

Etnisk diskriminering på grund av arbetsgivarens språkrav vid rekryteringsprocesser

**- En studie om sambandet mellan etnicitet och diskriminering på
den svenska arbetsmarknaden**

Författare: Sara Bengtsson

Kandidatuppsats i arbetsrätt

HARH16

HT 2015

Handledare

Anneli Carlsson



LUNDS UNIVERSITET
Ekonomihögskolan

Innehållsförteckning

1. Inledning	6
1.1 Ämne Bakgrund	6
1.2 Syfte Frågeställning	7
1.3 Avgränsning	7
1.4 Metod och material	8
1.5 Disposition	9
2. Internationella och EU-rättsliga regler	10
2.1 FN:s allmänna förklaring om de mänskliga rättigheterna	10
2.1.1 Internationell konvention	11
2.1.2 ILO	11
2.2 EU-rättens inverkan.....	12
2.2.1 Fördraget om Europeiska unionens funktionssätt.....	12
2.2.2 Europeiska Unionens stadga.....	12
2.2.3 Europakonventionen.....	13
2.2.4 Direktiv 2000/43/EG.....	13
2.2.5 Förordning 492/2011.....	14
3. Diskrimineringskyddet i Sverige	15
3.1 Regeringsformen	15
3.2 Diskrimineringslagen	15
3.2.1 Bevisbörda.....	16
3.2.2 Påföljder och sanktioner.....	17
3.3 Etnisk tillhörighet	17
3.4 Direkt diskriminering	19
3.4.1 Missgynnande.....	20
3.4.2 Jämförbar situation.....	20
3.4.3 Orsakssamband.....	20
3.5 Indirekt diskriminering.....	21
3.5.1 Särskilt missgynnande.....	21
3.5.2 Jämförelse.....	22
3.5.3 Intresseavvägning.....	22

4. Arbetsgivarens språkkrav.....	25
4.1 Rättigheter vid rekrytering.....	25
4.2 Språkkrav i praktiken.....	28
4.2.1 Språkkravet inom vården.....	30
4.2.2 Språkkrav vid medborgarskap.....	31
5. Analys och slutsats.....	32
5.1 När kan arbetsgivarens språkkrav i rekryterings- processen anses övergå till att utgöra etnisk diskriminering?.....	32
5.2 Vilka kriterier måste uppfyllas för att etnisk diskriminering på grund av språk inte anses föreligga?.....	33
5.3 Slutsats.....	35
Källförteckning.....	37

Förkortningar

AD	Arbetsdomstolen
DL	Diskrimineringslagen (2008:567)
DO	Diskrimineringsombudsmannen
EU	Europeiska Unionen
EUF	Fördraget om Europeiska Unionen funktionssätt
FN	Förenta Nationerna
ILO	International Labour Organization
Prop.	Proposition
RF	Regeringsformen (1974:152)
SOU	Statens offentliga utredningar

Sammanfattning

Invandringen av människor till Sverige från länder både inom och utanför EU:s gränser är mer omfattande än vad den varit på många år. Nyanlända som söker arbete och bostad upplever dock svårigheter med att integreras på den svenska arbetsmarknaden. Vid anställningsförfaranden känner många invandrare att de blir diskriminerade på grund av etnisk tillhörighet, kulturella skillnader och inte sällan med anledning av deras kunskaper i svenska språket. Arbetsgivare i Sverige har enligt lag rätt att framställa språkrav på arbetssökande, med förutsättning att kraven anses vara skäliga för arbetets natur. Språkravet anses av många vara högt framställt samt att det resulterar i att människor med annat än etniskt svenskt ursprung utesluts från arbetsmarknaden, trots hög akademisk utbildning.

Kriteriet på kunskaper i svenska måste motsvara de arbetsuppgifter som ska utföras. Följaktligen blir kravet på god svenska av större signifikans inom yrkesområden där språket är ett viktigt arbetsredskap, exempelvis i serviceyrken såsom receptionister. Språkkunskaperna hos anställda inom vården har likaså debatterats, då politiker krävt att personalen behärskar svenska på god nivå, med syfte att kunna kommunicera med patienter.

Internationella och EU-rättsliga regleringar har implementerats i svensk diskrimineringslagstiftning genom exempelvis fördrag, direktiv och konventioner med syfte att verka för ett enhetligt skydd mot diskriminering av arbetssökande inom hela Europeiska Unionen.

Summary in English

The immigration to Sweden from countries both within and outside the EU's borders is more extensive than it has been in many years. However, immigrants pursuing work and accommodation, experience difficulties when trying to integrate into the Swedish labor market. In the process of a job recruitment, many immigrants experience discrimination due to their ethnicity, cultural differences, and not occasionally because of their knowledge in the Swedish language. According to Swedish legislation, Swedish employers have the right to set a language requirement when hiring, with the condition that the requirements are considered objectively justified for the job in question. The language requirement is by many considered to be too high, resulting in jobseekers with other than ethnic Swedish origin to be excluded from the labor market, despite high academic qualifications.

The criterion of knowledge in Swedish must correspond to the job tasks. Consequently, the requirement of good Swedish is of greater significance in professions where language is an important tool, for instance in service industries such including receptionists. Language skills of employees in health care professions have also been debated, since politicians have demanded that staff speak Swedish at a high level, in order to be able to communicate with patients.

International and European legal regulations have been implemented into Swedish discrimination legislation through treaties, directives and conventions with the purpose to serve as protection against discrimination of job-seekers throughout the European Union.

1. Inledning

1.1 Ämne | Bakgrund

Dagens globaliserade samhälle är i konstant förändring och rörelse, vilket skapar nya förutsättningar för arbetsmarknaden, såväl inom Sveriges gränser som internationellt. Tillströmningen av människor till Sverige från olika länder i Europa är av större omfattning än vad den har varit på många år, vilket resulterar i att invandringsfrågan sällan varit så aktuell som den är i dagens läge. Människor anländer dagligen till Sverige i hopp om att erhålla bostad och arbete. Den fria rörligheten inom EU¹ tillåter medborgare i alla medlemsstater rätt att börja studera eller arbeta omedelbart efter det att de anlärt till Sverige. Fram till 1970-talet var integrationen på arbetsmarknaden god och stabil för invandrare och flyktingar som anlände till Sverige. Den anpassliga integrationen berodde på den industriella expansionen och den höga tillväxten. Då arbetskraft saknades, kunde arbetssökande invandrare erhålla arbete inom sitt yrke eller i en bransch med okvalificerade arbetsuppgifter. Vid denna tidpunkt var sysselsättningsgraden högre för invandrare än vad den var för personer födda i Sverige. Efter 1970-talets början bröts dock denna trend och en nedgång för sysselsättningsgraden för invandrare var ett faktum.² Studier visar att personer med utländsk bakgrund sedan 1970-talet har haft lägre sysselsättningsgrad än personer födda i Sverige. Vidare har arbetslösheten ökat bland utrikesfödda, medan den sjunkit för inrikes födda mellan åren 2005 – 2012. Såväl män och kvinnor som vistats i Sverige i minst fem år har överlag lägre sannolikhet att ha ett arbete, än personer som är födda i Sverige.³ Den relativt lägre sysselsättningsgraden för invandrare indikerar på att denna grupp i sin helhet har svårigheter att ta sig in på arbetsmarknaden och därmed kan frågan om diskriminering uppstå. Många människor upplever dagligen att de blir missgynnade på grund av namn, klädval eller brytning i språket, även om dessa personer inte har ”invandrat”.⁴

Två viktiga faktorer som har stor betydelse för att invandrare ska kunna integreras på arbetsmarknaden är graden av utbildning samt hur länge de vistats i Sverige. Sannolikheten att ha ett arbete är nämligen större med en högre utbildning och en längre vistelsetid i landet.⁵ Regeringen menar att invandrares kompetens är viktig och ska tillvaratas. Universitets- och

¹ Förordning nr 492/2011 ”Europaparlamentets och rådets förordning om arbetskraftens fria rörlighet inom unionen”.

² Lundh, Christer, s.61-63.

³ Petersson, Stina, s.9-11.

⁴ De los Reyes, Paulina, s.2.

⁵ Carlsson mfl. *Somalier på arbetsmarknaden – har Sverige något att lära?*, Framtidskommissionen, s. 29.

högskolerådet har därför nyligen fått i uppdrag att undersöka möjligheterna för invandrare att vid ett tidigare stadium få sin utländska utbildning erkänd med syfte att kunna arbeta så snart som möjligt.⁶ Ytterligare en viktig faktor som ökar möjligheterna till jobb i ett nytt land är att behärska det inhemska språket.⁷ Språkravet som arbetsgivare till viss mån har tillåtelse att ställa på arbetsökande i Sverige⁸, kan resultera i att människor med annat modersmål än svenska missgynnas och gallras bort vid rekryteringsprocesser, till fördel för en kandidat med svensk bakgrund. I det fall då arbetsgivarens språkrav inte bedöms medföra ett legitimt eller skäligt syfte, kan etnisk diskriminering föreligga.

1.2 Syfte | Frågeställning

Syftet med denna uppsats är att undersöka och analysera i vilka avseenden etnisk diskriminering på grund av språk anses föreligga i rekryteringsprocesser. Jag kommer att utreda om arbetsökande med annan än etniskt svensk härkomst har valts bort vid ett anställningsförfarande med hänvisning till dennes eventuella brister i det svenska språket. Rättsfall från EU-domstolen kommer likväl att analyseras, då nationell lag grundas på bestämmelser från EU-rätten. Fokus kommer dock främst att riktas på att utreda grunderna till de språkrav som svenska arbetsgivare har möjlighet att ställa på arbetsökande och därmed klargöra när kravet istället övergår till att vara diskriminering. De frågeställningar som jag kommer att utgå ifrån är:

- När kan arbetsgivarens språkrav i rekryteringsprocessen anses övergå till att utgöra etnisk diskriminering?
- Vilka kriterier måste uppfyllas för att etnisk diskriminering på grund av språk inte anses föreligga?

1.3 Avgränsning

Diskriminering i arbetslivet är ett brett ämne med många infallsvinklar. Den etniska diskrimineringen har likväl ett flertal punkter som kan åberopas; exempelvis hudfärg, klädval,

⁶ <http://www.sydsvenskan.se/sverige/enklare-erkanna-utlandsk-utbildning/> (Hämtat 22/11-2015).

⁷ Framtidskommissionen, s.43.

⁸ Regeringens prop. 1997/98:177, s.59.

namn eller språk. I min uppsats har jag dock valt att fokusera på etnisk diskriminering på grund av språk. Följaktligen kommer anspråk såsom diskriminering och sämre möjligheter till jobb för personer med utländskt namn eller särskild hudfärg ej att beröras. Jag kommer endast att undersöka huruvida arbetsökande valts bort i rekryteringsprocessen med hänvisning till personens påstådda brister i det svenska språket. Omständigheterna kring rekryteringsprocessen är det centrala i denna uppsats och därmed kommer ingen utredning huruvida en person diskrimineras då hon eller han redan är anställd hos arbetsgivaren att genomföras. Alla rättsfall som kommer att analyseras behandlar likartade situationer; en arbetsökande anser sig ha blivit bortvald i en rekryteringsprocess på grund av uppfattade brister i språket och yrkar därmed på etnisk diskriminering.

På grund av EU-rättens avgörande betydelse för svensk rätt, kommer även EU-rättsfall rörande etnisk diskriminering på grund av språk att analyseras med avsikt att finna eventuella likheter och granska den nationella tillämpningen av bestämmelser från EU.

1.4 Metod och material

Frågeställningarna i denna uppsats kommer huvudsakligen att analyseras och besvaras genom rättsdogmatisk metod, men även med inslag av EU-rättslig metod. Den rättsdogmatiska metoden är tillämplig vid undersökningen av rättsfrågorna i denna uppsats, då metoden grundligt tolkar rättsligt underlag och därmed fastställer gällande rätt. Metoden hänvisar till juridiska rättskällor vars yttranden kan analyseras och därefter kan man fastslå gällande rätt.⁹ Med hjälp av rättsdogmatiken kommer rättskällorna noggrant att undersökas för att kartlägga rättsregler, *de lege lata*, och därmed nå en slutsats.¹⁰ De rättskällor som kommer att granskas är förarbeten, lag, praxis samt doktrin. I denna uppsats har förarbetena till diskrimineringslagarna stor betydelse. Vid granskning av förarbeten ges en god inblick i syftet med lagen samt hur lagstiftaren tänkt att lagen ska tillämpas.¹¹ Då diskrimineringslagarna inte uttryckligt förklarar hur språkkravet är tänkt att anpassas på arbetsmarknaden eller vid rekryteringar, är det av signifikant betydelse att noggrant studera denna rättskälla. Praxis har framstående betydelse vid tolkning av lagens tillämpning¹² och fyller därmed en mycket viktig funktion vid kartläggandet av huruvida etnisk diskriminering på grund av språk har förekommit. AD:s bedömning och de

⁹ Mulder, B.J, "Anställningen vid verksamhetsövergång", s.34.

¹⁰ Lehrberg, Bert, *Praktisk juridisk metod*, s.26-27, 167.

¹¹ Hyden & Hydén, *Rättsregler – En introduktion till juridiken*, s.157.

¹² Hydén & Hydén, s. 158.

kriterier de hänvisat till ger en uppfattning om vilka språkrav som arbetsgivaren har möjlighet att åberopa innan kraven övergår till diskriminering. Det finns endast ett fåtal rättsfall i AD:s praxis som berör diskriminering p.g.a. språk; majoriteten av dessa kommer jag att analysera i denna uppsats. Två rättsfall från EU-domstolen kommer även att analyseras med syfte att förstå hur diskrimineringslagstiftningen fungerar inom unionen. Doktrinen kan beskriva rättsliga frågor där lagstiftningen inte är entydig¹³ och tillför därmed en god inblick i hur lagen tillämpas och vad dess bestämmelser innefattar. Jag har valt att lägga stor vikt vid lagkommentarerna till DL av Fransson & Stüber, då jag anser att boken grundligt förklarar de rekvisit som måste föreligga för att etnisk diskriminering anses förekomma. Vidare har jag valt att inkludera tidningsartiklar i denna uppsats för att illustrera hur språkravet framställs i praktiken. I ett stycke skildras följaktligen värdeyrken där kriteriet på kunskaper i svenska språket av många anses vara av särskild betydelse.

EU-rätten är likaså en mycket avgörande rättskälla vars betydelse för svensk rätt gällande diskriminering grundligt kommer att undersökas. När EU-rätten ska tillämpas i Sverige, är det nödvändigt att använda sig av den EU-rättsliga metoden för att uppnå ett korrekt resultat. De EU-rättsliga bestämmelser som finns i svenska lagar måste därmed tillämpas så som EU-domstolen har beslutat och det måste redovisas tydligt.¹⁴ I denna uppsats kommer följaktligen EU-rättsliga bestämmelser att analyseras med syfte att undersöka hur de påverkar svensk rätt gällande diskriminering.

1.5 Disposition

En bakgrund till invandrares situation på arbetsmarknaden de senaste decennierna samt i dagens läge har gjorts ovan med syfte att beskriva de svårigheter som personer med annat än etniskt svenskt ursprung kan uppleva i arbetslivet. Studien kommer därefter att fortsätta med att kort skildra konventioner från FN och därefter beskriva EU-rättens inverkan på svensk rätt och hur unionens bestämmelser påverkar diskrimineringskyddet i Sverige. I följande kapitel beskrivs diskrimineringslagstiftningen i Sverige inklusive begreppen direkt/indirekt diskriminering. Därefter följer uppsatsens tyngdpunkt, nämligen förhållandet mellan arbetsgivare och arbetssökande i en rekryteringsprocess. I kapitlet kommer fokus att riktas på de rättigheter och skyldigheter som arbetsgivaren har gentemot en arbetssökande, men även skiljepunkten för när

¹³ Hydén & Hydén, s. 162.

¹⁴ Hettne & Otken, *EU-rättslig metod*, s. 34-35.

arbetsgivaren har ställt för höga krav vid ett anställningsförfarande. Följaktligen börjar studien inom det breda området ”EU-rätt” och fortsätter därefter att avgränsas till nationell rätt, varpå den slutliga begränsningen görs vid det enskilda anställningsförhållandet och dess koppling till etnisk diskriminering på grund av språkrav. Efter utredningen och sammanställningen av innebörden av etnisk diskriminering, följer en analys där jag utvärderar informationen som framhållits. Slutligen kompletteras studien med slutkommentarer där slutsatserna kommer att redovisas.

2 Internationella och EU-rättsliga regler

2.1 FN:s allmänna förklaring om de mänskliga rättigheterna

Den internationella ambitionen om skydd mot diskriminering inom olika samhällsområden, blev realitet i svensk arbetsrätt genom FN:s förklaring om mänskliga rättigheter, då 1979 års lag om jämställdhet mellan män och kvinnor i arbetslivet införlivades.¹⁵ Alla människors frihet, rättigheter samt lika värde slås fast i artikel 1 i FN:s allmänna förklaring om mänskliga rättigheter. I artikel 2 stadgas därefter att alla människor därmed har rätt till samma frihet utan skiljaktighet i vare sig exempelvis ras, hudfärg, språk, religion eller etniskt ursprung. Vidare enligt artikel 7, fastställs att alla har rätt till skydd mot all form av diskriminering samt rätt till samma skydd av lagen. Rätten att flytta och bosätta sig i varje nation framgår av första punkten i artikel 13.¹⁶ FN:s allmänna förklaring om mänskliga rättigheter är inte juridiskt bindande för dess medlemsstater, dock nyttjas delar av förklaringen som internationell sedvanerätt, däribland ovan nämnda artikel 2 om förbudet mot diskriminering.¹⁷ Vid förarbeten till DL, framgår det tydligt att FN:s konventioner haft en inverkan på den svenska lagstiftningen. I SOU 2006:22, betonas såväl artikel 1 och artikel 2 i FN:s allmänna förklaring om alla människors frihet och lika värde, samt förbudet mot diskriminering.¹⁸

¹⁵ Sigeman & Sjödin. *Arbetsrätten*, s. 141.

¹⁶ ”Allmän förklaring om de mänskliga rättigheterna”

<http://www.regeringen.se/contentassets/d6d5653029e14e338a4b86f5f4b34c6b/fns-konventioner-om-manskliga-rattigheter> (Hämtad 2015-12-14).

¹⁷ Fransson & Stüber, *Diskrimineringslagen – En kommentar*, s. 18.

¹⁸ SOU 2006:22 ”En sammanhållen diskrimineringslagstiftning”, s.211.

2.1.1 Internationell konvention om avskaffande av alla former av rasdiskriminering

FN:s konventioner om mänskliga rättigheter stadgar olika aspekter för att försvara människors integritet. Skyddet mot all form av diskriminering framgår i merparten av konventionerna, dock är konventionen om rasdiskriminering mest relevant i detta avseende. Konventionen, som Sverige undertecknade år 1971¹⁹, klargör huvudsakligen alla människors lika värde och rättigheter utan distinktion med hänvisning till ras, hudfärg eller nationalitet. Konventionen stadgar att diskriminering på grund av ras eller etnicitet är förkastlig och orättfärdig samt hindrar goda förhållanden nationerna emellan.²⁰ Artikel 5 punkt E i, i konventionen stadgar likhet inför lagen oberoende av exempelvis nationalitet eller etniskt ursprung samt rätten till arbete och rättvisa arbetsförhållanden.

2.1.2 ILO

FN:s fackliga organ för sysselsättnings – och arbetslivsfrågor är den Internationella arbetsorganisationen ILO (International Labour Organization) som arbetar för att främja social rättvisa och goda arbetsförhållanden. Arbetsrätten är enligt ILO en grundpelare i en globaliserad värld; följaktligen är arbetsvillkoren av stor signifikans. År 1998 antogs en deklARATION om grundläggande villkor i arbetslivet, som dess medlemsländer måste respektera. ILO är baserat på 180 konventioner som avser bl.a. föreningsfrihet, avskaffande av tvångsarbete, jämställdhet samt avskaffande av arbetslivsdiskriminering. Sverige har ratificerat 8 av konventionerna, däribland *konvention nr 111 angående diskriminering i fråga om anställning och yrkesutövning*.²¹ Konventionen fastslår i första punkten i artikel 1 en definition av diskriminering som en åtskillnad på grund av bl.a. ras, hudfärg eller nationell härkomst. I artikel 2 stadgas därefter att medlemsländer förbinder sig att forma en nationell politik som främjar likställdhet i arbetslivet med avsikten att utrota alla slag av diskriminering. Det är även värt att nämna bestämmelsen i artikel 1 2p., som klargör att en åtskillnad som görs med hänvisning till arbetet och dess krav på personliga kvalifikationer, ska inte betraktas som diskriminering.

¹⁹ Fransson & Stüber, *Diskrimineringslagen – En kommentar*. s.18.

²⁰ Internationell konvention om avskaffande av alla former av rasdiskriminering, s.39.

²¹ <http://www.manskligarattigheter.se/sv/vem-gor-vad/forenta-nationerna/ilo> (Hämtat 2015-12-15).

2.2 EU – rättens inverkan

Vid en granskning och analys av den svenska diskrimineringslagstiftningen och dess bestämmelser över svensk arbetsmarknad, går det inte att förbise EU-rättens starka inflytande, eftersom nationella domstolar är obligerade att tillämpa EU-rätten samt att denna även har företräde framför nationell rätt.²² Sverige måste därmed respektera unionsrätten, som är direkt tillämplig för hela unionen.²³ Primärrätten, som består av de grundläggande fördragen är bindande, liksom en del av sekundärrätten samt internationella avtal och rättsprinciper. Medlemsländerna är följaktligen skyldiga att tillämpa de primärrättsliga reglerna. Däremot är en del av EU-rätten inte bindande, utan endast vägledande. Det innefattar icke-bindande sekundärrätt, förarbeten, förslag till avgöranden samt doktrin.²⁴ Nedan följer en beskrivning av viktiga bestämmelser inom EU-rätten vars betydelse för svensk rätt är avgörande inom diskriminering, etnicitet, mångfald och grundläggande rättsliga principer.

2.2.1 Fördraget om Europeiska unionens funktionssätt

EUF-fördraget tillhör som redan nämnts den primära EU-rätten och är därmed direkt tillämplig för dess medlemsländer. I artikel 10 i fördraget fastställs att medlemsländer inom unionen ska bekämpa och motverka all form av diskriminering, exempelvis på grund av ras, etniskt ursprung eller religion. Artikel 45 i EUF fastställer den fria rörligheten för arbetstagare inom unionen. Den fria rörligheten för arbetstagare ska medföra ett förbud mot diskriminering gällande anställning och arbetsförhållanden. Sigeman & Sjödin betonar artikel 19 i EUF, där det fastställs att rådet kan vidta åtgärder för att motverka diskriminering med hänvisning till ”kön, ras, etniskt ursprung, religion eller övertygelse, funktionshinder, ålder eller sexuell läggning”. Den svenska diskrimineringslagstiftningen är följaktligen präglad av de diskrimineringsgrunder som citerats och har implementerats från EU-rätten.²⁵

2.2.2 Europeiska Unionens stadga om de grundläggande rättigheterna

Genom Lissabonfördraget blev EU:s stadga om grundläggande rättigheter bindande primärrätt för EU:s medlemsländer. Artikel 6 i Unionsfördraget fastställer att EU:s stadga tillhör

²² Nyström, Birgitta. *EU och arbetsrätten.*, s. 32.

²³ Hydén & Hydén. s.116.

²⁴ Hettne, J & Eriksson, Otken I., s. 40.

²⁵ Sigeman & Sjödin, s. 142.

grunderna för de europeiska rättigheterna, tillsammans med konventionen samt upprättade rättsprinciper från EU-domstolen. Stadgan, som kan få företräde framför nationella regler, grundas på sex avsnitt, varav det tredje avsnittet (artikel 20-26), berör diskriminering, mångfald, språk samt jämställdhet. Diskrimineringskyddet i stadgan gäller självständigt utan att belysa någon annan rätt, till skillnad från konventionen.²⁶ I stadgan framgår att Unionens uppgift är att bevara och respektera Europas mångfald samt att verka för utvidga skyddet för mänskliga rättigheter. Artikel 21 1p. fastställer ett förbud mot diskriminering på ett flertal grunder, däribland ras, hudfärg, etniskt ursprung, språk, religion samt nationella minoriteter. Skyddet utökas ytterligare genom artikel 22, där stadgan fastslår en respekt för mångfald inom kultur, religion och språk.

2.2.3 Europakonventionen

Europakonventionen trädde i kraft i Sverige år 1953 och är svensk lag sedan 1995. I konventionen stadgas förbud mot diskriminering²⁷, vilket framgår av artikel 14 som fastslår förbud mot diskriminering på grund av exempelvis ras, hudfärg, språk, religion, nationellt ursprung eller nationell minoritet. Regeringen föreslog i prop. 1993/94:117 att Sverige skulle implementera konventionen i den nationella lagstiftningen. Det grundläggande skyddet mot friheter samt rättigheter som stadgas i konventionen, skulle extensivt inkorporeras i Sverige. Konventionen betraktas som en mycket betydelsefull normgivande instans för internationella mänskliga rättigheter; att den skulle införlivas och gälla som svensk lag var därmed av stor betydelse.²⁸

2.2.4 Direktiv 2000/43/EG

Europeiska Unionens råd antog direktivet om genomförandet av principen om likabehandling av personer oavsett deras ras eller etniska ursprung med syftet att bekämpa diskriminering samt att verka för likabehandling inom medlemsstaterna. Artikel 1 i direktivet stadgar att det inte får förekomma direkt eller indirekt diskriminering på grund av ras eller etniskt ursprung. Artikel 2 beskriver direkt diskriminering då ett agerande leder till att en person med särskilt etniskt ursprung behandlas sämre än någon annan i en jämförbar situation. Indirekt diskriminering anses föreligga då ett neutralt kriterium missgynnar personer med särskilt etniskt ursprung, om

²⁶ Åhman, Karin. *Grundläggande rättigheter och juridisk metod*, s. 58, s. 61.

²⁷ Fransson & Stüber, *Diskrimineringslagen – En kommentar*. s. 22.

²⁸ Prop 1993/94:117 s.33 ”Inkorporering av Europakonventionen och andra fri – och rättighetsfrågor”.

inte kriteriet och dess syfte skäligen kan motiveras. Direktivet är enligt artikel 3 tillämplig inom arbetslivet; både vid anställning samt villkor i övrigt.

Rättsfallet från EU-domstolen ”C – 54/07 Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding vs Firma Feryn NV”, åberopar brott mot regleringar i direktiv 2000/43/EG. Centrumet yrkade på att Feryn hade tillämpat en diskriminerande anställningspolicy. Företagets direktör hade nämligen uttryckt att han ej ville anställa personer med ”utländsk härkomst” och Centrumet menade därmed att Feryn gjort sig skyldiga till direkt diskriminering enligt artikel 2.2 i direktivet. Sammantaget gjorde EU-domstolen bedömningen att direkt diskriminering hade förelegat, enligt artikel 2.2a i direktivet. Uttalanden såsom en motvilja att anställa människor med viss etnisk tillhörighet kan grovt avskräcka arbetssökande från att söka tjänsten, vilket hindrar dem från att tillträda arbetsmarknaden. Företagets uttalanden ger likaså en anledning att tro att det föreligger en direkt diskriminerande anställningspolitik enligt 8.1 i direktivet och arbetsgivaren måste därmed bevisa att principen om likabehandling inte har åsidosatts. Ingen identifierbar person har blivit diskriminerad av uttalandet, men sanktioner enligt artikel 15 i direktivet måste utfärdas. Sanktionerna ska fungera med effektiv, anpassad och avskräckande verkan.²⁹

2.2.5 Europaparlamentets och Rådets förordning nr 492/2011

Förordning nr 492/2011 (tidigare 1612/68) fastställer rätten till fri rörlighet inom unionen samt en bekämpning av diskriminering på grund av nationalitet. Enligt artikel 1 i förordningen har varje medborgare i en medlemsstat inom EU rätt att arbeta i en annan medlemsstat. Artikel 3 stadgar att nationella lagar och regler inte ska gälla om de begränsar rätten för utländska personer att ansöka om arbete eller om reglerna hindrar utländska medborgare deras tillträde. Rätten för utländska medborgare att söka arbete i annan medlemsstat gäller dock inte vid det fall särskilda språkkunskaper skulle krävas för den lediga tjänsten.³⁰

I ett rättsfall från EU-domstolen, ”C-379/87 Anita Groener vs Minister for Education and the City of Dublin Vocational Educational Committee”, begärdes en tolkning av bl.a. artikel 3 i förordningen 492/2011 (benämnd då som förordning nr 1612/68). Anita Groener, som var nederländsk medborgare, hade sökt en fast heltidstjänst som bildlärare på en offentlig yrkesskola på Irland. Den irländska utbildningsministern hade dock nekat Groener tjänsten, då hon blivit underkänd vid ett språktest i iriska och Groener väckte därigenom åtal. Det framgår

²⁹ ”C – 54/07 Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding vs Firma Feryn NV”.

³⁰ Europaparlamentets och rådets förordning (EU) nr 492/2011 om arbetskraftens fria rörlighet inom unionen.

i fallet att den irländska regeringen under många år arbetat för att främja det iriska språket som ett uttryck för nationalitet och kultur. För elever i grundskolan är det därmed obligatoriskt att studera språket och lärare i offentliga yrkesskolor ska därutöver ha vissa kunskaper i språket. EU-domstolen gjorde därmed bedömningen att det är berättigat att kräva språkkunskaper för en lärartjänst på heltid i en offentlig yrkesskola, enligt regeln i artikel 3.1 sista stycket i förordning nr 492/2011. En förutsättning är att språkravet måste följa den politiska viljan att främja landets officiella nationalspråk samt att kravet inte tillämpas på ett diskriminerande sätt.³¹

3 Diskrimineringskyddet i Sverige

3.1 Regeringsformen

Det grundläggande skyddet mot diskriminering i Sverige återfinns i Regeringsformen (1974:152), fortsättningsvis kallad RF. I grundlagens 1 kap 2 § fastställs bland annat att ”det allmänna ska motverka diskriminering av människor på grund av kön, hudfärg, nationellt eller etniskt ursprung, språklig eller religiös tillhörighet”. Vidare fastslår 2 kap 12 § RF att ingen människa får missgynnas på grund av att personen tillhör en minoritetsgrupp eller särskilt etniskt ursprung.

3.2 Diskrimineringslagen

Den 1 januari 2009 trädde Diskrimineringslagen (2008:567) i kraft och ersatte därmed sju andra diskrimineringslagar, däribland Lagen (1999:130) om åtgärder mot diskriminering i arbetslivet på grund av etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning.³² I kommittédirektiven till DL, föreslogs att en effektiv lagstiftning är avgörande för att bekämpa diskriminering. Kommittén menade att en enhetlig diskrimineringslag skulle få större verkan och genomslag. Diskrimineringslagstiftningen bestående av sju lagar för olika samhällsområden innan DL trädde i kraft, kritiserades för att vara ”splittrad och oöverskådlig”.³³ När lagen uppdaterades tillkom även nya bestämmelser och diskrimineringsgrunder som skulle gälla för flera områden i samhället, bl.a. inom arbetslivet samt utbildningsverksamheten.³⁴ Syftet med lagen är

³¹ “C-379/87 Anita Groener vs Minister for Education and the City of Dublin Vocational Educational Committee”.

³² <http://www.do.se/lag-och-ratt/diskrimineringslagen/#7> .

³³ SOU 2006:22 ”En sammanhållen diskrimineringslagstiftning”, s.213-214.

³⁴ Fransson & Stüber. *Diskrimineringslagen – En kommentar*, s.39-40.

likabehandling och motverkan samt förbud mot diskriminering; därmed står de mänskliga rättigheterna i fokus.³⁵

3.2.1 Bevisbörda

I DL 6 kap 3 § stadgas att den person som yrkar på att hon eller han blivit diskriminerad ska påtala goda anledningar till dessa omständigheter och därefter ska svaranden bevisa att diskrimineringen inte förelegat. Eva Schömer skriver att regeln om den så kallade omvända bevisprövningen infördes i svensk rätt för att bli mer enhetlig med EU-rätten. Bevisbördan är fördelad mellan parterna; fakta som käranden lägger fram, måste svaranden ska bemöta.³⁶ Erik Danhard menar att det tal om ett ”prima facie-fall av diskriminering”, där arbetsgivaren måste motbevisa den arbetssökandes yttrande.³⁷ Vid fall gällande indirekt diskriminering, innebär detta sålunda att arbetssökanden ska klargöra att ett visst kriterium har orsakat diskriminerande effekter. Arbetsgivaren måste därefter motbevisa att kriteriet är rättfärdigat enligt lag.³⁸ Vid direkt diskriminering, kan arbetstagaren/arbetssökanden visa att en diskrimineringsgrund föreligger, tex att hon/han har en viss etnisk tillhörighet, samt visa att arbetsgivaren behandlat denne sämre än någon annan i en jämförbar situation. Om käranden kan bevisa sina yttranden, kan diskriminering föreligga, om inte arbetsgivaren kan styrka ett legitimt syfte med agerandet.³⁹

Frågan om bevisbördan har exemplifierats i relativt många fall gällande yttrande om etnisk diskriminering. Diskriminering har dock endast kunnat styrkas i ett fall, nämligen AD 2002 nr 128, som analyserats ovan. I betydligt fler fall har kärandesidan emellertid ej kunnat bevisa omständigheter som skulle kunna tyda på att diskriminering förelegat.⁴⁰ I AD 2005 nr 3, som diskuteras mer ingående nedan, är bevisbördan särskilt tydlig. I det rättsfallet gjorde AD bedömningen att varken direkt eller indirekt diskriminering hade förelegat, då käranden ej kunde uppvisa betyg och kvalifikationer som kunde styrka att hon var i en jämförbar situation. I fallet AD 2008 nr 47 ansåg AD att det fanns omständigheter som tydde på att bolaget ställt ett för högt språkkrav och att diskriminering kunde föreligga. Bolaget kunde dock bevisa att arbetssökandens språkkunskaper var otillräckliga, och därmed förelåg inte diskriminering.

³⁵ Fransson & Stüber. *Diskrimineringslagen – En kommentar*, s.51.

³⁶ SOU 2014:34, *Inte bara jämställdhet – Intersektionella perspektiv på hinder och möjligheter i arbetslivet*, s. 69.

³⁷ Danhard, Erik. *Juridiken vid rekrytering*, s.8.

³⁸ Danhard Erik, s. 22.

³⁹ Källström Kent & Malmberg, Jonas. *Anställningsförhållandet*, s.92-93.

⁴⁰ Sigeman & Sjödin, s. 153.

3.2.2 Påföljder och sanktioner

Källström & Malmberg skriver att DL präglas av det sedvanliga sanktionssystemet. Brott mot bestämmelser i lagen medför därmed sanktioner i form av ogiltighet och en ekonomisk kompensation bestående av diskrimineringsersättning och ekonomiskt skadestånd. EU-rättens diskrimineringsdirektiv föreskriver att medlemsländer inför straff för diskriminering, exempelvis skadestånd som är ”effektiva, proportionella och avskräckande”.⁴¹ Av den anledningen har diskrimineringsersättning införts i 5 kap 1 § 1 st DL. Ersättningen är dels kompensation för skada, men även tänkt som en förebyggande funktion, som avskräcker arbetsgivare från att vidta olagliga åtgärder. Ersättningen vid diskriminering är generellt högre än vid brott mot exempelvis en kollektivavtalsreglering. Anledningen är att uppsåtlig diskriminering anses vara särskilt allvarig, även vid fall då en arbetstagare kränks. Det ekonomiska skadeståndet regleras i 5 kap 1 § 2 st DL och tillkommer utöver diskrimineringsersättningen. Skadeståndet täcker den ekonomiska förlust som uppstår.⁴²

3.3 Etnisk tillhörighet

DL omfattar förbud mot diskriminering på ett flertal grunder, däribland etnisk tillhörighet, vilket innebär ”nationellt eller etniskt ursprung, hudfärg eller annat liknande förhållande”, enligt DL 1 kap 5 § 3p. Begreppet etnisk tillhörighet omfattar enligt DL såväl nationalitet som etniskt ursprung. Då denna uppsats fokuserar på det senast nämnda, är det av betydelse att klargöra begreppen för att få en god förståelse för vad etniskt ursprung eller etnicitet innefattar. Nationalitet ska ej förväxlas med etnicitet och lagens förarbeten klargör skillnaden mellan begreppen. Nationellt ursprung innefattar personer som tillhör samma nation, såsom finländare eller svenskar. Etniskt ursprung däremot avser personer som kan anses tillhöra en likartad kultur, exempelvis nationella minoriteter såsom samer och romer som likaså omfattas av diskrimineringskyddet.⁴³ Trots att syftet med denna uppsats är att granska diskriminering på grund av etnicitet, är det dock inte omöjligt att en persons nationalitet kan ha samband med diskrimineringen. Enligt de intervjuade i Utredningen om makt, integration och strukturell diskriminering, kan det finnas ett samband mellan etnisk tillhörighet och nationalitet. Deltagarna i studien menar nämligen att alla invandrargrupper inte upplever samma stränga

⁴¹ Källström & Malmberg, s.98.

⁴² Källström & Malmberg, s.98-99.

⁴³ Regeringens prop.2007/08:95 ”Ett starkare skydd mot diskriminering”, s. 120, s. 496.

språkrav. Det gäller såväl brytning som språkkunskaper överlag. Exempelvis menade en kvinna i studien att amerikaner på ett företag inte ens behövde lära sig att tala svenska, då resten av personalen såg det som positivt att kunna utöva sina kunskaper i engelska med amerikanerna. Vidare menade deltagarna att vid brytning, har språket en person bryter på stor betydelse. De ansåg att arbetsgivare värderar en brytning på exempelvis amerikanska högre än en brytning på arabiska.⁴⁴

I fallet AD 2005 nr 3 sökte en kvinna med ryskt ursprung (kallad V.W.) en tjänst som rörde redovisningsuppgifter i bolaget. Kvalifikationer för tjänsten var gymnasieutbildning med inriktning ekonomi, att kunna arbeta med siffror, kunskaper i engelska samt personliga egenskaper såsom ansvarsfullhet och noggrannhet. Bolaget menade att V.W. lämnat fel uppgifter angående sin utbildning, nämligen hur många år hon faktiskt studerat på gymnasiet, men V.W. menar att hon lämnat korrekta uppgifter. Hon blev kontaktad av företaget för att boka en intervju med ekonomichef J.A. Vid samtalet berättade V.W. att hon kom från Ryssland, varav J.A. tvekade på om V.W. kunde kommunicera med svenska leverantörer. V.W. sade dock att hon sedan många år haft kontakter med kunder. DO menade att efter J.A. fått kännedom om V.W:s språkliga förmåga samt hennes ryska nationalitet, var han inte längre intresserad av att boka intervju och har därmed avbrutit anställningsförfarandet. DO ansåg att bolaget framställt krav på korrekt svenska vid samtalet, men påpekade inte att V.W. talat oduglig svenska.

Vid en jämförelse med kandidaten som fick tjänsten till fördel för V.W., hade de två likartade personliga egenskaper samt utbildning, men gällande arbetslivserfarenhet var V.W:s meriter bättre. DO yrkade följaktligen på att bolaget gjort sig skyldiga till direkt diskriminering dels genom att avbryta rekryteringen, då J.A. fick veta att V.W. hade rysk nationalitet, men även genom att inte ens kalla henne till intervju trots att hon var i en likartad situation och till och med hade bättre meriter än de som blev intervjuade. Bolaget har enligt DO även gjort sig skyldiga till indirekt diskriminering genom att bryta anställningsförfarandet när J.A. hörde hennes språkliga brytning. Bolaget har därmed framställt ett krav på korrekt svenska som kan framstå som neutralt, men missgynnar människor med annan än etnisk svensk tillhörighet.

Indirekt diskriminering föreligger därutöver med hänvisning till det krav på treårig gymnasieutbildning med ekonomisk inriktning, då även det framstår som neutralt, men kan försumma människor med etniskt ursprung som inte innehar svensk gymnasieutbildning, men motsvarande meriter från sitt hemland. På grund av kravet har bolaget även avbrutit

⁴⁴ SOU 2005:69 ”Sverige inifrån – Röster om diskriminering, s. 32-33.

rekryteringen. Bolaget bestred DO:s yrkanden och menade att de inte avbrutit processen i samband med telefonsamtalet. De har inte framställt ett krav på perfekt svenska och inte heller avbrutit rekryteringen på grund av V.W:s ryska nationalitet. Bolaget har ej framställt ett krav om en svensk gymnasieutbildning och menade vidare att V.W. inte befann sig i en likartad situation som övriga sökande eftersom hon inte uppvisat handlingar som styrkt hennes utbildning. AD gjorde bedömningen att V.W. inte befunnit sig i en likartad situation, eftersom hon inte kompletterat sin ansökan med styrkande meriter och därmed föreligger inte direkt diskriminering. Gällande kravet på 3-årig svensk gymnasieutbildning som grund, kunde V.W. inte ens bevisa att hon hade motsvarande rysk utbildning och med anledningen av bristen på meritunderlag avbröts rekryteringen av V.W. AD menade att det inte gick att utreda huruvida bolaget framställt krav på svensk utbildning och därför avslogs även denna del av DO:s talan.⁴⁵

Begreppet ”ras” finns inte med i DL, då regeringen ansåg att det inte fanns något skäl till att sortera människor i olika raser och lagen avser följaktligen att betrakta alla människor som en ras, nämligen människorasen. Vid det fall då diskriminering med anmärkning till ”ras” likväl skulle förekomma, täcks denna diskrimineringsgrund av ”annat liknat förhållande” enligt bestämmelsen i DL. Vidare anses etnisk tillhörighet även omfatta ”invandrare”, då en person som är invandrare betraktas ha ett annat nationellt ursprung än majoriteten av invånarna i landet. Etnisk tillhörighet inkluderar inte medborgarskap, men icke legitimerade krav på medborgarskap i Sverige kan ändå prövas som indirekt diskriminering, eftersom anspråket på medborgarskap kan missgynna personer som har annan etnicitet eller nationalitet än svenskt.⁴⁶

3.4 Direkt diskriminering

Enligt 1 kap 4§ 1p. DL, föreligger direkt diskriminering i det fall då en person missgynnas genom att behandlas sämre än någon annan skulle ha blivit behandlad i en jämförbar situation, om försummelsen är förenad med exempelvis etnisk tillhörighet. Inga ändringar gällande diskrimineringsbegreppets rättsliga innebörd har gjorts inför den nya lagen, då varken EU-rätten, regeringen eller någon annan instans krävde omarbetning av konceptet. Den direkta diskrimineringen grundas av tre kriterier; att någon missgynnas, att en jämförelse utförs samt att ett orsakssamband mellan missgynnandet och yttrade diskrimineringsgrunden existerar.⁴⁷

⁴⁵ AD 2005 nr 3.

⁴⁶ Regeringens prop.2007/08:95 ”Ett starkare skydd mot diskriminering”, s.119-120, 496-497.

⁴⁷ Regeringens prop.2007/08:95 ”Ett starkare skydd mot diskriminering” s.98-99.

De tre objektiva rekvisiten är förenade och verkar tillsammans som grund för att direkt diskriminering kan anses föreligga. Subjektiva rekvisit såsom oaktsamhet eller uppsåt förekommer inte i lagen, utan endast omständigheter kring den yttrade diskrimineringen kan åberopas.

3.4.1 Missgynnande

Rekvisitet missgynnande innebär huvudsakligen att någon lidit skada eller att någon form av negativ effekt har uppkommit. Det kan röra sig om en förlust, besvär eller en likartad situation. Tillvägagångssättet eller syftet har ej betydelse för huruvida rekvisitet är uppfyllt eller ej; en försummelse att agera som sedan resulterat i ett missgynnande omfattas likväl av rekvisitets innebörd. Missgynnande kan förekomma i ett flertal situationer och gestaltningar på grund av dess vida tillämpningsområde.⁴⁸ I ett anställningsförfarande kan ett missgynnande innebära en handling som leder till att en arbetssökande hamnar i ett sämre läge. Förlusten kan innebära att arbetssökanden blir åsidosatt i en rekryteringsprocess.⁴⁹

3.4.2 Jämförbar situation

Vid rekvisitet jämförbar situation görs en granskning om ett missgynnande skett med utgångspunkt i hur en annan person behandlats eller skulle ha behandlats i en jämförbar situation. De personer som jämförs bör därmed vara av annan etnisk tillhörighet om diskrimineringen ansetts ha skett på grund av etnicitet.⁵⁰ För rättvisans skull, borde jämförelsen göras med bedömningen att det är rimligt att personerna faktiskt jämförs med varandra; exempelvis två arbetskamrater med lika meriter. Vid det fall då två arbetssökande till samma tjänst inte besitter likartade kvalifikationer, befinner sig personerna inte i en jämförbar situation och det går då inte att utläsa om personen med lägre kompetens har diskriminerats.⁵¹

3.4.3 Orsakssamband

Det tredje rekvisitet för direkt diskriminering är orsakssambandet mellan missgynnandet och grunden för diskrimineringen. Sambandet kan vara starkt eller svagt, men att missgynna någon på grund av en diskrimineringsgrund anses vara mycket starkt och i sådant fall är orsakssambandet påtagligt. En medveten avsikt att försumma någon behöver dock inte vara nödvändig; orsakssambandet kan föreligga i en situation där någon missgynnas med syfte att

⁴⁸ Fransson & Stüber, s.63-64.

⁴⁹ AD 2005 nr 98.

⁵⁰ Fransson & Stüber, s.65.

⁵¹ Prop. 2007/08:98 s. 487.

tillgodose tredje man. Missgynlandet behöver nödvändigtvis inte vara enda anledningen bakom diskriminering. Orsakssamband är likväl aktuellt då diskrimineringsgrunden är en av flera anledningar bakom ett missgynnande. Följaktligen är endast ett samband mellan missgynlandet och diskrimineringsgrunden tillräckligt för att åberopa diskriminering.⁵²

I en del situationer kan även *indirekt orsakssamband* vid direkt diskriminering föreligga. Det kan ske då en oriktig eller påstådd presumtion missgynnar någon med hänvisning till en diskrimineringsgrund. Ett missgynnande kan även ske med indirekt orsakssamband då en person behandlas orättvist på grund av en koppling till en annan person och dennes diskrimineringsgrund. Exempelvis kan indirekt orsakssamband föreligga då en person diskrimineras eller missgynnas på grund av att personen är gift med en invandrare och därigenom tagit sin partners namn.⁵³

I ett anställningsförfarande, skulle direkt diskriminering kunna föreligga då en utländsk examen eller yrkesmerit bedöms osakligt och följaktligen leder till en negativ inverkan för arbetssökande med utländsk härkomst.⁵⁴

3.5 Indirekt diskriminering

Indirekt diskriminering enligt DiskL 1 kap 4§ 2p., kan förekomma i en situation där någon missgynnas genom en viss bestämmelse eller ett krav som tycks vara objektivt, men som kan missgynna en person med exempelvis en särskild etnisk tillhörighet. Begreppet har kvar samma rättsliga innebörd som i den tidigare diskrimineringslagen, men har dock omformulerats något.⁵⁵ Lik de direkta diskrimineringsgrunderna, grundas den indirekta diskrimineringen av tre rekvisit: särskilt missgynnande, jämförelse samt intresseavvägning. För de två först nämnda rekvisiten krävs ett samband med diskrimineringen. Med andra ord innebär detta att det ska röra sig om ett missgynnande som kan kopplas till diskrimineringsgrunden. Det sist nämnda rekvisitet, intresseavvägning, kompletterar bestämmelsen eftersom det grundas på rättsfakta samt motbevisning.⁵⁶

3.5.1 Särskilt missgynnande

Det första rekvisitet som erfordrar indirekt diskriminering är särskilt missgynnande, som uppstår då en person försummas av en neutral bestämmelse. Det ska resultera i att personen

⁵² Prop. 2007/08:98 s. 488-489.

⁵³ Fransson & Stüber, s.71-72.

⁵⁴ Prop 1997/98:177 s. 59.

⁵⁵ Glavå, s.345.

⁵⁶ Fransson & Stüber, s.73-74.

lider skada eller drabbas av annan negativ effekt. Beroende på diskrimineringsgrunden och på missgynnandets karaktär, kan förhållandena för missgynnandet variera. Rekviritet inbegriper ordet *särskilt* eftersom det tillhör rekviritet jämförbar situation samt grunden för diskrimineringen. Personen ska sålunda ha blivit särskilt missgynnad vid likhetsgranskning med en annan person.

3.5.2 Jämförelse

Följande rekvirit, jämförelsen, kräver att det både finns grupper med gynnade samt missgynnade personer. Därpå görs en jämförelse mellan grupperna. Till skillnad från den direkta diskrimineringen, är jämförelsekravet här definitivt vilket likaså innebär att en jämförelse med en förmodad, hypotetisk grupp ej går att genomföra. Jämförelsen utförs med syfte att undersöka huruvida en person särskilt missgynnats.

3.5.3 Intresseavvägning

Det slutliga rekviritet, intresseavvägningen, är utformat som en regel bestående av två led. Det ena ledet innefattar rättsfakta och kärandens bevismaterial om varför särskilt missgynnande har förekommit. I det andra ledet förekommer motbevis från svaranden där denne presenterar orsaken bakom agerandet. Intresseavvägningen grundas på proportionalitetsprincipen. En prövning görs mellan de negativa effekter av en neutral bestämmelse en enskild person drabbats av jämfört med anspråket att särskilt missgynna hos den som anmäls för diskrimineringsbrott. Personernas intressen ställs mot varandra och utgången kan därmed resultera i indirekt diskriminering.⁵⁷ Möjligheten finns att tillämpa ett särskilt kriterium, trots en eventuell negativ effekt för personer med koppling till någon diskrimineringsgrund. Det krävs dock att två kriterier är uppfyllda; syftet måste vara opartiskt acceptabelt samt att åtgärden måste vara nödvändig. Exempelvis kan behovet finnas hos en arbetsgivare som har ett krav på att den anställde ska kunna goda kunskaper i svenska, ett krav som kan uppfattas som neutralt, men som kan missgynna personer som inte är födda i Sverige. Trots kravet på god svenska, behöver indirekt diskriminering nödvändigtvis inte föreligga. Arbetsgivarens krav kan vara viktiga för utförandet av arbetsuppgifter och gestaltar därmed ett relevant ändamål.⁵⁸

I fallet AD 2008 nr 47, ansökte två kvinnor om en tjänst som receptionist på ett flygbolag. De kvalifikationer och egenskaper bolaget ansåg var viktiga för en kandidat var: att kunna tala och skriva svenska flytande, goda kunskaper i engelska, social kompetens, flexibilitet samt ge god

⁵⁷ Fransson & Stüber, s.75-77.

⁵⁸ Prop. 2007/08:95 s.491-492.

service. De två kvinnorna bolaget valde mellan hade algeriskt respektive svenskt ursprung och bolaget valde att rekrytera den sistnämnda. Bolagets motivering till att inte anställa kvinnan med algeriskt ursprung (kallad S.L.) var dels hennes brister i både svenska samt engelska, men även hennes personliga egenskaper då de ansågs otillräckliga. Bolaget menade att kvinnan saknade den flexibilitet och stresstålighet som var nödvändiga för receptionistarbetet samt att personkemin inte stämde. Efter en sammanvägd granskning av både bristerna i språket samt de personliga egenskaperna, bedömde bolaget att inte anställa kvinnan med algeriskt ursprung. DO yrkade i första hand på direkt diskriminering med anspråket att kvinnan varit i jämförbar situation med den andre sökande och att hon inte blev erbjuden arbetet berodde på bland annat på hennes språkkunskaper. I andra hand yrkade DO på indirekt diskriminering då kriteriet att tala felfri svenska dels är för högt ställt, och dels att det missgynnar personer som har annat modersmål än svenska. DO menade att ett krav på perfekt svenska var obefogat för tjänsten, samt att S.L. talade tillräckligt bra svenska för arbetet.

AD avslog dock DO:s talan om etnisk diskriminering. Direkt diskriminering ansågs ej ha förekommit, då S.L. inte ansågs vara i en jämförbar situation i förhållande till den andre sökande. S.L. brast i de personliga egenskaper som krävdes för tjänsten, däribland hennes kommunikationsförmåga som var mycket viktig för arbetet. Trots att det fanns ett samband mellan S.L:s språkkunskaper och det faktum att hon inte fick tjänsten, förelåg inte direkt diskriminering pga att de båda sökande inte hade samma förutsättningar. S.L. var ej i en jämförbar situation med den andra sökande, vars kvalifikationer var mer lämpliga för tjänsten.

AD fastslog att indirekt diskriminering inte heller hade förekommit då bolagets språkkrav var sakligt motiverat med hänsyn till tjänsten och de arbetsuppgifter som skulle utföras. S.L. hade därmed inte uppnått den språknivå som arbetsgivarsidan krävt; kommunikationen måste kunna framföras på ett tydligt sätt utan missförstånd, ett krav som AD ansåg vara rimligt i sammanhanget. Visserligen ansåg S.L. att hon blivit etnisk diskriminerad endast på grund av hennes brister i språket, men i bolagets sammanvägda bedömning var hennes bristfälliga kompetens samt personliga egenskaper otillräckliga för att klara av arbetsuppgifterna på ett tillfredställande sätt. Arbetsgivarens uppsatta krav samt behov av att anställa en person med tillräckligt goda kunskaper för att felfritt kunna kommunicera med såväl interna som externa kontakter ansåg AD vara befogade. Därmed blev AD:s bedömning till fördel för arbetsgivarsidan och S.L. ansågs ej ha blivit varken direkt eller indirekt diskriminerad.⁵⁹

⁵⁹ AD 2008 nr 47.

I ett liknande fall, AD 2005 nr 98, sökte Norrköpings kommun efter en bygglovsarkitekt med följande kvalifikationer och egenskaper: arkitektexamen, arbetslivserfarenhet, kundorienterad, god samarbetsförmåga samt god förmåga att uttrycka såväl muntligt som skriftligt. En arbetssökande med svensk arkitektexamen, kallad M.D., sökte tjänsten och blev kallad till intervju, men tjänsten tilldelades en annan kandidat. Då M.D. frågade kommunen om anledning bakom deras beslut, svarade de att det bland annat berodde på M.D.:s bristande kunskaper i det svenska språket, såväl grammatiskt som uttalsmässigt. Kommunen hänvisade bland annat till ett e-postmeddelande som M.D. skickat, där de påpekade att han skrivit flera stavfel. Kommunen framhävde även tyngden av att deras anställda måste behärska svenska på god nivå, som en förutsättning för tjänsten. M.D. anmälde kommunen till DO, som i första hand yrkade på direkt diskriminering med hänvisning till M.D.:s etniska tillhörighet. DO framhöll att M.D. och A.M.H befunnit sig i likartad situation och hade jämförliga meriter. M.D. har därmed blivit behandlad mindre förmånligt än kandidaten som erhöll tjänsten. M.D. talade med brytning, men behärskade svenska språket både muntligt och skriftligt på den nivå som arbetet krävde. DO menade att brytningen i språket är en del av M.D.:s etniska tillhörighet, då han inte är född i Sverige. Av den anledningen antydde DO att kommunens granskning av M.D:s språkkunskaper hade anknytning till hans etniska tillhörighet.

I andra hand yrkade DO på indirekt diskriminering, då kommunen ställt högre krav på kunskaper i svenska än vad som är nödvändigt för tjänsten. Vidare var inte kraven sakligt motiverade. Kommunens krav på svenskkunskaper framstod som neutrala, men missgynnade personer med annan etnisk tillhörighet än svensk. Kommunen behöver inte ha haft avsikten att diskriminera med de höga kraven. Det krävs inte heller att den etniska tillhörigheten varit den avgörande faktorn för beslutet att inte anställa M.D.

Kommunen bemötte DO:s yrkanden genom att påvisa att trots M.D:s språkliga brister, däribland stavfel, i ansökan till tjänsten som bygglovsarkitekt, blev han ändå inbjuden till en anställningsintervju. Vid intervjun framstod M.D. som tystlåten och försynt samt svarade oförståeligt på frågorna som ställdes till honom. Kommunen kan acceptera stavfel och språkliga brister, men överlag kräver tjänsten med dess tillhörande arbetsuppgifter att anställda behärskar goda kunskaper i svenska så att inte missförstånd uppstår. Efter att kommunen gjort en helhetsbedömning av M.D., var det flera aspekter, däribland språkkunskaperna, som vägdes in och som resulterade i att han inte blev erbjuden tjänsten. Kommunen bestred DO:s yrkanden och menade att de varken gjort sig skyldiga till direkt eller indirekt diskriminering.

AD gjorde bedömningen att direkt diskriminering inte hade förelegat, eftersom DO inte hade bevisat att M.D. bemötte kommunens krav på goda kunskaper i svenska. AD framhävde att det i själva verket inte var väsentligt vilka språkkunskaper som M.D. behärskade, utan vad han faktiskt visade under anställningsintervjun. Vid granskningen av den indirekta diskrimineringen, fastställde AD att kommunens uppställda krav på goda kunskaper i svenska var sakligt motiverade samt nödvändiga för utförandet av de arbetsuppgifter som en bygglovsingenjör ska utföra. Det är väsentligt att arbetsuppgifterna blir korrekt genomförda och följaktligen var språkravet skäligt.⁶⁰

4. Arbetsgivarens språkrav

4.1 Rättigheter vid rekrytering

Rätten att besluta kring frågor som rör arbetsplatsen tillfaller enligt 32 §- befogenheterna arbetsgivaren. Den fria anställningsrätten är ett annat begrepp för arbetsgivarens möjlighet att avgöra utfallet av exempelvis rekryteringsprocesser.⁶¹ Vid utannonsering av en ny tjänst, kan arbetsgivaren erhålla många ansökningar, vilket leder till att ett urval måste göras. Initialt kan arbetsgivaren sortera bort ansökningar som saknar uppgifter eller där den sökande inte har tillfredsställd bakgrund för att vara aktuell för tjänsten. Det kan i sådana fall inte krävas av arbetsgivaren att kontakta den arbetssökande med syfte att komplettera ansökan. En sådan situation inträffade i AD 2009 nr 11.⁶² Det finns dock ett antal regler som begränsar arbetsgivares rättighet att fatta vissa beslut i anställningsförfaranden.⁶³ Enligt DL, 2 kap. 1 § 2p. får en arbetsgivare inte diskriminera en person som söker arbete hos honom. Vidare måste arbetsgivaren enligt samma lag 3 kap. 3 § bedriva en verksamhet som stödjer lika rättigheter för människor i arbetslivet, oberoende av exempelvis etnisk tillhörighet eller religion. Omständigheter kring språkkunskaper vid anställningsförfarande kan uppstå relativt ofta, i synnerhet då den arbetssökande är förstagenerationsinvandrare.⁶⁴ Arbetsgivare har rätt att framställa språkrav på arbetssökande, men nivån på kravet kan variera beroende på arbetets karaktär och de arbetsuppgifter som ska utföras. Kravet kan framstå som neutralt, men missgynna personer med exempelvis annan än etnisk svensk tillhörighet. Missgynnandet blir

⁶⁰ AD 2005 nr 98.

⁶¹ Danhard, Erik. s.3.

⁶² AD 2009 nr 11.

⁶³ Danhard, Erik. s. 5.

⁶⁴ Sigeman & Sjödin. s. 153.

ett faktum i det fall då personer med en särskild etnisk tillhörighet får svårare att uppfylla det ställda kravet och vilket därmed medför en negativ effekt.⁶⁵

Diskriminering behöver nödvändigtvis inte föreligga i situationer då en arbetssökande väljs bort i en rekryteringsprocess på grund av brister i språket. Anställningen i fråga kan vara av sådan natur att den fodrar goda kunskaper i svenska språket. Brist på språkkompetens kan därmed vara avgörande och arbetsgivaren har framställt krav som är befogade med hänvisning till dess syfte; att tillfredställande kunna utföra arbetsuppgifterna.⁶⁶ Vid utformningen av platsannonser för tjänster, förespråkar Arbetsförmedlingen en försiktighet beträffande formuleringen av kunskaper i svenska. Det bör kunna utläsas ur annonsen huruvida språkravet gäller muntlig eller skriftlig framställning i svenska samt de aktuella arbetsuppgifter där språkkunskaperna blir nödvändiga. För en arbetstagare som exempelvis en sekreterare vars arbetsuppgifter fodrar såväl muntliga och skriftliga kunskaper är språket av större betydelse jämfört med exempelvis en arbetstagare som inte har kontakt med kunder.⁶⁷

I rättsfallet AD 2007 nr 45, sökte en man (kallad A.T.) från Iran en anställning som reporter hos ett produktionsbolag. A.T. skickade in en skriftlig jobbansökan, men fick svar av en anställd (kallad S.G.) att ansökan innehöll för många stavfel och att bolaget främst anställde personer som behärskade språket. Det påpekades dock att han hade god arbetserfarenhet. Efter att A.T. anmält händelsen till DO, fick han komma på en anställningsintervju, men blev aldrig anställd. DO menar att bolaget missgynnat A.T. med hänvisning till hans etniska tillhörighet samt framställt högre krav på kunskaper i svenska än vad som varit nödvändigt för tjänsten. AD gjorde dock bedömningen att avslå DO:s talan om etnisk diskriminering, med anledning av att bolaget inte kunde anses vara ansvariga för S.G:s obehöriga agerande i rekryteringsprocessen.⁶⁸

Vid fallet AD 2002 nr 128 blir utfallet till den arbetssökandes och DO:s fördel. En person, (kallad Z.D.), med bosnisk härkomst, söker en tjänst som telefonintervjuare vid ett företag som bedriver marknadsundersökningar. Z.D. deltog i ett första möte tillsammans med andra kandidater. Ett tag senare ringde hon bolaget för att boka tid för nytt möte, varav personen hon talade med (benämns H.L.) påpekade Z.D:s brytning i språket, då den negativt kunde påverka bolagets kundkontakter. H.L. klargjorde även för Z.D. att bolaget inte anställde personer med

⁶⁵ Prop. 1997/98:177 s.28.

⁶⁶ Prop. 2007/08: 98 s.491-492.

⁶⁷ Arbetsförmedlingen ”Information om annonstexter som kan medföra diskriminering”.

⁶⁸ AD 2007 nr 45.

brytning eller dialekter. Z.D. antog efter samtalet att hon inte längre var aktuell för tjänsten, och menade att hon blivit etnisk diskriminerad på grund av hennes påstådda brister i språket.

DO yrkade på att Z.D. blivit direkt diskriminerad på grund av att bolaget avbröt anställningsförfarandet med hänvisning till den språkliga brytning som bolaget påstod att Z.D. hade. Då Z.D. inte fick tjänsten, har hon gått miste om en anställning och därmed blivit missgynnad. DO menar att Z.D:s etniska tillhörighet har samband med missgynnandet.

Vidare ansåg DO att bolaget framfört ett språkkriterium vilket tyder på att bolaget faktiskt inte ville anställa Z.D. Bolaget har underskattat Z.D:s kunskaper i svenska språket. Språkravet som bolaget fastställt kräver perfekt svenska; kriteriet kan framstå som neutralt, men missgynnar personer med annan än etnisk svensk härkomst samt modersmål och är därmed osakligt motiverat. Handlingen är obefogad, då den inte fordras för att kunna utföra arbetsuppgifterna för tjänsten. Bolaget har framställt för höga krav på kunskaper i svenska och därmed gjort sig skyldiga till även indirekt diskriminering.

Bolaget bestridde DO:s talan om etnisk diskriminering. Bolaget betonade att språket är en intervjuarens enda arbetsredskap och framförde betydelsen av att de anställda måste kunna göra sig förstådda. Gäller brytningar i språket eller dialekter, menade bolaget att det ofta tar längre tid att avgöra om personen i fråga är lämplig för arbetet. Brytningen kan nämligen framstå mer tydligt under exempelvis stressiga situationer. Bolaget ville dock framhäva att det är först när brytningen skapar problem med kommunikationen som det kan bli ett hinder för arbetet. Bolaget har flera anställda med olika etniska tillhörigheter samt anställda som talar med brytning. Vid första mötet med Z.D. noterades att hon talade med brytning. När Z.D. kontaktade bolaget igen, påpekade H.L. att hon talade med brytning och att det kan bli ett problem, t.ex vid hantering av en större mängd text, men att det skulle utredas. Kontakten med bolaget bröts dock efter samtalet, då H.L. menade att Z.D. var otrevlig och olämplig för en tjänst som telefonintervjuare samt att Z.D. själv valde att avbryta rekryteringsprocessen. Bolaget har inte missgynnat Z.D. och inte heller diskriminerat henne, då hennes etniska tillhörighet inte varit anledningen till bolagets handlande.

AD gjorde bedömningen att med tanke på att det var Z.D. som kontaktade bolaget efter första provtillfället, är det rimligt att anta att hon var intresserad av fortsatt kontakt med bolaget med syfte att fullfölja anställningsförfarandet. Vidare kunde H.L. ha återupptagit kontakten med Z.D., om bolaget var fortsatt intresserade av att eventuellt anställa Z.D. Därmed fann AD att bolaget var den part som avbröt rekryteringen. Gällande etnisk diskriminering, är det tillräckligt

att Z.D:s etniska tillhörighet direkt eller indirekt haft något samband med missgynnandet av henne. Bolaget skrev ett brev till DO, där de besvarade en del frågor gällande rekryteringen av Z.D. I svaren framgick att bolaget ställde krav på korrekt svenska och att Z.D. ej uppfyllt de kraven. I ett annat brev som bolaget framställt till DO angående rekryteringen, kunde AD utläsa att det var Z.D:s brytning som resulterade i avbrytandet av anställningsförfarandet.⁶⁹

I en undersökning som utfördes av Utredningen om makt, integration och strukturell diskriminering och som är grundad på studier från folkgrupper runt om i Sverige, framgick att det höga kravet på svenskkunskaper ansågs som oskäligt. Deltagarna i studien menade att en brytning i språket skapar stora problem vid anställningsförfaranden. Arbetsgivaren framställer ett krav på korrekt svenska och uppfyller kandidater inte det kravet, är möjligheterna att få en anställning omöjlig, ansåg de intervjuade. Deltagarna menade likaså att arbetsgivares krav på korrekt svenska nyttjas som en ursäkt för att inte vilja anställa en person som talar med brytning.⁷⁰

I AD:s slutbedömning av fallet fastslogs att direkt diskriminering ej hade förekommit, då DO inte gjort gällande att Z.D:s etniska tillhörighet hade direkt koppling till bolagets agerande. Beträffande kravet på korrekt svenska, kan det framstå neutralt, men missgynna personer med annan än svensk etnisk bakgrund. Kravet är därmed endast tillåtet om det kan motiveras sakligt med ett befogat syfte. AD fastställde att det är rimligt att ett företag som bedriver verksamhet genom telefonintervjuer har anställda med goda kunskaper i svenska som kan uttrycka sig tydligt. Z.D:s brytning var som sagt en anledning till att rekryteringen av henne avbröts. Dock har bolaget inte tillbakavisat DO:s talan om att Z.D. uppfyllde kravet på tillräckligt god svenska för arbetet. AD menade följaktligen att bolaget framställt ett krav på språkkunskaper som var för högt i förhållande till de arbetsuppgifter som skulle utföras. Bolagets kriterium framstod som neutralt, men missgynnade Z.D. på grund av hennes etniska tillhörighet. Bolaget hade därmed gjort sig skyldiga till indirekt etnisk diskriminering.⁷¹

4.2 Språkraven i praktiken

Som nämnts ovan är språket en viktig förutsättning för att integreras på arbetsmarknaden. Eftersom arbetsgivare enligt lag har rätt att kräva en viss språknivå för att framgångsrikt kunna

⁶⁹ AD 2002 nr 128.

⁷⁰ SOU 2005:69 ”Sverige inifrån – Röster om diskriminering, s. 31-32.

⁷¹ AD 2002 nr 128.

utföra de specifika arbetsuppgifterna för en tjänst, underlättar det sannerligen om sökanden behärskar svenska på en god nivå. Enligt en rapport från Framtidskommissionen framgår att invandrare som anländer till Sverige upplever situationen svårare än i länder som exempelvis USA, Kanada eller Storbritannien. Anledningen verkar vara att de flesta invandrare redan behärskar en del kunskaper i engelska, men då de anländer till Sverige och bosätter sig i landet, måste de med största sannolikhet lära sig ett helt nytt språk från grunden.⁷² Lennart Kriisa skriver om flyktingarnas svårigheter att integreras på svenska arbetsmarknaden. Medan Svenskt Näringsliv vill underlätta arbetsmöjligheterna genom att bl.a. begränsa ingångslönerna, är fackförbunden inställda på praktikplatser. Kriisa menar dock att de nyanländas utbildning i svenska är absolut viktigast, eftersom ”den som kan språket har alla möjligheter”.⁷³

Johanna Kronlid menar att Sverige i huvudsak är ett enspråkigt land, vilket resulterat i att kraven på språkkunnighet blivit för höga. Vidare anser Kronlid att andra länder inte delar samma åsikt som Sverige gällande kravet på språk och att kunna göra sig förstådd. Eftersom många människor talar mer än endast ett språk, höjs toleransen för godtagbar brytning i språket. Kronlid hänvisar bland annat till Singapore och dess höga acceptans av brytning när invånarna talade engelska vid arbetstjänstgöring. Hon jämförde denna inställning med Liberalernas (dåvarande Folkpartiet) åsikter om höga krav på perfekt svenska vid medborgarskap samt vid anställningsförfaranden. Kronlid ifrågasätter kravet på goda kunskaper i svenska och ställer sig frågan om till vilken utsträckning en person egentligen får bryta. Kan brytningar i språket jämföras med grova, svenska dialekter?⁷⁴ Filippo Daniel, bolagsjurist, som fått arbete genom en arbetsmarknadsutbildning för utländska akademiker, delar Kronlids åsikt om att den svenska arbetsmarknaden framställer alltför höga krav på kunskaper i svenska. Daniel anser att kraven på nästintill korrekt svenska resulterar i att Sverige missar många lovande yrkespersoner på arbetsmarknaden. Studier har visat att arbetslösheten är fyra gånger så hög bland utlandsfödda akademiker jämfört med inrikesfödda akademiker.⁷⁵

Kronlid skriver att ärenden gällande språkkrav i arbetslivet är vanligt förekommande hos DO och att en del av dessa går vidare till AD. Hon menar vidare att mål i AD beträffande diskriminering på grund av språk lär fortsätta förekomma tills Liberalernas önskan om språktest införs.⁷⁶

⁷² Carlsson mfl. Underlagsrapport till Framtidskommissionen, ”Somalier på arbetsmarknaden – har Sverige något att lära?” s.43-44.

⁷³ Kriisa, Lennart. ”Den stora språkmissen”. Lag & Avtal.

⁷⁴ Kronlid, Johanna. ”Jobbet avgör krav på språk”.

⁷⁵ Aase, Maja. ”Många vägar till hoppfull framtid”. Jusektidningen Karriär, s. 29.

⁷⁶ Kronlid, Johanna. ”Jobbet avgör krav på språk”.

4.2.1 Språkravet inom vården

Liberalernas uppfattning om språkrav i arbetslivet tycks vara aktuell även 2015. Partiet framhäver initialt betydelsen av invandrande arbetskraft inom vården och menar att det är avgörande för Sveriges välbefinnande. Enligt partiet är språkkunskaper en stor tillgång i ett globaliserat samhälle, men integrationspolitiken måste förändras.⁷⁷ Liberalerna har därutöver fått stöd från resten av oppositionen (M, C, KD) som i februari 2015 menade att anställda inom äldreomsorgen med bristande kunskaper i svenska kan orsaka problem. Partierna föreslog högre krav på kompetens och erfarenhet vid nyanställningar och uttrycker att det är opassande att erbjuda fast anställning åt personer med brister i svenska. Först när tillräckliga språkkunskaper kan intygas, borde man kunna erbjuda fast anställning, verkar vara partiernas gemensamma slagord.⁷⁸

Hemtjänsten med dess mångkulturella arbetstagare kan fylla en viktig funktion med anledning av den breda språkkompetensen det medför. På så sätt kan äldre människor som utländsk bakgrund lättare kommunicera med personalen.⁷⁹ Oppositionen har dock föreslagit krav på hemtjänstföretag att kompetensutveckla personalen i det svenska språket. Oppositionsledaren Bo Arkelsten från Moderaterna menade att många anställda som arbetar inom hemtjänsten borde förbättra sina kunskaper i svenska, då deras arbetsuppgifter innefattar vård av äldre människor i deras hem. Arkelsten argumenterade vidare att de äldre människorna som hemtjänstpersonalen besöker ofta är ensamma, varav den sociala kontakten är viktig. Arkelsten betonar dock att det inte rör sig om att kunna tala perfekt svenska utan brytning, utan att kunna göra sig förstådd. På det viset skulle även chansen för heltidsarbete öka. Arkelstens uttalanden kritiserades dock av Kadir Kasirga (S), stadsdelsnämndsordförande, som hävdade att de personer som redan blivit anställda, torde ha uppfyllt de ställda språkraven. Ingrid Friberg som är avdelningschef för äldre och funktionsnedsatta inom Stockholms stad, menar att den utbildning som ges till undersköterskor och vårdbiträden kräver en viss språkkompetens för att kunna dokumentera. Om en medarbetare har svårigheter med språket, och därmed inte kan dokumentera, är Stockholms stad skyldiga att kompetensutveckla medarbetaren.⁸⁰ Gällande exempelvis etnisk tillhörighet har arbetsgivare en skyldighet att anpassa arbetsplatsen efter

⁷⁷ Björklund, Jan, mfl. "Effektivare integration med försörjnings – och språkrav".

⁷⁸ Engbom, Lotten. "Politiker vill ha språkrav inom vården".

⁷⁹ SOU 2014:34 "Inte bara jämställdhet – Intersektionella perspektiv på hinder och möjligheter i arbetslivet", s.130.

⁸⁰ Engbom, Lotten. "Politiker vill ha språkrav inom vården".

arbetstagarnas behov. Flexibla arbetstider kan vara en lösning för de anställda som är i behov av studier i svenska.⁸¹

Vikten av goda kunskaper i svenska språket inom vården belyses av Sverigedemokraterna (SD). Sjukvården i Blekinge län rekryterar läkare från utlandet på grund av arbetsbristen i denna yrkesgrupp. Utan arbetskraftsinvandringen av läkare från övriga Europa, Afrika och Asien, hade sjukvården inte kunnat bedrivas. Politiker inom SD vill skärpa språkkriterierna och kräva att läkare från utlandet talar flytande svenska med förklaringen att patienter och läkare måste kunna kommunicera med varandra utan missförstånd. Därmed menar SD att de utländska läkarna inte heller bör ha alltför påfallande dialekt. Språkraven har dock blivit alltmer strikta och innebär att värvade läkare ska kunna kommunicera i det vardagliga arbetet.⁸²

I en studie vid ett universitetssjukhus i Sverige, där bemanningen av utlandsfödda var låg, intervjuades personal med såväl etniskt svenskt ursprung, som utlandsfödda personer. En anställd uttryckte sin åsikt gentemot utländska sjuksköterskor och deras brister i språket genom att framhäva att sköterskorna eventuellt inte kan läsa ordinationerna, vilket skapar oro på avdelningen. I sådant fall bör sköterskorna få veta att de inte är ”tillräckligt bra” för att utföra arbetsuppgifter, säger hon och menar även att övrig personal upplever en otrygghet på avdelningen. Resultatet blir att personal med god yrkeskompetens, som på grund av språkliga brister har svårigheter att kommunicera, leder till att de kan få sluta arbeta på avdelningen.⁸³

Enligt studien utförd av Utredningen om makt, integration och strukturell diskriminering där folkgrupper runt om i Sverige blev intervjuade angående diskriminering, framgår att ett problem verkar vara att det inte finns något konkret kriterium på vad som kan anses vara goda kunskaper i svenska. Kravet varierar till den grad att det kan röra sig om ett behov av att kunna göra sig förstådd, till att personen med särskilda språkliga drag inte ”passar in” på arbetsplatsen.⁸⁴

4.2.2 Språkrav vid medborgarskap

Med syfte att effektivisera integrationspolitiken i Sverige och skapa ett samhälle som långsiktigt är enhetligt, föreslog Liberalerna förändringar inom olika områden, bl.a. språkrav redan vid medborgarskap. Med kunskaper i svenska ökar människors möjligheter att få arbete, menar

⁸¹ Prop. 2007/08:95, s.536.

⁸² Håkansson, Björn. ”SD vill skärpa språkraven för läkare”.

⁸³ Fjeastad, Björn & Wolvén, Lars-Erik (red). *Arbete och samhällsförändringar*. Augustsson, Gunnar : ”Att ha utländska arbetskamrater” s. 90, 92-93.

⁸⁴ SOU 2005:69 ”Sverige inifrån – Röster om diskriminering”, s. 32.

partiet, då ”jobb är avgörande för människors frihet”.⁸⁵ Frågan om huruvida språkrav borde införas redan vid medborgarskap har debatterats även i övriga EU. Det har föreslagits ”mandatory language tests” för alla immigranter. Trots att den fria rörligheten är en grundläggande rättighet för alla EU-medborgare, har det uppstått problem för välfärdssystemen vid invandringen från EU och övriga världen. Vissa menar att det skulle begränsa människors vilja och rättigheter att resa till andra länder och avvisar därmed förslaget. Andra menar att obligatoriska språktest inte borde införas, men att immigranter har en skyldighet att lära sig det inhemska språket i det land de flyttar till.⁸⁶

5 Analys och slutsats

5.1 När kan arbetsgivarens språkrav i rekryteringsprocessen anses övergå till att utgöra etnisk diskriminering?

Vid en analys gällande rättsfrågan om övergången från språkrav till diskriminering, är det intressant att göra en jämförelse av de rättsfall från AD som framställts ovan. Endast i ett av rättsfallen, AD 2002 nr 128, har utfallet resulterat i indirekt etnisk diskriminering; i de fem resterande fallen avslogs emellertid DO:s talan. Vilken var skiljelinjen mellan fallen som ledde till en fällande dom i endast ett avgörande? Arbetsgivarens rätt att framställa språkrav på arbetssökande framgår tydligt i diskrimineringslagens förarbeten. Förutsatt att det ställda språkravet är sakligt motiverat och verkar för ett legitimt syfte, kan diskriminering inte föreligga. I fallet AD 2002 nr 128, nådde AD bedömningen att bolaget hade framställt ett alldeles för högt krav på kunskaper i svenska. Bolaget sysslade med marknadsundersökningar vilket AD medgav kräver att de anställda kan kommunicera tydligt och korrekt. Det faktum att den arbetssökande Z.D. talade med brytning, vilket även arbetsgivaren påpekade för henne som ett problem, var sannerligen en anledning till att bolaget avbröt rekryteringsprocessen. Bolagets kriterium på språkrav missgynnar därmed personer som inte har svenskt etniskt ursprung, då en person med brytning aldrig kan motsvara det krav på perfekt svenska som bolaget krävde.

Vid en jämförelse med fallet AD 2005 nr 98, där en man från Kosovo sökte en tjänst som bygglovsarkitekt, menade kommunen (svaranden), att M.D. inte uppfyllde de krav på god svenska som hade framställts och befann sig därför inte i en likartad situation. De menade att

⁸⁵ Björklund, Jan, mfl. ”Effektivare integration med försörjnings – och språkrav”.

⁸⁶ Debating Europe. ”Should EU migrants be required to pass language tests?” (2015-12-17).

språkravet var sakligt motiverat och nödvändigt. Vidare menade kommunen att det inte funnits någon koppling mellan beslutet att inte anställa M.D. och med hans etniska tillhörighet; en person med svensk härkomst som haft samma problem hade inte heller blivit anställd. M.D. lyckades inte visa vid rekryteringsprocessen vilka kunskaper han hade i svenska språket. En bygglovsarkitekt måste kunna uttrycka sig förståeligt så att inte missförstånd uppstår. AD gjorde därmed gällande att språkravet var rättfärdigat och indirekt diskriminering förelåg inte.

Vid en första anblick på dessa två fall, hade jag nog antagit att utfallet hade blivit något annorlunda. För en person som ska arbeta enbart med telefonintervjuer med talet som främsta arbetsredskap, borde säkerligen kravet på korrekt svenska vara högt ställt och det är därför "lätt" att anta att utfallet hade kunnat bli till arbetsgivarens fördel. Kravet på perfekt svenska missgynnar dock människor med utländskt ursprung och som talar med brytning. Arbetsmarknaden i Sverige och inom EU präglas av den fria rörligheten och att då framställa krav på perfekt svenska skulle hindra människor med annan etnisk tillhörighet att få tillträde till arbetsmarknaden. Liberalernas förslag om språkrav vid medborgarskap hade säkerligen inte underlättat, då kraven vid medborgarskap jämfört med kraven vid anställning är på helt olika nivåer; arbetsmarknaden fordrar sannerligen högre kompetens i den bemärkelsen. Det höga kravet på kunskaper i svenska kan vara en anledning till att så många utlandsfödda, somliga av dem akademiker, idag är arbetslösa. En telefonintervjuare som talar med brytning borde därför inte i ett mångkulturellt samhälle sällas bort vid en rekryteringsprocess. Att tala med brytning anser jag vara en del av den etniska tillhörigheten och att missgynna personer på grund av språklig förmåga borde därför betraktas som diskriminering. Skiljepunkten mellan fallen var således att språkravet i ena fallet var för högt ställt i förhållande till arbetets natur, vilket resulterade i diskriminering.

5.2 Vilka kriterier måste uppfyllas för att etnisk diskriminering på grund av språk inte anses föreligga?

Majoriteten av de rättsfall från AD som presenterats ovan har resulterat i att etnisk diskriminering ej har förelegat. Vid fallet AD 2005 nr 98, hade arbetssökanden inte kunnat bevisa att han hade de språkkunskaper som krävdes. Att M.D:s förra chef menat att M.D. talade god svenska hade ingen betydelse, då han varken muntligt eller skriftligt kunde bevisa att han hade tillräckliga kunskaper. Likaså i fallet AD 2005 nr 3, saknades bevisningen om rätt kvalifikationer för tjänsten, då V.W. ej kompletterat sin ansökan med rätt handlingar. Av den

anledningen gick det inte att bevisa att hon hade likvärdiga meriter som övriga sökande. Det har därmed framgått att bevisbördan hos den käre är avgörande för bedömningen om diskriminering föreläggat. Om material saknas, finns inga underlag för att göra en jämförelse med en annan person, med syfte att bedöma om den arbetssökande befunnit sig i en likartad situation. Kravet att uppvisa rätt språkkunskaper vid anställningsförfarandet och att visa rätt handlingar till sin ansökan skiljer sig åt, men jag tycker se likheter. Om en arbetssökande inte kan visa att hon eller han är duglig för arbetet, hur kan arbetsgivaren då överväga att anställa denne? Då den arbetssökande inte uppvisat korrekta meriter samt ej befunnit sig i en likartad situation som någon annan, kan diskriminering inte heller föreligga.

Ett uppställt krav som kan förefalla neutralt, men missgynnar människor med viss etnisk tillhörighet, såsom ett språkkrav på god svenska, kan utgöra grund för diskriminering. Men som jag presenterat i fallet AD 2008 nr 47, bemötte den arbetssökande inte de språkkrav som arbetsgivaren framställt. Det är förståeligt att en receptionist som ska arbeta med interna och externa kontakter kan sköta sitt arbete korrekt utan att missförstånd uppstår. I detta fall var det likväl en sammanvägd bedömning av S.L:s egenskaper och meriter som resulterade i att hon ej var lämplig för tjänsten i fråga. Språket var därmed endast en del av anledningen till att hon inte fick arbetet. Bolaget menar att de krävt normala egenskaper för arbetet som ska utföras och jag måste hålla med. Som receptionist är det säkerligen ett generellt krav på att den arbetssökande dels måste kunna kommunicera, men likväl besitta personliga egenskaper såsom flexibilitet och ett gott kundbemötande. AD:s bedömning att språkkravet var sakligt motiverat för det arbete som skulle utföras samt att S.L. inte kunde bemöta de kraven skildrar språkkravets, enligt mig, essentiella funktion; att språkkrav bör kunna ställas i den mån det är nödvändigt för att kunna utföra arbetet. Hade situationen varit annorlunda, dvs att S.L. hade rätt personliga egenskaper, och goda kunskaper i svenska, men talade med brytning, hade säkerligen diskriminering föreläggat, om hon varit kompetent för tjänsten. Vid fall där arbetssökande yrkat på etnisk diskriminering, är det därmed nödvändigt att granska huruvida de överhuvudtaget lever upp till de befogade krav som arbetsgivare har rätt att framställa. Uppfyller de inte kraven, kan diskriminering inte heller bli aktuellt.

5.3 Slutsats

Inkorporeringen av internationella och EU-rättsliga bestämmelser till svensk lagstiftning har haft stor betydelse inom arbetsrättsliga områden, i synnerhet gällande diskrimineringsrätten. Den svenska diskrimineringslagstiftningen har införlivat bestämmelser från EU-rätten, med syfte att främja mänskliga rättigheter och bekämpa diskriminering inom hela unionen samt att skapa en enhetlighet mellan medlemsländerna. Exempelvis påminner undantagsregeln i artikel 3 i förordning nr 492/2011 mycket om förhållandet mellan språkkravet och arbetets natur.

Efter att ha granskat och analyserat den första rättsfrågan i denna uppsats, kom jag fram till slutsatsen att etnisk diskriminering föreligger vid de fall då en arbetsgivare framställt och tillämpat ett språkkrav som varit högre ställt än vad som var skäligt med hänvisning till de arbetsuppgifter som skulle utföras. Arbetsgivare är enligt lag berättigade till att framställa språkkrav på arbetssökande, förutsatt att kravet motsvarar arbetets natur. Ett bolag som tillämpar ett kriterium som kan framstå som neutralt, men som i praktiken missgynnar människor med exempelvis en viss etnisk tillhörighet, gör sig skyldiga till indirekt diskriminering. Arbetsgivarens legitima språkkrav övergår därmed till att utgöra etnisk diskriminering vid de fall då ett framställt kriterium förefaller oskäligt.

Gällande den andra rättsfrågan, kom jag fram till följande. För att direkt diskriminering ska föreligga krävs att arbetssökanden ska ha blivit missgynnad, befunnit sig i en i en jämförbar situation samt att det finns ett orsakssamband mellan missgynnandet och diskrimineringsgrunden. AD har i olika fall prövat om arbetssökanden befunnit sig i en jämförbar situation med personen som blev anställd, vilket innebär att de ska ha likartade meriter och personliga egenskaper för att diskriminering ska föreligga. Om arbetssökanden inte haft likartade meriter, har hon eller han ej heller befunnit sig i en jämförbar situation och direkt diskriminering kan ej heller föreligga. Vid indirekt diskriminering ska någon ha missgynnats genom exempelvis ett språkkrav som förefallit objektivt, men som kan missgynna en person med särskild etnisk tillhörighet. Då arbetet och arbetsuppgifterna är av sådan natur att de kräver goda kunskaper i språket, såväl muntligt som skriftligt, med syftet att arbetsuppgifterna ska kunna bli utförda på ett korrekt sätt, föreligger inte indirekt diskriminering. Om arbetssökanden ej kan bemöta de rättfärdiga kraven som arbetsgivaren framställt för tjänsten, har personen följaktligen heller inte blivit diskriminerad.

Sammanfattningsvis kan det konstateras att språkkravet överlag måste överensstämma med de arbetsuppgifter som ska utföras. Det är avgörande om huruvida personen kan kommunicera och

göra sig förstådd, så att missförstånd inte uppstår. Betydelsen av att kunna göra sig förstådd är viktig inom branscher där språket är ett grundläggande arbetsredskap, och där arbetstagaren tydligt och tillfredställande kan kommunicera med interna och externa kontakter.

Källförteckning

Offentligt tryck

Internationellt och EU-rättsligt material

Förenta Nationernas allmänna förklaring om de mänskliga rättigheterna

Internationell konvention om avskaffande av alla former av rasdiskriminering

ILO – konventionen nr 111 angående diskriminering i fråga om anställning och yrkesutövning

Fördraget om Europeiska Unionens funktionssätt

Europeiska Unionens stadga om grundläggande rättigheter

Europakonventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna

Europaparlamentets och rådets förordning (EU) nr 492/2011 om arbetskraftens fria rörlighet inom unionen

Rådets direktiv 2000/43/EG av den 29 juni 2000 om genomförandet av principen om likabehandling av personer oavsett deras ras eller etniska ursprung

Svenskt material

Regeringsformen (1974:152)

Lag (1999:130) om åtgärder mot diskriminering i arbetslivet på grund av etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning

Diskrimineringslagen (2008:567)

Prop. 1993/94:117 ”Inkorporering av Europakonventionen och andra fri – och rättighetsfrågor”

Prop. 1997/98:177 ”Ny lag om åtgärder mot diskriminering i arbetslivet”

Prop. 2007/08:95 ”Ett starkare skydd mot diskriminering”

SOU 2005:69 ”Sverige inifrån – Röster om etnisk diskriminering”

SOU 2006:22 ”En sammanhållen diskrimineringslagstiftning”

SOU 2014:34 ”Inte bara jämställdhet – Intersektionella perspektiv på hinder och möjligheter i arbetslivet”

Rättspraxis EU-domstolen

Mål C – 54/07 Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding vs Firma Feryn NV

Mål C-379/87 Anita Groener vs Minister for Education and the City of Dublin Vocational Educational Committee

Rättspraxis svensk domstol

AD 2002 nr 128

AD 2005 nr 3

AD 2005 nr 98

AD 2007 nr 45

AD 2008 nr 47

AD 2009 nr 11

Litteratur

Danhard, Erik. *Juridiken vid rekrytering*. Särtryck ur Ny Juridik 3:08. Thomson Reuters Professional. 2010.

Fjeastad, Björn & Wolvén, Lars-Erik (red). *Arbete och samhällsförändringar*. Augustsson, Gunnar : ”Att ha utländska arbetskamrater” s. 89-101. Studentlitteratur. Lund. 2005.

Fransson, Susanne & Stüber, Eberhard. *Diskrimineringslagen – En kommentar*. 2:a upplagan. Norstedts Juridik. Stockholm. 2015.

Hettne, Jörgen & Eriksson Otken, Ida. *EU-rättslig metod. Teori och genomslag i svensk rättstillämpning*. 2:a uppl. Norstedts Juridik. 2011.

Hydén, Håkan & Hydén, Therese. *Rättsregler. En introduktion till juridiken*. Upplaga 6, Studentlitteratur, Lund, 2011.

Glavå, Mats. *Arbetsrätt*. 2:a upplagan. Studentlitteratur AB, Lund, 2011.

Källström, Kent & Malmberg, Jonas. *Anställningsförhållandet: Inledning till den individuella arbetsrätten*. 3:e uppl. Iustus Förlag, Uppsala, 2013.

Lehrberg, Bert. *Praktisk juridisk metod*. 6:e uppl, I.B.A. Institutet för Bank – och Affärsjuridik AB, Uppsala, 2010.

Lundh, Christer. *Invandringen till Sverige*, 2:a uppl, 2010.

Mulder Bernard, Johann. *Anställningen vid verksamhetsövergång*. Juristförlaget i Lund, 2004.

Nyström, Birgitta. *EU och arbetsrätten*. 4:e uppl, Norstedts Juridik, 2011.

Siegeman, Tore & Sjödin, Erik. *Arbetsrätten*. 6:e uppl, Norstedts Juridik, Stockholm, 2013.

Åhman, Karin. *Grundläggande rättigheter och juridisk metod*, Norstedts Juridik, 2015.

Artiklar

Aase, Maja. "Många vägar till hoppfull framtid". Jusektidningen Karriär. Utgåva 9, 2015.

Björklund, Jan, mfl. "Effektivare integration med försörjnings – och språkrav" Dagens Nyheter. <http://www.dn.se/debatt/effektivare-integration-med-forsorjnings-och-sprakkrav/> Publicerad 2015-01-28. (Hämtad 2015-12-08).

"Should EU migrants be required to pass language tests?" Debating Europe. <http://www.debatingeurope.eu/2014/11/04/should-eu-migrants-be-required-to-pass-language-tests/#.VnMMcbnSnIV> Publicerad 2014-11-04. (Hämtad 2015-12-17)

Engbom, Lotten. "Politiker vill ha språkrav inom vården" Bromma Tidning. <http://www.stockholmdirekt.se/nyheter/politiker-vill-ha-sprakkrav-inom-varden/aRKoby!A2PFGiObq0UHF2Ng489YAg/> Publicerad 2015-02-25. (Hämtad 2015-12-07)

Håkansson, Björn. "SD vill skärpa språkraven för läkare" SVT.

<http://www.svt.se/nyheter/regionalt/blekinge/sd-vill-skarpa-sprakkraven-for-lakare>

Publicerad 2014-09-24. (Hämtat 2015-12-07)

"Enklare erkänna utländsk utbildning" <http://www.sydsvenskan.se/sverige/enklare-erkanna-utlandsk-utbildning/> Sydsvenskan. Publicerad 2015-11-22 av TT. (Hämtad 2015-11-22).

Kriisa, Lennart. "Den stora språkmissen". Lag & Avtal. <http://kriisa.lag-avtal.se/>

Publicerad 2015-12-07. (Hämtat 2015-12-11).

Kronlid, Johanna. "Jobbet avgör krav på språk" Lag & Avtal. <http://www.lag-avtal.se/asikter/kronika/article57900.ece> Publicerad 2008-05-05.(Hämtat 2015-12-07).

Rapporter

Carlsson, B, Magnusson, K, Rönnqvist, Sofia. "Somalier på arbetsmarknaden – har Sverige något att lära?" Underlagsrapport 2 till Framtidskommissionen. 2012.

De los Reyes, Paulina. "Etnisk diskriminering i arbetslivet – kunskapsläge och kunskapsbehov". Landsorganisationen i Sverige. 2008.

Petersson, Stina. *Utrikes födda på arbetsmarknaden – En forskningsöversikt*. Stockholms universitets Linnécentrum för integrationsstudier (SULCIS).

Internet

Arbetsförmedlingen. *Information om annonstexter som kan medföra diskriminering*.

<http://www.arbetsformedlingen.se/For-arbetsgivare/Annonsera/Diskriminering-i-annonstexter.html> (Hämtat 2015-12-07)

Diskrimineringslagen <http://www.do.se/lag-och-ratt/diskrimineringslagen/#7> (Hämtad 2015-12-07)

ILO <http://www.manskligarattigheter.se/sv/vem-gor-vad/forenta-nationerna/ilo> (Hämtad 2015-12-15)