

Ärende handling 75
Handläggare Karin Ernfors

VoB Syd AB
Norra järnvägsgratan 12
352 30 VÄXJÖ

Tillsyn avseende rekrytering av integrationshandledare

Diskrimineringsombudsmannen, DO, har utrett om VoB Syd AB, VoB, har överträtt förbudet mot diskriminering i diskrimineringslagen på ett sätt som har samband med religion eller annan trosuppfattning vid rekrytering av en behovsanställd integrationshandledare.

DO:s beslut

DO bedömer att VoB inte har överträtt diskrimineringslagens förbud mot diskriminering när de avbröt rekryteringen av AB. (anmälaren). Eftersom arbetet som integrationshandledare för barn och ungdomar innefattar beröring, bedöms han inte ha befunnit sig i en jämförbar situation med någon som till skillnad från honom kan beröra personer lika oavsett kön, VoB har med hänsyn till verksamhetens art ansetts kunna uppställa ett krav på att anställda ska beröra samtliga barn och ungdomar utan att göra någon åtskillnad kopplad till kön.

DO avslutar ärendet.

Om ärendet

A.B. har anmält VoB för diskriminering av skäl som har samband med religion när han sökt arbete som behovsanställd integrationshandledare vid VoB:s integrationsboenden i Kristianstad. VoB avbröt rekryteringsförfarandet med hänvisning till att A.B. inte hälsar på kvinnor genom att ta i hand.

Utredning i ärendet

A.B. har i huvudsak uppgett följande.

A.B fick reda på att VoB sökte timanställda integrationshandledare av en bekant och skickade in en skriftlig jobbsökan. Efter några dagar blev han kontaktad av en kvinnlig chef vid VoB för en intervju. I samband med det förklarade A.B. att han inte tar kvinnor i hand på grund av sin muslimska tro. Han förklarade att det är av respekt för kvinnor och att det inte är ett uttryck för några personliga aversioner eller någon negativ uppfattning om kvinnor. Chefen svarade att hon förstod och att det inte var något problem.

Intervjun gick bra. A.B. förklarade även att han inte ville ta arbete som innebar besök på badhus. Frågan om handskakning nämndes inte på annat sätt än att A.B. sa att han kunde förklara mer om företaget hade några frågor. I slutet av intervjun sa chefen att hon skulle prata med verksamhetschefen innan hon kunde ta något beslut.

Ett par dagar efter intervjun fick A.B. ett e-postmeddelande från chefen. Hon skrev att hon hade varit i kontakt med verksamhetschefen och fått besked att VoB inte skulle gå vidare med hans ansökan. Anledningen var att det skulle bli svårt att förena hans inställning om att inte ta kvinnor i hand med VoB:s integrationsuppdrag. A.B. uppmanades i e-postmeddelandet kontakta verksamhetschefen om han hade några frågor.

A.B. har för DO förklarat att han med hänvisning till sin tro inte kan beröra kvinnor som han inte har en nära familjerelation till. Beröring av misstag eller vid akuta situationer är inget problem. Han har inga problem att arbeta med kvinnor.

VoB har i huvudsak uppgett följande:

VoB tar emot ensamkommande flyktingbarn och unga i åldrarna 13-21 år med kort varsel till sina boenden. Majoriteten är nyanlända med ingen eller mycket liten kunskap om det svenska samhället och språket. Flertalet unga på boendet är pojkar eller män men även flickor eller kvinnor kan förekomma på vissa boenden. VoB har bedömt att det inte har varit möjligt att erbjuda A.B. arbete eftersom han behandlar män och kvinnor olika i samband med hälsning - något som är oförenligt med verksamhetens mål och arbetssätt för att nå integration för de ungdomar som bor vid hemmet. Särbehandling kan inte accepteras på arbetsplatsen oavsett kategori.

Att A.B. inte kan beröra kvinnor annat än av misstag eller vid akuta situationer innebär vidare en begränsning av hans möjligheter att utföra arbetsuppgifterna vid boendet. En integrationshandledare behöver kunna fysiskt beröra de boende om det behövs i syfte att ge instruktioner, för att avstyra konflikter, plåstra om, eller i trygghetsskapande syfte. Trygghet är en mycket viktig faktor i verksamheten. Likabehandling och vardaglig trygghetsskapande beröring är viktiga för att åstadkomma en trygg miljö. Det räcker inte att beröring av barnen sker i akuta situationer. Vid en akut situation är dessutom en välbekant beröring mer trygg än en obekant. Alla integrationshandledare behöver kunna utföra allt arbete, det gäller i synnerhet behovsanställda eftersom dessa ofta kallas in med kort varsel. Omständigheten att A.B. inte kan delta vid badhusbesök är ytterligare en begränsning av hans möjlighet att utföra arbetet.

VoB har uppgett till DO att man gärna haft en dialog med A.B. för att undersöka om det fanns lösningar som inneburit att A.B. skulle iaktta den för verksamheten så viktiga likabehandlingen och samtidigt utföra arbetsuppgifterna på ett godtagbart sätt. Att det eventuellt kunde finnas sådana möjligheter var inte något som övervägdes i samband med rekryteringen. I och med att A.B. trots erbjudande inte tog kontakt kom inte heller någon dialog om detta till stånd.

Rättslig reglering på området

En arbetsgivare får inte diskriminera den som söker eller gör en förfrågan om arbete, 2 kap. 1 § diskrimineringslagen (2008:567), DL.

Direkt diskriminering innebär att någon missgynnas genom att behandlas sämre än någon annan behandlas i en jämförbar situation, om missgynnandet har samband med någon diskrimineringsgrund, 1 kap. 4 § 1 DL.

Indirekt diskriminering innebär 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, 1 kap. 4 § 2 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.

DO:s bedömning

DO prövar först frågan om VoB:s agerande utgjort direkt diskriminering.

Som redovisats ovan avses med direkt diskriminering att någon missgynnas genom att behandlas sämre än någon annan behandlas i en jämförbar situation, om missgynnandet har samband med bland annat religion eller annan trosuppfattning.

En första förutsättning för att direkt diskriminering ska föreligga är alltså att en person missgynnas. Det som typiskt sett är förenat med faktisk förlust, obehag eller liknande är missgynnande. För att ett sådant missgynnande ska utgöra diskriminering måste även en jämförelse göras med hur någon eller några andra personer behandlas, har blivit behandlade eller skulle ha behandlats. Endast om jämförelsen visar en avvikelse från hur någon annan person som befinner sig i en jämförbar situation behandlas kan behandlingen bedömas som diskriminering. I diskrimineringslagens förarbeten uttalas beträffande arbetslivets område bland annat att detta krav på "jämförbar situation" kan ha betydelse till exempel när det gäller att jämföra två arbetssökande varav endast den ene har de kvalifikationer som krävs för att det sökta arbetet ska kunna utföras väl. Om de arbetssökandes meriter skiljer sig åt så klart att de båda personerna inte befinner sig i en jämförbar situation, kan inte jämförelsen utvisa att den som har de sämre meriterna diskriminerats (prop. 2007/08:95 s. 486 f).

Enligt DO:s bedömning kan en arbetsgivare inte utan hinder av diskrimineringslagens förbud kräva att anställda som av religiösa skäl hälsar på ett visst sätt i stället ska hälsa genom att skaka hand. Beröring är något som inte alla är bekväma med och det finns ingen anledning att insistera på just handskakning mot bakgrund av att det finns andra sätt att hälsa respektfullt på som inte involverar fysisk kontakt. Med detta sagt är det viktigt att klargöra att en arbetsgivare – utan att det utgör diskriminering – kan kräva att en anställd i

sin yrkesroll vad gäller sättet att hälsa inte ska göra någon generell 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 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 nämligen i sig anses uppfylla ett berättigat syfte (upprätthålla likabehandling som norm), samt vara lämpligt och nödvändigt i förhållande till syftet. Det framstår inte heller som ett orimligt ingripande att beträffande hälsningar kräva att likabehandling sker.

VoB har mot denna bakgrund å ena sidan haft rätt att i förhållande till A.B. uppställa ett krav på att inte göra någon åtskillnad mellan kvinnor och män i hans sätt att hälsa, och å andra sidan inte kunnat kräva att han skulle hälsa genom att skaka hand.

VoB har uttryckt sig till A.B. på ett sätt som gett intryck av att VoB:s skäl att avbryta rekryteringen endast var kopplat till hans sätt att hälsa. I utredningen har det dock framkommit att det också är förhållandet att A.B. även i övrigt antogs inte kunna beröra kvinnor annat än i vissa begränsade situationer som varit anledningen till att VoB avbrutit rekryteringen. Av uppgifter från A.B. till DO har det framkommit att det varit ett riktigt antagande från VoB:s sida.

För att VoB ska anses ha överträtt förbudet mot direkt diskriminering krävs att A.B. har befunnit sig i en jämförbar situation med en arbetssökande som inte har motsvarande begränsningar vad avser beröring av personer av motsatt kön. DO bedömer att hans begränsningar ifråga om att beröra personer av motsatt kön innebär att han inte kan utföra arbetet på det sätt som fordras med hänsyn till barnens och ungdomarnas behov av bland annat trygghetsskapande beröring oavsett kön. Därtill kommer att han sagt sig inte kunna delta vid vissa fritidsaktiviteter. DO konstaterar att han därmed inte har befunnit sig i en jämförbar situation. Det har inte heller framkommit i utredningen att VoB har fäst avseende vid hans religiösa övertygelse i sig. VoB har därför enligt DO:s bedömning inte överträtt förbudet mot direkt diskriminering av skäl som haft samband med religion eller annan trosuppfattning.

DO har därefter att ta ställning till om VoB:s handlande utgjort indirekt diskriminering.

Som har angetts ovan 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 bland annat viss religion eller annan trosuppfattning, såvida inte bestämmelsen, kriteriet eller förfaringssättet har ett berättigat syfte och de medel som används är lämpliga och nödvändiga för att uppnå syftet.

För att avgöra om ett visst krav kan komma att särskilt missgynna personer ur en viss grupp måste en jämförelse göras mellan den grupp som en person tillhör och någon annan grupp. Jämförelsen ska ta sikte på den andel av de som kan,

eller inte kan, uppfylla kravet i de grupper som jämförs. Om jämförelsen visar en betydande skillnad i de båda gruppernas möjligheter att typiskt sett uppfylla kravet talar detta för att indirekt diskriminering är för handen. Det finns ett visst utrymme för tillämpning av en bestämmelse, ett kriterium eller ett förfaringsätt som på ett sådant sätt kan komma att särskilt missgynna personer med anknytning till någon av diskrimineringsgrunderna. Denna så kallade intresseavvägning är avgörande för frågan om ett visst förfarande ska anses vara tillåtet eller otillåtet som indirekt diskriminering. För att en åtgärd som typiskt sett har negativa effekter för en viss grupp ska vara tillåten måste vissa krav vara uppfyllda. Syftet med åtgärden ska vara godtagbart och åtgärden ska vara lämplig, nödvändig och inte framstå som orimligt ingripande (proportionalitet i strikt bemärkelse) för att uppnå syftet (se prop. 2007/08:95 s. 490 f. och EU-domstolens dom i mål C-83/14, CHEZ RB p.123).

Som en illustration av hur en sådan intresseavvägning bör göras inom arbetslivets område nämns i diskrimineringslagens förarbeten som exempel att en arbetsgivare för en viss anställning uppställer ett krav på "god svensk språkbehandling". Ett sådant krav är till synes neutralt mellan personer med olika etnisk tillhörighet, men en jämförelse mellan gruppen "svenskfödda" och en tänkt grupp "födda utomlands" visar att den senare gruppen i allmänhet klarar kravet sämre och alltså missgynnas av kravet. Det är emellertid därmed inte klart att det är fråga om indirekt diskriminering, eftersom det är möjligt att kravet på god svensk språkbehandling är helt relevant. Om anställningen är av sådan art att det är nödvändigt att arbetstagaren talar och skriver god svenska kan det alltså konstateras såväl att kravet motiveras av ett berättigat syfte som att arbetsgivarens tillämpning av kravet är ett lämpligt och nödvändigt medel för att uppnå syftet. I förarbetena framhålls att denna bedömning av syfte och medel är ett uttryck för intresseavvägningen mellan arbetsgivarens (i sig berättigade) intresse av att försäkra sig om en väl utförd arbetsprestation och den arbetssökandes (likaledes berättigade) intresse av att inte uteslutas från möjligheten att få en anställning på grund av ett icke relevant krav (se prop. 2007/08:95 s. 491 f).

VoB:s krav att en integrationshandläggare ska kunna beröra barnen och ungdomarna lika oavsett kön får ses som ett sådant krav som framstår som neutralt men som kan komma att särskilt missgynna personer med viss religion eller annan trosuppfattning. Medan DO inte har tillgång till någon närmare utredning i denna del, torde som en allmän erfarenhetssats gälla att en jämförelse mellan en grupp bestående av personer med en djupt känd religiös övertygelse av visst slag och en annan grupp av personer utan en sådan religiös övertygelse skulle visa på en betydande skillnad i de båda gruppernas möjlighet att typiskt sett uppfylla det av VoB uppställda kravet. DO utgår i det följande från att så är fallet och fortsätter därför till den så kallade intresseavvägningen.

Kravet på att beröring ska kunna förekomma även i annat än akuta situationer och att den ska kunna förekomma i samma utsträckning oberoende av kön framstår som godtagbart DO bedömer alltså att kravet får anses ha ett berättigat syfte, det vill säga att tillgodose de särskilda behov som de barn och unga som

finns placerade vid boendena kan ha. Kravet framstår också som lämpligt, nödvändigt och inte orimligt ingripande i sammanhanget.

Även kravet på likabehandling vid hälsning framstår som neutralt. Som har framkommit tidigare anser DO att ett sådant krav på likabehandling i sig kan rättfärdigas. Kravet uppfyller ett berättigat syfte (upprätthålla likabehandling som norm i ett professionellt sammanhang), samt är lämpligt och nödvändigt i förhållande till syftet. Det framstår inte heller som orimligt ingripande för den enskilde. I sammanhanget bör nämnas att DO inte anser att ett krav att hälsa utan åtskillnad inskränker A.B:s rätt att utöva sin religion, eftersom det inte innebär att han behöver beröra personer av motsatt kön. DO bedömer därför att VoB inte heller har överträtt förbudet mot indirekt diskriminering.

Beslut i detta ärende har fattats av diskrimineringsombudsman Agneta Broberg efter förslag från utredare Karin Ernfors. I den slutliga handläggningen har också enhetscheferna Peter Wråke, Martin Mörk och Lovisa Strömberg deltagit. Beslutet 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