

Diarienummer: TIL 2021/2
Handling: 21
Handläggare: Maya Hald

Bolaget AB

Tillsyn avseende arbetsgivares krav på EU-medborgarskap

Diskrimineringsombudsmannen (DO) har granskat om bolaget har överträtt förbudet mot diskriminering i arbetslivet genom att ha ställt upp ett krav på att arbetssökande ska ha EU-medborgarskap för att kunna bli anställd på bolaget.

DO:s beslut

DO bedömer att bolagets ställda krav på att arbetssökande ska ha EU-medborgarskap för att få anställning inte är förenligt med förbudet mot indirekt diskriminering som har samband med etnisk tillhörighet, 1 kap. 4 § 2 diskrimineringslagen (2008:567), DL, jämförd med 2 kap. 1 § 2 första stycket samma lag. DO bedömer att bolaget genom att tillämpa kravet gentemot A har överträtt samma diskrimineringsförbud.

Om ärendet

Bakgrund till DO:s beslut att inleda tillsyn

En arbetstagare (A) hos bolaget har lämnat uppgifter till DO om att bolaget har arbetsbefriat A från en visstidsanställning och därefter inte erbjudit A fortsatt anställning i bolaget. Dessa beslut har enligt A haft samband med att A inte är svensk medborgare.

A har bland annat uppgett följande. A har sökt och fått anställning hos bolaget. Vid anställningsintervjun frågade bolaget om A var svensk medborgare eller om A hade ett arbetstillstånd. A uppgav då att A hade ett permanent uppehållstillstånd och således arbetstillstånd. Samma dag som A skulle börja arbeta meddelade bolaget att A var arbetsbefriad med två veckors lön. Bolaget uppgav till A att anledningen till detta var att A inte är svensk medborgare och det är ett krav för att bli anställd på bolaget.

Utredningen i ärendet

DO har begärt yttranden från bolaget i syfte att kontrollera om bolagets anställningsrutin är förenlig med förbudet mot diskriminering samt om beslutet att arbetsbefria A från en visstidsanställning och inte erbjuda A fortsatt anställning har haft samband med A:s etniska tillhörighet. Bolaget har sammanfattningsvis uppgett följande.

Bolagets anställningsrutin

Bolagets rutin är att nyanställda inledningsvis får två veckor allmän visstidsanställning som därefter kan förlängas med en månad i taget upp till sammanlagt tolv månader. Bolaget genomför för samtliga arbetssökande en kontroll för att fastställa sökandens identitet och bekräfta att det som sökanden uppgett stämmer.

Bolaget ställer inga krav på att anställda ska ha en viss nationalitet. Bolaget ställer krav på att anställda ska ha EU-medborgarskap i syfte att undvika extra administration med risk för att göra fel. Frågan om medborgarskap är en av flera frågor som ingår i den checklista som bolaget följer vid samtliga anställningsintervjuer. Detta har varit rutin sedan år 2014 för att säkerställa att bolaget inte bryter mot de EU-rättsliga krav som finns vid anställning av tredjelandsmedborgare.

För att kunna anställa en person som inte är EU-medborgare krävs att bolaget vidtar ytterligare administrativa åtgärder, jämfört med om bolaget ska anställa en person som är EU-medborgare. Om en arbetsgivare missar att utföra någon av åtgärderna som krävs vid anställning av icke EU-medborgare riskeras sanktioner bland annat i form av böter och fängelsestraff.

Omständigheterna kring beslutet att arbetsbefria A

Vid en anställningsintervju hos bolaget uppgav sig A vara EU-medborgare. Det är en fråga samtliga arbetssökande får svara på. Bolaget ifrågasätter inte att A har permanent uppehållstillstånd. Det är en fråga som bolaget inte ställer till arbetssökande. Utifrån de svar som A lämnat på frågorna i bolagets checklista för anställningsintervju kvalificerade sig A för anställning. A och bolaget ingick en muntlig överenskommelse om en allmän visstidsanställning i två veckor. Det skriftliga anställningsavtalet med tillhörande bilaga skulle ha undertecknats av A på första anställningsdagen. Vid den kontroll som genomförs för samtliga arbetssökande framkom det att A inte är EU-medborgare varpå Migrationsverket kontaktades för bekräftelse. När det kom fram att A lämnat felaktiga uppgifter om sitt medborgarskap beslöt bolaget att

arbetsbefria A under den avtalade anställningsperioden med full bibehållen lön i enlighet med gällande avtal.

Rättslig reglering på området

Av 2 kap. 1 § första stycket 1–2 DL framgår att en arbetsgivare inte får diskriminera den som är arbetstagare hos arbetsgivaren eller den som gör en förfrågan om eller söker arbete.

Enligt 1 kap. 4 § 1 DL avses med direkt diskriminering att någon missgynnas genom att behandlas sämre än någon annan behandlas, har behandlats eller skulle ha behandlats i en jämförbar situation, om missgynnandet har samband med kön, könsöverskridande identitet eller uttryck, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, funktionsnedsättning, sexuell läggning eller ålder.

Enligt 1 kap. 4 § 2 DL avses med indirekt diskriminering att någon missgynnas genom tillämpning av en bestämmelse, ett kriterium eller ett förfaringssätt som framstår som neutralt men som kan komma att särskilt missgynna personer med visst kön, viss könsöverskridande identitet eller uttryck, viss etnisk tillhörighet, viss religion eller annan trosuppfattning, viss funktionsnedsättning, viss sexuell läggning eller viss ålder, såvida inte bestämmelsen, kriteriet eller förfaringssättet har ett berättigat syfte och de medel som används är lämpliga och nödvändiga för att uppnå syftet.

I 1 kap. 5 § första stycket 3 DL anges att med begreppet etnisk tillhörighet avses nationellt eller etniskt ursprung, hudfärg eller annat liknande förhållande.

DO:s bedömning

Direkt diskriminering som har samband med etnisk tillhörighet

Direkt diskriminering innebär att någon missgynnas genom att behandlas sämre än någon annan behandlas, har behandlats eller skulle ha behandlats i en jämförbar situation, om missgynnandet har samband med en diskrimineringsgrund, till exempel etnisk tillhörighet.

Indirekt diskriminering som har samband med etnisk tillhörighet

DO redogör nedan för rättsläget beträffande diskrimineringsformen indirekt diskriminering när omständigheterna har samband med diskrimineringsgrunden etnisk tillhörighet. I det följande redovisas hur innebörden av indirekt diskriminering har tolkats i nationell rätt respektive

av Europadomstolen¹ och EU-domstolen², hur DO anser att dessa tolkningar förhåller sig till varandra och vilken betydelse denna praxis har för rättsläget om vad som omfattas av indirekt diskriminering i gällande rätt.

Indirekt diskriminering i nationell rätt

Innebörden av diskrimineringslagens definition av indirekt diskriminering när det gäller att tillämpningen av en bestämmelse, ett kriterium eller ett förfaringsätt som framstår som neutralt kan komma att särskilt missgynna personer med viss etnisk tillhörighet har i praxis prövats av Arbetsdomstolen (AD 2002 nr 128 och 2005 nr 98). I målen tillämpades den tidigare gällande lagen (1999:130) om åtgärder mot etnisk diskriminering. I AD 2005 nr 98 behandlades en situation där en arbetsgivare vid rekrytering ställt upp ett krav på god förmåga att uttrycka sig i tal och skrift. Frågan i målet var om kravet var så högt ställt att det – trots sin till synes neutrala innebörd – i praktiken innebar att personer med annat modersmål än svenska missgynnades och om kravet därigenom utgjorde indirekt diskriminering. Arbetsdomstolen bedömde att begreppet viss etnisk tillhörighet i denna typ av situation kunde avse alla personer med annat än svenska som modersmål.

Diskrimineringslagen trädde i kraft den 1 januari 2009 och ersatte då tidigare gällande lagar på diskrimineringsområdet, bland annat lagen om åtgärder mot etnisk diskriminering. Begreppet indirekt diskriminering i diskrimineringslagen har samma rättsliga innebörd som i tidigare lagar. Av förarbetena till diskrimineringslagen framgår att ett krav för en viss anställning som är till synes neutralt i förhållande till personer med olika etnisk tillhörighet men som i praktiken gynnar gruppen ”svenskfödda” och som typiskt sett missgynnar en tänkt grupp ”födda utomlands” kan utgöra indirekt diskriminering, om inte kravet har ett berättigat syfte och de medel som används är lämpliga och nödvändiga för att uppnå syftet (prop. 2007/08:95 s. 491–492).

Enligt svensk rätt finns alltså ett förbud mot indirekt diskriminering vars tillämpningsområde omfattar situationer där en skenbart neutral bestämmelse eller ett skenbart neutralt kriterium eller förfaringsätt gynnar personer med en viss etnisk tillhörighet och därigenom samtidigt missgynnar en bredare krets av personer med andra, inte närmare identifierade eller angivna etniska tillhörigheter.

¹ Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna.

² Europeiska unionens domstol.

Europadomstolens tolkning av diskrimineringsförbudet enligt Europakonventionen

Som framgår under nästa del i beslutet utgör den svenska diskrimineringslagstiftningen delvis ett genomförande av EU-rättens olika likabehandlingsdirektiv. Vid sidan av diskrimineringsförbudet i svensk rätt finns det dock även ett diskrimineringsförbud i artikel 14 i Europakonventionen som sedan 1995 gäller som svensk lag³. Enligt artikel 14 ska åtnjutandet av de fri- och rättigheter som anges i konventionen säkerställas utan någon åtskillnad såsom på grund av kön, ras, hudfärg, språk, religion, politisk eller annan åskådning, nationellt eller socialt ursprung, tillhörighet till nationell minoritet, förmögenhet, börd eller ställning i övrigt. För att omfattas av förbudet mot diskriminering i denna artikel måste den eventuella kränkningen falla inom tillämpningsområdet för någon av konventionens övriga fri- och rättigheter.⁴ Av Europadomstolens praxis framgår att förbudet medför en skyldighet för staten att upprätthålla ett skydd mot diskriminering även i fråga om handlingar mellan privata subjekt.⁵

Europakonventionens diskrimineringsförbud i artikel 14 är inte formellt uppdelat på ett förbud mot direkt och indirekt diskriminering. Av Europadomstolens storkammardom i målet Biao mot Danmark⁶ framgår dock att konventionens förbud mot diskriminering även omfattar indirekt diskriminering, som i konventionens mening avser fall när en skillnad i behandling följer av att en skenbart neutral policy eller åtgärd får oproportionerligt negativa effekter för en skyddad grupp personer⁷. Vidare framgår att förbudet mot indirekt diskriminering för sin tillämpning inte förutsätter att en viss bestämmelse har sådan effekt att den särskilt missgynnar personer med en identifierad etnisk tillhörighet eller flera identifierade etniska tillhörigheter. I målet bedömdes en viss bestämmelse strida mot förbudet eftersom den hade den indirekta effekten att gynna danska medborgare av danskt etniskt ursprung och att missgynna, eller ha en oproportionerlig negativ effekt på, personer som förvärvat danskt

³ Lag (1994:1219) om den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna.

⁴ Se Danelius, Mänskliga rättigheter i europeisk praxis, 5:e uppl., 2015, s. 549.

⁵ I.B. mot Grekland, application no. 552/10, dom av den 3 oktober 2013.

⁶ Biao mot Danmark, application no. 38590/10, dom den 24 maj 2016 (Grand Chamber).

⁷ Punkt 103 i angiven dom.

medborgarskap senare i livet och som var av annat än danskt etniskt ursprung⁸.

EU-domstolens tolkning av indirekt diskriminering enligt direktivet mot etnisk diskriminering

Direktiv 2000/43/EG om principen om likabehandling av personer oavsett deras ras eller etniskt ursprung⁹ (direktivet mot etnisk diskriminering) förbjuder diskriminering på grund av ras eller etniskt ursprung inom en rad olika samhällsområden, bland annat arbetslivet och villkor för tillträde till anställning. Direktivet är ett av EU:s likabehandlingsdirektiv och är sedan den 1 januari 2009 genomfört i svensk rätt genom diskrimineringslagen. Eftersom diskrimineringslagen genomför EU:s likabehandlingsdirektiv ska lagen tolkas i ljuset av EU-domstolens praxis som rör direktiven.

EU-domstolen har i praxis bedömt att förbudet mot indirekt diskriminering i den mening som avses i artikel 2.2 b i direktivet mot etnisk diskriminering enbart är tillämpligt om den åtgärd som påstås vara diskriminerande missgynnar personer med ett visst etniskt ursprung.¹⁰ EU-domstolen har därför bland annat funnit att ett förfaringssätt som innebar att personer födda i en medlemsstat i EU eller Efta på ett gynnande sätt särbehandlades jämfört med personer födda i andra länder inte kunde anses utgöra varken direkt eller indirekt diskriminering på grund av etnisk tillhörighet.¹¹

Direktivet mot etnisk diskriminering är dock ett så kallat minimidirektiv. Följaktligen anges i artikel 6 i direktivet att medlemsstaterna får såväl införa som behålla bestämmelser som är mer fördelaktiga för att upprätthålla principen om likabehandling än de som anges i direktivet. Dessutom anges att dess genomförande under inga omständigheter får utgöra skäl att inskränka det skydd mot diskriminering som redan finns i medlemsstaterna.

DO:s bedömning av rättsläget

Med beaktande av de regelverk och den praxis som redovisats ovan gör DO följande bedömning.

Direktivet mot etnisk diskriminering ger uttryckligen medlemsstaterna utrymme att ha en lagstiftning som innebär en högre skyddsnivå än

⁸ Punkt 113 i angiven dom.

⁹ Rådets direktiv 2000/43/EG av den 29 juni 2000 om genomförandet av principen om likabehandling av personer oavsett deras ras eller etniskt ursprung.

¹⁰ EU-domstolens dom den 6 april 2017 i mål C-688/15, Jyske Finans, EU:C:2017:278 och dom den 15 november 2018 i mål C-457/17, Maniero, EU:C:2018:912.

¹¹ Mål C-688/15, Jyske Finans, EU:C:2017:278.

direktivet. I svensk rätt har det inte ställts upp något krav på att förbudet mot indirekt diskriminering för sin tillämpning förutsätter att det är fråga om krav som missgynnar personer med en identifierad etnisk tillhörighet eller flera identifierade etniska tillhörigheter. Tvärtom har lagstiftaren i förarbetena till diskrimineringslagen tydligt eftersträvat att lagen ska kunna skydda en tänkt grupp personer som är födda utomlands från tillämpning av till synes neutrala krav som typiskt sett missgynnar denna tänkta grupp jämfört med svenskfödda. DO bedömer därför att EU-domstolens tolkning av innebörden av direktivets förbud mot indirekt diskriminering inte påverkar Sveriges möjligheter att fortsätta upprätthålla det sedan tidigare gällande starkare skyddet mot indirekt diskriminering på denna punkt.

Ett ytterligare skäl till att det ovan nämnda starkare skyddet mot indirekt diskriminering ska gälla är att Europadomstolen i sin ovan angivna praxis enligt DO:s uppfattning slagit fast ett tillämpningsområde för förbudet mot indirekt diskriminering enligt Europakonventionens artikel 14 som på denna punkt motsvarar den innebörd som begreppet givits i svensk diskrimineringslagstiftning. En mer restriktiv tillämpning av begreppet indirekt diskriminering än den som följer av Europadomstolens praxis skulle innebära en begränsning av det skydd mot diskriminering som gäller avseende de fri- och rättigheter som skyddas av Europakonventionen sedda i ljuset av Europadomstolens praxis. Sverige är dock som part till Europakonventionen folkrättsligt förpliktat att säkerställa de fri- och rättigheter som anges i konventionen. DO bedömer därför att även Europakonventionens skyddsnivå för indirekt diskriminering utgör skäl för att bibehålla den i förhållande till EU-rätten högre skyddsnivån på denna punkt som sedan tidigare gäller i svensk rätt.

Med dessa bedömningar som utgångspunkt prövar DO om bolagets ställda krav för anställning är förenligt med förbudet mot diskriminering samt om A genom tillämpningen av kravet har blivit diskriminerad. Det innebär att prövningen utgår från att förbudet mot indirekt diskriminering har ett tillämpningsområde som omfattar situationer där en skenbart neutral bestämmelse eller ett skenbart neutralt kriterium eller förfaringsätt i praktiken kan komma att gynna personer med en viss etnisk tillhörighet eller vissa etniska tillhörigheter, och därigenom samtidigt särskilt missgynna en bredare krets av personer med andra, inte närmare identifierade eller angivna etniska tillhörigheter.

Bolagets krav på EU-medborgarskap för anställning

DO konstaterar inledningsvis att den fria rörligheten för personer är en grundläggande rättighet inom EU. Varje unionsmedborgare har rätt att söka

arbete och arbeta i varje medlemsstat. Det ska dock framhållas att även personer som är medborgare i andra länder har rätt att söka arbete och arbeta inom EU. För de som är medborgare i länder som inte omfattas av EES-samarbetet krävs dock tillstånd.

Direkt diskriminering

Bolaget har redovisat att det ställer krav på att samtliga arbetssökande ska vara EU-medborgare för att kunna få anställning på bolaget. Kravet på EU-medborgarskap har alltså inget direkt samband med personers etniska tillhörighet. Av utredningen i ärendet har det vidare inte kommit fram några omständigheter som talar för att bolaget inte tillämpar kravet konsekvent på alla arbetssökanden oberoende av deras etniska tillhörighet. DO gör därför bedömningen att det inte finns några omständigheter som talar för att bolaget har överträtt förbudet mot direkt diskriminering när det beslutade att arbetsbefria A med hänvisning till att A inte är EU-medborgare.

Frågan är då om bolagets krav på EU-medborgarskap för anställning och tillämpningen av kravet gentemot A är oförenligt med respektive har inneburit en överträdelse av förbudet mot indirekt diskriminering som har samband med etnisk tillhörighet.

Indirekt diskriminering

Bolagets krav på att arbetssökande ska vara EU-medborgare för att få anställning får anses vara ett sådant kriterium som framstår som neutralt. Kravet innebär dock att personer som på andra grunder än EU-medborgarskap har rätt att arbeta i Sverige inte kan få anställning hos bolaget. Den stora majoriteten av dessa personer kommer typiskt sett att vara sådana personer som har ett nationellt eller etniskt ursprung från andra delar av världen än något av EU-länderna. Enligt DO:s bedömning kan därför kravet komma att i praktiken särskilt missgynna personer med sådant nationellt eller etniskt ursprung, eftersom dessa personer i mycket större utsträckning än personer med nationellt eller etniskt ursprung i ett EU-land kommer att sakna EU-medborgarskap och därmed uteslutas från en möjlighet till anställning hos bolaget. Bolagets ställda krav på EU-medborgarskap för anställning kan alltså komma att särskilt missgynna personer med nationellt eller etniskt ursprung från andra delar av världen än EU:s medlemsländer och omvänt gynna personer med nationellt eller etniskt ursprung i ett EU-land. Kravet har därför en indirekt diskriminerande effekt för personer med nationellt eller etniskt ursprung från andra delar av världen.

För att ett en bestämmelse, ett kriterium eller ett förfaringsätt som typiskt sett har negativa effekter för en viss grupp ska vara tillåtet krävs dels att det

finns ett berättigat syfte, dels att de medel som används är lämpliga och nödvändiga för att uppnå syftet. Som skäl för det ställda kravet har bolaget redogjort för att det innebär extra administration att anställa personer som inte är EU-medborgare och att sådana anställningsförfaranden medför risk för felaktig hantering från bolagets sida, vilket bland annat kan få följden att bolaget straffas med sanktioner. DO bedömer att det i sig får anses vara ett berättigat syfte att ett vinstdrivande bolag försöker kostnadseffektivisera verksamheten genom att skära ner på administrativa åtgärder. Det kan dock varken anses lämpligt eller nödvändigt att i syfte att kostnadseffektivisera verksamheten ställa upp krav som, på ett sätt som indirekt har samband med etnisk tillhörighet, utesluter en viss grupp av arbetstagare med laglig rätt att arbeta i Sverige från en möjlighet till anställning. DO gör därför bedömningen att bolagets ställda krav på EU-medborgarskap för anställning inte är förenligt med förbudet mot indirekt diskriminering i arbetslivet enligt 1 kap. 4 § 2 och 2 kap. 1 § första stycket 2 DL.

DO bedömer även att bolaget genom att i förhållande till A tillämpa kravet på EU-medborgarskap för anställning har missgynnat A, eftersom A därigenom blivit arbetsbefriad från den visstidsanställning som det muntliga avtalet gällde och även har uteslutits från möjligheten att kunna få erbjudande om fortsatt anställning därefter. Mot bakgrund av den bedömning som DO gjort ovan har missgynnandet haft ett indirekt samband med A:s etniska tillhörighet och utgjort en överträdelse av förbudet mot indirekt diskriminering i arbetslivet enligt nämnda lagrum.

Med dessa bedömningar avslutar DO ärendet.

Beslut i detta ärende har fattats av Lars Arrhenius efter föredragning av Maya Hald. I den slutliga handläggningen har även enhetschefen Lars Lindgren, sektionschefen Johanna Fernlund samt experten Tarik Qureshi deltagit.

Detta beslut går inte att överklaga. De bedömningar som DO gör i beslut är inte juridiskt bindande och beslutet påverkar inte enskildas möjligheter att själva väcka talan om diskrimineringsersättning i tingsrätt.

Lars Arrhenius
Diskrimineringsombudsman

En kopia av beslutet skickas till uppgiftslämnaren.