

Twisten gäller fråga om en skola direkt eller indirekt har diskriminerat en kvinnlig lärarvikarie framför allt genom att uppställa ett krav på att handhälsa även på manliga kollegor.

ARBETSDOMSTOLENDOM
2018-04-11
StockholmDom nr 19/18
Mål nr A 12/17**KÄRANDE**

Unionen, 105 32 Stockholm

Ombud: förbundsjuristen David Hellman, adress som ovan

SVARANDE

1. Almega Tjänsteföretagen, Box 55545, 102 04 Stockholm

2. Kunskapsskolan i Sverige Aktiebolag, 556566-1815, Box 92146,
120 08 StockholmOmbud för 1 och 2: arbetsrättsjuristen Lars Bäckström, Almega AB,
Box 55545, 102 04 Stockholm**SAKEN**

diskrimineringsersättning

Bakgrund

F.E-S. är medlem i Unionen.

F.E-S. har varit uttyrd till Kunskapsskolan i Sverige AB (Kunskapsskolan eller bolaget) av företaget Studentvikarie Sverige AB, där hon är anställd, för att utföra arbete vid Kunskapsskolan i Helsingborg (skolan).

Kunskapsskolan är medlem i Almega Tjänsteföretagen och bunden av kollektivavtal, friskoleavtalet. Unionen är inte part i detta avtal. F.E-S. sysselsattes vid uthyrningen i arbete som avses med friskoleavtalet.

Kunskapsskolan är en friskola som driver flera skolor, bl.a. grundskolan Kunskapsskolan i Helsingborg.

Twisten gäller fråga om Kunskapsskolan ställt krav på att F.E-S. skulle handhälsa även på manliga kollegor och om skolan därigenom direkt eller indirekt diskriminerat henne.

Yrkanden m.m.

Unionen har yrkat att Arbetsdomstolen ska förplikta Kunskapsskolan att till F.E-S. betala 120 000 kr i diskrimineringsersättning.

Ränta har yrkats enligt 6 § räntelagen från den 10 februari 2017 (dagen för delgivning av stämning) till dess betalning sker.

Arbetsgivarparterna har bestritt yrkandena. Beloppet har inte vitsordats som skäligt i och för sig. Sättet räntan har beräknats har vitsordats.

Parterna har yrkat ersättning för rättegångskostnader.

Unionen

F.E-S. och uthyrningen

F.E-S. är sunnimuslim. Inom islam föreskrivs vissa handlingssätt i många situationer i det dagliga livet. En sådan situation är förhållningssättet mellan kvinnor och män. Kvinnor och män – utan en nära relation – bör inte beröra varandra enligt detta religiöst betingade synsätt. Handlungsregeln syftar till att förhindra onödig fysisk kroppskontakt mellan könen och därmed till att upprätthålla en högre nivå av respekt för den fysiska och kroppsliga integriteten mellan kvinnor och män. Handlungsregeln tillämpas lika av kvinnor och män. Därför tillämpar F.E-S., av religiösa skäl, ett alternativt sätt till att handhälsa som beskrivs närmare nedan.

F.E-S. har tidigare varit elev på skolan.

F.E-S. bokades in för att utföra arbete som inhyrd lärarvikarie på skolan den 22 och den 24 augusti 2016.

Händelseförloppet

Händelserna den 22 augusti 2016

På morgonen den 22 augusti 2016 träffade F.E-S. lärare i lärarrummet på skolan och hälsade på dem. Hon skulle arbeta tillsammans med en lärare som heter B.S. När hon mötte honom, sträckte han fram handen mot henne för att hälsa. Hon tog dock inte hans hand, utan hälsade på honom genom att placera ena handen mot hjärtat och utföra en lätt bugning. Detta är den alternativa hälsning som hon tillämpar.

Vid ett morgonmöte i skolans aula mötte F.E-S. skolans rektor L.M. Hon handhälsade då inte på L.M.

Under morgonen träffade hon även en manlig skolvärd, som hon kände från sin tid som elev vid skolan. Han sträckte fram handen mot henne för att hälsa. F.E-S. hälsade emellertid åter igen genom att föra sin egen hand mot hjärtat och utföra en lätt bugning. Skolvärden sade då ”Jaså, du tar inte i hand”. Sedan vände han sig om och gick. F.E-S. fick därför inte tillfälle att förklara bakgrunden till hälsningen.

Senare på dagen kallade L.M. till sig F.E-S. och konfronterade henne med påståendet att hon inte handhälsat på skolvärden. L.M. ville veta varför.

F.E-S. förklarade att det var av religiösa skäl och på grund av hennes personliga gräns utifrån sin religiösa övertygelse. L.M. sade då ”Denna gång är det en kollega, nästa gång kanske en förälder”. L.M. berättade om skollagen och skolans värdegrund. L.M. förklarade att det inte är förenligt med skollagen och skolans värdegrund att inte handhälsa på det motsatta könet. L.M. gav F.E-S. ett ultimatum som innebar att F.E-S. inte kunde arbeta på skolan, om hon inte handhälsade på både män och kvinnor. Hon sade att F.E-S. måste välja, varpå F.E-S. sade ”Då går jag”.

Efter samtalet med L.M. gick F.E-S. till lärarrummet och berättade för bl.a. B.S. vad som inträffat. Han sade att han kunde ta det sista lektionspasset själv. Hon träffade också sin tidigare handledare från elevtiden, läraren C.W., och denne visade sitt stöd. F.E-S. sade inte till C.W. att hon inte skulle arbeta på skolan på grund av att skollagen ställde krav på likabehandling. Hon sade att L.M. sagt till henne att hon inte kunde arbeta på skolan, om hon inte handhälsade på både kvinnor och män.

F.E-S. lämnade skolan men det var inte självmant. Hon var föranledd att göra det mot bakgrund av skolans krav på fysisk beröring mellan man och kvinna. F.E-S. skulle inte ha lämnat skolan, om L.M. lugnt och sakligt hade gått igenom alternativa sätt för att underlätta för henne att arbeta kvar på skolan.

Det efterföljande händelseförloppet

F.E-S. ringde senare Studentvikarie Sverige AB:s företrädare G.B. och berättade om situationen som hade uppstått och att hon hade lämnat skolan tidigare än hon skulle ha gjort. Hon ville också avboka arbetspasset på skolan den 24 augusti 2016, vilket G.B. sade inte var möjligt. G.B. sade att han skulle kontakta L.M.

F.E-S. fick sedan reda på att skolan hade avbokat hennes pass den 24 augusti 2016. Det var därför som hon inte återkom till skolan för att arbeta det passet.

Den 24 augusti 2016 ringde F.E-S. upp L.M. L.M. bekräftade att F.E-S. genom sin hälsning inte hade följt det gällande regelverket inom skolan, nämligen dess värdegrund avseende likabehandling av män och kvinnor. L.M. sade inte att F.E-S. – genom att agera på annat sätt – skulle vara välkommen att fortsätta att vikariera i skolan.

Skollagen m.m.

Skollagen är inte tillämplig i förhållande kollegor emellan. Arbetsgivarparternas inställning får dock förstås som att skollagen indirekt skulle kunna få betydelse, för det fall att en elev skulle se att F.E-S. vid möte med kollegor hälsar på ett alternativt sätt på män.

I skollagen och läroplanen aktualiseras två intressen som ska vägas mot varandra, nämligen jämställdhet och religionsfrihet. Av en juridisk vägledning från Skolverket, granskad år 2012, framgår att det är ytterst undantagsvis som en heltäckande slöja kan förbjudas i undervisning/skolverksamhet. På samma sätt bör andra religiösa uttryck, såsom handlingsregler om avstående från kroppsberöring mellan könen, endast undantagsvis begränsas.

De av arbetsgivarparterna åberopade reglerna är inte direkt tillämpliga på den situation som Arbetsdomstolen nu ska bedöma. F.E-S. ställer sig bakom skollagen men menar att den inte ställer krav på handhållning.

Arbetet som lärare vid Kunskapsskolan i Helsingborg

F.E-S. har kunnat utföra alla arbetsuppgifter i sitt uppdrag på skolan. Sättet för att hälsa ingår dock inte i någon arbetsuppgift.

F.E-S. har fysiskt kunnat hantera elever av manligt kön, däribland de 17-åringar som arbetade som läxhjälpare på skolan. Hon var inte informerad om att det fanns elever med epilepsi och diabetes på skolan. Hon har dock under alla förhållanden kunnat agera vid en nödsituation, vilket har prioritet för henne framför den personliga sfären. Den frågan har dock över huvud taget inte varit i fokus när hon tvingades att lämna skolan.

Europakonventionen m.m.

Unionen grundar sin talan på diskrimineringslagen och inte på motsvarande bestämmelser i Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (Europakonventionen). För att tillämpa diskrimineringslagen behöver domstolen inte pröva innebörden av Europakonventionen. Det är med andra ord med utgångspunkt i diskrimineringslagens regler som det ska avgöras om F.E-S. utsatts för diskriminering av Kunskapsskolan. Alldeles oavsett detta så innehåller Europakonventionen ett minimiskydd. Unionen har inte påstått att diskrimineringslagen inte lever upp till de krav som Europakonventionen ställer på religionsfrihet. Europakonventionen utgör ett golv och inte ett tak för den svenska diskrimineringslagen. Även EU-rätten kan ge ett starkare skydd än det som följer av Europakonventionen.

En religiös manifestation

Att avstå från att handhälsa med det motsatta könet utgör en religiös manifestation för F.E-S. och omfattas därmed av skyddet mot diskriminering enligt diskrimineringslagen.

Av förarbetena till diskrimineringslagen framgår att många kulturella uttryck och traditioner i sig är föranledda av religiösa föreställningar eller uppfattningar. I sådana fall rekommenderar lagstiftaren att rättstillämpningen har ett synsätt som innebär att sådana traditioner ska omfattas av diskrimineringslagens skydd avseende religion (prop. 2007/08:95 s. 122).

Europadomstolen har i målet Eweida m.fl. mot Storbritannien, no. 48420/10, dom den 15 januari 2013, uttalat att vad som är ett uttryck för religion i hög grad handlar om individens tolkning. Det är inte statens uppgift att bestämma att vissa religiösa uttryck är mer skyddsvärda än andra.

Diskrimineringskyddet innebär inte att varje handling som motiveras av en trosuppfattning kan godtas som trosutövning. Utifrån Europadomstolens uttalanden i målen Eweida m.fl. mot Storbritannien, nos. 48420/10, 59842/10, 51671/10 och 36516/10, dom den 15 januari 2013, kan man dra slutsatsen att en vägran att handhälsa hör till det område som omfattas av artikel 9.2 i Europakonventionen. Att inte alla muslimer tolkar sin religion på så sätt, att handhälsning över könsgränsen är förbjuden, saknar betydelse.

F.E-S. har genom sina föräldrar ett arabisk/palestinskt ursprung. De åberopade diskrimineringsgrunderna enligt diskrimineringslagen är både etnisk tillhörighet och religion.

Direkt diskriminering

Missgynnande

Kunskapsskolan har, som en förutsättning för att arbeta på skolan, krävt att F.E-S. skulle handhälsa på män. Kravet har framställts av skolans rektor L.M. endera som ett uttryckligt ultimatum eller som en följd av ett samtal mellan L.M. och F.E-S., när L.M. redogjorde för F.E-S. vilka krav som skollagen och läroplanen ställer på anställd och inhyrd personal.

Kunskapsskolans krav på att F.E-S. ska handhälsa på män för att arbeta på skolan, har lett till att F.E-S. inte har kunnat fullfölja sina inbokade pass och inte heller kunnat återkomma som vikarie på skolan. Kunskapsskolan måste ha insett att bakgrunden till samtalet och innehållet i rektorns tillrättavisning, skulle kunna leda till att F.E-S. inte längre ansåg sig kunna arbeta kvar på skolan. Kunskapsskolan har inte gjort något för att klargöra om det var så att rektorn inte avsett att uppställa något sådant krav.

Jämförbar situation

F.E-S. har kunnat agera som krävs för arbetet som lärare vid skolan. Hon har kunnat fysiskt beröra elever av manligt kön. Hon har kunnat agera och ha fysisk kontakt med en manlig elev vid en nödsituation. Sättet eller formen för att hälsa ingår inte i någon arbetsuppgift. Om en annan person hade valt att inte handhälsa av annat skäl än religion, t.ex. av rädsla för smitta, skulle rektorn inte ha ställt det ultimatum som hon ställde F.E-S. inför.

Samband

Kunskapsskolan ställer genom kravet på handhälsning ett krav på kroppsberöring över könsgränserna, vilket F.E-S. av religiösa skäl inte kan göra.

Eftersom diskrimineringslagen är tillämplig och rektorn fått klart för sig sambandet mellan F.E-S:s inställning till kroppskontakt med män och religion, är förutsättningarna för relevant samband uppfyllda.

Indirekt diskriminering

Kunskapsskolans krav – kriterium

Kunskapsskolan har alternativt – genom att ställa krav på att personalen ska handhälsa – tillämpat ett kriterium, ett krav, som kan komma att särskilt missgynna muslimer som av religiösa skäl inte hälsar genom att ta personer av motsatt kön i hand eller som känner obehag om de skulle vara tvungna att göra det.

Kravet missgynnar särskilt den grupp F.E-S. tillhör

Kunskapsskolans krav missgynnar särskilt den grupp av muslimer som av religiösa skäl inte hälsar genom att ta personer av motsatt kön i hand eller som känner obehag om de skulle vara tvungna att följa detta krav. F.E-S. tillhör den gruppen och har på grund av tillämpningen av kravet inte kunnat fullfölja sina inbokade pass och inte heller kunnat återkomma som vikarie på skolan.

Tolkningen av bestämmelsen om indirekt diskriminering i diskrimineringslagen ska ske EU-rättskonformt. Detta innebär att Arbetsdomstolen i sin bedömning inte behöver se till någon jämförelsegrupp och andelen missgynnade i denna grupp. Det behövs inte heller någon statistik till stöd påståendet att Kunskapsskolans kriterium typiskt sett drabbar gruppen muslimer som av religiösa skäl inte fysiskt berör en vuxen person av motsatt kön. Det är inte nödvändigt att kvantifiera omfattningen av den grupp som drabbas av ett förbud som framstår som neutralt.

Om det ändå ska göras en jämförelse mellan den grupp F.E-S. tillhör och en gynnad grupp, bör en sådan jämförelse i första hand göras med den grupp av muslimer som utövar islam på det sätt som F.E-S. gör. I andra hand ska en jämförelse göras mellan den gynnade gruppen och de muslimer i Sverige som är aktuella på eller för arbetsmarknaden.

Om det krävs en strikt kvantitativ uppskattning av de personer som träffas av ett kriterium som det nu aktuella, vore det inte praktiskt möjligt att få en talan enligt reglerna om indirekt diskriminering i diskrimineringslagen prövad. Det framgår av EU-domstolens praxis att detta inte är avsett med bestämmelsen (se EU-domstolens dom, O'Flynn, C-237/94, EU:C:1996:206). Det är inom EU-rätten klarlagt att det i mål om indirekt diskriminering räcker att käranden kan peka på att det förekommer en risk för att en viss grupp drabbas. Inte heller formuleringen av den svenska lagtexten antyder något annat.

Berättigat syfte

Det krav som Kunskapsskolan uppställer – att personalen ska handhälsa på varandra – utgör inte ett verkligt och avgörande yrkeskrav inom skolverksamheten. Det har dock ett berättigat syfte att motverka diskriminering mellan könen och är i sig könsneutralt.

Skollagen är inte tillämplig på förhållandet mellan kollegor och ställer inte krav på handhälsning.

Kravet är inte lämpligt och nödvändigt

Kunskapsskolans krav på handhälsning är inte ett lämpligt och nödvändigt medel och därmed inte heller proportionerligt för att uppnå jämställdhet mellan könen. Ett krav på ett alternativt, könsneutralt hälsningsförfarande hade varit tillräckligt. Skolan borde ha berett F.E-S. möjlighet att hälsa könsneutralt.

En enskild kunds uppfattning får inte styra hanteringen av en arbetsgivares inställning till att bära en religiös symbol (EU-domstolens dom Bougnaoui m.fl., C-188/15, EU:C:2017:20). På samma sätt bör inte en enskild medarbetarens uppfattning få vara styrande för en inhyrars inställning till personalens sätt att hälsa.

Kunskapsskolan är skyldig att betala diskrimineringsersättning

Kunskapsskolan ska enligt 2 kap. 1 § andra stycket 4 diskrimineringslagen hållas ansvarig för ovanstående agerande. Kunskapsskolan ska därför till F.E-S. betala diskrimineringsersättning för den kränkning som diskrimineringen inneburit. F.E-S. har drabbats hårt på grund av det inträffade och känner en stor oro inför sitt framtida yrkesliv som universitetsutbildad civilingenjör.

Sammanfattande grunder

F.E-S. har utfört arbete som inhyrd arbetskraft på Kunskapsskolan i Helsingborg. Att avstå från att handhälsa på en person av motsatt kön utgör en religiös manifestation för F.E-S., som är sunnimuslim, och omfattas därmed av skyddet mot diskriminering som har samband med religion och etnisk tillhörighet enligt diskrimineringslagen.

Kunskapsskolan har, som en förutsättning för att få arbeta på skolan, krävt att F.E-S. ska handhälsa på män, trots att det stått klart för Kunskapsskolan att F.E-S. inte handhälsade på män av religiösa skäl. Kravet har framställts av skolans rektor till F.E-S. endera som ett uttryckligt ultimatum eller som en följd av att rektorn redogjorde för vilka krav som skollagen och läroplanen ställer på anställd och inhyrd personal. Kunskapsskolans krav har lett till att F.E-S. inte har kunnat utföra vare sig inplanerade eller framtida vikarieuppdrag på skolan. Kunskapsskolan måste ha insett att bakgrunden till samtalet och innehållet i rektorns tillrättavisning, skulle kunna leda till att F.E-S. inte längre

ansåg sig kunna arbeta kvar på skolan. Kunskapsskolan har inte gjort något för att klargöra om det var så att rektorn inte avsett att uppställa något sådant krav. F.E-S. har således missgynnats genom att ha behandlats sämre än någon annan skulle ha behandlats i en jämförbar situation. Missgynnandet har haft samband med religion och etnisk tillhörighet. F.E-S. har därmed blivit direkt diskriminerad.

Kunskapsskolan har alternativt utsatt F.E-S. för indirekt diskriminering i strid med diskrimineringslagen. Genom att ställa krav på att personalen ska handhälsa, har Kunskapsskolan tillämpat ett kriterium som kan komma att särskilt missgynna muslimer, som av religiösa skäl inte handhälsar eller som av samma skäl känner obehag om de skulle vara tvungna att göra det. Kriteriet har ett berättigat syfte men är inte lämpligt och nödvändigt. Det är därmed inte heller proportionerligt. F.E-S. har missgynnats då hon inte har kunnat arbeta kvar på Kunskapsskolan på grund av detta kriterium.

Kunskapsskolan ska enligt 2 kap. 1 § andra stycket punkten 4 diskrimineringslagen hållas ansvarig för ovanstående agerande.

Kunskapsskolan ska till F.E-S. betala diskrimineringsersättning för den kränkning som diskrimineringen inneburit.

Arbetsgivarparterna

Bolaget

Kunskapsskolan är en friskola som grundades år 1999. De första skolorna startades 2000. Skolan har drygt 12 000 elever i de 29 grundskolor och sju gymnasieskolor bolaget driver. Från och med 2016 driver Kunskapsskolan även företags- och vuxenutbildning. Bolaget har cirka 1 200 anställda. Bolaget omsätter drygt en miljard kronor per år.

Kunskapsskolan i Helsingborg

Skolan är en grundskola och verksamheten avser årskurs 6–9. Antalet elever på skolan är cirka 440. Många på skolan har annan etnisk tillhörighet än svensk och flera av eleverna är muslimer. Skolan har 42 anställda. Av dessa är 30 lärare. Tre av lärarna är muslimer.

Rektor för skolan är L.M. Hon har varit rektor där sedan 2015. För tio år sedan arbetade hon som lärare på skolan. Åren 2010–2015 var hon rektor på Kunskapsskolan i Landskrona. L.M. har genomgått den treåriga statliga rektorsutbildningen.

Fysisk beröring

F.E-S. har först vid den muntliga förberedelsen lämnat uppgiften att hon inte skulle ha problem med att beröra de manliga eleverna/pojkarna på skolan.

Händelseförloppet

Händelserna den 22 augusti 2016

F.E-S. skulle arbeta på skolan som inhyrd vikare i matematik för årskurs 8 och 9 den 22 och 24 augusti 2016.

F.E-S. kom till skolan på morgonen, innan lektionerna hade börjat, och gick till aulan där det skulle vara morgonmöte. De flesta andra lärarna befann sig där liksom skolans rektor L.M. L.M. hade inte träffat F.E-S. tidigare och gick därför fram till henne, hälsade välkommen och sträckte fram sin hand för att hälsa. F.E-S. tog hennes hand. Matematikläraren B.S., som inte heller hade träffat F.E-S. tidigare, gick också han fram till henne och sträckte fram handen för att hälsa. F.E-S. tog dock inte hans hand utan lade i stället sin högra hand mot sitt bröst. L.M. såg inte detta. Morgonmötet avslutades och lärarna, även F.E-S., gick till sina lektioner.

B.L. arbetade på skolan som skolvärd sedan 2011. Han kommer ursprungligen från Marocko och har bott i Sverige i 38 år. Han är muslim. Som skolvärd hade han till uppgift att stödja elever och skolpersonal inne på skolan och ute på skolgården. Han gav elever information, stöd och praktisk hjälp. En del av hans arbete gick ut på att arbeta förebyggande mot mobbning och ansvara för säkerheten, så att eleverna och skolans personal skulle känna sig trygga.

Under en rast på förmiddagen stötte B.L. ihop med F.E-S. Han ville hälsa henne välkommen till skolan. Han sträckte därför fram sin hand mot henne för att hälsa. Hon gjorde då på samma sätt som hon hade gjort mot B.S., dvs. hon tog inte B.L:s hand utan lade i stället sin hand mot sitt bröst. B.L. blev mycket upprörd över detta och kände sig kränkt och sårad. Han hade aldrig tidigare varit med om att en kvinna inte ville ta honom i hand. Han sade inget till henne och hon sade inget till honom och de skildes åt. B.L:s känsla av att vara kränkt och sårad satt kvar och efter att gått runt en stund i skolan med dessa känslor malande gick han till rektor L.M. och berättade om det som hänt och hur han kände. L.M. kunde se och höra på honom att han var arg och ledsen.

L.M. sökte upp F.E-S. och bad henne komma till rektorskontoret.

En stund senare, under lunchrasten, kom F.E-S. till kontoret. L.M. redogjorde för det B.L. berättat för henne och frågade F.E-S., om det B.L. hade sagt, stämde. F.E-S. sade att det stämde och att hon inte kunde ta män i hand på grund av sin religion. L.M. förstod att F.E-S:s vägran att ta pojkar och män i hand hade anknytning till religion. L.M. förklarade då vad skolans viktigaste styrdokument, skollagen och läroplanen, kräver beträffande likabehandling av män och kvinnor samt att lärare och övrig personal i skolan, som vuxna förebilder för eleverna, måste handla enligt dessa regler och principer. Hon sade vidare att reglerna innebär att de som arbetar på skolan är skyldiga att arbeta för likabehandling och för att motverka traditionella könsmonster.

L.M. frågade hur F.E-S. skulle göra om en manlig elev eller manlig förälder skulle sträcka fram handen mot henne för att hälsa. F.E-S. svarade inte. L.M. frågade henne då hur hon såg på det L.M. hade redogjort för ur skollagen och läroplanen. F.E-S. svarade inte heller på den frågan. I stället sade F.E-S. bara ”Då går jag”. L.M. uppfattade det som att hon menade att hon skulle lämna skolan. F.E-S. satt dock kvar i stolen. L.M. påpekade att F.E-S. hade lektioner även på eftermiddagen. F.E-S. svarade då att de lektionerna var tillsammans med B.S. och att hon skulle be honom att ta dem ensam. Därefter reste hon sig och lämnade kontoret.

F.E-S. sökte därefter upp B.S. och frågade honom om han kunde ta eftermiddagslektionerna ensam, vilket han sade att han kunde göra. Hon sade att hon inte kunde vara kvar på skolan. B.S. tyckte att hon verkade ledsen. Han fick klart för sig att hon skulle gå till lärarrummet innan hon gick hem.

Eftersom F.E-S. var ledsen, kontaktade B.S. slöjdläraren C.W., som han visste att F.E-S. kände väl sedan sin tid som elev på skolan, och bad honom att gå till lärarrummet och prata med henne, vilket C.W. gjorde. Hon var ledsen och berättade att skolvärden hade blivit illa berörd av att hon inte tog honom i hand och att L.M. hade talat med henne om den händelsen. Hon berättade också för C.W. att L.M. hade sagt att skollagen ställde krav på likabehandling och sade till C.W. att hon då inte skulle arbeta mer på skolan. Därefter lämnade hon skolan.

Det efterföljande händelseförloppet

F.E-S:s kom inte till skolan den 24 augusti 2016. Det är riktigt att skolan avbokade hennes arbetspass den dagen. Det berodde på att hon, genom att lämna arbetet i förtid den 22 augusti 2016, gjort klart att hon inte ville arbeta på skolan.

Det stämmer att F.E-S. ringde till L.M. en tid efter den 22 augusti 2016. Samtalet skedde dock inte den 24 augusti 2016 utan den 6 september samma år. F.E-S. ställde frågor till L.M. De svar denna lämnade hade ungefär samma innehåll som samtalet mellan dem båda den 22 augusti 2016. Det som sades vid samtalet den 6 september förändrar inte det faktum att det var F.E-S. som själv beslutade att lämna skolan den 22 augusti. L.M. fick uppfattningen att samtalet spelades in.

L.M. ställde inte något ultimatum till F.E-S. Som framgår ovan var det F.E-S. som själv bestämde sig för att lämna skolan.

Skolan har inte frågat F.E-S. om hur hon såg på att fysiskt beröra pojkar och män på andra sätt än att ta dem i hand eller om hur hon såg på att hantera personer fysiskt i en nödsituation. Det är riktigt att F.E-S. inte har fått utbildning av skolan kring hur vissa sjukdomar ska hanteras.

Skolan gjorde ingen utredning om andra sätt att hälsa.

Skollagen m.m.

Skolverksamhet ska bedrivas i enlighet med skollagen (2010:800). Av 1 kap. 4 § skollagen följer att skolan är till för eleverna och att de personer som ger eleverna utbildning, dvs. lärarna, i sitt arbete ska förmedla respekt för de mänskliga rättigheter och de demokratiska värderingar som det svenska samhället vilar på. Detta innebär bl.a. att en lärare inte får särbehandla flickor och pojkar på grund av deras kön.

Enligt 1 kap. 11 § skollagen ska för grundskolan gälla en läroplan som utgår från bestämmelserna i skollagen. Läroplanen ska bl.a. ange utbildningens värdegrund. Av 1 kap. 11 § nämnda lag framgår vidare att regeringen eller den myndighet regeringen bestämmer meddelar föreskrifter om läroplaner. Regeringen har beslutat att viss läroplan ska gälla för grundskolan. Läroplanen är kungjord i Skolverkets författningssamling och har där beteckningen SKOLFS 2010:37.

Enligt 1 kap. 5 § skollagen ska utbildningen utformas i överensstämmelse med mänskliga rättigheter om bl.a. alla människors lika värde och jämställdhet. Av kapitel 1 i läroplanen, under rubriken ”Grundläggande värden”, framgår att den jämställdhet som avses är den mellan kvinnor och män.

Av kapitel 6 i skollagen framgår att lärare och annan skolpersonal inte får utsätta elever för kränkande behandling. Av kapitel 6 framgår vidare att skolan ska bedriva ett målinriktat arbete för att förebygga och motverka kränkningar.

På Skolverkets hemsida framgår att jämställdhet mellan könen är ett grundläggande värde och övergripande mål i skolans arbete. Av hemsidan framgår att kränkande behandling inte får förekomma. Att inte ta en person i hand på grund av hans eller hennes kön kan utgöra en kränkning i den betydelse ordet har i 1 kap. 4 § 4 diskrimineringslagen, vilket skolvärden B.L:s reaktion på F.E-S:s vägran att ta emot hans framsträckta hand visar.

Det är riktigt att skollagen och läroplanen även skyddar bl.a. religiösa uttryck men det avser sådana uttryck hos elever. Skollagen och läroplanen ger inget stöd för att lärare har rätt att göra religiösa manifestationer gentemot elever. Det är nämligen eleverna, inte skolpersonalen, som är skyddsobjekt enligt skollagen och läroplanen.

En skola har således både rätt och skyldighet att tillse att lärare och övrig personal inte utsätter barn och elever för diskriminering eller kränkningar.

Arbetet som lärare vid Kunskapsskolan i Helsingborg

Den centrala arbetsuppgiften för den som arbetar som lärare i Kunskapsskolan i Helsingborg är att leda undervisningen i det eller de ämnen läraren har. Lärararbetet innefattar dock även andra arbetsuppgifter.

En lärare har t.ex. en skyldighet att ingripa om elever skulle bete sig felaktigt mot andra elever eller mot andra personer som finns på skolan. Om två elever, t.ex. två pojkar, skulle börja slåss eller knuffa på varandra eller närma sig varandra med sådana avsikter är läraren skyldig att efter förmåga ingripa för att stoppa eller hindra bråket. En sådan åtgärd kan kräva att läraren håller i eller sårar på pojkarna. Det krävs alltså att läraren är beredd att fysiskt beröra pojkarna.

Ett annat exempel där fysisk kontakt kan vara nödvändig är om en elev ramlar och slagit sig, t.ex. i samband med fotbollsspel på rasten. En lärare som bevittnar en sådan händelse, kan inte förhålla sig passiv utan måste kunna hjälpa till och ta hand om den skadade. Det gäller oavsett om det är en flicka eller pojke som skadat sig.

Det fanns två pojkar på skolan som led av epilepsi och en pojke som led av diabetes. Om en sådan elev skulle få ett anfall respektive blodsockerfall och svimning, t.ex. under en lektion, måste den lärare som finns i klassrummet kunna hjälpa den sjuke. Sådan hjälp kan innebära att fysisk kontakt måste ske.

En ytterligare situation, utöver de tidigare nämnda, där en lärare kan bli tvungen att fysiskt beröra en elev är när eleven är ledsen, t.ex. på grund av en mobbningsituation, och behöver tröst och omtanke.

De nu angivna exemplen, när en lärare kan behöva ha fysisk kontakt med elever, har sin grund i lärarens tillsynsplikt. Under den tid eleverna är i skolan har lärarna och rektorn samma personliga ansvar för barnens hälsa och trygghet som barnens föräldrar annars har. Detta följer av bl.a. skollagen och arbetsmiljölagen.

Vidare är det brukligt i samband med skolavslutningar och betygsöverlämning att läraren tar alla elever i sin klass i hand. Detsamma gäller när det kommer en ny elev till klassen.

Det ingår också i en lärares uppgifter att bemöta elevernas föräldrar och andra personer som besöker skolan utan att göra åtskillnad på grundval av deras kön. Den person, t.ex. en förälder vars framsträckta hand inte tas emot av en lärare med ett handslag, kan känna sig kränkt och sårad.

Det nu sagda gäller också i kontakten med annan personal på skolan. Detta innebär att en lärare måste kunna ta såväl män som kvinnor i hand. Det gäller särskilt när elever på skolan ser ett möte mellan en lärare och t.ex. en förälder. Om en elev i en sådan situation blir vittne till särbehandling på grund av kön, strider det mot kravet på att lärare och övrig personal ska utgöra goda exempel för eleverna när det gäller jämställdhet mellan könen. Lärare och övrig personal på skolan ska genom sitt sätt att vara visa eleverna att könskillnader inte accepteras i skolans värld. Att inte göra skillnad mellan manliga och kvinnliga elever på grund av deras kön ingår också som ett övergripande uppförandekrav för en lärare eller annan anställd eller inhyrd person.

Det är riktigt att sättet att hälsa inte ingår som ett moment i undervisningen i inskränkt mening. Det kan dock, som framgår ovan, ingå som moment i andra delar av lärararbetet. På det viset är sättet att hälsa en väsentlig del av läraryrket.

F.E-S:s inställning till de regler som gäller för skolan

F.E-S. har särbehandlat läraren B.S. och har särbehandlat och kränkt skolvärden B.L. Hon har däremot inte särbehandlat eller kränkt någon elev på skolan.

Unionen har gjort gällande att F.E-S. ställer sig bakom skollagen. Det är riktigt att det inte står i skollagen eller läroplanen att en lärare ska handhälsa. Det som framgår av dessa regler, samt även av 2 kap. 5 § diskrimineringslagen och Skolverkets hemsida, är att en lärare inte får behandla elever olika på grund av kön. Att inte ta manliga elever i hand på grund av deras kön strider mot dessa regler. På det sättet kan F.E-S. inte sägas stå bakom skollagen, läroplanen, det som sägs på Skolverkets hemsida och därmed inte heller 2 kap. 5 § diskrimineringslagen.

Genom att F.E-S. den 22 augusti 2016 gjorde klart att hon ansåg att hon på grund av religion inte fick eller kunde ta pojkar och män i hand just av skälet att de är av manligt kön, har hon gjort klart att hennes syn på könen är oförenlig med skollagens och läroplanens krav på likabehandling av könen. Om hon skulle låta bli att ta även flickor och kvinnor i hand, skulle särbehandling kvarstå, eftersom hon fortfarande skulle låta bli att ta pojkar och män i hand på grund av deras könstillhörighet och dessutom skulle låta bli att ta flickor och kvinnor i hand av just detta skäl, nämligen att hon inte får eller kan ta pojkar och män i hand just för att de är av manligt kön.

Vid underlåtenhet att ta flickor och kvinnor i hand skulle F.E-S. inte kunna dölja motivet för sitt agerande. Om en flicka eller kvinna sträckte fram handen mot henne för att hälsa, och hon inte tog emot den framsträckta handen, skulle hon nämligen få lov att förklara sin beteende för flickan eller kvinnan med att hon avstår från att ta flickor och kvinnor i hand därför att hon inte får eller kan ta pojkar och män i hand på grund av deras könstillhörighet.

Dessutom är det så att andra människor kan uppfatta en annans persons vägran att ta emot en framsträckt hand som kränkande, förolämpande, irriterande eller på andra sätt negativt. Det skulle därför vara orimligt för ett företag att ha en regel som fördubblar det antal personer som kan bli utsatta för en sådan negativ upplevelse.

Det är en efterhandskonstruktion att påstå att F.E-S. kan ta skolans manliga elever i hand och i övrigt röra vid dem i den typ av situationer arbetsgivarsidan har beskrivit. Av sakkunnigutlåtandet från J.O. och av förhör med honom framgår nämligen att bakgrunden till det förbud mot kroppsberöring av motsatt kön, som F.E-S. tillämpar, är att undvika att sexuell lust uppstår hos mannen. Enligt information från Stockholms läns

landsting kommer en pojke i puberteten när han är mellan elva och 13 år. Eleverna på skolan är upp till 16 år gamla. Eftersom de har kommit i puberteten kan handskakning med dem, med F.E-S:s synsätt, medföra att sexuell lust uppstår. När L.M. den 22 augusti 2016 frågade F.E-S. hur hon såg på att ta manliga elever i hand, besvarade hon, som ovan nämnts, inte frågan. Samma hållning, att inte svara, hade hon när hon intervjuades av Helsingborgs Dagblad. Intervjuaren ställde frågan: ”Du säger att det inte påverkar din undervisning om du handhälsar på kollegor eller ej men skulle du handhälsa på manliga elever?”. F.E-S. svarade: ”Jag vill inte kommentera det. Vi får se hur facket hanterar ärendet.”

F.E-S. är född 1996. Vid den tidpunkt som hon var inhyrd av skolan, den 22 augusti 2016, var hon således 19 eller 20 år gammal. Vid samma tid fanns två manliga gymnasieelever på skolan som gav läxhjälp för eleverna på skolan. Dessa två pojkar var 17 år gamla. Vid skolan fanns också en inhyrd manlig vikare som var 22 år gammal. Unionen har ju påstått att F.E-S. kan ta ”de pojkar som går på skolan” i hand men inte ”vuxna”. Frågan är då vilken kategori de två 17-åriga läxhjälparna och den 22-årige vikarien tillhör.

Europakonventionen

Europakonventionen är den styrande rättskällan i svensk rätt för vad som omfattas av religionsfriheten. Sedan 1995 är Europakonventionen svensk lag. Enligt 2 kap. 19 § regeringsformen får inte svensk lag strida mot Europakonventionen. Europakonventionen är också del av EU-rätten.

Det är riktigt som Unionen har påstått att Europakonventionen utgör ett golv. Det innebär att Sveriges riksdag har möjlighet att besluta om längre gående skydd, dock med beaktande av att en utvidgning av skyddet för den positiva religionsfriheten kan medföra en inskränkning av den negativa religionsfriheten. Riksdagen har dock inte beslutat om någon utvidgning av diskrimineringslagen i förhållande till Europakonventionen. Svensk domstol får därför inte vid tillämpning av diskrimineringslagen gå längre än Europakonventionen.

En religiös manifestation

En vägran att ta i hand eller på annat sätt beröra en person av motsatt kön är inte en sådan manifestation som har ett mycket nära samband med islam. Manifestationen är inte i sig ett uttryck för islam och en sådan vägran är inte ett vedertaget sätt att uttrycka islam.

Diskrimineringslagens regler om skydd mot diskriminering – som har samband med religion – omfattar inte vägran att ta en person av annat kön i hand eller på annat sätt beröra en sådan person.

Det är inte individens tolkning som avgör vilka religiösa uttryck som skyddas. Den principen fastslog Europakommissionen första gången i Arrowsmith-målet (Arrowsmith mot Storbritannien, no. 7050/75, rapport den 12 oktober 1978).

Europadomstolen har upprätthållit den principen i målet Eweida m.fl. mot Storbritannien. Domen visar att individens tolkning saknar betydelse.

Unionen måste enligt 6 kap. 3 § diskrimineringslagen fullt ut styrka att vägran att ta i hand är en sådan manifestation som innefattas i begreppet ”religion” i 1 kap. 4 § samma lag. För det krävs att den är mycket nära förbunden med religionen, att den i sig uttrycker religionen och att den är ett vedertaget sätt att utöva religionen på.

Arbetsgivarsidan ifrågasätter inte att F.E-S. bekänner sig till islam. Arbetsgivarsidan ifrågasätter inte heller att hennes vägran att ta pojkar och män i hand är motiverad eller inspirerad av hennes tro men manifestationen uppfyller inte de tre ovan nämnda kraven för att innefattas i begreppet religion.

Europadomstolen har fastslagit att vissa manifestationer har legat utanför skyddet då manifestationen inte har haft ett mycket nära samband med religionen eller tron, att manifestationen inte i sig har uttryckt religionen eller tron eller att manifestationen inte har varit ett enligt religionen eller tron vedertaget sätt att utöva den på. I domen Eweida använder Europadomstolen formuleringen ”generally recognized form”. Att manifestationen ska ske på ett vedertaget sätt följer redan av texten i artikel 9.1 i Europakonventionen, där det alltså talas om ”gudstjänst, undervisning, sedvänjor eller ritualer”.

Europadomstolens bedömning av om en manifestation har ett mycket nära samband med religionen eller tron, om den i sig uttrycker religionen eller tron och om den är ett vedertaget sätt att uttrycka religionen eller tron på sker på objektiva grunder. Det har alltså ingen betydelse om den enskilde tycker att sambandet är mycket nära eller att manifestationen i sig uttrycker religionen. Också begreppet ”vedertaget sätt” (”generally recognized form”) och orden ”sedvänjor” och ”ritualer” klargör att det inte finns utrymme att ta hänsyn till den enskildes uppfattning. Detta klargörs av Europadomstolen bl.a. i målet Lautsi m.fl. mot Italien, no. 30814/06, dom den 18 mars 2011.

Diskrimineringslagens skydd för religion överensstämmer med den omfattning skyddet har enligt Europakonventionen på det sätt gränserna har fastslagits av Europadomstolen. En svensk domstol får därför inte tillämpa diskrimineringslagen på ett sätt som gör skyddet mer omfattande än det är i Europakonventionen. Se målet Arrowsmith, no. 7050/75, Europakommissionens rapport den 12 oktober 1978, domarna från Europadomstolen i målen Eweida m.fl. mot Storbritannien, och Lautsi m.fl. mot Italien, no. 30814/06, dom den 18 mars 2011 samt Europakommissionens beslut i det s.k. ”skattefallet”, C., no. 10358/83, beslut den 15 december 1983.

Direkt diskriminering

Missgynnande

Kunskapsskolan har inte, vare sig uttryckligt genom L.M. eller på annat sätt, ställt krav på att F.E-S. skulle handhälsa och därigenom förorsakat att F.E-S. inte återkommit till skolan som lärarvikarie. Det är F.E-S. som själv valt att inte återkomma till skolan.

L.M. beskrev för F.E-S. de regler om bl.a. jämställdhet och likabehandling som gäller enligt skollagen och läroplanen. L.M. frågade därefter F.E-S. vad hon tyckte om det. F.E-S. svarade inte på det utan sade bara att hon skulle lämna skolan, vilket hon också gjorde. Det var alltså inte skolan som sade till F.E-S. att lämna skolan utan det var hon själv som fattade det beslutet. Kunskapsskolan har inte haft någon skyldighet, som Unionen påstått, att klargöra något mer än som skett för F.E-S. F.E-S. har således inte missgynnats i diskrimineringslagens mening.

Jämförbar situation

Om Arbetsdomstolen skulle anse att ett missgynnande har skett, föreligger ändå inte direkt diskriminering, eftersom F.E-S. inte befunnit sig i en jämförbar situation med lärare som inte gör skillnad mellan män och kvinnor vad gäller att ta i hand eller fysiskt beröra i den typ av arbetssituationer som beskrivs ovan. F.E-S:s vägran att fysiskt beröra elever av motsatt kön har nämligen inneburit att hon inte hade kunnat agera som krävs för arbetet som lärare vid skolan. Hon har inte kunnat ta manliga elever i hand, t.ex. i samband med skolavslutningar. Hon har inte kunnat bemöta andra personer på skolan, t.ex. elevers föräldrar och annan personal, på ett jämställt sätt. Allt detta innebär att hon inte kunnat utföra arbetet på det sätt som fordras med hänsyn elevernas behov och deras fostran i jämställdhet mellan könen.

Skolan skulle ha agerat på samma sätt beträffande en annan person, som av andra skäl än muslimsk tro, skulle ha gjort klart att han eller hon hade för avsikt att behandla män och pojkar annorlunda än kvinnor och flickor, t.ex. genom att ta personer av det ena könet i hand men inte personer av det andra könet. Det centrala för skolan var och är att lärare och övriga anställda behandlar elever och andra människor lika oavsett kön. Det har därför inte skett något missgynnande av F.E-S. i förhållande till en hypotetisk jämförelseperson.

En skola kan, utan att göra sig skyldig till diskriminering, neka en inhyrd person arbete på skolan, om han eller hon har gjort klart att hon avser att särbehandla elever och andra personer, t.ex. elevernas föräldrar, på grund av kön.

Att inte ta i hand på grund av smitta är en helt annan sak. Dels gör den person som avstår från att handhälsa i det fallet ingen skillnad på grund av kön, dels låter han eller hon bli att ta i hand av hänsyn till den andre, och

dels är åtgärden temporär – när smittorisk inte längre finns kommer personen att återgå till att ta i hand.

Samband

Om Arbetsdomstolen skulle anse att ett missgynnande har skett, och att F.E-S. har varit i en jämförbar situation, har ändå ingen direkt diskriminering skett, eftersom det inte fanns något samband mellan den åtgärd som i så fall skulle anses ha vidtagits och hennes religion. L.M. har visserligen fått klart för sig att F.E-S. ansåg att det var hennes religion som var skälet till att hon vägrade att fysiskt beröra personer av motsatt kön. Det var inte F.E-S:s hänvisning till sin religion som fick L.M. att redogöra för innehållet i skollagen och läroplanen utan det faktum att F.E-S. vägrade ta i hand och uppenbarligen även på andra sätt att komma i fysisk kontakt med män.

Det var alltså inte F.E-S:s religiösa övertygelse i sig som var orsaken. L.M. skulle ha gjort på samma sätt om en lärare av andra skäl hade vägrat att ta i hand etc. med t.ex. män, kvinnor, personer av viss hudfärg, sexuell läggning eller etnicitet. Direkt diskriminering som har samband med religion kan inte föreligga när det krav som ställs på den anställde grundar sig på en regel som tillämpas, utan åtskillnad, på alla anställda (se EU-domstolens dom Achbita m.fl., C-157/15, EU:C:2017:203).

Det föreligger inte något samband mellan åtgärden och religion, eftersom skolans krav på likabehandling inte har något att göra med F.E-S:s religiösa övertygelse i sig eller hennes etniska tillhörighet.

Kunskapsskolan har alltså inte gjort sig skyldig till direkt diskriminering av F.E-S.

Indirekt diskriminering

Kunskapsskolans påstådda krav – kriterium

Den grundläggande förutsättningen för att indirekt diskriminering ska föreligga är att någon missgynnas genom tillämpning av en bestämmelse, ett kriterium eller förfaringssätt som framstår som neutralt men som särskilt missgynnar personer med t.ex. en viss religion. Som ovan nämnts har Kunskapsskolan inte, vare sig uttryckligt genom L.M. eller på annat sätt, ställt krav på att F.E-S. ska handhälsa.

Kravet missgynnar inte särskilt den grupp F.E-S. tillhör

F.E-S. har, som framgår ovan, inte missgynnats. Om ett missgynnande skulle anses ha skett, är det ändå inte fråga om indirekt diskriminering eftersom den skyddade grupp, som den påstått diskriminerade personen tillhör, enligt 1 kap. 4 § 2 diskrimineringslagen särskilt ska missgynnas i förhållande till dem som inte tillhör den gruppen. Unionen måste därför styrka, genom statistik eller på annat sätt, att väsentligt fler muslimer än icke-muslimer inte tar personer av motsatt kön i hand. Endast om det är ett

notoriskt faktum att gruppen är särskilt missgynnad, är bevisning obehövlig. Exempel på notoriska fakta är att män generellt sett är fysiskt starkare än kvinnor och att etniska svenskar i regel talar bättre svenska än de som inte är etniska svenskar.

Det är inte klart vilken grupp Unionen menar att F.E-S. tillhör: muslimer eller den grupp muslimer som inte tar i hand. Om det är den sistnämnda gruppen som avses, ska följande sägas.

Gruppen ”muslimer som inte tar personer av motsatt kön i hand” är inte en sådan grupp som omfattas av skyddet i diskrimineringslagen eftersom den gruppen inte utgör en ”viss religion eller annan trosuppfattning”, som det är formulerat i 1 kap. 4 § 2 diskrimineringslagen. F.E-S. kan endast påstå sig vara diskriminerad som muslim. Gruppen muslimer är inte särskilt missgynnad av en regel om att ta både män och kvinnor i hand.

Ett krav från Kunskapsskolan på att F.E-S. inte ska behandla män och kvinnor olika vad gäller att ta i hand och ha fysisk kontakt ska, för att indirekt diskriminering ska kunna föreligga, särskilt missgynna muslimer. Med det menas att skillnaden mellan muslimer och icke muslimer vad gäller vägran att ta i hand etc. är betydande. Skillnaden är i detta fall inte betydande, eftersom det beträffande såväl muslimer som icke-muslimer i Sverige endast är små minoriteter som inte tar människor av motsatt kön i hand.

De indirekt diskriminerade grupper som F.E-S. enligt Unionen tillhör är, som arbetsgivarsidan uppfattar det, en grupp muslimer som av religiösa skäl inte tar personer av motsatt kön i hand alternativt en grupp muslimer som känner obehag om de tvingas göra det.

Grupper av detta slag utgör inte en ”religion eller annan trosuppfattning” enligt 1 kap. 4 § 2 diskrimineringslagen.

Berättigat syfte

Om Arbetsdomstolen skulle anse att det skett ett missgynnande och att det finns en betydande skillnad mellan muslimer och icke-muslimer i aktuellt hänseende, har ändå ingen indirekt diskriminering skett, eftersom en bestämmelse om att lärare ska kunna ta både män och kvinnor i hand har ett berättigat syfte. Det berättigade syftet är likabehandling och jämställdhet mellan könen och upprätthållande av den ovan beskrivna värdegrunden som gäller i alla skolor. Det medel som används, dvs. att kräva att alla anställda handlar i enlighet med det detta syfte, är lämpligt och nödvändigt.

Kravet på ”verkligt och avgörande yrkeskrav” finns i bestämmelsen i 2 kap. 2 § 1 diskrimineringslagen. Regeln är aktuell att tillämpa bara när särbehandling på grund av t.ex. religion har inträffat, och så har inte skett i detta fall.

Kravet är lämpligt och nödvändigt

Kravet är lämpligt och nödvändigt för att uppnå det berättigade syftet. Unionens förslag om att F.E-S. inte heller ska ta kvinnor i hand och att arbetsgivaren, i stället för att kräva att F.E-S. skulle ta alla i hand, genom ett arbetsledningsbeslut skulle ha infört en regel om att hon inte skulle ta någon hand, skulle inte upphäva diskrimineringen av män. Att vägra ta en man i hand just därför att han är man är en mycket tydlig direkt diskriminering.

En arbetsgivare blir inte skadeståndsskyldig om en anställd diskriminerar en annan anställd. I det fallet inträder dock i stället en skadeståndssanktionerad skyldighet för arbetsgivaren att utreda och vidta åtgärder mot diskrimineringen. När det gäller skolverksamhet kan skadeståndsskyldighet dessutom inträda för skolan enligt 2 kap. 6 § diskrimineringslagen om en lärare diskriminerar en elev. Enligt 2 kap. 7 § samma lag ska skolan utreda och vidta åtgärder, om den får kännedom om att en elev anser sig utsatt för trakasserier på grund av kön. Det finns vidare i 3 kap. 14–16 §§ diskrimineringslagen krav på en skola att vidta aktiva åtgärder för att förebygga trakasserier och en skyldighet att upprätta en plan för att främja lika rättigheter för eleverna oavsett kön. Bestämmelser av samma slag finns även i 6 kap. 6–8 §§ skollagen. Även läroplanen innehåller regler av detta slag. Att tillåta en lärare att avstå från att handhälsa eller på annat sätt beröra män på grund av deras kön skulle strida mot nu uppräknade regler. Den av arbetsgivaren anvisade metoden att nå syftet icke-diskriminering på grund av kön, dvs. att handhälsning och annan i målet beskriven kroppsberöring sker lika med män och kvinnor, är därför lämplig och nödvändig.

Eftersom idén att F.E-S. inte skulle ta heller flickor och kvinnor i hand inte skulle åstadkomma likabehandling mellan könen, är kravet på att ta i hand oberoende av kön ett lämpligt och nödvändigt och därmed proportionerligt medel för att åstadkomma likabehandling.

Diskrimineringsersättning

Kunskapsskolan har inte gjort sig skyldig till diskriminering och är därför inte skyldig att betala diskrimineringsersättning till F.E-S.

Sammanfattande grunder

Vägran att handhälsa är inte en religiös manifestation som skyddas av artikel 9 i Europakonventionen och därmed inte heller av diskrimineringslagen.

Om Arbetsdomstolen skulle finna att manifestationen skyddas av diskrimineringslagen, har Kunskapsskolan inte, vare sig uttryckligen eller på annat sätt, ställt krav på att F.E-S. ska handhälsa och därigenom förorsakat att F.E-S. inte återkommit till skolan som lärarvikarie. Det är F.E-S. som själv valt att inte återkomma till skolan. Kunskapsskolan har inte haft någon skyldighet, som Unionen påstått, att klargöra något mer än som skett för F.E-S. F.E-S. har således inte missgynnats i diskrimineringslagens mening.

Om Arbetsdomstolen skulle finna att F.E-S. har missgynnats på det sätt Unionen har påstått, har Kunskapsskolan i vart fall inte diskriminerat F.E-S., vare sig direkt eller indirekt.

Det föreligger inte direkt diskriminering, eftersom F.E-S. inte befann sig i en jämförbar situation med lärare som inte gör skillnad mellan män och kvinnor vad gäller att handhälsa eller annars fysiskt beröra personer av motsatt kön. Det har inte heller funnits något samband mellan den påstådda åtgärden och F.E-S:s religion eller etnicitet. Skolan skulle nämligen ha gjort på samma sätt om en lärare av andra skäl vägrat att handhälsa på kollegor på grund av deras könstillhörighet eller att de har viss hudfärg, viss sexuell läggning eller viss etnicitet.

Kunskapsskolan har inte heller indirekt diskriminerat F.E-S. En regel om att anställd eller inhyrd personal inte ska diskriminera personer av manligt kön, genom att inte handhälsa eller i övrigt beröra dem just därför är att de är män, missgynnar inte särskilt någon grupp som F.E-S. tillhör och som har skydd enligt diskrimineringslagen. Det påstådda kravet har ett berättigat syfte att undvika könsdiskriminering. Det medel som används, dvs. att kräva att all lärarpersonal handhälsar utan åtskillnad på grund av kön, är lämpligt och nödvändigt. Genom att kriteriet har ett berättigat syfte och är lämpligt och nödvändigt är det sammanfattningsvis proportionerligt.

Kunskapsskolan är således inte skyldig att betala diskrimineringsersättning till F.E-S.

Domskäl

Twisten

Twisten gäller frågan om Kunskapsskolan direkt eller indirekt har diskriminerat F.E-S. framför allt genom att uppställa ett krav på att handhälsa även på manliga kollegor.

Utredningen

Målet har avgjorts efter huvudförhandling. På Unionens begäran har förhör under sanningsförsäkran hållits med F.E-S. och förhör med partssakkunnige professorn i islamologi J.O. På arbetsgivarparternas begäran har vittnesförhör hållits med skolvärden B.L., rektorn L.M. och läraren C.W.

Parterna har åberopat skriftlig bevisning.

Rättslig bakgrund

Enligt 2 kap. 1 § första stycket diskrimineringslagen får en arbetsgivare inte diskriminera den som hos arbetsgivaren utför arbete som inhyrd arbetskraft.

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 t.ex. religion. Direkt diskriminering avser situationer där det finns ett rakt orsakssamband mellan missgynnandet och diskrimineringsgrunden.

En form av diskriminering som avses med förbudet är enligt 1 kap. 4 § 2 diskrimineringslagen indirekt diskriminering. Med indirekt diskriminering avses 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 bl.a. viss etnisk tillhörighet, eller 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.

I 6 kap. 3 § diskrimineringslagen finns en särskild bevisbörderegeln. Av regeln framgår att om den som anser sig ha blivit diskriminerad visar omständigheter, som ger anledning att anta att han eller hon har blivit diskriminerad, så ska svaranden visa att diskriminering inte har förekommit. Bestämmelsen har uppfattats som en presumtionsregel. Detta innebär att om käranden visar att vissa omständigheter (de presumerande omständigheterna) föreligger, så presumeras en annan omständighet föreligga, nämligen den omständighet som ska bevisas i tvisten (rättsfaktum), se NJA 2006 s. 170 och prop. 2007/08:95 s. 444 f. och 561 f. samt AD 2014 nr 28 med där angivna hänvisningar. Käranden har, som utgångspunkt, bevisbördan för de omständigheter som gör det antagligt att diskriminering föreligger (de presumerande omständigheterna).

Den som bryter mot förbudet mot diskriminering ska enligt 5 kap. 1 § diskrimineringslagen betala diskrimineringsersättning för den kränkning som överträdelsen innebär.

Diskrimineringslagen genomför bl.a. EU:s s.k. arbetslivsdirektiv (Rådets direktiv 2000/78/EG av den 27 november 2000 om inrättande av en allmän ram för likabehandling), som bl.a. förbjuder diskriminering i arbetslivet på grund av religion och övertygelse. Direktivet hänvisar till och ska tolkas mot bakgrund av bl.a. Europakonventionen (se t.ex. EU-domstolens dom Bougnaoui m.fl., C-188/15, EU:C:2017:204 stycke 30).

Har Kunskapsskolan direkt eller indirekt diskriminerat F.E-S.?

Arbetsdomstolen prövar inledningsvis frågan om Kunskapsskolan har uppställt krav, som Unionen påstått, på att F.E-S. ska hälsa även på manliga kollegor genom att skaka hand – handhälsa.

Unionen har i denna del gjort gällande följande.

Kunskapsskolan har, som en förutsättning för att arbeta på skolan, krävt att F.E-S. skulle handhälsa även på män. Kravet har framställts av skolans rektor L.M. till F.E-S. endera som ett uttryckligt ultimatum eller som en följd av ett

samtal dem emellan. F.E-S., som är troende muslim, bar huvudduk och fick vid samtalet svara på frågan varför hon inte handhälsat på en manlig skolvärd. F.E-S. beskrev anledningen utifrån sin religiösa övertygelse. Vid det samtalet redogjorde L.M. för F.E-S. vilka krav som skollagen och läroplanen ställer på anställd och inhyrd personal. F.E-S. fick i telefonsamtal med L.M. senare bekräftat att hon inte hade missförstått L.M. under mötet.

Kunskapsskolan måste ha insett att bakgrunden till samtalet och innehållet i rektorns tillrättavising, skulle kunna leda till att F.E-S. inte längre ansåg sig kunna arbeta kvar på skolan. Kunskapsskolan har inte gjort något för att klargöra att detta inte var avsett, varför agerandet ska tillräknas Kunskapsskolan som ett missgynnande av F.E-S.

Kunskapsskolans krav har lett till att F.E-S. inte har kunnat utföra vare sig inplanerade eller framtida vikarieuppdrag på skolan. Det har stått klart för Kunskapsskolan att F.E-S. inte handhälsade på män av religiösa skäl. Genom detta förfarande har F.E-S. missgynnats i diskrimineringslagens mening.

Arbetsgivarparterna har mot detta sammanfattningsvis gjort gällande följande.

Kunskapsskolan har inte, vare sig uttryckligt eller på annat sätt, ställt krav på att F.E-S. ska handhälsa och därigenom förorsakat att F.E-S. inte återkommit till skolan som lärarvikarie. Kunskapsskolan har inte haft någon skyldighet, som Unionen påstått, att klargöra något mer än som skett för F.E-S. Det är F.E-S. som själv valt att inte återkomma till skolan.

Med anledning av att F.E-S. vägrat handhälsa på en manlig skolvärd kallade L.M. F.E-S. till ett möte på rektorskontoret. L.M. förstod att F.E-S:s vägran att ta pojkar och män i hand hade anknytning till religion. Vid mötet redogjorde L.M. för F.E-S. att skolans viktigaste styrdokument – skollagen och läroplanen – kräver likabehandling av kvinnor och män samt att lärare och övrig personal i skolan, som vuxna förebilder för eleverna, måste handla enligt dessa regler och principer. Hon sade vidare att reglerna innebär att de som arbetar på skolan är skyldiga att arbeta för likabehandling och för att motverka traditionella könsmonster. F.E-S. svarade inte på de frågor L.M. därefter ställde, bl.a. svarade hon inte på frågan om hur F.E-S. såg på det L.M. hade redogjort för ur skollagen och läroplanen i förhållande till likabehandling mellan könen. I stället för att svara sade F.E-S. att hon skulle gå.

Som Arbetsdomstolen har redogjort för ovan, är det Unionen som har att visa sådana faktiska omständigheter som ger anledning att anta att F.E-S. har blivit diskriminerad. Det ankommer därmed på Unionen att visa att Kunskapsskolan har ställt krav, som Unionen påstått, på att F.E-S. skulle handhälsa även på manliga kollegor för att få arbeta kvar på skolan och att detta krav lett till att F.E-S. inte har kunnat utföra vare sig inplanerade eller framtida vikarieuppdrag på skolan.

I målet är följande klarlagt. Den manliga skolvärden blev illa berörd av att F.E-S. inte hälsade på honom när han sträckte fram sin hand mot henne. Efter att skolvärden med anledning av detta kontaktat L.M., kallade L.M. F.E-S. till ett möte på rektorskontoret.

När det gäller vad som förevarit på mötet på rektorskontoret, mellan F.E-S. och L.M., har F.E-S. och L.M. lämnat samstämmiga uppgifter enligt följande. Vid mötet redogjorde L.M. för bl.a. skollagen och läroplanen och uttryckte att skolan förväntade sig att F.E-S. skulle handhälsa eller skaka hand med bl.a. manliga kollegor. L.M. frågade F.E-S. hur hon såg på den uppkomna situationen men F.E-S. ville inte svara på frågor. I stället för att svara på L.M:s frågor, avslutade F.E-S. mötet med att meddela att hon skulle lämna skolan. När L.M. då frågade F.E-S. om hon inte hade ytterligare lektioner samma dag, svarade F.E-S. att dessa var tillsammans med annan lärare och att den läraren nog kunde ta dessa lektioner utan henne. Hon lovade L.M. att meddela den aktuella läraren detta.

Härutöver är det utrett att F.E-S. gick till lärarrummet efter mötet med L.M., att hon var påverkad av situationen och talade om detta med bl.a. läraren C.W. Därefter lämnade F.E-S. skolan.

När det gäller de närmare omständigheterna kring händelseförloppet går uppgifterna dock till viss del, och delvis i väsentliga delar, isär.

F.E-S. har berättat bl.a. följande. Förklaringen till att hon inledningsvis inte ville lämna uppgift om hon kunde beröra de manliga eleverna på skolan var att hon först var i chock och att hon senare, när hon inte längre var i chock, inte ville svara på många frågor, eftersom det inte var så mycket som var avgjort då.

Hon hälsade på skolvärden genom att lägga handen på hjärtat och buga lätt, varefter skolvärden kommenterade att hon inte tog i hand och därefter lämnade rummet. Hon fick inte en chans att förklara bakgrunden till sitt sätt att hälsa men hon trodde inte att han tog så illa upp. Under mötet med L.M. på rektorskontoret sade L.M. ”antingen skakar du hand med alla eller så kommer du inte att kunna fortsätta arbeta på den här skolan” och då svarade hon att hon skulle gå. Hon gjorde det valet, eftersom hon inte kunde välja att ta i hand. L.M. bekräftade senare, när hon ringde upp L.M., att hon inte kunde arbeta på skolan. I det samtalet ställde hon frågor till L.M. Hon spelade in samtalet eftersom hon spelar in alla sina telefonsamtal.

Arbetsdomstolen gör följande bedömning.

Skolvärden och L.M. har beskrivit F.E-S:s agerande, när hon skulle hälsa på skolvärden, som ett tydligt avståndstagande, genom att F.E-S. ska ha satt båda armar i kors över bröstet, medan F.E-S. tvärtom har beskrivit att hon vänligt hälsat på skolvärden genom att lägga handen mot hjärtat och buga lätt. L.M. har uppgett att hon vid mötet med F.E-S. på rektorskontoret visade henne den avståndstagande rörelse som här har beskrivits. Det finns ingen uppgift om att F.E-S. skulle ha invänt mot att hon utfört en sådan avståndstagande rörelse.

F.E-S. har inte lämnat någon förklaring till varför hon vid mötet med L.M. inte förklarade att hon inte hade agerat som L.M. berättade att skolvärden i sin tur hade berättat. Inte heller har F.E-S. lämnat någon förklaring till detta under rättegången i Arbetsdomstolen. Det är i viss mån besvärande för F.E-S., alldeles särskilt då hon under huvudförhandlingen knappast har kunnat undgå att uppfatta att skolvärden berättade att han kände sig mycket sårad och mycket ledsen av hennes handlande. I fråga om hur F.E-S. handlade när hon mötte skolvärden finner Arbetsdomstolen skäl att ifrågasätta tillförlitligheten i hennes uppgifter.

I fråga om vad som sades vid mötet mellan F.E-S. och L.M. har L.M. uppgett att hon sade till F.E-S., att hennes uppfattning var att det inte var förenligt med skollagen och läroplanen att arbeta på skolan och inte kunna ta samtliga kollegor i hand och att hon frågade efter F.E-S:s inställning till detta. L.M. har vidare uppgett att F.E-S. under mötet inte ville svara på frågor om hur hon såg på bl.a. frågan om likabehandling mellan könen och att F.E-S. i stället valde att lämna mötet.

Unionen har gjort gällande och har att visa att det framställts ett krav på att F.E-S. skulle skaka hand även med kollegor av motsatt kön.

När det gäller vad som sades under mötet kan Arbetsdomstolen konstatera att ord står mot ord i väsentliga delar. Unionen har gjort gällande att det är osannolikt att F.E-S. skulle ha lämnat arbetsplatsen endast på grund av att rektorn frågade henne om hon stod bakom skollagen och skolans värdegrund och att det ligger närmare till hands att det samtidigt gjordes gällande från rektorn att skollagen hade en konkret innebörd för F.E-S., nämligen att hon måste handhälsa oberoende av kön. Enligt Arbetsdomstolens mening kan anledningen till att F.E-S. lämnade mötet lika gärna vara att hon uppfattade situationen som pressande. Härutöver beaktar Arbetsdomstolen L.M:s uppgift att, om F.E-S. i stället för att välja att lämna skolan sagt att hon hade för avsikt att stanna och utföra sitt vikarieuppdrag, skulle L.M. ha kontaktat HR-avdelningen för en bedömning av hur hon skulle hantera situationen. Frågan är då om det tillkommit ytterligare omständigheter efter mötet som medför att Unionen har kunnat visa att skolan genom L.M. ställt ett krav på handhälsning.

L.M. har bekräftat F.E-S:s uppgift om att F.E-S. ringde henne en tid efter mötet, även om de är oense om när i tiden detta skedde. L.M. har uppgett att F.E-S. närmast redogjorde för vissa konstateranden som F.E-S. ville att hon skulle bekräfta. L.M. har vidare uppgett att hon upplevde det som att samtalet spelades in, vilket också har bekräftats av F.E-S. Unionen har påstått att L.M. under detta samtal skulle ha vidgått att F.E-S. ställts inför ett krav att skaka hand med personer av motsatt kön medan arbetsgivarparterna har bestritt detta. Arbetsdomstolen har inte tagit del av denna inspelning. Arbetsdomstolen kan endast konstatera att inspelningen inte har åberopats som bevisning, trots att bevisningen enligt F.E-S:s egna uppgifter är central i målet och visar att L.M. under telefonsamtalet bekräftade att F.E-S. inte hade missförstått vad som sades under mötet på rektorskontoret.

Skolvärden har berättat att F.E-S., i samband med att hon lämnade skolan efter mötet med L.M., plötsligt kom förbi honom och sade till honom att han inte behövde ”tjalla”, och att hon därefter lämnade skolan. F.E-S. har berättat att hon inte har något minne av att hon mötte skolvärden efter mötet med L.M. Arbetsdomstolen konstaterar att situationen var sådan att det är helt osannolikt att F.E-S., alldeles i anslutning till den extraordinära situation som får anses ha förevarit, inte över huvud taget – inte heller när frågan upprepades – förmår att dra sig till minnes om hon på vägen ut från skolan träffade skolvärden eller inte.

Arbetsdomstolen finner sammanfattningsvis skäl att ifrågasätta tillförlitligheten i F.E-S:s uppgifter. Därför ska L.M:s uppgifter ligga till grund för bedömningen av vad som sades på rektorskontoret. Arbetsdomstolen finner därmed inte utrett att L.M. uttryckligen ställt krav på att F.E-S. skulle handhälsa även på manliga kollegor. Även om F.E-S. skulle ha uppfattat att L.M., genom att hänvisa till skollagen och läroplanen, ställde krav på henne att hon skulle handhälsa på manliga kollegor, har F.E-S., genom att inte svara på frågor från L.M. om detta, utan i stället lämnat rummet, själv medverkat till att frågan inte reddes ut. Det är därför inte heller visat att kravet framställts som en följd av samtalet dem emellan och som skolan skulle ha haft ytterligare skyldighet att reda ut.

Sammantaget finner Arbetsdomstolen att Unionen inte har förmått visa att Kunskapsskolan har uppställt ett krav på att handhälsa även på manliga kollegor som lett till att F.E-S. inte har kunnat utföra vare sig inplanerade eller framtida vikarieuppdrag på skolan. Detta gäller alldeles oavsett att L.M. har uppgett att hennes uppfattning är att det inte är förenligt med skollagen och läroplanen att arbeta på skolan och inte kunna ta samtliga kollegor i hand.

Eftersom Unionen inte kunnat göra diskriminering antaglig, behöver de omständigheter som motparten åberopat mot att diskriminering föreligger inte prövas. Arbetsdomstolen konstaterar således att utredningen i målet inte gett stöd för att F.E-S. har diskriminerats.

Slutsats och rättegångskostnader

Arbetsdomstolens bedömning ovan innebär att Unionens talan om diskrimineringsersättning ska avslås.

Enligt huvudregeln i 18 kap. 1 § rättegångsbalken ska Unionen som förlorande part förpliktas att ersätta Almega Tjänsteföretagens och Kunskapsskolan för dess rättegångskostnader. Om beloppet råder inte tvist.

Domslut

1. Arbetsdomstolen avslår Unionens talan.

2. Arbetsdomstolen förpliktar Unionen att betala ersättning till Almega Tjänsteföretagens och Kunskapsskolan i Sverige Aktiebolag för deras rättegångskostnader med 348 226 kr, varav 334 250 kr avser ombudsarvode, med ränta enligt 6 § räntelagen på det förstnämnda beloppet från dagen för denna dom till dess betalning sker.

Ledamöter: Karin Renman, Dag Ekman, Kerstin G Andersson, Karl Olof Stenqvist och Elisabeth Mohlkert. Enhälligt.

Rättssekreterare: Marie Lifvendahl