



Cirkulärnr: 08:77
Diariernr: 08/4434
Arbetsgivarpolitik: 08-2:32
Nyckelord: Diskriminering, Jämställdhet, Arbetsrätt, Arbetsliv
Handläggare: Johanna Read Hilmarsdottir
Avdelning: Avdelningen för arbetsgivarpolitik
Sektion/Enhet: Arbetsrättssektionen
Datum: 2008-11-19
Mottagare: Kommunstyrelsen
Landstingsstyrelsen
Regionstyrelsen
Medlem i Pacta
Arbetsgivarpolitik
Rubrik: Ny diskrimineringslag 1 januari 2009 - några nyheter på
arbetslivets område
Bilagor: Diskrimineringslag (SFS 2008:567
Lag (SFS 2008:568) om diskrimineringsombudsmannen



CIRKULÄR 08:77

Arbetsgivarpolitik: 08-2:32

Avdelningen för arbetsgivarpolitik
Arbetsrättssektionen
Johanna Read Hilmarsdottir

Nyckelord: Diskriminering, Jämställdhet,
Arbetsrätt, Arbetsliv

Kommunstyrelsen
Landstingsstyrelsen
Regionstyrelsen
Medlem i Pacta
Arbetsgivarpolitik

Ny diskrimineringslag 1 januari 2009 - några nyheter på arbetslivets område

Inledning

Den 1 januari 2009 träder den nya diskrimineringslagen – Diskrimineringslag (2008:567) – i kraft. Samtidigt upphör följande lagar att gälla:

- Jämställdhetslag (1991:433),
- lag (1999:130) om åtgärder mot diskriminering i arbetslivet på grund av etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning,
- lag (1999:132) om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av funktionshinder,
- lag (1999:133) om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av sexuell läggning,
- lagen (2001:1286) om likabehandling av studenter i högskolan, lagen (2003:307) om förbud mot diskriminering,
- lagen (2006:67) om förbud mot diskriminering och annan kränkande behandling av barn och elever.

De tidigare diskrimineringslagarna har lyfts in i den nya diskrimineringslagen som omfattar dels en stor del av samhällslivet, dels många situationer som i dag inte omfattas av ett förbud. Därmed har diskrimineringslagstiftningen i Sverige sammanförts till en lag, med syftet att den ska vara mera enhetlig och lättöverskådlig.

Diskriminering i arbetslivet

I detta cirkulär behandlas enbart frågan om *diskriminering i arbetslivet*. De tidigare diskrimineringslagarna som gällde arbetslivet och som rör förhållandet mellan arbetsgivare och arbetstagare/arbetssökande har i sin helhet lyfts in i den nya lagen. Nedan behandlas enbart de ändringar som tillkommer genom den nya lagen.

Aktiva åtgärder

Bestämmelserna om arbetsgivarens skyldigheter att vidta aktiva åtgärder i arbetslivet, dvs. framåtsyftande åtgärder som vidtas för att främja lika rättigheter och möjligheter, kommer även i den nya lagen enbart att finnas för kön och etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning.

Lagstiftaren har valt att inte utöka dessa bestämmelser om aktiva åtgärder till de andra diskrimineringsgrunderna. Aktiva åtgärder ska tillämpas på samma sätt som motsvarande bestämmelser i de tidigare lagarna.

I propositionen anges att det finns ett flertal frågor om aktiva åtgärder som behöver belysas närmare och att man avser att återkomma i dessa frågor efter ytterligare utredning.

Samverkan

I 3 kap. 1 och 12 §§ diskrimineringslagen finns krav på samverkan mellan arbetsgivare och arbetstagare om aktiva åtgärder för att uppnå lika rättigheter och möjligheter i arbetslivet oavsett kön, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning och särskilt motverka diskriminering i arbetslivet på sådana grunder.

Kravet på samverkan gäller enbart dessa områden, precis som tidigare, och utökas inte till de andra diskrimineringsgrunderna. Samverkan förutsätts ske enligt 11 – 14 §§ MBL alternativt enligt ett lokalt samverkansavtal.

Diskrimineringsgrunderna

Diskrimineringslagen innehåller sammanlagt sju diskrimineringsgrunder dvs. skyddade kategorier. Förutom de kategorier som redan hade skydd i de gamla diskrimineringslagarna, nämligen kön, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, funktionshinder och sexuell läggning införs skydd för könsöverskridande identitet eller uttryck och ålder från och med den nya lagens ikraftträdande.

Könsöverskridande identitet eller uttryck

Med könsöverskridande identitet eller uttryck menas

”att någon inte identifierar sig som kvinna eller man eller genom sin klädsel eller på annat sätt ger uttryck för att tillhöra ett kön”.

Den nya diskrimineringsgrunden ska inte förväxlas med diskrimineringsgrunden kön som alltjämt enbart tar sikte på män och kvinnor. En förutsättning för att kunna dömas för att ha diskriminerat någon på grund av dennes könsöverskridande identitet eller uttryck krävs i realiteten

- a) att personen på något sätt manifesterat sig utåt så att andra har kunnat iaktta identiteten eller uttrycket dvs. själv beskrivit sin situation för andra
- b) att den som påstås ha diskriminerat fått uppgift om detta.

Ålder

Med ålder avses upplevd levnadslängd. Genom denna definition markeras att det är fråga om livslängd räknad från en individs födelse till en viss tidpunkt och att såväl unga som äldre människor omfattas.

Förbudet för arbetsgivare att diskriminera en arbetstagare på grund av ålder gäller inte:

- Vid tillämpningen av åldersgränser för rätt till pensions-, efterlevande eller invaliditetsförmåner i individuella avtal eller kollektivavtal eller
- Särbehandling på grund av ålder, om den har ett berättigat syfte och de medel som används är lämpliga och nödvändiga för att uppnå syftet.

Lagstiftaren anser att det ibland kan vara berättigat att särbehandla arbetstagare på grund av ålder. Det kan t.ex. handla om en arbetsgivares strävan att få en bättre ålderssammansättning på arbetsplatsen, att främja äldre arbetstagares möjligheter att få eller behålla arbetet, förlängd uppsägningstid eller semester som i princip syftar till att äldre i ökad utsträckning ska kunna arbeta till ålderspension samt åldersbaserade minimilöner. Exempel på icke berättigade syften är till exempel en arbetsgivares önskemål om en homogen ålderssammansättning i verksamheten.

I propositionen till lagen (prop. 2007/08 s.183) slås fast att de lagar och de regler som antagits av riksdagen, där ålder anges, inte ska ses som ett uttryck för diskriminering och detta innebär att de arbetsgivare eller andra som tillämpar dessa regler inte gör sig skyldig till åldersdiskriminering.

Tillsyn

Regeringen inrättar en ny myndighet, Diskrimineringsombudsmannen, DO, från och med den 1 januari 2009 som kommer att ha ansvar för tillsynen av diskrimineringslagen. Samtidigt läggs Jämställdhetsombudsmannen, (JämO), Diskrimineringsombudsmannen (nuvarande DO), Handikappombudsmannen (HO) och Ombudsmannen för sexuell läggning (HomO) ner.

För närvarande pågår en utredning om bildandet av den nya myndigheten. Utredningen som leds av den nyutnämnda Diskrimineringsombudsmannen Katri Linna, som ska vara klar med sitt uppdrag senast den 31 december 2008.

De nuvarande statliga nämnderna, Nämnden för diskriminering och Jämställdhetsnämnden, läggs ner och en ny nämnd - Nämnden för diskriminering, bildas från och med den 1 januari 2009. I övrigt kommer tillsynen över lagen att gå till på samma sätt som tidigare.

Påföljder

I den nya lagen införs en ny ersättningsform, *diskrimineringsersättning*, i stället för allmänt skadestånd. Som tidigare kan ersättning för ekonomisk förlust också utgå (5 kap. 1 §). Vid bedömningen av diskrimineringsersättningens storlek ska hänsyn tas till både den drabbades intresse av att reglerna upprätthålls och den personliga upplevelsen av kränkningen. Viljan att kränka någon på grund av att de tillhör någon av de skyddade kategorierna spelar också roll vid bedömningen av ersättningens storlek.

Ju mera ingripande konsekvenser som till exempel utebliven anställning desto högre bör diskrimineringsersättningen vara enligt förarbetena.

Enligt uttrycklig reglering kan en arbetssökande eller den som anser sig blivit förbigången vid befordran inte få ersättning för ekonomisk förlust.

I övrigt är den nya diskrimineringslagens påföljdssystem detsamma som i de gamla diskrimineringslagarna.

Rättegången

När det gäller den arbetsrättsliga delen av diskrimineringslagen handläggs mål om tillämpningen av lagen enligt rättegången i arbetstvister vilket innebär att inom den kommunala och landstingskommunala sektorn är förhandlingsordningen i Kommunalt Huvudavtal, KHA 94 tillämpligt mellan kollektivavtalsslutande parter.

I den nya diskrimineringslagen införs en rätt för en ideell förening som enligt sina stadgar har att ta till vara sina medlemmars intressen och som inte är facklig organisation att som part föra talan i domstol. I diskrimineringsmål kan således den enskilde föra sin talan själv eller med stöd av DO, en arbetstagarorganisation eller en sådan ideell förening som avses i lagen.

För mål som inleds vid tingsrätt krävs prövningstillstånd för överklagande till Arbetsdomstolen.

Preskription

En ny regel införs i arbetsrättsliga tvister. Diskrimineringsombudsmannen, DO, får i ett pågående utredningsärende hos myndigheten en möjlighet enligt lagen att avbryta preskriptionen, 6 kap. 5 §, och därmed får DO längre tid på sig att utreda ärendet. Detta gäller inte i tvist om uppsägning eller avsked, där gäller fristerna i lagen om anställningsskydd (40-41 §§ LAS).

DO ska skriftligen meddela arbetsgivaren att ombudsmannen utnyttjar sin rätt till preskriptionsavbrott. Meddelandet ska ha kommit arbetsgivaren tillhanda innan DO:s rätt att föra talan går ut. I dessa fall börjar således en ny preskriptionstid att löpa. Enligt förarbetena skall meddelandet ha kommit arbetsgivaren tillhanda innan talfristen går ut. DO har bevisbördan för att arbetsgivaren fått meddelandet.

DO kan utnyttja sin rätt till preskriptionsavbrott *en gång*.

Efter avslutade förhandlingar med en facklig organisation i ett ärende om diskrimineringsersättning på grund av brott mot diskrimineringslagen, där enighet inte uppnåtts och där organisationen beslutar sig för att inte företräda sin medlem kan arbetstagaren gå vidare till DO.

DO ska utreda ärendet och om det blir aktuellt, senast väcka talan i domstol inom de tidsfrister som följer av 6 kap 4 § diskrimineringslagen (som hänvisar vidare till MBL). Om DO utnyttjar sin rätt till preskriptionsavbrott börjar en ny tidsfrist att löpa. Innan tiden för den nya tidsfristen går ut måste DO väcka talan, annars är den rätten förlorad på grund av preskription, 6 kap 4 § diskrimineringslagen och 68 § MBL.

DO:s rätt till preskriptionsavbrott gäller inte vid tvister om uppsägning eller avskedande, se ovan.

Jämställdhetsplan och handlingsplan

Arbetsgivaren ska upprätta en plan för sitt jämställdhetsarbete och en handlingsplan för jämställda löner vart tredje år. Lagstiftaren bedömer att det bör skapa bättre förutsättningar för arbetsgivare att planera långsiktigt och bedöma vad åtgärderna resulterat i.

Det hindrar inte att arbetsgivare och arbetstagare ändå kan komma överens om att revidera planerna oftare om parterna så önskar. Det är viktigt att understryka att planerna ska vara "levande" i den meningen att de ständigt ska vara aktuella i det vardagliga arbetet. Det är jämställdhetsarbetet och inte dokumentet i sig som är avgörande för resultatet.

Skyldigheten att upprätta en jämställdhetsplan gäller inte arbetsgivare som vid det senaste kalenderårsskiftet sysselsatte färre än 25 arbetstagare.

Lönekartläggning

Arbetsgivarens skyldighet att kartlägga och analysera löneskillnader mellan kvinnor och män, lönekartläggning, ska ske vart tredje år. Därmed åstadkoms samma periodicitet i fråga om arbetet med löneskillnader.

Treårsgränsen bör skapa bättre förutsättningar för arbetsgivare att kartlägga och analysera löneskillnader, planera långsiktigt och bedöma vad åtgärderna resulterat i. Det väsentliga är att de eventuella lönejusteringar som upptäcks i kartläggningen och analysen kan åtgärdas snarast möjligt och senast inom tre år. Det är fortfarande utifrån denna målsättning som arbetet med lönejusteringar bör bedrivas. Men själva kartläggningen och analysen behöver inte ske varje år.

Likabehandlingsplan

Något krav på skriftlig likabehandlingsplan för övriga diskrimineringsgrunder införs inte, men kravet på jämställdhetsplan kvarstår. Det finns således ingen skyldighet att upprätta mångfaldsplaner.

För det fall arbetsgivaren väljer att ta fram en likabehandlingsplan/mångfaldsplan måste de specifika krav som gäller jämställdhetsplan finnas med på ett tydligt sätt.

Övergångsbestämmelser

Enligt lagens övergångsbestämmelser ska arbetsgivarens skyldighet att genomföra lönekartläggning vart tredje år fullgöras första gången 2009 eller det år då bestämmelsen första gången blir tillämplig.

Samtliga arbetsgivare ska genomföra en lönekartläggning 2009. Därefter infaller skyldigheten vart tredje år.

För det företag som etableras först 2010 kommer arbetsgivaren således redan samma år att omfattas av skyldigheten att kartlägga och analysera lönefrågor, dvs. 2010 och därefter vart tredje år.

I övergångsbestämmelserna anges även att arbetsgivarens skyldighet att upprätta en handlingsplan för jämställda löner och en jämställdhetsplan ska fullgöras första gången året närmast efter det kalenderårsskifte då arbetsgivaren sysselsatte minst

25 arbetstagare eller året därefter, om skyldigheten att genomföra lönekartläggning ska fullgöras det året.

Övrigt

Frågor med anledning av den nya diskrimineringslagen kan ställas till:

Johanna Read Hilmarsdottir och Johanna Torstensson när det gäller arbetsrätt, Leif Lindberg när det gäller aktiva åtgärder samt Anna Ulveson när det gäller aktiva åtgärder/jämställdhet.

I övrigt hänvisas till SK respektive SKL cirkulär gällande tidigare diskrimineringslagarna:

1999:72 Ny lagstiftning mot diskriminering i arbetslivet

2000:143 Ändringar i jämställdhetslagen

2001:45 Nya regler i jämställdhetslagen om kartläggning av löneskillnader m.m.

2003:57 Nya regler i jämställdhetslagen om kartläggning av löneskillnader m.m.

2003:79 Hur hanteras diskrimineringstvister?

2006:88 Ändringar i lag (1999:132) om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av funktionshinder

Sveriges Kommuner och Landsting
Avdelningen för arbetsgivarpolitik
Arbetsrättssektionen

Sophie Thörne

Johanna Read Hilmarsdottir

Bilagor: Diskrimineringslag (SFS 2008:567

Lag (SFS 2008:568) om diskrimineringsombudsmannen