



EKONOMI- HÖGSKOLAN

Att inte få rätt i rätten

*En undersökning av diskrimineringsmål i Arbetsdomstolen
med fokus på kärandens talan*

Alva Kärrman

Vårterminen 2025

HARP23 Masteruppsats i arbetsrätt

Handledare: Annamaria Westregård

Sammanfattning

Enligt förarbeten till diskrimineringslagen är det endast en låg andel av de diskrimineringsmål som tas upp i Arbetsdomstolen som resulterar i en fällande dom. Både kritiker och DO anser att den låga andelen har en bakgrund i Arbetsdomstolens bedömning och hur väl Arbetsdomstolen motiverar sin bedömning. I den kritiska diskussionen inkluderas sällan hur domarna faktiskt ser ut i praktiken.

Studiens syfte är att undersöka huruvida den låga frekvensen även kan förklaras genom den käreande partens talan. Med det menas den part som påstår att diskriminering förekommit. För att göra det undersöks och analyseras domar från jämställdhetslagens ikraftträdande till idag. De domar som analyseras omfattar diskrimineringsgrunderna kön, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning och ålder. De omfattar även enbart diskrimineringsformerna direkt och indirekt diskriminering. För målen som Arbetsdomstolen bedömde innan formerna infördes i lagen omfattas diskriminering utifrån tidigare lagar. Användning av rättsdogmatisk metod kompletteras med en analytisk ansats för att identifiera de avgörande faktorerna i de käreandens talan.

Genom studiens utredning identifieras att talan i dessa fall har en stor inverkan på utfallen. Denna inverkan skiljer sig dock åt i olika fall. Käreande vars talan resulterat i att bevisbördan övergått är välformulerade och väl strukturerade efter lag. Talanden som däremot avslagits saknar i högre utsträckning samband till diskrimineringslagens rekvisit eller tillämpningsområde. Ytterligare en sak som identifieras är att käreandens talan kan ha bakomliggande syften i form av att lyfta fram och synliggöra orättvisor som lagen inte omfattar. Utfallen kan dock inte enbart ses på utifrån käreandens talan utan behöver ses i kombination med diskrimineringslagen som framstår vara svårnavigerad. Talanden behöver också läsas tillsammans med Arbetsdomstolens motivering av domskäl.

Förord

Denna uppsats markerar slutet på min studietid vid Lunds universitet. Tack till min handledare Annamaria Westregård som med tålamod för min skrivprocess gett mig värdefulla råd. Jag vill även tacka Hanna Glad på Ekonomihögskolan som gett mig vägledning och verktyg av stort värde.

Jag vill rikta ett särskilt tack till min underbara studiekompis Claudia Omar Miazga. Ditt stöd och din vänskap har varit ovärderlig för min studietid. Med dig har jag haft många givande samtal och roliga stunder, till och med på zoom.

Tack till alla mina nära och kära som stöttat mig och framför allt – tack Adrian för att du alltid finns vid min sida.

Lund i maj 2025

Alva Kärrman

Innehållsförteckning

1. Inledning.....	11
1.1 Bakgrund	11
1.2 Syfte och frågeställningar.....	12
1.3 Metod och material.....	12
1.4 Avgränsningar	15
1.5 Disposition.....	15
2. Översikt av diskrimineringslagstiftning i arbetslivet.....	17
2.1 Utgångspunkter och bakgrund.....	17
2.4 Diskrimineringsformer	18
2.5 Bevisbörda.....	19
3. Diskriminering på grund av kön.....	21
3.1 Diskrimineringsgrunden kön	21
3.2 Äldre rättsfall.....	22
3.2.1 Lönediskriminering	22
3.2.2 Anställningsförfarande	25
3.2.3 Arbetsledningsbeslut	32
3.2.4 Föräldralön	33
3.3 Direkt diskriminering	34
3.3.1 Lönediskriminering	34
3.3.2 Anställningsförfarande	35
3.3.3 Skiljande från anställning gravida.....	39
3.3.4 Arbetsledningsbeslut	42
3.3.5 Föräldralön	43
3.4 Indirekt diskriminering.....	44
3.5 Direkt och indirekt diskriminering.....	45
3.6 Överblick	46
4. Diskriminering på grund av etnisk tillhörighet.....	48
4.1 Diskrimineringsgrunden etnisk tillhörighet.....	48
4.2 Äldre praxis	49
4.3 Direkt diskriminering	51
4.3.1 Anställningsförfarande	51
4.3.2 Språkkrav.....	56
4.3.3 Arbetsledningsbeslut	56
4.4 Direkt och indirekt diskriminering	58
4.4.1 Anställningsförfarande	58
4.4.2 Språkkrav.....	58
4.5 Överblick	61
5. Diskriminering på grund av religion.....	63

5.1 Diskrimineringsgrunden religion eller annan trosuppfattning	63
5.2 Direkt diskriminering	64
5.3 Indirekt diskriminering	65
5.4 Direkt och indirekt diskriminering	67
5.5 Överblick	68
6. Diskriminering på grund av multipla grunder.....	69
6.1 Multipla grunder och diskrimineringsgrunden ålder	69
6.2 Direkt diskriminering	69
6.3 Indirekt diskriminering	72
6.4 Direkt och indirekt diskriminering	74
6.5 Överblick	75
7. Sammanfattande analys	76
7.1 Inledning och utfall	76
7.2 Rättspraxis	76
7.3 Arbetsdomstolens bedömning och lagens utveckling	78
7.4 Slutlig reflektion.....	79
Källförteckning.....	81
Bilaga A: Rättspraxis kön	89
Bilaga B: Rättspraxis etnisk tillhörighet	116
Bilaga C: Rättspraxis religion.....	128
Bilaga D: Rättspraxis multipla grunder	132

Förkortningar

DO	Diskrimineringsombudsmannen
EKMR	Lag (1994:1219) om den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna
JämO	Jämställdhetsombudsmannen
Prop.	Regeringens proposition
SOU	Statens offentliga utredningar

1. Inledning

1.1 Bakgrund

Sedan den första diskrimineringslagstiftningen trädde i kraft i Sverige år 1980 har över 100 diskrimineringsmål tagits upp i Arbetsdomstolen som innefattat bedömningar om direkt eller indirekt diskriminering. Majoriteten av de diskrimineringsmål som tas upp i Arbetsdomstolen förloras av den kående parten, som oftast utgörs av Diskrimineringsombudsmannen (DO) eller fackförbund.

Den som menar sig ha blivit utsatt för diskriminering i arbetslivet får ofta avslag i Arbetsdomstolen, vilket bland annat presenteras i Statens offentliga utredningar (SOU).¹ Anledningen till den höga andelen avslag i diskrimineringsmål har diskuterats av såväl Diskrimineringsombudsmannen (DO) som forskare inom området. DO har framfört kritik mot Arbetsdomstolen i form av att de anser att domstolen inte ger tillräcklig vägledning i diskrimineringsmålens domskäl.² Det har även diskuterats och ifrågasatts om det är rätt att Arbetsdomstolen är den första och sista instansen som ska döma i dessa mål. Som bakgrund för det ligger att DO inte anser att Arbetsdomstolen uppfyller sin roll som prejudicerande instans.³ Andra som instämmer i kritiken riktar vidare kritik mot att Arbetsdomstolen har en bristfällig hantering av bevisning där domstolen nöjer sig med generella påståenden. Kritiker menar att det nu sagda kan resultera i ett rättsligt haveri som stöttar sig på normsystem.⁴ Vidare har det även diskuterats att det i grund och botten handlar om rättvisa. Diskrimineringsskyddet som har kärnan i ett samhällsintresse av jämställdhet och Arbetsdomstolen som ska utjämna arbetstagarintressen och arbetsgivarintressen anses inte lyckas balansera de olika intressena i domarna.⁵

I den kritiska diskussionen inkluderas sällan hur domarna faktiskt ser ut i praktiken och vad som faktiskt krävs för att en talan ska få bifall, inte från Arbetsdomstolens sida utan hur grunderna för talan är formulerade och hur de förhåller sig till lagen. För att gestalta en bild av hela problematiken i den låga andelen fällande diskrimineringsmål behövs det även ses på just

¹ SOU 2016:87, s. 448.

² Söderqvist, *Det är ett problem när vi inte får vägledning*. Se vidare: SOU 2014:43; Engholm, Hård kritik från forskare mot AD och DO om etnisk diskriminering.

³ Eriksson, *Därför vill DO flytta diskrimineringsmål inom arbetslivet från AD*.

⁴ Svenaeus, *AD-domen om slöjförbud ett rättsligt haveri*.

⁵ Svenaeus, *Dessa fantastiska män – på snabbspår i karriären*.

hur de som väcker talan formulerar dessa. Går det att finna anledningar till den låga andelen även där? Med avsikt att ge frågan ett helhetsperspektiv avser jag att utreda diskrimineringsmålen med just ett fokus på den kärande partens talan i diskrimineringsmål och hur talan bidrar till Arbetsdomstolens bedömning.

1.2 Syfte och frågeställningar

Studiens syfte är att förstå om den låga andelen diskrimineringsmål som kärande vunnit i Arbetsdomstolen kan förklaras genom käreandens talan sedan jämställdhetslagens (1979:1188) ikraftträdande. Studien inriktar sig på dagens diskrimineringsformer direkt och indirekt diskriminering samt tidigare lags formuleringar och diskrimineringsgrunderna kön, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning och ålder. För att uppnå syftet avser jag att presentera och analysera relevanta diskrimineringsmål och med fokus på käreandens talan. Inriktningen på käreandens talan omfattar även Arbetsdomstolens bedömning av talan. För att ge diskrimineringsmålen en kontext ämnar studien att presentera diskrimineringslagen (2008:567) och dess utveckling.

För att uppnå syftet avser studien att besvara följande frågeställningar:

- Hur påverkas utgången i diskrimineringsmål av käreandens bakgrund till och formulering av talan?
- Finns det brister i käreandens talan och på vilket sätt får det i så fall rättsliga konsekvenser?

1.3 Metod och material

Studien tar utgångspunkt i rättsdogmatisk metod. Antalet rättsfall som studien omfattar och sättet de undersöks på innebär att studien har ett analysbaserat inslag. Användningen av metod beskrivs nedan.

För att inledningsvis presentera diskrimineringslagen och dess bakgrund använder jag den rättsdogmatiska metoden för att fastställa och tolka gällande rätt.⁶ Denna del består av en redogörelse av rättskällorna genom lag, förarbeten, praxis och doktrin.⁷ Den rättsdogmatiska metoden lägger grunden för den analys som jag sedan gör angående hur rätten tillämpas.⁸

⁶ Sandgren, *Rättsvetenskap för uppsatsförfattare*, s. 51–52.

⁷ Kleineman, *Rättsdogmatiskt metod*, s. 22.

⁸ Kleineman, *Rättsdogmatiskt metod*, s. 26.

Eftersom diskrimineringslagen till stor del påverkas av EU-rätten nämns även dess inspel i det inledande avsnittet. EU-rätten påverkar den nationella diskrimineringslagstiftningen genom att det finns ett stort antal direktiv och rättsfall.⁹

I huvudsak baseras studien på en genomgång och analys av praxis inom studiens uppsatta ramar. Rättsfall i större omfattning kan användas för att analysera dess innehåll samtidigt som det finns ett annat syfte.¹⁰ Det syftet är i denna studie att undersöka vad kärande faktiskt inkluderar i sin talan i diskrimineringsmål och hur de gör det. Urvalet och framtagningen av relevanta rättsfall har jag gjort genom sökningar. Kraven i sökningarna har varit att rättsfallen ska ha tagits upp i Arbetsdomstolen från att den första jämställdhetslagen inträdde år 1980 till idag.¹¹ Vidare ska de ha behandlat direkt eller indirekt diskriminering. För de äldre rättsfallen som Arbetsdomstolen behandlade före direkt och indirekt diskriminering infördes i lagen är sökningarna i stället baserade på ord som könsdiskriminering eller diskriminering på grund av kön, eller på samma sätt med annan grund. Urvalet har begränsats genom att enbart omfatta kön, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning och/eller ålder. Genom sökning baserat på nu beskrivna krav och sökord har jag tagit fram rättsfallen via InfoTorg. För att kontrollera att alla rättsfall inkluderats i sökningen har jag kompletterat sökningen genom ytterligare sökning i Arbetsdomstolens meddelade domar och i lagens lagkommentar.¹²

Vid genomgången av rättsfallen använde jag en bestämd granskningsmall för att säkerställa en enhetlig och systematisk analys. Samtliga rättsfall granskades först enskilt och tematiserades därefter utifrån de kategorier som presenteras i uppsatsens kapitel. Mallen omfattade parterna, bakgrunden, tillämplig lag, aktuell lags rekvisit, kärandens talan samt Arbetsdomstolens bedömning. Genom denna struktur kunde de avgörande faktorerna bakom rättsfallens utfall identifieras. Syftet med mallen var att säkerställa att jag granskat och analyserat rättsfallen på samma vis.

Granskningen genom mallen inleds med en genomgång av parterna och den faktiska bakgrunden i respektive mål. Därefter analyseras rekvisiten för diskriminering utifrån både kärandens talan och Arbetsdomstolens domskäl. Analysen omfattar även frågan om huruvida

⁹ Nyström, *EU och arbetsrätten*, s. 196–197.

¹⁰ Sandgren, *Vad är rättsvetenskap?*, s. 40–42.

¹¹ Vilket i skrivande stund är till och med första halvan av år 2025.

¹² Fransson & Stüber, *Diskrimineringslagen*, 2021.

bevisbördan övergick från käranden till svaranden. Särskild vikt lades vid hur käranden utformat sin talan, framför allt hur talan anknyter till lagens rekvisit och de faktiska omständigheterna i målet som utgör grunderna för talan.

Vidare följde analysen genom mallen en bestämd struktur utifrån diskrimineringsgrund, diskrimineringsform och bevisbörda. De aktuella diskrimineringsformernas rekvisit fungerade som utgångspunkt för vilken information som granskas i respektive mål. Analysen fokuserade därför särskilt på vilka faktiska omständigheter käranden åberopade och huruvida dessa förmådde uppfylla rekvisiten samt medföra att bevisbördan övergår till svaranden.

För att kunna se på hur den kärande partens talan har formulerats, hur väl den anknyter till lagens rekvisit, vilka förutsättningar som funnits för en talan och hur det senare har bedömts i Arbetsdomstolen har domarna, som sagt, i sin helhet granskats och analyserats. Det innebär att mitt analysmaterial inte enbart utgörs av kärandens talan utan även svarandens grunder och Arbetsdomstolens bedömning.

Genom de olika analysstegen granskade jag rättsfallen utifrån de grunder och den bevisning som åberopats i respektive mål. Som nämnt ovan utgick mallen från talans utformning, vilka omständigheter som parterna åberopade och hur Arbetsdomstolen bedömde dessa utifrån gällande rätt. Varje steg innebär en noggrann granskning på detaljnivå. Sammanfattningsvis har grunden i mallen bestått av följande steg:

1. Läsning och genomgång av rättsfall i sin helhet.
2. Identifiering av diskrimineringsgrund, diskrimineringsform och relevanta lagrekvisit.
3. Analys av kärandens talan utifrån rekvisiten och de faktiska omständigheterna som käranden åberopade.
4. Granskning svarandens grunder.
5. Analys av Arbetsdomstolens domskäl utifrån rekvisiten och bevisbördan.
6. Analys av vilka omständigheter som gav betydelse för målets utgång utifrån kärandens talan.

Av mallen och föregående text framgår att svarandens grunder analyseras även om käranden står i fokus för uppsatsen. En granskning av enbart kärandens talan hade i sammanhanget inte besvarat studiens syfte. För att besvara studiens syfte har jag även behövt göra avgränsningar som presenteras i efterföljande avsnitt.

1.4 Avgränsningar

Studien tar utgångspunkt i gällande rätt, men även äldre rätt beaktas. Jag behandlar endast diskriminering i arbetslivet. Till följd av avsaknad av domar berörs inte diskrimineringsgrunderna könsöverskridande identitet eller uttryck och sexuell läggning. För att ytterligare avgränsa materialet berör jag inte diskrimineringsgrunden funktionsnedsättning. En anledning till avgränsningen är den komplexa korrelationen mellan diskrimineringsgrunden funktionsnedsättning och diskrimineringsformen bristande tillgänglighet.

Diskrimineringsformerna trakasserier, sexuella trakasserier och arbetsgivares utredningsskyldighet berörs inte. Avgränsningen baseras på artskillnader mellan diskrimineringsformerna. Med utgångspunkt i att utreda diskriminering som har skett omfattas inte heller positiv särbehandling eller aktiva åtgärder.

Jag berör inte rättsfall från Arbetsdomstolen som enbart behandlar frågor om ersättning och andra frågor där diskriminering åberopats i andra hand och sedan inte berörts. Detsamma gäller för mellandomar.

Någon ingående analys av EU-domstolens praxis genomförs inte inom ramen för denna studie. Studien är i stället avgränsad till Arbetsdomstolens praxis och dess bedömning av talan i de aktuella målen. Vidare framgår ingen kritisk granskning av de juridiska begreppen i sig och hur det tolkas eftersom fokus ligger på begreppens användning och tillämpning. Studiens huvudsakliga fokus som riktar sig mot kärandens talan som åberopats till stöd för diskrimineringspåståenden och dess tillämpning i Arbetsdomstolen medför att arbetsgivarens bevisning och grunder behandlas i mindre omfattning. Arbetsgivarens bevisning och grunden behandlas främst i den utsträckning som krävs för att förstå domstolens bedömning och målets utgång.

1.5 Disposition

Uppsatsen består av sju kapitel som avser att ge en klar och översiktlig framställning av innehållet. I det första kapitlet presenterar jag studiens syfte och frågeställningar, metod och material samt avgränsningar. I det efterföljande och andra kapitlet framställer jag en översikt

av diskrimineringslagstiftningen i arbetslivet. I kapitlet fokuserar jag främst på diskrimineringsformerna och bevisbördan men berör även lagens utveckling.

I kapitel tre till sex presenterar jag diskrimineringsgrunderna och den tillhörande rättspraxisen var för sig. Presentationen gör jag i ordningen kön, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning samt multipla grunder. Diskrimineringsgrunden ålder presenteras i samband med de multipla grunderna. De olika kapitlen består av olika många indelningar eftersom antalet rättsfall per grund varierar. Där indelningar har varit nödvändiga för att begränsa antalet rättsfall som behandlas åt gången har jag gjort det utifrån rättsfallens innehåll, det vill säga utifrån vad de handlar om. För att framhäva vad det är som gjort att talandena i fråga vunnit framgång eller inte består varje avsnitt och kapitel av sammanfattningar och avslutningsvis en överblick vars syfte är att synliggöra det. Dessa kapitel kompletterar jag med sammanfattningar av varje rättsfall som återfinns i uppsatsens bilagor.

I det sjunde kapitlet gör jag en sammanfattande analys av det material som jag behandlat i studien. Med den sammanfattande analysen avser jag att återkoppla till studiens syfte och frågeställningar. I kapitlet presenterar jag även en slutlig reflektion.

2. Översikt av diskrimineringslagstiftning i arbetslivet

2.1 Utgångspunkter och bakgrund

I enlighet med 1 kap. 1 § i diskrimineringslagen ska lagen skydda vissa grupper från diskriminering och därigenom främja lika möjligheter och rättigheter. Alla situationer som mellan en arbetsgivare och arbetstagare har ett samband med anställningen eller arbetsplatsen avser att omfattas av diskrimineringslagen.¹³ Det innebär att arbetsgivare, enligt 2 kap. 1 § diskrimineringslagen, inte får diskriminera personer som är arbetssökande eller arbetstagare. Detsamma gäller för dem som söker eller utför praktik hos arbetsgivare samt för inlånad eller inhyrd arbetskraft. Med arbetsgivaren likställs även de som är beslutsfattande. I praktiken betyder det att arbetsgivare står till svars för diskriminering som en arbetsgivarrepresentant utövat.¹⁴ Fram tills år 2001 omfattades endast arbetssökande då ett anställningsbeslut hade tagits enligt den dåvarande jämställdhetslagen. Ändringarna i 1999 års lag gjorde att arbetssökande omfattades under hela rekryteringsprocessen.¹⁵

Mellan det första införandet av jämställdhetslagen och millenniumskiftet infördes totalt fyra olika diskrimineringsförbud inom arbetslivet. De reglerades i olika lagar som berörde kön, etnisk tillhörighet, religion, funktionshinder och sexuell läggning.¹⁶ Denna fragmentering av diskrimineringslagstiftningen medförde att lagarnas tillsyn sköttes av olika ombudsmän. Dessa bestod av Jämställdhetsombudsmannen (JämO), Ombudsmannen mot etnisk diskriminering, Handikappombudsmannen och Ombudsmannen mot diskriminering på grund av sexuell läggning¹⁷

I början av det nya seklet genomgick diskrimineringslagstiftningen en utveckling med bakgrund i EU:s inriktning på mänskliga rättigheter. Anpassningen till EU resulterade i en sammanslagen diskrimineringslag som omfattar sju diskrimineringsgrunder och olika samhällsområden, däri arbetslivet, som syftade just till att förstärka skyddet för grundläggande mänskliga rättigheter.¹⁸ Lagen som avsågs utformas mer överskådligt och därmed skulle vara mindre komplicerad att tillämpa skulle bidra till ett stärkt rättsskydd som i sin tur skulle bidra till tillgodoseendet av

¹³ Prop. 2007/08:95 s. 139.

¹⁴ Prop. 2007/08:95 s. 137.

¹⁵ 17 § Jämställdhetslag (1991:43); Fransson & Stüber, *Diskrimineringslagen*, 2021, s. 150.

¹⁶ Fransson & Stüber, *Diskrimineringslagen*, 2021, s. 21, 38–39; Prop. 2007/08:95 s. 81.

¹⁷ Fransson & Stüber, *Diskrimineringslagen*, 2021, s. 49.

¹⁸ Fransson & Stüber, *Diskrimineringslagen*, 2021, s. 21, 37.

mänskliga rättigheter.¹⁹ Sammanslagningen och utökandet av diskrimineringslagen tillämpades även på ombudsmännen som sammanslogs till en och samma ombudsman - Diskrimineringsombudsmannen.²⁰ Inför utredning gällande omorganisering i form av hopslagning av ombudsmännen formulerade lagstiftaren en farhåga där en oro för otydlighet och avsaknad av specialiserad kunskap uttrycktes.²¹ Lagstiftaren motiverade sammanslagningen sedan genom att de ansåg att det skulle medföra en effektivisering som bland annat skulle medföra tydlighet och vara mindre komplicerat än organiseringen av de tidigare ombudsmannainstitutionerna.²²

2.4 Diskrimineringsformer

Diskrimineringsformerna direkt och indirekt diskriminering infördes först i då aktuella lagar år 2002.²³ Innan dess reglerades enbart direkt diskriminering i olika situationer. Formerna nämns dock i förarbeten år 1991 och avsåg att omfattas utan att införas i lag. Bakgrunden till det var en anpassning till EU-rätten.²⁴ Anpassningen kom till stånd trots att Sverige ännu inte hade inträtt i EU. Nedan beskrivs både diskrimineringsformerna direkt och indirekt diskriminering.

Diskrimineringsformen direkt diskriminering regleras i 1 kap. 4 § p.1 i diskrimineringslagen och baseras på ett orsakssamband mellan en diskrimineringsgrund och ett missgynnande. Med missgynnande avser lagen att en fysisk person behandlas på ett sämre sätt än en annan som befinner sig i en jämförbar situation. Jämförelsepersonen kan vara såväl fiktiv som faktisk men en faktiskt framstår vara mer gynnsamt vid bedömning.²⁵ Att det kan handla om en fiktiv jämförelseperson eller en jämförelseperson av samma kön antogs år 2001 då man ansåg att det inte var nödvändigt med en jämförelseperson av motsatt kön. Den äldre regleringen dessförinnan innebar att en man inte kunde utgöra jämförelseperson till en gravid kvinna medan den nya regleringen innebar att en jämförelse kunde baseras på en kvinna som inte var gravid och en gravid kvinna.²⁶

¹⁹ Ds 2000:69 s. 18; Prop. 2007/08:95 s. 84, 476 ff.

²⁰ Fransson & Stüber, *Diskrimineringslagen*, 2021, s. 49.

²¹ Ds 2000:69 s. 55.

²² Prop. 2007/08:95 s. 93, 477–478.

²³ Fransson & Stüber, *Diskrimineringslagen*, 2010, s. 69.

²⁴ Prop. 1990/91:113, s. 4.

²⁵ Prop. 2007/08:95 s. 100–101.

²⁶ Prop. 1999/2000:143, s. 31–5.

Även indirekt diskriminering framgår av 1 kap. 4 § men i p.2 i diskrimineringslagen. Formen innebär att en person särskilt ska ha missgynnats med samband till diskrimineringsgrunderna. Gällande missgynnandet hänför det sig till en tillämpning av bestämmelser, kriterium eller förfaringssätt som framstår som neutralt. Tillämpningen av sådana bestämmelser utgör inte diskriminering om de har ett berättigat syfte och de medel som används kan visas vara lämpliga och nödvändiga för att uppnå det syftet. Lämpligt innebär i sammanhanget att medlet ska vara effektivt för att uppnå syftet och nödvändigt innebär att syftet inte ska kunna uppnås på ett annat icke-diskriminerande vis.²⁷ För indirekt diskriminering krävs att det att en jämförbar situation kan visas genom faktiska omständigheter. Vidare fastställs diskrimineringsformen genom en intresseavvägning mellan parternas argument, det vill säga mellan missgynnandet och bestämmelsens syfte. Formen för bedömningen har sin utgångspunkt i proportionalitetsprincipen som härstammar från EU.²⁸

2.5 Bevisbörda

Bevisbördan i diskrimineringsmål framgår av 6 kap. 3 § diskrimineringslagen. Den som anser sig ha blivit diskriminerad ska visa omständigheter som gör det antaglig att diskriminering förekommit. Om så visas övergår bevisbördan till svarande som ska visa att diskriminering inte förekommit. Praxis från EU-domstolen är vägledande för bevisbördans tillämpning.²⁹ Bevisbördan i dess nuvarande utformning återfinns även i flera direktiv och utformades för första gången år 2005.³⁰ Bevisbördan behöver utläsas tillsammans med aktuell diskrimineringsform eftersom de innehåller olika rekvisit.

Närmare innebär dagens bevisbörda att kärke ska lägga fram uppgifter som ger anledning att anta att diskriminering förekommit, vilket kallas för en *prima facie*-situation. Uppgifterna ska visa att diskriminering synes föreligga. Bevisbördan övergår sedan till den svarande som i stället ska styrka att det inte finns något samband med den eller de åberopade diskrimineringsgrunderna. Ordet styrka innebär att arbetsgivaren behöver motbevisa sambandet med all säkerhet. Om diskriminering inte görs antaglig prövas inte den svarandes bevisning eftersom domstolen redan då kan fastställa att diskriminering inte skett.³¹ Utformningen av

²⁷ Prop. 2004/05:147, s. 51

²⁸ Fransson & Stüber, *Diskrimineringslagen*, 2021, s. 81–91.

²⁹ Prop. 2007/08:95 s. 561.

³⁰ Se: Direktiv 2000/43/EG art. 8; Direktiv 2000/78/EG art. 10; Direktiv 2006/54/EG art. 19.

³¹ Prop. 1999/2000:143, s. 53; Prop. 2007/08:95, s. 442; Fransson & Stüber, *Diskrimineringslagen*, 2010, s. 548–550.

bevisbörderegeln innebär att bevisbördan är delad och utgör ett avsteg från civilrätten där det normalt sätt är så att den som påstår något även ska visa det. Syftet med avsteget är att ge den kående parten bevislättnader.³²

Lagbestämmelsen anses vara svårtolkad och diskrimineringskommittén och förarbeten har framfört att den bör omformuleras, någon motsvarande ändring har inte skett. Diskrimineringskommittén och förarbetena anför att en sådan omformulering skulle underlätta både för både parterna i diskrimineringsmål och domstolarna samt att det i sin tur skulle leda till ökad redovisning och korrekt tillämpning av bestämmelsen i diskrimineringsmål.³³

För att blicka bakåt i tiden ändrades bevisbördans placering år 2001 för att anpassas till EU-rätten. Bevisbördan då innebar i princip samma delade bevisbörda som idag. Bevisbördedirektivet var det direktiv som lade grunden för den delade bevisbördan.³⁴ Fram tills diskrimineringslagen sammansättning av de övriga lagarna genomförde lagstiftaren flera ändringar för att närma sig dagens bestämmelse.³⁵

Redan i den första jämställdhetslagen från år 1980 fanns en form av bevislättnad som framgick av förarbeten i form av en presumptionsregel. Regelns utformning innebar att arbetstagersidan skulle visa omständigheter som visade orsaken till diskriminering. Arbetsgivaren skulle sedan bryta denna presumption genom att motbevisa diskriminerande förklaringar.³⁶ Kraven på bevisning från den kående var högt ställt medan den i andra fall satte låga krav på arbetsgivarens motbevisning.³⁷ Vissa skillnader i beviskraven fanns även för olika situationer. För att utläsa dessa behövde man både se på förarbeten och praxis för varje enskild situation. Dessa skillnader framgick med det sagt inte i lag.³⁸

Både diskrimineringsformerna och bevisbördan lägger grunden för bedömningen i diskrimineringsmål. I kommande kapitlen kommer sambandet att framgå när diskrimineringsgrunderna och tillhörande praxis presenteras. I nästa kapitel framgår en sådan presentation med diskrimineringsgrunden kön.

³² Fransson & Stüber, *Diskrimineringslagen*, 2010, s. 534–535.

³³ Prop. 2007/08:95 s. 441 ff.; SOU 2006:22 del II s. 399; SOU 2016:87 s. 444 ff.

³⁴ Direktiv 97/80/EG; Prop. 1999/2000:143, s. 48 f. Jämställdhetslag (1991:433) 45a §.

³⁵ Fransson & Stüber, *Diskrimineringslagen*, 2021, s. 593.

³⁶ Prop. 1978/79:175 s. 49.

³⁷ Prop. 1978/79:175 s. 74, 175.

³⁸ Fransson & Stüber, *Diskrimineringslagen*, 2010, s. 541–542.

3. Diskriminering på grund av kön

3.1 Diskrimineringsgrunden kön

I 1 kap. 5 § p.1 i diskrimineringslagen definieras att grunden kön avser att någon är antingen man eller kvinna. Av paragrafens sista stycke följer även att transpersoner omfattas av grunden vilket återfinns i ett av EU-domstolens avgörande i C-13/94.³⁹ Grunden inkluderar även gravida och föräldralediga.⁴⁰ Diskrimineringsgrunden har sin bakgrund i recastdirektivet som i sin tur reglerar principen om lika möjligheter och likabehandling av kvinnor och män.⁴¹ Den första jämställdhetslagen infördes år 1980 i svensk lagstiftning och tog sikte på könsdiskriminering i arbetslivet. Grunden kön utgjorde därigenom den enda grunden för den första diskrimineringslagen. Fram tills dagens diskrimineringslag var JämO den övergripande tillsynsmyndigheten.⁴²

Diskrimineringsgrunden har även ett tydligt samband med lönediskriminering. Lönediskriminering enligt likalöneprincipen har sin utgångspunkt i grunden och härstammar från artikel 157 i Fördraget om Europeiska unionens funktionssätt. Begreppet lönediskriminering finns inte kvar i dagens diskrimineringslag vilket medför en avsaknad av definition.⁴³ Begreppet definierades däremot i äldre förarbeten till jämställdhetslagen.⁴⁴ Eftersom diskrimineringslagen avser att täcka de flesta situationer som kan uppstå mellan arbetstagare och arbetsgivare omfattas fortsatt lönediskriminering av regleringen.⁴⁵ Det nu sagda innebär att även lönediskriminering förhåller sig till rekvisiten missgynnad, jämförbar situation och orsakssamband.⁴⁶ Som bevisning från kärandens sida krävs även att arbetena som bedömningen baserad på är lika eller likvärdiga.⁴⁷

Det finns 44 avgörande om könsdiskriminering från Arbetsdomstolen. Samtliga 44 rättsfall berörs nedan. Inledningsvis går jag igenom rättsfall av äldre lagstiftning som sedan följs av

³⁹ Se C-13/94 p. 20.

⁴⁰ Fransson & Stüber, *Diskrimineringslagen*, 2021, s. 112.

⁴¹ Direktiv 2006/54/EG.

⁴² Glavå & Hansson, *Arbetsrätt*, s. 252.

⁴³ Gabanius Göransson, Del Sante, *Diskrimineringslagen*, s. 71.

⁴⁴ Se: Prop. 1993/94:147, s. 43.

⁴⁵ Fransson & Stüber, *Diskrimineringslagen*, 2021, s. 214, 216.

⁴⁶ Fransson & Stüber, *Diskrimineringslagen*, 2021, s. 216.

⁴⁷ Se Arbetsdomstolens bedömningar i avsnitt 3.2.1.

direkt diskriminering, indirekt diskriminering och sedan rättsfall där båda grunderna har åberopats.

3.2 Äldre rättsfall

Detta avsnitt omfattar rättsfall där äldre lagstiftning varit tillämplig. Med äldre lagstiftning avser jag lagstiftning före det att diskrimineringsgrunderna direkt och indirekt diskriminering infördes i lag. Av de 44 rättsfallen som berör grunden kön utgör 26 av dessa grund för avsnittet. Rättsfallen har systematiserats i följande kategorier: lönediskriminering, anställningsförfarande, arbetsledningsbeslut och föräldralön. Inledningen syftar till att strukturera genomgången av rättsfallen.

3.2.1 Lönediskriminering

Under perioden för de så kallade äldre rättsfallen prövade Arbetsdomstolen sju mål rörande påstådd lönediskriminering av kvinnor. Domstolen gav fem talanden avslag, biföll ett och delvis biföll ett.

I AD 1996 nr 41, barnmorskemålet, där talan fick avslag prövade Arbetsdomstolen frågan om en barnmorska med lägre lön än klinkingenjörer innebar lönediskriminering. För att presumption för könsdiskriminering skulle föreligga krävdes att JämO gjorde det antaglig att arbetena var lika eller likvärdiga. JämO menade även att det aktuella kollektivavtalets lönebestämmelser tillämpades på ett diskriminerande sätt. Arbetsdomstolen uttalade att det handlade om artskilda yrken som skilde sig i innehåll och form. Med anledning av det var beviskraven särskilt höga. Till sin talan om att arbetena skulle ha varit likvärdiga hade JämO använt sig av ett arbetsvärderingssystem från Nya Zeeland som inte var i bruk ännu. Arbetsdomstolen ansåg därmed att bevisningen inte var övertygande. JämO hade därmed inte kunnat bevisa att arbetena skulle varit likvärdiga och resterande bevisning gick inte igenom.⁴⁸ Utfallet av målet berodde således på att kärande grundade sin talan på en arbetsvärdering som domstolen inte fann övertygande.

Arbetsdomstolen prövade målet i nytt i AD 2001 nr 13, barnmorskemålet 2, och gav även då avslag på talan. Denna gång tillämpade Arbetsdomstolen bevisbördedirektivet. I stället för att se på parternas olika arbetsvärderingar bedömde Arbetsdomstolen huruvida arbetena innebar

⁴⁸ AD 1996 nr 14.

lika höga krav och kompetens i fråga om kunskap och förmåga, ansvar, ansträngning och arbetsförhållanden. Genom JämO:s bevisning konstaterade Arbetsdomstolen att tjänsternas krav var likvärdiga. Bevisbördan gick därmed över till arbetsgivaren som skulle påvisa att skillnaderna kunde förklaras av könsneutrala omständigheter. Arbetsdomstolen biföll arbetsgivarens förklaring om att ålder och framför allt marknadsläget hade påverkat lönen, inte kön.⁴⁹ Även om utfallet blev detsamma i båda målen förelåg en betydande skillnad från det första till det andra fallet eftersom kärande bevisade att arbetena var likvärdiga. Arbetsdomstolen uttalade även i det första målet att det var höga krav på bevisning för kärande.

I ett äldre mål, AD 1984 nr 140, som Arbetsdomstolen gav avslag saknade även det en gemensam arbetsvärdering. Återigen låg det på den kärande parten som var Svenska Kommunaltjänstemannaförbundet att visa att arbetena i fråga var lika eller likvärdiga. Genom vittnesmål, vilket avsåg den bevisning som åberopades i målet, framkom det att arbetena var vitt skilda från varandra och domstolen stannade vid denna slutsats.⁵⁰ Parternas muntliga yttranden framgick i domen och Arbetsdomstolens bedömning av dessa framstår vara komplicerad att följa med anledning av att de i princip enbart uttalade att det inte utgjorde diskriminering. De muntliga vittnesförhören är därför i sammanhanget svaga som grund till bevisningen i talan. Talan uppvisade således en brist genom att den i huvudsak grundades på muntlig bevisning som inte i sig var tillräckligt övertygande.

Ytterligare en talan som fick avslag var i AD 2001 nr 51 med SACO-S som kärande. I målet var det ostridigt att det rörde sig om lika arbeten eftersom både männen och kvinnorna i fråga hade samma titel. Det låg därmed på arbetsgivaren att motbevisa att det fanns ett samband med diskrimineringsgrunden kön. Det gjorde arbetsgivaren genom att visa att det rådde ett högre löneläge inom kommun där männen jobbade medan kvinnorna jobbade för länsstyrelsen. Arbetsgivaren var därmed tvungen att erbjuda en högre lön för att konkurrera med marknaden vilket Arbetsdomstolen bedömde vara skäligt.⁵¹ Precis som i barnmorskemålet 2 hade förbundet en talan som framgångsrikt visade på att arbetet var likvärdigt. Talan hade härigenom mött de förutsättningar som lagen kräver.

⁴⁹ AD 2001 nr 13.

⁵⁰ AD 1984 nr 140.

⁵¹ AD 2001 nr 51.

Detsamma visade sig i AD 2001 nr 76 med JämO käreande, som även det fick avslag. Käreande bevisade att arbetena var likvärdiga genom en bedömning av arbetenas likhet utifrån kraven på kompetens i form av kunskaper och färdigheter, krav på arbetsinsats i form av ansträngning och krav på ansvarstagande och arbetsförhållanden. Återigen var arbetsgivarens ståndpunkt att marknadsläget föranledde löneskillnaderna och arbetsgivarens bevisning fick bifall av Arbetsdomstolen.⁵² Även om marknadsargumentet utgör ett starkt inslag i motbevisningen visar den aktuella talan att en noggrant utformad och detaljerad arbetsjämförelse innebär en möjlighet att uppnå beviskraven på käreande.

I AD 1996 nr 79, karlskogamålet, fick käreanden delvis bifall. Svenska Kommunaltjänstemannaförbundet som var käreande använde en vedertagen metod för arbetsvärdering som Arbetsdomstolen godtog. Domstolen ställde sig dock kritisk till att arbetena varit likvärdiga under hela den period som käreande åberopat. Arbetsdomstolens bedömning var att arbetena varit likvärdiga under två av fyra beräkningsperioder. Därmed förelåg presumtion för diskriminering. Arbetsgivaren bevisade inte på något sätt att det fanns en icke-diskriminerande anledning till löneskillnaderna under dessa perioder och hade därmed inga presumtionsbrytande förklaringar.⁵³ Förbundet hade en god grund för sin talan vilket även Arbetsdomstolen uttalade. Genom att använda sig av den vedertagna metoden i kombination med den goda bevisningen uppfyllde förbundet de rekvisit som krävdes.

Det andra målet som Arbetsdomstolen gav bifall var AD 1995 nr 158, kumlamålet. JämO använde sig av den metodiska arbetsvärderingen som var angiven i förarbetena till lagen. Genom sin arbetsvärdering menade JämO att inga sakliga skäl kunde motivera löneskillnader. Arbetsdomstolen godkände den för arbetsvärderingen använda metoden och konstaterade att det ledde till att bevisningen varit tillräcklig för att visa att arbetena är likvärdiga och presumtion för diskriminering förelåg. Arbetsgivaren kunde inte, genom enbart argumentation om att arbetena skilde sig åt, motbevisa ett samband till diskrimineringsgrunden kön.⁵⁴ Talan framstod som väl underbebyggd och systematiskt disponerad efter lagens struktur samt grundades på den arbetsvärdering som anvisas i förarbetena. Talan som ställdes mot en otillräcklig motbevisning fick genomslag.

⁵² AD 2001 nr 76.

⁵³ AD 1996 nr 79.

⁵⁴ AD 1995 nr 158.

Sammanfattning

I avsnittet presenteras sju mål om lönediskriminering där kärandens talan fick bifall i två.⁵⁵ I fråga om lönediskriminering avgör framför allt marknadsskäl och valet av arbetsvärderingsmetod målets utgång. Det senast nämnda är det som kärandens talan bygger på. Även om endast två av talandena fick bifall var det enbart två som inte visade att arbetena var lika eller likvärdiga. Flera talande uppnådde med andra ord beviskraven. Den stora skillnaden i de kärandens talan som fick avslag inledningsvis var att de inte använde sig av vedertagna metoder för arbetsvärdering.⁵⁶ Skälen till att en obeprövad metod för arbetsvärdering valdes kan inte fastställas, särskilt med anledning av att redan fanns praxis där arbeten bedömts vara likvärdiga. Vid en sammantagen bedömning framstår metodvalet som centralt för målens utfall.

Att marknadsskäl föreligger som en förklaring till att det inte rört sig om diskriminering förstår jag som nästan självklart efter att ha analyserat några mål.⁵⁷ Jag kan dock identifiera att målen ändå kan ha ett värde. Det är ju faktiskt så att diskriminering gjorts antaglig i dessa mål, för att använda dagens termer. Den sammantagna bedömningen av rättsfallen är att marknadsskäl utgör en skälig grund för olika lön. Sett till att många av målen behandlar arbeten som är kvinnodominerade menar jag att de adresserar en problematik i marknadsskäl som skulle kunna påverka rättsutvecklingen i framtiden. Värdet eller syftet med att väcka talan i sådana här situationer kan därför tänka sig vara att adressera denna problematik. Sammanfattningsvis kan sägas att det som framför allt skiljer de målen som drivits på ett framgångsrikt sätt är vilken arbetsvärderingsmetod som blivit tillämpad och huruvida arbetsgivarna åberopat marknadsskäl som grund för olika löner.

3.2.2 Anställningsförfarande

I denna kategori prövade Arbetsdomstolen 14 mål rörande diskriminering i anställningsförfaranden. I fyra av dessa fall fick kärandens talan bifall. I många fall gör Arbetsdomstolen en klassisk meritbedömning. I andra fall talas det även om annonsers verkan, personlig lämplighet, ledarskap, misskötsamhet och andra bakomliggande skäl.

⁵⁵ Se AD 1995 nr 158; AD 1996 nr 79.

⁵⁶ Se AD 1984 nr 140; AD 1996 nr 41.

⁵⁷ Se AD 2001 nr 13; AD 2001 nr 51; AD 2001 nr 76.

I AD 1997 nr 16, kyrkoherdemålet, där JämO menade att en kvinna blev förbigången i en rekrytering där tjänsten gick till en man gav Arbetsdomstolen talan avslag. Enligt JämO var kvinnan lika meriterad men de ansåg även att den slutgiltiga bedömningen om de sökandes ledarskapsstil var präglad av normativa uppfattningar om kön. Arbetsgivaren ansåg att kvinnan var dominant. Arbetsdomstolen bedömde att arbetsgivare får ha krav på ledarskapsstil och i övrigt var båda lika meriterade. Presumption för diskriminering inträdde inte.⁵⁸ JämO:s talan var delvis tydlig och utförlig men deras ståndpunkt om att själva bedömningen var baserad på könsstereotypa uppfattningar framstod som bristfälligt underbebyggt och nådde inte framgång. I praktiken blev det därför enbart en meritbedömning som visade att mannen och kvinnan var likvärdigt meriterande vilket parterna redan var överens om.

Ett rättsfall där liknande slutsatser kan dras är i AD 1984 nr 100 som även det fick avslag. I kravprofilen för anställningen efterfrågade man erfarenhet av renskötsel. Arbetsgivaren anställde en man med mer erfarenhet av just renskötsel vilket JämO menade var könsdiskriminerande. Bakgrunden till det var att en kvinna hade införskaffat så mycket erfarenhet som var möjligt för en kvinna. Enligt Arbetsdomstolen var mannen oavsett mer meriterad i övrigt vilket innebar att kvinnans avsaknad av erfarenhet av renskötsel inte fick någon betydelse. Gällande kravet ansåg Arbetsdomstolen att det indirekt kunde vara missgynnande mot kvinnor men att efterfrågan ändå var sakligt motiverad eftersom erfarenheten var nödvändig för tjänsten.⁵⁹ Kring JämO:s talan kan man konstatera att den hade ett stort fokus på just kravet som de ansåg vara diskriminerande. JämO angav inte mycket information om kvinnans övriga meriter. Sammanfattningsvis framstod talan tydlig kring viss information och mindre tydlig sett till helheten vilket leder till ett mindre framgångsrikt utfall.

Ett annat exempel på ett fall där talan fick avslag utan vidare utredning av Arbetsdomstolen är AD 1988 nr 50. En enskild kvinna menade att hon blivit utsatt för diskriminering när en man med yrkesutbildning fick en tjänst i stället för kvinnan som hade en högre teoretisk utbildning. Enligt Arbetsdomstolen hade mannen rätt utbildning och dessutom den yrkeserfarenhet som arbetsgivaren efterfrågade.⁶⁰ Talan framstår som att den var begränsad i sammanhanget eftersom det fanns ett stort fokus på kvinnans meriter men inte utifrån vad som faktiskt

⁵⁸ AD 1997 nr 16.

⁵⁹ AD 1984 nr 100.

⁶⁰ AD 1988 nr 50.

arbetsgivaren faktiskt efterfrågade. Det handlar inte om att vara bäst utifrån ett utbildningsperspektiv utan om att vara bäst för en viss tjänst.

En situation som skiljer sig från de nu beskriva är i AD 1989 nr 40 som i stället handlade om återanställning, talan fick avslag. Statsanställdas förbund som väckte talan bevisade att kvinnan i fråga hade bättre meriter än den man som erhöll tjänsten, sedan bröt arbetsgivaren presumptionen och talan fick avslag. Till situationen tillhörde även att kvinnan hade uppträtt illojalt, hade hög sjukfrånvaro och bidragit till allvarliga händelser i arbetet. Egenskaper och händelser som hänförde sig till kvinnans personliga lämplighet bröt alltså presumptionen.⁶¹ Statsanställdas förbund hade en tydlig talan i fråga om kvinnans meriter. Gällande kvinnans personliga lämplighet kan nämnas att de verkar ha undvikit den faktorn genom att endast bestrida det. Rimligtvis borde det faktum att det fanns så pass många allvarliga händelser vägas in i en talan. Att inte adressera faktiska omständigheter för att undvika att underminera sin ställning innebär en svaghet i talan.

I AD 1984 nr 12 ansåg en enskild kvinna att hon blivit diskriminerad efter att ha blivit förbigången av en man som enligt en annons för ett arbete inte hade lika väl överensstämmande meriter. Talan fick avslag. Enligt Arbetsdomstolen är annonser inte helt bindande utan meriter som framkommer under rekrytering kan vägas in. Samtidigt har annonser ett bevisvärde som återspeglar arbetsgivarens efterfrågade kvalifikationer. Enligt Arbetsdomstolen var annonsen i fallet så pass vitt hållen att andra kvalifikationer kunde vägas in på ett sakligt och icke-diskriminerande sätt. Eftersom arbetsgivaren hade en sådan bred formulering i annonsen utredde Arbetsdomstolen inte fallet vidare.⁶² Genom Arbetsdomstolens bedömning fick talan begränsat genomslag. Domen kom i stället för kändens talan att fokusera på domstolens generella hållning i liknande situationer vilket ledde till ett uttalande om att annonser är vägledande men inte bindande.

I ett liknande fall, AD 1984 nr 22, fick kändens talan bifall. JämO menade att en kvinna blivit diskriminerad då en man som saknade högskoleutbildning fick en tjänst i stället för kvinnan. Enligt arbetets annons eftersökte arbetsgivaren en person med högskoleutbildning vilket kvinnan hade. Som i målet ovan förklarade Arbetsdomstolen att annonsen i och för sig inte är bindande men att den har ett bevisvärde i frågan om vilka kvalifikationer som en arbetsgivare

⁶¹ AD 1989 nr 40.

⁶² AD 1984 nr 12.

eftersöker. Gällande just högskoleutbildning väger ett sådant krav högre. Kvinnan hade enligt kärandens bevisning bättre meriter än mannen. JämO hade en välformulerad talan som begripligt presenterade att kvinnan hade bättre meriter.

Ytterligare en talan som fick bifall var i AD 1989 nr 122. Svenska Kommunalarbetareförbundet väckte talan och ansåg att en kvinna hade avsevärt bättre meriter än den man arbetsgivaren anställt. Förbundet visade även att arbetsgivaren uttryckt att tjänsten krävde en man. Arbetsgivaren menade att mannen haft mer önskvärd utbildning men den förklaringen godtog inte Arbetsdomstolen som fastställde att förbundet visat att kvinnan hade bättre meriter.⁶³ Förbundets talan var både stark och tydlig samt inkluderade faktiska bevis för att arbetsgivaren talat nedvärderande om kvinnor i förhållande till tjänsten.

Även i AD 1984 nr 6 bevisade kärande att arbetsgivaren hade nedlåtande attityder mot kvinnor där talan fick bifall. Till skillnad från de andra nämnda fallen, där det handlat om en rekrytering, handlade det i denna situation om att en kvinnlig polis inte blev uppsatt på vikarielistor för yttre befäl. Enligt JämO baserade arbetsgivaren beslutet på könsstereotypiska föreställningar som bland annat visat sig genom chefens uttalande om att han inte kunde säga mer om kvinnans arbete än att hon var förtjusande i fråga om sätt och klädsel. Arbetsgivaren hade inga kvinnor i yttre befäl. Arbetsdomstolen poängterade att arbetsgivaren inte ens hade försökt att bryta presumptionen.⁶⁴ JämO visade tydligt genom sin välformulerade talan och med faktiska bevis att det funnits en fientlig inställning mot kvinnor. De framförde att kvinnan varit väl meriterad. Alltså fanns det som i det ovan nämnda fallet starka bevis för att diskriminering förekommit och Arbetsdomstolen kunde därför ge talan bifall.

Både i AD 1982 nr 139 och AD 1981 nr 169 där de kärandens talan fick bifall ansåg JämO att kvinnor blivit förbigångna av sämre meriterade män. I båda fallen visade JämO att kvinnorna hade haft bättre meriter än de män som arbetsgivarna anställt. I det förstnämnda påstod arbetsgivaren att kvinnan haft samarbetsproblem vilket inte bevisades. Arbetsdomstolen menade även att kraven på bevisning var speciellt höga då tjänsten som studierektor var hög, vilket arbetsgivaren inte uppnådde. I det andra fallet ansåg arbetsgivaren att kvinnan var mindre personligt lämpad men eftersom Arbetsdomstolen bedömde att kvinnan hade bättre meriter var

⁶³ AD 1989 nr 122.

⁶⁴ AD 1984 nr 6.

så inte fallet. Varken den ena eller den andra arbetsgivaren bröt presumptionen.⁶⁵ I båda fallen visade JämO att kvinnorna hade bättre förutsättningar för tjänsten vilket talar för att deras grunder var framförda på ett begripligt sätt.

I både AD 1983 nr 78 och AD 1983 nr 83 fick talan avslag. Svenska Musikerförbundet Nöjesföretagens Personalförbund och Svenska livsmedelsarbetareförbundet brast i sin talan vilket resulterade i att Arbetsdomstolen menade att männen inte hade bättre meriter än de kvinnor som arbetsgivaren hade anställt. I det förstnämnda fallet förklarade Arbetsdomstolen att kvinnan till och med vara mycket mer väl lämpad för tjänsten.⁶⁶ Det är komplicerat att tala för att en talan varit tydlig eller välformulerad när det på ett märkbart sätt handlar om situationer där den som anser sig ha blivit diskriminerad inte ens har bättre meriter. Talan saknade snarare förutsättningar för att kunna få genomslag i Arbetsdomstolen eftersom de inte framförde några betydande meriter som skulle varit till fördel för männen.

I ett annat rättsfall där det är svårare att identifiera vilka förutsättningar kärandens talan hade är i AD 1983 nr 104 som fick avslag. JämO drev målet och styrkte att mannen i fråga hade bättre meriter än den kvinnan som fick arbetet. Att kvinnan fick arbetet motiverade arbetsgivaren genom arbetsmarknadspolitiska skäl i form av att arbetsgivaren ville stärka en arbetssökande med svag ställning på arbetsmarknaden. Anledningen bakom beslutet bedömde Arbetsdomstolen sakna kopplingar till kön. Domstolen menade att även om mannen haft bättre meriter reglerade inte jämställdhetslagen de motiv som fanns i fallet.⁶⁷ Det kan förstås som att arbetsmarknadspolitiska skäl stod högre än diskrimineringsförbudet eller i vart fall inte omfattades av lagstiftningen.

Talan i målet AD 1987 nr 51 som drevs av Svenska Facklärarförbundet fick avslag. Förbundet visade att mannen i fråga hade bättre meriter än vissa av de kvinnor som arbetsgivaren hade anställt. Däremot kunde arbetsgivaren bryta presumptionen genom att trovärdigt påvisa att mannen hade en bakgrund av misskötsamhet hos dem.⁶⁸ Även om talan i den ena delen kring mannens meriter är välformulerad och visar att han utifrån den faktorn är lämplig för arbetet

⁶⁵ AD 1981 nr 169; AD 1982 nr 139.

⁶⁶ AD 1983 nr 78; AD 1983 nr 83.

⁶⁷ AD 1983 nr 4.

⁶⁸ AD 1987 nr 51.

utelämnade kärande uppgifter om mannens misskötsamhet. Konsekvensen av talans formulering visar vikten av att inkludera en helhet i sin talan.

I målet AD 1987 nr 67 fick Helsingborgs Lokala Samorganisation av Sveriges Arbetares Centralorganisations talan bifall när de visade att mannen i fråga hade bättre meriter för arbetet än den kvinna som arbetsgivaren anställt. Både mannen och kvinnan hade samma utbildning men i fråga om erfarenhet hade mannen ett försteg. Arbetsdomstolen uttalade, som i ett tidigare rättsfall, att bevisningen måste vara stark och tillförlitlig när det handlar om höga tjänster. Arbetsdomstolen ansåg att arbetsgivarens bevisning enbart bestod av allmänna påståenden vilket inte var tillräckligt utan utgjorde en otillräcklig metod. Diskriminering förelåg.⁶⁹ Det kan nämnas att förbundet hade en stark talan genom att den tydligt angav alla sökandes meriter. Talan hade därmed drivits på ett framgångsrikt sätt.

Sammanfattning

Som tidigare nämnt, har frågan om diskriminering inom anställningsförfaranden inom denna kategori tagits upp i 14 mål. I sex av dessa fallen fick kärandens talan bifall.⁷⁰ Med det sagt fick majoriteten av dessa mål avslag. Som jag nämnde inledningsvis handlade många av dem om mer än enbart en klassisk jämförelse av meriter. Det framgick exempelvis att annonser inte fullt ut är bindande men att de kan ge en fingervisning om arbetsgivarens kvalifikationskrav.⁷¹ I ett rättsfall menar jag att det nästan kan vara en självklarhet i och med den vitt hållna ansökan. I ett annat mål där Arbetsdomstolen fastställde annonsers bevisvärde fick annonsen en annan innebörd eftersom det handlade om just högskoleutbildning som är ett specifikt krav.⁷²

En intressant sak i bakgrunden till talan ser jag i de fall där misskötsamhet föranlett att personerna inte valts för tjänsterna. I båda fallen som visade att misskötsamhet låg bakom beslutet berörde inte talan det alls.⁷³ Arbetsdomstolen konstaterade att bättre meriter inte ger företräde till en tjänst när arbetsgivare kan bevisa tidigare misskötsamhet. I just dessa fall menar jag att det nästan är mer intressant att fundera över hur man tänkt kring det än den faktiska talan. Det är svårt att spekulera kring att fallen skulle resultera i något annat syfte så som beskrevs i föregående avsnitt om lönediskriminering. Ett sådant syfte kan snarare tänkas ligga bakom i de

⁶⁹ AD 1987 nr 67.

⁷⁰ Se AD 1981 nr 169; AD 1982 nr 139; AD 1984 nr 6; AD 1984 nr 22; AD 1987 nr 67; AD 1989 nr 122.

⁷¹ Se AD 1984 nr 12.

⁷² Se AD 1984 nr 22; AD 1987 nr 67.

⁷³ Se AD 1987 nr 51; AD 1989 nr 40.

fall där den som menas ha blivit diskriminerad inte alls kan visa att de har bättre meriter än den som fått tjänsten. Det går att spekulera om målen saknade förutsättningar i de inledande delarna vilket resulterar i att någon bedömning av diskriminering inte kan göras.⁷⁴ I motsats till dessa fall kunde arbetsgivaren i ett annat fall inte bevisa misskötsamheten alls.⁷⁵

Ytterligare en intressant sak visar sig i de fallen där kärande menar att det finns bakomliggande normativa strukturer som föranleder ett beslut. Exempelvis i fråga om renskötaren och ledarskapsstilar.⁷⁶ Varken kärandens talan eller Arbetsdomstolens bedömning verkar kunna adressera strukturerna fullt ut. Frågan inför framtida liknande fall kanske bör vara hur man kan bevisa normativa strukturer. I fallet om renskötarna ska dock sägas att den som ansåg sig ha blivit diskriminerad i övrigt inte hade bättre meriter än den som fick tjänsten. Gällande ledarskapsstilar nådde talan inte riktigt fram med sitt syfte. Eftersom domstolen menade att arbetsgivare får ha preferenser kring ledarskapsstilar och kandidaterna var lika meriterade prövade Arbetsdomstolen inte talan vidare.

Gällande meriter fastställde Arbetsdomstolen i ett mål att det vid meritbedömning inte handlar om att vara bäst lämpad utifrån ett utbildningsperspektiv utan att vara bäst lämpad utifrån den annons som man sökt utifrån.⁷⁷ Annonsen blir även här viktig eftersom den kan påvisa vad det är för person som eftersöks. Det avgörande är vilken typ av person som arbetsgivaren eftersöker och inte vem som enligt objektiva grunder har högra kvalifikationer. Något som även visade sig var att personlig lämplighet inte ger företräde till en tjänst när det finns andra som har bättre meriter för tjänsten. Gällande dessa mål förstår jag det som att talan inte når framgång baserat på att de väckts utanför lagens tillämpningsområde, eller åtminstone missar talandena avgörande punkter som resulterar i att lagen inte kan tillämpas.

I ett fall där jag menar att diskrimineringen var mer uppenbar är i det fall då en polis hade yttrat nedvärderande åsikter om kvinnor som föranlett diskrimineringen. Polisen visar även det genom vittnesförhör som ger den kärande parten ytterligare stark bevisning.⁷⁸ I ett fall där det

⁷⁴ Se AD 1983 nr 78; AD 1983 nr 83.

⁷⁵ Se AD 1981 nr 169.

⁷⁶ Se AD 1984 nr 100; AD 1997 nr 16.

⁷⁷ Se AD 1988 nr 50.

⁷⁸ Se AD 1984 nr 6.

kanske inte framstår som lika uppenbart var i målet där arbetsmarknadspolitiska skäl låg bakom att en kvinna fick tjänsten trots att mannen i fråga hade bättre meriter.⁷⁹

Sammanfattningsvis kan det sägas att det som skiljer målen där talan fick bifall från de andra är att de haft ett tydligt utgångsläge där talan framställts på ett tydligt sätt.⁸⁰ Som jag nämnde inledningsvis handlar målen inte bara om en bedömning av diskriminering utan även en bedömning av lagens tillämpningsområde. Jag menar att bakgrunden till det skulle kunna tyda på att tillämpningsområdet varit svårtolkat. För de fall som innebär att diskriminering egentligen inte utreddes, utan att Arbetsdomstolen i stället bedömde om det var inom lagens tillämpningsområde, innebär det att talan blir mer komplicerad att granska och analysera. En sådan analys handlar snarare om huruvida kändaren borde ha kunnat tolka lagen i förväg eller om de eventuellt haft andra syften.

3.2.3 Arbetsledningsbeslut

Det togs upp två mål där den påstådda diskrimineringen grundat sig i arbetsledningsbeslut. I ett av fallen fick kändarens talan avslag medan den andra fick bifall.

I AD 1987 nr 3 som fick avslag sökte en man tjänstledighet som inte blev beviljat. Under samma period beviljade arbetsgivaren ledighet för en kvinna, något som Sveriges Lärarförbund ansåg var diskriminerande. Kommunen hade starka bevis för att mannens ledighet hade resulterat i att elever på den skolan de jobbade på hade blivit drabbade. Kvinnan som inte hade speciellt mycket elevkontakt befann sig i en annan situation. Arbetsdomstolen bedömde att det inte fanns några som helst skäl att anta att diskriminering skulle ha förekommit.⁸¹ Arbetsdomstolens bedömning av förbundets talan ger aningar om att talan varit begränsad genom att den saknat innehållsrika grunder. Grunderna bestod i sin helhet av en förklaring av situationen som inte knöts an till lagens rekvisit. I vissa mål kan det eventuellt utgöra en tillräcklig grund, exempelvis vid meritbedömning. I ett sådant här mål visar det sig inte vara tillräckligt utan argumentationen och bevis för anledningen till ett visst handlande behöver läggas fram. Talan framstår därför som begränsad i sammanhanget.

⁷⁹ Se AD 1983 nr 104.

⁸⁰ Se exempelvis AD 1989 nr 122.

⁸¹ AD 1987 nr 3.

Ett annat rättsfall, AD 1982 nr 17, där talan fick bifall berörde också arbetsledningsbeslut men i form av att kvinnor på en arbetsplats fått mindre kvalificerade arbetsuppgifter. JämO visade att den nya arbetsfördelningen inneburit en väsentlig skillnad i kvinnornas arbete. Arbetsdomstolen bedömde även att förändringarna enbart hade varit grundade på vad som var bekvämt för de män som tog besluten och inte som arbetsgivaren påstod, organisatoriska skäl.⁸² JämO förmådde att visa tydlig information och bevisning i en situation som också har varit tydlig. De lade fram bevisen om skillnaderna i arbetsuppgifterna på ett begripligt sätt kopplat till lagen.

Sammanfattning

Det var således två mål där den påstådda diskrimineringen grundat sig i arbetsledningsbeslut. I ett av fallen fick kärandens talan avslag medan det andra fick bifall. Gällande det först presenterade rättsfallet som handlade om tjänstledigheten menar jag att man kan spekulera kring om känslor låtit styra drivandet i och med de vaga grunderna som ingick i talan. Att det var vaga grunder förstärks av Arbetsdomstolens ordval, att det inte fanns några som helst skäl för att anta diskriminering. Med det sagt brast talan på grund av avsaknaden på bevisning av sambandet till diskrimineringsgrunden.⁸³

I den andra talan som fick bifall var det dock inga vaga grunder. Kärande visade tydligt att kvinnorna i fråga fått mindre kvalificerade arbetsuppgifter och att anledningen till beslutet var att männen gjorde det bekvämt för sig.⁸⁴

3.2.4 Föräldralön

I två rättsfall som tog upp frågan om havandeskapslön som utgått under de fyra första månaderna efter födsel kunde utgöra könsdiskriminering gentemot män. Utfallen blev olika i de två olika målen. Första gången frågan blev prövad var i AD 1985 nr 134 som fick avslag. Handelstjänstemannaförbundet som väckte talan menade att kollektivavtalet uteslöt män från förmånen eftersom födande kvinnor i större utsträckning var hemma under den perioden. Argumentationen fick bifall av Arbetsdomstolen som menade att arbetsgivaren inte lyckats motbevisa att bestämmelsen skulle vara försvarbar. När frågan återigen blev behandlad i AD 1987 nr 132 av Svenska Industrijänstemannaförbundet blev utfallet ett annat. I fallet visade

⁸² AD 1982 nr 17.

⁸³ Se AD 1987 nr 3.

⁸⁴ Se AD 1982 nr 17.

arbetsgivaren att bestämmelsen hade ett berättigat syfte som låg i barns skyddsintresse som var proportionerligt till det behov som var både medicinskt och individuellt.⁸⁵

Sammanfattning

Det var därmed två mål som berörde denna fråga.⁸⁶ Om de två olika målen kan sägas att deras talan var snarlika och välformulerade men hade olika utfall. Skillnaden låg snarare i arbetsgivarens bevisning än i kärandens talan.

3.3 Direkt diskriminering

Efter att diskrimineringsformerna tog plats i diskrimineringslagen har frågan om direkt diskriminering tagits upp i 14 olika fall. För denna form är rättsfallen indelade i kategorierna lönediskriminering, anställningsförfarande, skiljande från anställningen gravida, arbetsledningsbeslut och föräldralön.

3.3.1 Lönediskriminering

I AD 2013 nr 18 behandlade Arbetsdomstolen frågan om direkt diskriminering på grund av kön då en kvinna inte fått den löneförhöjning som utlovats. Talan fick bifall. Händelsen menade DO ha samband med kvinnans graviditet och kommande föräldraledighet. Arbetsdomstolen konstaterade att DO hade gjort det antaglig att diskriminering förekommit genom att bevisa att arbetsgivaren genom ett möte och mejl uttryckt sambandet. Någon jämförbar situation diskuterade inte Arbetsdomstolen i domskälen. Arbetsgivarens bevisning bestod enbart av en förklaring av det ekonomiska läget. Även om Arbetsdomstolen kunde se bevisningen som en del av en förklaring var det inte var tillräckligt i förhållande till kärandens bevisläge.⁸⁷ DO:s talan som framstår som begriplig och anknuten till lagen och DO förmådde bevisa att förekomsten av diskrimineringen var antaglig. Deras talan var ställd mot en arbetsgivare som framstod ha vaga grunder för sin bevisning.

Sammanfattning

Om målet kan sägas att DO på ett framgångsrikt sätt gjorde diskrimineringen antaglig i och med de faktiska bevisen i form av mejl där sambandet med diskrimineringsgrunden

⁸⁵ AD 1985 nr 134; AD 1987 nr 132.

⁸⁶ Se AD 1985 nr 134; AD 1987 nr 132.

⁸⁷ AD 2013 nr 18.

uttrycktes.⁸⁸ Att Arbetsdomstolen inte resonerade om kvinnan varit i en jämförbar situation i domskälen menar jag är särskilt intressant. Man kan endast föreställa sig att Arbetsdomstolen berört rekvisitet men det framgår inte.

3.3.2 Anställningsförfarande

I sju olika rättsfall bedömde Arbetsdomstolen huruvida direkt diskriminering förekommit under anställningsförfaranden. I fyra av rättsfallen gjorde kärande inte det antaglig att diskriminering förekommit. I ytterligare tre mål gick bevisbördan över och Arbetsdomstolen konstaterade i ett av målen att diskriminering förekommit.

I AD 2004 nr 44 där talan fick avslag bedömde Arbetsdomstolen att en kvinna med lång erfarenhet inte hade bättre meriter än den yngre man som arbetsgivaren anställde. JämO kunde således inte göra det antaglig att diskriminering förekommit. Kvinnan hade i och för sig bättre utbildning men i övriga frågor var de likvärdiga. Mannens personliga egenskaper ansåg Arbetsdomstolen vara bättre lämpade och enligt pålitliga referenser var kvinnan inte personligt lämpad, saknade ledaregenskaper och hade tidigare brustit i kvalitet. Arbetsdomstolen utredde således inte fallet vidare.⁸⁹ Man kan ifrågasätta om JämO skapade en bra talan eftersom kvinnan inte ens var lika meriterad som mannen. Med andra ord kan det sägas att talans betydelse var begränsad redan i den inledande delen.

Ytterligare ett rättsfall där kärandens betydelse av talan var begränsad var i AD 2006 nr 126 där talan fick avslag. I målet ansåg Svenska Polisförbundet att en kvinna diskriminerats genom arbetsgivarens sätt att inhämta referenser och det efterföljande anställningsbeslutet. Referenserna som förbundet menade hade tagits av jäviga personer som arbetsgivaren själva valt ut togs för att de referenser som kvinnan själv hade gett var negativa. Arbetsgivaren gjorde alltså på det sättet för att försäkra sig om situationen. Arbetsdomstolen ansåg därför inte att det var missgynnande. Att inte anställas är ett missgynnande i sig men kvinnan var inte lika väl lämpad för tjänsten som de män som anställdes. Någon jämförbar situation förelåg därmed inte. Referenstagningen hade därmed inte inneburit diskriminering.⁹⁰ Talan var på så sätt begränsad genom att den enbart berörde vissa delar av handlingen och inte helheten. Det kan tänkas att de borde ha insett hur situationen kring referenstagningen var.

⁸⁸ Se AD 2013 nr 18.

⁸⁹ AD 2004 nr 44.

⁹⁰ AD 2006 nr 126.

I ett annat fall, AD 2023 nr 47, där talan fick avslag kunde det inte heller visas att en kvinna befunnit sig i en jämförbar situation. Situationen var den att en kvinna efter en säkerhetsprövning skulle övergå till en tjänst som polisassistent. Kvinnan klarade inte säkerhetsprövningen. Polisförbundet som var kârânde menade att kvinnan fått obehagliga frågor och kommentarer kopplat till kôn. Hon ska bland annat ha blivit utfrågad om en våldtäkt. Gällande vad parterna egentligen sade under prövningen konstaterade Arbetsdomstolen vara stridigt eftersom både kvinnan och poliserna avgett trovärdiga utsagor. Arbetsdomstolen kunde endast konstatera att handlandet *skulle kunna* ha utgjort ett missgynnande. Frågan om en jämförbar situation togs därför upp. Arbetsdomstolen konstaterade att de frågor kârânde hade fått även kunde hade kunnat bli ställda till en man.⁹¹ Gällande den delen av talan som handlade om vad som sagts och inte sagts framstår det vara komplicerat att dra slutsatser kring bevisningen eftersom situationen inte bedöms fullt ut. DO verkar däremot inte ha inkluderat någon vidare förklaring om hur dessa frågor som ska ha ställts är kopplat till kvinnans könstillhörighet.

I AD 2022 nr 57 som fick avslag berörde frågan om direkt diskriminering på grund av kôn vid internrekrytering. Två kvinnor och en man sökte tjänsten som gick till mannen. Handelsanställdas förbund menade att kvinnorna varit bättre meriterade men enligt arbetsgivaren var mannen bättre personligt lämpad och hade de kunskaper som de efterfrågade inom redovisningsekonomi. Parterna var överens om att kvinnorna blivit missgynnade. Annonsen hade enbart beskrivningar om det kommande arbetet vilka kvinnornas meriter mötte. De befann sig därmed i en jämförbar situation. Arbetsgivaren behövde motbevisa sambandet till kôn genom att visa att mannen varit bättre personligt lämpad och utförde ett bättre arbete. De höga kraven på bevisbördan uppfyllde arbetsgivaren genom att flera kunder och chefer visade enorm uppskattning mot mannen medan det fanns uppgifter om att kvinnorna brustit i sin arbetsprestation.⁹² Det faktum att kvinnorna brustit i sin arbetsprestation nämnde förbundet inte. Det kan tyckas att talan i den delen brister i form av att den inte berörde hela situationen.

Även i AD 2005 nr 69 gick bevisbördan över men arbetsgivaren motbevisade sambandet med kôn och talan fick avslag. Kyrkans Akademikerförbund menade att en kvinnlig sökande hade likvärdiga meriter som den man som blev anställd. Det fanns även personliga

⁹¹ AD 2023 nr 47.

⁹² AD 2022 nr 57.

mötesanteckningar från arbetsgivaren där en önskan om att anställa en man framgick. Genom att personerna hade likvärdiga meriter och genom anteckningarna gjorde förbundet förekomsten av diskriminering antaglig. Arbetsdomstolen fann att arbetsgivaren gav en trovärdig förklaring till anställningsbeslutet.⁹³ Även om mannen och kvinnan hade likvärdiga meriter kunde arbetsgivaren bevisa att kvinnan saknade de personliga egenskaperna som de efterfrågade. Det är således de personliga egenskaperna som avgör Arbetsdomstolens bedömning. Det kan dock sägas att deras talan i övrigt varit välstrukturerad och bevisligen fått genomslag vilket framgår av att de gjorde förekomsten av diskriminering antaglig.

I två snarlika rättsfall där talan fick bifall berörde frågan om gravida kvinnor utsatts för diskriminering då arbetsgivarna avbröt deras intervjuer när kvinnorna meddelade att de var gravida. I det ena fallet AD 2011 nr 23 kunde DO visa ett starkt tidssamband och ett inspelat samtal där arbetsgivaren visar en positiv inställning gentemot kvinnan men som tydligt försvinner när hon meddelade att hon var gravid. Arbetsgivarens bevisning bestod framför allt om allmänna påståenden om att det inte fanns någon personkemi, vilket Arbetsdomstolen inte bedömde vara tillräcklig för att motbevisa sambandet till kön.⁹⁴ I det andra målet AD 2015 nr 72 hade kvinnan tidigare arbetat hos arbetsgivaren och flera av hennes kollegor hade erbjudits anställning. Att kvinnan hade missgynnats stod klart och det genom att det i DO:s bevisning framgick att arbetsgivaren uttalat sig negativt om gravida. Arbetsdomstolen fastställde att kvinnan blivit sämre behandlad än andra i en jämförbar situation. Gällande att hon skulle vara personligt olämplig åberopade arbetsgivaren främst uppgifter som ska ha skett efter beslutet tagits om att inte anställa henne.⁹⁵ Om båda fallen kan sägas att DO hade tydliga och detaljerade talanden som följde lagens rekvisit. De hade dessutom stark bevisning i form av inspelningar.

Sammanfattning

Sammantaget bedömde Arbetsdomstolen i sju olika rättsfall huruvida direkt diskriminering förekommit under anställningsförfaranden. I fyra av rättsfallen övergick inte bevisbördan.⁹⁶ I de ytterligare fyra målen gick bevisbördan över och Arbetsdomstolen bedömde i två mål att diskriminering förekommit.⁹⁷

⁹³ AD 2005 nr 69.

⁹⁴ AD 2011 nr 23.

⁹⁵ AD 2015 nr 72.

⁹⁶ Se AD 2004 nr 44; AD 2006 nr 126; AD 2023 nr 47.

⁹⁷ Se AD 2005 nr 69; AD 2011 nr 23; AD 2015 nr 72; AD 2022 nr 57.

I fråga om referenstagning visade det sig i ett fall att referenser inte behöver tas vid internrekrytering utan att de som arbetar med personens uppfattning är tillräckligt. I målet var parterna överens om att det skett ett missgynnande och den jämförbara situationen fastställde Arbetsdomstolen genom att kärende visade att personen i fråga mötte meriterna och diskriminering hade gjorts antaglig.⁹⁸ Som tidigare nämnt har två måls talan identifierats vara begränsade i de inledande delarna. I det ena fallet var den som påstods vara diskriminerad inte ens lika meriterad som den som blev anställd. I målet bedömde Arbetsdomstolen att pålitliga referenser kunde styrka det.⁹⁹ I det andra fallet inkluderade kärende inte en helhetsbild av händelseförloppet. Kärende som menade att referenser blev tagna från jäviga personer blev mött av en arbetsgivare som menade att de först tagit kvinnans angivna referenser. Eftersom de var negativa kontrollerade arbetsgivaren det med personer som jobbade nära med kvinnan.¹⁰⁰ Mot bakgrund av det nu sagda förstår jag det som att målens talan varit begränsade i de inledande förutsättningarna.

I ytterligare ett fall påstod en kvinnlig polis att diskriminering förekommit vid en säkerhetsprövning. Arbetsdomstolen ansåg dock inte att omständigheterna gjorde diskriminering antaglig eftersom en man hade kunnat få samma frågor som kvinnan.¹⁰¹ Kärändens talan verkar ha saknat tydlig förklaring till hur händelsen hade samband med diskrimineringsgrunden kön. Talan fokuserade snarare på att kvinnan var just kvinna än på hur könet faktiskt hade påverkat situationen. Jag menar därför att talan saknade en tydlig koppling mellan händelsen och varför kön skulle ha haft betydelse för bemötandet.

I ett annat mål gjorde käranden det antaglig att diskriminering förekommit. Precis som i kyrkoherdemålet jag presenterade tidigare¹⁰², visade Arbetsdomstolen att arbetsgivare får välja slutkandidat baserat på ledarskapsstil. Även denna gång hade de sökande likvärdiga meriter vilket medförde att käranden gjorde diskriminering antaglig. Det är intressant att talan varit så snarlik den som var i Arbetsdomstolen flera år tidigare. Arbetsdomstolens bedömning var även densamma. Till skillnad från målet ovan så inkluderade denna talan ett försök till att styrka kopplingen till diskrimineringsgrunden dock utan framgång.

⁹⁸ Se AD 2022 nr 57.

⁹⁹ Se AD 2004 nr 44.

¹⁰⁰ Se AD 2006 nr 126.

¹⁰¹ Se AD 2023 nr 47.

¹⁰² Se AD 1997 nr 16.

I båda fallen om de gravida, där talan fick bifall, som fick sina intervjuer avbrutna när de berättat om sin graviditet gjorde kärande förekomsten av diskriminering antaglig. Det kan som sagt sägas att kärande hade tydliga och detaljerade talanden som följde lagens rekvisit. De hade dessutom stark bevisning i form av inspelningar som gjorde diskriminering antaglig. Båda fallen var även präglade av att arbetsgivarna hade en bevisning i form av allmänna påståenden som inte var övertygande.¹⁰³ Jag menar att dessa mål åter igen visat att det krävs stark bevisning för att göra diskriminering antaglig.

3.3.3 Skiljande från anställning gravida

Frågan om skiljande från anställning av gravida kvinnor avgjorde Arbetsdomstolen i fem olika rättsfall i fem olika situationer. I tre av fallen övergick inte bevisbördan. I de två andra rättsfallen gjorde kärande förekomsten av diskriminering antaglig och talandena fick bifall.

Det första målet, AD 2001 nr 61, fick avslag. JämO gjorde det inte antaglig att en kvinna blivit utsatt för direkt diskriminering då hon fått ett anställningserbjudande återtagit när hon berättade att hon var gravid. Det låg på JämO att bevisa att ett anställningsbeslut hade tagits. Gällande anställningsbeslutet rådde ord mot ord mellan parterna. Arbetsgivaren menade att de inte hade lämnat något erbjudande att de meddelat att de behövde fundera mer när kvinnan kontaktat dem. Genom situationen med ord mot ord kunde Arbetsdomstolen inte avgöra huruvida ett besluts tagits. Bevisbördan var således inte uppfylld.¹⁰⁴

Ett ytterligare fall rörde frågan om ett återtaget anställningserbjudande till en gravid kvinna efter att hon berättat att hon var gravid var AD 2013 nr 74 där talan fick avslag. Enligt Arbetsdomstolen gjorde DO det inte antaglig att diskriminering skulle ha förekommit. Eftersom Arbetsdomstolen bedömde att arbetsgivaren var mer pålitlig kunde DO inte uppfylla bevisbördan. Arbetsgivaren hade faktiska bevis på att kvinnan själv uttryckt att anställningen blivit förhindrad av sin graviditet och därefter gjort en överenskommelse om att hon inte behövde tillträda tjänsten. Det kunde inte bevisas att anställningserbjudandet hade dragits tillbaka.¹⁰⁵

¹⁰³ Se AD 2011 nr 23; AD 2015 nr 72.

¹⁰⁴ AD 2001 nr 61.

¹⁰⁵ AD 2013 nr 74.

Båda nu nämnda rättsfall bestod av liknande situationer där arbetsgivarnas grunder direkt motbevisade kändens talan. I det första målet var berättelserna så pass vitt skilda att frågan egentligen inte kunde avgöras eller bedömas. I det andra rättsfallet är det till synes tydligt men utsagan skiljer sig så väsentligt från arbetsgivarens starka bevisning att den framstår som opålitlig.

Ytterligare ett exempel återfinns i AD 2018 nr 74 som fick avslag och DO menade att en gravid kvinna som fått sin provanställning avslutad diskriminerats. DO gjorde inte förekomsten av diskriminering antaglig i det här rättsfall heller. I målet pekade DO på tidsaspekten mellan att provanställningen bröts och att kvinnan meddelat arbetsgivaren om sin graviditet. Arbetsdomstolen konstaterade med anledning av arbetsgivarens agerande att det innebar ett missgynnande men att DO i princip enbart påpekat tidsaspekten för händelseförloppet. Det är inte ensamt tillräcklig information som kan styrka att avslutandet av provanställningen har haft samband med graviditeten. DO menade även att arbetsgivaren uttryckt att kvinnans graviditet inte skulle uppskattas av ägarna men bevisade inte det. Enligt arbetsgivaren saknade kvinnan väsentliga förmågor som att planera och genomföra uppdrag. Hon de även uttryckt sig negativt om bolaget.¹⁰⁶ I DO:s talan inkluderas inte de olika rekvisiten från tillämplig lag. Så som domstolen har anförts är tidsaspekten i stora drag det enda som DO anför. Det resulterar i att talan inte står sig stark vilket föranleder dess utfall.

I ett liknande rättsfall som fick bifall där en kvinnas avbrutna praktiktjänstgöring som skulle övergå i en anställning blev likställd med en provanställning gjorde DO det antaglig att diskriminering förekommit och bevisbördan gick över. Situationen i AD 2011 nr 2 var att kvinnan hade fått missfall vilket fick arbetsgivaren att tro att kvinnan hade en önskan om att inom kort bli gravid. Till skillnad från rättsfallet ovan har DO visat mer än bara en tidsaspekt. DO kunde uppvisa både inspelningar och vittnesmål från anställda. Arbetsdomstolen uttalade att det inte är ett krav att det ska finnas en faktisk jämförelseperson för att fastslå ett samband mellan ett missgynnande och en diskrimineringsgrund. Arbetsgivaren påstod att det fanns andra motiv till att anställningen inte erbjudits eller avslutats i förtid men visade inte det på ett övertygande vis. Sambandet blev således inte motbevisat.¹⁰⁷ Om målet kan sägas att DO hade en väldigt tydlig, detaljrik och innehållsrik talan. Det faktum att DO haft möjlighet att åberopa

¹⁰⁶ AD 2018 nr 74.

¹⁰⁷ AD 2011 nr 2.

bevisning i form av både inspelningar och vittnesmål som kunnat styrka tidssambandet gör att deras talan står starkt.

Ett annat rättsfall där Arbetsdomstolen fastställde förekomsten av diskriminering var i AD 2015 nr 12. Målet rörde en frisör som hade blivit uppsagd kort efter att hon meddelat att hon var gravid. Handelsanställdas Förbund menade att det var fingerad arbetsbrist. Frisören hade inte avstått från att utföra någon behandling vilket arbetsgivaren menade och arbetsgivaren hade dessutom kort efter hennes uppsägning anställt en annan frisör. Arbetsdomstolen konstaterade att det inte fanns några uppgifter som tydde på att frisören hade minskat sin arbetsinsats. Att en annan anställd kort därefter talade också starkt emot en arbetsbrist. Domstolen fann därför att missgynnandet på sannolika skäl hade samband med diskrimineringsgrunden kön. I och med att fingerad arbetsbrist förelåg fick kärandensidan ytterligare bevislättnad. I samband med det fastslog Arbetsdomstolen att handlandet utgjort ett missgynnande och att en icke-gravid inte hade behandlats på samma sätt. Arbetsgivaren motbevisade inte orsakssambandet mellan graviditeten och missgynnandet genom sina uppgifter och direkt diskriminering på grund av kön fastslogs.¹⁰⁸ Även i det här fallet var förbundets talan tydlig och hade en väl underbebyggd argumentation som bestod av både god bevisning och starka kopplingar till lagens rekvisit.

Sammanfattning

I de fem rättsfallen som berörde situationer där gravida skiljts från anställning eller anställningserbjudande kan en tydlig skillnad mellan fallen som fick bifall och de som fick avslag identifieras. I målen som fick bifall har kärande haft begripliga framställningar med starka bevis medan det motsatta kan sägas om de andra.¹⁰⁹ Det vill säga att det inte tydligt presenterat bevisning.¹¹⁰

I de tre rättsfallen där kärande inte gjorde förekomsten av diskriminering antaglig var bakgrunden till det olika men jag menar att alla kan förklaras genom en svag bevisföring. I ett fall blev det ord mot ord där kvinnan påstod att anställningserbjudande lämnats vilket arbetsgivaren inte påstod.¹¹¹ I ett annat fall förekom vitt skilda berättelser där arbetsgivaren kunde styrka att det fanns en överenskommelse om att kvinnan inte skulle tillträda.

¹⁰⁸ AD 2015 nr 12.

¹⁰⁹ Se AD 2011 nr 2; AD 2015 nr 12.

¹¹⁰ Se AD 2001 nr 61; AD 2013 nr 74; AD 2018 nr 74.

¹¹¹ Se AD 2001 nr 61.

Överenskommelsen ingicks dessutom på kvinnans initiativ.¹¹² I det sista fallet där det i och för sig var ett missgynnande kunde inte ett påstående om ett tidssamband ensamt bedömas utgöra grund för att diskriminering skulle ha gjorts antaglig. Kärande menade även att arbetsgivaren uttalat sig negativt om hennes graviditet men det kunde inte styrkas.¹¹³ Återigen menar jag att det visas att påståenden inte tillräcklig bevisning. Alla dessa rättsfall tycks visa sig ha oklara omständigheter. Jag menar att det därmed går att ifrågasätta hur pass starka talanden i fallen varit eftersom de brister i ett inledande skede på grund av avsaknad av bevisning.

I det första beskrivna rättsfallet som fick bifall fanns det ett tidssamband som till skillnad från ett av de målen som fick avslag faktiskt kunde styrkas, både genom inspelningar och vittnesmål. Stark bevisning resulterade därmed i att bevisbördan gick över.¹¹⁴ Precis som det framgått i de andra avsnitten utgör generella påståenden inte tillräcklig bevisning. I det andra rättsfallet där talan fick bifall konstaterade Arbetsdomstolen fingerad arbetsbrist och genom kärandens talan var diskriminering antaglig genom sms-konversationer. Enligt arbetsgivaren berodde arbetsbristen på att den gravida kvinnan minskat sin arbetsinsats. Några sådana omständigheter kunde dock inte visas.¹¹⁵ Mot bakgrund av det nu sagda förstår jag det som att det krävs någorlunda starka bevis för att göra diskriminering antaglig, precis som när arbetsgivaren ska motbevisa sambandet.

3.3.4 Arbetsledningsbeslut

I ett rättsfall berörde Arbetsdomstolen en fråga kopplat till arbetsledningsbeslut. I rättsfallet AD 2009 nr 45 som fick avslag gällde talan om en gravid kvinna blivit direkt diskriminerad då hon blivit nekad att delta i en utbildning en vecka innan beräknad födsel. Arbetsdomstolen prövade även frågan utifrån föräldraledighetslagen. DO menade att nekandet hade direkt koppling till kvinnans graviditet och att det därför skulle utgöra direkt diskriminering. Arbetsgivarens motivering till nekandet var att de ifrågasatte att de kunskaperna som kursen skulle ge hade förankrats efter en lång föräldraledighet. Arbetsdomstolen konstaterade att kvinnan hade missgynnats. Gällande om kvinnan befunnit sig i en jämförbar situation gjorde Arbetsdomstolen en jämförelse med en hypotetisk person med anledning av att det inte fanns någon faktiskt person. Arbetsdomstolen valde att jämföra med en man och kom fram till att

¹¹² Se AD 2013 nr 74.

¹¹³ Se AD 2018 nr 74.

¹¹⁴ Se AD 2011 nr 2.

¹¹⁵ AD 2015 nr 12.

även den personen med stor sannolikhet hade fått ett nekande svar på kursansökan. Vid bedömningen av orsakssambandet ifrågasatte Arbetsdomstolen huruvida en hel föräldraledighetsperiod kunde ha samband med graviditeten och därmed grunden kön. Arbetsdomstolen slutförde inte resonemanget utan gick i stället vidare med frågan om missgynnandet varit i strid med föräldraledighetslagen. Förbundets talan som handlade om diskriminering fick avslag.¹¹⁶

Sammanfattning

Den talan som DO förde om diskriminering blev inte i egentlig mening bedömd eftersom Arbetsdomstolen gick vidare till att bedöma frågan utifrån föräldraledighetslagen när de lämnade sitt resonemang om direkt diskriminering.¹¹⁷ Jag menar att målet visar att DO i praktiken grundade talan på fel lagstiftning. Samtidigt lämnas man ovetandes om skälet till att diskrimineringslagen inte kunde tillämpas eftersom Arbetsdomstolen inte fullföljer sitt resonemang.

3.3.5 Föräldralön

I ett rättsfall berörde Arbetsdomstolen frågan om föräldralön. I rättsfallet AD 2009 nr 15 påstod DO att en gravid kvinna blivit direkt diskriminerad i samband med att hon inte fått den löneutfyllnad som Arbetsgivaren utgav till sjukskrivna. Kvinnan i fråga var tjänstledig med havandeskapspenning på grund av hennes graviditet. Kvinnan kunde inte arbeta med anledning av att hennes arbete var fysiskt tungt. DO menade att kvinnan befann sig i samma situation som hon befunnit sig i då hon varit sjukskriven av samma anledning och att samma kriterier uppfylldes. Arbetsdomstolen fastställde att den uteblivna löneutfyllnaden utgjorde en nackdel för kvinnan som innebar ett missgynnande. Vidare konstaterade Arbetsdomstolen att personer har rätt till ledighet under graviditet i vissa situationer enligt lag och att arbetsoförmåga generellt skiljer sig åt vid sjukdom och graviditet. Denna skillnad föranledde att Arbetsdomstolen inte vidare prövade huruvida kvinnan befunnit sig i en jämförbar situation.¹¹⁸ Rättsfallet innebar att talan brast redan innan frågan om en jämförbar situation aktualiserats. Det medförde att talan snarare handlade om huruvida gravida och sjukskrivna i stort kan jämföras.

¹¹⁶ AD 2009 nr 45.

¹¹⁷ Se AD 2009 nr 45.

¹¹⁸ AD 2009 nr 15.

Sammanfattning

Frågan om huruvida löneutfyllnad till sjuka var diskriminerande handlade snarare just om det än diskriminering i sig.¹¹⁹ Även om talan var tydlig saknade den verkan i och med den inledande bedömningen. Jag menar att man kan fundera över huruvida DO borde ha kunnat förutspå utfallet. Kanske är det åter så att det finns ett bakomliggande syfte att visa orättvisor som lagen inte täcker.

3.4 Indirekt diskriminering

Det finns två rättsfall som berört frågan om indirekt diskriminering på grund av kön. Det ena handlade om policys och det andra om föräldralön. I ett av målen fick yrkandet bifall och i ett gick bevisbördan över på arbetsgivaren men talan fick avslag.

I AD 2005 nr 87 där talan fick bifall tillämpade arbetsgivaren längdkrav vid rekrytering hos Volvo. JämO ansåg att kravet uteslöt kvinnor och att det inte var lämpligt och nödvändigt. Eftersom parterna var överens om att det neutrala kravet uteslöt kvinnor och JämO gjort det antaglig att indirekt diskriminering förekommit låg det på arbetsgivaren att visa att kravet var lämpligt och nödvändigt för att uppnå sitt syfte. Arbetsdomstolen fastslog att syftet var sakligt och godtagbart. Gällande om det varit lämpligt och nödvändigt menade Arbetsdomstolen att det finns belägg för att längd har betydelse i ergonomiska frågor men att det fanns inga belägg för att kravet skulle minska skadorna som arbetsgivaren avsåg att förhindra. Dessutom hade JämO visat att det fanns personer som var kortare än vad längdkravet på arbetsplatsen. Volvo kunde därför inte bevisa att kravet varit lämpligt och nödvändigt för att uppnå sitt syfte.¹²⁰ JämO:s talan var i målet anpassad efter lagens rekvisit och de hade dessutom bevis och argumentation kring varför policyn skulle utgöra diskriminering.

Talan i AD 2003 nr 74 fick avslag och berörde frågan om föräldralön som utgick enligt kollektivavtal i samband med födsel till och med tre månader efter födsel utgjorde indirekt diskriminering, vilket inte var fallet. Svenska Metallindustriarbetareförbundet framförde att män i praktiken missgynnas eftersom de inte fick möjlighet att utnyttja förmånen på de sätt som kvinnor kunde vilket Arbetsdomstolen bedömde likadant. Arbetsdomstolen gjorde en intresseavvägning. Syftet med kollektivavtalsbestämmelsen var att tillgodose barns behov av

¹¹⁹ Se AD 2009 nr 15.

¹²⁰ AD 2005 nr 87.

omvårdnad efter födsel vilket Arbetsdomstolen menade var ett berättigat syfte. Kollektivavtalsbestämmelsens missgynnande kunde därmed försvaras genom dess syfte och utgjorde därför inte indirekt diskriminering.¹²¹

Sammanfattning

I det första målet med Volvo kan sägas att vid jämförelse med AD 1984 nr 100 som handlade om kravet på erfarenhet av renskötsel framstår denna talan som mer begriplig eftersom den i större utsträckning både argumenterar och tar fram bevis om *varför* ett sådant krav kan utgöra indirekt diskriminering.¹²²

I det andra målet om föräldralön var bestämmelsen, till skillnad från när frågan togs upp i rättsfallen AD 1985 nr 134 och AD 1987 nr 132, vid detta tillfälle könsneutral.¹²³ Precis som det beskrevs kring de rättsfallen var talan utförlig men arbetsgivarens bevisning rättfärdigade bestämmelsen. Omständigheterna som hade ändrats var i fråga om både bestämmelsen och arbetsgivarens bevisning.

3.5 Direkt och indirekt diskriminering

I endast ett fall åberopade kärende både direkt och indirekt diskriminering där talan fick bifall. Rättsfallet handlade om ett anställningsförfarande. Rättsfallet var AD 2002 nr 45 där JämO menade att en kvinna förbigåtts av en man vid rekrytering på grund av att hon vid tillfället var gravid trots att kvinnan hade bäst kompetens. Eftersom den dåvarande lagen inte tydligt inkluderade gravida i diskrimineringslagstiftningen åberopade kärende likabehandlingsdirektivet. Arbetsdomstolen konstaterade att likabehandlingsdirektivet skulle tillämpas. JämO visade att den gravida kvinnan hade bäst meriter och att den anställda inte ens uppfyllde vissa krav. Att den anställda hade vissa andra, enligt arbetsgivaren, intressanta meriter var enligt Arbetsdomstolen inte relevant. Arbetsgivaren kunde således inte motbevisa direkt diskriminering vilket var den diskrimineringsform som Arbetsdomstolen redogjorde för. I enlighet med likabehandlingsdirektivet som JämO åberopade krävde bedömningen ingen jämförelseperson i form av en man och som faktiska jämförelsepersoner fanns kvinnor som inte

¹²¹ AD 2003 nr 74.

¹²² Se AD 2005 nr 87.

¹²³ Se AD 2003 nr 74.

var gravida. Bedömningen av målet var baserad på tidigare lagstiftning, kravet om faktisk jämförelseperson fanns därigenom vid prövningen.¹²⁴

Sammanfattning

Vad gäller rättsfallet AD 2002 nr 45 kan det anföras att talan varit mycket välformulerad, förhållit sig till lagen och dessutom åberopade käranden EU-rättsliga direktiv som medförde att talan kunde få medhåll trots att det i svensk lagstiftning inte skulle fått någon verkan. JämO:s framgång i målet kan sägas bero på att de på ett framgångsrikt sätt kunde visa att kvinnan hade bäst meriter och, som tidigare nämnt, att den som arbetsgivaren anställde inte ens uppfyllde alla krav.

3.6 Överblick

Som nämnt inledningsvis har både bevisbördan och vem som omfattas av lagen ändrats genom tiden. Sammanfattningsvis kan det konstateras att 16 av de 44 fallen om diskriminering på grund av kön fick bifall. Tio av dessa fall bedömde Arbetsdomstolen före lagens indelning av direkt och indirekt diskriminering vilket innebär att fler talan fick bifall i de äldre fallen.

Framgången i målen, både de äldre och nyare, verkar enligt min mening baseras på vilka förutsättningar som funnits. Det vill säga vilka faktiska omständigheter och grunder som talan faktiskt grundat sig på och hur väl kärke formulerar sin talan utifrån det. Vidare framstår det som att hur väl talan anknyter till lagen har en avgörande betydelse. Det räcker således inte med att lägga fram fakta utan presentationen behöver göras i förhållande till lagens rekvisit. Det nu sagda kan tyckas vara självklart men det är ju faktiskt så att en stor del av fallen inte bedömts mer än i de inledande delarna på grund av otillräcklig bevisning eller andra omständigheter så som att annonser inte är bindande. Det förefaller också som att man ibland hade kunnat förutspå vilken motbevisning som finns och talan behöver då anpassas efter de omständigheterna. I vissa fall där kärke inte gjort diskriminering antaglig förefaller det vara så att talan saknat omständigheter som kunnat anknytas till diskrimineringsgrunden. I dessa fallen menar jag att talans betydelse varit begränsad redan i de inledande delarna.

För att framgångsrikt driva ett diskrimineringsmål med grunden kön krävs att det finns faktiska omständigheter som kan visa ett visst samband till kön. Det räcker således inte med att något

¹²⁴ AD 2002 nr 45.

har upplevts som missgynnande utan det krävs mer än bara en berättelse. Mot bakgrund av det nu sagda förstår jag det som att det krävs stark bevisning eller argumentation som styrker att en viss koppling till diskrimineringsgrunden finns. Den stora skillnaden i bevisbördan i äldre och nyare mål tycks vara hur talan prövas. I de nyare målen innebär bevislättningen att talan prövas mer isolerat från arbetsgivarens ståndpunkter. Bevislättningen skulle kunna medföra en ytterligare fördel än själva lättningen i sig, nämligen att praxis tydligare visar vad som skulle kunna utgöra diskriminering.

Andelen mål där käranden får bifall påverkas i stor utsträckning av hur kärandens talan formulerats och strukturerats. Många av de mål som har väcks tycks sakna förutsättningar för att vinna framgång eller så sätts de mot en arbetsgivare med en stark motbevisning som jag menar att man i vissa fall kanske hade kunnat förutspå. Genom kapitlet har det framförts om det kan finnas en anledning till att kärande vill driva de mål som verkar sakna väsentliga faktorer för att få bifall. Denna fråga diskuteras vidare i den slutliga analysen.

I detta kapitel har diskrimineringsgrunden kön och relevant praxis undersökts. I nästkommande kapitel görs en liknande genomgång med diskriminering på grund av etnisk tillhörighet.

4. Diskriminering på grund av etnisk tillhörighet

4.1 Diskrimineringsgrunden etnisk tillhörighet

I 1 kap. 5 § p.3 omfattar ett skydd för etnisk tillhörighet. Skyddet gäller vid både nationellt och etniskt ursprung, en persons hudfärg eller liknande förhållanden. Bestämmelsen tar sikte på grundens betydelse och inte personen i sig. Men det menas att både faktisk etnisk tillhörighet och förmodad etnisk tillhörighet omfattas. Betydelsen av det nu sagda är att en utsatt person inte behöver vara av viss etnisk bakgrund för att kunna åberopa grunden.¹²⁵ Det innebär att ett missgynnande som skett med samband till en persons utseende eller efternamn som associeras till viss etnicitet omfattas av grunden. Vidare omfattar grunden även den som är i ett närstående förhållande som till följd av den andra personens etniska tillhörighet blir missgynnad.¹²⁶

Grunden härstammar från direktiv 2000/43/EG med bestämmelser som ålägger medlemsländerna krav om likabehandling i fråga om ras och etnicitet i bland annat arbetslivet.¹²⁷ Grunden reglerades från början i lagen (1986:442) mot etnisk diskriminering men gav då inget civilrättsligt skydd. Först i lagen (1994:134) mot etnisk diskriminering förbjöds diskriminering vid ingående av anställning och under anställning. Lagen (1999:130) om åtgärder mot diskriminering i arbetslivet på grund av etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning anpassades efter EU-lagstiftning och fortsatte att ändras i takt med EU-lagstiftningen fram tills dagens lag. Arbetssökande kom att omfattas i sin helhet vid samma tidpunkt som grunden kön. Likaså infördes direkt och indirekt diskriminering vid samma tidpunkt.¹²⁸

19 rättsfall har berört frågan om diskriminering på grund av etnisk tillhörighet som presenteras nedan. Liksom i föregående kapitel är rättsfallen uppdelade mellan äldre praxis, direkt diskriminering och utifrån mål där båda diskrimineringsgrunderna blivit åberopade. Det finns inget rättsfall där enbart indirekt diskriminering blivit åberopat. En genomgång av rättsfallen görs nedan.

¹²⁵ Prop. 2002/03:65 s. 91.

¹²⁶ SOU 1997:174 s. 171; Fransson & Stüber, *Diskrimineringslagen*, 2021, s. 123.

¹²⁷ Direktiv 2000/43/EG.

¹²⁸ Fransson & Stüber, *Diskrimineringslagen*, 2021, s. 39.

4.2 Äldre praxis

I den så kallade äldre praxisen finns det tre rättsfall. Alla tre rättsfallen fick avslag i Arbetsdomstolen och alla berörde frågan om diskriminering vid anställningsförfaranden där man ansåg att sökande blivit förbigångna med grund i etnisk tillhörighet. I ett av rättsfallen tillämpade Arbetsdomstolen dagens bevisbörda.

Talan i rättsfallet AD 1997 nr 61 fick avslag och Sveriges Civilingenjörskörbundet menade att en man som sökt tjänst hos Österåkers kommun diskriminerats på grund av sin etniska bakgrund när han förbigicks i en rekrytering. Vidare menade de att han sorterats bort på grund av hans utländska namn. I förhållande till den som arbetsgivaren anställde menade förbundet att mannen var åtminstone lika väl lämpad. Arbetsdomstolen bedömde dock att mannen var klart överkvalificerad för tjänsten och att han snarare hade teoretiska kunskaper än de yrkesspecifika som arbetsgivaren efterfrågade. Domstolen bedömde att det inte fanns några omständigheter som talade för att mannens etniska bakgrund varit avgörande för beslutet. Arbetsdomstolen ansåg att både mannens löneanspråk och rekryteringsgruppens prioritering av praktiska egenskaper utgjorde godtagbara skäl.¹²⁹ Förbundet kan på ett sätt ha skapat en bra talan men bakgrunden till talan är med anledning av att grunderna inte var kontextbaserade otillräcklig. Det handlar inte om att vara bäst lämpad utifrån ett utbildningsperspektiv utan bäst lämpad utifrån den annons som en sökt till.

Detsamma framgår i AD 1998 nr 134 som fick avslag där Ombudsmannen mot etnisk diskriminering menade att en man blivit förbigången vid rekrytering på grund av mannens etniska bakgrund i form av hans hudfärg. Arbetsdomstolen konstaterade att det inte hade visats några skäl som kunde styrka att etnicitet varit en del av det beslut som togs. Arbetsdomstolen bedömde därför inte att Arbetsgivaren agerat på ett missgynnande sätt.¹³⁰ Det fanns sammantaget inga omständigheter som visade på att mannen skulle blivit utsatt för diskriminering. Det framgår inte heller av talan att ombudsmannen försökt styrka det. Talan tycks enbart förklara att så var fallet utan att underbygga det på något sätt. Att enbart åberopa en persons etniska bakgrund är inte tillräcklig grund för kärandens beviskrav.

¹²⁹ AD 1997 nr 61.

¹³⁰ AD 1998 nr 134.

I AD 2002 nr 54 fick talan också avslag. En enskild person var käranden vilket innebär att den först varit i tingsrätt. En kvinna med utländsk bakgrund hade sökt anställning som receptionist. Efter att ha genomgått intervju för tjänsten fick hon inte den, något som hon menade berodde på hennes etniska tillhörighet. Den person som hade tjänsten som receptionist vid tillfället ska enligt kvinnan ha talat negativt om henne. Arbetsdomstolen menade att kvinnan kunde bedömas vara lämpad för tjänsten. Därmed visade kärande att det fanns sannolika skäl diskriminering. Arbetsdomstolen bedömde dock att anställningsbeslutet var grundat på sakliga skäl. Att ta hänsyn till omdömen framstod som grundat. Det hade inte framkommit någon information om att arbetsgivaren grundat något beslut utifrån kvinnans etnicitet. Arbetsdomstolen fann att arbetsgivaren hade godtagbara skäl för sitt anställningsbeslut.¹³¹ Kvinnan gjorde det antaglig att diskriminering förekommit genom att hon bevisade att hon var lämpad för tjänsten. Talan inkluderade knapphändigt med information om varför det skulle ha funnits ett samband till diskrimineringsgrunden. Det kan tyckas vara så att den kärande parten borde vara införstådd med att man behöver och får ta hänsyn till omdömen.

Sammanfattning

Alla dessa tre talanden om anställningsförfanden fick avslag i Arbetsdomstolen. I det första fallet visade sig annonsen, som i föregående kapitel, återigen vara viktig eftersom det ger en visning om vad det är för person arbetsgivaren söker.¹³² Det avgörande är att man har rätt utbildning och erfarenheter, högre utbildning innebär därmed inte automatiskt att man är bättre meriterad. Personen i fråga hade inte diskriminerats eftersom personen inte matchade med kraven. I det fallet tog talan dessutom inte hänsyn till hela händelseförloppet utan utelämnade vissa delar som kunde styrkas av arbetsgivaren. Jag menar att det är väsentligt att inkludera så mycket information som möjligt. Det går bara att spekulera kring varför man väljer att inte göra det men avsaknaden av vissa delar av en situation innebär även att käranden avstår från sin möjlighet att motbevisa en viss sak.

I det andra målet kunde inte någon som helst grund styrka att diskriminering på grund av etnisk diskriminering skulle ha förekommit. Talan sade enbart att så var fallet men mer än så gjordes inte.¹³³ Bara för att det finns en sökande som har en annan etnisk bakgrund behöver den personen inte anställas. Så länge det går att visa att beslutet inte har baserats på den etniska

¹³¹ AD 2002 nr 54.

¹³² Se AD 1997 nr 61.

¹³³ Se AD 1998 nr 134.

bakgrunden är det acceptabelt. I det tredje målet var det i och för sig sannolika skäl för diskriminering eftersom kärende visade att kvinnan i fråga var lämpad för tjänsten.¹³⁴ Som tidigare nämnt handlar det inte enbart om att ha rätt meriter utan man kan även brista i andra avseenden så som i fråga om misskötsamhet eller arbetsutförande. I målet fanns pålitliga negativa omdömen. Som nyss nämnt kan det tyckas vara så att kärenden borde ha varit införstådd med detta. Jag menar att kärenden åtminstone borde ha haft aningar om det faktumet. I så fall är det komplicerat att förstå varför kärende inte inkluderar en helhetsbild i talan.

Genom det nu sagda förstår jag det som att målen brister på grund av omständigheter som visar sig vara svaga. Det finns i fallen ingen stark bevisning för att diskriminering skulle ha skett.

4.3 Direkt diskriminering

I fråga om direkt diskriminering finns tio rättsfall om frågan om diskriminering på grund av etnisk tillhörighet. Målen är indelade i kategorierna anställningsförfarande, språkkrav och arbetsledningsbeslut.

4.3.1 Anställningsförfarande

Det finns åtta rättsfall som berör frågan om direkt diskriminering inom ett anställningsförfarande. Endast i två fall gick bevisbördan över. Ett av dessa rättsfall handlade om fortsatt anställning.

Talan i målet AD 2005 nr 126 fick avslag och Sveriges Civilingenjörskörbundet menade att en man förbigåtts vid rekrytering på grund av hans jugoslaviska bakgrund¹³⁵. Arbetsdomstolen accepterade arbetsgivarens ståndpunkt om att mannen inte hade påvisat samma eller likvärdiga meriter som de övriga sökande. Vid ansökan skickade mannen enbart in en ansökningshandling som inte inkluderade en meritförteckning. Handlingen visade dessutom att mannen inte hade jämförbara arbetsmeriter.¹³⁶ Med det sagt hade mannen skickat in en ofullständig ansökan. Ansvar på en ansökan ligger enbart på den sökande. Förbundets angivna grunder för talan innebar att deras ståndpunkter saknade förutsättningar att göra förekomsten av diskriminering antaglig.

¹³⁴ Se AD 2002 nr 45.

¹³⁵ Enligt domens benämning.

¹³⁶ AD 2005 nr 126.

Två olika fall saknade också förutsättningar för att påvisa att diskriminering förekommit eftersom det inte förelåg någon jämförbar situation i fråga om meriter och talan fick därför avslag. I det ena målet AD 2009 nr 16 ansåg DO att en man diskriminerats på grund av etnicitet när han förbigicks i en rekrytering. Till DO:s talan fanns även som bevisning att arbetsplatsen hade en sammansättning som bestod av etniskt svenska personer. Arbetsdomstolen förklarade att mannen hade teoretiska meriter snarare än yrkesspecifika vilket föranledde att han inte befann sig i en jämförbar situation. Arbetsdomstolen framförde även att DO:s bevisning varit svag i form av att den statistik som de anfört inte var pålitlig.¹³⁷ I det andra rättsfallet AD 2009 nr 87 konstaterade Arbetsdomstolen att den kvinna som DO menade hade blivit förbigången på grund av etnisk tillhörighet och kvinnan uppfyllde tjänstens krav i fråga om utbildning och erfarenhet. Gällande den som fått tjänsten fastställde Arbetsdomstolen dock att den personen hade klart bättre meriter i fråga om personlig lämplighet. Sammantaget hade den andra sökande klart bättre meriter och en jämförbar situation förelåg därför inte.¹³⁸

Detsamma visade sig AD 2003 nr 58 vars talan fick avslag. Målet drevs av Ombudsmannen mot etnisk diskriminering som menade att en kvinna från Indien diskriminerats då hon förbigåtts i en rekrytering. Enligt Arbetsdomstolen blev kvinnan missgynnad eftersom hon inte blev kallad till intervju. Arbetsdomstolen konstaterade att omständigheterna talade för att hon inte befunnit sig i en jämförbar situation. Eftersom alla sökande med motsvarande arbetslivserfarenhet som kvinnan blev bortsorterade visade det att arbetsgivaren gjort urvalet på ett konsekvent sätt. Sorteringen var baserad på en princip om relevanta kvalifikationer snarare än en etnisk grund.¹³⁹

Ännu ett fall där talan fick avslag var i AD 2005 nr 47. Talan hade redan varit uppe i tingsrätten och en man menade att han blivit förbigången i ett anställningsförfarande som innebar att han diskriminerats på grund av hans bosniska bakgrund. Redan innan det att mannen skickat in sin ansökan hade arbetsgivaren anställt en annan. Arbetsdomstolen uttalade att privata arbetsgivare inte har någon skyldighet att invänta ansökningar inom uppsatt ansökningstid utan att de fritt får anställa under rekryterings- och annonseringsperioden. Det betyder att personer som söker

¹³⁷ AD 2009 nr 16.

¹³⁸ AD 2009 nr 87.

¹³⁹ AD 2003 nr 58.

efter färdig anställning inte är att betrakta som arbetssökande.¹⁴⁰ Utifrån Arbetsdomstolens tillämpning av diskrimineringslagens område saknade talan verkan.

I målet AD 2003 nr 73 där talan fick avslag menade Ombudsmannen mot etnisk diskriminering att en man förbigåtts på grund av sin etniska bakgrund. Även det här målet visade sig ha brister genom den inledande bedömningen. Arbetsdomstolen konstaterade att inget aktivt beslut hade tagits om mannens ansökan. På grund av ett missförstånd som ledde till ett administrativt fel nådde inte ansökan rekryteraren. Företagets rutiner, bedömde Arbetsdomstolen vara sådana som normalt sett används och att mannens etniska bakgrund skulle ha tagits i beaktning är det inget som pekar på. Mot denna bakgrund bevisade arbetsgivaren att det inte fanns något som tydde på ett samband mellan beslut och etnicitet utan att ett misstag låg till grund för hanteringen. Ombudsmannen styrkte inte några omständigheter som gav anledning att anta diskriminering förekommit.¹⁴¹ Bedömningen handlade därmed snarare om arbetsgivarens rutiner och Arbetsdomstolen utredde inte frågan om diskriminering vidare.

I AD 2006 nr 60 fick talan avslag men Svenska Kommunalarbetsförbundet gjorde det antaglig att diskriminering förekommit. En man med kosovoalbanskt¹⁴² ursprung hade sökt en annonserad tjänst men blev inte inbjuden till intervju. Enligt arbetsgivaren var intentionen att endast publicera annonsen intern men av misstag gick den ut till allmänheten. Arbetsgivaren sökte efter folk med kunskap om arbetsplatsens kulvertsystem. Med anledning av att det inkom över 200 ansökningar sorterade arbetsgivaren ut de externa ansökningarna för att säkerställa att alla som gick vidare i processen hade kunskap om kulvertarna. Enligt Arbetsdomstolen blev mannen missgynnad genom att inte gå vidare i processen och klarlagde att mannen var i en jämförbar situation med två andra män som inte hade samma etniska ursprung eller kännedom om kulvertsystemet. Bevisbördan gick således över till arbetsgivaren. Att göra en sådan sortering baserat på interna och externa ansökningar förklarade Arbetsdomstolen vara rimligt vid ett så pass stort antal inkomna ansökningar utifrån arbetsgivarens bevisning.¹⁴³ Förbundet hade en detaljrik talan som visade att mannen faktiskt befann sig i en jämförbar situation men Arbetsdomstolens bedömning av arbetsgivarens sortering innebar att sambandet till diskrimineringsgrunden etnisk tillhörighet kunde motbevisas.

¹⁴⁰ AD 2005 nr 47.

¹⁴¹ AD 2003 nr 73.

¹⁴² Benämning enligt domen.

¹⁴³ AD 2006 nr 60.

I AD 2003 nr 55 fick talan avslag och handlade till skillnad från de övriga rättsfallen om en kvinna som vid tidpunkten hade en anställning hos arbetsgivaren i fråga. Dock erbjöds kvinnan, till skillnad från sina kollegor, inte någon fortsatt anställning. De övriga personerna var av svensk bakgrund. Eftersom kvinnan missgynnats genom att inte erbjudas fortsatt anställning och att hon i jämförelse med personer i samma situation drabbats negativt hade Ombudsmannen mot etnisk diskriminering gjort förekomsten av direkt etnisk diskriminering antaglig. Arbetsgivaren kunde dock motbevisa sambandet till etnisk tillhörighet genom en bevisning som hänförde sig till kvinnan personligen. Kvinnan hade uppvisat en bristande vilja att anpassa sig och följa verksamheten. Exempelvis hade kvinnan inte närvarat vid obligatoriska utbildningar. Arbetsgivaren menade även att kvinnan hade samarbetssvårigheter. I målet framförde kärende även att kvinnan skulle ha fått höra negativa kommentarer om hennes etnicitet vilket inte kunde styrkas i målet.¹⁴⁴ Även om Ombudsmannen mot etnisk diskriminering gjorde det antaglig att diskriminering förekommit kunde de inte styrka de omständigheter som de faktiskt menade ligga till grund för diskriminering. Det kan därigenom sägas att de framgångsrikt förmedlade situationen till en början men att de brister i den övriga bevisningen.

Sammanfattning

Som nämnt inledningsvis var det enbart två fall där bevisbördan gick över.¹⁴⁵ Alla mål fick avslag. Gällande målen som inte visade att diskriminering kunde göras antaglig menar jag att de tycks ha saknat omständigheter som gör att de i princip saknar verkan.

I ett mål handlade det om en ofullständig ansökan vilket förhindrade arbetsgivaren att bedöma meriterna.¹⁴⁶ Återigen framförde domen annonsens verkan och att högre meriter inte utgör rätt meriter. I målet om meriterna hade kärende dessutom bevisning som enligt Arbetsdomstolen var opålitlig.¹⁴⁷ I ytterligare ett annat fall uppfyllde personen i och för sig tjänstens krav men den som arbetsgivaren anställde var klart bättre kvalificerad.¹⁴⁸ Precis som det visade sig i ett av de äldre rättsfallen behöver en person inte anställas bara på grund av att den har en annan etnisk bakgrund utan man måste faktiskt vara den bästa kandidaten också.

¹⁴⁴ AD 2003 nr 55.

¹⁴⁵ Se AD 2003 nr 55; AD 2006 nr 60.

¹⁴⁶ Se AD 2005 nr 126.

¹⁴⁷ Se AD 2003 nr 58.

¹⁴⁸ Se AD 2009 nr 87.

Ett mål visade att arbetsgivare får göra större bortsorteringar i ansökningar där det inkommit ett stort antal sökande, så länge det görs på ett konsekvent sätt. När alla personer med samma erfarenhet sorteras ut kan inte en diskrimineringsgrund ha samband med utsorteringen av enbart en av dessa personer.¹⁴⁹ I ett annat mål fastställde Arbetsdomstolen att man fritt får anställa under rekryteringsprocessen vilket kanske borde vara vedertaget.¹⁵⁰ Kanske var det så att kärande ville visa en lucka i lagen genom talan men det går enbart att resonera kring. I det sistnämnda målet gjorde arbetsgivaren ett administrativt misstag men det fanns inga andra omständigheter som tydde på diskriminering.¹⁵¹ Gällande det sistnämnda fallet förstår jag det som att den upplevda orättvisan ger anledning att kärande tror att diskriminering kan ha förekommit. Särskilt med anledning av hur den orättvisan kan ha upplevts. Målet saknar dock en koppling till själva diskrimineringsgrunden. Vilket jag menar även kan identifieras i flera av målen.

Det som alla dessa mål har gemensamt är då att de inte gör diskriminering antaglig. Jag menar att tycks bero på att de inledningsvis inte kan stärka omständigheter som i stället visar sig vara mer allmänna. Jag menar även att det tyder på att det saknas en koppling till själva grunden och beskriver snarare en situation där man inte anställts, vilket även händer andra personer som inte tillhör en viss diskrimineringsgrund.

Gällande de andra två målen där bevisbördan faktiskt gick över så lade kärande fram andra bevis.¹⁵² Båda blev missgynnande genom att inte anställas och de befann sig i en jämförbar situation med personer av svensk bakgrund. I det ena målet blev sambandet motbevisat genom att arbetsgivare får sätta upp ett krav som alla sökande sorteras utifrån innan ansökningarna mer ingående går igenom. Arbetsgivaren kunde i målet visa att alla med samma erfarenheter sorterats ut. I det andra fallet fastställde Arbetsdomstolen det som också framgick i kapitlet om kön. Nämligen att personen i fråga inte blev anställd på grund av misskötsamhet, något som man kan tycka att kärande borde vara medveten om.

¹⁴⁹ Se AD 2009 nr 16.

¹⁵⁰ Se AD 2005 nr 47.

¹⁵¹ Se AD 2003 nr 73.

¹⁵² Se AD 2003 nr 55; AD 2006 nr 60.

4.3.2 Språkkrav

Det finns ett fall av direkt diskriminering vid språkkrav i en rekryteringsprocess där talan fick avslag. Målet var AD 2007 nr 45 där Ombudsmannen mot etnisk diskriminering drev talan. Ombudsmannen ansåg att mannen i fråga blev utsatt för diskriminering när han mottagit ett kritiserande mejl med informationen om att han haft många språk- och stavfel i sin ansökan. Frågan om diskriminering var däremot inte huvudfrågan i denna bedömning utan Arbetsdomstolen utredde frågan om vem som räknas arbetsgivare när en medarbetare gått över sina befogenheter. Enligt bolaget hade personen som skickade mejlet inte befogenheter att göra det och agerade i strid med givna instruktioner. Bolaget menade därför att mejlet varit diskriminerande men att de inte bör ställas till svars för det. Arbetsdomstolen konstaterade att en så bred innebörd av ordet arbetsgivare inte kan göras. Att en medarbetare då överskrider sina befogenheter behöver arbetsgivaren inte stå till svars för.¹⁵³ Oavsett om ombudsmannens talan har varit välformulerad eller ej påverkar den inte utfallet eftersom frågan enbart blir vem som räknas som arbetsgivare.

Sammanfattning

Talan i målet bedöms inte eftersom Arbetsdomstolen landade i slutsatsen att personen som utfört det handlade som kändare menade vara diskriminerande inte kunde likställas med arbetsgivaren.¹⁵⁴ Någon analys om kändarens talan förhindras av denna bakgrund. Målets utfall visar dock hur en persons agerande kan resultera i en sådan här situation som sedan inte kan utredas.

4.3.3 Arbetsledningsbeslut

Två avgöranden i Arbetsdomstolen har innefattat en bedömning av huruvida arbetsledningsbeslut utgjort diskriminering på grund av etnisk tillhörighet. Bevisbördan övergick inte i något av fallen.

I det ena, AD 2004 nr 22, som var en överklagad dom där talan fick avslag menade en man att han diskriminerats då han fråntagits vissa arbetsuppgifter som ledde till att han inte längre fick övertidsersättning. Arbetsdomstolen fastställde att mannen inte lyckats visa att en annan person med annan etnisk tillhörighet skulle ha blivit behandlad på ett annat sätt. Arbetsgivaren hade dessutom bevisat att mannens bristande utförande av arbetsuppgifter låg till grund för

¹⁵³ AD 2007 nr 45.

¹⁵⁴ Se AD 2007 nr 47.

beslutet.¹⁵⁵ Talan i målet framstår endast baseras just på det faktum att mannen fråntagits arbetsuppgifter. Utifrån arbetsgivarens bevisning framstår det även som att kärandens talan endast adresserar vissa delar av bilden. Avsaknad av bevisning från kärande i den specifika situationen gör att talan inte leder till någon framgång.

I det andra fallet som också fick avslag, AD 2012 nr 27, där Svenska Byggnadsarbetareförbundet ansåg att en man utsatts för direkt diskriminering på grund av hans utländska bakgrund vid två tillfällen. Vid det första tillfället hade mannen sökt ledigt för att delta i på hans brors begravning i Nigeria. Enligt förbundets mening blev mannen missgynnad och trakasserad då han inte fick sin ledighet beviljad och först efter diskussion fick ta semester. Det andra tillfället gällde att arbetsgivaren inte hade vidtagit tillräckliga åtgärder för vare sig under eller efter en sjukskrivningsperiod. Arbetsdomstolen konstaterade att mannen sökt ledigt för att gå på sin brors begravning och att han senare efter diskussion fått ledigheten beviljad men i form av semester. Enligt då gällande kollektivavtal kunde ledighet på grund av anhörigs begravning inte bli beviljat under det stora antalet dagar som mannen skulle vara borta. Arbetsdomstolen kunde inte se det som bevisat att någon del av denna händelse skulle kunna utgöra ett missgynnande. Arbetsdomstolen ansåg vidare att bevisningen om en bristande rehabiliteringsprocess var vag från förbundet och det stod klart att mannen själv uteblivit från möten. Frånvaron tydde på en ovilja att samarbeta från mannens sida.¹⁵⁶ Åter igen bestod bevisningen enbart av en beskrivning av vad som hänt, inte faktiska bevis på att något hade hänt. Så som nämnt kring det förra beskrivna rättsfallet framstod det som att mannen enbart adresserade vissa delar av händelsen med tanke på de starka bevisen som arbetsgivaren hade.

Sammanfattning

Sammantaget rörde två rättsfall arbetsledningsbeslut och i inget fall övergick bevisbördan. I det första fallet handlade det inte om ett missgynnande utan personens bristande arbetsprestation föranledde besluten.¹⁵⁷ I det andra fallet fick mannen den ledighet han önskade.¹⁵⁸ Problematiken låg snarare i att kollektivavtalet inte kunde täcka det stora antalet dagar som mannen skulle vara ledig. Mot bakgrund av detta förstår jag det som att det saknas kopplingar till diskrimineringsgrunden i kärandenas talan vilket också är det som gör att talan inte når fram.

¹⁵⁵ AD 2004 nr 22.

¹⁵⁶ AD 2012 nr 27.

¹⁵⁷ Se AD 2004 nr 22.

¹⁵⁸ Se AD 2012 nr 27.

Jag menar att målens talan tyder på att det snarare väckts på grund av upplevd orättvis behandling än diskriminering.

4.4 Direkt och indirekt diskriminering

I fem rättsfall åberopade kärende både direkt och indirekt diskriminering. Rättsfallen är uppdelade mellan anställningsförfarande och språkrav.

4.4.1 Anställningsförfarande

Ett rättsfall handlade om ett anställningsförfarande och fick avslag. Precis som i rättsfallet AD 2005 nr 126 hade en kvinna skickat in en ofullständig ansökan i målet AD 2005 nr 3. Att diskriminering skulle ha förekommit kunde därför inte göras antaglig av Ombudsmannen mot etnisk diskriminering. Arbetsdomstolen fastställde att kvinnans ansökningsunderlag var bristfälligt eftersom det saknade information och handlingar om utbildning. Kvinnan kompletterade inte heller ansökan efter arbetsgivaren uppdagade den ofullständiga ansökningen. Arbetsgivaren fick därför inte möjlighet att granska kvinnans meriter.¹⁵⁹ Återigen hade de angivna grunderna för talan inneburit en avsaknad av bevis för att göra förekomsten av diskriminering antaglig.

Sammanfattning

I rättsfallet kunde diskriminering inte göras antaglig eftersom kvinnan i fråga skickat in en ofullständig ansökan.¹⁶⁰ Som ovan nämnt är målet inte det enda rättsfallet som visar denna situation. Genom alla dessa rättsfall framgår att diskriminering inte kan föreligga då en ofullständig ansökan gjorts i ett anställningsförfarande. Talan saknar därmed verkan eftersom den inledande bakgrunden är begränsad.

4.4.2 Språkrav

Fyra rättsfall utgör grund för detta avsnitt som handlar om språkrav. I ett av fallen fick bifall kärandens talan. I de övriga fallen övergick inte bevisbördan.

I målet AD 2005 nr 98 fick talan avslag. Ombudsmannen mot etnisk diskriminering företrädde en man från Kosovo som efter en intervju blev informerad om att han inte gick vidare i

¹⁵⁹ AD 2005 nr 3.

¹⁶⁰ Se AD 2005 nr 3.

anställningsprocessen till följd av bristande svenskkunskaper i såväl tal som skrift. Enligt ombudsmannen var kraven oskäligt höga och att mannens faktiska kunskaper hade blivit felbedömda och att han därmed bör ha varit i en jämförbar situation. Kommunen menade att arbetet som innebar myndighetsutövning satte särskilt höga krav på språket. I fråga om direkt diskriminering bedömde Arbetsdomstolen att arbetsgivaren visat att en seriös intervju har genomförts som innebar att arbetsgivaren agerat korrekt och därmed gjort en rättvis bedömning. Mannen befann sig således inte i en jämförbar situation. Gällande indirekt diskriminering bedömde Arbetsdomstolen att språkravet var sakligt motiverat till den aktuella tjänsten med bakgrund i den myndighetsutövning som den innefattade.¹⁶¹ Problematiken i fallet kan tänkas ligga i att ombudsmannen fokuserar på att mannen ska ha blivit felbedömd medan det egentligen ska handla om huruvida intervjutillfället har genomförts på ett korrekt sätt för att kunna rättfärdiga bedömningen av språket. Fokuset hamnade alltså någon annanstans. I övrigt kan nämnas att talan grundligt förhöll sig till diskrimineringslagen.

Även i AD 2008 nr 47 bedömde Arbetsdomstolen varken att direkt eller indirekt diskriminering förelåg, talan fick avslag. Enligt Ombudsmannen mot etnisk diskriminering blev en kvinna från Algeriet diskriminerad efter att hon inte gått vidare i en rekryteringsprocess efter genomförd intervju. Ombudsmannen yrkade på att det i första hand utgjorde direkt diskriminering. Tjänsten i fråga var på en flygplats. Arbetsgivaren hade språkrav som kändes påstått särskilt missgynna personer som inte hade svenska som modersmål. Enligt arbetsgivaren brast kvinnan utöver språk även i fråga om personlig lämplighet, även brista i fråga om personlig lämplighet. Enligt Arbetsdomstolen befann sig kvinnan i fråga om meriter inte i en jämförbar situation. Direkt diskriminering förelåg därför inte. Gällande om språkravet utgjort indirekt diskriminering uttalade Arbetsdomstolen att det framstår som neutralt men att det missgynnar vissa personer med utländsk bakgrund. Utifrån tjänstens innehåll bedömde Arbetsdomstolen att det var sakligt motiverat. Arbetsdomstolen ansåg därmed att det var proportionerligt.¹⁶² Även denna talan var detaljrik men situationen handlade inte enbart om språk utan också om personlig lämplighet. Det sistnämnda berördes inte i samma utsträckning i fallet. Det medförde att ombudsmannens inte uppfyllde rekvisitet om en jämförbar situation.

Rättsfallet AD 2005 nr 14 fick avslag också och handlade i första hand om att Lärarförbundet menade att kvinnan en kvinna från Iran utsatts för direkt diskriminering då hon inte blev kallad

¹⁶¹ AD 2005 nr 98.

¹⁶² AD 2008 nr 47.

till intervju. I andra hand gjorde de gällande att kvinnan indirekt diskriminerats på grund av ett tillämpat språkrav. Det var ostridigt huruvida arbetsgivaren mottagit kvinnans ansökan som hade sänts via fax. Enligt Arbetsdomstolen låg det på förbundet att bevisa att arbetsgivaren mottagit ansökan men förbundet bevisade enbart att den hade blivit avsänd och därefter att skolan fax mottagit men inte att den skrivits ut. Det nu sagda innebar att domstolen fastställde att mottagandet av ansökan inte kunde fastslås. Frågan om diskriminering kunde därmed inte utredas.¹⁶³ Talan i målet saknade verkan eftersom det inte kunde bevisas att ansökan hade mottagits.

I AD 2002 nr 128 fick Ombudsmannen mot etnisk diskriminering talan bifall. Det som skiljer målet från de andra beskrivna är att det egentligen inte handlade om ett språkrav utan om ett krav på att tala svenska utan brytning. Kvinnan hade sökt ett jobb som telefonintervjuare. Kvinnan pratade i telefon med arbetsgivaren som tog upp kvinnans språkliga brytning. Därefter hörde kvinnan inte från dem igen. Ombudsmannen menade att arbetsgivaren hade tillämpat ett språkrav. Arbetsdomstolen konstaterade att handlandet inte kunde utgöra direkt diskriminering och prövade därmed om det kunde utgöra indirekt diskriminering. Domstolen tog fast vid att arbetsgivaren hade tillämpat ett särskilt högt språkrav eftersom det handlat om brytning på språket. De fastställde även att kravet särskilt kunde missgynna personer med utländsk bakgrund och att det därför måste ha varit motiverat, lämpligt och nödvändigt. Arbetsgivaren lyckades inte på något sätt framföra att så skulle vara fallet. Det framkom inte heller att kvinnan skulle ha sämre språkkunskaper än vad tjänsten krävde. Kravet gick därför längre än vad som var nödvändigt.¹⁶⁴ Den väsentliga skillnaden i fallet jämfört med de andra var inte sättet talan formulerats eller strukturerats på utan skillnaden låg i bakgrunden med situationens faktiska omständigheter. Dessutom var talan välformulerad och detaljrik med en struktur som återfinns i lagen. Arbetsdomstolen tillämpade även en bevislättning med hänsyn till det höga krav som arbetsgivaren ställde på språket.

Sammanfattning

Inledningsvis presenterades tre fall där diskriminering inte gjordes antaglig och slutligen ett fall där det gjordes antaglig som sedan fick bifall. Gällande de fall där bevisbördan inte gick över berodde det på olika saker. I det första bedömde Arbetsdomstolen det som att en seriös intervju bedömt språket. En felbedömning hade därför inte gjorts. Dessutom hade kravet ett godtagbart

¹⁶³ AD 2005 nr 14.

¹⁶⁴ AD 2002 nr 128.

syfte som var att säkerställa att god myndighetsutövning kunde utföras.¹⁶⁵ I det andra fallet befann sig personen inte i en jämförbar situation på grund utav att personen inte uppfyllde tjänstens krav i övrigt. Dessutom var kravet motiverat sett till att arbete på en flygplats kräver språkliga förutsättningar.¹⁶⁶ I det sista fallet kunde Arbetsdomstolen inte utreda frågan överhuvudtaget eftersom kärende inte kunde visa att skolans fax skrivit ut ansökan.¹⁶⁷ Mot bakgrund av detta förstår jag det som att målens talan återigen brast i de inledande delarna.

I målet som fick bifall var omständigheterna annorlunda.¹⁶⁸ Det fanns en väsentlig skillnad i målet i jämförelse med de andra, nämligen kravets art. Det handlade snarare om ett krav på avsaknad av brytning än ett språkkrav. Arbetsgivaren bevisade inte heller att kvinnans språk skulle vara sämre än vad tjänsten krävde och kunde inte heller bevisa något berättigat syfte med kravet. Skillnaden låg inte enbart i hur det framställdes i talan utan kravet hade en annan innebörd som kärende bevisade.

4.5 Överblick

Av de 19 rättsfall som nu presenterats om var det endast ett som fick bifall vilket var det sista fallet som presenterades. Som nyss nämnt fanns det en väsentlig skillnad vilket låg i språkkravets utformning. Språkkravet var egentligen inte ett språkkrav utan ett krav om att tala *ren* svenska. Ett sådant krav kunde inte motiveras och utgjorde därför diskriminering.

Gällande de mål där bevisbördan övergick kan sägas att det i det ena fallet i och för sig var så att en kvinna missgynnats genom att inte anställas men sambandet till diskrimineringsgrunden kunde motbevisas genom kvinnans misskötsamhet. I det andra målet uppfylldes kravet på att göra diskriminering antaglig på samma sätt, genom att en man missgynnats genom att inte anställas och han befann sig i en jämförbar situation. Arbetsgivaren motbevisade sambandet i fallet genom sitt sätt att sortera och sortera ut det stora antalet inkomna ansökningar. Det som kan tyckas skilja dessa rättsfall åt är sättet arbetsgivaren motbevisar sambandet. När det gäller misskötsamhet kan man tycka att kärende borde vara medveten om detta medan det i det andra fallet kan tänkas ha varit mer komplicerat att förutse utfallet. Det som skiljer dessa två mål och

¹⁶⁵ Se AD 2005 nr 98.

¹⁶⁶ Se AD 2008 nr 47.

¹⁶⁷ Se AD 2005 nr 14.

¹⁶⁸ Se AD 2002 nr 128.

det mål där talan fick bifall är att det finns faktiska omständigheter som i förhållande till lagen presenteras.

Om de målen som inte gjorde diskriminering antaglig kan tänkas att dessa kan delas in i två kategorier. En kategori där de omständigheter som inledningsvis inte kan styrka att det skulle ha skett något som tyder på diskriminering. Dessa mål tycks sakna en koppling till själva grunden och beskriver snarare en situation där man kanske snarare känner sig orättvist behandlad än diskriminerad. Bland dessa mål tillhör de där kärande inte visat några omständigheter alls, där kärande inte ens uppfyllt kraven för ansökan, där kärande inte ens skickat in en fullständig ansökan, där det finns andra omständigheter som misskötsamhet eller negativa omdömen som gjort att man inte fått en anställning eller där personen i fråga inte haft rätt typ av meriter. Som jag tidigare nämnt behöver en sökande som har en annan etnisk bakgrund inte anställas enbart på grund av det faktumet. Så länge det går att visa att beslutet inte har baserats på den etniska bakgrunden är det accepterat. I korthet kan det sägas att dessa mål saknar inledande förutsättningar att nå framgång.

I den andra kategorin går det att spekulera kring varför man valt att ta upp talan. Med det avser jag de mål som behandlat etnisk sammansättning, när ett stort antal ansökningar kommit in och i fråga om språkkrav. Eventuellt var det så att kärande ville visa en lucka i lagen genom talan men det går enbart att resonera kring.

Sammanfattningsvis kan det sägas att det åter igen framstår som avgörande att visa omständigheter i den inledande delen som kan visa någon typ av samband till eller anledning till att diskriminering på grund av en viss diskrimineringsgrund skett. Det verkar vara just det som skiljer målen från varandra. Det räcker således inte med att något upplevts som diskriminering utan det krävs mer än bara en berättelse. Det faktum att vissa mål behandlar frågor som inte täcks av lagen går inte att bortse ifrån. Det går därmed att ifrågasätta varför man exempelvis tar upp ett mål där kärande inte ens gjort en fullständig ansökan.

I detta kapitel har diskrimineringsgrunden etnisk tillhörighet undersökt i förhållande till praxis. I nästa kapitel görs en sådan genomgång av grunden religion eller annan trosuppfattning.

5. Diskriminering på grund av religion

5.1 Diskrimineringsgrunden religion eller annan trosuppfattning

Definitionen av diskrimineringsgrunderna återfinns som tidigare nämnt i diskrimineringslagens 1 kap. 5 §, dock inte för grunden religion som inte definieras i lag. Lagens förarbete fastställer att grunden kan innefatta åskådningar så som buddism, ateism och agnosticism medan etiska och filosofiska värderingar som saknar kopplingar till religion inte omfattas. Detsamma gäller för rasistiska övertygelser och åskådningar av politisk natur.¹⁶⁹

Till skillnad från de andra diskrimineringsgrunderna definieras inte grunden religion eller annan trosuppfattning i lagen utan den nämns enbart i den inledande paragrafen. I förarbeten till lagen framställs grunden som komplex i och med kopplingar mellan religiösa, kulturella och traditionella uppfattningar och föreställningar. I detta görs även en koppling till grunden etnisk tillhörighet som anses vara sammankopplad med denna grund som tillsammans menas täcka ett väsentligt stort område.¹⁷⁰ I tidigare förarbeten har avsaknaden av en definition motiverats genom att en sådan kan riskera att leda till tolknings- och tillämpningssvårigheter.¹⁷¹

Grunden härstammar från arbetslivsdirektivet.¹⁷² Liksom grunden etnisk tillhörighet reglerades trosbekännelser i lagen (1994:134) mot etnisk diskriminering förbjöds diskriminering vid ingående av anställning och under anställning. Lagen (1999:130) om åtgärder mot etnisk diskriminering omfattade även grunden religion.

Det finns enbart fem rättsfall i Arbetsdomstolen som berör frågan om diskriminering på grund av religion. Sett till det låga antalet fall är målen enbart indelade mellan direkt diskriminering, indirekt diskriminering samt direkt och indirekt diskriminering. Någon ytterligare tematisering delar inte in rättsfallen. En genomgång av rättsfallen görs nedan.

¹⁶⁹ Prop. 2007/08:95, s. 121.

¹⁷⁰ Prop. 2007/08:95, s. 121–122.

¹⁷¹ Prop. 2002/03:65, s. 82.

¹⁷² Direktiv 2000/78/EG.

5.2 Direkt diskriminering

I fråga om direkt diskriminering på grund av religion har två rättsfall tagits upp i Arbetsdomstolen. Rättsfallen behandlar frågor om arbetsvägran och arbetsledningsrätt. I ett mål gick bevisbördan inte över medan talan i det andra fallet fick bifall.

I AD 2005 nr 21 väckte Svenska Kommunalarbetareförbundet talan men Arbetsdomstolen avslog den. Svenska kommunalarbetareförbundet kunde inte bevisa att personen i fråga befunnit sig i en jämförbar situation och bevisbördan gick således inte över. Bakgrunden till tvisten var att en kvinna som tillhörande Jehovas vittnen och arbetade på ett äldreboende, vägrade att utföra vissa arbetsuppgifter under storhelger. Anledningen till det var kvinnans religiösa tro och situationen resulterade i att kvinnan blev fråntagen arbetsuppgifter. I målet var det även fråga om både huruvida kvinnan själv sagt upp sig. Genom att förbundet tydligt framställde vad som skett konstaterade Arbetsdomstolen att fråntagandet av arbetsuppgifter utgjort ett missgynnande. Arbetsdomstolen kunde dock inte se att en annan person som gjort samma arbetsvägran hade behandlats på ett annat sätt. Vid utredning av jämförelseperson användes en fiktiv sådan.¹⁷³ Kring målet kan sägas att Svenska Kommunalarbetareförbundet visade att ett missgynnande skett. De gav inledningsvis en tydlig förklaring på en tydlig situation. Angående jämförelsepersonen inkluderade de inte mycket information vilket också var på det rekvisitet som målet föll på eftersom kvinnan inte hade behandlats sämre än vad någon annan hade som inte heller ville utföra alla arbetsuppgifter.

I ett annat mål, AD 2006 nr 123, där Lärarförbundet utgjorde den kående parten fick talan bifall. I målet utreddes flera frågor där en av dem berörde direkt diskriminering på grund av religion. Efter uppmärksammade händelser i Knutby förflyttade och avsatte arbetsgivaren en kvinnlig lärare som var med i Filadelfiaförsamlingen. Arbetsgivaren menade att förflyttningen och avsättningen berodde på organisatoriska faktorer. Lärarförbundets talan inkluderade mycket och detaljerad information. De hade även en rad bevis i form av både dokumentation och vittnesmål som gjorde att arbetsgivarens åsikter om kvinnans religion bevisades ligga bakom arbetsledningsbesluten. Till följd av att olika frågor behandlas i målet och att det diskriminerande beslutet också stred mot kollektivavtalet framhäver inte Arbetsdomstolens domskäl de rekvisit som Lärarförbundet uppfyllt att bevisa.¹⁷⁴

¹⁷³ AD 2005 nr 34.

¹⁷⁴ AD 2006 nr 123.

Sammanfattning

I de två rättsfall där frågan om direkt diskriminering på grund av religion gjorde ett det antaglig och sedan fick bifall medan det i det andra inte gjordes antaglig. Som nyss nämnt var det så i det första målet att en jämförbar situation inte kunde fastställas eftersom en person som inte vill utföra väsentliga arbetsuppgifter inom tjänsten inte kunde bedömas ha samband med diskrimineringsgrunden. En person som hade gjort samma vägran utan koppling till en diskrimineringsgrund bedömde Arbetsdomstolen skulle ha behandlats likadant.¹⁷⁵ Det som gör att målet brister är att någon riktig koppling till religion inte kan göras, mer än att kvinnans vägran har sin grund i hennes egen religiösa tillhörighet. I det andra målet som snarare handlade om arbetsgivarens agerande än kvinnans agerande visade kärande en stark koppling till diskrimineringsgrunden religion. Den starka kopplingen kunde dessutom styrkas genom bevisning i form av både dokumentation och vittnesmål.¹⁷⁶ Målen skiljer sig därigenom både i själva frågan och i bevisningen.

5.3 Indirekt diskriminering

Två mål om indirekt diskriminering på grund av religion har tagits upp i Arbetsdomstolen. Båda rättsfallen behandlar frågor där indirekt diskriminering förelåg på grund av viss klädsel och visst uppförande i arbetet på grund i religion. I båda fallen övergick bevisbördan men endast ett av fallen fick bifall.

I rättsfallet AD 2017 nr 65 fick talan avslag och handlade om huruvida en kvinna blivit utsatt för indirekt diskriminering då hon som tandläkare inte blivit tillåten att använda engångsärmar i sitt arbete. Arbetsdomstolen bedömde att DO som var kärande part gjorde det antaglig att diskriminering kunde ha förekommit men Arbetsdomstolen bedömde att det visats att kravet var berättigat och proportionerligt utifrån Socialstyrelsens hygienkrav och patientsäkerheten.¹⁷⁷ Även om DO hade en begriplig talan som var förankrad i lagens rekvisit och bevisbördan övergick till arbetsgivaren var det just arbetsgivarens motbevisning som avgjorde målet. Frågan om engångsärmar togs även upp i ett annat fall i tingsrätten. I målet uttalade smittspridningsexperter sig om att engångsärmar utgör en minimal risk för patienter och att patientsäkerheten inte riskeras att äventyras. Tingsrätten ansåg därför att ett sådant förbud inte

¹⁷⁵ Se AD 2005 nr 21.

¹⁷⁶ Se AD 2006 nr 123.

¹⁷⁷ AD 2017 nr 65.

motsvarade Socialstyrelsens krav och indirekt diskriminering förelåg.¹⁷⁸ Bevisningen skilde sig åt i de båda målen och baserat på utfallen tycks det vara så att arbetsgivaren åberopade bättre bevisning i Arbetsdomstolen.

I ytterligare ett av DO:s mål, AD 2018 nr 51 handlade det om uppförande på grund av religion. I målet fick DO:s talan bifall och bakgrunden till målet var att en muslimsk kvinna vägrat att ta i hand med manliga kollegor under ett rekryteringsförfarande som med anledning av kvinnans vägran blev intervjun avbruten. Enligt Arbetsdomstolen hade DO visat att kvinnor med viss religiös tillhörighet missgynnades av det neutrala kriteriet. Att undvika handhållning förklarade Arbetsdomstolen även skyddas av artikel 9 i EKMR eftersom det utgjorde en religiös manifestation. Bevisbördan låg därmed på arbetsgivaren som menade att policyns syfte var att uppnå jämlikhet mellan kvinnor och män. Arbetsgivarens syfte med kravet var att uppnå jämställdhet mellan kvinnor och män vilket inte var tillräckligt utan Arbetsdomstolen menade att det går att uppnå en jämställd arbetsmiljö utan kroppskontakt mellan könen. Policyn exkluderade i stället personer från arbetsmarknaden med viss religiös tillhörighet.¹⁷⁹ I rättsfallet var DO:s talan tydligt strukturerad utifrån lagens rekvisit i förhållande till händelsen.

Sammanfattning

Det fanns alltså två rättsfall om indirekt diskriminering på grund av religion där båda gjorde det antaglig men endast en talan fick bifall. Bevisbördan gick över i det första fallet och visade Arbetsdomstolen genom arbetsgivarens bevisning att en enskild individs religiösa förhållningssätt inte får påverka patienter. Patientsäkerhet utgjorde alltså ett berättigat syfte för kravet.¹⁸⁰ En stor skillnad i det andra målet var att det egentligen inte handlade om att utföra sitt arbete på ett visst sätt utan det handlade om hur man uppför sig. Kvinnor som avstod från kroppskontakt med anledning av religion missgynnades. Arbetsdomstolen kunde inte se att kroppskontakt var nödvändig för att uppnå jämställdhet.¹⁸¹ Det nu sagda tolkar jag som att skillnaden i kraven låg i vad de olika kraven skulle uppnå.

¹⁷⁸ TR T-3905/15.

¹⁷⁹ AD 2018 nr 51.

¹⁸⁰ Se AD 2017 nr 65.

¹⁸¹ Se AD 2018 nr 51.

5.4 Direkt och indirekt diskriminering

Endast i ett fall åberopade kärende både direkt och indirekt diskriminering, talan fick avslag. Målet var AD 2017 nr 23 och handlade om arbetsvägran med bakgrund i religiösa skäl. Domen hade tidigare varit i tingsrätt och var väckt av en enskild kvinna. Liksom i tingsrätten gjorde kärende inte det antaglig att kvinnan blivit utsatt för vare sig direkt eller indirekt diskriminering. Kvinnan ansåg att hon blivit diskriminerad när ett rekryteringsförfarande blev avbrutet till följd av att hon informerade om att hon som barnmorska inte ville utföra aborter på grund av sin kristna tro. Arbetsdomstolen fastställde att abortvägran skyddas av europeiska konventionen om mänskliga rättigheter men att arbetsgivare ändå har rätt att kräva att arbetstagare utför de arbetsuppgifter som ingår i det dagliga arbetet. Det förelåg inte någon jämförbar situation eftersom arbetsgivaren med all sannolikhet hade behandlat andra på samma sätt. Gällande indirekt diskriminering bedömde Arbetsdomstolen att syftet med arbetsgivarens krav var både proportionerligt och berättigat även om det neutrala kriteriet i praktiken kan komma att missgynna personer med viss religiös övertygelse. Ett behov av kriterier på arbete förelåg för att garantera den vård som enligt lag skulle erbjudas till patienter. Arbetsdomstolen uttalade sig även om att anledningen till handlandet haft bakgrund i arbetsvägran och inte religionen.¹⁸² Eftersom det var just arbetsvägran som var anledningen till att kvinnan inte kunde få arbetet tycks det vara komplicerat att bevisa motsatsen. Vid jämförelse av fallet och det senast nämnda fallet om handhållning kan sägas skillnaden delvis legat i vilken koppling det har till arbetet. I fallet var det en uttrycklig arbetsvägran medan det i det andra fallet handlade om ett sätt att föra sig.

Sammanfattning

Bevisbördan övergick inte i AD 2017 nr 23. Gällande direkt diskriminering visade kärende inte att kvinnan varit i en jämförbar situation. Återigen bedömde Arbetsdomstolen att samma arbetsvägran men utan grund i religion hade gett samma konsekvens. I fråga om indirekt diskriminering var kravet berättigat genom att det fanns till för att utge vård som regleras av lag. I jämförelse med det tidigare nämnda målet om engångsärmar sätts patienter återigen före religion. Det avgörande är inte den religiösa bakgrunden till vill avstå från visst arbete utan patienters vård som ska garanteras.

¹⁸² AD 2017 nr 23.

5.5 Överblick

Av de nu genomgångna domarna gick bevisbördan över i tre varav två fick bifall. Gällande rättsfallet om direkt diskriminering där talan fick avslag lyckades det först visas att ett missgynnande skett. Genom förbundets beskrivning av rekvisitet framstod det som att handlandet utgjorde ett självklart missgynnande. Den till synes korta talan förmådde inte att påvisa en jämförbar situation. Det fanns väldigt lite information om just det vilket bevisligen påverkade målets utgång. I det andra fallet som handlade om indirekt diskriminering utgjorde arbetsvägran en så väsentlig del av arbetet att syftet med kravet var väsentligt. Huruvida kärande hade kunnat förutspå utfallet går enbart att spekulera kring. I det tredje målet där diskriminering inte blev antaglig kan sägas att det tydligt framgick att en person som gjort samma val men med annan anledning hade behandlats likadant.

I fråga om de mål där bevisbördan övergick kan sägas att talan i samtliga mål präglades av en tydlighet i både fråga om bevisning, struktur och förhållning till lagens rekvisit. I ett av fallen kunde arbetsgivaren visa att kravet som kärande menade utgjorde diskriminering hade ett lämpligt och nödvändigt syfte. Med det sagt fanns det vissa artskillnader mellan alla dessa mål i form av vilken del av arbetet som påverkas och på vilket sätt. Bevisligen står lagskyddad patientsäkerhet över en enskilds religiösa tillhörighet medan uppförandekoder på samma sätt inte avser att skydda andra människor. Sammanfattningsvis skiljer sig målen åt i fråga om skyddsintresse i fråga om krav och om det är arbetsgivarens eller arbetstagarens handlande som bedöms.

Utifrån målens utfall kan det förstås som att de saknar en koppling till själva diskrimineringsgrunden i de mål som fick avslag. Bara för att en person uppträtt eller valt att göra på ett visst sätt på grund av sin egen religion innebär det inte att diskriminering förekommit. Jag tolkar det som att det behöver finnas ett starkare samband, det vill säga ett *varför* som kan förklara kopplingen.

En genomgång av Arbetsdomstolens praxis gällande diskriminering på grund av religion och hur kärandens talan förmått nå framgång i dessa mål har nu gjorts. Sammanfattningsvis kan sägas att det uppenbarats att både bakgrunden i form av omständigheter och sättet det framställts på har fått verkan i hur utfallet blivit. I nästa kapitel görs denna genomgång i fall där multipla grunder blivit åberopade.

6. Diskriminering på grund av multipla grunder

6.1 Multipla grunder och diskrimineringsgrunden ålder

Multipel diskriminering innebär diskriminering som baseras på fler än en diskrimineringsgrund. Multipel diskriminering benämns inte i lag men omnämns i förarbeten och kan åberopas i diskrimineringsmål.¹⁸³ Benämningen innebär inte att det tas i beaktning om hur de olika diskrimineringsgrunderna kan tänkas samverka och vad det innebär. Det vanligaste är att en bedömning i domstol görs utifrån grunderna separerade från varandra.¹⁸⁴

I detta avsnitt behandlas även mål där någon av grunderna är ålder. Sett till att inga rättsfall omfattats av studiens urval där den enda grunden varit ålder behandlas det därför här. I 1 kap. 5 § p.6 definierar att ålder är en av diskrimineringsgrunderna. Med ålder avses uppnådd livslängd, alltså ålder vid både lägre och högre sådan vilket framgår av lagens förarbete.¹⁸⁵ Förbudet mot åldersdiskriminering härstammar från direktiv 2000/78/EG. Även om grunden saknar en vidare definition framgår det av direktivet att det finns ett syfte som är att äldre ska inkluderas i arbetslivet.¹⁸⁶ Diskrimineringsgrunden infördes i lag först genom den nuvarande diskrimineringslagen.¹⁸⁷

Det finns åtta som berör frågan om diskriminering på grund av flera grunder. Antalet fall föranleder att indelning enbart baseras på diskrimineringsformerna - direkt diskriminering, indirekt diskriminering och direkt och indirekt diskriminering. En genomgång av rättsfallen görs nedan och de grunder som åberopats presenteras i varje fall.

6.2 Direkt diskriminering

I fyra av rättsfallen i detta kapitel åberopade kärke direkt diskriminering. Av dessa handlade tre om anställningsförfarande och ett om lönediskriminering. I två av fallen gjorde kärke det inte antagligt att diskriminering skulle ha förekommit. Av de andra två som visade detta fick en talan bifall.

¹⁸³ Se: SOU 2006:22 del II s. 216–217; Schiek & Mulder, *Intersectionality in EU LAW*, s. 264.

¹⁸⁴ Fransson och Stüber, *Diskrimineringslagen*, 2021, s. 111; Schömer, *Osynliggörande av multipel diskriminering i den svenska diskrimineringslagstiftningen*, s. 116–124; Svenska ESF-rådet, *Diskriminering i arbetslivet*, s. 5.

¹⁸⁵ Prop. 2007/08:95, s. 497.

¹⁸⁶ Direktiv 2000/78/EG, p. 8.

¹⁸⁷ Prop. 2007/08:95, s. 45.

I AD 2006 nr 96 fick talan avslag och målet behandlade frågan om en kvinna från Bosnien blivit diskriminerad på grund av kön och etnisk tillhörighet under ett anställningsförfarande. Tjänsten gick till en man med svensk bakgrund. Mannen hade under sin hos arbetsgivaren fått fler vikariat och fått genomgå fler utbildningar. Förbundet menade att det var ett led i diskrimineringen som senare lett fram till att kvinnan missgynnats när hon inte fått tjänsten. Till följd av att mannen fått genomgå interna utbildningar bedömde Arbetsdomstolen att han uppfyllde tjänstens krav bättre. Enligt Arbetsdomstolen är även anställningsintervjun avgörande för denna fråga och mannen fick ett positivt omdöme genom intervjun medan kvinnan fick ett mindre positivt omdöme på grund av osäkert uppträdande. Genom den sammanlagda kom Arbetsdomstolen fram till att det bevisats att mannen hade bättre meriter. Förbundet hade på så sätt inte gjort det antaglig att diskriminering förekommit. Gällande de utbildningar och vikariat som gått till mannen uttalade Arbetsdomstolen att det kunde ha utgjort diskriminering men eftersom Förbundet endast åberopat det som ett led i diskrimineringen kunde det inte göras gällande.¹⁸⁸ Förbundet gjorde det inte antaglig att diskriminering förekommit. En brist som går att finna i talan är deras formulering av talan endast åberopat mannens tilldelade vikariat som ett led av diskriminering. Angående konsekvensen att kvinnan blev mindre meriterad kan det endast antas att det utgjord diskriminering eftersom Arbetsdomstolen inte vidare berörde frågan i och med formuleringen av talan.

I ytterligare ett fall där talan fick avslag var i AD 2009 nr 11. DO ansåg att en kvinna med tjeckiskt ursprung blivit utsatt för diskriminering på grund av etnisk tillhörighet, ålder och kön när hon inte blev kallad till intervju. Enligt arbetsgivaren hade kvinnan skickat in en ofullständig ansökan. Arbetsdomstolen bedömde det som lämpligt och accepterat att inte gå vidare med ofullständiga ansökningar eftersom sökande ensidigt ansvarar för vad de skickar in. Kvinnan var därför inte i en jämförbar situation med de övriga sökande. Diskrimineringsfrågan utreddes därmed inte vidare. Arbetsdomstolen uttalade dock att en meritbedömning i fallet hade varit komplicerad eftersom kvinnan lämnat in felaktiga uppgifter om hennes meriter.¹⁸⁹ Återigen saknade en sådan här talan framgång genom att den sökande inte skickat in en fullständig ansökan. Det kan tyckas vara en begränsad talan eftersom praxis vid det här laget gång på gång konstaterat att det enbart ligger på den sökande att göra en korrekt ansökan.

¹⁸⁸ AD 2006 nr 96.

¹⁸⁹ AD 2009 nr 11.

Det rättsfall där talan fick bifall var i AD 2010 nr 91. DO menade att en 62-årig kvinna som direkt diskriminering på grund av både hennes ålder och kön Kvinnan blev inte kallad till intervju och två yngre sökande män fick tjänsterna. Arbetsdomstolen konstaterade att kvinnan haft tillräckliga kvalifikationer för tjänsten och att hennes meriter varit likvärdiga och i vissa fall betydligt högre än de som blivit anställd. De konstaterade även att alla som blev kallade till intervju var yngre än kvinnan. Det faktum att kvinnan inte blev kallad till intervju utgjorde ett missgynnande och kvinnan befann sig i en jämförbar situation med de övriga. DO hade därmed gjort det antaglig att diskriminering förekommit. Arbetsdomstolen ansåg att Arbetsförmedlingens sätt att bedöma den personliga lämpligheten hos kvinnan var svagt. Sättet det gjorde bedömningen var genom kontakter som kvinnan haft med arbetsförmedlingen som inskriven i stället för sökande. Det utgjorde inte tillräckligt med bevis för att visa att det inte fanns ett samband till båda diskrimineringsgrunderna.¹⁹⁰ DO hade en tydlig talan i en tydlig situation och talan var ställd mot en arbetsgivare som hade otillräcklig motbevisning. Det kan även nämnas att talan väl förhöll sig till diskrimineringslagen struktur.

Ytterligare ett mål som utredde fråga om lönediskriminering i förhållande till marknadsläget var AD 2013 nr 64 men denna gång utifrån både kön och ålder. Talan fick avslag. I fallet var frågan om ifall att en nyanställd man med högre ingångslön än en kvinna som redan jobbade där kunde utgöra lönediskriminering. Återigen dömde Arbetsdomstolen enligt principen att marknadsskäl utgjorde en icke-diskriminerande förklaring till löneskillnader vilket är en köns- och åldersneutral anledning. Innan dess hade Vision visat att arbetena var likvärdiga och att mannen haft en ytterligare del i sin tjänst som enbart utgjorde en liten del.¹⁹¹ Visions talan var tydligt och visade på ett framgångsrikt sätt att det var fråga om likvärdiga arbeten vilket gjorde förekomsten av diskriminering antaglig.

Sammanfattning

Som nämnt inledningsvis gick bevisbördan över i två mål av fyra men endast ett fick bifall. I de första två målen kunde diskriminering inte göras antaglig.¹⁹² I det första var kvinnan som kârande menade hade diskriminerats inte lika meriterad som mannen och befann sig därför inte i en jämförbar situation. Att tilldelningen av vikariat och utbildningar till mannen blev endast åberopat som ett led i diskrimineringen medförde att det inte kunde bedömas enskilt. Mot

¹⁹⁰ AD 2010 nr 91.

¹⁹¹ AD 2013 nr 64.

¹⁹² Se AD 2006 nr 96; AD 2009 nr 11.

bakgrund av det nu sagda förstår jag det som att Arbetsdomstolen förmedlade att det hade kunnat röra sig om diskriminering vilket därför kan vara en brist i talan. Jag menar att Arbetsdomstolen antydande synliggör att valet hur man formulerar talan även är viktigt. En annan formulering kanske hade kunnat leda till ett annat utfall. I det andra fallet var det återigen så att det handlade om en ofullständig ansökan. Att sådana inte kan bli föremål för diskriminering har framgått att tidigare praxis.

I målet om ålder och kön fick talan bifall.¹⁹³ Kärande visade tydligt att kvinnan blivit missgynnad och att hon var i en jämförbar situation. Arbetsgivaren som menade att det var hennes personliga lämplighet som påverkade beslutet kunde inte visa det eftersom det inte var godtagbart att inhämta omdömen från sammanhang där sökande inte varit i en position som sökande eller arbetstagare. I målet om lönediskriminering visade kärande att kvinnan i fråga var i en jämförbar situation men marknadsskäl visade sig återigen vara anledningen både utifrån kön och ålder.¹⁹⁴

6.3 Indirekt diskriminering

I tre av rättsfallen åberopade kärande indirekt diskriminering. Bakgrunden till målen består av frågor om handhälsning, neutralitetspolicys och sökande av praktik. Endast i ett mål övergick bevisbördan men talan fick avslag sedan.

Talan i AD 2018 nr 19 som fick avslag handlade om indirekt diskriminering på grund av etnicitet och religion då en lärare vägrat att handhälsa med män med anledning av hennes religiösa tro. I målet menade Unionen att kvinnan blivit konfronterad och frågat hur hon kommer att hantera det med föräldrar och elever samt att det inte är förenligt med skollagen som ställer krav på likabehandling. Arbetsdomstolen resonerade kring om det funnits ett uppställt krav på att hon skulle förändras men kunde inte avgöra frågan till följd av att kvinnan svarade med tystnad under både händelsen och under huvudförhandlingen. Kvinnan sade att det fanns en inspelning men Arbetsdomstolen får inte ta del av i bevisningen. Således stod det ord mot ord och Arbetsdomstolen ifrågasätter hennes tillförlitlighet. Unionen har inte gjort det antaglig att krav på handhälsning har ställts och käromålet avslås.¹⁹⁵ Den bevisning som faktiskt fanns inkluderades inte i Unionens talan. Att kvinnan inte heller var medgörlig under

¹⁹³ Se AD 2010 nr 91.

¹⁹⁴ Se AD 2013 nr 64.

¹⁹⁵ AD 2018 nr 19.

vittnesförhör innebar att frågan inte kunde utredas. Kvinnans ovilja att dela med sig av information och bevisning gjorde att det redan från början framstod som att målet saknade reell möjlighet att nå framgång.

DO väckte den talan som fick avslag i AD 2011 nr 19 mot en arbetsplats som en muslimsk tjej hade sökt praktik hos. I målet berörde Arbetsdomstolen frågan om indirekt diskriminering på grund av kön och religion. Enligt DO:s utsaga hade kvinnan diskriminerats när en person på arbetsplatsen ifrågasatt kvinnans hijab med hänvisning till att den stred mot arbetsplatsens policy som skulle reglera hur lite eller mycket kläder man får ha på sig. Kvinnan blev ombedd att komma tillbaka om hon tog av sin hijab. Svarande framförde att någon sådan klädpolicy inte fanns och att talan hade riktats mot fel part. Arbetsdomstolen kom att utreda frågan om talan ställts mot rätt part eller inte. De kom fram till att mötet om den eventuella praktikplatsen hade delegerats till en som hyrde stol på frisörsalongen. Denna person var till följd av att hon hyrde stol inte en arbetstagare och kunde heller inte likställas som arbetsgivare. Arbetsdomstolen utredde således inte frågan om diskriminering vidare.¹⁹⁶ En väsentlig förutsättning för en talan är att den väcks mot rätt part. Talan saknade därför verkan.

I rättsfallet AD 2023 nr 71 fick talan avslag som hade överklagats och kvinnan i fråga menade att hon utsatts för indirekt diskriminering på grund av kön och religion när hon utestängts och sagts upp från sitt arbete som trygghetsvärd med hänvisning till en neutralitetspolicy. Kvinnan bar hijab. Enligt arbetsgivarens mening fanns neutralitetspolicyn i syfte att skydda mot hot och våld. Arbetsdomstolen fastslog att den till synes neutrala regeln i praktiken ledde till att personer med viss religion och kön särskilt missgynnades. För att en sådan policy ska vara lovlig krävs därför att den är objektivt motiverat och att det är lämpligt och nödvändigt för att uppnå syftet. Arbetsdomstolen fastställde att arbetsgivare har rätt att införa sådana policys enligt arbetsledningsrätten. Gällande ett berättigande syfte konstaterade Arbetsdomstolen att ett sådant fanns eftersom syftet att minska risk för hot och våld var legitimt. Behovet, det vill säga om policyn var lämplig och nödvändig, blev styrkt genom arbetsgivarens Vd:s påstående om en riskmiljö. Arbetsdomstolen påpekade arbetsgivaren saknade en vetenskaplig utläggning i sin bevisning men att det inte var nödvändigt för att uppfylla bevisbördan. Gällande direkt diskriminering konstaterade domstolen att policyn inte hade utformats eller tillämpats på ett sådant sätt att direkt diskriminering kunde föreligga.¹⁹⁷ Talan i målet var väl begriplig och

¹⁹⁶ AD 2011 nr 19.

¹⁹⁷ AD 2023 nr 47.

utifrån en struktur som väl förhöll sig till tillämplig lag lyckades det framgångsrikt göras antaglig att diskriminering förekommit. Arbetsgivaren hade dock ett syfte som var berättigat syfte att avvärja hot och våld.

Sammanfattning

Av de tre målen gjordes det antaglig i ett att diskriminering förekommit men alla målen fick avslag. De två första kan sägas ha saknat förutsättningar för att nå framgång. I det första vägrade den kärande att prata i vittnesmål och hon vägrade att dela med sig av den bevisningen som hon påstod fanns. Talan kunde därför inte bedömas.¹⁹⁸ I det andra målet hade talan riktats mot fel motpart, den talan kunde således inte heller prövas.¹⁹⁹ I det sista målet gjordes diskriminering antaglig genom att kravet i praktiken innebar att personer med viss religion missgynnades. Arbetsgivaren hade dock ett syfte som var berättigat - att avvärja hot och våld.²⁰⁰

6.4 Direkt och indirekt diskriminering

Endast i ett rättsfall åberopade kärande både direkt och indirekt diskriminering som handlade om en neutralitetspolicy. Talan fick avslag. Målet var AD 2003 nr 63 där det var fråga om huruvida en kvinna blivit diskriminerad när hon på grund av att hon bar hijab fick sin intervju avbruten. Ombudsmannen mot etnisk diskriminerings talan inkluderade ett yrkande om både etnisk- och könsdiskriminering. Arbetsdomstolen konstaterade att händelsen inte hade skett inom ramen för ett anställningsförfarande till följd av att tjänsten redan vid intervjutillfället var tillsatt. Arbetsgivaren hade därför ingen skyldighet att informera om det.²⁰¹

Sammanfattning

Precis som i AD 2005 nr 47 var tjänsten redan tillsatt i AD 2003 nr 63 då kvinnan hade sin intervju vilket, som framgått i båda fallen, betyder att personer som söker tjänster efter tillsättning inte är att betrakta som arbetssökande. Talan saknade därför förutsättningar att vinna framgång.

¹⁹⁸ Se AD 2018 nr 19.

¹⁹⁹ Se AD 2011 nr 19.

²⁰⁰ Se AD 2023 nr 71.

²⁰¹ AD 2003 nr 69.

6.5 Överblick

Nu har de åtta rättsfall med multipla grunder presenterats där en talan fick bifall och i ytterligare två gjorde käranden diskriminering antaglig men talan fick sedan avslag. Något som kan sägas om vissa av de mål där diskriminering inte visades vara antaglig är att de saknat förutsättningar för att vinna framgång. I ett fall var kvinnan i fråga inte lika meriterad som den som anställdes. I det fallet menar jag att det även visades tydligt hur viktigt det kan vara med ordval. Med anledning av att man åberopade ett moment som ett led i diskriminering kunde Arbetsdomstolen inte bedöma momentet enskilt. I ett annat fall handlade det om en ofullständig ansökan. I ett annat mål vägrade kvinnan i fråga att dela med sig av bevisningen. I ytterligare ett mål väckte käranden talan mot fel motpart. I ytterligare ett fall var tjänsten redan tillsatt vid intervjutillfället.

I målet om ålder och kön fick talan bifall. Kärande visade tydligt att kvinnan missgynnats och att hon var i en jämförbar situation. Arbetsgivaren som menade att det var hennes personliga lämplighet som påverkade beslutet kunde inte visa det eftersom det inte var godtagbart att inhämta omdömen från sammanhang där sökande inte varit i en position som sökande eller arbetstagare.

I målet om lönediskriminering visade kärande att kvinnan i fråga var i en jämförbar situation men marknadsskäl utgjorde återigen förklaringen till löneskillnaden både utifrån kön och ålder. Diskriminering hade inte förekommit. Återigen visades alltså att marknadsskäl står sig starka vid bedömning av lönediskriminering. I målet om religiösa symboler gjordes diskriminering i och för sig antaglig men arbetsgivarens syfte att avvärja hot och våld ansågs vara berättigat.

Sammanfattningsvis var det som skilde målen åt i första hand huruvida det fanns omständigheter som gjorde att talan kunde bedömas eller inte. I de andra avsnitten har det presenterats att det skulle kunna finnas bakomliggande syften i mål som till synes verkar självklara att de inte handlat om diskriminering. Exempelvis i syfte att synliggöra det som lagen inte omfattar. Det är dock svårt att finna någon sådan anledning här eftersom majoriteten av målen avgjordes genom grundläggande frågor, exempelvis vem som är arbetsgivare.

Samtliga diskrimineringsgrunder och den praxis som omfattas av studiens ramar har nu behandlats. I nästkommande kapitel följer en sammanfattande analys.

7. Sammanfattande analys

7.1 Inledning och utfall

För att återkoppla till studiens syfte och frågeställningar samt för att summera det undersökta materialet gör jag nedan en sammanfattande analys. Inledningsvis presenterar jag de mål där kärandens talan fick bifall och därefter de mål där talan fick avslag. Därefter analyserar jag bevisbördan, Arbetsdomstolens bedömningar och avslutar med några ord om rättsutvecklingen. Först presenterar jag diskrimineringsmålens utfall.

Av de 76 rättsfall som studien behandlar fick käranden bifall i 20 fall. Dessa är fördelade så att av de 44 fall som handlade om diskriminering på grund av kön fick bifall 16. Tio av dessa togs upp i Arbetsdomstolen innan direkt och indirekt diskriminering infördes i lagen. Av de fem rättsfall som handlade om diskriminering på grund av religion eller annan trosuppfattning fick två bifall. Av de 19 rättsfall som handlade om diskriminering på grund av etnisk tillhörighet fick ett bifall. Av de åtta fall som handlade om multipla grunder fick ett bifall. I dessa rättsfall där talan fick bifall var JämO kärande i åtta mål, olika fackförbund i sex mål, DO i fem mål och i ett fall var Ombudsmannen mot etnisk diskriminering kärande.

7.2 Rättspraxis

I de rättsfall där käromålen fick bifall presenterade kärande på ett framgångsrikt och tydligt sätt *faktiska* omständigheter som visade att diskriminering kunde ha förekommit. I flera av dessa fall är talan dessutom på ett tydligt sätt framställda utifrån lagens rekvisit. Grunden och de händelser som lett till de uppstådda situationerna framförs med andra ord på ett sätt som väl anknyter till lagens utformning och bevisbördan som den medför för kärande. Jag tolkar en därför en sådan framställning som fördelaktig – en framställning som struktureras upp så som lagen är utformad.

I fråga om de rättsfall där kärande gjort påståendet om diskriminering antaglig, så att bevisbördan sedan har gått över, men där talan sedan fick avslag har arbetsgivarna kunnat motbevisa sambandet till diskrimineringsgrunden. Arbetsgivarna har i kontrast till det ovanstående haft tillräcklig motbevisning. I vissa enstaka mål av dessa mål går det att ifrågasätta om kärande egentligen har haft förutsättningar för att vinna bifall för sin talan trots att bevisbördan gått över. Exempel på sådana mål är när sambandet motbevisas genom att

personen i fråga misskött sig, alltså grunder som jag menar att kärende borde ha haft vetskap om.

Varför utfallet blivit som det blivit menar jag kunna bero på framför allt två olika anledningar. Framför allt menar jag att kärende inte inkluderat information som är väsentlig för utfallet som de borde eller kunde ha haft vetskap om. Av den övriga sammanvägda bedömningen menar jag att dessa rättsfall även visar att det krävts mer än påståenden och berättelser för att bevisbördan ska gå över, det vill säga att faktiska omständigheter ska styrkas.

Avseende de rättsfall där talan fick avslag tycks det finnas fler förklaringar kring hur talan lagts upp i rättsfallen. I många mål framstår det som att talan varit begränsad redan utifrån dess bakgrund och i de inledande delarna. Vissa av dessa mål ger intryck av att sakna omständigheter eller anknytning till aktuell diskrimineringsgrund vid Arbetsdomstolens bedömning. Med andra ord tycks dessa mål sakna förutsättningar för att få genomslag i domstolen. Exempel på sådana mål är där den som påstås ha diskriminerats har sämre meriter än den som anställts eller när de haft annan kompetens än den som faktiskt efterfrågas. Min uppfattning är att vissa mål kan ha väckts baserat på känslor. Speciellt i de fall när någon förklaring till att diskriminering skulle ha skett inte ges utan kärende enbart beskriver en situation som upplevts vara orättvis.

Som jag nämnt tidigare kan det vara så att vissa mål tas upp för att visa en annan poäng. Man kan tänka sig det i fråga om mål om exempelvis lönediskriminering som förklaras genom marknadsskäl eller gällande att anställningsförfarandets spann har sitt slut då en annan anställs. Syftet med att visa sådana omständigheter kan därigenom vara att man vill synliggöra att det finns luckor i diskrimineringslagen, det vill säga orättvisor som lagen inte täcker. Ytterligare en sak som visat sig är vikten av *hur* något formuleras. Det visar sig särskilt i ett rättsfall där kärende menar att en omständighet varit ett led i ett diskriminerande beslut och inte diskriminering i sig vilket medförde att diskriminering i det avseendet inte kunde bedömas av Arbetsdomstolen. En annan förklaring till att dessa mål hade kunnat vara att det finns en skillnad i vad man tror att lagen omfattar och vad den faktiskt omfattar.

I fråga om varför utfallet blivit som det blivit i de ovan beskrivna målen där talan fick avslag menar jag sammanfattningsvis bero på olika saker. En anledning är att kärende åberopat omständigheter om situationer som inte täcks av lagen. En annan anledning tycks vara att kärende inte förmår att visa anledningen till att en diskrimineringsgrund haft anknytning till ett

visst handlande. En tredje anledning är att det saknas grundläggande omständigheter som beskrivet ovan. Dessa brister medför att någon rättslig prövning inte kan göras.

7.3 Arbetsdomstolens bedömning och lagens utveckling

Som jag nämnt inledningsvis behöver man se på rättsfallen i sin helhet för att kunna dra slutsatser om kärandens talan. Något som har försvårat granskningen är att det stundtals inte går att utläsa hur Arbetsdomstolen tillämpat bevisbördan eller resonerat i sina domskäl. Det nu sagda visade sig exempelvis i mål där Arbetsdomstolen inte presenterade huruvida personer befunnit sig i en jämförbar situation och där det inte framgick hur Arbetsdomstolen kommit fram till hur viss bevisning förhåller sig till lagens rekvisit. Den kritik som presenterades kring Arbetsdomstolens domskäl i uppsatsens bakgrund och den kritik som presenterades kring att bevisbördan är svårtolkad i kapitel 2 aktualiseras mot bakgrund av det nu sagda. Det ska dock tilläggas att problematiken inte behöver ligga i *hur* Arbetsdomstolen dömer utan avsaknaden av motivering till hur de dömer. Jag menar dock att avsaknaden av motiveringar, både i fråga om bevisbörda och andra rekvisit, ger en indikation om att lagen är svårtolkad.

Lagstiftningen om diskriminering har förändrats över tid, både i fråga om bevisbörda och vilka situationer som omfattats. Något som däremot tycks vara återkommande är att lagen, genom rättsfallen, stundtals framstår som svårnavigerad. Jag menar dock att det, från de första till de sista rättsfallen, tycks vara svårtolkat vilka situationer som faktiskt omfattas. Det nu sagda visar sig exempelvis i rättsfall som tar upp frågan om diskriminering inom anställningsförfaranden när någon redan har anställts. Det behöver dock läsas i förhållande till det som tidigare sades om bakomliggande syften med en talan.

Gällande den ändrade bevisbördan kan sägas att den faktiskt har ändrats till fördel för den kärande parten. Att talan prövas mer isolerat menar jag är fördelaktigt för kommande mål eftersom kärande får en bild av vad som skulle kunna utgöra diskriminering. Trots det har frekvensen minskat för hur många kärandens talan som vinner bifall. Att det enbart skulle bero på bevisbördans tillämpning går att spekulera kring men bevisligen måste sådana spekulationer ta hela talan och hela rättsfallen i beaktande. Sett till det antal mål som tas upp i Arbetsdomstolen som faller utanför diskrimineringslagens tillämpningsområde anser jag att det inte enbart kan förklaras genom bevisbördan. Som tidigare nämnt redovisas dock inte bevisbördan fullt. Om det dessutom görs olika tolkningar av bevisbördan skulle det kunna innebära att det finns en differens mellan Arbetsdomstolens tolkning och parternas tolkning.

Det skulle i sin tur kunna innebära att kärende inte uppfyller rekvisiten på grund av en otydlighet i praxis. Om så är fallet hade den låga frekvensen även kunna förklaras utifrån differensen.

7.4 Slutlig reflektion

Kärandens bakgrund till och formulering av talan i diskrimineringsmål i Arbetsdomstolen har stor påverkan på utfallen och därmed även på andelen mål som bedöms utgöra diskriminering. Brister i flera kärandens talan har identifierats, bland annat i form av att flera mål har en avsaknad av samband till lagens rekvisit och lagens tillämpningsområde.

Vid en sammantagen bedömning innebär det att målen i fråga saknar grundläggande förutsättningar för att framgångsrikt driva diskrimineringsmål utifrån Arbetsdomstolens tillämpning av diskrimineringslagens rekvisit. Den rättsliga konsekvensen av kärandens brister i talan är att diskriminering inte kan prövas.

Mot bakgrund av det nu sagda ska också sägas att det inte gäller samtliga mål eftersom alla inte leder till att talan avslås. Det är möjligt att framgångsrikt driva ett diskrimineringsmål i Arbetsdomstolen. En talan med tydlig uppbyggnad som baseras på diskrimineringslagens rekvisit med adekvata händelser bakom sig krävs för att kärenden ska kunna uppnå den bevisbörda som åvilar dem.

Det framstår i flera fall som att lagen i vissa delar är svårnavigerad, både i äldre och aktuell lagstiftning. Dessutom tycks vissa mål kunna ha ett bakomliggande syfte trots deras utfall – nämligen att synliggöra lagens luckor.

Abstract

The preparatory work for the Discrimination Act claims, only a small proportion of the discrimination cases brought before the Labour Court result in a conviction. Both critics and the DO believe that that same proportion has a background in the Labour Court's assessment and how well the Labour Court justifies its assessment. The critical discussion rarely includes what the judgments actually look like in practice.

The aim of the study is to investigate whether the low conviction frequency can also be explained by the plaintiff's claim. That is, the party alleging that discrimination has occurred. To do this, judgments from the entry into force of the Equality Act to the present day are examined and analysed. The judgments analysed cover the grounds for discrimination of gender, ethnicity, religion or other belief and age. They also only cover the forms of discrimination of direct and indirect discrimination. For the cases that were dealt with before the forms were introduced into the law, discrimination based on previous laws is covered. The use of a legal dogmatic method is supplemented with an analytical approach to identify the decisive factors in the plaintiffs' claim.

The study's investigation identifies that the lawsuit in these cases has a major impact on the outcomes. This impact, however, differs case by case. The approved lawsuits that are well-formulated and well-structured according to the law. The rejected lawsuits, on the other hand, are largely unrelated to the requirements or scope of the Discrimination Act. Also noted is that some plaintiff's lawsuit may have underlying purposes in the form of highlighting and making visible injustices that the law does not cover. The outcome of a case cannot be viewed solely from the plaintiff's lawsuit but needs to be seen in combination with the Discrimination Act, which appears to be difficult to navigate. The plaintiff's statement also needs to be read together with the Labor Court's justification for the judgment.

Källförteckning

Offentligt tryck Sverige

Ds 2000:69. *Alla lika olika – mångfald i arbetslivet*

Regeringens proposition 1978/79:175. *Med förslag till lag om jämställdhet mellan kvinnor och män i arbetslivet m.m.*

Regeringens proposition 1990/91:113 *Om en ny jämställdhetslag m.m.*

Regeringens proposition 1993/94:147. *Jämställdhetspolitiken: Delad makt – delat ansvar*

Regeringens proposition 1999/2000:143. *Ändringar i jämställdhetslagen m.m*

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

Regeringens proposition 2004/05:147. *Ett utvidgat skydd mot könsdiskriminering*

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

SOU 1997:174. *Räkna med mångfald*

SOU 2006:22. *En sammanhållen diskrimineringslagstiftning*

SOU 2014:34. *Inte bara jämställdhet: Intersektionella perspektiv på hinder och möjligheter i arbetslivet*

SOU 2016:87. *Bättre skydd mot diskriminering*

Offentligt tryck EU

Europaparlamentets och 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 (omarbetning)

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

Rådets direktiv 2000/43/EG av den 29 den 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 inrättande av en allmän ram för likabehandling

Litteratur

Engholm, Anna. Hård kritik från forskare mot AD och DO etnisk diskriminering. *SVT*, 4 december 2017. <https://www.svt.se/nyheter/granskning/ug/hard-kritik-fran-forskare-mot-ad-och-do-om-etnisk-diskriminering> (hämtad 19 mars 2025)

Eriksson, William. Därför vill DO flytta diskrimineringsmål inom arbetslivet från DO. *Dagens juridik*, 21 februari. 2024. <https://www.dagensjuridik.se/nyheter/darfor-vill-do-flytta-diskrimineringsmal-inom-arbetslivet-fran-ad/> (hämtad 20 mars 2025)

Fransson, Susanne & Stüber, Eberhard. *Diskrimineringslagen: En kommentar*. Första upplagan. Stockholm: Norstedts juridik, 2010.

Fransson, Susanne & Stüber, Eberhard. *Diskrimineringslagen: En kommentar*. Tredje upplagan. Stockholm: Norstedts juridik, 2021.

Glavå, Mats & Hansson, Mikael. *Arbetsrätt*, 5 uppl. Lund: Studentlitteratur, 2023.

Göransson, Håkan Gabinus & Del Sante, Naiti. *Diskrimineringslagen: en lärobok*. 1. uppl. Stockholm: Norstedts juridik, 2018.

Kleineman, Jan. *Rättsdogmatiskt metod*. I: Nääv, Maria & Zamboni, Mauro (red). Juridisk metodlära. Andra upplagan. Lund: Studentlitteratur, 2018, s. 21–46.

Nyström, Birgitta. *EU och arbetsrätten*. Sjätte upplagan. Stockholm: Wolters Kluwer Sverige,

2021.

Samuelsson, Joel & Melander, Jan. *Tolkning och tillämpning*. Andra upplagan. Uppsala: Iustus förlag, 2003.

Sandgren, Claes. *Rättsvetenskap för uppsatsförfattare: Ämne, material, metod och argument*. Femte upplagan. Stockholm: Norstedts juridik, 2021.

Sandgren, Claes. *Vad är rättsvetenskap?* Stockholm: Jure Förlag, 2009.

Schiek, Dagmar & Mulder, Jule. *Intersectionality in EU LAW: A Critical Re-appraisal*. I: Schiek, Dagmar & Lawson, Anna (red). *European Union Non-Discrimination Law and Intersectionality: Investigating the Triangle of Racial, Gender and Disability Discrimination*. Farnham: Ashgate, 2011.

Schömer, Eva. *Osynliggörande av multipel diskriminering i den svenska diskrimineringslagstiftningen*. I: Svensson, Eva-Maria & Andersson, Ulrika m.fl. (red) *På vei: kjønn og rett i Norden*. Halmstad: Makadam förlag, 2011, s. 115–144.

Svenaesus, Lena. AD-domen om slöjförbud – ett rättsligt haveri. *Lag & Avtal*, 23 januari. 2024. <https://www.lag-avtal.se/nyheter/lena-svenaesus-ad-domen-om-slojforbud-ett-rattsligt-haveri/4229976> (hämtad 10 mars 2025)

Svenaesus, Lena. Dessa fantastiska män – på snabbspår i karriären. *Lag & Avtal*, 19 juni. 2023. <https://www.lag-avtal.se/nyheter/lena-svenaesus-dessa-fantastiska-man-pa-snabbspar-i-karriaren/3184244> (hämtad 14 mars 2025)

Svenska ESF-rådet. Diskriminering i arbetslivet: Var den finns och hur vi vet, 2017.

Söderqvist, Lena, Det är ett problem när vi inte får vägledning. *Lag & Avtal*. Nr. 5, oktober. 2024.

Rättsfall

Arbetsdomstolen

AD 1981 nr 169

AD 1982 nr 17

AD 1982 nr 139

AD 1983 nr 78

AD 1983 nr 83

AD 1983 nr 104

AD 1984 nr 12

AD 1984 nr 6

AD 1984 nr 22

AD 1984 nr 100

AD 1984 nr 140

AD 1985 nr 134

AD 1987 nr 3

AD 1987 nr 51

AD 1987 nr 67

AD 1987 nr 132

AD 1988 nr 50

AD 1989 nr 40

AD 1989 nr 122

AD 1995 nr 158

AD 1996 nr 41

AD 1996 nr 79

AD 1997 nr 16

AD 1997 nr 61

AD 1998 nr 134

AD 2001 nr 13

AD 2001 nr 51

AD 2001 nr 61

AD 2001 nr 76

AD 2002 nr 45

AD 2002 nr 54

AD 2002 nr 128

AD 2003 nr 55

AD 2003 nr 58

AD 2003 nr 63

AD 2003 nr 73

AD 2003 nr 74

AD 2004 nr 22

AD 2004 nr 44

AD 2005 nr 3

AD 2005 nr 14

AD 2005 nr 21

AD 2005 nr 47

AD 2005 nr 69

AD 2005 nr 87

AD 2005 nr 98

AD 2005 nr 126

AD 2006 nr 60

AD 2006 nr 96

AD 2006 nr 123

AD 2006 nr 126

AD 2007 nr 45

AD 2008 nr 47

AD 2009 nr 11

AD 2009 nr 15

AD 2009 nr 16

AD 2009 nr 45

AD 2009 nr 87

AD 2010 nr 91

AD 2011 nr 2

AD 2011 nr 19

AD 2011 nr 23

AD 2012 nr 27

AD 2013 nr 18

AD 2013 nr 64

AD 2013 nr 74

AD 2015 nr 12

AD 2015 nr 72

AD 2017 nr 23

AD 2017 nr 65

AD 2018 nr 19

AD 2018 nr 51

AD 2018 nr 74

AD 2022 nr 57

AD 2023 nr 47

AD 2023 nr 71

Tingsrätten

TR T-3905/1

EU-domstolen

C-13/94. Domstolens dom den 30 april 1996. P mot S & Cornwall Country Concil.

EU:C:1996:170

Bilaga A: Rättspraxis kön

AD 1981 nr 169

I AD 1981 nr 169 väckte JämO talan mot Upplands Väsby Kommun för att en kvalificerad kvinnlig sökande hade förbigåtts vid tillsättning av en tjänst som kommunsekreterare. Tjänsten gick i stället till en man. Eftersom kârânde menade att kvinnan hade bättr  förutsättningar för tjänsten  n mannen menade JämO även att det utgjorde könsdiskriminering. JämO ansåg att kvinnan hade bättre förutsättningar i fråga om utbildning, erfarenhet och meriter. Kommunen hävdade att rekryteringsbeslutet grundades på en samlad bedömning där personlig lämplighet och arbetsplatsens behov spelade in och bestred att kön skulle haft betydelse.

Domstolen fann att kvinnan hade bättre meriter  n mannen. Således skulle kommunen visa att beslutet inte hade ett samband med kön. Eftersom så inte kunde göras fann domstolen att det rörde sig om könsdiskriminering. JämO:s talan fick bifall och kommunen hade brutit mot jämställdhetslagen.²⁰²

AD 1982 nr 17

I målet AD 1982 nr 17 väckte JämO talan mot Arbetsgivarverket. Grunden var att två kvinnliga arbetstagare skulle ha blivit k nsdiskriminerade. Arbetsgivaren hade beslutat om nya bef ttningsbeskrivningar som också innebar att kvinnorna fick mindre kvalificerade arbetsuppgifter än vad de tidigare haft. JämO menade att det skulle utgöra ett missgynnande gentemot hur de manliga behandlades i liknande situation. Den väsentliga skillnaden i behandling menades vara betydande och grundade på kön. JämO yrkade på att besluten skulle ogiltigförklaras. Arbetsgivaren bestred att diskriminering skulle förekommit. Besluten grundades enbart på organisatoriska behov och saknade helt koppling till kön. Arbetsgivaren hade dessutom tagit besluten inom ramen för arbetsledningsrätten.

Arbetsdomstolen lade fram att beslutet inneburit en tydlig förändring i kvinnornas arbetsinnehåll. En betydande skillnad mellan hur arbetsuppgifterna förändrat vid jämförelse av männen och kvinnorna. Enligt domstolen hade cheferna  gerat och tagit beslut snarare utifrån vad som har varit bekvämt för dem än vad verksamheten haft för behov. Arbetsgivaren kunde på så sätt inte motbevisa att diskriminering förekommit. Gällande ogiltigförklaring av beslutet gjorde domstolen inget. Detta mot bakgrund av att Arbetsdomstolen inte ansåg

²⁰² AD 1981 nr 169.

arbetsledningsbeslutet nödvändigt eftersom chefen själv kunde återkallat beslutet. JämO:s talan fick bifall.²⁰³

AD 1982 nr 139

JämO väckte mot Örebro läns landsting i AD 1982 nr 139 med en talan om diskriminering på grund av kön då en kvinnlig sökande inte fått en utlyst tjänst som studierektor. JämO menade att kvinnan hade bättre sakliga förutsättningar än den man som fick tjänsten. Arbetsgivaren menade att kvinnans formella meriter inte varit avgörande utan att mannen ansetts vara bättre personligt lämpad för tjänsten. Vidare menade de att kvinnan haft olämpliga egenskaper i form av samarbetsproblem som skulle innebära att hon varit mindre lämpad för uppdraget än mannen.

Arbetsdomstolen menade att uppfattningen om kvinnan baserats på vaga och delvis motsägelsefulla utsagor. Det fanns flera som vittnade om det motsatta än det som arbetsgivaren i fråga påstod. Domstolen slog fast att kvinnan hade bättre förutsättningar för tjänsten, både i fråga om utbildning och yrkeserfarenhet. Eftersom arbetsgivaren inte kunde bevisa sin mening förelåg könsdiskriminering. Arbetsdomstolen uttalade även att när det gäller högre tjänster som denna ställs högre krav på arbetsgivarens bevisning. JämO:s talan fick bifall.²⁰⁴

AD 1983 nr 78

I målet AD 1983 nr 78, Svenska Musikerförbundet Nöjesföretagens Personalförbund mot Hörby kommun, var det fråga om könsdiskriminering mot en man i samband med att en kvinnlig städledare anställdes. Förbundet menade att mannen hade bättre sakliga förutsättningar än kvinnan. Anställningsbeslutet skulle därför strida mot jämställdhetslagen. Kommunen bestred att beslutet skulle ha ett samband med kön. I stället skulle beslutets ha grundats på att kvinnan var mycket väl lämpad för tjänsten och att mannen inte visat att han skulle haft bättre förutsättningar. Kommunen tillförde att de noggrant och ansvarsfullt gjort sitt urval, även vid fråga om bedömning av personlig lämplighet.

Arbetsdomstolen menade på att förbundet inte lyckats visa att mannen skulle haft bättre sakliga meriter. Enligt den då aktuella bevisbördan var den förbigångna som skulle bevisa det men det

²⁰³ AD 1982 nr 17.

²⁰⁴ AD 1982 nr 139.

uppnåddes då inte. Arbetsdomstolen bedömde att arbetsgivarens rekryteringsprocess präglats av noggrannhet och ansvarstagande. Talan fick avslag.²⁰⁵

AD 1983 nr 83

Talan väcktes i AD 1983 nr 83 av Svenska livsmedelsarbetareförbundet talan mot Kalmar kommun. Förbundet menade att en manlig sökande hade förbigåtts vid anställning av en kokerska. Kommunen anställde en kvinna som förbundet ansåg hade sämre utbildning och kortare yrkeserfarenhet. De hävdade att anställningsbeslutet utgjorde könsdiskriminering då mannens bättre sakliga förutsättningar setts förbi. Arbetsgivaren menade att beslutet byggde på en samlad meritbedömning. Kvinnan hade mer relevant och närliggande erfarenhet. De menade att hade bättre utbildning men att det inte täckte upp för kvinnans styrkor i arbetet.

Arbetsdomstolen menade att mannen skulle visa att han hade bättre meriter. Arbetsdomstolen fann genom bedömningen att mannen haft ett visst övertag i fråga om utbildning men eftersom kvinnan hade mer relevant och mer omfattande yrkeserfarenhet kunde det inte bevisas. Talan fick avslag.²⁰⁶

AD 1983 nr 104

Talan väcktes av JämO i AD 1983 nr 104 mot Arbetsmarknadsstyrelsen då en manlig sökande med bättre meriter förbigåtts till fördel för en kvinnlig sökande. JämO menade att könsdiskriminering ägt rum eftersom mannen i objektiva termer hade bättre utbildning och arbetsledningserfarenhet. Enligt presumptionsregeln skulle då bevisbördan övergå till arbetsgivaren. Arbetsgivaren medgav att mannen formellt sett haft bättre meriter. Kvinnan hade däremot varit väl lämpad för tjänsten. Dessutom fanns det arbetsmarknadspolitiska skäl till att anställa henne då hon riskerade att bli arbetslös. Motiveringen var därmed att de ville stärka en arbetssökande med svag ställning på arbetsmarknaden.

Arbetsdomstolen fann att mannen hade bättre meriter men att arbetsgivarens arbetsmarknadspolitiska överväganden varit sakliga. Det fanns ingenting som tydde på att valet av sökande haft någon som helst koppling till kön. Domstolen menade att även om mannen haft

²⁰⁵ AD 1983 nr 78.

²⁰⁶ AD 1983 nr 83.

bättre meriter reglerade inte jämställdhetslagen de motiv som fanns i detta fall. Talan fick avslag.²⁰⁷

AD 1984 nr 12

Talan väcktes i AD 1984 nr 12 av en enskild kvinna mot Arbetsgivarverket. Kärande menade att könsdiskriminering förelegat eftersom kvinnan ansåg sig ha bättre meriter än den man som fick tjänsten. Kvinnan pekade särskilt på att hon uppfyllt de meriter som enligt annonsen varit viktiga för tjänsten och att anställningsbeslutet sedan inte har baserats på dessa kriterier. Arbetsgivaren bestred detta och framhöll att annonsen inte är absolut bindande. De menade att bedömningen måste föras utifrån en samlad bedömning i fråga om erfarenhet, utbildning och personlig lämplighet. De menade även att annonsen har varit allmänt hållen att en bred bedömning och sökandes kvalifikationer har varit möjlig.

Arbetsdomstolen framhöll att annonser har ett bevisvärde som återspeglar vilka kvalifikationer som arbetsgivaren anser är viktiga i rekrytering. En annons är däremot inte bindande och arbetsgivare kan därmed väga in andra relevanta meriter i sin bedömning. Sådant måste göras på ett sakligt och icke-diskriminerande sätt. Eftersom arbetsgivaren i detta fall hade en sådan bred formulering i annonsen utreddes inte fallet vidare. Talan fick avslag.²⁰⁸

AD 1984 nr 6

I målet AD 1984 nr 6 mellan JämO och Rikspolisstyrelsen berördes frågan om könsdiskriminering förekommit då en kvinnlig polisassistent inte hade tagits upp på vikarielistor för tjänst som yttre befäl. JämO som menade att detta varit missgynnande och att det baserades på att könsstereotypa föreställningar. Exempelvis fanns det vid tidpunkten inte fanns någon kvinnlig polisinspektör i yttre tjänst alls. Arbetsgivaren menade att det inte alls hade samband med kön. De menade i stället att kvinnan saknade initiativförmåga, mod och beslutsamhet för den yttre tjänsten. De presenterade även att de från andrahandsuppgifter fått information om att kvinnan skulle ha uppträtt olämpligt. Hennes chef kunde inte säga mer om hennes arbete än att hon var fräsch och förtjusande i fråga om sätt och klädsel.

Arbetsdomstolen fann att kvinnan inte hade fått en saklig eller rättvis prövning i samband med beslut om vem som skulle finnas med på vikarielistorna. Uppgifterna som låg till grund för

²⁰⁷ AD 1983 nr 17.

²⁰⁸ AD 1984 nr 12.

beslutet var ogrundade och osäkra. Dessutom kom flera av dem från andrahandskällor. Några objektiva belägg för att hon skulle vara olämplig för tjänsten fanns därmed inte. Arbetsdomstolen menade att arbetsgivaren inte ens hade försökt visa att det inte fanns något samband mellan beslutet och diskrimineringsgrunden kön. Bilden förstärktes av att det inte fanns en enda kvinna i yttre befäl. Arbetsdomstolen poängterade även att chefens uttalande om kvinnan gav uttryck för nedlåtande attityder mot kvinnor. Talan fick bifall.²⁰⁹

AD 1984 nr 22

I målet AD 1984 nr 22 väckte JämO talan mot Lessebo kommun efter att en kvinnlig sökande med gedigen högskoleutbildning förbigåtts till förmån för en manlig sökande som saknade högskoleutbildning. JämO:s mening var att kommunen inte hade följt de uppsatta meritkraven och att diskriminering på grund av kön därmed skulle föreligga. Kvinnan hade bättre formella meriter. Mannen visades inte heller ha ett övertag i fråga om personliga meriter. Kommunen menade att högskoleutbildningskravet i annonsen inte varit avgörande för tillsättningen och att inte heller kön skulle utgjort grund i beslutet.

Arbetsdomstolen klargjorde att platsannonser inte är bindande men bevisvärde i fråga om vilka kvalifikationer en arbetsgivare söker. Om en arbetsgivare skriver att högskolutbildning är önskvärd så innebär det att det väger tungt vid värdering av sökande. Kvinnan hade i och med sin högskoleutbildning bättre meriter för tjänsten. Arbetsgivaren hade inte ens gjort gällande att mannen skulle ha varit personligt bättre lämpad. De kunde på så sätt inte bryta presumtionen om könsdiskriminering och talan fick bifall.²¹⁰

AD 1984 nr 100

I rättsfallet AD 1984 nr 100, JämO mot Lantbruksstyrelsen, hade en kvinna förbigåtts av en man. Mannen hade större erfarenhet av renskötsel än kvinnan, en erfarenhet som kvinnor vanligtvis inte hade samma möjlighet att förvärva. JämO menade att den efterfrågade meriten borde ses som diskriminerande på grund av kön. Kvinnan hade enligt talan skaffat sig så mycket erfarenhet som var möjligt för en kvinna vilket borde resultera i en bedömning som säger att meriten är likvärdig. Arbetsgivaren framhöll att både mannen och kvinnan haft goda meriter men att mannen hade ett klart försteg i fråga om praktiska erfarenheter och utbildning, särskilt

²⁰⁹ AD 1984 nr 6.

²¹⁰ AD 1984 nr 22.

inom renskötsel som var relevant och värdefullt för tjänsten. Arbetsgivaren menade att det kravet varit sakligt motiverat eftersom det varit avgörande för att kunna utföra arbetet.

Arbetsdomstolen fann att det inte stod bevisat att kvinnan skulle varit bättre meriterad, mannen hade ett stort övertag. Inte bara i fråga om renskötsel utan även i fråga om utbildning. Meritkravet som bara kan uppfyllas av män kan indirekt vara missgynnande mot kvinnor men kravet ansågs av Arbetsdomstolen vara sakligt motiverat eftersom erfarenheten varit nödvändig för tjänsten. Arbetsgivaren handlande bedömdes vara sakligt och talan fick avslag.²¹¹

AD 1984 nr 140

Sveriges Kommunal tjänstemannaförbund väckte talan mot Stockholms läns landsting i AD 1984 nr 140. Domen handlade om att två kvinnliga anställda ansågs vara lönediskriminerade då de i jämförelse med en manlig kollega som arbetade med liknande uppgifter hade fem lönegrader lägre lön. Kvinnorna och mannen hade olika titlar trots att deras arbete innefattade samma arbetsuppgifter. Landstinget menade att deras arbetsuppgifter skilde sig väsentligen och att det därför fanns sakliga skäl för löneskillnader. Arbetena skulle då inte kunna betraktas som lika.

Eftersom det inte fanns någon överenskommen arbetsvärdering eller något kring lönerna i gällande kollektivavtal kunde Arbetsdomstolen enbart göra sin bedömning av om arbetena var att betrakta som lika utifrån vittnesmål. Den som påstår att arbetena är lika är också den som ska bevisa detta. Om så kan visas skulle arbetsgivaren i stället fått påvisa skillnader men eftersom vittnesmålen visade betydande skillnader stannade domen här. Talan fick avslag.²¹²

AD 1985 nr 134

I målet AD 1985 nr 134, Handelstjänstemannaförbundet mot Tidningarnas Arbetsgivareförening, behandlades frågan om en kollektivavtalsbestämmelse gällande havandeskapslön som gav ersättning under de fyra första månaderna efter födseln skulle kunna utgöra diskriminering mot en man. Det eftersom den födande normalt sett är hemma under den perioden och att ersättning då i huvudsak skulle utges till kvinnor. Arbetsgivaren menade att havandeskapslönen avsåg att underlätta ekonomiskt under en särskilt krävande period för kvinnor som även ska anses vara motiverat.

²¹¹ AD 1984 nr 100.

²¹² AD 1985 nr 134.

Arbetsdomstolen menade att det var konstaterat att bestämmelsen underlättade för kvinnor under en period då de har andra medicinska behov. Trots det utgjorde detta ett könsmissgynnande då gruppen män helt utesluts. Talan fick avslag.²¹³

AD 1987 nr 3

Talan väcktes i AD 1987 nr 3 av Sveriges lärarförbund talan mot Uddevalla kommun som ansåg att en man blivit könsdiskriminerad då han nekades tjänstledighet för en period då en kvinna fått det godkänt. Då mannen ansågs ha blivit missgynnad menade de att riktlinjerna har tillämpats på ett orättvist och könsbundet sätt. Kommunen bestred detta och hänvisade till de organisatoriska förutsättningar som föranlett beslutet. Kvinnan arbetade deltid och på ett sätt som inte hade drabbat eleverna till skillnad från mannens frånvaro som hade gett konsekvenser för deras undervisning.

Arbetsdomstolen konstaterade att det inte fanns några skäl för att anta diskriminering. Personerna hade vitt skilda arbetsuppgifter och ledigheten gick därför inte att jämföra. Kommunens skäl var sakliga och saknade koppling till kön. Talan fick avslag.²¹⁴

AD 1987 nr 51

I AD 1987 nr 51 väckte Svenska Facklärarförbundet talan mot Nacka kommun. Detta var ytterligare ett mål som tog upp frågan om könsdiskriminering gentemot en man där mannen hade blivit förbigången vid tillsättning av förskolelärare. Av totalt femton tjänster anställdes tretton kvinnor. Förbundet menade att mannen i fråga haft bättre förutsättningar än vissa av de kvinnor som fått tjänsterna. Presumption borde därmed föreligga. Arbetsgivaren bestred detta och menade att mannen inte fått anställning till följd av två könsneutrala skäl. För det första hade han riktat stark kritik mot ett pågående projekt i verksamheten. För det andra hade han aktivt motverkat en viktig del av verksamheten. På den andra förskolan kunde han inte möta tjänstgöringskravet.

Domstolen konstaterade att mannen haft bättre förutsättningar än vissa av de kvinnor som anställts. Presumption för diskriminering aktualiserades därmed. Den bevisning som arbetsgivaren lagt fram till att beslutet om att inte anställa mannen ansågs av Arbetsdomstolen

²¹³ AD 1985 nr 134.

²¹⁴ AD 1987 nr 3.

vara trovärdiga och de utgjorde sakliga och rimliga grunder för beslutet. Domstolen konstaterade därför att diskriminering inte förekommit. Talan fick avslag²¹⁵

AD 1987 nr 67

Målet AD 1987 nr 67 behandlade frågan om könsdiskriminering av en man. Parterna utgjordes av Helsingborgs Lokala Samorganisation av Sveriges Arbetares Centralorganisation och Bjuvs kommun. Förbundet menade att en manlig sökande till en tjänst som föreståndare inte fått jobbet trots att han skulle ha haft bättre sakliga förutsättningar än den kvinna som anställts. Som tidigare nämnt gällde i dessa situationer presumtionsregeln vilket medför att svarande behöver motbevisa att kön spelat roll i anställningsbeslutet. Arbetsgivaren medgav att mannen hade en längre yrkeserfarenhet än kvinnan men menade att han brast i fråga om personlig lämplighet. Arbetsgivaren menade att det nu sagda innebar att han var mindre lämpad för tjänsten. Flera anställda hade motsatt sig att han skulle bli chef. De anställdas uppfattningar var det som avgjorde frågan om personlig lämplighet. Kommunen gjorde alltså ingen egen bedömning.

Arbetsdomstolen framförde att de båda hade samma utbildning men att mannen hade ett försteg i yrkeserfarenhet. Presumption om diskriminering uppstod därmed och bevisbördan övergick till arbetsgivaren. Domstolen hänvisade till praxis och uttalade att den som hävdar att någon varit mindre lämpad har bevisbördan för detta och att bevisningen behöver vara både stark och tillförlitlig. Allmänna påståenden är inte tillräckligt utan utgör en otillräcklig metod. Arbetsdomstolen fann att arbetsgivaren brutit mot jämställdhetslagen. Talan fick avslag.²¹⁶

AD 1987 nr 132

Ett par år senare efter att frågan först tagits upp väcktes frågan om havandeskapslön upp i AD 1987 nr 132. Denna gång mellan Svenska Industritjänstemannaförbundet och Sveriges Verkstadsförening. Parternas talan var snarlik och samma lag var gällande. Utfallet blev dock inte detsamma eftersom en sakkunnig menade att perioden överensstämde med vad som kan anses vara medicinskt nödvändigt. Arbetsdomstolen tolkade detta som att det handlar om att möta ett medicinskt och individuellt behov. Domstolen slog fast att havandeskapslönen hade ett berättigat syfte som var proportionerligt i förhållande till behovet. Talan fick avslag.²¹⁷

²¹⁵ AD 1987 nr 51.

²¹⁶ AD 1987 nr 67.

²¹⁷ AD 1987 nr 132.

AD 1988 nr 50

Målet AD 1988 nr 50 rörde en kvinna som sökt anställning vid en folkhögskola men som inte fått tjänsten trots att hon hade högre teoretisk utbildning än den man som fick tjänsten. Målet väcktes av en enskild person mot den aktuella folkhögskolan. Kärande menade att hon blivit könsdiskriminerad eftersom den som fått tjänsten hade en lägre utbildningsnivå. Det ska därför ha förelegat ett missgynnande i anställningsförfarandet. Arbetsgivaren menade att det inte handlade om graden eller högst utbildning utan rätt utbildning och erfarenhet.

Arbetsdomstolen konstaterade att ett missgynnande skett. Domstolen konstaterade att högre utbildning inte automatiskt innebär att man är bättre lämpad. För vissa arbeten krävs viss yrkesutbildning och efterkommande yrkeserfarenhet. Med anledning av detta behövde arbetsgivaren inte motbevisa något samband till kön. Talan fick avslag.²¹⁸

AD 1989 nr 40

Domen handlade om könsdiskriminering vid återanställning. Statsanställdas förbund väckte talan mot Göteborgs kommun och menade att en kvinna diskriminerats då hon inte erbjöds återanställning som spårvagnsförare trots att kvinnan hade klart bättre utbildning och yrkeserfarenhet än en av de män som anställdes. Förbundet menade vidare att kvinnan uppfyllde krav på personlig lämplighet. Under hennes anställning hade en konflikt ägt rum och kvinnan hade då blivit orättvist behandlad när arbetsledningen agerat. Under perioder av orättvis behandling hade kvinnan varit sjukanmäld. Förbundet menade att kvinnan inte hade uppträtt illojalt eller bidragit till ryktesspridning. Arbetsgivaren å andra sidan menade att beslutet om att inte återanställa kvinnan inte på något sätt hade samband med kön. Beslutet grundade sig i stället på brist på personlig lämplighet som bland annat styrktes av hennes höga sjukfrånvaro, samarbetsproblem och orsakat allvarliga incidenter. Efter en konflikt med en kollega var kvinnan sjukskriven i två månader. Kvinnan ansågs även ha motsatt sig ledningen och uppträtt illojalt. Kvinnan hade även bidragit med negativ publicitet i media. Kommunen menade att återanställning av kvinnan skulle innebära hög risk för nya problem.

Arbetsdomstolen medgav att arbetsgivare har ett berättigat intresse för att bedöma personlig lämplighet vid anställning. Vidare konstaterades att kvinnan hade bättre meriter än vissa av dem som anställdes. Domen präglades därför av om arbetsgivaren kunde bryta presumtionen genom

²¹⁸ AD 1988 nr 50.

att uppvisa sakliga skäl. Arbetsdomstolen menade att kommunen borde ha hanterat de problematiska situationerna på ett bättre sätt. Att det skulle vara könsdiskriminerande kunde dock inte fastslås. Kommunens bevisning och bedömning för den personliga lämpligheten bröt alltså presumptionen och ingen diskriminering förelåg. Talan fick avslag.²¹⁹

AD 1989 nr 122

I rättsfallet AD 1989 nr 122 väcktes talan av Svenska kommunalarbetsförbundet mot Östergötlands läns landsting med hänvisning till att en kvinnlig medlem i samband med en anställningsprocess menades ha utsatts för könsdiskriminering. Förbundet menade att kvinnan varit avsevärt bättre i fråga om anställningen än den man som erhöll tjänsten. Eftersom det saknades skäl till att mannen skulle ha varit bättre menade de att könsdiskriminering förelåg. Dessutom ska en i rekryteringssammanhang, utanför protokollet sagt att det behövs en karl. Arbetsgivaren bestred att beslutet skulle haft samband med kön. Beslutet togs efter en samlad bedömning där arbetsplatsens behov, personlig lämplighet och utbildningsbakgrund togs i beaktning. Vidare menade de att mannen hade rätt utbildning även om kvinnan haft mer erfarenhet. Arbetsgivaren grundade därmed sitt beslut på vem som haft den bäst överensstämmande utbildning som matchade tjänsten.

Arbetsgivaren ansågs inte kunna ge en tillräcklig förklaring till varför mannen skulle ha valts framför kvinnan och sannolika skäl för diskriminering förelåg. Att rätt utbildning skulle utgöra grund för att bryta presumptionen godtogs inte av Arbetsdomstolen. Det faktum att kön hade talats om som en avgörande faktor förstärkte bilden. Arbetsgivaren hade brutit mot diskrimineringsförbudet och talan fick bifall.²²⁰

AD 1995 nr 158

I AD 1995 nr 158, Kumlamålet, väcktes talan av JämO mot Kumla kommun. JämO menade att kommunen brutit mot förbudet mot lönediskriminering. En kvinnas arbete som förvaltningsekonomi jämfördes med två manliga kollegor som arbetade som socialekonom och redovisningskamrer. Det framfördes att arbetena var lika eller åtminstone likvärdiga men att kvinnan hade väsentligen lägre lön. JämO använde sig av den metodiska arbetsvärderingen som anges i förarbetena till lagen som bygger på den kunskap och förmåga som krävs, den psykiska eller fysiska arbetsinsatsen, det ansvar som arbetet medför samt under vilka förhållande arbetet

²¹⁹ AD 1989 nr 40.

²²⁰ AD 1989 nr 122.

utförs. Genom sin arbetsvärdering menade JämO att inga sakliga skäl kunde motivera löneskillnaderna. Kommunen ansåg att arbetena varken var lika eller likvärdiga eftersom kvinnans innebar mindre kvalificerade uppgifter. De ifrågasatte inte metoden för värderingen och utförde inte heller någon egen. Kommunen framhävde särskilt att socialekonomen hade särskilda ansvarsområden så som inom IT och inköpssamordning. De skillnaderna som fanns i uppdragen skulle därför även medföra skillnader i lönesättning.

Arbetsdomstolen godkände den för arbetsvärderingen använda metoden och konstaterade att det ledde till att bevisningen varit tillräcklig för att visa att arbetena är likvärdiga. Presumptionsregeln tillämpades därmed som innebar att diskriminering kan ha skett och bevisbördan övergick till arbetsgivaren. Arbetsdomstolen ansåg alltså att JämO bevisat att arbetena varit likvärdiga. Kommunen kunde inte genom enbart argumentation motbevisa att samband med kön saknades. Arbetsdomstolen tillade att normer på arbetsmarknaden också bidrar med betydelse angående vad som anses vara lika arbete. Kärandens yrkande fick bifall.²²¹

AD 1996 nr 41

AD 1996 nr 41, barnmorskemålet 1, gällde frågan om lönediskriminering, otillåten könsdiskriminering. JämO gjorde gällande att en barnmorskas arbete skulle vara likvärdigt med två mäns arbete som klinikingenjörer. Det skulle innebära att en presumtion för könsdiskriminering uppstod då barnmorskan hade lägre lön än de manliga kollegorna. JämO:s mening var att kollektivavtalets lönebestämmelser skulle ha tillämpats på ett könsdiskriminerande sätt. Både genom individuell lönesättning och marknadsberoende ökningar. JämO yrkade att Arbetsdomstolen skulle fastslå att arbetena var likvärdiga. Arbetsgivaren bestred yrkandena. De påstod att yrkena inte kunde anses vara likvärdiga. Om så skulle vara fallet skulle de ändå funnits andra faktorer som marknaden, arbetsuppgifter och kollektivavtalsnormer som inte hade samband med kön men som ändå påverkade lönen.

Att fastslå det likvärdiga arbetet fick avslag av Arbetsdomstolen som påstod att det inte var av avsevärd betydelse. Gällande kraven som ställdes vid bevisning av artskilda yrken som skiljer sig i innehåll och form så är dessa höga. Till sin talan om att arbetena skulle ha varit likvärdiga hade JämO använt sig av ett arbetsvärderingssystem från Nya Zeeland som inte var i bruk ännu. Det kunde därmed inte anses vara övertygande. JämO hade därmed inte kunnat bevisa att

²²¹ AD 1995 nr 158.

arbetena skulle varit likvärdiga och resterande bevisning gick inte igenom. Arbetsdomstolen gav yrkandet avslag.²²²

AD 1996 nr 79

I AD 1996 nr 79, Karlskogamålet, förde Svenska kommunaltjänstemannaförbundet talan mot Karlskoga kommun. Förbundet gjorde gällande att en kvinnlig avdelningschef hade lönediskriminerats i förhållande till en manlig avdelningschef som erhöll högre lön. Trots att det fanns vissa organisatoriska skillnader mellan arbetet menade förbundet att anställningarna var likvärdiga och att kvinnan därför blivit missgynnad. Förbundet hade som arbetsvärdering en vedertagen metod gjord av en sakkunnig som visade att arbetena var likvärdiga. Kommunen bestred att sådan diskriminering skulle förekommit. Den manliga chefen hade fler anställda och ett större ekonomiskt ansvar. Kommunen menade att arbetsvärderingen är godtagbar men att den inte ensam kunde ge en helt objektiv bedömning. Med grund i de faktiska skillnaderna mellan arbetena i fråga om ansvar och omfattning ansåg kommunen att lönenivåerna är rimliga.

Arbetsdomstolen invände inte mot den använda metoden för arbetsvärdering. De ställde sig dock kritiska till arbetsbeskrivningarna. För bedömning delade Arbetsdomstolen upp anställningarna i fyra olika mätperioder eftersom arbetena har skiftat under tidens gång. Under de senare två perioderna fann de att förbundet visat att arbetena har varit likvärdiga. Kommunen motbevisade inte detta men hade fortsatt att utge samma lön under dessa perioder. Lönediskriminering hade därmed förekommit under hälften av den åberopade tiden och domen fick bifall delvis. Arbetsdomstolen menade vidare att en värdering inte kan vara fullt ut objektiv men att den i kombination med god bevisning kan vara tillräcklig. Detta har förbundet alltså uppnått. Talan gav fick bifall delvis.²²³

AD 1997 nr 16

I AD 1997 nr 16, det så kallade kyrkoherdemålet, prövade Arbetsdomstolen huruvida en kvinna hade utsatts för könsdiskriminering i samband med att hon som en av två slutkandidater inte fått tjänsten. Tjänsten gick till en man. JämO var kärande i målet och menade att beslutet grundat sig på könsdiskriminerande bedömningar. JämO menade att kvinnan beskrivits som dominant, mindre mjuk och att hon var svår att samarbeta medan mannen däremot hade beskrivits som samarbetsinriktad. Beskrivningarna ansågs av JämO vara baserad av en

²²² AD 1996 nr 14.

²²³ AD 1996 nr 79.

diskussion präglad av könsstereotypa föreställningar. Under rekryteringen ansågs de båda vara kvalificerade. En konsult avgjorde deras ledarskapsstilar och därefter röstade församlingen. JämO menade att kvinnans egenskaper hade tolkats negativt för att hon är en kvinna. Arbetsgivaren hävdade att urvalet skett på ett objektivet sätt. De menade att mannen hade mer relevant utbildning även om kvinnan hade mer praktisk erfarenhet. Extra vikt lades vid att församlingen hade specifika önskemål om den kommande anställdas ledarskapsstil.

Arbetsdomstolen utgick från parternas begäran från kravprofilen för annonsen och konstaterade att mannen hade mer relevant utbildning medan kvinnan hade mer erfarenhet. Kvinnans erfarenhet ansågs inte väga upp för utbildningen. Arbetsdomstolen konstaterade att kvinnan inte på något sätt uppträtt olämplig i sin yrkesroll men att arbetsgivare får ställa krav på ledarskapsstil. Talan fick avslag därför.²²⁴

AD 2001 nr 13

I AD 2001 nr 13, barnmorskemålet 2, väcktes talan av JämO mot Örebro läns landsting. Två anställda barnmorskor hade lägre lön än en manlig klinikingenjör. Tvisten gällde huruvida löneskillnaden utgjorde lönediskriminering. Parterna gjorde arbetsvärderingar på vars ett håll. JämO menade att arbetena var likvärdiga medan landstinget menade det motsatta samt att personernas löner även skilde sig åt i på grund av arbetstagarnas ålder och marknadsläget.

Arbetsdomstolen bedömde framför allt huruvida arbetena kunde anses ha lika höga på krav och kompetens i fråga om kunskap och förmåga, ansvar, ansträngning och arbetsförhållanden. Genom JämO:s bevisning konstaterade Arbetsdomstolen att de både tjänsternas var likvärdiga genom dess krav på dessa faktorer. Bevisbördan gick därmed över till arbetsgivaren som skulle påvisa att skillnaderna kunde förklaras av könsneutrala omständigheter. Domstolen bedömde att åldersfaktorn och marknadsläget, där ingenjörens lön jämfördes mot den privata arbetsmarknaden, utgjorde godtagbara argument för detta. Gällande ålder som faktor i lönesättning uttalades att det måste framgå i arbetsgivarens lönekriterier för att vara tillämpligt vilket det var i detta fall. Arbetena ansågs alltså vara likvärdiga men löneskillnaderna hade uppstått till följd av könsneutrala faktorer. JämO:s talan fick avslag.²²⁵

AD 2001 nr 51

²²⁴ AD 1997 nr 16.

²²⁵ AD 2001 nr 13.

I rättsfallet AD 2001 nr 51 där talan väcktes av SACO-S mot Staten var det fråga om lönediskriminering. En länsstyrelse hade anställt två män med titeln socialkonsulenter. De erhöll högre lön än de tio kvinnor som redan var anställda med samma titel. Förbundet gjorde gällande att lönesättningen och den löneskillnad som det innebar utgjorde otillåten könsdiskriminering. Gällande förbundets bevisbörda som innebar att de skulle visa att arbetena är likvärdiga, för att sedan kunna visa olika lön, var detta ostridigt eftersom det var fråga om samma titel på samma arbetsplats. Arbetsgivaren gjorde gällande att de på grund av ett ändrat arbetssätt hade sökt sig till personer med nyligen genomförd utbildning. Personerna i fråga var dessutom anställda inom kommun där ett högre löneläge rådde. Till följd av det var arbetsgivaren tvungen att erbjuda en högre lön för att konkurrera med marknaden.

Arbetsdomstolen förklarade att det var ostridigt att det rörde sig om lika eller likvärdiga arbeten med olika lön för olika kön. Det låg därmed på arbetsgivaren att bevisa att det fanns könsneutrala argument som innebar att det inte fanns något samband mellan könstillhörighet och lön. Domstolen förklarade att arbetsgivarens bevisning var skälig med bakgrund i att marknadseffekter på lön är något som kan behövas ta hänsyn till. Att lönen för männen dessutom sattes mellan två lönerevisioner förklarade ytterligare den höga lönen. Det var därmed bevisat att löneskillnaderna inte hade något samband med kön. Förbundets talan fick avslag.²²⁶

AD 2001 nr 61

I rättsfallet AD 2001 nr 61 väckte JämO talan för en gravid kvinna mot en arbetsgivare. Den gravida kvinnan hade deltagit i en rekryteringsprocess och enligt henne hade hon fått ett muntligt anställningserbjudande. Erbjudandet accepterades och i samband med det berättade hon att hon var gravid. Erbjudandet ska då ha dragits tillbaka. Detta menade JämO innebar direkt könsdiskriminering. Arbetsgivaren bestred att anställningsbeslut överhuvudtaget hade fattats. Enligt deras utsago hade inget erbjudande lämnats. I samband med att kvinnan via telefon visat sitt intresse för tjänsten delgav hon också att hon var gravid. De meddelade att de inte var färdiga och behövde fundera mer. En samlad bedömning låg till grund för beslut och baserat på kvalifikationer och kvinnans oförmåga att delta i framtida projekt bestämdes att hon inte skulle gå vidare i rekryteringsprocessen.

²²⁶ AD 2001 nr 51.

Arbetsdomstolen utredde först frågan om anställningsbeslut fattats eftersom det enligt då gällande lag krävdes för att diskriminering skulle kunna föreligga. Gällande bindande anställningsbeslut rådde ord mot ord mellan parterna. Det ledde till att JämO inte kunde bevisa att beslut fattats. Arbetsdomstolen kunde därmed inte pröva frågan om diskriminering. Bevisbördan uppfylldes alltså inte och JämO:s talan fick avslag.²²⁷

AD 2001 nr 76

I målet AD 2001 nr 76 väcktes talan av JämO mot Stockholm läns landsting. Frågan gällde huruvida en kvinnlig intensivvårdssköterska med lägre grundlön än en manlig medicinteknisk ingenjör utgjort lönediskriminering. JämO menade att arbetena var likvärdiga och eftersom det saknades en arbetsvärdering från landstinget utförde de en egen. De påvisade även likheterna genom information om arbetena. Enligt arbetsgivarens mening hade arbetstagarna inte likvärdiga arbeten. De menade även att löneskillnaderna enbart berodde på marknadsfaktorer.

Arbetsdomstolen godkände inte en ensidig arbetsvärdering utan prövade i stället arbetenas likhet genom kraven på kompetens i form av kunskaper och färdigheter, krav på arbetsinsats i form av ansträngning och krav på ansvarstagande och arbetsförhållanden. Enligt domstolens sammanfattande bedömning kunde inte sjuksköterskans arbete anses ha lägre krav än ingenjörens. Det låg således på arbetsgivaren att påvisa att löneskillnaderna berodde på könsneutrala faktorer. Arbetsgivarens argumentation angående marknadsläget motiverades genom att ingenjören hade en stor alternativ arbetsmarknad med ett högt löneläge som rättfärdigade hans lön. Arbetsdomstolen godtog förklaringen som en könsneutral förklaring till löneskillnaderna. Även JämO menade att sjuksköterskan hade en alternativ arbetsmarknad som kunde jämföras med ingenjörens men den bedömdes vara alltför marginell. JämO:s talan fick avslag.²²⁸

AD 2002 nr 45

I målet AD 2002 nr 45 väcktes talan av JämO mot landstinget Västmanland då en kvinna som var gravid inte fick en tjänst. JämO menade att kvinnan hade bäst kompetens av de sökande. En man fick i stället tjänsten. JämO menade att kvinnans graviditet varit avgörande för beslutet för det missgynnande behandlingen och att det skulle utgöra direkt och indirekt diskriminering på

²²⁷ AD 2001 nr 61.

²²⁸ AD 2001 nr 61.

grund av kön. Eftersom den dåvarande lagen inte tydligt inkluderade gravida i diskrimineringslagstiftningen åberopades likabehandlingsdirektivet. Landstinget menade att urvalet hade skett baserat på sakliga grunder och att diskriminering inte ägt rum. De påpekade att den tillsatta hade särskilda kompetenser och meriter som efterfrågades.

Arbetsdomstolen konstaterade att likabehandlingsdirektivet skulle tillämpas. Eftersom arbetsgivaren var offentlig hade direktivet direkt effekt. Bevisbördan var därför sådan att den som påstod att diskriminering hade skett skulle göra det antaglig. JämO lyckades visa att den gravida kvinnan hade bäst meriter och att den anställda inte ens uppfyllde vissa krav. Att den anställda hade vissa andra, enligt arbetsgivaren, intressanta meriter var enligt Arbetsdomstolen inte relevant. Arbetsgivaren kunde således inte motbevisa direkt diskriminering. I enlighet med likabehandlingsdirektivet krävdes ingen jämförelseperson i form av en man. Arbetsdomstolen biföll JämO:s talan.²²⁹

AD 2003 nr 74

I målet AD 2003 nr 74 väcktes talan av Svenska Metallindustriarbetareförbundet mot Sveriges Verkstadsföreningen. Frågan gällde huruvida föräldralön som utgick enligt kollektivavtal i samband med födsel till och med tre månader efter födsel utgjorde indirekt diskriminering på grund av kön. Förbundet menade att bestämmelsen missgynnade män eftersom födande kvinnor i större utsträckning var hemma under just den perioden sett till faktorer som amning och läkning. Vidare menade förbundet att det i praktiken innebar att män inte kunde utnyttja bestämmelsen. Den svarande parten menade att sedan frågan provats (i AD 1987 nr 132) hade kollektivavtalsbestämmelsen gjorts könsneutral. Målgruppen för bestämmelsen hade även utökats till att bland annat omfatta föräldrar som adopterat.

Arbetsdomstolen konstaterade att män i praktiken missgynnades eftersom de inte fick möjlighet att utnyttja förmånen på de sätt som kvinnor kunde. En intresseavvägning gjordes därefter. Syftet med kollektivavtalsbestämmelsen var att tillgodose barns behov av omvårdnad efter födsel vilket Arbetsdomstolen menade var ett berättigat syfte. Kollektivavtalsbestämmelsen missgynnande kunde alltså försvaras genom dess syfte och utgjorde därför inte indirekt diskriminering. Förbundets talan fick avslag.²³⁰

²²⁹ AD 2002 nr 45.

²³⁰ AD 2003 nr 74.

AD 2004 nr 44

I målet AD 2004 nr 44 väcktes talan av JämO mot Arbetsgivarverket. En yngre man tillsattes som utredningschef på Polisverket framför en äldre kvinnlig sökande med längre erfarenhet inom motsvarande tjänst. JämO menade att kvinnan haft starkare meriter i fråga om språk, erfarenhet och utbildning och att det således utgjorde direkt diskriminering på grund av kön. Arbetsgivaren bestred att kön skulle ha varit avgörande för beslutet med hänvisning till att valet baserats på sakliga grunder. De menade i stället att det var baserat på förtjänst och skicklighet i enlighet med hur tillsättning ska ske inom staten. Referenser hade tagits från åklagare och chefer som menade att kvinnan brustit i kvalitet och att hon haft avsaknad av ledaregenskaper. Mannen hade enbart fått positiva omdömen om både yrkesskicklighet och personliga egenskaper.

Arbetsdomstolen fastställde att kvinnan hade ett försteg i fråga om utbildning. Gällande yrkeserfarenhet bedömdes de vara likvärdiga. Trots att kvinnan arbetat längre hade mannen haft arbetsuppgifter av högre kvalitet som gjorde att deras meriter likställdes i frågan. Mannen bedömdes ha bättre personliga egenskaper. Arbetsdomstolen gav således frågan avslag som inte utreddes vidare.²³¹

AD 2005 nr 69

Målet AD 2005 nr 69 berörde frågan om direkt diskriminering på grund av kön då en kvinnlig sökande inte fått en tjänst. Talan väcktes av Kyrkan Akademikerförbund mot Svenska kyrkan. Förbundet menade att hon hade likvärdiga meriter jämfört med den man som anställdes. Eftersom hon uppfyllde alla de kvar som annonsen innehållit menade förbundet att det handlade om direkt diskriminering på grund av kön. Dessutom fanns det mötesanteckningar från arbetsgivaren där en önskan om att anställa en man visades. Svenska kyrkan dementerade att kön skulle varit en bidragande faktor i rekryteringsurvalet. Till följd av att den man som anställdes hade en ledarprofil som samfälligheten uppskattade anställdes han. Det var bland annat i form av initiativförmåga och handlingskraft. I fråga om kvinnans personlighet och ledarskapsstil matchade hon inte lika bra med samfälligheten. Svenska kyrkan påpekade särskilt att det inte var fråga om en efterhandskonstruktion vilket kunde visas genom dokumentation.

²³¹ AD 2004 nr 44.

Arbetsdomstolen fastställde att kvinnan och mannen hade likvärdiga meriter. Att hon inte fick tjänsten utgjorde därmed ett missgynnande. De anteckningar som fanns där arbetsgivaren talat om att kön hade betydelse för urvalet ledde till att rekvisit för direkt diskriminering visats på ett vis som gjorde diskriminering antaglig. Bevisbördan gick över. Arbetsdomstolen fann att Svenska kyrkans utsaga inte framstod som en efterhandskonstruktion utan att en trovärdig förklaring till anställningsbeslutet. De argument som framförts visade på sakliga överväganden. Arbetsgivaren motbevisade diskriminering och förbundets talan fick avslag.²³²

AD 2005 nr 87

Målet AD 2005 nr 87 väcktes av JämO mot Volvo som tillämpade ett längdkrav vid anställning. En kvinna som sökte anställning i deras fabriker angav att hon var 159,7 cm lång. Som svar fick hon att hon till följd av sin längd inte kunde erbjudas någon anställning. Volvo hade längdkrav som innebar att man skulle vara mellan 163 och 195 cm lång. JämO ansåg att kravet innebar indirekt könsdiskriminering eftersom det utesluter väsentligt fler kvinnor än män. De menade att kravet inte var visat vara lämpligt och nödvändigt för att uppnå syftet om att förhindra belastningsskador. Arbetsgivaren medgav att det blir så att kravet i praktiken i större uträkning missgynnar kvinnor. De motsatte sig dock att det inte var lämpligt och nödvändigt för att uppnå syftet. Kravet infördes för att minska risken för belastningsskador i den ergonomiskt påfrestande miljön. Arbetsgivaren menade att kravet ska anses vara objektivt godtagbart och att det har ett könsneutralt syfte att skydda medarbetare.

Båda parterna var överens om att kravet missgynnande kvinnor. Arbetsdomstolen framförde även att de omständigheter som JämO visat gjort det antaglig att diskriminering förekommit. Bevisbördan gick således över på arbetsgivaren. Arbetsdomstolen fastslog att syftet var sakligt och godtagbart. Gällande om det varit lämpligt och nödvändigt menade Arbetsdomstolen att det finns belägg för att längd har betydelse i ergonomiska frågor men att det saknades belägg för att kravet skulle minska skadorna som arbetsgivaren avsåg att förhindra. Dessutom fanns det personer som var kortare än 163 cm på arbetsplatsen. Volvo kunde därför inte bevisa att kravet varit lämpligt och nödvändigt för att uppnå sitt syfte. Talan fick bifall.²³³

²³² AD 2005 nr 69.

²³³ AD 2005 nr 87.

AD 2006 nr 126

Talan väcktes av Svenska Polisförbundet mot Staten i AD 2006 nr 126. Frågan i målet var huruvida en kvinna som sökt en tjänst utsatts för direkt diskriminering på grund av kön i samband med inhämtning av referenser och efterföljande anställningsbeslut. Tvisten handlade även om repressalier och otillåten kvittning vilket inte berörs här. Kvinnan i fråga som var polis sökte en tjänst med som yttre befäl. Kvinnan anställdes inte, tre män anställdes. Förbundet menade att arbetsgivaren inhämtat referenser från personerna som var jäviga eftersom även de hade sökt tjänsten. Arbetsgivaren menade att kvinnan fått negativa omdömen av de personer som hon själv angett som referens. Arbetsgivaren tog därför på eget initiativ fler referenser. Vidare menade de att kvinnan inte erhöll tillräckliga kvalifikationer för tjänsten.

Arbetsdomstolen fastställde att inga omständigheter tydde på att referenstagningen utgjort ett missgynnande. Gällande anställningsbeslutet var det klart att beslutet i sig utgjorde ett missgynnande men förbundet lyckades inte visa att kvinnan befann sig i en jämförbar situation. De som fick tjänsten visade sig ha ett klart försteg i fråga om personliga egenskaper. Förbundets talan fick avslag.²³⁴

AD 2009 nr 15

Talan väcktes i AD 2009 nr 15 av DO mot medicintekniskt företag. Till grund för tvisten låg att DO påstod att en gravid kvinna utsatts för direkt diskriminering på grund av kön när löneutfyllnad inte utbetalades så som det gjordes till sjukskrivna. En annan del av grunden berörde en annan fråga i förhållande till föräldraledighetslagen som inte berörs här. Kvinnan i fråga var tjänstledig med havandeskapspenning på grund av hennes graviditet. Kvinnan kunde inte arbeta med anledning av att hennes arbete var fysiskt tungt. DO menade att kvinnan befann sig i samma situation som hon befunnit sig i då hon varit sjukskriven av samma anledning och att samma kriterier uppfylldes. Arbetsgivaren bestred att detta skulle utgöra diskriminering. menade att havandeskapspenning inte krävde något läkarintyg eller sjukdom, det krävde inte heller uppvisande av arbetsoförmåga.

Arbetsdomstolen fastställde att den uteblivna löneutfyllnaden utgjorde en nackdel för kvinnan som innebar ett missgynnande. Vidare konstaterade Arbetsdomstolen att personer har rätt till ledighet under graviditet i vissa situationer enligt lag och att arbetsoförmåga generellt skiljer

²³⁴ AD 2006 nr 126.

sig åt vid sjukdom och graviditet. Denna skillnad föranledde att Arbetsdomstolen inte vidare prövade den jämförbara situationen. DO:s talan fick avslag.²³⁵

AD 2009 nr 45

Talan väcktes i AD 2009 nr 45 av DO mot Stockholms läns landsting och målet behandlade frågan om huruvida en gravid kvinna blivit direkt diskriminerad på grund av kön då hon blev nekad att delta i en utbildning en vecka innan beräknad födsel. Frågan prövades även utifrån föräldraledighetslagen. DO menade att nekandet hade direkt koppling till kvinnans graviditet och att det därför skulle utgöra direkt diskriminering. Arbetsgivarens motivering till nekandet var att de ifrågasatte att de kunskaperna som kursen skulle ge hade förankrats efter en lång föräldraledighet.

Arbetsdomstolen konstaterade att kvinnan hade missgynnats. Gällande om kvinnan befunnit sig i en jämförbar situation gjordes en hypotetisk jämförelse med anledning av att det inte fanns någon faktiskt person. Arbetsdomstolen valde att jämföra med en man och kom fram till att även den personen med stor sannolikhet hade fått ett nekande svar på kursansökan. Bedömningen av orsakssambandet framfördes resonerande där Arbetsdomstolen ifrågasatte huruvida en hel föräldraledighetsperiod kunde anses ha samband med graviditeten och därmed grunden kön. Resonemanget slutfördes inte utan Arbetsdomstolen gick i stället vidare med frågan om missgynnandet varit i strid med föräldraledighetslagen. Förbundets talan som fick avslag.²³⁶

AD 2011 nr 2

I AD 2011 nr 2 berördes frågan om direkt könsdiskriminering förekommit när en kvinna under sin praktik fått missfall som sammanfallit med att framtida anställning dragits tillbaka. DO menade att kvinnan under hennes praktik berättade hon, en månad innan kommande anställning, hade fått missfall. Arbetsgivaren frågade då om hon planerar att skaffa barn. Vidare menade de att arbetsgivaren vid tillfället har förklarat att han inte vill anställa någon som planerar att skaffa barn och att det hade varit bättre att anställa en man. Den kommande anställningen ska ha dragits tillbaka i direkt anslutning till detta. Arbetsgivaren däremot menade att de har pratat om anställning efter praktiken men att Arbetsförmedlingen är den som ska ta beslut om detta eftersom de ger lönebidrag. Dessutom ska kvinnan ha varit ointresserad av sina arbetsuppgifter

²³⁵ AD 2009 nr 15.

²³⁶ AD 2009 nr 45.

vilken hon hade visat genom att i stället fråga om andra arbetsuppgifter. Gällande att beslut om anställning skulle ha tagits alls och i sådana fall nära inpå kvinnans missfall menade arbetsgivaren i stället att hon inte kunde arbeta tillräckligt mycket. Båda sidorna är överens om att en vid då tillfället anställd skulle sluta om en månad.

Arbetsdomstolen klarlade att det faktum att det fanns lönebidrag inte förhindrade arbetsgivaren från att ta beslut om anställning. Vidare menade domstolen att kvinnan blivit missgynnad eftersom hon inte längre fick möjlighet till en anställning. Detta har inneburit oförmånlig behandling som medfört en nackdel. Det som anses vara avgörande här är inte vilken orsak som kan ligga bakom missgynnandet utan att en negativ effekt har inträtt. Det var även ostridigt att hon skulle ersätta en annan arbetstagare efter att hennes praktik tagit slut. Arbetsdomstolen menade därför att hon ska ses som en arbetssökande i enlighet med diskrimineringslagen. Situationen som utspelar sig är därmed att likställa med ett avbrutet rekryteringsförfarande. Arbetsdomstolen uttalade att en faktisk jämförelseperson inte är ett krav för att fastslå ett samband mellan ett missgynnande och en diskrimineringsgrund. Det faktum att det finns ett tidssamband mellan missgynnandet och informationen om missfallet och framtida graviditet bedöms vara tillräcklig bevisning för att fastställa att kvinnan befunnit sig i en jämförbar situation. Genom den ljudinspelning som varit föremål för domen där arbetsgivaren pratat negativt om gravida anställda i kombination med övriga anställdas mening fann Arbetsdomstolen att ett orsakssamband förelåg mellan missgynnandet och grunden kön. Arbetsgivaren bedömdes inte vara övertygande. Sambandet blev således inte motbevisat. Arbetsdomstolen konstaterade därmed att direkt diskriminering på grund av kön förelegat.²³⁷

AD 2011 nr 23

Målet AD 2011 nr 23 rörde en kvinna som sökte jobb som servitris. Hon berättade under anställningsintervjun att hon var gravid och rekryteringsförfarandet avbröts direkt. DO som var kärke menade att hon utsatts för direkt diskriminering på grund av kön. De menade även att arbetsgivaren brutit mot föräldraledighetslagen vilket inte berörs här. DO anmärkte särskilt på det faktum att tidssambandet mellan avbrytandet och informationen varit så starkt. Det fanns även genom ett inspelat samtal där arbetsgivaren visade en positiv inställning gentemot henne men som tydligt försvann när hon meddelade att hon var gravid. Arbetsgivaren invände mot DO:s talan och förmedlade att det som låg till grund för den avbrutna intervjun var att hon

²³⁷ AD 2011 nr 2.

saknade erfarenhet och att det saknandes personkemi vilket innebar att hon inte var personligt lämpad.

Parterna var överens om att kvinnan missgynnats och att hon var att anse som arbetssökande. Att hon befunnit sig i en jämförbar situation fastställs genom att hon varit lika meriterad som den person som erhållit anställningen. Genom sin talan har DO gjort det antaglig att direkt diskriminering förekommit. Det ankom alltså på arbetsgivaren att motbevisa orsakssambandet till diskrimineringskunden men då Arbetsdomstolen ansåg att de varit otillräckliga och inte övertygande nog kan det inte uteslutas. Direkt diskriminering på grund av kön förelåg därför. Talan fick bifall.²³⁸

AD 2013 nr 18

I AD 2013 nr 18 behandlades frågan om direkt diskriminering på grund av kön då en kvinna inte fått den löneförhöjning som utlovats. Händelsen menades av DO ha samband med kvinnans graviditet och kommande föräldraledighet. I domen avgjordes även frågan om det fanns ett bindande avtal om löneförhöjning vilket det enligt AD fanns. Det var även fråga om missgynnande enligt föräldraledighetslagen. Arbetsgivaren menades ha reagerat starkt på att kvinnan berättat om sin graviditet. Genom mejl hade arbetsgivaren framfört att den uteblivna lönen grundades på kvinnans kommande föräldraledighet. Enligt arbetsgivaren berodde den uteblivna löneförhöjningen på deras ekonomiska situation.

Arbetsdomstolen konstaterade att DO hade gjort det antaglig att diskriminering förekommit genom att bevisa att arbetsgivaren genom ett möte och mejl uttryckt sambandet. Någon jämförbar situation diskuterades inte i domskälen. Arbetsgivarens bevisning bestod enbart av en förklaring om det ekonomiska läget. Även om Arbetsdomstolen kunde se detta som en del av en förklaring var det inte var tillräckligt. DO:s talan fick bifall.²³⁹

AD 2013 nr 74

I rättsfallet AD 2013 nr 74 väckte DO talan mot Fagersta hygien då en kvinna fått sitt anställningserbjudande tillbakadraget efter det att hon gett information om att hon var gravid. DO menade att förfarandet hade ett uppenbart samband mellan graviditeten och tillbakadragandet vilket skulle utgöra direkt diskriminering på grund av kön. Vidare

²³⁸ AD 2001 nr 23.

²³⁹ AD 2013 nr 18

behandlades även frågan om missgynnande i strid med föräldraledighetslagen vilket inte berörs här. Arbetsgivaren bestred att diskriminering skett. De menade i stället att kvinnan under ett telefonsamtal valt att inte acceptera anställningen. Samtalet i fråga beskrevs som känsloladdat och gemensamt kom de båda parterna överens om att de skulle höras igen om hon blev intresserad av att fortsätta sin yrkeskarriär. Ingen vidare återkoppling eller kontakt togs efter det.

Arbetsdomstolen konstaterade att rekvisiten för direkt diskriminering delvis kunde anses vara uppfyllda. Det eftersom DO visat att anställnings erbjudits men att tillträde till tjänsten förhindrades efter att kvinnan meddelat att hon var gravid. Arbetsgivarens version av händelseförloppet ansåg dock Arbetsdomstolen vara mer pålitligt. Arbetsgivaren visade att det gjorts en överenskommelse om att avbryta anställningens ingående. Det var därmed inte bevisat att arbetstagaren själv gjort ett tillbakadragande av anställningserbjudande och bevisbördan gick inte över. DO:s talan fick avslag.²⁴⁰

AD 2015 nr 12

Målet AD 2015 nr 12 rörde en frisör som hade blivit uppsagd kort efter att hon meddelat att hon var gravid. Handelsanställdas Förbund väckte talan mot Sveriges Frisörföretagare och salongen och menade att uppsägningen utgjorde direkt diskriminering på grund av kön. Kärande menade att frisören under anställningen berättat att hon var gravid. Hennes uppfattning var att det möttes av negativa kommentarer och diskussioner. Arbetsgivaren gav uttryck för missnöje och antydde att hon skulle kunna bli uppsagd. Efter en ytterligare diskussion fick hon muntligt besked om att hon blivit uppsagd. Två dagar senare utgick samma besked på sms och därefter fick hon det skriftligt. Kort därefter anställdes en ny frisör. Arbetsgivaren menade att grunden till uppsägningen varit arbetsbrist. Det eftersom frisören på eget initiativ slutat utföra vissa behandlingar. Något som de menade ledde till en minskad efterfrågan och färre kunder. Arbetsgivaren menade även att om en annan hade upprätt likadant hade de behandlats på samma sätt. Vidare menade de att det funnits en god ton vilket kunde visas genom sms-konversationer. Kärande menade att det är var fingerad arbetsbrist. Frisören hade inte avstått från att utföra någon behandling och arbetsgivaren hade kort efter hennes uppsägning anställt en annan.

²⁴⁰ AD 2013 nr 74.

Arbetsdomstolen konstaterade att det inte fanns några uppgifter som tydde på att frisören hade minskat sin arbetsinsats och att arbetsgivarens påstådda minskade efterfrågan inte bevisas. Att en annan anställd kort därefter talar också starkt emot en arbetsbrist. Domstolen fann därför att missgynnandet på sannolika skäl hade samband med diskrimineringsgrunden kön. I och med att fingerad arbetsbrist anses föreligga fick kärandensidan ytterligare bevislättning. I samband med det fastställdes att behandlingen utgjort ett missgynnande och att en icke-gravid inte hade behandlats på samma sätt. Arbetsgivaren lyckades inte motbevisa orsakssambandet mellan graviditeten och missgynnandet genom sina uppgifter och direkt diskriminering på grund av kön fastslogs.²⁴¹

AD 2015 nr 72

Målet rörde om en gravid kvinna blivit direkt diskriminerad på grund av kön då hon som gravid inte blivit erbjuden anställning. Det trots att flera av hennes kollegor omgående fått anställning. Enligt DO hade hon genom att inte blivit erbjuden anställning missgynnats. Kvinnan hade tidigare arbetat hos företaget och gjort en intresseanmälan vid utlysning. Under intervjun ställdes frågor om hennes graviditet och de hade uttryckt att det inte är många som provanställer gravida. DO framhöll att kollegor som befunnit sig i en liknande situation i fråga om erfarenhet fått anställningar dagen efter utlysningen. Den enda andra personen i samma position som inte fått en anställning hade misskött sig. Trots upprepade kontaktförsök hade kvinnan varken fått ett tydligt besked eller en motivering. Arbetsgivaren å andra sidan bestrider att beslutet ska ha påverkats av hennes graviditet. De menade i stället att redan anställda medarbetare och vissa typer av körkort prioriteras. De menade även att kvinnan anses brista i lämpligheten vilket visat sig genom hennes påstridighet under rekryteringsprocessen. Kvinnan har under processen kontaktad media.

Arbetsdomstolen konstaterade att det stod klart att kvinnan missgynnats genom att inte få anställningen, vilket arbetsgivaren inte ifrågasätter. Att arbetsgivaren uttalat sig negativt om gravida bekräftas av andra och arbetsgivaren själv ifrågasätter inte riktigt detta. DO har gjort det antagligt att diskriminering skett. Arbetsdomstolen såg även att de andra chaufförer som kört samma turer erbjudits anställning, med undantag för den som misskött sig. Att kvinnan blivit sämre behandlad än andra i en jämförbar situation fastställs. Gällande att hon skulle vara personligt olämplig åberopar arbetsgivaren främst uppgifter som ska ha skett efter beslutet om

²⁴¹ AD 2015 nr 12.

att inte anställa henne. Arbetsgivaren lyckas därför inte motbevisa att direkt diskriminering på grund av kön skett och Arbetsdomstolen biföll talan.²⁴²

AD 2018 nr 74

I rättsfallet AD 2018 nr 74, DO mot BITA, avgjordes frågan om direkt diskriminering på grund av kön vid avbruten provanställning av en gravid kvinna. Enligt DO:s talan har kvinnan berättat under ett utvärderingsmöte att hon var gravid. Hon fick då höra att ägarna inte skulle uppskatta detta. Vidare fick hon höra att hon höll förväntningarna och utfört ett gott arbete. Hon hade även genomgått relevanta kurser. Hennes sista dag innan förlossningen fick hon höra att hon hanterat det här med graviditeten fult och dagen efter förlossningen mottog hon via rekommenderat brev ett beslut om att provanställningen avslutats. DO menade att arbetsgivaren visat en fientlig inställning mot gravida och att tidsförloppet innebär att det finns ett direkt samband mellan graviditeten och avbrytandet av provanställningen. Arbetsgivaren menade däremot att de saker som DO påstår sagts inte alls stämmer överens med verkligheten. Dessutom har kvinnan saknat väsentliga förmågor som att planera och genomföra uppdrag. Hon hade även uttryckt sig negativt om bolaget.

Arbetsdomstolen konstaterade detta inneburi ett missgynnande. Däremot har DO i princip enbart påpekat tidsaspekten för händelseförloppet. Det är inte ensamt tillräcklig information som stärker avslutandet av provanställningen har haft samband med graviditeten. DO har därmed inte gjort diskriminering antaglig och talan fick avslag.²⁴³

AD 2022 nr 57

Rättsfallet som berörde frågan om direkt diskriminering på grund av kön handlade om internrekrytering. I rättsfallet är Handelsanställdas förbund kärande och Fremia och Arbetarnas bildningsförbund är svarande. Tre ekonomiassistenter hade sökt en internt utlyst tjänst som teamekonom. Den enda manliga sökande fick jobbet. Förbundet menade att kvinnorna varit bättre lämpade för tjänsten. Kvinnorna fick veta att de inte fått tjänsten eller inte ens varit en del av rekryteringsprocessen genom videosamtal. Den ena kvinnan fick information om att hon var ambitiösare innan hon var föräldraledig. Den andra fick ingen förklaring. Arbetsgivaren menade att det är högre krav på denna tjänst och att den kräver redovisningskunskaper. Han som fick tjänsten hade god kompetens, var redovisningsekonom, bidrog med god kvalitet i

²⁴² AD 2015 nr 72.

²⁴³ AD 2018 nr 74.

arbetet, är uppskattad, effektiv och har en god helhetssyn. Inga intervjuer eller referenstagnung genomfördes eftersom det var en intern rekrytering. Mannen bedömdes vara bäst lämpad utifrån en samlad bedömning av cheferna. Arbetsgivaren menade också att mannen var mycket omtyckt på grund utav det arbete han utför.

Båda parter är överens om att kvinnorna blivit missgynnade eftersom de inte ens kommit på fråga för anställningen. Arbetsdomstolen menade att det var visat att kvinnorna befann sig i en jämförbar situation och kärende har gjort det antaglig att direkt diskriminering förekommit. Arbetsdomstolen hänvisade till tidigare praxis och förmedlade att frågan om personlig lämplighet inte får vara löst grundat. Det innebär att sådant i normalfallet ska styrkas genom bland annat referenser. Eftersom detta var en internrekrytering var det inte samma krav. Bevisbördan uppfylldes genom att arbetsgivaren kunde visa att flera kunder och chefer visade enorm uppskattning mot mannen. Arbetsgivaren hade därmed motbevisat orsakssambandet och talan fick avslag.²⁴⁴

AD 2023 nr 47

I AD 2023 nr 47 där Polisförbundet var kärende och Arbetsgivarverket var svarande berördes frågan om direkt diskriminering på grund av kön förekommit i samband med en säkerhetsprövning. I målet berörs även frågan om föreningsrättskränkning som utelämnas här. En kvinnlig polisaspirant vars anställning skulle övergå till assistent efter genomgången utbildning och tillhörande säkerhetsprövning där saker som lojalitet, pålitlighet och eventuella sårbarheter bedöms. Efter denna säkerhetsprövning har anställningen avbrutits och kvinnan skiljs från både nuvarande utbildning och anställning samt kommande anställning. Polisförbundet framför i sin talan att polisaspiranten under säkerhetsprövningen har fått obehagliga frågor och kommentarer kopplat till kön. Hon ska ha blivit utfrågad om en våldtäkt där frågor ställdes om vad hon påverkat i den stunden och vad hon gjorde ute. Hon fick höra att hennes roll som polis måste präglas av opartiskhet i liknande situationer och att hennes erfarenheter inte får speglas i hennes arbete. Vidare ifrågasattes hennes sociala medier, alkoholvanor, kroppsstorlek och hennes klädsel. Polisförbundet menade däremot att vissa kommentarer inte har lagts. De har fört ett samtal om våldtäkt och alkohol. De är införstådda med att detta kan upplevas som inkräktande, vilket också är syftet med säkerhetsprövningen.

²⁴⁴ AD 2002 nr 57.

Polisförbundet lägger extra vikt på att polisaspiranten visat att hon hade dålig insikt om hennes alkoholvanor.

Arbetsdomstolen menade på att det obehag som säkerhetsprövningen har inneburit och dess efterföljande effekt skulle kunna utgöra ett missgynnande. Eftersom det är ord mot ord gällande vad som sagts får Polisförbundet bevisbörda för vad som ska ha sagts vid intervjun. De olika poliserna som närvarat lämnar överensstämmande utsagor. De har inte ifrågasatt att hon hade varit ute, inte pratat om hennes kropp eller sociala medier. En av poliserna ska ha jämfört sin egen kroppsstorlek med hennes i fråga om alkoholmängder. Arbetsdomstolen konstaterade att både käre och svarande gett ett trovärdigt intryck och går därmed vidare till frågan om jämförelseperson. Det konstaterades att de frågor som menas ha ställts även kunde ha ställts till en man. Direkt diskriminering kan därför inte fastställas och talan fick avslag.²⁴⁵

²⁴⁵ AD 2023 nr 47.

Bilaga B: Rättspraxis etnisk tillhörighet

AD 1997 nr 61

I rättsfallet AD 1997 nr 6 företrädde Sveriges Civilingenjörsförbund en man som sökt tjänst hos Österåkers kommun. Förbundet gjorde gällande att förbigången av mannen utgjorde diskriminering på grund av etnicitet. Mannen var kvalificerad för tjänsten. Vidare menade de att kommunen sorterat bort honom vid ansökan på grund av hans utländska namn. I förhållande till den som anställdes menade förbundet att mannen var åtminstone lika väl lämpad. Förbundet menade även att kommunen ändrat kvalifikationskraven i efterhand i försök att täcka diskrimineringen. Kommunen anförde att mannen i och för sig hade god erfarenhet och utbildning men det faktum att han hade mer teoretiska meriter gjorde att han inte uppfyllde de praktiska kraven. Han ansågs alltså vara överkvalificerad och hade även ett högt löneanspråk som kommunen inte kunde möta. Ingen av de sökande uppfyllde alla de krav som satts upp för tjänsten. Rekryteringsgruppen som var tvungna att prioritera om bestämde att praktiska färdigheter skulle prioriteras. En annan person bedömdes därför vara bättre lämpad.

Inledningsvis såg Arbetsdomstolen på huruvida den etniska tillhörigheten spelat roll i anställningsbeslutet. Domstolen bedömde att det inte fanns några omständigheter som talade för att mannens etniska bakgrund varit avgörande för beslutet. Både mannens löneanspråk och rekryteringsgruppens prioritering av praktiska egenskaper ansågs utgöra godtagbara skäl. Förbundets talan fick avslag.²⁴⁶

AD 1998 nr 134

Ombudsmannen mot etnisk diskriminering väckte talan mot en bilverkstad i AD 1998 nr 134 då en man menades ha blivit förbigången till följd av hans etniska tillhörighet. Ombudsmannen menade att hans hudfärg var orsaken till att han inte erhöll anställningen. Det skulle därför utgöra särbehandling som innebar diskriminering. Det framhölls särskilt att mannens etniska tillhörighet skulle ha varit avgörande för anställningsbeslutet. Arbetsgivaren bestred att etnisk diskriminering skulle ha förekommit. Anställningsbeslutet menades grundas på sakliga skäl. Hudfärg och etnicitet utgjorde inte någon del i beslutsprocessen. Objektiva grunder avgjorde för vem som var bäst lämpad för arbetet.

²⁴⁶ AD 1997 nr 61.

Arbetsdomstolen konstaterade att ett anställningsbeslut hade tagits och lagen var därmed tillämplig. Därefter prövades om det fanns sannolika skäl att anta att diskriminering förekommit. Arbetsdomstolen konstaterade att det inte hade visats några skäl som kunde styrka att etnicitet varit en del av det beslut som togs. Arbetsgivaren ansågs därför inte ha agerat på ett missgynnande sätt. Ombudsmannens talan fick avslag.²⁴⁷

AD 2002 nr 54

I domen AD 2002 nr 54 som var överklagad väckte en enskild person talan mot ett hotell. En kvinna med utländsk bakgrund hade sökt anställning som receptionist. Efter att ha genomgått intervju för tjänsten fick hon inte den, något som hon menade berodde på hennes etniska tillhörighet och handlandet skulle därmed anses utgöra diskriminering. Den person som hade tjänsten som receptionist vid tillfället ska enligt kvinnan ha talat negativt om henne. Hon menade därför att uppgifterna kom från andrahandskällor och inte utgjorde tillräcklig grund för ett anställningsbeslut. Eftersom kvinnan ska ha haft tillräckliga meriter och vara lämpad för tjänsten ska det inte ha funnits en grund för att välja bort henne. Enligt arbetsgivarens mening ska rekryteringsprocessen ha varit så långt gången att en annan kandidat redan hade valt ut för en andra intervju. De menade att etnicitet inte hade påverkat något beslut. En som hade arbetat med kvinnan förut hade uttryckt sig fundersam kring kvinnans tidigare arbetsinsatser. Det togs med i beslutet om att inte gå vidare med henne. Eftersom både kvinnan och den som gav information hade arbetat tillsammans menade de att det inte var en vag informationskälla. Arbetsgivaren ansåg inte att kvinnan hade speciellt starta meriter.

Arbetsdomstolen menade att kvinnan kunde ses som lämpad för tjänsten. Därmed visade kärande att det fanns sannolika skäl för att etnicitet legat bakom beslutet. Anställningsbeslutet bedömdes dock vara grundat på sakliga skäl. Att ta hänsyn till omdömen framstod som grundat och det faktum att kvinnan kommit in sent i rekryteringen stärkte arbetsgivarens mening. Det hade inte framkommit någon information om att arbetsgivaren grundat något beslut utifrån kvinnans etnicitet. Arbetsdomstolen fann att arbetsgivaren hade godtagbara skäl för sitt anställningsbeslut. Kvinnans talan fick avslag.²⁴⁸

²⁴⁷ AD 1998 nr 134.

²⁴⁸ AD 2002 nr 54.

AD 2002 nr 128

I rättsfallet AD 2002 nr 128 företrädde Ombudsmannen mot etnisk diskriminering en kvinna med utländsk bakgrund som de ansåg hade utsatts för etnisk diskriminering. Kvinnan hade sökt ett jobb som telefonintervjuare. Vid första mötet skedde genom att kvinnan tog telefonkontakt med arbetsgivaren och sedan närvarade hon vid ett informationstillfälle där information utgick om att rekryteringen bestod av tre delar. Efter det första tillfället pratade kvinnan i telefon med arbetsgivaren som tog upp kvinnans språkliga brytning. Därefter hörde kvinnan inte från dem igen. Ombudsmannen menade att arbetsgivaren hade tillämpat ett språkrav. Kravet i sig missgynnade vissa personer och ansågs inte vara sakligt motiverat. Arbetsgivaren menade att kravet på språk var nödvändigt eftersom jobbet som telefonintervjuare ställde krav på kommunikation. Kvinnans brytning ansågs kunna förhindra enkel kommunikation. Arbetsgivaren framförde vidare att kvinnan vid det första tillfället hade klarat sig rent språkligt och att det inte hade visats några språkliga hinder.

Arbetsdomstolen konstaterade att handlandet inte kunde utgöra direkt diskriminering och prövade därmed om det kunde utgöra indirekt diskriminering. Domstolen tog fast vid att arbetsgivaren hade tillämpat ett särskilt högt språkrav eftersom det handlat om brytning på språket. De fastställde även att kravet särskilt kunde missgynna personer med utländsk bakgrund och att det därför måste ha varit motiverat, lämpligt och nödvändigt. Arbetsgivaren lyckades inte på något sätt framföra att så skulle vara fallet. Det framkom inte heller att kvinnan skulle ha sämre språkkunskaper än vad som krävdes för tjänsten. Kravet gick därför längre än vad som var nödvändigt. Indirekt diskriminering hade förekommit Ombudsmannens talan fastslogs.²⁴⁹

AD 2003 nr 55

Talan i målet AD 2003 nr 55 väcktes av Ombudsmannen mot etnisk diskriminering mot Försäkringskassa. En kvinna från Tjeckien hade efter fler efterföljande anställningar inte erbjudits fler anställningar och menade att detta utgjorde direkt etnisk diskriminering. Vid tillfället hade ett flertal som befunnit sig i samma situation erbjudits fortsatt anställning. Arbetsgivaren menade att anledningen till att kvinnan inte fick fler anställningar var på grund av faktorer som hänförde sig till kvinnan personligen. Kvinnan hade uppvisat en bristande vilja

²⁴⁹ AD 2002 nr 128.

att anpassa sig och följa verksamheten. Exempelvis hade kvinnan inte närvarat vid obligatoriska utbildningar. Arbetsgivaren menade även att kvinnan hade samarbetssvårigheter.

Eftersom kvinnan missgynnats genom att inte erbjudas fortsatt anställning och att hon i jämförelse med personer i samma situation drabbats negativt hade ombudsmannen gjort förekomsten av direkt etnisk diskriminering antaglig. Det låg därför på arbetsgivaren att motbevisa sambandet med etnicitet. Arbetsdomstolen menade att arbetsgivarens påståenden om kvinnan bristande personliga egenskaper var trovärdiga och att sambandet till etnisk tillhörighet var motbevisat. I målet framfördes även att kvinnan skulle ha fått höra negativa kommentarer om hennes etnicitet vilket inte kunde styrkas i målet. Ombudsmannens talan fick avslag.²⁵⁰

AD 2003 nr 58

Ombudsmannen mot etnisk diskriminering företrädde i målet AD 2003 nr 58 en kvinna från Indien som hade sökt en receptionistjänst hos en optiker. Kvinnan blev inte kallad till någon intervju och de som blev kallade var av svensk bakgrund. Ombudsmannen menade att kvinnan därigenom utsatts för direkt diskriminering på grund av etnisk tillhörighet. De menade att kvinnan uppfyllt de krav som framgick av annonsen. Enligt företaget var kvinnans etniska ursprung inte anledningen till att hennes ansökan sorterades bort. Kvinnan ansågs inte ha uppfyllt de satta kraven. Hon saknade helt relevant butikserfarenhet. Kvinnan hade erfarenhet från vårdsektorn och liksom andra sökande med den bakgrunden gick hon inte vidare.

Enligt Arbetsdomstolen missgynnades kvinnan eftersom hon inte kallades till intervju. Frågan var därmed om kvinnan befunnit sig i en jämförbar situation med dem som kallades till intervju. Arbetsdomstolen konstaterade att omständigheterna talade för att hon inte befunnit sig i en jämförbar situation. Eftersom alla sökande med motsvarande arbetslivserfarenhet som kvinnan sorterades bort visade detta på att arbetsgivaren gjort detta på ett konsekvent sätt. Det gjordes alltså utifrån en princip snarare än en etnisk grund. Diskriminering hade inte gjorts antaglig. Ombudsmannens talan fick avslag.²⁵¹

AD 2003 nr 73

Ombudsmannen mot etnisk diskriminering företrädde i rättsfallet AD 2003 nr 73 en man som sökt tjänst hos ett energibolag. Mannen kallades inte till intervju vilket ombudsmannen menade

²⁵⁰ AD 2003 nr 55.

²⁵¹ AD 2003 nr 58.

bero på hans etniska tillhörighet. Direkt etnisk diskriminering skulle därför ha skett. Ombudsmannen menade att arbetsgivare borde ha rutiner som säkerställer att samtliga ansökningar bedöms på samma sätt. I och med att arbetsgivaren haft en bristande rutin gick mannen miste om en eventuell anställning. Arbetsgivaren framförde att ansökningen aldrig kom fram till rekryteraren vilket berodde på ett administrativt misstag. Något beslut om att inte gå vidare med mannen som skulle ha grundats på etnicitet hade alltså inte tagits. Arbetsgivaren menade i stället att det berodde på ett internt missförstånd där en medarbetare hade missuppfattat ett meddelande om en annan rekrytering. Rutinerna som tillämpades var alltså desamma som i andra rekryteringar vilket skulle innebära att mannens etnicitet inte skulle ha varit en del av något beslut.

Arbetsdomstolen konstaterade att inget aktivt beslut hade tagits om mannens ansökan. På grund av ett missförstånd som ledde till ett administrativt fel nådde inte ansökan rekryteraren. Företagets rutiner ansågs enligt Arbetsdomstolen vara sådana som normalt sett används och att mannens etniska bakgrund skulle ha tagits i beaktning är det inget som pekar på. Genom detta lyckades arbetsgivaren bevisa att det inte fanns något som tydde på ett samband mellan beslut och etnicitet utan att ett misstag låg till grund för hanteringen. Ombudsmannen styrkte inte några omständigheter som gav anledning att anta diskriminering förekommit. Diskriminering på grund av etnisk tillhörighet bevisades alltså inte och ombudsmannens talan fick avslag.²⁵²

AD 2004 nr 22

Rättsfallet AD 2004 nr 22 utgjorde en överklagad dom från tingsrätten där en enskild man ansåg att hans arbetsgivare inom hamnarbete hade utsatt honom för direkt etnisk diskriminering vid fördelning av övertidsarbete. Mannen hade fråntagits vissa arbetsuppgifter som ledde till utebliven övertidsersättning. Mannen menade att detta berodde på hans ursprung. Arbetsgivaren menade att grunden till detta var ett visst antal incidenter som ledde till en bristfällig arbetsmiljö.

Arbetsdomstolen fastställde att mannen inte lyckats visa att en annan person med annan etnisk tillhörighet skulle ha blivit behandlad på ett annat sätt. Förekomsten av diskriminering gjordes alltså inte antaglig. Arbetsgivaren hade dessutom bevisat att mannens bristande utförande av arbetsuppgifter låg till grund för beslutet. Handlandet utgjorde således inte ett missgynnande i

²⁵² AD 2003 nr 73.

jämförelse med personer i samma situation. Arbetsdomstolen fastställde tingsrättens dom. Mannens talan fick avslag.²⁵³

AD 2005 nr 3

I rättsfallet AD 2005 nr 3 väcktes talan av Ombudsmannen mot etnisk diskriminering mot bolag. En kvinna hade sökt anställning men anställningsförfarandet avbröts och blev inte kallad till intervju efter att ha talat i telefon med arbetsgivaren. Ombudsmannen menade att detta hade samband med kvinnans etniska bakgrund och att det därmed skulle ha utgjort direkt eller indirekt diskriminering. Arbetsgivaren framförde att inte hade lämnat en komplett ansökan som medförde att kvinnan inte ansågs uppfylla kraven för tjänsten.

Arbetsdomstolen fastställde att kvinnans ansökningsunderlag var bristfälligt eftersom det saknade information och handlingar om utbildning. Kvinnan kompletterade inte heller ansökan efter att detta uppdragats. Arbetsgivaren fick därför inte möjlighet att se på kvinnans meriter. Arbetsdomstolen menade därför att kvinnan inte kunde anses ha varit i en jämförbar situation. Ombudsmannens talan fick avslag.²⁵⁴

AD 2005 nr 14

I rättsfallet AD 2005 nr 14 väcktes talan av Lärarförbundet mot Almega. En kvinna från Iran hade sökt arbete som förskolelärare. Ansökan gjordes via fax och meddelande om att den mottagits togs emot två dagar senare per telefon. Att avsändningen gjorts visades genom en rapport i kvinnans dator. Kvinnan kontaktades inte av arbetsgivaren och senare anställdes en person med svensk bakgrund. Förbundet menade att kvinnan därigenom blivit direkt etniskt diskriminerad. Enligt arbetsgivaren mottog de aldrig någon ansökan från kvinnan. Enligt arbetsgivarens tekniska expert kunde en äldre fax som inte hade något minne inte skriva ut avsänt material då papper eller toner saknats.

Enligt Arbetsdomstolen låg det på förbundet att bevisa att arbetsgivaren mottagit ansökan men förbundet lyckades enbart bevisa att den avsänts och därefter mottagits mot skolan och inte att den skrivits ut. Gällande telefonsamtalet rädde oklara förhållanden och inget kunde fastslås.

²⁵³ AD 2004 nr 22.

²⁵⁴ AD 2005 nr 3.

Det nu sagda innebar att domstolen fastställde att mottagandet av ansökan inte kunde fastslås. Frågan om diskriminering kunde därmed inte utredas. Förbundets talan fick avslag.²⁵⁵

AD 2005 nr 47

En enskild person överklagade tingsrättens dom i AD 2005 nr 47. Mannen som väckt talan mot ett bolag menade att han vid sökt tjänst blivit förbigången på ett sätt som utgjort direkt etnisk diskriminering. Mannen i fråga som hävdade att han blivit diskriminerad på grund av sin bosniska bakgrund sökte en utannonserad tjänst inom utsatt tid. Mannens ansökan hanterades inte eftersom en annan redan hade blivit anställd.

Domstolen utredde i detta mål huruvida mannen kunde betraktas som arbetssökande, om så inte var fallet kunde diskriminering inte göras gällande. Arbetsdomstolen uttalade att privata arbetsgivare inte har någon skyldighet att utvärdera ansökningar inom uppsatt ansökningstid utan att de fritt får anställa under rekryterings- och annonseringsperioden. Det betyder att personer som söker efter färdig anställning inte är att betrakta som arbetssökande. Diskriminering kan därmed inte göras gällande. Mannens talan fick avslag.²⁵⁶

AD 2005 nr 98

I rättsfallet AD 2005 nr 98 företrädde Ombudsmannen mot etnisk diskriminering en man från Kosovo. Mannen hade sökt en tjänst som bygglovsarkitekt hos Norrköpings kommun. Mannen som var arkitekt kallades till intervju men fick senare återkoppling om att han inte hade fått tjänsten. Motiveringen från kommunen var mannens bristande svenskkunskaper i såväl tal som skrift. Enligt ombudsmannen var detta grund för direkt eller indirekt diskriminering på grund av etnisk tillhörighet med anledning av att de språkliga kraven ska ha varit oskäligt höga. Ombudsmannen menade att mannens faktiska kunskaper blivit felbedömda och att han därmed bör ha varit i en jämförbar situation. Kommunen menade att arbetet som innebar myndighetsutövning satte särskilt höga krav på språket. Kravet i sig hade inte något bakomliggande syfte att skada för vissa personer. Utifrån intervjutillfället gjorde kommunen bedömningen att mannen inte hade de språkliga kunskaperna för att kommunicera med medborgare.

²⁵⁵ AD 2005 nr 14.

²⁵⁶ AD 2005 nr 47.

Arbetsdomstolen betonade att frågeställningen i bedömningen var huruvida mannen förmått att visa sina språkliga färdigheter vid intervjutillfället. Vidare menade de att det var arbetsgivarens ansvar att bevisa att de genomfört en seriös intervju och bedömde att kommunen i detta fall gjort så och därmed agerat korrekt. Det fanns därmed fog för att mannen ansetts ha brister i sitt språk. Genom detta kunde mannen inte anses vara i en jämförbar situation och diskriminering förelåg därför inte. Språkravet ansågs enligt Arbetsdomstolen vara sakligt motiverat till den aktuella tjänsten. Varken direkt eller indirekt diskriminering bedömdes föreligga. Ombudsmannens talan fick avslag.²⁵⁷

AD 2005 nr 126

I rättsfallet AD 2005 nr 126 där Sveriges Civilingenjörsförbund väckt talan mot Klippans kommun var frågan huruvida förbigående vid rekrytering av en man med jugoslavisk bakgrund utgjort direkt diskriminering på grund av etnisk tillhörighet. Enligt förbundet hade mannen i fråga likvärdiga meriter med de tre sökande som kallades till intervju. Kommunen menade däremot att så inte var fallet.

Arbetsdomstolen accepterade arbetsgivarens ståndpunkt om att mannen inte hade påvisat samma eller likvärdiga meriter som de övriga sökande. Vid ansökan skickade mannen enbart in en ansökningshandling som inte inkluderade en meritförteckning. Handlingen visade att mannen inte hade jämförbara arbetsmeriter. På så sätt konstaterades att en jämförbar situation inte hade förelagat och frågan om etnisk diskriminering kunde inte utredas vidare. Arbetsdomstolen uttalade att det inte åligger arbetsgivaren att undersöka huruvida vilka meriter en sökande har utan det är den sökandens ansvar. Förbundets talan fick avslag.²⁵⁸

AD 2006 nr 60

Talan väcktes av Svenska Kommunalarbetsförbundet i AD 2006 nr 60 mot Region Skåne. En man med ”kosovoalbanskt” ursprung hade sökt en tjänst som truckförare. Mannen kallades inte till intervju och enligt förbundet var han i en jämförbar situation med flera av de sökande och även de som anställdes. Med anledning av detta menade förbundet att mannen utsatts för direkt diskriminering på grund av etnisk tillhörighet. Enligt arbetsgivaren var intentionen att endast publicera annonsen internt men av misstag gick den ut till allmänheten. Arbetsgivaren sökte efter folk som hade intern kunskap om arbetsplatsens kulvertsystem. Med anledning av att det

²⁵⁷ AD 2005 nr 98.

²⁵⁸ AD 2005 nr 126.

inkom över 200 ansökningar sorterade arbetsgivaren ut de externa ansökningarna för att säkerställa att alla som gick vidare i processen hade kunskap om kulvertarna.

Enligt Arbetsdomstolen missgynnades mannen genom att inte gå vidare i processen och klarlagde att mannen var i en jämförbar situation med två andra män som inte hade samma etniska ursprung eller kännedom om kulvertsystemet. Bevisbördan gick således över till arbetsgivaren. Att göra en sådan sortering baserat på interna och externa ansökningar förklarades dock vara rimligt vid ett så pass stort antal inkomna ansökningar. Ett ytterligare samband mellan missgynnandet och diskrimineringsgrunden behövde därför inte motbevisas. Förbundets talan fick avslag.²⁵⁹

AD 2007 nr 45

I rättsfallet AD 2007 nr 45 väcktes talan av Ombudsmannen mot etnisk diskriminering mot ett produktionsbolag gällande fråga om direkt etnisk diskriminering i en anställningsprocess. En man från Iran sökte tjänst som reporter genom en skriftlig ansökan. Till svar fick mannen att bolaget inte anställde personer med bristande svenska och att just det hade framkommit i hans ansökan. Det hade också framkommit att han i övrigt hade god erfarenhet. Mannen anmälde detta till ombudsmannen och fick då en intervju men gick inte vidare i rekryteringsprocessen. Enligt ombudsmannen var detta missgynnande och kravet på språk var högre än nödvändigt. Enligt bolaget hade personen som skickade mejlet inte befogenheter att göra det. Bolaget menade även att mejlet varit diskriminerande men att de inte sak ställas till svars för det på grund av bristande befogenhet.

Arbetsdomstolen konstaterade att mannen hade mottagit ett diskriminerande mejl med informationen om hans stavfel. Frågan om diskriminering var däremot inte huvudfrågan i denna bedömning utan Arbetsdomstolen utredde frågan om vem som anses vara arbetsgivare när en medarbetare gått över sina befogenheter. Domstolen landade i att en så bred innebörd av ordet arbetsgivare inte kan göras. Att en medarbetare då överskrider sina befogenheter behöver arbetsgivaren inte stå till svars för. Ombudsmannens talan fick avslag.²⁶⁰

²⁵⁹ AD 2006 nr 60.

²⁶⁰ AD 2007 nr 45.

AD 2008 nr 47

I rättsfallet AD 2008 nr 47 väcktes talan av Ombudsmannen mot etnisk diskriminering mot ett flygbolag. En kvinna från Algeriet hade sökt tjänst som receptionist men anställdes inte efter intervju. Personen som anställdes var från Sverige. Enligt ombudsmannen utgjorde detta etnisk diskriminering. I första hand åberopades direkt diskriminering och i andra hand indirekt diskriminering. De menade att kvinnan befunnit sig i en jämförbar situation och att kvinnan därmed blivit förbigången delvis på grund av hennes ursprung och delvis på grund av hennes språkkunskaper med hänvisning till högt ställda krav på språkkunskaper. Kravet menades särskilt missgynna personer som inte hade svenska som modersmål. Enligt ombudsmannens mening borde kvinnans språkkunskaper varit tillräckliga för arbetet och i fråga om personliga egenskaper ska dessa ha varit tillräckliga. Flygbolaget framförde att den som anställdes valdes ut efter en sammanvägd bedömning där bättre kvalifikationer vägdes in. Kvinnan i fråga uppfattades som osäker och hade brister i språk i fråga om både svenska och engelska. Tydligt språk ansågs vara viktigt för arbetet som inte fick leda till några missförstånd. Ytterligare krav var stresstålighet och socialkompetens där den andra sökande ansågs vara bättre lämpad.

Arbetsdomstolen framförde att det framkommit att kvinnan i fråga om vissa punkter hade likvärdiga meriter. Det kunde däremot bevisas att kvinnan hade bristande personliga egenskaper så som stresstålighet. De sökande befann sig därför inte i en jämförbar situation. Direkt diskriminering förelåg därför inte. Gällande om språkravet utgjort indirekt diskriminering uttalade Arbetsdomstolen att det framstår som neutralt men att det missgynnar vissa personer med utländsk bakgrund. Utifrån tjänstens innehåll bedömdes det dock vara sakligt motiverat. Kravet ansågs därmed vara proportionerligt. Varken direkt eller indirekt diskriminering förelåg och ombudsmannens talan fick avslag.²⁶¹

AD 2009 nr 16

Talan väcktes i målet AD 2009 nr 16 av DO mot ett bemanningsföretag och därigenom ICA som tog emot bemanningspersonal. Frågan var huruvida bemanningsföretaget eller ICA gjort sig skyldiga till direkt diskriminering på grund av etnisk tillhörighet då tre etniskt svenska personer har anställts eller hyrts in och inte en bosnisk man som också sökt tjänsten. Som grund för DO:s talan fanns en redogörelse av den sammansättning och deras etnicitet i personalgruppen som främst utgörs av etniskt svenska personer.

²⁶¹ AD 2008 nr 47.

Arbetsdomstolen uttalade att den sammansättning som redovisats för inte är avvikande från den sammansättning som finns på motsvarande arbetsplatser. DO:s statistiska underlag ansågs även vara osäkert. Slutsatser om etnisk diskriminering kunde därför inte göras och DO misslyckades med att göra diskrimineringens förekomst antaglig. Arbetsdomstolen såg även på mannens meriter och uttalade sig om att uthyrning som enbart gäller korta perioder ställer lägre krav på referenstagningen. De meriter som framkommit genom ansökan visade snarare att mannen hade mer teoretiska kvalifikationer som ledde till att han var överkvalificerad på ett sätt som gjorde att han inte passade in på de krav som ställdes. Mannen befann sig därmed inte heller i en jämförbar situation. DO:s talan fick avslag.²⁶²

AD 2009 nr 87

DO väckte talan i AD 2009 nr 87 mot Eslövs kommun med anledning av att de ansåg att en kvinna med utländsk bakgrund skulle ha utsatts för direkt diskriminering på grund av hennes etniska tillhörighet. Målet behandlar även fråga om trakasserier vilket inte berörs här. Bakgrunden till den påstådda diskrimineringen var att kvinnan inte fått den anställning som hon sökt. Den som i stället anställdes hade svensk bakgrund. DO menade att kvinnan var mer kvalificerad för arbetet, både i fråga om utbildning och erfarenhet. Kommunen bestred att kvinnan skulle utsatts för diskriminering och menade att kvinnan inte ens befann sig i en jämförbar situation eftersom hon inte uppfyllde deras krav på personlig lämplighet.

Arbetsdomstolen konstaterade att de båda sökande uppfyllde tjänstens krav i fråga om utbildning och erfarenhet. Gällande den som fått tjänsten fastställdes dock att den personen hade klart bättre meriter i fråga om personlig lämplighet. Arbetsdomstolen menade att rimliga och relevanta frågor ställts som påvisat den personliga lämpligheten. Således befann sig kvinnan inte i en jämförbar situation och DO misslyckades att göra det antaglig att kvinnan utsatts för diskriminering. DO:s talan fick avslag.²⁶³

AD 2012 nr 27

Svenska Byggnadsarbetareförbundet väckte talan mot en arbetsgivare i AD 2012 nr 27 och menade en man utsatts för direkt diskriminering på grund av hans utländska bakgrund vid två tillfällen. Vid det första tillfället hade mannen sökt ledigt för att delta i på hans brors begravning

²⁶² AD 2009 nr 87.

²⁶³ AD 2009 nr 87.

i Nigeria. Enligt förbundets mening missgynnades och trakasserades mannen då han nekades ledighet för detta och först efter diskussion fick ta semester. Det andra tillfället gällde att förbundet menade att arbetsgivaren inte hade vidtagit tillräckliga åtgärder för vare sig under eller efter en sjukskrivningsperiod. Försäkringskassan kallade till avstämningsmöte vilket förbundet menade tydde på arbetsgivarens passivitet. Arbetsgivaren menade att mannen inte hade utsatts för någon missgynnande behandling. Gällande begravningen ansågs inte den begärd ledigheten som bara kunde utges i tre dagar, som kunde ges enligt kollektivavtalet, tillräcklig för en resa till Nigeria. Mannen fick därför ta ut semester. I fråga om rehabilitering menade arbetsgivaren att mannen inte närvarat vid uppsatta möten och att han därmed agerat på ett sådant sätt att han själv förhindrat en gynnsam rehabiliteringsprocess.

Arbetsdomstolen konstaterade att mannen sökt ledigt för att få på sin brors begravning och att han senare efter diskussion fått ledigheten beviljad men i form av semester. Arbetsdomstolen kunde inte se det som bevisat att någon del av denna händelse skulle kunna utgöra ett missgynnande. Bevisningen om en bristande rehabiliteringsprocess ansågs vara vag från förbundet och det stod klart att mannen själv uteblivit från möten. Detta tydde på en ovilja att samarbeta från mannens sida. Förbundet hade inte gjort diskriminering antaglig i något avseende. Förbundets talan fick avslag.

Bilaga C: Rättspraxis religion

AD 2005 nr 21

Talan väcktes av Svenska Kommunalarbetsförbundet mot Attendo i AD 2005 nr 21. En kvinna tillhörandes Jehovas vittne vägrade att utföra vissa uppgifter med samband till storhelger i sitt arbete på ett äldreboende till följd av sin tro. Arbetsvägran ledde till att kvinnan framtogs vissa arbetsuppgifter. Frågan i målet var både huruvida kvinnan direkt diskriminerats på grund av religion och om kvinnan själv sagt upp sig eller om hon blivit avskedad.

Gällande frågan om avsked eller uppsägning fann Arbetsdomstolen att kvinnan blivit avskedad. Arbetsdomstolen fann att det negativa arbetsledningsbeslutet utgjorde ett missgynnande som hade ett samband med kvinnans trosuppfattning. Frågan var därför huruvida kvinnan kunde anses ha befunnit sig i en jämförbar situation. Ingen faktisk jämförelseperson fanns och Arbetsdomstolen gjorde därför en prövning om en fiktiv jämförelseperson hade behandlats likadant. Domstolen gjorde bedömningen att arbetsgivaren hade utan tvivel skulle ha behandlat en person som agerat på samma sätt med utan koppling till religion på samma sätt eftersom handlandet utgjort arbetsvägran. Förbundets talan fick avslag.²⁶⁴

AD 2006 nr 123

I AD 2006 nr 123 företrädde Lärarförbundet en kvinnlig lärare efter uppmärksammade händelser i Knutby. Läraren avsattes och innan dess förflyttades hon. Arbetsledningsbeslutet menade förbundet sakna saklig grund. Kvinnan var medlem i Filadelfiaförbundet vilket förbundet menade utgöra grunden till besluten vilket således skulle utgöra direkt diskriminering på grund av religion. Handlandet ansågs vara missgynnande och sakna vägande skäl i kollektivavtalet. Uppsala kommun som var arbetsgivare menade att organisatoriska behov som stöddes av kollektivavtalet låg till grund för förflyttningen och avsättningen. Behoven föranleddes av de händelser som skett i Knutby som resulterat i en oro bland personal, elever och föräldrar. Skolverket och en intern utredningsgrupp kom fram i en utredning att skolan hade brister i sitt värdegrundsarbete. Handlandet baserades på det efterföljande arbetet med syfte att återfå förtroende och inte kvinnans religion.

Arbetsdomstolen framhöll att kommunens bakgrund till besluten inte utgjorde vägande skäl enligt kollektivavtalet. Vidare fann de att värdegrundsfrågor som kopplas till kvinnans religiösa

²⁶⁴ AD 2005 nr 21.

tillhörighet. Det visades även genom den kommunikation som skolan haft med elever och föräldrar. Församlingens värdegrund ansågs vara anledningen till beslutet. Kommunen kunde inte motbevisa det som framkommit genom vittnesmål och dokumentation. Arbetsdomstolen kom därför fram till att kollektivavtalsbrottet som handlandet innebar utgjorde diskriminering. Lärarförbundets talan fick bifall.²⁶⁵

AD 2017 nr 23

Rättsfallet AD 2017 nr 23 avgjordes först i tingsrätt, en kristen barnmorska väckte talan mot Region Jönköpings län. Kvinnan gjorde gällande att hon hade utsatts för direkt eller indirekt diskriminering på grund av religion. Anledningen till detta var att hon lämnat uppgifter i sin ansökan om arbete som barnmorska om att hon på grund av religiösa skäl inte utförde aborter. Kvinnan som tidigare hade tidigare arbetat som barnmorska med nekades anställning på flera kliniker. På en av klinikerna lämnades ett anställningserbjudande som sedan återtogs. Regionen nekade diskriminering och motiverade sitt beslut med att alla barnmorskor behöver delta och utföra den vård som har ett naturligt samband med tjänsten. I arbetet krävdes att barnmorskor utför just aborter för att möjliggöra rotationstjänstgöring. De menade därför att anställningsbesluten inte grundades på diskriminerande faktorer utan på vad som ingår i tjänsten och dess kriterier.

Arbetsdomstolen fastslog att beslutet inte hade något samband med diskrimineringsgrunden religion utan att de grundades på kvinnans vägran att utföra arbete. Vidare menade de att arbetsgivaren med all sannolikhet hade behandlat en sökande som av andra anledningar inte hade utfört arbetet på samma sätt. Kvinnan var därmed inte i en jämförbar situation och direkt diskriminering förelåg inte. Gällande indirekt diskriminering bedömde Arbetsdomstolen att syftet med arbetsgivarens krav var både proportionerligt och berättigat även om det neutrala kriteriet i praktiken kan komma att missgynna personer med viss religiös övertygelse. Kriterier behövdes för att garantera den vård som enligt lag skulle erbjudas till patienter. Varken indirekt eller indirekt diskriminering hade därmed gjorts antaglig. Kvinnans talan fick avslag.

I rättsfallet menade kvinnan även att hennes religions- och samvetsfrihet i artikel 9 och 10 i EKMR hade kränkts. Arbetsdomstolen menade att kvinnans abortvägran skyddades av detta men att arbetsgivaren ändå hade rätt att kräva att arbetstagare utför en tjänst arbetsuppgifter.

²⁶⁵ AD 2006 nr 123.

AD 2017 nr 65

I rättsfallet AD 2017 nr 65 väckte DO talan mot Folktandvården då en kvinna ansågs ha utsatts för indirekt diskriminering. Bakgrunden till talan var att kvinnan inte tillåts använda engångsärmar vid arbete med nära patientkontakt. Sådana engångsärmar skulle strida mot hygienrutiner. Vid närvaro av män ville kvinnan av religiösa skäl täcka armarna och DO menade att hindrandet från att utföra arbete skulle innebära missgynnande av kvinnor med viss religiös tillhörighet. Enligt DO var inte detta proportionerligt till syftet med rutinerna. Folktandvården bestred därmed DO:s mening och menade att rutinerna fanns till för patientsäkerheten. Flera moment i hygienrutinerna ansågs öka risken för följsamheten. Detta i sig menades vara grund för att inte tillåta sådan användning.

Arbetsdomstolen bedömde att det fanns en särskild nackdel för vissa kvinnor med just muslimsk bakgrund som inte visar armarna. Kravet skulle på så sätt utgöra indirekt diskriminering om de inte går att visa att kravet varit lämpligt och nödvändigt. DO hade alltså gjort förekomsten av diskriminering antaglig. Gällande om kravets berättigande och proportionalitet bedömde domstolen att syftet att förhindra smittspridning var berättigat och att det även var proportionerligt sett till smittorisken eventuella konsekvenser. Arbetsdomstolen framhävde att även stora åtgärder kan motivera låga risker. Folktandvården ansågs ha agerat utifrån en försiktighetsprincip som är berättigad trots att andra vårdgivare väljer att använda engångsärmar. DO:s talan fick avslag.²⁶⁶

AD 2018 nr 51

DO väckte talan i AD 2018 nr 51 mot en tolkjour efter att en anställningsintervju avbröts kort efter att en muslimsk kvinna inte ville ta i hans med den manliga intervjuaren. Hon förklarade att det var på grund av hennes religion. Bolaget tillämpade en policy som medförde att personer med religiös grund som avstår kontakt med vissa personer missgynnas och att kvinnan i fråga därav blivit indirekt diskriminerad. Arbetsgivaren menade att likabehandlingspolicyn var ett led av att uppnå jämlikhet mellan män och kvinnor. De bestred därmed att handlingen skulle utgöra diskriminering. De menade att deras handlande varit gått i linje med deras policy.

²⁶⁶ AD 2017 nr 65.

Arbetsdomstolen påpekade att kvinnans vägran genom sin nära koppling till hennes religion innebar en religiös manifestation som skyddas enligt artikel 9 i EKMR. Handhälsningen ansågs vara ett neutralt kriterium som i praktiken missgynnar religiösa grupper som kvinnan tillhör. På grund av det ansåg Arbetsdomstolen att kriteriet var diskriminerande och de gick därför vidare för att pröva om den kunde motiveras genom ett berättigat syfte om handlingen varit lämplig och nödvändig. Arbetsdomstolen erkände att syftet kunde anses vara berättigat men att det faktum att någon avstår från kroppslig kontakt inte behöver resultera i en icke-jämställd arbetsmiljö. Policyn resulterade därför i att vissa personer exkluderas från arbetsmarknaden. Intresseavvägningen ledde därigenom fram till bedömningen att policyn inte var proportionerligt utifrån dess syfte och att handlandet var diskriminerande på grund av religion. Indirekt diskriminering fastställdes och DO:s talan fick bifall.²⁶⁷

²⁶⁷ AD 2018 nr 51.

Bilaga D: Rättspraxis multipla grunder

AD 2003 nr 63

I rättsfallet AD 2003 nr 36 väcktes talan av Ombudsmannen etnisk diskriminering mot ett företag som ansvarade för demonstrationer av mat i matvarubutiker. Talan inkluderade ett yrkande om både etnisk- och könsdiskriminering utifrån både direkt och indirekt. Kvinnan i fråga blev erbjuden en intervju via telefon. I samtalet nämndes inte något om kvinnans religiösa tillhörigheter eller att hon bar hijab. Vid intervjutillfället möttes kvinnan direkt av uttalande om hennes utseende. Arbetsgivaren sa att hennes muslimska klädsel kunde ge en negativ reaktion hos kunder. Arbetsgivaren avbröt intervjun. Arbetsgivaren framförde att hon inte hade något mot olika religiösa och etniska tillhörigheter. De hade däremot en klädpolicy som förskrev att en neutral klädsel skulle bäras i matvarubutikerna. Arbetsgivaren menade att tjänsten redan var tillsatt när parterna mötte varandra för intervjun vilket kvinnan inte hade informerats om.

Huruvida policyn hade varit en del av parternas dialog var tvistigt. Arbetsdomstolen konstaterade att händelsen inte hade skett inom en ansökan till följd av att tjänsten redan vid intervjutillfället var tillsatt. Arbetsgivaren erhöll inte någon skyldighet att informera om det. Eftersom klädsel inte hade nämnts vid telefonsamtalet hade avslutandet av rekryteringsförfarandet redan skett vid mötet mellan parterna. Frågan om diskriminering utreddes därmed inte vidare. Ombudsmannens talan fick avslag.²⁶⁸

AD 2006 nr 96

I målet AD 2006 nr 96 väcktes talan av Facket för Service och Kommunikation mot Staten. Frågan gällde huruvida en kvinna från Bosnien blivit direkt diskriminerad utifrån grunderna kön och etnisk tillhörighet vid ett anställningsförfarande inom Kriminalvården. Tjänsten gick till en man med svensk bakgrund. Förbundet menade att kvinnan varit bättre meriterad än den man som anställdes. Både mannen och kvinnan hade sedan tidigare varit anställda inom Kriminalvården. Mannen har under sin tid på Kriminalvården fått fler vikariat och fått genomgå fler utbildningen. Förbundet menade att det faktum att han fått det är ett led i diskrimineringen som senare lett fram till att kvinnan missgynnats när hon inte fått tjänsten. Kriminalvården menade att mannen efter tester och intervjuer bedömdes vara mest skicklig och därmed bäst meriterad för arbetet.

²⁶⁸ AD 2003 nr 63.

Arbetsdomstolen jämförde de båda sökandes meriter. Båda personerna hade tillräckliga kvalifikationer för tjänsten och hade lika lång arbetserfarenhet. Som DO hade framfört hade mannen genomgått fler utbildningar och haft fler vikariat. Vem som varit mest meriterad var tvistigt. Kvinnan hade högskoleutbildning som var meriterande men eftersom hon inte angett detta i sin ansökan kunde det inte tas i beaktning och de båda ansågs därför ha samma meriter i fråga om tidigare utbildning. Till följd av att mannen fått genomgå interna utbildningar bedömdes han uppfylla tjänstens krav bättre. Rekryteringsprocessen inbegrep psykologtest vars bådas intyg påvisade att de var väl lämpade i fråga om personlighet. Enligt Arbetsdomstolen var även anställningsintervjun avgörande för denna fråga och mannen fick ett positivt omdöme genom intervjun medan kvinnan ansågs uppträda osäkert. Genom den sammanlagda bedömningen av de sökandes meriter kom Arbetsdomstolen fram till att det bevisats att mannen hade bättre meriter. Förbundet hade på så sätt inte gjort det antaglig att diskriminering förekommit. Gällande de utbildningar och vikariat som gått till mannen uttalade Arbetsdomstolen att det kunde ha utgjort diskriminering men eftersom Förbundet endast åberopat det som ett led i diskrimineringen kunde det inte göras gällande. Förbundets talan fick avslag.²⁶⁹

AD 2009 nr 11

I fallet AD 2009 nr 11 väcktes talan av DO mot en biluthyrare. En kvinna med tjeckiskt ursprung såg biluthyrarens annons och besökte därför arbetsplatsen för att ställa frågor om arbetet. Vid det andra besöket lämnade kvinnan sitt visitkort och sökte därefter den utannonserade tjänsten. I annonsen framgick att det fanns krav på att tala perfekt svenska. Kvinnan varken kallades till intervju eller anställdes och DO menade att kvinnan blivit utsatt för direkt diskriminering på grund av etnisk tillhörighet, ålder och kön genom att hon blivit förbigången. Av de intervjupersonerna som valdes ut var alla etnisk svenska, jämgamla och alla förutom en var män. Biluthyraren hade uttryckt att antalet män berodde på arbetets karaktär vilken enligt DO visade en vilja att anställa män framför kvinnor. Enligt biluthyraren hade kvinnan lämnat in en ofullständig ansökan. På grund av det sorterades den ut direkt.

Arbetsdomstolen bedömde det som lämpligt och accepterat att inte gå vidare med ofullständiga ansökningar eftersom sökande ensidigt ansvarar för vad de skickar in. Kvinnan kunde därför inte anses vara i en jämförbar situation med de övriga sökande. Diskrimineringsfrågan utreddes

²⁶⁹ AD 2006 nr 96.

därmed inte vidare. Arbetsdomstolen uttalade dock att en meritbedömning i fallet hade varit komplicerad eftersom kvinnan lämnat in felaktiga uppgifter om hennes meriter. DO:s talan fick avslag.²⁷⁰

AD 2010 nr 91

Talan väcktes av DO mot staten i AD 2010 nr 91 då en 62-årig kvinna som hade sökt en tjänst hos Arbetsförmedlingen som jobbcoach. Kvinnan blev inte kallad till intervju och två yngre sökande män fick tjänsterna. De hade även lägre meriter än kvinnan. DO menade att kvinnan hade utsatts för direkt diskriminering i och med förbigången på grund av både hennes ålder och kön. Kvinnan uppfyllde de krav som framgick av annonsen. Dessutom erhöll hon mer utbildning och arbetslivserfarenhet än de anställda och andra som kallats till intervju. DO menade därför att kvinnan befunnit sig i en jämförbar situation. Staten menade däremot att kvinnan inte kallats till intervju på grund utav tidigare kontakter som visat att hon brustit i fråga om personlig lämplighet. Kontakten ägde rum då kvinnan varit där som arbetssökande och förmedlades från kollegor till rekryteringsansvariga. DO menade i fråga om kontakten att detta först nämnts under tvisten i domstolen.

Arbetsdomstolen konstaterade att kvinnan haft tillräckliga kvalifikationer för tjänsten och att hennes meriter varit likvärdiga och i vissa fall betydligt högre än de som anställdes. De konstaterade även att alla som kallades till intervjun var yngre än kvinnan. Det faktum att kvinnan inte kallades till intervju utgjorde ett missgynnande och kvinnan befann sig i en jämförbar situation med de övriga. DO hade därmed gjort det antaglig att diskriminering förekommit. Arbetsdomstolen angås att Arbetsförmedlingens sätt att bedöma den personliga lämpligheten hon kvinnan var otillräckligt. Speciellt med tanke på att kontakten inte hade varit i form av en arbetssituation utan samtal med personer som inte haft kvinnan som kollega. Det utgjorde alltså inte tillräckligt med bevis för att bryta presumptionen. Arbetsförmedlingen misslyckades därmed att motbevisa att direkt diskriminering förekommit. DO:s talan fick bifall och kvinnan hade blivit utsatt för direkt diskriminering på grund av kön och ålder.²⁷¹

²⁷⁰ AD 2009 nr 11.

²⁷¹ AD 2010 nr 91.

AD 2011 nr 19

I målet AD 2011 nr 19 väcktes talan av DO mot en arbetsplats som var en frisörsalong kombinerat med ett café. En muslimsk kvinna hade sökt praktik på arbetsplatsen. I målet berördes frågan om indirekt diskriminering på grund av kön och religion. Enligt DO:s utsaga hade kvinnan blivit trakasserad och utsatts för indirekt diskriminering då en person på arbetsplatsen ifrågasatt kvinnans hijab med hänvisning till att den stred mot arbetsplatsens policy som skulle reglera hur lite eller mycket kläder man får ha på sig. Kvinnan blev ombedd att komma tillbaka om hon tog av sin hijab. DO menade att denna klädpolicy särskilt skulle missgynna muslimska kvinnor. Svarande framförde att någon sådan klädpolicy inte fanns och att talan hade riktats mot fel part.

Arbetsdomstolen kom att utreda frågan om talan ställts mot rätt part eller inte. De kom fram till att mötet om den eventuella praktikplatsen hade delegerats till en som hyrde stol på frisörsalongen. Denna person var till följd av att hon hyrde stol inte en arbetstagare och kunde heller inte likställas som arbetsgivare. Frågan om diskriminering utreddes därför inte vidare. DO:s talan fick avslag.²⁷²

AD 2013 nr 64

Talan väcktes av Vision i AD 2013 nr 64 mot ett behandlings- och utredningshem. Bakgrunden till tvisten var att en nyanställd man fick högre lön än en kvinna som var 30 år äldre i samma tjänst. Förbundet menade att detta utgjorde direkt diskriminering på grund av både kön och ålder. Förbundet menade att personernas arbete var jämförbara och att endast små skillnader funnits. Vidare menade de att kvinnan inte har brustit i sin arbetsinsats. Enligt arbetsgivaren anställdes mannen med en hög lön. Mannen hade ett högt löneanspråk som de valde att tillgodose med stöd av hans specifika kvalifikationer. Arbetsgivaren menade även att mannens och kvinnans arbetsuppgifter skilde sig åt på ett så påtagligt sätt med anledning av att mannen hade ett specialuppdrag att arbetena inte kunde anses vara likvärdiga. Mannens ingångslön var även ett resultat av marknadssituationen.

Arbetsdomstolen konstaterade att bevisbördan för om arbetena var lika eller likvärdiga låg på förbundet. Arbetsdomstolen konstaterade att arbetsgivarens påstående om att mannens specialuppdrag inte ensamt utgjorde grund till att arbetena skulle vara olika eftersom de i övrigt

²⁷² AD 2011 nr 19.

var lika. Arbetena ansågs därför vara likvärdiga och diskriminering gjordes antaglig och det låg på arbetsgivaren att påvisa att könsneutrala och åldersneutrala faktorer lett till detta. Arbetsdomstolen godtog arbetsgivarens framställning av den marknadsanpassade lönen som en köns- och åldersneutral anledning till löneskillnaden. Förbundets talan fick avslag.²⁷³

AD 2018 nr 19

AD 2018 nr 19 handlade om indirekt diskriminering på grund av etnicitet och religion då en lärare vägrat att handhälsa med män med anledning av hennes religiösa tro. I målet är Unionen kärke och Almega svarande. Kvinnan som varit uthyrd lärare har då vägrat att ta i hand med manliga kollegor. Hon har då blivit konfronterad och frågat hur hon kommer att hantera det med föräldrar och elever samt att det inte är förenligt med skollagen som ställer krav på likabehandling. Rektorn på skolan bekräftade att hon kunde komma tillbaka om hon ändrade sig. Kvinnan lämnade då skolan och kommande pass avbokades av skolan. DO menade att det inte hade varit ett problem ifall hon hade varit i en situation där hon hade varit tvungen att röra en elev av manligt kön, exempelvis av medicinska skäl. DO inkluderade information om de olika rekvisiten för indirekt diskriminering. Dock inte i direkt samband med denna situation. Skolan menade att kvinnan inte har besvarat om hon kan röra elever förens nu. Dagen då kvinnan kom till skolan för att arbeta tog hon i hand med den kvinnliga rektorn och sedan inte med en manlig kollega som kände sig kränkt. Rektorn frågade då om situationen och kvinnan bekräftade att det berodde på hennes tro. Rektorn ställde även frågor om skollagens krav och hennes syn på elever och föräldrar men fick inget svar. Eftersom kvinnan valt att självant lämna mitt under en arbetsdag avbokades kommande pass.

Arbetsdomstolen resonerade kring om det funnits ett uppställt krav på att hon skulle förändras men kunde inte avgöra frågan till följd av att kvinnan svarade med tystnad under både händelsen och under huvudförhandlingen. Kvinnan berättade att det fanns en inspelning men Arbetsdomstolen fick inte ta del av i bevisningen. Således stod det ord mot ord och Arbetsdomstolen ifrågasatte hennes tillförlitlighet. DO har inte gjort det antaglig att krav på handhälsning har ställts och käromålet fick avslag.²⁷⁴

²⁷³ AD 2013 nr 64.

²⁷⁴ AD 2018 nr 19.

AD 2023 nr 71

AD 2023 nr 71 var en överklagad dom väckt av en enskild kvinna mot ett säkerhetsföretag. Kvinnan menade att hon utsatts för direkt eller indirekt diskriminering på grund av kön och religion när hon utestängts och sagts upp från sitt arbete som trygghetsvård med hänvisning till en neutralitetspolicy. Kvinnan bar hijab. Enligt arbetsgivarens mening fanns neutralitetspolicyn i syfte att skydda mot hot och våld. Vidare framhölls hot och våld kunde uppväckas av religiösa symboler som den som kvinnan bar. Policyn gällde vid tillfällen av kundkontakt vilket ingick i kvinnans dagliga arbete.

Arbetsdomstolen fastslog att den till synes neutrala regeln i praktiken ledde till att personer med viss religion särskilt missgynnades. För att en sådan policy ska vara lovlig krävs därför att den är objektivt motiverat och att det är lämpligt och nödvändigt för att uppnå syftet. Bevisbördan hade således övergått till arbetsgivaren. Arbetsdomstolen fastställde genom praxis från EU att hijaben var att betrakta som en religiös symbol. Vidare fastställde de att arbetsgivare har rätt att införa sådana policys enligt arbetsledningsrätten. Gällande ett berättigande syfte konstaterade Arbetsdomstolen att ett sådant fanns eftersom syftet att minska risk för hot och våld var legitimt. Behovet, alltså om policyn var lämplig och nödvändig, ansågs av Arbetsdomstolen styrktes genom arbetsgivarens Vd:ns påstående om en riskmiljö. Arbetsdomstolen påpekade dock att en vetenskaplig utläggning saknades men att det inte var nödvändigt för att uppfylla bevisbördan. Gällande direkt diskriminering konstaterade domstolen att policyn inte hade utformats eller tillämpats på ett sådant sätt att direkt diskriminering kunde föreligga.²⁷⁵

²⁷⁵ AD 2023 nr 71.