

Rättsutredning - arbetstidsförkortning för personal över 55 år

Sammanfattning

Kommunfullmäktige har uppdragit åt äldrenämnden att genomföra ett pilotprojekt med arbetstidsförkortning, med 30 timmar per vecka som heltidsmått, på ett vård- och omsorgsboende för personal över 55 år. Av uppdraget framgår att syftet med projektet är att öka attraktiviteten att arbeta på kommunens vård- och omsorgsboenden för vårdbiträden och undersköterskor över 55 år.

Som ett led i uppdraget har äldreförvaltningen utrett de juridiska förutsättningarna för att kunna genomföra uppdraget. Den fråga som uppkommit är om diskrimineringslagens undantagsbestämmelse om berättigad särbehandling på grund av ålder är tillämplig eller om uppdraget innebär lönediskriminering genom att personal yngre än 55 år missgynnas på grund av att de inte får del av samma förmån.

Äldreförvaltningen har inhämtat Sveriges kommuner och landstings (SKL) bedömning av de juridiska förutsättningarna för pilotprojektet med arbetstidsförkortningen. Av Lina Cronebäcks, arbetsrättsjurist vid avdelningen för arbetsgivarpolitik, skrivelse upprättad i samråd med juridiska kollegor, framgår att SKL har svårt att se att detta skulle utgöra ett tillåtet undantag utifrån 2 kap 2 § p 4 diskrimineringslagen. Att öka attraktiviteten för yrket utgör, enligt SKL:s jurister, inte ett socialpolitiskt mål och en generell åldersgräns på 55 år är svår att motivera som ett lämplig och nödvändigt medel. Om uppdraget endast omfattar heltidsanställda och tillsvidareanställda bedöms uppdraget även kunna bryta mot lag (2002:293) om förbud mot diskriminering av deltidsarbetande arbetstagare och arbetstagare med tidsbegränsad anställning. Enligt SKL:s jurister finns även frågetecken kring hur avtalet ska tillämpas vid övertidsarbete.

Med hänsyn till SKL:s juristers bedömning och de objektiva kriterier som måste vara uppfyllda för att undantagsbestämmelsen i diskrimineringslagen ska anses vara uppfylld, bedömer äldreförvaltningen att förutsättningarna för uppdraget med arbetstidsförkortning för ålderskategorin 55 år och över, sannolikt utgör otillåten särbehandling på grund av ålder. Äldreförvaltningen rekommenderar därför att uppdraget med att införa ett pilotprojekt med arbetstidsförkortning, med 30 timmar per vecka som heltidsmått, på ett vård- och omsorgsboende för personal över 55 år återtogs.



Äldreförvaltningen har gjort en omvärldsanalys av modeller som används av andra kommuner som infört arbetstidsförkortning efter att den nya diskrimineringsgrunden ålder implementerades i svensk rätt och funnit att det finns lämpligare upplägg, sett utifrån juridiskt perspektiv. Dessa modeller erbjuder arbetstidsförkortning som en förmån för all personal oavsett ålder. Äldreförvaltningen utreder gärna dessa modeller, och då särskilt ekonomiska aspekter. Frågan är dock komplex och det finns flera olika faktorer som inverkar på attraktiviteten av dessa yrkesgrupper. I ”Betänkande av Utredningen om nationell kvalitetsplan för äldreomsorgen - Läs mig! Nationell kvalitetsplan för vård och omsorg om äldre personer” (SOU 2017:21), lägger utredaren fram en handlingsplan med förslag som är tänkta att påverka flera av de faktorer som påverkar både behovet/efterfrågan på yrkesutbildad personal och tillgången till sådan personal på nationell nivå.

Äldreförvaltningens synpunkter

Äldreförvaltningen delar SKL:s juristers bedömning och har gjort en egen utredning i syfte att lättare åskådliggöra de juridiska slutsatser som SKL drar avseende uppdraget.

Skillnader i lön mellan olika personer måste vara sakliga i förhållande till de lönekriterier som gäller på en arbetsplats. Detta är också Haninge kommuns ståndpunkt. Av Haninge kommuns personalpolitiska program framgår också att lönesättningen ska användas som ett instrument för att stimulera till kompetensutveckling och att lönen ska vara resultatbaserad. Om lönen sätts olika, trots att det inte finns saklig grund, innebär det en så kallad osaklig löneskillnad och i vissa fall även lönediskriminering.

Lönediskriminering innebär att någon har lägre lön än någon annan och det har samband med kön, könsidentitet eller könsuttryck, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, funktionsnedsättning, sexuell läggning eller **ålder**.

Termen lön används i olika sammanhang och med lite olika innebörd. Inom EU-rätten syftar lön på alla förmåner, från ersättning i form av pengar till naturaförmåner, som en arbetstagare får direkt eller indirekt av arbetsgivaren tack vare anställningen. På senare tid, när begreppet lön diskuterats i den nyare svenska diskrimineringslagstiftningen har ensidigt reglerade förmåner inkluderats (Prop. 1999/2000:143, s.49f.).

I samband med att den nya diskrimineringslagen trädde i kraft år 2009, infördes ålder som en av sju diskrimineringsgrunder. Denna grund infördes för att följa EU-rättens utveckling av likabehandlingsprincipen. Diskrimineringslagen har till ändamål att motverka diskriminering och främja lika rättigheter. I lagen anges ett antal diskrimineringsgrunder som skyddas och ålder är en av dessa grunder. Enligt 1 kap. 4 § 1 avses med direkt diskriminering att någon missgynnas genom att behandlas sämre än någon annan behandlas, har behandlats eller skulle ha behandlats i en jämförbar situation, om missgynnandet har samband med kön, könsöverskridande identitet eller uttryck, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, funktionshinder, sexuell läggning eller ålder.



I 2 kap 2 § 4 p diskrimineringslagen finns en allmän undantagsbestämmelse om berättigad särbehandling på grund av ålder. Särbehandling på grund av ålder är tillåten om den har ett *berättigat syfte* och de medel som används är *lämpliga* och *nödvändiga* för att uppnå det syftet. Det är således tillåtet att frånga kravet på likabehandling om handlandet håller för en proportionalitetsbedömning.

Vad som utgör ett berättigat syfte anges inte i lagtexten. Vägledning får istället hämtas från förarbetena till diskrimineringslagen och EU-rätten. Det är tveksamt om arbetstidsförkortning för arbetstagare som är 55 år och över verkligen utgör ett sådant "berättigat syfte" utifrån de kriterier som EU-rätten uppställer. I AD:s dom 51/15 har AD slagit fast att det endast i smala undantagsfall är möjligt att frånga principen om icke-diskriminering. Detta innebär att det ges mycket små möjligheter för arbetsgivare att tillämpa undantag från diskrimineringsförbudet baserat på egna tolkningar av vad som är ett "berättigat syfte" i diskrimineringslagens mening. De syften som ska tillgodoses ska vara till hela samhällets nytta för att anses vara berättigade. Av Arbetslivsdirektivet (2000/78/EG) framgår att det särskilt ska vara fråga om sådan berättigad särbehandling som motiveras av de legitima målen för sysselsättningspolitiken, arbetsmarknaden och yrkesutbildningen. Att öka attraktiviteten för att arbeta på kommunens vård- och omsorgsboenden genom ett riktat projekt med arbetstidsförkortning för vårdbiträden och undersköterskor över 55 år, är enligt SKL:s jurister inte ett socialpolitiskt mål och projektet uppfyller därmed inte de objektiva kraven på ett berättigat syfte.

Även om arbetstidsförkortning för arbetstagare 55 år och över skulle anses uppfylla ett objektiva godtagbart syfte, gäller att medlen som används ska vara *lämpliga* och *nödvändiga* för att uppnå syftet. Om det finns andra icke diskriminerande handlingsalternativ eller medel för att uppnå syftet utgör missgynnandet i princip diskriminering i strid med lagen. Att öka attraktiviteten för att arbeta på kommunens vård- och omsorgsboenden genom ett riktat projekt med arbetstidsförkortning för vårdbiträden och undersköterskor över 55 år, kan i sig inte anses nödvändigt utifrån kravet att det inte får finnas andra handlingsalternativ eller medel för att uppnå syftet.

I detta sammanhang kan nämnas modeller för arbetstidsförkortning som används av andra kommuner som infört arbetstidsförkortning efter att den nya diskrimineringsgrunden ålder implementerades i svensk rätt och som inte fokuserar på en specifik åldersgrupp och därmed inte hamnar i en gråzon gällande åldersdiskriminering. I "Betänkande av Utredningen om nationell kvalitetsplan för äldreomsorgen - Läs mig! Nationell kvalitetsplan för vård och omsorg om äldre personer" (SOU 2017:21), lägger utredaren fram en handlingsplan med förslag som är tänkta att påverka flera av de faktorer som påverkar både behovet/efterfrågan på yrkesutbildad personal och tillgången till sådan personal på nationell nivå. Slutsatsen är att det finns andra medel som höjer attraktiviteten för yrket och därför kan det här upplägget inte sägas vara nödvändigt. Att öka attraktiviteten för yrket genom arbetstidsförkortning särskilt riktat till en generell åldersgräns på 55 år är, enligt SKL:s jurister, i sig svårt att motivera som ett *lämpligt* och *nödvändigt* medel. Äldreförvaltningen delar SKL:s juristers bedömning och har svårt att se att de objektiva kriterier som måste vara uppfyllda för att undantagsbestämmelsen i



diskrimineringslagen ska anses vara uppfylld. Äldreförvaltningen bedömer att förutsättningarna för uppdraget med arbetstidsförkortning för ålderskategorin 55 år och över, sannolikt utgör otillåten särbehandling på grund av ålder.

Äldreförvaltningen har gjort en omvärldsanalys av modeller som används av andra kommuner som infört arbetstidsförkortning efter att den nya diskrimineringsgrunden ålder implementerades i svensk rätt. Den s.k. Östersundsmodellen används av Östersund, Enköping och Järfälla kommun och den exkluderar inte någon förmån för en viss åldersgrupp.

Östersund:

Tidsbegränsad försöksperiod av 6 månader, ger möjlighet för medarbetare med myndighetsutövning (socialförvaltningen) att arbeta 6 timmar/dag under vissa förutsättningar. Grundförutsättningen för projektet var att deltagarna skulle arbeta 6 timmar per dag med bibehållen lön och arbetsinsats/ärendemängd motsvarande heltid.

Järfälla:

Under projekttiden ska medarbetarna på äldreheten och enheten funktionsnedsättning arbeta 30 timmar per vecka fördelat på fyra eller fem dagar i veckan. En förutsättning för att ingå i projektet är att medarbetarna arbetar heltid och utför en arbetsmängd motsvarande heltidsarbete.

Enköping:

6 timmars arbetsdag för biståndshandläggare på socialförvaltningen. Ingen beräknad kostnad eftersom medarbetaren utför en arbetsmängd motsvarande heltidsarbete. Modellerna skiljer sig något mellan kommunerna avseende detaljer men en gemensam förutsättning för kommunerna är att det inte uppstår merkostnader. Erbjudandet riktar sig till medarbetare som förväntas utföra samma arbetsmängd motsvarande heltidsarbete. Modellerna erbjuds alla heltidsanställda oavsett ålder och upplägget står därmed inte i strid med diskrimineringslagen i fråga om ålder.

Äldreförvaltningen utreder gärna dessa modeller och då särskilt utifrån ekonomiska aspekter samt om andra alternativa åtgärder skulle kunna öka attraktiviteten för aktuell yrkeskategori.

En juridisk fråga som behöver utredas är om ovanstående modeller står i strid med *”lagen (2002:293) om förbud mot diskriminering av deltidsarbetande arbetstagare och arbetstagare med tidsbegränsad anställning”*. Detta kan vara fallet om kommunen har deltidsanställda medarbetare som inte ska omfattas av förmånen. Lagen har till ändamål att motverka diskriminering av deltidsarbetande arbetstagare och arbetstagare med tidsbegränsad anställning när det gäller löne- och andra anställningsvillkor. Förbudet gäller dock inte om tillämpningen av villkoren är berättigad av sakliga skäl.

Ytterligare faktorer som behöver ses över är bl.a. faktiska kostnader för arbetstidsförkortningen och om erbjudandet medför ökad stress för personal.



Äldreförvaltningen rekommenderar att uppdraget med att införa ett pilotprojekt med arbetstidsförkortning, med 30 timmar per vecka som heltidsmått, på ett vård- och omsorgsboende för personal över 55 år återtas.

Förslag till beslut

Äldrenämnden beslutar:

1. Föreslå kommunfullmäktige besluta att återta uppdraget att införa ett pilotprojekt med arbetstidsförkortning, med 30 timmar per vecka som heltidsmått, på ett vård- och omsorgsboende för personal över 55 år.

Sam Norryd, jurist/utredare

Äldreförvaltningen

