

Kandidatuppsats



LUNDS UNIVERSITET
Ekonomihögskolan

Diskriminering enligt DO

En analytisk studie av Diskrimineringsombudsmannens bedömningar i jämförelse med Arbetsdomstolens avgöranden i rättsfall som berör etnisk diskriminering

Författare: Jonathan Argyris & Tilda Bengtsson

HAR16 Handelsrätt: Kandidatuppsats - Arbetsrätt

Institutionen för Handelsrätt

HT 2017 Termin 5

Handledare: Annamaria Westregård

Examinator: Andreas Inghammar

10 674 ord

Innehållsförteckning

| | |
|---|-----------|
| 1. Inledning | 5 |
| 1.1 Bakgrund & Ämne | 5 |
| 1.2 Syfte & Frågeställningar | 6 |
| 1.3 Avgränsningar | 6 |
| 1.4 Metod och material | 7 |
| 1.4.1 Traditionell rättsdogmatisk metod | 7 |
| 1.4.2 Material | 9 |
| 1.4.3 Vår arbetsprocess | 10 |
| 1.5 Disposition | 11 |
| 2. Bakgrund och gällande lagstiftning | 13 |
| 2.1 Bakgrund om DO | 13 |
| 2.2 Gällande lagstiftning om DO | 14 |
| 3. DO och AD:s processer | 16 |
| 3.1 DO:s processer | 16 |
| 3.1.1 DO:s arbets- och utredningsprocess | 16 |
| 3.1.2 DO:s handlägningsprocess vid hantering av inkomna ärenden | 16 |
| 3.1.3 EtnO och DO:s talerätt | 18 |
| 3.1.4 De rättsliga effekterna av DO:s utlåtanden | 18 |
| 3.2 AD:s civilrättsprocess | 19 |
| 3.2.1 Bevisbördan i diskrimineringsfall | 20 |
| 4. Rättsfall och beslut | 21 |
| 4.1 Rekvisitet samband med diskrimineringsgrund ej uppfyllt | 22 |
| 4.2 Rekvisitet jämförbar situation ej uppfyllt | 22 |
| 4.3 Rekvisitet missgynnande ej uppfyllt | 26 |
| 4.4 Rekvisitet arbetssökande ej uppfyllt | 26 |
| 4.5 Övriga rekvisit ej uppfyllda | 27 |
| 4.6 Rekvisit för diskriminering uppfyllt | 29 |
| 5. Analys | 31 |
| 5.1 Organisatoriska, strukturella och processuella skillnader mellan EtnO, DO och AD. | 31 |
| 5.1.1 Hantering av bevisläget | 32 |
| 5.1.2 Rättsligt bindande verkan | 33 |
| 5.2 Analys av rättsfallen | 33 |
| 5.2.1 Bristfälligt underlag och analys av rekvisit | 34 |
| 5.2.2 Arbetsledningsrätten | 35 |
| 5.2.3 Övriga synpunkter | 36 |
| 6. Slutord | 39 |
| 6.1 Slutsats | 39 |
| 6.2 Framtida forskning | 40 |

| | |
|---------------------------|-----------|
| 7. Källförteckning | 42 |
| 8. Bilagor | 47 |

Förkortningar

| | |
|--------------|--|
| AD | Arbetsdomstolen |
| Bet. | Betänkande |
| DO | Diskrimineringsombudsmannen |
| EtnO | Ombudsmannen mot Etnisk Diskriminering |
| EU | Europeiska Unionen |
| HO | Handikappombudsmannen |
| HomO | Ombudsmannen mot diskriminering på grund av sexuell läggning |
| JämO | Jämställdhetsombudsmannen |
| Prop. | Proposition |
| RiR. | Granskningsrapport från Riksrevisionen |
| SOU | Statens Offentliga Utredning |

Sammanfattning

Uppsatsen behandlar Ombudsmannen mot Etnisk Diskriminering och Diskrimineringsombudsmannens bedömningskriterier vid handläggning av diskrimineringsärenden som berör etnisk diskriminering. Ombudsmännens bedömningar jämförs med Arbetsdomstolens beslut i 17 rättsfall som berör etnisk diskriminering. Syftet är att analysera om det finns en skillnad mellan ombudsmännens bedömningar och Arbetsdomstolens beslut samt hur de i så fall skiljer sig. Vi argumenterar och diskuterar även slutsatser som kan dras utifrån resultatet.

Fokus ligger på att jämföra ombudsmännens och Arbetsdomstolens syften, processer och bedömningskriterier genom att undersöka och analysera 17 rättsfall samt 4 beslut gällande etnisk diskriminering. Jämförelsen riktar in sig på den lagstadgade bevislättningen samt hur rekvisiten enligt diskrimineringslagen tolkats i rättsfallen.

I vår slutsats fann vi att det fanns stora skillnader på vilka kriterier ombudsmännen och domstolen värderar vid utredning av rättsfall. Särskilt skiljer sig ombudsmännens bedömningar från Arbetsdomstolens gällande uppfyllda rekvisit, där Ombudsmannen mot etnisk diskriminering och Diskrimineringsombudsmannen sällan tillräckligt kunnat styrka att direkt eller indirekt diskriminering förelegat. Bedömningarna har skilt sig främst vid tolkning av jämförbar situation och missgynnandets samband med diskrimineringsgrund. De här skillnaderna beror delvis på deras varierande syften och därmed arbetsprocesser såväl som rollen de antar i domstolen. Den lagstadgade bevislättningen har haft stor påverkan på diskrimineringsfallen. Bevislättningen har många gånger varit en avgörande faktor vid uppfyllandet av ett rekvisit och som försvårat ombudsmännens möjligheter att få sina yrkanden bifallna.

1. Inledning

1.1 Bakgrund & Ämne

Etnisk diskriminering är ett aktuellt ämne; under 2000-talet har flertalet EU-direktiv utfärdats som behandlat skydd mot etnisk diskriminering¹ som implementerats i svensk lagstiftning och förstärkt landets existerande lagverk. Diskrimineringsgrunden etnisk tillhörighet har förstärkts och utökats genom lagstiftning.² Om en arbetsgivare bryter mot de rättigheter som etablerats i diskrimineringslagen kan en arbetssökande, arbetstagarorganisation eller arbetstagarorganisation driva målet vidare till domstol. Det här är inte den enda möjligheten att nå domstol vid diskrimineringsfall. I Sverige finns även en myndighet som hanterar särskilda diskrimineringsärenden, Diskrimineringsombudsmannen (härefter hänvisat till som DO). Föregångaren till DO var Ombudsmannen mot Etnisk Diskriminering³ (som förkortades DO, men vi kommer hädanefter hänvisa till det som EtnO för att undvika missförstånd från nuvarande DO). Den nuvarande myndigheten följer föregångarens syfte: att utöva tillsyn över diskrimineringslagstiftningens efterlevnad och verka för att främja lika rättigheter och möjligheter.⁴ DO har möjligheten att föra talan för enskilda individer i Arbetsdomstolen (härefter hänvisat till som AD) för de som fått sina rättigheter inskränkta, en möjlighet som även EtnO tidigare hade.⁵

Diskrimineringsombudsmannen tar emot anmälningar från enskilda individer och utför därefter en kortare utredning i ärendet. Den här utredningen följer flera bedömningskriterier och DO beslutar därefter vilka fall de vill föra vidare i en rättslig process. En rättslig process påbörjas genom en stämningsansökan som kan resultera i antingen förlikning eller vidare process till AD.⁶ Om en stämningsansökan går vidare till AD gör domstolen sin civilrättsliga bedömning.⁷

¹ Se bland annat Rådets direktiv 2000/43/EG av den 29 juni 2000 om genomförandet av principen om likabehandling av personer oavsett deras ras eller etniska ursprung samt Rådets direktiv 2000/78/EG av den 27 november 2000 om inrättandet av en allmän ram för likabehandling.

² Se exempelvis Lagen (2003:307) om förbud mot diskriminering samt Diskrimineringslag (2008:567).

³ Prop. 2007/08:95 *Ett starkare skydd mot diskriminering*, s. 93.

⁴ Lag om Diskrimineringsombudsman (2008:568), 1 § jfr. med Lag (1994:134) mot etnisk diskriminering, 1 §.

⁵ Diskrimineringslag (2008:567), 2 § samt Lag (1994:134) mot etnisk diskriminering, 17 §.

⁶ Se bilaga 1 samt Diskrimineringsombudsmannens årsredovisning 2016.

⁷ Lag (1974:371) om rättegången i arbetstvister, 2 kap. 1 §.

1.2 Syfte & Frågeställningar

Syftet med vår kandidatuppsats är att analysera EtnO och DO:s bedömningar i jämförelse med AD:s bedömningar i de diskrimineringsfall som tas upp i domstolen. Jämförelsen syftar till att se ifall bedömningarna och dess grunder, argument samt slutsatser skiljer sig åt. Genom att granska hur Ombudsmännens och AD:s processer går till när de hanterar diskrimineringsfall gällande etnisk diskriminering, öppnar det upp för analys av hur respektive statligt organ argumenterar och bedömer fallen. Med hjälp av ett belysande av EtnO och DO:s utredningsprocess och AD:s civilrättsprocess i tidigare rättspraxis, hoppas vi kunna besvara följande frågeställningar:

- Skiljer sig EtnO och DO:s bedömning i anmälningsärenden från AD:s bedömning i domstolsmål gällande etnisk diskriminering?
- Om så är fallet, hur skiljer de sig, och vilka slutsatser kan vi dra utifrån det här?

1.3 Avgränsningar

Vi har valt att avgränsa oss till att utvärdera och analysera diskrimineringsmål som rör diskrimineringsgrunden etnisk tillhörighet. Den här diskrimineringsgrunden innehåller även nationellt eller etniskt ursprung, hudfärg eller annat liknande förhållande.⁸ Vi valde etnisk tillhörighet som diskrimineringsgrund eftersom det finns många rättsfall som EtnO och DO tagit upp i AD, vilket kommer ge oss en bred grund att stå på i vår uppsats. Enligt DO är etnisk diskriminering ett väldigt aktuellt ämne i dagens internationella samhälle.⁹

Det finns 17 diskrimineringsmål där etnisk diskriminering yrkats på och som företräts av EtnO eller DO i AD.¹⁰ Det här materialet anser vi tillräckligt för att kunna besvara våra frågeställningar och vi har därför avgränsat oss till endast de här 17 rättsfallen. Domstolsmål som handlar om övriga diskrimineringsgrunder eller som företräts av andra tidigare ombudsmän mot diskriminering¹¹ kommer därmed inte redogöras för. Tidigare hade EtnO

⁸ Diskrimineringslag (2008:567), 1 kap. 5 § 3 pt.

⁹ Diskrimineringsombudsmannens Årsredovisning 2016, s. 3.

¹⁰ AD 1998 nr 134, AD 2002 nr 28, AD 2003 nr 55, AD 2003 nr 58, AD 2003 nr 63, AD 2003 nr 73, AD 2004 nr 8, AD 2005 nr 3, AD 2005 nr 98, AD 2007 nr 16, AD 2007 nr 45, AD 2008 nr 47, AD 2009 nr 4, AD 2009 nr 11, AD 2009 nr 16, AD 2009 nr 87 samt AD 2011 nr 13.

¹¹ Jämställdhetsombudsmannen (JämO), Handikappombudsmannen (HO) samt Ombudsmannen mot diskriminering på grund av sexuell läggning (HomO).

även ansvar för att utöva tillsyn över skydd mot diskriminering på grund av religion¹², men vi har valt att avgränsa oss även från de här rättsfallen. Ett rättsfall som vi har valt att avgränsa oss ifrån är AD 2017 nr 65, det senaste domstolsmål som DO förde i AD.¹³ Anledningen är att fallet publicerades efter kandidatuppsatsen lämnats in.

Det finns 17 beslut publicerade på DO:s webbsida som berör etnisk diskriminering.¹⁴ Endast fyra av besluten är hanterade av enheten 'Arbetsliv'¹⁵ medan elva av besluten är hanterade av enheten 'Samhällsliv'. Två särskilda tillsynsuppdrag som ombudsmannen fått från regeringen är avgjorda av Agneta Broberg, nuvarande diskrimineringsombudsman. Vi har valt att avgränsa oss till att enbart analysera de fyra beslut som är hanterade av enheten 'Arbetsliv', eftersom resterande inte kan företrädas i AD. Avgränsningen syftar till att skapa en representativ bild av materialet. Materialet återspeglar etnisk diskriminering i arbetslivet, inte i övriga samhället.

Slutligen har vi enbart redogjort för de paragrafer i den gällande lagstiftningen som vi anser är väsentliga för en analys av EtnO, DO och AD:s bedömningar och processer. Således kommer vi behandla enstaka bestämmelser i exempelvis Diskrimineringslagen, men inte redogöra för lagen i sin helhet.

1.4 Metod och material

1.4.1 Traditionell rättsdogmatisk metod

Den juridiska metoden uppsatsen följer är den traditionella rättsdogmatiska metoden. Den traditionella rättsdogmatiska metoden används främst inom rättsvetenskapen och vid juridiska betraktelsesätt.¹⁶ Vi kommer att analysera, utvärdera och jämföra flertalet rättskällor: förarbeten, propositioner, lagstiftning, rättsfall, lagkommentarer och andra

¹² Lag (1999:130) om åtgärder mot diskriminering på grund av etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, 21 §.

¹³ AD 2017 nr 65.

¹⁴ Diskrimineringsombudsmannen, *Tillsyn och Beslut*, <http://www.do.se/lag-och-ratt/stallningstaganden/>, hämtad 2017-12-12.

¹⁵ Diskrimineringsombudsmannen, ANM 2016/525, *Hemspråk på arbetsplats*, Diskrimineringsombudsmannen, GRA 2017/26, *Södersjukhusets (SÖS) klädpolicy*, Diskrimineringsombudsmannen, GRA 2017/34, *Säkerhetsbolag* samt Diskrimineringsombudsmannen, GRA 2017/47, *Klädpolicy i förskoleverksamhet*.

¹⁶ Se bl.a. Kellgren, J., och Holm, A., *Att skriva uppsats i rättsvetenskap - råd och reflektioner*, s. 47, Sandgren, C., *Rättsvetenskap för uppsatsförfattare: ämne, material, metod och argumentation*, s. 13 samt Lehrberg, B., *Praktisk juridisk metod*, s. 203.

juridiska texter. Enligt Korling och Zamboni behövs ett urval av de allmänt accepterade rättskällorna göras, för att säkerställa källornas validitet och lämplighet.¹⁷

Metoden används delvis för att finna, analysera och tolka den nu gällande rätten för att systematisera och kategorisera rättskällorna vilket kan skapa en grund för analys. För att en analys ska klassificeras som rättsdogmatisk krävs en utförlig utredning av lagtext, förarbeten, domstolspraxis och doktrin så att det slutgiltiga resultatet kan återspegla innehållet i den gällande rätten.¹⁸ Alla sidor av materialet bör bedömas utifrån flera perspektiv¹⁹, men även underlaget som en helhet och syftet med dess utfärdande.²⁰

Genom den traditionella rättsdogmatiska metoden kan den kritiska analysen i uppsatsen utformas följande: EtnO och DO är utformade genom rättsliga beslut och har genom sin existens gett upphov till vidare rättsligt material i form av beslut, kommentarer och domstolsmål. Det här tillåter en kritisk analys på många sidor av EtnO och DO:s verksamheter och dess processer, vilket möjliggör det djupgående resultat våra frågeställningar eftersträvar. Stor vikt kommer även läggas vid analys och jämförelse av det material som uppstår när EtnO eller DO väcker talan i AD. Med andra ord kommer metoden inte enbart hjälpa oss fastställa gällande rätt, utan även bidra till jämförelsen mellan den gällande rätten och rättsfallen, som kan ses som ett resultat av lagstiftningen. Jämförelse kommer ske genom granskning och analys av 17 rättsfall och 4 beslut för att kunna se till EtnO och DO:s bedömningar och huruvida de överensstämmer med AD:s slutliga avgöranden.

Genom att använda oss av traditionell rättsdogmatisk metod kommer vi utvärdera för respektive myndighets roll och vad rollen kan innebära i bedömningar av diskrimineringsfall. För att undersöka ovan kommer vi analysera ombudsmännens utredningsprocess och AD:s civilrättsprocess och instruktioner för bedömningar. Genom utförliga analyser av myndigheternas utredningsprocesser kommer vi möjliggöra för en analys av vilken roll

¹⁷ Korling, F., och Zamboni, M., *Juridisk Metodlära*, s. 21-23 samt Sandgren, C. (2015) s. 43-45.

¹⁸ Korling, F., och Zamboni, M. (2013) s. 26.

¹⁹ När? Var? Vem? Hur? Vad? Varför?. Se Jareborg, N., *Rättsdogmatik som vetenskap*, Svjt. 2014, s. 1.

²⁰ Jareborg, N. (2014) s. 1-3.

myndigheternas verksamhet har samt hur deras bedömningar är utformade. Vi kommer även se till vilken rättslig status EtnO och DO:s beslut har i samhället.

Metoden ska även underlätta för ställningstagandet inför det material DO bidragit till uppsatsen, genom att se till materialets validitet och reliabilitet.²¹ Materialet består av rutiner och riktlinjer för DO:s arbets- och tillsynsprocess.²² Hur lämpligt är materialet, och hur kan handlingarna komplettera existerande lagstiftning eller förarbeten? Mer om våra ställningstaganden till utvalt material följer under den kommande rubriken.

1.4.2 Material

Som nämnt tidigare är den svenska lagstiftningen en central del i vår uppsats och vi har till stor del använt oss av lagstiftningen som rör Diskrimineringsombudsmannen²³, inklusive förarbeten, så som propositioner²⁴, betänkanden²⁵ och statens offentliga utredningar²⁶ för att på så sätt fånga in bakgrunden, syftet och målet med lagstiftningen. För att komplettera rättskällorna har vi även analyserat förordningar.²⁷

Utöver lagstiftningen och dess förarbeten har vi inhämtat information från DO:s webbsida²⁸ och från DO:s publikationer i form av en årsredovisning²⁹, diskrimineringsärenden³⁰ och allmän information rörande DO. Vi fick även tillgång till DO:s rutiner och riktlinjer för hantering av tillsynsärenden och anmälningsärenden.³¹ Det här materialet från DO använder vi oss av som ett komplement till gällande lagstiftning och dess förarbeten, då det ger oss en mer detaljerad bild än den ofta mer generella lagstiftningen.

²¹ Sandgren, C. (2015) s. 13.

²² Se bilaga 1 samt bilaga 2.

²³ Diskrimineringslag (2008:567), Lag (2008:568) om Diskrimineringsombudsmannen, Lag (2014:959) om ändring i lagen (2008:568) om Diskrimineringsombudsmannen.

²⁴ Prop. 2007/08:95, Prop. 2013/14:198 *Bristande tillgänglighet som en form av diskriminering*.

²⁵ Bet. 2007/08:AU7 *Ett starkare skydd mot diskriminering* samt Bet. 2013/14:AU8 *Bristande tillgänglighet som en form av diskriminering* m.m.

²⁶ SOU 1989:57 *DO och Nämnden mot etnisk diskriminering - de tre första åren*, SOU 2002:43 *Ett utvidgat skydd mot diskriminering* samt SOU 2016:87 *Bättre skydd mot diskriminering*.

²⁷ Förordning (2008:1401) *Med instruktion för Diskrimineringsombudsmannen* samt Förordning (2011:169) *om ändring i förordning 2008:1401 med instruktion för Diskrimineringsombudsmannen*.

²⁸ Diskrimineringsombudsmannen, <http://www.do.se>, 2017-11-28.

²⁹ Diskrimineringsombudsmannens Årsredovisning 2016.

³⁰ ANM 2016/525 *Hemspråk på arbetsplats*., GRA 2017/26 *Södersjukhusets (SÖS) klädpolicy*., GRA 2017/34 *Säkerhetsbolag*, samt GRA 2017/47 *Klädpolicy i förskoleverksamhet*.

³¹ Se bilaga 1 samt bilaga 2.

Då syftet i vår frågeställning är att jämföra bedömningarna i rättsfall från EtnO och DO som de fört i AD har vi gått igenom de 17 rättsfall som berört etnisk diskriminering.³² Störst vikt kommer läggas vid de avgjorda rättsfallen från AD, då beslut från EtnO och DO:s tillsynsarbete saknas i ärenden som förts vidare till AD, vilket förtydligas under rubrik 1.4.3. Det finns dock fyra beslut publicerade på DO:s webbsida som berör etnisk diskriminering i arbetslivet, som inkluderas i avsnitt 4 samt i analysen.

Slutligen har vi även behandlat litteratur, relevanta rättsliga dokument och domstolspraxis för att skapa en bredare grund för vår analys. Vi märkte att litteratur med DO som huvudämne är begränsad, men att väsentliga kapitel i litteratur med likartade huvudämnen kunde användas. Den likartade litteraturen har berört exempelvis diskriminering, förvaltningsrätt, processrätt eller arbetsrätt.³³ Vi har även använt tidskrifter³⁴, artiklar³⁵ och festskrifter³⁶ som behandlar ämnet Diskrimineringsombudsmannen.

För att jämföra och förhålla oss kritiska till det stora spektrum av rättskällor så har vi applicerat den traditionella rättsdogmatiska metoden på materialet. Metoden kommer även användas extensivt vid analys och jämförelse av vårt valda material.³⁷

1.4.3 Vår arbetsprocess

När vi bestämt att vi skulle skriva om DO började vi med att söka efter tidigare kandidat- eller masteruppsatser kring ämnet. Vi använde oss av LUBSearch samt Libris och fann snabbt att utbudet var begränsat. Många uppsatser berörde diskrimineringslagen och de olika diskrimineringsgrunderna, men inte specifikt diskrimineringsombudsmannen. Efter en kartläggning av tidigare uppsatser övergick vi till att söka efter rättsfall. Vi använde oss av DO:s webbsida samt Infotorg Juridik och sökte efter rättsfall med EtnO eller DO som part

³² AD 1998 nr 134, AD 2002 nr 28, AD 2003 nr 55, AD 2003 nr 58, AD 2003 nr 63, AD 2003 nr 73, AD 2004 nr 8, AD 2005 nr 3, AD 2005 nr 98, AD 2007 nr 16, AD 2007 nr 45, AD 2008 nr 47, AD 2009 nr 4, AD 2009 nr 11, AD 2009 nr 16, AD 2009 nr 87 samt AD 2011 nr 13.

³³ Bland annat Ragnemalm, H., *Förvaltningsprocessrättens grunder* samt Gabinus Göransson, H., Slorach M., Flemström S. och del Sante, N., *Diskrimineringslagen*.

³⁴ Jareborg, N., Svjt 2014.

³⁵ Norby, A., Det behövs en särskild DO för arbetslivet, *Lag & Avtal*, nr 4 (2017), s. 12-13, Broberg, A, Utgångspunkten i DO:s arbete är EU-rätten, *Lag & Avtal*, nr 8 (2014), s. 41 samt Åkerman, M., Minskning i antalet fall till DO, *Svenska Dagbladet*, 2013-03-22.

³⁶ Schömer, E., Etnisk diskriminering en rättslig paradox. In Persson, A. H., och Ryberg-Welander, L., *I rättens utkanter. Festskrift till Catharina Calleman*.

³⁷ Sandgren, C. (2015) s. 31-34.

och med etnisk tillhörighet som yrkandegrund. Vi fick då fram 17 rättsfall som tagits upp i AD.

När vi besökte DO:s webbsida fann vi beslut rörande diskrimineringsärenden från de senaste fyra åren. I utredningsbesluten finns DO:s utredning, bakgrund och bedömning, vilket vi även ville få fram till de valda rättsfallen, men som inte fanns på DO:s webbsida eftersom rättsfallen är äldre än fyra år. Efter flertalet mail och telefonsamtal till DO:s upplysningstjänst, jurister, handläggare och registrator fick vi efter en längre tidsperiod dels svar att DO inte förvaltar beslut som EtnO fattat, utan att de finns på Riksarkivet. Dels fick vi svar om att DO inte gjorde några utredningsbeslut i ärenden som förts vidare till AD, det fanns enbart korta processuella beslut som förde ärenden vidare till enhetschefer. Gällande rättsfallen hänvisade handläggarna oss till AD:s webbsida. Vid andra genomgången av besluten från DO:s webbsida, fann vi fyra beslut som berörde etnisk diskriminering i arbetslivet som vi kompletterade rättsfallen med.

Vi kontaktade Riksarkivet för att försöka få ut informationen gällande EtnO. För att kunna begära handlingar rörande EntO krävdes specifika diarienummer, vilket vi inte hade tillgång till. Dessutom fick vi information om att Riksarkivet hade lång handläggningstid för att få ut handlingar och att en sekretesskontroll kunde ta tid, så tyvärr fanns det inte tidsutrymme att vidare undersöka handlingar från EtnO i Riksarkivet.

Lyckligtvis fick vi i mailkontakten med DO tillgång till två bifogade dokument som berör DO:s rutiner och riktlinjer vid hantering av anmälningsärenden som vi använt vid beskrivning av DO:s tillsynsprocesser.

1.5 Disposition

Avsnitt 1 behandlar uppsatsens bakgrund, syfte och frågeställningar. De olika rubrikerna beskriver varför det valda ämnet är relevant och behöver belysas vid den här tidpunkten, samt vilken inriktning uppsatsen har till ämnet. Avsnittet har med avgränsningar från intressanta men irrelevanta sidospår. Det första avsnittet innehåller även den juridiska metod vi kommer använda oss av och vårt ställningstagande till det gällande materialet. Här har vi gjort

ytterligare avgränsningar vad gäller materialets lämplighet, och har sållat bort överflödigt material. Vi avslutar avsnitt 1 med att beskriva vår arbetsprocess och svårigheter vi stött på.

Avsnitt 2 ger en kort bakgrund till EtnO och DO:s verksamhet där bland annat talerätten, framkomsten av myndigheterna och deras förändrade roll under 2000-talet beskrivs överskådligt. Diskrimineringslagstiftningen samt lagstiftning om EtnO och DO tas även upp och beskrivs här.

Avsnitt 3 behandlar EtnO och DO:s arbets- och utredningsprocesser såväl som den rättsligt bindande verkan av DO:s beslut. Avsnittet innehåller även en kort beskrivning av AD:s uppgifter, bedömningskriterier och det gällande bevisläget. Det här avsnittet möjliggör den processrättsliga bakgrund som är nödvändig för att kunna föra ett djupare resonemang om ämnet i analysavsnittet.

Avsnitt 4 tar upp och granskar 17 rättsfall som berört etnisk diskriminering och som EtnO eller DO fört vidare till AD. Rättsfallen presenteras kortfattat efter rekvisiten samband med diskrimineringsgrund, missgynnande, jämförbar situation, arbetssökande, övrigt samt vunna rättsfall. Mer utförlig sammanfattning av respektive rättsfall finns inkluderat i bilaga 3 till 18. Vi tar även med fyra beslut som berör etnisk diskriminering i arbetslivet som DO har publicerat på sin webbsida.

Avsnitt 5 innehåller analysen av vårt material. Analysen innehåller utvärdering och diskussion om EtnO och DO:s syfte, ändamålet av deras processer samt en jämförelse av rättsfallsbedömningar mellan myndigheterna och domstolen.

Avsnitt 6 ger en sammanfattande slutsats och det är även här våra frågeställningar kommer att besvaras. Slutsatsen grundar sig i den analys som görs i avsnitt 5 och avslutas med en diskussion om potentiell vidare forskning i ämnet.

Avsnitt 7 innehåller vår källförteckning.

Avsnitt 8 innehåller uppsatsens bilagor. Bilaga 1 och 2 innehåller de dokument DO bidragit till uppsatsen. Bilaga 3 till 18 är en sammanfattning av rättsfallen vi tar upp i avsnitt 4.

2. Bakgrund och gällande lagstiftning

2.1 Bakgrund om DO

1986 infördes Ombudsmannen mot etnisk diskriminering med syftet att motverka etnisk diskriminering.³⁸ 1994 fick EtnO rätt att föra talan i domstol vid diskrimineringsfall, en förändring regeringen bedrev efter kritik från rasdiskrimineringskommittén och Utredningen för åtgärder mot etnisk diskriminering.³⁹ Talerätten⁴⁰ skulle behandlas av AD på samma sätt som om enskild arbetstagare eller arbetssökande hade fört talan på egna vägnar.⁴¹

Efter de direktiv som utfärdades under 2000-talet av EU⁴² beslutade Sveriges regering att det behövdes en förändring i diskrimineringslagstiftningen. Förändringen motiverades av behovet att skapa en centraliserad, enhetlig myndighet för att skapa större tydlighet och underlätta för tillämpning och tillsyn.⁴³ Den här förändringen ledde även till en myndighetsövergång där de fyra tidigare ombudsmännen mot diskriminering⁴⁴ avvecklades och ersattes med Diskrimineringsombudsmannen.⁴⁵

Den nya myndigheten har samma huvudsakliga syfte som tidigare myndigheter: att “verka för att diskriminering inte förekommer och också i övrigt verka för lika rättigheter och möjligheter”⁴⁶, med visst utökat ansvar. Exempelvis har DO en rättighet att tillträda arbetsplatser om en sådan undersökning kan ha betydelse för myndighetens tillsynsarbete. DO:s tillträdesrätt gäller i ärenden som berör samtliga diskrimineringsmål, inte enbart jämställdhet, som tidigare var den enda grunden för tillträdesrätt.⁴⁷

³⁸ Lag (1986:442) mot etnisk diskriminering, 2-4 §§.

³⁹ Prop. 1993/94:101, *Åtgärder mot rasistisk brottslighet och etnisk diskriminering i arbetslivet*, s. 76.

⁴⁰ Se avsnitt 3.1.3.

⁴¹ Lag (1994:134) mot etnisk diskriminering, 27 §.

⁴² Se bland annat Dir. 2000/43/EG, Dir. 2000/78/EG samt Rådets direktiv 2006/54/EG av den 5 juli 2006 om genomförandet av principen om lika möjligheter och likabehandling av kvinnor och män i arbetslivet.

⁴³ Prop. 2007/08:95, s. 93.

⁴⁴ Ombudsman mot etnisk diskriminering (EtnO), Jämställdhetsombudsmannen (JämO), Handikappombudsmannen (HO) samt Ombudsmannen mot diskriminering på grund av sexuell läggning (HomO).

⁴⁵ Fransson, S., och Stüber, E., *Diskrimineringslagen: En kommentar*, s. 40.

⁴⁶ Bet. 2007/08:AU7.

⁴⁷ Se Diskrimineringslag (2008:567), 4 kap. 3 § 3 pt. samt Bet. 2007/08:AU7.

2.2 Gällande lagstiftning om DO

Det här avsnittet börjar med en kort redogörelse för nödvändiga rekvisit som ska vara uppfyllda vid diskrimineringsfall. Därefter kommer vi beskriva DO:s lagstadgade uppgifter som finns reglerade delvis i Diskrimineringslag⁴⁸, delvis i Lag om Diskrimineringsombudsmannen⁴⁹ samt kortfattat i Föräldraledighetslag⁵⁰.

Skyddet i diskrimineringslagen omfattar arbetstagare, personer som söker arbete eller praktik samt inhyrd eller inlånad arbetskraft hos en arbetsgivare.⁵¹ Den lagstiftning som är väsentlig för DO:s bedömningar i anmälningssärenden är diskrimineringslagens bestämmelser om direkt och indirekt diskriminering samt trakasserier. Bestämmelserna är relevanta för etnisk diskriminering och används även i rättegångsförfaranden. Instruktioner att diskriminera⁵² kan förekomma i diskrimineringsfall rörande etnisk diskriminering, men är inte ett vanligt förekommande yrkande.⁵³

Direkt diskriminering, indirekt diskriminering och trakasserier kräver olika rekvisit för att kunna uppfyllas. Direkt diskriminering kräver att en person blivit *missgynnad*, varit i *jämförbar situation* samt att missgynnandet haft *samband* med personens etniska tillhörighet eller övrig diskrimineringsgrund.⁵⁴ Den indirekta diskrimineringen innebär att en person missgynnats av ett till synes neutralt kriterium, bestämmelse eller förfaringssätt på grund av sin etniska tillhörighet eller övrig diskrimineringsgrund. Det gäller dock inte om kriteriet, bestämmelsen eller förfaringssättet haft ett berättigat syfte eller anses nödvändigt.⁵⁵ Trakasserier är handlingar eller uppträdande som kränker en persons värdighet och som har samband med personens etniska tillhörighet eller övrig diskrimineringsgrund.⁵⁶

⁴⁸ Diskrimineringslag (2008:567).

⁴⁹ Lag (2008:568) om Diskrimineringsombudsmannen.

⁵⁰ Föräldraledighetslag (1995:584) 25 §: vid tvistemål som berör diskriminering enligt föräldraledighetslagen 16 och 17 §§ kan DO företräda enskild arbetstagare eller arbetssökande och föra talan för dennes del, om inte den aktuella arbetstagarorganisationen gör det. Om DO för talan behandlas denna på likvärdigt sätt som om enskild individ eller arbetstagarorganisation skulle föra talan.

⁵¹ Diskrimineringslag (2008:567), 2 kap 1 § 1-4 pt.

⁵² Diskrimineringslag (2008:567), 1 kap 4 § 6 pt samt Prop. 2007/08:95, 107-108.

⁵³ Av de 17 rättsfall vi kommer presentera i den här uppsatsen har instruktioner att trakassera inte yrkats på vid något tillfälle.

⁵⁴ Se Diskrimineringslag (2008:567), 1 kap 4 § 1 pt. samt Prop. 2007/08:95, s. 98-100.

⁵⁵ Se Diskrimineringslag (2008:567), 1 kap 4 § 2 pt. samt Prop. 2007/08:95, s. 101-103.

⁵⁶ Se Diskrimineringslag (2008:567), 1 kap 4 § 4 pt. samt Prop. 2007/08:95, s. 104-106.

De bestämmelser i diskrimineringslagen som behandlar DO finns i 4 kap samt 6 kap 2 §. DO ska utföra tillsyn för att se till att diskrimineringslagen följs och ska verka för att de som omfattas av lagen ska följa den frivilligt.⁵⁷ I första hand eftersträvas förlikningar och uppgörelser, men om parten inte rättar sig genom frivillig samverkan bör DO initiera domstolsprövning alternativt förelägga vite.⁵⁸ 1 a § fastställer att verksamheter som DO granskar måste uppfylla de krav och skyldigheter som följer av diskrimineringslagen. 6 kap 2 § fastställer DO:s rättighet att föra talan för enskild individ i AD, om individen medger det.⁵⁹ I den nuvarande lagstiftningen finns dock inga paragrafer eller förarbeten som förklarar *hur* talan ska behandlas, som det gjorde i den tidigare lagstiftningen om EtnO.⁶⁰ Den resterande lagstiftningen som berör DO i diskrimineringslagen följer mestadels samma syfte, processer och uppgifter som tidigare ersatt lagstiftning.⁶¹

Lag om Diskrimineringsombudsmannen är en komplement till diskrimineringslagen och är även den likartad tidigare lagstiftning.⁶² Direkt i 1 § hänvisar texten tillbaka till diskrimineringslagen och att DO har de uppgifter som framgår av den lagen.⁶³ Ombudsmannen ska även utöva tillsyn för att säkerställa efterlevnaden av diskrimineringsgrunderna i hela samhällslivet och ska, genom råd och på annat sätt, verka för lika rättigheter och möjligheter. DO bör även följa den internationella utvecklingen och andra forsknings- och utvecklingsarbeten.⁶⁴

⁵⁷ Diskrimineringslag (2008:567), 4 kap 1 §.

⁵⁸ Prop. 2007/08:95, s. 371.

⁵⁹ Diskrimineringslag (2008:567), 4 kap 1 a och 2 §§ samt 6 kap, 2 §.

⁶⁰ Lag (1994:134) mot etnisk diskriminering, 27 §.

⁶¹ Lag (1986:442) mot etnisk diskriminering, Lag (1994:134) mot etnisk diskriminering, Lag (2003:307) om förbud mot diskriminering, samt Prop. 2007/08:95, s. 379, se även Fransson, S., och Stüber, E. (2015) s. 32-33.

⁶² Lag (1999:131) om Ombudsmannen mot etnisk diskriminering, Prop. 2007/08:95, s. 379.

⁶³ Lag (2008:568) om Diskrimineringsombudsmannen, 1 §.

⁶⁴ Lag (2008:568) om Diskrimineringsombudsmannen, 1-3 §§.

3. DO och AD:s processer

3.1 DO:s processer

3.1.1 DO:s arbets- och utredningsprocess

För att uppnå sitt syfte ska DO föra kontakt med arbetsgivare som omfattas av diskrimineringslagen för att säkerställa att lagen efterföljs. Den här kontakten sker antingen på DO:s initiativ eller efter anmälan från individ och följer de lagstadgade uppgifter som EtnO tidigare hade.⁶⁵ Om DO finner att en arbetsgivare inte följer diskrimineringslagen, alternativt att det finns brister i det förebyggande arbetet mot diskriminering, kan DO begära arbetsgivaren på uppgifter eller meriter som berör tillsynsarbetet.⁶⁶ Ifall en arbetsgivare inte rättar sig efter begäran av DO, kan myndigheten framställa vitesföreläggande. Vitesförelägganden kan överklagas och prövas vid Nämnden mot diskriminering.⁶⁷ Som sista steg kan DO väcka talan för enskild individ.⁶⁸

Till skillnad från EtnO så har DO tillträdesrätt till arbetsplatser när det behövs för att DO ska kunna fullfölja sitt tillsynsarbete. Den här skyldigheten, att låta DO tillträda arbetsplatsen, ingår i den uppgiftsskyldighet verksamheter har gentemot DO. Uppgiftsskyldigheten innebär även att verksamheter är förpliktigade att lämna uppgifter till DO om förhållanden som kan ha betydelse för tillsynen.⁶⁹

3.1.2 DO:s handlägningsprocess vid hantering av inkomna ärenden

När en enskild individ gör en anmälan om diskriminering till myndigheten påbörjas en ärendehandläggning av det inkomna ärendet. Handlägningsprocessen inleds med en utredning för att ta fram det underlag DO behöver för att göra ett ställningstagande.⁷⁰

⁶⁵ Diskrimineringslag (2008:567), 4 kap. 1 § samt Lag (1986:442) mot etnisk diskriminering, 3-4 §§.

⁶⁶ Diskrimineringslag (2008:567), 4 kap. 3-5 §§ samt Prop. 2007/08:95, s. 349.

⁶⁷ Diskrimineringslag (2008:567), 4 kap. 4-5 och 15 §§.

⁶⁸ Diskrimineringslag (2008:567), 4 kap. 2 § och 6 kap. 2 §.

⁶⁹ Diskrimineringslag (2008:567), 4 kap. 3 § 1-4 pt.

⁷⁰ Se bilaga 1.

Kriterierna för DO:s bedömningsprocess utvecklades 2016, och kom att bli mer omfattande än tidigare.⁷¹ Det finns nu sex bedömningskriterier som vägs in vid bedömningsprocessen under DO:s ärendehandläggning. Enligt DO:s riktlinjer:

1. “Ärendet aktualiserar en risk för överträdelse av diskrimineringslagen.
2. Ärendet rör ett av DO identifierat problemområde.
3. Ärendet annars avser ett område där DO utifrån erfarenheter, analyser och eller omvärldsbevakning har kunskap om att diskriminering på den aktuella grunden är vanligt förekommande.
4. Ärendet avser en företeelse som riskerar att upprepas.
5. Ärendet berör det allmänna eller en annan stor aktör.
6. Ärendet rör en särskilt allvarlig form av diskriminering.”⁷²

Om DO vid utredningen finner att anmälningsärendet innehåller särskilda uppgifter som är principiellt viktiga eller av strategisk betydelse kan beslut tas att målet ska föras vidare till domstol.⁷³ Ytterligare kriterier som även vägs in vid bedömningen om DO ska föra talan för enskild individ i domstol är bland annat regler som berör talefrist eller preskription som kan utgöra hinder för målet eller målets bevisläge.⁷⁴

Efter bedömningsprocessen genomförts och beslut tagits att anmälningsärendet ska föras vidare, dirigeras det till den relevanta tillsynsenheten i myndigheten, beroende på var diskrimineringen tagit plats. Enheterna som finns är ‘Arbetsliv’, ‘Samhällsliv’ och ‘Utbildning’. Vardera enhets utredningsverksamhet är likartad, men arbetssättet kan skilja sig något på grund av mängden anmälningsärenden enheten mottager. ‘Samhällsliv’ är den enhet som tar emot flest ärenden, men en relativt stor del av anmälningsärendena omfattas inte av lagskyddet i diskrimineringslagen och avslutas före en mer omfattande utredning.⁷⁵

När den relevanta enheten mottagit anmälningsärendet tillsätts en utredare som genomför en mer detaljerad undersökning och inleder tillsynen. Finner utredaren att en vidare rättslig

⁷¹ Diskrimineringsombudsmannens Årsredovisning 2016, s. 32.

⁷² Se bilaga 1.

⁷³ Se bilaga 1.

⁷⁴ Se bilaga 2.

⁷⁵ Statskontoret, *Myndighetsanalys av Diskrimineringsombudsmannen*, 2011:26, s. 49-52.

process är nödvändig kan enhetschefen därefter besluta att väcka talan för enskild individ, vilket kan leda till domstolstvist.⁷⁶

3.1.3 EtnO och DO:s talerätt

EtnO fick 1994 rättigheten att driva diskrimineringsärenden till rättegång och besatt den rättigheten till dess att myndigheten avvecklades.⁷⁷ DO har haft den här rättigheten sedan myndighetsövergången, när de fyra tidigare ombudsmännen mot diskriminering ersattes med Diskrimineringsombudsmannen.⁷⁸ I de anmälningssärenden där DO beslutar att väcka talan för individen ska alltid syftet vara att nå förlikning alternativt prövning i domstol.⁷⁹ Värt att notera är dock att DO inte får föra talan i anmälningssärenden som berör 'Arbetsliv', om det finns en arbetstagarorganisation som väljer att föra talan för den drabbade individen.⁸⁰ DO har således en rättighet att föra talan för enskild individ, men inte en skyldighet.⁸¹ Myndighetens bruk av sin talerätt är dock ett område för kritik, att talan väcks för ofta i fall som inte kan leda till vägledande avgöranden. Det här, menar Anna-Karin Lundin, f.d. justitieminister, skapar förväntningar hos individer att DO ska föra "allas" talan i domstol.⁸² DO:s arbetssätt idag innebär att de till stor del försöker välja ut enskilda "pilotfall", som ska vara principiellt viktiga om flera anmälningssärenden varit likartade.⁸³ Lundin menar att det är här utmaningen ligger; att göra bedömningen om vilka anmälningar som är lämpliga prejudikat och som bör utses till "pilotfall".⁸⁴

3.1.4 De rättsliga effekterna av DO:s utlåtanden

Diskrimineringsärenden där DO utför tillsyn kan leda till beslut där DO avgör ifall tillsynsobjektet har följt lagen eller inte. Det beslutet är inte juridiskt bindande⁸⁵ utan kan tolkas som en rekommendation för att undvika diskriminering eller åtgärda bristerna i arbetet för lika rättigheter och möjligheter. Skulle DO anse att diskrimineringsärendet har

⁷⁶ Se bilaga 2.

⁷⁷ Lag (1994:134) mot etnisk diskriminering, 17 och 27 §§, Prop. 1993/94:101, s. 76 samt Hugemark, A., och Roman, C., *Ombudsmän mot diskriminering: Gränsdragning, reglering och homogenisering av myndigheter mot social rättvisa*, s. 22.

⁷⁸ Fransson, S., och Stüber, E. (2015), s. 40.

⁷⁹ RiR 2012:3, DO och diskrimineringsfrågorna, s. 35.

⁸⁰ Diskrimineringslag (2008:567), 6 kap 4 § 3 st.

⁸¹ Myndighetsanalys av Diskrimineringsombudsmannen (2011:26), s. 20.

⁸² SOU 2016:87, s. 231.

⁸³ Se bilaga 1.

⁸⁴ Fransson, S., och Stüber, E. (2015) s. 525 samt SOU 2016:87, s. 187-188.

⁸⁵ Diskrimineringsombudsmannen, 2017, *Vad gör DO med anmälningar?* <http://www.do.se/att-anmala/vad-gor-do-med-anmalningar/>, hämtad 2017-12-12.

prejudicerande eller vägledande värde kan ombudsmannen välja att gå vidare i domstol genom en stämningsansökan.⁸⁶ Tillsynsobjektet måste bemöta stämningsansökan och infinna sig till huvudförhandling.⁸⁷

3.2 AD:s civilrättsprocess

AD:s uppgifter finns reglerade i svensk lagstiftning och tillämpas primärt i tvister om kollektivavtal eller andra konflikter som berör relationen mellan arbetstagare och arbetsgivare, i mål som omfattas av diskrimineringslagen eller där det är fråga om prövningstillstånd.⁸⁸ Alla ärenden som når AD måste först förhandlas kring av de involverade parterna, vilket inkluderar de fall där DO företräder en enskild individ.⁸⁹ I de fall där DO för talan för en arbetstagare eller arbetssökande avgör AD tvisten som första och sista instans.⁹⁰ AD har dock inte en skyldighet att hantera samtliga mål, utan kan avskriva eller avvisa mål, meddela tredskodom eller stadfästa förlikning. Om någon involverad part skulle bestrida en sådan handling från AD måste målet avgöras med rättegång.⁹¹ För att det inte ska råda några tvivel om opartiskhet, har AD i diskrimineringsmål en annan sammansättning än i övriga AD-fall.⁹²

I sin bedömning av rättsfall kan domstolen inte döma över sådant som parterna inte har yrkat, eller i omständigheter som inte tidigare tagits upp. Vad AD kan göra är att ställa frågor till parterna och göra påpekanden, för att få klarhet i händelseförloppet eller i den rättsliga argumentationen.⁹³ AD har även en självständighet i sin rättskipning; ingen myndighet, eller ens riksdagen, får bestämma hur AD ska utföra sina bedömningar eller hur rättsregler ska tillämpas i särskilda fall.⁹⁴

⁸⁶ Diskrimineringsombudsmannen, 2017, *Vad gör DO med anmälningar?* <http://www.do.se/att-anmala/vad-gor-do-med-anmalningar/>, hämtad 2017-12-04.

⁸⁷ Rättegångsbalk (1942:740) 13 kap. 4 §.

⁸⁸ Lag (1974:371) om rättegången i arbetstvister, 1 kap., 1 § och 3 kap., 6 a §.

⁸⁹ Lag (1974:371) om rättegången i arbetstvister, 4 kap., 7 §.

⁹⁰ Lag (1974:371) om rättegången i arbetstvister, 2 kap., 1 §, samt Prop. 2008/09:4 *Ändrad sammansättning i Arbetsdomstolen i diskrimineringstvister* s. 7.

⁹¹ Lag (1974:371) om rättegången i arbetstvister, 4 kap., 10 §, 2 och 3 st.

⁹² Sammansättningen vid diskrimineringstvister ska bestå av fem ledamöter, istället för de tidigare sju. Två av de fem ledamöterna ska utses av arbetsgivar- och arbetstagar sidan, istället för de tidigare fyra av sju. Se Lag (1974:371) om rättegången i arbetstvister, 3 kap. 6 a §, se även Proposition 2008/09:4, s. 7-9, samt Fransson, S. och Stüber, E. (2015) s. 524.

⁹³ Eklund, R., m.fl., *Rättegången i arbetstvister: lagkommentar och uppsatser*, s. 18.

⁹⁴ Kungörelse (1974:152) om beslutad ny regeringsform, 11 kap. 3 §, i samband med Lag (2010:1408) om ändring i regeringsformen.

3.2.1 Bevisbördan i diskrimineringsfall

Oavsett vem som företräder kändepart och vilken diskrimineringsgrund tvisten berör skiljer sig bevisbördan i diskrimineringsstvister till viss del från bevisbördan i övriga AD-mål. Bevisbördan i diskrimineringsstvister är uppdelad i två led där det råder delad bevisbörda.⁹⁵ Den delade bevisbördan, eller bevislättningen, är ett resultat av ett EU-direktiv.⁹⁶ Kärande, den person som anser sig ha blivit diskriminerad eller utsatt för repressalier, ska i första hand visa på omständigheter som kan ge anledningen att anta att personen blivit utsatt för diskriminering eller repressalier som rör någon av diskrimineringsgrunderna. Om kärande kan göra diskriminering antagbar, så är första ledet av bevisbördan uppfyllt och bevisbördan övergår till svarande. Svarande måste därefter som andra led lägga fram bevisning som visar att diskriminering eller repressalier inte har förekommit och på så vis motbevisa presumtionen.⁹⁷

⁹⁵ Proposition 2007/08:95, s. 443, se även exempelvis Prop. 2002/03:65, *Ett utvidgat skydd mot diskriminering*, s. 104.

⁹⁶ Rådets direktiv 97/80/EG av den 15 december 1997 om bevisbörda vid mål om könsdiskriminering, Artikel 4.

⁹⁷ Se exempelvis Prop. 2002/03:65, s. 104, Prop. 2007/08:95, s. 443 samt Gabinus, Göransson, H., m.fl. (2013) s. 170.

4. Rättsfall och beslut

Under den här rubriken kommer vi avhandla de rättsfall och beslut vi valt att beskriva och analysera. Rättsfall som företräts av EtnO eller DO i AD kommer deskriptivt presenteras i sin korthet. Rättsfallen kommer kompletteras med de fyra beslut gällande etnisk diskriminering i arbetslivet som DO handlagt och publicerat på sin webbsida.

Totalt har AD tagit emot och avgjort i 17 rättsfall som berört etnisk diskriminering och som företräts av EtnO eller DO, sedan ombudsmännens talerätt infördes. Av de här rättsfallen har 12 stycken företräts enbart av EtnO⁹⁸, tre fall har initierats av EtnO men företräts av DO⁹⁹, och två fall har företräts enbart av DO.¹⁰⁰ Av 17 rättsfall har AD bifallit EtnO:s yrkande i ett fall¹⁰¹, i två fall har yrkanden delvis bifallits eller delvis avslagits¹⁰², i ett fall avslogs EtnO:s yrkande på grund av att talerättens preskription löpt ut¹⁰³ och i resterande 13 fall¹⁰⁴ har EtnO eller DO:s yrkande avslagits i sin helhet.¹⁰⁵ Varje nedan presenterat rättsfall finns mer utförligt beskrivet i respektive bilaga.

Strukturen i avsnitt fyra har inspirerats av Hanna Mikaelssons kandidatuppsats och rekvisiten hon delade upp sina rättsfall efter¹⁰⁶, då vi ansåg uppdelningen rationell och lättöverskådlig. Rättsfallen och diskrimineringsärendena är uppdelade efter följande rekvisit: samband med diskrimineringsgrund, missgynnande, jämförbar situation, arbetssökande, övrigt och vunna fall.

⁹⁸ AD 1998 nr 134, AD 2002 nr 28, AD 2003 nr 55, AD 2003 nr 58, AD 2003 nr 63, AD 2003 nr 73, AD 2004 nr 8, AD 2005 nr 3, AD 2005 nr 98, AD 2007 nr 16, AD 2007 nr 45 samt AD 2008 nr 47.

⁹⁹ AD 2009 nr 4, AD 2009 nr 11 samt AD 2009 nr 16.

¹⁰⁰ AD 2009 nr 87 samt AD 2011 nr 13.

¹⁰¹ AD 2002 nr 128.

¹⁰² AD 2009 nr 4 samt AD 2011 nr 13.

¹⁰³ AD 2004 nr 8.

¹⁰⁴ AD 1998 nr 134, AD 2003 nr 55, AD 2003 nr 58, AD 2003 nr 63, AD 2003 nr 73, AD 2005 nr 3, AD 2005 nr 98, AD 2007 nr 16, AD 2007 nr 45, AD 2008 nr 47, AD 2009 nr 11, AD 2009 nr 16 samt AD 2009 nr 87.

¹⁰⁵ "Det finns i övrigt ett flertal avgöranden i AD om påstådd etnisk diskriminering på skilda grunder. Endast undantagsvis har diskriminering ansetts föreligga. Det förefaller svårt att vinna framgång i dessa mål", Glavå, M., och Hansson, M., *Arbetsrätt*, s. 332, jfr. Schömer, E., *Etnisk diskriminering en rättslig paradox*. In Persson, A. H., och Ryberg-Welander, L., *I rättens utkanter. Festskrift till Catharina Calleman*, s. 251-269.

¹⁰⁶ Mikaelsson, 2006.

4.1 Rekvisitet samband med diskrimineringsgrund ej uppfyllt

I endast ett av 17 rättsfall som tagits upp i AD har både rekvisiten missgynnande och jämförbar situation uppfyllts, men sambandet med etnisk tillhörighet kunde inte styrkas. I AD 2003 nr 55 ansåg domstolen att arbetstagaren I.P. blev missgynnad och var i jämförbar situation när hennes anställning på Försäkringskassan avbröts. I.P. var den enda av elva arbetstagare som inte blev förlängd eller tillsvidareanställd. Försäkringskassan hävdade att anledningen var I.P:s bristande personliga lämplighet, medan EtnO menade att I.P:s etniska ursprung var anledningen. AD fann att ett missgynnade var ostridigt eftersom I.P. inte blev förlängd, samt att hon uppfyllde rekvisit för att anses vara i jämförbar situation då hon hade likvärdiga meriter. Däremot avgjorde AD att hennes bristande personliga lämplighet var godtagbart skäl för att avbryta anställningen. Trots att både missgynnande och jämförbar situation var uppfyllt saknade rekvisiten ett samband med I.P:s etniska bakgrund. Utan det här sambandet kunde inte AD döma för diskriminering och avslog EtnO:s yrkande.¹⁰⁷

Bortsett från de två fall som bifallits, uppfyllde inte resterande 14 fall både rekvisitet om missgynnande och jämförbar situation.

4.2 Rekvisitet jämförbar situation ej uppfyllt

I åtta av 17 rättsfall har AD dömt att jämförbar situation ej förelegat vid ett missgynnande, vilket gör det till den mest förekommande orsaken till avslag. Anledningen till att AD inte ansett att rekvisitet varit uppfyllt varierar mellan rättsfallen och har exempelvis berott på bristande personlig lämplighet eller otydliga meritförteckningar.

I AD 2003 nr 58 blev en arbetssökande, M.S., bortsorterad i rekryteringsprocessen till en tjänst som butiksvärdinna/receptionist, trots att hon ansåg sig ha uppfyllt kraven i annonsen. EtnO argumenterade för att M.S. hade likvärdiga meriter och var personligt lämplig för att åtminstone bli kallad på intervju, men blev inte det på grund av hennes etniska tillhörighet. Bolaget däremot menade att M.S. saknade butikserfarenhet, ett krav de la stor vikt vid under urvalsprocessen, samt att hon var för gammal och personligt olämplig då hon arbetade som

¹⁰⁷ Se bilaga 5 samt AD 2003 nr 55.

personlig assistent. AD fann i sin utredning att annonsen inte återspeglade de kriterier som bolaget kom att använda vid urvalet, men att kravet på erfarenhet av försäljning var motiverat av ett verkligt behov hos bolaget. Eftersom personen som anställdes hade tidigare butikserfarenhet kunde inte M.S. anses vara i jämförbar situation vid meritvärderingen. Det avgörande för AD:s bedömning var det stora antalet ansökningar och främst bolagets stora sällning av personer som arbetade inom vården. AD fann ingen anledning att se att urvalet hade ett diskriminerande syfte och avslog EtnO:s talan.¹⁰⁸

I ytterligare tre fall uppstod diskussion gällande kandidaternas personliga lämplighet och huruvida de uppfyllt rekvisitet jämförbar situation. I AD 2008 nr 47 diskuterades två arbetssökandes personliga lämplighet för en anställning som receptionist. Bolaget gjorde en helhetsbedömning på bland annat kandidaternas personliga egenskaper och kommunikationsförmåga, och värderade inte tidigare erfarenhet särskilt högt. När bolaget träffade S.L. på intervju insåg de att hon inte besatt de personliga egenskaper de efterfrågade och gjorde ett osäkert och tillbakadraget intryck jämfört med den andra kandidaten. EtnO menade att bolaget la vikt vid S.L:s sämre kunskaper i svenska och därmed hennes etniska tillhörighet. AD avgjorde att bolagets helhetsbedömning var skälig och att kandidaterna inte befunnit sig i jämförbar situation eftersom de inte hade samma personliga lämplighet. Gällande det uttalade språkravet ansåg AD att en lite högre nivå på språket var lämpligt med tanke på arbetsuppgifterna, samt att S.L. inte ansågs uppfylla det här kravet. EtnO:s yrkande avslogs i sin helhet.¹⁰⁹

Även AD 2009 nr 16 tog upp kandidaters varierande personliga lämplighet. I tjänsten som originalare var personlig lämplighet högt efterfrågat av bolaget. AD kom fram till att den arbetssökande, A.H., visserligen kunde anses ha lite längre arbetslivserfarenhet men besatt inte samma personliga egenskaper som övriga kandidater. AD fann att vikten av den personliga lämpligheten framstod som sakligt motiverat och objektivt godtagbart i den här situationen. Den sammanfattade bedömningen från AD var att A.H. inte varit i jämförbar situation på grund av bristande personlig lämplighet samt att det inte fanns något samband

¹⁰⁸ Se bilaga 6 samt AD 2003 nr 58.

¹⁰⁹ Se bilaga 13 samt AD 2008 nr 47.

med hans etniska tillhörighet.¹¹⁰ Även i AD 2009 nr 87 ansågs den arbetssökande, M.R., inte besitta de personliga egenskaperna som kommunen krävde. Så trots att M.R. uppfyllde kraven för jämförbar situation gällande tidigare meriter brast rekvisitet vid frågan om personlig lämplighet, vid jämförelse med personen som fick anställningen. De två arbetssökanden kunde inte anses vara i jämförbar situation och AD dömde att missgynnandet inte haft något samband med M.R:s etniska tillhörighet.¹¹¹

I 13 rättsfall berörde tvisterna arbetssökande, men AD 2009 nr 4 är ett av fyra fall som skiljer sig från de andra i bemärkelsen att det istället berörde en arbetstagare. En man, D.B., var anställd hos en kommun och ansåg sig ha blivit trakasserad på grund av sin etnicitet, innan han blev förflyttad och senare avstängd. DO menade att kommunen inte tagit sitt ansvar i utredningen av trakasserierna och inte heller vidtagit nödvändiga åtgärder, samt att D.B. blivit missgynnad på grund av sin etniska tillhörighet. AD kom fram till att D.B. bidragit till jargongen på arbetsplatsen och att han därför inte kan ha blivit trakasserad. Därför ansågs inte heller kommunen haft mer omfattande skyldigheter att utreda omständigheterna närmare än de redan gjort. AD fann att D.B. brast i sin personliga lämplighet och att det fanns vägande skäl för hans förflyttning och avstängning som ingetdera haft samband med hans etniska tillhörighet. Avstängningen av D.B. varade dock i mer än 30 dagar, vilket bröt mot kollektivavtalet och kommunen dömdes för kollektivavtalsbrott. I alla andra frågor avslog AD DO:s talan eftersom D.B. inte befunnit sig i jämförbar situation och att missgynnandet inte haft samband med hans etniska tillhörighet. Domstolen påpekade att kommunen endast förlorade en mindre betydande del av målet.¹¹²

I två rättsfall har den jämförbara situationen inte förelegat då de arbetssökanden inte tillräckligt tydligt redovisat för sina likvärdiga meriter för arbetsgivaren eller att meritförteckningen varit ofullbordade. I exempelvis AD 2005 nr 3 ombads en arbetssökande, V.W., att komplettera sin ansökan med betyg från gymnasieutbildning hon hade avklarat i Ryssland, för att uppfylla tjänstens krav på treårig gymnasieexamen. V.W. skickade tillslut in

¹¹⁰ Se bilaga 16, AD 2009 nr 16 samt Diskrimineringsombudsmannen, *ICA och Adecco*, 2015, <http://www.do.se/lag-och-ratt/diskrimineringsarenen/ica-och-adecco/>, hämtad 2017-11-27.

¹¹¹ Se bilaga 17, AD 2009 nr 87 samt Diskrimineringsombudsmannen, *Eslövs kommun*, 2015, <http://www.do.se/lag-och-ratt/diskrimineringsarenen/eslovs-kommun/>, hämtad 2017-11-27.

¹¹² Se bilaga 14, AD 2009 nr 4 samt Diskrimineringsombudsmannen, *Härryda kommun*, 2015, <http://www.do.se/lag-och-ratt/diskrimineringsarenen/harryda-kommun/>, hämtad 2017-11-27.

sina betyg från en eftergymnasial utbildning, och bolaget gick därefter vidare med andra kandidater. EtnO hävdade på att anledningen till att hon inte fick komma på intervju var hennes etniska tillhörighet och bristande språk. Då V.W. hade avklarad gymnasieutbildning ansåg EtnO att hon var i jämförbar situation. AD:s utredning visade att V.W. uppfyllde kraven för tjänsten, men att hon inte tillräckligt tydligt tillgodosatt arbetsgivarens krav på komplettering. Domstolen fastställde att det är arbetstagarens ansvar att förse arbetsgivaren med de relevanta ansökningshandlingarna samt att göra de här förståeliga för arbetsgivaren. Bolaget kunde inte skuldbeläggas för att V.W. skickade in fel dokument och EtnO:s yrkande avslogs.¹¹³ Det andra liknande rättsfallet är AD 2009 nr 11 där arbetssökande S.K.A. ombads att fylla i ett webbaserat ansökningsformulär för tjänsten hon ville söka. När S.K.A. sedan aldrig fick komma på intervju anmälde hon ärendet till DO då hon ansåg sig blivit diskriminerad på grund av sin etniska tillhörighet då hon ansåg sig uppfylla kraven på erfarenhet. AD:s utredning visade dock att S.K.A:s ansökan var ofullständig, den saknade både ålder och adress, vilket resulterade i att bolaget sållade bort hennes ansökan. Domstolen kom fram till att hon inte befunnit sig i en jämförbar situation eftersom hon inte fyllde i samtliga nödvändiga fält i webbformuläret. Det fanns heller inget samband med missgynnandet och hennes etniska tillhörighet.¹¹⁴

Ett annat fall där det ej förelegat jämförbar situation är i AD 2005 nr 98, där M.D. sökte en tjänst som bygglovsarkitekt och fick komma på intervju, men anställdes aldrig. Orsaken enligt EtnO var att språkravet för tjänsten var obefogat högt ställt vilket diskriminerade M.D. som hade utländsk bakgrund. AD fann det språkliga kravet för tjänsten som bygglovsarkitekt sakligt motiverat och tog i beaktning att kommunen, trots de språkliga bristerna i M.D:s ansökningshandlingar, ändå kallade honom till intervju för att säkerställa om han uppfyllde språkraven. AD fann att det inte spelade någon roll vilka språkkunskaper M.D. faktiskt hade vid intervjutillfället, utan att de språkkunskaper han lyckades *visa* under intervjun var avgörande. Domstolen fann att M.D. ej uppfyllde språkravet och därmed inte befann sig i jämförbar situation, och avvisade EtnO:s talan.¹¹⁵

¹¹³ Se bilaga 9 samt AD 2005 nr 3.

¹¹⁴ Se bilaga 15, AD 2009 nr 11 samt Diskrimineringsombudsmannen, *Hertz*, 2015, <http://www.do.se/lag-och-ratt/diskrimineringsarenden/hertz/>, hämtad 2017-11-27.

¹¹⁵ Se bilaga 10 samt AD 2005 nr 98.

4.3 Rekvisitet missgynnande ej uppfyllt

Det enda rättsfallet där ett missgynnande inte förekommit är AD 1998 nr 134 där C.K. och en annan arbetssökande fick träffa bolaget på en intervju och fick likvärdigt personligt bemötande. Bolaget valde tillslut att anställa den andra kandidaten, delvis på grund av ett missuppfattande gällande C.K:s meriter. AD:s utredning visade senare att båda kandidater hade likvärdiga sakliga förutsättningar för tjänsten. EtnO gjorde gällande att C.K. inte fick anställningen på grund av sin hudfärg och därmed etniska tillhörighet, men lyckades inte styrka det här sambandet. Domstolen fastställde att inget missgynnande kan uppstå om två eller fler kandidater har likvärdiga meriter och att arbetsgivare inte har någon skyldighet att anställa den sökande som tillhör en minoritet i en sådan situation. Då inget missgynnande uppstått i fallet avslogs EtnO:s yrkande.¹¹⁶

DO har även publicerat ett beslut på sin webbsida som berör en liknande situation. En arbetstagare, A.A., blev ombedd att inte tala sitt modersmål med andra arbetstagare på arbetsplatsen, vilket A.A., fann diskriminerande. DO inledde ärendet med att be arbetsgivaren, Göteborgs Stad, redogöra för den här policyn och hur den tillämpats. Göteborgs Stad svarade med att de genom deras pågående arbete med samarbete, kommunikation och bemötande försöker uppmuntra medarbetare med varierande modersmål att tala svenska på arbetsplatsen av säkerhetsskäl och för att främja en god arbetsmiljö. De framhävde även att det inte är förbjudet att tala sitt modersmål, men att svenska bör uppmuntras. DO beslutade att en sådan policy inte kan missgynna arbetstagare, om syftet är att skapa en inkluderande arbetsmiljö där alla känner sig lika delaktiga och socialt engagerade. Det framkom aldrig ett förbud mot att tala sitt modersmål och medlen för att uppnå policyns syfte ansågs lämpliga, så DO avslutade ärendet.¹¹⁷

4.4 Rekvisitet arbetssökande ej uppfyllt

Ett av rättsfallen, 2003 nr 63, kunde AD inte döma för diskriminering, då personen i fråga, C.D.K., inte omfattades av diskrimineringslagen eftersom hon vid tillfället inte ansågs vara arbetssökande. Bolaget tillämpade en särskild anställningsform som innebar att

¹¹⁶ Se bilaga 3 samt AD 1988 nr 134.

¹¹⁷ ANM 2016/525, *Hemspråk på arbetsplats*.

demonstratriserna enbart var anställda under ett pågående uppdrag. Varje nytt behov innebar en ny tidsbegränsad anställning och demonstratriserna kunde inte definieras som arbetstagare mellan passen. C.D.K. var genom ett telefonsamtal inbokad på ett pass, men när hon dök upp till det aktuella passet hade arbetsgivaren tillsatt passet med en tidigare anställd. Chefen försökte få tag på C.D.K. innan passet, men fick aldrig tag på henne. När C.D.K. dök upp till arbetsplatsen uppstod ett hetsigt samtal mellan henne och chefen och det diskuterades även om hur C.D.K., som bar huvudduk, skulle ha på sig kepsen som ingick i arbetskläderna. EtnO påstod att C.D.K:s anställning avbröts på grund av hennes religiösa, och därmed etniska, uttryck som togs upp under diskussionen med chefen. AD klargjorde två punkter gällande målet: för det första var C.D.K. aldrig anställd. Därför kunde inte C.D.K:s anställning ha avbrutits, eftersom hon aldrig inträdde den. För det andra fastställde AD att bolaget inte visste om förutsättningarna gällande C.D.K:s religiösa och etniska tillhörighet när en annan arbetstagare bokades ut på passet. AD avgjorde även diskussionen gällande diskriminerande arbetskläder och kom fram till att det inte kunde utgöra grund för diskriminering eftersom kepsen specifikt efterfrågats av bolagets kunder. Därför kunde bolaget inte heller skuldbeläggas för indirekt diskriminering. EtnO:s yrkande avslogs i sin helhet.¹¹⁸

4.5 Övriga rekvisit ej uppfyllda

Fyra stycken rättsfall har brustit på andra grunder är rekvisiten missgynnande, jämförbar situation eller samband med diskrimineringsgrund. I AD 2004 nr 8 avskrevs EtnO:s talerätt i AD på grund av utlöppt preskriptionstid. Domstolen tog aldrig ställning till den påstådda diskrimineringen på grund av det här.¹¹⁹ AD 2003 nr 73 behandlade ansökningshandlingar som inte nått beslutsfattande chef. En arbetssökande, H.A., skickade in sin ansökan, men bolaget hävdade att ansökningshandlingen aldrig lämnades över till K.K. för bedömning. EtnO menade att det här berodde på H.A:s etniska tillhörighet, men AD:s utredning visade att orsaken var ett administrativt misstag som gjorde att H.A:s ansökan aldrig tillkom K.K., någonting som bolaget inte kunde skuldbeläggas för. H.A var inte i jämförbar situation eftersom bolaget aldrig mottog hans fullständiga ansökan och därför aldrig kunde fatta ett beslut om den. AD fann att misstaget inte kan anses vara diskriminerande och att missgynnandet därför inte haft något samband med H.A:s etniska tillhörighet. Av den här

¹¹⁸ Se bilaga 7 samt AD 2003 nr 63.

¹¹⁹ Se AD 2004 nr 8.

anledningen ansåg domstolen att bedömning av H.A:s meriter inte var nödvändigt då diskriminering ej förekommit.¹²⁰

Ytterligare ett beslut som DO publicerat på sin webbsida behandlade en svensk-arabisk förskolas klädpolicy för sina arbetstagare, men inte heller i den här situationen kunde den påstådda diskrimineringen tillräckligt styrkas. I anmälningens ärendet framkom olika uppgifter huruvida förskolan tillämpat policyn på arbetstagare av olika etniska tillhörigheter och DO fann att de inte hade tillräckligt med underlag för att föra ärendet vidare.¹²¹ Det fanns inte heller tillräckligt underlag för DO att gå vidare i ärendet som rörde ett säkerhetsbolag där en privatperson kände sig trakasserad på grund av sin etniska tillhörighet. DO fann även i det här ärendet att uppgifterna som kom fram under utredningen inte gav tillräckligt stöd för att anta att bolaget brutit mot diskrimineringslagen genom påstådda trakasserier.¹²²

Två liknande fall som togs upp i AD under 2007 var AD 2007 nr 16 samt AD 2007 nr 45. I båda fallen diskuterades ifall etnisk diskriminering ägt rum, men framförallt vem som ska hållas ansvarig för den påstådda diskrimineringen. I AD 2007 nr 16 stämde EtnO en kommun för ett uttalande mot en arbetssökande, R.S., som framfördes under en rekryteringsprocess. Uttalandet berörde R.S:s religiösa uppfattning vilket var varför EtnO yrkat på diskriminering på grund av etnisk och religiös tillhörighet. Rekryteringsprocessen bestod av flera intervjuer varav en med fackliga representanter, vilket var intervjun uttalandet gjordes på. EtnO menade att det var kommunen som skulle skuldbeläggas eftersom intervjun var en del av deras rekryteringsförfarande. Genom sin utredning kom AD fram till att kommunen och de fackliga representanterna hade ett samverkansavtal, men att de representerade sina förbund under intervjun. Eftersom den omtvistade frågan inte ställdes av kommunen eller någon företrädare för kommunen, utan av representanter för fackförbunden, avslogs EtnO:s talan, då fel part anmälts. AD såg det därför inte som nödvändigt att vidare ta ställning till om frågan utgjorde grund för diskriminering eller ej.¹²³ I det andra fallet, AD 2007 nr 45, stämde ett bolag av EtnO för ett diskriminerande e-postmeddelande som en av deras tidigare anställda skickat ut till en arbetssökande. AD kom till slut fram till att bolaget inte kunde göras ansvarig för

¹²⁰ Se bilaga 8 samt AD 2003 nr 73.

¹²¹ GRA 2017/47, *Klädpolicy i förskoleverksamhet*.

¹²² GRA 2017/34, *Säkerhetsbolag*.

¹²³ Se bilaga 11 samt AD 2007 nr 16.

arbetstagarens handlande, eftersom hon handlade utanför sin befogenhet och mot sina arbetsinstruktioner. EtnO:s talan avslogs därmed eftersom bolaget inte kunde skuldbeläggas för att ha diskriminerat den arbetssökande.¹²⁴

4.6 Rekvisit för diskriminering uppfyllt

EtnO och DO har vunnit var sitt fall i AD i tvister som berört etnisk diskriminering. AD 2002 nr 128 handlade om en verksamhet som bedrev marknadsundersökningar genom telefonintervjuer där Z.D., född i Bosnien, sökte anställning. Z.D. fick komma på introduktionsmöte och genomförde ett första prov. Dagen efter ringde Z.D. till chefen, för att boka in ett andra provtillfälle. I telefonsamtalet kom Z.D:s brytning upp och rekryteringsförfarandet avslutades i och med samtalet. Frågan i tvisten var ifall bolaget avbröt rekryteringsförfarandet och därigenom gjorde sig skyldiga till etnisk diskriminering. EtnO påstod att bolaget avbröt rekryteringsförfarandet på grund av Z.D:s brytning och att kraven på tydlig och korrekt svenska var för högt ställt och därmed oskäligt. Bolaget gjorde gällande att Z.D. själv i telefonsamtalet avbröt rekryteringsförfarandet och att språkravet var motiverat. Innehållet av telefonsamtalet ansåg AD stå ord mot ord, men AD fann det svårt att förstå varför chefen inte svarade på frågan Z.D. ställde, om ifall hon var välkommen tillbaka hos bolaget. AD menade att händelseförloppet måste uppfattats så att det var bolaget som avbröt rekryteringen med Z.D, på grund av den språkliga brytningen. Eftersom bolaget aldrig bestred EtnO:s argument att Z.D. i rimlig utsträckning uppfyllt språkravet, så utgick AD från att bolaget tillämpade ett språkrav som var högre ställt än nödvändigt. Det här resulterade i att Z.D., som var arbetssökande, befann sig i jämförbar situation och hade missgynnats då bolaget avbröt rekryteringsförfarandet med henne på grund av hennes bristande språkkunskaper och därmed etniska tillhörighet. AD dömde därför att bolaget gjort sig skyldig till indirekt etnisk diskriminering.¹²⁵

Det andra fallet, AD 2011 nr 13, berörde två arbetstagare, V.P. och A.K., som DO ansågs ha blivit diskriminerade och sexuellt trakasserade på grund av deras etniska tillhörighet och kön. V.P. och A.K. påstod att de blivit kallade "östflickor" vid flera tillfällen, på grund av deras etniska bakgrunder. Det här uttalandet utgjorde även grund för könsdiskriminering, eftersom

¹²⁴ Se bilaga 12 samt AD 2007 nr 45.

¹²⁵ Se bilaga 4 samt AD 2002 nr 128.

“östflickor” anspelade på prostitution. V.P. och A.K. sa ifrån att de tyckte benämningen var kränkande, men boendechefen upphörde inte med sina uttalanden, som pågick under flera år. Kommunen menade dock att boendechefen inte sagt “östflickor”, utan “damerna från öst” och att V.P. och A.K. inte tillräckligt tydligt visade att de kände sig diskriminerade. AD avgjorde att “östflickor” inte nödvändigtvis behövde vara diskriminerande, utan att det berodde på sättet det framförts på. Det framkom genom vittnesmål att boendechefen ofta hade ett hånfullt och negativt tonsätt vid uttalandena. Gällande de sexuella trakasserierna hade boendechefen två följande jular satt upp en opassande bild i fikarummet som V.P. och A.K. påpekade för chefen att de ansåg var olämplig. Trots det här, så fick V.P. och A.K. en tredje jul samma bild skickad till sig per e-post, trots att de blivit förflyttade. Det här ansåg DO utgjorde grund för repressalieåtgärd. AD beslutade att det inte tillräckligt tydligt kunde styrkas att bilden i fikarummet var riktad mot V.P. och A.K. Utredningen visade även att mailet skickades till en mailgrupp som boendechefen inte visste inkluderade V.P. och A.K., det var ett misstag från boendechefens sida. AD avgjorde på den här punkten att bilden kränkte V.P. och A.K:s värdighet på ett sexuellt vis. De båda arbetstagarna blev flertalet gånger missgynnade vilket hade samband med deras etniska tillhörighet och kön, när de befunnit sig i jämförbara situationer. DO:s talan bifalldes delvis och kommunen ålades skadeståndsskyldighet mot arbetstagarna för både etnisk diskriminering och repressalieåtgärden.¹²⁶

DO har även publicerat ett ärende som berörde indirekt och direkt etnisk diskriminering. Ärendet behandlade en arbetstagarare som på grund av sin religiösa tillhörighet inte tilläts ha heltäckande ärmar på förlossningsavdelningen. Sjukhuset motiverade sin klädpolicy med hygienskal och på grund av smittorisk. DO utredde missgynnande, jämförelse och intresseavvägning i ärendet, samtliga relevanta för indirekt diskriminering, och fann att sjukhusets klädpolicy innebar en risk för indirekt diskriminering. DO förpliktigade därmed sjukhuset att vidta aktiva åtgärder i fyra steg och avslutade därmed ärendet.¹²⁷

¹²⁶ Se bilaga 18, AD 2011 nr 13 samt Diskrimineringsombudsmannen, *Helsingborg Kommun*, 2015, <http://www.do.se/lag-och-ratt/diskrimineringsarenanden/helsingborgs-kommun/>, hämtad 2017-11-27.

¹²⁷ GRA 2017/26, *Södersjukhusets (SÖS) klädpolicy*.

5. Analys

Sammanfattningsvis går det att utläsa att varken EtnO eller DO haft större framgång i de fall som tagits upp i AD, eftersom EtnO och DO endast har vunnit var sitt fall. I 14 av fallen har det brustit på att EtnO eller DO inte tillräckligt kunnat styrka att personen blivit missgynnad, befunnit sig i jämförbar situation eller att missgynnandet haft samband med etnisk tillhörighet. Även Glavå har påpekat svårigheten för EtnO och DO att vinna diskrimineringsmål i domstol (se fotnot 85). Vi ser i en genomgång av publicerade beslut från DO:s webbsida att DO valt att lägga ned eller avsluta flertalet ärenden som de ansett saknat tillräckliga bevis, där den påstådda diskrimineringen inte tillräckligt kunnat styrkas eller som DO inte ansett varit principiellt viktiga. Vi ser positivt på att DO avslutar ärenden som de inte finner av vikt, för att undvika den samhällssyn som Anna-Karin Lundin menar existerar idag (se fotnot 72). Resonemang kring EtnO, DO och AD samt rättsfallen, kommer analyseras under följande rubriker.

5.1 Organisatoriska, strukturella och processuella skillnader mellan EtnO, DO och AD.

Vad som kan utläsas ur avsnitt 2 och 3 är att en central skillnad mellan EtnO, DO och AD är myndigheternas samt domstolens huvudsyfte, vilket påverkar deras arbetsprocesser. DO:s tillsynsarbete ska ske helt objektivt, men bilaga 1 kan ge anledning att tyda att bedömningskriterierna indirekt innehåller en viss subjektiv ställning. Det här för att uppnå DO:s övergripande mål; att främja lika möjligheter och rättigheter. Vi uppfattar att det strukturellt kan ses som problematiskt att EtnO och DO verkat både som en avgörande och utredande part när de inledningsvis undersöker ett anmälningssärende, samt som kändepart när de företräder enskild individ i domstol. När utredare granskar ett anmälningssärende utifrån utvalda bedömningskriterier granskar de om det är i myndighetens och samhällets intresse att föra ärendet vidare i en rättslig process. När EtnO eller DO för talan för enskild individ i domstol måste de istället företräda individen och dess intressen, vilka inte nödvändigtvis överensstämmer med myndighetens egna intresse. För AD är det aldrig lämpligt eller nödvändigt att ändra intresse eller ställningstagande och de utför enbart objektiva prövningar och tolkningar.

DO:s arbete genomsyras av självständiga initiativ på åtgärder som anses nödvändiga för att säkerställa diskrimineringslagens efterlevnad. Som beskrivet i bilaga 1 identifierar DO problemområden och samlar själv in kunskap genom omvärldsbevakning samt publicerar meddelanden och beslut. DO:s arbete, utfärdanden och beslut är resultat av den egna myndighetsutövningen. DO har även möjligheten att agera på eget initiativ när de utreder anmälningssärenden och kan då nå egna slutsatser. AD har däremot inget ansvar att handla på eget initiativ i domstolsärenden, utan agerar och avgör enbart på det som yrkats av parterna i tvisten. Det här görs tydligt i AD 2002 nr 128 där bolaget aldrig bestred EtnO:s argument att den arbetssökande inte uppfyllt det ställda språkravet, vilket resulterade i att AD utgick från att det tillämpade språkravet var högre ställt än nödvändigt. Eftersom bolaget inte besvarade EtnO:s argument, kunde AD inte själva ställa frågan till bolaget om den arbetssökande uppfyllt kravet och ifall de ville bestrida påståendet. AD får endast ställa frågor för att klargöra oklarheter i händelseförloppet och i bedömningen av parternas bevismaterial, medan DO har möjlighet att själva utreda och presentera händelseförloppet för att styrka sina egna argument.

5.1.1 Hantering av bevisläget

Vid genomgång och jämförelse av rättsfallen i avsnitt 4 kunde vi se en stor brist på bevis från EtnO och DO:s sida, vilket flertalet gånger var anledningen till varför deras talan avslogs. Vi kunde utläsa att det fanns svårigheter för EtnO och DO att bevisa att missgynnande eller trakasserier haft samband med etnisk tillhörighet. Se exempelvis AD 2005 nr 3 där EtnO förlorade sin talan på grund av att de inte tillräckligt kunde styrka att rekryteringsförfarandet med den arbetssökande avbröts på grund av hennes bristande språkkunskaper och därmed etniska tillhörighet. Även i AD 2008 nr 47 kunde EtnO inte styrka att missgynnandet berodde på den arbetssökandes etniska ursprung.

Rimligtvis beror ett stort antal av de förlorade målen på den lagstadgade bevislättningen i diskrimineringsfall, som vi även anser har en betydande påverkan på diskrimineringsmål i allmänhet. Eftersom en arbetssökande eller arbetstagar enbart behöver visa att det är antagbart att en diskriminering ska ha förelegat kan det leda till att fler tvister förs vidare i en rättslig process. Om bevisbördan hade varit densamma i diskrimineringsmål som i övriga

AD-mål anser vi att det sannolikt hade förts vidare färre anmälningsärenden i en rättslig process, men att de ärenden kanske haft tydligare bevis och därmed större chans att bifallas av AD. Bevislättningen innebär även att arbetsgivaren ibland kan behöva bemöta ett *antaget* diskriminerande; saknar kändepart tydligt bevis krävs mindre av svarandepart för att motbevisa yrkandet. Se exempelvis AD 2005 nr 3 där ord stod mot ord gällande vad som sades i ett telefonsamtal och EtnO inte hade tillräckliga bevis för att styrka att personen blev diskriminerad.

5.1.2 Rättsligt bindande verkan

Den rättsligt bindande verkan för EtnO och DO:s beslut är begränsad och skiljer sig avsevärt från AD:s bindande verkan. Myndigheternas beslut har ingen juridisk effekt, vilket DO själva skriver på sin webbsida. Det här innebär att DO:s beslut endast kan hänvisa verksamheter till diskrimineringslagen och skyldigheter i övrig lagstiftning. Om DO bedömer att en verksamhet brutit mot diskrimineringslagen kan de antingen avsluta ärendet, som de gjorde i GRA 2017/26, trots att DO fann att det varit brott mot diskrimineringslagen, alternativt utfärda en stämningsansökan och därmed starta en rättslig process. Det är först när DO utfärdar en stämningsansökan som deras beslut får rättslig effekt och verksamheten är förpliktad att återkomma med svaromål. Trots att DO:s beslut saknar rättslig verkan, som presenterat under rubrik 3.1.4, kan verksamheter ändå vidta åtgärder för att exempelvis förbättra rutiner eller policys. I GRA 2017/34 bestod åtgärderna av informationsspridning, samtal med berörda parter samt förflyttning av arbetstagare. Vi anser därför att myndighetens beslut innehar en viss effekt, utan att vara rättsligt bindande eftersom deras rekommendationer återspeglar en viss lagöverträdelse eller ett misslyckande att uppfylla lagstadgade skyldigheter. I vår mening kan en sådan rekommendation ha likheter med ett utlåtande från en enskild individ eftersom båda saknar rättsligt bindande verkan innan en stämningsansökan utfärdats. Att DO:s rekommendation ändå kan behandlas annorlunda beror troligtvis på dess status som statlig myndighet.

5.2 Analys av rättsfallen

Eftersom syftet med uppsatsen är att ta reda på ifall bedömningarna skiljer sig åt mellan EtnO, DO och AD:s i rättsfall rörande etnisk diskriminering, kommer vi i genomgången av

rättsfallen diskutera och analysera olika centrala argument, bristande bevisområden eller annat som varit avgörande för bedömningarna. Vi kommer även att kort diskutera hur EtnO och DO kunde resonerat annorlunda i rättsfallen för att nå ett annat resultat. Även strukturen på det här avsnittet har inspirerats av Hanna Mikaelssons kandidatuppsats (se fotnot 96).

5.2.1 Bristfälligt underlag och analys av rekvisit

Som nämnt i avsnitt 5.1.1 så föll många av EtnO och DO:s fall i AD på grund av bristande bevis eller bristfälligt underlag. EtnO eller DO har inte tillräckligt tydligt kunna styrka att arbetstagaren eller den arbetssökande blivit missgynnad, befunnit sig i likvärdig situation, eller att missgynnandet haft ett samband med personens etniska tillhörighet. Svarandepart har ofta enkelt kunnat styrka att ett missgynnande inte haft samband med etnisk tillhörighet och att åtgärden varit sakligt motiverat och uppfyllt ett verkligt behov. Exempelvis kunde arbetsgivaren i AD 2003 nr 55 tydligt styrka att uppsägningen inte hade något samband med arbetstagarens etniska ursprung och att åtgärden var sakligt motiverat. I det här fallet hävdade EtnO att arbetsgivarens motivering var en efterhandskonstruktion, men kunde inte heller styrka det här påståendet tillräckligt för att AD skulle döma till kärandepartens fördel.

Till skillnad från ovanstående domslut så avslutade DO anmälningsärendet GRA 2017/47, som enligt utredare inte hade tillräckligt bevisunderlag. På grund av olika uppgifter från de involverade parterna kunde inte rekvisiten för direkt eller indirekt diskriminering styrkas. Det här beslutet anser vi följer AD:s praxis i de rättsfall som avslagits på grund av bristande bevisning, men en sådan slutsats inte kan dras utifrån endast ett beslut.

Även i AD 2009 nr 16 lyckades arbetsgivaren styrka att det inte förelåg något orsakssamband mellan deras beslut att inte anställa eller hyra in den arbetssökande och hans etniska tillhörighet. I de ovan nämnda fallen har utgångspunkten för EtnO och DO:s påstådda diskriminering varit den arbetssökandes perspektiv och tolkningar av situationerna. Fallen innebar förutsättningar som kunde göra en diskriminering antagbar, mer än så har inte varit nödvändigt genom den lagstadgade bevislättningen. Arbetsgivarnas bestridande argument har kunnat motbevisa anklagelserna utan större svårigheter i båda fall. Som nämnt inledningsvis är brist på bevis ett genomgående tema för EtnO och DO:s förlorade fall vilket vi kan se i majoriteten av de analyserade rättsfallen. Även i ANM 2016/625 kunde arbetsgivaren sakligt

motivera syftet av deras policy, vilket resulterade i att DO inte kunde finna att diskriminering var styrkt. Hade kommunen däremot förbjudit att andra språk än svenska talades på arbetsplatsen, tror vi inte att DO hade avslutat ärendet i det här skedet, eftersom policyn då varit mer missgynnande och indirekt diskriminering hade haft en större grund för rekvisit.

I tre rättsfall som EtnO och DO förlorade talan i, rörde det sig om att ansökningshandlingar varit ofullständiga eller inte nått beslutfattande person, AD 2003 nr 73, AD 2005 nr 3 samt AD 2009 nr 11. AD kom fram till att det är den arbetssökandes ansvar att fullständigt fylla i och skicka in rätt dokument samt att göra dem tydliga att förstå, för att arbetsgivaren ska kunna ta ställning till deras ansökan. En ofullständig eller bristande ansökan har inneburit att den arbetssökande inte bedömts vara i jämförbar situation som övriga arbetssökanden. En arbetsgivare kan inte heller skuldbeläggas för förutsättningar kring meriter som de inte vet om. I AD 2005 nr 3 hade arbetsgivaren satt upp meritkrav på avslutat treårigt gymnasium med ekonomiinriktning, vilket inte existerade i den arbetssökandes hemland. AD fann att det inte var arbetsgivarens skyldighet att förstå att den sökande hade motsvarande meriter genom eftergymnasiala studier, eftersom det inte tydligt framkom av ansökningshandlingarna. Hade den arbetssökande i det här fallet återkommit till bolaget med sina gymnasiebetyg, som de efterfrågade, hade bolagets skäl för bortsortering inte varit lika skäligt eller sakligt motiverat. Arbetsgivaren kan inte heller skuldbeläggas om en ansökan genom ett administrativt misstag försvinner från urvalet så som i AD 2003 nr 73. Om det däremot hade framkommit i det här fallet att rutinerna i rekryteringsprocessen i övrigt inte hade varit neutrala, eller att misstaget hade varit avsiktligt, så kunde fallet fått ett annat resultat. Återigen föll det på kändepartnern att styrka sådana förutsättningar, vilket inte EtnO lyckades göra.

5.2.2 Arbetsledningsrätten

I många fall har vi kunnat se att arbetsgivaren bemött EtnO eller DO:s yrkanden med sin arbetsledningsrätt, men vad den inneburit har varierat i rättsfallen. Exempelvis kunde det röra sig om ett ställt språkkrav eller ett beslut när arbetssökanden haft likvärdiga meriter. Vid likvärdiga meriter kunde vi se i AD 1998 nr 134 att arbetsgivaren fritt fick välja mellan kandidater oavsett etnicitet. Genom sin bedömning kom EtnO fram till att arbetsgivaren inte tillräckligt hade motiverat sitt beslut om vem som skulle anställas, men AD avgjorde att det inte behövdes eftersom de sökanden hade likvärdiga meriter.

I både AD 2005 nr 98 och AD 2008 nr 47 diskuterades språkrav där EtnO påstod att språkravet var för högt ställt samt att de arbetssökande uppfyllt språkravet. Som vi vet tillåter arbetsledningsrätten arbetsgivaren att fritt bestämma vilka krav en utlyst position ska innebära, så länge kraven är sakligt motiverade av ett verkligt behov hos arbetsgivaren. Det samma gäller för språkrav, som vi kunde se i AD 2005 nr 98. I AD 2008 nr 47 var inte språket den avgörande faktorn, utan snarare den arbetssökandes personliga lämplighet. Vilka personliga egenskaper som efterfrågas är även det möjligt att besluta genom arbetsledningsrätten, förutsatt att egenskaperna inte är diskriminerande. I AD 2009 nr 87 avgjorde AD att tjänsten krävde en särskild personlig lämplighet, som arbetsgivaren kunde styrka var motiverad och befogad. Den här personliga lämpligheten ansågs inte den arbetssökande ha efter AD:s utredning, och DO:s talan avslogs eftersom den arbetssökande inte kunde anses vara i jämförbar situation. Vi fann det även påfallande att de personliga egenskaperna inte måste framställas i en annons, utan att arbetsgivaren kan motivera de personliga egenskaperna efter ett urval har genomförts, som i AD 2003 nr 58.

Sammanfattningsvis kan vi se att arbetsledningsrätten möjliggör en stabil grund för svaranden att stå på vid diskrimineringsfall. Det enda kravet är att arbetsgivaren eller bolaget kan styrka att kraven på meriter, språk eller personliga egenskaper är sakligt motiverat och motsvarar ett verkligt behov. I vår mening underlättas det här kravet genom bevislättningen.

5.2.3 Övriga synpunkter

Vi fann en gråzon i diskrimineringslagen i AD 2003 nr 63 när en person inte bedömts omfattas av diskrimineringslagen genom hennes anställningsform som behovsanställd. När vi i efterhand analyserar fallet tror vi inte att EtnO hade kunnat styrka diskrimineringen på någon punkt för att vinna fallet, eftersom personen inte ansågs ingå under skyddet mot diskriminering. Om personen hade skyddats av diskrimineringslagen, genom att vara arbetssökande eller arbetstagare, hade AD kunnat ta ställning till den påstådda diskrimineringen, som nu inte ens utretts.

Två rättsfall vi finner anmärkningsvärda är AD 2007 nr 16 och AD 2007 nr 45 som båda behandlat yrkande på diskriminering och båda fallen föll på att svarande inte kunde göras

ansvarig för anklagelserna. I det ena fallet, AD 2007 nr 16, hävdade DO på att kommunen skulle göras ansvariga för de fackliga representanternas handlingar. Eftersom svarandeparten inte kunde hållas ansvarig avslogs talan och AD gjorde ingen vidare bedömning om diskriminering förelegat. Hade DO argumenterat för att kommunen i första hand skulle hållas ansvariga och de fackliga representanterna i andra hand tror vi att utkomsten hade varit annorlunda. Vi kan se att DO i AD 2009 nr 16 lärde sig av sitt misstag från föregående fall då de yrkade i första och andra hand på att ICA skulle hållas ansvarig och i tredje hand att bemanningsföretaget skulle hållas ansvarig. På så sätt fanns det ingen risk att AD skulle avslå talan utan att gå in på diskrimineringsfrågan, genom att alla parter var täckta.

I DO:s enda vunna fall hittills gällande etnisk diskriminering i AD, AD 2011 nr 13, yrkade DO på flertalet grunder: etnisk diskriminering och diskriminering på grund av kön, etniska och sexuella trakasserier samt repressalier. Eftersom DO yrkade på flera olika grunder, tror vi att det tillät dem att täcka fler potentiella situationer där diskriminering kan ha förekommit, för att på så vis öka chanserna att något yrkande skulle bifallas. Fler yrkandegrunder garanterar dock inte en vinst i domstol, som vi såg i AD 2009 nr 4, i vilket DO yrkade på flertalet grunder som så gott som alla avslogs då bevisning ej kunde styrkas och rekvisiten ej kunde uppfyllas. EtnO vann även de ett diskrimineringsfall rörande etnisk diskriminering, AD 2002 nr 128. Till skillnad från AD 2011 nr 13 så yrkade ombudsmannen inte på ett större antal grunder men lyckades ändå vinna målet. Bolaget bemötte aldrig yrkandet gällande den arbetssökandes förmåga att uppfylla språkravet, vilket resulterade i att AD dömde indirekt diskriminering. Om bolaget hade bestridit även det yrkandet tror vi att AD hade gjort en utredning rörande den arbetssökandes språkkunskaper och huruvida hon hade uppfyllt det ställda språkravet. Om AD:s utredning således hade funnit att den arbetssökande inte uppfyllt det ställda språkravet kunde den slutgiltiga domen sett annorlunda ut.

Ett av fallen vi analyserat fångade särskilt vår uppmärksamhet. I AD 2003 nr 58 så sökte bolaget efter en ny anställd som skulle vara i likvärdig ålder som en av deras dåvarande anställda. När bolaget sorterade bland kandidaternas ansökningar lade de stor vikt vid att de sökande skulle vara i ett yngre åldersspann. År 2003 fanns inte ålder med som en diskrimineringsgrund i diskrimineringslagen, vilket gjorde urval beroende på ålder godtagbart. Hade ett identiskt fall nått AD idag, tror vi att domstolen kunnat döma bolaget för

åldersdiskriminering. Bolagets anledning att anställa en yngre person skulle inte vara sakligt motiverat utifrån dagens diskrimineringslag och förarbeten.

6. Slutord

Vår slutsats kommer bestå av en återkoppling till och besvarande av våra frågeställningar samt en genomgång och uppföljning av syftet. Avsnittet kommer avslutas med tankar kring eventuell fortsatt forskning på området.

6.1 Slutsats

Syfte med uppsatsen är att analysera hur ombudsmännens bedömningar förhåller sig i jämförelse till AD:s bedömningar vid en genomgång av rättsfall som berör etnisk diskriminering. Det har skett genom en granskning av utredningsprocesser, bedömningar och grunder, argument samt slutsatser från EtnO, DO och AD i rättsfall. De frågeställningar vi använt oss av för att uppfylla vårt syfte är:

- Skiljer sig EtnO och DO:s bedömning i anmälningsärenden från AD:s bedömning i domstolsmål gällande etnisk diskriminering?
- Om så är fallet, hur skiljer de sig, och vilka slutsatser kan vi dra utifrån det här?

Som förtydligat genom vår analys är det ostridigt att EtnO och DO:s bedömningar skiljer sig från AD:s gällande uppfyllda rekvisit i rättsfall. DO menade att alla rekvisit var uppfyllda, medan AD endast i två fall bifallit yrkanden. Majoriteten av rättsfallen brast på att jämförbar situation inte styrkts alternativt att samband med diskrimineringsgrund ej påvisats. Vi tror att skillnaderna delvis beror på vilket ställningstagande myndigheterna kontra domstolen har i ett rättsfall, eftersom de uppfyller olika roller i en domstolstvist; EtnO och DO har varit kändepart och har därmed behövt anta en roll som företrädare den enskildes intresse, medan AD endast har en dömande roll. Bedömningarna skiljer sig även i utredningsprocessen, då DO följer framtagna frågor, som vi kan se i bilaga 1, när AD endast bedömer det som framförts av parterna. På så sätt har ombudsmannen en förmåga att agera efter eget initiativ och nå egna slutsatser genom sina utredningar. I en domstolstvist behöver EtnO, DO och AD se till de lagstadgade rekvisiten, men har ibland olika tolkningar huruvida ett rekvisit har uppfyllts. I flertalet fall anser EtnO och DO att rekvisiten missgynnande, jämförbar situation och samband med etnisk tillhörighet varit uppfyllt, medan AD genom sin utredning funnit att alla tre rekvisit inte varit uppfyllda. En rimlig förklaring är bevisläget, som underlättar för

kärandeparten att göra en diskriminering antagbar, vilket vi sett resulterat i bristande underlag och oförmåga att styrka bevis. Bevislättningen har även underlättat för svarandeparten att sakligt motivera sina motyrkanden, som de i många fall lyckats göra. Rättsfall med sådana förutsättningar förenklar AD:s utredning och möjlighet att bedöma hur väl ett rekvisit är uppfyllt.

Vår slutsats är därmed att EtnO och DO:s bedömningar skiljer sig från AD:s bedömningar på grund av myndigheternas och domstolens olika syfte, varierande processer, roll i domstolstvister och den lagstadgade bevislättningen.

6.2 Framtida forskning

Framtida forskning skulle kunna behandla utvecklingen av EtnO och DO:s riktlinjer, rutiner och bedömningskriterier i relation till lagändringar och rättspraxis. Vi hade ingen möjlighet att se till EtnO:s beslut som fanns i Riksarkivet, vilket kunde möjliggöra en mer djupgående analys av hur myndigheten har utvecklats och följt sin egna praxis. En sådan studie hade även kunnat belysa hur EtnO och DO lärt sig av, vad vi anser, sina misstag inom yrkandegrunder eller bevisläget. Ytterligare ett potentiellt forskningsområde är att göra en liknande studie om de övriga diskrimineringsgrunderna som tidigare ombudsmän eller DO tagit upp i AD. Har DO haft större framgång i AD när de väckt talan för andra diskrimineringsgrunder än etnisk tillhörighet eller brister yrkandena på samma grunder som i våra rättsfall?

Med tanke på den begränsade forskning som finns på området, hoppas vi att vår uppsats har kunnat öppna upp för nya synvinklar och tolkningar på DO:s myndighet och hur den kan jämföras med AD i rättsfall. Vi tror att vidare forskning är nödvändig för att säkerställa effektiv myndighetsutövning.

Abstract

The essay discusses the Ombudsman against Ethnic Discrimination and Discrimination Ombudsman's criteria of assessment when processing reported discrimination cases concerning ethnic discrimination. The Ombudsmen's criteria of assessment are compared with the Swedish Labour Court's decisions in 17 cases concerning ethnic discrimination. The purpose is to analyse if there is a difference between the Ombudsmen's criteria of assessment and the Labour Court's decisions, and if that is the case, on what matters they differ. We also argue and discuss conclusions that may be drawn from these results.

The focus is to compare the Ombudsmen and the Labour Court's purposes, their processes and criteria of assessment by examining and analysing 17 court cases and 4 decisions concerning ethnic discrimination. The comparison concentrates on the statutory relief of evidence and how prerequisites for discrimination are interpreted in the court cases.

In our conclusion we found large differences regarding what criterias the Ombudsmen and the Labour Court evaluates during case investigations. The Ombudsmen's criteria of assessment particularly differ from the Labour Court's regarding fulfilled prerequisites for discrimination, whereas the Ombudsman against Ethnic Discrimination and Discrimination Ombudsman seldom are able to prove direct or indirect discrimination to be likely. The criteria of assessment differ primarily when interpreting comparable situation and the mistreatment's correlation with a ground for discrimination. These differences partly derives from their differing purposes and thus varied processes as well as the role the parties assume in court. The statutory relief of evidence have had a major impact on the discrimination cases. The relief of evidence have many times been a decisive factor on the fulfillment of the prerequisites for discrimination, which has hampered the Ombudsmen's ability to have their claims ruled in their favour.

7. Källförteckning

Offentligt tryck

Svensk författningssamling

Rättegångsbalk (1942:740)

Kungörelse (1974:152) om beslutad ny regeringsform

Lag (1974:371) om rättegången i arbetstvister.

Lag (1986:442) mot etnisk diskriminering.

Lag (1994:134) mot etnisk diskriminering.

Föräldraledighetslag (1995:584).

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

Lag (1999:131) om Ombudsmannen mot etnisk diskriminering

Lag (2003:307) om förbud mot diskriminering.

Diskrimineringslag (2008:567)

Lag (2008:568) om Diskrimineringsombudsmannen.

Lag (2010:1408) om ändring i regeringsformen.

Lag (2014:959) om ändring i lagen (2008:568) om Diskrimineringsombudsmannen.

Propositioner

Prop. 1993/94:101 *Åtgärder mot rasistisk brottslighet och etnisk diskriminering i arbetslivet.*

Prop. 2002/03:65 *Ett utvidgat skydd mot diskriminering.*

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

Prop. 2008/09:4 *Ändrad sammansättning i Arbetsdomstolen i diskrimineringstvister.*

Prop. 2013/14:198 *Bristande tillgänglighet som en form av diskriminering.*

Statens offentliga utredningar

SOU 1989:57 DO och Nämnden mot etnisk diskriminering - de tre första åren

SOU 2002:43 Ett utvidgat skydd mot diskriminering

SOU 2016:87 Bättre skydd mot diskriminering

Utskottsbetänkanden

Bet. 2007/08:AU7 Ett starkare skydd mot diskriminering.

Bet. 2013/14:AU8 Bristande tillgänglighet som en form av diskriminering m.m.

Förordning

Förordning (SFS 2008:1401) med instruktion för Diskrimineringsombudsmannen

Förordning (2011:169) om ändring i förordningen (2008:1401) med instruktion för Diskrimineringsombudsmannen.

Offentligt tryck från EU

Direktiv

Rådets direktiv 1997/80/EG av den 15 december 1997 *om bevisbörda vid mål om könsdiskriminering.*

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

Rådets direktiv 2000/78/EG av den 27 november 2000 *om inrättandet av en allmän ram för likabehandling* och Europaparlamentets

Rådets direktiv 2006/54/EG av den 5 juli 2006 *om genomförandet av principen om lika möjligheter och likabehandling av kvinnor och män i arbetslivet.*

Litteratur

Eklund, R., m.fl., *Rättegången i arbetstvister: lagkommentar och uppsatser*, 2 uppl., Stockholm, Nordstedts juridik, 2005.

Fransson, S., och Stüber, E., *Diskrimineringslagen: En kommentar*, 2 uppl., Stockholm, Nordstedts juridik, 2015.

Gabinus Göransson, H., Slorach M., Flemström, S. och del Sante, N., *Diskrimineringslagen*, 3 uppl., Stockholm, Norstedts Juridik, 2013.

Glavå, M. och Hansson, M., *Arbetsrätt*, 3 uppl., Lund, Studentlitteratur, 2016.

Hugemark, A., och Roman, C., *Ombudsmän mot diskriminering: Gränsdragning, reglering och homogenisering av myndigheter mot social rättvisa*, Örebro, 2012.

Kellgren, J., och Holm, A., *Att skriva uppsats i rättsvetenskap - råd och reflektioner*, Lund, Studentlitteratur, 2007.

Korling, F., och Zamboni, M., *Juridisk Metodlära*, Lund, Studentlitteratur, 2013.

Lehrberg, B., *Praktisk juridisk metod*, 9 uppl., Uppsala, Iusté Aktiebolag, 2016.

Ragnemalm, H., *Förvaltningsprocessrättens grunder*, 10 uppl., Stockholm, Jure Förlag AB, 2014.

Sandgren, C., *Rättsvetenskap för uppsatsförfattare: ämne, material, metod och argumentation*, 3. uppl., Stockholm, Norstedts juridik, 2015.

Schömer, E., Etnisk diskriminering en rättslig paradox. In Persson, A. H., och Ryberg-Welander, L., *I rättens utkanter. Festskrift till Catharina Calleman*, Iustus Förlag, 2014.

Tidsskrift

Jareborg, N., *Rättsdogmatik som vetenskap*, Svjt. 2014.

Artiklar

Broberg, A., Utgångspunkten i DO:s arbete är EU-rätten, *Lag & Avtal*, nr 8 (2014).

Norby, A., Det behövs en särskild DO för arbetslivet, *Lag & Avtal*, nr 4 (2017).

Åkerman, M., Minskning i antalet fall till DO, *Svenska Dagbladet*, 2013-03-22.

Rättsfallsförteckning

AD 1998 nr 134

AD 2002 nr 128

AD 2003 nr 55

AD 2003 nr 58

AD 2003 nr 63

AD 2003 nr 73

AD 2004 nr 8

AD 2005 nr 3

AD 2005 nr 98

AD 2007 nr 16

AD 2007 nr 45
AD 2008 nr 47
AD 2009 nr 4
AD 2009 nr 11
AD 2009 nr 16
AD 2009 nr 87
AD 2011 nr 13
AD 2017 nr 65

DO:s Publikationer

Diskrimineringsombudsmannens Årsredovisning 2016

Diskrimineringsombudsmannen, ANM 2016/525, *Hemspråk på arbetsplats*.

Diskrimineringsombudsmannen, GRA 2017/26, *Södersjukhusets (SÖS) klädpolicy*.

Diskrimineringsombudsmannen, GRA 2017/34, *Säkerhetsbolag*.

Diskrimineringsombudsmannen, GRA 2017/47, *Klädpolicy i förskoleverksamhet*.

Internet

Diskrimineringsombudsmannen, <http://www.do.se>, 2017-11-26.

Diskrimineringsombudsmannen, *ICA och Adecco*, 2015,

<http://www.do.se/lag-och-ratt/diskrimineringsarenen/ica-och-adecco/>, hämtad 2017-11-27.

Diskrimineringsombudsmannen, *Härryda kommun*, 2015,

<http://www.do.se/lag-och-ratt/diskrimineringsarenen/harryda-kommun/>, hämtad

2017-11-27. Diskrimineringsombudsmannen, *Helsingborg Kommun*, 2015,

<http://www.do.se/lag-och-ratt/diskrimineringsarenen/helsingborgs-kommun/>, hämtad

2017-11-27.

Diskrimineringsombudsmannen, *Eslövs kommun*, 2015,

<http://www.do.se/lag-och-ratt/diskrimineringsarenen/eslovs-kommun/>, hämtad 2017-11-27.

Diskrimineringsombudsmannen, *Hertz*, 2015,

<http://www.do.se/lag-och-ratt/diskrimineringsarenen/hertz/>, hämtad 2017-11-27.

Diskrimineringsombudsmannen, 2017, *Vad gör DO med anmälningar?*

<http://www.do.se/att-anmala/vad-gor-do-med-anmalningar/>, hämtad 2017-12-04.

Diskrimineringsombudsmannen, 2017, *Tillsyn och Beslut*,
<http://www.do.se/lag-och-ratt/stallningstaganden/>, hämtad 2017-12-12.

Övrigt Material

Kandidatuppsats: Hanna Mikaelsson, 2006, *Etnisk diskriminering i arbetslivet – ett svåråtkomligt problem*, Kandidatuppsats, Lunds Universitet, Lund: Uni.

Statskontoret, *Myndighetsanalys av Diskrimineringsombudsmannen*, 2011:26.

RiR 2012:3, DO och diskrimineringsfrågorna.

8. Bilagor

Bilaga 1: Riktlinjer för hantering av tillsynsärenden.

Riktlinje
2017-06-01
Sida 1 (4)



Diarienummer 2015/300 handling 4
Handläggare Carl Lind
Status Beslutad

Riktlinjer för hantering av tillsynsärenden

Inledning

Syftet med DO:s ärendehantering är att bidra till att nå DO:s övergripande mål. Dessa riktlinjer ska stödja processen att identifiera tillsynsärenden som kan bidra till att nå målen. Hanteringen av ärenden ska vara, strategisk, rättssäker och effektiv och utövas i enlighet med DO:s värdegrund.

DO:s hantering av ärenden baseras på lagen (2008:568) om Diskrimineringsombudsmannen, diskrimineringslagen (2008:567), DL och föräldraledighetslagen (1995:584), FL¹

Handläggningen av ärenden styrs därutöver av bland annat förvaltningslagen (1986:223), offentlighets- och sekretesslagen (2009:400), personuppgiftslagen (1998:2004), lagen (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet, lagen (1982:80) om anställningsskydd, skollagen (2010:800), rättegångsbalken samt lagen (1974:371) om rättegången i arbetstvister. I handläggningen ska även myndighetsförordningen (2007:515), förordningen (2008:1401) med instruktion för Diskrimineringsombudsmannen, lagen (2009:724) om nationella minoriteter och minoritetsspråk, arbets- och delegationsordning för DO samt andra avtal och regler som rör anställda vid DO beaktas.

¹

Genom Diskrimineringslagen upphävs
– jämställdhetslagen (1991:433),
– lagen (1999:130) om åtgärder mot diskriminering i arbetslivet på grund av etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning,
– lagen (1999:132) om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av funktionshinder,
– lagen (1999:133) om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av sexuell läggning,
– lagen (2001:1286) om likabehandling av studenter i högskolan,
– lagen (2003:307) om förbud mot diskriminering, och
– lagen (2006:67) om förbud mot diskriminering och annan kränkande behandling av barn och elever.

De upphävda lagarna gäller dock fortfarande i fråga om diskriminering och repressalier som ägt rum före ikraftträdandet av diskrimineringslagen. De uppgifter som enligt de upphävda lagarna villar på en ombudsman ska efter ikraftträdandet fullgöras av Diskrimineringsombudsmannen.

Box 4057
169 04 Solna

E-post do@do.se
Webb www.do.se

Telefon 08-120 20 700
Fax 08-120 20 800

Organisationsnummer 202100-6073
Besök Råsundavägen 18, Solna

Ett fundament för arbetet är den grundlagsstadgade likabehandlingsprincipen enligt vilken den offentliga makten ska utövas med respekt för alla människors lika värde och för den enskilda människans frihet och värdighet. Likabehandlingsprincipen utgör också DO:s värdegrund konkretiserad i den gemensamma statliga värdegrunden.

Alla som arbetar med ärenden inom DO förutsätts känna till och tillämpa ovanstående regelverk.

Handläggningen av ärenden förutsätter ett nära samarbete mellan enheterna på myndigheten.

Definitioner

Allmän tillsyn

Tillsyn som sker som en del i en större tillsynsinsats mot flera tillsynsobjekt och som inte inletts med anledning av särskilda uppgifter om missförhållanden hos tillsynsobjekten. Syftet med tillsynen är att kontrollera efterlevnaden av diskrimineringslagen hos tillsynsobjektet. Allmän tillsyn kan leda till att DO konstaterar brister i tillsynsobjektets förebyggande och främjande arbete för att motverka diskriminering (aktiva åtgärder), att det har skett en överträdelse av DL eller att det annars finns en risk för en sådan överträdelse. DO kan också lämna rekommendationer i samband med tillsynsbeslut.

Särskild tillsyn

Tillsyn som sker med anledning av särskilda uppgifter om missförhållanden hos tillsynsobjektet i syfte att kontrollera efterlevnaden av diskrimineringslagen hos ett enskilt tillsynsobjekt. Särskild tillsyn kan i vissa fall, där det är påkallat ur allmän synpunkt, leda till att DO för den enskildes talan i domstol. Särskild tillsyn kan på samma sätt som allmän tillsyn leda till att DO konstaterar brister i tillsynsobjektets förebyggande och främjande arbete för att motverka diskriminering (aktiva åtgärder), att det har skett en överträdelse av DL eller att det annars finns en risk för en sådan överträdelse. DO kan också lämna rekommendationer i samband med tillsynsbeslut.

Anmälningssärende

Ett anmälningssärende är ett tillsynsärende som har sin grund i en anmälan, dvs. att någon utanför myndigheten i skrift eller på annat sätt uppmärksammar DO på en överträdelse av DL eller FL eller ett missförhållande som kan innebära en risk för en sådan överträdelse.

Initiativärende

Ett initiativärende är ett tillsynsärende som inte har sin grund i en viss anmälan.

Processärende

Ett ärende där DO har beslutat att inträda som part i förhållande till ett tidigare tillsynsobjekt.

Tillsynsutredning

Med tillsynsutredning avses en utredning av sakförhållanden inom ramen för ett tillsynsärende som rör allmän eller särskild tillsyn.

Processutredning

Med processutredning avses en form av utredning som sker efter att DO har beslutat att inträda som part i ett ärende och syftar till få fram ett underlag för att kunna ta ställning till om DO kan och bör föra talan i domstol och hur talan i så fall bör utformas.

Handläggning av ärenden rörande tillsyn

Förslag till tillsynsutredningar ska granskas utifrån DO:s bedömningskriterier.

Bedömningskriterier

Följande kriterier ska vägas in i bedömningen av om DO ska inleda tillsyn:

- Ärendet aktualiserar en risk för överträdelse av diskrimineringslagen.
- Ärendet rör ett av DO identifierat problemområde.
- Ärendet annars avser ett område där DO utifrån erfarenheter, analyser och eller omvärldsbevakning har kunskap om att diskriminering på den aktuella grunden är vanligt förekommande.
- Ärendet avser en företeelse som riskerar att upprepas.
- Ärendet berör det allmänna eller en annan stor aktör.
- Ärendet rör en särskilt allvarlig form av diskriminering.

Följande kriterier ska, utöver ovanstående vägas in i bedömningen av om DO efter avslutad tillsyn ska föra talan i domstol för en enskild.

- Anmälan innehåller frågor av principiell vikt eller strategisk betydelse.
- Om reglerna rörande talfrister och preskription kan utgöra hinder för process/framgång i målet.
- I vad mån det kan finnas andra formella hinder mot att väcka talan, till exempel att saken redan är avgjord i domstol (res judicata) eller att annan tvist i saken pågår (litis pendens).
- Om anmälan rör arbetslivet, betydelsen av att anmälaren är eller kan vara medlem i en facklig organisation.
- I vad mån någon annan aktör agerar/har agerat i frågan.
- Bevisläget.
- I vad mån omständigheterna i anmälan är sådana att diskrimineringsfrågan skymms av andra frågor.
- I vad mån framtida utredningsinsatser framstår som rimliga i förhållande till ärendets principiella betydelse eller strategiska vikt.

Ärendelussen

Ärendelussen är en beredningsfunktion bestående av cheferna för rättsenheterna, processenheten och utvecklingsenheten. Föredragningsmöte ska som huvudregel

hållas veckovis. Närvaro av minst en enhetschef från rättsenheterna krävs för att mötet ska hållas.

Beslut

Beslut om att ett förslag till tillsyn ska föredras i Ärendelussen fattas av ansvarig enhetschef. Denna beslutsbefogenhet kan vidaredelegeras.

Beslut om att inleda tillsyn fattas av enhetschef. Denna beslutsbefogenhet kan vidaredelegeras.

Bilaga 2: Rutiner för hantering av anmälningar och tillsynsärenden

Rutin
2017-06-01
Sida 1 (3)



Diarienummer LED 2015/300 **handling 5**
Handläggare Carl Lind
Status Beslutad

Rutiner för hantering av anmälningar och tillsynsärenden

Utgångspunkter för DO:s hantering av anmälningar

DO hanterar uppgifter som inkommer till myndigheten i form av anmälningar. Uppgifter i anmälningar kan ligga till grund för tillsynsutredning hos myndigheten. DO:s hantering av anmälningar sker utifrån följande utgångspunkter.

- Anmälningar som inkommer till DO anhängiggör inte ärenden hos myndigheten.¹
- Anmälaren är inte part i tillsynsärenden och DO:s hantering av anmälningar innebär inte myndighetsutövning mot anmälaren.²
- DO kan använda uppgifter som inkommit till myndigheten i en anmälan vid en tillsyn utan att inhämta samtycke från anmälaren.³
- Enskilda kan inte ansöka om att DO ska föra talan i domstol⁴

För anmälningar som gäller missgynnanden enligt 16-17 §§ föräldraledighetslagen används ett särskilt förfarande.

Anmälningar, tillsynsärenden och process

Anmälningar som inkommer till DO registreras som inkomna uppgifter i ANM-serien. Under samma diarienummer registreras kompletteringar och andra kontakter med anmälaren som sker utan att DO har inlett tillsyn. I fall där DO har inlett tillsyn registreras här kontakter med anmälaren som inte har betydelse för tillsynen. Anmälaren får ett brev med information om DO:s arbetssätt, att anmälaren inte kan förvänta sig att bli företräd i domstol och information om var hen kan vända sig.

¹ LED 2015/368, handling 3, s.1

² LED 2015/368, handling 3, s.1

³Handledning för medarbetare som i DOs verksamhet möter barn LED 2015/322, handling 2, s. 13.

⁴ Fråga om enskild har rätt att ansöka om att DO ska träda in som part för denne (bilaga 4)

Efter att uppgifterna har behandlats i beredningsfunktionen avslutas ANM-numret i w3d3 om DO inte inleder en tillsynsutredning med anledningen av uppgifterna. Om en tillsyn inleds avslutas ANM-numret efter att eventuella uppgifter har överförs till GRA-serien.

Om DO beslutar inleda en tillsyn läggs ett GRA-ärende upp. De uppgifter som finns registrerade i ANM-serien och som behövs för tillsynen överförs till GRA-ärendet. Uppgifterna kan överföras utan samtycke från anmälaren då DO inte behöver samtycke för att utreda uppgifter som inkommit genom anmälningar.⁶ Anmälaren får information om tillsynen och att DO kan komma att kontakta anmälaren för eventuell process.

Om preskriptionsavbrott behöver göras under den tid som tillsynen pågår registreras det i GRA-ärendet. Preskriptionsavbrott bör som regel inte göras innan DO fattat beslut om att inleda tillsyn.

I de fall där tillsynen inte kommer att hinna avslutas innan preskription ska anmälaren informeras om preskriptionstiden. Information till anmälaren om preskriptionstid och preskriptionsavbrott registreras i ANM-serien under samma diarienummer som anmälan.

Om process- och rättsenheter under utredningens gång ser att det kan bli aktuellt för DO att väcka talan för en enskild ska samtycke för detta inhämtas från den enskilde. Samtycket registreras i ANM-serien. Om den enskilde har gjort en anmälan som ligger till grund för tillsynen registreras samtycket under samma diarienummer som anmälan, i annat fall registreras den under ett nytt diarienummer. Samtycke om att DO för talan för en enskild bör inhämtas i god tid innan föredragning för DO.

Efter avslutad tillsyn registreras tillsynsbeslutet i GRA-ärendet.

Tillsynsbeslut skickas för kännedom till anmälaren tillsammans med ett följebrev som registreras i ANM-serien. Av följebrevet ska framgå om DO inte kommer att vidta några ytterligare åtgärder, dvs om DO inte kommer att väcka talan för anmälarens räkning.

Om DO ska väcka talan för någon enskild efter avslutad tillsyn läggs ett nytt diarienummer i ANM-serien upp under vilket handlingar som har att göra med processen registreras.

Anmälningar gällande 16-17 §§ föräldraledighetslagen

Eftersom DO inte har tillsyn över föräldraledighetslagen kan myndigheten inte inleda tillsynsutredningar med anledning av uppgifter om överträdelse av 16-17 §§ trots att DO kan väcka talan för enskilda gällande sådana överträdelse. Om utredningsåtgärder behöver vidtas för att avgöra om DO ska väcka talan för en enskild gällande missgynnanden enligt föräldraledighetslagen ska ett nytt

⁶Handledning för medarbetare som i DOs verksamhet möter barn LED 2015/322, handling 2, s. 13.

diarienummer i ANM-serien läggs upp på samma sätt som då DO ska väcka talan efter avslutad tillsyn.

Enskilda kan inte ansöka

Enskilda kan inte ansöka om att DO som part ska föra talan för deras räkning.⁶ Handlingar som inkommer till DO med uppmaningar om att DO ska föra talan för en enskild ska hanteras som anmälningar.

Bilagor

1. Flödesschema för registrering av anmälningar
2. Flödesschema för information till anmälaren
3. Fråga om enskild har rätt att ansöka om att DO ska träda in som part för denne.

Bilaga 3: 1998 nr 134

I fallet från 1998 gällde tvisten en man, C.K. som sökt ett arbete vid en verkstad gällande en tjänst som bilskadereparatör. C.K. var en av sex personer som sökte tjänsten och fick även träffade arbetsgivaren på en informell intervju. Han var svart och av afrikansk härkomst. I slutet av rekryteringsförfarandet anställdes den andra sökande som också blev kallad till intervju. EtnO menade på att C.K. blev otillbörligt särbehandlad på grund av hans hudfärg och därmed etniska tillhörighet, samt att C.K. var i minst likvärdig situation som den andra sökande och hade bättre meriter jämfört med den andra sökande. EtnO menade att missgynnandet har brutit mot förbudet i 8 § lagen mot etnisk diskriminering.

Bolaget bestred yrkandet på samtliga punkter. Båda arbetssökande genomgick likvärdiga bemötanden när blev kallade till intervju. C.K:s meriter ansågs inte heller ha varit bättre än den andra sökande, utifrån den bedömning bolaget gjorde. Bolaget jämförde de intervjuade personernas utbildning, yrkeserfarenhet, arbetserfarenhet och personliga lämplighet och beslutade därefter att båda sökande var lika lämpliga.

Utredningen visade att bolaget inte bemötte C.K. och den andra sökande på olika sätt. Bolaget gjorde en meritbedömning, vilket ansågs sakligt i ett rekryteringsförfarande; en viss jämförelse är oundviklig, men hur jämförelsen bör gå till var inte lagstadgat utan upp till respektive arbetsgivare. AD gjorde även en utredning gällande C.K. och den andra sökandes utbildning, yrkeserfarenhet och arbetserfarenhet för att avgöra om bolagets anställningsbeslut varit sakligt grundat. Utredningen visade att så var fallet, de båda sökande har haft likvärdiga sakliga förutsättningar för tjänsten. Det framkommer att bolaget delvis missuppfattade C.K:s yrkeserfarenhet, men att bolaget inte kunde skuldbeläggas missförståndet. Slutligen kunde AD inte heller finna det sannolikt att missgynnandet berodde på C.K:s etnicitet, och den bestämmelse som fanns i den gällande lagstiftningen innebar inte någon skyldighet för arbetsgivaren att anställa den sökande som tillhör en minoritet vid likvärdiga meriter. AD avslog därför EtnO:s yrkanden i sin helhet.

Bilaga 4: AD 2002 nr 128

Fallet rörde en verksamhet som bedrev marknadsundersökningar genom telefonintervjuer där Z.D., född i Bosnien, sökte anställning. Z.D. fick komma på introduktionsmöte och genomförde ett första prov. Dagen efter ringde Z.D. till chefen, för att boka in ett andra provtillfälle. I telefonsamtalet tog chefen upp Z.D:s brytning och rekryteringsförfarandet avslutades i och med samtalet. EtnO påstod att det var bolaget som avbröt rekryteringsförfarandet på grund av Z.D:s brytning och att de därigenom gjort sig skyldiga till etnisk diskriminering. EtnO hävdade även att kravet på tydlig och korrekt svenska var för högt ställt och därmed oskäligt. Z.D. menade att chefen i telefonsamtalet sagt att de inte anställer personer som bryter eller talar med en bred dialekt. Z.D. frågade vad det innebar för henne och ifall hon var välkommen tillbaka till bolaget, någonting chefen svarade nekande på.

Bolaget gjorde gällande att Z.D. själv i telefonsamtalet avbröt rekryteringsförfarandet och att språkravet var motiverat. Bolaget menade att Z.D. i telefonsamtalet blev upprörd efter konstaterandet att hon hade en brytning och att chefen försökte förklara att hon ville följa upp språkkunskaperna under nästkommande prov, men fick aldrig chansen då Z.D. avbröt henne. Z.D. frågade tre gånger “va, får jag komma, eller?” och när chefen inte fick möjlighet att prata till punkt fick chefen tillslut avsluta samtalet då “vi kommer ingen vart, det här är inte lönt”.

Innehållet av telefonsamtalet ansåg AD stå ord mot ord, där AD inte fann det styrkt att chefen uttalade sig så som Z.D. påstod, men AD fann det svårt att förstå varför chefen inte svarade på frågan Z.D. ställde, om ifall hon var välkommen tillbaka hos bolaget. AD menade att händelseförloppet måste uppfattats så att det var bolaget som avbröt rekryteringen med Z.D, på grund av den språkliga brytningen. AD fann dock att kravet på god kunskap i det svenska språket är i och för sig sakligt i bolag som sysslar med marknadsföringar genom telefonintervjuer, men eftersom bolaget aldrig bestred EtnO:s argument om att Z.D. i rimlig utsträckning uppfyllde språkravet så utgick AD från att bolaget tillämpade ett språkrav som var högre ställt än nödvändigt. Det här resulterade i ett missgynnande av Z.D och AD dömde att bolaget gjort sig skyldig till indirekt etnisk diskriminering.

Bilaga 5: AD 2003 nr 55

Det här fallet berörde en arbetstagare, I.P., med härkomst i forna Tjeckoslovakien. Hon var anställd på Försäkringskassan i en visstidsanställning men fick besked om att hon inte skulle få fortsatt anställning, trots att tio kollegor skulle bli förlängda genom visstidsanställningar eller tillsvidareanställda. I.P. var den enda arbetstagaren som inte var av svenskt ursprung. EtnO påstod att missgynnandet berodde på I.P:s etniska ursprung, samt att hon var i likvärdig situation som andra kollegor.

Försäkringskassan bestred yrkandet i sin helhet. I.P. närmaste chef beskrev hur beslutet grundade sig i I.P:s olämpliga personlighet, motstridighet till att samarbeta och ovilja att anpassa sig efter verksamheten. EtnO bestred i första hand Försäkringskassans argument. I andra hand menade EtnO att personlig olämplighet inte bör vara godtagbart skäl för att inte erbjuda henne fortsatt anställning. Vidare hävdade Försäkringskassan att I.P:s meriter var irrelevanta, eftersom det inte fanns ett bestämt antal arbetstagare som kunde bli förlängda. Hon var därför inte i likvärdig situation.

Genom sin utredning fann AD att I.P. hade likvärdiga meriter som de andra arbetstagarna vid en bedömning av utbildning och erfarenhet, men att hennes påstådda personliga olämplighet kunde utgöra grund för att hon inte skulle kunna anses vara i likvärdig situation, eftersom hon inte konkurrerade med andra arbetstagare om platserna till en fortsatt anställning. Gällande hennes personliga lämplighet fann AD att I.P. inte deltagit på flertalet obligatoriska utbildningar. När hon blev tillfrågad hade hon inte alltid goda skäl till att vara frånvarande, och minns inte heller anledningen till frånvaron vid ett par utbildningar. Vid ett tillfälle hade I.P. bokat in en utlandsresa utan att informera sin närmaste chef, vilken senare kom att kollidera med en utbildning. I.P. ville inte avboka resan, trots chefernas meddelande missnöje. AD fann därför Försäkringskassans beslut grundat sig på en verklig och relevant förklaring och var tillräcklig för att erbjuda I.P. fortsatt anställning. Utredningen har inte påvisat något samband med missgynnandet och I.P:s etniska tillhörighet, bolaget kunde förklara sina handlingar som inte hade någon koppling till etnisk diskriminering. Med det här i åtanke avslog AD EtnO:s yrkanden.

Bilaga 6: AD 2003 nr 58

I fallet sökte M.S., av indiskt ursprung, en tjänst som butiksvärdinna/receptionist på ett företag i optikerbranschen. Hon blev aldrig kallad till intervju och ansåg sig ha blivit diskriminerad under rekryteringsförfarandet på grund av sin etniska tillhörighet. EtnO gjorde gällande att M.S. hade tillräckliga meriter och var personligt lämplig för att åtminstone få komma på intervju hos bolaget.

Bolaget ansåg att urvalet som gjordes till tjänsten inte baserades på några diskriminerande grunder. Då annonsen fick över hundra ansökningar, behövde bolaget sortera bort ansökningar som de ansåg vara ointressanta. Ett 40-tal ansökningar från personer som arbetade inom vården plockades bort, då bolaget lade stor vikt vid erfarenhet av försäljning, tidigare butikserfarenhet och ålder. Enligt bolaget så saknade M.S. butikserfarenhet, var för gammal och personligt olämplig då hon arbetade som personlig assistent.

AD fann att EtnO till viss del hade rätt i det faktum att bolagets annons inte helt återspeglade de kriterier som bolaget sedan la stor vikt vid, men att kravet på erfarenhet av försäljning var motiverat av ett verkligt behov hos bolaget. Personen som fick anställningen, C.N., var ung och hade färsk erfarenhet av försäljning och butiksarbete, vilket gjorde henne mer intressant för bolaget än M.S. AD jämförde M.S:s meriter med C.N:s och kom fram till att de inte var i likartad situation och att AD förstod varför bolaget såg C.N. som en mer intressant kandidat än M.S. Det avgörande för AD:s bedömning var det stora antalet ansökningar och främst bolagets stora sällning av personer som arbetade inom vården då de ansågs ointressanta för bolaget. AD fann ingen anledning att se att urvalet hade ett diskriminerande syfte, vilket innebar att EtnO inte kunde styrka att M.S. blev sämre behandlad på grund av sin etniska tillhörighet än någon annan sökande som arbetade inom vården. AD ansåg att M.S. inte blivit etniskt diskriminerad och avslog EtnO:s talan.

Bilaga 7: AD 2003 nr 63

Tvisten handlade om en kvinna, C.D.K., vars omtvistade anställning EtnO påstod avbröts på grund av hennes religiösa, och därmed etniska, uttryck. C.D.K. och arbetsgivaren hade ett samtal per telefon rörande en visstidstjänst som demonstratris i en matbutik. Bolaget bestred yrkandet och menar att C.D.K. aldrig var anställd, samt att det som uttrycktes vid det personliga mötet inte kan ligga till grund för diskriminering, vilket EtnO menade.

Utredningen visade följande: telefonsamtalet avslutades med en överenskommelse om att C.D.K. skulle arbeta ett pass den kommande veckan. När dagen närmade sig försökte arbetsgivaren ringa C.D.K. innan arbetspasset, men fick inte tag på henne. Anledningen till samtalet var att en annan arbetstagare som tidigare arbetat hade blivit tillgänglig och därmed prioriterats till passet. När C.D.K. dök upp till passet utbröt ett hetsigt samtal mellan chefen och C.D.K. gällande C.D.K:s klädsel, att hon inte kunde ha de kläder hon hade eftersom hon skulle dema. När C.D.K. ifrågasatte de strikta reglerna om klädseln och argumenterade för att det var konservativt svarade chefen med att det var deras kunders önskemål och att hon bodde i Malmö och kände många som hette Mohammed. Diskussion uppstod även om hur C.D.K., som bar huvudduk, skulle ha på sig kepsen som ingick i arbetskläderna.

AD har klargjort två punkter gällande målet: för det första var C.D.K. aldrig anställd. En behovsbaserad anställning innebär att arbetstagare enbart är anställda när de är schemalagda och arbetar ett pågående pass. Därför kunde inte C.D.K:s anställning ha avbrutits, eftersom hon aldrig inträdde den. Tjänsten var inte ledig när C.D.K. dök upp på passet och det kan då inte vara direkt diskriminering. För det andra fastställde AD att bolaget inte visste om förutsättningarna gällande C.D.K:s religiösa och etniska tillhörighet, när en annan arbetstagare bokades ut på passet. AD avgjorde även diskussionen gällande diskriminerande arbetskläder och kom fram till att det inte kunde utgöra grund för diskriminering eftersom kepsen specifikt efterfrågas av bolagets kunder. Därför kunde bolaget inte heller skuldbeläggas för indirekt diskriminering. Utlåtandet som innehöll namnet Mohammed bedömdes vara olämpligt, men EtnO kunde inte styrka att det innebar ett missgynnande för C.D.K. EtnO:s yrkande avslogs i sin helhet.

Bilaga 8: AD 2003 nr 73

H.A., från Iran, sökte två lediga tjänster på bolaget, varav den senare var för en tjänst som skiftkemist. Innan H.A. skickade in sin ansökan till skiftkemist ringde han till beslutsfattande chef K.K. för att prata om tjänsten. H.A. blev sedan aldrig kallad till intervju hos bolaget. EtnO menade bolaget utsatt H.A. för etnisk diskriminering då han missgynnats genom att aldrig fick komma på intervju, trots att H.A. hade likvärdiga meriter som de personer som blev kallade på intervju. EtnO påstod även att ett missgynnande skett av H.A. av en sämre administrativ behandling av sin ansökan från bolagets sida.

Bolaget hävdade att H.A:s ansökan aldrig kopierats och lämnats över till K.K. och därigenom aldrig blivit bedömd till tjänsten som skiftkemist, någonting som berodde på ett rent misstag från bolagets sida och som saknade samband med H.A:s etniska tillhörighet. Bolaget menade även att H.A. var aggressiv under telefonsamtalet med K.K.

AD:s utredning visade att H.A:s ansökan aldrig tillkom K.K. och inget beslut kunde fattas gällande hans ansökan. Utredningen visade också på att K.K. fått ett negativt intryck av H.A. under telefonsamtalet, men att telefonsamtalet inte låg bakom anledningen till varför H.A. aldrig kallades på intervju. Det framkom inte heller någonting som kunde påvisa att H.A:s etniska tillhörighet påverkade rekryteringsförfarandet, enligt AD:s utredning. Den administrativa behandlingen av H.A:s ansökan utgjorde inte heller den grund för diskriminering, då rutinerna som sådana inte kunde anses vara diskriminerande, och inte heller det missförstånd som uppstått gällande H.A:s ansökan. AD fann ingen anledning att göra en bedömning av H.A:s meriter då det inte fanns någon anledning att tro att diskriminering förekommit och avslog EtnO:s talan.

Bilaga 9: AD 2005 nr 3

Bolaget skulle anställa en redovisningsekonom och i rekryteringsförfarandet kallades 8 personer som sökt tjänsten till intervju. V.W. kallades inte till intervju, vilket EtnO yrkade på utgjorde grund för diskriminering på grund av hennes språkkunskaper och därmed ryska bakgrund. V.W. hade skickat in sin ansökan och fått svar per mail att bolaget skulle kontakta henne för att boka in en intervju. Det här samtalet slutade dock inte med en inbokad intervju, utan att V.W. istället skulle komplettera sin ansökan med betyg från sin utbildning i Ryssland. V.W. menade även att hon fick anmärkningsvärt många frågor om sin etniska bakgrund och sina språkkunskaper, trots att bolaget inte medfört något språkrav i sin annons. Det enda kravet var avslutat treårigt gymnasium med inriktning ekonomi. EtnO menade att V.W. hade minst likvärdiga meriter som de kandidater som kallades och att rekryteringsförfarandet avbröts i telefonsamtalet på grund av hennes språkkunskaper.

Bolaget menade att hennes språkkunskaper inte alls var del av deras bedömning, utan att hon i sina ansökningsdokument inte varit tillräckligt tydlig med hennes akademiska bakgrund, vilket var varför hon ombads komplettera med sina gymnasiebetyg. V.W. återkom efter samtalet med betyg från sin eftergymnasiala utbildning, dock inte från gymnasiet. Eftersom treårigt gymnasium med inriktning ekonomi var det enda meritkravet för tjänsten, och V.W. inte kunde styrka att hon uppfyllde den här merit så ansåg arbetsgivaren här att hon inte längre var intressant för tjänsten. Andra sökanden behövde inte komplettera med sina gymnasiebetyg eftersom deras ansökan var fullständig från början.

AD beslutade att det är osannolikt att arbetsgivaren avbröt rekryteringsförfarandet under samtalet, eftersom de bad hennes komplettera sin ansökan. Därför kan det inte vara direkt diskriminering eller obefogat språkrav, eftersom V.W. aldrig var i likvärdig position. Domstolen fastställde att det är på den arbetssökandes ansvar att tillgodose arbetsgivaren med de nödvändiga dokumenten, samt att de ska göras förståeliga för arbetsgivaren. Bolaget kunde därmed inte beskyllas för att de inte visste om att det inte fanns treårigt gymnasium i Ryssland med enbart ekonomiinriktning. Därför avslogs EtnO:s talan i sin helhet.

Bilaga 10: AD 2005 nr 98

M.D., född i Kosovo, sökte arbete som en bygglovsarkitekt i Norrköpings kommun. Han blev kallad till intervju, men inte anställd. EtnO menade att M.D. varit i likartad situation och att språkravet i tjänsten var för högt ställt. På grund av M.D:s brytning och utländska bakgrund menade EtnO att kommunen ansåg att M.D. inte hade tillräckliga kunskaper i det svenska språket och därmed gjort sig skyldiga till etnisk diskriminering.

Kommunen menar att M.D:s ansökan hade flera språkliga missar, men att de ändå kallade M.D. på intervju för att se hur han faktiskt uppfyllde språkravet. På intervjun framkom det tydligt enligt kommunen att M.D. inte uppfyllde det ställda språkravet, vilket gjorde att M.D. inte kunde vara i en likartad situation som den person som fick anställningen. Kommunen gör gällande att språkravet i tjänsten var sakligt motiverat, lämpligt och nödvändigt.

AD fann det språkliga kravet på bygglovsarkitekt sakligt motiverat med tanke på arbetsuppgifterna och konsekvenserna eventuella misstag kunde resultera i. Vidare fann AD att intervjun och rekryteringsförfarandet genomfördes på ett korrekt sätt utan förutfattade meningar som hade kunnat anses diskriminerande. M.D. kunde inte visa under sin intervju att han uppnådde det ställda språkravet. Det spelade ingen roll vilka språkkunskaper M.D. faktiskt hade vid intervjutillfället, utan de språkkunskaper han faktiskt lyckades visa under anställningsintervjun var avgörande, och de kunskaper ansågs inte uppfylla kommunens krav. AD avvisade EtnO:s talan i sin helhet och fann inte att kommunen gjort sig skyldig till direkt eller indirekt diskriminering av M.D.

Bilaga 11: AD 2007 nr 16

Det här fallet gällde ett rekryteringsförfarande hos Örebro kommun, som skulle anställa en rektor/enhetschef. Rekryteringsprocessen bestod av tre intervjuer: en med närmaste chefer, en med fackliga representanter, samt en intervju med arbetstagarrepresentanter. En arbetssökande, R.S., med ursprung i Palestina och muslimsk bakgrund, deltog i rekryteringsförfarandet. Han gick vidare till intervjun med de fackliga representanterna och blev där tillfrågad hur han ställde sig till det stora antalet kvinnor på enheten. Den exakta formuleringen var dock stridig mellan parterna. EtnO menade att det här utgjorde grund för direkt diskriminering på grund av R.S. etniska och religiösa tillhörighet. EtnO menade även att det var kommunen som skulle skuldbeläggas eftersom intervjun var en del av deras rekryteringsförfarande.

Kommunen bestred yrkandet och argumenterade för att de inte kunde skuldbeläggas för de fackliga representanternas uttalanden, samt i andra hand att uttalanden i sig inte kunde utgöra grund för diskriminering.

I det här fallet inledde AD med en utredning om vem som borde ålagts rättsligt ansvar för den påstådda diskrimineringen. Kommunen och de fackliga förbunden hade samverkansavtal, som innebar att fackförbunden fick delta i kommunens rekryteringsprocesser där de representerade respektive fackförbund, och inte kommunen. Kommunen gav inte de fackliga representanterna några intervjuinstruktioner eller intervjufrågor. Innebörden av begreppet arbetsgivare fanns inte heller uttryckligt angivet i den gällande lagstiftningen, men AD avgjorde att begreppet bör ha en väldigt snäv definition och enbart innehålla ett fåtal personer. Eftersom den omtvistade frågan inte ställdes av kommunen eller någon företrädare för kommunen, utan av representanter för fackförbunden, avslogs EtnO:s talan, då fel part anmälts. AD såg det därför inte som nödvändigt att vidare ta ställning till om frågan utgjorde grund för diskriminering eller ej.

Bilaga 12: AD 2007 nr 45

A.T., från Iran, sökte via email en tjänst på ett produktionsföretag och fick tillbaka ett mail där det stod att A.T. hade bra arbetserfarenheter men att bolaget sökte någon som kunde behärska det svenska språket och att A.T:s ansökan innehöll för många stavfel. Mailet var undertecknat av S.G, en anställd på bolaget. EtnO gjorde gällande att bolaget diskriminerade A.T. när de hänvisade till hans bristande språkkunskaper som anledning att inte ens kalla honom på intervju. Det var ett missgynnande som hade samband med A.T:s etniska tillhörighet.

Bolaget bestred EtnO:s yrkande, men vitsordade att S.G:s meddelande i sig var diskriminerande, men bolaget kan inte ansvaras för hennes uttalande. S.G. var en tidigare anställd, som var provanställd, arbetade deltid och som gick utanför och i strid mot hennes arbetsuppgifter när hon skickade det meddelandet. S.G:s arbetsuppgifter var att ta emot intresseansökningar till tjänsten via mail, skriva ut dem och lämna vidare dem till ledningsgruppen. Bolaget gjorde även gällande att A.T. inte lidit någon skada, eftersom så fort bolaget fick reda på händelsen, så kallade bolaget A.T. till en intervju. Bolaget ansåg sig därigenom reparerat en eventuell skada. Bolaget hade ingen vetskap om att S.G. skickat mailet till A.T. och när EtnO framställde sitt skadeståndsanspråk till bolaget erbjöd de sig att förlika med att betala skadeståndet till A.T. samt erbjöd A.T. yrkescoaching av bolaget. Förlikningen avslogs av A.T. och målet gick vidare till AD.

Frågan var ifall bolaget kunde göras ansvarig för mailet som S.G. skickade, som båda parter vitsordat är diskriminerande i sig. Begreppet arbetsgivare hade inte förklarats i tidigare praxis, vad som ingår i begreppet arbetsgivare eller vem arbetsgivaren ansvarar för. Då det framkom av utredningen att S.G. handlat på eget bevåg och gått utöver de arbetsinstruktioner hon fått av arbetsledningen, kunde bolaget inte anses haft ett rättsligt ansvar för S.G:s handlande. Då bolaget inte hade ansvar för S.G:s agerande kunde bolaget inte heller diskriminerat A.T. och EtnO:s talan avslogs därmed.

Bilaga 13: AD 2008 nr 47

Ett bolag utlyste en tjänst som receptionist, vilken skulle inledas med praktik och därefter gå över till ett vikariat på ett år. Ett rekryteringsföretag presenterade över tre kandidater till bolaget, och bolaget valde att kalla två av dem till intervju. En av de personerna var S.L., som sedan inte fick positionen. EtnO hävdade att det berodde på S.L:s sämre kunskaper i svenska och därmed etniska ursprung från Algeriet.

Bolaget bestred yrkandet och menade att S.L. inte var i likvärdig situation som den andra kandidaten på grund av den personlig lämpligheten. Bolaget gick inte heller ut med något uttalat språkkrav, så det kunde varken vara direkt eller indirekt diskriminering. I fallet var det ostridigt att kandidaterna hade likvärdiga meriter och behandlades lika under rekryteringsförfarandet. Bolagets bedömning var en helhetsbedömning av kandidaternas meriter, personliga lämplighet och språkliga förmåga. Enligt bolaget var S.L. avsevärt mer blyg och tillbakadragen. Hon svarade kortfattat på frågor och gav ibland svar som inte alls var relevanta. Med tanke på arbetsuppgifterna som innebar daglig kontakt med interna och externa personer borde viss språklig förmåga vara självklar. EtnO menade att det här är en efterhandskonstruktion.

AD beslutade att det inte var efterhandskonstruktion, utan att en helhetsbedömning är naturlig i rekryteringsförfaranden. Eftersom kandidaterna inte hade samma personliga lämplighet så var de inte i likvärdig situation, så direkt diskriminering förekom inte. Personlig lämplighet är väldigt relevant och naturligt att bedöma, särskilt när de arbetssökande besitter likvärdig utbildning, yrkeserfarenhet och arbetserfarenhet. Gällande språkkravet ansåg AD att en lite högre nivå på språket var lämpligt med tanke på arbetsuppgifterna som receptionist, samt att S.L. inte ansågs uppfylla det här kravet. Det var därför inte heller varit indirekt diskriminering. EtnO:s yrkande avsågs i sin helhet.

Bilaga 14: AD 2009 nr 4

D.B., från Gambia, arbetade som habiliteringsassistent i Härryda kommun fram tills han blev förflyttad och avstängd, vilket DO såg som diskriminerande åtgärder och brott mot kollektivavtal. D.B. hade även utsatts för kränkande och nedsättande kommentarer från kollegor och chef. Chefen hade sagt till D.B. att de boende var rädd för honom då han var stor och svart. Kollegorna kallade D.B. för blackey, afrikanen och big black bastard. DO argumenterade även för att kommunen inte utrett eller vidtagit tillräckliga åtgärder vid trakasserierna.

Kommunen sa att de tjänstebefriat D.B., men att det finns vägande skäl för förflyttningen såväl som avstängningen och att åtgärderna saknar samband med D.B:s etnicitet. Inga trakasserier har förekommit från chefen och kommunen ska inte hållas ansvarig för de påstådda trakasserierna då D.B. samtyckt och själv använt uttrycken som kollegorna använde. Då kommunen inte visste om att D.B. känt sig trakasserad kan de inte haft en utredningsskyldighet att uppfylla. Kommunen menar att D.B. blivit tjänstebefriad, inte avstängd, men i det fall AD skulle döma åtgärden som en avstängningen så erkänner kommunen att det varat i längre än 30 dagar, någonting som stått i strid med kollektivavtalet.

AD fastställde att D.B. var delaktig i jargongen som löd på arbetsplatsen och att det därför inte kan ses som trakasserier, vilket gjorde att kommunen inte hade någon skyldighet att utreda omständigheterna närmare. Vidare fann AD att kommunen haft vägande skäl för att förflytta D.B. och att det inte bröt mot kollektivavtalet eller fanns anledning att tro att det gjordes på grund av hans etniska ursprung. AD fann att D.B. blev avstängd från arbetet, inte tjänstebefriad. Det fanns dock vägande skäl för att avstänga D.B., vilket inte hade bakomliggande diskriminerande motiv. Avstängningen av D.B. varade dock i mer än 30 dagar, vilket bröt mot kollektivavtalet och AD dömde här bolaget till att betala allmänt skadestånd till D.B. I alla andra frågor avslög AD DO:s talan och påpekade samtidigt att kommunen endast förlorade en mindre betydande del av målet och det inte skulle påverka fördelningen av rättegångskostnaderna som DO fick betala.

Bilaga 15: AD 2009 nr 11

En biluthyrningsfirma utannonserade en tjänst som 48 personer sökte, däribland S.K.A. Hon var inte en av de sex som blev kallad till personlig intervju och DO menade att det här berodde på hennes etniska bakgrund, kön och ålder. S.K.A. ansågs vara i minst likvärdig situation som andra sökande.

Bolaget bestred yrkandet och argumenterade för att S.K.A. inte var i likvärdig situation som de andra sökande, eftersom hennes ansökan inte var fullständig och att hennes arbetserfarenhet inte var helt passande för tjänsten. Utredningen visade att S.K.A. gjorde ett oanmält besök på uthyrningsfirman och begärde att få den utlysta positionen eftersom hon uppfyllde kraven. Rekryteraren hon träffade hade inte tid för något längre möte, utan hänvisade S.K.A. till webbformuläret alla arbetssökande skulle använda sig av. Vid det här tillfället tog aldrig rekryteraren S.K.A:s namn. När rekryteraren gick igenom ansökningarna var S.K.A:s ansökan den enda som inte var fullständig, den saknade både ålder och adress. Hennes meriter ansågs inte heller helt passande till tjänsten eftersom hon arbetat som "VD" de senaste 8 åren. Därför sorterades hennes ansökan bort.

AD har senare klargjort att S.K.A. egentligen var VD i ett eget företag under ett år och därefter varit arbetslös i sju år, vilket inte framkom i hennes ansökningsdokument. DO:s argument att bolagets bedömning var en efterhandskonstruktion avslogs av AD eftersom rekryteringsförfaranden oftast innebär en viss gallring av sökande, särskilt vid större ansökningsantal. Att S.K.A. inte fyllde i samtliga fält i formuläret är en logisk anledning till att bli bortsorterad och har även visat på viss ovilja att följa verksamhetens önskemål. Därför var hon inte i likvärdig situation som övriga sökande. Det fanns inget orsakssamband mellan rekryterarens handlingar och S.K.A:s kön eller etnicitet. Åldersdiskriminering var ännu inte en diskrimineringsgrund när fallet inleddes och kunde därför inte tas i beaktning av AD. DO:s talan avslogs i sin helhet.

Bilaga 16: AD 2009 nr 16

A.H., från Bosnien, sökte och fick komma på intervju till ett jobb som originalare som skulle hyras in av ICA genom ett bemanningsföretag, men fick aldrig tjänsten. Frågan var ifall ICA eller bemanningsföretaget gjort sig skyldiga till etnisk diskriminering genom att inte ha anställt eller hyrt in H.A. DO hävdade att A.H. var den mest kvalificerade för tjänsten, med både högre utbildning och erfarenhet. På grund av A.H:s etniska tillhörighet så valdes han bort som kandidat i rekryteringsförfarandet menade DO.

ICA och bemanningsföretaget menade båda att det inte förelåg något orsakssamband mellan deras beslut att inte anställa eller hyra in A.H. och hans etniska tillhörighet. Vid rekryteringsförfarandet bedömdes kandidaternas utbildning, arbetslivserfarenhet, yrkeserfarenhet och personlig lämplighet. Då ICA såg personlig lämplighet som en väldigt viktigt vid beslutet, lades störst vikt vid den i bedömningen av kandidaterna. A.H. ansågs inte här uppfylla det kriteriet lika mycket som de personer som sedan anställdes, det var därför han inte anställdes, inte på grund av hans etniska tillhörighet.

AD jämförde först ICA:s bedömningskriterier som de använde vid rekryteringsförfarandet; utbildning, arbetslivserfarenhet, yrkeserfarenhet och personlig lämplighet mellan A.H. och de personer som kom att bli anställda för tjänsten. AD kom fram till att kandidaterna hade likvärdig utbildning, men att H.A. kunde anses ha visst försteg på grund av sin längre arbetslivserfarenhet. Den personliga lämpligheten var ett kriterium som ICA bedömde särskilt viktig i rekryteringsförfarandet och AD fann att vikten av den personliga lämpligheten var sakligt motiverat och objektivt godtagbart i den här situationen. Utredningen visade att de personer som sedan blev anställda kunde anses ha större personlig lämplighet än A.H. Den sammanfattade bedömningen från AD var att det inte kunde styrkas att A.H. hade bättre meriter än de som anställdes och inte kunde finnas något samband med etnisk diskriminering vid meritvärderingen. AD avslog EtnO:s talan i sin helhet och ansåg att A.H. ej blev utsatt för etnisk diskriminering.

Bilaga 17: AD 2009 nr 87

M.R. har Makedoniskt ursprung och sökte en tjänst som placeringsassistent i Eslövs kommun. Tvisten berörde ifall kommunen gjorde sig skyldig till diskriminering då de inte anställde M.R., samt ifall kommunen gjorde sig skyldig till etniska trakasserier vid anställningsintervjun. M.R. DO menade att M.R. var mer kvalificerad än A.T. (personen som kommunen anställde som placeringsassistent) och att kommunen under intervjun ställde trakasserande frågor, båda som hade samband med M.R:s etniska tillhörighet.

Kommunen menade att M.R. inte uppfyllde kravet på personlig lämplighet och därmed inte befann sig i likvärdig situation som A.T. Under intervjun ställdes inga trakasserande frågor och kommunen behandlade inte M.R. annorlunda än övriga sökande.

De frågor som ställdes under intervjun ansåg M.R. vara nedvärderande och ställdes för att kontrollera hennes svenska, men AD fann att frågorna som ställdes i sammanhanget var relevanta och lämpliga för att få klarhet i M.R:s CV. Frågorna hade inte heller något samband med M.R:s etnicitet. AD ansåg att DO inte kunde styrka omständigheter som kunde ge anledningen att anta att M.R. blev diskriminerad eller trakasserad vid intervjun. Gällande meritvärdering av M.R. och personen som blev anställd som placeringsassistent, ansåg AD att de hade likvärdiga meriter gällande utbildnings- och erfarenhetsnivån men att A.T. klart översteg M.R. vid frågan om personlig lämplighet. AD tvivlade inte att arbetet som placeringsassistent krävde personlig lämplighet och fann det som ett sakligt och befogat krav för att få anställningen. Utredningen visade att M.R. inte uppfyllde kommunens krav på personlig lämplighet, någonting som A.T. bedömdes uppfylla. Vidare ansåg domstolen att kommunen genomgått sedvanliga rutiner vid rekryteringen och hanteringen av M.R. hade inte avvikit från ordinarie handlande. Sammanfattande beslöt AD att M.R. och A.T. inte varit i jämförbar situation vilket resulterade i att M.R. inte kunde blivit utsatt för etnisk diskriminering när kommunen ej anställde henne. AD avslog DO:s talan.

Bilaga 18: AD 2011 nr 13

Det här fallet berörde två arbetstagare, V.P. och A.K. Arbetstagarna hade en bakgrund i Bosnien och Herzegovina respektive forna Sovjetunionen och var anställda som mentalskötare på ett LSS-boende i Helsingborg kommun. Arbetstagarna och DO ansåg att V.P. och A.K. blev diskriminerade på grund av deras etniska tillhörighet och kön, genom sexuella trakasserier av deras boendechef. DO påstod även att de blivit utsatta för repressalieåtgärd. V.P. och A.K. påstod att de blivit kallade "östflickor" vid flera tillfällen, på grund av deras etniska bakgrund. Det här uttalandet utgjorde även grund för könsdiskriminering, eftersom "östflickor" anspelar på prostitution. V.P. och A.K. sa ifrån att de tycker benämningen var kränkande, men boendechefen upphörde inte med sina utlåtanden, som fortsatte pågå under flera år.

Kommunen menar dock att boendechefen inte sagt "östflickor", utan "damerna från öst". Vidare ansåg kommunen inte heller att V.P. och A.K. tillräckligt tydligt visade att de kände sig diskriminerade. AD menar att "östflickor" inte nödvändigtvis behövde vara diskriminerande, utan att det berodde på vilket sätt det framförts på. Det framkom dock genom vittnesmål att boendechefen ofta hade ett hånfullt och negativt tonsätt vid utlåtandena. Gällande de sexuella trakasserier så hade boendechefen två följande jular satt upp bilder i fikarummet som beskrevs som en "julhälsningen med en sadomasochistisk varelse med erektion". Efter den andra julen förde V.P. och A.K. en diskussion med boendechefen om att de ansåg bilden vara olämplig, samt att de ansåg sig vara träffade av den. Nästa jul, när både V.P. och A.K. blivit omplacerade till andra vårdboenden i kommunen fick de ett mail med samma julhälsning från boendechefen. Det här menade DO utgjorde grund för repressalieåtgärd. AD beslutade att det inte tillräckligt tydligt kunde styrkas att bilden i fikarummet var riktad mot V.P. och A.K. Utredningen har även visat att mailet skickades till en mailgrupp som boendechefen inte visste inkluderade V.P. och A.K. Det var ett misstag från boendechefens sida. AD beslutade på den här punkten att följa DO:s argument, att bilden kränkte V.P. och A.K:s värdighet på ett sexuellt vis. DO:s talan bifalldes och kommunen ålades skadeståndsskyldighet mot arbetstagarna för både etnisk diskriminering och repressalieåtgärden. Sammanfattningsvis bifalldes AD delvis DO:s yrkande.