

Ärende GRA 2016/55 handling 48
Handläggare Karin Ernfors

Tillsyn avseende rekrytering av behandlingsassistent

Diskrimineringsombudsmannen (DO) har utrett om Bolaget AB har överträtt förbudet mot diskriminering i diskrimineringslagen på ett sätt som har samband med religion eller annan trosuppfattning när bolaget avbröt ett rekryteringsförfarande.

DO:s beslut

DO bedömer att Bolaget AB har överträtt diskrimineringsförbudet i 2 kap. 1 § diskrimineringslagen i samband med att rekryteringen avbröts.

Om ärendet

Bakgrund till DO:s beslut att inleda tillsyn

DO har tagit emot en anmälan från en man som har anmält till DO att Bolaget AB (Bolaget) diskriminerat honom av skäl som har samband med hans tolkning av islam när att han sökt anställning som behandlingsassistent. Bolagets företrädare kontaktade anmälaren och avtalade tid för en intervju. Inför intervjutillfället informerade han bolagets företrädare (en kvinna) om att han inte hälsar fysiskt på det motsatta könet av religiösa skäl. Bolaget gav då besked till anmälaren om att arbetet inte skulle fungera med den förutsättningen och att det berodde på bolagets förhållningssätt. Bolaget ställde in intervjun och rekryteringen avbröts.

Utredningen i ärendet

Bolaget har inte ifrågasatt anmälarens uppgifter om vad som hände i samband med rekryteringen. DO:s utredning har därmed främst avsett de närmare orsakerna till att rekryteringen avbröts och vilka behov i verksamheten som enligt bolaget låg till grund för beslutet. Bolaget har i yttrande till DO och i samband med möte uppgett bland annat följande om verksamheten.

Bolaget anlitas av kommuner för upphandlade tjänster inom socialtjänstens område. Verksamheten tar emot pojkar (15-19 år) med psykosocial problematik

såsom missbruksproblem och kriminalitet för vård och boende. Målsättningen med verksamheten är att ungdomarna ska genomgå behandling och kunna lämna behandlingshemmet så snabbt som möjligt. I arbetet som behandlingsassistent ingår att vara kontaktperson för ungdomar. Det innebär att behandlingsassistenten utöver kontakter med ungdomarna har kontakt även med närstående och representanter för socialtjänsten. I arbetet ingår även att representera bolaget utåt exempelvis på mässor.

Av bolagets värdegrund framgår att verksamheten ska bedrivas med respekt för alla människors lika värde oberoende av exempelvis kön, etnicitet, religionstillhörighet, sexuell läggning, social ställning, inkomst hälsotillstånd och ålder, samt att varje form av diskriminering är otillåten. Värdegrunden innebär även en medvetenhet om individens beroendeställning och den maktposition som bolagets företrädare har. Makten ska utövas med respekt för alla människors lika värde och för den enskilda människans frihet och värdighet. Alla områden av verksamheten ska genomsyras av ett jämställdhetsperspektiv. Bolagets etiska riktlinjer kräver vidare att anställda ska upprätthålla ett professionellt förhållningssätt vilket innebär att alltid ha ungdomarnas bästa för ögonen, att hålla isär arbete och den privata sfären, att motverka diskriminering i alla former, och att låta sitt handlande genomsyras av de värderingar som uttrycks i bolagets värdegrund.

Bolaget är vidare bundet av avtal med de kommuner som anlitar bolaget. Vissa av avtalen innebär krav på att bolaget i sin verksamhet ska utgå från svenska betendenormer.

Bolaget har lämnat följande förklaring till varför det avbröt rekryteringen.

Bolaget ser olikheter som en tillgång så länge det inte påverkar de normer som bolaget måste förhålla sig till. Anmälarens sätt att hälsa hade kunnat innebära att diskriminering uppstått i förhållande till de kvinnor anmälaren skulle ha kommit i kontakt med. Det hade varit bättre om anmälaren hälsade på samma sätt oberoende av kön men det skulle inte vara tillräckligt. Motivet bakom en nekad handskakning har i viss mån betydelse eftersom det måste förklaras. Att den bakomliggande orsaken är någons könstillhörighet skulle kunna tas emot negativt och skapa konflikt. Redan det förhållandet att anmälarens sätt att hälsa – lika eller olika – skulle behöva förklaras är varken lämpligt eller möjligt med hänvisning till bolagets förhållningssätt. Det är viktigt att fokus i verksamheten är på ungdomarna och deras problem och att det inte uppstår diskussioner som har med de anställdas personliga förhållningssätt eller livsval att göra. Det är inte bra för verksamheten att fastna i fel saker, till exempel att diskutera en anställds personliga tro.

Bolaget har också förklarat att det inte anser att anmälarens hälsning är att anse som ett uttryck för religion i diskrimineringslagens mening, snarare som ett kulturellt eller personligt val. I alla händelser ligger det för långt från den muslimska trons kärna för att omfattas av religionsfriheten enligt Europeiska konventionen för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (Europakonventionen). Begreppet religion definieras inte i

diskrimineringslagen. Det ska därför hämta sitt innehåll från Europakonventionen. Bolagets åtgärd saknar därför samband med anmälarens religion.

Rättslig reglering på området

En arbetsgivare får inte diskriminera den som söker eller gör en förfrågan om arbete, 2 kap. 1 § DL.

De olika diskrimineringsgrunderna är kön, könsöverskridande identitet eller uttryck, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, funktionsnedsättning, sexuell läggning och ålder, 1 kap. 1 § DL.

Enligt 1 kap. 4 § 2 DL avses med indirekt diskriminering att någon missgynnas genom tillämpning av en bestämmelse, ett kriterium eller ett förfaringsätt som framstår som neutralt men som kan komma att särskilt missgynna personer utifrån en viss diskrimineringsgrund om det inte finns ett berättigat syfte och de medel som används är lämpliga och nödvändiga för att uppnå syftet.

Om den som anser sig ha blivit diskriminerad visar omständigheter som ger anledning att anta att diskriminering har ägt rum är det den som anklagas för diskriminering som ska visa att diskriminering inte har förekommit, 6 kap. 3 § DL.

DO:s bedömning

Det är allmänt veterligt att vissa grupper muslimer som en del av sin tro inte berör personer av motsatt kön utanför den närmaste familjekretsen. Av förarbetena till diskrimineringslagen framgår också att när det inte går att dra en enkel skiljelinje mellan religiösa och kulturella eller traditionella förhållanden, får sådana uttryck typiskt sett många gånger uppfattas som ett uttryck för religion eller annan trosuppfattning (se prop. 2007/08:95 s 121 ff). Något krav på närmare utredning kring innehållet i den aktuella religionen och huruvida ett visst uttryck verkligen kan härledas till den i objektiv mening uppställs alltså inte i detta sammanhang.

Det är uppenbart att ett krav på att hälsa genom att ta i hand särskilt kan komma missgynna muslimer som på grund av sin tro inte berör personer av motsatt kön utanför den närmaste familjekretsen. Frågan i ärendet är om bolagets interna ordningsregler om jämställdhet innebär att bolagets beslut att inte anställa mannen kan rättfärdigas enligt reglerna om indirekt diskriminering.

Att främja jämställdhet mellan kvinnor och män är generellt sett ett berättigat syfte och framstår också som särskilt angeläget i den typ av verksamhet för ungdomar som bolaget bedriver. Att i sitt bemötande, t.ex. genom sättet att hälsa, på en arbetsplats markera åtskillnad på män och kvinnor även om det sker på ett respektfullt sätt kan svårligen förenas med de krav på likabehandling som jämställdheten kräver. Ett krav på jämställt bemötande framstår alltså som berättigat och DO har i beslut i ärende med diarienummer ANM 2016/230 bedömt att en arbetsgivare utan hinder av diskrimineringslagens förbud kan

uppställa ett krav att arbetstagare i sin yrkesroll vad gäller sättet att hälsa inte ska göra någon åtskillnad mellan individer på grundval av deras kön, religion, ålder, funktionsnedsättning, etnisk tillhörighet, sexuell läggning eller könsöverskridande identitet eller uttryck med undantag för situationer där dessa individer själva har uttryckt ett önskemål om att bli bemötta annorlunda eller där omständigheterna (t.ex. när någon har en funktionsnedsättning) annars kräver att en anpassning sker i det enskilda fallet. Ett sådant krav på likabehandling får i likhet med ett syfte att uppnå jämställdhet anses uppfylla ett berättigat syfte (upprätthålla likabehandling som norm). Bolaget har i förhållande till DO uppgett att det inte skulle vara tillräckligt för att uppnå syftet med jämställdhet att anmälaren hälsade utan åtskillnad, utan att det skulle uppstå situationer där anmälaren skulle behöva förklara att skälet till att han hälsar på ett annat sätt var hans syn på förhållandet mellan män och kvinnor. Som bolaget får förstås skulle sådana frågor endast kunna undvikas om anmälaren hälsade genom att skaka hand.

Ett sådant krav är dock för ingripande för att kunna godtas. Som DO har uttalat i det tidigare nämnda beslutet kan hälsning ske på ett respektfullt sätt utan att skaka hand. Frågor om beröring är dessutom nära kopplade till den kroppsliga integriteten och det måste finnas ett utrymme för individuella variationer kring vem som berörs och på vilket sätt.

Vad bolaget har uppgett om att anmälaren – även om han behandlade män och kvinnor lika avseende hälsningar – i vissa situationer skulle behöva förklara sitt sätt att hälsa vilket skulle kunna ge upphov till konflikter i verksamheten, är inte i sig tillräckliga skäl för att neka honom arbetet. Det måste ske en rimlig avvägning mellan det i diskrimineringslagen skyddade intresset att kunna uttrycka sin religion i arbetslivet och bolagets intresse att begränsa uttrycket för undvika eventuella konflikter. Ett krav på att hälsa genom att skaka hand för att få arbetet, vilket i praktiken är det krav som bolaget uppställer – även om det i och för sig uppfyller syftet att undvika konflikter kopplade till anmälarens religiösa uppfattning i det berörda avseendet – framstår som alltför ingripande i förhållande till anmälarens intresse att utan risk för negativa konsekvenser kunna utöva sin religion genom att hälsa på ett annat sätt (jfr Svea hovrätts dom 2017-03-22 mål T 777-16). Någon särskild omständighet som skulle kunna tala för motsatt slutsats har inte framkommit ärendet, och ett krav att hälsa utan åtskillnad får därför i detta avseende anses som tillräckligt ingripande för att så långt det är möjligt uppfylla syftet att undvika konflikter. Vid denna bedömning har DO även beaktat det tungt vägande samhällsintresset att förhindra att personer på grund av sin religion utestängs från arbetslivet och den möjlighet till delaktighet och försörjning som ett arbete innebär.

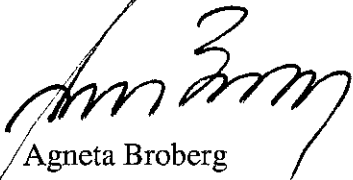
Av vad bolaget har uppgett har det inte betraktat mannens agerande som uttryck för hans tro, utan förefaller i huvudsak ha grundat sitt beslut på jämställdhetsintresset samt att undvika konflikter i verksamheten. Bolaget har även hänvisat till att man genom avtal med kommuner ska följa svenska beteendenormer. DO ser i ljuset av vad som har anförts om individens intresse av att utan risk för negativa konsekvenser kunna uttrycka sin religion och

möjligheten att föreskriva ett mindre ingripande alternativ som uppfyller jämställdhetsintresset inte att hänvisningen till svenska beteendenormer kan förändra bedömningen. Beslutet kan inte heller anses följa av någon tydlig neutralitetspolicy av det slag som var föremål för EU-domstolens prövning i målet C-157/15, G4S Secure Solutions, EU:C:2017:203.

Bolaget har därför enligt DO:s bedömning överträtt förbudet mot indirekt diskriminering.

Beslut i detta ärende har fattats av Agneta Broberg efter förslag från Karin Ernfors. I ärendets slutliga beredning har chefsjuristen Mattias Falk samt enhetscheferna Peter Wråke och Martin Mörk 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.



Agneta Broberg

Diskrimineringsombudsman