



Stockholm den 7 juli 2011

Södertörns tingsrätt
141 84 Huddinge

Ansökan om stämning

Kärande: Simon Wallmark, . . .

Ombud: Jur kand Clarence Crafoord
Jur kand Anna Rogalska Hedlund
Centrum för rättvisa, Box 2215, 103 15 Stockholm

Svarande: Södertörns Brandförsvarsförbund
Box 563, 136 25 Haninge

Saken: Diskrimineringsersättning

Forum: 2 kap 2 § 3 st lagen om rättegången i arbetstvister

Med stöd av bifogad fullmakt (Bilaga 1) får vi härmed ansöka om stämning och anföra följande.

Centrum för rättvisa
Skeppsbron 20
Box 2215
103 15 Stockholm
Tel. 08-693 03 80
Fax 08-693 03 89
info@centrumforrattvisa.se
www.centrumforrattvisa.se
Org.nr. 802412-1215
Bankgiro 900-1538
Plusgiro 90 01 53-8

Yrkande

1. Simon Wallmark yrkar att Södertörns Brandförsvarsförbund ("SBFF") till honom ska utge etthundratusen (100 000) kronor i diskrimineringsersättning jämte

ränta på beloppet enligt 4 och 6 §§ räntelagen (1975:635) från dag för delgivning av stämningsansökan.

2. Simon Wallmark yrkar att SBFF ska utge ersättning för hans rättegångskostnader med belopp som senare kommer att anges. Jämlikt 5 kap 2 § lagen om rättegången i arbetstvister, som hänvisar till 6 kap 7 § 2 st diskrimineringslagen, begär Simon Wallmark i händelse av att han skulle anses som tappande part att rätten ska förordna att vardera part ska bära sin rättegångskostnad.

Grunder

3. Simon Wallmark har blivit diskriminerad vid ansökan om tillfällig anställning som brandman inom SBFF för sommaren 2011 genom i strid med 2 kap 1 § 2 p diskrimineringslagen (2008:567) att han missgynnats med anledning av sitt kön och sin etniska bakgrund jämfört med de kvinnor och personer av annan etnisk bakgrund än svensk som anges i bilaga 2 som givits företräde till tester, intervjuer och slutligen till anställning. Simon Wallmark är därmed enligt 5 kap 1 § diskrimineringslagen berättigad till diskrimineringsersättning.

Bakgrund

4. Simon Wallmark är 35 år gammal och bor i Nynäshamn. Han har tidigare arbetat som snickare men önskade ett arbete där han gjorde skillnad för människor och valde därför att utbilda sig till brandman. I juni 2011 avslutade han den tvååriga KY-utbildningen SMO (Skydd mot olyckor) och erhöll en examen i räddnings- och säkerhetsarbete.
5. Myndigheten för samhällsskydd och beredskap, MSB, tillhandahåller SMO-utbildningen. MSB är enligt sin myndighetsinstruktion (förordning (2008:1002) med instruktion för Myndigheten för samhällsskydd och beredskap) ansvarig myndighet för frågor om skydd mot olyckor och för att samordna och utveckla verksamheten inom räddningstjänsten.

6. Myndigheten uppger att SMO-utbildningen ger kompetens att arbeta inom den kommunala räddningstjänsten eller inom området skydd mot olyckor vid andra kommunala förvaltningar, statliga myndigheter eller företag. Brandman är det enskilda yrke som MSB i första hand framhäver att personer som läst SMO-utbildningen kan arbeta som (Bilaga 3, Broschyr från MSB "Läs skydd mot olyckor"). Kjell Wahlbeck, avdelningschef för utbildning, övning och beredskap på MSB, har uppgivit att brandmän måste ha en lämplig utbildning i grunden och att givetvis bör kommunala räddningstjänster när de rekryterar i första hand välja SMO-utbildade personer, alternativt utbildade och erfarna brandmän (Bilaga 4, Brandmännens riksförbunds branschtidning Swedish Firefighters nr 3/11 s 32).
7. I utbildningen ingår två praktikperioder om vardera tio veckor som båda utförs under utbildningens tredje termin. Simon Wallmark fullgjorde det första praktikmomentet på utbildningen, LIA-Räddning 3, hos SBFF höstterminen 2010. Han har därefter fullgjort det andra praktikmomentet hos raffinaderiet NYNAS AB:s industribrandkår.
8. SBFF, där Simon Wallmark först praktiserade, är ett kommunalförbund som anförtröts den kommunala räddningstjänstens uppgifter av Botkyrka, Ekerö, Haninge, Huddinge, Nacka, Nykvarn, Nynäshamn, Salem, Södertälje och Tyresö kommuner. Det totala invånarantalet i dessa kommuner och därmed SBFF:s verksamhetsområde uppgår till ca 540 000 invånare. SBFF har enligt uppgift från den egna hemsidan www.sbff.se, (Bilaga 5, utskrift från SBFF:s hemsida), ca 500 anställda och verksamheten omfattar nio heltidsstationer och tre deltidstationer.

Om rekryteringsprocessen av semestervikarier till SBFF

9. Räddningstjänsterna brukar behöva vikarierande brandmän, sk. sommarbrandmän, som ersättare för semesterlediga anställda på sommaren. Det är vanligt att tidigare praktikanter erbjuds semestervikariat som brandmän inom den räddningstjänst där de praktiserat. Semestervikariat fungerar inom räddningstjänsten som provanställning och är praktiskt taget den enda

rekryteringsvägen till heltidstjänst som brandman, (Bilaga 4, Swedish Firefighters, nr 3 /11 s 26-27).

10. Simon Wallmark som önskade arbeta inom SBFF på heltid som brandmän kände till detta och började runt årsskiftet 2010/11 titta efter eventuella utlysta sommarvikariat hos SBFF. Simon Wallmarks praktikhandledare vid SBFF Bengt Lindell hade även sagt "vi ses till sommaren" till honom när han avslutade praktiken under hösten 2010.
11. Följande text hade publicerats i SBFF:s tidning PrioTvåan nr 8 2010 "Vi kommer att behöva anställa ett trettiotal brandmän som semestervikarier inför sommarsemestern 2011. Planeringsarbetet har börjat och intensifieras efter 12 januari då vi förhandlar med Kommunal om ramar för sommarsemester. Vi följer vår mångfaldspolicy och fortsätter att anställa fler kvinnor och personer med annan etnisk bakgrund. Det betyder att vi handplockar personer från bland annat prova-på-dagar för tjejer och SPIRA-projektet. Alla sökanden kommer att genomgå våra nyanställningstester och intervjuer. Vi kommer också att vända oss till tidigare semestervikarier och elever från SMO-utbildningen. Öppen rekrytering gör vi endast om behov uppstår. Hannele Holmsten, personalchef"
12. Utryckningsarbete ingår i arbetsuppgifterna. Vikarierna skulle arbeta i den operativa styrkan som så kallade "rökdykartvåor" i rökdykarinsatser, som assistenter/säkerhetspersoner vid bilolyckor och vid livräddning i vatten.
13. Den 20 januari 2011 kontaktade Simon SBFF:s personalchef, Hannele Holmsten, per e-post angående möjlighet att få tjänst som semestervikarierande brandman under sommaren. Han fick inget svar. En vecka senare, den 27 januari, kontaktade han istället rekryteringsansvarige Jesper Boqvist, först per telefon utan att få svar och sedan per e-post. Genom e-postmeddelandet sökte Simon Wallmark sommarvikariat som brandman. Som ansökningshandlingar åberopade han personligt brev och CV, (Bilaga 6) och bifogade dem till e-postmeddelandet. Ett par dagar senare sökte Simon Wallmark Jesper Boqvist återigen per telefon. Jesper Boqvist uppgav då angående sommarvikariatet att personer skulle rekryteras främst från "prova-

på” dagar och från SPIRA, ett mångfaldsprojekt i Polisens regi som SBFF deltagit i.

14. Den 31 januari 2011 anslogs på SBFF:s intranät information om sommarrekryteringen. Bland annat angavs att *”årets rekrytering av sommarvikarierande brandmän särskilt inriktad på mångfald och vi handplockar potentiella medarbetare och erbjuder dem att genomgå våra rekryteringstester. Särskilt svårt är att hitta kvinnor som är nyfikna på yrket. Vi behöver nu hjälp av er medarbetare i organisationen. Känner ni till någon tjej/kvinna som skulle passa som brandman i SBFF så be dem skicka CV och personligt brev till mig så snart som möjligt. ”*
15. I februari månad blev Simon Wallmark uppmanad av sin tidigare praktikhandledare inom SBFF, Bengt Lindell, att söka sommarvikariatstjänsterna. Bengt Lindell uppgav också att han var förvånad över att SBFF inte hade kontaktat Simon Wallmark angående semestervikariat.
16. Den 12 februari 2011 e-postade Simon Wallmark sina ansökningshandlingar igen till Jesper Boqvist. Simon Wallmark visade på nytt sitt intresse för tjänsterna eftersom han som han även angav i e-postmeddelandet hade hört att inte alla sommarvikariatsplatserna ännu var tillsatta. Med hänsyn till hur betydelsefullt det var för honom att få tjänsten bad han Jesper Boqvist återkomma med en motivering om SBFF skulle anse att han inte alls var aktuell för tjänsten. Den 14 februari 2011 svarade Jesper Boqvist per e-post att: *”Vi har som sagt inte haft någon öppen rekrytering i år utan har rekryterat ur egna led från folk som har visat intresse. Vi har särskilt riktat intresset till kvinnor och personer med utomnordisk språklig och kulturell kunskap då vi har stort behov av att utöka de kompetenserna i organisationen.”* Han berättade att alla tjänsterna ännu inte var tillsatta och att han skulle spara Simon Wallmarks ansökan. Simon Wallmark uttogs inte till några intervjuer eller tester i rekryteringsförfarandet och fick ingen av de 32 utlysta tjänsterna.

Handläggningen av Simon Wallmarks begäran om uppgift om meriter

17. Den 7 mars 2011 hörde Simon Wallmark per e-post på nytt av sig till Hannele Holmsten och Jesper Boqvist och bad att erhålla en fullständig lista över de

personer som antagits till de tjänster han sökt samt uppgift om deras meriter. Samma dag uppgav Jesper Boqvist att samtliga vikariat ännu inte var tillsatta. En vecka senare återkom Hannele Holmsten per e-post till Simon Wallmark och uppgav att handlingarna skulle skickas. Den 21 mars påminde Simon Wallmark per e-post Hannele Holmsten om sin beställning och uppgav att han ännu inte fått handlingarna samt påminde om att utlämnanden av allmänna handlingar ska ske skyndsamt. Några dagar senare ringde han henne i samma ärende. I slutet av mars mottog Simon Wallmark handlingarna per post i ett kuvert poststämplat den 25 mars 2011.

De anställda sommarbrandmännens meriter

18. Av 32 personer som anställdes hade 18 personer arbetat tidigare inom SBFF medan 14 var helt nyanställda. Av dessa 14 åberopade enbart en person att hon hade SMO-utbildning, medan två andra personer åberopade annan brandmannautbildning samt arbetslivserfarenhet som brandman. Ytterligare en person åberopade tidigare arbetslivserfarenhet som brandman. De återstående tio nyanställda, varav fem är kvinnor och fem är män med bakgrunder som förefaller utländska, åberopade varken att de hade brandmannautbildning eller arbetslivserfarenhet som brandmän, (Bilaga 2, förteckning över anställda semestervikarier med sämre meriter) samt (Bilaga 7, Åberopade meriter av personerna i bilaga 2). Simon Wallmark menar att han vid ansökningstillfället hade påtagligt bättre meriter än dessa tio personer. De tio personer har yrkes- och utbildningsbakgrunder som nagelskulptris, personlig tränare, servitris, frisör, fritidspedagog, kock, lärare, massör, yrkeschaufför, sjukgymnast och vårdbiträde. Den samlade utbildningen i och erfarenheten av brandmannayrket som dessa personer åberopar i sina ansökningshandlingar är att en av dem har närvarat vid brandkårens "prova på" dagar, en annan har som fjortonåring arbetat på sommaren på en brandstation och en tredje har som tonåring praktiserat några dagar på en brandkår.
19. Av de meriter som samtliga 32 anställda åberopat framgår inte att någon av dem skulle ha deltagit i SPIRA-projektet.

20. En person ska även klara vissa fysiska krav på styrka och uthållighet mm för att få arbeta som brandman. SBFF tillämpar det lägsta kravet vad gäller kondition (rullbandstest med utrustning) för personer som rök- eller kemdyker enligt AFS (Arbetsmiljöverkets föreskrifter) 2007:7. Två av de kvinnliga anställda semestervikarierna klarade inte alla delar av de fysiska testerna då de utfördes under våren, men SBFF har bedömt att de ska klara målen till sommaren, (Bilaga 4, Swedish Firefighters , s 29).

Simon Wallmarks meriter

21. I Simon Wallmark redogjorde i sitt personliga brev för att han tidigare varit snickare, för närvarande var på väg att avsluta sin SMO-utbildning och hade fullgjort sina praktikmoment på utbildningen hos SBFF och raffinaderiet NYNAS AB (Bilaga 6, Simon Wallmarks återopade meriter). Han framhöll att han deltagit i både dag- och skiftverksamheten i sin praktik på SBFF. För att fullgöra en LIA-praktik behöver praktikanterna enbart delta i skiftverksamheten men Simon Wallmark erbjöd sig och fick delta i dagverksamheten. På sin andra praktik framhöll Simon Wallmark att han hade utöver skoluppgifterna även utarbetat ett förslag till insatsplan. Vidare hänvisade han även till att han fått inblick i hur SBFF fungerar genom att han varit aktiv i Räddningsvärdet på Muskö och att han motionerar tillsammans med anställda brandmän inom SBFF. Han hänvisade även till att han trivdes med och hade erfarenhet att arbeta i arbetslag från sin tid som yrkesverksam snickare. Han framhöll sitt hantverkarskunnande och att det kunde vara en värdefull erfarenhet hos en räddningsarbetare. Som referens hänvisade han till en av SBFF:s egna medarbetare, Bengt Lindell, styrkeledare på Haninge brandstation, som hade varit Simon Wallmarks praktikhandledare.

22. Det kan här tilläggas att Simon Wallmark under våren på SMO-utbildningen han klarat rullbandstestet enligt AFS 2007:7 och att han sedan dess även upprepat detta resultat en gång. Han har vidare fått och påbörjat ett arbete som brandman tills vidare på deltid hos industribrandkåren på raffinaderiet NYNAS AB. Det innebär att han har jour med fem minuters inställetid vart fjärde vecka. Hans arbetsuppgift är att vara uttryckande brandman vid larm som gäller t ex kemiska utsläpp eller brand. Arbetsuppgifterna som

semestervikariatet hos SBFF innefattade är vid uttryckning liknande de som Simon Wallmark idag fullgör hos NYNAS AB.

SBFF om rekryteringen

23. SBFF:s brandchef Lars-Göran Uddholm har tillsammans med Jesper Boqvist kommenterat rekryteringen (Bilaga 4, Swedish Firefighters, s 30-31). De har där uppgivit att SBFF arbetar med positiv särbehandling för ökad jämställdhet mellan könen och att de i övrigt rekryterar de personer med de kompetenser och personliga egenskaper som de behöver. På fråga varför en person med Simon Wallmarks meriter inte fått komma på intervju uppger SBFF att denne person inte räckt till i konkurrensen med de övrigas kompetenser. SBFF uppgav även att de inte anser att SMO är en brandmannautbildning. På frågan hur det säkerställs att de anställda vikarierna får rätt kompetens för att klara farliga moment såsom rökdykning uppger SBFF att alla anställda internutbildas.

SBFF:s mångfalds- och jämställdhetsarbete

24. Beträffande SBFF:s arbete med mångfald och jämställdhet kan nämnas följande. Av SBFF:s jämställdhets- och mångfaldspolicy av den 14 april 2010 framgår att SBFF ska bedriva en aktiv rekrytering för att öka underrepresenterat kön (Bilaga 8, SBFF:s jämställdhets och mångfaldspolicy). Det framgår inte att positiv särbehandling skulle förekomma vid rekrytering. I SBFF:s årsredovisning, (Bilaga 9, årsredovisning för 2010 s 22 m fl sidor), anges precis som i policyn att minst 40 procent av SBFF:s medarbetare ska vara kvinnor. Hela sidan 22 ägnas åt SBFF:s arbete med jämställdhet och mångfald med utan att någon upplysning lämnas att SBFF använder sig av positiv särbehandling i rekryteringsprocesser.
25. SBFF har ansökt om stöd ur MSB:s delprojekt "en brandstation för alla" som är en del i implementeringen av MSB:s handlingsprogram för ökad jämställdhet och mångfald i det kommunala säkerhetsarbetet. I ansökan uttalar SBFF följande " *Under vår rekrytering 2008/09 valde vi därför att söka medarbetare som inte nödvändigtvis var SMO-utbildade personer, utan personer som även*

kunde tillföra andra kompetenser. Vi vände oss mer direkt till kvinnor och personer med utomnordisk bakgrund.” (Bilaga 10, ansökan till MSB, s 2). Det framgår att SBFF bedrev aktiv rekrytering för att öka mängden anställda med annan etnisk bakgrund (samma bilaga s 3). I samma ansökan uppgav SBFF att vid den senaste rekryteringen var enbart ca 55 av 700 sökanden kvinnor (s 3). Det är oklart om SBFF med denna uppgift avser den rekrytering som Simon Wallmark sökt till eller inte. Inte heller av detta dokument kan utläsas att SBFF ägnar sig åt positiv särbehandling med anledning av kön. SBFF har vidare i kompletteringen till ansökan till MSB, anggett att 65 av deras anställda kommer att gå i pension under de kommande fem åren och att målet är att rekrytera minst hälften kvinnor som ersättare (Bilaga 11).

Utveckling av rättsliga grunder

Allmänna utgångspunkter

26. Rätten till likställdhet inför lagen och skydd mot diskriminering är en grundläggande mänsklig rättighet som erkänns genom bland annat Förenta nationernas allmänna förklaring om de mänskliga rättigheterna, Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna, Lissabonfördraget och regeringsformen. Diskrimineringslagen (2008:567) syftar till att ge dessa bestämmelser och skyddet mot diskriminering i unionsrätten ett effektivt genomslag på nationell nivå.
27. Enligt 1 kap 4 § diskrimineringslagen 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 någon av diskrimineringsgrunderna t ex kön eller etnisk tillhörighet.
28. Enligt 2 kap 1 § diskrimineringslagen får en arbetsgivare inte diskriminera en arbetssökande som gör en förfrågan om eller söker arbete. Av prop 2007:08/95 s 135 framgår att den som gör en förfrågan hos en arbetsgivare om det finns någon ledig anställning att söka ska kunna åberopa bestämmelsen. Det utgör diskriminering att t.ex. tidigt i en rekryteringsprocess

sålla bort sökande genom att lämna negativa besked av skäl som har samband med någon av diskrimineringsgrunderna.

29. Enligt 6 kap 3 § diskrimineringslagen ska svarande, i det här fallet SBFF, visa att diskriminering inte förekommit om den som anser sig ha blivit diskriminerad visar omständigheter som ger anledning att anta att han eller hon har blivit diskriminerad.
30. I Simon Wallmarks fall är omständigheterna följande. Han hade vid ansökningstillfället en nästan fullgjord yrkesutbildning till brandman, tidigare arbetslivserfarenhet främst som snickare och erfarenhet som praktikant inom just SBFF. Hans praktikhandledare hade förutsatt att Simon Wallmark skulle erbjudas sommaranställning som brukligt var i branschen och sagt det till honom. I rekryteringsprocessen har Jesper Boqvist vidare uttalat, efter att Simon Wallmark sänt in sin ansökan för första gången, att vissa av tjänsterna tillsatts men SBFF önskade rekrytera *"kvinnor och personer med utomnordisk språklig och kulturell kunskap då vi har stort behov av att utöka de kompetenserna"*. Att Simon Wallmarks ansökan inte beaktas trots att SBFF hade problem att tillsätta tjänsterna samtidigt som den rekryteringsansvarige uttalar att det är en kompetens att vara kvinna talar för att diskriminering skett. Slutligen saknar tio av de personer som anställts som sommarvikarier av SBFF såväl relevant utbildning för brandmannayrket som arbetslivserfarenhet inom yrket. Med anledning av ovan nämnda omständigheter finns det således anledning att anta att Simon Wallmark har blivit diskriminerad. SBFF har därför bevisbördan för att diskriminering inte skett.

Undantag från diskrimineringsförbudet

Allmänna utgångspunkter

31. Simon Wallmark menar att särbehandlingen av honom i förhållande till de kvinnor som anges i bilaga 2 inte kan motiveras som ett led i strävanden att främja jämställdhet mellan kvinnor och män enligt 2 kap 2 § 2 p diskrimineringslagen, så kallad positiv särbehandling. Särbehandlingen av honom i förhållande till de personer med annan etnisk bakgrund som anges i

bilaga 2 utgör heller inte ett verkligt och avgörande yrkeskrav enligt 2 kap 2 § 1 p.

32. Möjligheterna till positiv särbehandling och särbehandling på grund av verkligt och avgörande yrkeskrav utgör undantag från huvudregeln som förbjuder diskriminering. En allmän utgångspunkt är att ett undantag utgör ett ingripande undantag från en viktig huvudprincip som bör komma till tydligt uttryck i lagen och tillämpas restriktivt (ang. positiv särbehandling jfr NJA 2006 s 683). Ett undantag från diskrimineringsförbudet, för att inte tillämpas godtyckligt eller slumpmässigt, bör tillämpas restriktivt och endast så länge det behövs för att förebygga eller kompensera nackdelar på grund av kön (jfr prop 2007/08:95 s. 166 f och 171).
33. Så kallad etnisk positiv särbehandling är inte tillåten i Sverige (jmf regeringens överväganden i prop. 2007/08:95 s 169 ff). Det innebär att etnisk tillhörighet inte får användas som orsak för att gynna eller missgynna någon.

Undantaget som tillåter positiv särbehandling med anledning av kön

34. För att positiv särbehandling ska vara laglig ställs fem rekvisit. Nedan följer en genomgång av dessa.
35. För det första är positiv särbehandling enbart tillåten om det kön som erhåller fördelen genom den positiva särbehandlingen är underrepresenterat. Med underrepresenterat menas mindre än 40 % av ett kön i den typ av arbete som avses (prop 2007/08:95 s 503).
36. Den första förutsättningen är således att SBFF kan visa att kvinnor är en underrepresenterad grupp hos arbetsgivaren. Detta rekvisit torde vara uppfyllt för SBFF:s vidkommande då SBFF enligt egen uppgift i april 2011 hade 11 kvinnliga brandmän och fem kvinnliga befäl anställda, (Bilaga 10, ansökan till MSB s 1). Som nämnts ovan har SBFF ca 500 anställda. De flesta är brandmän.
37. För det andra har lagstiftaren framhållit behovet av dokumentation i jämställdhetsavtal, jämställdhetsplaner som värn emot godtycke och slumpmässighet (prop 2007/08:95 s 503 och prop 2004/05:147 s 77).

Lagstiftaren rekommenderar att aktiva åtgärder som positiv särbehandling förankras i skriftlig dokumentation eller planer där åtgärdernas syfte, inriktning och varaktighet m m anges. Vidare anges att *"enstaka särskilda åtgärder eller förfaranden utan stöd i en sådan plan eller liknande skall normalt inte omfattas av undantaget"* (dvs undantaget från diskrimineringsförbudet, vår anm).

Enstaka diskriminerande åtgärder kan inte försvaras utifrån undantaget som tillåter positiv särbehandling. Dessa uttalanden torde alltså äga giltighet (jmf 2007/08:95 s 205) även om en ny diskrimineringslag trätt i kraft.

38. Positiv särbehandling ska således användas planmässigt för att vara tillåten. Arbetet ska ske mot konkreta och mätbara mål och utifrån jämförelser som är relevanta för arbetsplatsen. För att arbetet sker med planmässighet talar uttalandena i ansökan till MSB, i årsredovisningen och jämställdhets- och mångfaldspolicyn som redogjorts för under para 26-7 ovan. Emot att kravet på planmässighet uppfylls talar att SBFF inte i någon av dessa handlingar uppgivit att positiv särbehandling tillämpas. Det senare har företrädare för SBFF däremot uppgivit i tidningsintervju (se para 25 ovan).
39. I detta sammanhang ska nämnas att arbetsgivarens system för urvalsgrunder och viktning av fördelar och nackdelar hos de arbetssökande ska vara "genomskinligt" i den meningen att en utomstående ska kunna granska det och kontrollera att det följs (prop 2007/08:95 s 167). Rekryteringsprocessen har skett på informell väg genom handplockning av arbetsgivaren och genom att anställda vid SBFF uppmanats att föreslå kvinnliga bekanta och bekanta med annan etnisk bakgrund att söka tjänsterna. Då tjänsterna inte utannonserats minskar "genomskinligheten" i förfarandet eftersom arbetsgivarens kravspecifikation inte blir känd för den sökande som spontant söker tjänsten. SBFF har heller inte iakttagit huvudregeln att positiva särbehandlingsåtgärder ska anges i skriftliga policier. Vid en samlad bedömning förefaller kravet på planmässighet inte ha uppfyllts.
40. För det tredje också begränsat till fall där två sökande har lika eller nästan lika meriter. Annars är positiv särbehandling alltså inte tillåten.
41. En arbetsgivare har normalt rätt att bestämma vilka kompetenser som ska efterfrågas för en viss tjänst och har i detta fall valt att efterfråga kompetenser såsom sjukvårdsexamen, språk och kunskaper om andra kulturer. För det

första är det oklart vad som avses med "kunskaper om andra kulturer" och därmed svårt att avgöra vilken relevans sådana kunskaper skulle ha i sammanhanget. Vidare har den rekryteringsansvarige även påstått i e-postmeddelandet till Simon Wallmark att det skulle vara en kompetens att vara kvinna. Dessutom har företrädare för MSB angivit att SMO-utbildningen är den mest relevanta utbildningen för en brandman. Ett alltför stort skönmässigt utrymme i vilka krav en arbetsgivare får ställa leder till att skyddet mot diskriminering urholkas. Gränsen är överskriden när kompetensprofilen anpassas till att passa sökande ur den/de grupper man önskar rekrytera ur trots att kompetenserna är av underordnat värde för tjänsten och dessa sökande saknar för tjänsten centrala färdigheter. Även om kravet på saklighet vid tjänstetillsättning i 4 § lagen (1994:260) om offentlig anställning enligt 2 § samma lag i sig inte är tillämpligt på kommunförbund så är utrymmet lika begränsat för alla arbetsgivare enligt diskrimineringslagen (prop 2007/08:95 s 167).

42. Med hänsyn till arbetsinnehållet i tjänsterna har skillnaderna i kvalifikationer mellan Simon Wallmark och de tio personerna som saknar utbildning inom och erfarenhet av brandmannayrket varit alltför betydande. Vid ansökningstillfället förelåg en sådan påtaglig skillnad mellan dessa tio personers meriter och hans meriter att positiv särbehandling inte har varit tillåten.
43. För det fjärde får inte en egenskap som till exempel kön vara automatiskt eller ovillkorligt avgörande, utan en objektiv bedömning måste göras av en sökandes alla meriter och personliga förhållanden, där även icke-traditionella meriter får vägas in. En objektiv bedömning måste göras av en sökandes alla meriter och personliga förhållanden. Av Jesper Boqvists e-postmeddelande, (Bilaga 12) framkommer att Simon Wallmarks först insända ansökan inte beaktats utan att SBFF har fortsatt att genom meddelande på intranätet publicerat den 31 januari 2011 söka kvinnor. Av samma e-postmeddelande framkommer även att Simon Wallmarks ansökan endast skulle övervägas om behovet inte var fyllt. Det visar att SBFF bedömt Simon Wallmarks ansökan först i andra hand. De kvinnor vars ansökningar övervägts i första hand har haft en automatisk fördel. Två sökandes ansökningar måste bedömas mot varandra för att en bedömning ska kunna ske av om meriterna är likvärdiga eller inte. Eftersom kön har ansetts som en kompetens av SBFF och utgjort en

egenskap som givit de kvinnliga sökandena som nämnts i bilaga 2 företräde till uttagningstester och intervjuer har den positiva särbehandlingen varit otillåten även på denna grund.

44. För det femte och slutligen erinras om den sista förutsättningen för att positiv särbehandling ska vara tillåten är att särbehandlingen måste stå i proportion till ändamålet. Eftersom SBFF inte har angivit syftet med den positiva särbehandlingen avstår Simon Wallmark tills vidare från att utveckla talan i denna del men anser att allt som ovan anförts gör särbehandlingen oproportionerlig.

Undantaget för verkliga och avgörande yrkeskrav tillämpat på etnisk tillhörighet

45. Som ovan angivits är så kallad etnisk positiv särbehandling inte tillåten. Frågan inställer sig därför om etnisk tillhörighet skulle kunna utgöra ett verkligt och avgörande yrkeskrav enligt 2 kap 2 § 1 p diskrimineringslagen. Verkliga och avgörande yrkeskrav måste uppfylla ett legitimt syfte och kravet ska vara proportionerligt. Det ska inte finnas mindre ingripande handlingssätt att uppnå målet.
46. Som ett exempel på ett verkligt och avgörande yrkeskrav godtog EU-domstolen i C 228/09 (dom från 2010) ett villkor att staden Frankfurt enbart nyanställde brandmän yngre än 30 år till viss typ av tjänst i brandförsvaret. Skälet var att brandmännen då hann tjänstgöra ca 15 år innan de pga stigande ålder inte längre klarade de fysiska kraven och fick gå vidare till andra arbetsuppgifter inom brandförsvaret. EU-domstolen accepterade att hög fysisk kapacitet var verkligt avgörande yrkeskrav för den tjänsten som berättigade till särbehandling pga ålder.
47. SBFF har angivit i den interna tidskriften PrioTvåan att SBFF fortsätter att anställa personer med annan etnisk bakgrund (se para 13 ovan). SBFF har sedan anställt fem personer som saknar utbildning inom och erfarenhet av brandmannayrket med - som det förefaller av ansökningarna - annan etnisk bakgrund än svensk.

48. SBFF har framhållit att SBFF har behov av att medarbetarna har kunskaper i språk utöver svenska och engelska för att kunna kommunicera med de delar av allmänheten som enbart behärskar andra språk. Språkkunskaper är dock inte en egenskap som har samband med ras eller etnisk ursprung. Det är med andra ord inte ett verkligt och avgörande yrkeskrav då även t ex personer med svensk bakgrund kan ha tillägnat sig kunskaper i främmande språk.
49. Det kan inte heller anses vara motiverat att språkkunskaper väger tyngre än brandmannautbildning och praktisk erfarenhet för en tjänst som innefattar arbete som rökdykartvåa.
50. Simon Wallmark gör gällande att han blivit missgynnad i förhållande till samtliga personer som nämns i bilaga 2 men vill understryka att det är tillräckligt att han blivit diskriminerad endast i förhållande till en av de personerna för att käromålet ska bifallas. För att diskriminering ska föreligga är det vidare tillräckligt att visa att Simon Wallmark borde ha kallats till intervju och medgetts möjlighet att göra fysiska tester.

Diskrimineringsersättning

Allmänt om diskrimineringsersättning

51. Till följd av att Simon Wallmark blivit diskriminerad i strid med 2 kap 1 § diskrimineringslagen är han berättigad till diskrimineringsersättning enligt 5 kap 1 § samma lag.
52. EU-domstolen har fastslagit att om en medlemsstat väljer att ingripa mot överträdelser av förbudet mot diskriminering genom en sanktion i form av skadestånd, ska detta vara ägnat att säkerställa ett faktiskt och effektivt domstolsskydd, ha en reell avskräckande verkan och under alla omständigheter stå i rimlig proportion till skadan (se t ex mål C-180/95 Draehmpaehl mot Urania Immobilienservice OHG). Sverige har valt denna sanktionsform.

53. Då diskriminering utgör en kränkning av en mänsklig rättighet ska högre skadeståndsnivåer gälla i diskrimineringsmål än vad som är vanligt i andra arbetsrättsliga tvister (se prop 2007/08:95 s 388 ff och på s 388 gjorda hänvisningar).
54. I NJA 2006 s 683 hade två sökanden till juristutbildningen diskriminerats vid antagningen genom etnisk diskriminering. De tillerkändes vardera skadestånd om 75 000 kronor med stöd av då gällande likabehandlingslag, som sedermera ersatts av nu gällande diskrimineringslag.
55. I förarbetena till nu gällande lag har regeringen uttalat att skadestånd ska ha både en reparativ och en preventiv funktion vid diskriminering. Diskrimineringsersättningen ska både utgöra ersättning för den kränkning som överträdelsen innebär och avskräcka från diskriminering (prop 2007/08:95 s 391). Regeringen menade att jämförelse inte skulle göras mellan kränkingsersättning och skadestånd på grund av diskriminering eftersom straffsanktionen tjänar som den främsta preventionen mot brott medan skadestånden inom diskrimineringsrätten (diskrimineringsersättning) måste vara tillräckligt höga för att avskräcka från diskriminering.

Grund för yrkat belopp

56. I Simon Wallmarks fall föreligger flera omständigheter som motiverar en relativt hög skadeståndsnivå.
57. I förarbetena uttalas att det bör normalt anses försvårande om den som diskriminerat har haft en avsikt att diskriminera och att detta i sin tur bör påverka skadeståndsbeloppet i höjande riktning (prop 2007/08:95 s 398). SBFF har haft en sådan avsikt då de inte prövat Simon Wallmarks ansökan utan fortsatt att försöka rekrytera kvinnor trots att Simon Wallmark inkommit med en ansökan som visade att han var behörig för tjänsten.
58. Därtill har uttalats att för att uppnå den avsedda avskräckande effekten med diskrimineringsersättningen så torde i normalfallet en verksamhet med hög omsättning kräva ett högre ersättningsbelopp (prop 2007/08:95 s 399). Omsättning är ett mått på total försäljningsintäkt vilket inte är ett relevant mått

för en allmän nytthet, såsom en kommunal räddningstjänst. Därför görs bedömningen av SBFF:s verksamhets storlek istället utifrån de intäkter SBFF erhåller från medlemskommunerna i syfte att finansiera SBFF:s verksamhet. SBFF mottog enligt årsredovisning för 2010, (Bilaga 9) 265 miljoner i kommunbidrag från medlemskommunerna. Simon Wallmark menar att SBFF:s storlek kräver att ersättningsnivån sätts högt för att vara tillräckligt avskräckande.

59. Simon Wallmark har blivit diskriminerad både därför att han är man och därför att han är av svensk etnisk bakgrund. Att SBFF har överträtt två diskrimineringsgrunder får anses utgöra en allvarigare kränkning än fall när enbart en diskrimineringsgrund överträtts. Därtill kan understrykas att stöd helt saknas i svensk lag för etnisk positiv särbehandling varför denna diskriminering har varit särskilt allvarlig.
60. Både den diskriminerade personens intresse av att reglerna upprätthålls och den personliga upplevelsen av kränkning som överträdelsen har inneburit ska vägas in vid bestämmande av skadeståndsnivån (prop 2007/08:95 s 398). I detta sammanhang ska framhållas att det varit av särskild betydelse för Simon Wallmark att erhålla tjänsten. Även om tjänsten var tidsbegränsad och det normalt på arbetsmarknaden kan anses mindre betydelsefullt att få ett sommarvikariat än en tillsvidareanställning så fungerar sommarvikariat för brandmän som en provanställning för tillsvidareanställning på heltid. Kommunala räddningstjänster är normalt de enda arbetsgivare som kan erbjuda heltidstjänster som brandmän till skillnad från privata företag som normalt anlitar deltidsbrandmän. Löneskillnaden är påtaglig – ca 3 000 kronor per månad jämfört med ca 24 000 kronor per månad - då en deltidsbrandman förväntas ha en annan huvudsaklig inkomstkälla. Det finns enbart en räddningstjänst inom varje kommun. Simon Wallmark är bosatt i Nynäshamn och är med hänsyn till sin familjesituation djupt rotad där. Att det fanns arbetsmöjligheter i närområdet var en förutsättning för att han valde att lämna sitt välbetalda arbete som snickare och omskola sig till brandman. Slutligen innebär det en förklaringsbörd i Simon Wallmarks fortsatta kontakter med arbetslivet att han inte fått sommarvikariat inom det brandförsvarsförbund där han praktiserat när de är så vanligt förekommande att SMO-studenter får

sådan tjänst. Denna omständighet gör att kränkningen varit allvarlig vilket bör påverka diskrimineringsersättningsbeloppet i höjande riktning.

61. Vidare talar allmänpreventiva skäl i höjande riktning. Som ovan redogjorts saknar tio personer tidigare utbildning och erfarenhet av brandmannayrket. Två av de anställda sommarvikarierna har under rekryteringsprocessen haft svårigheter att klara de fysiska kraven. SBFF tillämpar de lägsta möjliga fysiska kraven som en räddningstjänst får tillämpa. Kjell Wahlbeck, avdelningschef för utbildning, övning och beredskap vid MSB, har uttalat att positionen som rökdykartvåa innehåller några av de farligaste momenten i brandmannayrket. Av SBFF:s årsredovisning för 2010 s. 2, (Bilaga 9) framgår i redovisningen för det gångna året att *"De mest påfrestande räddningsinsatserna inträffade under sista veckan i juli. I början av veckan rådde kraftig torka efter flera veckor med hög värme och strålade sol. Det ledde till flera markbränder varav en utvecklades till en omfattande skogsbrand."* Att anställa oerfarna och utbildade brandmän riskerar att utsätta dessa personer för en ökad risk för arbetsskador. Då det ingår i en rökdykartvåas arbetsuppgifter att i vissa nödsituationer kunna bära ut nödställda och medvetslösa kollegor ur brinnande byggnader innebär oerfarna och utbildade brandmän även en risk för allmänheten och sina kollegor. Som ovan redogjorts för sker ett arbete inom MSB i samarbete med räddningstjänster runt om i landet för att mångfalden och jämställdheten inom brandmannayrket ska öka. Av dessa skäl är det av särskild betydelse att motverka diskriminering på detta område och även dessa allmänpreventiva skäl bör påverka ersättningsbeloppets storlek i höjande riktning.

Brytande av preskriptionsfrist

62. Enligt uppgift från Froukje Bouius, jurist på SBFF, har beslutet att anställa de 32 sommarvikarierna aldrig anslagits på Haninge kommuns anslagstavla. SBFF anser att anställningsbeslut inte tillhör den kategori av beslut som behöver anslås. Av prop. 2007/08:95 s. 463 framgår att anställningsbeslut som fattas av arbetsgivare med offentlig ställning inte vinner laga kraft förrän de anslagits och fristen för överklagande av beslutet har löpt ut. Simon Wallmarks inställning är således i första hand att preskriptionsfristen enligt 6 kap 4 § sista

stycket diskrimineringslagen inte har börjat löpa. Med hänsyn till risken att motpart kan komma att rikta preskriptionsinvändningar väljer Simon Wallmark att inge denna stämningsansökan inom alla de preskriptionstider som SBFF kan tänkas göra gällande.

Bevisuppgift

63. Simon Wallmark hemställer att tingsrätten ska medge anstånd med ingivande av bevisuppgift tills svaranden givits tillfälle att inkomma med svaromål.

Domstolens behörighet

64. Då Simon Wallmark har sin hemvist i (Bilaga 13, folkbokföringsuppgift) är Södertörns tingsrätt behörig domstol enligt 2 kap 2 § 3 st lagen (1974:371) om rättegången i arbetstvister.

Som ovan



Clarence Crafoord



Anna Rogalska Hedlund

Förteckning över bilagor

1. Fullmakt
2. Förteckning över anställda semestervikarier med sämre meriter
3. Broschyr från MSB "Läs skydd mot olyckor"
4. Brandmännens riksförbunds branschtidning Swedish Firefighters, nr 3 /11
5. Utskrift från SBFF:s hemsida www.sbff.se
6. Simon Wallmarks åberopade meriter, personligt brev och CV
7. Åberopade meriter av personerna uppräknade i bilaga 2
8. SBFF:s jämställdhets- och mångfaldspolicy
9. SBFF:s årsredovisning för 2010
10. SBFF:s ansökan till MSB om stöd från "En brandstation för alla"
11. SBFF:s komplettering av ansökan till MSB om stöd från "en brandstation för alla"
12. Utskrift av Jesper Boqvists e-postmeddelande till Simon Wallmark
13. Folkbokföringsuppgift