

# Arbetsgivarfrågor

Nr 19

December 2008

## Ny diskrimineringslag

Den 1 januari 2009 träder en ny diskrimineringslag (SFS 2008:567) i kraft. Bakgrunden är Diskrimineringskommitténs slutbetänkande En sammanhållen diskrimineringslagstiftning (SOU 2006:22) och regeringens proposition Ett starkare skydd mot diskriminering (prop. 2007/08:95).

### En ny lag

Inom arbetslivets område ersätter den nya diskrimineringslagen jämställdhetslagen och 1999 års tre diskrimineringslagar. 2002 års lag om förbud mot diskriminering av deltidsarbetande arbetstagare och arbetstagare med tidsbegränsad anställning består således som egen lag vid sidan av den nya diskrimineringslagen.

### En myndighet

Dagens fyra ombudsmän slås samman till en myndighet, Diskrimineringsombudsmannen.

### Nya diskrimineringsgrunder

Två nya diskrimineringsgrunder införs.

#### *1. Könsöverskridande identitet eller uttryck.*

Med detta begrepp avses personer som inte identifierar sig som kvinna eller man eller som genom sin klädsel eller på annat sätt ger uttryck för att tillhöra ett annat kön. En övergripande beteckning är transpersoner.

#### *2. Ålder*

Med ålder avses uppnådd levnadslängd.

Särbehandling på grund av ålder är tillåten i följande situationer.

1) Vid anställning, befordran eller utbildning för befordran om ett ålderskrav, på grund av arbetets natur eller det sammanhang där arbetet utförs, är ett verkligt och avgörande yrkeskrav som har ett berättigat syfte och om ålderskravet även är lämpligt och nödvändigt för att uppnå syftet.

Denna undantagsregel har ett snävt tillämpningsområde. Som exempel på när regeln är tillämplig kan nämnas en pensionärsorganisation eller en ungdomsorganisation som söker en ordförande. Det är då tillåtet att vägra anställa en person som åldersmässigt inte motsvarar den åldersgrupp som organisationen vill främja med sin verksamhet. Likaså är undantagsregeln tillämplig om en teaterroll kräver en skådespelare med en viss ålder.

2) Vid tillämpning av åldersgränser för rätt till pensions-, efterlevande- eller invaliditetsförmåner i individuella avtal eller kollektivavtal.

3) Om särbehandling på grund av ålder kan motiveras av ett berättigat syfte och ålderskravet är lämpligt och nödvändigt för att uppnå syftet.

När det gäller undantaget 3) anges följande i propositionen om berättigade respektive inte berättigade syften:

#### *Berättigade syften*

Ett berättigat syfte kan vara strävan att

- skydda yngre arbetstagare t ex i frågor om arbetsmiljö,
- främja äldre arbetstagares möjligheter att få eller behålla ett arbete eller
- tillgodose äldre arbetstagares ökade behov av vila och rekreation.

Ålderskriterier som förekommer i kollektivavtal kan ha främjande- eller skyddssyfte.

- Ett exempel är åldersbaserade minimilöner (lägstalöner, introduktionslöner eller garantilöner) som avtalsregleras för att motverka lönedumpning för unga arbetstagare.

Minimilöner för unga i kollektivavtal kan ha det goda med sig att lönen för den som på grund av ungdom kan ha en svag förhandlingsposition vid inträdet på arbetsmarknaden inte sätts alltför lågt. Lönedumpning undviks. Samtidigt är det inte givet att de s.k. lönetrappor som finns i en del avtal alla gånger är förenliga med diskrimineringsförbudet. Det kan inte anses rimligt att minimilöner för oerfarna unga nyanställda i näraliggande ålder skiljer sig åt mer märkbart om den enda skillnaden mellan arbetstagarna är ett eller några få års levnad.

- Ett annat exempel är förlängd semester eller uppsägningstid som i princip syftar till att äldre i ökad utsträckning ska kunna arbeta till ålderspension.

- Ett tredje exempel är det inte ovanliga förfarandet att en arbetsgivare t.ex. i samband med turordningsförhandlingar eller neddragning av verksamhet erbjuder äldre arbetstagare ålderspension eller liknande ersättning. På detta sätt kan yngre arbetstagare ha kvar sina anställningar medan de äldre mot ersättning lämnar verksamheten. Sådana särbestämmelser eller förfaranden får anses ha ett berättigat syfte.

Vissa typer av anställningar är typiskt sett avsedda för yngre, mindre erfarna arbetstagare.

Att anställningar som lärlingar, trainees och liknande förbehålls yngre arbetssökande, med syftet att underlätta för unga att få tillträde till arbetsmarknaden, bör därför i många fall vara godtagbart.

När det gäller ålderssammansättning i en arbetsgrupp eller på en mindre arbetsplats kan det finnas situationer då det är rimligt att arbetsgivaren tillåts beakta ålder vid rekrytering. Om syftet är att t.ex. undvika att flera personer i arbetsstyrkan uppnår pensionsålder på samma gång bör hänsynstagande till ålder i ett enskilt fall kunna omfattas av undantaget. Det får dock avgöras i det enskilda fallet om de fakta som arbetsgivaren åberopar verkligen innebär risk för att arbetsstyrkans kontinuitet, kompetens eller liknande hotas av kommande pensionsavgångar. Ju större arbetsplatsen är desto mindre bör typiskt sett arbetsgivarens utrymme vara att över huvud taget kunna åberopa undantaget.

Om en arbetssökande nått sådan ålder att han eller hon står i begrepp att gå i ålderspension bör detta kunna åberopas som skäl för att inte anställa denne. Det kan bli oproportionerligt kostsamt för en arbetsgivare att anställa personen för kort tid. I en situation då en arbetstagare har kort tid kvar till pensionering framstår det vidare inte alltid som rimligt att arbetsgivaren bekostar upplärning, mer omfattande vidareutbildning eller annan kvalificerad kompetensutveckling. Det bör i sådana situationer också finnas utrymme för att arbetsgivaren i syfte att undvika oproportionerliga kostnader för upplärning avstår från att anställa någon.

#### *Icke berättigade syften*

Andra syften är generellt sett inte berättigade eller godtagbara. Ett icke berättigat syfte är normalt sett en arbetsgivares önskemål om en homogen ålderssammansättning av arbetsstyrkan. Att en arbetssökande vid nyrekrytering ska ha en viss ålder för att smidigt ”passa in i gruppen” eller liknande är i själva verket ett typexempel på synsätt som inte är acceptabla om det inte råder exceptionella omständigheter i det enskilda fallet.

Inte heller kommersiella hänsyn bör som huvudregel få spela in. Utgångspunkten måste vara att ålder inte ska få beaktas i ett anställningsbeslut. Detta gäller i synnerhet verksamheter eller näringsidkare som vänder sig till en bred, inte närmare specificerad kundkrets. Ett flygbolag som vänder sig till allmänheten bör exempelvis inte få ställa upp ålder som ett kriterium vid utbildning eller anställning av flygvärdin-

nor. Att en butik eller annan verksamhet har en särskild inriktning eller en avgränsad kundkrets skulle däremot i undantagsfall kunna vägas in i bedömningen.

Den aktuella undantagsbestämmelsen för befogad särbehandling har inte en skarp avgränsning till undantaget för verkliga och avgörande yrkeskrav vid bl.a. anställning. En sådan skarp gräns är inte heller nödvändig.

### **Aktiva åtgärder**

Skyldigheten att kartlägga och analysera löneskillnader mellan kvinnor och män och att upprätta jämställdhetsplan samt handlingsplan för jämställda löner ska fullgöras vart tredje år.

Skyldigheten att upprätta jämställdhetsplan samt handlingsplan för jämställda löner gäller endast arbetsgivare som vid det senaste årsskiftet sysselsatte 25 arbetstagare eller fler.

### **En ny ersättningsform**

Påföljden allmänt skadestånd ersätts av en ny ersättningsform, diskrimineringsersättning. Skälet är önskemålet att komma ifrån skadeståndslagens begrepp för att därigenom möjliggöra att högre ersättningar för kränkning kan utdömas än hittills. Det framhålls i propositionen att ersättning vid diskriminering delvis fyller andra ändamål än skadestånd vid brott (där den preventiva funktionen uppnås genom de straffrättsliga påföljderna) och att ersättningen ska avskräcka från att bryta mot diskrimineringslagen. När ersättningsnivån bestäms ska domstolarna särskilt ta hänsyn till den avskräckande effekten.

I anställningsskyddslagen finns (i 38 och 39 §§) regler som begränsar storleken av ett ekonomiskt skadestånd. Den hänvisning till dessa regler som f n finns i diskrimineringslagarna slopas vid årsskiftet. Detta betyder att det därefter inte finns något tak i diskrimineringslagen för hur stort ett ekonomiskt skadestånd kan bli.

### **Talerätt**

Ideella föreningar (förutom fackliga organisationer) ges möjlighet att som part väcka och utföra talan i mål om diskriminering. En förutsättning är att föreningen enligt sina stadgar har att tillvarata sina medlemmars intressen. Föreningen måste också med hänsyn till sin verksamhet och sitt intresse i saken, sina ekonomiska förutsättningar att föra talan och förhållandena i övrigt vara lämpad att företräda den enskilde.

De föreningar som avses är olika intresseföreningar, exempelvis för homosexuella, äldre eller invandrare. Fler än en förening kan inte föra talan i samma mål, och en förening får föra talan även för annan än medlem under förutsättning att denne medger det.

Diskrimineringsombudsmannens och en ideell förenings rätt att föra talan är subsidiär om en arbetstagarorganisation enligt arbetstvistlagen har rätt att föra talan för en medlem i organisationen. En ideell förening kan inte uppträda vid sidan av Diskrimineringsombudsmannen eller en arbetstagarorganisation.

### **Övergångsbestämmelser**

Såvitt gäller arbetslivet upphör jämställdhetslagen och 1999 års lagar att gälla den 1 januari 2009. De upphävda lagarna ska dock tillämpas på diskriminerings- och repressaliefall som inträffat före detta datum och de nya reglerna på sådana fall som inträffar den 1 januari 2009 eller senare.

Av övergångsreglerna följer att skyldigheten att vart tredje år göra en lönekartläggning och att upprätta en handlingsplan för jämställda löner respektive jämställdhetsplan ska fullgöras första gången 2009.

Det är något oklart vad denna bestämmelse betyder, men vår tolkning är att lönekartläggning och upprättande av planer som skett 2008 inte ska beaktas. Dessa planer och löneåtgärder har gjorts med ett ettårsperspektiv. Först 2009 införs treårsintervaller. Har således exempelvis en lönekartläggning eller en jämställdhetsplan gjorts 2008, ska en ny kartläggning och en ny jämställdhetsplan göras 2009 och därefter 2012. (Beträffande skyldigheten att upprätta planer tillkommer den ändringen att sådan skyldighet fr.o.m. årsskiftet 2008/2009 endast gäller arbetsgivare som vid det senaste årsskiftet hade minst 25 anställda.)

### **Övrigt**

Diskrimineringskommittén föreslog att positiv särbehandling skulle vara tillåten i fråga om etnisk tillhörighet och att skyldigheten att vidta aktiva åtgärder skulle utsträckas till att omfatta samtliga diskrimineringsgrunder. Dessa utvidgningar återfinns dock inte i den nya lagen.

Ett annat förslag från kommittén var att bristande tillgänglighet för funktionshindrade skulle utgöra diskriminering. Denna fråga ska utredas vidare och återfinns således inte heller i den nya lagen.

Alltjämt gäller att en arbetssökande som genom ett diskriminerande beslut inte får den sökta anställningen inte har rätt till ett ekonomiskt skadestånd av arbetsgivaren motsvarande den lön som personen skulle ha fått om han eller hon hade anställts.

Vid årsskiftet ändras sammansättningen i Arbetsdomstolen (AD) i mål där något yrkande helt eller delvis grundas på ett sådant förhållande som avses i den nya diskrimineringslagen. Sådana mål ska avgöras av AD i en sammansättning med fem ledamöter, de tre opartiska ledamöterna samt en ledamot som utsetts på förslag av respektive arbetsgivar- och arbetstagersidan (s.k. intresseledamöter). Om parterna i målet begär att domstolen ska ha en sammansättning med sju ledamöter, ska dock en sådan sammansättning få användas. Det är AD som slutligt bestämmer om sammansättningen i sådant fall.

\* \* \*

Samtliga cirkulär finns på vår hemsida [www.li.se](http://www.li.se).

Det finns möjlighet att få våra cirkulär i arbetsgivarfrågor snabbare via e-post. Kontakta Lotte Andersson på tel 08-762 65 18 eller maila till [lotte.andersson@li.se](mailto:lotte.andersson@li.se) och ange din mailadress.

Med vänlig hälsning  
**LIVSMEDELSFÖRETAGEN**

Anna Nordin