

Diarienummer: TIL 2019/221
Handling: 15
Handläggare: Emily Diab

Tillsyn avseende diskriminering som har samband med religion vid beslut om mottagande av inhyrd personal

Diskrimineringsombudsmannen (DO) har granskat om Företaget AB har överträtt förbudet mot indirekt diskriminering som har samband med religion eller annan trosuppfattning genom att inte ta emot en person som inhyrd arbetskraft för lagerarbete.

DO:s beslut

DO bedömer att Företaget AB genom sitt beslut om att inte ta emot en person som stått till förfogande som inhyrd arbetskraft har överträtt diskrimineringsförbudet i 2 kap. 1 § diskrimineringslagen (2008:567), DL.

Om ärendet

Bakgrund till DO:s beslut att inleda tillsyn

Anmälaren (A) har uppgett att hon har varit aktuell för anställning vid ett bemanningsföretag och därigenom inhyrning för lagerarbete på Företaget AB (Företaget/bolaget) under tidsperioden januari och februari 2019. Erbjudandet om att få tjänstgöra som inhyrd personal har sedan dragits tillbaka med hänvisning till att A bär muslimsk huvudduk. Bemanningsföretaget har på uppmaning av Företaget framfört till A att bolaget har en klädkod och att hon av säkerhetsskäl därför inte kan arbeta på lagret.

Utredningen i ärendet

DO har begärt ett yttrande från Företaget i syfte att granska om bolaget genom sitt agerande har överträtt diskrimineringsförbudet i förhållande till A. Företaget har sammanfattningsvis uppgett följande.

Inom ramen för Företagets ramavtal med det aktuella bemanningsföretaget genomförde bemanningsföretaget en anställningsintervju med A under december 2018. Intervjun gällde anställning hos bemanningsföretaget för ett inhyrningsuppdrag på Företagets lager. I samband med rekryteringsprocessen ställde bemanningsföretaget en fråga till Företaget angående eventuell klädpolicy med hänsyn till huvudduk. Den 20 december 2018 angav Företaget i svar till bemanningsföretaget att huvudduk jämställs med att bära en luvtröja med luvan över huvudet och att det riskerar säkerheten vid lagerarbete.

Bemanningsföretaget välkomnade A till företaget den 11 januari 2019 och skickade information om uppdraget vid Företagets lager via e-post. Något anställningsavtal hade dock inte ingåtts vid detta tillfälle. Bemanningföretaget ställde återigen en fråga till Företaget om hur man skulle kommunicera med arbetsökande som bär huvudduk. Företaget informerade bemanningsföretaget att man ansåg att man i kommunikationen med A skulle utgå från säkerhetsaspekterna och Företagets klädpolicy. Företaget informerade även bemanningsföretaget att man ännu inte nått ett beslut i frågan internt.

Mot bakgrund av denna dialog med Företaget beslutade bemanningsföretaget att inte längre erbjuda A det aktuella uppdraget. Bemanningföretaget sökte dock en lösning för att kunna anställa A och erbjöd henne därför istället ett uppdrag i Företagets kundtjänst. A tackade dock nej till fortsatt anställning.

Företaget har uppgett att bolaget inte har haft någon uttalad klädpolicy enligt vilken huvudduk inte är tillåtet för lagerarbete. Det finns på andra håll i landet anställda på lagerenheter som bär huvudduk. Däremot har frågan om huvudduk och lagerarbete diskuterats inom logistikfunktionen på central nivå utifrån ett säkerhetsperspektiv. Diskussionen har avsett eventuella risker kopplade till begränsat synfält, försämrad hörsel eller risk för att fastna i utrustning. Det har funnits en otydlighet i frågan, vilket har lett till ett missförstånd i kommunikationen som har inneburit att bemanningsföretaget fått felaktiga instruktioner i den aktuella rekryteringen.

Frågan är nu färdigutredd internt och Företaget ser inte några hinder för att anställa personer som bär huvudduk. Beslut har även fattats om att formulera riktlinjer som tydliggör Företagets inställning i denna del. Vid tidpunkten för yttrande pågick enligt Företaget detta arbete fortfarande.

Bolaget har i sitt yttrande vidare uppgett att Företaget beklagar det inträffade och därför vill ge A möjlighet till en tjänst på det aktuella lagret inom Företaget om intresse finns.

Rättslig reglering på området

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 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 förfaringsättet har ett berättigat syfte och de medel som används är lämpliga och nödvändiga för att uppnå syftet.

Enligt 2 kap. 1 § 1 p 4 DL får en arbetsgivare inte diskriminera bland annat den som står till förfogande för att utföra eller utför arbete som inhyrd eller inlånad arbetskraft.

DO:s bedömning

Den fråga som DO har att ta ställning till är om Företaget överträtt förbudet mot indirekt diskriminering som har samband med religion eller annan trosuppfattning när bolaget i sina kontakter med bemanningsföretaget framförde att A inte kunde komma i fråga för tjänstgöring som inhyrd personal vid Företaget:s lager. Som skäl för beslutet hänvisade Företaget till att huvudduk utgjorde en säkerhetsrisk.

Det är förbjudet för en arbetsgivare att diskriminera den som hos arbetsgivaren står till förfogande för att utföra eller utför arbete som inhyrd eller inlånad arbetskraft. Av diskrimineringslagens förarbeten framgår att diskrimineringsförbudet i denna typ av situation gäller i den utsträckning som kundföretaget disponerar över de faktiska och rättsliga förhållandena. Det framgår vidare att förbudet även omfattar skedet innan någon faktiskt påbörjar arbete som inhyrd eller inlånad. Det kan gälla till exempel att en arbetsgivare väljer bort vissa anställda hos bemanningsföretaget på grund av etnisk tillhörighet eller kön. En arbetsgivare som söker personal via ett bemanningsföretag kan alltså inte av diskriminerande skäl neka att ta emot en viss person som bemanningsföretaget erbjuder arbetsgivaren (se prop. 2008/07:95 s. 136–137, 498).

Av utredningen i ärendet framgår att Företaget i sina kontakter med bemanningsföretaget i ett långt framskridet skede av bemanningsföretagets rekryteringsprocess lämnat information till bemanningsföretaget av

innebörden att det förhållandet att A bär huvudduk av säkerhetsskäl utgjorde hinder för henne att tjänstgöra vid bolagets lager. Även om A vid denna tidpunkt inte var anställd hos bemanningsföretaget är omständigheterna sådana att A redan vid denna tidpunkt får anses ha stått till Företaget:s förfogande för tjänstgöring som inhyrd personal på det sätt som avses i 2 kap. 1 § 4 DL. Det står också klart att Företaget i den aktuella situationen faktiskt disponerat över möjligheten för A att komma ifråga för tjänstgöring vid bolagets lager, och därigenom i förlängningen över hennes förutsättningar att erbjudas den aktuella tjänsten hos bemanningsföretaget. Företaget:s agerande har därför omfattats av diskrimineringsförbudet i 2 kap. 1 § 4 DL.

Några omständigheter som talar för att Företaget överträtt förbudet mot direkt diskriminering har inte framkommit i ärendet. Fråga är då om Företaget:s handlande inneburit en överträdelse av förbudet mot indirekt diskriminering.

Indirekt diskriminering

Med indirekt diskriminering avses 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 som skyddas av någon av diskrimineringsgrunderna. Ett sådant förfaringsätt kan dock vara tillåtet, om det finns ett berättigat syfte och de medel som används är lämpliga och nödvändiga för att uppnå syftet. Av EU-domstolens praxis framgår att en ytterligare förutsättning är att de olägenheter som förfaringsättet orsakar den enskilde inte är orimliga i förhållande till de eftersträlvade målen (se dom av den 16 juli 2015, *Chez*, C-83/14, EU:C:2015:480, p. 123).

Liksom vid direkt diskriminering innebär ett missgynnande som uppstår till följd av indirekt diskriminering att någon lider skada, utsätts för obehag eller drabbas av en nackdel. För att bedöma om personer med till exempel en viss religionstillhörighet särskilt missgynnas vid tillämpningen av en bestämmelse, ett kriterium eller ett förfaringsätt ska en jämförelse göras med en annan grupp. Jämförelsen kan beroende på omständigheterna ske antingen kvantitativt (t.ex. genom en statistisk jämförelse) eller kvalitativt (t.ex. genom en erfarenhetsmässig jämförelse) om det redan utan en

kvantitativ jämförelse framstår som klart att en viss grupp kan komma att särskilt missgynnas vid tillämpningen av förfaringssättet.¹

Det framgår av uppgifterna i aktuellt ärende att A har missgynnats genom att hon inte har fått det uppdrag på Företaget:s lager som hon till en början varit tilltänkt för. Det faktum att bolaget i efterhand har erbjudit A möjligheten att bli anställd på aktuellt lager påverkar inte DO:s bedömning att ett missgynnande förelegat. Vidare framgår att missgynnandet har uppstått till följd av att Företaget i aktuell rekrytering tillfälligt har tillämpat ett säkerhetskrav enligt vilket huvudduk har likställts med luvan på en luvtröja och därmed bedömts av säkerhetsskäl utgöra hinder för arbete som lagerarbetare. Ett sådant krav är att betrakta som ett neutralt kriterium.

Fråga är då om en tillämpning av ett sådant säkerhetskrav kan komma att särskilt missgynna personer med viss religionstillhörighet eller trosuppfattning.

Vid en jämförelse med den övriga befolkningen står det enligt DO:s mening klart att en högre andel av muslimska kvinnor bär huvudbonad i form av huvudduk. Det kan härutöver konstateras att det även inom flera andra religiösa grupper bärs olika former av huvudbonader. Det får därmed enligt DO:s bedömning anses stå klart att en klädkod eller säkerhetsföreskrift som inte tillåter vissa huvudbonader kan komma att särskilt missgynna personer med en viss religion eller annan trosuppfattning.

Nästa fråga för DO att ta ställning till är om det säkerhetskrav som i den aktuella situationen tillfälligt tillämpades av Företaget ändå kan anses förenligt med förbudet mot indirekt diskriminering. För detta krävs ett berättigat syfte och att de medel som används för att uppnå syftet är lämpliga och nödvändiga. Tillämpningen av bestämmelsen ska vidare inte orsaka enskilda olägenheter som är orimliga i förhållande till de eftersträlvade målen.

Av utredningen i ärendet framgår inte annat än att det säkerhetskrav som tillämpats i förhållande till anmälaren haft som syfte att upprätthålla säkerheten vid lagerarbete. Ett sådant syfte måste i sig anses godtagbart. Företaget har emellertid därutöver uppgett att det redan tidigare på andra håll i landet funnits anställda på lagrenheter som burit huvudduk, och att bolaget numera, efter att frågan har utretts internt, inte ser några hinder för att anställa personer som bär huvudduk för denna typ av arbete. Det står

¹ Se EU-domstolens dom av den 23 maj 1996 i mål C-237/94, O'Flynn, EU:C:1996:206; se även Schieck m.fl. Cases and Materials and Text on National, Supranational and International Non-Discrimination Law, Hart Publishing, Oxford 2007 s. 423 f.

därigenom klart att det aktuella kravet varken har varit lämpligt eller nödvändigt.

Enligt DO:s bedömning har Företaget därmed, genom att klargöra för bemanningsföretaget att A inte kunde komma i fråga för tjänstgöring vid bolagets lager på grund av att hon barhuvudduk, överträtt förbudet mot indirekt diskriminering i 1 kap. 4 § 2 och 2 kap. 1 § 4 DL.

DO noterar att Företaget i sitt yttrande uppgett att det som inträffat berott på bristande kommunikation från bolagets sida med rekryteringsföretaget och att man nu bedömer att det inte ska anses utgöra en säkerhetsrisk att bära huvudduk vid lagerarbete, samt att ett arbete pågår med att ta fram riktlinjer i vilka Företagets inställning ska tydliggöras.

Med dessa synpunkter avslutar DO ärendet.

Beslut i detta ärende har fattats av diskrimineringsombudsmannen Agneta Broberg efter föredragning av utredaren Emily Diab. I den slutliga handläggningen har även chefsjuristen Mattias Falk, chefen för rättsenheten Annelie Sjöberg, chefen för processenheten Martin Mörk och sektionschefen Linnea Sigeman 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

En kopia av beslutet skickas till anmälaren.