifter". Det aktuella regelverket är Europaparlamentets och rådets förordning (EU) 2016/679 av den 27 april 2016 om skydd för fysiska personer med avseende på behandling av personuppgifter och om det fria flödet av sådana uppgifter och om upphävande av direktiv 95/46/EG (ofta kallad GDPR, här kallas för dataskyddsförordningen).²² Enligt EU-rätten har en förordning en så kallad direkt effekt och gäller därmed som svensk lag. Men det tillkommer kompletterande nationell lagstiftning som ska vara i linje med förordningen. I svenskt sammanhang är det primärt lagen (2018:218) med kompletterande bestämmelser till EU:s dataskyddsförordning.²³ Tillsynsmyndigheten är Integritetsskyddsmyndigheten (IMY).

I avsaknad av reglering, uppstår många frågor kring vad som är lagligt och inte samt vilket regelverk som gäller. Från myndighetsvärlden förekommer på sina håll uttalanden om vad som är (eller antas vara) förbjudet och blandas med argument

20 Full text: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/SV/TXT/?uri=celex%3A32000L0043> Fokus i denna vägledning ligger dock på etnisk tillhörighet. Men generellt även andra EU-direktiv med relevans för antidiskriminering är av relevans.

21 Full text: https://www.riksdagen.se/sv/dokument-lagar/dokument/svensk-forfattningssamling/diskrimineringslag-2008567_sfs-2008-567

22 Full text: <https://www.imy.se/verksamhet/dataskydd/det-har-galler-enligt-gdpr/introduktion-till-gdpr/dataskyddsförordningen-i-fulltext/>

23 Full text: https://www.riksdagen.se/sv/dokument-lagar/dokument/svensk-forfattningssamling/lag-2018218-med-kompletterande-bestammelser_sfs-2018-218

kring vad som är möjligt eller (o)önskvärt.²⁴ Å andra sidan, vägledning i hur man kan göra rätt saknas helt. Detta skapar en hel del rädsla och osäkerhet hos olika aktörer som önskar utveckla sitt jämlikhetsarbete.

Normativa domstolsavgöranden skulle kunna göra det möjligt att utläsa hur man bör gå tillväga för att göra rätt. I svensk rättspraxis finns endast ett enda domstolsavgörande med ett tillsynsbeslut från IMY som utgångspunkt.²⁵ Domen från Förvaltningsrätten i Stockholm blev inte överklagad. Avgörandet behandlade dock ett flertal frågor i relation till de båda berörda regelverken och utgör därför ett underlag för att navigera genom två komplexa regelverk.

Detta kapitel handlar om att förstå ställningstaganden från IMY och DO samt med domskälen som normativ vägledning utläsa några lärdomar om hur man skulle kunna gå tillväga för att ta fram statistiska sammanställningar på arbetsplatsen. Observera att resonemangen i detta kapitel sannolikt gäller andra diskrimineringsgrunder som klassificeras som "särskilda kategorier av personuppgifter" enligt dataskyddsförordningen eller "känsliga personuppgifter" som de traditionellt kallas i Sverige.

Midasplayer AB vs Integritetsskyddsmyndigheten

UTGÅNGSLÄGET

Midasplayer AB ville undersöka om sexuell läggning eller etnisk tillhörighet påverkade möjligheter att göra karriär inom bolaget med utgångspunkt i diskrimineringslagens bestämmelser om aktiva åtgärder. Inom ramen för ansträngningarna att undersöka förekomst av (risker för) diskriminering, erbjöds de anställda möjlighet att frivilligt registrera uppgifter om sin sexuella läggning och etniska tillhörighet i HR-systemet. Bolaget meddelade de anställda att ingen var tvungen att göra detta och inga negativa konsekvenser väntade dem som avstod. Bland svarsalternativen fanns "Prefer not to say" och dessutom kunde varje anställd gå in i systemet flera gånger för att ändra eller revidera sina uppgifter. Uppgifterna skulle enligt bolaget användas endast för statistiska ändamål och vara tillgängliga endast för ett fåtal systemadministratörer. Inga andra personer, såsom beslutsfattande chefer, skulle få tillgång till uppgifterna.

Efter utredning, fattade IMY beslutet att förelägga bolaget med att upphöra med personuppgiftshanteringen. IMY ansåg att bolagets upplägg innebar att uppgifterna skulle lagras för en alltför lång tid för att syftet med behandlingen ska vara uppfylld. Men primärt, ansåg IMY att samtycke i anställningsförhållanden innebär särskilda svårigheter och kan användas endast om arbetstagaren verkligen har ett fritt val och senare kan dra tillbaka sitt samtycke utan negativa konsekvenser. Bolagets upplägg innebar, enligt IMY:s bedömning, att arbetstagare

24 Se exempelvis: <https://www.svt.se/nyheter/inrikes/scb-v-for-slag-inte-forenligt-med-lagen>

25 Domstolsavgörande av Förvaltningsrätten i Stockholm med målnummer 13371–17. Ärendet hos IMY med diarienummer 120–2017 inkluderar både myndighetens tillsynsbeslut och domen i sin helhet.

kunde känna sig tvungna att lämna sina uppgifter. Bolaget ansågs ha anledning att utöva indirekta påtryckningar för att få anställda att lämna sina uppgifter då det krävdes tillräckligt många svar för att uppgiftshandlingen skulle vara meningsfull. IMY:s primära motivering till beslutet var att samtycket i realiteten inte kunde anses vara frivilligt.

Midasplayer AB överklagade IMY:s beslut, vilket enligt gällande regelverk skickades vidare till domstol.

DOMSTOLENS BEDÖMNING

Förvaltningsrätten i Stockholm avlog bolagets överklagande. Domstolen konstaterade att bolaget inte påstått sig "kunna göra statistiska analyser trots ett förväntat bortfall i svarsfrekvensen". Slutsatsen blev att de samlade uppgifterna inte var relevanta i förhållande till ändamålet med insamlingen. Därmed ansåg domstolen att upplägget med uppgiftsinsamlingen hos bolaget innebar att känsliga personuppgifter skulle lagras i onödan och dessutom i alldeles för lång tid för att syftet med insamlingen skulle vara uppfyllt.

Domstolen konstaterade vidare att en kartläggning av personliga förhållanden på individnivå för att leva upp till kraven på aktiva åtgärder inte var något som DO "ställde sig bakom".

Domstolens slutsats blev att bolaget inte kunde visa att de insamlade uppgifterna var nödvändiga för att uppfylla de uttalade statistiska ändamålen och därmed inte stod i rimlig proportion till det uttalade ändamålet. Bolaget kunde därmed inte anses ha uppfyllt de grundläggande principerna för behandling av personuppgifter enligt artikel 5.1 data-

skyddsförordningen. Dessa principer gäller alla typer av personuppgifter och är inte specifika för just "särskilda kategorier av personuppgifter".

Slutligen konstaterade domstolen att artiklarna 5 (principer för behandling av personuppgifter), 6 (laglighet) och 9 (behandling av särskilda kategorier av personuppgifter) i dataskyddsförordningen är kumulativa. Det betyder att samtliga måste vara uppfyllda. I och med att artikel 5.1 inte bedömdes vara uppfyllt, fanns det – enligt domstolen – ingen anledning att pröva frågan om samtycke som IMY lyfte som sin primära invändning.

Tre lärdomar

I sitt beslut utgick IMY primärt från vad myndigheten ansåg vara brister i samtycket. Myndigheten lyfte kritik även mot upplägget generellt men detta var inte den primära motiveringen till beslutet. Domstolen underkände bolagets upplägg utifrån andra hänseenden, närmare bestämt själva upplägget, och tog inte ställning i samtyckesfrågan. IMY utgick i sin bedömning från det dåvarande regelverket, nämligen EU-direktivet och personuppgiftslagen (PuL) medan domstolen i sin bedömning utgick från dataskyddsförordningen som hade trätt i kraft vid tidpunkten för domstolsavgörandet.

Dessa förhållanden gör att det samlade materialet i fallet – IMY:s beslut och Förvaltningsrättens domskäl – stundtals är svårlästa trots sin korthet. Nedan kommer dock tre generella lärdomar som är värdefulla att ta vidare i arbetet med jämlikhetsdata på arbetsplatsen.

PERSONUPPGIFTSSKYDD OCH LAGLIGHET

Domstolen ifrågasatte inte relevansen av uppgifterna om etnisk tillhörighet eller sexuell läggning för antidiskriminerings-syftet. Vad domstolen ifrågasatte var behovet av dessa uppgifter på individ-nivå för statistiska ändamål. Domstolens förväntningar (eller möjligen krav) på bevis att statistiska analyser kan göras även med visst bortfall är givetvis möjligt att ifrågasätta. Men svarsfrekvensen är självfallet central för en meningsfull uppgiftsinsamling, inte minst när det avser registrering på individnivå och därmed innebär visst intrång i den personliga integriteten.

Bolagets resonemang i detta fall verkade inte alla gånger vara konsekvent. Som ändamål med uppgiftsinsamlingen hävdades dels statistiska sammanställningar, dels möjlighet att följa enskilda individer. Båda ändamålen är intressanta och relevanta för antidiskrimineringsarbetet, det är dock två olika syften som kräver två olika bedömningar vad gäller relevans av personuppgifter samt dessas hantering och förvaring. Statistiska sammanställningar som visar på even-

tuella skillnader mellan olika grupper av anställda, exempelvis i termer av etnisk tillhörighet, är möjliga att ta fram genom anonyma undersökningar. Svarsfrekvens här kan variera beroende på ett antal faktorer, bland annat det förtroendeklimat som råder mellan arbetstagare och arbetsgivare. Svarsfrekvensen är givetvis viktig här, men det krävs inte 100 procents svarsfrekvens för att det ska vara möjligt att ringa in problemområden eller trender genom enkäter. Att följa enskilda individer förutsätter däremot insamling och lagring av personuppgifter på individnivå vilket gör att svarsfrekvensen får en mer central roll. Man kan följa upp endast dem som lämnat sina uppgifter. Vid låga svarsfrekvenser riskerar ett sådant upplägg att ge fördel för dem som lämnat sina uppgifter. Det är ett scenario som riskerar att få en diskriminerande effekt i sig.

Oklarhet i bolagets argumentation lär sannolikt ha bidragit till att svarsfrekvensen fick en större roll i domstolens sätt att resonera än vad den eventuellt behövde få. Att bolaget uppgav två olika syften med uppgiftsinsamlingen kan åtminstone delvis ha förorsakats av den motsättning som är inbyggd i diskrimineringslagen. Denna motsättning diskuteras i detalj längre fram, under rubriken *Tolkningen av diskrimineringslagen*. Kort sammanfattat kan sägas att aktiva åtgärder är åtgärder av kollektiv natur som är avsedda för att utjämna skillnader mellan olika grupper. Märkligt nog beskrivs syftet med att undersöka risker för diskriminering, enligt lagtexten (3 kap, 2 §, punkt 1) som att undanröja "hinder för *enskildas* lika rättigheter och möjligheter" (kursivering tillagd).

Lärdomar

Lärdomen här är att hantering av personuppgifter måste planeras mycket noga. Vilka uppgifter som inhämtas, hur de inhämtas och hur länge de behöver lagras måste vägas noga i relation till syftet med hanteringen. Med andra ord, de grundläggande principerna som finns i artikel 5.1 dataskyddsförordningen måste uppfyllas på ett övertygande sätt. Av särskild vikt är: laglighet, korrekthet och öppenhet (punkt a), ändamålsbegränsning (punkt b), uppgiftsminimering (punkt c), lagringsminimering (punkt e), integritet och konfidentialitet (punkt f). Dessa principer gäller visserligen all personuppgiftshantering men det kan ställas högre krav på noggrannhet vid hantering av känsliga personuppgifter.

När känsliga personuppgifter hanteras, brukar frågan om definition (vad är etnisk tillhörighet) och klassificering (vilka grupper kan anses vara etniska grupper) ta det mesta av uppmärksamheten och ansträngningen. Detta är självfallet viktiga frågor. Lärdomen är dock att de inte får överskugga grundarbetet med personuppgiftsskyddet.

SAMTYCKE SOM RÄTTSLIG GRUND

I sitt beslut angav IMY följande: "Utgångspunkten är att arbetsgivare inte kan använda samtycke för att behandla personuppgifter om arbetstagare". Detta var grunden till IMY:s beslut om att förelägga bolaget att upphöra med behandlingen av personuppgifter.

I sitt överklagande påpekade bolaget att när "arbetstagaren verkligen har ett fritt val och senare kan dra tillbaka sitt samtycke utan negativa konsekvenser" så

har arbetsgivaren möjlighet att använda samtycke för behandling av personuppgifter. Några ytterligare begränsningar finns varken i svensk nationell lagstiftning eller i EU-rätten. Bolaget begärde att domstolen ska låta EU-domstolen avgöra frågan om sådana begränsningar kan ställas i svensk rätt, eftersom det är EU-domstolens uppgift att se till att EU-rätten tolkas och används korrekt över hela unionen.

I domskälen användes en något mjukare formulering från IMY:s sida, nämligen att "ett samtyckes frivillighet kan innebära särskilda svårigheter i anställningsförhållanden". IMY ifrågasatte om ett formellt frivilligt samtycke verkligen är frivilligt när uppgifterna är kopplade till individen. När arbetsgivaren har intresse av att få fler att lämna sina uppgifter och det är möjligt att identifiera vilka individer som avstod, kan frivilligheten ifrågasättas.

Domstolen valde att inte titta på samtyckesfrågan alls då domstolen ansåg att behandling var i strid mot dataskyddsförordningen eftersom den inte uppfyllde kraven i artikel 5.1 till att börja med. Detta innebär att IMY:s syn på frivilligt samtycke förblev utan prövning.

Dataskyddsförordningen innehåller inga begränsningar av den typen som framfördes av IMY. Inte heller svensk kompletterande lagstiftning innehåller några sådana begränsningar. Endast EU-domstolen kan avgöra auktoritativt om det är förenligt med EU-rätten att Sverige framhäver sådana begränsningar som IMY ger uttryck för i sitt beslut. I avsaknad av sådan prövning och tills vidare bör utgångspunkten rimligen vara att samtycke kan användas av arbetsgivare för behandling av anställdas personuppgifter.

Av befintlig dokumentation i ärendet framkommer inget om att bolaget erbjudit de anställda möjlighet att dra tillbaka samtycket. Att uppgifterna lämnas frivilligt med möjlighet att avstå från att svara på frågorna och revidera dem senare är inte samma sak som en uttrycklig möjlighet att dra tillbaka samtycket helt och hållet. Det är sannolikt grunden för IMY:s kritik. Det finns å andra sidan inget i ärendet som pekar på att bolaget har försökt att utöva indirekta påtryckningar på anställda. Det är därför svårt att tolka IMY:s invändningar mot frivilligheten som något annat än bedömning av tänkbara risker som uppstår i och med att uppgifterna är kopplade till individer (register).

Med detta inte sagt att det beroendeförhållande som råder mellan arbetstagare och arbetsgivare ska tas med lätthet. Europeiska dataskyddsstyrelsen²⁶ har problematiserat detta i sina riktlinjer om samtycke. Trots detta konstaterar styrelsen:²⁷

”Detta innebär dock inte att arbetsgivare aldrig får använda samtycke som en laglig grund för behandling av personuppgifter. Det kan finnas situationer där arbetsgivaren kan visa att samtycket faktiskt har getts frivilligt. Med tanke på maktobalansen mellan

en arbetsgivare och personalen, kan arbetstagarna endast ge sitt fria samtycke i undantagsfall, när inga negativa konsekvenser kommer att uppstå oavsett om de ger sitt samtycke eller inte.”

Lärdomar

Enligt gällande regelverk får samtycke användas som rättslig grund för behandling av anställdas personuppgifter. Det ställs dock höga krav på att visa på att det är genuint frivilligt. Formell frivillighet är sannolikt inte räcka för att IMY ska godkänna det. Här krävs det att en riskbedömning görs innan samtycke utformas med sikte på att minimera risken att anställda kan uppleva frivilligheten villkorad av den maktobalans som råder mellan arbetsgivare och arbetstagare.

En avvägning som behöver göras är hur samtycke relaterar till den typ av uppgiftsinhämtning och uppgiftslagring som gäller. Frivilligheten av ett samtycke är sannolikt mycket svårare att uppfylla när registrering av uppgifterna sker på individnivå jämfört med anonyma undersökningar. Ur dataskyddsperspektiv bör alltså utformning av samtycket tas in som en faktor i planeringen som diskuterats ovan.

TOLKNINGEN AV DISKRIMINERINGSLAGEN

Förvaltningsrätten ifrågasatte relevansen av bestämmelserna om aktiva åtgärder för uppgiftshanteringen. Enligt domskälen har DO uttalat att vid undersökning för att upptäcka eventuella risker för diskriminering ”ska arbetsgivaren inte göra någon kartläggning på individnivå av personliga förhållanden”. Domskälen refererar till

26 Europeiska dataskyddsstyrelsen är ett oberoende europeiskt organ som bidrar till en enhetlig tillämpning av dataskyddsregler i hela Europeiska unionen och främjar samarbete mellan EU:s dataskyddsmyndigheter. Observera att detta organ bildades igenom dataskyddsförordningen och ersatt det tidigare Artikel 29-gruppen som IMY hänvisade till i sitt beslut. För vidare information se: https://edpb.europa.eu/about-edpb/about-edpb/who-we-are_sv

27 Riktlinjer 05/2020 om samtycke enligt förordning (EU) 2016/679, antagna den 4 maj 2020: https://edpb.europa.eu/sites/default/files/files/file1/edpb_guidelines_202005_consent_sv.pdf

DO:s remissvar avseende ny dataskyddslag, där myndigheten uttryckligen "inte ställer sig bakom" kartläggningar på individnivå som ett led i arbetet med aktiva åtgärder. Detta påstående lämnar osäkerhet kring hur diskrimineringslagen ska tolkas och relevansen av jämlikhetsdata för bestämmelserna om aktiva åtgärder.

Syftet med aktiva åtgärder

Enligt utredningen som ligger bakom den nuvarande regleringen, syftar arbetet med aktiva åtgärder på ett arbete för "att utjämna skillnader i förutsättningar mellan olika grupper".²⁸ Den politiska ambitionen i propositionen som ligger bakom den senaste lagändringen i diskrimineringslagen, är inne på samma linje (kursivering tillagd):²⁹

"I förarbetena till diskrimineringslagen beskrivs aktiva åtgärder som åtgärder som vidtas för att främja lika rättigheter och möjligheter, och det anges att bestämmelserna inte i första hand är avsedda att tillämpas i enskilda fall utan är framåtsyftande och av generell eller *kollektiv natur*. Aktiva åtgärder är vidare enligt förarbetena generellt avsedda att verka pådrivande och mana till ökade ansträngningar för att motverka diskriminering."

Den politiska ambitionen – att det är frågan om en grupprelaterad åtgärd – uttrycks med all önskvärd tydlighet (kursivering tillagd):³⁰

"Genom att det i bestämmelsen om uttryckets innebörd anges att arbetet med aktiva åtgärder ska vara förebyggande tydliggörs enligt regeringens uppfattning att arbetet inte handlar om att vidta åtgärder avseende redan uppkomna problem i enskilda fall. Redan uppkommen diskriminering omfattas av diskrimineringsförbuden. Ett främjande arbete för lika rättigheter och möjligheter syftar på ett arbete för *att utjämna skillnader i förutsättningar mellan olika grupper.*"

Syftet med aktiva åtgärder är att ta fram åtgärder som träffar så många som möjligt. Detta är inget nytt och den politiska ambitionen har varit densamma sedan de första reglerna för aktiva åtgärder tillkom med den dåvarande jämställdhetslagen.³¹ Trots detta hänvisar lagtexten till den enskilde (kursivering tillagd):

"2 § Arbetet med aktiva åtgärder innebär att bedriva ett förebyggande och främjande arbete genom att

31 För vidare läsning om historiken se exempelvis SOU 2014:41, s. 234ff. Se även Lappalainen m.fl. (2010).

28 SOU 2014:41 Nya regler om aktiva åtgärder mot diskriminering, s. 237.

29 Regeringens proposition 2015/16:135, s.31.

30 Ibid., s. 32.

1. undersöka om det finns risker för diskriminering eller repressalier eller om det finns andra hinder för *enskildas* lika rättigheter och möjligheter i verksamheten.”

Detta är en paradox som är svår att förstå och innebär sannolikt en del frustration för arbetsgivare. Det är dock bortom allt tvivel att bestämmelserna om aktiva åtgärder inte är individrelaterade åtgärder, något som kommer fram både i förarbeten till lagen och i internationell litteratur.³² Att undersöka risker för diskriminering utifrån exempelvis etnisk tillhörighet, handlar därmed om att undersöka vilka risker som olika etniska grupper löper på arbetsplatsen.

Aktiva åtgärder och jämlikhetsdata

Regleringen av aktiva åtgärder är en form av ramlagstiftning³³ som inte preciserar vad som ska göras i detalj eller vilka mål som ska uppnås exakt. Regleringen fastställer en generell metod³⁴ och inte några specifika åtgärder. Den politiska ambitionen med att undersöka risker för diskriminering förklaras i regeringens proposition på följande sätt (kursivering tillagd):

³⁵

”Avsikten med undersökningen är inte att den ska innefatta en kartläggning på individnivå av etnicitet, religion, sexuell läggning eller andra personliga förhållanden. Undersökningen *bör* därför inte innebära någon *utökad registrering av personuppgifter*.”

En viss precisering av avsikterna bakom

32 Schiek m.fl. (2007), Fredman (2012a), jfr även med European Commission (2007).

33 Regeringens proposition 2015/16:135, s.35ff.

34 SOU 2014:41, s. 239.

35 Regeringens proposition 2015/16:135, s.37.

regleringen går dock att finna i samma proposition och även här preciseras att de åtgärder som vidtas är avsedda att träffa grupper av anställda (kursivering tillagd):³⁶

”Avsikten är inte att åtgärderna ska genomföras på individnivå eller innebära *någon utökad registrering av personuppgifter som kan kopplas till någon individ*. Arbetet ska genomföras på ett generellt plan genom t.ex. översyn av riktlinjer och rutiner samt attityder och normer i den egna verksamheten.”

Vidare resonemang visar dock att hantering av personuppgifter är tänkbar när det är ”möjligt och önskvärt” i relation till vissa personuppgifter (kursiveringar tillagda):³⁷

”Avsikten är inte att undersökningen ska innefatta en kartläggning på individnivå av etnicitet, religion, sexuell läggning och andra personliga förhållanden. Där det är *möjligt och önskvärt* kan dock t.ex. en arbetsgivare eller utbildningsanordnare, i samråd med arbetstagarna respektive studenterna, eleverna och deras organisationer, göra kartläggningar som inbegriper *att personer hänförs till grupperna kön eller ålder*.”

Detta är en ytterligare paradox som är inbyggd i diskrimineringslagen. I avsaknad av vidare vägledning är det oklart hur en arbetsgivare genom att själv se över sina egna ”riktlinjer och rutiner samt attityder och normer” kan identifiera risker för diskriminering för de ”enskilda” och sedan

36 Ibid., s.97.

37 Ibid., s.99.

vidta kollektiva åtgärder för att motverka eventuell diskriminering av olika kategorier av anställda utan att på något sätt hänföra dessa till de skyddade diskrimineringsgrunderna.³⁸

Lagtexten nämner inget om personuppgifter.³⁹ Den politiska "avsikten" i förarbetena är att reglerna inte "bör" innebära någon "utökad" hantering av personuppgifter. En rimlig tolkning av förarbetena är att registrering på individnivå inte är nödvändig, dock inte otillåten.

För en arbetsgivare som tar sitt antidiskrimineringsarbete på allvar och inte nöjer sig med ett formellt minimum, finns det därför inget hinder att utgå från bestämmelserna om aktiva åtgärder för att hantera personuppgifter på ett adekvat sätt. Varken lagen eller förarbetena innehåller något strikt förbud att hantera personuppgifter av relevans i syfte att leva upp till ambitionerna i bestämmelserna om aktiva åtgärder.

DO och tolkningen av aktiva åtgärder

Förvaltningsrätten hänvisade i domskälen till DO:s remiss avseende ny kompletterande dataskyddslag. Remissen ifråga⁴⁰ innehåller ett flertal uttalanden av relevans för jämlikhetsdata.

Ett uttalande avser undantaget för behandlingen av känsliga personuppgifter "för att den personuppgiftsansvarige eller den registrerade ska kunna fullgöra sina skyldigheter och utöva sina särskilda

rättigheter inom arbetsrätten enligt artikel 9.2 b dataskyddsförordningen.⁴¹ Den svenska kompletterande lagstiftningen skulle spegla detta undantag och gälla "[i] stort sett alla rättigheter och skyldigheter för arbetsgivare beträffande de anställda". DO:s kommentar till detta är följande:

"... enligt uppgifter till DO förekommer att arbetsgivare samlar in känsliga personuppgifter om anställda, i vad som förefaller avses vara ett led i arbetet med aktiva åtgärder enligt 3 kap. diskrimineringslagen (2008:567). Sådan kartläggning på individnivå är inte en typ av åtgärd som DO ställer sig bakom. Tvärtom lämnar myndigheten tydlig information om att den typen av registrering inte är tillåten. Datainspektionen har gjort samma bedömning vid tillämpning av motsvarande bestämmelse i personuppgiftslagen. (Datainspektionens beslut 2017-05-16, dnr 120–2017)."

Att sådana kartläggningar är "otillåtna" enligt DO:s uppfattning, framkommer även i myndighetens vägledning avseende aktiva åtgärder där det hävdas (kursivering tillagd):⁴²

"Arbetsgivare får *alltså inte* registrera och samla känslig information om enskilda individer i arbetet med aktiva åtgärder."

38 För kritik av de nya bestämmelserna om aktiva åtgärder se exempelvis Al-Zubaidi & Lejonkula (2016).

39 Med undantag för 7–9 §§ som avser löneskillnader mellan könen och i princip förutsätter tillgång till personuppgifter om juridiskt kön.

40 DO:s remissvar på SOU 2017:39, finns i sin helhet på myndighetens webbplats: <https://www.do.se/om-do/vad-gor-do/remissvar/remissvar-under-2017/ny-dataskyddslag-kompletterande-bestammelser-till-eus-dataskyddsförordning/>

41 Undantaget verkar ha kommit att speglas i sin helhet i den svenska kompletterande lagstiftning, se lag (2018:218) med kompletterande bestämmelser till EU:s dataskyddsförordning, 3 kap, 2§.

42 Material från DO "Arbetsgivarens aktiva åtgärder" som finns på myndighetens webbplats: <https://www.do.se/globalassets/stodmaterial/stod-faktablad-arbetsgivarens-aktiva-atgarder.pdf>

Mot bakgrund av att det saknas något sådant förbud såväl i lagtext som i förarbeten till lagen är det oklart på vilka grunder DO menar att det skulle vara förbjudet. Att undersökning av risker för diskriminering inte "bör" omfatta sådana personuppgifter är inte detsamma som att den inte "får" göra det. Ett förbud utformas normalt sett tydligt i såväl lagtext som i förarbeten. Datainspektionens⁴³ beslut som remissen hänvisar till handlar om Midasplayer AB-fallet. Det framkommer inget ur vare sig beslutet eller domskälen från avgörandet att det skulle vara strikt förbjudet. Tvärtom, hela fallet handlade om avvägningar för hur olika principer för dataskydd ska respekteras. Att något gjorts på ett felaktigt sätt är inte detsamma som att det inte får göras över huvud taget.

Lärdomar

DO:s ställningstaganden i det här avseendet kan ses som en försiktig tolkning av diskrimineringslagen. Detta kan ses i ljuset av det faktum att bestämmelserna om aktiva åtgärder är en ramreglering som behöver fyllas med innehåll. DO har inte befogenhet att utfärda några juridiskt bindande beslut. Vad en arbetsgivare behöver göra för att leva upp till lagstiftarens ambitioner med aktiva åtgärder ska prövas av Nämnden mot diskriminering. Sådan praxis saknas.⁴⁴

Teoretiskt har DO möjlighet att hos nämnden pröva personuppgiftshantering som är diskriminerande. Nämndens madat

är tydligt reglerat⁴⁵ och det finns inget som tyder på att nämnden har utrymme att tvinga en arbetsgivare att avstå från en åtgärd som ligger i linje med lagens ändamål, så länge åtgärden ifråga inte utgör diskriminering i sig. Nämndens roll är att bidra till utvecklingen av nödvändiga (minimi)åtgärder och inte att sätta hinder för dem som vill göra mer. Lagens bestämmelser om aktiva åtgärder, enligt DO:s egen uppfattning, "utgör minimikrav" och myndigheten anser att arbetsgivare gärna får "göra mer i arbetet för lika rättigheter och möjligheter".⁴⁶

Tillsyn över dataskyddsförordningen ligger hos IMY. DO:s uppfattning om vad som är olagligt med eventuell personuppgiftshantering avser således endast hanteringsens eventuella diskriminerande effekter. En klar bild av vilka delar i arbetet som kan innebära brott mot vilken lagstiftning är ett viktigt inslag och en viktig förutsättning för att kunna göra rätt.

Den övergripande bilden

Den övergripande lärdomen från domstolsavgörandet som diskuterats ovan är att varken IMY eller domstolen har hävdad att behandling av känsliga personuppgifter med syftet att motverka diskriminering på arbetsplatsen är strikt förbjudet enligt gällande regelverk.

Behandlingen av känsliga personuppgifter är reglerad i dataskyddsförordningen enligt samma konstruktion som fanns i det tidigare, upphävda EU-direktivet och andra relevanta internationella instrument. Konstruktionen bygger på ett

43 Beslutet fattades innan myndigheten bytte namn till Integritetsskyddsmyndigheten (IMY).

44 Sedan 2010 har DO tagit endast två ärenden till prövning hos nämnden. Båda avseende teknikaliteter i lönekartläggningar, övriga bestämmelser har inte prövats alls. Nämnden har inte heller gjort några yttranden som berör hantering av personuppgifter. För vidare information se Nämndens webbplats: <https://namndenmotdiskriminering.se/beslut>

45 Genom diskrimineringslagen och instruktion från regeringen: <https://namndenmotdiskriminering.se/styrande-dokument>

46 Se: <https://www.do.se/globalassets/stodmaterial/stod-fakta-blad-arbetsgivarens-aktiva-atgarder.pdf>

allmänt förbud som förses med ett antal undantag. Syftet med denna lösning är att säkerställa att känsliga personuppgifter inte behandlas för icke legitima syften eller missbrukas på annat sätt.⁴⁷ Denna slutsats är väldokumenterad i internationell litteratur.⁴⁸ Konstruktionen har ibland övertolkats och reducerats till ett totalt förbud vilket är missvisande.⁴⁹

Det som möjligen utmärker den gällande dataskyddsförordningen är att inget tidigare internationellt instrument har så tydligt påpekat att skyddet för personuppgifter inte är absolut. Det behöver sättas i ett sammanhang (observera särskilt de tillagda kursiveringarna):⁵⁰

”Behandlingen av personuppgifter bör utformas så att den tjänar människor. Rätten till skydd av personuppgifter är inte en absolut rättighet; den måste förstås utifrån sin uppgift i samhället och vägas mot andra grundläggande rättigheter i enlighet med proportionalitetsprincipen. Denna förordning respekterar alla grundläggande rättigheter och iakttar de friheter och prin-

ciper som erkänns i stadgan, såsom de fastställts i fördragen, särskilt skydd för privat- och familjeliv, bostad och kommunikationer, skydd av personuppgifter, tankefrihet, samvetsfrihet och religionsfrihet, yttrande- och informationsfrihet, näringsfrihet, rätten till ett effektivt rättsmedel och en opartisk domstol samt kulturell, religiös och språklig mångfald.”

Domstolsavgörandet som diskuterats i detta kapitel har handlat om just proportionalitetsprincipen.

Den relevanta frågeställningen är: hur bör ett arbete med statistiska sammanställningar av personuppgifter som motsvarar diskrimineringsgrunderna utformas med full respekt för personuppgiftsskyddet för att bestämmelserna om aktiva åtgärder ska bli ett effektivt rättsmedel i motverkandet av diskriminering?

Syftet med skyddet för personuppgifter är att skydda från missbruk och inte för att beröva från rätten till effektiva rättsmedel. I denna skrift görs ett försök att ta ett steg i denna riktning.

47 Säsom exempelvis etnisk profilering.

48 Se exempelvis Makkonen (2006), Makkonen (2007), Simon (2007).

49 Exempelvis Simon (2007) jfr med FRA (2012).

50 Dataskyddsförordningen, beaktandesats (skäl) nr 4.

Jämlikhetsdata på arbetsplatsen

Jämlikhetsdata kan användas för olika samhällsområden. Både samhällsområde och sammanhang har betydelse för vilka typer av uppgifter som behövs, hur dessa uppgifter bör inhämtas, hur länge de behöver lagras med mera. Detta är både för att ta fram relevanta underlag och för att arbeta i linje med personuppgiftsskyddet. Hit hör även distinktionen mellan anonyma uppgifter som syftar till att identifiera trender eller mönster och uppgifter som lagras med personkoppling för att även kunna, vid sidan om den övergripande jämförelsen, vidta åtgärder som avser olika kategorier av personer, och i förlängningen även enskilda individer.

Tabell 1 är en översikt av vilka data som typiskt behövs för olika områden och åtgärder. Resonemangen i denna skrift avser den rödmarkerade delen av tabellen och handlar om jämlikhetsdata på arbetsplatsen och i linje med diskrimineringslagens bestämmelser om aktiva åtgärder i arbetslivet.

Några generella principer

Jämlikhetsdata kan lätt framstå som den ultimata lösningen för att hantera alla ojämlikheter på arbetsplatsen. Noggrann planering av jämlikhetsdata är av största vikt för att uppgifterna ska vara relevanta i relation till syftet och för att hålla god kvalitet på data. Detta kräver att ambitio-

nerna med jämlikhetsdata är realistiska. Det är därför av vikt att hålla i minnet några generella principer innan arbetet påbörjas.

JÄMLIKHETSDATA ÄR INTE EN ÅTGÄRD

Syftet med jämlikhetsdata på den enskilda arbetsplatsen är att utforma samt följa upp och utvärdera ett planmässigt arbete mot diskriminering.⁵¹ Jämlikhetsdata är inte en åtgärd eller en metod i sig utan ett underlag som gör det möjligt att identifiera behov, utforma åtgärder och följa upp dessa. Det är centralt i detta sammanhang att hålla i minnet att data – kvantitativt eller kvalitativt – är inget annat än information. Det är en adekvat analys av denna information tillsammans med annan tillgänglig och relevant information som leder till insikter om vad som behöver göras, varför det behöver göras och hur det bör göras samt hur det bör följas upp. Jämlikhetsdata är alltså *en del av det kunskapsunderlag som behövs* för att utforma eller följa upp det planmässiga arbetet.

KVALITATIVA DATA OCH KVANTITATIVA DATA

Kvantitativa uppgifter handlar normalt sett om att ta fram uppgifter om arbetsstyrkans sammansättning ("att räkna huvuden"). En sådan ansats är normalt sett reglerad i

⁵¹ Makkonen (2007).

Tabell 1. Jämlikhetsdata – en sammanställning av användningsområden

Typ av åtgärd	Användare	Typiska databehov
Utformning och implementering av policy	Politiska och administrativa instanser på nationell nivå	<ul style="list-style-type: none"> – bakgrundsdata, såsom demografisk och socioekonomisk statistik (folkräkning, administrativa register och statistiska undersökningar) – data om faktiska och upplevda ojämlikheter (exempelvis från folkräkning, register eller statistiska undersökningar samt undersökningar om upplevd diskriminering och attitydundersökningar) – data som tillåter utvärdering av existerande policy
Internationell granskning	Internationella övervakningsorgan såsom FN:s CERD, FN:s människorättskommission och ECRI	<ul style="list-style-type: none"> – undersökningar om upplevd diskriminering, praktikprovning och kvalitativa data – bakgrundsdata, såsom demografisk och socioekonomisk statistik (folkräkning eller registeruppgifter samt uppgifter från officiella undersökningar)
Juridiska processer	Anmälare, part, DO, fackförbund, intresseorganisationer med talerätt, advokater, och domstolar	<ul style="list-style-type: none"> – kontextspecifika uppgifter såsom uppgifter om anställnings- och avskedsförfaranden (data från praktikprovningar, kvalitativa uppgifter) – bakgrundsdata nedbrutet per diskrimineringsgrund (folkräkning eller administrativa register, uppgifter från officiella undersökningar)
Planmässigt arbete	Privata och offentliga organisationer	<ul style="list-style-type: none"> – data från uppföljningar avseende arbetskraftens sammansättning, eller mottagare av tjänster (internt uppgifter, kvalitativa uppgifter) – jämförelsedata (folkräkning eller administrativa register, uppgifter från större undersökningar, uppgifter från jämförbara organisationer)
Medvetandehöjande åtgärder	Nationella och internationella organisationer, både privata och offentliga – inte minst frivilligorganisationer	– lättfattliga och lättillgängliga underlag såsom undersökningar av upplevd diskriminering, praktikprovning och attitydundersökningar
Forskning	Det vetenskapliga samhället	– i stort sett alla uppgifter kan användas i den här kontexten, det finns behov av både kvalitativ och kvantitativ information

Ur: Al-Zubaidi (2012), s. 40. Tabellen är en svenskanpassad version av bilden i europeiska handboken för jämlikhetsdata – Makkonen (2007) s. 24. Samma bild återfinns i den uppdaterade handboken – Makkonen (2017) s. 21–22.

lag och i vissa fall är arbetsgivaren skyldig enligt lag att redovisa siffrorna till ansvarig tillsynsmyndighet. Sådan reglering saknas i den svenska diskrimineringslagen förutom delvis vad gäller 7–9 §§ som innebär att arbetsgivaren ska vidta åtgärder för att främja jämn könsfördelning och genomföra lönekartläggningar för att identifiera osakliga löneskillnader mellan kvinnor och män. Även om personuppgifter inte nämns i lagtexten så är det givet att uppgifter på individnivå krävs för att genomföra och utvärdera arbetet med 7–9 §§. Kvalitativa data handlar snarare om en återkoppling från anställda för att förstå deras olika förutsättningar, kartlägga risker för diskriminering och ojämlikhet samt bedöma effekten och relevansen av vidtagna eller planerade åtgärder.

Här bör påpekas att kvalitativa uppgifter kan bearbetas kvantitativt. Exempelvis klassificeras enkätundersökningar som bygger på anonyma svar vanligtvis som kvalitativt material som sammanställs kvantitativt. Kvantitativa uppgifter behöver inte sällan bearbetas och analyseras vidare genom kvalitativa metoder såsom djupintervjuer eller fokusgrupper för en god förståelse av statistiken.

JÄMLIKHETSDATA SOM GRUND FÖR BESLUT

Det är inte ovanligt att arbetsgivare har ambitionen att arbetsstyrkan ska ”spegla befolkningen” (även i relation till annat än kön).⁵² Det är ett ambitiöst mål och vilar på goda avsikter där underrepresentation ibland kan tolkas som en direkt markör på diskriminering. Det är dock viktigt att hålla

52 En målsättning som inte sällan lyfts även från politiskt håll. Se exempelvis: <https://www.expressen.se/kvallsposten/debatt-kvp/malmos-kommunala-chefer-maste-spegla-befolkningen/>

i minnet att varken diskrimineringslagen eller den underliggande EU-rätten ställer krav på att återspegla befolkningen.

Jämlikhetsdata har en god potential att visa på skillnader mellan olika kategorier av anställda, såsom underrepresentation i organisationen generellt eller på ledningspositioner mer specifikt. I ett sådant scenario, utgör data för att jämföra representation av olika kategorier av anställda på en given arbetsplats en meningsfull mätning av måluppfyllelsen i det interna planmässiga arbetet.

Men det är av central betydelse att formulera realistiska förväntningar på vad jämlikhetsdata kan leda till i det planmässiga arbetet. Positiv särbehandling i arbetslivet i Sverige är tillåten endast i relation till kön.⁵³ En arbetsgivare som väljer att samla data med syftet att undersöka (under)representationen av olika etniska grupper kan inte använda data som motivering för att utöva positiv särbehandling. Jämlikhetsdata är *ingen rättslig grund* för positiv särbehandling som inte är reglerad i lag. Däremot, är det möjligt att använda sådant underlag som drivkraft för att fortsätta undersöka skälen bakom en oönskad underrepresentation och vidta lagliga typer av aktiva åtgärder i syfte att öka representationen indirekt.

53 Det bör noteras att positiv särbehandling är tillåten i relevanta EU-direktiv, men detta ställs inte som krav på medlemsstaternas diskrimineringslagar. Exempelvis Finland tillåter positiv särbehandling i arbetslivet med hänsyn till etnisk tillhörighet. Att den svenska diskrimineringslagen tillåter positiv särbehandling endast i relation till kön är ett politiskt vägval. Detta är inte en uppmaning att införa positiv särbehandling i relation till fler grunder än kön utan en påminnelse om att lagen som konstruktion är ett resultat av politiska överväganden lika mycket som juridiska.

Några klassiska exempel på sådana åtgärder är:⁵⁴

■ **Tillsynes neutrala men avsiktligt inkluderande policys**

Det är åtgärder som syftar till att öka de underrepresenterade gruppernas deltagande i arbetslivet genom tillsynes neutrala kriterier och utan explicit hänvisning till gruppernas egenskaper. Exempelvis kan ett kriterium såsom arbetslöshet eller bosättning i ett givet geografiskt område användas som ett kriterium vid rekrytering (ofta till ingångsarbeten). Detta förutsätter givetvis att de grupper som ska nås med åtgärden är överrepresenterade bland arbetslösa eller bland de bosatta i berörda geografiska områden.

■ **Riktade (uppsökande) insatser (engelskans "outreach programmes")**

Det är åtgärder som syftar till att locka kvalificerade kandidater från underrepresenterade grupper huvudsakligen genom: a) riktade annonseringar om arbete där personer från underrepresenterade grupper har större chans att se annonserna, och b) särskilt riktade kompetenshöjande insatser för personer från de underrepresenterade grupperna för att på längre sikt ge dem en chans att konkurrera om arbeten på likvärdiga villkor. Här används tillhörigheten till en given underrepresenterad grupp för informationsinsatser och erbjudanden om kompetensutbildning men inte vid faktisk tillsättning av lediga tjänster.

■ **Omdefiniering av begreppet "merit"**

Det handlar huvudsakligen om att omvärdera vilka kvalifikationer som bedöms som nödvändiga eller hur de värderas. Hit hör även mer sällsynta åtgärder som går ut på att utforma kvalifikationer som är nödvändiga för att kunna utföra ett givet arbete i termer av grupptillhörighet. Detta innebär att egenskaper såsom en viss religion eller en viss etnisk tillhörighet kan anses vara en arbetsrelaterad kvalifikation. Denna typ av åtgärder blir normalt sett aktuella när egenskapen ifråga har bäring på relationen till kunder/klienter eller sättet att utföra arbetet. Exempel på detta är krav på tillhörighet till den relevanta religionen när en religiös institution ska anställa personal för verksamhet av andlig karaktär eller krav på mörkare (ljusare) hudfärg för anställning som modell för reklam av viss kosmetika som är avsedd för mörkare (ljusare) hudfärg.⁵⁵ Denna typ av åtgärder är sällsynta eftersom de kan vara berättigade i ytterst få situationer.

54 Se exempelvis McCrudden (1986). Observera att dessa exempel först måste prövas mot svensk rätt innan de kan användas i praktiken.

55 Schiek m.fl. (2007), Fredman (2012a), Fredman (2012b).

Jämlikhetsdata och planmässigt arbete

Uppföljning av planmässigt arbete för att motverka diskriminering på arbetsplatsen syftar på en process enligt vilken en organisation följer upp effekterna av sina åtgärder, policys och praktiker för att motverka diskriminering utifrån vissa på förhand bestämda skyddade egenskaper (normalt, diskrimineringsgrunder). Generellt är det möjligt att skilja på två typer av uppföljningar.

KVANTITATIVA UPPFÖLJNINGAR

Kvantitativa uppföljningar syftar på numeriska uppföljningar och innebär att en organisation samlar och analyserar uppgifter om arbetsstyrkans sammansättning nedbrutna i termer av relevanta diskrimineringsgrunder. Denna typ av uppföljningar kräver omfattande undersökningar av den egna organisationen och hantering av register över arbetsstyrkans sammansättning.

KVALITATIVA UPPFÖLJNINGAR

Kvalitativa uppföljningar innebär att organisationer söker återkoppling från arbetsstyrkan för att förstå effekterna av sina policys och praktiker. Även här bryts återkopplingen ned i termer av relevanta diskrimineringsgrunder. Det krävs dock inga register och återkopplingen kan hämtas in genom olika metoder såsom arbetsmiljöenkäter, medarbetarenkäter, eller fokusgrupper för att nämna några vanligt förekommande tillvägagångssätt.

Distinktionen mellan kvantitativa och kvalitativa uppgifter är i realiteten inte vattentät. Det är syftet med uppgiftsinsamlingen som avgör vilka metoder och

vilka bearbetningar som är mest adekvata. Normalt bör fokus läggas på att bygga upp ett kunskapsunderlag som är relevant i relation till syftet med det planmässiga arbetet med minsta möjliga kostnad istället för att lägga resurser på en diskussion om den teoretiska distinktionen mellan vad som anses vara kvantitativa eller kvalitativa uppgifter.⁵⁶

All hantering av personuppgifter i sammanhanget sker alltså mot bakgrund av ett befintligt eller planerat planmässigt arbete som ska följas upp. Med andra ord, syftet med hantering av personuppgifter är att bredda ett kunskapsunderlag som ska ligga till grund för en uppföljning och utvärdering av målen i ett planmässigt arbete för en mer jämlik arbetsplats. Jämlikhetsdata är alltså varken en egen åtgärd eller en egen metod för ett planmässigt arbete.

Planmässigt arbete är till sin natur avsett för att formulera generella åtgärder då syftet är att hantera övergripande faktorer som skapar ojämlikhet. Det är alltså inte avsett för att leda till åtgärder som är riktade till specifika individer. Syftet med generella åtgärder är att förbättra jämlikheten i relation till hela kategorier av individer vilket i förlängningen givetvis kommer till den enskildes nytta. Men individriktade åtgärder är inte syftet med det planmässiga arbetet. Därför bedrivs en uppföljning av ett planmässigt arbete normalt med indikatorer.⁵⁷

⁵⁶ Makkonen (2017).

⁵⁷ Mayrhofer (2017).

För att arbeta med jämlikhetsdata på arbetsplatsen krävs det att följande komponenter finns:

- Ett syfte: detta går normalt att finna i gällande lagstiftning.
- En metod: det finns ett stort antal metoder, i vissa fall kan dessa vara reglerade i lag.
- Mål eller målområden: dessa är normalt sett generellt hållna och kan finnas i lag eller formuleras i den egna organisationen. Lagkrav utgör normalt sett minimikrav.
- Indikatorer: dessa är mer specifika delmål som normalt sett tas fram i den egna organisationen då vad som är relevant kan bero på verksamheten ifråga.
- Skyddade egenskaper: normalt sett i form av lagstadgade diskrimineringsgrunder men andra egenskaper kan vara relevanta beroende på verksamheten ifråga.

Jämlikhetsdata för aktiva åtgärder

Diskrimineringslagens bestämmelser om aktiva åtgärder definierar nästan samtliga komponenter som nämnts ovan. Lagtexten förser en arbetsgivare med:

- Ett syfte: att arbeta förebyggande och främjande för att inom en verksamhet motverka diskriminering och på annat sätt verka för lika rättigheter och möjligheter (3 kap 1 §).
- En metod: att löpande och i 4 steg: 1) undersöka om det finns risker för diskriminering eller repressalier eller om det finns andra hinder för enskildas lika rättigheter och möjligheter i verksamheten, 2) analysera orsaker till upptäckta risker och hinder, 3) vidta de förebyggande och främjande åtgärder som skäligen kan krävas, och 4) följa upp och utvärdera arbetet (3 kap 2–3 §§).
- Målområden: ett arbete med aktiva åtgärder ska omfatta 5 målområden: arbetsförhållanden, bestämmelser och praxis om löner och andra anställningsvillkor, rekrytering och befordran, utbildning och kompetensutveckling och möjligheter att förena förvärvsarbete med föräldraskap (3 kap 4 §).
- Skyddade egenskaper: samtliga 7 diskrimineringsgrunder.

Det enda lagen inte definierar är indikatorer enligt vilka varje målområde ska undersökas. Detta är i sig fullt rimligt då indikatorer kan variera mellan olika verksamheter och en definition av givna indikatorer skulle riskera att begränsa arbetet.

Det enklaste sättet att följa upp arbetet med varje målområde som utpekats i lagen är att bryta ner målområdet i ett antal indikatorer. Här finns inget facit och ett flertal av ofta förekommande frågor i traditionella medarbetarenkäter eller arbetsmiljöenkäter kan fungera som goda indikatorer för ett givet målområde.

Det som är centralt för framtagningen av indikatorerna är att:

- Varje enskild indikator har direkt relevans för målområdet.
- Varje kombination av indikatorer som ska svara mot ett enskilt målområde gemensamt täcker de förhållanden som är relevanta för målområdet ifråga.
- Önskvärt att indikatorerna tas fram åtminstone delvis i samråd med medarbetarna för att i organisationen skapa en gemensam förståelse för indikatorernas relevans. Ett samråd kan också underlätta analysen av resultaten då alla är införstådda med hur en indikator är tilltänkt och varför. Detta är i linje med diskrimineringslagen krav på samverkan (11 §).
- Samma indikatorer fastställs och används med samma formuleringar i längden för att möjliggöra jämförbarhet över tid.

Det är först när ett välutarbetat system av indikatorer har tagits fram som det är relevant att börja tala om jämlikhetsdata. Alltså när det finns specificerade målområden med underliggande indikatorer som i sin helhet ger förutsättningar att undersöka var och vilka risker som finns för diskriminering i organisationen och för vilka kategorier av individer. Ett sådant system svarar rimligen mot lagens krav som är ett minimum eftersom lagen reglerar endast formen för det planmässiga arbetet och inte säger något om vilka mål som ska ställas eller vilka åtgärder som ska vidtas.

Mot bakgrund av en välgenomtänkt systematik för det planmässiga arbetet som beskrivits ovan finns det goda förutsättningar att höja kvaliteten på den information som behövs för att ringa in problem- eller riskområden genom att bryta ner inkommen information i termer av diskrimineringsgrund.

För att illustrera poängen, jämför följande fiktiva påståenden som är avsiktligt överdrivna av pedagogiska skäl:

Exempel 1.

Målområde: arbetsförhållanden

Indikator: förekomst av sexuella trakasserier

- a) Enligt vår medarbetarundersökning, uppger 10 procent av svaranden att det förekommer sexuella trakasserier på vår arbetsplats.
- b) Enligt vår medarbetarundersökning, uppger 90 procent av kvinnorna och 5 procent av männen att det förekommer sexuella trakasserier på vår arbetsplats.

Exempel 2.

Målnråde: bestämmelser och praxis om löner och andra anställningsvillkor

Indikator: kränkande bemötande under lönesamtalen

- a) Enligt vår medarbetarundersökning, uppger 10 procent av de svarande att de bemöts kränkande av sin chef under lönesamtalen.
- b) Enligt vår medarbetarundersökning, uppger 70 procent av de homosexuella, 80 procent av de bisexuella och 5 procent av de heterosexuella att de bemöts kränkande av sin chef under lönesamtalen.

Exempel 3.

Målnråde: rekrytering och befordran

Indikator: hinder för intern karriär

- a) Enligt vår medarbetarundersökning, uppger 20 procent av de svarande att det finns hinder för dem att göra karriär på grund av deras etniska tillhörighet.
- b) Enligt vår medarbetarundersökning, uppger 60 procent av den etniska gruppen X, 90 procent av den etniska gruppen XX och 10 procent av den etniska gruppen XXX att det finns hinder för dem att göra karriär på grund av deras etniska tillhörighet.

Skillnaden mellan a) och b) i samtliga de fiktiva exemplen ovan kan sägas vara skillnaden mellan generella uppfattningar om organisationen och mer specifika uppfattningar om organisationen baserade på egna upplevelser och/eller erfarenheter. Det är en skillnad mellan generell och specifik information. Ytterligare en skill-

nad är att det första svaret ger en bild av ett förmodat problem medan det andra svaret ger en bild av ett förmodat problem i relation till en specifik krets eller kategori av medarbetare. Det är just här som jämlikhetsdata gör skillnad – kvaliteten på informationen höjs och det uppstår goda förutsättningar att fånga in de problemområden som kan innebära risk för diskriminering för specifika kategorier av arbetstagare.

Det är givetvis på sin plats med en påminnelse om att upplevelser av diskriminering inte motsvarar faktisk diskriminering rakt av. Men stora skillnader i svaren mellan olika kategorier av medarbetare tyder på en problematik som är specifik för en given kategori av individer och som kan, åtminstone delvis, hänföras till diskriminering och som dessutom behöver hanteras oavsett förklaringsmodell.

Men det är först mot bakgrund av ett välgenomtänkt system för planmässigt arbete som också är framtaget i samråd med medarbetarna som man ska ställa sig frågan hur informationen ska tas fram på ett sätt som möjliggör en nedbrytning enligt diskrimineringsgrunderna.

Här behöver man ställa sig bland annat följande frågor:

- Vilka personuppgifter behövs för att undersökningen av risken ska vara ändamålsenlig (direkt motsvarande en diskrimineringsgrund eller indirekta markörer)?

- Vilket är det bästa sättet att få fram dessa uppgifter (register, enkät, fokusgrupp)?
- Vilka typer av personuppgifter – krävs det uppgifter som är kopplade till individer eller kan anonyma svar räcka?

Svaren på dessa frågor kan givetvis styras av högre eller lägre ambitionsnivå. Vad som är centralt är att de bör hänga ihop – upplägget ska på ett rationellt sätt svara mot syftet för det planmässiga arbetet. Rationalitet krävs av två skäl: ekonomi och trovärdighet. Ur ekonomiskt perspektiv finns ingen mening att spendera resurser på uppgifter som inte behövs eller som inte kan/kommer att användas. Vad gäller trovärdighet är det viktigt att all information som hämtas också senare används annars uppstår risk att anställda uppfattar arbetet som mindre seriöst vilket påverkar framtida svarsfrekvens.

I detta avseende erbjuder dataskyddsförordningen hjälp. Principerna i artikel 5.1 dataskyddsförordningen utgör en utmärkt uppsättning av kriterier för en utvärdering av ett planerat upplägg.

Vid en högre ambitionsnivå aktualiseras valet mellan registrering av personuppgifter (kvantitativ uppföljning) och anonym undersökning (kvalitativ uppföljning).

Värdet av kvantitativ uppföljning är att den ger fullständig information om alla medarbetare och utgör ett rikt underlag för en djupanalys där data kan samköras med olika faktorer. Det kan framstå som en idealbild att ha tillgång till ett sådant underlag. Som det påpekats tidigare är en noggrann planering en förutsättning för ett lyckat uppföljningssystem. Avväg-

ningen mellan den kvantitativa och den kvalitativa ansatsen bör göras med samma noggrannhet och bör som minst förhålla sig till följande reflektioner:

- Det är viktigt att fråga sig om det verkligen är nödvändigt med fullständiga data i relation till alla indikatorer. Olika indikatorer kräver olika typer av information. Exempelvis krävs det individrelaterade personuppgifter för att kunna jämföra löner. Målområdet rekrytering är ett område som kräver en del uppfinningsrikedom för att undersökas utan sådana uppgifter, medan exempelvis förekomst av trakasserier som har samband med en viss diskrimineringsgrund kan undersökas utan registrering av individuella uppgifter.
- Om samtycke används som rättslig grund⁵⁸ vid kvantitativ uppföljning: hur stort bortfall kan materialet tåla utan att tappa i värde och vid vilken gräns är det lika bra att använda anonyma undersökningar? Svaret är avgörande för att bland annat bedöma relevansen av personuppgifter på individnivå i relation till syftet med behandlingen.
- Vid kvantitativ uppföljning: finns det tillräckligt med resurser och kunskap för att analysera så pass mycket material? Finns det tekniska resurser för att hantera data av den volymen och hur länge?

58 Det är inte helt klart i vilken utsträckning andra rättsliga grunder i artikel 6 dataskyddsförordningen kan användas i detta sammanhang. Jämför detta även med 3 kap 2 § lagen (2018:218) med kompletterande bestämmelser till EU:s dataskyddsförordning.

Sist men inte minst bör det påpekas att tillit och förtroende på arbetsplatsen är grundbulten för ett planmässigt arbete, inte minst när det inbegriper hantering av personuppgifter. Tilliten är den grund på vilken bra val kan genomföras lätt och mindre bra val kan omvandlas till motsättningar och misstänksamhet. Detta gäller oavsett ambitionsnivå, oavsett rättslig grund och oavsett val av ansats. I detta avseende bör påpekas att tillit inte bör reduceras till en formell samverkan mellan arbetsgivare och arbetstagare enligt lagens minimikrav. Men samverkanskravet kan utgöra en grund för att bygga upp tilliten. Det är också genom tilliten för arbetet

för en mer jämlik arbetsplats som det är möjligt att få en indikation på hur stort eller hur litet bortfallet i svarsfrekvensen kan bli.

Ett planmässigt arbete ska enligt lagens krav genomföras löpande. Att använda jämlikhetsdata för detta arbete förutsätter därför någon form av jämförelse. Att hämta in uppgifter vid ett enda tillfälle kan ge en ögonblicksbild men det är inte själva meningen med datainhämtningen. Poängen är att samma indikatorer med samma bakgrundsvariabler ska kunna jämföras över tid för att kunna utvärdera genomförda åtgärder och identifiera nya åtgärder.

Etnisk tillhörighet: definitioner, klassifikationer och kategoriseringar

Fem av de sju diskrimineringsgrunderna⁵⁹ som regleras i diskrimineringslagen faller under beteckningen ”särskilda kategorier av personuppgifter” enligt dataskyddsförordningens artikel 9 och som i svensk lagstiftning kallas för ”känsliga personuppgifter”. För behandling av dessa personuppgifter gäller särskilda regler. Hur dessa regler ska respekteras är en fråga om personuppgiftsskydd. En arbetsgivare som vill hantera sådana typer av personuppgifter möter dock ytterligare en utmaning, nämligen att dessa uppgifter inte finns i den offentliga statistiken såsom exempelvis uppgifter om kön eller ålder.

I internationell litteratur lyfts en systematik med tre aspekter som man behöver förhålla sig till om man vill arbeta med statistiska sammanställningar med sådana personuppgifter.

De tre aspekterna är:⁶⁰

- definitioner
- klassificeringar
- kategoriseringar

Först måste man fundera över definitionerna av variablerna, det vill säga reda ut vad olika begrepp egentligen betyder. I nästa steg måste man konkretisera klassificeringarna – det vill säga precisera vilka befolkningsgrupper som i praktiken avses med varje variabel. Slutligen måste man välja ett sätt att kategorisera individer – det vill säga välja en metod enligt vilken en individs tillhörighet till en viss grupp avgörs.

Denna systematik gäller oavsett vilken social eller demografisk grupp som ska omfattas av en tilltänkt undersökning. Utmaningarna är större vad gäller de egenskaper eller variabler som inte finns i den officiella statistiken.

Systematiken och generella principer

DEFINITIONER

Med definitioner avses de formella definitionerna av de variabler som övervägs – vad menas exempelvis med begreppen ”etnisk tillhörighet”, ”religion”, ”funktionsnedsättning” eller ”kön”.

Samhällsgrupper, eller befolkningsgrupper uppstår som resultat av sociala processer. Definitioner är ofta en produkt av en samhällelig förhandlingsprocess

59 Könsoverskridande identitet eller uttryck, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, funktionsnedsättning och sexuell läggning. Endast kön eller ålder faller inte under begreppet ”känsliga personuppgifter”.

60 Se Makkonen (2006), Makkonen (2007), jämför även med Simon (2007).

och är föremål för den berörda gruppens acceptans. Det går även att ha flera definitioner för samma koncept, utan att de för den sakens skull är ömsesidigt exkluderande. Dessa kan användas i olika sammanhang eller för olika ändamål. Utmaningen är därför att korrekt tolka och precisera eventuellt befintlig definition (som exempelvis i lagtext) eller konstruera en definition som så bra som möjligt för samman den juridiska kategorin med verkligheten.⁶¹

I internationell litteratur utpekas tre generella principer.⁶²

- En definition bör återspegla den objektiva verkligheten och vara ett uttryck för erkännandet för den faktiska mångfalden i befolkningen och inte vara en produkt av en politisk bedömning.⁶³
- En definition bör konstrueras så att den är så bred som möjligt och undantagen så smala som möjligt och inte tvärtom.⁶⁴
- En definition bör inte konstrueras på ett sätt som exkluderar vissa grupper utan en godtagbar motivering, då en sådan exkludering i sig kan leda till diskriminering.⁶⁵

61 Makkonen (2006) och Makkonen (2007).

62 För en introduktion se exempelvis Makkonen (2007).

63 Som stöd till detta resonemang hänvisar litteraturen på området till ett avgörande i den Permanenta internationella domstolen: *Minority Schools in Albania* (1935), Permanent Court of International Justice, Ser. A/B, No 64, 17.

64 Enligt FN:s kommitté för mänskliga rättigheter (Human rights committee 1993) och dess rekommendation avseende tolkningen av artikel 18 i FN:s konvention om medborgerliga och politiska rättigheter.

65 FN:s kommitté för avskaffande av rasdiskriminering (1999). General Recommendation No. 24: Reporting of persons belonging to different races, national/ethnic groups, or indigenous peoples (Art. 1)

KLASSIFIKATIONER

Huvudutmaningen med klassificeringar är hur man grupperar data så att det aggregerade statistiska resultatet ger en välstrukturerad och begriplig bild av verkligheten. Med andra ord, det ska vara uppenbart vilka underkategorier som exempelvis faller under definitionen av "etnisk tillhörighet", "funktionsnedsättning" eller "sexuell läggning".

Det finns ingen enskild internationellt accepterad standard på området. Det finns däremot ett antal rekommendationer som är utformade som allmänna principer för klassificering i syfte att möjliggöra internationell jämförbarhet. De rekommendationer som utarbetats av Conference of European Statisticians (CES) rekommenderas i den europeiska handboken för jämlikhetsdata som en utgångspunkt, nämligen:⁶⁶

- Olika datainsamlingar bör använda samma eller ömsesidigt kompatibla klassificeringar. Detta är en förutsättning för jämförbarheten. Användning av inkompatibla kategorier omöjliggör benchmarking.
- Kategorier bör hållas stabila över tid annars försvinner möjligheten till en longitudinell ansats och därmed jämförbarhet över tid. Vid ändringar i klassificeringssystemet bör man alltså beakta kompatibilitet tillbaka i tiden.
- Kategorier bör motsvara människors uppfattning om sig själv då detta är en förutsättning för deltagande i undersökningar. Det rekommenderas att föreslagna kategorier först testas i till-

66 Makkonen (2007)

räcklig omfattning för att möjliggöra en bedömning av dess användbarhet.

- Kategorier bör vara väldefinierade, tydliga och ömsesidigt exkluderande så att de inte lämnar utrymme för alternativa tolkningar och missuppfattningar.
- Ett detaljerat klassificeringssystem bör eftersträvas – breda kategorier erbjuder inte tillräcklig jämförbarhet då de osynliggör den interna mångfalden inom varje grupp och gör heterogena grupper till homogena. Det rekommenderas system som tillåter flera och detaljerade jämförelser.

KATEGORISERINGAR

Kategorisering handlar om hur man ska gå tillväga för att placera en individ i den mest relevanta kategorin. Den dominerande metoden för arbetet mot diskriminering internationellt är självkategorisering (självidentifiering) och innebär att det är upp till den enskilde att definiera exempelvis sin egen etniska tillhörighet, sin religion, eventuellt funktionshinder eller sin sexuella läggning med mera.

Självkategorisering har genom åren vunnit mer mark och är idag den mest använda metoden. Den verkar också vara den kategoriseringsmetod som är mest kompatibel med internationell rätt på området av följande skäl:⁶⁷

- Den verkar vara den metod som är mest i linje med den underliggande logiken i mänskliga rättigheter – respekten för individens integritet och informationen om dennes privatliv.
- Den tillgodoser principerna i inter-

nationella instrument avsedda som skydd för personuppgifter, nämligen att datainsamling ska vara rättvis och insamlade uppgifter ska vara noggranna och relevanta.

- Det är den metod som har fått explicit stöd av FN:s kommitté för avskaffande av rasdiskriminering, Europarådets kommission mot rasism och intolerans (ECRI) och Conference of European Statisticians, särskilt vad gäller etnisk tillhörighet.

Kort sammanfattat kan sägas att systematiken siktar på att med respekt för internationell rätt och för personuppgiftsskyddet möjliggöra ett begripligt system av kategorier som motsvarar, i största möjliga mån, den verkliga mångfalden i befolkningen och låter den enskilde välja själv vilken kategori hon anser sig tillhöra.

Systematiken kan framstå som alldeles för komplicerad, inte minst i relation till begreppet etnisk tillhörighet. Av pedagogiska skäl kan det vara värt att först tillämpa systematiken på ett något mer lätthanterligt begrepp såsom exempelvis kön.

Diskrimineringslagen definierar kön som "att någon är kvinna eller man" (1 kap, 5 §, punkt 1). Redan i definitionen ingår alltså en klassificering – klassen "kvinnor" och klassen "män". Dessa klasser behöver specificeras med en kategorisering. Ett sätt att göra det är att utgå från den officiella statistiken och likställa de två klasserna med juridiskt kön. Denna kategorisering kan dock framstå som alltför snäv eftersom den inte tar hänsyn till personer som genomgår (eller avser att genomgå) könskorrigering. En klassificering som är mer inkluderande och som

67 Makkonen (2006), Makkonen (2007), även Simon (2007).

på ett bättre sätt motsvarar mångfalden i befolkningen förutsätter därför att juridiskt kön inte blir styrande. En konsekvens av detta är att självidentifikation är att föredra inför en automatiserad tilldelning av kön utifrån den juridiska definitionen.

Etnisk tillhörighet: en definition och möjliga klassificeringar

Enligt diskrimineringslagen definieras etnisk tillhörighet som "nationellt eller etniskt ursprung, hudfärg eller annat liknande förhållande" (1 kap, 5 §, punkt 3). För ett planmässigt arbete finns alltså en definition att utgå ifrån.

Lagens definition är bred och berör alltså hela befolkningen. Det mesta tyder på att det är etniska minoriteter eller underrepresenterade etniska grupper som utsätts för etnisk diskriminering i första hand. Men lagens definition gäller inte enbart dessa grupper. Alla personer i Sverige har en etnisk tillhörighet och därmed är varje person i Sverige skyddad mot etnisk diskriminering. Det är en diskrimineringsgrund som berör alla.⁶⁸

Definitionen är bred i bemärkelsen att den inkluderar allt mellan kulturellt eller nationellt ursprung och fysiska egenskaper. I detta avseende kan sägas att den svenska rättsliga termen "etnisk tillhörighet" täcker det som på engelska täcks av två olika ord – "ethnic origin" och "race". Det har förekommit kritik i den offentliga debatten mot att ordet "ras" har strukits i

svensk lagstiftning. En del av kritiken är befogad. Men påståenden om att det rättsliga skyddet mot diskriminering på grund av olika fysiska egenskaper som har att göra med ursprunget (såsom hudfärg) har försvunnit eller försvagats är missvisande.

Den svenska definitionen⁶⁹ är konstruerad för att svara mot EU-rättsliga åtaganden. Det är i första hand frågan om det direktiv som på svenska ofta omnämns som "direktivet mot etnisk diskriminering". Men i direktivets engelska original talas det om "racial or ethnic origin", samma ordval används i den officiella svenska översättningen av direktivet – "ras eller etniskt ursprung". En viktig och oundviklig del av diskussionen om begreppet etnisk tillhörighet är dess relation till begreppet ras.

Ordet ras är starkt sammankopplat med rastänkande, det vill säga tron att synliga, utseendemässiga skillnader mellan olika grupper även signalerar mer fundamentala skillnader. Ordvalet i EU-direktivet är givetvis inte föranlett av något rastänkande, vilket förtydligas i direktivets text.⁷⁰

En förklaring till att ordet ras använts i direktivet är att synliga, utseendemässiga egenskaper som kan vara typiska för olika grupper, med tiden har fått en social signifikans trots att de saknar biologisk signifikans. Även om människor inte anser sig tillhöra någon ras, behandlar de ofta varandra utifrån föreställningar om rastillhörighet. På så sätt utgör beteckningen ras i modern bemärkelse en social konstruktion – alltså en produkt av vår föreställning om människors ursprung.

68 Jämför detta exempelvis med skyddet mot diskriminering på grund av funktionsnedsättning. Den som inte har någon funktionsnedsättning i lagens mening är inte skyddad mot diskriminering enligt denna grund. Skyddet mot diskriminering som har samband med funktionsnedsättning berör alltså – i direkt bemärkelse – endast en del av befolkningen. Samma resonemang gäller även för diskrimineringsgrunden könsöverskridande identitet eller uttryck.

69 För en fördjupad diskussion om begreppet etnisk tillhörighet och relevansen av begreppet "ras" ur diskrimineringslagens perspektiv se Al-Zubaidi (2012) s. 87–97.

70 Se preambel 6 i direktivet.

Begreppet etnisk tillhörighet har blivit alltmer populärt under de senaste decennierna och har till stor del trängt undan begreppet rastillhörighet. Men även etnisk tillhörighet är en social konstruktion – det beskriver människors tillhörigheter till olika grupper i termer av ursprung. Skillnaden mot rastillhörighet är att ordet etnisk inte enbart syftar på gemensamma, synliga, utseendemässiga egenskaper utan även på andra faktorer som exempelvis tradition, religion och kultur. Med detta inte sagt att grupperna i sig bara är en konstruktion – de finns i verkligheten. Det är uppfattningen om grupperna och framförallt gränsdragningarna för tillhörighet som är socialt konstruerade. Mot den bakgrunden handlar föreliggande diskussion om ursprung oavsett vilka ord man väljer att använda.

Direktivet förbjuder diskriminering i relation till ursprung, vilket kan avläsas även av ordvalet "etniskt ursprung" istället för "etnicitet" ("ethnic origin"). Den svenska definitionen av etnisk tillhörighet har motiverats med just en sådan ursprungslogik. I förarbetena till diskrimineringslagen avvisade regeringen användningen av ordet ras i lagtexten och valde istället formuleringen "nationellt eller etniskt ursprung".⁷¹ Tillägget "hudfärg" ansågs inte göra begreppet heltäckande och man valde att lägga till uttrycket "annat liknande förhållande" för att inte riskera en insnävning av begreppet.

Det problematiska med lagens definition är inte att den är bred utan att den är bred på ett icke uttömmande sätt – "eller annat liknande förhållande". Konsekvensen av detta är att ett klassificeringssys-

tem skulle kunna bli oändligt långt och därmed också riskera att bli oanvändbart.

I en internationell studie som omfattade Europarådets samtliga medlemsstater angavs nedanstående uppgifter som direkta eller indirekta markörer för ordet "ethnic":⁷²

- Ethnicity of parents
- Appearance
- Nationality
- Citizenship
- Place of birth/ Country of birth
- Nationality or country of birth of parents
- Language used
- Mother tongue
- Name and first name
- Photo
- Race
- Skin colour
- Culture
- Customs
- Religion
- Continent and country of origin (if outside Europe)
- Religious beliefs
- Clothing
- Traditions
- Eating habits
- Sense of collective belonging
- Tribe or ethnic group

71 Prop. 2007/08:95, s. 120.

72 Simon (2007).

Konsten att ta fram en klassificering som både svarar mot lagens definition och motsvarar verkligheten kräver dels en viss grad av noggrannhet, dels en viss grad av rationalitet. Å ena sidan utgör listan på "signaler" om etniskt ursprung ovan en alldeles för ambitiös utgångspunkt för ett planmässigt arbete på arbetsplatsen. Å andra sidan utgör individens födelseland (även i kombination med föräldrarnas födelseland) en reducering och insnävning av lagens definition på ett sätt som exkluderar exempelvis nationella minoriteter och adopterade.

SCB:s traditionella klassificering⁷³, med de två kategorierna "personer med svensk bakgrund" och "personer med utländsk bakgrund", är alldeles för snäv och svarar endast mot *en del* av lagens definition. Denna klassificering har fått kritik i princip i samtliga relevanta granskningar av Sveriges internationella åtaganden. Dess relevans för diskrimineringslagens definition är låg.⁷⁴ Den har sannolikt tagits fram för att närma sig ursprungslogiken genom att kombinera de uppgifter som finns i befolkningsregistret.

Den europeiska handboken som utarbetats för EU-kommissionens räkning och som utgår från EU-direktiven (som i sin tur ligger till grund för den svenska diskrimineringslagen) rekommenderar följande utgångspunkter för klassificering av etnisk tillhörighet:⁷⁵

- Utgångspunkten bör vara begreppet etniskt ursprung ("tillhörighet" enligt svensk lagstiftning) istället för etnicitet eller etnisk identitet för att vara i linje med direktivets ursprungsansats. Beteckningen ras bör undvikas då den riskerar att signalera rastänkande även om man inte har den avsikten.
- Begreppen etniskt ursprung och nationalitet bör inte blandas ihop.
- Separata frågor avseende religion och språk kan användas i syfte att skapa underlag till eventuell befintlig minoritetspolitik.
- Självkategorisering bör användas.
- Svartalternativ bör inbegripa en öppen kategori som kan fyllas i fritt, det ska också vara möjligt att välja mer än ett svartalternativ.

I avsaknad av en fastställd internationell klassificering och i avsaknad av en nationell reglering måste alltså klassificering utarbetas med utgångspunkt i den nationella verkligheten. Klassificeringen ska trots allt sikta på att spegla verkligheten och inte vara en produkt av politisk eller administrativ bedömning. Flera exempel från länder som har funnit ett sätt att spegla mångfalden i befolkningen finns att hitta i Diskrimineringsombudsmannens utredning. Inga av dessa exempel går dock att kopiera till svenska förhållanden. Utredningen innehåller dokumentation av ett exempel som testats i samråd med en svensk referensgrupp.⁷⁶

73 SCB (2002). Personer med utländsk bakgrund. Riktlinjer för redovisning i statistiken. Finns på: <https://www.scb.se/contentassets/60768c27d88c434a8036d1fdb595bf65/mis-2002-3.pdf>

74 För mer utförlig diskussion se exempelvis Niessen m.fl. (2009) och Al-Zubaidi (2012, 2020).

75 Makkonen (2007), jfr även med material utarbetat från FN:s utvecklingsprogram - Skobla m.fl. (2009).

76 Al-Zubaidi (2012), s.125.

Fråga:

Vad är din etniska tillhörighet? (Du kan välja mer än ett svarsalternativ.)

Svarsalternativ:

- Svensk
- Europé (ej svensk)
- Afrikan
- Asiat
- Nordamerikan
- Sydamerikan
- Australiensare
- Annat
- Vill inte svara

Återkopplingen från referensgruppen var att kategorierna ansågs vara för breda och en del efterlyste mer detaljerade kategorier. Frågan täcker exempelvis inte några fysiska egenskaper. Inte heller nationella minoriteter täcks. Exemplet var ett test och inte en metodologiskt utarbetad fråga. Att samråda med en referensgrupp

var menat som en övning i hur processen bör se ut.

Slutsatsen är att en arbetsgivare som vill arbeta med statistiska sammanställningar som underlag för sitt planmässiga arbete vad gäller etnisk tillhörighet bör se ovan diskussion och exempel från andra länder som inspiration.

Den framkomliga vägen är att ta fram en klassificering i samverkan med de anställda och med utgångspunkt i det lagstadgade samverkanskravet. Som det påpekats tidigare, tillit är den grundbult som håller ihop ett planmässigt arbete. Detta är viktigt inte minst i relation till en klassificering som anställda kan tänka sig att acceptera. Detta är särskilt viktigt eftersom det inte finns några perfekta lösningar. Det handlar om att kompromissa för att hitta en lösning för en utmaning som normalt regleras av staten.

Oavsett vilken klassificering arbetsgivare och arbetstagare kommer överens om, är det självidentifikation som bör användas som kategoriseringsmetod.

Några slutsatser och vägen framåt

Laglighet och ansvar

Att ta fram jämlikhetsdata för antidiskrimineringsarbete på arbetsplatsen innebär att man måste arbeta med två regelverk som båda kommer från EU-rätten. Ett flertal internationella rättsliga analyser har fastställt att regelverket inte utgör några hinder. Ett intressant exempel är Storbritannien. Landet har nu lämnat EU men Storbritannien har under många år haft ett etablerat och reglerat system för hanteringen av "känsliga personuppgifter" för att motverka diskriminering. Detta har gjorts under den EU-rättsliga regimen, det vill säga under samma rättsliga förutsättningar som gäller för Sverige. Ett inspirerande exempel är London stads årliga rapporter som är värda att bläddra i.⁷⁷

Sverige är inte det enda landet inom EU som fortsatt avstår från att reglera hanteringen av känsliga personuppgifter för jämlikhetsarbetet. Att döma från internationella och komparativa rapporter är det snarare nationella traditioner än laglighet som gjort att beslutsfattare varit obekväma med att reglera vissa frågor.⁷⁸ Kritiken mot detta har ibland varit hård. En del menar att Europa har låst sig själv i självförvållade tabun ("locked in self-inflicted taboos").⁷⁹

Andra likställer oviljan att ta fram data om etnisk tillhörighet med oviljan att acceptera den förändrade befolkningsstrukturen och vägran att acceptera den nya mångfalden.⁸⁰ Hårdast är orden från Patrick Simons artikel "The choice of ignorance" där han menar att beslutsfattare medvetet väljer att inte konfronteras med verkligheten.⁸¹ Oavsett vilken förklaringsmodell man föredrar så är det ett faktum att oviljan är fortsatt stark och har lite att göra med laglighet.

En enskild svensk arbetsgivare som vill arbeta med jämlikhetsdata är en arbetsgivare som vill veta och söker saklig och relevant information för att kunna motverka diskriminering. I avsaknad av statlig reglering är man lämnad åt sin egen vilja och förmåga att i samverkan med sina anställda finna en kompromiss. Kompromissen måste oundvikligen handla om hur mycket man vill veta och på vilket sätt man är beredd att hantera den information som genereras.

På ett generellt plan kan följande lyftas:

- Det finns inget strikt förbud att kartlägga känsliga personuppgifter i syfte att höja kvaliteten på kunskapsunderlaget för ett planmässigt arbete mot diskriminering på arbetsplatsen.

77 Rapporten för 2019-2020 finns här: <https://www.cityoflondon.gov.uk/assets/About-us/equality-performance-report-2019-2020.pdf>

78 Se exempelvis Farkas (2017).

79 Chopin m.fl. (2014).

80 Escafré-Dublet & Simon (2011).

81 Simon P. (2008).

- Diskrimineringslagen förser en arbetsgivare med syfte, metod, målområden och relevanta diskrimineringsgrunder.
- Utmaningen är att utforma indikatorer för varje målområde och klassificeringar för den berörda diskrimineringsgrunden på ett sätt som svarar mot kraven i dataskyddsförordningen.

Önskvärt scenario: vägledning från tillsynsmyndigheter

Mot bakgrund av att de båda berörda regelverken har en egen tillsynsmyndighet, vore det önskvärt om myndigheterna ifråga samverkade med arbetsgivare för att ta fram en konkret och tydlig vägledning. Syftet med vägledningen bör utgöra ett stöd i hur man kan gå tillväga för att göra rätt. Påpekanden om vad som är olagligt är viktiga men de utgör inte någon meningsfull vägledning utan vidare råd om hur man ska kunna göra rätt. Myndigheternas roll är trots allt inte begränsad till att identifiera överträdelser utan omfattar även rådgivning till dem som önskar göra rätt.

IMY "vill att alla ska kunna göra rätt" och har ett omfattande förebyggande och utåtriktat arbete, där ingår bland annat vägledning och förhandssamråd.⁸² Vad gäller DO så är myndighetens mandat reglerad i lag och uppdraget omfattar roller som att informera, utbilda, överlägga och ha andra kontakter med myndigheter, företag, enskilda och organisationer samt följa den internationella utvecklingen, följa forsknings- och utvecklingsarbete, föreslå

författningsändringar och även "ta initiativ till andra lämpliga åtgärder".⁸³

Enligt information från DO (se ovan) görs försök med jämlikhetsdata på sina håll. Det ligger rimligen i allas intresse att det görs på rätt sätt och i linje med gällande lagstiftning.

Någon form av ordnad samverkan mellan de två myndigheterna och en grupp arbetsgivare eller arbetsgivarorganisationer vore en utmärkt lösning för att ta fram tydlig vägledning för den svenska arbetsmarknaden. Även medverkan av fackliga organisationer i en sådan samverkan vore önskvärd.

Oavsett ovan rekommenderas en enskild arbetsgivare som önskar gå vidare med jämlikhetsdata på arbetsplatsen att kontakta IMY för råd och förhandssamråd innan ett färdigt upplägg sjösätts.

Alternativt scenario: samverkan och kollektivavtal

Det har under många år föreslagits att bestämmelserna om aktiva åtgärder kan lyftas från lagen till kollektivavtalen. Detta är ett problematiskt förslag då ansvaret för att upprätthålla skydd mot diskriminering enligt Sveriges internationella och EU-rättsliga åtaganden ligger på staten som aktör. EU-rätten ger dock staten uttryckligen ett utrymme att låta arbetsmarknadens parter i linje med de nationella traditionerna överta ett ansvar för att göra mer – det vill säga göra utöver det minimum som ryms inom statens ansvar. Detta framkommer i artikel 11 i direktivet mot etnisk diskriminering⁸⁴.

82 Se myndighetens webbplats: <https://www.imy.se/om-oss/vart-uppdrag/>. Detta har också stöd i dataskyddsförordningen, som exempel se artikel 58.

83 Se Lagen om DO (2008:568), särskilt 3 §. Full text: <https://www.do.se/lag-och-ratt/lagen-om-do/>

84 Rådets direktiv 2000/43/EG av den 29 juni 2000 om genomförandet av principen om likabehandling av personer oavsett

”Artikel 11

– Dialog mellan arbetsmarknadens parter

1. Medlemsstaterna skall, i enlighet med nationella sedvanor och praxis, vidta lämpliga åtgärder för att främja dialogen mellan arbetsmarknadens parter i syfte att främja likabehandling, inklusive genom att övervaka praxis på arbetsplatser, kollektivavtal, etiska regler, forskning eller utbyte av erfarenheter och god praxis.
2. Medlemsstaterna skall, när detta står i överensstämmelse med nationella sedvanor och praxis, uppmuntra arbetsmarknadens parter att, utan att deras oberoende åsidosätts, på lämplig nivå avtala om bestämmelser mot diskriminering på de områden som avses i artikel 3 och som faller inom räckvidden för förhandlingar om kollektivavtal. Dessa överenskommelser skall beakta de minimikrav som föreskrivs i detta direktiv och motsvarande nationella genomförandeåtgärder.”

Det finns alltså redan idag en möjlighet för arbetsgivare och fackliga organisationer att samverka genom kollektivavtal för att stärka skyddet mot diskriminering. Lagen utgör ett minimum och kollektivavtal kan vara ett lämpligt verktyg för att göra mer. Inte minst där vägledning saknas såsom i fallet med aktiva åtgärder.⁸⁵

Fördelarna med ett sådant scenario är att den enskilde arbetsgivaren inte lämnas

ensam vad gäller svåra övervägningar mellan två olika regelverk. Här finns möjlighet att genom kollektivavtal komma överens om både indikatorer och klassificeringar för samtliga arbetsplatser som omfattas av kollektivavtalet ifråga.

Denna lösning beskrivs här som ett alternativt scenario. Det är dock snarare ett komplement till det önskvärda scenariot med tydlig vägledning från behöriga tillsynsmyndigheter. Den framkomliga vägen är helt enkelt en kombination av tydlig vägledning och breda allianser på arbetsmarknaden för att den enskilde arbetsgivaren inte ska behöva axla svåra överväganden mellan två viktiga och något komplexa regelverk.

Breda allianser för utvecklingen av jämlikhetsdata på den svenska arbetsmarknaden har också bättre förutsättningar att leva upp till den höjda ambitionsnivån med den sammanhållna diskrimineringslagen som presenterades för snart 15 år sedan (kursivering tillagd).⁸⁶

”Diskrimineringsförbudet måste utformas så att EG-rättens förpliktelser även fortsatt iakttas. Det är dock inte nog. Det är regeringens ambition att förbudet ska säkerställa ett skydd mot diskriminering som överträffar den nivå som hittills gällt i landet. Den nya lagen föreslås därför innehålla ett diskrimineringsförbud som motsvarar det materiella tillämpningsområdet för EG-direktiven och de hittills gällande diskrimineringslagarna och som därutöver är *heltäckande i den meningen att det inte finns någon risk*

deras ras eller etniska ursprung.

85 Det finns ingen relevant praxis från Nämnden mot diskriminering. DO:s material är översiktliga och ger ingen detaljerad information om hur ett effektivt arbete skulle kunna se ut.

86 Regeringens proposition 2007/08:95 Ett starkare skydd mot diskriminering, s. 134.

för att någon skyddsvärd aspekt av förhållandet mellan arbetsgivare och arbetstagare faller utanför.”

Det finns inget bättre sätt att motverka diskriminering på arbetsmarknaden med ambitionen att täcka varje ”skyddsvärd aspekt av förhållandet mellan arbetsgivare och arbetstagare” än genom bättre kunskapsunderlag som tas fram genom breda allianser i samverkan med ansvariga tillsynsmyndigheter. Aktiva åtgärder utgör en utmärkt metod för sådana allianser att ta fram ett relevant kunskapsunderlag av god kvalitet.

Referenslitteratur

- Al-Zubaidi, Y. (2012). *Statistikens roll i arbetet mot diskriminering*. Stockholm: Diskrimineringsombudsmannen.
<https://www.do.se/om-diskriminering/publikationer/statistikens-roll-arbetet-mot-diskriminering/>
- Al-Zubaidi, Y. (2020). Some reflections on racial and ethnic statistics for anti-discrimination purposes in Europe. *European Equality Law Review* 2020:2.
<https://www.equalitylaw.eu/downloads/5300-european-equality-law-review-2-2020-pdf-1-446-kb>
- Al-Zubaidi, Y. & Lejonkula, P. (2016). Mer papersarbete minskar inte diskrimineringen. *Lag & Avtal* 2016:2.
- Arbetsmarknadsutskottets betänkande 2010/11:AU4. *Borttagande av kravet på samtycke för behandling av vissa personuppgifter i den arbetsmarknadspolitiska verksamheten*. https://www.riksdagen.se/sv/dokument-lagar/arende/betankande/borttagande-av-kravet-pa-samtycke-for-behandling_GY01AU4/html
- Cases, materials and text on national, supranational and international non-discrimination law*. Schiek, D., Waddington, L. & Bell, M. (2007) (red). Hart publishing: Oxford.
- Chopin, I., Farkas, L. & Germaine-Sahl, C. (2014). *Ethnic origin and disability data collection in Europe: measuring inequality – combating discrimination*. Open Society Foundations: Brussels.
<https://www.opensocietyfoundations.org/uploads/d28c9226-bed7-4b1b-ac8b-4455f3c3451a/ethnic-origin-and-disability-data-collection-europe-20141126.pdf>
- City of London (2021). *City Corporation equality performance report - October 2019 – December 2020*.
<https://www.cityoflondon.gov.uk/assets/About-us/equality-performance-report-2019-2020.pdf>
- Conference of European Statisticians recommendations for the 2020 censuses of population and housing* (2015). New York: United Nations.
<https://digitallibrary.un.org/record/825072/>
- Datainspektionen (2017). *Tillsyn enligt personuppgiftslagen (1998:204) – registrering av känsliga personuppgifter om anställda. Dnr 120-2017*. <https://www.imy.se/globalassets/dokument/beslut/2017-05-18-king.pdf>
- Diskrimineringsombudsmannen (2017). *Ny dataskyddslag – kompletterande bestämmelser till EU:s dataskyddsförordning*. <https://www.do.se/om-do/vad-gor-do/remissvar/remissvar-under-2017/ny-dataskyddslag-kompletterande-besattelser-till-eus-dataskyddsförordning/>
- Diskrimineringsombudsmannen (2019). *Arbetsgivarens aktiva åtgärder*. <https://www.do.se/globalassets/stodmaterial/stod-faktablad-arbetsgivarens-aktiva-atgarder.pdf>

- Escafré-Dublet, A. och Simon, P. (2011). Ethnic statistics in Europe: the paradox of colour-blindness. I Triandafyllidou, A. et al (eds) *European multiculturalisms - cultural, religious and ethnic challenges*. Edingburgh: Edinburgh University Press.
- Europaparlamentets och rådets direktiv 95/46/EG av den 24 oktober 1995 om skydd för enskilda personer med avseende på behandling av personuppgifter och om det fria flödet av sådana uppgifter. Luxemburg: Europeiska unionens publikationsbyrå. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/SV/TXT/PDF/?uri=CELEX:31995L0046&from=SV>
- Europaparlamentets och rådets förordning (EU) 2016/679 av den 27 april 2016 om skydd för fysiska personer med avseende på behandling av personuppgifter och om det fria flödet av sådana uppgifter och om upphävande av direktiv 95/46/EG (allmän dataskyddsförordning). Luxemburg: Europeiska unionens publikationsbyrå. <https://www.imy.se/verksamhet/dataskydd/det-har-galler-enligt-gdpr/introduktion-till-gdpr/dataskyddsförordningen-i-fulltext/>
- European Commission (2007). *Putting equality into practice - What role for positive action?* Luxembourg: Office for official publications of the European Communities.
- European Commission (2020). *A union of equality : EU anti-racism action plan 2020-2025*. https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/a_union_of_equality_eu_action_plan_against_racism_2020_-2025_en.pdf
- European Commission (2021). *Equality data collection*. https://ec.europa.eu/info/policies/justice-and-fundamental-rights/combatting-discrimination/equality-data-collection_en [2021-09-27]
- European Data Protection Board (2020). *Riktlinjer 05/2020 om samtycke enligt förordning (EU) 2016/679*. https://edpb.europa.eu/sites/default/files/files/file1/edpb_guidelines_202005_consent_sv.pdf
- Europeisk stadga om landsdels- eller minoritets-språk (SÖ 2000:3). Utrikesdepartementet. <https://www.regeringen.se/rattsliga-dokument/sveriges-internationella-overenskommelser/2000/01/so-20003/>
- Farkas, L. (2017). *Data collection in the field of ethnicity*. Luxembourg: Publications Office of the European Union. <https://ec.europa.eu/newsroom/just/items/112035>
- FN:s kommitté för avskaffande av rasdiskriminering (1999). General Recommendation No. 24. Reporting of persons belonging to different races, national/ethnic groups, or indigenous peoples (Art. 1) https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=INT%2fCERD%2f-GEC%2f7496&Lang=en
- FNs konvention om barnets rättigheter (1989). Stockholm: Barnombudsmannen. <https://www.barnombudsmannen.se/barnombudsmannen/barnkonventionen/konventionstexten/>
- FRA (2012). *Opinion of the European Union Agency for Fundamental Rights on the proposed data protection reform package*. <https://fra.europa.eu/en/publication/2012/fra-opinion-proposed-eu-data-protection-reform-package>
- Fredman, S. (2012a). *Discrimination law*. 2. uppl. Oxford: Oxford University Press.
- Fredman, S. (2012b). *Comparative study of anti-discrimination and equality laws of the US, Canada, South Africa and India*. Luxembourg: Office for Official Publications of the European Communities.

- Human European Consultancy (2021). *Equality data collection in the EU*. <https://www.humanconsultancy.com/projects/equality-data-collection-in-the-eu> [2021-09-27]
- Human rights committee (1993). General comment adopted by the human rights committee under article 40, paragraph 4, of the international covenant on civil and political rights https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR%2fC%2f21%2fRev.1%2fAdd.4&Lang=en
- IMY (Integritetskyddsmyndigheten). <https://www.imy.se/>
- International Court of Justice. Series A/B: Collection of judgments, orders and advisory opinions ; 64 – *Minority schools in Albania*. <https://www.icj-cij.org/en/pcij-series-ab>
- Internationell konvention om avskaffandet av alla former av rasdiskriminering* (SÖ 1971:40). Utrikesdepartementet. <https://www.regeringen.se/rattsliga-dokument/sveriges-internationella-overenskommelser/1994/01/so-197140/>
- Internationell konvention om ekonomiska, sociala och kulturella rättigheter* (SÖ 1971:41). Utrikesdepartementet. <https://www.regeringen.se/rattsliga-dokument/sveriges-internationella-overenskommelser/1994/01/so-197141/>
- Jämlikhetsdata laddad fråga inom akademien* (2019). Stockholm: Vetenskapsrådet. <https://www.tidningencurie.se/nyheter/2019/04/24/jamlikhetsdata-laddad-fraga-inom-akademien/>
- Konvention mot tortyr och annan grym, omänsklig eller förnedrande behandling eller bestraffning* (SÖ 1986:1). Utrikesdepartementet. <https://www.regeringen.se/rattsliga-dokument/sveriges-internationella-overenskommelser/1994/01/so-19861/>
- Konvention om avskaffande av all slags diskriminering av kvinnor* (SÖ 1980:8). Utrikesdepartementet. <https://www.regeringen.se/rattsliga-dokument/sveriges-internationella-overenskommelser/1994/01/so-19808/>
- Konvention om rättigheter för personer med funktionsnedsättning* (SÖ 2008:26). Utrikesdepartementet. <https://www.regeringen.se/rattsliga-dokument/sveriges-internationella-overenskommelser/2008/01/so-200826/>
- Lappalainen, P. Al-Zubaidi, Y, & Lejonkula, P. (f.d. Jonsson) (2010). Active measures in Sweden – in theory and in practice. Heinrich-Böll-Stiftung – Schriften zur Demokratie, Band 24. <https://heimatkunde.boell.de/de/2010/09/01/active-measures-sweden-theory-and-practice>
- Makkonen, T. (2006). *Measuring discrimination. Data collection and EU equality law*. Luxembourg: Office for official publications of the European Communities. <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/7d20295d-212c-4acb-bd9f-6f67f4c7ce67/language-en/format-PDF/source-228769202>
- Makkonen, T. (2007). *European handbook on equality data. Why and how to build to a national knowledge base on equality and discrimination on the grounds of racial and ethnic origin, religion and belief, disability, age and sexual orientation*. Luxembourg: Office for official publications of the European Communities. <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/4707813a-adb4-444a-8ebd-b20607917d18/language-en/format-PDF/source-228768903>
- Makkonen, T. (2017). *European handbook on equality data*. 2016 revision. Luxembourg: Publications Office of the European Union. <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/4707813a-adb4-444a-8ebd-b20607917d18/language-en/format-PDF/source-228768903>

- tailor-publication/cd5d60a3-094d-11e7-8a35-01aa75ed71a1/language-en/format-PDF/source-228769271
- Mayrhofer, M. (2017). Good practices of collecting (in)equality data. Zagreb: Centar za mirovne studije.
- McCrudden, C. (1986). Rethinking positive action. *Industrial Law Journal*, vol. 15 (1), s. 219-243.
- Niessen, J., Kate, M. & Huddleston, T. (2009). *Developing and using European integration indicators*. This paper was delivered at the Swedish Presidency Conference Integration of New Arrivals – Incentives and work in focus (Malmö, 14-16 December 2009). Brussels: Migration Policy Group. https://www.migpolgroup.com/_old/public/docs/168.DevelopingandusingEuropeanintegrationindicators_15.12.09.pdf
- Nämnden mot diskriminering.
<https://namndenmotdiskriminering.se/>
- Ramkonvention om skydd för nationella minoriteter* (SÖ 2000:2). Utrikesdepartementet. <https://www.regeringen.se/rattsliga-dokument/sveriges-internationella-overenskommelser/2000/01/50-20002/>
- Regeringens proposition 2007/08:95. *Ett starkare skydd mot diskriminering*. Kulturdepartementet. <https://www.regeringen.se/rattsliga-dokument/proposition/2008/03/prop.-20070895/>
- Regeringens proposition 2015/16:135. *Ett övergripande ramverk för aktiva åtgärder i syfte att främja lika rättigheter och möjligheter*. Kulturdepartementet. <https://www.regeringen.se/rattsliga-dokument/proposition/2016/03/prop.-201516135/>
- Rubin, A. & Kursar, R. (2020). Malmös kommunala chefer måste spegla befolkningen. *Kvällsposten*, 14 juni. <https://www.expressen.se/kvallsposten/debatt-kvp/malmos-kommunala-chefer-maste-spegla-befolkningen/>
- Rådets direktiv 2000/43/EG av den 29 juni 2000 om genomförandet av principen om likabehandling av personer oavsett deras ras eller etniska ursprung.*
<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/SV/TXT/?uri=celex%3A32000L0043>
- SCB (2002). *Personer med utländsk bakgrund - riktlinjer för redovisning i statistiken* (Meddelanden i samordningsfrågor för Sveriges officiella statistik 2002:3). <https://www.scb.se/contentassets/60768c27d88c434a8036d1fdb595bf65/mis-2002-3.pdf>
- SFS 1991:433. *Jämställdhetslag*. Integrations- och jämställdhetsdepartementet. https://www.riksdagen.se/sv/dokument-lagar/dokument/svensk-forfattningssamling/jamstalldhetslag-1991433_sfs-1991-433
- SFS 1998:204. *Personuppgiftslag*. Justitiedepartementet. https://www.riksdagen.se/sv/dokument-lagar/dokument/svensk-forfattningssamling/personuppgiftslag-1998204_sfs-1998-204
- SFS 2008:567. *Diskrimineringslag*. Arbetsmarknadsdepartementet. https://www.riksdagen.se/sv/dokument-lagar/dokument/svensk-forfattningssamling/diskrimineringslag-2008567_sfs-2008-567
- SFS 2008:568. Lag om Diskrimineringsombudsmannen.
https://www.riksdagen.se/sv/dokument-lagar/dokument/svensk-forfattningssamling/lag-2008568-om-diskrimineringsombudsmannen_sfs-2008-568
- SFS 2018:218. Lag med kompletterande bestämmelser till EU:s dataskyddsförordning. https://www.riksdagen.se/sv/dokument-lagar/dokument/svensk-forfattningssamling/lag-2018218-med-kompletterande-bestammelser_sfs-2018-218

- Simon, P. (2007). "Ethnic" statistics and data protection in the Council of Europe countries. Strasbourg: European Commission against Racism and Intolerance; Council of Europe. <https://ec.europa.eu/migrant-integration/librarydoc/ethnic-statistics-and-data-protection-in-the-council-of-europe-countries-a-study-report>
- Simon P. (2008). The choice of ignorance: the debate on ethnic and racial statistics in France. *French Politics, Culture & Society*, 26-1, s.7-31.
- Škobla, D., Leončikas, T. & Štěpánková, M. (2009). *Ethnicity as a statistical indicator for the monitoring of living conditions and discrimination*. Analytical report and recommendations for the Slovak Republic. UN Development Programme. https://www.researchgate.net/publication/303685868_Ethnicity_as_a_statistical_indicator_for_monitoring_living_conditions_and_discrimination_Analytical_report_and_recommendations_for_the_Slovak_Republic
- SOU 2014:41. *Nya regler om aktiva åtgärder mot diskriminering*. <https://www.regeringen.se/49baf6/contentassets/620e-0c76ae7f451bb533205b464d3c1/nya-regler-om-aktiva-atgarder-mot-diskriminering-sou-201441>
- Sweden's report to the Council of Europe on the European Charter for Regional or Minority Languages* (2013). Stockholm: Regeringskansliet. <https://rm.coe.int/16806d81e2>
- Sveriges återkommande rapportering om europeiska språkstadgan* (2016). Kulturdepartementet. <https://www.regeringen.se/internationella-mr-granskningar-av-sverige/2016/06/sveriges-aterkommande-rapportering-om-europeiska-sprakstadgan/>
- SVT Nyheter (2018). SCB om förslaget: Inte förenligt med lagen*. <https://www.svt.se/nyheter/inrikes/scb-v-forslag-inte-forenligt-med-lagen> [2021-09-27]



Länsstyrelsen
Stockholm



EUROPEISKA UNIONEN
Europeiska socialfonden

Vidga normen i praktiken – Projektet som öppnar upp arbetsmarknaden
för alla svenskar oavsett hudfärg
www.vidganormen.se