

Cirkulärnr: 1999:72
Diariernr: 1999/1317
P-cirknr: 1999-2:20
Nyckelord: Arbetsrätt, Diskrimineringslagar
Handläggare: Ulf Nordström
Sektion/Enhet: Förhandlingssektionen
Datum: 1999-05-25
Mottagare: Kommunstyrelsen
Personalfrågor
Rubrik: Ny lagstiftning mot diskriminering i arbetslivet.
Bilagor: SFS 1999:130, 132 och 133

Personalpolitik: 1999-2:20

Nyckelord: Arbetsrätt,
Diskrimineringslagar

Förhandlingssektionen
Ulf Nordström

1999-05-25

Kommunstyrelsen
Personalfrågor

Ny lagstiftning mot diskriminering i arbetslivet.

Den 1 maj 1999 trädde tre nya lagar mot diskriminering i arbetslivet i kraft. Lag (1999:130) om åtgärder mot etnisk diskriminering i arbetslivet, lag (1999:132) om förbud mot diskriminering i arbetslivet av personer med funktionshinder och lag (1999:133) om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av sexuell läggning. Lagarnas utformning är i princip likartad, det som främst skiljer dem åt är grunden för diskriminering. Lagarna har arbetsrättslig karaktär och gäller över hela arbetsmarknaden.

Lag (1999:130) om åtgärder mot etnisk diskriminering i arbetslivet. (EDA)

1-7 §§ EDA

Lagen syfte är att främja lika rättigheter och möjligheter på arbetsmarknaden oavsett etnisk tillhörighet. Etnisk tillhörighet definieras som att tillhöra en grupp av personer som har samma ras, hudfärg, nationellt eller etniskt ursprung eller trosbekännelse. Lagen ålägger arbetsgivaren ett ansvar för att vidta aktiva åtgärder för att främja etnisk mångfald i arbetslivet genom att se till att arbetsförhållandena lämpar sig för alla arbetstagare oavsett etnisk tillhörighet, samt verka för att personer med olika etniska bakgrunder ges möjlighet att söka lediga arbeten. Det ges inga heltäckande och detaljerade anvisningar för vilka aktiva åtgärder som kan och bör vidtas, istället förväntas arbetsmarknadens parter att gemensamt finna former och tillvägagångssätt som bäst främjar arbetet att öka den etniska mångfalden i arbetslivet. Ett Etniskt råd för mångfald i arbetslivet har också bildats av arbetsmarknadens parter och där ingår bl.a. Svenska Kommunförbundet. Arbetet i rådet påbörjades hösten 1998.

Lag (1999:132) om förbud mot diskriminering i arbetslivet av personer med funktionshinder. (FUDA)*1-2 §§ FUDA*

Ändamålet med lagen är motverka diskriminering av personer med funktionshinder. Med funktionshinder avses varaktiga fysiska, psykiska eller begåvningsmässiga begränsningar av en persons funktionsförmåga som redan föreligger eller kan förväntas uppstå.

Lag (1999:133) om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av sexuell läggning. (SEDA)*1-2 §§ SEDA*

Lagen syftar till att motverka diskriminering på grund av sexuell läggning, vilket definieras som homosexuell, bisexuell eller heterosexuell läggning. Utanför lagens skyddssyfte och diskrimineringsförbud faller däremot sexuella beteenden eller variationer som finns hos såväl homo-, bi- som heterosexuella, exempelvis pedofili.

Förbudsreglernas utformning i EDA, FUDA och SEDA.

Förbuden mot diskriminering omfattar såväl direkt som indirekt diskriminering och oavsett om arbetsgivaren haft för avsikt att diskriminera eller inte.

Direkt diskriminering.*8 § EDA**3 § FUDA**3 § SEDA*

Med direkt diskriminering avses missgynnande av en arbetssökande eller arbetstagare genom att behandla denne mindre förmånligt än vad som i en likartad situation skulle skett med en arbetstagare som inte tillhör någon av de skyddade kategorierna. Direkt diskriminering förutsätter ett rakt orsakssamband mellan diskrimineringsgrunden och den diskriminerande effekten.

Exempel på direkt diskriminering är föreskrifter om att "För anställning krävs svenskt medborgarskap" eller "Den som skall få anställning får ej ha något funktionshinder".

Förbudet mot direkt diskriminering gäller inte om det föreligger något berättigat samhälleligt, socialt eller ideellt intresse bakom arbetsgivarens handlande. Exempel som nämns i förarbetena är ökad jämställdhet mellan män och kvinnor, invandrarorganisationer som ger företräde åt egna landsmän, lärarbefattningar vid konfessionella skolor och hänsyn till rikets säkerhet (Säkerhetsskyddslagen 1996:627). Även tillämpning av regler om omplacering och företrädesrätt till anställning hör hit.

Indirekt diskriminering.

9 § EDA

4 § FUDA

4 § SEDA

Med indirekt diskriminering avses missgynnande av arbetssökande eller arbetstagare genom att tillämpa en bestämmelse, ett kriterium eller förfaringsätt som framstår som neutralt, men som i praktiken innebär ett missgynnande av personer ur någon av de skyddade kategorierna.

Exempel på kriterier som kan innebära indirekt diskriminering p.g.a. etnisk tillhörighet är "För anställning krävs gymnasiekompetens i svenska" eller "För arbetet krävs en minimilängd på 190 cm".

Exempel på ett kriterium som kan innebära indirekt diskriminering p.g.a. funktionshinder är " För arbete som gymnastiklärare krävs att man kan springa 100 meter på högst 12 sekunder".

Förbudet mot indirekt diskriminering gäller inte, om syftet med bestämmelsen, kriteriet eller förfaringsättet kan motiveras av ett sakligt skäl såsom exempelvis ökad jämställdhet mellan män och kvinnor, och, dessutom är lämplig och nödvändig för att uppnå det syftet. Förbudet gäller naturligtvis inte heller om kriteriet, exempelvis viss nivå på språkkunskap, objektivt sett krävs för arbetets fullgörande.

När förbuden gäller.

10 § EDA

5-6 §§ FUDA

5 § SEDA

Förbuden mot diskriminering gäller vid alla åtgärder under ett anställningsförfarande, såsom uttagning till intervju eller beslut i en anställningsfråga. Vidare även vid beslut om befordran eller utbildning, vid tillämpning av anställningsvillkor, vid ledning och fördelning av arbete, samt uppsägning, avsked eller liknande ingripande åtgärd.

I FUDAs 6 § finns även en reglering om att arbetsgivaren måste vidta skäliga stöd- och anpassningsåtgärder åt funktionshindrade för att skapa liknande förutsättningar åt denne som föreligger för personer utan funktionshinder. En arbetsgivare kan alltså inte urskulda sig med att en arbetsplats inte är anpassad för en person med ett speciellt funktionshinder, om det skäligen kan krävas att detta åtgärdas. Skälighetsbedömningen görs från fall till fall. Bedömningen påverkas bl.a. av vilka faktiska möjligheter det finns att vidta en åtgärd, vilka ansträngningar som krävs, vilken kostnad åtgärden medför, om åtgärden vållar arbetsgivaren annan olägenhet till följd av åtgärds-skyldigheten och vilken effekt en viss åtgärd får för den funktionshindrades möjlighet

att utföra arbetet. Om en åtgärd exempelvis endast får en marginell effekt på möjligheten för den funktionshindrade att utföra arbetet och till en inte obetydlig kostnad, pekar det mot att det inte skäligen kan krävas av arbetsgivaren att denne utför åtgärden. Även anställningens varaktighet är av betydelse, är det en kortare anställning kan detta förhållande innebära att det inte är skäligt att kräva att en viss åtgärd utförs.

Förbudet mot diskriminering innebär inte en skyldighet för arbetsgivaren att alltid välja den som tillhör en minoritet vid likvärdiga sökanden. Om däremot den som förbigåtts exempelvis inte ens kallats till intervju, föreligger en situation där den förbigångne kan anses mindre förmånligt behandlad än den som fick anställningen. Det åligger då arbetsgivaren att förklara sitt handlande, om denne då inte har någon godtagbar förklaring kan diskriminering anses föreligga. Om den som förbigåtts hade bättre eller överlägsna meriter jämfört med den som anställdes räcker detta för att arbetsgivaren måste kunna godtagbart förklara sitt handlande.

Beslut om att avbryta ett anställningsförfarande kan utgöra diskriminering. Sökande som inte får ett utlyst arbete kan således göra gällande att diskriminering föreligger även om inte arbetet tillsätts. Arbetsgivaren ansvarar för diskriminering som skett även om anställningsförfarandet utförts av exempelvis ett rekryteringsföretag. Det finns således anledning för arbetsgivare att vid såväl anlitanade av företag för rekrytering som vid eget anställningsförfarande noggrant beakta att diskrimineringslagarna efterlevs.

Bevisfrågor.

Diskrimineringslagarna innehåller inte några regler om fördelningen av bevisbördan, utan dessa regler får utläsas ur förarbetena till de nya lagarna.

Det åligger den arbetstagare eller arbetssökande som anser sig diskriminerad att bevisa de påstådda faktiska omständigheterna. Arbetstagaren eller arbetssökanden bör således styrka att det föreligger en etnisk faktor eller ett funktionshinder, när det gäller sexuell läggning räcker det med ett påstående om viss sexuell läggning. Dessutom bör den som anser sig diskriminerad styrka att arbetsgivaren har behandlat henne eller honom mindre förmånligt än arbetsgivaren har behandlat andra eller skulle ha behandlat andra som inte tillhör någon av de skyddade kategorierna. Dessa styrkta fakta skall ge anledning att anta att diskriminering föreligger.

Om en arbetstagare/sökande således gjort antagligt att diskriminering föreligger övergår bevisbördan på arbetsgivaren. Arbetsgivaren skall då förklara vad som ligger bakom behandlingen. Diskriminering föreligger inte om arbetsgivaren kan visa att missgynnandet inte har samband med den etniska tillhörigheten, den sexuella läggningen eller

funktionshindret. Arbetsgivaren kan också freda sig genom att visa att man inte känt till och inte heller bort känna till den åberopade etniska tillhörigheten, sexuella läggningen eller funktionshindret. Förbudet mot diskriminering kräver således att arbetsgivaren haft insikt om eller åtminstone bort haft insikt om att en etnisk faktor, viss sexuell läggning eller funktionshinder förelegat. Det krävs dock inte att den etniska tillhörigheten etc. ensamt varit avgörande för den oförmånliga behandlingen, det är tillräckligt att den är en av flera orsaker till behandlingen för att diskriminering skall anses föreligga.

Vid indirekt diskriminering skall den som anser sig diskriminerad styrka att det till synes neutrala kriteriet, bestämmelsen eller förfarandet särskilt missgynnar den grupp som denne anser sig tillhöra, jämfört med andra grupper. Bevisbördan övergår då till arbetsgivaren som skall visa dels att syftet med kriteriet etc. är motiverat av sakliga skäl, dels är lämpligt och nödvändigt för att uppnå det syftet. Det finns således anledning för arbetsgivare att fundera över vilka kriterier som tillämpas vid exempelvis nyanställningar och inte av ren slentrian använda sig av tidigare uppställda kriterier. En klar utformad policy i dessa frågor som främjar EDA, SEDA och FUDAs icke diskrimineringssyften kan vara en lämplig åtgärd från arbetsgivaren.

Merituppgift.

11 § EDA

7 § FUDA

6 § SEDA

Arbetstagare/sökande som misstänker sig vara utsatt för diskriminering har rätt att få ut skriftlig uppgift om vilken utbildning, yrkeserfarenhet och andra meriter en anställd, befördrad, etc. har.

Trakasserier.

13 § EDA

9 § FUDA

8 § SEDA

Arbetsgivaren har en skyldighet att utreda påstådda trakasserier på grund av etnisk tillhörighet, funktionshinder eller sexuell läggning på arbetsplatsen, och vidta åtgärder om trakasserier visar sig föreligga.

Trakasserier på arbetsplatsen kan ta sig en mängd olika former, det kan röra sig om mobbning i form av skämt, hån, förlöjliganden och dyl. Det kan också vara kränkande administrativa straffsanktioner som försvåranden vid behandling av ansökningar om ledighet eller utbildning eller omotiverat framtagna av arbetsrum eller arbetsuppgifter, eller oförklarade omplaceringar eller övertidskrav. Det avgörande är att agerandet har samband med den trakasserades etniska tillhörighet,

sexuella läggning eller funktionshinder, dock krävs inte att den etniska tillhörigheten etc. är ensam orsak till agerandet.

Det är den trakasserade som avgör vilka handlingar som är kränkande, det krävs därför att denne tydliggör att beteendet är oönskat och därmed trakasserande. I många fall kan emellertid omständigheterna vara sådana att det måste anses som självklart att beteendet är trakasserande exempelvis vid rasistiska tillmälen.

Om arbetsgivaren får kännedom om att trakasserier förekommer, måste detta aktivt utredas. Utredningen måste ske snabbt och omsorgsfullt. Visar utredningen att trakasserier förekommer måste arbetsgivaren vidta åtgärder för att hindra fortsatta trakasserier. Arbetsrättsliga åtgärder som exempelvis varning, omplacering eller uppsägning kan aktualiseras. Att redan innan problem på arbetsplatsen uppstått, tydligt klargöra för arbetstagare att inga former av handlingar som kan uppfattas som trakasserier accepteras, kan vara lämpligt.

Påföljder.

14-20 §§ EDA

10-16 §§ FUDA

9-15 §§ SEDA

Ogiltighet och skadestånd är de rättsliga påföljderna vid överträdelse av diskrimineringsförbuden. Avtal som föreskriver eller medger diskriminering är ogiltiga.

En arbetstagare som diskriminerats kan utfå såväl ekonomiskt som allmänt skadestånd. En arbetssökande kan däremot endast utfå allmänt skadestånd. Skadestånd kan även utgå vid repressalier mot en arbetstagare för att denne anmält diskriminering eller om arbetsgivaren underlåter att utreda eller vidta åtgärder mot trakasserier på arbetsplatsen.

Ett diskriminerande förfarande kan innebära att en arbetsgivare blir skadeståndsskyldig mot en arbetstagare eller arbetssökande på flera grunder samtidigt. En uppsägning kan t.ex. även stå i strid med LAS eller en arbetssökande kan vid ett anställningsförfarande bli diskriminerad enligt såväl EDA som FUDA. En arbetsgivare kan även bli skadeståndsskyldig mot flera personer i samma ärende. Vid ett anställningsförfarande kan en person ha blivit diskriminerad p.g.a. etnisk tillhörighet och en annan person p.g.a. funktionshinder.

Tillsyn över de nya lagarna.

21-26 §§ EDA

17-23 §§ FUDA

16-22 §§ SEDA

Tillsynen av efterlevnaden av de nya lagarna ligger på tre ombudsmän: Ombudsmannen mot etnisk diskriminering, Handikappombudsmannen och den nyinrättade Ombudsmannen mot diskriminering på grund av sexuell läggning. Ombudsmännen har rätt att förelägga viten och även en rätt att föra processer i Arbetsdomstolen. Arbetsgivare är skyldiga att på uppmaning från ombudsmännen lämna de uppgifter om förhållandena i arbetsgivarens verksamhet som kan vara av betydelse för tillsynen av de nya lagarna. Den nuvarande Nämnden mot etnisk diskriminering byter namn till Nämnden mot diskriminering och blir gemensam för de tre lagarna. Nämnden mot diskriminering skall bl.a. pröva vitesförelägganden från ombudsmännen.

SVENSKA KOMMUNFÖRBUNDET
Förhandlingssektionen

Markus Gustafsson

Ulf Nordström

Bilagor

SFS 1999:130, 132 och 133