



Studiehandledning

till OFRs fackliga handböcker om
diskrimineringslagstiftningen

Inledning

OFR vill öka kunskapen om diskriminering och visa hur diskrimineringslagen kan användas i det fackliga arbetet. Därför har vi gett ut *Vad är diskriminering? En facklig handbok* och *Vad är aktiva åtgärder? En facklig handbok*. Den första handboken (i fortsättningen kallad D-boken) redogör för den del av diskrimineringslagen som behandlar diskrimineringsförbudet. Den andra (kallad AA-boken) handlar om det förebyggande arbetet på arbetsplatsen.

Studiehandledningen är uppbyggd kring ett antal teman, som ska spegla återkommande utmaningar och problem på en arbetsplats. Från handböckerna har vi hämtat och sammanfört innehåll till fyra temaområden nämligen **Block A: Rekrytering och utbildning**, **Block B: Lönediskriminering och lönekartläggning**, **Block C: Trakasserier, sexuella trakasserier och repressalier** samt **Block D: Tillsyn, tvister och sanktioner**. Dessa "block" kan användas i valfri ordning för att arrangera ett undervisningspass eller till att skapa en diskussion kring ett specifikt problemområde. En halvdag kan vara lämplig tidsåtgång för ett undervisningspass. Under varje block finns förslag på disposition och ett enklare talarmanus för att påminna om vad som är särskilt viktigt att ta upp.

Vissa grundkunskaper om diskrimineringslagen är en förutsättning för att kunna ta till sig mer specifik kunskap. Därför finns en översiktlig orientering som kan användas som introduktion till övriga block, oavsett vilket man väljer att starta med. Detta inledande avsnitt har rubriken **Uppstart! – Facket och diskrimineringslagen**.

Studiehandledningen täcker inte allt innehåll i handböckerna, eftersom ämnesområdena valts för att spegla situationer som hör till vardagen för flertalet anställda. Att vara anställd och förälder är i och för sig ingen ovanlig situation och i arbetsgivarens arbete med aktiva åtgärder ingår också att undersöka möjligheter att förena förvärvsarbete med föräldraskap. Texten under fliken *Föräldraskap och förvärvsarbete* i AA-boken (sid 47) torde vara tillräcklig för en genomgång under förslagsvis en till två timmar av det förebyggande arbetet på denna punkt.

Medlemsärenden som gäller omplaceringar och uppsägningar hör också till den fackliga vardagen. D-boken innehåller under fliken *Arbetsledning och uppsägning* (sid 97) exempel som belyser att diskrimineringslagen, anställningsskyddslagen och kollektivavtalets regler ofta blir aktuella i samma tvist. Den avslutande checklisten under denna flik är förhoppningsvis till hjälp. Rättsfallen kan lämpligen studeras i samband med annan arbetsrättslig utbildning.

En god idé är att en person tar på sig att vara extra förberedd och noga gå igenom de textavsnitt i handböckerna som anges som läsanvisning i respektive block. Det rekommenderas att samma person handleder sin grupp genom innehållet och finner den disposition användbar som föreslagits i respektive temaavsnitt. Det är självklart viktigt att fånga upp deltagarnas egna kunskaper och erfarenheter. Av den anledningen finns i varje block förslag på en inledande rundfråga. Till samtliga block inklusive *Uppstart – Facket och diskrimineringslagen* finns powerpoint-bilder som stöd.

Studiehandledningen har utarbetats av författaren till handböckerna, Lena Svenaeus.

Offentliganställdas Förhandlingsråd, juni 2019

Innehållsförteckning

Uppstart! Facket och diskrimineringslagen / 4

A: Rekrytering och utbildning / 9

B: Lönediskriminering och lönekartläggning / 16

C: Trakasserier, sexuella trakasserier och repressalier / 23

D: Tillsyn, tvister och sanktioner / 30

Uppstart!

Facket och
diskrimineringslagen



Facket och diskrimineringslagen

LÄSANVISNING

- 📖 D-boken sid 4–11.
- 📖 AÅ-boken sid 4–6.

MÅL

- ✓ Deltagarna får övergripande kunskaper om diskrimineringslagens innehåll och kan söka information i handböckerna. De är förtrogna med vilka regler i kollektivavtalen som kan ha betydelse för tolkning av diskrimineringslagen.

MATERIAL

- 📖 Lagtext, handböcker och aktuella kollektivavtal.

TIDSÅTGÅNG

- 📖 En till tre timmar beroende på förkunskaper.

Förslag till innehåll

1 / Ett helikopterperspektiv på handböckerna

Inled med att deltagarna i gruppen får bekanta sig med handböckernas disposition. Jämför innehållsförteckningarna som finns på sidan 1 i vardera handbok och notera att vissa rubriker är desamma. I bägge handböckerna behandlas t.ex. ämnena rekrytering, lön och trakasserier. I D-boken tar informationen sikte på att beskriva inträffad diskriminering och i AÅ-boken handlar texten om att förebygga diskriminering. D-boken avslutas med sökord och förteckningar över domar. AÅ-boken avslutas med litteraturtips och referenser till övningsmaterial.

2 / Diskrimineringslagen – en kortversion

Se till att deltagarna har var sitt ex. av diskrimineringslagen. Kan enklast skrivas ut från riksdagens webbplats, se under www.regeringen.se Dokument & lagar, Diskrimineringslag (2008:567). Använd förslagsvis en timme till översiktlig orientering om hur regelverket är uppbyggt. Syftet är att känna igen begreppen och lära sig hitta bland lagparagraferna.

Nämna att lagen är en produkt av anpassning till olika EU-direktiv och till EU-domstolens praxis samtidigt som den präglas av den traditionella svenska arbetsrättens hörnstenar; affärsledningsrätten och respekten för kollektivavtalen.

Kapitel 1 och 2

I kapitel 1 finns de grundläggande reglerna och definitionerna. I kapitel 2 beskrivs i paragraferna 1–8 vad som gäller för arbetslivet.

Genomläsningen syftar till att påminna om att det finns **sju diskrimineringsgrunder**: *Kön, könsöverskridande identitet eller uttryck, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, funktionsnedsättning, sexuell läggning och ålder.*

Deltagarna ska också veta att lagen skiljer mellan **sex diskrimineringsformer**: *direkt och indirekt diskriminering, bristande tillgänglighet, trakasserier och sexuella trakasserier samt instruktioner att diskriminera.* Till detta kommer ett förbud mot repressalier gentemot enskild person, varmed avses någon form av hämnd som har samband med ett ärende som gäller diskriminering eller aktiva åtgärder (se 2 kap. 18 §).

Diskrimineringsförbuden tar sikte på att en individ har **missgynnats/ behandlats sämre** än någon annan **i en jämförbar situation** och att missgynnandet har **samband med en eller flera av diskrimineringsgrunderna**. Uppmärksamma deltagarna på att diskrimineringsförbuden är uppbyggda kring dessa tre rekvisit men att det finns vissa undantag i 2 kap 2 §. Ett undantag gäller positiv särbehandling som är tillåten i fråga om kön men inte i fråga om etnisk tillhörighet. Ett annat handlar om att sambandet med en diskrimineringsgrund kan vara ett viktigt yrkeskrav i en viss typ av befattning.

Bevisregeln: Den som anser sig diskriminerad har inte den fulla bevisbördan för diskriminering men måste kunna lägga fram fakta som gör antagligt att den kritiserade händelsen (eller underlåtenheten) är diskriminering. Bevisregeln finns i 5 kap. 3 §

Kapitel 3

Lagens tredje kapitel handlar om aktiva åtgärder. Här är paragraferna 2, 3 och 4 centrala. Arbetsgivarens förebyggande och främjande arbete (aktiva åtgärder) ska ske fortlöpande och följa en arbetscykel i **fyra steg**:

- undersökning av risker,
- analys av orsaker till upptäckta risker,
- åtgärder,
- uppföljning och utvärdering.

I detta kapitel finns också bestämmelserna om *riktlinjer och rutiner för att förhindra trakasserier, sexuella trakasserier och repressalier* samt reglerna om hur en **lönekartläggning** ska göras. Allt arbete ska ske i **samverkan** med de fackliga organisationerna samt **dokumenteras**.

Kapitel 4

Kapitlet innehåller bestämmelser om hur tillsyn över diskrimineringslagen ska säkerställas. *Diskrimineringsombudsmannens* uppgifter och

befogenheter anges. Här beskrivs också mandatet för *Nämnden mot diskriminering* som prövar framställning av vitesförelägganden. Även kollektivavtalsbunden central facklig organisation kan ansöka om vitesföreläggande (4 kap. 5 § andra stycket).

Kapitel 5 och 6

Lagens femte kapitel handlar om påföljder för brott mot lagen *diskrimineringsersättning, ekonomiskt skadestånd och ogiltighet*. I kapitel 6 stadgas att lagen om rättegången i arbetstvister ska tillämpas på diskriminering i arbetslivet samt att det finns tre aktörer som har rätt att som part föra talan för en individ: Diskrimineringsombudsmannen, arbetstagarorganisationer och ideella föreningar.

3 / Kollektivavtalsbestämmelser om diskriminering och likabehandling

Påminn deltagarna om att regler om likabehandling kan finnas i kollektivavtalen. I kollektivavtalen finns bestämmelser om hur löner ska sättas, om arbetsmiljöarbetet, om vad som ska gälla i tvist beträffande frister m.m. Det kan också finnas bestämmelser om rätt till ledighet vid religiösa högtider, anpassning av uniformsklädsel och liknande. Diskrimineringslagen är en tvingande lag men i tolkningen av lagen kan kollektivavtalen ha viss betydelse. Det gäller bl.a. lönekartlägningsanalysen, där lönekriterier i kollektivavtalen kan ge vägledning för hur den individuella delen av lönen ska bedömas.

4 / Rättigheter och skyldigheter för facket i diskrimineringsfrågor

Samverkan: Rätten för arbetstagare att genom sina fackliga organisationer samverka i arbetet med aktiva åtgärder och för lika rättigheter och möjligheter är viktig, se 3 kap. 11 §. Denna rättighet ger inflytande på rekryteringsrutiner, personalsammansättning, löner, arbetsmiljö och andra för medlemmarna viktiga frågor t.ex. vem som ska få gå en fortbildningskurs. För att samverkan ska fungera måste facket bevaka att samarbetet med arbetsgivaren har fasta former och tidsplaneras.

Information: Diskrimineringslagen ger fackliga företrädare en omfattande rätt till information. I 3 kap. 12 § anges att ”arbetsgivaren ska förse en arbetstagarorganisation som arbetsgivaren är bunden till av kollektivavtal med den information som behövs för att organisationen ska kunna samverka i arbetet med aktiva åtgärder.” Tystnadsplikt kan ibland aktualiseras.

Rättshjälp till medlem: Skyldigheterna gentemot medlemmen handlar om förhandlingshjälp och rättshjälp enligt fackförbundets stadgar. Viktigt att

komma ihåg är att inte bara arbetstagare och arbetssökande omfattas av skyddet i diskrimineringslagen utan också inhyrd och inlånad personal. Den som gör en förfrågan om ett arbete skyddas liksom den som söker eller fullgör praktik. I de olika avsnitten i D-boken ges information om skyddskretsen.

👉 **Avsluta** med att framhålla att deltagarnas kunskaper i arbetsrätt t.ex. anställningsskyddslagen och arbetsmiljölagen, är av stort värde och ofta kan användas tillsammans med diskrimineringslagen. Påminn också om att EU-rätten är överordnad svensk lag. Det kan finnas situationer då det är viktigt att ta del av rättspraxis i EU-domstolen i den fråga som ska lösas.

Rekrytering och utbildning



Rekrytering och utbildning

LÄSANVISNING

- 📖 D-boken sid 73–81.
- 📖 AÅ-boken sid 17–23 och sid 53–63.

MÅL

- ✓ Kunna göra en första bedömning när medlem kontaktar facket i ett diskrimineringsärende.
- ✓ Kunna identifiera och analysera risker i rekryteringsprocessen och i urval till fortbildning och kompetensutveckling.
- ✓ Kunna påtala brister i AÅ-arbetet.

MATERIAL

- 📖 Fallbeskrivningar i D-boken.
- 📖 AÅ-boken om "fyrstegs-metoden", se fliken De fyra stegen sid 17.
- 📖 Specifikt om metodens tillämpning på rekryteringsprocessen, se fliken Rekrytering och utbildning, sid 53 i AÅ-boken.

Förslag till innehåll

INLEDANDE RUNDFRÅGA:

Vilka av följande arbetsuppgifter är aktuella för deltagarna?

- ◆ Kunna svara på medlemmars frågor om lediga tjänster t.ex. i facklig rådgivning på telefon.
- ◆ Ta emot medlems anmälan om diskriminering och fatta ett första beslut om vad som ska göras.
- ◆ Företräda sitt fackförbund i samverkan kring aktiva åtgärder.

1 / Diskriminering vid rekrytering – exempel från rättspraxis

För att kunna förebygga diskriminering vid rekrytering krävs kunskap om vilka handlingar eller underlåtenheter hos arbetsgivaren som enligt rättspraxis betraktas som diskriminering. I det här avsnittet används fallbeskrivningarna i D-boken för att illustrera hur Arbetsdomstolen tolkat diskrimineringsförbuden. Dessa fallbeskrivningar kan också användas för en analys om vilka förfaringssätt som medför risk för att arbetssökande diskrimineras. Det återkommer vi till i följande avsnitt (Aktiva åtgärder vid rekrytering). Obs! att det som gäller om rekrytering också är tillämpligt när arbetsgivaren väljer och fattar beslut om utbildning i arbetet.

Det saknar betydelse om arbetsgivaren haft för avsikt att diskriminera. Det är effekten som räknas! Läs fallbeskrivningarna i D-handboken (se lista nedan) och uppmärksamma dels vilken diskrimineringsgrund som är aktuell i respektive fall och dels vilken diskrimineringsform som fallet illustrerar. Är det direkt eller indirekt diskriminering? Handlar det om trakasserier eller bistande tillgänglighet eller möjligen instruktioner att diskriminera? Påminn om att diskrimineringsförbuden är uppbyggda kring begreppen *missgynnande, jämförbar situation och samband med diskrimineringsgrund*.

● Fallbeskrivningar

Könsdiskriminering vid urval och bedömning av kompetens

Volvo Lastvagnar, längdkrav drabbade kvinnor

📄 AD 2005 nr 87, se sid 44

Posten, personlig lämplighet ett gungfly

📄 AD 2010 nr 91, se sid 77

Etnisk diskriminering

Firma Feryn använde en diskriminerande annons

📄 EU-domstolens mål C-54/07, se sid 17

Bygglovsarkitekt ansåg att han blivit diskriminerad genom alltför högt ställda krav på kunskaper i svenska

📄 AD 2005 nr 98, se sid 16

Diskriminering på grund av religion

Barnmorska ville inte medverka vid abort

📄 AD 2017 nr 23, se sid 28

Kvinna, som var troende muslim, ville inte handhälsa

📄 AD 2018 nr 51, se sid 29

Funktionsnedsättning och bristande tillgänglighet

Försäkringskassan ville inte anpassa arbetsplatsen för synskadad

📄 AD 2010 nr 13, se sid 47

Högskola ansåg anpassning för döv lärare alltför kostnadskrävande

📄 AD 2017 nr 51, se sid 61

Diskriminering på grund av ålder

Transportföretag valde bort att anställa chaufförer som fyllt 70 år

📄 AD 2015 nr 51, se sid 33

Avtalsturlista var åldersdiskriminering

📄 se sid 102

Diskriminering på grund av graviditet och missgynnande på grund av föräldraledighet

Kvinnlig arbetsökande informerade om att hon var gravid och skulle bli föräldraledig. Arbetsgivaren avbröt rekryteringsförfarandet

📄 AD 2011 nr 23, läs domen på www.arbetsdomstolen.se

Observera att i listan saknas exempel på diskriminering vid könsöverskridande identitet och uttryck och på diskriminering vid sexuell läggning. Kanske har någon av deltagarna kommit i kontakt med den typen av diskriminering? Komplettera då med deras berättelser!

2 / Aktiva åtgärder vid rekrytering

”Ett normkritiskt förhållningssätt” är ett uttryck som hörs i debatten om diskriminering. Begreppet innebär att de som ska arbeta med aktiva åtgärder måste vara medvetna om att det finns ett antal normer i arbetslivet som förhindrar likabehandling. På sid 19 i AA-boken finns definitioner av normer som ofta nämns i det här sammanhanget. En god idé kan vara att föreslå arbetsgivaren att bjuda in en föreläsare/forskare som kan ge en bredare information om normer som människor, ofta omedvetet, tillämpar av gammal vana och för att det känns tryggt och normalt – men som missgynnar personer som anses avvika från normen.

De fyra stegen: För det förebyggande arbetet, som ska pågå **fortlöpande i samverkan med facket**, anvisar diskrimineringslagen en särskild metod i fyra steg. I AA-boken, se sid 17–23, beskrivs denna fyrstegs-metod som består av:

- undersökning av risker,
- analys av upptäckta risker,
- åtgärder,
- uppföljning och utvärdering.

Metoden handlar inte om att peka ut individer som risker utan om att granska arbetsplatsens organisation, dess regler och rutiner för att se om de förfaringssätt som används kan medföra att någon blir sämre behandlad eller utesluts från möjlighet att få ett ledigt jobb eller plats på en fortbildning hos arbetsgivaren. Det finns klara paralleller till den arbetsmetod som föreskrifterna om psykosocial arbetsmiljö bygger på (AFS 2015:4).

Från teori till praktik

Efter att ha gått igenom hur det är tänkt att fyrstegs-metoden ska tillämpas blir nästa moment att leta risker i de olika delarna av rekryteringsprocessen. Fallbeskrivningarna i listan (se sid 11) kan då kommenteras utifrån fallgröpar som deltagarna identifierar. Nedan följer tips och råd vad man bör tänka på i rekryteringsprocessens olika moment.

Arbetsbeskrivning och kravprofil

Testfrågan här gäller om kravprofilen svarar mot innehållet i det arbete som ska utföras. Hur förhåller det sig t.ex. med krav på att tala flytande svenska och kunna skriva felfri svenska? Har viss ålder verkligen någon betydelse? – se vidare sid 56–57 i AÅ-boken. Fallet med bygglovsarkitekten (se sid 16 i D-boken) är en illustration på att högt ställda krav på att förstå, tala och skriva svenska ibland kan vara relevanta med hänsyn till kraven i arbetet. Avgörande var här att arkitekten inte lyckades visa sina kunskaper vid anställningsintervjun. Volvo-fallet (se sid 44 i D-boken) illustrerar hur arbetsgivaren med ett krav på viss längd uteslöt kvinnor, trots att kravet inte hade avgörande betydelse för arbetets utförande.

Annonsering och positiv särbehandling

I Firma Feryn-fallet stod i annonsen att man med hänsyn till kundernas önskemål inte anställde montörer av utländsk härkomst. Lärdomen av detta fall är att annonstexter måste granskas för att säkerställa att de inte utesluter eller avråder arbetssökande av skäl som har att göra med någon av diskrimineringsgrunderna.

Men hur ställer det sig om en arbetsgivare i en annons uttrycker att sökande med annan härkomst än svensk kommer att ses som särskilt intressanta, eftersom arbetsgivaren vill öka mångfalden på arbetsplatsen? Diskutera följande diskrimineringsanmälan som av DO bedömts strida mot lagen, se länken <http://www.do.se/globalassets/stallningstaganden/arbetsliv/tillsyn-rekrytering-gtb-2018-45.pdf>

En anmälare hade lämnat uppgifter om att trafikkontoret inom Göteborgs kommun beaktade sökandens etniska tillhörighet vid tillsättning av chefstjänster. Bakgrunden till detta var ett uppdrag från kommunfullmäktige att kraftigt öka andelen chefer födda utanför Norden. DO bedömde att rekryteringsförfarandet, vars syfte var att öka andelen chefer födda utanför Norden, inneburit en otillåten form av positiv särbehandling. Positiv särbehandling är inte tillåten vad gäller diskrimineringsgrunden etnisk tillhörighet. DO anförde vidare: Vid rekrytering finns ett undantag från diskrimineringsförbudet i fråga om etnisk tillhörighet om det i arbetets natur utgör ett verkligt och avgörande yrkeskrav att ha viss

etnisk tillhörighet. Kravet ska också ha ett berättigat syfte. Av utredningen framgår inte att de chefstjänster som uppdraget från kommunfullmäktige avsåg var sådana tjänster som omfattades av undantaget.

Det finns alltså situationer då viss etnisk tillhörighet kan ses som en kvalifikation eller med lagens uttryckssätt ”vara ett avgörande yrkeskrav”. Det kan handla om befattningar där språket och kunskaper om ett visst lands kultur verkligen är meriterande. Till den kategorin hörde inte chefstjänsterna i Göteborg.

Positiv särbehandling är tillåten i fråga om kön under vissa förutsättningar. Läs om positiv särbehandling på sid 21–22 i D-boken. Eftersom en särskild föreskrift i det förebyggande arbetet handlar om att arbetsgivaren ”genom utbildning, annan kompetensutveckling och andra lämpliga åtgärder ska främja en jämn könsfördelning i skilda typer av arbeten, inom olika kategorier av arbetstagare och på ledande positioner” får kön tillmätas betydelse i beslut om vem som ska anställas. I praktiken får det betydelse när sökande är lika meriterade. Kvotering är inte tillåten. Alla sökande ska bedömas och ges en fair chans att få jobbet /utbildningsplatsen oavsett kön.

Urval och gallring

Undersök vem som är ansvarig för att göra urvalet och ställ frågor om denna person, eller om det är en rekryteringsfirma, firman i fråga har utbildning i diskrimineringslagen. Flera av rättsfallen ovan visar att urvalet skett på ett diskriminerande sätt med t.ex. irrelevant hänsyn till ålder. Föreslå också att fler sökvägar används för att bredda urvalet av sökande.

Anställningsintervju och referenstagning

Kolla upp att anställningsintervjuer genomförs på ett ur diskrimineringsynpunkt säkert sätt. På sid 59 i AA-boken finns exempel på frågor som är olämpliga att ställa vid en intervju, eftersom de väcker misstankar om diskriminering. Alla som intervjuas ska få samma frågor.

Personlig lämplighet och social kompetens är två begrepp som ofta nämns i samband med rekrytering. Ifrågasätt användningen av dessa begrepp och be arbetsgivaren konkretisera vad som avses och om det finns en koppling till arbetet som ska utföras. Fallet Arbetsförmedlingen, AD 2010 nr 91 sid 77 i D-boken, är ett exempel på att arbetsgivaren fäste vikt vid påstådda samarbetsproblem som enbart var hörsägen. Det kända handhållningsfallet, AD 2018 nr 51 (se sid 29 i D-boken) är ett exempel på att arbetsgivaren styrts av schablontänkande utan att ta reda på det som var viktigt i arbetet och i samvaron med arbetskamraterna.

Sökande med någon form av funktionsnedsättning har rätt till anpassning av arbets-situationen. Att det varje år lämnas in ett stort antal anmälningar om diskriminering till följd av bristande tillgänglighet visar att det generellt finns väldigt mycket kvar att göra för att arbetsplatser ska vara tillgängliga. Diskutera gärna om ni anser att Arbetsdomstolen gjorde en rimlig bedömning i fallet med den synskadade kvinnan som sökte jobb på Försäkringskassan (se sid 47 i D-boken).

3 / Dokumentation och uppföljning

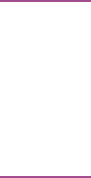
Varje steg i metoden för att arbeta med aktiva åtgärder ska dokumenteras. Det är arbetsgivaren som har ansvaret för det aktiva-åtgärds-arbetet men de fackliga organisationerna förutsätts samverka aktivt. Det betyder att facket bör bevaka inte bara att det görs en kartläggning av de risker som kan finnas i rekryteringsprocessens olika moment utan också att de analyseras samt att analysen följs av en bedömning kring över vad som behöver ändras för att eliminera risker för diskriminering. Åtgärder ska beslutas och tidsplaneras. Resultatet av åtgärderna ska följas upp. Hela arbetet – från undersökning av risker till uppföljning – ska dokumenteras.

Om de fackliga företrädare som deltar i samverkan har en annan mening än arbetsgivaren i fråga om riskbedömning, val av åtgärd eller något annat som hänger samman med arbetet med aktiva åtgärder ska det också dokumenteras. Brister kan leda till sanktioner. I AÅ-boken sid 84 finns en förteckning över vilka brister som kan leda till ett vitesföreläggande.

▶ **Avsluta** med att gå igenom Checklista för fackliga företrädare i AÅ-boken, sid 63.


Lönediskriminering och lönekartläggning


BB



Lönediskriminering och lönekartläggning

LÄSANVISNING

 D-boken sid 83–95.


 AÅ-boken sid 65–77.

MÅL

- Deltagarna ska behärska bestämmelserna om lönekartläggning, kunna kritiskt granska en sådan och veta hur facket bör agera i en tvist om lönediskriminering.

MATERIAL

 Fallbeskrivningar av lönediskriminering i D-boken.

 Lönekartläggning steg för steg i AÅ-boken. Kopiera gärna upp en lönekartläggning som är aktuell på något av deltagarnas verksamhetsområden och leta fram vad som anges om lönekriterier i aktuellt kollektivavtal.

Förslag till innehåll

INLEDANDE RUNDFRÅGA:

Vilket av följande problem är aktuellt för deltagarna?

- ◆ En medlem anser sig lönediskriminerad – vad behöver utredas?
- ◆ I lönekartläggningsarbetet – vilka krav ska facket ställa?
- ◆ I samband med lönerevisionen – hur kontrolleras lönediskriminering?

1 / Introduktion till bestämmelserna

Det finns i diskrimineringslagen ingen specifik regel om lönediskriminering. Lönediskriminering ligger under det allmänna diskrimineringsförbudet i diskrimineringslagens andra kapitel. Alla diskrimineringsgrunderna kan vara tillämpliga. Avgörande är om en arbetstagare **missgynnats** i lönehänseende i en **jämförbar situation** och det **helt eller delvis finns ett samband** med kön, könsöverskridande identitet eller uttryck, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, funktionsnedsättning, sexuell läggning eller ålder. Föräldraledighetslagen skyddar mot lönediskriminering som har samband med föräldraledighet. I den lagen används begreppet missgynnande.

Det saknar betydelse om arbetsgivaren haft avsikt att diskriminera. Det är effekten som räknas!

Den vanligaste typen av lönediskriminering är att en arbetstagare i jämförelse med annan arbetstagare har ett arbete som kan betraktas som lika eller likvärdigt men trots detta har sämre anställningsförmåner. Det ska finnas anledning att anta att detta har samband med någon av diskrimineringsgrunderna. Kan arbetsgivaren påvisa ett sakligt skäl för löneskillnaden är det förstås inte lönediskriminering. Vad som står i kollektivavtalen om lönekriterier har här betydelse.

Eftersom individuell lönesättning numera är det vanliga på svensk arbetsmarknad måste undersökningen av en anmälan om lönediskriminering omfatta både kraven i arbetet och den individuella prestationen. Vi börjar med jämförelsen av själva arbetsinnehållet (vad arbetet kräver). Att två arbeten är lika betyder inte att de behöver vara identiska. Smärre skillnader kan förekomma men det centrala arbetsinnehållet måste vara detsamma. För att undersöka om olikartade arbeten, t.ex. ett vårdarbete i jämförelse med ett ingenjörsarbete, kan betraktas som likvärdiga behövs en metod för att jämföra kraven i arbetet på ett systematiskt och i möjligaste mån objektivt sätt. Till hjälp för detta finns i 3 kap. 10 § diskrimineringslagen en definition av *likvärdigt arbete*.

”Ett arbete är att betrakta som likvärdigt med ett annat arbete om det utifrån en sammantagen bedömning av de krav arbetet ställer och dess natur kan anses ha lika värde som det andra arbetet. Bedömningen av de krav arbetet ställer ska göras med beaktande av kriterier som kunskap och färdigheter samt ansvar och ansträngning. Vid arbetets natur ska särskilt arbetsförhållandena beaktas.”

Det innebär att oavsett om ett arbetsvärderingssystem som finns på marknaden används för att mäta kraven i arbetet eller man kartlägger kraven med hjälp av en enklare metod så ska mätningen ge besked om vilken kompetens som krävs, graden av ansvar i arbetet, ansträngning i form av fysisk eller psykisk påfrestning samt vilken belastning arbetsmiljön innebär för arbetstagaren i fråga. Vi återkommer till lönediskrimineringstvister i avsnitt nr 3.

2 / Lönekartläggningskunskap

När arbetsgivaren i samverkan med facket ska arbeta förebyggande med löner handlar det om två saker. Dels ska själva lönesystemet kartläggas och analyseras utifrån samtliga diskrimineringsgrunder och dels ska löneskillnader mellan kvinnor och män kartläggas och analyseras. Analysresultatet ska ligga till grund för korrigerande åtgärder.

Lönesystemet

Lagens formulering är att ”bestämmelser och praxis om löner och andra anställningsvillkor” ska undersökas. Aktuellt är då att kritiskt granska både kollektivavtal och enskilda avtal som reglerar förmåner. Finns en praxis – utan att den behöver vara reglerad i avtal – ska även den ingå i undersökningen. I samverkan med de kollektivavtalsbundna fackförbund som finns på arbetsplatsen ska arbetsgivaren gå igenom:

- lönepolicy och lönekriterier i kollektivtalet,
- anställningsförmåner såsom friskvård, tjänstebil, reseförmåner, arbetskläder,
- bonusar och andra rörliga ersättningar,
- pensionsförmåner.

Testfrågan vid granskning av lönesystemet är om det förekommer skillnader i rättigheter till lön och anställningsförmåner som har samband med någon diskrimineringsgrund. Särskild uppmärksamhet bör ägnas lönekriterierna för prestationsbedömning och möjligheterna till löneutveckling. Har alla samma möjligheter att höja sin lön? Lönestatistik som mäter lönespridning är ett verktyg som kan användas i diskussionen om det finns lika rättigheter och möjligheter till löneutveckling. Inte sällan är äldre arbetstagare och individer med någon form av funktionsnedsättning missgynnade i lönehänseende.

Arbetsgivare som vid ingången av kalenderåret hade minst 25 anställda måste skriftligt dokumentera kartläggningen och analysen av lönesystemet med hänsyn till samtliga diskrimineringsgrunder. Här finns en skillnad gentemot kartläggningen och analysen av löneskillnader mellan kvinnor och män som också inbegriper en analys av lönesystemet. Men här är dokumentationskravet hårdare och omfattar arbetsgivare som vid kalenderårets början sysselsatte minst tio arbetstagare.

Lönekartläggning steg för steg

Stegen i arbetet för att kartlägga löneskillnader mellan kvinnor och män beskrivs relativt utförligt i AÅ-boken, gå tillsammans igenom texten på sid 69–76. Påminn särskilt om följande.

Lönekartläggning ska göras varje år. Lönerna måste vara jämförbara. Det innebär att deltidslön måste räknas om till heltidslön. Varje löneform ska jämföras för sig; grundlön med grundlön, ob-tillägg med ob-tillägg osv. Av stor betydelse är att arbetena grupperas så att meningsfulla lönejämförelser kan göras. Att *identifiera vilka arbeten som kan betraktas som lika* är därför A och O för gruppindelningen,

eftersom den också ligger till grund för jämförelser av likvärdiga arbeten. Indelningen i lika arbete bör göras på grundval av *noggranna arbetsbeskrivningar* under medverkan från de anställda och deras fackliga organisationer.

Företrädare för kollektivavtalsbundna fackförbund har rätt att delta i lönekartläggningens samtliga moment och få all den information som behövs för att kunna göra detta. Det betyder t.ex. att om arbetsgivaren vill ta hjälp av en konsult för att göra lönekartläggningen har facket rätt att granska detta upplägg inklusive det system som är tänkt att användas. Färdiga arbetsvärderingssystem brister ofta i fråga om könsneutralitet genom att undervärdera ansvaret i vård- och omsorgsarbeten. Fackets rätt att delta i alla delar av lönekartläggningen – inklusive bedömningen av vilka åtgärder som ska vidtas – bortfaller inte därför att en konsult kopplas in i arbetet.

Kartläggning och analys av löneskillnader mellan kvinnor och män syftar till att upptäcka undervärdering av kvinnors arbete och prestationer men också undervärdering av kvinnodominerat arbete som sådant. Det är av det skälet som lönejämförelser ska göras mellan grupper som har kvinnodominerat arbete och grupper som inte har sådant arbete. En nyhet i lagen är att grupp med ett lägre värderat, icke kvinnodominerat arbete ska jämföras med grupp som har ett högre värderat men sämre betalt kvinnodominerat arbete. Vid jämförelser på gruppnivå brukar man utgå från medianlön och medellön men också titta på lönespridningen.

Analysen av löneskillnader ska ha fokus på att sakligt förklara kvinnors lägre löner – inte på att (bort)förklara mäns högre löner! Därför ska generella hänvisningar till att marknaden sätter löner eller att lönestatistik visar att arbetsgivaren betalar löner på den nivå som är normal för yrkesområdet aldrig godtas som saklig förklaring till löneskillnaderna.

Om fackliga företrädare har kritiska synpunkter på lönekartläggningen är det viktigt att dessa skrivs ner och tas upp på samverkansmöten. När arbetsgivaren vill att facket ska godkänna lönekartläggningen måste de fackliga företrädarna, innan de godkänner, känna sig säkra på att diskrimineringslagens bestämmelser är korrekt tillämpade. Har facket inte reagerat på brister i analysen, som t.ex. slentrianmässiga marknadsförklaringar, är det svårt att i en tvist som gäller lönediskriminering kritisera en lönesättning som facket ansett saklig när lönekartläggningen gjordes.

3 / Frågor och svar om lönekartläggningsarbetet

Fråga: Om arbetsgivaren är en juridisk person med verksamhet på olika orter – räcker det då att göra en lönekartläggning på varje särskild arbetsplats eller ort?

Svar: Arbetet kan genomföras så att lönekartläggning görs på de olika arbetsplatserna men resultatet måste sammanföras och analyseras på central nivå. Det är den juridiska personen som är skyldig att följa bestämmelserna om lönekartläggning.

Fråga: Måste alla anställda tas med i lönekartläggningen? Kan chefer undantas? Vad gäller för timanställda?

Svar: Lönekartläggningen ska omfatta alla anställda således även chefer. Arbetstidsmättet och anställningsformen har ingen betydelse. Alltså omfattas timanställda.

Fråga: Finns det krav på att en löneskillnad ska vara av viss storlek för att analyseras?

Svar: Nej det finns inget sådant krav i lagen. Sunt förnuft säger dock att det knappast är meningsfullt att analysera löneskillnader på typ etthundra kronor eller mindre.

Fråga: Om det bara finns en enda person med viss typ av arbete och således ingen annan som har lika arbete – hur hanteras den situationen?

Svar: Fastän det inte finns någon individ att jämföra med som har lika arbete kan det vara aktuellt att göra lönejämförelser med likvärdiga arbeten. Då ses alltså den enda personen som en grupp.

Fråga: Vad ska göras när arbetet lett till upptäckten av löneskillnader som det inte finns någon saklig förklaring till?

Svar: En kostnadsberäkning och tidsplanering ska göras. Mindre kostsamma lönejusteringar ska göras utan dröjsmål. Mera omfattande tidsplaneras och måste åtgärdas inom en treårsperiod.

Fråga: Ska lönekartläggningsresultatet användas som underlag vid lönerevisioner?

Svar: Det finns inga bestämmelser om att medel som behövs för att åtgärda osakliga löneskillnader ska tas från löneutrymmet vid lönerevisionerna eller åtgärdas utanför lönerevisionen. Däremot innehåller kollektivavtalen ofta anvisningar om att löner ska kartläggas inför lönerevisionerna och i det sammanhanget är det naturligt att använda den lönekartläggning som arbetsgivaren ska göra enligt diskrimineringslagens bestämmelser.

4 / Vad kan facket lära av rättspraxis i lönediskrimineringstvister?

I D-boken finns fallbeskrivningar som handlar om lönediskriminering. Gå igenom några av dessa med deltagarna! Här följer förslag till vad som kan tas upp.

”*Fallbeskrivning Britt*”, se sid 86 i D-boken, är ett exempel på att graviditet och förväntad föräldraledighet kan få negativa konsekvenser för lönen. Om det konstateras att en utebliven löneförhöjning har sådan bakgrund är sanktionen för könsdiskriminering (på grund av graviditeten) diskrimineringsersättning och för missgynnandet enligt föräldraledighetslagen skadestånd. Dessutom ska löneförlusten täckas (ekonomiskt skadestånd). Fallbeskrivningen bygger på domen AD 2013 nr 18.

Mål om lika lön för lika eller likvärdigt arbete drivs sällan i Arbetsdomstolen. En förklaring kan vara att under perioden 1980 – 2018 var det endast ett av tio mål, det s.k. Kumlamålet (AD 1995 nr 158) har lett till full framgång för den klagande. Målet beskrivs på sid 92 i D-boken under rubriken *Fackets agerande avgör i Arbetsdomstolen*. Det kan lämpligen jämföras med fallet som beskrivs på nästföljande sida under rubriken *Arbetsdomstolen skyddar arbetsgivarens rekryteringsbeslut*.

I bägge fallen handlade det om arbeten som hade stora likheter – ekonomer respektive behandlingsassistenter.

En slutsats som kan dras vid jämförelse av dessa båda mål är att fackets agerande i förspelet till tvisten har avgörande betydelse. Därtill kommer att i tvister som drivs som pilotmål för ett större antal anställda, vilket var fallet i det senare målet, det sannolikt är Arbetsdomstolens värdering att lönenivåer är en fråga för de förhandlande parterna och inte för domstolen.

Att som facklig part skriva på ett kollektivavtal och sedan föra talan om att det är diskriminerande är i praktiken svårt om inte omöjligt. I dagens lönesättningsmodeller där chef gör upp med anställd om lönen finns stora risker att sådana beslut medför eller förvärrar en existerande lönediskriminering. De fackliga företrädarna har ett stort ansvar att bevaka lönerevisionen ur diskrimineringssynpunkt.

Att det går att jämföra högst olika arbeten i lönehänseende har EU-domstolen slagit fast i mål C-236/98, se sid 87 i D-boken. Målet handlade om jämförelse mellan barnmorskors och medicinteknikers arbeten och löner. JämO som förde barnmorskornas talan förlorade dock i Arbetsdomstolen som ansåg att löneskillnaderna bl.a. berodde på marknaden.

Vad menas med *marknad* och när kan marknadsargument godtas som sakligt skäl för skillnader i lön? Läs EU-domstolens definition av marknad i målet om den engelska talpedagogen Pamela Enderby, se sid 91 i D-boken (C-127/92).

➤ **Avsluta** med checklisten Att tänka på för facket, sid 94–95 i D-boken.

Trakasserier, sexuella trakasserier och repressalier



Trakasserier, sexuella trakasserier och repressalier

LÄSANVISNING

 D-boken sid 47–50, sid 105–112.

 AÅ-boken sid 40–45.

MÅL

- Deltagarna ska veta vad de rutiner och riktlinjer som lagen föreskriver måste innehålla och hur en utredning om trakasserier bör genomföras.

MATERIAL

 Domen AD 2005 nr 22 om utredningsskyldighet, se D-boken sid 50.

 Domen AD 2010 nr 21 som övningsexempel för att göra en riskanalys.

Länk: <http://www.arbetsdomstolen.se/pages/page.asp?InglID=4&IngNewsID=947&IngLangID=1>

Be också deltagarna ta med exempel på Policy och rutiner för utredning av trakasserier som finns på deras arbetsplats.

Förslag till innehåll

INLEDANDE RUNDFRÅGA:

Hur arbetar arbetsgivare (som deltagare kommer i kontakt med) förebyggande med trakasserier och sexuella trakasserier? Sker det inom ramen för arbetsmiljöarbetet?

Har satsningar gjorts i anledning av #metoo-upproppet, t.ex. översyn av utredningsrutiner, utbildning av chefer eller liknande?

DISPOSITION:

- ◆ Genomgång av begrepp och definitioner i diskrimineringslagen och arbetsmiljölagen.
- ◆ Fallbeskrivningar som illustrerar olika typer av trakasserier.
- ◆ Lagens krav på ”riktlinjer och rutiner för att förhindra, trakasserier, sexuella trakasserier och repressalier” enligt 3 kap 6 § diskrimineringslagen.
- ◆ Utredningsskyldigheten enligt 2 kap 7 § diskrimineringslagen.
- ◆ Fyrstegsmetoden tillämpad på trakasserier, sexuella trakasserier och repressalier enligt 3 kap 2 § och 5 § punkt 1.

1 / Definitioner i Arbetsmiljölagen och Diskrimineringslagen

Det finns viss överlappning mellan kränkande särbehandling och mobbing enligt arbetsmiljölagens föreskrifter och diskrimineringslagens begrepp trakasserier och sexuella trakasserier. Skillnaden består i att kränkande särbehandling och mobbing inte nödvändigtvis har en koppling till någon diskrimineringsgrund medan detta krävs för att det ska vara fråga om trakasserier och sexuella trakasserier enligt diskrimineringslagen.

Kränkande särbehandling regleras i Arbetsmiljöverkets föreskrifter om systematiskt arbetsmiljöarbete (AFS 2001:1) och organisatorisk och social arbetsmiljö (AFS 2015:4). Arbetsgivaren har ansvaret för att kränkande särbehandling förebyggs. Med kränkande särbehandling menas handlingar som riktas mot en eller flera arbetstagare på ett kränkande sätt. Handlingarna kan leda till ohälsa och medföra att de som drabbas hamnar utanför den sociala gemenskapen. Det är värre om det upprepas och pågår under en längre tid. I värsta fall kan det utvecklas till mobbing.

Mobbing definieras som återkommande negativa handlingar över en tidsperiod (oftast minst ett halvår) riktade mot enskilda eller en grupp. I definitionen ingår också att det råder en obalans i makt mellan förövare och offer och att handlingarna leder till att offret ställs utanför den sociala gemenskapen.

Trakasserier och **sexuella trakasserier** är i diskrimineringslagen klassificerade som två särskilda former av diskriminering.

Trakasserier definieras som ett uppträdande som kränker någons värdighet och som har samband med någon av diskrimineringsgrunderna kön, könsöverskridande identitet eller uttryck, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, funktionsnedsättning, sexuell läggning eller ålder.

Sexuella trakasserier definieras som ett uppträdande av sexuell natur som kränker någons värdighet.

Repressalier handlar om hämndåtgärder mot den som anmält eller påtalat brott mot diskrimineringslagen eller medverkat i en utredning enligt lagen. Det kan också bli bedömt som repressalier om någon avvisat eller fogat sig i trakasserier eller sexuella trakasserier från den som påstås ha diskriminerat.

Sanktionen vid lagbrott är i samtliga fall diskrimineringsersättning och i vissa fall även ersättning för ekonomisk förlust.

2 / Rättspraxis och exempel

I D-boken finns fallbeskrivningar som lämpar sig för genomgång och diskussion. Trakasserier kan förekomma vid alla diskrimineringsgrunder. Fallbeskrivning Erik, sid 107, handlar om trakasserier av en anställd som förmodades vara homosexuell. Den tvisten blev förlikat.

Fallet Jessica, sid 100, handlar om sexuella trakasserier och utgår från ett fall i Arbetsdomstolen, AD 2016 nr 56. Domen visar att också grova och förnedrande skämt i arbetsmiljön kan ses som sexuella trakasserier i kombination med tafsande och ovälkommen närgångenhet.

En princip som tillämpas i bedömningen är att det är den utsatta personen som avgör om ett visst beteende från annan person är välkommet eller oönskat. Samtidigt upprätthålls ett krav på att säga ifrån så att ”förövaren” i fråga får veta att personen ifråga känner sig kränkt av beteendet. Detta gäller dock inte grövre trakasserier där det framstår som självklart att det är oönskat.

Två fall som förlorats just på grund av att domstolen ansett att de drabbade borde ha sagt ifrån på ett tydligare sätt beskrivs på sid 110 i D-boken.

3 / Riktlinjer och rutiner

Det är en nyhet i diskrimineringslagen att arbetsgivaren ska ha riktlinjer och rutiner för verksamheten i syfte att förhindra trakasserier, sexuella trakasserier och repressalier. Det ska ses som en förstärkning och ett tillägg till den vanliga metodiken inom aktiva åtgärder som handlar om riskanalys och åtgärder. Riktlinjerna och rutinerna är till för att skydda alla på arbetsplatsen inklusive praktikanter, inhyrd och inlånad personal och även arbetssökande. Det är lämpligt att arbetsgivaren i samband med information om sina riktlinjer och rutiner också tydliggör vilka som skyddas.

I AÅ-boken sid 41 räknas upp vad *riktlinjerna*, ofta kallad *policy*, måste innehålla. Kontroller av arbetsgivares riktlinjer har visat att de i allmänhet beskriver vad som gäller i fråga om trakasserier och sexuella trakasserier medan repressalier saknas.

I policyn ska det finnas ett klart budskap att nolltolerans råder i fråga om alla former av trakasserier och sexuella trakasserier samt att detsamma gäller repressalier. Det är lämpligt att ge ett antal exempel på vad för slags beteenden som åsyftas. I policyn ska anges att arbetsgivaren kommer att vidta åtgärder mot den som betar sig på det förbjudna sättet. Det kan handla om tillrättavisning, omplacering, disciplinära åtgärder och ytterst skiljande från tjänsten. I policyn ska vidare nämnas att det finns särskilda rutiner för hur trakasserier, sexuella trakasserier och repressalier utreds och anvisning om var information om dessa rutiner finns. Alla anställda ska vara informerade om policyn.

Rutinerna ska innehålla en beskrivning av de olika stegen i en utredning. De ska ge svar på en rad frågor som den som vill göra en anmälan har behov av att få veta. Det handlar om när en utredning ska inledas, vem den klagande ska vända sig till, vem som bär ansvaret och hur utredningen rent praktiskt går till. Se vidare i AÅ-boken sid 42–44.

I samverkan ingår att de fackliga organisationerna ska delta i arbetet med att ta fram riktlinjer och rutiner, vilket även innefattar den uppdatering eller utvärdering som kan vara aktuell. Eftersom riktlinjer och rutiner lämpar sig för kollektivavtalsreglering kan denna fråga tas upp i samverkansdiskussionerna.

Observera att riktlinjer och rutiner ska följas upp och utvärderas. Det bör ske minst en gång per år.

4 / Utredningsskyldighet

Så snart arbetsgivaren får kännedom om någon händelse på arbetsplatsen som upplevs vara eller kan vara trakasserier, sexuella trakasserier eller repressalier måste en utredning skyndsamt inledas. Arbetsgivaren måste se till att trakasserierna upphör och vidta åtgärder för att förebygga en upprepning. En anmälare som är fackligt ansluten kan kräva att få ha med en facklig företrädare till möten under utredningen. Även den som pekats ut som förövare har rätt till fackligt stöd. Det ska givetvis inte vara samma person. Hur situationer med kolliderande medlemsintressen ska lösas brukar fackförbunden ha beredskap för.

Ytterligare en uppgift för facklig företrädare är att hålla sig informerad om hur utredningen framskrider och hålla kontakt med och informera medlemmen.

Om det är någon i arbetsgivarställning som pekats ut som skyldig till trakasserier, sexuella trakasserier eller repressalier mot en medlem blir andra handlägningsformer aktuella. Det blir då fackförbundets sak att utreda de påstådda trakasserierna för att bedöma om tvisteförhandling för brott mot diskrimineringslagen ska påkallas. (Trakasserier och sexuella trakasserier klassificeras som diskriminering och även repressalier är förbjudna i diskrimineringslagen).

I vissa fall kan det vara befogat att göra polisanmälan, om det som inträffat är kriminaliserat.

Det finns fall i Arbetsdomstolens rättspraxis som handlar om att en utredning inletts för sent, varit bristfällig eller för långsam. Ett äldre rättsfall, AD 2005 nr 22, refereras i D-boken, sid 50. Fallet är intressant därför att det tar upp principfrågan i vad mån händelser utanför arbetsplatsen ska ingå i utredningsskyldigheten. Svaret är att det normalt måste finnas ett klart samband med arbetet, t.ex. en arbetsresa eller en personalfest. Men som fallet visar finns undantag när det som hänt på fritiden är så allvarligt att det påverkar situationen på arbetsplatsen.

En vanlig fråga är om en arbetstagare som trakasserat en arbetskamrat kan bli skadeståndsskyldig enligt diskrimineringslagen. Svaret är nej. Däremot kan straffrättsligt ansvar och även skadestånd bli aktuellt efter polisanmälan.

5 / Det årliga förebyggande arbetet

Arbetsgivarens aktiva arbete ska omfatta arbetsförhållandena. Hit hör den fysiska arbetsmiljön, den psykosociala arbetsmiljön och därutöver risker förknippade med anställningsformer och ledigheter.

I det förebyggande arbetet ska tillämpas en metod i fyra steg som innebär undersökning av risker, analys av upptäckta risker, åtgärder och uppföljning. Mera information finns under fliken *De fyra stegen* i AÅ-boken sid 17.

Hur ska en riskbedömning av den psykosociala arbetsmiljön genomföras? Det finns i AÅ-boken, sid 35, en lista på frågor som blir aktuella att ställa när risker för trakasserier ska kartläggas.

När det gäller arbetsförhållandena ska organisation och arbetsledning vara i fokus. Det finns en tydlig koppling till arbetsmiljölagens föreskrifter om systematiskt arbetsmiljöarbete SAM (AFS 2001:1) och föreskrifterna om organisatorisk och social arbetsmiljö, OSA (AFS 2015:4). Viktigt att tänka på är att även om en samordning sker med arbetsmiljöarbetet – där ju också risker ska undersökas och analyseras – får man inte tappa bort att trakasserier och sexuella trakasserier är diskriminering och därmed brott mot mänskliga rättigheter. En annan skillnad gentemot arbetsmiljölagen är att även arbetssökande omfattas av diskrimineringsskyddet.

Övningsexempel: Domen från Arbetsdomstolen, AD 2010 nr 21 (behandlad i D-boken på sid 110–111) innehåller en utförlig beskrivning av hur två muslimska kvinnor kände sig kränkta och trakasserade av skämt och diskussioner på sin arbetsplats. Diskutera om det fanns risker för diskriminering. Låt deltagarna göra en riskanalys och föreslå åtgärder för att förebygga diskriminering på grund av religion och andra former av trakasserier.

➤ **Avsluta** med att diskutera var vi står efter #metoo! Förändring på väg?
Diskutera med hjälp av Joan Ackers matris för att bedöma utsikter till förändring, se sid 6 och sid 44–45 i AÅ-boken.

Tillsyn, tvister och sanktioner



Tillsyn, tvister och sanktioner

LÄSANVISNING

📖 D-boken har under fliken Bevisning, frister och påföljder information om den fackliga organisationens rätt att företräda medlem, se sid 56. Bevisfrågorna behandlas på sid 57 f. Vilka påföljder som kan bli aktuella vid diskriminering beskrivs på sid 65.

📖 AÅ-boken sid 79–85 behandlar tillsyn och sanktioner vid brister i det förebyggande arbetet.

MÅL

✓ Deltagarna ska ha kunskap om fackförbundens roll i relation till Diskrimineringsombudsmannen (DO) och Nämnden mot diskriminering. De ska känna till påföljdssystemet och bevisreglerna.

MATERIAL

📖 Ärende nr Å 1–15 i Nämnden mot diskriminering, se www.namndenmotdiskriminering.se

📖 Exempel på DOs tillsynsbeslut – se under rubriken Tillsyn och beslut på www.do.se

📖 <http://www.do.se/lag-och-ratt/stallningstaganden/kommuners-arbetsgivarroll-nar-varhtagare-vill-valja-bort-personal-for-att-de-har-utlandsk-bakgrund/>

Förslag till innehåll

INLEDANDE RUNDFRÅGA:

Vilken erfarenhet har deltagarna av att handlägga diskrimineringsärenden?

Har någon varit involverad i tillsynsärende som handlagts av Diskrimineringsombudsmannen (DO)?

1 / Diskrimineringsombudsmannens tillsyn

Detta avsnitt inleds med en kort redogörelse för DOs uppgifter och arbetsformer. Därefter berörs de arbetsmetoder som fackförbunden tillämpar i diskrimineringsärenden och förbundens beröringspunkter med DO i det aktiva-åtgärds-arbetet.

I diskrimineringslagen (se 4 kap.1 §) anges att DO ska utöva tillsyn över att lagen följs. Ombudsmannen ska i första hand försöka få dem som omfattas av lagen att frivilligt följa den. Bestämmelser om DOs uppgifter finns också i en särskild lag, benämnd Lagen (2008:568) om Diskrimineringsombudsmannen.

Att det finns en ombudsmannamyndighet hänger främst samman med att regering och riksdag, när den första diskrimineringslagen infördes – Lagen om jämställdhet mellan kvinnor och män i arbetslivet i kraft den 1 juli 1980 – ansåg att enskilda som drabbades av diskriminering borde få stöd och hjälp av en Ombudsman att driva sin sak. Dessutom skulle tillsynsmyndigheten övervaka att lagregler om arbetsgivares skyldighet att arbeta med aktiva åtgärder respekterades. En tredje uppgift var information om lagen.

DO bildades 2009 genom sammanslagning av JämO, Ombudsmannen mot etnisk diskriminering, HomO och Handikappombudsmannen samtidigt som en samlad diskrimineringslagstiftning infördes. Lagen innehåller diskrimineringsförbud på ett antal samhällsområden utöver arbetslivet.

DO uppbär ett årligt anslag på cirka 120 miljoner kr och har drygt 100 anställda. Före 2009 och även under de första åren efter sammanslagningen var utredning av diskrimineringsanmälningar den prioriterade uppgiften. Efter 2012 har resursanvändningen alltmer kommit att läggas på informationsinsatser. Idag är den delen av verksamheten helt dominerande.

Varje år mottar DO omkring 2 500 diskrimineringsanmälningar. Endast en mindre del utreds, något som förmodligen är mindre känt, eftersom praxis hos tidigare Ombudsmän varit att utreda alla anmälningar som föll under lagen. Under 2018 ingav DO stämningsansökan i endast fyra fall. De ärenden som väljs ut för domstolsprövning bedöms av DO ha ett stort intresse för många. I många av de fall som DO de senaste åren valt att driva har begärts att förhandsbesked ska inhämtas från EU-domstolen om lagens tolkning. Hittills har Arbetsdomstolen ansett att domstolen inte behöver inhämta förhandsbesked för att kunna döma.

Förlikningar är sällsynta eftersom DO endast går med på förlikning om den som anmälts för diskriminering uttryckligen erkänner att hen gjort sig skyldig till diskriminering. Denna uppfattning motiveras med att det för upprättelse inte räcker med ett högt skadestånd till den drabbade. Det måste också finnas ett erkännande. Denna uppfattning om rättsläget är ifrågasatt.

DO granskar också hur arbetsgivare inom en viss sektor arbetar med aktiva åtgärder, t.ex. lönekartläggningar. Det sker genom att infordra skriftligt material som sedan återställs med påpekanden av brister. Ett exempel är tillsynsärendet som handlar om att vårdmottagare inte vill ta emot utländska hemtjänstanställda. Sanktionssystemet,

som innehåller möjlighet till vitesförelägganden, används inte av DO, vilket sammanhänger med att DO anser att diskriminerande strukturer bäst förändras med information och inte med tvång.

DO i relation till fackförbunden – risk för rättsförluster

Ett fackförbund har förstahandsrätt att företräda sina medlemmar i tvist om diskriminering. DO och ideell förening, som i vissa fall kan medges talerätt, får bara företräda den enskilde om fackförbundet avstår från sin rätt. Tyvärr är det inte alltid känt att den som är fackligt ansluten i första hand ska vända sig till sin organisation för att anmäla diskriminering. Därför får DO varje år ett antal anmälningar som borde ha getts in till facket. Före 2019 har DO vidarebefordrat anmälan från fackligt anslutna anmälare till rätt mottagare. Nu har rutinerna ändrats. Detta innebär risk för rättsförluster och *det är därför angeläget att förbunden informerar sina medlemmar om att de ska vända sig till sin fackliga organisation* om de vill anmäla diskriminering.

När lokala fackliga företrädare får kännedom om att DO granskar hur aktiva åtgärder bedrivs på en viss arbetsplats (t.ex. granskar lönekartläggningen eller vilka rutiner och riktlinjer som finns för sexuella trakasserier) så bör facket kräva av DO att få information och möjlighet att lämna synpunkter. Eftersom fackliga organisationer ska samverka i arbetet med aktiva åtgärder är detta angeläget.

Inom ett fackförbund ska alla medlemmar behandlas lika i betydelsen att de ska ha tillgång till samma rättigheter enligt fackförbundets stadgar. Ett fackförbund kan självklart fatta beslut att inte gå vidare med ett ärende efter bedömning av bevisläge m.m. men kan inte välja bort att utreda anmälningar på det sätt som DO gör. Medlemmar ska ha samma möjligheter till rättshjälp.

Ytterligare en skillnad mellan DO och arbetsmarknadens parter är synen på förlikningar. I internationella konventioner och i EU-rätten nämns uppgörelser i godo som ett bra verktyg för att lösa diskrimineringstvister. För anställda som drabbas av diskriminering blir det ofta omöjligt att vara kvar i anställningen om facket misslyckas med att förhandla fram en uppgörelse som bägge parter kan acceptera. En förlikning kan bestå av högst olika komponenter. Det är inget villkor för förlikning att den utpekade parten formellt ska erkänna sin skuld. Fackförbundens förhandlingsmöjligheter och vana att lösa tvister är en stor tillgång för medlemmarna.

➤ **Avsluta** avsnittet med att diskutera om informationen till medlemmar om hantering av diskrimineringsärenden behöver förbättras.

2 / Bevisning – att tänka på vid utredning

I D-boken finns under fliken *Bevisning, frister och påföljder* redogörelse för den särskilda bevisregel som anvisas i diskrimineringslagen och som innebär att den klagande bara ska behöva ”visa omständigheter som ger anledning att anta” att diskriminering förekommit. Det är ett lågt beviskrav och syftet är att åstadkomma bevislättnader för den som anser sig diskriminerad. När diskriminering gjorts antagligt tippas bevisbördan över på motparten. Arbetsgivaren måste styrka (full bevisning) att skälen för det ifrågasatta handlandet inte har något som helst att göra med diskriminering.

Gå igenom fallet från Högsta domstolen (NJA 2006 sid 70) som klargjort hur bevisbördan ska fördelas, se referatet på sid 59.

När en medlem vänder sig till facket med en diskrimineringsanmälan är det bra att känna till att det finns denna särskilda regel om bevislättnader. Det är bl.a. mot bakgrund av den som bedömning ska göras om ett ärende är drivbart i domstol. Som i alla andra arbetsrättsliga tvister gäller att bevismaterial är färskvara. Den som ska ta hand om diskrimineringsanmälan bör omgående säkra bevisning t.ex. genom att ta upp en detaljerad berättelse från medlemmen, ställa frågor om vittnen, efterfråga skriftlig dokumentation som kan belysa vad som hänt osv.

När uppgift står mot uppgift behövs i regel stödbevisning. Fallbeskrivning Jessica, D-boken sid 100, kan studeras som exempel på detta. Men det finns också exempel på att Arbetsdomstolen, när vittnen saknas, gjort en trovärdighetsbedömning och dömt till den klagandes fördel, därför att motpartens berättelse varit fåordig eller innehållit konstigheter.

En checklista på vad utredaren i ett diskrimineringsärende bör tänka på, t.ex. preskriptionsfrister, finns i D-boken på sid 70.

3 / Sanktioner vid brott mot diskrimineringsförbuden

Det finns tre olika typer av påföljder när någon brutit mot diskrimineringsförbuden i 1 och 2 kap. diskrimineringslagen eller mot förbudet mot repressalier.

- Diskrimineringsersättning.
- Ersättning för ekonomisk förlust.
- Ogiltighet.

Den som diskriminerats kan tilldömas diskrimineringsersättning för integritetskränkningen. Det motsvarar vad som före 2009 benämndes allmänt skadestånd. Det är en särskild form av skadestånd som införts för att markera att skadestånd i diskrimineringsmål ska vara effektiva och avskräckande. Diskrimineringsersättning ska enligt en dom i Högsta domstolen (NJA 2014 sid 499 I och II) bestå av två delar: upprätelseersättning och preventionspåslag. Läs om detta i D-boken, sid 65 f. Enligt Högsta domstolen bör lägsta diskrimineringsersättning vara 10 000 kr.

Ekonomiskt skadestånd aktualiseras t.ex. vid lönediskriminering, då den klagandes löneförlust till följd av för låg lön ska beräknas och begäras.

Ogiltighetstalan förs om ett avtal eller en regel på en arbetsplats är diskriminerande. Domstolen kan då i en dom förklara avtalet respektive regeln ogiltig. Ett exempel finns i D-boken sid 69.

När förhandlingar förs om förlikning är det en fördel att i kontakten med motparten kunna hänvisa till förarbetsuttalanden och till EU-rätten som betonar att diskrimineringsersättningar ska ligga på hög nivå. Men upprättelse för medlemmen kan också åstadkommas genom olika typer av eftergifter eller fördelar från arbetsgivarens sida som löser situationen för bägge parter.

4 / Nämnden mot diskriminering och sanktionen vitesföreläggande

Sanktionssystemet vid brott mot reglerna om aktiva åtgärder ser annorlunda ut än i fråga om diskrimineringsförbudet. Det finns en särskild myndighet, Nämnden mot diskriminering, som är behörig att utfärda vitesförelägganden. Ett sådant föreläggande innebär att arbetsgivaren inom viss tid måste vidta de åtgärder som anges i Nämndens beslut och som syftar till att det förebyggande arbetet (aktiva åtgärder) ska skötas på föreskrivet sätt. Vitet fungerar som en påtryckning i form av ett ekonomiskt hot – en risk att få betala en viss summa pengar om de åtgärder som Nämnden beslutat inte åtgärs.

Ansökan om vitesföreläggande kan göras av DO men också av centrala fackliga organisationer med kollektivavtal. Vitesföreläggande har använts som sanktion alltsedan den första diskrimineringslagstiftningen (jämställdhetslagen) tillkom 1980. Hittills har inget vite behövt dömas ut eftersom vitesföreläggandena respekterats. Främst har de använts i ärenden om lönekartläggningar.

Nämnden mot diskriminering är sammansatt av tretton ledamöter men alla deltar inte i handläggningen av ett ärende. Ledamöter utsedda av arbetsmarknadens parter har majoritet i Nämnden. Dess sätt att arbeta påminner mycket om handläggningen i Arbetsdomstolen.

Om en facklig organisation vill använda det påtryckningsmedel som vitesföreläggandet innebär måste DO tillfrågas om myndigheten avstår från sin förstahandsrätt att ansöka om vitesföreläggande. Det brukar vara en ren formalitet.

När facket vill utnyttja sanktionsmöjligheten krävs en del förberedelser. En överläggning med arbetsgivaren för att reda ut om inte rättelse kan ske på frivillig väg bör genomföras. I ansökan till Nämnden ska noggrant beskrivas vilka bristerna är i det förebyggande arbetet och vilka åtgärder som facket anser att vitesföreläggandet ska innehålla. Nämnden kan i och för sig komma fram till att andra åtgärder är att föredra men chanserna att få ett bra beslut ökar om ansökan är utförlig och välmotiverad.

Exempel på brister som kan leda till vitesföreläggande finns i AA-boken, sid. 84.

► **Avsluta** med att diskutera Nämndens ärende nr 1–15 som innehåller vägledande uttalanden om lönekartläggning.

OFR är en uppdragsstyrd förhandlingsorganisation som samlar fjorton fackförbund inom offentlig sektor. Inom OFR samverkar och samarbetar förbunden i gemensamma frågor med ömsesidig respekt samtidigt som de behåller en stark självständighet. Våra samverkansområden är pension, försäkring, omställning, arbetsmiljö, lönestatistik och offentlig sektors utveckling.

OFRs medlemsförbund

