



LUNDS UNIVERSITET
Ekonomihögskolan

Språkrav vid rekrytering

En studie om arbetsgivarens rätt att ställa krav på svenskkunskaper

Nicole Andersson & Josefin Lurie

HARH16

HT 16

Handledare

Andreas Inghammar

Innehållsförteckning

Förkortningar	4
Sammanfattning	5
1. Inledning	6
1.1 Bakgrund	6
1.2 Syfte och frågeställning.....	7
1.3 Avgränsning	7
1.4 Metod och material.....	7
1.5 Disposition	9
2. Diskrimineringslagstiftningen.....	10
2.1 Lagstiftningens utveckling	10
2.1.1 Internationell lagstiftning	10
2.1.2 Nationell lagstiftning.....	12
2.2 Aktuell lagstiftning vid krav på särskilda språkkunskaper	13
2.2.1 Direkt diskriminering	13
2.2.2 Indirekt diskriminering.....	15
2.2.3 Arbetsökande och förfrågan om arbete.....	16
2.2.4 Diskriminering på grund av etnisk tillhörighet	17
2.2.5 Bevisbörda.....	17
3. Språkrav i olika situationer	18
3.1 Utförande av de dagliga arbetsuppgifterna	19
3.2 Säkerhetsrelaterade situationer.....	22
3.2.1 Arbetsgivarens arbetsmiljöansvar	22
3.2.2 Språkförobstringar som arbetsmiljörisk.....	22
3.2.3 Strängare språkrav inom hälso- och sjukvårdssektorn.....	26
3.3 Utbildningsrelaterade situationer	27
4. Analys och reflektioner	28
4.1 Analys.....	28
4.2 Reflektioner kring möjliga åtgärder	32
5. Slutsats	33
Abstract	35
Källförteckning	36

Förkortningar

AD	Arbetsdomstolen
AML	Arbetsmiljölagen (1977:1160)
DL	Diskrimineringslagen (2008:567)
DO	Diskrimineringsombudsmannen
EDA	Lag om åtgärder mot diskriminering i arbetslivet på grund av etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning (1999:130)
EU	Europeiska unionen
FEUF	Europeiska unionens funktionssätt
FN	Förenta Nationerna
ILO	International Labour Organisation
Prop.	Proposition
RF	Regeringsformen (1974:152)
SOU	Statens offentliga utredningar
SFS	Svensk författningssamling

Sammanfattning

Skillnaden i sysselsättningsgrad mellan inrikes och utrikes födda på den svenska arbetsmarknaden ökar och arbetslösheten bland utrikes födda är idag högre än någonsin tidigare. En anledning till att det är så svårt för utrikes födda att få tillträde till arbetsmarknaden är att de inte anses leva upp till de krav på svenskkunskaper som ställs. Samtidigt kan alltför höga krav på språkkunskaper utgöra diskriminering enligt både EU- och nationell rätt. En fråga som aktualiseras i sammanhanget, vilken kommer utredas i uppsatsen är hur höga krav på svenskkunskaper en arbetsgivare kan ställa utan att kravet enligt svensk rätt är diskriminerande.

Diskrimineringslagstiftningen ställs mot arbetsgivarens fria anställningsrätt och utifrån Arbetsdomstolens (AD) tolkning av lagen kan det fastställas att diskrimineringsskyddet ofta får ge vika för arbetsgivarens vidsträckta rättigheter vad gäller val av lämplig kandidat. En arbetsgivare har rätt att ställa krav på särskilda språkkunskaper då det motiveras av ett berättigat syfte, dvs. att det objektivt sett krävs goda språkkunskaper för att arbetet ska utföras på ett tillfredsställande sätt. Dessutom ska kravet vara lämpligt och nödvändigt för att uppnå syftet.

1. Inledning

1.1 Bakgrund

Den svenska arbetsmarknaden blir alltmer segregerad; arbetslösheten ökar bland utrikes födda medan den minskar bland inrikes födda. I maj 2016 låg arbetslösheten bland utrikes födda på 21,2 % (20,9% ett år tidigare) jämfört med 4,2 % (4,6 % ett år tidigare) bland inrikes födda.¹ Dessutom tar statistiken endast hänsyn till den folkbokförda befolkningen, vilket innebär att den stora grupp människor som kommit till Sverige, i synnerhet under flyktingvågen hösten 2015, inte syns i statistiken.²

Segregationen kan till viss del förklaras med att utrikes födda inte behärskar det svenska språket i tillräckligt hög grad för att leva upp till de krav som ställs på den svenska arbetsmarknaden. Språkkunskaper har visat sig vara en nyckelfaktor för att som utrikes född ta sig in på arbetsmarknaden.³ Detta styrks av en studie genomförd i syfte att förstå den etniska segregationen på den svenska arbetsmarknaden genomfördes av Arbetslivsinstitutet vid Stockholms universitet. I studien framkom att den generella uppfattningen bland ett antal intervjuade arbetsförmedlare var att bristen på språkkunskaper är den främsta orsaken till utrikes föddas svårigheter att komma in på den svenska arbetsmarknaden.⁴ Dessutom försvåras ingången på arbetsmarknaden i och med att arbetsgivares krav på språkkunskaper har höjts över tid.⁵

I AD 2008 nr 47 framgår att arbetsgivaren genom arbetsledningsrätten har rätt att ställa krav på kunskaper i svenska vid rekrytering, under förutsättningen att kraven är sakligt motiverade enligt svensk rätt. Avsaknaden av en sådan motivering kan leda till att arbetsgivaren gör sig skyldig till diskriminering enligt 2 kap. 1 § p. 2 Diskrimineringslagen (2008:567) (DL). Vilken grad av språkkunskaper det finns behov av varierar stort mellan olika tjänster och organisationer, vilket gör begreppet *saklighet* komplext. Ett språkrav ska motiveras med ett berättigat syfte men riskerar att påverkas av en arbetsgivares föreställningar av språkets betydelse för utförandet av arbetet. Detta gör att det är svårt att avgöra vad som är objektivt nödvändigt för tjänsten och vad som utgörs av en arbetsgivares subjektiva värderingar.

¹ Arbetsförmedlingen, *Arbetslösheten fortsätter nedåt*, <https://www.arbetsformedlingen.se/Om->

² SCB, *Så mäter SCB arbetslöshet*, <http://www.scb.se/sv/Hitta-statistik/Artiklar/Sa-mater-SCB-arbetsloshet/> hämtad 2016-11-11.

³ SOU 2011:11, bilaga 4, *Utrikes födda på den svenska arbetsmarknaden*.

⁴ Fredrik Hertzberg, *Gräsrotsbyråkrati och normativ svenskhet: Hur arbetsförmedlare förstår en etniskt segregerad arbetsmarknad*, Stockholm, Arbetslivsinstitutet: 2003, s. 150.

⁵ SOU 2011:11, bilaga 4, *Utrikes födda på den svenska arbetsmarknaden*.

1.2 Syfte och frågeställning

Syftet med uppsatsen är att utreda både arbetsgivarens och den arbetssökandes rättigheter genom att undersöka hur området är reglerat i gällande svensk rätt och hur detta yttrar sig i praktiken. Detta görs genom att ta reda på under vilka omständigheter det är rättsligt befogat att som arbetsgivare ställa krav på särskilda språkkunskaper. Följande frågor används som utgångspunkt:

Under vilka förutsättningar är krav på särskilda kunskaper i svenska befogade att ställa vid anställning och under vilka förutsättningar är de diskriminerande enligt svensk diskrimineringslagstiftning?

1.3 Avgränsning

Uppsatsen behandlar inte arbetsgivarens möjligheter att ställa krav på språkkunskaper i andra avseenden i anställningsförhållandet än vid rekrytering, såsom vid omplacering, återanställning eller befordran. Valet av ämne grundar sig i en vilja att utreda huruvida krav på språkkunskaper kan utgöra en försvårande faktor för utrikes födda att ha lika möjligheter att tillträda den svenska arbetsmarknaden som inrikes födda. Tyngden i uppsatsen ligger därmed på diskriminering vid nyanställning och kommer inte utreda huruvida språkkrav är diskriminerande då en arbetstagare redan är anställd. Då uppsatsen behandlar språkkrav på den svenska arbetsmarknaden och huruvida dessa kan utgöra etnisk diskriminering blir en naturlig följd att fokus endast ligger på svenska och inte krav på kunskaper i andra språk. En komparation med andra länders rättssystem hade förvisso varit intressant, men har prioriterats bort då en sådan inte anses vara nödvändigt för att uppnå syftet med uppsatsen eller skulle bidra till att besvara frågeställningen.

1.4 Metod och material

Uppsatsen ämnar utreda det rådande rättsläget som rör vilka krav på särskilda språkkunskaper en arbetsgivare kan ställa vid rekrytering och under vilka omständigheter sådana krav enligt svensk rätt utgör diskriminering mot den arbetssökande. Utredningen sker genom en studie av gällande rätt. I uppsatsens första teoridel som återfinns i kapitel två används traditionella rättskällor för att beskriva det rättsliga område inom vilket den fråga som utreds befinner sig.

I kapitel tre, som utgörs av den andra teoridelen, är syftet istället att utreda hur problemet yttrar sig och behandlas i praktiken.

Den problemformulering som ligger till grund för uppsatsen besvaras genom att identifiera och tolka gällande rätt. Då detta är uppsatsens ändamål används rättsdogmatisk metod, vilken kan sägas utgöra det traditionella tillvägagångssättet för att tolka och systematisera gällande rätt, *de lege lata*.⁶ Metoden bidrar till att utförligt utreda rättsläget på ett tydligt sätt, då den innebär en systematisk granskning av gällande rätt på både internationell och nationell nivå. Utredningen av rättskällorna görs med hänsyn till rättskällornas auktoritativa ordning. Detta innebär att lagtext, föreskrifter och fasta sedvaneregler *ska* beaktas då de är bindande rättskällor. Prejudikat och förarbeten till lagar *bör* beaktas och institutionella rekommendationer, domar, domstolsbeslut, myndighetsbeslut, material som berör lagstiftningen, lagförslag, upphävda lagar, rättsvetenskaplig litteratur och utländsk rätt *får* beaktas.⁷ Uppsatsförfattarna är medvetna om att det ämne som undersöks är politiskt laddat, vilket medför att en del material, såsom SOU:er och doktrin, kan vara färgat av författarens subjektiva åsikter. Detta påverkar urvalet av material, då det finns en strävan efter att begränsa användandet av vinklade källor. Det är dock svårt att fullständigt undvika värderande material och det går inte att säkerställa graden av inflytande det får på rättsutredningen. I de fall den här typen av källor används strävas det efter att ha ett kritiskt förhållningssätt genom att göra skillnad på fakta och åsikter. Detta i syfte att minska risken för att skriva en onyanserad uppsats.

Ytterligare ett metodologiskt problem är att det inte finns så mycket rättsligt material att tillgå, i synnerhet gällande relevant praxis. Det gör det svårt att endast utifrån en granskning av rättskällorna skapa en generaliserande bild. Därför redogörs det inte enbart för rättskällornas innehåll utan även ett analytiskt och argumenterande förhållningssätt antas.

Internationella rättskällor som gäller i Sverige, såsom Europakonventionen, FN:s stadga och främst EU-lagstiftning, redogörs för främst i syfte att förklara kärnan i den mer specificerade nationella diskrimineringslagstiftningen. Då den internationella lagstiftningen och grundlagsstiftningen ger uttryck för de grundläggande rättsprinciperna på området får de bidra till att betona syftet med DL som i sin tur utgör utgångspunkten för uppsatsen. I

⁶ Peczenik, Aleksander, *Juridikens teori och metod: en introduktion till allmän rättslära*, 1. uppl. Stockholm: Fritze, 1995, s. 33.

⁷ Peczenik, 1995, s. 35.

uppsatsens andra del, kapitel tre, antas en mer analytisk hållning. Detta görs dels utifrån förarbeten i form av propositioner och SOU:er. Förarbeten är en källa av vikt då de visar hur man har resonerat när man utformat lagen och vad dess syfte har varit. Därmed ges förståelse för lagen samt vägledning kring hur den är menad att tillämpas.⁸

Vidare granskas AD:s resonemang i prejudicerande domar då det i praxis framgår hur lagen har tolkats. Av rättsfall som behandlar uppsatsens område framgår hur AD har resonerat kring den intresseavvägning som behöver göras gällande språkkrav. Samtliga rättsfall som har tagits upp i domstol rörande språkkrav i samband med rekrytering redogörs för i uppsatsen för att ge en så rättvisande bild som möjligt. Utöver förarbeten och praxis används även doktrin som sammanfattar övriga rättskällor och därmed ger en överblick. Doktrinen som används är framförallt lagkommentarer till DL. Då god förståelse för lagens innebörd är avgörande för att uppnå syftet med uppsatsen blir sakkunnigas uttalanden mycket relevanta.

1.5 Disposition

Uppsatsens första kapitel syftar till att introducera läsaren för ämnet i bakgrunden som sätter ämnet i en kontext. Vidare presenteras syftet med uppsatsen samt den frågeställning som valts att undersökas. Därefter följer kapitel två där uppsatsens utredning tar sin början. Det inleds med en redogörelse för Sveriges diskrimineringslagstiftning, både genom internationella och nationella bestämmelser. Internationella rättskällor som har inverkan på svensk lagstiftning tas upp, såsom Europakonventionen, EU:s stadga, fördragsbestämmelser och diskrimineringsförbudet i direktiv 2000/43/EG. Kapitlet riktas vidare in på nationell lagstiftning som berör språkkrav och redogör för relevanta delar ur lagen; förfrågan om arbete, etnisk diskriminering, direkt- och indirekt diskriminering och bevisbörda.

I det tredje kapitlet ligger fokus på att utreda under vilka omständigheter det är befogat för arbetsgivaren att ställa särskilda krav på kunskaper i svenska och när detta utgör diskriminering enligt svensk rätt. Ämnet utreds utifrån tre möjliga skäl till att ställa sådana krav vid rekrytering.

Avslutningsvis följer en analys i vilken informationen som framkommit under utredningen diskuteras och värderas. Frågeställningen besvaras och i samband med detta förs en diskussion gällande ett antal faktorer som kan påverka lagens effektivitet. Vidare följer en

⁸ Melander, Jan och Samuelsson Joel, *Tolkning och tillämpning*, Uppsala: Iustus Förlag AB: 2002, s. 35–37.

reflektion kring möjliga åtgärder för att minska förekomsten av missgynnande till följd av en diskrimineringsgrund. Uppsatsen avslutas med en slutsats.

2. Diskrimineringslagstiftningen

2.1 Lagstiftningens utveckling

2.1.1 Internationell lagstiftning

FN:s konvention om avskaffande av alla former av rasdiskriminering från 1966 som omfattas av FN:s konventioner om de mänskliga rättigheterna antogs av Sverige 1971.⁹ Ratificeringen av konventionen innebär bl. a. att ett land ska uppmuntra till representation av människor med olika etniska ursprung i organisationer, främja integration och motverka barriärer mellan olika etniska grupper.

Under mitten av 1990-talet ratificerade Sverige Europakonventionen från 1952¹⁰ vilken gäller som svensk lag sedan 1995.¹¹ Konventionens förbud mot diskriminering fastslås i artikel 14 som ger uttryck för individens fri- och rättigheter oavsett exempelvis ras, hudfärg, språk, religion, nationellt ursprung eller nationell minoritet.¹² Syftet med införandet av diskrimineringsförbudet var att stärka skyddet för individens mänskliga rättigheter samt att markera konventionens betydelse.¹³ I samband med införlivandet av lagen tillkom en ny grundlagsföreskrift i Sverige som fastställde att svenska lagar eller föreskrifter inte får strida mot Europakonventionen.¹⁴

År 1962 ratificerade Sverige ILO:s konvention nr 111. Den innefattar diskrimineringsförbud på grund av ras, hudfärg, kön, religion, politisk uppfattning, nationell härstamning eller socialt ursprung som leder till ojämlik behandling eller ojämlika möjligheter i arbetslivet.¹⁵ Dock ska anställningskrav grundade på vissa personliga kvalifikationer som har betydelse för tjänsten inte anses vara diskriminerande.¹⁶ De länder som har ratificerat konventionen är även

⁹ Regeringskansliet, *Internationell konvention om avskaffandet av alla former av rasdiskriminering*, <http://www.regeringen.se/rattsdokument/sveriges-internationella-overenskommelser/1994/01/so-197140/>, uppdaterad: 2015-04-02, hämtad: 2016-11-16.

¹⁰ Prop. 1993/94:117.

¹¹ Lag (1994:1219) om den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna.

¹² Fransson, Susanne, Stüber, Eberhard, *Diskrimineringslagen: en kommentar*. 2 uppl, Stockholm: Norstedts juridik, 2015, s. 22.

¹³ Fransson & Stüber, 2015, s. 24.

¹⁴ Tidigare 2 kap. 23 §, idag 2 kap. 19 § Regeringsformen (1974:152).

¹⁵ ILO:s konvention nr 111 art. 1.1a.

¹⁶ ILO:s konvention nr 111 art. 1.2.

bundna till att driva en nationell politik som främjar likabehandling och lika möjligheter i arbetslivet på ett sätt som går i linje med konventionen.

Förbud mot etnisk diskriminering är en grundläggande förutsättning för att EU:s fria marknad ska fungera och därmed var EU:s diskrimineringslagstiftning omfattande redan vid Sveriges inträde i unionen år 1995.¹⁷ Som medlemsland är Sverige skyldigt att implementera bindande lagstiftning i form av förordningar och direktiv. Vidare är nationella domstolar skyldiga att tillämpa EU-rätten vars bindande lagstiftning likställs med svensk grundlag.¹⁸

År 2000 antogs EU:s direktiv 2000/43/EG. Syftet var att fastställa en ram för bekämpning av diskriminering på grund av ras eller etniskt ursprung i syfte att genomföra principen om likabehandling i alla medlemsstater.¹⁹ Det är ett minimidirektiv²⁰ som fastslår att all diskriminering på grund av ras eller etniskt ursprung är förbjuden, både direkt och indirekt.²¹ Artikel 3 beskriver tillämpningsområden och fastslår att bestämmelserna gäller alla individer i såväl offentlig som privat sektor. Direktivet är tillämpligt i alla sammanhang som rör anställning, bl.a. gällande villkor för tillträde till anställning.²² I artikel 4 stadgas att särbehandling som föranleds av en egenskap med samband till ras eller etniskt ursprung inte utgör diskriminering om denna egenskap utgör ett verkligt och avgörande yrkeskrav, förutsatt att målet är legitimt och proportionerligt.²³

EU:s stadga om de grundläggande rättigheterna blev bindande primärrätt för EU:s medlemsstater genom Lissabonfördraget år 2009.²⁴ Fördragets artikel 21 stadgar ett diskrimineringsförbud på ett antal grunder såsom ras, hudfärg, etniskt ursprung, språk, religion eller övertygelse, tillhörighet till nationell minoritet samt all diskriminering på grund av nationalitet. Artikel 22 ger ett utökat skydd då den ställer krav på respekt för kulturell, religiös och språklig mångfald.²⁵ Artikel 19 i Fördraget om Europeiska unionens funktionssätt (FEUF) fastställer Europarådets rätt att vidta lämpliga åtgärder för att bekämpa diskriminering på grund av kön, ras, etniskt ursprung, religion eller övertygelse,

¹⁷ Rorive, Isabelle, *Att bevisa diskrimineringsfall*, <http://docplayer.se/9639311-Att-bevisa-diskrimineringsfall.html>, Stockholm: MPG och Byrån För Lika Rättigheter, 2009, p. 11.

¹⁸ EU-upplysningen, *Olika typer av EU-lagar* <http://www.eu-upplysningen.se/Om-EU/Om-EUs-lagar-och-beslutsfattande/Olika-typer-av-EU-lagar/> (hämtad 2016-11-14).

¹⁹ Rådets direktiv 2000/43/EG, artikel 1.

²⁰ Rådets direktiv 2000/43/EG, artikel 6.

²¹ Rådets direktiv 2000/43/EG, artikel 2.

²² Rådets direktiv 2000/43/EG, artikel 3.

²³ Rådets direktiv 2000/43/EG, artikel 4.

²⁴ Fransson & Stüber, 2015, s. 29.

²⁵ Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna.

funktionshinder, ålder eller sexuell läggning. I artikel 18 i FEUF återfinns ett allmänt förbud mot diskriminering på grund av nationalitet.²⁶

2.1.2 Nationell lagstiftning

Utöver de internationella konventioner och direktiv som Sverige har förbundit sig till har skyddet av principen om människors lika värde även varit grundlagsstadgat sedan 1974 (ett skydd som utökats sedan revidering av lagen 2001²⁷). I 1 kap. 2§ Regeringsformen (1974:152) (RF) framgår att det allmänna ska verka för individers delaktighet och jämlikhet i samhället, bl.a. för att motverka diskriminering till följd av exempelvis hudfärg, nationalitet, etniskt ursprung och språklig tillhörighet. Ambitionen "delaktighet och jämlikhet" är av störst betydelse för individer som tillhör grupper vilka i jämförelse med andra har en utsatt position i samhället.²⁸ Vidare stadgas ett grundlagsskydd i 1 kap. 12§ RF som anger att lag eller annan föreskrift inte får innebära missgynnande av en individ till följd av att hen på grund av etniskt ursprung, hudfärg eller annat liknande förhållande tillhör en minoritetsgrupp. Uppräkningen är inte uttömmande utan även andra former av osakligt motiverad särbehandling kan strida mot regeringsformen.²⁹

Sveriges inträde i EU-samarbetet 1995 har ställt krav på en mer omfattande diskrimineringslagstiftning, men även från nationellt håll har ambitionerna för diskrimineringskyddet varit höga. Detta har visat sig genom att den nationella lagstiftningen i vissa fall går längre än EU-lagstiftning.³⁰

Skydd mot etnisk diskriminering har reglerats separat i svensk lag sedan 1986 då Lagen mot etnisk diskriminering (1986:442) trädde i kraft. Sedan dess har det genomförts ett antal revideringar av lagen. I Prop. 1997/98:177 riktades kritik mot vilken effekt 1994 års lag hade för motverkandet av diskriminering. Bland annat ifrågasatte man det faktum att endast ett fall av påstådd etnisk diskriminering hade prövats av AD.³¹ Propositionen, som ledde fram till EDA 1999:130, angav att arbetslöshet i synnerhet drabbar utrikes födda samt Sveriges nationella minoriteter. För dessa grupper var arbetslöshetssiffrorna katastrofalt höga, vilket var problematiskt av flera skäl. Dels då delaktighet i en arbetsplats gemenskap kan underlätta

²⁶ Konsoliderad version av fördraget om Europeiska unionens funktionssätt.

²⁷ Prop. 2001/02:72.

²⁸ Prop. 2001/02:72 s. 49.

²⁹ Prop. 2001/02:72 s. 49.

³⁰ Fransson & Stüber, 2015, s. 38.

³¹ Prop. 1997/98:177, s. 16–17.

social och kulturell integration i samhället. Vidare hävdades att arbete bidrar till kontroll över tillvaron, struktur i vardagen, regelbunden kontakt med svenskar och att skapa relationer utanför familjen. Ännu ett skäl som angavs till att en lagförändring krävdes var att det ansågs oförenligt med demokratiska värderingar att individer behandlas olika på grund av sin etniska eller kulturella bakgrund.³²

Tidigare diskrimineringslagstiftning var uppdelad i sju mindre lagar fram till 2008 då samtliga diskrimineringsförbud fördes samman i en gemensam lag, Diskrimineringslagen (2008:567) (DL). Syftet var bl.a. att skapa en mer överblickbar lagstiftning som underlättar en jämlik behandling av de olika diskrimineringsgrunderna i lagstiftares utveckling av lagen. Målet med lagens nya skepnad var vidare att skapa ett mer effektivt verktyg för bekämpningen av diskriminering. Det framgår i propositionen till lagen att man inte bara ämnade uppfylla de krav som ställs i EU-rätt, utan man ville också eliminera risken att lämna kryphål i lagen genom att skapa en heltäckande lagstiftning.³³ Genom lagen infördes en gemensam tillsynsmyndighet, Diskrimineringsombudsmannen (DO).³⁴

DL syftar till att motverka diskriminering och främja lika rättigheter och möjligheter för alla, oavsett kön, könsöverskridande identitet eller uttryck, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, funktionsnedsättning, sexuell läggning eller ålder.³⁵ Lagen omfattar förbud mot direkt diskriminering, indirekt diskriminering, bristande tillgänglighet, trakasserier, sexuella trakasserier samt instruktioner att diskriminera.³⁶ Enligt 2 kap. 1 § DL är det arbetstagare, de som söker eller fullgör praktik, de som står till förfogande som inhyrd eller inlånad arbetskraft eller gör en förfrågan om eller söker arbete som skyddas av lagen.

2.2 Aktuell lagstiftning vid krav på särskilda språkkunskaper

2.2.1 Direkt diskriminering

Direkt diskriminering innebär att en individ behandlas sämre än någon annan, i en jämförbar situation, där det finns ett orsakssamband mellan missgynnandet och någon av diskrimineringsgrunderna.³⁷ Osakliga språkkrav kan yttra sig som direkt diskriminering om en arbetsgivare exempelvis ställer krav på att en arbetssökande har svenska som modersmål.

³² Prop. 1997/98:177, s. 15–16.

³³ Prop. 2007/08:95, s. 84.

³⁴ Fransson & Stüber, 2015, s. 31–32.

³⁵ 1 kap. 1 § DL.

³⁶ DL 1 kap. 4 §.

³⁷ Lagkommentar av Gudrun Persson Härneskog till 1 kap. 4 § p.1 DL.

Detta innebär att två arbetssökande med likvärdiga meriter och egenskaper riskerar att bli behandlade på olika sätt endast på grund av att den ena inte har svenska som modersmål.

För att direkt diskriminering ska föreligga krävs att tre rekvisit är uppfyllda. Det första rekvisitet är att någon ska *missgynnas*. Enligt prop. 2007/08:85 innebär ett missgynnande att någon, t.ex. en arbetssökande, försätts i ett sämre läge eller går miste om en förbättring eller liknande. Huruvida detta rekvisit är uppfyllt bedöms utifrån huruvida personen *objektivt sett* påverkats negativt. Det kan handla om att en arbetssökande inte får en anställning eller ens blir kallad till intervju.³⁸ Det är inte orsaken bakom behandlingen som är avgörande utan de konsekvenser som behandlingen får. Den missgynnande behandlingen kan både utgöras av en aktiv handling såväl som av en underlåtenhet att handla.³⁹

Det andra nödvändiga kriteriet för att direkt diskriminering ska föreligga är att personen som anser sig vara diskriminerad ska befinna sig i en *likartad situation* i jämförelse med hur någon annan behandlas, har blivit behandlad eller skulle ha behandlats. Det kan handla om att det faktiskt finns en fysisk jämförelseperson men det räcker med en fiktiv jämförelseperson. Detta rekvisit får stor betydelse vid en rekryteringsprocess. Om två arbetssökandes meriter skiljer sig så pass mycket åt att de inte befinner sig i en jämförbar situation kan inte jämförelsen utvisa att den med de sämre meriterna har diskriminerats.⁴⁰ I AD 2003 nr 58 ansåg sig en kvinna med indiskt ursprung sig diskriminerad då hon inte kallats till anställningsintervju för den tjänst som butiksvärdinna/receptionist hon sökt. Det framkom att annonsen inte stämde överens med de bedömningskriterier som sedan använts i praktiken. Detta hade dock ingen betydelse för frågan om kvinnan befann sig i en likartad situation som dem som blivit kallade till intervjun. Kvinnan ansågs sakna erfarenhet för de arbetsuppgifter som tjänsten innebar och domstolen fastställde därmed att hon inte var diskriminerad.

Det är den arbetssökande som har ansvaret att bevisa att det handlar om en jämförbar situation. Med detta följer att det är upp till den arbetssökande att meriterna hen lämnar är förståeliga och går att bedöma. Bara en arbetssökande som uppfyllt de krav som ovan beskrivits kan med fog hävda att arbetsgivaren gjort sig skyldig till diskriminering.⁴¹ AD 2009 nr 11 behandlade påstådd diskriminering till följd av etnicitet, kön och ålder. Då den

³⁸ Fransson & Stüber, 2015, s. 71.

³⁹ Prop. 2007/08:95, s. 487.

⁴⁰ Prop. 2007/08:95, s. 487–488.

⁴¹ Prop. 1997/98:177, s. 31.

arbetssökande inte hade fyllt i ett ansökningsformulär på ett fullständigt sätt konstaterade dock domstolen att hen inte befann sig i en jämförbar situation med de sökande som hade gjort det. Utifrån det fastställda domstolen att kvinnan inte hade utsatts för diskriminering.

Det tredje rekvisitet är att det finns ett *orsakssamband* mellan missgynnandet och någon av diskrimineringsgrunderna. Enligt propositionen räknas både starka och svaga samband. Allra starkast är det om det finns en avsikt att missgynna någon just med hänvisning till någon av diskrimineringsgrunderna. Det krävs dock inte att det finns en diskriminerande avsikt utan det är effekten av ett visst handlande som avgör huruvida handlingen är diskriminerande eller ej. Kopplingen till diskrimineringsgrunden behöver inte vara det enda eller det viktigaste skälet till behandlingen, det räcker att den är en av flera faktorer till missgynnandet.⁴²

2.2.2 Indirekt diskriminering

Då en regel eller rutin som verkar neutral missgynnar en viss grupp med koppling till en diskrimineringsgrund rör det sig om indirekt diskriminering. Enligt 1 kap. 4§ 2p. DL gäller dock inte detta då bestämmelsen, kriteriet eller förfarings sättet kan motiveras av ett berättigat mål och medlen är lämpliga och nödvändiga för att uppnå målet. Rekvisiten som ska vara uppfyllda för att indirekt diskriminering ska anses föreligga är alltså att det ska röra sig om ett missgynnande, att det ska vara i jämförelse med någon annan och att det ska göras en intresseavvägning mellan den missgynnade individens skada och syftet med handlingen. Kriteriet missgynnande är detsamma oavsett om det rör sig om direkt eller indirekt diskriminering (se ovan). Vid indirekt diskriminering är det ett missgynnande när någon tillämpar ett krav som verkar neutralt, men som vid närmare granskning *typiskt sett* missgynnar en individ som tillhör någon av grupperna med koppling till en diskrimineringsgrund. Den negativa effekten är därmed inte lika synbar som vid direkt diskriminering.⁴³

Det andra kriteriet handlar om att man måste göra en jämförelse mellan den grupp personen tillhör och någon person i en annan grupp för att avgöra om en bestämmelse särskilt missgynnar personer i en viss grupp. Visar jämförelsen på en betydande skillnad mellan gruppernas möjligheter att *typiskt sett* leva upp till kravet talar detta för att det rör sig om

⁴² Prop. 2007/08:95, s. 488–489.

⁴³ Fransson & Stüber, 2015, s. 75–76.

indirekt diskriminering. Till skillnad från direkt diskriminering måste det göras en faktisk jämförelse mellan de olika grupperna och alltså inte med en hypotetisk jämförelsegrupp.⁴⁴

En intresseavvägning måste även göras för att avgöra om indirekt diskriminering föreligger. En åtgärd som typiskt missgynnar en viss grupp är tillåten i två fall; för det första då syftet med regeln eller rutinen är befogat. Detta sker då syftet i sig är så viktigt att skydda att det väger tyngre än principen om icke-diskriminering. För det andra då en sådan regel eller rutin är lämplig och nödvändig, dvs. då det inte finns några alternativa lösningar för att nå syftet.⁴⁵ Intresseavvägningen kan illustreras med AD 2005 nr 87, det s.k. Volvo-målet. Tvisten gällde huruvida Volvo hade missgynnat kvinnor genom att ställa krav på en viss kroppslängd. Volvo menade att kravet på längd skulle förhindra belastningsskador. Domstolen fastställde dock att längdkravet inte var en lämplig och nödvändig åtgärd för att uppnå syftet. Volvo hade därmed indirekt diskriminerat kvinnan som sökt jobbet, trots att bolaget inte haft för avsikt att diskriminera.

2.2.3 Arbetssökande och förfrågan om arbete

År 2008 utökades diskrimineringskyddet och kom att omfatta även de som gör förfrågan om arbete. Syftet var att motverka det faktum att utrikes födda ofta sällas bort tidigt i rekryteringsprocesser, exempelvis vid ett första samtal per telefon. Oberoende av meriter ska alla kandidater anses befinna sig i en jämförbar situation vid förfrågan om arbete och därmed behandlas på ett jämlikt sätt.⁴⁶ Prop. 2007/08:95 definierar *den som söker arbete* och anger att det är en arbetssökande som "(t)ydligt gett tillkänna att han eller hon sökt en anställning". Genom den här bestämmelsen skiljer sig diskrimineringslagstiftningen från exempelvis medbestämmandelagen, då den omfattar även utomkontraktuella förhållanden.⁴⁷ Det krävs alltså att man kan bevisa att man faktiskt sökt ett arbete för att diskrimineringskyddet ska aktualiseras.

AD 2005 nr 14 ger vägledning gällande innebörden av att faktiskt ha sökt ett arbete. I fallet ansåg sig en kvinna med iranskt ursprung utsatt för etnisk diskriminering då hon inte blev kallad till intervju till en förskoletjänst hon sökt. Arbetsgivaren hävdade att man inte fått in någon ansökan medan kvinnan menade att hon faxat in ansökan och dessutom fått besked om

⁴⁴ Fransson & Stüber, 2015, s. 76.

⁴⁵ Fransson & Stüber, 2015, s. 76–77.

⁴⁶ Prop 2007/08:95, s. 67–68.

⁴⁷ Holke, Dan och Olauson, Erland, *Medbestämmandelagen: med kommentar*, Lund: Studentlitteratur, 2014 s. 74.

att skolan fått hennes ansökan. AD kom dock fram till att det inte gick att styrka att skolan tagit del av ansökan då förbundet inte kunde bevisa att hon faktiskt skickat in den. Vidare menade AD att det vedertagna sättet att ansöka om arbete inte sker via fax utan via post. Trots att faxnumret fanns med i annonsen såg domstolen ingen anledning att betvivla arbetsgivarens påstående då man inte kunnat föreställa sig att en ansökan om arbete skulle ske på detta sätt. Man fastställde därmed att kvinnan inte blivit diskriminerad då hon inte klassades som arbetssökande.

2.2.4 Diskriminering på grund av etnisk tillhörighet

Definitionen av etnisk tillhörighet återfinns i 1 kap. 5§ 3 p. DL och lyder: ”etnisk tillhörighet: nationellt eller etniskt ursprung, hudfärg eller annat liknande förhållande”. Nationellt ursprung syftar till nationstillhörighet, exempelvis afghan, svensk eller etiopier. Begreppet etniskt ursprung är till skillnad från nationellt ursprung oberoende av nationsgränser och syftar istället till personer som delar vissa kulturmönster, som samer eller romer.

Fördomsfulla föreställningar, exempelvis uppdelning av människor i olika raser eller då personer kategoriseras som ”invandrare” och missgynnas på grund av denna kategorisering, omfattas också av lagen. Ett agerande som innebär en ofördelaktig behandling och som grundar sig i felaktiga uppfattningar av etnicitet kan alltså vara diskriminerande.⁴⁸

Huruvida värdering av utländska meriter är diskriminerande eller ej avgörs utifrån om meriterna värderas lika oberoende av meritinnehavarens etnicitet eller förmodade sådan.⁴⁹

2.2.5 Bevisbörda

Bevisbördan avgör vilken part som ska bevisa något i en rättsprocess och ligger som huvudregel på den som påstår något. Vid diskriminering används omvänd bevisbörda vilket innebär en bevislättnad för den som anser sig ha blivit diskriminerad. Detta då det generellt sett är svårt att fullt ut bevisa att diskriminering faktiskt har ägt rum, ofta finns det inga klara entydiga bevis.⁵⁰ Bevislättningen följer av en EU-rättslig princip som går långt tillbaka i tiden.⁵¹ I den svenska diskrimineringslagen regleras detta i 6 kap. 3§ DL. Den som anser sig vara diskriminerad ska visa på omständigheter som ger anledning att anta att hen har utsatts för diskriminering. Om den som anser sig diskriminerad lyckas visa på sådana omständigheter går bevisbördan över på svaranden som måste bevisa motsatsen för att gå fri från ansvar,

⁴⁸ Glavå, Mats och Hansson, Mikael, *Arbetsrätt*, 3. uppl. Lund: Studentlitteratur, 2016, s. 330.

⁴⁹ Glavå & Hansson, 2016, s. 331.

⁵⁰ Rorive, Isabelle, *Att bevisa diskrimineringsfall*, <http://docplayer.se/9639311-Att-bevisa-diskrimineringsfall.html>, Stockholm: MPG och Byrån För Lika Rättigheter, 2009, s. 2.

⁵¹ Rådets direktiv 2006/54/EG, artikel 19.1.

alltså att missgynnandet har skett av orsaker som helt saknar samband med den aktuella diskrimineringsgrunden. Vid indirekt diskriminering gäller samma uppdelning av bevisbördan som vid direkt diskriminering men det föreligger skillnader gällande de fakta som ska bevisas. Den som anser sig diskriminerad ska styrka omständigheter kring att ett till synes neutralt kriterium missgynnar någon till följd av någon diskrimineringsgrund. Bevisbördan går då över till svaranden som ska bevisa att kriteriet objektivt kan motiveras av ett berättigat syfte och att medlen för att uppnå syftet är lämpligt och nödvändigt.⁵²

3. Språkkrav i olika situationer

Arbetsgivarens fria anställningsrätt inskränks av diskrimineringslagstiftningen. Det finns dock gränser för hur stor inverkan diskrimineringslagstiftningen kan ha på en arbetsgivares möjligheter att välja den mest lämpliga kandidaten för en tjänst. Arbetsgivaren har kvar ett visst handlingsutrymme att ställa krav som missgynnar en viss grupp, men som anses fylla ett syfte som bör prioriteras. Under vilka omständigheter ett krav kan ställas och hur höga de kan vara avgörs genom en intresseavvägning. Arbetsgivarens intresse av att ha en lämplig anställd ställs mot arbetssökandes intresse av att inte bli bortvald på grund av egenskaper kopplade till en diskrimineringsgrund. I bevisbördedirektivet⁵³ fastslås att tillämpningen av ett krav leder till indirekt diskriminering "såvida inte bestämmelsen, kriteriet eller förfaringssättet är lämpligt och nödvändigt och kan motiveras med objektiva faktorer som inte har samband med personernas kön". I prop. 1997/98:177 framgår det att bedömningen av huruvida ett sådant krav är godtagbart ska utgå ifrån samhällliga mål, som att främja mångfald, eller arbetsgivarens verksamhetsbehov. Det senare avgörs utifrån de krav arbetsuppgifterna ställer. För en del tjänster är det obefogat att ställa krav på ens gymnasiekunskaper i svenska medan det för andra tjänster är godtagbart att ställa krav på mycket bra språkkunskaper.⁵⁴

En allmän uppfattning bland arbetsgivare är att det är omöjligt att ställa generella krav på kunskaper i svenska eftersom behoven varierar beroende på vilket yrke det rör sig om.⁵⁵ Att varje situation kräver en enskild bedömning utgör en möjlig anledning till att det är ett

⁵² Gabinus Göransson, Håkan, Flemström, Stefan och Slorach, Martina, *Diskrimineringslagen*, 1 uppl. Stockholm: Norstedts juridik, 2009, s. 48.

⁵³ Rådets direktiv 97/80/EG.

⁵⁴ Prop. 1997/98:177, s.59–60.

⁵⁵ Lag & Avtal, *Jobbet avgör krav på språk*, <http://www.lag-avtal.se/asikter/jobbet-avgor-krav-pa-sprak-6554500> (hämtad: 2016-11-30).

område där det saknas tydliga riktlinjer för arbetsgivare kring vart gränsen för diskriminering går.

För att klargöra rättsläget har kraven för att uppfylla rekvisiten för godtagbara språkrav identifierats. Utifrån detta belyses tre tänkbara anledningar till att ställa språkrav nedan och deras legitimitet utreds utifrån gällande svensk rätt.

3.1 Utförande av de dagliga arbetsuppgifterna

Som ovan nämnt är det möjligt för arbetsgivare att ställa krav på särskilda språkkunskaper om arbetsuppgifterna kräver det.⁵⁶ Detta blir aktuellt i tjänster vars arbetsuppgifter huvudsakligen utgörs av praktiserande av språket i tal och/eller skrift eller då kvaliteten på språket spelar en avgörande roll i utförandet av arbetsuppgifterna. Ett typexempel på en sådan tjänst är sekreterare, då skriva och tala på svenska utgör yrkesrollens huvudsakliga arbetsuppgift.⁵⁷ Utifrån detta väcks frågan om och i så fall i vilken utsträckning det går att ställa krav på särskilda språkkunskaper då de utgör en stor del av de dagliga arbetsuppgifterna.

I AD 2005 nr 98 sökte en man med ursprung från Kosovo, M.D, en tjänst som kommunal bygglovsarkitekt. Efter intervjun fick han besked om att han inte fått tjänsten då han inte levtt upp till kraven på god förmåga att uttrycka sig i tal och skrift på svenska. Tjänsten innefattade myndighetsutövning och kommunen menade att det var viktigt att den anställda kunde uttrycka sig förståeligt på svenska samt behärska ett korrekt juridiskt språk. Kommunen ansåg att den arbetssökande inte över huvud taget levde upp till den kunskapsnivå som tjänsten krävde trots att han hade genomgått både svenskutbildningar och en svensk arkitektutbildning. De påpekade att brytning på svenska eller mindre skriftliga språkfel inte var ett problem för tjänsten. DO höll med om att det för den aktuella tjänsten är rimligt att ställa språkrav, men ansåg att kommunens krav var för högt ställt.

AD fann emellertid att språkravet var sakligt motiverat och att det var “både lämpligt och nödvändigt för att uppnå syftet att arbetsuppgifterna blir utförda på ett riktigt sätt”, då det var av största vikt att kunna fatta beslut som är korrekta och begripliga för berörda parter.⁵⁸

⁵⁶ Prop. 1997/98:177, s.59–60.

⁵⁷ Arbetsförmedlingen, *Regler om diskriminering i platsannonser*, <https://www.arbetsformedlingen.se/open/Regler-om-diskriminering-i-platsannonser.html> (hämtad: 2016-12-01).

⁵⁸ Lag & Avtal, *AD: Språkrav sakligt motiverade DO: AD gör en felbedömning*

Utifrån detta kom en enhällig Arbetsdomstol fram till att språkkravet inte utgjorde indirekt diskriminering.

Utfallet blev likartat i AD 2008 nr 47 då ett bolag som bedrev pilotutbildningar sökte en vikarie till en receptionisttjänst. Två kvinnor sökte tjänsten och blev båda kallade till intervju. En av dem var S.L med algeriskt ursprung som vid tillfället både hade studerat och arbetat under sina 23 år i Sverige. Intervjun genomfördes dels på svenska och dels på engelska och S.L ansåg själv att det gått mycket bra. Företaget anställde dock kvinnan med svenskt ursprung. S.L hävdade att bolaget angett att hon inte fick tjänsten för att hennes svenska var för dålig och anmälde arbetsgivaren för diskriminering.

Arbetsgivaren hävdade att S.L hade stakat sig på både svenska och engelska samt gett ett mer osäkert och nervöst intryck än den andra sökande. Arbetsgivaren menade också att personliga egenskaper såsom serviceanda och flexibilitet har stor betydelse för ett receptionsarbete och att intrycket av S.L var att hon inte besatt dessa egenskaper. DO menade att detta var efterhandskonstruktioner och att det i själva verket handlade om etnisk diskriminering.

AD gick på arbetsgivarens linje och framförde att det i denna typ av yrken är naturligt att en arbetssökandes intryck kan bli avgörande för bedömning av lämpligheten och att den svenska kvinnan därmed ansågs ha anställts med avseende på personlig lämplighet. S.L befann sig därmed inte i en jämförbar situation och utsattes således inte för direkt diskriminering. Vidare konstaterade AD att arbetsgivaren lyckats visa att bolaget ställt ett språkkrav som framstår som sakligt motiverat. De ansåg att det är "en självklarhet att det för ett arbete som består av kontakter internt och externt i ett utbildningsföretags reception bör krävas så pass goda språkkunskaper att kommunikationen kan ske friktionsfritt så att arbetsuppgifterna kan genomföras på ett tillfredsställande sätt". Därmed motsvarar kravet den nivå som arbetsuppgifterna kräver och domstolen fastslog att S.L inte nådde upp till nivån. Således fastställde domstolen att S.L inte heller utsattes för indirekt diskriminering.

Av ovan presenterade rättsfall går det att fastställa att då språkkunskaper utgör en stor del av yrkeskvalifikationerna har arbetsgivaren en vidsträckt möjlighet att ställa krav. I tjänster där språket är ett grundläggande arbetsredskap är det nödvändigt att arbetstagaren kan göra sig

förstådd på ett korrekt sätt. Arbetsgivarens intresse av att bedriva en effektiv och välfungerande verksamhet trumfar i ovanstående fall en arbetssökandes intresse av att få det skydd som lagen syftar att ge. För att vara godtagbart enligt svensk rätt måste dock kravens omfattning spegla den nivå som krävs för att utföra arbetet, vilket kommer exemplifieras i följande rättsfall.

I AD 2002 nr 128 avsåg ett marknadsundersökningsföretag att nyanställa personal. Arbetsgivaren ställde krav på att den som anställdes skulle prata tydlig och korrekt svenska. Z.D sökte en tjänst som telefonintervjuare och deltog i ett introduktionsmöte samt vid ett provtillfälle då de sökande utförde testintervjuer. Z.D är född i Bosnien och kom till Sverige vid 10 års ålder. Efter det första provtillfället ringde Z.D till bolaget för att boka in en tid för nästa provtillfälle. Vid samtalet tog bolagets chef upp det faktum att Z.D hade en lätt brytning. Efter telefonsamtalet uteblev kontakten mellan Z.D och arbetsgivaren. Z.D anmälde bolaget till DO och det uppstod en tvist gällande huruvida bolaget avbrutit rekryteringen av Z.D och på så sätt gjort sig skyldigt till diskriminering på grund av etnicitet.

Domstolen fastställde att rekryteringsprocessen avbrutits av bolaget och att bevisningen gjort det antagligt att skälet till den avbrutna processen var kvinnans brytning. Man ansåg det visserligen som sakligt motiverat att bolaget kräver att deras telefonintervjuare har goda kunskaper i svenska och kan uttrycka sig klart och tydligt. Bolaget bestred dock inte i sin framställan DO:s påstående om att Z.D:s språkliga förmåga uppnådde kravet på tydlig och korrekt svenska. Utifrån detta fastställde domstolen att bolaget tillämpat ett högre krav på språkkunskaper än som varit nödvändigt med hänvisning till de uppgifter Z.D skulle utfört hos bolaget. Detta innebär att man tillämpade en regel som framstår som neutral men som särskilt drabbar individer med en annan etnisk bakgrund. Bolaget fälldes därmed för indirekt etnisk diskriminering.

I fallet går att utläsa att arbetsgivarens rätt att ställa språkkrav inte sträcker sig hur långt som helst. I AD 2002 nr 128 ställde arbetsgivaren krav på att den arbetssökande skulle kunna uttrycka sig klart och tydligt på svenska med hänvisning till att man som telefonintervjuare ringer personer över hela Sverige och därmed måste ha lätt för att formulera sig och kunna uttrycka sig tydligt. Detta krav var enligt domstolen sakligt motiverat. Arbetsgivaren gjorde sig dock skyldig till indirekt diskriminering genom att missgynna den arbetssökande på grund

av hennes brytning. Detta är det enda fallet av etnisk diskriminering som har lett till en fällande dom i Sverige.⁵⁹

Sammanfattningsvis visar utfallen av ovanstående tre rättsfall att arbetsgivare generellt har ett stort utrymme att ställa språkrav med hänvisning till verksamhetsbehov. Arbetsgivarens rättigheter begränsas dock då arbetsgivaren väljer bort en arbetssökande på grund av dennes brytning. Detta visar på att arbetsgivare kan kräva att en anställd ska kunna behärska språket väl men har inte utrymme att ställa högre krav än så.

3.2 Säkerhetsrelaterade situationer

3.2.1 Arbetsgivarens arbetsmiljöansvar

På en arbetsplats är det arbetsgivaren som ansvarar för säkerheten. Enligt 3 kap. 2§ Arbetsmiljölagen (1977:1160) (AML) ska en arbetsgivare vidta alla åtgärder som behövs för att förebygga att arbetstagare utsätts för ohälsa eller olycksfall. En utgångspunkt är att allt som kan leda till ohälsa eller olycksfall ska ändras eller ersättas så att risken för ohälsa eller olycksfall avlägsnas. Av 3 kap. 2a§ AML följer att arbetsgivaren systematiskt ska planera, leda och kontrollera verksamheten på ett sätt som leder till att arbetsmiljön uppfyller föreskrivna krav på en god arbetsmiljö. Arbets-skador och risker i verksamheten ska fortlöpande utredas och vid behov ska åtgärder vidtas eller tidsplaneras. Arbetsmiljöansvaret innebär även att arbetsgivaren ska säkerställa att instruktioner ges på ett förståeligt sätt så att samtliga arbetstagare är fullständigt införstådda med sina arbetsuppgifter. Detta ställer krav på att arbetsgivare anpassar arbetet så att eventuella språkförbristningar inte utgör en säkerhetsrisk.

3.2.2 Språkförbistringar som arbetsmiljörisk

Arbetsgivaren är alltså skyldig att förebygga och avlägsna säkerhetsrisker. Beroende på arbetsplats och arbetsuppgifter utgör språkförbistringar en större eller mindre risk. Frågan är om det finns omständigheter som är så pass kommunikationsberoende att otillräckliga språkkunskaper kan utgöra ett godtagbart skäl att välja bort någon vid rekrytering. I Sverige är den här frågan aktuell för många arbetsgivare då det sker en ökning av utstationerad arbetskraft.⁶⁰ Majoriteten av de utstationerade arbetstagarna är sysselsatta inom bygg- eller

⁵⁹ SVT Nyheter, *Etnisk diskriminering stort problem*, <http://www.svt.se/nyheter/inrikes/etnisk-diskriminering-stort-problem>, publicerad 24 februari 2013 (hämtad: 2016-12-17).

⁶⁰ Arbetsmiljöverket, <https://www.av.se/press/anmalningar-av-arbetskraft-okar--flest-byggarbetare-fran-polen/> (hämtad: 2016-11-27).

tillverkningssektorn.⁶¹ Ur en säkerhetsaspekt blir språkbarriärerna som följer av detta problematiska då de kan leda till ökade risker för såväl arbetstagare som arbetsledning.⁶² Det faktum att antalet dödsolyckor på svenska arbetsplatser ökat markant bland utstationerade arbetare, samtidigt som de minskat för övrig arbetskraft indikerar att kommunikationssvårigheter kan utgöra en riskfaktor.⁶³ Kraven på riskförebyggande arbete på byggarbetsplatser är höga och det är av största vikt att samtliga arbetstagare är införstådda med säkerhetsinformation och instruktioner.⁶⁴

Kommunikationssvårigheter kan innebära förhöjda säkerhetsrisker för såväl arbetstagare som för arbetsledning och innebär krav på noggrannhet och ansvar för alla parter. Skulle det utifrån den sänkta säkerhetsnivån kunna vara godtagbart för arbetsgivaren att ställa krav på språkkunskaper vid rekrytering?

För att arbetsgivaren ska ha möjlighet att kräva språkkunskaper med hänvisning till säkerhetsaspekten utan att diskriminera krävs att två krav är uppfyllda. För det första ska syftet, alltså att upprätthålla en säker arbetsmiljö, vara objektivt godtagbart. Ställda krav på särskilda språkkunskaper kan därmed legitimeras om säkerheten är värd att skydda och tillräckligt viktig för att motivera att upprätthållandet av säkerheten ges företräde framför principen att någon inte ska diskrimineras. För det andra krävs att språkravet är lämpligt och nödvändigt. Detta innebär att om man på andra, icke-diskriminerande sätt, kan säkerställa säkerheten ska åtgärden ses som otillåten indirekt diskriminering.

Ämnet var aktuellt i AD 1983 nr 107 som visserligen inträffade innan det fanns lagstiftning gällande etnisk diskriminering, men som behandlar huruvida språkrav med hänvisning till säkerheten ansågs vara diskriminerande eller inte. Ett rederiföretag ville minska sin personalstyrka vid en intendenturavdelning på ett fartyg. Vid förhandlingar med Svenska Sjöfolksförbundet kom man fram till att man skulle säga upp 19 arbetstagare på grund av arbetsbrist. Fyra separata turordningslistor upprättades. På samtliga listor placerades arbetstagare som endast var finsktalande längst ner, efter de anställda som talade svenska.

⁶¹ Arbetsmiljöverket, <https://www.av.se/press/anmalningar-av-arbetskraft-okar--flest-byggarbetare-fran-polen/> (hämtad: 2016-11-27).

⁶² Arbetsmiljöverket, *Psykosociala arbetsmiljörisker vid byggnads- och anläggningsarbete*, <https://www.av.se/produktion-industri-och-logistik/bygg/risker-vid-byggnad--och-anlaggningsarbeten/psykosociala-arbetsmiljorisker-vid-byggnads--och-anlaggningsarbete/> (hämtad: 2016-11-28).

⁶³ SVT, *Dödsolyckor bland utländsk arbetskraft ökar* <http://www.svt.se/nyheter/nyhetstecken/dodsolyckor-bland-utlandsk-arbetskraft-okar?gmenu=search> (hämtad 2016-11-28).

⁶⁴ Arbetsmiljöverket, *Huvudsakliga risker vid byggnads- och anläggningsarbeten*, <https://www.av.se/produktion-industri-och-logistik/bygg/risker-vid-byggnad--och-anlaggningsarbeten/> (hämtad: 2016-11-28.)

Detta var oberoende anställningstid och ålder. De finska arbetstagarna påstod att turordningslistorna var rättsstridiga då de upprättats utifrån språkkunskaper. Arbetsgivaren hävdade att det var befogat att säga upp de finsktalande på grund av säkerhetsskäl.

Twisten behandlade huruvida det förelåg saklig grund för uppsägning eller om de finsktalande arbetstagarna hade blivit utsatta för diskriminering och därmed stred mot god sed på arbetsmarknaden. AD fastställde att det inte förelåg några föreskrifter i lag som angav att det skulle krävas särskilda språkkunskaper ur sjösäkerhetssynpunkt. Sådana språkkrav hade inte heller berörts mellan bolaget och sjöfartsverket före det att turordningslistorna träffades. Domstolen ansåg därmed att bolaget inte lyckats styrka att dessa krav var sakligt motiverade. Turordningslistorna innebar diskriminering av den finsktalande personalen och stred således mot god sed. Uppsägningarna kunde inte ogiltigförklaras men allmänt och ekonomiskt skadestånd betalades ut.

Även utan diskrimineringslagstiftning var alltså AD:s mening att det utgjorde diskriminering att ställa krav på språkkunskaper av säkerhetsskäl om det inte var underbyggt och ett bevisligen reellt behov. Arbetsgivaren lyckades inte styrka att språkförbistringarna utgjorde en säkerhetsrisk och då risken inte påtalats tidigare ges anledning att ifrågasätta om språkkunskaperna utgjorde den faktiska anledningen till uppsägningarna. Av domen framgår att AD verkar argumentera efter liknande principer som gäller idag. Arbetsgivaren visade inte att kraven var sakligt motiverade; att de var nödvändiga utifrån arbetsuppgifterna eller att syftet med kraven borde anses viktigare än att den finska besättningen inte blev orättvist behandlad. Frågan är hur utfallet blivit om arbetsgivaren faktiskt lyckats bevisa att språkförbistringar ledde till ökade säkerhetsrisker. Som ovan nämnts menar AD att arbetsgivaren hade behövt ge starkare bevis på att språkkraven som ställdes var av sjösäkerhetsskäl för att de skulle anses vara sakligt motiverade. Domens utfall kan förvisso inte generaliseras på samtliga fall då språkkrav motiveras ur en säkerhetsaspekt. AD uttryckte dock i domen att säkerhetsaspekten skulle kunna utgöra ett godtagbart skäl till att ställa krav på särskilda språkkunskaper under förutsättning att arbetsgivaren kan motivera det krav som ställts på ett övertygande sätt.

Då det inte finns något aktuellt mål gällande huruvida en säkerhetsaspekt kan vara ett godtagbart skäl för att ställa språkkrav är det svårt att avgöra hur ett sådant fall hade bedömts utifrån gällande rätt

För att försöka klargöra i vilken utsträckning det är rimligt att av säkerhetsskäl ställa krav på goda språkkunskaper används ett fiktivt scenario som handlar om språkförbistringar på en byggarbetsplats. På detta appliceras det resonemang som AD har fört i ovan presenterade rättsfall. Fallet beskriver ett möjligt scenario då en arbetsgivare har rekryterat en kandidat utan att ställa krav på särskilda krav på språkkunskaper. Utifrån de konsekvenser detta får för arbetet diskuteras huruvida det kan vara befogat att ställa språkrav.

På en byggarbetsplats talar samtliga i arbetsgruppen svenska förutom en arbetstagare, Danielle, som nyligen flyttat till Sverige från Algeriet. Vid rekryteringen av Danielle gjordes en avvägning mellan arbetsgivarens intresse av att försäkra sig om att arbetsplatsen är säker för samtliga som befinner sig där mot Danielles intresse av att inte sällas bort på grund av ett krav som inte är nödvändigt för tjänsten. Arbetsgivaren valde att anställa Danielle trots att hen varken hade kunskaper i svenska eller engelska, vilka är de språk de andra i arbetsgruppen kan kommunicera på. Arbetsuppgifterna sker till stor del på hög höjd och det förekommer användning av maskiner som kräver särskilda kunskaper vilket skapar en riskfylld arbetsplats. God kommunikation i arbetsgruppen är därmed viktig; om en arbetstagare inte kan tillgodogöra sig all nödvändig säkerhetsinformation förhöjs riskerna ytterligare.

Arbetet med Danielle i arbetsgruppen visar sig fungera. Kommunikationssvårigheter mellan Danielle och arbetsgruppen leder dock till en krävande arbetssituation för övriga medarbetare, både vad gäller ansvar och tidsåtgång. Då man arbetar två och två ställs höga krav på att främst Danielles närmaste medarbetare ger tydliga och omfattande instruktioner då de inte talar samma språk. Till följd av arbetsgivarens arbetsmiljöansvar har hen vidtagit anpassningsåtgärder i form av upptryckta säkerhetsföreskrifter på Danielles modersmål samt sett till att Danielle inte utför vissa särskilt riskfyllda arbetsuppgifter. Trots detta blir det den närmaste medarbetarens uppgift att se till att Danielle till fullo förstått arbetsuppgiftens utformning och hur den ska utföras på ett säkert sätt.

AD 2005 nr 98 som redogjorts för i kapitel 3.1 är ett exempel på då en arbetsgivares blivit stämd på grund av för högt ställda språkrav, men sedan framgångsrikt försvarat dessa genom en saklig motivering är fallet. Det har blivit vägledande för hur medvetet avvägt och välmotiverat ett språkrav måste vara för att ha rättslig grund. För att kunna tillämpa rättsfallet på vårt fiktiva scenario är det av vikt att uppmärksamma vad som skiljer fallen åt. En tjänst som bygglovsarkitekt ställer naturligtvis inte samma krav på språkliga kunskaper som en tjänst som byggarbetare. Inom byggbranschen krävs inte kunskaper om juridiskt språkbruk eller förmåga att uttrycka sig i skrift. Förmodligen skulle det främsta syftet med ett

språkrav snarare vara att upprätthålla en god säkerhet på arbetsplatsen. I fallet med bygglovsarkitekten lyckas arbetsgivaren uttrycka ett reellt behov som motiverar de ställda språkraven.

Utifrån praxis framgår att motiveringen till ett språkrav ska vara tydlig och utgå ifrån ett reellt behov. Om arbetsgivaren i det fiktiva fallet skulle ha ställt krav på språkkunskaper vid rekryteringen av Danielle skulle motiveringen hänvisat till arbetsgivarens arbetsmiljöansvar. Kravets syfte skulle vara att upprätthålla säkerheten för arbetstagarna och kravet skulle kunna vara godtagbart om arbetsgivaren lyckas visa att detta syfte är såpass viktigt att det bör prioriteras framför Danielles intresse av att inte missgynnas på grund av sina bristande kunskaper i svenska. Dessutom skulle den nivå av språkkunskaper som arbetsgivaren krävt behövt stå i proportion till syftet. Då språkliga färdigheter inte ingår i en byggarbetares arbetsuppgifter skulle förmodligen nivån på ett godtagbart krav ha varit relativt låg. Tillräckliga språkkunskaper för att kommunikationssvårigheter inte ska utgöra en risk för arbetstagarnas liv och hälsa bör vara rimligt att ställa krav på.

3.2.3 Strängare språkrav inom hälso- och sjukvårdssektorn

Fram till 2016 ställdes krav på goda kunskaper i svenska språket för att få ut en svensk legitimation inom legitimerade hälso- och sjukvårdsyrken endast på de som utbildat sig i ett land utanför EU eller Europeiska ekonomiska samarbetsområdet (EES). För de med utbildning i ett EU/EES-land har det istället varit upp till varje enskild arbetsgivare att avgöra vilka språkkunskaper de ansett vara nödvändiga för tjänsten. I och med en modernisering av yrkeskvalifikationsdirektivet 2005/36/EC art. 53 som genomfördes i januari 2016 har detta förändrats.⁶⁵ I Sverige ställs från och med 15 april 2016 samma språkrav på samtliga som utbildat sig inom legitimerade hälso- och sjukvårdsyrken utanför Sverige för att få ut en svensk legitimation.⁶⁶ Kraven innebär att kunskaper i svenska, norska eller danska på nivå C1 måste uppnås.⁶⁷ Syftet med lagändringen är att skydda patientsäkerheten genom att säkra möjligheten till tydlig kommunikation, dels sjukvårdspersonal emellan men även mellan

⁶⁵ Sveriges Radio, *Tuffare språkrav på läkare från EU-länder*, <http://sverigesradio.se/sida/artikel.aspx?programid=3993&artikel=6355162> (hämtad: 2016-11-24).

⁶⁶ Socialstyrelsen, *Nya språkrav viktigt för patientsäkerheten*, <http://www.socialstyrelsen.se/nyheter/2016/nyasprakkravviktigtforpatientsakerheten> (hämtad: 2016-11-01).

⁶⁷ Socialstyrelsen, *Så här kan du visa dina språkkunskaper*, <http://legitimation.socialstyrelsen.se/sv/utbildad-inom-eu-eller-ees/barnmorska/sa-har-kan-du-visa-dina-sprakkrav> (hämtad: 2016-11-23).

personal och patient. Åtgärden motiveras med att kommunikationssvårigheter visat sig öka riskerna för vårdskador och bidrar till klagomål från patienter.⁶⁸

Lagen visar på att säkerhet åtminstone i det här avseendet är någonting som bör prioriteras och är tillräckligt viktigt för att ges företräde framför principen om icke-diskriminering. Detta skulle kunna visa på säkerheten som befogat skäl även i andra branscher än hälso- och sjukvårdssektorn. Å andra sidan är legitimerade sjukvårdsyrken till skillnad från byggarbete högkvalificerade. Läkare arbetar inte enbart inom en högriskbransch, utan har även en lång utbildning som gör att yrkesrollen i sig innefattar krav på högre grad av eget ansvar än mindre kvalificerade yrken. Detta gör att språkrav kan anses vara mer motiverade inom kvalificerade yrken än inom byggbranschen trots att syftet, dvs. bibehållandet av säkerheten, är detsamma. Till skillnad från i byggbranschen jobbar man som läkare ofta mot en tredje part, dvs. patienten, vilket ställer högre krav på kommunikation.

3.3 Utbildningsrelaterade situationer

Enligt Skolverkets huvudregel måste samtliga lärare som är anställda utan tidsbegränsning inneha svensk lärarlegitimation. Kraven för att kunna tillgodogöra sig en sådan legitimation med en utländsk lärarutbildning framgår i Skolverkets föreskrifter. I 4 kap. 1§ SKOLFS (2016:12)⁶⁹ uttrycks krav på kunskaper i svenska språket för de “med erkända yrkeskvalifikationer eller lärar- eller förskolläraryt utbildning från tredje land för att bli behörig legitimerad lärare eller förskollärare”. Kraven uppnås genom att visa på svenskakunskaper motsvarande Svenska 3 enligt 4 kap. 1§ p. 1-5 SKOLFS. Lärare som undervisar i modersmål eller i ett yrkesämne i gymnasieskolan, gymnasiesärskolan, kommunal vuxenutbildning på gymnasial nivå eller särskild utbildning för vuxna på gymnasial nivå eller på individuella kurser eller orienteringskurser i kommunal vuxenutbildning eller lärare som bedriver undervisning i Waldorfskolor är undantagna från legitimationskravet. Detsamma gäller alltså de lärare som är anställda med tidsbegränsning. För dessa grupper finns det därmed inte några formella språkrav, utan det är som för andra yrken upp till arbetsgivaren att avgöra vad som är nödvändigt i form av språkkunskaper för den aktuella tjänsten.⁷⁰

⁶⁸ Socialstyrelsen, *Säker kommunikation i vården*,

<http://www.socialstyrelsen.se/patientsakerhet/forbatta/sakerkommunikation> (hämtad 2016-11-28).

⁶⁹ Skolverkets föreskrifter om erkännande av yrkeskvalifikationer samt villkor för behörighet och legitimation för lärare och förskollärare med utländsk utbildning.

⁷⁰ Skolverket, *Mer om... Legitimation och behörighet för lärare och förskollärare*,

http://www.skolverket.se/polopoly_fs/1.224458!/mer%20om%20slutligt_final.pdf, granskad: 2014-09 (hämtad: 2016-11-20).

För att bli legitimerad lärare i Sverige finns alltså tydliga språkrav framställda i Skolverkets föreskrifter. För de grupper av lärare som har möjlighet att arbeta som lärare trots att de inte har en svensk lärarlegitimation utfärdad krävs en hänvisning till den tolkning av lagen som gjorts för övriga yrkesgrupper. För det första att arbetsgivaren har en saklig motivering till att ett visst krav på språkkunskaper är nödvändigt för att uppnå syftet med kravet, dvs. tillgodose eleverna med den utbildning de har rätt till. För det andra att kravet är proportionerligt i förhållande till syftet, dvs. att språkravet inte är högre ställt än nödvändigt.

4. Analys och reflektioner

4.1 Analys

Tre möjliga skäl till att vid rekrytering ställa krav på särskilda språkkunskaper har fått statuera exempel i utredningen av ämnet. Av utredningen framgår att det inte föreligger skillnader i vilken grad de olika skälen kan motivera användandet av språkrav. Om det är godtagbart beror istället på huruvida bristen på kunskaper i svenska kan försvåra arbetsgivarens verksamhet. Rättskällorna erbjuder inte preciserade riktlinjer utan det är flera faktorer som har betydelse för huruvida ett språkrav är godtagbart. Detta leder till att bedömningen av ett krav blir ytterst individuellt och dess utfall svårt att bedöma på förhand. En förutsättning för att frågan om språkrav över huvud taget ska väckas är att den arbetssökande är medveten om sina rättigheter gentemot arbetsgivaren och därmed kan hävda att diskriminering har ägt rum. Om den arbetssökande lyckas göra det antagligt att hen har blivit utsatt för diskriminering går bevisbördan över till arbetsgivaren och då blir det avgörande hur väl arbetsgivaren kan motivera sitt krav. Det är därefter upp till AD att bedöma om kravet står i proportion till den nivå på språkkunskaper som arbetsuppgifterna kräver.

Två rekvisit ska vara uppfyllda för att arbetsgivaren ska kunna ställa krav på särskilda kunskaper i svenska utan att det anses utgöra diskriminering enligt svensk rätt. För det första ska syftet med kravet vara objektivt godtagbart. Det innebär att ett språkrav legitimeras om syftet med kravet anses vara viktigare än principen om icke-diskriminering. I prop.

1997/98:177 beskrivs att ett sådant syfte exempelvis kan utgöras av samhällliga mål eller en arbetsgivares verksamhetsbehov. För det andra ska språkravet vara lämpligt och nödvändigt. Det innebär att om man på andra, icke-diskriminerande sätt, kan uppnå syftet anses åtgärden utgöra otillåten diskriminering.

Huruvida ett språkrav är rättsligt acceptabelt eller inte kräver alltså en bedömning i varje enskilt fall. Det gäller hela arbetsmarknaden med undantag för vissa yrken. I de fall då en viss nivå av språkkunskaper anses vara absolut nödvändig för utförandet av arbetsuppgifterna har det fastställts i lag. Detta då det anses olämpligt att överlämna ansvaret för att avgöra nivån på språkravet till arbetsgivaren. Sedan 15 april 2016 ska alla med legitimerad sjukvårdsutbildning utfärdad utanför Sverige ha kunskaper i svenska, norska eller danska på nivå C1 för att tillhandahålla en svensk legitimation. Ett sådant krav ställdes tidigare endast på de som inte är EU/EES-medborgare. Då den angivna lägsta nivån på språkkunskaper är lagstiftad kan den inte i något fall vara diskriminerande. Liknande reglering återfinns för läraryrket för vilket tydliga språkrav framgår i Skolverkets föreskrifter. För utfärdande av svensk lärarlegitimation krävs kunskaper motsvarande svenska 3. Vissa lärartjänster, såsom lärare som undervisar i modersmål eller i ett yrkesämne är dock undantagna lagstiftningen. För dem gäller likt för övriga arbetsmarknaden att en arbetsgivare har rätt att ställa språkrav då det är sakligt motiverat.

Ett godtagbart språkrav kräver saklig motivering, exempelvis utifrån ett verksamhetsbehov. Vad ett verksamhetsbehov innebär anges inte explicit i rättskällorna, utan får utläsas i praxis. Där framgår det att huruvida språkkunskaperna i fråga utgör ett reellt verksamhetsbehov avgörs utifrån arbetsgivarens subjektiva uppfattning av vad som är nödvändigt för att uppnå syftet med arbetsuppgifterna. I AD 2005 nr 98 och AD 2008 nr 47 visar domstolens resonemang att då tjänsten innefattar kontakt med tredje part (såsom en kund eller konsult) är arbetsgivarens möjlighet att ställa krav vidsträckt. AD menar att möjligheten att ställa krav på att exempelvis en receptionist kan kommunicera friktionsfritt ska vara självklar. Vad som gäller då en tjänst inte innefattar kontakt med tredje part har som nämnts ännu inte avgjorts i domstol. För att trots detta försöka förutsäga ett troligt utfall applicerades AD:s resonemang i avgjorda rättsfall på ett fiktivt scenario gällande byggbranschen, då språkravet främst syftade till att upprätthålla säkerheten för arbetstagarna själva. Slutsatsen blev att en arbetsgivares möjligheter att ställa krav även i dessa fall förmodligen hade varit stora. Att skydda arbetstagares säkerhet och hälsa måste anses vara ett primärt intresse på en arbetsplats. Att en arbetsgivares skyldighet att upprätthålla säkerheten dessutom är lagstadgad visar ytterligare på säkerhetens betydande roll. Av hänsyn till detta bör det vara skäligt att ställa språkrav för att uppnå en säker arbetsmiljö, vilket av domstolens praxis att döma även hade varit det troliga utfallet i domstol.

I AD 2002 nr 128 fastställs en begränsning av arbetsgivarens rättigheter. I det aktuella målet avbröt arbetsgivaren rekryteringsprocessen och domstolen menade att det var antagligt att skälet till den avbrutna processen var kvinnans brytning. Domstolen ansåg förvisso att det var rimligt att kräva att en telefonintervjuare skulle kunna uttrycka sig klart och tydligt på svenska. Däremot menade de att brytningsfri svenska inte kan anses vara nödvändigt för att uppnå syftet med arbetsuppgifterna. Domstolen fastställde därmed att arbetsgivaren hade ställt högre krav än vad som var nödvändigt för tjänsten, vilket missgynnar en individ med en annan etnisk bakgrund än svensk. Således utgjorde kravet indirekt diskriminering. Fallet är det enda av sitt slag som har lett till en fällande dom efter tillkomsten av lagstiftning gällande diskriminering på grund av etnicitet.

AD är tydlig med att en arbetsgivare på ett övertygande sätt måste kunna motivera det språkrav som ställs. Konsekvenserna av att inte motivera ett språkrav visade sig i AD 1983 nr 107 då arbetsgivaren menade att kraven ställdes i syfte att upprätthålla sjösäkerheten. AD menade att det visserligen skulle kunna vara möjligt att ställa krav på särskilda språkkunskaper utifrån en sjösäkerhetsaspekt. Då arbetsgivaren inte hade motiverat sitt krav och därmed inte lyckats styrka att språkförbistringarna utgjorde en säkerhetsrisk kunde dock inte säkerställa att kravet var sakligt motiverat.

Utöver de två ovan nämnda rättsfallen finns det i praxis endast exempel på då arbetsgivares språkrav har varit godtagbara. Utfallen i de relevanta domar som finns att tillgå indikerar att så länge en arbetsgivare lyckas framföra en motivering till sitt språkrav som kan härledas till ett verksamhetsbehov eller samhällsintresse uppfyller det rekvisiten. I AD 2008 nr 47 blev en arbetssökande bortvald då hon inte ansågs besitta de egenskaper som efterfrågades, såsom serviceanda och flexibilitet. Arbetsgivarens motivering till bortgallringen av kandidaten indikerade att bristen på de nämnda egenskaperna kunde härledas till hennes språksvårigheter. De menade att hon "hade stakat sig på både svenska och engelska samt gett ett mer osäkert och nervöst intryck än den andra sökande". Arbetsgivaren hade inte uttryckt krav på personlig lämplighet i form av bl.a. god kommunikationsförmåga i kravspecifikationen, vilket enligt DO visade på att kravet var en efterhandskonstruktion. AD ansåg det inte vara nödvändigt att ha uttryckt detta på förhand utan menade att det var krav som generellt måste kunna ställas på en receptionist. Möjligheten att i efterhand tillföra krav

som inte uttryckts i kravprofilen visar ytterligare på arbetsgivarens vidsträckta rättigheter vid rekrytering.

Att diskrimineringslagstiftningen har bytt skepnad ett antal gånger visar på hur svårt det är att förhindra diskriminering genom reglering i lag. Målet med DL är att motverka diskriminering och främja lika möjligheter oavsett etnisk tillhörighet. Frågan är hur höga krav det är möjligt att ställa på en diskrimineringslag. Att diskriminering ska motverkas innebär inte att missgynnande på grund av egenskaper kopplade till en diskrimineringsgrund fullständigt ska elimineras; detta skulle innebära att alla andra intressen som står i konflikt med ett absolut diskrimineringskydd skulle få stå tillbaka för detta. Utifrån AD:s tolkning kan utläsas att vissa intressen är nödvändiga att prioritera framför att någon missgynnas. Då gränsen för vilka kunskaper som är nödvändiga är svårdragen blir avvägningen mellan arbetsgivarens och den arbetssökandes intressen återigen relevant. Naturligtvis bör en arbetsgivare kunna ställa krav på de språkkunskaper som behövs för att bedriva en välfungerande verksamhet. Då språkrav missgynnar en stor grupp människor är det dock av största vikt att dessa krav är mycket väl avvägda och inte högre ställda än nödvändigt. Missgynnande kommer alltid ske men lagens syfte bör vara att se till att det i alla fall förekommer i så låg grad som möjligt och att det sker baserat på sakliga grunder. Detta innebär att lagstiftarna står inför en svår uppgift som ytterligare försvåras på grund av ett antal faktorer som oavsett lagens utformning påverkar diskrimineringslagens effektivitet.

Relationen mellan en arbetsgivare och en arbetssökande bygger på en ojämn maktbalans då rollen som arbetsgivare innebär vidsträckta rättigheter, medan rollen som arbetssökande är given mycket få rättigheter. Den här maktfördelningen blir förstärkt då kraven riktas mot en redan marginaliserad grupp som dessutom generellt har begränsad kunskap om svensk lagstiftning och därmed sina rättigheter enligt densamma. Detta ökar risken för att diskrimineringsfall aldrig anmäls, vilket gör att det lagliga skyddet blir outnyttjat. För att bringa större klarhet i hur höga språkrav det är tillåtet att ställa behöver ämnet prövas rättsligt i större utsträckning än vad det hittills har gjort, vilket kräver att fler fall drivs. En möjlig åtgärd för att uppnå detta är att DO tar ansvar för att driva fall gällande påstådd diskriminering i form av språkrav. Hittills har de dock sällan fört den här typen av fall, vilket kan förklaras med det faktum att samtliga rättsfall med undantag för ett har dömts till arbetsgivarens fördel.

Forskning visar att diskriminering har en tendens att grunda sig på omedvetna uppfattningar och attityder som kan leda till att arbetsgivaren tillskriver individer med en viss egenskap negativa attribut utan att vara medveten om det.⁷¹ Detta utgör ännu en faktor som kan påverka diskrimineringslagstiftningens effektivitet då forskningen indikerar att språkrav riskerar att grundas på arbetsgivarens fördomsfulla föreställningar. Detta gör att kravets objektivitet äventyras. Även om arbetsgivarens syfte är att endast basera kraven på reella behov föreligger alltså en risk att kraven färgas av eventuella fördomar om vad bristande språkkunskaper säger om personens kompetens i övrigt. Vidare kan tänkas att en arbetsgivare påverkas av vad hen tror sig veta om tredje parts, exempelvis kunders, förväntningar och krav på välfungerande kommunikation. Av detta kan följa att en arbetsgivare ställer högre språkrav än vad en tjänst faktiskt kräver.

De lagstiftade krav på särskilda svenskkunskaper som var gällande i Sverige fram till 2016 ger anledning att ifrågasätta innebörden av ett sakligt motiverat språkrav. Fram till 2016 ställdes högre krav på svenskkunskaper för personer med utbildning utfärdad utanför EU/EES-samarbetet för att få ut svensk legitimation för sjukvårdsyrken än för de med utbildning utfärdad i ett EU/EES-land. Utifrån ett sådant åtskiljande kan man fråga sig hur sakligt motiverade kraven är, då det indikerar att språkraven inte endast syftar till att höja patientsäkerheten. För en patient som endast talar och förstår svenska kommer det inte göra någon skillnad om hans läkare är från Spanien eller Argentina, förståelsen kommer vara lika bristfällig i båda fallen. Hade det svenska rättssystemets främsta incitament för att använda sig av diskrimineringslagstiftningen varit att skydda människors grundläggande mänskliga rättigheter skulle det vara irrationellt att ge människor olika möjligheter baserat på nationalitet.

4.2 Reflektioner kring möjliga åtgärder

Ett tänkbart sätt att försöka se till att färre blir missgynnade till följd av att inte ha svenska som modersmål hade varit att ställa liknande krav på arbetsgivaren att vidta skäligen anpassningsåtgärder för arbetssökande med otillräckliga språkkunskaper som för arbetssökande med funktionsnedsättningar. Att sådana åtgärder omfattar fler diskrimineringsgrunder än funktionsnedsättning är ingenting nytt. I USA likt flera andra länder infördes kravet på skäligen anpassningsåtgärder från början i syfte att motverka

⁷¹ Regeringen.se, Anders Forslund och Olof Åslund, *Migration, demografi, arbetsmarknad och ekonomi*, <http://www.regeringen.se/contentassets/f572c052a02a47bc9e931c9c0099565a/olof-aslund-anders-forslund-migration-demografi-slutlig.pdf>, publicerad: 2016-02-08, s. 16–17.

diskriminering på grund av religion. I Kanada omfattar skyddet samtliga diskrimineringsgrunder.⁷² Utökade krav på åtgärder skulle naturligtvis leda till en mer resurskrävande verksamhet för arbetsgivaren. Den ökade resursåtgången skulle dock vara kortvarig då en arbetstagares språkkunskaper förmodligen hade förbättrats snabbt genom arbetet på en svensk arbetsplats. Nackdelarna med krav på anpassningsåtgärder bör också vägas mot värdet i att sådana anpassningar skulle kunna leda till minskad arbetslöshet bland utrikes födda och därmed en mer jämställd arbetsmarknad. Vidare skulle en större del av den arbetskraft som står till förfogande på arbetsmarknaden tas tillvara på. Som Lisa Waddington konstaterar i *The Expanding Concept of Employment Discrimination in Europe: From Direct and Indirect Discrimination to Reasonable Accommodation Discrimination* utgör skäliga anpassningsåtgärder ett viktigt verktyg för att öka jämställdheten inte endast för de med funktionsnedsättningar, utan för samtliga som möter motstånd på arbetsmarknaden.⁷³

5. Slutsats

Förutsättningarna för att ett krav på särskilda kunskaper i svenska ska vara godtagbart är att det är sakligt motiverat, vilket innebär att kravet ska vara nödvändigt för att syftet med arbetsuppgifterna ska uppnås. Det kan röra sig om att tillgodose en arbetsgivares verksamhetsbehov eller ett samhällligt intresse. Dessutom ska kravet vara proportionerligt i förhållande till syftet. I de fall då ett krav på en miniminivå av språkkunskaper för en viss tjänst är lagstadgat utgör det inte diskriminering. I resterande fall måste arbetsgivaren kunna presentera en övertygande motivering av kraven. Det finns inga krav på att en sådan motivering ska ges redan vid bortgallringen av en arbetssökande som inte anses leva upp till de krav som arbetsgivaren ställt. Motiveringen ska presenteras då en arbetssökande gjort antagligt att diskriminering har ägt rum och bevisbördan därmed har gått över till arbetsgivaren.

Då ovanstående rekvisit inte uppnås utgör språkkrav diskriminering. En högsta nivå för krav på svensk kunskaper som är godtagbart att ställa för olika tjänster är inte fastställd i lag. Krav på brytningsfri svenska anses dock utgöra diskriminering, då det för de allra flesta tjänster inte är nödvändigt för att uppnå syftet med arbetsuppgifterna. Då en arbetsgivare inte

⁷² Waddington Lisa, *The Expanding Concept of Employment Discrimination in Europe: From Direct and Indirect Discrimination to Reasonable Accommodation Discrimination*, *The international Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations*, volym 18/3, 2002, s. 413–414.

⁷³ Waddington Lisa, 2002, s. 427.

presenterar en övertygande motivering till det krav som ställts tolkas kravet som osakligt och kommer därmed utgöra diskriminering.

Abstract

The ethnic segregation on the Swedish labour market is increasing and the unemployment rate for foreign born is higher than ever before. Requirements of great knowledge in the Swedish language in order to qualify for employments, is one reason for difficulties when entering the labour market. At the same time, language requirements which are set higher than necessary is discriminatory due to EU- and national law. To what extent an employer is allowed to make such demands without being guilty of discrimination according to Swedish law, is the question which will be examined in this thesis.

The examination of Swedish law highlights the conflict between the non-discrimination legislation and the employers' right to employ who ever she or he likes. According to the interpretation of the law made by the Swedish Labour court, the anti-discrimination legislation must give way for the employers' rights to protect business needs. Employers have the right to set certain language requirements, provided these are linked to a specific purpose, i.e. that certain knowledge in the Swedish language is objectively required to perform the work duties in a satisfying manner. Furthermore, the set requirement must be appropriate and necessary in order to achieve the purpose.

Källförteckning

Internationell lagstiftning

ILO:s konvention nr 111.

Konsoliderad version av fördraget om Europeiska unionens funktionssätt.

Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna.

Rådets direktiv 97/80/EG.

Rådets direktiv 2000/43/EG.

Rådets direktiv 2005/36/EC.

Rådets direktiv 2006/54/EG.

Offentligt tryck

Proposition 1993/94:117 *Inkorporering av Europakonventionen och andra fri- och rättighetsfrågor.*

Proposition 1997/98:177 *Ny lag om åtgärder mot etnisk diskriminering i arbetslivet.*

Proposition 2001/02:72 *Ändringar i regeringsformen – samarbetet i EU m.m.*

Proposition 2007/08:95 *Ett starkare skydd mot diskriminering.*

SOU 2005:69 *Sverige inifrån: Röster om etnisk diskriminering.*

SOU 2011:11, bilaga 4 *Utrikes födda på den svenska arbetsmarknaden.*

Doktrin

Fransson, Susanne och Stüber, Eberhard, *Diskrimineringslagen: en kommentar*. 2. uppl., Stockholm: Norstedts juridik, 2015.

Glavå, Mats, och Hansson, Mikael *Arbetsrätt*, 3. uppl. Lund: Studentlitteratur, 2016.

Gabinus Göransson, Håkan, Flemström, Stefan och Slorach, Martina, *Diskrimineringslagen*, 1 uppl. Stockholm: Norstedts juridik, 2009.

Hertzberg, Fredrik, *Gräsrotsbyråkrati och normativ svenskhet: Hur arbetsförmedlare förstår en etniskt segregerad arbetsmarknad*, Stockholm: Arbetslivsinstitutet, 2003.

Holke, Dan och Olauson, Erland, *Medbestämmandelagen: med kommentar*, Lund: Studentlitteratur, 2014.

Melander, Jan och Samuelsson Joel, *Tolkning och tillämpning*, Uppsala: Iustus Förlag AB, 2002.

Peczenik, Aleksander, *Juridikens teori och metod: en introduktion till allmän rättslära*, 1. uppl. Stockholm: Fritze, 1995.

Persson Härneskog, Gudrun, *kommentaren till 1 kap. 4§ p.1 Diskrimineringslagen (2008:567)*.

Tidsskrift

Waddington Lisa, *The Expanding Concept of Employment Discrimination in Europe: From Direct and Indirect Discrimination to Reasonable Accommodation Discrimination*, The international Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations, volym 18/3, 2002.

Rättsfallsförteckning

AD 1983 nr 107.

AD 2002 nr 128.

AD 2003 nr 58.

AD 2005 nr 14.

AD 2005 nr 87.

AD 2008 nr 47.

AD 2009 nr 11.

Internetbaserade källor

Arbetsförmedlingen, *Arbetslösheten fortsätter nedåt*, <https://www.arbetsformedlingen.se/Om-oss/Pressrum/Pressmeddelanden/Pressmeddelandeartiklar/Riket/2016-06-13-Arbetslosheten-fortsatter-nedat.html>, uppdaterad: 2016-06-13.

Arbetsmiljöverket, *Psykosociala arbetsmiljörisker vid byggnads- och anläggningsarbete*, <https://www.av.se/produktion-industri-och-logistik/bygg/risker-vid-byggnad--och-anlaggningsarbeten/psykosociala-arbetsmiljorisker-vid-byggnads--och-anlaggningsarbete/>.

Arbetsmiljöverket, *Huvudsakliga risker vid byggnads- och anläggningsarbeten*, <https://www.av.se/produktion-industri-och-logistik/bygg/risker-vid-byggnad--och-anlaggningsarbeten/>.

EU-upplysningen, *Olika typer av EU-lagar* <http://www.eu-upplysningen.se/Om-EU/Om-EUs-lagar-och-beslutsfattande/Olika-typer-av-EU-lagar/>.

Lag & Avtal, *Jobbet avgör krav på språk*, <http://www.lag-avtal.se/asikter/jobbet-avgor-krav-pa-sprak-6554500>, hämtad: 2016-11-30

Lag & Avtal, *AD: Språkkrav sakligt motiverade DO: AD gör en felbedömning* <http://www.lag-avtal.se/nyhetsarkiv/ad-sprakkrav-sakligt-motiverade-do-ad-gor-en-felbedomning-6560907>, uppdaterad 2015-10-19.

NE, *Etnisk diskriminering*, <http://www.ne.se/uppslagsverk/encyklopedi/l%C3%A5ng/etnisk-diskriminering>.

Regeringskansliet, *Internationell konvention om avskaffandet av alla former av rasdiskriminering*, <http://www.regeringen.se/rattsdokument/sveriges-internationella-overenskommelser/1994/01/so-197140/>, uppdaterad: 2015-04-02.

Rorive, Isabelle, *Att bevisa diskrimineringsfall*, <http://docplayer.se/9639311-Att-bevisa-diskrimineringsfall.html>, Stockholm: MPG och Byrån För Lika Rättigheter, 2009.

SCB, *Så mäter SCB arbetslöshet*, http://www.scb.se/sv_/Hitta-statistik/Artiklar/Sa-mater-SCB-arbetsloshet/.

Skolverket, *Mer om... Legitimation och behörighet för lärare och förskollärare*, http://www.skolverket.se/polopoly_fs/1.224458!/mer%20om%20slutligt_final.pdf, granskad: 2014-09.

Socialstyrelsen, *Säker kommunikation i vården*, <http://www.socialstyrelsen.se/patientsakerhet/forbatta/sakerkommunikation>.

Socialstyrelsen, *Nya språkkrav viktigt för patientsäkerheten*,
<http://www.socialstyrelsen.se/nyheter/2016/nyasprakkravviktigtforpatientsakerheten>.

Socialstyrelsen, *Så här kan du visa dina språkkunskaper*,
<http://legitimation.socialstyrelsen.se/sv/utbildad-inom-eu-eller-ees/barmorska/sa-har-kan-du-visa-dina-sprakkunskaper>.

SVT Nyheter, *Etnisk diskriminering stort problem*, <http://www.svt.se/nyheter/inrikes/etnisk-diskriminering-stort-problem>, publicerad 24 februari 2013.

SVT, *Dödsolyckor bland utländsk arbetskraft ökar*,
<http://www.svt.se/nyheter/nyhetstecken/dodsolyckor-bland-utlandsk-arbetskraft-okar?gmenu=search>.

Sveriges Radio, *Tuffare språkkrav på läkare från EU-länder*,
<http://sverigesradio.se/sida/artikel.aspx?programid=3993&artikel=6355162>.