

Religion og livssyn

- Ombudets fagoppsummering



Forbudet mot diskriminering på grunn av religion og livssyn

1 Innhold

1	Om religionsfrihet, diskrimineringsvern, kontekst og rammer	5
1.1	Innledning og oppsummering.....	5
1.2	Religion og livssyn i samfunnet: et livssynsåpent samfunn?	6
1.3	Forholdet mellom religionsfrihet og diskrimineringsvern	9
1.4	Forholdet mellom samvittighetsfrihet, reservasjonsrett og diskrimineringsvern	10
1.5	Forholdet mellom arbeidstakers religionsfrihet og arbeidsgivers styringsrett	13
1.6	Interseksjonalitet	14
1.7	Videre fremstilling	15
2	Forbudet mot diskriminering på grunn av religion og livssyn	16
2.1	Innledning og historisk bakgrunn	16
2.2	Forbudet mot diskriminering	17
2.2.1	Religion og livssyn.....	17
2.2.2	Virkeområde	19
2.2.3	Å bli behandlet dårligere	20
2.2.4	Hensikt.....	22
2.2.5	Årsakssammenheng	22
2.3	Lovlig forskjellsbehandling	23
2.3.1	Saklig formål	24
2.3.2	Nødvendig	25
2.3.3	Forholdsmessig.....	26
2.4	Forbudet mot å innhente opplysninger ved ansettelse.....	27
2.5	Forbudet mot trakassering på grunn av religion og livssyn	31
2.6	Håndheving	33
2.7	Bevisbyrde	33
3	Særlig om religiøst begrunnet forskjellsbehandling på grunn av kjønn og seksuell orientering (samlivsform)	36
3.1	Innledning	36

3.2	Religiøst begrunnet forskjellsbehandling fra en privatperson	36
3.3	Religiøst begrunnet forskjellsbehandling i trossamfunn	37
3.3.1	Innledning.....	37
3.3.2	Tidligere lovgivning.....	38
3.3.3	Gjeldende rett	40
3.3.4	Særlig om innhenting og vektlegging av opplysninger ved ansettelser	44
4	Betydningen av EU-/EØS-retten og Norges konvensjonsforpliktelser	48
4.1	Innledning	48
4.2	Rammedirektiv om likebehandling i arbeidslivet 2000/78 /EF (rammedirektivet)	48
4.3	FN-konvensjonen om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter	50
4.4	FN-konvensjonen om sivile og politiske rettigheter.....	50
4.5	FNs kvinnediskrimineringskonvensjon (CEDAW)	51
4.6	Den europeiske menneskerettskonvensjonen (EMK)	52
5	Internasjonal praksis	54
5.1	Avgjørelser fra EU-domstolen	54
5.2	EU-domstolens betydning for norsk rett	58
5.3	Avgjørelser fra den europeiske menneskerettsdomstolen (EMD)	58
5.3.1	Retten til å bruke hodeplagg og andre religiøse symboler på arbeidsplassen.....	58
5.3.2	Retten til fri på religiøs helligdag.....	61
5.3.3	Retten til å nekte å utføre visse arbeidsoppgaver	61
5.3.4	Retten til religionsuttrykk utenfor arbeidslivet	63
5.3.5	Retten til å ikke avsløre sin religiøse tilknytning og retten til ikke å være religiøs	69
5.3.6	Menneskerettsdomstolens betydning for norsk rett.....	71
5.5	Andre lands praksis	74
5.5.1	Sverige – tilpasset uniform for tannlegestudent og fratatt støtte på grunn av manglende håndhilsing	74
5.5.2	Danmark – forbud mot religiøst hodeplagg i supermarkedkjeden Føtex var lovlig.....	75
5.5.3	Nord-Irland – kristent bakeri nektet å bake «Gay-cake»	75
5.5.4	Tyskland – søker til førskolelærerstilling ble ikke ansatt fordi hun brukte hijab	76
5.5.5	Frankrike – forbud mot burkini var i strid med fundamentale rettigheter	77
5.5.6	Andre lands praksis betydning for norsk rett.....	78
6	Rettspraksis og forvaltningspraksis – herunder gjennomgang av saker fra Likestillings- og diskrimineringsnemnda, nåværende Diskrimineringsnemnda og tidligere saker fra Likestillings- og diskrimineringsombudet.....	79

6.1	Innledning	79
6.2	Rettspraksis	79
6.2.1	Høyesterett og høyesteretts ankeutvalg	79
6.2.2	Lagmannsretten.....	80
6.3	Diskriminerende stillingsannonser- adgangen til å innhente og vektlegge opplysninger om religion/livssyn, kjønn og samlivsform	83
6.3.1	Innledning.....	83
6.3.2	Krav om livssyn/religion/verdigrunnlag – religion/livssyn	83
6.3.3	Krav om samlivsform – seksuell orientering	89
6.3.4	Krav om kjønn.....	91
6.4	Spørsmål om diskriminering ved ansettelse	93
6.4.1	Innledning.....	93
6.4.2	Avgjørelser fra nemnda og ombudet	93
6.5	Forbud mot religiøse hodeplagg og retten til å bære kors på arbeidsplassen	102
6.5.1	Innledning.....	102
6.5.2	Avgjørelser fra nemnda og ombudet	103
6.5.3	Ombudets merknader - særlig om hensynet til nøytralitet	117
6.6	Retten til å ytre sin overbevisning på arbeidsplassen	119
6.6.1	Innledning.....	119
6.6.2	Avgjørelser fra nemnda og ombudet	119
6.7	Vern mot trakassering	121
6.7.1	Innledning.....	121
6.7.2	Avgjørelser fra nemnda og ombudet	121
6.8	Retten til fri på religiøse helligdager	126
6.8.1	Innledning.....	126
6.8.2	Avgjørelser fra nemnda og ombudet	126
6.9	Spørsmål om tilrettelegging fra arbeidsgiver	130
6.9.1	Innledning.....	130
6.9.2	Avgjørelser fra nemnda og ombudet	130
6.10	 Rett til å nekte å utføre visse oppgaver	133
6.10.1	Innledning.....	133
6.10.2	Avgjørelser fra nemnda og ombudet	133
6.11	Skole, utdanning og undervisning	135
6.11.1	Innledning.....	135

6.11.2	Avgjørelser fra nemnda og ombudet	135
6.12	Varer og tjenester.....	142
6.12.1	Innledning.....	142
6.12.2	Avgjørelser for nemnda og ombudet	142
7	Veiledningssaker	153
7.1	Innledningsvis om veiledningssaker	153
7.2	Forskjellsbehandling i trossamfunn	154
7.3	Forbud mot niqab og andre ansiktsdekkende klesplagg	155
7.4	Kjønn og religion	158
7.5	Håndhising i arbeidslivet	159
7.6	Tilrettelegging i/utenfor arbeidssituasjon.....	160
8	Proposisjoner, høringsnotater, offentlige utredninger og stortingsmeldinger	162
8.1	Forarbeider	162
8.2	Tidligere lover og lovendringer.....	162
8.3	Gjeldende lover	163

1 Om religionsfrihet, diskrimineringsvern, kontekst og rammer

1.1 Innledning og oppsummering

Formålet med denne oppsummeringen er å gi en oversikt over diskrimineringsvernet når det gjelder beskyttelsen av religionsfriheten i norsk rett, herunder vernet mot diskriminering på grunn av religion og livssyn og på grunn av seksuell orientering og kjønn.

Det gjør vi ved å gjennomgå diskrimineringslovverket¹ i lys av internasjonale konvensjoner vi er forpliktet av, internasjonal og norsk rettspraksis, samt norsk forvaltningspraksis (uttalelser fra Likestillings- og diskrimineringsnemnda og Likestillings- og diskrimineringsombudet). Sakene gjengitt fra Likestillings- og diskrimineringsnemnda er en fullstendig² gjennomgang fra og med 2007 og fram til i dag. Likestillings- og diskrimineringsombudet behandlet klagesaker om diskriminering i første instans frem til 31. desember 2017. Fra 1. januar 2018 er det kun Diskrimineringsnemnda som behandler klagesaker. Utvalgt praksis fra EU-domstolen og Den europeiske menneskerettsdomstolen (EMD) supplerer sakene fra ombudet og nemnda.

De viktigste problemstillingene ombudet har behandlet om religion/livssyn i arbeidslivet knytter seg til ansettelse (krav i stillingsannonser og forbigåelse til stilling), oppsigelse, spørsmål om tilrettelegging på arbeidsplassen, herunder krav til klesplagg/religiøse symboler, rett til fri på religiøse helligdager, samt nekting av å utføre visse oppgaver på grunn av en bestemt overbevisning.

Utenfor arbeidslivet har ombudet og nemnda behandlet saker knyttet til skole og utdanning, til varer og tjenester, og til offentlig forvaltning/rettsvesen.

I utgangspunktet skal begrepene religion og livssyn tolkes vidt. Dette er i tråd med tolkningen av Grunnloven § 2 (nå § 16) og Den europeiske menneskerettskonvensjonen artikkel 9 om religionsfrihet. Det betyr at enhver form for livssyn, både religiøse, ateistiske og agnostiske overbevisninger, i utgangspunktet er omfattet. Dette er også i samsvar med EUs rådsdirektiv 2000/78/EF (om likebehandling i arbeidslivet).

Også retten til *ikke* å gi uttrykk for sin religiøse overbevisning, er omfattet av religionsfriheten, både etter grunnlovsvernet og etter EMK³. EMD beskriver dette som religionsvernets «negative aspect», på samme måte som for organisasjons- og foreningsfriheten.

Begrensning i bruk av religiøse symboler i arbeidslivet, nekting av å utføre arbeidsoppgaver på grunn av en religiøs eller livssynsmessig overbevisning, samt begrensning i religionsutøvelse i institusjoner og i offentlige rom, er alle temaer hvor det har skjedd og skjer en rettsutvikling, både i norsk og i internasjonal rett. I tillegg er det temaer som får mye oppmerksomhet i media og som ofte er gjenstand for debatt. Særlig aktuelt i denne sammenhengen er forslag til ny lov om tros- og livssynssamfunn ble lagt frem av Regjeringen 21. juni 2019. Proposisjonen omhandler forslag til ny

¹ Den 12. juni 2017 ble det vedtatt ny helhetlig lov som vil erstatte gjeldende diskrimineringslover. Det er imidlertid ikke, så langt ombudet kan se, foreslått endringer som vil endre gjeldende rett når det gjelder grunnlaget religion og livssyn.

² Med unntak av henleggelse og saker om trakassering, se kapittel 6.3

³ Se for eksempel *Sinan Işık mot Tyrkia* (2010) omtalt i kapittel 5.2.6 og NOU 2008:1 kapittel 4.1

lov om tros- og livssynsfunn. Den inneholder i tillegg en meldingsdel om tros- og livssynspolitikken.⁴

I tillegg til forbudet mot diskriminering på grunn av religion og livssyn, omfatter oppsummeringen en gjennomgang av saker om adgangen til religiøst begrunnet forskjellsbehandling, herunder forskjellsbehandling på grunn av religion og livssyn, kjønn og seksuell orientering (samlivsform).

Adgangen til forskjellsbehandling i trossamfunn/religiøse organisasjoner og virksomheter handler om religionsfrihet holdt opp mot retten til ikke å bli diskriminert på grunn av religion og livssyn, kjønn og seksuell orientering; altså en avveining av rettigheter. Dette området er også stadig i utvikling og ofte gjenstand for debatt.

Ombudet gir veiledning i en rekke saker hvert år med problemstillinger som reiser spørsmål om diskriminering. For å gi et helhetlig bilde av feltet, vil denne oppsummeringen også presentere noen aktuelle problemstillinger som ikke er vurdert av ombudet eller nemnda.

Oppsummeringen vil ha som formål å gjøre rede for gjeldende rett, altså for hvordan lovverket er i dag. I tillegg vil vi i kapittel 1.2 antyde hva vi mener er grunnleggende forutsetninger for et effektivt diskrimineringsvern. Vi håper oppsummeringen kan gi grunnlag for gode og nyanserte diskusjoner om dette.

Ombudet har også laget et veiledningshefte⁵: «Religion og livssyn på arbeidsplassen», hvor vi retter oss både mot arbeidstakere og arbeidsgivere. Her presenterer vi noen typiske problemstillinger, og kommer med noen rettslige utgangspunkter og løsningsforslag, også i saker hvor rettstilstanden ikke er avklart. Direkte lenke til heftet følger under.

<http://www.ldo.no/globalassets/brosjyrer-handboker-rapporter/handboker/religion-og-livssyn-pa-arbeidsplassen---ldo.pdf>

1.2 Religion og livssyn i samfunnet: et livssynsåpent samfunn?

«Norge har gått fra å være et samfunn med en sterk kobling mellom stat og majoritetskirke, til et samfunn med større aksept for et religiøst og livssynsmessig mangfold og med en noe løsere kobling mellom stat og Den norske kirke. Etablering av religionsfrihet som grunnleggende samfunnsprinsipp har vært en langvarig og gradvis historisk prosess.»

Denne beskrivelsen er hentet fra NOU 2013:1 *Det livssynsåpne samfunn*. Utvalgets mandat var å foreta en gjennomgang av statens tros- og livssynspolitikk, og fremme forslag som kan bidra til å skape en mer helhetlig politikk på feltet.

Fra januar 2017 har Den norske kirke blitt eget rettssubjekt med eget budsjett og arbeidsgiveransvar. Samtidig fremgår det av Grunnloven § 16 at Den norske kirke fortsatt står i en særstilling til staten sammenliknet med øvrige trossamfunn.

⁴ Se <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/prop.-130-l-20182019/id2660940/>

⁵ Heftet kan bestilles eller lastes ned fra www.ldo.no.

«Et livssynsåpent samfunn» blir presentert som et alternativ til andre modeller for å beskrive statens forhold til religion. Det er ikke tvilsomt at staten kan velge å organisere forholdet mellom stat og religion på ulike måter, og at dette kan få betydning for den enkeltes religions- og livssynsfrihet⁶. Kjente modeller er for eksempel Norges tidligere ordning med statsreligion, et sekulært samfunn (som i Frankrike), og et flerreligiøst samfunn med klart skille mellom stat og religion (som i USA).

Et livssynsåpent samfunn er, etter utvalgets syn, kjennetegnet ved at det gir rikelig rom for tros- og livssynsutfoldelse og åpenhet for borgernes ulike livssyn, både religiøse og sekulære, og både majoritetenes og minoritetenes. Ombudet mener dette kan være et godt utgangspunkt for å sikre likeverdig behandling på grunn av ulik religions- og livssynspraksis.

Religionsviter Ingvill Thorson Plesner har utgitt boken «Religionspolitikk»⁷, hvor hun diskuterer statens ansvar for å håndtere forholdet mellom stat og religion, herunder religionens plass i samfunnet. Hun argumenterer for en samfunnsmodell hun kaller «åpen sekularisme», som, slik vi forstår den, er i samsvar med Stålssett-utvalgets modell.

En livssynsåpen modell kan innebære en aktivt støttende religionspolitikk, slik vi har i dag. Det fremgår av Grunnloven § 16 at trossamfunn skal understøttes på lik linje med Den norske folkekirke. En pågående debatt er om og i hvilken grad lovgiver skal kunne stille krav til trossamfunn som mottar støtte, blant annet ved å kreve ikke-diskriminering. En viktig innvending til en slik ordning er at det begrenser religionsfriheten til de enkelte trossamfunn, og at det gjøres på generelt grunnlag og ikke på bakgrunn av en vurdering i enkelttilfeller. Det er uklart om en slik ordning vil stå seg i et menneskerettsperspektiv. Videre kan det argumenteres for at dette ikke er en nødvendig ordning for å sikre ikke-diskriminering i trossamfunnene. Den som blir utsatt for diskriminering i trossamfunn kan påberope seg diskrimineringslovverket som i dag. Dette kan kombineres med offensive tiltak som bidrar til å hindre diskriminering i trossamfunn uten at dette knyttes til statsstøtteordningen.

Et argument for at staten benytter et slikt virkemiddel, er at ombudet i liten grad har behandlet saker om diskriminering i andre trossamfunn enn Den norske kirke. Større åpenhet om hva som skjer i de ulike trossamfunnene vil gi større anledning til å undersøke om diskriminerende praksis forekommer. Det er imidlertid mulig å kreve større åpenhet uten å frata støtte.

Regjeringen har, som en videreføring av utvalgets utredning fra 2013, lagt frem en stortingsmelding om en helhetlig tros- og livssynspolitik⁸. Ombudet gav i mai 2017 Kulturdepartementet innspill til aktuelle virkemidler for å jobbe med likestilling i trossamfunnene. Vi gav fire konkrete forslag til aktive tiltak:

1. Innføring av krav om at trossamfunnene dokumenterer likestillingssituasjonen i sitt trossamfunn. En slik dokumentasjonsplikt kan gjerne være knyttet til søknad om statsstøtte. Dokumentasjonsplikten bør omfatte en redegjørelse av tilstand og tiltak når det gjelder kjønn. For øvrige grunnlag, som for eksempel seksuell orientering, bør plikten omfatte krav om å redegjøre for tilstanden når det gjelder tilgang til aktiviteter, styrer, verv og stillinger i trossamfunnet. En plikt til å dokumentere gir et godt grunnlag for

⁶ Se kapittel 5 for gjennomgang av saker fra andre land

⁷ Plesner (2016)

⁸ Se <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/prop.-130-l-20182019/id2660940/>

trossamfunnet til å se på egne utfordringer, og for staten til å vurdere egnede tiltak på sikt.

2. I tillegg til å innføre en dokumentasjonsplikt, kan staten vurdere å stille krav om utarbeiding av interne retningslinjer for et godt likestillingsarbeid i trossamfunnene. Dette har ombudet erfaring med fra liknende arbeid med arbeidslivets parter. Retningslinjer bør omfatte både plikt til å jobbe mot diskriminering og trakassering på samtlige grunnlag. Vi mener dette særlig vil være viktig for å bedre vilkårene for homofile i trossamfunn. Retningslinjer gir fokus og kan bidra til å skape en kultur for endring.
3. Flere trossamfunn ombudet har snakket med ser behov for informasjonsmateriell om det norske samfunn og om likestilling i trossamfunnene. Mange trossamfunn er viktige samlingspunkt for arbeidsinnvandrere, flyktninger og andre nyankomne i Norge. Å kunne gi oppdatert informasjon om likestilling på ulike språk, kan ha en positiv effekt når det gjelder kulturendring i trossamfunnene. Departementet bør vurdere å gi støtte til produksjon av slikt informasjonsmateriell på ulike språk.
4. Supplert med dette bør trossamfunn som ønsker å jobbe aktivt med likestilling og ikke-diskriminering kunne søke om særskilte midler til dette. Vi har fått flere tilbakemeldinger fra trossamfunn som ikke har økonomi til å ha andre ansatte enn sin åndelige leder. Dette gjør at det blir vanskelig å opprettholde et arbeid og fokus på blant annet ungdom og ikke-diskriminering, noe som vi vet er avgjørende for å kunne få til varig endring.

I NOU 2013:1 påpeker utvalget at utgangspunktet ut fra et livssynsåpent samfunn bør være en aksept for andres tros- og livssynspraksis i det offentlige rom. Spørsmål i forlengelsen av dette er så både hva som må regnes som offentlige rom, og hvilke uttrykk man må tåle uten at det krenker andres rettigheter og friheter.

Diskrimineringsvernet beskytter personers religion og livssyn ved at den enkelte har rett til et vern mot usaklig forskjellsbehandling for sin religions- og livssynsfrihet. Det betyr likevel ikke at enkeltpersoner eller trossamfunn i kraft av sin religions- eller livssynsfrihet skal kunne forskjellsbehandle andre på en usaklig måte.

Å ha et livssynsåpent samfunn handler nettopp om å balansere religions- og livssynsfriheten og andres rettigheter og friheter, å balansere tradisjon og fornyelse, og å balansere majoritets- og minoritetshensyn og likestillingshensyn.

Kontinuerlig bevissthet om og vurderinger av disse avveiningene er etter ombudets syn nødvendig. Det er når den religiøse praksisen skaper reaksjoner, at vi får testet religionsfrihetens rekkevidde. Det betyr ikke at all religiøs praksis skal tillates, men at eventuell forskjellsbehandling krever tungtveiende begrunnelser.

Ombudet mener det er viktig å legge til rette for at problemstillinger kan løses lokalt, og i dialog mellom dem det gjelder. Tilrettelegging i arbeidslivet og i skole og utdanning er viktige eksempler på dette.

1.3 Forholdet mellom religionsfrihet og diskrimineringsvern

Både religionsfrihet og diskrimineringsvern handler om menneskerettigheter, jf. Den europeiske menneskerettskonvensjonen artikkel 9 og artikkel 14. At staten Norge er forpliktet til å beskytte menneskerettighetene følger av Grunnloven § 92. I tillegg har Norge inkorporert menneskerettskonvensjonen i menneskerettsloven⁹.

Retten til fri religionsutøvelse er grunnlovsfestet i § 16. Bestemmelsen sier at alle innbyggere i riket har fri religionsutøvelse, at Den norske kirke forblir Norges folkekirke og at alle tros- og livssynssamfunn skal understøttes på lik linje. I tillegg gir Grunnloven § 100 rett til ytringsfrihet. Religionsutøvelsen er også en form for ytring.

Frihet til tanke, samvittighet, religion og overbevisning har sammenheng med det mest grunnleggende i et menneske, og anses derfor for å stå i en særstilling blant menneskerettighetene. En kan si at denne friheten gir selve begrunnelsen for å ha menneskerettigheter¹⁰. Å ha en religiøs eller ikke-religiøs overbevisning, og å skifte religion eller overbevisning, er derfor også en absolutt og uforbeholden rett. Det er ikke adgang til å gjøre inngrep i retten til å *ha* en religion eller et livssyn, men *religionsutøvelsen* kan måtte tåle begrensninger, for eksempel for å beskytte andres rettigheter og friheter.

Diskrimineringsvernet blir aktuelt når en person (eller organisasjon) blir behandlet annerledes enn andre på grunn av sin religion/livssyn og/eller utøvelsen av denne.

Likestillings- og diskrimineringslovens¹¹ formål er å *fremme likestilling og hindre diskriminering* på grunn av blant annet religion og livssyn, jf. § 1. Det fremgår av § 1 at likestilling innebærer a) likeverd, b) like muligheter og rettigheter, c) tilgjengelighet, og d) tilrettelegging. Det betyr at loven skal forhindre at personer eller grupper, på grunn av sin religion eller sitt livssyn, kommer dårligere ut enn andre. Altså er det et sammenlikningsperspektiv her som ikke er til stede i grunnlovsbestemmelsen om rett til religionsfrihet.

For den enkelte vil likevel vurderingen av om det foreligger et inngrep i religionsfriheten, kunne oppleves nokså sammenfallende med vurderingen av om det foreligger en forskjellsbehandling på grunn av religion.

Før vi går videre, kan det være nyttig å rydde litt i de ulike konstellasjonene mellom diskrimineringsvern og religionsfrihet, og mellom individvern og grupperettigheter.

Diskrimineringsvernet på grunn av religion og livssyn gjelder kun for fysiske personer, i motsetning til juridiske personer (organisasjoner eller trossamfunn). Religionsfriheten omfatter midlertid begge.

⁹ Lov 21. mai 1999 nr. 30 (om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett). Se mer om dette i kap 2

¹⁰ Se for eksempel Njål Høstmælingen (2003) Internasjonale menneskerettigheter 5. opplag s.237 flg.

¹¹ Lov 16. juni 2017 nr. 51: <https://lovdata.no/dokument/NL/lov/2017-06-16-51>

Det ene perspektivet handler om den enkeltes religionsfrihet, herunder deres rett til beskyttelse mot diskriminering (usaklig forskjellsbehandling) fra andre. Saklig forskjellsbehandling vil kunne være begrensninger av hensyn til andres rettigheter og friheter.

For det første kan den enkeltes rett til religionsfrihet måtte avveies mot samfunnets rett til å innskrenke denne trosutøvelsen (rekkevidden av den enkeltes diskrimineringsvern) ut fra samfunnets behov. Innskrenkingen kan reise spørsmål om diskriminering. Vurderingen er da hvilke samfunnsmessige behov det er for å innskrenke religionsutøvelsen og om det er nødvendig og forholdsmessig. Eksempler på problemstillinger er adgangen til å forby religionsutøvelse i arbeidstiden på grunn av arbeidsplikten, og adgangen til å forby hijab i politiet av hensyn til å ivareta politiets rolle¹².

For det andre kan trossamfunnets rett til religionsfrihet måtte avveies mot samfunnets rett til å innskrenke denne retten på grunn av hensynet til andre gruppers rettigheter og friheter (rekkevidden av trossamfunnets diskrimineringsvern), for eksempel ulik inngang for kvinner og menn ved en religiøs feiring, eller å nekte homofile å gifte seg i Den norske kirke.

Se nærmere om diskrimineringsvernet i kapittel to.

Det andre perspektivet er den enkelte eller trossamfunns rett til å forskjellsbehandle *andre* for å kunne utøve sin religionsfrihet. Dette omtales som religiøst begrunnet forskjellsbehandling, og blir gjennomgått i kapittel fire.

For det første kan den enkeltes rett til religionsfrihet krenke en annens rett til ikke å bli diskriminert. For eksempel kan en ansatts ønske om ikke å utføre oppgaver på grunn av egen religionsfrihet og samvittighetsfrihet føre til diskriminering av brukere som benytter seg av tjenesten¹³. I denne kategorien kan det både være konflikt mellom de samme rettighetene (for eksempel retten til ikke å bli diskriminert på grunn av religion på begge sider), og mellom grunnlag (for eksempel religionsfrihet v. kjønnsdiskriminering).

For det andre kan trossamfunnets rett til religionsfrihet reise spørsmål om forskjellsbehandling av en bestemt persons kjønn, seksuell orientering etc. (trossamfunnets trosutøvelse mot andres diskrimineringsvern). For eksempel kirkens adgang til å ikke vie likekjønnede par eller til å stille krav om overbevisning, kjønn eller samlivsform for en stilling i trossamfunnet.

Alle disse konstellasjonene kan være eksempler på konflikt mellom, eller avveining av, rettigheter og/eller grunnlag.

1.4 Forholdet mellom samvittighetsfrihet, reservasjonsrett og diskrimineringsvern

Det følger av EMK artikkel 9 at samvittighetsfriheten er en menneskerett, på lik linje med tanke-, religions- og livssynsfrihet. I forarbeidene til diskrimineringsloven bemerker departementet at det er

¹² Les mer om denne vurderingen i kapittel 6.6.2

¹³ Jf. Eweida m.fl. mot Storbritannia, se kapittel 5.2.4

et mål at religionsfriheten, tanke- og samvittighetsfriheten skal kunne ivaretas til tross for et diskrimineringsforbud¹⁴.

Samvittighetsutvalget utarbeidet utredning NOU 2016:13 *Samvittighetsfrihet i arbeidslivet*¹⁵. Mandatet var å utrede forhold rundt arbeidstakeres og yrkesutøveres samvittighetsfrihet ved utførelse av arbeidsoppgaver. I innledningen¹⁶ skriver utvalget følgende om utredningen:

I dette arbeidet har utvalget utredet gjeldende rett på området, men har lagt særlig vekt på etiske og praktiske forhold rundt samvittighetsfriheten under utførelse av arbeidsoppgaver. Et viktig formål med utredningen er å bidra til etisk refleksjon og gi praktisk hjelp til virksomheter, arbeidstakere og tillitsvalgte som har behov for å ivareta forholdet mellom arbeidstakers samvittighet og virksomhetens oppgaver. Utvalget har hatt som målsetting å gi et bidrag til en helhetlig og bred analyse av den plassen samvittighetsfrihet har, og skal ha, i norsk arbeidsliv.

Adgangen til å reservere seg mot visse handlinger/arbeidsoppgaver på grunn av samvittighetsfriheten, er i dag særregulert på noen områder:

- I bioteknologiloven § 4A-8 er helsepersonell gitt en reservasjonsrett mot «å utføre eller assistere ved transplantasjon av fostervev» og ved forskningsprosjekter hvor fostervev benyttes.
- I abortloven § 14 gis helsepersonell lov til å reservere seg mot å utføre eller assistere ved svangerskapsavbrudd¹⁷.
- I lov om rituell omskjæring av gutter § 4, fremgår det at det, så langt det ikke går utover et forsvarlig behandlingstilbud, skal tas hensyn til helsepersonell som av samvittighetsgrunner ikke ønsker å utføre rituell omskjæring.
- Pasient- og brukerrettighetsloven § 4-9 gir pasienter rett til å nekte å motta blod eller blodprodukter eller nekte å avbryte en pågående sultestreik på grunn av alvorlig overbevisning. I forarbeidene¹⁸ fremgår det at helsepersonell på visse vilkår kan nekte å behandle en slik pasient.
- Vigslere, herunder prester i Den norske kirke, har adgang til å reservere seg mot å vie par som ikke er medlem av trossamfunnet, skilte par, og likekjønnede par, jf. ekteskapslova § 13¹⁹.

Dette betyr ikke at adgangen til å påberope seg samvittighetsfrihet med dette er uttømmende regulert. Ifølge Samvittighetsutvalget bør et ønske om fritak av samvittighetsgrunner håndteres konkret av den enkelte arbeidsgiver. For eksempel står det i yrkesetiske retningslinjer for sykepleiere²⁰ at adgangen til å reservere seg mot oppgaver som hører under arbeidsplikten, må følge av lov eller være skriftlig akseptert av arbeidsgiver.

¹⁴ Ot.prp.nr.33 (2004-2005) kapittel 9.2.8 s.77.

¹⁵ Kan lastes ned fra <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/nou-2016-13/id2510437/>

¹⁶ Se <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/nou-2016-13/id2510437/sec1>

¹⁷ Se i Forskrift om svangerskapsavbrudd kapittel 4

¹⁸ Ot.prp. nr. 12 (1998–99)

¹⁹ Se også andre kirkelige ansattes adgang til reservasjonsrett, jf. kirkemøtets vedtak av 11. april 2016

²⁰ Yrkesetiske retningslinjer for sykepleiere (2011)

Utvalget foreslår ingen konkrete lovendringer, men gir råd for hvordan det praktisk kan legges til rette for at den enkelte kan utføre sitt arbeid på en måte som er i overensstemmelse med egen samvittighet, samtidig som det tas tilstrekkelig hensyn til berørte parter som arbeidsgiver, kollegaer, kunder, pasienter mv.

NOU 2016: 13 *Samvittighetsfrihet i arbeidslivet* hadde høringsfrist 1. mars 2017 og ombudet avgav hørings svar²¹. Ombudet sa seg enig i at utredningen reiser mange viktige problemstillinger. Utvalgets syn var at de fleste av disse må løses lokalt og konkret, ut fra de verktøyene utvalget skisserer. Ombudet sa seg enig i at det er viktig med konkrete vurderinger, men er opptatt av at diskrimineringslovetten blir synliggjort, både som en rettslig skranke for arbeidsgivers styringsrett, og som et verktøy for å vurdere samvittighetskonflikter i konkrete tilfeller. Det fullstendige hørings svaret fra ombudet ligger på regjeringens nettsider (se lenke i fotnote).

Det er kun i de tilfellene samvittighetsfriheten er knyttet til en overbevisning som omfattes av en religion eller et livssyn, at det har et *direkte* vern etter diskrimineringsloven. Samvittighetsfriheten er imidlertid ofte knyttet til religionsfriheten, og til utøvelsen av denne. Særlig kommer dette til uttrykk i spørsmål om arbeidstakers reservasjonsrett. Hensynene til samvittighetsfriheten kan i tillegg komme inn som et saklig hensyn når man drøfter tillatt forskjellsbehandling.

I Rt.1984 s.1004 (Børre Knudsen) var spørsmålet om avskjedigelse av sognepresten var berettiget fordi han nektet å utføre den forvaltningsmessige del av sine tjenesteplikter²². Begrunnelsen for hans ordrenekt var innføringen av lovgivningen om selvbestemt abort, som han mente var i strid med det kristne verdigrunnlag som staten gjennom statskirkeordningen var forpliktet til å følge. Knudsen mente videre at han ved å nekte å utføre visse plikter, opptrådte på kirkens vegne for å bevare kirkens troverdighet i abortspørsmålet. Høyesterett uttalte at Knudsen ikke kunne påberope seg samvittighetsgrunner som grunnlag for pliktforsømmelse, all den tid hans tjenesteplikter ikke hadde noen sammenheng med abortloven.

Knudsen klaget til EMD, som bemerket at de administrative stillingsoppgavene som lå til stillingen hans (som å føre fødselsregister og prøve ekteskapsvilkår) nok kunne ha rot i religiøse tanker, men at det ikke var tilstrekkelig til å anse oppgavene som *religionsuttrykk*. Klagen ble derfor avvist som åpenbart grunnløs.

Spørsmål om forskjellsbehandling fordi man av samvittighetsgrunner ønsker å reservere seg mot visse arbeidsoppgaver, kan vurderes som indirekte diskriminering på grunn av religion, se LDO sak 14/388²³.

²¹ Se ombudets hørings svar:

https://www.regjeringen.no/contentassets/af7929a128754248a70ee055f44b5afe/m_lou_nou_2016_13_samvittighetsfrihet.pdf

²² Det gjaldt for eksempel prøving av ekteskapsvilkår, vigslor, megling i ekteskapsaker og føring av fødselsregister

²³ Se avsnitt 6.11.2

1.5 Forholdet mellom arbeidstakers religionsfrihet og arbeidsgivers styringsrett

Utgangspunktet i arbeidslivet er at arbeidsgiver har en styringsrett og at den ansatte har en arbeidspplikt. Arbeidsgivers styringsrett defineres som

«Arbeidsgivers rett til å ansette og til å si opp arbeidstakere, til å lede, fordele og kontrollere arbeidet.»²⁴

En kan derfor si at spørsmål om ansettelse, tilrettelegging i arbeidslivet, herunder for eksempel utformingen av uniformsreglement, i utgangspunktet ligger innenfor arbeidsgivers styringsrett.

Det er likevel slik at styringsretten bare gir arbeidsgiver handlingsrom så langt arbeidsavtalen, praksis, lov eller saklighetsnormer i det enkelte tilfellet ikke begrenser denne²⁵. Det betyr at styringsretten også kan beskrives som en restkompetanse. Forenklet kan en si at arbeidsgivers styringsrett er saklig begrenset til det som er nødvendig for arbeidstakers oppfyllelse av arbeidsforpliktelsen²⁶.

Styringsretten begrenses altså av lovgivningen, herunder også av diskrimineringslovgivningen. Arbeidsgiver kan dermed ikke avtale seg bort fra diskrimineringsvernet.

At arbeidsgivers styringsrett er begrenset av likestillings- og diskrimineringslovgivningen, legges for eksempel til grunn av nemnda i sak LDN 35/2014 om adgangen til å forby langt skjegg for sikkerhetsvakter i sikkerhetskontrollen på Gardermoen²⁷.

Arbeidstaker er på sin side som en klar hovedregel forpliktet til å gjøre de oppgaver som følger av avtalen med arbeidsgiver (arbeidspplikt). Utover dette står arbeidstaker i utgangspunktet fritt til å ha og utøve sin religion og overbevisning.

Det er diskutert i juridisk teori om arbeidstaker ved inngåelse av arbeidsavtalen kan sies å ha akseptert en del begrensninger av sin personlige frihet, og at dette igjen vil kunne ha betydning for adgangen til å kreve fritak eller tilrettelegging etter ansettelse²⁸. Altså om det kan oppstilles en presumsjon for at arbeidstaker ved å inngå en arbeidsavtale har akseptert at arbeidsutførelsen kan medføre inngrep i sin religions- eller livssynsfrihet som må godtas. Dette kan imidlertid neppe anses som mer enn en presumsjon, men kan få betydning for vurderingen av om et inngrep i religions- og livssynsfriheten er forholdsmessig. Se mer om dette i kapittel 5.2.2²⁹.

²⁴ Se for eksempel Dege (1995) s 7. som viser til Jakhelln (1992), Friberg (1993) og Andersen (1967) eller Evju (2010)

²⁵ Se Fougner (2007) s.132.

²⁶ Se Eggen (2008) s.2

²⁷ Se avsnitt 6.6.2

²⁸ På engelsk kjent som «contracting out»

²⁹ Eweida m.fl. mot Storbritannia (2013)

1.6 Interseksjonalitet

Interseksjonalitet betyr «kryssende» rettigheter, og beskriver en utsatthet/risiko for diskriminering. Én person kan ha flere egenskaper som er vernet, og dermed være ekstra utsatt for diskriminering, for eksempel en kvinne i Norge som bruker hijab. Her kan kjønn, etnisitet og religion være samvirkende faktorer for en diskrimineringsrisiko.

Fra LDOs policy om interseksjonalitet:

En interseksjonell tilnærming til likestilling vektlegger effekten av sammenvevingen av forskjellige deler av menneskers sosiale identitet som kan lede til fordomsfulle eller diskriminerende normer, holdninger og praksiser. Kombinasjoner av alder, etnisitet, funksjonsevne, kjønn, religion og seksualitet kan virke sammen og skape urettmessige ulikhet for ulike deler av befolkningen. Sosial klasse, bosted og andre ikke-vernede sosiale identiteter kan også forsterke utsatthet for ulikhet. Det gjør at de ikke-vernede sosiale identitetene kan være relevante for å forstå art og omfang av diskriminering og mangel på likestilling.

I tidligere uttalelser som gjaldt forbud mot hijab i arbeidslivet, behandlet ombudet dette som et spørsmål om diskriminering på grunn av kjønn. Årsaken var at det ikke var et vern mot diskriminering på grunn av religion i arbeidslivet som ombudet kunne håndheve, og at et forbud mot hodeplagg og/eller hijab, virker indirekte diskriminerende overfor kvinner.

Dette ble blant annet lagt til grunn i ombudets uttalelse av 15. januar 2004 om A-møblers uniformsreglement som forbød hodeplagg. Ombudet vurderte saken etter likestillingsloven og forbudet mot indirekte diskriminering på grunn av kjønn:

Selv om ikke alle muslimske kvinner bruker religiøst betinget hodeplagg vil utvilsomt reglementer som forbyr bruk av hodeplagg først og fremst få konsekvenser for muslimske kvinner. Mange muslimske kvinner vil ikke gå ut i arbeid dersom de ikke kan benytte sine hodeplagg. Et forbud mot å benytte hodeplagg på arbeid kan på denne bakgrunn være en stor ulempe for disse kvinnene. Dersom en arbeidsplass opererer med interne reglementer som forbyr bruk av hodeplagg, er dette dermed en handling som faktisk virker slik at kvinner stilles dårligere enn det annet kjønn, jf. likestillingsloven § 3 tredje ledd.

Typisk er etnisitet, religion og kjønn grunnlag som kan være vanskelig å skille i en sak om diskriminering, og kanskje er det nettopp sammenhengen mellom grunnlagene som har medført at en person har kommet dårligere ut enn andre i en gitt situasjon.

Bevissthet om at det kan være et samspill, slik at noen grupper er særlig utsatt for diskriminering, er viktig i enkeltsaker, og ikke minst når vi utarbeider regler og praksiser i samfunnet.

1.7 Videre fremstilling

I kapittel to gir vi en gjennomgang av likestillings- og diskrimineringslovens forbud mot diskriminering, og i kapittel tre gis en gjennomgang av reglene om religiøst begrunnet forskjellsbehandling, herunder trossamfunns adgang til å forskjellsbehandle på grunn av religion, kjønn og seksuell orientering (samlivsform).

I kapittel fire vil vi gjennomgå diskrimineringsvernet i lys av likebehandlingsdirektivet i EU-retten og religions- og diskrimineringsvernet i Den europeiske menneskerettskonvensjonen.

I kapittel fem vil vi presentere noen sentrale avgjørelser fra EU-retten og Den Europeiske Menneskerettsdomstolen om religionsfrihet og diskrimineringsvernet i Menneskerettskonvensjonen (EMK) og likebehandlingsdirektivet 2000/78/EF.

I kapittel seks gjennomgår vi de få sakene som har blitt behandlet i domstolene, og deretter avgjørelser fra nemnda og uttalelser fra ombudet fra 2007 til og med 9. juni 2017.

Da ombudet har behandlet en del saker utenfor klagebehandling som er interessante for å belyse aktuelle problemstillinger, vil også et utvalg av disse omtales i kapittel syv.

Du finner hele rapporten på

<http://www.ldo.no/Religionsrapport>

2 Forbudet mot diskriminering på grunn av religion og livssyn

2.1 Innledning og historisk bakgrunn

Diskrimineringsvernet for grunnlagene religion og livssyn har, i likhet med flere av grunnlagene, en relativt kort historie.

Den nåværende likestillings- og diskrimineringsloven trådte i kraft 1. januar 2018, og omfatter alle diskrimineringsgrunnlag som tidligere var inntatt i separate lover³⁰. Loven viderefører i all hovedsak rettstilstanden etter de tidligere diskrimineringslovene, herunder lov om forbud mot diskriminering på grunn av etnisitet, religion og livssyn³¹ som trådte i kraft 1. januar 2014 (diskrimineringsloven om etnisitet 2013). 2013-loven videreførte i hovedsak tidligere diskrimineringslov³² av 2005 som ble innført etter at diskrimineringsvernet ble styrket i arbeidslivet³³ i samsvar med EUs likebehandlingsdirektiv³⁴ og EUs rasediskrimineringsdirektiv³⁵. Diskrimineringsbestemmelser i boliglovgivningen³⁶ trådte også i kraft i 2004. Diskrimineringsvernet i norsk rett var ikke helt fraværende før 2004, men forbudet i arbeidslivet gjaldt kun ved ansettelse, og religion var ikke nevnt eksplisitt³⁷. Adgangen til å vektlegge søkeres livssyn ved ansettelse har imidlertid vært hjemlet i arbeidsmiljøloven siden loven ble vedtatt i 1977³⁸.

Endringene til nåværende likestillings- og diskrimineringslov er i all hovedsak lovtekniske, og endrer i liten grad materiell rett³⁹. Derfor vil også tidligere forarbeider og forvaltningsavgjørelser være relevante for å forstå dagens regelverk. Hovedregelen om forbud mot diskriminering på grunn av etnisitet, religion og livssyn følger av likestillings- og diskrimineringsloven § 6. Unntaksregelen om lovlig forskjellsbehandling følger av § 9. Adgangen til å innhente opplysninger om jobbsøkers religiøse og livssynsmessige ståsted i § 30, erstatter tidligere § 17.

Diskrimineringsgrunnlagene religion og livssyn står på flere måter i en særstilling sammenliknet med de andre grunnlagene. For det første kan det argumenteres for at de øvrige grunnlagene i større grad er uløselig knyttet til egenskaper ved en person som personen selv ikke bestemmer over, som for eksempel alder og etnisitet.

For det andre, og dette er nok det viktigste poenget, så kan retten til å ikke bli diskriminert på grunn av religion/livssyn lettere komme i konflikt med andres rett til ikke å bli diskriminert på grunn av sin religion, eller på annet grunnlag (for eksempel kjønn eller seksuell orientering).

Se om religiøst begrunnet forskjellsbehandling i kapittel tre.

³⁰ Likestillings- og diskrimineringsloven, lov 16. juni 2017 nr. 51

³¹ Diskrimineringsloven om etnisitet, lov 21. juni 2013

³² Diskrimineringsloven om etnisitet, lov 3. juni 2005 nr. 33

³³ Arbeidsmiljøloven § 54 B nr. 1

³⁴ 2000/78/EF

³⁵ 2000/43/EF

³⁶ Borettslagsloven og bustadbyggjelova

³⁷ Se Ot.prp. nr. 104 (2002–2003) s.23

³⁸ Se for eksempel Ot.prp.nr.30 (1981-1982) kapittel 2

³⁹ Jf. Prop. 88L (2012-2013)

2.2 Forbudet mot diskriminering

Hovedregelen om forbud mot diskriminering på grunn av religion og livssyn følger av likestillings- og diskrimineringsloven § 6⁴⁰. Bestemmelsen lyder:

«Diskriminering på grunn av kjønn, graviditet, permisjon ved fødsel eller adopsjon, omsorgsoppgaver, etnisitet, religion, livssyn, funksjonsnedsettelse, seksuell orientering, kjønnsidentitet, kjønnsuttrykk, alder eller kombinasjoner av disse grunnlagene er forbudt. Med etnisitet menes blant annet nasjonal opprinnelse, avstamning, hudfarge og språk.

Forbudet omfatter diskriminering på grunn av eksisterende, antatte, tidligere eller fremtidige forhold som nevnt i første ledd.

Forbudet gjelder også hvis en person blir diskriminert på grunn av sin tilknytning til en annen person, og diskrimineringen skjer på grunn av forhold som nevnt i første ledd.

Med diskriminering menes direkte eller indirekte forskjellsbehandling etter §§ 7 og 8 som ikke er lovlig etter §§ 9, 10 eller 11.»

2.2.1 Religion og livssyn

Religion og livssyn er selvstendige diskrimineringsgrunnlag. Dette betyr at vernet gjelder uavhengig av om forskjellsbehandlingen for eksempel har sammenheng med etnisitet⁴¹.

Da grunnlagene kom inn i diskrimineringsloven av 2005, ble begrepet «religion» valgt for å synliggjøre at trosretninger som ikke benytter trosbekjennelse⁴² også omfattes. Det har ikke vært gjort forsøk på å definere religion som begrep utover dette. Et søk i Store norske leksikon gir følgende definisjon:

Religion, er uttrykk for menneskenes holdning til det de anser for å være den egentlige virkelighet og de grunnleggende verdier i tilværelsen. Vanligvis forutsetter også religion at denne virkelighet og disse verdier er knyttet til en dimensjon i tilværelsen som går ut over, eventuelt er radikalt forskjellig fra, hverdagens håndgripelige tilværelse.⁴³

Videre snakker en ofte om at en må berøre fire dimensjoner for å kunne gi en fullstendig beskrivelse av en religion. Dimensjonene er 1) sosialt felleskap, 2) tro/lære, 3) rituell/praktisk handling, og 4) en opplevelse av noe hellig.

⁴⁰ <https://lovdata.no/dokument/NL/lov/2017-06-16-51>

⁴¹ jf. Ot.prp.nr.33 (2004-2005) kapittel 10.1.8.8 side 90

⁴² En trosbekjennelse er en kort sammenfatning av det som de troende står sammen om, og går igjen i mange religioner, se for eksempel <https://kirken.no/nb-NO/kristen-tro/kristen-tro/trosbekjennelser/>

⁴³ <https://snl.no/religion>

At religion ikke er nærmere definert, samsvarer med menneskerettskonvensjonen artikkel 9 og EMDs praksis⁴⁴. Samtidig må det være en overbevisning av en viss fasthet og styrke, for at det skal regnes som en religion eller et livssyn. Dette må vurderes konkret.

Likestillings- og diskrimineringsnemnda har lagt til grunn at det å uttrykke sin religiøse tilhørighet ved hjelp av symboler eller på annen måte, er omfattet av religionsfriheten⁴⁵. Videre har de bemerket at det er den enkeltes begrunnelse for den religiøse praksisen som må legges til grunn i vurderingen av hva som er å anse som religionsutøvelse. I den forbindelse er det vist til menneskerettsdomstolen (EMD)⁴⁶.

Da «livssyn» ble lagt til i arbeidsmiljøloven ved lovendring i 2005, uttalte departementet at begrepet bør forstås slik at det også omfatter for eksempel ateistiske eller filosofiske betraktninger/overbevisninger/ideologier⁴⁷. Dette ble gjort for å fange opp også de sekulære livssyn, som altså ikke har sammenheng med noen religion. Bruken av begrepet «tro» ville ifølge departementet lett kunne lede tanken hen til en religiøs form for livssyn. Departementet la til grunn at likebehandlingsdirektivets formål var å favne videre⁴⁸.

I sakene LDO 14/1531 og LDO 15/1117 kom ombudet til at veganisme var å anse som et livssyn i diskrimineringslovens forstand⁴⁹. Ombudet bemerket at det i forarbeidene er lagt opp til en vid definisjon, og viste til at den europeiske menneskerettskommisjonen⁵⁰ tidligere har kommet til at veganisme har blitt anerkjent som et livssyn i en konkret sak⁵¹. Spørsmålet var derfor om klager måtte sies å praktisere veganisme som et livssyn, og om dette medførte at klager ble diskriminert.

I utgangspunktet er altså religion og livssyn ment å favne vidt. Dette er i tråd med tolkningen av Grunnloven § 2 (nå § 16) og Den Europeiske Menneskerettskonvensjonen artikkel 9 om religionsfrihet. Det betyr at enhver form for livssyn, både religiøse, ateistiske og agnostiske overbevisninger i utgangspunktet er omfattet. Dette er også i samsvar med likebehandlingsdirektivet⁵².

Som nevnt innledningsvis, er også retten til *ikke* å gi uttrykk for sin religiøse overbevisning omfattet av religionsfriheten, både etter grunnlovsvernet og etter EMK⁵³. EMD beskriver dette som religionsvernets «negative aspect», på samme måte som for organisasjons- og foreningsfriheten.

Det stilles imidlertid krav til at religionen eller livssynet konkretiseres for å kunne påberope seg et diskrimineringsvern. I sak LDN 03/2010⁵⁴ var spørsmålet om en student som nektet å avgi obligatorisk edsavleggelse etter fullført juridisk embetseksamen, ble diskriminert på grunn av sine

⁴⁴ Jf. NOU 2013:1, se om dette i kapittel 2, punkt 2.5

⁴⁵ Se for eksempel LDN 35/2014, kapittel 6, punkt 6.6.2

⁴⁶ Se for eksempel Leyla Sahlin mot Tyrkia, kapittel 5, punkt 5.3.4

⁴⁷ jf. Ot.prp.nr.104 (2002-2003) kapittel 8, punkt 8.2.4.5

⁴⁸ Se punkt 24 i fortalet til 2000/78/EF

⁴⁹ Se kapittel 6, punkt 6.5.2

⁵⁰ Før 1998 måtte klager på EMK først vurderes av kommisjonen, før de eventuelt ble sendt videre til menneskerettsdomstolen (EMD). I dag er kommisjon og domstol slått sammen, og klagen sendes direkte til EMD.

⁵¹ Se H. mot United Kingdom (1993), 16 EHRR CD 44

⁵² EUs rådsdirektiv 2000/78/EF

⁵³ Sinan Işık mot Tyrkia (2010) og NOU 2008:1 kapittel 4, punkt 4.1

⁵⁴ Se kapittel 6, punkt 6.12.2

motforestillinger mot edsavleggelse. Ombudet ba om en nærmere redegjørelse for på hvilken måte samvittighetsgrunnene for ikke å avlegge edsløfte, var en del av studentens religion eller livssyn. Da han ikke ville redegjøre for dette, mente ombudet at det ikke var grunnlag for å vurdere saken⁵⁵.

Det ble presisert ved lovendringen av 2005 at forbudet mot diskriminering på bakgrunn av religion og livssyn ikke rammer lovfestede krav til medlemskap i Den norske kirke, som for eksempel kirkeloven § 29, som stiller dette kravet for kirkelig tilsatte og ombud⁵⁶. Departementet viste til at bestemmelsen ikke ville omfattes av forbudet mot forskjellsbehandling, da dette kravet måtte anses for å ha et saklig formål, og dessuten være hensiktsmessig og nødvendig.

Selv om departementet viste til forbudet mot forskjellsbehandling i arbeidsmiljøloven, vil det samme gjelde ved tolkningen av likestillings- og diskrimineringsloven § 30.

2.2.2 Virkeområde

Diskrimineringsforbudet gjelder på alle samfunnsområder, jf. likestillings- og diskrimineringsloven § 2 første ledd.

Hva som er omfattet av *personlige forhold*, er omtalt i Ot.prp. nr. 33 (2004-2005) s. 204:

«Unntaket for familieliv og personlige forhold må tolkes snevert. ... Grensen mot «personlige forhold» er mer flytende. Også dette begrepet må tolkes snevert. Det er tale om rent private anliggender. Forhold som alene knytter seg til arbeidsliv, studier mv. vil falle utenfor unntaket, og således være omfattet av loven. På den annen side vil forhold innenfor boligens fire vegger typisk være unntatt fra lovens virkeområde etter dette alternativet, eksempelvis utleie av rom i egen bolig. Videre vil forhold som knytter seg til personlige bekjentskaper, omgangskrets mv. normalt måtte anses som personlige forhold. Lokale, mindre klubber og små foreninger som ikke vender seg mot allmennheten, men bare tar sikte på å tilfredsstille behovet til en begrenset personkrets (syklubber og liknende), antas å falle inn under unntaket for personlige forhold. Det samme gjelder testamentariske disposisjoner. Grensen vil i stor grad måtte trekkes i praksis, på bakgrunn av en helhetsvurdering.»

Nemndas sak LDN 31/2009⁵⁷ gjaldt en kunde som ikke ønsket en muslimsk eiendomsmegler i sitt hjem. Kunden mente at saken gjaldt personlige forhold og falt utenfor lovens virkeområde. Nemnda bemerket at det som måtte anses som «personlig forhold» i saken var et lite fremtredende element. De viste til at et kundeforhold først og fremst er profesjonelt, at tjenesten er upersonlig og at den ikke krever nærhet mellom partene. De kom dermed til at loven kom til anvendelse, og at de kunne vurdere saken etter diskrimineringsloven.

Det er presisert i § 29 at forbudene i kapittel 2 gjelder alle sider av et ansettelsesforhold:

«Dette omfatter blant annet:

⁵⁵ Ombudet henla saken og nemnda opprettholdt henleggelsen

⁵⁶ Ved lovendring i 2011 ble «lærere ved det teologiske fakultet» fjernet fra denne bestemmelsen, jf. Lov av 26. august 2011 nr. 40. Med «ombud» menes hvem som kan oppnevnes som medlem av Den norske kirkes lærenemnd etter kirkeloven § 27 første ledd, bokstav b.

⁵⁷ Se kapittel 6, punkt 6.13.2

- a) utlysning av stilling,
- b) ansettelse, omplassering og forfremmelse,
- c) opplæring og kompetanseutvikling,
- d) lønns- og arbeidsvilkår og
- e) opphør.

Tilsvarende gjelder for arbeidsgivers valg og behandling av selvstendig næringsdrivende og innleide arbeidstakere.»

Den tidligere diskrimineringsloven om etnisitet 2013 omfattet også juridiske personer («foretak») når det gjelder spørsmål om direkte diskriminering. Den nåværende likestillings- og diskrimineringsloven, som ble vedtatt 16. juni 2017 verner kun fysiske personer mot diskriminering⁵⁸. I noen tilfeller kan imidlertid diskriminering av foretak, herunder trossamfunn mv, indirekte medføre diskriminering av fysiske personer, som for eksempel medlemmer. Det kan da oppstå spørsmål om forholdet likevel rammes av loven.

2.2.3 Å bli behandlet dårligere

For at noe skal være diskriminering, må en person «behandles dårligere enn andre blir, har blitt eller ville blitt behandlet i tilsvarende situasjon», og det må ikke være forhold som gjør at forskjellsbehandlingen er tillatt, jf. lovens § 9. «Behandlet» skal ikke forstås så snevert at kun aktive handlinger omfattes. Også unnlaterelser kan innebære diskriminering. Kriteriet gjelder både for direkte og indirekte diskriminering.⁵⁹

Det er den *negative* forskjellsbehandlingen loven har til hensikt å ramme. Forbudet mot forskjellsbehandling er for eksempel ikke til hinder for at arbeidsgiver tilrettelegger for arbeidstakers ulike ønsker og behov i arbeidssituasjonen.

Klager må vise på hvilken måte forskjellsbehandlingen rammer på en negativ måte. Denne vurderingen skal være konkret. Det går en nedre grense, slik at bagatellmessige forhold ikke omfattes.

Noen ganger er denne vurderingen ukomplisert. For eksempel er det ikke tvilsomt at en person som ikke får en stilling på grunn av sin religion (se for eksempel LDO 11/1146 og LDO 16/1071⁶⁰), kommer i en dårligere rettsstilling som følge av forskjellsbehandlingen. Det samme gjelder å ikke bli innkalt på intervju, eller å bli sagt opp (se for eksempel LDO 07/627⁶¹).

Andre ganger er det ikke like opplagt. En mann ble på legevakten henvist til fastlegen sin uten undersøkelse, fordi han av religiøse årsaker ikke ville håndhise på en kvinnelig lege og ba om en mannlig lege. Mannen klaget til ombudet⁶² på at han ikke fikk behandling, og at han derfor ble stilt dårligere enn andre på grunn av sin religion. Ombudet kom imidlertid til at legevakten hadde sannsynliggjort at mannens helsetilstand var vurdert tilstrekkelig, og at det var forsvarlig å henvise ham til fastlegen. Ombudet kom derfor til at mannen ikke var stilt dårligere i lovens forstand.

⁵⁸ Jf. Prop 81 L (2016-2017), punkt 10.9

⁵⁹ Jf. Prop 81 L (2016-2017), punkt 12.2.4

⁶⁰ Se kapittel 6, punkt 6.6.2

⁶¹ Se kapittel 6, punkt 6.6.2

⁶² Se LDO sak 12/1712 i kapittel 6, punkt 6.13.2

I sak LDO 11/2543⁶³ kom ombudet til at klager ikke ble «stilt dårligere» i diskrimineringslovens forstand ved at hans høytider ikke ble markert på samme måte som kristne høytider. Klager kunne altså ikke kreve samme oppmerksomhet for sin religion som for majoritetens religion. Ombudet kunne heller ikke se at å gjennomføre tradisjonelle julemarkeringer krenket klagers religionsfrihet.

Det er ikke nødvendig å ha en konkret sammenlikningsperson for å konstatere at en person har blitt behandlet dårligere enn andre. Det er tilstrekkelig å føre bevis for at vedkommende er behandlet på en måte andre ikke ville blitt, ved sammenlikning med en «hypotetisk tredjeperson»⁶⁴.

Indirekte diskriminering

Indirekte forskjellsbehandling er i loven § 8 definert slik:

Med indirekte forskjellsbehandling menes enhver tilsynelatende nøytral bestemmelse, betingelse, praksis, handling eller unnlattelse som vil stille personer dårligere enn andre, på grunn av forhold som nevnt i § 6 første ledd.

Adgangen til indirekte forskjellsbehandling er generelt sett videre enn adgangen til direkte forskjellsbehandling. I forbindelse med lovendringen i 2013, uttalte departementet at det må foreligge en kvalifisert dårligere behandling for å komme inn under vernet mot indirekte diskriminering:

«Departementet vil med dette understreke at det skal noe mer til for å konstatere at en bestemmelse, betingelse mv. utgjør indirekte diskriminering. Bestemmelsen, betingelsen mv. må få en negativ virkning av en viss betydning for at det skal kunne hevdes at en person blir indirekte diskriminert. Det vil bero på en konkret vurdering i det enkelte tilfellet om det foreligger indirekte diskriminering. Vurderingstemaet vil være hvor belastende eller inngripende virkningen er for den eller de som rammes», jf. Ot.prp .nr. 33 (2004-2005), avsnitt 10.3.3.3.

Det må legges til grunn at nåværende lov viderefører tidligere rettstilstand på dette punktet, jf. Prop. 81 L punkt 14.2.2.

I LDO 15/723⁶⁵ var et av spørsmålene om innsatte som av sikkerhetsgrunner ble låst inne på cella i gudstjenestetiden, ble stilt dårligere enn de andre innsatte (som ønsket å delta på gudstjenesten og derfor ikke ble låst inne). Ombudet bemerket at en og annen innlåsing i fritiden nok er en ulempe for innsatte, men at det ikke i seg selv ville innebære å bli dårligere behandlet på grunn av religion eller livssyn. En *regelmessig* innlåsing, var imidlertid nok til å si at det forelå en dårligere behandling.

Forbudet mot indirekte diskriminering tolkes slik at det innebærer en viss plikt til aktive handlinger og tilpasninger. Det betyr blant annet at arbeidsgivers manglende tilrettelegging på grunn av religion og livssyn kan være i strid med forbudet.

Det kan nevnes i denne sammenheng at lovgiver har nevnt tilrettelegging også som en del av plikten til aktivt likestillingsarbeid i arbeidslivet, jf. Prop. 88 L kapittel 12:

⁶³ Se kapittel 6, punkt 6.10.2

⁶⁴ Jf. Ot.prp. nr.33 (2004-2005), kapittel 10, punkt 10.3.2.3.

⁶⁵ Se kapittel 6, punkt 6.13.2

«For en arbeidsgiver kan dette bety at det tas særlige hensyn eller settes i verk egne tiltak rettet mot enkelte ansatte, for eksempel de som tilhører et bestemt trossamfunn.»

I LDO 14/787⁶⁶ kom ombudet til at praksisen med ikke å servere halalkjøtt i et bofellesskap, virket indirekte diskriminerende på grunn av religion. Ombudet fant ikke å kunne vektlegge kommunens ønske om å unnlate å favorisere en gruppe, og mente at klager som spiste halalkjøtt kom dårligere ut enn andre på grunn av sin tro. De viste til at kristne og ikke-troende sjeldnere ville få servert mat de ikke kunne spise, og at klager derfor ble stilt dårligere.

Når det er enkelt å organisere seg på en ikke-diskriminerende måte, så skal det mindre til for å konstatere indirekte diskriminering, fordi forskjellsbehandlingen da ikke er *nødvendig*.

2.2.4 Hensikt

Det stilles ikke krav om diskriminerende hensikt for å bli rammet av lovens forbud. Det sentrale kriteriet for å vurdere om en handling eller unnlattelse er diskriminerende eller ikke, er hvilke virkninger den har⁶⁷. Departementet har understreket at det er nødvendig at det ikke stilles noe krav om hensikt eller motiv, både for å få et effektivt vern, og for at vernet skal være i samsvar med likebehandlingsdirektivet i EU⁶⁸.

2.2.5 Årsakssammenheng

Den dårlige behandlingen må ha sammenheng med personen/foretakets religion eller livssyn. Dette uttrykkes i lovteksten som «...og at dette skjer på grunn av etnisitet, religion eller livssyn.» Dersom den dårlige behandlingen ikke har sammenheng med personens religion eller livssyn, er det ikke grunnlag for beskyttelse ut fra dette vernet.

Vurderingen av årsakssammenheng blir ofte et bevissspørsmål⁶⁹. Spørsmålet er om de negative konsekvensene eller den dårlige behandlingen har sammenheng med diskrimineringsgrunnlaget og om dette kan sannsynliggjøres.

Ombudet har for eksempel vurdert en sak hvor en klager mente han ble diskriminert på grunn av etnisitet og religion da han ikke fikk en traineestilling⁷⁰. Klager viste til at han var muslim og hadde langt skjegg. Det hadde imidlertid ikke fremkommet noe i saken som tilsa at det var en sammenheng mellom klagers religionsuttrykk og det at han ikke fikk jobben. Han kunne heller ikke vise til andre omstendigheter som tilsa at hans etnisitet eller religion hadde hatt betydning for at han ikke ble valgt. Ombudet fant dermed at det ikke var årsakssammenheng mellom klagers religion og det at han ikke ble ansatt.

⁶⁶ Se kapittel 6, punkt 6.13.2

⁶⁷ Jf. Prop. 81 L (2016-2017), punkt 12.9.2.2

⁶⁸ Rådsdirektiv 2000/43/EF

⁶⁹ Se kapittel 2, punkt 2.7

⁷⁰ Se sak LDO 11/1284, kapittel 6, punkt 6.5.2

2.3 Lovlig forskjellsbehandling

Vilkårene for lovlig forskjellsbehandling i likestillings- og diskrimineringsloven § 9 er de samme som etter den tidligere diskrimineringsloven om etnisitet 2013. Dette innebærer at forarbeidene til den tidligere loven også har relevans ved fortolkningen av likestillings- og diskrimineringsloven⁷¹.

Bestemmelsen lyder:

Forskjellsbehandling er ikke i strid med forbudet i § 6 når den

- a) har et saklig formål
- b) er nødvendig for å oppnå formålet og
- c) ikke er uforholdsmessig inngripende overfor den eller de som forskjellsbehandles.

I arbeidsforhold og ved valg og behandling av selvstendig næringsdrivende og innleide arbeidstakere er direkte forskjellsbehandling på grunn av kjønn, etnisitet, religion, livssyn, funksjonsnedsettelse, seksuell orientering, kjønnsidentitet og kjønnsuttrykk bare tillatt hvis denne egenskapen har avgjørende betydning for utøvelsen av arbeidet eller yrket, og vilkårene i første ledd er oppfylt.

Aldersgrenser som følger av lov eller forskrift, og fordelaktige priser på grunn av alder, er ikke i strid med forbudet i § 6.

Det er kumulative vilkår som alle må være oppfylt for at forskjellsbehandlingen skal kunne tillates. Adgangen til forskjellsbehandling avhenger av en konkret skjønnsmessig helhetsvurdering. Unntaksbestemmelsen må tolkes på en måte som er i overensstemmelse med EU-direktivene på feltet, samt med internasjonale menneskerettigheter.

Unntaksadgangen for diskrimineringsgrunnlagene religion og livssyn gir blant annet grunnlag for å balansere vernet mot diskriminering på grunnlag av religion og livssyn opp mot prinsippet om religionsfrihet⁷². For eksempel betyr det at det kan være saklig å vektlegge en arbeidssøkers religion/livssyn dersom det kan saklig begrunnes med arbeidsoppgavene som ligger til stillingen. I EUs rammedirektiv i arbeidslivet⁷³ står det at det skal være en unntaksadgang fra diskrimineringsvernet på grunn av religion og livssyn.

Adgangen til å forskjellsbehandle på grunn av religion og livssyn er videre enn adgangen til å forskjellsbehandle på grunn av kjønn eller seksuell orientering. Det er forutsatt i forarbeidene at diskrimineringsvernet ikke er ment å gripe inn i eksisterende ordninger som religionsundervisning og statskirke⁷⁴. Dette tilsier at den religiøst begrunnede forskjellsbehandlingen ofte vil anses for å være saklig, nødvendig og ikke uforholdsmessig inngripende.

Samtidig er adgangen til å forskjellsbehandle et unntak som skal forstås snevert. Det må kreves en konkret begrunnelse for forskjellsbehandling.

⁷¹ Se Prop.81 L (2016-2017) punkt 14.9.1, side 127.

⁷² Jf. Ot. prp. nr. 33 (2004-2005) s. 102.

⁷³ Rådsdirektiv 2000/78/EF

⁷⁴ Jf. Ot.prp.nr.33 (2004-2005) kapittel 10, punkt 10.4.8.3

For kirkelig tilsatte⁷⁵ og ombud⁷⁶ etter kirkeloven er krav om medlemskap i Den norske kirke nedfelt i lov, jf. kirkeloven § 29. Det betyr at et krav om medlemskap i Den norske kirke for disse stillingene, anses som saklig, nødvendig og ikke uforholdsmessig inngripende forskjellsbehandling⁷⁷.

I andre tilfeller må adgangen til å kreve et bestemt livssyn for en stilling vurderes ut fra den generelle unntaksadgangen. Ved ansettelser i tros- og livssynssamfunn, kan religion og livssyn kun vektlegges «i tilknytning til samfunnets eller virksomhetens religiøse eller livssynsmessige aktiviteter»⁷⁸. En forstander vil være omfattet av dette unntaket, mens en renholder eller vaktmester normalt ikke vil være omfattet, med mindre funksjonene kan sies å være av betydning for gjennomføringen av trossamfunnets religiøse formål⁷⁹.

2.3.1 Saklig formål

Hvorvidt et formål er saklig, vil bero på en konkret vurdering av om formålet anses rimelig og legitimt. Dette er presisert på følgende måte i Ot.prp. nr. 33 (2004-2005), kapittel 10.4.8.1:

«Handlingen eller unnlattelsen må bygge på et korrekt faktum som fremstår som et rimelig og legitimt grunnlag for å gjøre unntak. Et vurderingstema vil være om formålet er av en slik art at prinsippet om ikke-diskriminering bør vike.»

Nåværende lov viderefører denne rettstilstanden, jf. Prop. 81 L, punkt 14.9.3. I utgangspunktet er ikke dette en veldig streng vurdering. Det henger sammen med at formålene er generelle, som for eksempel sikkerhetshensyn, religionsfrihet, og nøytralitet. I LDO sak 07/627 kom ombudet til at hensynet til butikkens profil, er et saklig hensyn⁸⁰.

Det er den innklagede part som må påberope saklige grunner. I sak 16/1071⁸¹ kom ombudet til at unntakshjemmelen ikke kom til anvendelse fordi arbeidsgiver ikke hadde anført saklige grunner til forskjellsbehandlingen.

I sak 10/2147⁸² kom ombudet til at arbeidsgivers begrunnelse for ikke å gi fri til en ansatt som ønsket å feire Store bededag⁸³, ikke var saklig. Arbeidsgiver innvilget vanligvis permisjon for religiøse høytider, men viste til at Store bededag hadde utspilt sin rolle, slik at dette var en høytid det ikke ble innvilget permisjon for. Ombudet bemerket at det vil være ulik praktisering av religiøs tro, og at det skal utvises tilbakeholdenhet med å overprøve den enkeltes tro og utøvelsen av denne.

⁷⁵ Det er på det rene at kravet ikke gjelder «tjenestemenn med arbeidsoppgaver alene knyttet til gravplass, gravkapell og krematorium», jf. gravferdsloven § 22.

⁷⁶ Må ikke forveksles med vårt ombud, men henviser til hvem som kan oppnevnes som medlem av Den norske kirkes lærenemnd etter kirkeloven § 27 første ledd, bokstav b.

⁷⁷ Jf. Ot.prp.nr.33 (2004-2005)

⁷⁸ Jf. Ot. prp. nr. 33 (2004-2005) s. 103.

⁷⁹ Se relevante saker i kapittel 6, punkt 6.4

⁸⁰ Det avgjørende var imidlertid at arbeidsgiver ikke hadde sannsynliggjort at bruk av hijab ville undergrave dette formålet, altså at forskjellsbehandlingen ikke var *nødvendig*, se kapittel 2, punkt 2.3.2.

⁸¹ Se kapittel 6, punkt 6.5.2

⁸² Se kapittel 6, punkt 6.9.2

⁸³ En religiøs helligdag som feires i Den danske kirke

En religiøs begrunnelse er i utgangspunktet anerkjent som saklig, så lenge den bygger på en teologisk forankring. Ivaretagelsen av religionsfriheten vil gjennomgående være et saklig formål.

Når det gjelder forbud mot hodeplagg i arbeidslivet, er det en rekke hensyn som har blitt anerkjent som saklige, se kapittel 6.6.1.

2.3.2 Nødvendig

I nødvendighetskravet ligger både et krav om at en regel som fører til forskjellsbehandling skal være egnet til å oppnå det aktuelle formål, samt at det ikke er mulig å oppnå det samme formålet på en måte som gjør at forskjellsbehandling ikke oppstår. Dersom det er mulig, må ikke-diskriminerende handlingsalternativer benyttes⁸⁴.

For direkte diskriminering i arbeidslivet ligger det i nødvendighetsvurderingen at forskjellsbehandlingen må være nødvendig for utførelsen av arbeidet eller yrke. Adgangen til forskjellsbehandling i arbeidslivet er særlig snever og skal fortolkes i samsvar med EU-direktivene⁸⁵. Samtidig er det lagt til grunn at det er en videre adgang til forskjellsbehandling på grunn av religion og livssyn, enn på grunn av de øvrige diskrimineringsgrunnlagene.

Både for krav som stilles til arbeidssøkeres egenskaper (som kjønn, religion/livssyn og seksuell orientering/samlivsform) og for krav til bestemt uniform (forbud mot religiøse hodeplagg), er det avgjørende oftest om forskjellsbehandlingen – kravene som stilles – er nødvendige for å oppnå det (saklige) formålet som arbeidsgiver påberoper seg. Et vanskelig spørsmål er hvor streng denne nødvendighetsvurderingen skal være. Selv om adgangen til forskjellsbehandling i arbeidslivet er snever, kan det neppe utledes at det kreves absolutt nødvendighet.

I nemndas sak 30/2012⁸⁶ gjaldt vurderingen om det var nødvendig å stille krav om kristent livssyn for en økonomileder ved en kristen folkehøgskole. Ombudet hadde kommet til at en økonomileder måtte anses for primært å være en administrativ stilling. De mente derfor at det ikke-diskriminerende handlingsalternativet – kun å stille krav om lojalitet til arbeidsgiver – hadde vært tilstrekkelig. Nemnda kom imidlertid til et annet resultat. De la vekt på at økonomilederen var en del av skolens styre utad, og at stillingen var så sterkt knyttet til utøvelsen av en religiøs funksjon at et krav om livssyn var nødvendig.

Vurderingen av om det var mulig å ivareta formålet – som var å ivareta skolens religiøse profil og fremme skolens målsetning – uten å forskjellsbehandle, er det arbeidsgiver som er nærmest til å ta. Likevel må arbeidsgiver i det minste kunne vise til at handlingsalternativer er vurdert, for at nødvendighetsvilkåret skal anses oppfylt.

⁸⁴ Jf. Ot.prp.nr. 33 (2004-2005) kapittel 10.4.8.1

⁸⁵ Jf. Prop. 88 L kapittel 12.4.2.1

⁸⁶ Se kapittel 6, punkt 6.4.2

2.3.3 Forholdsmessig

Det tredje vilkåret går ut på at det skal foretas en konkret forholdsmessighetsvurdering av om det foreligger et rimelig forhold mellom det man ønsker å oppnå og hvor inngripende forskjellsbehandlingen er for den eller de som stilles dårligere.

I Prop.88 L (2012-2013) på side 176 er dette formulert slik:

Det må foretas en proporsjonalitetsvurdering mellom mål og middel i vurderingen om forholdet er uforholdsmessig inngripende.

I LDN 46/2014⁸⁷ vurderte nemnda om forbud mot religiøse symboler under nyhetssendingene til NRK var uforholdsmessig inngripende overfor de ansatte. Nemnda kom til at det ikke var uforholdsmessig, og viste til at forbudet kun berørte et fåtall stillinger i NRK, og at forbudet kun gjaldt ved presentasjon av nyheter. Selv om det medførte en forskjellsbehandling for dem som måtte ta av seg religiøse symboler under sending, kom nemnda til at det var et rimelig forhold mellom det NRK ønsket å oppnå (nøytralitet i nyhetssendingene), og konsekvensene for den enkelte arbeidstaker.

Om forskjellen på vurderingene av forholdsmessighet når det gjelder indirekte og direkte diskriminering, uttaler departementet følgende i Ot.prp. nr.33 (2004-2005):

«Proporsjonalitetsvurderingen kan bli påvirket av om det dreier seg om direkte eller indirekte forskjellsbehandling. Ved indirekte forskjellsbehandling vil gjerne handlingsalternativet være mer ressurskrevende, siden indirekte forskjellsbehandling i mange tilfeller dreier seg om strukturelle forhold i samfunnet som medfører at større grupper blir stilt dårligere. Dette kan føre til at indirekte forskjellsbehandling oftere tillates som følge av proporsjonalitetsvurderingen, enn der det dreier seg om direkte forskjellsbehandling.»⁸⁸

⁸⁷ Se kapittel 6, punkt 6.6.2

⁸⁸ Jf. kapittel 10, punkt 10.4.8.1

2.4 Forbudet mot å innhente opplysninger ved ansettelse

Forbudet mot innhenting av opplysninger om religion og livssyn er hjemlet i likestillings- og diskrimineringsloven § 30.

Forbudet mot, og den unntaksvise adgangen til, å innhente opplysninger ved ansettelse, er ment som en presisering av det generelle diskrimineringsforbudet i § 6 og unntaket i § 9. Det innebærer at forbudet mot å innhente opplysninger om religion eller livssyn, ikke skal anses som en utvidelse eller innskrenkning i forhold til det generelle diskrimineringsforbudet⁸⁹. Det samme ble lagt til grunn ved lovendringen av 2013⁹⁰. Det innebærer dessuten at brudd på denne bestemmelsen også vil innebære brudd på det alminnelige diskrimineringsforbudet⁹¹.

Bestemmelsen regulerer adgangen til å innhente opplysninger. Adgangen til å *vektlegge* opplysningene, reguleres altså av det generelle diskrimineringsforbudet. Lovgiver har ment at det skal være en like stor adgang til å innhente opplysninger, som til å vektlegge dem.

Det er imidlertid uklart om dette skal forstås på samme måte når det gjelder innhenting av opplysninger om samlivsform (seksuell orientering), se kapittel 4.3.

Likestillings- og diskrimineringsloven § 30 lyder:

Arbeidsgivere må ikke i ansettelsesprosessen, herunder under intervju eller på annen måte, innhente opplysninger om en søkers

- a) graviditet, adopsjon eller planer om å få barn
- b) religion eller livssyn
- c) etnisitet
- d) funksjonsnedsettelse
- e) seksuelle orientering, kjønnsidentitet eller kjønnsuttrykk.

Innhenting av opplysninger om etnisitet, religion, livssyn, funksjonsnedsettelse og samlivsform er likevel tillatt hvis opplysningene har avgjørende betydning for utøvelsen av arbeidet eller yrket.

Innhenting av opplysninger om søkerens samlivsform, religion eller livssyn er tillatt hvis virksomheten har som formål å fremme bestemte livssyn eller religiøse syn, og arbeidstakers stilling vil ha betydning for å gjennomføre formålet. Dersom slike opplysninger vil bli krevet, må dette oppgis i utlysningen av stillingen.

⁸⁹ Jf. Ot.prp. nr. 33 (2004-2005) s. 114 og Prop 88 L kapittel 20.3.

⁹⁰ Jf. Prop 88 L.

⁹¹ Se for eksempel LDN 30/2012, kapittel 6, punkt 6.4.2

Bestemmelsen erstatter tidligere diskrimineringslov § 17, som igjen erstattet tidligere bestemmelse i arbeidsmiljøloven⁹². Lovgiver har presisert at endringene kun er lovtekniske, og at de ikke innebærer materiell endring i rettstilstanden⁹³.

Personer som medvirker til brudd på spørreforbudet, vil dermed også rammes av det generelle medvirkningsforbudet i § 16⁹⁴.

Nærmere om spørreforbudet

For det materielle innholdet i bestemmelsen, må vi tilbake til forarbeidene til tidligere arbeidsmiljølov. Adgangen til å innhente opplysninger begrunnet i «stillingens karakter», var med i arbeidsmiljøloven fra loven kom i 1977. Lovendringen i 1982 medførte at tredje ledd i nåværende lov ble lagt til. Begrunnelsen var at en vurdering av «stillingens karakter» alene hadde medført at unntaksadgangen ble tolket snevrere enn hensikten. Tredje ledd tydeliggjør at behovet for unntak også må ses i sammenheng med virksomheten som sådan⁹⁵.

Om begrunnelsen for lovendringen, uttalte departementet i Ot. prp. nr. 30 (1981-1982):

«...den enkelte virksomhet må ta utgangspunkt i den konkrete stilling ved avgjørelsen av om det kan stilles livssynskrav etc. til søkere til stillinger i virksomheten. Dernest må det vurderes hvilken betydning den konkrete stilling har for gjennomføringen av virksomhetens formål og målsetting. På denne måten vil en kunne bringe på det rene om en kan stille livssynskrav til søkere. Dette vil konkret kunne være aktuelt og således få betydning f.eks. for en vaktmesterstilling eller for kjøkkenpersonell ved kristelige folkehøyskoler eller misjonsskoler idet det i den offentlige debatt sterkt er fremhevet at også disse typer stillinger i nevnte virksomhet har betydning for gjennomføringen av organisasjonens eller institusjonens nærmere målsetting. Lovforslaget vil således innebære en klargjøring og presisering i forhold til dagens rettstilstand.»

Videre uttalte departementet at endringen skulle «fjerne enhver rimelig tvil om at politiske, religiøse og kulturelle organisasjoner og institusjoner skal kunne drive sin virksomhet fullt ut i samsvar med sin egenart og sitt formål.»

Av disse grunner kan det være vanskelig å skille alternativene «stillingens karakter» og «virksomhetens formål» fra hverandre. Dette er ifølge lovgiver heller ikke avgjørende. Begrunnelsen for å beholde vilkårene som alternativer er at det ikke kan utelukkes at et unntak kan begrunnes i «stillingens karakter» uten at det er omfattet av andre alternativ.

Kriteriet «stillingens karakter» innebærer at det må foretas en helt konkret vurdering. Det prinsipielt sett riktige er at virksomhetens ledelse/styret selv foretar denne vurderingen av stillingen og begrunner bruk av unntaksbestemmelsen.

Når det gjelder «virksomhetens formål», er spørsmålet om den konkrete stilling har betydning for gjennomføringen av virksomhetens formål. Hva som ligger i virksomhetens formål og målsetting, vil normalt være allment kjent og fremgå av vedtekter, forskrifter, instruksjoner, sedvaner etc. Det må i

⁹² Lov nr. 4/1977 § 54 D nr. 4.

⁹³ Jf. Prop 81 L (2016-2017), punkt 27.3.7.4, side 271.

⁹⁴ Se om dette i Ot.prp. nr.33 (2004-2005) kapittel 20.

⁹⁵ Se Ot.prp. nr.30 (1981-1982) s. 4.

utgangspunktet tilkomme virksomhetens ledelse/styre selv å vurdere og ta stilling til hvilket formål virksomheten har, og om stillingen er av betydning for gjennomføringen av formålet.

Samtidig kan ikke bestemmelsen forstås slik at *samtlige stillinger* i livssynsorganisasjoner etc. faller inn under unntaksadgangen uten noen nærmere vurdering av den konkrete stillingens betydning for gjennomføringen av virksomhetens formål. Bestemmelsen er et unntak fra hovedregelen.

I LDN 30/2012⁹⁶ tok nemnda stilling til om en folkehøyskole hadde adgang til å stille krav til søkerens livssyn for en stilling som økonomileder ved skolen. Det sentrale spørsmålet var om den aktuelle stillingen var tillagt ansvar og oppgaver som i kvalifisert grad knyttet den opp til virksomhetens formål.

Nemnda la til grunn at folkehøgskolens formål bygger på kristne verdier. Videre vektla nemnda at kravet til kristent livssyn kun gjaldt for visse stillinger ved skolen.

Nemnda la videre vekt på at økonomileder, sammen med rektor og inspektør, utgjorde skolens ledelse, og at det for ledelsen er et særlig krav om å ivareta eiers verdigrunnlag og målsetninger når det gjelder skoleutvikling. Nemnda kom til at økonomileders rolle ved skolen var så sterkt knyttet til utøvelsen av en religiøs funksjon at et krav om lojalitet ikke ville være tilstrekkelig.

Ombudet hadde kommet til motsatt resultat, og mente det ikke var sannsynliggjort at stillingen var så sterkt knyttet til religionsutøvelse at det var nødvendig å stille krav om religiøs overbevisning for å kunne oppfylle kravene som lå til stillingen.

Dette viser at det er en skjønsmessig vurdering som må foretas, og at det er arbeidsgivers begrunnelse som ofte vil være avgjørende. Dersom behovet blir tilstrekkelig konkretisert fra arbeidsgiver, vil nemnda som lovhåndhever være tilbakeholden med å overprøve arbeidsgivers vurdering av om dette kan organiseres på en annen måte. Dette viser sondringen mellom vurderingen av religion holdt opp mot tilsvarende vurdering i forhold til seksuell orientering eller kjønn, se kapittel 4.3. Det skal være en videre adgang til å forskjellsbehandle på grunn av religion og livssyn.

Flere relevante avgjørelser om bestemmelsen følger i kapittel 6.4.2.

Det står videre i bestemmelsen at dersom opplysninger om kulturelle eller religiøse spørsmål «vil bli krevet», må det fremkomme av utlysningsteksten. Spørsmålet er da hva som er virkningen av at det eventuelt ikke fremkommer av utlysningsteksten at slike spørsmål blir krevet, men at det senere likevel blir vektlagt i vurderingen av hvem som er best kvalifisert for stillingen. Kan klager påberope brudd på diskrimineringsloven fordi arbeidsgiver ikke har opplyst i utlysningen at dette kan bli vektlagt?

Svaret er at dette antakelig må forstås som en saksbehandlingsregel, slik at brudd på denne bestemmelsen ikke i seg selv vil reise spørsmål om diskriminering, jf. NOU 2008:1 s.47. Selv om utvalget der diskuterer dette i forhold til opplysninger om samlivsform, må det antakelig også gjelde for opplysninger etter likestillings- og diskrimineringsloven § 30.

⁹⁶ Se kapittel 6, punkt 6.4.2

Altså må det avgjørende være om arbeidsgiver hadde adgang til å innhente opplysningene (ved intervju eller på annen måte), fordi de materielle vilkårene i § 30 er oppfylt.

2.5 Forbudet mot trakassering på grunn av religion og livssyn

I tillegg til et forbud mot usaklig forskjellsbehandling, er det, som for de øvrige diskrimineringsgrunnlagene, inntatt et forbud mot trakassering på grunn av religion og livssyn. Bestemmelsen ble inntatt i diskrimineringsloven om etnisitet § 5 i 2005⁹⁷, og følger i dag av likestillings- og diskrimineringsloven § 13.

Bestemmelsen lyder:

Trakassering på grunn av forhold som nevnt i § 6 første ledd og seksuell trakassering, er forbudt.

Med trakassering menes handlinger, unnlater eller ytringer som har som formål eller virkning å være krenkende, skremmende, fiendtlige, nedverdiggende eller ydmykende.

Med seksuell trakassering menes enhver form for uønsket seksuell oppmerksomhet som har som formål eller virkning å være krenkende, skremmende, fiendtlig, nedverdiggende, ydmykende eller plagsom.

Forbudet omfatter trakassering på grunn av eksisterende, antatte, tidligere eller fremtidige forhold som nevnt i § 6 første ledd.

Forbudet gjelder også hvis en person blir trakassert på grunn av sin tilknytning til en annen person, og trakasseringen skjer på grunn av forhold som nevnt i § 6 første ledd.

Arbeidsgivere og ledelsen i organisasjoner og utdanningsinstitusjoner skal innenfor sitt ansvarsområde forebygge og forhindre trakassering og seksuell trakassering.

Forbudet mot trakassering kom inn ved en lovendring våren 2004 i arbeidsmiljøloven § 54 C nr. 3. Paragrafen definerte trakassering som uønsket atferd som finner sted med den hensikt eller virkning å krenke en annens verdighet. Dette ligger tett opp til definisjonen i EUs rådsdirektiv 2000/78/EF. Dersom en arbeidstakers verdighet er krenket, vil det i praksis alltid være nedverdiggende eller ydmykende for den krenkede. I rådsdirektivet er dette formulert som at det skapes et «truende, fiendtlig, nedverdiggende, ydmykende eller ubehagelig klima».

Trakassering er dermed en særlig form for diskriminering, som kjennetegnes ved at den virker nedsettende og krenkende for den som rammes. Trakasseringen kan være ytringer, handlinger eller unnlater rettet mot en eller flere bestemte personer.

Trakasseringsvernet er en del av diskrimineringsvernet, og dermed et individvern. Det betyr at trakassering av grupper, for eksempel av muslimer som gruppe, vil falle utenfor trakasseringsvernet i likestillings- og diskrimineringsloven. Dersom trakasseringen skjer overfor en avgrenset, bestemt mindre gruppe personer, vil det likevel rammes av likestillings- og diskrimineringsloven. Alvorlig krenkende og hatefulle ytringer om ubestemte grupper av mennesker, som faller utenfor diskrimineringsvernet, kan imidlertid være straffbare, jf. straffeloven § 185.

Ombudet har ikke behandlet mange saker om trakassering på grunn av religion. Det er neppe fordi det er en særlig liten forekomst av slik trakassering. Noe av forklaringen kan ha sammenheng med at

⁹⁷3. juni nr.33 (se Ot. prp. nr. 33 (2004-2005) kapittel 20)

det kan være vanskelig å sannsynliggjøre at trakassering har skjedd. Ofte blir det påstand mot påstand. Blant annet for å bøte på dette, inneholder diskrimineringsloven en plikt til å forebygge og søke å hindre trakassering, jf. § 13 siste ledd. Bestemmelsen retter seg mot arbeidsgivere og ledelsen i organisasjoner og utdanningsinstitusjoner.

Det betyr at det ikke er nok at arbeidsgivere og ledelsen i organisasjoner og utdanningsinstitusjoner tar tak i trakasseringen når den oppstår. De må jobbe forebyggende for å søke å hindre at trakassering forekommer.

Også enkeltstående tilfeller kan rammes av trakasseringsforbudet, og forbudet gjelder både i og utenfor arbeidslivet⁹⁸. Dette i motsetning til det generelle vernet mot trakassering i arbeidsmiljøloven, som stiller som vilkår at trakasseringen har skjedd flere ganger for at det skal foreligge brudd på loven.

For en gjennomgang av vilkårene i trakasseringsforbudet, samt arbeidsgivers plikt til å forebygge og hindre trakassering, se ombudets rapport «Forbudet mot trakassering i arbeidslivet»⁹⁹.

Ombudet ser at plikten til å forebygge og hindre trakassering på grunn av religion og livssyn på arbeidsplassen og på skolen/i utdanning er viktigere enn noensinne. Debattklimaet i Norge i dag, særlig med en stadig mer aktiv bruk av sosiale medier, har økt synligheten av krenkende ordbruk og stigmatisering av grupper og enkeltpersoner. Ombudet mener at gjentatte hatytringer som retter seg mot utvalgte grupper, kan bidra til å legitimere trakassering og diskriminering av enkeltpersoner som tilhører disse gruppene¹⁰⁰.

En nulltoleranse for trakassering og åpenhet og forståelse for mangfoldet, er viktig for å unngå trakassering og diskriminering på grunn av ulike overbevisninger.

Ombudet mener imidlertid det er behov for økt bevissthet og forebygging også direkte fra myndighetene. Ombudet publiserte rapporten *Hatytringer og hatkriminalitet* i 2015, hvor vi anbefaler tiltak for å bekjempe ytringer som både skader enkeltpersoner og truer demokratiet. Både lovlige og ulovlige krenkende og skadelige ytringer om personer eller grupper utgjør et samfunnsproblem. Selv om det er ytringsfrihet i Norge, og de aller fleste ytringer er lovlige, er det behov for å bekjempe hatytringer i samfunnet. Hatytringer skaper et klima som svekker demokratiet ved å begrense ulike gruppers deltakelse i offentligheten. I tillegg ser det ut til at hatytringer skaper større legitimitet for fordommer og hat mot enkelte grupper, noe som igjen kan bidra til at omfanget av denne typen ytringer øker, snarere enn minsker.

Religion er et tema som skaper debatt i samfunnet, og religiøse minoriteter er en særlig utsatt gruppe. Ombudet har en viktig samfunnsrolle i å nyansere debattene ut fra vårt mandat som håndhever og pådriver for likestilling og mot diskriminering på flere og til tider motstridende grunnlag.

⁹⁸ Prop 88 L s. 177

⁹⁹ Kan leses og lastes ned her: http://www.ldo.no/globalassets/brosjyrer-handboker-rapporter/rapporter_analyser/oppsummering-trakassering-10.06.14.pdf

¹⁰⁰ Jf. ombudets rapporter *Hatytringer og hatkriminalitet* fra 2015 og *Hatefulle ytringer i offentlig debatt på nett* fra 2018

2.6 Håndheving

Diskrimineringsnemnda har, med unntak av noen kapitler, ansvaret for å håndheve likestillings- og diskrimineringsloven, jf. diskrimineringsombudsloven § 7. Likestillings- og diskrimineringsombudet skal gi veiledning om likestillings- og diskrimineringsloven, jf. diskrimineringsombudsloven § 5 andre ledd. Ombudet har også ansvar for å overvåke at norsk rett samsvarer med våre konvensjonsforpliktelser etter FNs kvinnekonvensjon (CEDAW), FNs rasediskriminerings-konvensjon (CERD), og konvensjonen om rettigheter for personer med nedsatt funksjonsevne (CRPD).

Ombudet kan ta opp saker av eget initiativ, eller etter henvendelse fra andre, og bringe dem inn for nemnda, jf. diskrimineringsombudsloven § 8.

Nemnda kan komme med uttalelse eller vedtak i klagesaker. Nemnda kan imidlertid ikke ta opp saker av eget initiativ. Nemnda har myndighet til å fatte vedtak om oppreisning eller erstatning i klagesaker, jf. diskrimineringsombudsloven § 12.

I noen saker kommer partene frem til en minnelig løsning før det er tatt rettslig stilling til om det foreligger diskriminering. Om ombudets og nemndas kompetanse til å ta opp saker etter at partene har inngått forlik, har nemnda uttalt i LDN 26/2009 at

(...)det ikke er mulig å avtale seg vekk fra vernet i diskrimineringsloven og likestillingsloven, herunder ombudets og nemndas kompetanse til å prøve om loven er brutt eller ikke. Å hindre diskriminering er ikke bare viktig for de personene som er direkte rammet, men også for samfunnet som helhet.

Dermed består nemndas kompetanse til å prøve om loven er brutt eller ikke. Normalt skal det imidlertid foreligge samtykke fra den krenkede parten for at ombudet skal kunne behandle saken.

Nemnda er avskåret fra å prøve om diskrimineringsvernet er i strid med virksomheten til Stortinget, Riksrevisjonen, Stortingets ombudsmann for forvaltningen og andre organer for Stortinget. Den omfatter heller ikke virksomheten til domstolene, Domstoladministrasjonen, Innstillingsrådet for dommere og Tilsynsutvalget for dommere.

2.7 Bevisbyrde

Som for øvrige diskrimineringsgrunnlag, er det delt bevisbyrde i saker om diskriminering på grunn av religion og livssyn¹⁰¹. Samme regel er nedfelt i rådsdirektiv 2000/78/EF (likebehandlingsdirektivet).

Bevisbyrdereglene fremgår av likestillings- og diskrimineringsloven § 37:

Diskriminering skal anses å ha skjedd hvis det foreligger omstendigheter som gir grunn til å tro at diskriminering har skjedd, og den ansvarlige ikke sannsynliggjør at diskriminering likevel ikke har skjedd.

¹⁰¹ Se Prop 81 L (2016-2017), punkt 28.4.8 og Ot. prp. nr. 33 (2004-2005) kapittel 11.1

Dette gjelder ved påståtte brudd på

- a) bestemmelsene i kapittel 2, med unntak av § 13 sjette ledd,
- b) reglene om universell utforming i §§ 17 og 18,
- c) reglene om individuell tilrettelegging i §§ 20 til 23 og
- d) §§ 29, 30, 33 og 34.

Om formålet med bevisbyrderegelen i diskrimineringsaker, uttalte Høyesterett i Rt. 2014 s. 402 (Kontreadmiralsaken)¹⁰²:

Bevisbyrderegelen skal effektivisere diskrimineringsvernet, ved å la arbeidsgiver bære risikoen for bevist tvil. Den skal dessuten inspirere arbeidsgivere til en ryddig og forsvarlig saksbehandling.

Om «omstendigheter som gir grunn til å tro», sier departementet følgende i Ot. prp. nr. 33 (2004-2005) avsnitt 11.8.1:

Prinsippet om fri bevisbedømmelse gjelder, slik at det er opp til håndhevingsorganet å vurdere verdien av de fremkomne opplysningene i saken.

...En påstand fra innklagede om at diskriminering har skjedd må vurderes opp mot hendelsesforløpet og sakens ytre omstendigheter. Det er ikke et krav om at påstanden må styrkes av andre bevismidler i form av dokumenter eller vitner så lenge sakens ytre omstendigheter underbygger påstanden i tilstrekkelig grad.

Høyesterett utdyper dette slik i Kontreadmiralsaken:

Arbeidsgiveren har altså bevisbyrden dersom det er holdepunkter for - eller indikasjoner på, som er begrepet førstvoterende bruker i Rt-2012-424 - at en person er ansatt fordi vedkommende er av et bestemt kjønn. I proposisjonen side 169 heter det videre at det forhold at andre arbeidssøkere fremstår som bedre kvalifisert, i seg selv kan være tilstrekkelig til at holdepunkter anses for å foreligge. Indikasjoner kan også gå frem av ansettelsesvedtak eller andre sakspapirer. Sannsynlighetsovervekt kreves ikke.

Dette uttales også som at det må etableres en presumsjon for en usaklig forskjellsbehandling. Se for eksempel sak 14/1258¹⁰³ om vurderingen av om det foreligger omstendigheter som gir grunnlag for å snu bevisbyrden fra arbeidssøker til arbeidsgiver i en ansettelsesprosess. Ombudet kom til at klagers påstand om diskriminerende uttalelser om religion under et jobbintervju, ikke hadde støtte i andre omstendigheter. Det var derfor ikke grunnlag for å snu bevisbyrden.

¹⁰² Saken gjaldt spørsmål om brudd på likestillingsloven ved ansettelse, men må gjelde like fullt ved spørsmål om brudd på nåværende likestillings- og diskrimineringslov.

¹⁰³ Se kapittel 6, punkt 6.5.2

Omstendigheter som gir grunn til å tro at diskriminering har skjedd, vil typisk være forhold av negativ art for den som er rammet. Videre må omstendighetene vise en link mellom et aktuelt diskrimineringsgrunnlag og den negative behandlingen.

Når bevisbyrden har snudd, er det den andre parten som må sannsynliggjøre at diskriminering likevel ikke har skjedd. Det kreves da vanlig sannsynlighetsovervekt. Høyesterett har i Rt. 2014 s. 402 lagt til grunn følgende forståelse av hva dette innebærer:¹⁰⁴

Med sannsynliggjøre menes bevisovervekt eller mer enn 50 % sannsynlighet. Dersom en arbeidsgiver for eksempel har valgt å ansette en mann med dårligere formelle kvalifikasjoner enn en kvinnelig søker, må han frambringe en forklaring som gjør det mer sannsynlig å tro at det ikke har skjedd forskjellsbehandling i strid med likestillingsloven enn at slik forskjellsbehandling har funnet sted. Dersom arbeidsgiveren ikke klarer å gi en tilfredsstillende forklaring på hvorfor man har valgt å ansette en person med dårligere formelle kvalifikasjoner enn kvinnen, er det arbeidsgiveren som får avgjørelsen mot seg.

Et annet nærliggende eksempel er kravet til religiøs begrunnelse for å forskjellsbehandle på grunn av religion ved ansettelse. Det er da opp til arbeidsgiver å sannsynliggjøre at vektleggingen av religion (eller andre forhold) er lovlig, for eksempel fordi stillingen har en religiøs funksjon og er knyttet til trossamfunnets religionsutøvelse. Se neste kapittel.

For å effektivisere håndhevingen, har lovgiver innført en bestemmelse om opplysningsplikt for arbeidsgiver ved ansettelse. Denne følger av likestillings- og diskrimineringsloven § 31, og gir arbeidstaker som mener seg forbigått ved en ansettelse, rett til å kreve skriftlige opplysninger om den som ble ansatt.

¹⁰⁴ Uttalelsen gjelder forståelsen av bevisbyrdereglene i arbeidsmiljøloven, anvendt på likestillingsloven – altså tilsvarende vurdering som må legges til grunn etter diskrimineringsloven om etnisitet.

3 Særlig om religiøst begrunnet forskjellsbehandling på grunn av kjønn og seksuell orientering (samlivsform)

3.1 Innledning

Som introdusert i kapittel en, er det mulig å dele inn tilfeller av diskrimineringsaker som omhandler religion og livssyn i ulike konstellasjoner. Saker hvor noen blir utsatt for diskriminering på grunn av religion og livssyn, er kjernen i diskrimineringsvernet på grunn av religion og livssyn, men faller i utgangspunktet utenfor temaet for dette kapittelet.

I dette kapittelet er problemstillingene på et vis «omvendt»: den omhandler retten til å forskjellsbehandle *andre* på grunn av en overbevisning. Problemstillingene er likevel relevante i denne oppsummeringen både fordi forskjellsbehandlingen kommer i konflikt med andres rett til ikke å bli diskriminert, og fordi retten har sammenheng med «forskjellsbehandlernes» diskrimineringsvern.

Religionsfriheten og retten til å uttrykke denne skal være vid, men den gir i utgangspunktet ikke en rett til å diskriminere andre. Temaet er derfor konflikt mellom, eller avveining av, rettigheter og/eller grunnlag. Nettopp fordi religions- og livssynsfriheten er en grunnleggende rettighet, skiller den religiøst begrunnede forskjellsbehandlingen seg fra andre saklige grunner til å forskjellsbehandle. Samtidig er adgangen til å forskjellsbehandle, nettopp en unntaksadgang.

Som vi skal se, har lovgiver gitt trossamfunn (eller annen virksomhet med religiøst formål) en særlig beskyttelse, eller en særlig adgang til å gjøre unntak fra diskrimineringsvernet, se avsnitt 3.3. Vi skal imidlertid først se på den *enkeltes* adgang til å påberope seg religiøst begrunnet forskjellsbehandling.

3.2 Religiøst begrunnet forskjellsbehandling fra en privatperson

Når det gjelder den enkeltes religionsfrihet, er den klare hovedregel er at den friheten ikke gir en rett til å diskriminere andre. En måte å se dette på er at det ikke kan regnes som et *inngrep* i religionsfriheten at du må forholde deg til andre. Det er først dersom du selv kommer i en dårligere rettslig stilling uten å forskjellsbehandle andre, at en religiøs begrunnelse *kan* anses saklig.

Dette betyr at det ikke gjelder noen særregler her, spørsmålet er om forskjellsbehandlingen er saklig, nødvendig og ikke uforholdsmessig inngripende overfor den eller de som rammes. Det som kan komplisere bildet, er at begge parter kan påberope seg diskrimineringsvernet, slik at rettighetene må avveies.

Sak LDN 31-2/2009¹⁰⁵ gjaldt en kristen kvinne som avviste et tilbud om en verdivurdering av boligen hennes fordi megleren var muslim. Kvinnen ba om å få en kristen eller ikke-religiøs eiendomsmegler og viste til sin kristne tro. Firmaet klaget på vegne av sin muslimske megler.

Kvinnen viste til at begrunnelsen for hennes avvisning av megleren var en oppfatning om at Bibelen gir påbud om at en person som ikke er rett-troende, ikke skal gis adgang til hjemmet til en kristen

¹⁰⁵ Se også kapittel 6, punkt 6.13

person. Etter nemndas vurdering falt en slik begrunnelse utenfor det som etter loven er å anse som et saklig formål.

Nemnda kom ikke med noen nærmere forklaring på dette, men ombudet skrev følgende i sin begrunnelse:

Religionsfriheten gir rett til å gi uttrykk for sin religiøse oppfatning, og til fritt å dyrke den, alene, eller sammen med andre. Religionsfriheten gir imidlertid ikke rett til å legge begrensninger på andres utøvelse av sitt arbeid fordi de har en annen tro eller livssyn. Forbudet mot diskriminering skal nettopp sikre at blant annet arbeidstakere får utføre sitt arbeid uten hindring på grunn av sin religion.

Kvinnen klaget også på diskriminering av henne for samme forhold, jf. LDN 31-1/2009. Hun mente at hun ble diskriminert på grunn av religion ved at firmaet avviste henne. Nemnda kom til at det ikke var grunnlag for å si at kvinnen kom i en dårligere rettsstilling enn andre ved at hun måtte forholde seg til en megler med annen religiøs tilhørighet enn hun selv¹⁰⁶.

Den enkeltes påberopte trosutøvelse kan også reise spørsmål om diskriminering ut fra andre grunnlag, for eksempel en privat kristen utleier som nekter å leie ut til homofile, eller en muslim som ikke vil håndhilse på den kvinnelige legen av religiøse årsaker. I sak LDO 12/1712¹⁰⁷ mente klager at han ble nektet en tjeneste på grunn av sin overbevisning (at han ikke kunne forholde seg til en kvinnelig lege). Legevakten sendte ham hjem og ba ham oppsøke fastlegen sin. Mannen klaget til ombudet på at han ble diskriminert ved at legevakten sendte ham hjem. Ombudet kom til at han ikke ble stilt dårligere enn andre fordi det ble foretatt en vurdering av ham, som konkluderte med at han ikke hadde behov for øyeblikkelig hjelp.

Ombudet tok derfor ikke stilling til om legevaktens praksis med håndhelsing virket indirekte diskriminerende på grunn av religion, men bemerker at dette spørsmålet i så fall også måtte vurderes opp mot de ansattes vern mot diskriminering på grunn av kjønn. Hadde den kvinnelige legevakten klaget på at hun ble diskriminert ved at han ikke håndhilste, måtte det blitt foretatt en avveining av rettigheter og inngrep.

3.3 Religiøst begrunnet forskjellsbehandling i trossamfunn

3.3.1 Innledning

Et trossamfunns forkynnelse av sin lære, er i kjernen av hva religionsfriheten skal beskytte. Når denne forkynnelsen rammer kvinner, homofile eller andre grupper, blir det i utgangspunktet ansett for å være ytringer som er beskyttet både av religionsfriheten og av ytringsfriheten. Når slike ytringer blir til handlinger og/eller de rammer en eller flere bestemte personer, vil det imidlertid reise spørsmål om brudd på diskrimineringslovverkets forbud mot diskriminering og/eller trakassering. Spørsmålet er da om forskjellsbehandlingen likevel er lovlig fordi den er en del av trossamfunnets religionsutøvelse og derfor har krav på beskyttelse.

¹⁰⁶ Se kapittel 6, punkt 6.13.2 og sak LDN 31-2/2009

¹⁰⁷ Se omtalt i kapittel 6, punkt 6.13.2

I tillegg til spørsmål om ansettelser og i arbeidsforhold, får vi henvendelser når trossamfunn har religiøse aktiviteter/arrangementer, når trossamfunn driver med samfunnsoppgaver, som for eksempel skole/utdanning, og når representanter for trossamfunn uttaler seg i media. Trossamfunn er, på lik linje med alle andre i samfunnet, i utgangspunktet bundet av diskrimineringslovverket, både når de opptrer som arbeidsgiver, og når de opptrer som et trossamfunn som sådan.

Begrunnelsen for tillatt forskjellsbehandling, er ivaretagelsen av religionsfriheten, herunder at en persons rett til ikke å bli diskriminert på grunn av sin samlivsform eller sitt kjønn i et trossamfunn, kan komme i konflikt med trossamfunnets religionsutøvelse. Religionsfrihet innebærer en rett til alene eller sammen med andre å leve ut sin tro og gi uttrykk for den gjennom religiøse seremonier, forkynnelse, valg av ledere etc. Det innebærer også en rett til å melde seg inn eller å tre ut av trossamfunn etter eget ønske.

Diskrimineringslovsutvalget sa følgende om problemstillingen i NOU 2008:1 *Kvinner og homofile i trossamfunn*¹⁰⁸:

«Spørsmålet om trossamfunnenes adgang til forskjellsbehandling må løses på bakgrunn av en avveining mellom hensynet til trossamfunnenes religionsfrihet og autonomi, og hensynet til likestilling og likeverd for kvinner og homofile. Begge typer av interesser er grunnleggende og har å gjøre med beskyttelsen av menneskets egenverdi og verdighet.»

Et sentralt formål med diskrimineringsreglene er å eliminere tradisjoner og kulturelt betinget praksis som hindrer likestilling. Det skal likevel være rom for trossamfunns autonomi når det gjelder spørsmål som er begrunnet i deres lære. I en del tilfeller er det imidlertid vanskelig å avgjøre hvorvidt praksis i et trossamfunn er begrunnet i lære eller i kulturelle tradisjoner. Diskrimineringslovutvalget understreket i 2008 at målet er at også trossamfunn fjerner alle former for diskriminering av kvinner og homofile. Antakelig er det imidlertid ofte hensiktsmessig at dette skjer ved interne prosesser og på trossamfunnenes egne premisser¹⁰⁹.

I arbeidslivet har EUs likebehandlingsdirektiv betydning for rekkevidden av trossamfunnets adgang til å forskjellsbehandle. Se mer om Norges implementering av EU-direktivene i kapittel fire.

3.3.2 Tidligere lovgivning

I likestillingsloven av 1978 stod det i § 2 at «Loven gjelder på alle områder, med unntak av indre forhold i trossamfunn». Handlinger knyttet til indre forhold i trossamfunn var dermed unntatt fra lovens virkeområde. Unntaket ble begrunnet slik i forarbeidene¹¹⁰:

«Grunnloven § 2 slår fast at enhver har rett til fri religionsutøvelse i Norge. Departementet finner at det stemmer best med Grunnlovens § 2 om forhold omkring selve religionsutøvelsen i trossamfunn, holdes utenfor lovens virkeområde. På denne bakgrunn er det (...) foreslått at loven ikke skal gjelde for indre forhold i trossamfunn, dvs. for spørsmål som har nær sammenheng med selve religionsutøvelsen.»

¹⁰⁸ Se kapittel 6.1.

¹⁰⁹ jf. NOU 2008:1 kapittel 7.1.3

¹¹⁰ Ot. prp. nr. 33 (1974-1975) kapittel 3.1.3

Unntaket skulle gjelde religiøst begrunnet forskjellsbehandling ved ansettelse av prester, klokkere mv., religiøse begivenheter og andre sider av trossamfunnenes religionsutøvelse¹¹¹. Handlingene måtte være begrunnet i en overbevisning som etter vanlig teologisk oppfatning anses å være såkalte lærespørsmål¹¹². Det følger av forarbeidene til den tidligere likestillingsloven at unntaksadgangen også skulle gjelde for religiøse organisasjoner¹¹³.

Unntaksadgangen var altså ikke ment å unnta trossamfunn *som sådan*, men skulle bare gjelde for den delen av trossamfunns virksomhet som var knyttet til direkte religionsutøvelse.

Når det gjaldt unntak for å kunne vektlegge homofilt samliv, kom dette inn i arbeidsmiljøloven samtidig med innføringen av forbudet mot diskriminering på grunn av seksuell orientering i arbeidslivet¹¹⁴. Fram til 2010 inneholdt også arbeidsmiljøloven en egen bestemmelse om trossamfunns adgang til å forskjellsbehandle ved ansettelser, § 13-3 (3). Bestemmelsen var en videreføring av den tidligere § 55A (3) i arbeidsmiljøloven. Fra 2010 ble loven endret slik at forskjellsbehandling på grunn av homofil samlivsform i forbindelse med ansettelser i trossamfunn ikke lenger ble regulert av en særbestemmelse, men av den alminnelige unntaksadgangen (for lovlig forskjellsbehandling) i arbeidsmiljøloven.

Unntaket fra virkeområdet i likestillingsloven § 2 ble også opphevet i 2010¹¹⁵. Lovgiver mente at begrensningen i virkeområdet hadde gitt inntrykk av å gi en videre adgang til forskjellsbehandling enn hva som var hensikten. Endringen ble dessuten ansett for å være i tråd med EUs likebehandlingsdirektiv¹¹⁶. Departementet understreket samtidig at endringen var en *presisering* og ikke en *innsnevring* av tros- og livssynssamfunnenes adgang til lovlig forskjellsbehandling, og derfor ingen endring av gjeldende rett.

Endringen i likestillingsloven medførte først at det ble lagt til en setning i likestillingsloven § 3 som sa at

«...[f]orskjellsbehandling i trossamfunn på grunn av kjønn som er nødvendig for å oppnå et saklig formål, og som ikke er uforholdsmessig inngripende overfor den eller dem som forskjellsbehandles, er tillatt. Ved ansettelser i trossamfunn må kravet til et bestemt kjønn i tillegg ha avgjørende betydning for utøvelsen av arbeid eller yrke.»

Bestemmelsen viste altså at det er en snevrere adgang til forskjellsbehandling når trossamfunnet opptrer som arbeidsgiver.

Likestillingsloven ble igjen endret i 2013. Setningen om ansettelser i trossamfunn ble tatt ut av loven, uten at dette var ment å fjerne unntaksadgangen. Endringen var ment for å harmonisere lovverket, og adgangen til å vektlegge kjønn skulle fortsatt gjelde i henhold til kravene i EU-direktivet.

¹¹¹ Jf. Ot. prp. nr. 33 (1974-1975) side 24-25

¹¹² Jf. Innst. O nr. 55 (1977-1978)

¹¹³ Jf. eksempelvis NOU 2008:1 kapittel 4, punkt 4.3.2

¹¹⁴ Jf. Innst.O.nr.27 (1997-1998)

¹¹⁵ Jf. Lov av 9. april 2010 nr. 12

¹¹⁶ Se for eksempel Innst. 158 L (2009-2010) s. 5

3.3.3 Gjeldende rett

Likestillings- og diskrimineringsloven ble vedtatt i 2017, og trådte i kraft 1. januar 2018. Den samler alle diskrimineringsgrunnlagene i en lov, og erstatter de tidligere diskrimineringslovene. I 2013 ble ny lov om diskriminering på grunn av seksuell orientering, kjønnsidentitet og kjønnsuttrykk vedtatt¹¹⁷. I tillegg til at kjønnsidentitet og kjønnsuttrykk da ble anerkjent som selvstendige diskrimineringsgrunnlag, innførte loven da et vern mot seksuell orientering på alle samfunnsområder, og ikke bare i arbeidslivet. Lovendringene i 2013 er videreført i nåværende likestillings- og diskrimineringslov. Det medfører at trossamfunn er bundet av diskrimineringsvernet på disse grunnlagene, ikke bare når de ansetter, men også i forbindelse med trossamfunnets øvrige aktiviteter.

Trossamfunns adgang til å forskjellsbehandle på grunn av kjønn og seksuell orientering/samlivsform, følger i dag av den generelle bestemmelsen om lovlig forskjellsbehandling i likestillings- og diskrimineringsloven § 9. Det betyr at det i lovverket i dag ikke lenger er særregler for trossamfunn, og at en religiøst begrunnet forskjellsbehandling må vurderes etter vilkårene for å gjøre unntak fra hovedregelen. Samtidig har lovgiver som nevnt presisert at lovendringene i 2013 ikke skulle medføre en *materiell* endring av rettstilstanden. Det betyr at det fortsatt skal være adgang for trossamfunn til å gjøre unntak, og at tidligere forarbeider fortsatt er relevante når vi tolker gjeldende regelverk, jf. Prop 81 L (2016-2017), punkt 14.9.4 side 130.

Adgangen til å forskjellsbehandle skal vurderes på samme måte overfor kvinner som for homofile¹¹⁸.

Hva omfattes av «trossamfunn»?

Ved spørsmål om hvem som kan påberope seg religiøst begrunnet forskjellsbehandling, bør det tas utgangspunkt i begrepet trossamfunn i lov om trossamfunn¹¹⁹. Hensynet til religionsfriheten taler for at begrepet «trossamfunn» ikke skal tolkes for snevert. Det taler også for at det i stedet er kravet om religiøs begrunnelse som er det avgjørende vilkåret.

Følgende ble lagt til grunn ved lovendringen i 2009¹²⁰:

Avgjørende bør være om det er tale om en viss grad av organisering, og at formålet med virksomheten eller organisasjonen bygger på tro eller religion. Det betyr at i utgangspunktet kan virksomheter som drives av trossamfunn og virksomheter eller organisasjoner som har et religiøst formål, påberope saklighet. Dette vil gjelde for eksempel barnehager eller skoler som drives av trossamfunn eller som har et uttalt religiøst formål.

Hvis det er en svak eller ingen tilknytning til trossamfunn vil det imidlertid kunne være vanskeligere å oppfylle de øvrige vilkårene, dvs. at forskjellsbehandlingen skal være nødvendig og forholdsmessig.

¹¹⁷ Lov om seksuell orientering, kjønnsidentitet og kjønnsuttrykk trådte i kraft 1. januar 2014

¹¹⁸ Jf. Ot.prp.nr.79 (2008-2009) s. 53

¹¹⁹ Jf. Ot.prp.nr.79 (2008-2009) kapittel 6.1.3.3

¹²⁰ Jf. Ot.prp.nr.79 (2008-2009) kapittel 6.1.3.3

Spørsmål om en virksomhets rett til å drive på religiøst grunnlag, når deres primærvirksomhet ikke er religionsutøvelse, faller dermed i hovedsak utenfor denne adgangen til forskjellsbehandling¹²¹. For eksempel er det straffbart i Norge å nekte noen en vare eller tjeneste på grunn av religion eller livssyn, jf. straffeloven § 186.

Selv om det er et trossamfunn som påberoper en religiøs begrunnelse, må det vurderes om det er sammenheng mellom trossamfunnets virksomhet og behovet for å gjøre unntak:

Unntaksbestemmelsen kommer ikke til anvendelse på den delen av virksomheten til et trossamfunn som ikke har direkte forbindelse til utøvelsen av trosfriheten, for eksempel trossamfunns forhold til alminnelige offentligrettslige krav som følger av plan- og bygningsloven¹²².

Saklig formål – den religiøse begrunnelsen

For at en forskjellsbehandling skal være tillatt, må den bygge på et *saklig formål*, det vil si at den må være religiøst begrunnet. Om hva som anses for å være en religiøs begrunnelse, uttaler departementet i Ot.prp. nr.79 (2008-2009) kapittel 6, punkt 6.1.3.3:

For at en handling kan sies å være religiøst begrunnet, må det være tale om forhold som har nær sammenheng med selve religionsutøvelsen, dvs. praktiseringen av religionen. Hva som skal anses som religionsutøvelse er et lærespørsmål begrunnet i det enkelte trossamfunns lære¹²³.

Det betyr at trossamfunn ikke kan stille vilkårlige krav om kjønn eller samlivsform. Det innebærer samtidig at ombudet neppe kan overprøve hva som må regnes som religionsutøvelse, så lenge det er begrunnet i trossamfunnets lære. Ombudet har vurdert forskjellsbehandlingen som religiøst motivert hvis den er begrunnet i en fortolkning av troen, skriften e.l. Det er imidlertid mer uklart om det kan aksepteres en begrunnelse forankret i trossamfunnets tradisjon eller faste praksis. Samtidig kan det være vanskelig å skille mellom praksis begrunnet i kultur og tradisjon, og teologisk begrunnet praksis.

Det kan ikke oppstilles et krav om enighet i det aktuelle trossamfunnet for at det skal være adgang til å forskjellsbehandle. Dette er særlig aktuelt for kirkens syn på homofilt samliv eller ekteskapsinngåelse, og ble omtalt slik i forarbeidene¹²⁴:

Det bør heller ikke kreves at fortolkningen har støtte blant et (bestemt) flertall i trossamfunnet. Den norske kirke vil dermed kunne begrunne forskjellsbehandling av homofile også etter vedtaket på Kirkemøtet i 2007, siden kirken uttrykkelig mener at det er en kirkelig begrunnelse for begge standpunkter.

Det ble videre ved lovendringen i 2013 presisert at

¹²¹ Dette har blitt vurdert i andre land, se kapittel 5, punkt 5.4.3

¹²² Jf. Ot.prp.nr.79 (2008-2009) kapittel 6

¹²³ Gjentatt i Prop. 88 L (2012-2013) kapittel 16, punkt 16.5.6.3

¹²⁴ Ot.prp.nr.79 (2008-2009) kapittel 6, punkt 6.1.3.3

«Fastsettelse av trossamfunnets lære, religiøs ritualer, religionsundervisning og valg av religiøse ledere, prester, lærere og konfirmasjonsledere vil fortsatt være omfattet av adgangen til lovlig forskjellsbehandling.»¹²⁵

Det er vanskelig å se at dette skulle forstås annerledes i dag, selv etter Kirkemøtets vedtak om likekjønnet vigsel i 2016¹²⁶. Fordi Kirkemøtet har vedtatt at det er teologisk grunnlag for å anerkjenne vigsel mellom likekjønnede, har noen tatt til orde for at dette må forstås som at adgangen til å vektlegge samlivsform ved ansettelser i Den norske kirke, må ses bort fra eller fjernes.

Enn så lenge har imidlertid Kirkemøtets vedtak gått gjennom med den forutsetning at begge syn på likekjønnet ekteskap anerkjennes på lik linje. Resultatet kan dermed bli at Den norske kirke i praksis kan nekte en gift homofil prest ansettelse med den begrunnelse at han lever i et ekteskap med en av samme kjønn og at dette er i strid med kirkens lære, til tross for at ekteskapet er velsignet av den samme kirken.

Rettsstilstanden i dag er imidlertid ikke avklart, og nemnda har ikke tatt stilling til spørsmålet.

Nødvendig – skille i og utenfor arbeidslivet

Forskjellsbehandlingen må videre være *nødvendig* for å ivareta hensynet til religionsutøvelsen for at den skal være tillatt. En annen måte å si dette på er at en forskjellsbehandling anses nødvendig dersom en likebehandling ville medføre en direkte konflikt med den teologien/læren. Dette til forskjell fra nødvendighetsvurderingen på andre grunnlag hvor vi vurderer om det foreligger et ikke-diskriminerende handlingsalternativ.

Unntaksadgangen i arbeidslivet skal være meget snever, og kan kun brukes dersom den bygger på et «regulært og avgjørende ervervsmessig krav», jf. direktiv 2000/78/EF (likebehandlingsdirektivet) artikkel 4 nr. 1. Dette vil først og fremst være aktuelt for stillinger som har direkte sammenheng med konkret religionsutøvelse, jf. Ot.prp. nr.79 (2008-2009):

Utvalget legger til grunn at hvis kvinner eller homofile skal kunne stenges ute fra en stilling må dette være begrunnet i stillingens karakter og trossamfunnets religiøse formål. Søkerens kjønn eller kravet til seksuell orientering må være en helt avgjørende (nødvendig) kvalifikasjon for å utføre arbeidsoppgavene.

Forskjellsbehandling ved ansettelser kan bare skje hvis utøvelse av bestemte religiøse funksjoner ligger til stillinger. Det betyr at det må være tale om konkrete og definerte oppgaver med forkynnende, undervisende eller liturgiske funksjoner i tilknytning til religionsutøvelsen. Unntaket omfatter dermed ansettelser av prester pastorer, imamer, «eldste», forstandere, ledere, religiøse lærere osv.

¹²⁵ Jf. Prop. 88 L kapittel 12, punkt 12.4.2.2.

¹²⁶ KM 17/16 den 11. april 2016. Hele vedtaket kan lastes ned fra kirken.no: https://kirken.no/globalassets/kirken.no/om-kirken/slik-styres-kirken/kirkemotet/2016/vedtak/km_17_16_vedtak.pdf

Et unntak kan imidlertid vurderes også for andre stillinger, som ikke umiddelbart anses for å ha en tilknytning til virksomhetens religionsutøvelse:

Lovens vilkår for å forskjellsbehandle kan også være oppfylt i saker som gjelder en annen type stilling i trossamfunn, ansettelse i virksomheter som drives av trossamfunn, og ansettelse i virksomheter som har et religiøst formål. Dette avhenger av i hvilken grad den ansatte medvirker til gjennomføring av aktiviteter med et religiøst innhold som virkeliggjør virksomhetens formål. Stillingen må således ha en religiøs funksjon. Dette vil bero på en konkret vurdering i hver enkelt sak.

Sak LDO 13/975¹²⁷ gjaldt et bispedømme som lyste ut en ungdomsrådgiverstilling i en menighet. I utlysningsteksten stod det at samlivsform ville bli vektlagt. Ombudet ba om redegjørelse fra bispedømmet, som forklarte at en sentral oppgave for ungdomsrådgiveren ville være undervisning i den kristne tro, og samarbeid med prester og andre med vigslede og religiøse stillinger i menigheten. Ombudet kom til at fordi en såpass stor del av oppgavene hadde religiøs karakter, var stillingen av betydning for gjennomføringen av det religiøse formålet. Bispedømmerådet hadde dermed dokumentert nødvendigheten av å stille krav til samlivsform i stillingsutlysningen.

Ombudet har også behandlet en sak om krav til kjønn for stilling som økonomileder ved en folkehøyskole¹²⁸. Vi kom da til at skolen ikke hadde sannsynliggjort at økonomilederen hadde en slik religiøs funksjon som tilsa at det var nødvendig å søke kun etter menn. Det var riktignok slik at økonomilederen skulle sitte i skolens styre som var forbeholdt menn, men det var ikke heller ikke sannsynliggjort at det var nødvendig at dette vervet var uløselig knyttet til det å være økonomileder.

Utenfor arbeidslivet er det ikke krav om at forskjellsbehandlingen er «avgjørende» for religionsutøvelsen. Samtidig har det blitt vist til at det i noen tilfeller er riktig å vurdere andre verv og utnevnelser til posisjoner i trossamfunn på tilsvarende måte som for ansettelser¹²⁹. Dette er særlig begrunnet med at religiøse ledere ofte ikke er formelt ansatt i trossamfunnet.

I forarbeidene nevnes både vektlegging av samlivsform og kjønn for religiøse ulønnede verv i trossamfunn som eksempel på lovlig forskjellsbehandling¹³⁰. Det må da skilles mellom verv som har direkte sammenheng med religionsutøvelsen, og mer administrative verv. Trossamfunnet må eventuelt sannsynliggjøre at vervet medvirker til realiseringen av samfunnets religiøse formål. Dette vil bero på en konkret vurdering.

Ombudet har behandlet en sak om en religiøs skoles adgang til å kun ha menn i skolens styre¹³¹. Ombudet bemerket at for at slik forskjellsbehandling skal være lovlig av hensyn til trossamfunnets religionsutøvelse, måtte det for det første foreligge en religiøs begrunnelse, og videre være slik at det ikke var mulig å organisere seg bort fra forskjellsbehandlingen på en hensiktsmessig måte.

Lovgiver har lagt til grunn at håndhevingsapparatet ved tvilstilfeller ikke bør overprøve vurderingen av om forskjellsbehandlingen er godt nok forankret i den religiøse læren. Trossamfunnenes rett til

¹²⁷ Se kapittel 6, punkt 6.4.3

¹²⁸ Se kapittel 6, punkt 6.2.2

¹²⁹ Se Ot.prp. 79 (2008-2009), kapittel 7, punkt 7.3.2

¹³⁰ Prop. 88 L kapittel 16, punkt 16.5.6

¹³¹ Se LDO sak 16/1453 i kapittel 6, punkt 6.12.2

autonomi i indre anliggender er et moment som taler for at håndhevingsorganene bør være tilbakeholdne med å overprøve et trossamfunns egen vurdering av nødvendigheten av forskjellsbehandlingen, se Ot.prp. nr. 79 (2008-2009), s. 42 og NOU 2008:1 (Kvinner og homofile i trossamfunn), side 72. Dette vil særlig være relevant for tilfeller som er i kjernen av trossamfunnenes religionsutøvelse og behov for autonomi, slik som for eksempel ansettelse av religiøse ledere, prester og lærere med ansvar for religionsundervisning.

Det avgjørende spørsmålet blir om forskjellsbehandlingen er nødvendig for å ivareta religionsfriheten og dermed retten til å følge sin religiøse lære.

Det er uttalt i forarbeidene ovenfor at «Kravet [om nødvendighet] vil være vanskeligere å oppfylle hvis det gjelder en virksomhet som drives av et trossamfunn».

Et generelt utgangspunkt for nødvendighetsvurderingen i diskrimineringsaker er at en forskjellsbehandling vanskelig kan anses nødvendig dersom det saklige formålet kan oppnås på en alternativ, ikke-diskriminerende måte, se Ot.prp. nr. 77 (2000-2001), s. 112 (forarbeidene til den tidligere likestillingsloven). I Ot.prp. nr. 79 (2008-2009) på side 42 drøftes dette under kravet om at forskjellsbehandlingen må være forholdsmessig:

[...] trossamfunnet må velge en annen og ikke-diskriminerende eller eventuelt mindre inngripende løsning hvis dette er mulig. Kravet kan formuleres som en plikt til å organisere seg bort fra forskjellsbehandlingen.

Forholdsmessighetsvurderingen

Til slutt må forskjellsbehandlingen ikke være uforholdsmessig inngripende overfor den som rammes.

Når vi vurderer adgangen til religiøst begrunnet forskjellsbehandling i trossamfunn, er det den religiøse begrunnelsen og hvorvidt forskjellsbehandlingen er nødvendig som vil være avgjørende. Selv om det skal foretas en forholdsmessighetsvurdering, er det vanskelig å se at den vil få selvstendig betydning, for eksempel ved vektlegging av samlivsform i trossamfunn. Det er utvilsomt slik at å bli nektet en jobb på grunn av samlivsform alltid vil ramme på en betydelig måte. Det er også nettopp derfor det har vært behov for å gi trossamfunn en særlig unntaksadgang.

Samtidig skal det mer til for å kunne forskjellsbehandle i ansettelsesforhold enn utenfor, og dette kan få betydning for forholdsmessighetsvurderingen. Det må anses mer inngripende for en person ikke å få jobb i et trossamfunn, enn å måtte avstå fra et ulønnet verv eller fra å delta i en religiøs aktivitet. Samtidig skal det foretas en konkret vurdering av hvor inngripende forskjellsbehandlingen er, holdt opp mot betydningen av at trossamfunnet får fastholde sin praksis¹³².

3.3.4 Særlig om innhenting og vektlegging av opplysninger ved ansettelse

Adgangen til å innhente opplysninger om samlivsform står i dag i likestillings- og diskrimineringsloven § 30. «Homofil legning eller samlivsform» i § 13-4 ble i 2010 endret til «samlivsform». Lovgiver begrunnet endringen med at når det gjelder innhenting av søkerens samlivsform, er det

¹³² Prop 88 L kapittel 16, punkt 16.5.6.3

vedkommende samlivsform som er relevant, og ikke vedkommende seksuelle orientering som sådan. Derfor ble «homofil legning eller samlivsform» erstattet med «samlivsform» i lovteksten i § 13-4¹³³.

I dag som ekteskap mellom likekjønnede er tillatt, fremstår det misvisende å vise til vektlegging av samlivsform som et unntak fra diskrimineringsvernet. Samlivsform er ikke vernet i seg selv. Det betyr at det i utgangspunktet ikke vil rammes av diskrimineringsvernet om en arbeidsgiver foretrekker å ansette en som lever i et ekteskap foran en samboende (men det kan kanskje reise spørsmål om indirekte diskriminering på grunn av livssyn og være problematisk i forhold til annet regelverk, for eksempel kvalifikasjonsprinsippet i staten).

Slik likestillings- og diskrimineringsloven § 30 skal forstås, er det imidlertid ikke tvil om at «samlivsform» viser til homofilt samliv¹³⁴. Det er adgang til å innhente opplysninger om samlivsform dersom

Innhenting av opplysninger om etnisitet, religion, livssyn, funksjonsnedsettelse og samlivsform [er likevel tillatt hvis] opplysningene har avgjørende betydning for utøvelsen av arbeidet eller yrket.

Innhenting av opplysninger om søkerens samlivsform, religion eller livssyn er tillatt hvis virksomheten har som formål å fremme bestemte livssyn eller religiøse syn, og arbeidstakers stilling vil ha betydning for å gjennomføre formålet. Dersom slike opplysninger vil bli krevet, må dette oppgis i utlysningen av stillingen.

Den enkelte virksomhet må altså ta utgangspunkt i *den konkrete stilling* ved avgjørelsen av om det skal stilles krav til at søkeren ikke lever i homofilt samliv. Det er dermed ikke adgang til å stille krav om innhenting av opplysninger om (homofil) samlivsform til alle ansatte uavhengig av hvilke oppgaver de er ansatt til å utføre i virksomheten¹³⁵.

Det skal angis i utlysningsteksten om opplysningene «vil bli krevet». Det betyr at en søker må kunne motsette seg å *gi* slike opplysninger, med mindre det fremkommer klart at opplysningene vil bli etterspurt. Spørsmålet er imidlertid hva som er rettsvirkningene dersom det *ikke* står opplyst at samlivsform vil bli vektlagt, men arbeidsgiver likevel får vite om og vektlegger opplysningene ved ansettelsen.

Svaret er antakelig at dette ikke kan forstås som et vilkår for å kunne legge vekt på samlivsform, men som en saksbehandlingsregel, jf. NOU 2008:1 s.44. Begrunnelsen er at det vil kunne virke urimelig om unnlattelsen av å varsle skulle være avgjørende, dersom vilkårene for å vektlegge opplysningene først er oppfylt. Mange stillinger lyses ikke ut, og en formfeil vil kunne rettes opp ved å lyse ut stillingen påny.

Det betyr at det avgjørende er om det faktisk er adgang til å forskjellsbehandle ut fra den alminnelige unntaksadgangen i § 9. Altså om forskjellsbehandlingen er *nødvendig* for å oppnå et *saklig formål*, og ikke *uforholdsmessig inngripende* overfor den som rammes.

¹³³ Jf. Innst. 158 L-2009-2010

¹³⁴ Jf. Prop 81 L (2016-2017) side 332

¹³⁵ Se NOU 2008:1 kapittel 4, punkt 4.4.2.3.

Om forholdet mellom adgangen til å *innhente* opplysninger i § 30 og adgangen til å vektlegge opplysningene ved ansettelse (forbudet i § 6) ble det uttalt før endringen i 2010 at arbeidsgiver bare kan innhente opplysninger om seksuell orientering (nå samlivsform) hvis det kan være saklig å vektlegge det etter unntak fra forbudet mot forskjellsbehandling¹³⁶. Det skulle altså bety at § 30 kun er en presisering av diskrimineringsforbudet i § 6.

Samtidig har det flere ganger blitt presisert at adgangen til å innhente opplysninger er en videreføring av tidligere bestemmelser i arbeidsmiljøloven¹³⁷. I § 30 står det at innhenting av opplysninger må ha «betydning» for gjennomføringen av formålet med virksomheten. Når det gjelder vektleggingen av opplysningene, må vi se til EUs likebehandlingsdirektiv (rådsdirektivet 2000/78/EF) som bruker ordlyden «avgjørende, regulært og ervervsmessig krav». Altså er det ikke nok for å kunne vektlegge opplysningene at stillingen har betydning for religionsutøvelsen, den må ha *avgjørende* betydning.

Dette kan dermed tale for at det er en *videre* adgang til å innhente opplysningene, enn til å vektlegge dem. Det kan tenkes at arbeidsgiver vil vurdere arbeidstakers samlivsform og betydningen av dette opp mot oppgavene som ligger til den enkelte stilling, og at arbeidsgiver etter en konkret vurdering vil se at arbeidssøkeren som lever i homofilt samliv likevel er i stand til å utføre oppgavene som ligger til stillingen.

En tolkning i samsvar med EUs likebehandlingsdirektiv, taler imidlertid for at adgangen til å innhente opplysninger må forstås *snevvrere* enn ordlyden tilsier, altså at innhenting må ha «avgjørende» betydning. Vibeke Blaker Strands oppfatning er at lovgiver ville ha uttrykt seg annerledes om tolkningen av både diskrimineringsforbudet og spørreforbudet dersom det var kjent at spørreforbudet ville gi et svakere vern enn hva som følger av likebehandlingsdirektivet. Hun mener dermed at bestemmelsene bør tolkes slik at de gir et like sterkt vern som det som følger av EU-direktivet¹³⁸.

Det står i NOU 2008:1 at det ut fra gjeldende rett er uklart hvorvidt det kan innhentes og vektlegges opplysninger om samlivsform for en lærer i en kristen skole. Det avgjørende er i hvilken grad de ansatte medvirker til gjennomføringen av aktiviteter med religiøst innhold.

Adgangen til å forskjellsbehandle bør som etter reglene for ansettelsesforhold vurderes konkret fra sak til sak. Eventuell forskjellsbehandling må være religiøst begrunnet og nødvendig ut fra trossamfunnets lære. Et slikt krav må være knyttet til trosutøvelsen eller religiøse aktiviteter¹³⁹.

I ombudets sak 09/1639¹⁴⁰ kom ombudet til at det ikke var tillatt å innhente opplysninger om samlivsform for en stilling som kirkeverge. Spørsmålet var om stillingen som kirkeverge ville ha betydning for gjennomføringen av menighetens religiøse formål. Ombudet viste til at kirkeverge ikke er en vigslet stilling, og at de viktigste oppgavene var av administrativ karakter.

¹³⁶ Jf. Ot.prp.nr.79 (2008-2009) s. 45

¹³⁷ Se for eksempel Ot.prp.nr. 49 (2004-2005) s. 327 og Ot.prp.nr. 104 (2002-2003) s. 42

¹³⁸ Se Blaker Strand «Diskrimineringsvernets rekkevidde i møte med religionsutøvelse» 2011 s. 141 flg.

¹³⁹ Jf. Prop. 88 L kapittel 16, punkt 16.5.6.

¹⁴⁰ Se kapittel 6, punkt 6.4.3

I sak 13/975¹⁴¹ ble det motsatt resultat ved vurderingen av om det kunne stilles krav om samlivsform for en ungdomsrådgiver i Agder og Telemark bispedømme. Det avgjørende var at bispedømmet hadde sannsynliggjort at en stor del av oppgavene var av religiøs karakter, og dermed hadde betydning for gjennomføringen av menighetens religiøse formål.

¹⁴¹ Se kapittel 6, punkt 6.4.3

4 Betydningen av EU-/EØS-retten og Norges konvensjonsforpliktelser

4.1 Innledning

Den norske stat har en plikt til å hindre diskriminering i forholdet mellom private parter, og diskrimineringslovgivningen skal tolkes i overensstemmelse med internasjonale menneskerettigheter. Flere sentrale menneskerettskonvensjoner er inkorporert i norsk lovgivning gjennom menneskerettsloven § 2 (lov nr. 30/1999), blant annet FN-konvensjonen om sivile og politiske rettigheter, FN-konvensjonen om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter og Den europeiske menneskerettighetskonvensjon.

Nasjonal rett presumeres for øvrig å være i overensstemmelse med folkerettslige forpliktelser staten har påtatt seg (presumpsjonsprinsippet). Dette innebærer at lovgivningen, så langt det er mulig, må tolkes slik at den samsvarer med folkeretten. Ved motstrid som ikke kan løses ved tolking, skal de inkorporerte menneskerettskonvensjonene gis fortrinnsrett foran annen nasjonal lovgivning, jf. menneskerettsloven § 3.

4.2 Rammedirektiv om likebehandling i arbeidslivet 2000/78 /EF (rammedirektivet)

EUs ikke-diskrimineringspakke inneholder to direktiver om likebehandling og et handlingsprogram for å bekjempe diskriminering. Likebehandlingsdirektivet 2000/43/EF fastsetter en minimumsstandard for vernet mot etnisk diskriminering på grunnlag av rase og etnisk opprinnelse, og gjelder på de fleste samfunnsområder. Religion er ikke direkte omfattet av dette direktivet.

Det andre direktivet er EUs rådsdirektiv 2000/78/EF om generelle rammebestemmelser om likebehandling i arbeidslivet (rammedirektivet). Sistnevnte direktiv omfatter forbud mot diskriminering på grunn av religion, livssyn, nedsatt funksjonsevne, seksuell orientering og alder. Selv om direktivet formelt sett ikke er en del av EØS-avtalen, har norske myndigheter forpliktet seg til å gjennomføre den nasjonalt.

I forbindelse med at det ble nedsatt et arbeidslivsutvalg for å gjennomgå arbeidsmiljølovens regelverk på ikke-diskrimineringsområdet ble det uttalt følgende i brev av 2. september 2002 fra Arbeids- og administrasjonsdepartementet:

«Rådsdirektiv 2000/78/EF om gjennomføring av prinsippet om likebehandling i arbeidslivet inngår i EUs ikke-diskrimineringspakke. Implementeringen av EUs ikke-diskrimineringspakke inngår som et viktig element i arbeidet med å verne utsatt gruppers rettsstilling, som står sentralt i Regjeringens politikk. Målsettingen er at Norge skal ha et vern på dette området som minst er på høyde med EU og innen de frister som EU har satt.»

Høyesterett har lagt til grunn at bestemmelsene i norsk diskrimineringslovgivning må tolkes slik at de blir forenlige med direktivet, jf. blant annet Rt. 2011 s. 964 (Gjensidigedommen). I dommen, som gjaldt spørsmål om aldersdiskrimineringsforbudet i arbeidsmiljøloven, viste Høyesterett til at Norge har forpliktet seg til å implementere direktivet:

«Forutsetningen om at Norge skal ha et vern minst på høyde med EU, er ikke senere uttrykkelig gjentatt i forbindelse med de etterfølgende lovendringene, men det er heller ikke tatt avstand fra den. Jeg legger til grunn at arbeidsmiljølovens bestemmelser om aldersdiskriminering må tolkes slik at de blir forenlige med Rådskdirektivet.»¹⁴²

Fordi diskrimineringsforbudene i diskrimineringsloven om etnisitet er utformet på en måte som skal være i overensstemmelse med EU/EØS-retten, er også direktivet av betydning når den nasjonale diskrimineringslovgivningen skal tolkes, jf. blant annet nemndas sak 35/2014.

Artikkel 2 i direktiv 2000/78/EF lyder:

1. I dette direktiv betyder princippet om likebehandling, at ingen må udsættes for nogen form for direkte eller indirekte forskelsbehandling af nogen af de i artikel 1 anførte grunde.

2. I henhold til stk. 1

a) foreligger der direkte forskelsbehandling, hvis en person af en eller flere af de i artikel 1 anførte grunde behandles ringere, end en anden i en tilsvarende situation bliver, er blevet eller ville blive behandlet

b) foreligger der indirekte forskelsbehandling, hvis en tilsyneladende neutral bestemmelse, betingelse eller praksis vil stille personer med en bestemt religion eller tro, et bestemt handicap, personer, som tilhører en bestemt aldersgruppe, eller personer med en bestemt seksuel orientering, særlig ufordelagtigt i forhold til andre personer, medmindre

i) den pågældende bestemmelse, betingelse eller praksis er objektivt begrundet i et legitimt mål, og midlerne til at opfylde det er hensigtsmæssige og nødvendige

Rammedirektivet har unntak for forskjellsbehandling på grunn av religion eller tro, jf. artikkel 4 nr. 2:

I forbindelse med kirker og andre offentlige eller private organisationer, hvis etik er basert på religion eller tro, kan medlemsstaterne, for så vidt angår disse organisationers erhvervmæssige aktiviteter, i deres nationale lovgivning, som gjelder på datoen for vedtagelsen af dette direktiv, opretholde eller i en kommende lovgivning, som er basert på national praksis, som gjelder på datoen for vedtagelsen af dette direktiv, fastsette bestemmelser om, at ulige behandling på grund af en persons religion eller tro ikke udgør forskelsbehandling, når denne religion eller tro, under hensyn til disse aktiviteters karakter eller den sammenheng de indgår i, udgør et regulært, legitimt og berettiget erhvervmæssigt krav på baggrund af organisationens etik.....

Det er understreket i fortalen til direktivet at EU respekterer tros- og livssynssamfunn og organisasjoner, og at medlemsstatene derfor har rom for å

«...opretholde eller fastsette spesifikke bestemmelser om regulære, legitime og berettigede erhvervmæssige krav, der kan stilles til at udøve en erhvervmæssig aktivitet.»

¹⁴² Avsnitt 44 i dommen

Til sammenligning er forskjellsbehandling på grunn av kjønn og seksuell orientering tillatt, dersom dette er et «avgjørende» yrkesmessig krav. Adgangen til å forskjellsbehandle på grunn av religion eller livssyn er altså noe videre enn adgangen til å forskjellsbehandle på grunn av kjønn eller seksuell orientering.

I og med at artikkel 4 nr. 2 gjør unntak fra hovedprinsippet om likebehandling, er det imidlertid understreket i fortalen at unntaket skal tolkes snevert.

4.3 FN-konvensjonen om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter

Konvensjonens diskrimineringsvern følger av diskrimineringsforbudene i konvensjonens artikkel 2 nr. 2 og artikkel 3. I artikkel 2 nr. 2 heter det at:

Konvensjonspartene forplikter seg til å garantere at de rettigheter som anerkjennes i konvensjonen, blir utøvet uten forskjellsbehandling av noe slag på grunn av rase, hudfarge, kjønn, språk, religion, politisk eller annen oppfatning, nasjonal eller sosial opprinnelse, eiendom, fødsel eller status for øvrig.

Retten til arbeid følger av konvensjonens artikkel 6, der det i første ledd heter at:

Konvensjonspartene anerkjenner retten til arbeid, som omfatter mulighet for enhver til å tjene sitt levebrød ved arbeid som han fritt har valgt eller godtatt; og skal treffe de nødvendige tiltak for å trygge denne rettighet.

At retten til arbeid skal sikres uten diskriminering på noe grunnlag, anses for å være en del av kjerneforpliktelsen som følger av ØSK artikkel 6.

4.4 FN-konvensjonen om sivile og politiske rettigheter

Retten til religionsfrihet følger av SP artikkel 18. Individets religionsutøvelse kan begrenses på de vilkår som nærmere er angitt i artikkel 18 nr. 3:

3. Friheten til å utøve en religion eller tro skal ikke være gjenstand for andre begrensninger enn slike som er foreskrevet i lov og som er nødvendig for å beskytte den offentlige sikkerhet, orden, helse eller moral, eller andres grunnleggende rettigheter og friheter.

Ytringsfrihetsbestemmelsen i SP artikkel 19 lyder:

1. Enhver skal ha rett til meningsfrihet uten inngrep.

2. Enhver skal ha rett til ytringsfrihet; denne rett omfatter frihet til å søke, motta og meddele opplysninger og tanker av alle slag, uten hensyn til landegrenser, enten i muntlig, skriftlig eller trykt form, eller ved kunstneriske eller andre uttrykksmidler etter eget valg.

3. Utøvelsen av de rettigheter som er fastsatt i denne artikkels paragraf 2 medfører særlige forpliktelser og et særlig ansvar. Den kan derfor gjøres til gjenstand for visse begrensninger, som dog må være fastsatt ved lov, og være nødvendige av hensyn til:

- a. Respekten for andres rettigheter eller omdømme.
- b. Beskyttelsen av den nasjonale sikkerhet, den alminnelige samfunnsorden (ordre public), eller den offentlige helse eller moral

4.5 FNs kvinnediskrimineringskonvensjon (CEDAW¹⁴³)

FNs konvensjon av 18. desember 1979 om avskaffelse av alle former for diskriminering av kvinner (FNs kvinnediskrimineringskonvensjon), trådte i kraft 3. september 1981 og er gjort til norsk lov gjennom menneskerettsloven § 2¹⁴⁴ og er dermed rettslig bindende. Konvensjonen pålegger statene blant annet

...å avholde seg fra enhver handling eller praksis som diskriminerer kvinner og å sikre at offentlige myndigheter og institusjoner handler i samsvar med denne forpliktelsen, å treffe alle tjenlige tiltak for å sikre at ingen personer, organisasjoner eller foretak diskriminerer kvinner, og å treffe alle egnete tiltak, også i lovs form, for å endre eller oppheve eksisterende lover, forskrifter, sedvaner og praksis som diskriminerer kvinner..., jf. artikkel 2 bokstav d) e) og f).

Konvensjonen inneholder internasjonalt anerkjente prinsipper og tiltak for å beskytte kvinner mot alle former for diskriminering. Dette gjelder sivile, sosiale, økonomiske og politiske rettigheter. Den gir et vern mot direkte, indirekte, strukturell og multippel diskriminering av kvinner.

«diskriminering av kvinner» defineres som

...enhver kjønnsmessig sontring, utelukkelse eller innskrenkning som har som virkning eller formål å svekke eller utelukke anerkjennelsen, utnyttelsen eller utøvelsen av kvinners menneskerettigheter og grunnleggende friheter på det politiske, økonomiske, sosiale, kulturelle, sivile eller ethvert annet område, på grunnlag av likestilling mellom menn og kvinner og uten hensyn til ekteskapeleg status, jf. artikkel 1.

Det følger av menneskerettsloven at konvensjonen skal ha forrang ved motstrid mot annen lov, jf. menneskerettsloven § 3.

¹⁴³ Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women

¹⁴⁴ Lov av 21. mai 1999 nr. 30

4.6 Den europeiske menneskerettskonvensjonen (EMK)

Diskrimineringslovgivningen er utarbeidet i samsvar med det som følger av internasjonal menneskerettspraksis og teori. Vurderingstemaene etter EMK og diskrimineringsloven er derfor også i høy grad sammenfallende. Dette er bekreftet blant annet av nemnda i LDN 08/2010 (hijab i politiet).

EMK artikkel 9 lyder:

1. Everyone has the right to freedom of thought, conscience and religion; this right includes freedom to change his religion or belief and freedom, either alone or in community with others and in public or private, to manifest his religion or belief, in worship, teaching, practice and observance.
2. Freedom to manifest one's religion or beliefs shall be subject only to such limitations as are prescribed by law and are necessary in a democratic society in the interests of public safety, for the protection of public order, health or morals, or for the protection of the rights and freedoms of others.

Oversatt:

Enhver har rett til tankefrihet, samvittighetsfrihet og religionsfrihet; denne rett omfatter frihet til å skifte sin religion eller overbevisning, og frihet til enten alene eller sammen med andre og så vel offentlig som privat å gi uttrykk for sin religion eller overbevisning ved tilbedelse, undervisning, praksis og etterlevelse.

Frihet til å gi uttrykk for sin religion eller overbevisning skal bare bli undergitt slike begrensninger som er foreskrevet ved lov og er nødvendig i et demokratisk samfunn av hensyn til den offentlige trygghet, for å beskytte den offentlige orden, helse eller moral, eller for å beskytte andres rettigheter og friheter.

At «enhver» har rett til religionsfrihet, har blitt tolket som at bestemmelsen både gir beskyttelse til enkeltpersoner, og til trossamfunn når de driver med aktiviteter som trossamfunn.

Det følger av bestemmelsens ordlyd at adgangen til å gjøre inngrep i religionsfriheten, ikke under noen omstendighet gjelder retten til å ha en religion. Det er etter annet ledd kun religionsutøvelsen (jf. «gi uttrykk for sin religion eller overbevisning») som kan måtte tåle begrensninger.

Også kontroversielle trosretninger skal omfattes av begrepet «religion». For å anses som et «uttrykk» i artikkel 9's forstand, må handlingen det gjelder være nært forbundet med religionen eller overbevisningen. Også ikke-religiøse overbevisninger er vernet, men det må være en overbevisning av en viss fasthet og styrke for at den skal anses beskyttelsesverdige. EMD har lagt til grunn at handlinger eller unnlatelser som ikke direkte gir uttrykk for den nevnte overbevisning, eller som bare har en fjern tilknytning til en trosoppfatning, ikke er beskyttet av artikkel 9.

I saken *Campbell og Cosans mot Storbritannia*¹⁴⁵ kommer EMD med følgende generelle uttalelse knyttet til tros- og livssynsfriheten i artikkel 9:

¹⁴⁵ Dom avsagt 25. februar 1982

«In its ordinary meaning the word “convictions”, taken on its own, is not synonymous with the words “opinions” and “ideas”, such as are utilised in Article 10 of the Convention, which guarantees freedom of expression; it is more akin to the term “beliefs” appearing in Article 9 – which guarantees freedom of thought, conscience and religion – and denotes views that attain a certain level of cogency, seriousness, cohesion and importance.»

Selv om artikkel 9 favner vidt, er det altså ikke slik at enhver overbevisning er beskyttet av religions- og livssynsfriheten. Beskyttelsen etter artikkel 9 er begrenset til oppfatninger med et visst alvor, viktighet, sammenheng og styrke. Dette er lagt til grunn i en rekke dommer fra EMD¹⁴⁶.

Videre er det uttrykk for en overbevisning som er vernet, men ikke enhver handling som er motivert eller påvirket av en religion eller livssyn.

Friheten til å gi uttrykk for sin religion eller overbevisning kan bare bli undergitt slike begrensninger som er foreskrevet i lov («prescribed by law»). Også ulovfestet rett er omfattet av «lov» i denne sammenheng.

Begrensningene må videre være nødvendige i et demokratisk samfunn («necessary in a democratic society») av hensyn til blant annet offentlig trygghet, eller for å beskytte andres rettigheter og friheter. Det kreves ikke absolutt nødvendighet eller uunnværlighet, men mer enn at det er ønskelig. Dette uttrykkes gjerne som at det må foreligge et presserende samfunnsmessig behov.

Det må så foretas en forholdsmessighetsvurdering mellom det legitime formålet og inngrepet. Dersom et inngrep ivaretar et saklig formål, kan relevante nasjonale hensyn veie tyngre enn den enkeltes behov for vern. Statens plikt går hovedsakelig ut på å sikre likebehandling av alle religioner og livssyn, og at staten inntar en nøytral holdning til de ulike religionene i samfunnet.

Diskrimineringsvernet følger av artikkel 14:

Utøvelsen av de rettigheter og friheter som er fastlagt i denne konvensjon skal bli sikret uten diskriminering på noe grunnlag slik som kjønn, rase, farge, språk, religion, politisk eller annen oppfatning, nasjonal eller sosial opprinnelse, tilknytning til en nasjonal minoritet, eiendom, fødsel eller annen status.

Bestemmelsen er aksessorisk. Det betyr at den ikke har selvstendig betydning, men virker sammen med de øvrige bestemmelsene i konvensjonen, herunder artikkel 9. Det betyr for eksempel at en kvinne som mener seg forskjellsbehandlet av et trossamfunn, enten må vise til at hennes religionsfrihet er krenket etter artikkel 9, eller påberope inngrep i en annen rettighet etter konvensjonen. Retten til respekt for sitt kjønn er ikke vernet direkte, men antakelig vil det kunne omfattes av retten til privatliv i artikkel 8 .

Gjennomgangen av utvalgte avgjørelser fra menneskerettsdomstolen (EMD) med spørsmål om brudd på EMK artikkel 9 og artikkel 14, er plassert i kapittel fem.

¹⁴⁶ Se Eweida mfl. mot Storbritannia (2013) avsnitt 81.

5 Internasjonal praksis

5.1 Avgjørelser fra EU-domstolen

The Court of Justice of the European Union (EU-domstolen) har behandlet få saker om diskriminering på grunn av religion. En grunn til det kan være at mange medlemsland ikke har implementert religion og livssyn i sin nasjonale lovgivning og at derfor finnes få eksempler på saker som ligger innenfor EU-domstolens mandat å vurdere. En annen grunn er antakelig muligheten for å få saker vurdert av Den europeiske menneskerettsdomstolen (EMD), se neste avsnitt.

Joined cases C-71/11 and C-99/11, av 5. september 2012

EU-domstolen har tidligere behandlet en sak om EMK artikkel 9, og vist til at denne er i samsvar med EU-charteret artikkel 10¹⁴⁷. Saken gjaldt to muslimer som tilhørte en nyere bevegelse i Islam kalt ahmadiyya, og som flyktet fra Pakistan og søkte om asyl i Tyskland. De viste til at de ifølge pakistansk lov kan straffes med fengsel eller bøter dersom de hevder at de tilhører Islam. De viste også til at de hadde blitt truet og hadde opplevd vold for sin religiøse tilhørighet. Tysk rett ba EU-domstolen om en prejudisiell avgjørelse, særlig for å få klarlagt hvilke konkrete inngrep i religionsfriheten etter EMK's artikkel 9 som må regnes som forfølgelse og som derfor må føre til anerkjennelse av flyktningsstatus.

Domstolen bemerker at det ikke er slik at ethvert inngrep i religionsfriheten kan regnes som forfølgelse, men at det både kan gjelde religionsfrihetens indre og ytre kjerne (retten til å ha en religion, og til å uttrykke den offentlig). Det er hvor alvorlig krenkelsen er, som er avgjørende. Videre skriver domstolen at det ikke vil være relevant å ta inn i vurderingen om asylsøkerne vil være trygge i hjemlandet om de avstår fra å praktisere religionen sin.

General case C-157/15, Samira Achbita & Centre v G4S, av 14. mars 2017

Sakens bakgrunn

Saken gjaldt adgangen til å forby religiøse hodeplagg i en privat virksomhet i Belgia. Den belgiske domstolen (The Belgian Court of Cassation) ba EU-domstolen om en «preliminary ruling»¹⁴⁸.

Klager ble fast ansatt som resepsjonist i sikkerhetselskapet GS4 i 2003. Selskapet har lenge hatt en uskreven regel om at ansatte ikke kan bruke hodeplagg til uniformen. Klager hadde fram til 2006 kun brukt hijab utenom arbeidstid, men annonserte i 2006 at hun ville bruke hijab på jobb. I 2006 bestemte selskapets styre at forbudet mot hodeplagg skulle skriftliggjøres i «Code of conduct». Etter en sykeperiode ble klager, fordi hun insisterte på å bruke hijab, sagt opp fra selskapet. Hun fikk med seg et sluttvederlag.

EU-domstolens vurdering

Domstolen la til grunn at saken ikke reiste spørsmål om direkte diskriminering, fordi klager ble behandlet likt med andre. Spørsmålet var imidlertid om den indirekte forskjellsbehandlingen et slikt regelverk utgjør, var lovlig. Spørsmålet er dermed om forskjellsbehandlingen er

¹⁴⁷ Judgment in Joined Cases C-71/11 and C-99/11, av 5. september 2012

¹⁴⁸ En uttalelse fra EU-domstolen vil ikke være bindende for belgisk rett

«objectively justified by a legitimate aim and if the means of achieving that are appropriate and necessary», jf. artikkel 2 i 2000/78/EF.

Om saklig formål uttalte domstolen:

«The desire to display, in relations with both public and private sector customers, a policy of political, philosophical or religious neutrality must be considered legitimate», jf. avsnitt 37.

De viste videre til EU-charteret (2000/C 364/01), artikkel 16: «The freedom to conduct a business» – i prinsippet saklig formål, særlig dersom bare de som har kundekontakt er omfattet. Forbudet må imidlertid håndheves konsekvent og systematisk.

Dersom forbudet håndheves konsekvent og er begrunnet i det legitime hensynet, må den belgiske domstolen videre ta stilling til om forbudet er strengt nødvendig («strictly necessary for the purpose of achieving the aim pursued?»). Domstolen bemerket at et krav i alle fall kan anses strengt nødvendig dersom det praktiseres overfor ansatte som har direkte kundekontakt, jf. avsnitt 42. (Domstolen tar ikke stilling til hvordan et krav skal vurderes for andre typer stillinger med mindre kundekontakt.)

Til slutt viste domstolen til at det må foretas en interesseavveining. Inngrepet kan ikke være uforholdsmessig inngripende overfor den som rammes. For eksempel må arbeidsgiver vurdere om de kunne tilbudt henne annen stilling (uten kundekontakt) i stedet for å si henne opp, jf. avsnitt 43.

Proporsjonalitetsvurderingen krever en konkret begrunnelse med blick på nasjonale forhold. Dette gjenspeiler igjen den vide skjønnsmarginen nasjonalstatene har i slike saker.

Saken kan sammenliknes med nemndas sak 2/2014 (forbud mot hijab som sikkerhetskontrollør) og 46/2014 (forbud mot langt skjegg som sikkerhetskontrollør)¹⁴⁹. Begge sakene omhandler forbud mot personlige religiøse uttrykk i et sikkerhetselskap. Det som skiller sakene, er at den ansatte her er resepsjonist, og dermed ikke i en like utsatt posisjon som sikkerhetskontrollørene vil være. Spørsmålet er hvilken betydning det vil ha for vurderingen av forbudets legitimitet.

At EU-domstolen konkluderer med at et forbud kan være legitimt også overfor en resepsjonist, er en ytterligere utvikling i retning av å tillate forbud av hensyn til et ønske om nøytralitet. Se mer om nøytralitet i kapittel 6, punkt 6.6.3. Det gjenstår å se om dette vil få betydning for nemndas og ombudets praksis. EU-direktivet er et minimumsdirektiv, og Norge kan velge å ha strengere vern enn domstolens tolkning tilsier.

[General case C-188/15, Asma Bougnaoui \(ADDH\) v. Micropole SA, 14. mars 2017](#)

Sakens bakgrunn

Saken gjaldt adgangen til å forby religiøst hodeplagg (hijab) i et privat selskap. En kvinnelig ansatt i et IT-konsulentfirma i Frankrike ble sagt opp fra sin stilling fordi hun nektet å la være å bruke hijab. Kvinnen hadde brukt hodeplagg så lenge hun jobbet der, men etter klager fra en klients kunder som fant hodeplagget forstyrrende, ble hun bedt om å ta av hijaben, og deretter sagt opp fra sin stilling.

¹⁴⁹ Se kapittel 6, punkt 6.6.2

Fransk rett ba om en vurdering fra EU-domstolen. Spørsmålet var om et krav om ikke å bruke hijab i arbeidet som IT-konsulent i et privat firma, kunne anses for å være «genuine and determining occupational requirement» i henhold til EU direktivet 2000/78.

EU-domstolens vurdering

Domstolen bemerket at dersom bedriften hadde et reglement om nøytralitet, måtte saken vurderes ut fra et spørsmål om indirekte diskriminering, jf. sak C-157/15. I denne saken var det imidlertid ikke noen slik regel i selskapet. Domstolen viste til at krav overfor en enkelt ansatt reiser spørsmål om direkte diskriminering på grunn av religion og i utgangspunktet er i strid med EU-direktivet. Spørsmålet er om et krav om ikke å bruke hijab i arbeidet som IT-konsulent i et privat firma, kan anses for å være «genuine and determining occupational requirement» i henhold til EU direktivet 2000/78.

Domstolen bemerket videre at det aldri er religionen i seg selv, men en «characteristic related to» religion, som kan utgjøre et avgjørende yrkesmessig krav. En slik vurdering skal være streng:

It is only in very limited circumstances that a characteristic related, in particular, to religion may constitute a genuine and determining occupational requirement, jf. avsnitt 38.

Dessuten fremhevet domstolen at det må følge av oppgavene eller konteksten at en slik «characteristic» kan utgjøre et krav. Et ønske fra en kunde er altså ikke nok.

Generaladvokaten fremhevet følgende i sin vurdering:

In particular, there is nothing to suggest that Ms Bougnaoui was unable to perform her duties as a design engineer because she wore an Islamic headscarf. Indeed, Micropole's letter terminating her employment had expressly referred to her professional competence.

Merknad: Dommen fastslår altså at et kundeønske ikke i seg selv er nok til å begrense religionsfriheten. Også her gjenstår det for den franske domstolen å vurdere saken nasjonalt.

EU-domstolens sak C-68/17: Oppsigelse av katolsk sykehusleder pga gjengifte

Saken gjaldt oppsigelse av en tysk, katolsk sykehusleder som var ansatt ved et sykehus som var tilknyttet Caritas, og som var underlagt erkebiskopen av Køln.

Lederen var skilt og gift på nytt. Dette er i strid med katolsk tradisjonelt syn på ekteskapet som hellig og uopløselig. Han ble derfor oppsagt. Samtidig hadde sykehuset andre ledere som ikke var underlagt dette kravet, i og med at de ikke var katolske.

Det prejudisielle spørsmålet for EU-domstolen var om dette var forenlig med likebehandlingsdirektivet 2000/78 artikkel 4, nærmere bestemt om man kunne stille ulike krav til katolske og ikke-katolske ansatte. Domstolen gikk ganske langt i å konkludere på at det ikke var direkte sammenheng mellom kravet om lojalitet til kirkens lære og de oppgavene den ansatte hadde i dette tilfellet, og at vilkårene for «genuine, occupational requirements» ikke var oppfylt (selv om det er den tyske domstolen som formelt skal avgjøre saken):

Hele dommen kan leses på dansk her:

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=205521&pageIndex=0&doclang=da&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=5367756>

EU-domstolens sak C-414/16: Krav til religion for rapportskriver

En tysk kvinne søkte jobb hos Evangelisches Werk für Diakonie und Entwicklung. Oppgavene gikk blant annet ut på å utarbeide en skyggerapport til CERD. Arbeidsgiver krevde at hun måtte tilhøre en evangelisk kirke, evt annen kristen kirke. Kvinnen var ikke medlem i noe trossamfunn og kom ikke videre i ansettelsesprosessen. Hun gikk til sak og hevdet at hun var diskriminert pga religion. EW viste til sin autonomi som trossamfunn mht å avgjøre hva som skal utgjøre et ervervsmessig krav. Den nasjonale arbeidsretten i Tyskland ba EU-domstolen om prejudisielt å ta stilling til tolkningen av det aktuelle EU-direktivet (2000/78 artikkel 4, 2.)

Det er så vidt vites første gangen domstolen tar stilling til trossamfunnenes adgang til å forskjellsbehandle pga religion når religion er et «regulært, legitimt og berettiget erhvervsmessig krav» for en stilling. Her uttaler domstolen at i avveiningen mellom trossamfunnets behov på den ene siden og enkeltpersonens diskrimineringsvern ved ansettelse, så må trossamfunnets begrunnelse for forskjellsbehandlingen kunne etterprøves ved en effektiv domstolskontroll for å sjekke om unntaksvilkårene er oppfylt. Kun en påstand fra trossamfunnet om at det er nødvendig ut fra religion er ikke nok.

Hele dommen kan leses på dansk her:

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=201148&pageIndex=0&doclang=DA&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=83909>

EU-domstolens sak C-193/17: Fri på langfredag kun til medlemmer av bestemte trossamfunn (Cresco Investigation GmbH V Markus Achatzi)

I Østerrike er langfredag en betalt fridag (helligdag) for ansatte, men kun for medlemmer av visse kirkesamfunn. Øvrige ansatte kan få fri til religiøse feiringer på andre dager i henhold til arbeidsgivers «omsorgsplikt», men ikke som helligdag.

Retten til fri på langfredag gir medlemmene av disse kirkesamfunnene mulighet til å utøve sin religion på en religiøs høytidsdag som er av særlig viktighet for dem, uten å be om arbeidsgivers samtykke til å ta en dag fri. Dersom medlemmer av disse kirkesamfunnene er nødt til å jobbe på langfredag, har de rett på helligdagstillegg. Retten til fri er heller ikke betinget av at de ansatte rent faktisk utøver sin religion den dagen, og de ansatte kan velge hva de vil bruke dagen til.

Retten kom til at dette utgjør direkte diskriminering på grunn av religion. Forskjellsbehandlingen kunne ikke rettferdiggjøres, verken som et nødvendig tiltak for å beskytte andres rettigheter og friheter (religionsfriheten), eller som et spesifikt tiltak som var ment å kompensere for ulemper knyttet til religion.

Hele dommen kan leses på dansk her:

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DA/TXT/HTML/?uri=CELEX:62017CJ0193&from=EN>

5.2 EU-domstolens betydning for norsk rett

Vi er ikke direkte bundet av EU-domstolens praksis, men vi ser til EU-rettspraksis når vi tolker norsk rett. I tillegg må forholde oss til øvrige relevante rettskilder som Grunnloven, diskrimineringslovene, FN-konvensjonene og EMK.

Det er videre viktig å understreke at EU-direktivene legger opp til en minimumsstandard når det gjelder grad av beskyttelse for den som blir utsatt for diskriminering. Det betyr at vi ikke kan ha svakere vern enn hva EU-direktivet gir uttrykk for. Det er imidlertid ikke noe i veien for at Norge velger å ha et sterke vern overfor utsatte grupper enn hva som kreves i EU generelt. At vi har et bedre vern enn EU, finnes det eksempler på også på en rekke andre rettsområder.

Samtidig vil EUs krav kunne ha betydning for rettsutviklingen i Norge, særlig dersom det er et ønske om å stramme inn den norske praksisen.

5.3 Avgjørelser fra den europeiske menneskerettsdomstolen (EMD)

5.3.1 Retten til å bruke hodeplagg og andre religiøse symboler på arbeidsplassen

Dahlab mot Sveits, 15. februar 2001

Sakens bakgrunn

En kvinnelig lærer underviste på en barneskole i Sveits for barn i alderen fire til åtte år. Hun konverterte til Islam og brukte hijab i fire år, før hun ble nektet dette av skolemyndighetene. Det ble vist til hensynet til et livssynsmessig nøytral utdanningssystem og til en sekularisert stat.

EMDs vurdering

Domstolen fant at nektelsen av hijab utgjorde et inngrep i Dahlabs religionsfrihet, men at nektelsen hadde et legitimt formål som var «nødvendig i et demokratisk samfunn». En lærer i den offentlige skolen representerer staten og dette har betydning for kravene som stilles. I tillegg la domstolen vekt på elevenes og deres religionsfrihet. Elevene var unge og derfor en lett påvirkelig gruppe. EMD uttalte seg også om den symbolverdi hijab har og at bruken av et slikt hodeplagg bygger på stereotype kjønnsrolleoppfatninger.

Domstolen anerkjente at forbudet utgjorde et inngrep i hennes religionsfrihet etter artikkel 9, men fordi forbudet var begrunnet med nøytralitet i undervisningssammenheng, var dette et legitimt formål som nødvendiggjorde inngrepet.

Konklusjon

EMD avviste saken som «åpenbart ugrunnet».

Merknad: Forbudet gjaldt en barneskole. Det er antakelig rimelig å tolke avgjørelsen slik at resultatet ville blitt annerledes om et tilsvarende forbud ble innført for lærere på et høyere utdanningsnivå¹⁵⁰.

Kurtulmus mot Tyrkia, 24. januar 2006

Sakens bakgrunn

¹⁵⁰ Se Jørgen Aall (2004) 2. utg. s. 209

En kvinnelig professor benyttet hijab på arbeidsplassen ved Universitetet i Istanbul. Uniformsreglementet sa at offentlig ansatte ikke skulle synliggjøre sin religiøse tilhørighet. Det ble igangsatt disiplinærvedtak. Hun ble sagt opp fordi hun ikke rettet seg etter forbudet, og tapte i alle instanser i tyrkisk rettsapparat.

EMDs vurdering

Domstolen innrømmet at oppsigelsen utgjorde et inngrep som hadde sammenheng med Kurtulmus' religionsfrihet. Spørsmålet for EMD var om forbudet mot å bruke hijab var «nødvendig i et demokratisk samfunn». Betydningen av at en stat kan sikre sekularitet i offentlige utdanningsinstitusjoner ble særlig vektlagt. Dette ble sett i sammenheng med sekularisme som et sentralt prinsipp i Tyrkia. Domstolen vektla også at når en person velger å bli ansatt, kan en si å ha sluttet seg til de regler som gjelder for bekledning på arbeidsplassen. Domstolen viste videre til statenes vide skjønnsmargin og konkluderte med at det ikke forelå brudd på EMK artikkel 9.

Konklusjon

Saken ble avvist som åpenbar grunnløs.

Eweida m.fl. mot Storbritannia , 15. januar 2013

Klager 1 – kors til uniform i British Airways

Den første klageren, Eweida, jobbet i innsjekkingsstaben til British Airways. Hun ble sendt hjem fra jobb i september 2006 da hun nektet å ta av seg eller dekke til korset hun hadde rundt halsen som var i strid med selskapets uniformkode. Etter en måneds tid ble hun tilbudt en administrativ stilling uten krav til uniform. Klager takket nei og ble hjemme fra jobb inntil februar 2007 da selskapet endret reglene for uniformbruk og tillot henne å vise fram korset.

EMDs vurdering

Ønske fra British Airways om å kommunisere et visst image av selskapet og å fremme anerkjennelsen av selskapets omdømme og besetning ble anerkjent som saklige formål av domstolen. Forbudet mot å bruke kors ble imidlertid ikke ansett nødvendig for å oppnå formålet. Ulempen ved at Eweida viste korset med uniformen måtte ha minimal innvirkning på virksomhetens image. Videre ble det vektlagt at bruk av andre religiøse plagg var tillatt, uten at det hadde hatt en negativ effekt på selskapets omdømme. Til slutt hadde det betydning at British Airways hadde endret reglementet før avgjørelsen i EMD, slik at kors likevel var tillatt.

Domstolen diskuterte betydningen av «contracting out», en presumsjon om at arbeidstaker har gitt avkall på deler av sin religionsfrihet ved inngåelse av arbeidsavtalen. Dersom arbeidet eksempelvis krever bruk av en bestemt uniform eller utførelse av visse plikter, presumeres arbeidstaker å ha akseptert at dette medfører begrensninger i den personlige frihet. En annen måte å si det på, er at religionsfriheten ikke er begrenset, fordi arbeidstaker står fri til å bytte jobb.

Domstolen presiserte at dette ikke kan legges til grunn en slik presumsjon. At en ansatt på forhånd er kjent med arbeidsoppgaver og uniformsregler, kan imidlertid ha betydning i forholdsmessighetsvurderingen av om inngrepet må tåles.

Konklusjon

Korsforbudet medførte en krenkelse av artikkel 9.

Merknad: EMD justerer med dette standpunktet i Kurtulmus mot Hellas, hvor EMD la til grunn at begrensninger begrunnet i arbeidsplikten i utgangspunktet *ikke* medfører et inngrep i religionsfriheten.

Klager 2 – kors til uniform på pleiehjem

Den andre klageren, Ms. Chaplin, var kristen og brukte halssmykke med kors til uniformen hun hadde som sykepleier ved et pleiehjem. Pleiehjemmets kleskode var basert på retningslinjer fra Helsedepartementet. Forbudet mot halssmykker var der for å beskytte helsen og sikkerheten til sykepleiere og pasienter. Klager nektet å fjerne korset på forespørsel fra arbeidsgiver, og ble flyttet til en annen stilling som ble nedlagt noen år senere.

EMDs vurdering

Domstolen fant også her at uniformsreglementet utgjorde et inngrep i klagers religionsfrihet. EMD sammenliknet begrunnelsene for uniformreglene i denne saken og i saken med British Airways, og viste til at begrunnelsen i denne saken måtte veie tyngre i avveiningen av om inngrepet må tåles. De uttalte at den offentlige myndighets skjønnsmargin må være vid når det gjelder å vurdere helse og sikkerhet. Sykehuset var bedre i stand til å vurdere behovet for reglement av helsemessige grunner. Inngrepet ble ansett nødvendig,

Konklusjon

Uniformsreglementet utgjorde ingen krenkelse av artikkel 9.

Ebrahimian mot Frankrike, 26. november 2015

Sakens bakgrunn

En kvinnelig sosialarbeider ansatt på en psykiatrisk avdeling ved et offentlig sykehus i Frankrike fikk ikke fornyet kontrakten sin etter at hun begynte å bruke hijab på jobb. Arbeidsgiver hadde fått klager både fra pasienter og fra kollegaer. Arbeidsgiver minnet om uttalelsen fra den øverste administrative domstolen som sa at selv om offentlig ansatte var vernet av samvittighetsfriheten medførte statens sekulære karakter at ansatte ikke kunne gi uttrykk for sin religion mens de utførte sine arbeidsoppgaver. Å bære religiøse symboler ville dermed medføre brudd på pliktene til offentlig ansatte.

EMDs vurdering

Domstolen uttalte innledningsvis at avgjørelsen om ikke å fornye kontrakten til klageren skyldtes at hun nektet å fjerne sløret sitt, som var et uttrykk for hennes muslimske tilknytning. Domstolen slo fast at dette medførte et inngrep i hennes rett til å gi uttrykk for sin religion. Domstolen viste til kravet om nøytralitet blant offentlig ansatte og bemerket at det kunne være nødvendig å begrense klagerens rett til å gi uttrykk for sin religion for å sikre lik behandling av pasienter. Når det gjaldt forholdsmessigheten, viste domstolen til statens skjønnsmargin, herunder Frankrikes prinsipp om at staten er nøytral (Laïcité). Domstolen viste til at staten selv er nærmest til å vurdere forholdsmessigheten av inngrepet, og at hensynet til nøytralitet og upartiskhet ikke overskred skjønnsmarginen.

Konklusjon

Hijabforbudet utgjorde ingen krenkelse av artikkel 9.

5.3.2 Rett til fri på religiøs helligdag

Kosteski mot tidligere republikk av Makedonia, 13. april 2006

Sakens bakgrunn

Klager ble straffet av sin arbeidsgiver etter at han tok en dag fri for å feire «Bayram», en muslimsk religiøs festival. Den makedonske retten kom til at klager ikke hadde blitt diskriminert, og viste til at en festival ikke har med trosutøvelse å gjøre og at han ikke hadde lagt fram noen bevis som tilsa at han var religiøs.

EMDs vurdering

Domstolen viste først til at retten til å utøve sin religion, ikke omfatter enhver aktivitet som har sammenheng med en religion. Å delta på en festival for muslimer, er ikke i seg selv religionsutøvelse. Videre mente retten at de ikke var overbevist om at straffen klager hadde fått, medførte et inngrep i religionsfriheten. At unnlatelse av å møte på jobb uten tillatelse, fikk konsekvenser, fremstod ikke urimelig.

Konklusjon

Sanksjonene mot klager utgjorde ingen krenkelse av artikkel 9 eller artikkel 14.

Francesco Sessa mot Italia, 3. april 2012

Sakens bakgrunn

Klager var troende jøde, og advokat. I forbindelse med en pågående sak, ble klager bedt om å møte i retten angående bevissituasjonen i saken. Det ble foreslått to datoer for høringen, og klager innvendte at begge datoer kolliderte med en religiøs festival han mente han ut fra sin jødiske tro var forpliktet til å delta på. Han ba derfor om utsettelse av saken. Begjæringen ble imidlertid avslått, og klager unnlot å møte på dagen for høringen.

EMDs vurdering

Domstolen mente at det var tvilsomt om å få avslag på en utsettelse av en høring i retten på grunn av en religiøs festival, medfører et inngrep i klagers religionsfrihet. Men selv om det skulle regnes for å være et inngrep, kom domstolen til at hensynet til andres rettigheter og friheter, herunder at en sak skal behandles innen rimelig tid, var et legitimt formål.

Konklusjon

Inngrepet utgjorde ingen krenkelse av artikkel 9.

5.3.3 Retten til å nekte å utføre visse arbeidsoppgaver

Eweida m.fl. mot Storbritannia, 15. januar 2013

Klager 3¹⁵¹ - registrering av partnerskap

Den tredje klager i saken, Ms. Ladele, var kristen og jobbet som Notarius Publicus. Hun anså forhold mellom likekjønnede for å være i strid med Guds vilje, og mente hun derfor ikke kunne bidra til

¹⁵¹ Se resten av saken i avsnitt 5.2.2

aksept for likekjønnet ekteskap. Da likekjønnet ekteskap ble innført i Storbritannia, nektet hun å registrere sivile partnerskap. En tid lot dette seg gjøre ved at andre kollegaer hun hadde inngått avtale med utføre den delen av jobben hun av samvittighetsgrunner ikke ville utføre. Etter en tid klaget imidlertid kollegaene og mente at hennes unnløstelse var diskriminerende. Det ble iverksatt en disiplinærsak mot henne som endte med at hun, fordi hun fastholdt sitt standpunkt, mistet jobben.

EMDs vurdering

Domstolen fastslo at klagerens nektelse var direkte motivert av hennes religiøse overbevisning om at ekteskapet var en institusjon forbeholdt mann og kvinne. Videre vurderte domstolen krenkelse av artikkel 14 sammenholdt med artikkel 9, altså om hennes arbeidsplikt medførte indirekte diskriminering av hennes religiøse overbevisning.

Formålet med reaksjonen fra arbeidsgiver som offentlig organ, var å sørge for likebehandling og ikke-diskriminering. Domstolen minnet om at forskjellsbehandling på bakgrunn av seksuell orientering krever særlig alvorlige grunner for å kunne rettferdiggjøres. Mrs. Ladele var ansatt i offentlig stilling til å utføre sekulære oppgaver.

Til tross for at inngrepet var alvorlig for arbeidstakeren, måtte formålet med inngrepet anses nødvendig og inngrepet dermed forholdsmessig. De lokale myndighetene søkte å sikre rettighetene til andre som også var beskyttet etter konvensjonen. Domstolen minnet om at det generelt er en vid skjønnsmargin når det gjelder å treffe en rimelig balanse mellom konkurrerende rettigheter i konvensjonen.

Konklusjon

Oppsigelsen utgjorde ingen krenkelse av artikkel 9.

Klager 4 – parrådgivning for likekjønnede par

Den fjerde og siste klageren i saken, Mr. McFarlane, jobbet som rådgiver i Relate, en privat organisasjon som tilbyr rådgivning om seksuell liv til par. Selskapet hadde en politikk som påla arbeidstakere å tilby like tjenester til heteroseksuelle og homoseksuelle par. Klager nektet å forplikte seg til å tilby psyko-seksual rådgivning til likekjønnede par, og dette resulterte i en disiplinærsak mot ham. Klager tapte i alle instanser i nasjonal rett.

EMDs vurdering

Domstolen måtte vurdere om staten hadde oppnådd en rimelig balanse mellom de konkurrerende interessene i saken. På den ene siden var oppsigelsen en alvorlig sanksjon med alvorlige konsekvenser for klager. På den andre siden hadde klager fra ansettelsen meldt seg på Relates utdanningsprogram vel vitende om Relates likestillingspolitikk og at avvisning av homofile par ikke ville være mulig. Det avgjørende for domstolen var at arbeidsgivers reaksjon var initiert av for å sikre implementeringen av en politikk hvor formålet er å tilby tjenester uten å diskriminere. Domstolen mente at skjønnsmarginen måtte være vid i slike tilfeller.

Konklusjon

Sanksjonene mot klager utgjorde ingen krenkelse av EMK artikkel 9 verken alene eller sammenholdt med artikkel 14.

5.3.4 Retten til religionsuttrykk utenfor arbeidslivet

Kokkinakis mot Hellas, 25. mai 1993

Sakens bakgrunn

Klager var dømt for ulovlig misjonering av den greske domstolen. Bakgrunnen for dette var at han tilhørte Jehovas vitne, og at han hadde snakket med en nabo, kona til en gresk-ortodoks prest, om sin religiøse tilhørighet.

EMDs vurdering

Domstolen mente at det forelå et inngrep i klagers religionsfrihet, ved at hans rett til å gi uttrykk for sin religion ble begrenset. Videre kom retten til at den greske domstolen ikke hadde sannsynliggjort at inngrepet var nødvendig, herunder på hvilken måte klagers handlemåte hadde medført at naboen ble forsøkt overbevist på en upassende måte.

Konklusjon

Begrensningene i klagers religionsfrihet utgjorde en krenkelse av artikkel 9.

Phull mot Frankrike, 11. januar 2005

Sakens bakgrunn

Phull var britisk statsborger og praktiserende shik. Under en sikkerhetskontroll på Entzheim flyplass, ble han bedt om å ta av turbanen sin for inspeksjon. Phull mente hans rett til religionsutøvelse ble krenket.

EMDs vurdering

Domstolen aksepterte at klageren var blitt utsatt for et inngrep i sin religionsfrihet, men viste til at sikkerhetsmessige tiltak på en flyplass er åpenbart nødvendig for å ivareta allmenne interesser (public safety). De viste videre til at staten har en vid skjønnsmargin ved vurderingen av hvilke sikkerhetstiltak som er nødvendige.

Konklusjon

Saken ble avvist som åpenbart grunnløs.

Leyla Sahin mot Tyrkia, 10. november 2005

Sakens bakgrunn

Klager, en tyrkisk medisinstudent ved universitetet i Istanbul, ble nektet å ta eksamen og delta på undervisning i mars 1998 fordi hun brukte hijab. Universitetet hadde nylig innført et forbud mot hodeplagget. Tyrkisk rett hadde vist til at bruken av hodeplagget ved universitetet stred mot grunnleggende sekulære prinsipper i Tyrkia.

EMDs vurdering

Storkammeret la til grunn at forbudet mot hijab medførte et inngrep i Sahins rett til å uttrykke sin religion. Spørsmålet var om inngrepet likevel var lovlig. Det ble vist til at restriksjoner på hodeplagg hadde vært håndhevet i lang tid, slik at Sahin var kjent med dette og kunne forvente tilsvarende restriksjoner. Ved vurderingen av om inngrepet var nødvendig, la retten vekt på det sekulære

systemet i Tyrkia, likestillingsbetraktninger, hensynet til de som ikke vil bære hijab og den politiske symboleffekten bruk av hijab kan ha. Det ble også vist til statenes skjønnsmargin i slike saker.

I forholdsmessighetsvurderingen ble det lagt vekt på at myndighetene hadde forsøkt å unngå at de som ønsket å bære hijab ble utestengt fra universitetene, og at forbudet var begrenset til visse undervisningssammenhenger. I tillegg ble det vist til den spesielle situasjonen i Tyrkia med en sekulær stat som et grunnleggende prinsipp.

Konklusjon

Forbudet mot hijab utgjorde ingen krenkelse av artikkel 9.

Merknad: Det er antakelig grunn til å være tilbakeholden med å gi denne avgjørelsen overføringsverdi til andre stater som ikke er truet av religiøs/politisk ekstremisme på samme måte som Tyrkia.

Folgerø m.fl. mot Norge, 29. juni 2007

Sakens bakgrunn

Saken gjaldt innføringen av KRL-faget i skolen og foreldres mislykkede forsøk på å frita sine barn fra undervisningen som de mente i for stor grad vektla kristen undervisning. Foreldrene påberopte EMKs tilleggsprotokoll artikkel 2 om rett til utdanning og undervisning i samsvar med egen religiøs og filosofisk overbevisning.

Høyesterett kom til at ordningen var i overensstemmelse med Norges forpliktelser og saken ble klaget inn for EMD.

EMDs vurdering

Domstolen bemerket først at det i utgangspunktet ligger til statens skjønnsmargin å vurdere om mer av undervisningen skal omfatte kristendom enn andre religioner. De kom imidlertid til at KRL-faget, slik det var lagt opp, også kvalitativt hadde en annen tilnærming til kristendom sammenliknet med de andre religionene. Det var dermed uklart for retten hvordan det skulle være mulig å nå målene om respekt, dialog og likeverd på tvers av religioner og livssyn.

Domstolen vurderte om en mulighet for å søke om fritak, kunne oppveie for dette inngrepet. De kom til at dette var vanskelig å praktisere uten å legge en uforholdsmessig byrde på foreldrene.

Alternativt måtte en slik ordning medføre segregert undervisning, en løsning som var uønsket også av den norske stat.

Konklusjon

KRL-faget var i strid med EMKs tilleggsprotokoll artikkel 2.

Merknad: KRL-faget ble erstattet av RLE (Religion, livssyn og etikk) i 2008. I 2015 ble det imidlertid endret til KRLE (kristendom, religion, livssyn og etikk). Det følger av opplæringsloven § 2-4 at faget skal fremstille ulike religioner og livssyn på en likeverdig måte, og at faget ikke skal være forkynnende. Adgangen til å søke om fritak fra deler av undervisningen, fremkommer av opplæringsloven § 2-3a.

Ahmet Arslan m.fl. mot Tyrkia, 23. februar 2010

Sakens bakgrunn

Klagen gjaldt 127 tyrkiske borgere som ble arrestert på et offentlig sted etter en religiøs seremoni. Borgerne tilhørte en religiøs gruppe som brukte en religiøs bekledning bestående av turban, vide bukser, tunika og stakk. Den nasjonale lovgivningen i Tyrkia forbød religiøs bekledning på offentlige plasser av hensyn til prinsippet om en sekulær stat. Forbudet skulle sikre sekulære og demokratiske verdier, og fremtoningen i gatene var i strid med den nasjonale lovgivningen og gruppen ble arrestert.

EMDs vurdering

Domstolen la til grunn at det forelå et inngrep i borgernes religionsfrihet og dermed et inngrep etter artikkel 9. Hensynet til en sekulær stat og demokratiske verdier ble ansett som saklige, men spørsmålet var om et forbud var *nødvendig*. Domstolen viste til at dette var vanlige borgere som ikke representerte staten utad og at forbudet skulle gjelde i det offentlige rom, for alle borgere. Videre var nektingen knyttet til den religiøse bekledningen alene og ikke til oppførsel.

Domstolen kom til at staten ikke hadde sannsynliggjort at et slikt forbud alene knyttet til bekledning var nødvendig i et demokratisk samfunn og for å beskytte andres rettigheter og friheter.

Konklusjon

Lovgivningen utgjorde en krenkelse i strid med artikkel 9.

Lautsi mot Italia, 18 mars 2011

Sakens bakgrunn

Klagers barn gikk på en offentlig skole hvor det i tråd med lovens påbud hang et krusifiks i hvert klasserom. Klager mente dette var i strid med prinsippene om sekularisering og statens nøytralitet, og påberopte EMK første tilleggsprotokoll artikkel 2. Bestemmelsen slår fast at foreldre har rett til å sikre at barna gis «utdanning og undervisning i samsvar med deres egen religiøse og filosofiske overbevisning». I tillegg mente klager at krusifiksene medførte en krenkelse av artikkel 9 og av artikkel 14.

EMDs vurdering

Domstolen bemerket at de vurderte om det forelå en krenkelse av første tilleggsprotokoll artikkel 2 i lys av artikkel 9 og 14. Videre la de til grunn at krusifikser er et religiøst symbol, og at staten er forpliktet til å sikre at undervisningen er nøytral og respekt for foreldrenes rett til å gi barna en sekulær oppdragelse. Selv om det var forståelig at moren følte seg krenket av krusifiksene, var ikke dette nok til å si at det forelå en krenkelse av første protokoll artikkel 2. Domstolen viste til Folgerø-saken (se under), hvor de uttalte at det ikke foreligger brudd alene fordi en majoritetsreligion får større plass enn andre religioner eller livssyn. Videre viste de til at krusifikset er et passivt symbol, og at Italia har en inkluderende holdning til religiøse minoritetsgrupper og deres stilling i skolemiljøet. Blant annet er det ikke innført forbud mot hijab eller andre religiøse symboler, og det er lagt til rette for religiøse feiringer etc. Dermed var det ikke noe som tydet på at det offentlige var intolerante mot ulike religioner eller annen overbevisning.

Konklusjon

Synlige krusifikser utgjorde ingen krenkelse av EMK TP1 artikkel 2.

S.A.S mot Frankrike, 1. juli 2014

Sakens bakgrunn

I 2010 innførte Frankrike et nasjonalt forbud mot ansiktsdekkende plagg i det offentlige rom. En kvinne under navnet S.A.S, klaget til EMD på brudd på EMK artikkel 8 (retten til privatliv) og retten til religionsfrihet i artikkel 9. Kvinnen anførte at hun brukte ansiktsdekkende plagg av religiøse grunner, og at forbudet medførte at hun var innesperret i sitt eget land.

Den franske stat anførte at et nasjonalt forbud var nødvendig av hensyn til likestilling mellom menn og kvinner, av hensyn til offentlig trygghet (public safety), hensynet til menneskeverd, og til verdien av sameksistens (living together).

EMDs vurdering

Domstolen bemerket at det ikke kunne legges til grunn at kvinnene som brukte niqab ble tvunget til det. Forbudet rammer kvinner som dekker ansiktet av religiøse grunner, og reiser derfor spørsmål om inngrep i religionsfriheten etter EMK artikkel 9.

Domstolen bemerket at statens oppgave er å kontinuerlig finne den riktige balansen av grunnleggende rettigheter på individnivå som grunnlag for et demokratisk samfunn. I forholdet mellom stat og religion, må staten ha en særlig vid skjønnsmargin i å vurdere når et inngrep i religionsfriheten er nødvendig.

Hensynet til offentlig trygghet, og likestilling og menneskeverd, ble ikke ansett som saklige hensyn i denne sammenheng. Det gjorde imidlertid hensynet til sameksistens. Domstolen uttalte at det måtte være opp til staten å vurdere nødvendige vilkår, herunder hva slags samfunn de ønsker å ha. Særlig ble det vist til at det er liten mellomstatlig enighet (common ground) om dette spørsmålet.

I forholdsmessighetsvurderingen tillot EMD noe vekt at forbudet var rettet mot ansiktsdekkende plagg generelt, og ikke kun mot niqab. Videre viser de til at straffnivået er svært lavt. Til slutt bemerket de sin tilbakeholdenhet med å overprøve statens vurdering av hva de legger i å være en pluralistisk stat.

Konklusjon

Forbudet var ikke i strid med EMK artikkel 9, artikkel 8 eller artikkel 14.

Merknad: EMD uttrykte samtidig bekymring for innføringen av et slikt forbud. Det ble vist til at omfanget av kvinner som brukte niqab i Frankrike var svært lavt (1600 av 65 millioner), og til at et forbud kan skape avstand og intoleranse når statens fremste oppgave er å fremme toleranse.

Osmanoğlu og Kocabaş mot Sveits, 10. januar 2017

Sakens bakgrunn

Saken gjaldt muslimske foreldres rett til å nekte å sende deres døtre på obligatorisk svømmeundervisning hvor jenter og gutter er samlet. Døtrene gikk på grunnskolen.

EMDs vurdering

Domstolen bemerket at klagernes rett til å utøve (manifest) sin religion ble berørt og at myndighetenes nektelse av å godkjenne unntak fra svømmeundervisningen medførte et inngrep i foreldrenes religionsfrihet.

Domstolen mente imidlertid at skolen hadde en særlig rolle i å bidra til sosialisering og integrering, spesielt når det gjelder elever med utenlandsk opprinnelse. De mente at barnas interesser i en fullverdig utdanning måtte veie tyngre enn foreldrenes ønske om å fritta døtrene fra svømmeundervisningen. De viste til at svømmeundervisning ikke bare handler om svømmetrening, men om å delta i et fellesskap på lik linje med andre. Domstolen vektla dessuten at myndighetene hadde vært åpne for fleksible løsninger med foreldrene, og tillot for eksempel at døtrene brukte burkini. Myndighetene hadde også grundig vurdert ønske om fritak. Domstolen mente derfor at statens skjønnsmargin ikke var overskredet i dette tilfelle når det gjaldt å vekte interessene for fullverdig utdanning og god integrering.

Konklusjon

Avslaget var ikke i strid med EMK artikkel 9.

EMD sak 4619/12: Dakir v. Belgia – 11. juli 2017

Kommunale forbud mot ansiktsdekkende plagg på offentlig sted ble ansett ikke å være i strid med EMK artikkel 9, og var heller ikke i strid med artikkel 8.

Domstolen la til grunn at forbudet hadde lovgrunnlag, og at forbudet var forholdsmessig sett opp mot formålet, som var å sikre betingelsene for sameksistens. Forbudet gjaldt for øvrig ikke alle typer plagg, religiøse og ikke-religiøse, men rammet kun ansiktstildekking. Retten viste til dommen S.A.S. v France og til formålet «living together», herunder hensynet til kommunikasjon og etablering av mellommenneskelige forhold. Retten mente at dette faller inn under vilkåret om «beskyttelse av andres rettigheter og friheter» i EMK artikkel 9, og at forbudet da samlet sett var nødvendig i et demokratisk samfunn. I slike saker, der det også er ulike standpunkter i ulike medlemsland, har staten vid skjønnsmargin, da staten er nærmest til å vurdere behovet ut fra ovennevnte formål og velge hvilket samfunn man vil ha, «choice of society», slik som i Frankrike, jf. S.A.S. v. France.

Hele dommen kan leses på engelsk her:

[https://hudoc.echr.coe.int/eng/#{%22languageisocode%22:\[%22ENG%22\],%22appno%22:\[%224619/12%22\],%22documentcollectionid%22:\[%22CHAMBER%22\],%22itemid%22:\[%22001-175660%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng/#{%22languageisocode%22:[%22ENG%22],%22appno%22:[%224619/12%22],%22documentcollectionid%22:[%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-175660%22]})

EMD sak 37798/13: Belcacemi and Oussar v Belgia - 11. juli 2017

Nasjonalt forbud mot ansiktsdekkende plagg på offentlig sted ble ansett ikke å være i strid med EMK artikkel 9, og var heller ikke i strid med artikkel 8 (respekt for familieliv og privatliv) eller artikkel 14 (forbud mot diskriminering).

Forbudet var i utgangspunktet saklig ut fra sitt formål om å sikre betingelsene for sameksistens. Retten viste her til sin avgjørelse i saken S.A.S. v. France og formålet «living together». Hensynet til å sikre respekt for minimumsgarantier for «life in society», måtte anses å omfattes av konvensjonens vilkår om «beskyttelse av andres rettigheter og friheter» i artikkel 9.

Retten uttalte at den belgiske stat, gjennom sin direkte og vedvarende kontakt med lokale aktører og meningsbærere, var bedre i stand til å vurdere lokale behov og lokal kontekst enn en internasjonal domstol.

Den belgiske stat hadde vist til at den grep inn med et forbud for å beskytte vilkårene for kommunikasjon og samhandling, som må være ufravikelige for at et demokratisk samfunn skal kunne fungere. Retten pekte på at dette var et spørsmål om «choice of society». Retten kom til at forbudet måtte anses nødvendig i et demokratisk samfunn

Når det gjaldt spørsmålet om forholdsmessighet, viste retten til at sanksjonen ved overtredelse av forbudet var bøter eller fengsel, men fengsel var kun aktuelt ved gjentatte overtredelser, og ble ikke idømt automatisk. Lovbruddet ble regnet å være en hybrid i henhold til belgisk rett, det vil si delvis strafferettslig og delvis forvaltningsrettslig. Dette betydde at alternative virkemidler var mulig og i praksis ble brukt på kommunalt nivå.

Dommen foreligger kun på fransk:

<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-175141%22%5D%7D>

EMD sak 57792/15: Hamidović v. Bosnia and Herzegovina – 5. desember 2017

Et vitne i straffesak nektet å ta av seg sin muslimske bønnelue («scullcap») og ble som følge av det bortvist fra rettssalen. Han ble ilagt en bot for å ha utvist frakt for retten.

Saken ble brakt inn for EMD, som kom til at dette utgjorde et brudd på hans grunnleggende religionsfrihet fordi luen var et religiøst symbol. Det var ikke noe i saken som tydet på at han hadde utvist manglende respekt for retten, og å bortvise ham og ilagge ham en bot kun på grunn av at han nektet å ta av seg lua, var ikke nødvendig i et demokratisk samfunn, etter rettens syn. Det var ikke grunn til å tvile på at vitnet brukte lua ut fra religiøs overbevisning. Det var ikke noe som ga grunn til å tro at hensikten var å ikke vise respekt for retten, påvirke andre til å forkaste sitt sekulære syn eller skape uro.

Retten pekte særlig på at denne saken måtte ses adskilt fra saker som gjaldt bruk av religiøse symboler på arbeidsplassen, og særlig offentlig ansattes bruk. Offentlig ansatte, i motsetning til dette vitnet, kunne underlegges krav om diskresjon, nøytralitet og upartiskhet, herunder plikt til ikke å bruke religiøse symboler i tjenesten.

Dommen kan leses på engelsk her:

<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22:%5B%22hamidovic%22%5D,%22documentcollectionid%22:%5B%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22%5D,%22itemid%22:%5B%22001-179219%22%5D%7D>

EMD sak 3413/09: Lachiri v. Belgia - 18. september 2018

Saken gjaldt en kvinne som skulle vitne i en rettssak i Belgia, men ble bedt om å ta av seg hijaben hun bar før hun gikk inn i rettssalen. Hun nektet, og fikk da ikke adgang til saken (som for øvrig gjaldt erstatning etter at hennes bror var blitt drept). Begrunnelsen var hensynet til offentlig ro og orden og respekt for retten (prosessloven i Belgia har et forbud mot bruk av hodeplagg i retten).

EMD la til grunn at dette innebar en krenking av hennes rett til fri religionsutøvelse, og at denne krenkelsen ikke kunne forsvares ut fra de anførte hensynene.

Det er imidlertid noen passasjer i dommen som kan være verdt å merke seg, og som kan ha relevans mht krav om nøytralitet i det offentlige rom, i offentlige institusjoner med videre, herunder krav til offentlige ansatte.

Retten presiserte at det ikke var snakk om et hodeplagg som dekket ansiktet (i motsetning til burka), at hun ikke var en representant for staten, og dermed ikke var underlagt regler om nøytral fremtreden mht religiøs tilhørighet i kraft av dette.

Domstolen drøftet videre hvorvidt en rettssal var å regne som et «offentlig rom», noe som ble besvart benektende. Derimot la retten til grunn at en domstol var en offentlig institusjon, hvor respekt for nøytralitet kunne trumfe retten til fri religionsutøvelse, som i offentlige undervisningsinstitusjoner. I denne saken var imidlertid ikke hensynet til nøytralitet i det offentlige rom anført som en grunn for å nekte bruk av hijab. Vilkårene for forskjellsbehandling ut fra det anførte hensynet til respekt for rettens gang og ro og orden var som nevnt over ikke oppfylt.

Dommen foreligger bare på fransk:

<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-186245%22%5D%7D>

5.3.5 Retten til å ikke avsløre sin religiøse tilknytning og retten til ikke å være religiøs

Alexandridris mot Hellas, 21. februar 2008

Sakens bakgrunn

Alexandridris måtte avlegge ed for å praktisere som advokat i Hellas. Han klaget på at eneste måten han kunne få avlegge en høytydelig ikke-religiøs ed på, var å avsløre at han ikke var ortodoks kristen.

EMDs vurdering

Domstolen kom til at det forelå et inngrep i religionsfriheten. Under henvisning til sin tidligere praksis uttalte Domstolen at religionsfriheten også innebar rettigheter for agnostikere, humanetikere og ateister. De viste til at religionsfriheten omfatter en rett til ikke å avsløre sin religion eller sin overbevisning, og til ikke å være forpliktet til å handle på en slik måte at ens ikke-religiøse tilknytning blir avslørt. Domstolen fant at videre at inngrepet hverken var nødvendig eller forholdsmessig.

Konklusjon

Praktiseringen av edsavleggelsen var i strid med EMK artikkel 9.

Sinan Isik mot Tyrkia, 2. februar 2010

Sakens bakgrunn

Klager ønsket å endre sitt offentlige identitetskort fordi det fremkom av det at hans religiøse tilhørighet var Islam. Alle tyrkiske statsborgere måtte bære et slikt identitetskort hvor religiøs tilhørighet var oppgitt. Klager tilhørte det religiøse samfunnet Alevi og mente det ikke var riktig å kategorisere dette som en del av Islam. Klager foreslo alternativt at opplysningene om religion ble fjernet fra identitetskortet. Tyrkisk rett avviste klagers ønske og viste til at trosretningen Alevi var en del av Islam.

Klager fikk etter en endring i det nasjonale lovverket, mulighet til å fjerne opplysningene fra hans kort, slik at feltet med religion på klagers kort ble stående blankt.

EMDs vurdering

Domstolen vurderte om registrering av religion på identitetskortet medførte et inngrep i klagers religionsfrihet. Domstolen la til grunn at også retten til ikke å være religiøs eller oppgi sin religiøse tilhørighet, er omfattet av EMK artikkel 9.

Domstolen la til grunn at den enkeltes negative religionsfrihet medfører at en demokratisk stat ikke har rett til å innhente informasjon om en enkelt innbyggers religiøse tilhørighet. Staten skal heller ikke favorisere en religiøs tolkning fremfor en annen, og kan dermed ikke overprøve klagers rett til å ville endre sin tilhørighet.

Domstolen bemerket videre at endringen av lovgivningen, slik at det ble mulig å ikke oppgi sin religiøse tilhørighet, ikke kunne gjøre vurderingen annerledes, all den tid religion fortsatt stod oppført som et blankt felt på identitetskortet. Ordningen ville likevel medføre et inngrep hver gang han var forpliktet til å vise identitetskortet.

Konklusjon

Registreringen var i strid med EMK artikkel 9.

[Dimitras m.fl. mot Hellas, 3. juni 2013](#)

Sakens bakgrunn

Klagerne, som var vitner i flere rettsaker, ble bedt om å legge hånden på bibelen når de skulle avlegge ed. Da klagerne gav beskjed om at de ikke var ortodokse kristne, fikk de lov til avlegge ed uten bibelen. Klagerne mente likevel at denne avsløringen medførte et brudd på deres rett til ikke å avsløre sin religiøse tilknytning i rettsalen.

EMDs vurdering

Samme vurdering som i Alexandridris-saken (over).

Konklusjon

Praktiseringen av edsavleggelsen var i strid med EMK artikkel 9.

5.3.6 Menneskerettsdomstolens betydning for norsk rett

Den europeiske menneskerettsdomstolen (EMD) har hovedansvaret for å tolke og utvikle konvensjonsteksten, og EMDs rettspraksis vil dermed, ifølge Høyesterett, være den viktigste kilden for tolking av rettighetene i konvensjonen¹⁵². Høyesterett har videre uttalt at «dersom det tolkingresultat som følger av EMK, fremstår som rimelig klart, må norske domstoler legge konvensjonsbestemmelsen til grunn selv om dette skulle medføre at innarbeidet norsk lovgivning eller praksis blir tilsidesatt»¹⁵³.

Det er staten som er forpliktet til å etterleve menneskerettskonvensjonen. Avgjørelser fra EMD er likevel relevante ved tolkingen av det norske diskrimineringsvernet.

Avhengig av typen inngrep, nyter staten etter EMK en viss skjønnsmargin til selv å vurdere om det i det enkelte tilfelle foreligger en krenkelse¹⁵⁴. Skjønnsmarginen må ses som et utslag av at staten selv er nærmest til å vurdere hvilke formål som er presserende, og hvordan det slår ut i avveiningen. Jo mer grunnleggende krenkelsen er, jo mindre er den statlige skjønnsmarginen.

Når to menneskerettsbestemmelser kommer i konflikt med hverandre og rettighetene skal avveies mot hverandre, har staten ifølge Den europeiske menneskerettsdomstolen (EMD) en vid skjønnsmargin¹⁵⁵. Det er dermed begrenset i hvilken grad EMDs avgjørelser fra andre land har overføringsverdi til norske forhold, og vice versa. Samtidig er klart at menneskerettskonvensjonen (EMK) har betydning for tolkingen av det norske diskrimineringsvernet, noe som også kommer til uttrykk i avgjørelsene fra ombudet og nemnda.

For eksempel vil en vurdering av hvordan staten har regulert sitt forhold til religion og til religiøse minoriteters stilling, ha stor betydning for adgangen til å begrense individers religionsutøvelse i det offentlige rom. Fordi dette varierer fra land til land, vil også statens skjønnsmargin være stor på dette området, se for eksempel EMDs sak S.A.S mot Frankrike i kapittel 5, punkt 5.3.4.

Dette betyr imidlertid ikke at avgjørelser fra EMD har liten betydning. Det innebærer kun at avgjørelsene og vurderingene også må ses i lys av nasjonale forhold.

Nemnda sier følgende om betydningen av relevante avgjørelser fra EMD og om statens skjønnsmargin i den såkalte Blidensol-saken¹⁵⁶:

«EMD har i flere av de ovennevnte avgjørelsene om forbud mot hijab, vist til at det er svært ulike tradisjoner og oppfatninger knyttet til regulering av forholdet mellom stat og religion blant statene som er parter i EMK. Staten gis derfor generelt en betydelig skjønnsmargin i slike spørsmål. Samtidig viser avgjørelsene at EMD, ved vurderingen av en stats konkrete inngrep i retten til religionsutøvelse, vil legge en viss vekt på den aktuelle statens generelle regulering av forholdet mellom stat og religion i samfunnet. I avgjørelsene om forbud mot hijab i Frankrike og Tyrkia har EMD framhevet betydningen av at organiseringen av disse

¹⁵² Rt.2000 s.996 (Bøhlerdommen)

¹⁵³ Ibid

¹⁵⁴ Se Eweida m.fl. mot Storbritannia, avsnitt 84

¹⁵⁵ Jf. Eweida m.fl. mot Storbritannia premiss 106, se om saken i kapittel 5, punkt 5.3

¹⁵⁶ Se kapittel 6, punkt 6.6.2

statene er tuftet på et konstitusjonelt prinsipp om sekularisme. Det vil si et grunnleggende prinsipp om uavhengighet mellom stat og religion.

Fram til i år (2017) hadde Norge en statskirke¹⁵⁷. Det er fremdeles fastslått i den norske Grunnloven at «vår kristne og humanistiske arv forbliver samfunnets verdigrunnlag» (§ 2), og at «Den norske kirke forbliver Norges folkekirke og understøttes som sådan av staten» (§ 16 annet punktum). Norge har følgelig ikke tilsvarende lovgivning som Tyrkia, Frankrike og Sveits, og har ikke et konstitusjonelt prinsipp om sekularisme. Det vil derfor kunne være knyttet usikkerhet til hvor stor skjønnsmargin EMD vil akseptere for Norges del.

Det følger av juridisk teori (se Vibeke Blaker Strand, Diskrimineringsvern og religionsutøvelse (2012) side 313) at det går en skillelinje mellom EMK- og FN-konvensjonene når det gjelder diskrimineringsvernets rekkevidde. Mens sakene i EMK i stor grad har fokus på hvilket spillerom staten har til å gjøre innskrenkninger i individers rett til bruk av religiøse hodeplagg, er praksisen til de ulike FN-komiteene i langt større grad rettet mot enkeltindividenes stilling og muligheter til deltakelse. FN-konvensjonene gir derfor et sterkere individvern når det gjelder adgang til bruk av religiøse hodeplagg enn det som er tilfellet etter EMK. Det sterkere individvernet i FN-konvensjonene innebærer at det må oppstilles et krav til konkretisering av begrunnelsen for å begrense bruk av religiøse symboler. I en konkret vurdering skal det tas utgangspunkt i den faktiske situasjonen innen den enkelte institusjon for at en begrensning i adgangen til bruk av religiøse hodeplagg skal kunne være tillatt. Nemndas praksis er i tråd med dette, se for eksempel nemndas sak 35/2014 og 46/2014.»

5.4 Avgjørelser fra FNs menneskerettskomite

FNs menneskerettskomite sak 2747/2016–Yaker v. France (17. juli 2018)

I motsetning til den europeiske menneskerettighetsdomstolen kom FNs menneskerettskomite til at det franske forbudet mot bruk av ansiktsdekkende plagg på offentlig sted var i strid med religionsfriheten. Komiteen mente Frankrike ikke i tilstrekkelig grad hadde godtgjort hvorfor det var nødvendig å forby denne type klesplagg. Å forby ansiktstildekking i visse situasjoner ut fra identifikasjonsformål var akseptabelt, men et totalforbud var for vidtrekkende og åpner ikke opp for en rimelig balanse mellom offentlige interesser og individuelle rettigheter, mente komiteen.

Dette er den første gangen komiteen tar stilling til en sak som gjelder burka og niqab.

Fem av medlemmene i komiteen, og som tilhørte flertallet, kommenterte saken sett opp mot FN-konvensjonen om politiske og sosiale rettigheter artikkel 2 (1), 3 og 26 og Kvinnekonvensjonen artikkel 5 (a). Disse medlemmene åpnet opp for at ansiktsdekkende plagg («the full veil») er diskriminerende, og at Frankrike har en plikt til å treffe alle egnede tiltak for å avskaffe denne praksisen for å hindre diskriminering av kvinner. Spørsmålet var om det absolutte og straffesanksjonerte forbudet var et slikt egnet tiltak. Medlemmene mente at Frankrike ikke hadde vist at andre, mindre inngripende tiltak kunne ha redusert denne praksisen og samtidig ivarett kvinnenes rett til privatliv, selvbestemmelsesrett og religionsfrihet.

Komiteens uttalelse finnes her:

¹⁵⁷ Statskirken ble formelt avviklet i 2012, men har fortsatt en særlig plass, jf. Grunnloven § 16. Se kapittel 1, punkt 1.3

<http://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG1d%2fPPRiCAqhKb7yhsjvfIjqI84ZFd1DNP1S9EJKqYIhlmL6rhNwXcqOYJuUH9VE6Tyb9XTHWEHhF9nf4xnwrkTHOoRfoUGeTt71ldOVTOS8UARQkjHV6izalS45LLW1wZ11zTW1%2bfp4LoonzA%3d%3d>

FNs menneskerettskomite sak 2807/2016 – Hebbadj vs France (17. juli 2018)

Klagen komiteen tok stilling til var nærmest identisk utformet med klagen i sak 2747/2016– Yaker v. France, se ovenfor. Avgjørelsen var dermed også i samsvar med den.

Lenke til avgjørelsen:

https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR%2fC%2f123%2fD%2f2807%2f2016&Lang=en

5.5 Andre lands praksis

5.5.1 Sverige – tilpasset uniform for tannlegestudent og fratatt støtte på grunn av manglende håndhilsing

ANM 2014/1987 Dom fra Stockholm tingrett, 16. november 2016

Sakens bakgrunn

En kvinnelig tannlegestudent ved Karolinska Institut ba om å få langermet uniform. Hun viste til at det stred mot hennes muslimske tro å arbeide med bare armer, og ba om enten langermet uniform eller adgangen til å bruke engangsermer. Sykehuset viste til pasientsikkerhet og hygienehensyn, og avslo tilrettelegging av uniformen.

Diskrimineringsombudsmannen i Sverige (DO) undersøkte saken og mente at det burde være mulig å tilpasse uniformen uten at det gikk på bekostning av hygiene og pasientsikkerhet. De mente at saken reiser spørsmål om indirekte diskriminering på grunn av religion, og at Karolinska Institut ikke hadde sannsynliggjort at forskjellsbehandlingen var nødvendig.

DO tok ut stevning i april 2015 dom falt i Stockholms tingrett 16. november 2016.

Rettsens vurdering

Tingretten var enig med DO om at Karolinska institutt ikke hadde sannsynliggjort at risikoen for å spre smitte ville øke ved bruk av engangsermer. Retten kom derfor til at praksisen fra Karolinska institutt innebar indirekte diskriminering.

Konklusjon

Manglende tilrettelegging av uniformen innebar indirekte diskriminering på grunn av religion.

Merknad: Karolinska institutt ble dømt til å betale diskrimineringserstatning (oppreisning) til klager på kr 5 000, og til å betale saksomkostninger for behandlingen i tingretten.

Omed 2006/761 Arbetsförmedlingen i Älmhult, dom fra 8. februar 2010

Sakens bakgrunn

En mann ble fratatt støtte fra arbeidsformidlingen etter at han ikke ville håndhilsing på den kvinnelige lederen ved praksisstedet han ble utplassert til. Mannen hilste først på den mannlige lederen, men når den kvinnelige lederen strakk fram hånden, hilste han ved å ta høyre hånd til brystet og bukke, og forklarte at dette hadde sammenheng med hans religiøse overbevisning. Praksisstedet tilbakekalte praksisplass til mannen, og arbeidsformidlingen fulgte opp med å frata mannen plass i arbeidsmarkedsprogrammet. Arbeidsformidlingen begrunnet dette med at han selv var skyld i at han ikke fikk beholde praksisplassen.

Rettsens vurdering

Tingretten dømte arbeidsformidlingen for diskriminering på grunn av religion, og viste til at mannens religiøse overbevisning, som var arbeidsformidlingens begrunnelse for tilbakekallelsen, ikke er saklig grunn til å frata støtte. Arbeidsformidlingen ble dømt til å betale mannen erstatning.

Konklusjon

Utestengingen fra arbeidsmarkedstiltaket var i strid med diskrimineringsforbudet på grunn av religion og livssyn.

5.5.2 Danmark – forbud mot religiøst hodeplagg i supermarkedkjeden Føtex var lovlig

Dansk høyesterett, 21. januar 2005, sak 22/2004

Sakens bakgrunn

En 26-årig kvinnelig ansatt ved Supermarkedkjeden Føtex ønsket etter seks års ansettelse å bruke hijab på jobb. Føtex hadde generelle uniformregler for alle ansatte som hadde kundekontakt. Føtex la stor vekt på å integrere personer med annen etnisk bakgrunn enn dansk. På kjøpesenteret hadde over 18 % av de ansatte annen etnisk bakgrunn enn dansk. Kvinnen fikk beskjed om at uniformsreglementet ikke tillot religiøse plagg, og at hun ville bli bortvist om hun begynte å bruke hijab i arbeidstiden. Kvinnen trosset forbudet. Arbeidsgiver gav henne tilbud om å ta en annen stilling som ikke innebar kundekontakt, men ønsket ikke å endre reglementet. Kvinnen ønsket ikke en annen stilling og ble avskjediget.

Rettsens vurdering

Høyesterett bemerket at uniformsreglementet i Føtex i særlig grad rammer muslimske kvinner, men kom likevel til at reglene ikke utgjorde en ulovlig forskjellsbehandling.

Føtex begrunnet sine regler med at de ønsket å signalere at firmaet var en politisk og religiøs nøytral virksomhet. Personalreglementet inneholdt også forbud mot for eksempel synlige kors og politiske emblem. Reglementet var begrunnet i forretningsmessige og driftsmessige hensyn. Det ble ansett som viktig å unngå «støy» i relasjonen mellom de ansatte og kundene.

Konklusjon

Retten kom til at bortvisningen av kvinnen, når hun ikke ønsket å etterkomme arbeidsgivers krav, var berettiget.

Merknad: Denne avgjørelsen fremstår strengere enn flere av ombudets og nemndas tidligere uttalelser. Nemnda viser imidlertid til denne dommen i LDN 2/2014 om adgangen til å forby hijab for sikkerhetskontrollører i et sikkerhetselskap¹⁵⁸. Det kan virke som om nemnda tar til orde for en større adgang til å vektlegge hensynet til nøytralitet i arbeidslivet. Samtidig er det stor forskjell på et supermarked og en sikkerhetskontroll, slik at det ikke kan legges til grunn at det ville blitt samme utfall om et supermarked i Norge hadde innført et forbud mot religiøse hodeplagg.

5.5.3 Nord-Irland – kristent bakeri nektet å bake «Gay-cake»

Belfast Court of Appeal, dom fra 19. mai 2016

Sakens bakgrunn

Ashers bakery, en familiebedrift i Belfast, nektet å pynte en kake med påskriften «Support gay marriage» på grunn av familiebedriftens religiøse overbevisning. Mannen som bestilte kaken, var selv

¹⁵⁸ Se kapittel 6, punkt 6.6.2

homofil og tok saken til Irlands Equality commission. Han viste til at han var krenket både fordi han var homofil og på grunn av hans politiske syn om rett til likekjønnet ekteskap.

Ashers bakery tapte både i første instans og i Belfast Court of appeal 19. mai 2016.

Saken ble deretter vurdert av Northern Ireland Court of Appeal den 24. oktober 2016 som kom til samme resultat som Belfast Court of Appeal.

Ny anke ble også avvist 21. desember 2016.

Rettsens vurdering

Retten kom til at klager ble diskriminert på grunn av sin seksuelle orientering og på grunn av sitt politiske syn (som også er vernet utenfor arbeidslivet i Nord-Irland). Bakeriet hevdet at det ikke var klagers seksuelle orientering, men budskapet på kaken som var problemet. Retten fant at det måtte legges til grunn at det var klagers seksuelle orientering som medførte at kaken ikke ble laget.

Et bakeri er en bedrift med økonomiske interesser og ikke en religiøs organisasjon. På dette grunnlaget kom retten til at det ikke var rom for en saklighetsvurdering på grunnlag av familiebedriftens religiøse overbevisning. Retten bemerket at Nord-Irland bevisst hadde unnlatt å innføre samvittighetsfritak ved innføringen av diskrimineringsvernet på grunn av seksuell orientering. Å gi familiebedriften medhold, ville dermed undergrave lovgivningen i Nord-Irland.

Konklusjon

Ashers bakery handlet i strid med forbudet mot direkte diskriminering på grunn av seksuell orientering.

Merknad: Saken har skapt stor debatt i Nord-Irland. Både om virksomheters rett til å drive på religiøst grunnlag, og den enkeltes rett til å nekte å utføre en jobb på grunn av sin religiøse overbevisning.

Som resultatet ble i denne saken, kan det neppe tenkes at et bakeri i Norge kunne bli hørt med at de hadde en religiøs overbevisning med behov for vern etter diskrimineringsloven. Saken ville dermed heller ikke i Norge reelt sett handlet om konflikt mellom rettigheter.

5.5.4 Tyskland – søker til førskolelærerstilling ble ikke ansatt fordi hun brukte hijab

Domsslutning fra Arbeidsretten i Berlin-Brandenburg 9. februar 2017

Sakens bakgrunn

En muslimsk førskolelærer ble ikke ansatt fordi hun brukte hijab. Hun ble spurt under intervjuet om hun ville undervise med hodeplagg. Kvinnen svarte ja på dette, og forklarte at hun brukte hijab av religiøse grunner. Skolen mente at hennes religiøse plagg ville forstyrre undervisningen. Saken gikk til Arbeidsretten i Berlin-Brandenburg.

Rettsens vurdering

Retten konkluderte med at bruken av hijab ikke ville utgjøre noen trussel for skolen eller dens undervisning. I følge Berlins såkalte "nøytralitetslov", kan ikke politi, lærere eller juridisk ansatte bruke religiøse klær eller symboler på jobb. Retten refererte imidlertid til en dom fra 2015 avsagt at den tyske føderale, konstitusjonelle domstolen. Dommen konkluderte i 2015 med at et generelt

forbud mot religiøse hodeplagg for lærere i Nord-Rhein Westfalen var i strid med religionsfriheten. Retten mente at et slikt forbud ikke kunne opprettholdes så lenge det ikke var grunnlag for å si at hodeplagget forstyrret undervisningen. Retten bemerket:

«A blanket ban on religious expression in public schools based upon the outward appearance of educators is not compatible with their religious freedoms...»

Skolen måtte dermed sannsynliggjøre en konkret risiko for at de skulle kunne forby bruk av hodeplagg for sine lærere.

Konklusjon

Vektleggingen av kvinnens hodeplagg var i strid med diskrimineringsforbudet

Merknad: Kvinnen fikk nesten 9 000 euro i erstatning. Domsslutningen ble oppfattet som begynnelsen på slutten av Berlins nøytralitetslov¹⁵⁹. Dommen falt imidlertid før EU-domstolens avgjørelser i mars 2017.

5.5.5 Frankrike – forbud mot burkini var i strid med fundamentale rettigheter

Avgjørelse fra Conseil d'Etat, Nr. 402742 , 26. august 2016

Sakens bakgrunn

Nærmere tretti franske byer innførte sommeren 2016 et forbud mot badeplagget burkini. Bakgrunnen for forbudene var flere terrorangrep den siste tiden, og dette sett i sammenheng med økt innvandring til Frankrike. Begrunnelsen for et forbud var delvis hensynet til offentlig ro og orden, og delvis hensynet til hygiene, anstendighet og sikkerhet ved svømming. Sanksjonen for overtredelse var pågrepelse og bøtelegging.

Rettsens vurdering

I slutten av august konkluderte den franske administrative domstolen og grunnlovsrådet (Conseil d'Etat) med at et forbud var i strid med fundamentale rettigheter som frihet til å bevege seg fritt, frihet til samvittighet og til personlig frihet. Et forbud kunne ikke forsvares ut fra hensynet til offentlig ro og orden, og heller ikke av hensyn til hygiene, anstendighet eller sikkerhet ved svømming.

¹⁵⁹Les om saken her: <https://www.rt.com/news/376961-muslim-berlin-discrimination-headscarf/> (lastet ned 2. juni 2017)

5.5.6 Andre lands praksis betydning for norsk rett

Samtlige land er medlemmer i EU og således bundet av de samme direktivene som Norge har forpliktet seg til å etterleve. I tillegg er landene forpliktet etter menneskerettskonvensjonen (EMK). Rettstilstanden er dermed tilnærmet lik vår egen og sakene kan derfor være av interesse når vi tolker norsk rett, selv om vi selvfølgelig ikke er bundet av andre lands avgjørelser.

Vurderingene gjort hovedsakelig etter nasjonal lovgivning som varierer mellom landene. I tillegg tolkes lovgivningen ut fra den enkelte lands kontekst. Vi må derfor ta høyde for at vurderingen vil kunne bli annerledes i norsk sammenheng.

6 Rettspraksis og forvaltningspraksis – herunder gjennomgang av saker fra Likestillings- og diskrimineringsnemnda, nåværende Diskrimineringsnemnda og tidligere saker fra Likestillings- og diskrimineringsombudet

6.1 Innledning

Det foreligger så vidt ombudet kjenner til ingen rettspraksis som direkte gjelder forbudet mot forskjellsbehandling på grunn av religion og livssyn. Vi vil imidlertid nevne kort noen saker som berører noen av problemstillingene presentert hittil, se neste avsnitt.

Til gjengjeld finnes det en del forvaltningspraksis fra Likestillings- og diskrimineringsnemnda og Likestillings- og diskrimineringsombudet, se kapittel 6.3 flg.

6.2 Rettspraksis

6.2.1 Høyesterett og høyesteretts ankeutvalg

Rt. 1986 s. 1250 Diakonhjemmets Sosialhøyskole

Sakens bakgrunn

Diakonhjemmets Sosialhøgskole fastsatte personalpolitiske retningslinjer som innebar at mer enn halvparten av personalgruppen ved skolen skulle være bekjennende kristne. Søkere til stillinger skulle kunne spørres om sitt forhold til den kristne tro, og disse opplysningene skulle kunne vektlegges ved ansettelse i den utstrekning høyskolen fant det nødvendig for å kunne følge opp retningslinjene.

Skolens rektor og undervisningsleder mente at retningslinjene var i strid med arbeidsmiljøloven § 55 A og ILO-konvensjon nr. 111.

Rettsens vurdering

Høyesterett kom til at unntaket i § 55 A ikke bare gjaldt forhold som knyttet seg til en absolutt nødvendig kvalifikasjon for den enkelte stilling. Det måtte være adgang til å spørre om livssyn også hvor de fleste, men ikke alle ansatte, innenfor en viss stillingskategori skulle dele vedkommende livssyn, og denne ordning var nødvendig for å sikre gjennomføringen av institusjonens formål. Skolen hadde et kristent formål og retningslinjene var nødvendige for og egnet til å gjennomføre formålet.

Konklusjon

Retningslinjene var ikke i strid med arbeidsmiljøloven § 55 A.

Merknad: Avgjørelsen kom før det ble etablert et forbud mot diskriminering på grunn av religion og livssyn. Vurderingene ville nok vært annerledes i dag, blant annet fordi vurderingene skal knyttes til den enkelte stilling, og ikke til hele stillingskategorier.

HR-2017-534-U Muslimske kvinner nektet adgang til frisørsalong

Sakens bakgrunn

Se lagmannsrettens sak i avsnitt 6.2.2 og ombudets uttalelse i avsnitt 6.13.2. Tiltalte anket saken til Høyesterett.

Utvalgets vurdering

Høyesteretts ankeutvalg tok stilling til om det var tilstrekkelig grunn til å fremme anke for Høyesterett, jf. straffeprosessloven § 306. Til vurdering var lovanvendelsen og subsumsjonen. Ankeutvalget sluttet seg til lagmannsrettens vurderinger:

«Utvalget er således enig med lagmannsretten i at hijab, uansett eventuell annen symbolverdi, også må anses som et religiøst symbol. Når lagmannsretten, etter sin vurdering av bevisene, kom til at tiltalte nektet fornærmede frisørtjeneste utelukkende fordi hun bar hijab, er det korrekt rettsanvendelse at nektelsen skjer 'på grunn av personens religion', jf straffeloven 2005 §] 86 første ledd bokstav b. Utvalget viser til lagmannsrettens nærmere begrunnelse for dette. »

Konklusjon

Anke ble ikke tillatt fremmet.

HR-2018-1958: Oppsigelse av katolsk fastlege som nekte å sette inn spiral av samvittighetsgrunner

Sakens bakgrunn

En lege ble oppsagt av kommunen fra sin stilling som fastlege fordi hun av samvittighetsgrunner ikke ønsket å sette inn spiral som prevensjonsmiddel.

Rettsens vurdering

Høyesterett fant at det var inngått en bindende muntlig avtale mellom legen og kommunen, som omfattet en aksept av hennes samvittighetsforbehold. Rettstilstanden med hensyn til fastlegers reservasjonsrett var uklar da avtalen ble inngått, og den muntlige avtalen stred følgelig ikke mot gjeldende lovgivning eller forskrifter på ansettelsestidspunktet. Siden oppsigelsen bygget på at forbeholdet var i strid med de plikter som fulgte av fastlegeavtalen, var begrunnelsen ikke saklig, og oppsigelsen ble kjent ugyldig. Høyesterett uttalte seg også om hva som må tillegges vekt ved vurderingen av EMK artikkel 9 når en fastlege av samvittighetsgrunner reserverer seg mot innsetting av spiral.

6.2.2 Lagmannsretten

RG-1998-86 Kristelig gymnasium og oppsigelse på grunn av samboerforhold

Sakens bakgrunn

En lærer som i 24 år hadde vært ansatt ved Kristelig gymnasium (KG), fortalte arbeidsgiver at han som følge av ekteskapelige problemer hadde flyttet hjemmefra og etablert et forhold med en annen kvinne. Skolens ledelse viste til deres grunnregler og krevde at han skriftlig skulle redegjøre for sine boforhold mv og gi uttrykk for en uttalt vilje til å respektere separasjonstidens intensjon. Til grunn for dette lå at skolen ikke kunne akseptere noe samboerforhold. Læreren fant ikke å kunne etterkomme kravene, og skolens styre vedtok å si ham opp.

I sak mot KG fant byrettens flertall at oppsigelsen på bakgrunn av skolens grunnregler og lærernes lojalitetsplikt var gyldig.

Rettsens vurdering

Lagmannsretten la til grunn at læreren ikke prinsipielt tok avstand fra skolens grunnsyn, og at reaksjonene overfor en svikt som var erkjent også av læreren, var for streng.

Konklusjon

Oppsigelsen fylte ikke arbeidsmiljølovens saklighetskrav og ble kjent ugyldig.

[LG 2008-105443 Spørsmål om usaklig oppsigelse av lærer](#)

Sakens bakgrunn

En lærer mottok en endringsoppsigelse, blant annet på grunn av uttalelser om religion. Elevene oppfattet uttalelsene som at læreren ikke hadde respekt for det å ha en tro. Dette var imidlertid en av flere grunner til samarbeidsproblemer som førte til oppsigelse.

Rettsens vurdering

Oppsigelsen ble kjent gyldig på grunn av langvarige og omfattende samarbeidsproblemer. Ingen vurdering av hverken religionsfrihet eller diskrimineringsvern.

Merknad: Dette er et eksempel på at adgangen til å forskjellsbehandle på grunn av religion ved ansettelse ikke nødvendigvis gir tilsvarende utfall ved vurderingen av oppsigelsesvernet. Ombudet håndhever imidlertid ikke bestemmelsene i arbeidsmiljøloven.

[LG-2016-164427 Muslimske kvinner nektet adgang til frisørsalong – spørsmål om overtredelse av straffeloven § 186](#)

Sakens bakgrunn

Kvinnen som nektet kvinner adgang til frisørsalongen sin¹⁶⁰, ble siktet og fikk utstedt forelegg for overtredelse av strl § 186 første ledd. Kvinnen nektet å vedta forelegget og saken ble oversendt Jæren tingrett for hovedforhandling.

Tingretten dømte kvinnen for overtredelse av straffeloven og idømte erstatningssum på kr 10 000, subsidiært 20 dager fengsel. Kvinnen anket til lagmannsretten.

Rettsens vurdering

Spørsmålet for lagmannsretten var om tiltalte nektet B frisørtjenester på grunn av hennes religion, jf. strl. § 186 første ledd bokstav b. Skjedde nektelsen av andre grunner enn religion ville det ikke rammes av bestemmelsen. Retten bemerker dessuten at bestemmelsen stiller krav om forsett.

Det var på det rene at nektelsen var begrunnet i at fornærmede hadde på seg hijab. Tiltalen bygger på en forutsetning om at hijab et religiøst symbol som gir uttrykk for at vedkommende som bærer den, tilhører religionen islam. Dette var tiltalte ikke enig i. Retten uttaler om dette:

«Lagmannsretten er kjent med at det er ulike oppfatninger av hva en hijab symboliserer. Under bevisførselen ble det brukt adskillig tid på å belyse bruken av hijab som en politisk markør. Lagmannsretten viser her særskilt til vitnet Walid Al-Kubaisi sin forklaring. Lagmannsretten finner for sin del at det er tilstrekkelig å konstatere at bæring av plagget tilkjenner at vedkommende er en muslim, og som sådan må det uansett annen

¹⁶⁰ Se ombudets sak 15/2036, kapittel 6, punkt 6.13.2

symbolverdi, også anses som et religiøst symbol. Fellesnevner for alle kvinner som bærer hijab er at de er muslimer.»

Lagmannsretten uttaler videre:

«Når diskrimineringen er forårsaket av bæringen av plagget, og derved koblet til fornærmedes religion, slik tilfellet er for hijab, er lovens ordlyd «religion» oppfylt.»

Tiltalte anførte at hennes avvisningen av kvinnene var politisk og ikke religiøst motivert. Flertallet (6-1) bemerket at det ikke var avgjørende

«...så lenge handlingen og de omkringliggende omstendigheter viser at tiltaltes grunn for å nekte fornærmede frisørtjeneste var at fornærmede bar hijab, og ved det identifiserte seg for tiltalte som muslim. Den utløsende faktor for tiltaltes diskriminerende handling var fornærmedes religion.»

Konklusjon

Tiltalte ble dømt for overtredelse av straffeloven § 189 første ledd. Hun ble idømt 7000 kroner i erstatning, subsidiært 15 dager i fengsel.

6.3 Diskriminerende stillingsannonser- adgangen til å innhente og vektlegge opplysninger om religion/livssyn, kjønn og samlivsform

6.3.1 Innledning

Adgangen til å innhente opplysninger (diskrimineringsloven § 17) blir sett som en presisering av forbudet mot direkte forskjellsbehandling (§ 6). Det betyr at brudd på bestemmelsen om innhenting av opplysninger, medfører brudd på hovedbestemmelsen om forbud mot forskjellsbehandling. For mer om innholdet i bestemmelsene, se kapittel tre (om religion og livssyn) og kapittel fire (om kjønn og samlivsform).

De følgende sakene gjelder krav til religion og livssyn, krav til samlivsform (seksuell orientering) og krav til kjønn. Felles for alle annonsene er at kravene er begrunnet i virksomhetens religiøse formål, og/eller at det ligger religiøse oppgaver til den enkelte utlyste stilling.

6.3.2 Krav om livssyn/religion/verdigrunnlag – religion/livssyn

LDN 30/2012 – Utlysning av stilling som økonomileder ved Borgund folkehøgskole – ikke brudd

Sakens bakgrunn

Spørsmålet for nemnda var om Borgund folkehøgskole handlet i strid med diskrimineringsloven § 4, jf. § 7, ved å lyse ut stilling som økonomileder med krav om kristent livssyn. Det fremgikk av utlysningsteksten at «*den som ansettes må dele skolens kristne livssyn og gå inn for å fremme skolens målsetning*».

Ombudet kom til at arbeidsgiver ikke hadde sannsynliggjort at det var nødvendig å stille krav om kristent livssyn for stillingen som økonomileder. Ombudet viste til at økonomilederen først og fremst hadde oppgaver av administrativ karakter. Skolen klaget saken inn for Likestillings- og diskrimineringsnemnda.

Nemndas vurdering

Nemnda tok utgangspunkt i at dersom det var adgang til å legge vekt på en søkers tro eller livssyn ved ansettelse, vil det også være adgang til å innhente informasjon om tro eller livssyn etter diskrimineringsloven § 7. Det sentrale spørsmålet var om den aktuelle stillingen var tillagt ansvar og oppgaver som i kvalifisert grad knyttet den opp til virksomhetens formål.

Nemnda la til grunn at folkehøgskolens formål bygger på kristne verdier. Videre vektla nemnda at kravet til kristent livssyn kun gjaldt for visse stillinger ved skolen.

Nemnda la videre vekt på at økonomileder sammen med rektor og inspektør, utgjorde skolens ledelse, og at det for ledelsen er et særlig krav om å ivareta eiers verdigrunnlag og målsetninger når det gjelder skoleutvikling. Nemnda kom til at økonomileders rolle ved skolen var så sterkt knyttet til utøvelsen av en religiøs funksjon at et krav om lojalitet ikke ville være tilstrekkelig. Det ble vist til at økonomileder skulle ha personlig kontakt med enkeltelever, delta i skolens forkynnelse, blant annet ved å ha andakter, og delta i utviklingen av skolens kristne identitet.

Konklusjon

Borgund folkehøgskole handlet ikke i strid med diskrimineringsloven § 4, jf. § 7 ved å lyse ut stilling som økonomileder med krav om kristent livssyn.

Merknad: Nemnda kom dermed til motsatt resultat av ombudet (sak 11/524). Ombudet la vekt på at stillingen måtte anses først og fremst å være av «administrativ» karakter og mente derfor at lojalitet til arbeidsgiver burde være tilstrekkelig. Det er den konkrete vurderingen av arbeidsoppgavene som ligger til økonomilederens rolle som er avgjørende for nemndas resultat.

LDO 08/1023 – Utlysning av stilling som renholder i kirkesamfunn – brudd

Sakens bakgrunn

En kirke lyse ut en stilling som renholder med krav om at søkere måtte beherske norsk og identifisere seg med kirkens verdigrunnlag. I utlysningen stod det følgende:

«Søkere til en stilling som renholder i kirken må identifisere seg med kirkens verdigrunnlag, og beherske norsk.»

Ombudets vurdering

Ombudet konkluderte først med at utlysningsteksten ikke var i strid med forbudet mot diskriminering på grunn av religion. Etter at klager presiserte at den aktuelle kirken ikke var en del av Den norske kirke omgjorde ombudet sin tidligere uttalelse. Ombudet mente at kirkeloven § 29 ikke fikk anvendelse, og vurderte forholdet utelukkende etter diskrimineringsloven. Ombudet konkluderte med at et slikt krav også var i strid med forbudet mot diskriminering på grunn av religion.

Ombudet fant at utlysningsteksten kunne føre til at søkere med et annet livssyn lot være å søke på stillingen, og at søkere med et annet livssyn enn kristendommen dermed ble stilt dårligere gjennom annonsen. Ombudet understreket at et arbeidsmarked som er åpent for alle er et mål. Et arbeidsmarked åpent for alle forutsetter ikke diskriminerende utlysningstekster.

Ombudet fant at det ikke var nødvendig for å oppnå et saklig formål å kreve at renholdere skulle identifisere seg med den kristne tro. I stillinger som vaktmester eller renholdsarbeider vil det ikke være saklig å forskjellsbehandle, med mindre stillingens funksjoner kan sies å være av betydning for gjennomføringen av trossamfunnets religiøse formål, jf. Ot.prp. nr.33(2004-2005) s. 102. Ombudet fremhever at det er en forskjell mellom å vise forståelse og respekt for det som foregår i en kirke, og det å identifisere seg med den kristne tro.

Ombudet mente også at et slikt krav til renholdere i kirke ville være uforholdsmessig inngripende. Forholdsmessigheten må veies mellom den begrensningen som pålegges arbeidssøkere som sådan, mot den betydningen det har for et trossamfunn å få praktisere sin egen religion i fellesskap.

Konklusjon

På bakgrunn av dette endret ombudet sin tidligere konklusjon, og konkluderte med at kirken gjennom utlysningsteksten hadde handlet i strid med forbudet mot diskriminering på grunn av religion og språk.

Merk: Ombudet fant også at utlysningen var i strid med forbudet mot diskriminering på grunn av språk, men denne delen av uttalelsen utelates her.

LDO 10/761– Utlysning av stillinger ved KVS Lyngdal internatskole – kjøkkenassistent, miljøarbeider og faglærer – ikke brudd/brudd/brudd

Sakens bakgrunn

Den kristne internatskolen KVS Lyngdal med utdanningsprogram for naturbruk, idrett, samt IKT-servicefag eies av Indremisjonsforbundet. Skolen lyste ut tre stillinger hvor det ble stilt krav om at søkere til stillingene måtte ha et kristent livssyn. Søkere til stillingene ved skolen måtte «*dele det kristne livssynet, ta del i sosialpedagogiske oppgaver og aktivt kunne fremme skolens målsetting. Søkere må kunne gi opplysninger om dette (jf. aml § 13-3). For ansettelsen gjelder skolens Verdidokument*».

En enkeltperson tipset ombudet om stillingsannonse og stilte spørsmål ved om det er lov å utelukke personer fra å søke stillinger som hhv. kjøkkenassistent, miljøarbeider, og faglærere på bakgrunn av religion/livssyn.

Skolen anførte at årsaken til at det ble stilt krav om kristent livssyn for samtlige stillinger ved skolen var at de ansatte ved skolen er oppdragere, modeller og forbilder for elevene ved skolen. Skolen anførte videre at forskjellsbehandlingen var saklig begrunnet gjennom skolens formål som en pedagogisk kristen institusjon. Det ble vist til at skolens livssynsbasis og formål har betydning i alle sammenhenger, og ikke bare i avgrensede aktiviteter på skolen.

Kjøkkenassistent

Av stillingsannonse til stillingen som kjøkkenassistent fulgte det at man burde ha fagbrev, være engasjert i elevenes skolehverdag, arbeide målrettet for skolens kristne arbeid, være strukturert og samarbeidsvillig. Stillingens viktigste ansvarsområder og arbeidsoppgaver var kjøkkenarbeid og renhold.

KVS-Lyngdal viste til at skolens livssynsbasis og formål har betydning i alle sammenhenger, og ikke bare i avgrensede aktiviteter på skolen. Kjøkkenarbeidere ved skolen hadde oppgaver inn mot det kristne arbeidet. Det kunne innebære å delta på kristne møter og å være i møte med enkeltelever. Det ble vist til at kjøkkenarbeideren ville kunne fungere som en sjelesørger for elevene på skolen i enkelte sammenhenger.

Faglærer

KVS Lyngdal viste til at skolen ønsket at de ansatte aktivt skulle fremme skolens målsetting. Foruten undervisning, skulle læreren ha en funksjon som rollemodeller for elevene, og delta i skolens sosialpedagogiske arbeid. Fordi skolen var en internatskole, skulle lærerne være til stede for elevene også utenfor skoletiden. Det lå videre i stillingsbeskrivelsen at lærerne skulle holde andakt en gang i uken. I tillegg hadde lærerne mulighet til å inkludere religiøse perspektiv i de enkelte fag.

Miljøarbeider

Skolen viste til at miljøarbeideren skulle være en aktiv del av forkynnelsen og i det miljøskapende arbeidet, herunder holde andakter, lede kristne møter/samlinger av delvis forkynnende karakter,

organisere bibelgrupper og KRIK-kvelder (samlinger for Kristen Idretts-Kontakt) for elevene og være tilgjengelig for elever som ønsket samtale.

Ombudets vurdering

Ombudet tok stilling til om KVS-Lyngdal handlet i strid med diskrimineringsloven § 7, jf. § 4 ved å stille krav om kristent livssyn.

Ombudet presiserte at det følger av lovens forarbeider at forbudet mot å innhente opplysninger om religion eller livssyn, ikke innebærer en utvidelse eller innskrenkning i forhold til det generelle diskrimineringsforbudet, jf. Ot.prp. nr. 33 (2004-2005) s. 114.

KVS Lyngdal hadde gjort det klart at arbeidssøkere med et annet livssyn enn det kristne ikke ville være aktuelle for stillingen. Det forelå en forskjellsbehandling på grunn av religion. Spørsmålet var om forskjellsbehandlingen likevel var lovlig etter unntaksadgangen.

Kjøkkenassistent

Det følger av lovens forarbeider at det ikke er saklig å forskjellsbehandle for stilling som renholder og vaktmester, dersom funksjonene ikke har betydning for gjennomføringen av trossamfunnets religiøse formål, jf. Ot.prp. nr. 33. (2004-2005) s. 102. De funksjonene en stilling som kjøkkenassistent innebærer, vil normalt ikke ha betydning for gjennomføringen av skolens religiøse formål.

Ombudet uttalte vider:

«Det kan tenkes at kjøkkenassistent og andre ansatte på skolen vil kunne fungere som «sjelesørgere» for elevene, men dette vil, slik ombudet forstår skolens redegjørelse, ikke være en stor eller ofte forekommende oppgave. Ombudet kan heller ikke se at en eventuell sjelesørgerfunksjon er beskrevet i stillingsinstruksen, eller at skolen har dokumentert at dette i praksis er en oppgave for kjøkkenassistenten. Ombudet understreker at selv om søkerne til stillingen ikke er kristne, vil skolen fortsatt kunne forvente at kjøkkenassistenten forholder seg lojalt til skolens kristne formålsparagraf og ikke motarbeider den. Ombudet er derfor kommet til at et krav om kristent livssyn for stilling som kjøkkenarbeider ikke er nødvendig for å oppnå skolens religiøse formål.»

Konklusjon

KVS Lyngdal handlet i strid med diskrimineringsloven om etnisitet ved å stille krav om kristent livssyn ved utlysning av stilling som kjøkkenassistent ved internatskolen.

Faglærere

Når det gjaldt faglærerstillingene, mente ombudet at et krav om kristent livssyn var saklig og egnet til å oppnå skolens religiøse formål. Skolen hadde konkretisert behovet for at lærerne hadde et kristent livssyn gjennom den funksjonen lærere på en kristen internatskole har i kraft av å være rollemodeller og skolens representanter for elevene. Basert på omfanget av de religiøse funksjonene som lå til faglærerstillingene, kom ombudet til at forskjellsbehandlingen var nødvendig.

Konklusjon

KVS Lyngdal handlet ikke i strid med diskrimineringsloven om etnisitet ved å stille krav om kristent livssyn ved utlysning av stillinger som faglærere ved skolen.

Miljøarbeider

Ombudet viste til at det kan være saklig å forskjellsbehandle også for andre stillinger enn tradisjonelle forkynnerstillinger, dersom funksjonene til stillingene kan sies å ha betydning for gjennomføringen av trossamfunnets/virksomhetens religiøse formål.

Ombudet kom til at en vesentlig del av formålet med stillingen var å delta i elevenes arbeid med den kristne tro og fremme skolens formål. Det ble lagt vekt på at elevene bor og skal ha mulighet til en tett dialog med de ansatte på skolen. Når skolen er opprettet som en religiøs skole med kristne verdier, er det naturlig at skolen ønsker at det skal stilles krav til at søkere til stillinger med religiøse funksjoner på skolen er kristne. Ombudet mente derfor at skolen hadde sannsynliggjort at kravet var nødvendig, herunder at en lojalitetsplikt til skolen ikke var tilstrekkelig for en slik type stilling.

Konklusjon

KVS Lyngdal handlet ikke i strid med diskrimineringsloven om etnisitet ved å stille krav om kristent livssyn ved utlysning av stilling som miljøarbeider ved skolen.

LDO 10/778 – Utlysning av stilling som idretts- og musikk lærer ved Grenland folkehøgskole – brudd

Sakens bakgrunn

Grenland folkehøgskole lyste ut stillinger som valgfag/modulfaglærere i 80 % stilling med krav om kristent livssyn. Aktuelle fagområder var idrett/friluftsliv, musikk og reiseliv.

Ombudets vurdering

Ombudet bemerket at det ikke var tvilsomt at arbeidssøkere med et annet livssyn enn det kristne ikke ville være aktuelle for stillingen, og at det dermed forelå en forskjellsbehandling på grunn av religion. Spørsmålet var om forskjellsbehandlingen likevel var lovlig etter unntaksadgangen.

Ombudet presiserte at bare ansettelser av personell i tilknytning til virksomhetens religiøse eller livssynsmessige aktiviteter vil kunne unntas fra diskrimineringsforbudet, jf. Ot.prp. nr. 33 (2004-2005) s. 102 og 103.

Grenland folkehøgskole viste til ønske om at deres ansatte, herunder de som underviser, aktivt skulle kunne fremme skolens kristne målsetting. Kristne lærere ville kunne sikre at kristen tro fikk en sentral plass i skolens undervisning.

Ombudet mente imidlertid at Grenland folkehøgskole ikke hadde sannsynliggjort at det var nødvendig å stille krav om kristent livssyn for de aktuelle stillingene. Det var ikke lagt fram opplysninger som tilsa at lærerne i idrett, musikk og reiseliv ville ha konkrete religiøse oppgaver.

Konklusjon

Grenland folkehøgskole handlet i strid med diskrimineringsloven ved å stille krav til kristent livssyn for stilling som valgfag/modulfaglærer i idrett/friluftsliv, musikk og reiseliv.

Merknad: Et ønske om at alle ansatte skulle fremme skolens kristne målsetting, var ikke avgjørende. En måte å si dette på er at lojalitetsplikten til arbeidsgiver *i utgangspunktet* skal kunne ivareta hensynet (å fremme virksomhetens formål) uten å stille særlige krav til religion eller livssyn.

LDO 10/779 – Utlysning av stilling som idrettslærer ved Rønningen folkehøgskole – ikke brudd

Sakens bakgrunn

Rønningen folkehøgskole lyste ut stilling som lærer i idrett/ball. I stillingsannonsen ble det stilt krav om at søkere til stillingen måtte ha et tydelig kristent ståsted og kunne identifisere seg med og delta aktivt i skolens og eierens verdigrunnlag.

Ombudets vurdering

Det var på det rene at søkere med andre livssyn ikke ville være aktuelle for stillingen. Det forelå dermed en forskjellsbehandling på grunn av religion.

Rønningen viste til at skolen hadde gitt lærerne religiøse funksjoner ved at lærerne skulle delta på gudstjenester, holde andakter, drive sjelesorg og ellers være med i skolens sosialpedagogiske målsetting.

Spørsmålet var imidlertid om det var mulig for skolen å gjennomføre endringer i lærernes arbeidsoppgaver/funksjoner, herunder om skolen kunne organisere seg bort fra forskjellsbehandlingen, uten at det ville gå utover skolens mulighet til å ivareta sitt religiøse formål. En organisering av virksomheten, hvor religiøse oppgaver ikke ble lagt til lærere i alle fag, ville gjøre at kvalifiserte arbeidssøkere kunne vurderes til stillingen uavhengig av kristent livssyn.

Ombudet mente likevel at skolen hadde konkretisert behovet for å stille krav om kristent livssyn også for idrettslæreren. Det ble vist til at elevene bodde på skolen og at lærerne, i tillegg til andakter, hadde en viktig rolle som sjelesørgere for elevene.

Konklusjon

Rønningen folkehøgskole handlet ikke i strid med diskrimineringsloven da de stilte krav om kristent livssyn for stilling som lærer i idrett/ball.

Merknad: Det er arbeidsgiver som må sannsynliggjøre at et krav til religion/livssyn er nødvendig. Det betyr at et generelt ønske om at de ansatte skal arbeide for å fremme skolens kristne formål, ikke vil være nok for å begrunne en forskjellsbehandling på grunn av religion/livssyn. Det betyr videre at det ikke er nok å se på hva slags stilling det er, det må ses hen til de konkrete oppgavene som er lagt til den aktuelle stillingen.

Nødvendighetsvurderingen er ikke veldig streng her. Det er nok å konkretisere behovet, altså vil ombudet i liten grad overprøve arbeidsgivers vurdering av om dette kan organiseres på en annen måte. Dette viser nok sontringen mellom vurderingen av religion holdt opp mot tilsvarende vurdering i forhold til seksuell orientering eller kjønn. Det skal være en videre adgang til å forskjellsbehandle på grunn av religion og livssyn. Dette kommer særlig til uttrykk i nødvendighetsvurderingen, altså om det er mulig å oppnå formålet uten å forskjellsbehandle.

Antakelig også en annen forholdsmessighetsvurdering, jf. det som tidligere er sagt om religion og livssyn som diskrimineringsgrunnlag.

LDO 16/790 – Utlysning av lærerstillinger med krav om kristent livssyn – ikke brudd

Sakens bakgrunn

Danielsen videregående skole (DVS) ønsket å komme i kontakt med lærere som kunne undervise i følgende fag: engelsk, naturfag, matematikk, psykologi, samfunnsfag, markedsføring og ledelse 1-2, norsk, geografi og helse- og oppvekstfag. Utlysningen presiserte at de fleste av skolens lærere også har kontaktlæreroppaver.

I utlysningen var de presisert at skolens ansatte måtte dele skolens kristen livssyn: «*Skolen er en kristen friskole eid av Norsk Luthersk Misjonssamband og Indremisjonsforbund. Ansatte må dele den tro skolen skal fremme*».

Ombudet behandlet saken på bakgrunn av et tips fra publikum som ønsket ombudets vurdering av saken.

Skolen viste til arbeidskontraktene hvor det stod at den ansatte skulle utføre sine oppgaver i overensstemmelse med de kristelige og faglige formål som følger av DVS sine styringsdokumenter. Videre ble det forventet at alle lærere deltok med andakt i sine klasser ved begynnelse av skoledagen, og som kontaktlærer måtte lærerne ha et engasjement for den kristne tro som var ekte. Skolen holdt felles andakt to ganger i uken, og hadde mange bønnegrupper som inkluderer lærerne.

Ombudets vurdering

Ombudet kom til at skolen hadde sannsynliggjort at kravet til kristent livssyn for de aktuelle lærerstillingene var nødvendig. Skolen hadde redegjort grundig, både for at forkynnelse ble inntatt i de ulike fagene, og for at gjennomføring av andakter, bønnemøter og andre religiøse aktiviteter lå til de ulike stillingene. Ombudet var enig med skolen i at en slik oppfølging krevet engasjement og personlig tro fra lærerne. Skolen hadde dermed sannsynliggjort at forskjellsbehandlingen var nødvendig.

I forholdsmessighetsvurderingen viste ombudet til likebehandlingsdirektivet, som legger til grunn at det skal være en noe videre adgang til forskjellsbehandling på grunn av religion. Videre la ombudet vekt på at skolen er godkjent som privat kristen skole, og hensynet til religiøs autonomi tilsier at forskjellsbehandlingen bør aksepteres.

Konklusjon

DVS handlet ikke i strid med diskrimineringsloven § 6.

6.3.3 Krav om samlivsform – seksuell orientering

LDO 09/1639 – Utlysning av stilling som kirkeverge/daglig leder i Vefsn kirkelige fellesråd – brudd

Sakens bakgrunn

Vefsn kirkelige fellesråd utlyste en stilling som kirkeverge/daglig leder. Av stillingsannonsen fulgte det at «*samlivsform kunne bli etterspurt og vektlagt*». Landsforeningen for lesbiske, homofile, bifile og transpersoner (LLH) klaget på stillingsannonsen til ombudet da de mente den var diskriminerende

overfor personer som var homofilt gifte eller samboende. Saken ble ikke omgående tatt til behandling, men ble senere tatt opp av ombudet på eget initiativ.

Ombudets vurdering

Ombudet tok stilling til om utlysningsteksten til Vefsn kirkelige fellesråd var i strid med arbeidsmiljølovens forbud mot diskriminering på grunn av seksuell orientering, herunder homofil samlivsform jf. § 13-1 og § 13-4.

Ombudet mente formuleringen i stillingsannonsen var egnet til å bli oppfattet som at homofile som lever i et homofilt samliv ikke ville bli vurdert til stillingen på lik linje med andre søkere. Ombudet mente en slik formulering i en stillingsannonse sender et negativt signal, og kan stille homofile søkere dårligere enn andre.

Ombudet viste til daværende aml § 13-4 (2). Bestemmelsen sa at forbudet ikke gjelder dersom innhenting av opplysninger om samlivsform er begrunnet i *stillingens karakter* eller det *inngår i virksomhetens formål å fremme et bestemt syn, og arbeidstakerens stilling vil være av betydning for gjennomføringen av formålet*.

Ombudet viste til at Den norske kirke har to aksepterte syn på homofilt samliv, og at den religiøse begrunnelsen derfor må anses som saklig. Spørsmålet var om stillingen som kirkeverge ville ha betydning for gjennomføringen av menighetens religiøse formål. Det ligger i dette at forskjellsbehandlingen må være nødvendig av hensyn til de arbeidsoppgaver som skal utføres i stillingen.

Unntaksadgangen når det gjelder seksuell orientering i arbeidslivet må forstås meget snever, og kan bare finne sted dersom den bygger på et regulært og ervervsmessig krav, er nødvendig og forholdsmessig, jf. direktiv 2000/78/EF (likebehandlingsdirektivet). Dette vil først og fremst være stillinger knyttet til religiøs forkynnelse og ledelse, jf. Blaker Strand s. 179.

Fellesrådet viste til at kirkevergen med personalansvar burde være komfortabel med å snakke om sin samlivsform med ansatte i menigheten, og at dette begrunnet formuleringen i stillingsannonsen. Ombudet anerkjente at kirkevergen har en lederfunksjon og samarbeider tett med prester og andre med vigslede stillinger. Kirkeverge er imidlertid ikke en vigslet stilling og de viktigste oppgavene er av administrativ karakter. Ombudet mente det derfor ikke var nødvendig å stille krav om samlivsform for denne stillingen.

Konklusjon

Vefsn kirkelige fellesråd handlet i strid med aml § 13-1, jf. § 13-4 gjennom sin formulering i stillingsannonsen for stillingen som kirkeverge/daglig leder.

LDO 13/975 – Utlysning av stilling som ungdomsrådgiver i Agder og Telemark bispedømme – ikke brudd

Sakens bakgrunn

I mai 2013 utlyste Agder og Telemark bispedømmeråd en stillingsannonse hvor de søkte etter ungdomsrådgiver til menigheten. Av arbeidsoppgaver ble det blant annet nevnt oppfølging av ungdomsråd, deltaker i trosopplæringsteam, bygge nettverk for ungdomsarbeidere, rådgivning til menigheter, samt lede prosjektet «rekruttering til presteyrket». Av stillingsannonsen fulgte det at

«det ble stilt særlig krav til samlivsform, jf. aml § 13-4». Klager mente at annonseteksten var diskriminerende overfor homofilt gifte eller samboende.

Ombudets vurdering

Ombudet mente formuleringen i stillingsannonsen var egnet til å bli oppfattet som at homofile som lever i et homofilt samliv ikke vil bli vurdert til stillingen på lik linje med andre søkere. Ombudet mente en slik formulering i en stillingsannonse sender et negativt signal, og derved kan stille homofile søkere dårligere enn andre.

Spørsmålet var om unntaksadgangen i arbeidsmiljøloven § 13-4 (2) kom til anvendelse.

Bispedømmerådet hadde redegjort grundig for hvilke oppgaver ungdomsrådgiveren skulle ha. Ombudet anerkjente at en svært sentral oppgave for ungdomsrådgiveren ville være undervisning i den kristne tro, og samarbeid med prester og andre med vigslede og religiøse stillinger i menigheten. Ombudet kom til at fordi en såpass stor del av oppgavene hadde religiøs karakter, var stillingen av betydning for gjennomføringen av det religiøse formålet. Ombudet kom derfor til at bispedømmerådet hadde dokumentert nødvendigheten av å stille krav til samlivsform i stillingsutlysningen.

Konklusjon

Agder og Telemark bispedømmeråd handlet ikke i strid med arbeidsmiljøloven § 13-1, jf. § 13-4 ved krav om opplysninger om samlivsform.

Merknad: Igjen er det begrunnelsen eller den manglende *konkrete* begrunnelsen fra arbeidsgiver som er utslagsgivende. Det er ikke typen stilling, men hvilke oppgaver som ligger til den konkrete stillingen. Det avgjørende er i hvilken grad det er sannsynliggjort at stillingen innebærer konkrete religiøse oppgaver. Eller sagt på en annen måte: «om stillingen har direkte sammenheng med konkret religionsutøvelse», jf. Blaker Strand s. 180.

6.3.4 Krav om kjønn

LDO 11/521 – Stilling som økonomileder forbeholdt menn i religiøs organisasjon – brudd

Sakens bakgrunn

Norsk Luthersk Misjonssamband (NLM) utlyste en stilling som økonomileder. Det fremgikk av stillingsannonsen at stillingen var forbeholdt menn. Ombudet tok opp saken på eget initiativ etter tips om stillingsannonsen.

NLM anførte at en av oppgavene til økonomilederen var å sitte i hovedstyret i organisasjonen. NLM viste til at organisasjonens tolking av Bibelen tilsa at kun menn kunne ha «hyrde- og læreansvaret» i organisasjonen, og at derfor ikke kunne være kvinner i hovedstyret.

Ombudets vurdering

Ombudet tok ikke stilling til sakligheten av at plassene i hovedstyret i NLM var forbeholdt menn. Det var kun sakligheten av å stille krav om kjønn for stillingen som økonomileder som var gjenstand for behandling.

Ombudet la til grunn at NLM er en religiøs virksomhet som var omfattet av unntaksadgangen i likestillingsloven § 3 femte ledd (nåværende likestillingsloven § 6). Spørsmålet var dermed om kravet om kjønn for denne stillingen var saklig begrunnet. Det fulgte av forarbeidene at en religiøs begrunnelse anerkjennes som saklig, men at det måtte foretas en konkret vurdering av den enkelte stilling og av om stillingen hadde en religiøs funksjon.

Ombudet bemerket at en stilling som økonomileder i utgangspunktet ikke har noe med religionsutøvelse å gjøre, men anerkjente plassen i hovedstyret som en religiøs funksjon. Dermed var forskjellsbehandlingen saklig.

Det neste spørsmålet var om forskjellsbehandlingen var nødvendig. Ombudet viste til at dette medfører at trossamfunnet må velge en annen ikke-diskriminerende eller eventuelt mindre inngripende løsning i de tilfeller hvor det er mulig.

Ombudet la vekt på at NLM hadde valgt å organisere virksomheten slik at økonomilederen satt i hovedstyret. Ved å separere disse funksjonene, ville stillingene kunne være tilgjengelige for begge kjønn. Ombudet viste til at NLM nylig hadde ansatt sin første kvinnelige personalleder, og at det hadde vært en pågående diskusjon internt i NLM om det var mulig å løsrive lederstillingene fra de faste plassene i hovedstyret. Dette talte for at det var mulig å organisere seg bort fra forskjellsbehandlingen uten at det måtte gå utover NLMs tolkning av Bibelen.

Selv om det ikke var nødvendig å ta stilling til uforholdsmessighetsvurderingen, bemerket ombudet viktigheten av at kvinner og menn har lik tilgang til arbeid og til karriereutvikling i organisasjonen.

Konklusjon

NLM handlet i strid med likestillingsloven da de lyste ut og forbeholdt stilling som økonomileder i organisasjonen for menn.

6.4 Spørsmål om diskriminering ved ansettelse

6.4.1 Innledning

Diskriminering på grunn av religion og livssyn ved ansettelse handler om tilgang til arbeidslivet. Tilgang til det norske arbeidslivet anses avgjørende fordi deltakelse på denne arenaen anses sentral for den enkeltes samfunnsdeltakelse¹⁶¹.

Samtidig er det et svakere vern mot forskjellsbehandling på grunn av religion og livssyn, enn på andre grunnlag. Dette har sammenheng med at virksomheters rett til å drive på religiøst grunnlag, anses som en sentral del av religionsfriheten i samfunnet.

Utgangspunktet er likevel at det ikke er tillatt å spørre om arbeidssøkeres religiøse tilhørighet på et jobbintervju, jf. diskrimineringsloven § 17. Unntak kan gjøres gjeldende dersom opplysningene kan vektlegges, se kapittel 3.5.

6.4.2 Avgjørelser fra nemnda og ombudet

DIN 48/2018 – Krav om håndhilsing som vilkår for ny arbeidskontrakt ved skole

Saken gjaldt spørsmål om en ansatt ved B skole ble diskriminert på grunn av religion, ved at Oslo kommune ikke forlenget vikariat/engasjement ved skolen som følge av at han ikke ønsket å håndhilse på kvinner. Han viste til at han som muslim har en plikt til å unngå å bli fristet av det motsatte kjønn, og at han ved å nekte å håndhilse på kvinner ønsket å holde seg «ren».

Nemnda delte seg i et flertall og et mindretall. Flertallet la til grunn at kravet om håndhilsing utgjorde indirekte diskriminering pga at kommunens etiske regelverk gjelder for alle. At det i hans tilfelle ble stilt et uttrykkelig krav hadde sammenheng med at kommunen på forhånd var kjent med hvordan han stilte seg til å håndhilse på kvinner.

Forskjellsbehandlingen ble ansett nødvendig for å oppnå et saklig formål, idet flertallet la til grunn at det ikke fantes noe alternativ til kommunens krav om håndhilsing på alle, for å ivareta skolens forpliktelser om likebehandling av kjønnene. Introduisering av en ny og eventuell kjønnsnøytral hilseform, som alternativ til den vanlige hilsemåten i Norge, fremstår som en lite hensiktsmessig løsning, uttalte flertallet. Flertallet gjorde en interesseavveining mellom skolens plikt til å ivareta likebehandling mellom kjønnene og As religionsfrihet. Flertallet kom til at forskjellsbehandlingen var forholdsmessig, og la vekt på at de ansatte ved skolen både er formidlere av kunnskap og er rollemodeller. As begrunnelse for å nekte å håndhilse står fjernt fra idealene om likestilling mellom kjønnene som formidles i norsk skole.

Flertallet la vekt på at likebehandling av kjønnene er en minst like tungtveiende verdi i det norske samfunn som religionsfrihet. Begge verdiene er lovbeskyttet, men krenkelsen av likestillingsverdiene var i denne saken større enn krenkelsen av religionen. Flertallet uttalte videre at det la lagt vekt på at kravet om å håndhilse på begge kjønnene ikke er en krenkelse av religionens fundament, men en krenkelse av hva flertallet oppfattet som et avgrenset og ikke veldig sentralt utslag av klagerens religiøse oppfatning.

¹⁶¹ Se Ot.prp.nr.33. kapittel 7, punkt 7.2.2

Endelig viste flertallet til at dersom en skulle tillegge konservativ praksis innenfor en religion avgjørende vekt, ville dette også kunne være uheldig for en ønsket samfunnsutvikling. Flertallet bemerket avslutningsvis at forskjellsbehandlingen i dette konkrete tilfellet gikk ut på at A ikke ble tilbudt et nytt arbeidsforhold. En oppsigelse i et bestående arbeidsforhold ville, under gitte omstendigheter, kunne stilt seg annerledes.

Mindretallet la til grunn at A hadde blitt utsatt for direkte forskjellsbehandling på grunn av religion, og viste til at krav om håndhilsing ikke er blitt stilt overfor noen andre, og kommunen har heller ikke spesifikke retningslinjer for dette. Kravet om lovhjælp for inngrep i religionsfriheten som følger av EMK artikkel 9 nr. 2 var dermed ikke oppfylt. Mindretallet uttalte at et krav om håndhilsing ikke utgjorde et saklig formål for å nekte A videre ansettelse og diskriminere ham fra arbeidslivet. Videre uttalte mindretallet at det er vanskelig å se for seg at det ligger innenfor arbeidsgivers styringsrett å bestemme enkeltpersoners konkrete hilsemåte på et arbeidssted, så lenge personen opptrer høflig, kollegialt, ikke-diskriminerende og respektfullt. Hvordan man hilser anses å være innenfor den enkeltes personlige sfære, såfremt håndhilsing ikke er sentralt element ved utøvelse av arbeidet, noe som for så vidt er vanskelig å forestille seg.

Forskjellsbehandlingen var videre ikke nødvendig etter mindretallets syn, idet det finnes flere alternative, respektfulle måter å hilse på. A gjorde dessuten oppmerksom på sin religiøse overbevisning før han ble ansatt, uten at dette var av betydning for ansettelsesforholdet. Det er vanskelig å se hvorfor det på et senere tidspunkt skulle bli nødvendig at A håndhilste på kvinner, og at det resulterte i manglende forlengelse av arbeidskontrakten når han nektet å endre en praksis som han hadde fulgt konsekvent under hele ansettelsesforholdet.

Endelig uttalte mindretallet at forskjellsbehandlingen var uforholdsmessig, idet det ikke var tale om avveining av ulike diskrimineringsgrunnlag. Det var ikke holdepunkter for at A ikke hilste på kvinner eller behandlet kvinner på en nedverdiggende eller uhøflig måte. Mindretallet la vekt på at det, gitt As stilling som assistent på skolen, i praksis ikke oppsto situasjoner der det ble problematisk at han ikke kunne håndhilse på kvinner. Det er et urimelig forhold mellom skolens løsning for å ivareta likestilling mellom kjønnene, og graden av inngripen overfor A og hans religiøse overbevisning. Skolen kunne ivaretatt hensynet til likebehandling av kjønnene på andre, og for A, mindre inngripende måter.

Avslutningsvis uttalte mindretallet at i et moderne, flerkulturelt demokrati må det, særlig fra det offentlige side, tales ulikheter også i hilsemåter i møte med andre kulturer. En kan ikke «statuere et eksempel» gjennom å kreve håndhilsepåbud i en enkeltsak, fordi en misbilliger hilsepraksis som er religiøst begrunnet. Dersom en vil endre på slike skikker, må det arbeides bredere og mer overordnet, og det må gjelde generelt.

Konklusjon:

Oslo kommune har ikke diskriminert A på grunn av religion.

DIN 18/325 – Krav om håndhilsing i forbindelse med intervju til stilling som tilkallingsvikar

Saken gjaldt spørsmål diskriminering på grunn av religion ved at arbeidsgiver avlyste en samtale med en mann om mulighet for jobb som tilkallingsvikar fordi vedkommende ikke håndhilser på kvinner. Nemnda delte seg i et flertall og et mindretall. Flertallet kom til at mannen ikke var utsatt for ulovlig forskjellsbehandling.

Flertallet la til grunn at hans reservasjon mot å håndhilde på kvinner var et vernet uttrykk for religion, og at avlysningen av intervjuavtalen medførte at han ble stilt dårligere enn arbeidssøkere som håndhilser på begge kjønn. Avvisningen var begrunnet i Postens etiske retningslinjer, som slår fast at det ikke skal forekomme diskriminering som følge av kjønn, og utgjorde indirekte forskjellsbehandling.

Videre kom flertallet til at forskjellsbehandlingen hadde et saklig formål, idet den var begrunnet i en generell regel om likebehandling mellom kjønnene. Forskjellsbehandlingen ble ansett nødvendig, idet det ikke forelå reelle handlingsmåter som ville ført til det virksomheten ville oppnå i henhold til de etiske retningslinjene, nemlig at samtlige arbeidstakere skal behandles likt uavhengig av kjønn.

Flertallet konkluderte avslutningsvis med at forskjellsbehandlingen ikke var uforholdsmessig inngripende. Flertallet uttalte at to verdier sto mot hverandre i saken, nemlig likebehandling av kjønnene og religionsfrihet. Virksomhetens praksis medførte at arbeidssøkeren ble fratatt muligheten til å få jobb i virksomheten, med mindre han endret hilsemåten som var forankret i hans religiøse overbevisning. Samtidig mente flertallet at det bør skilles mellom å begrense en persons religion som sådan, og det å begrense en ytre religionsbekjennelse som synliggjøres gjennom måten man hilser på, og som dermed bare gjelder ett enkelt aspekt av vedkommendes religionsutøvelse.

Religionsutøvelse skiller seg dessuten fra andre diskrimineringsgrunnlag, som f.eks. etnisitet, kjønn og seksuell orientering, som det er «fysiske umulig» å legge fra seg i arbeidstiden. Dette var dessuten en form for religionsuttrykk som vil få innvirkning på hans interaksjon med andre på arbeidsplassen, i motsetning til mer passive symboler, som for eksempel hodeplagg. Flertallet viste også til at kravet om håndhilser har vært brukt konsekvent av virksomheten, og var forankret i virksomhetens etiske regelverk og verdisyn. Flertallet vektla videre hensynet til en ønsket samfunnsutvikling, og viste til nemndas avgjørelse i sak 48/2018. Endelig pekte flertallet på at forskjellsbehandlingen ble utført på et tidlig stadium i en mulig ansettelsesprosess, og at en oppsigelse i et bestående arbeidsforhold ville kunne stilt seg annerledes, under gitte omstendigheter.

Merknad:

Det er ikke rettspraksis, verken nasjonal eller internasjonal, som direkte gir føringer for behandling av saker om håndhilser. Nemndas saker 48/2018 og 18/325 gjaldt hhv. inngåelse av ny kontrakt og samtale om jobbmuligheter, og ikke oppsigelse av eksisterende arbeidsforhold. Det er et åpent spørsmål hvorvidt utfallet ville blitt det samme dersom det var snakk om oppsigelse, noe nemndas flertall også skriver i begge sakene.

[LDO 12/2017 – Kvinne fikk ikke jobb som ekstrahjelp på apotek fordi hun ikke kunne håndhilde på sjefen – henleggelse](#)

Sakens bakgrunn

Klager søkte jobb som lørdagshjelp på apoteket, men lederen ville ikke ansette henne fordi hun av religiøse årsaker ikke kunne håndhilde på ham. Hun viste til at lederen ba henne gå da hun ikke ville håndhilde.

Ombudets vurdering

Etter at ombudet henvendte seg til apoteket, kom lederen med en skriftlig unnskyldning til klager hvor han innrømmet at han burde optrådt annerledes i situasjonen. Han viste til at dersom han hadde vært forberedt på at hun ikke håndhiser av religiøse årsaker, ville han håndtert situasjonen på en annen måte.

Klager gav etter dette beskjed om at hun ikke ønsket å gå videre med saken. Hun viste til at hun aksepterer unnskyldningen og at saken ikke var personlig rettet mot lederen.

På bakgrunn av redegjørelsen fra lederen ved apoteket, samt at klager ikke ønsket å gå videre med saken, fant ombudet at det ikke var grunnlag for videre behandling.

Konklusjon

Henleggelse

LDO 09/2205 – Spørsmål om religion på jobbintervju – ikke brudd

Sakens bakgrunn

Klager anførte at arbeidsgiver hadde spurt om han var muslim under jobbintervjuet i strid med spørreforbudet i diskrimineringsloven § 7. Arbeidsgiver avviste dette. Det var imidlertid enighet om at religion kom opp som en del av samtalen under jobbintervjuet.

Klager anførte at hans religion var årsaken til at han ikke fikk fornyet engasjement etter kontraktperiodens utløp. Arbeidsgiver viste til sviktende ordretliggang som begrunnelse for at det ikke var ledige engasjementer. De viste også til permitteringer av faste ansatte. Klager anførte til slutt at han fikk dårligere betalt enn sine kollegaer og at dette hadde sammenheng med hans religion.

Ombudets vurdering

Ombudet presiserte at det var påstand mot påstand når det gjaldt spørsmålet om religion. Det var heller ikke andre omstendigheter som støttet klagers påstand og det var derfor ikke «grunn til å tro» at arbeidsgiver hadde stilt spørsmålet. Ombudet bemerket imidlertid at det er uheldig at en arbeidsgiver tar opp religion som et tema i samtale med arbeidssøkere som ennå ikke har tiltrådt i stillingen da mange vil føle seg forpliktet til å oppgi sin religiøse tilhørighet.

Det var heller ikke omstendigheter i saken som gav grunn til å tro at religion var årsaken til manglende forlengelse. Ombudet kom dermed til at klager ikke var stilt dårligere enn andre arbeidstakere i tilsvarende situasjon.

Ombudet fant til slutt at det ikke var omstendigheter i saken som tilsa at klagers religion hadde sammenheng med lønnsfastsettelsen.

Konklusjon

Arbeidsgiver handlet ikke i strid med diskrimineringsloven § 7 da religion ble tatt opp som et tema på jobbintervjuet, eller i forbindelse med varigheten av klagers engasjement, tildeling av nye oppdrag eller lønnsfastsettelse.

LDO 10/1105 – Arbeidssøker mente seg forbigått fordi han var muslim – ikke brudd

Sakens bakgrunn

En mann hevdet at han ble diskriminert på grunn av sin religion, da han ikke ble kalt inn til et jobbintervju for en stilling som opplæringsjåfører i selskapet han allerede jobbet i som bussjåfører. Han

hevdet at han ble forbigått fordi han er muslim, og viste til at han hadde jobbet lenger i selskapet og var bedre kvalifisert enn andre som fikk slike stillinger.

Bedriften avviste mannens påstander, og viste til at opplærings sjåfør ikke er en egen stilling, men en sporadisk rolle spesielt kvalifiserte sjåfører etter eget ønske tar på seg. Vurderingen av søkerne skjedde uavhengig av ansiennitet, i stedet ble det lagt vekt på pedagogisk utdanning, opplærings erfaring og tidligere erfaring som fadder. Bedriften understreket videre at den er rasismefri sone, og at uønskede handlinger eller ytringer knyttet til blant annet etnisk opphav og tro raskt ble tatt tak i.

Ombudets vurdering

Ombudet kunne ikke se at mannen fremsto som bedre kvalifisert enn de som ble valgt ut. Han viste heller ikke til andre omstendigheter som underbygget påstanden om at hans religion var grunnen til at han ikke ble valgt ut. Ombudet kunne derfor ikke se at det var grunn til å tro at han ble forbigått til stilling som opplærings sjåfør.

Konklusjon

Bedriften handlet ikke i strid med diskrimineringsloven.

[LDO 11/1146 – Vektlegging av arbeidssøkers livssyn, herunder syn på evolusjonsteorien, i ansettelsessak – brudd](#)

Sakens bakgrunn

Klager søkte stilling som lege i spesialisering. Under intervjuet kom klagers tilknytning til syvendedagsadventistsamfunnet opp og klager ble spurt om sitt syn på evolusjonsteorien. Etter intervjuet fikk klager beskjed på e-post fra arbeidsgiver om at de ikke ville ansette ham samt at «vi står vel en del fra hverandre når det gjelder verdensanskuelse og jeg tror ikke det vil fungere helt.» Det fremgikk av senere e-post at klagers faglige kvalifikasjoner var helt utmerkede, og at det var en helhetsvurdering herunder klagers personlighetsmessige væremåte som var avgjørende for avslaget.

Arbeidsgiver hevdet at det var klagers personlige forhold, og ikke religion, som var avgjørende. De ville imidlertid ikke utdype dette nærmere i sin redegjørelse til ombudet.

Ombudets vurdering

Ombudet tok stilling til om sykehuset la vekt på klagers religion ved tilsetningen. Det ble lagt til grunn at en persons syn på evolusjonsteorien må anses som en markør for et religiøst syn. Ombudet kom til at arbeidsgivers henvisning til ulike verdensanskuelse ga grunn til å tro at avslaget hadde sammenheng med klagers tro.

I forbindelse med arbeidsgivers manglende utdyping av hva som lå i klagers «personlighetsmessige væremåte» uttalte ombudet:

«Det kreves imidlertid at vurderingen av personlige egenskaper i noen grad er konkretisert, og at denne konkretiseringen fremgår av saksdokumenter eller på annen måte kan ettervises, jf. Likestillings- og diskrimineringsnemndas sak 6/2007.»

Ombudet påpekte videre:

«Det er ikke et krav om at religionen skal ha hatt avgjørende eller betydelig vekt i prosessen, det vil si at diskriminering kan sies å foreligge selv om vedkommende søker ikke ville fått jobben eller blitt innstilt av andre årsaker.»

Ombudet kom etter dette til at arbeidsgiver ikke hadde sannsynliggjort at klagers religiøse syn ikke hadde hatt innvirkning på prosessen. Spørsmålet var derfor om forskjellsbehandlingen var lovlig.

At forståelsen av evolusjonsteorien er av stor betydning fant ombudet ikke å kunne overprøve. Forskjellsbehandlingen ble imidlertid ansett å være uforholdsmessig inngripende overfor klager. Det ble her lagt vekt på at universitetssykehuset ikke hadde tilkjennegitt behovet for en forståelse av evolusjonsteorien for dette yrket, og at de heller ikke hadde søkt å finne ut om klagers syn var av en slik art at det hindret ham i å utføre jobben på en god måte.

Konklusjon

Sykehuset handlet i strid med diskrimineringsloven § 4 ved å legge vekt på klagerens religiøse overbevisning i ansettelsessaken.

Merknad: Det kan se ut til at denne vurderingen er endret etter Høyesteretts vurdering i Rt.2014 s.204, den såkalte Kontreadmiralsaken. Høyesterett kom da til at det kun var dersom kjønn hadde hatt avgjørende betydning for arbeidsgivers vurdering av kandidatene, at ansettelsen ville være i strid med likestillingsloven:

«Loven er ikke uten videre brutt selv om den som er ansatt, har dårligere formelle kvalifikasjoner enn den som hevder seg forbigått. Det avgjørende er hvilke kvalifikasjoner arbeidsgiveren mener den som ansettes bør ha, og hvordan han totalt sett bedømmer søkerens kvalifikasjoner. Bare dersom arbeidsgiveren på grunn av kjønn har unnlatt å ansette den han mener er best kvalifisert, er likestillingsloven brutt. Som fremhevet i [Rt-2012-424 avsnitt 43](#) er det «uten betydning at beslutningen eventuelt måtte være problematisk av andre grunner, for eksempel fordi arbeidsgiver har misforstått kvalifikasjonsprinsippets innhold eller rekkevidde», jf. avsnitt 57.

LDO 11/1284 – Spørsmål om forbigåelse til traineestilling – ble innkalt til intervju, men fikk ikke stillingen – ikke brudd

Sakens bakgrunn

Klager søkte på stilling ved X sammen med 39 andre søkere. Klager ble som en av 16 søkere innkalt til intervju. Ni av søkerne skulle ansettes og klager fikk ikke stillingen. Klager hevdet at han ikke fikk stillingen fordi han er innvandrer, muslim og hadde langt skjegg. Han viste til at han ble forbigått av en søker som, i motsetning til ham selv, ikke var ferdig utdannet.

Arbeidsgiver avviste at avslaget hadde sammenheng med etnisitet og/eller religion. De viste til inntrykket etter gjennomført intervju, og at det var dette som var begrunnelsen for at klager ikke fikk stillingen. Arbeidsgiver hadde notert at klager kom for sent til intervjuet, og at han hadde en arrogant holdning. Det var videre ikke et krav om fullført utdanning for å være kvalifisert for stillingene.

Ombudets vurdering

Ombudet presiserte at en påstand om at klager er utsatt for diskriminering, eller bare det faktum at klager har en annen nasjonal opprinnelse eller religion enn vedkommende som ble ansatt, ikke er

tilstrekkelig til at bevisbyrden går over på arbeidsgiver. For at det skal foreligge omstendigheter som gir grunn til å tro at det foreligger diskriminering, må klagers påstand støttes av hendelsesforløpet og sakens omstendigheter for øvrig, jf. diskrimineringsloven § 10 og Ot. prp. nr. 33 (2004-2005) s.125.

Ombudet viste videre til at dersom klager etter en sammenlikning fremstår som bedre kvalifisert enn søkere som fikk stillingen, er det en omstendighet som kan gi grunn til å tro at det har skjedd en forbigåelse i strid med loven.

Ombudet la til grunn at klager formelt sett var bedre kvalifisert enn flere av de som fikk stilling som trainee. Arbeidsgiver hadde imidlertid opplyst om at ansettelsen skjedde ut fra en totalvurdering av utdanning/erfaring og hvilket inntrykk søkerne gav på intervjuet.

Ombudet påpekte at dersom personlig egnethet skal kunne tillegges vekt ved rangering av søkere, særlig ved ellers kvalifiserte søkere, må tilsettingsmyndighetens grunnlag for vurderingen ha vært forsvarlig. Personlig egnethet vurderes ut fra arbeidsgivers skjønn, og ombudet kan kun vurdere om arbeidsgiver har vektlagt etnisitet eller religion i klagers disfavør.

Ombudet fant ikke noe i arbeidsgivers begrunnelse som tilsa at klagers etnisitet eller religion hadde blitt tillagt vekt. Det var andre forhold ved klager som medførte at arbeidsgiver ikke anså klager for å være tilstrekkelig kvalifisert.

Det var heller ikke andre holdepunkter i saken som tydet på at klagers religion eller etnisitet hadde hatt betydning.

Konklusjon

Arbeidsgiver handlet ikke i strid med diskrimineringsloven om etnisitet § 4 da klager ikke ble ansatt i traineeprogrammet.

LDO 12/1022 – Spørsmål om forbigåelse ved ansettelse i sikkerhetselskap – ikke brudd

Sakens bakgrunn

Klager, som opprinnelig var fra Bosnia-Herzegovina, søkte på en stilling som sikkerhetsvakt ved Departementets servicesenter (DSS). Det var totalt 178 søkere. Klager var 46 år gammel på søknadstidspunktet, og hevdet at han ble diskriminert på grunn av religion, etnisitet og alder da han ikke ble innkalt på intervju. Han viste til sine kvalifikasjoner, som han mente tilsa at han burde blitt innkalt.

DSS viste til at de mente klager ikke oppfylte kravet til erfaring fra operativt sikkerhetsarbeid. DSS innkalte 69 søkere til intervju, hvorav 15 med minoritetsbakgrunn. Samtlige oppfylte kravet.

Ombudets vurdering

Ombudet viste til at dersom det var grunn til å tro at alder, etnisitet og/eller religion hadde betydning for at klager ikke ble innkalt til intervju, ville bevisbyrden gå over på DSS som da måtte sannsynliggjøre at diskriminering ikke hadde skjedd.

Ombudet viste til kvalifikasjonsprinsippet som gjelder i offentlig sektor, og at det innebærer å sammenlikne søkere for å finne ut hvem som er best kvalifisert for den aktuelle stillingen. Ombudet

var enig med DSS at dette prinsippet ikke innebærer en plikt til å innkalle *samtlig*e kvalifiserte søkere, men til å innkalle de som er best kvalifisert. Altså kan det foretas en utsiling allerede før et intervju.

Videre presiserte ombudet at anledningen til å overprøve arbeidsgivers vurdering her er begrenset til å vurdere om det er tatt usaklige hensyn, altså om det er vektlagt forhold som det ikke er adgang til å vektlegge i medhold av diskrimineringslovgivningen.

Ombudets gjennomgang av kvalifiserte søkere viste at det var innkalt 14 søkere med minoritetsbakgrunn og at det var innkalt søkere fra alderen 21 til 53 år gamle. Dermed kunne ikke ombudet se at det forelå omstendigheter som gav grunn til å tro at klager hadde blitt forskjellsbehandlet på grunn av alder, etnisitet og/eller religion ved ikke å bli innkalt til intervju for stillingen hos DSS. Klager hadde heller ikke kommet med andre opplysninger som gav støtte til påstanden om at religionen hans hadde hatt betydning for utvelgelsen.

Konklusjon

DSS handlet ikke i strid med forbudet mot diskriminering på grunn av religion etter diskrimineringsloven § 4 første ledd ved ikke å innkalle A til intervju til stilling som sikkerhetsvakt.

LDO 14/1258 – Påstand om diskriminerende uttalelser i forbindelse med utlysning av ny stilling – ikke brudd

Sakens bakgrunn

Klager hadde jobbet i Nettbuss i 15 år. Det var utlyst stilling som flybussjåfør og klager ønsket å søke. Han snakket med en teamleder i selskapet om stillingen. Det er ikke bestridt at partene snakket om stillingen, men det er uenighet om hva som ble sagt.

Klager hevder at han fikk spørsmålet: «Har du en religion som gjør at du ikke greier å gjøre jobben din?». Busselskapet tilbakeviser at dette spørsmålet ble stilt. De viser til at de hadde en samtale om jobben og at de hadde stilt spørsmålet «er det noe som er viktig for arbeidsgiver å vite i forhold til å utføre yrket ditt som flybussjåfør?»

Ombudets vurdering

Ombudet bemerket at klager har bevisføringsrisikoen. Det betyr at det må legges fram mer enn en påstand for at bevisbyrden skal gå over på busselskapet.

I foreliggende sak var det kun påstand mot påstand. Det forelå ingen vitner eller andre bevis for at klager hadde blitt stilt spørsmål om sin religion fra teamleder. Det var heller ingen ytre omstendigheter som gav grunn til å tro at diskriminering hadde funnet sted.

Konklusjon

Nettbuss handlet ikke i strid med diskrimineringsloven § 6.

LDO 14/1531 – arbeidsgiver hevet kontrakt fordi klager var veganer – brudd

Sakens bakgrunn

Klager søkte sommerjobb som resepsjonistmedarbeider ved en hytte. Etter å ha fått tilbud om jobb og oversendt arbeidskontrakt på e-post, sendte klager en e-post til bestyreren på hytta hvor hun skrev at hun var veganer og lurte på om det gikk greit mht. hva som ble laget på hytta, eller om hun

skulle ha med egen mat. Bestyrer svarte da på e-post: «Dette at du er veganer passer nok ikke inn på vårt kjøkken da min kone som er ansvarlig kokk på hytta lager all maten til de ansatte. Att noen trenger spesialmat medfører masse ekstra arbeide i en ellers travel hverdag. Det er heller ikke tillatt å ta med egen mat da dette ikke er tillatt fra Mattilsynets regelverk. Vi må derfor annullere din ansettelse og du bør for ettertiden opplyse om ditt spesielle behov tidligere i søkeprosessen. Vi beklager så mye.»

Klager anførte at hun ble diskriminert på grunn av sitt livssyn. Hun viste blant annet til at veganisme er etisk begrunnet og at hennes plantebaserte kosthold handler om at hun lever på en måte som ikke skader eller utnytter dyr, balanserer i takt med naturen og tar vare på egen helse.

Ombudets vurdering

Ombudet slo først fast at klager ble stilt dårligere ved at jobbtilbudet ble trukket tilbake.

Videre la ombudet til grunn at det var arbeidsgivers forutsetning/krav om at alle ansatte spiste den samme maten, og ikke klagers veganisme i seg selv, som var årsaken til at jobbtilbudet ble trukket. Spørsmålet var derfor om det tilsynelatende nøytrale kravet fra arbeidsgiver satte klager i en dårligere stilling enn andre jobbsøkere, og at det skyldtes hennes livssyn (indirekte diskriminering).

Ombudet diskuterte om veganisme er et «livssyn» i diskrimineringslovens forstand. Ombudet viste til at det i forarbeidene er lagt opp til en vid definisjon, og at dette samsvarer både med EMK artikkel 9, og med EUs likebehandlingsdirektiv. I følge det norske vegansamfunnet bygger veganisme på en filosofi og en måte å leve på.

Veganisme som livssyn forutsetter dermed noe mer enn å leve med et vegansk kosthold. Klager hadde imidlertid anført at hun så veganisme som en filosofi og en måte å leve på. Ombudet kom derfor til at klager anså veganisme som sitt livssyn, og at arbeidsgivers praksis medførte at hun ble stilt dårligere enn andre på grunn av sitt livssyn.

Ombudet anerkjente arbeidsgivers henvisning til Mattilsynets regler samt til effektivitet på kjøkkenet som saklige grunner til en forskjellsbehandling.

Arbeidsgiver hadde imidlertid ikke dokumentert noen forsøk på å undersøke om det var mulig å finne en praktisk løsning. Arbeidsgiver burde undersøkt nærmere hva det innebærer at en arbeidstaker er veganer. Ombudet kunne etter dette ikke se at det var nødvendig å trekke jobbtilbudet tilbake.

Konklusjon

Arbeidsgiver brøt forbudet mot indirekte diskriminering på grunn av livssyn i diskrimineringsloven § 6 da jobbtilbudet til klager ble trukket.

6.5 Forbud mot religiøse hodeplagg og retten til å bære kors på arbeidsplassen

6.5.1 Innledning

Forarbeidene til tidligere diskrimineringslov (lov nr. 33/2005) forutsetter at det å bære f.eks. hijab eller turban er omfattet av vernet mot diskriminering på grunn av religion, jf. Ot.prp. nr. 33 (2004-2005) side 103.

Bruk av religiøse hodeplagg har nær sammenheng med individers rett til deltakelse i arbeidslivet, da et forbud vil kunne medføre utestengning. Retten til ikke å bli utsatt for forskjellsbehandling i forbindelse med adgang til arbeidslivet er sterkt forankret i de internasjonale menneskerettskonvensjonene, særlig KDK artikkel 11 og i ØSK artikkel 6 om retten til arbeid, sett i sammenheng med ØSK artikkel 2 nr. 2 om diskrimineringsvern og ØSK artikkel 3 om likestilling mellom kjønnene.

Individers adgang til bruk av religiøse hodeplagg står på denne bakgrunn sterkt. Unntak fra dette utgangspunktet krever en tungtveiende begrunnelse som tilfredsstiller det konkretiseringskrav som kan utledes av FN-konvensjonene.

Av de internasjonale menneskerettskonvensjonene og praksis knyttet til disse har Vibeke Blaker Strand i Diskrimineringsvern og religionsutøvelse (2012) utledet åtte hensyn som kan begrunne at adgangen til bruk av religiøse hodeplagg i arbeidslivet innskrenkes (se side 342 flg.).

Hensynene er

1. sikkerhet (det vil si at hodeplagget utgjør en fysisk risiko)
2. hygiene
3. identifikasjon
4. ivaretagelse av virksomhetenes profil generelt (verdinøytralitet)
5. ivaretagelse av virksomhetenes profil i statlige institusjoner som forvalter makt på fellesskapets vegne (svækkelse av nøytralitet)
6. tillit i forbindelse med konkret maktutøvelse
7. respekt og ro
8. avskaffelse av kjønnsstereotype praksiser

Disse hensynene er utledet med utgangspunkt i forbud mot bruk av religiøse hodeplagg i statlige virksomheter, men vil også være relevante i en privat virksomhet.

Likestillings- og diskrimineringsnemnda behandlet en sak om hodeplagg våren 2014 (sak 2/2014), og uttalte følgende generelt om problemstillingen:

«Spørsmål om hodeplagg befinner seg ofte i skjæringspunktet mellom religion, etnisitet og kjønn. Innskrenkninger i adgangen til bruk av religiøse hodeplagg berører flere diskrimineringsgrunnlag på samme tid, såkalt multippel diskriminering. Ved begrensninger i adgangen til bruk av religiøse hodeplagg oppstår spørsmål om rekkevidden av vernet mot å bli diskriminert på grunn av religion. I tillegg har ofte de som bruker religiøse hodeplagg bakgrunn i et etnisk minoritetsmiljø, og det oppstår da spørsmål om diskriminering også på grunn av etnisitet. Forbud mot bruk av religiøse hodeplagg vil i praksis særlig ramme

muslimske kvinner og deres bruk av hijab. Innskrenkninger i adgangen til bruk av religiøse hodeplagg vil derfor også dreie seg om rekkevidden av individers vern mot diskriminering på grunn av kjønn.

Spørsmålet om bruk av religiøse hodeplagg i arbeidslivet er en avveining mellom individets rett til religionsutøvelse og å gi uttrykk for sin religion på den ene siden, og hvordan bruken av de religiøse kjennetegnene berører andres interesser og rettigheter på den andre. Som utgangspunkt har arbeidsgivere stor grad av frihet til å ta beslutninger som gjelder arbeidsplassen. Dette omtales som arbeidsgivers styringsrett. Styringsretten er likevel underlagt de begrensninger som følger blant annet av diskrimineringslovgivningen. Når individers religiøse hodeplagg kommer i konflikt med ulike hensyn som arbeidsgiver ønsker å fremme, må det vurderes om dette utgjør en lovlig forskjellsbehandling.»

Videre uttalte nemnda i sak 35/2014 om arbeidsgivers adgang til å forby langt skjegg:

«Bruk av religiøse symboler, deriblant skjegg, har nær sammenheng med individers rett til deltakelse i arbeidslivet, da et forbud vil kunne medføre utestengning. Retten til ikke å bli utsatt for forskjellsbehandling i forbindelse med adgang til arbeidslivet er sterkt forankret i de internasjonale menneskerettskonvensjonene. Individers adgang til bruk av religiøse symboler står på denne bakgrunn sterkt. Unntak fra dette utgangspunktet krever en tungtveiende begrunnelse som tilfredsstiller det konkretiseringskrav som kan utledes av FN-konvensjonene.»

6.5.2 Avgjørelser fra nemnda og ombudet

LDN 26/2009 – Opphør av arbeidsforhold på grunn av bruk av hijab – brudd

Sakens bakgrunn

En kvinne klaget til ombudet fordi hun mente at hun var blitt diskriminert ved at hun av arbeidsgiver fikk valget mellom å slutte å bruke hijab på jobb, eller slutte i jobben. Firmaet hun jobbet i leverte forbruksartikler og utstyr til bruk i laboratorier, og hadde fire ansatte. På bakgrunn av kvinnens henvendelse til ombudet ble det inngått forlik mellom partene. Ombudet står imidlertid fritt til å ta opp saker av eget initiativ, jf. diskrimineringsombudsloven § 3 fjerde ledd. Ombudet besluttet derfor å gi uttalelse i saken.

Partene var enige om at kvinnen hadde blitt innkalt på et møte med arbeidsgiver, og at kvinnens bruk av hijab og kollegaenes ubehag om dette var et tema for møtet. Arbeidsgiver innrømmet også at han ba kvinnen ta av seg hijaben. Partene var imidlertid uenige om møtet endte med at arbeidsgiver sa opp kvinnen, eller om kvinnen sa opp frivillig. Det var enighet om at kvinnen fikk beskjed om å legge igjen nøklene før hun gikk.

Ombudet vurderte saken (sak 08/1351) både i forhold til likestillingsloven og i forhold til diskrimineringsloven. Ombudet konkluderte med at arbeidsgiver handlet i strid med diskrimineringsloven § 4 og likestillingsloven § 3 da klagers arbeidsforhold ble avsluttet.

Nemndas vurdering

Det første spørsmålet for nemnda var om de hadde kompetanse til å behandle saken, selv om partene inngikk forlik. Nemnda uttalte da:

«(...) det ikke er mulig å avtale seg vekk fra vernet i diskrimineringsloven og likestillingsloven, herunder Ombudets og Nemndas kompetanse til å prøve om loven er brutt eller ikke. Å hindre diskriminering er ikke bare viktig for de personene som er direkte rammet, men også for samfunnet som helhet. (...)»

Nemnda bemerket at en negativ handling som har sin begrunnelse i bruk av hijab vil stille kvinner dårligere enn menn, og vurderte saken både etter likestillingsloven og etter diskrimineringsloven.

Nemnda fant det ikke nødvendig å ta stilling til om klager ble avskjediget eller sagt opp, eller om hun sa opp selv. Hun ble uansett utsatt for en handling fra virksomhetens side som var i strid med diskrimineringsloven og likestillingsloven. Arbeidsgiver utsatte henne for et press i retning av å slutte med hijab, noe som satte henne i en dårligere stilling enn arbeidstakere som ikke bærer hijab.

Arbeidsgiver kunne heller ikke sannsynliggjøre at avslutningen av arbeidsforholdet hadde sammenheng med andre forhold enn at kvinnen hadde begynt å bruke hijab, jf. diskrimineringsloven § 10 og likestillingsloven § 16.

Når det gjaldt unntaksadgangen i likestillingsloven og diskrimineringsloven, viste nemnda kort til at det ikke forelå omstendigheter som pekte i retning av at bruk av hijab kom i konflikt med legitime krav til virksomheten eller med virksomhetens formål for øvrig.

Konklusjon

Arbeidsgiver hadde handlet i strid med forbudet mot direkte diskriminering på grunn av religion i diskrimineringsloven § 4 og forbudet mot indirekte diskriminering på grunn av kjønn i likestillingsloven § 4 annet ledd, jf. § 3 første og fjerde ledd.

Merknad: Vurderingen var i det vesentlige sammenfallende i ombudet og i nemnda. Merk her at nemnda avviser at forskjellsbehandlingen kan bygge på legitime formål.

LDN 08/2010 – Vurdering av forbudet mot religiøst hodeplagg i politiet – brudd

Sakens bakgrunn

I uniformsreglementet for politi- og lensmannsetaten het det: «Sivile plagg og effekter skal ikke nyttes synlig sammen med uniformeffekter. Unntak herfra er plagg av sivil modell som er approbert til både uniform og sivilt bruk.» Reglementet medførte at religiøse hodeplagg ikke var tillatt med uniformen. Ombudet tok opp saken på eget initiativ.

Justisdepartementet mente at forbudet mot religiøse hodeplagg var nødvendig for at hensynet til et nøytralt og objektivt uniformert politi skulle kunne oppnås. Ombudet mente at departementet ikke hadde vist til en reell risiko for at den offentlige orden eller trygghet vil settes i fare ved å tillate bruk av religiøse hodeplagg. Ombudet vektla også korrespondanse mellom departementet og Politidirektoratet som ombudet mente viste at det var mulig å lage en egen politihijab. Hensynet til et nøytralt politi kunne ivaretas ved utformingen av denne. Ombudet kom dermed til at uniformsreglementet var i strid med likestillingsloven § 3 og diskrimineringsloven § 4, jf. sak 08/1528.

Nemndas vurdering

Spørsmålet nemnda tok stilling til, var om uniformsreglementet var i strid med likestillingsloven § 3 og diskrimineringsloven § 4.

Nemnda viste først til retten til religionsfrihet i EMK artikkel 9 og retten til ikke-diskriminering i artikkel 14. Nemnda gjennomgikk vernet og EMDs praksis og fant at det ikke forelå noen klar løsning på saken. Dermed sluttet nemnda at vurderingen antakelig ligger innenfor statens skjønnsmargin, slik at det var adgang til å ta hensyn til nasjonale forhold. Nemnda presiserte dessuten at de har adgang til å vurdere alle sider av saken.

Nemnda la til grunn at reglementet skulle gjelde for alle uavhengig av religion eller kjønn og at det dermed var nøytralt utformet. Videre la de til grunn at personer som bærer religiøse hodeplagg som en religiøs plikt og som uttrykk for sin religion, blir stilt dårligere enn andre på grunn av reglementet. Selv om reglementet er kjønnsnøytralt, er det flest kvinner som bruker religiøst hodeplagg. Nemnda vurderte derfor både spørsmålet om indirekte diskriminering på grunn av kjønn og spørsmålet om indirekte diskriminering på grunn av religion.

For kvinner som bærer hodeplagg av religiøs plikt, la nemnda til grunn at et forbud i praksis ville innebære et yrkesforbud. Nemnda fant derfor at et generelt forbud mot bruk av sivile plagg og effekter, medfører at denne gruppen stilles dårligere enn andre.

Nemnda vurderte deretter om vilkårene for lovlig forskjellsbehandling var tilstede. Nemnda la til grunn at hensynet til at uniformert politi skal fremstå som nøytralt og objektivt, er å anse som et saklige hensyn som kan begrunne en forskjellsbehandling.

Spørsmålet i nødvendighetsvurderingen var om hodeplagg kan sies å svekke folks tillit til politiets upartiskhet, og om bruk av hodeplagg i politiet vanskeliggjør politiets rolle med hensyn til å opprettholde ro og orden.

Selv om nemnda forstod departementets synspunkter om at religiøse symboler i visse tilfeller kan virke konflikteskalerende, mente nemnda at virkningen av ytre tegn som hijab vil være marginal i forhold til å være konfliktskapende i en allerede spent situasjon.

Videre viste nemnda til at den ikke kjente til spesielle problemer knyttet til politiets tjenesteutførelse i andre land der religiøse hodeplagg var tillatt. Nemnda fremhevet at Norge er et multikulturelt og inkluderende samfunn, og at dette bør gjenspeiles i politiet. I den forbindelse ble det vist til at Politihøgskolen har som mål å rekruttere søkere med minoritetsbakgrunn.

Nemnda mente departementet ikke hadde sannsynliggjort at vilkårene for å anvende unntaksbestemmelsene var oppfylt.

Nemnda tar ikke stilling til forholdsmessighetsvurderingen, men nevner at reglementet medfører et yrkesforbud for kvinner med hijab i politiet, og dermed kan oppfattes meget inngripende.

Konklusjon

Politiets uniformsreglement var i strid med diskrimineringsloven § 4 og likestillingsloven § 3.

Merknad: Departementet valgte å ikke følge opp avgjørelsen fra nemnda. Uniformsreglementet er per i dag fortsatt utformet slik at religiøse hodeplagg ikke kan benyttes med politiuniformen.

LDN 2/2014 – Vurdering av forbud mot bruk av hijab som sikkerhetskontrollør på flyplass – ikke brudd

Sakens bakgrunn

Ombudet tok på eget initiativ opp spørsmålet om et sikkerhetselskaps uniformsreglement var i strid med forbudet mot diskriminering på grunn av religion og kjønn (ombudets sak 13/1837). Bakgrunnen var ombudets behandling av en sak om selskapets forbud mot langt skjegg for sikkerhetskontrollører.

Sikkerhetselskapet hadde følgende som en del av sitt uniformsreglement:

«Smykker som inngir politiske/religiøse budskap skal ikke bæres synlig til uniform. Religiøse hodeplagg og slør tillates ikke brukt til X uniform.»

Nemndas vurderinger

Spørsmålet nemnda tok stilling til, var om sikkerhetselskapets uniformsreglement var i strid med forbudet mot diskriminering på grunn av religion, etnisitet og kjønn.

I utgangspunktet var nemnda enig med ombudet i at hensynet til at bekledningen skal skape respekt og ro ikke kan begrunne begrensninger i adgangen til bruk av religiøse hodeplagg. De som opplever mindre grad av respekt enn andre på grunn av sitt religiøse hodeplagg, kan sies å bli utsatt for direkte diskriminering og trakassering. Risikoen for slik diskriminering og trakassering bør derfor som hovedregel ikke kunne anvendes som begrunnelse for å forby bruk av religiøse hodeplagg.

Nemnda mente imidlertid at hensynet til respekt og ro må vektlegges når det kommer til sikkerhetskontrollørenes uniformer. Nemnda viste til nemndas sak 8/2010 (hijab i politiet), men mente at andre hensyn gjør seg gjeldende i en sikkerhetskontroll. Det ble vist til at det reiser mennesker fra hele verden og om sikkerhetsrisikoen som kan oppstå ved bruk av religiøse symboler. Sikkerhetskontrollørene har ikke samme myndighet eller adgang som politiet til å bruke makt for å håndtere konfliktsituasjoner. Nemnda viste til uttalelser fra sikkerhetselskapet selv om at det særlig er kvinner med hijab som vil kunne havne i religiøse konfliktsituasjoner, og at det derfor er lite aktuelt at muslimske kvinner med hijab kan kroppsvisitere menn.

Bruk av hijab vil dermed etter nemndas syn kunne fremtvinge en praksis med kjønnsdelte kontroller som er uønsket. På denne bakgrunn mente nemnda at et forbud mot hijab var nødvendig.

I forholdsmessighetsvurderingen ble det lagt vekt på at mangfoldperspektivet i sikkerhetselskapet var annerledes enn for politiet som ønsket mer mangfold. Det ble videre vist til at flertallet av muslimske kvinner som jobbet der ikke ønsket å bruke hijab, altså var det også et spørsmål om vern av en ikke-religiøs praksis. Sett i lys av hensynet til å bekjempe kjønnsstereotyper, mente nemnda at å beskytte individer mot sosialt religiøst press også handlet om ivaretagelse av kvinners rettigheter.

Konklusjon

Sikkerhetselskapet handlet ikke i strid med diskrimineringsloven § 6.

Merknad: Ombudet kom til at sikkerhetselskapets uniformsreglement som forbød hijab eller andre religiøse hodeplagg, var i strid med diskrimineringsloven om etnisitet. Ombudet mente at nøytralitet og å forhindre konfliktsituasjoner er saklige hensyn, men at disse kunne ivaretas uten et forbud om hijab. Et forbud var derfor ikke nødvendig. Det ble videre bemerket at et forbud vil medføre et yrkesforbud for kvinner som bruker hijab.

Sakens bakgrunn

En mann søkte på utdanningskurs i et sikkerhetsselskap på Gardermoen for å bli sertifisert som sikkerhetspersonell. I forbindelse med ansettelse av ham etter gjennomført kurs ble han innkalt til drøftelsesmøte hvor skjegget hans ble tatt opp til diskusjon. Skjegget var større enn firmaet ønsket og det ble uttrykt ønske om at skjegget ble klippet. Da han ikke ville fjerne skjegget, fikk han ikke fortsette på kurset og ble bedt om å slutte. Dette til tross for at han viste til religiøse årsaker som begrunnelse for å ha langt skjegg. Firmaet anførte at det lange skjegget var et religiøst uttrykk som ikke kunne tillates til uniformen. Sikkerhetskontrollørene skulle være nøytrale og fordomsfrie utad.

Ombudet nevnte kort at saken også reiser spørsmål om indirekte diskriminering på grunn av kjønn, fordi et forbudt mot langt skjegg rammer menn. Da dette ikke var anført av klager, ble ikke spørsmålet behandlet videre (ombudets sak 13/1837).

Nemndas vurderinger

Spørsmålet nemnda tok stilling til, var om uniformsreglementet virket indirekte diskriminerende på grunn av religion. Alle former for religiøse symboler og andre personlige uttrykk var forbudt å bruke sammen med uniformen.

I vurderingen av om personer med langt skjegg faktisk stilles dårligere enn andre på grunn av sin religion, ligger det et krav om en faktisk negativ virkning for personer med religiøst begrunnet skjegg. Nemnda la til grunn at det å uttrykke sin religiøse tilhørighet ved hjelp av symboler eller på annen måte, er omfattet av religionsfriheten, jf. EMK artikkel 9. Videre bemerket nemnda at det kan være ulik praksis på lengden av skjegg innenfor islam. Det avgjørende må imidlertid være den enkeltes begrunnelse for den religiøse praksisen. Her viste nemnda til saker om hodeplagg som har vært oppe i EMD (for eksempel Leyla Sahin mot Tyrkia). Dermed forelå det en forskjellsbehandling, og spørsmålet var om forskjellsbehandlingen likevel var tillatt etter diskrimineringsloven § 7.

Nemnda la til grunn at hensyn til nøytralitet, respekt og ro er saklige begrunnelser for et forbud mot langt skjegg.

Spørsmålet var om forskjellsbehandlingen var nødvendig, altså om hensynet til å fremstå nøytral og velpleiet kunne ivaretas uten et forbud mot langt skjegg. Sikkerhetsselskapet hadde endret uniformsreglementet etter klager fra publikum som oppfattet klager som «ekstremistisk».

Nemndas flertall la vekt på prinsippet om likebehandling på grunn av kjønn. I sak 2/2014 kom nemnda til at et forbud mot hijab var tillatt, og dermed ville tillatelse av religiøst skjegg innebære en forskjellsbehandling på grunn av kjønn. Dersom kvinnelige sikkerhetskontrollører skulle få adgang til å bære hijab, vil det kunne føre til kjønnsdelte sikkerhetskontroller. Videre ble sikkerhetskontrollørenes rett til ikke å være religiøs trukket fram. Denne retten ivaretas best med et nøytralitetskrav. Forskjellsbehandlingen ble derfor ikke ansett uforholdsmessig inngripende.

Konklusjon

Sikkerhetsselskapet handlet ikke i strid med diskrimineringsloven § 6.

Merknad: Nemndas mindretall mente at sikkerhetsselskapet ikke hadde sannsynliggjort at hensynet til nøytralitet kun ville bli ivaretatt ved et forbud om langt skjegg. Det ble særlig påpekt at hensynet til nøytralitet ikke har samme gjennomslagskraft overfor sikkerhetskontrollører som for politi og

rettsvesen. Nemndas mindretall viste dessuten til at skjegg, i motsetning til religiøse hodeplagg, ikke fremstår som et åpenbart religiøst symbol, og at uniformkravene for øvrig, som er forholdsvis strenge, ivaretar nøytralitetshensynet i tilstrekkelig grad.

Når det gjaldt hensynet til respekt og ro, viste mindretallet til at sikkerhetspersonell ikke forvalter tilsvarende fullmakt eller myndighet som politiet og forsvaret til å benytte makt for å håndtere konfliktsituasjoner som måtte oppstå.

Ombudet kom, som mindretallet, til at forbudet mot langt skjegg var i strid med diskrimineringsloven. Når det gjaldt arbeidsgiver uttalelse om publikums frykt for ekstremistisk utseende, uttalte ombudet at det er uheldig at arbeidsgiver endrer uniformsreglementet basert på stereotype tilbakemeldinger fra publikum.

Ombudet la videre vekt på at sikkerhetsselskapet ikke hadde sannsynliggjort at kort skjegg var en forutsetning for å se velpleiet ut. Ombudet viste videre til at sikkerhetsselskapet ikke hadde anført sikkerhetsmessige grunner for et forbud.

LDN 46/2014 – Vurdering av forbud mot religiøse symboler som nyhetsanker i NRK – ikke brudd

Sakens bakgrunn

NRK har hatt en fast og langvarig praksis med å forby religiøse symboler for nyhetsankere og ledere i debattprogrammer. Ombudet tok opp saken på eget initiativ, etter at en nyhetsanker ikke fikk bære kors rundt halsen under en nyhetssending. Ombudet kom til at praksisen var i strid med diskrimineringsloven om etnisitet § 6. NRK klaget saken inn for nemnda.

NRK viste til at hensynet til at pressens fremstår fritt og uavhengig av ulike interesser i samfunnet, er en helt grunnleggende forutsetning for at pressen skal kunne ivareta sin samfunnsrolle og viste i den forbindelse til EMK artikkel 10 om pressefrihet. Religiøse symboler ville kunne skape reaksjoner hos seerne fordi religiøse symboler ofte knyttes til politikk og ideologi. Videre ble det vist til at inngrepet er lite sammenliknet med blant annet uniformsreglementet i politiet, fordi forbudet mot religiøse symboler kun gjelder under sending og dermed er langt fra et yrkesforbud. NRK viste også til deres fokus på mangfoldsrekruttering, og at praksisen under sendinger ikke stod i motsetning til dette.

Nemndas vurderinger

Spørsmålet for nemnda var om NRKs absolutte forbud mot at nyhetsprogramledere bærer religiøse symboler under TV-sending var i strid med forbudet mot diskriminering på grunn av religion, jf. lov om forbud mot diskriminering på grunn av etnisitet, religion og livssyn § 6 (diskrimineringsloven om etnisitet nr. 60/2013).

Nemnda mente for det første at forbudet reiste spørsmål om indirekte forskjellsbehandling fordi forbudet gjelder alle religiøse, politiske eller ideologiske symboler. Videre mente de at hensynet til å ivareta virksomhetens profil generelt (verdinøytralitet), kan begrunne innskrenking i bruken av religiøse hodeplagg i arbeidslivet, og at det må vurderes konkret hvilken gjennomslagskraft hensynet har avhengig av virksomheten og den konkrete stillingen forbudet er rettet mot.

Nemnda foretok en konkret vurdering og mente at NRK hadde sannsynliggjort at et forbud var nødvendig for at nyhetsprogramlederne skulle fremstå nøytrale, og dette var igjen av hensyn til pressens troverdighet som uavhengig nyhetsformidler.

I forholdsmessighetsvurderingen la nemnda vekt på at forbudet kun berører et fåtall stillinger i NRK og at det videre kun gjelder presentasjon av nyheter. På denne bakgrunn kom nemnda til at det var et rimelig forhold mellom det NRK ønsker å oppnå og konsekvensene for den enkelte arbeidstaker.

Konklusjon

NRKs praksis var ikke i strid med diskrimineringsloven om etnisitet § 6.

Merknad: Ombudet kom til et annet resultat. De sammenliknet saken med nemndas sak 2/2014 om forbud mot religiøse hodeplagg som sikkerhetskontrollør og viste til at hensynene er de samme, men at vurderingene når det gjelder nyhetsankere skiller seg fra sikkerhetskontrollørene på flere punkter. For det første vil ikke nyhetsankere komme i fysisk utfordrende situasjoner. Selv om statskanalen når ut til svært mange mennesker og omtaler konfliktsaker også om religion, la ombudet til grunn at det var en lavere risiko for konflikteskalering når det gjaldt nyhetsprogramledere.

Ombudet la videre til grunn at NRK representerer et mangfold, og at hva som er nøytralt for seere, vil variere. Ombudet viste videre til NOU 2013:1 og Tros- og livssynsutvalgets uttalelse om at man bør være forsiktig med å la fortolkninger av hva symbolene betyr være avgjørende for en bestemt praksis.

Forbudet mot religiøse symboler gjaldt kun for nyhetsprogramledere. Ombudet mente NRK ikke hadde sannsynliggjort på hvilken måte disse skiller seg fra nyhetsjournalistene som ikke har det samme forbudet.

Se punkt 6.6.3 om begrepet «verdinøytralitet».

LDN 2/2017 – Forbud mot religiøse og politiske plagg for ansatte på sykehjem

Sakens bakgrunn

En kvinne klaget til ombudet (LDO sak 16/2271) etter at driftsstyret ved et sykehjem for demente fattet følgende vedtak:

«Alle ansatte ved X sykehjem (i kontakt med beboerne) skal bruke arbeidsantrekk som er utlevert fra sykehjemmet, og det er ikke tillat å bruke religiøse eller politiske plagg, som for eksempel hijab eller palestinskjerf»

Kvinnen var ansatt ved sykehjemmet som pleiemedarbeider. Styret fattet vedtaket etter at administrasjonen utarbeidet en instruks hvor bruk av hijab til uniformen var omtalt. Styrets flertall (dissens 4-3) mente at bruk av hijab hadde ført til noen uheldige episoder, og at de ønsket nøytrale uniformer for alle. Det var til da kun klager som hadde brukt hijab til uniformen.

I protokollen fra september 2016 stod det følgende om forslaget til vedtak om forbud mot bruk av religiøse og politiske plagg:

«Begrunnelsen for denne saken er beboernes velvære. Som kjent fungerer mennesker med demens best i velkjente og således trygge omgivelser. Bl.a. husker demente sin fortid, og er således bl.a. sterkt berørt av hvordan personer rundt dem ser ut, og bl.a. hvordan de er kledd. Dersom det brukes klesplagg som er ukjente for pasienten, som f. eks. hijab, turban eller palestinskjerf, kan dette skape forvirring og utrygghet. Fra før av, og nå i økende grad, er det ansatte med fremmed, utenlandsk utseende, og med til dels dårlig norsk språk.»

Nemndas vurdering

Nemnda skulle ta stilling til om uniformsreglementet medførte at klager som bruker hijab, ble diskriminert på grunn av sin religion, og at reglementet derfor var i strid med loven.

Driftsstyret anførte at religionsutøvelse, herunder bruk av religiøse plagg, ikke omfattes av begrepet «religion» i diskrimineringsloven om etnisitet § 6. En samlet nemnd la til grunn at diskrimineringsvernet også omfatter bæring av visse religiøse plagg og symboler, deriblant hijab. Dette støttes av EMD i en rekke saker. Dessuten viste nemnda til at Høyesteretts ankeutvalg kom til samme konklusjon i den såkalte «Frisør-saken», jf. HR-2017-534-U¹⁶².

Nemnda la til grunn at saken reiser spørsmål om indirekte diskriminering. Når det gjaldt vurderingen av unntaksadgangen etter § 7, delte nemnda seg i et flertall og et mindretall.

Flertallet la følgende til grunn:

«Retten til å bruke religiøse plagg og symboler i arbeidslivet må avgjøres ved en avveining mellom individets rett til religionsutøvelse og rett til å gi uttrykk for sin religion, og hvordan bruken av de religiøse kjennetegn berører andre interesser. Som utgangspunkt har arbeidsgivere stor grad av frihet til å ta beslutninger som gjelder arbeidsplassen. Dette omtales som arbeidsgivers styringsrett. Styringsretten er likevel underlagt de begrensninger som følger blant annet av diskrimineringslovgivningen. Når individers religiøse hodeplagg kommer i konflikt med ulike hensyn som arbeidsgiver ønsker å fremme, må det vurderes om dette utgjør en lovlig forskjellsbehandling.»

De viste til at Norge har hatt en statskirke og at forholdet mellom stat og religion har betydning for statens skjønnsmarginen i slike saker. Videre ble det vist til FN-konvensjonene og kravene som stilles der:

«Det sterkere individvernet i FN-konvensjonene innebærer at det må oppstilles et krav til konkretisering av begrunnelsen for å begrense bruk av religiøse symboler. I en konkret vurdering skal det tas utgangspunkt i den faktiske situasjonen innen den enkelte institusjon for at en begrensning i adgangen til bruk av religiøse hodeplagg skal kunne være tillatt. Nemndas praksis er i tråd med dette, se for eksempel nemndas sak 35/2014 og 46/2014.»

Når det gjaldt hensynet til nøytralitet, bemerket nemndas flertall følgende:

«...behovet for «nøytral» uniform må begrunnes i noe mer enn et ønske om at ansatte skal fremstå som sekulære overfor andre. Dersom enhver virksomhet som har et

¹⁶² Se kapittel 6, punkt 6.2.1

uniformsreglement, kan forby bruk av religiøse plagg, vil diskrimineringsvernet fremstå som illusorisk.»

Selv om hensynet til pasienters sikkerhet og trygghet isolert sett er saklige formål, mente nemndas flertall at sykehjemmets styre ikke hadde klart å sannsynliggjøre at bruk av religiøse plagg måtte forbys på grunn av beboernes helse og velvære. Det var ikke vist til at bruk av hijab hadde skapt problemer, og nemnda viste også til at andre sykehjem i kommunen tillot religiøse hodeplagg.

De bemerket at EU-domstolen nylig hadde avsagt to relevante dommer om spørsmålet¹⁶³, men at avgjørelsene ikke endret flertallets konklusjon.

Konklusjon

Sykehjemmets vedtak var i strid med diskrimineringsloven § 6 og forbudet mot indirekte diskriminering på grunn av religion.

Merknad: Sykehjemmet rettet seg etter nemndas vedtak.

DIN 30/2018 – Uniformskrav – forbud mot bruk av hodeplagg

Sakens bakgrunn

En kvinnelig ansatt i Color Line fikk beskjed om at hun ikke lenger kunne bære hijab til uniformen, og ønsket som følge av dette ikke lenger å jobbe i selskapet.

Nemndas vurdering

Nemnda kom til at praktiseringen av uniformsreglementet overfor kvinnen utgjorde indirekte diskriminering på grunn av religion. Selskapet viste til at det ønsket å ha en enhetlig fremtoning overfor kundene. Nemnda uttalte at ønsket om at de ansatte skal ha en enhetlig fremtoning kunne etter omstendighetene være relevant, for eksempel hvis det kunne knyttes til et tungtveiende behov for verdinøytralitet. I dette tilfellet hadde imidlertid selskapet ikke godtgjort eller dokumentert nærmere hvilke avveininger og vurderinger som er gjort med tanke på hvorfor forbudet mot religiøst hodeplagg skulle tjene et saklig formål for den aktuelle kategorien ansatte.

Konklusjon

Nemnda fant etter dette at forskjellsbehandlingen verken var saklig begrunnet, nødvendig eller forholdsmessig.

LDO 07/627 – Oppsigelse på grunn av bruk av hijab – brudd

Sakens bakgrunn

En kvinne med hijab jobbet i en kort tid klesbutikk på et senter i Oslo. Butikkansatte fra nabobutikkene reagerte etter hvert med misnøye med at kvinnen brukte hijab. Daglig leder spurte da om hun kunne tenke seg å slutte å bruke hijab. Kvinnen mente at spørsmålet var sterkt krenkende. Sluttidspunkt for arbeidsforholdet ble diskutert og kvinnen valgte å gå på dagen. I sluttattestene fremgikk det at «bruk av slør ikke var forenlig med [butikkens] profil.». Kvinnen mente seg

¹⁶³ Les dommene i kapittel 5, punkt 5.1

diskriminert på grunn av sin religion. Arbeidsgiver anførte at hennes bruk av hijab ikke hadde en religiøs begrunnelse.

Ombudets vurdering

Ombudet vurderte saken opp mot forbudet mot diskriminering på grunn av religion etter diskrimineringsloven og forbudet mot diskriminering på grunn av kjønn etter likestillingsloven. Her nevnes kun diskrimineringsloven.

Ombudet fremhevet at bruk av hodeplagg er i kjernen av hva diskrimineringsvernet er ment å beskytte. Ombudet viste videre til saken Leyla Sahin mot Tyrkia (se punkt 5.4) hvor EMD uttaler at de ikke vil overprøve den enkeltes opplevelse av at bruken av hodeplagg er religiøst begrunnet. Dermed ble ikke arbeidsgiver hørt med påstanden om at klagers bruk av hijab ikke hadde en religiøs begrunnelse.

Ombudet la videre til grunn at selv om arbeidsgiver nevnte andre forhold som begrunnelse for oppsigelsen, hadde kvinnens bruk av hijab vært en del av helhetsvurderingen som lå til grunn for oppsigelsen. Det forelå dermed en forskjellsbehandling på grunn av religion.

Ombudet viste til at unntaksadgangen skal tolkes snevert:

«En oppsigelse på grunn av en virksomhets «profil» er noe helt annet enn at virksomheten begrunner en eventuell nektelse av hijab i «virksomhetens krav til sikkerhet eller helse og hygiene».»

Butikkens profil eller andre omstendigheter rundt et selskap var etter ombudets mening ikke nok til å nekte bruk av hijab. Det ble blant annet vektlagt at arbeidsgiveren ikke hadde forsøkt å komme frem til en løsning med hensyn til hvilken hijab arbeidstakeren kunne benytte.

Konklusjon

Arbeidsgiver handlet i strid både med diskrimineringsloven § 4 annet ledd og likestillingsloven § 3 tredje ledd ved å si opp arbeidstakeren fordi hun brukte hijab.

LDO 07/1698 – Vurdering av forbud mot bruk av hijab i bakeri – brudd

Sakens bakgrunn

En kvinne søkte jobb som medarbeider ved et bakeri i Oslo. Hun ble innkalt til jobbintervju hvor det kom frem at hun brukte hijab. Hun ble deretter fortalt av daglig leder at bakeriet hadde et reglement som forbød *"smykker (herunder piercinger), religiøse tegn eller andre klær, eller sminke utover særdeles diskre sminke"*. Dermed kunne de ikke ansette henne. Begrunnelsen for reglementet var at alle ansatte skulle behandles likt og ha samme uniform. Videre viste de til Mattilsynets hygienekrav, og hensynet til en enhetlig profil utad.

I brev til ombudet informerte bakeriet om at de tross alt ønsket å tilpasse uniformen slik at arbeidstakere som ønsket å bruke hijab ville gis anledning til dette. Kvinnen skulle også gis anledning til å søke jobb hos dem på nytt. Imidlertid viste det seg at kvinnen ikke hadde fått et slikt tilbud.

Ombudets vurdering

Ombudet vurderte saken opp mot både forbudet mot diskriminering på grunn av religion etter daværende diskrimineringslov og forbudet mot diskriminering på grunn av kjønn etter likestillingsloven.

Ombudet viste til ovenfor nevnte sak 07/627, hvor ombudet hadde fastslått at arbeidsgiver ikke lovlig kan kreve at en arbeidstaker ikke bruker hijab under henvisning til at «bruk av slør ikke er forenlig med [arbeidsgivers] profil». Dette prinsippet var for øvrig blitt fastslått av den tidligere Klagenemnda for likestilling i sak LKN 2001/8, og det tidligere Likestillingsombudets sak 2003/470.

Ombudet mente begrunnelsen for et forbud mot hodeplagg var tilsvarende ved bakeriet.

Selv om hensynet til virksomhetens profil er saklig, viste ombudet til at det finnes en rekke eksempler på virksomheter som klarer å tilpasse det religiøse hodeplagget til uniformen, slik at det ikke går på akkord med virksomhetens profil.

Arbeidsgiver hadde videre ikke sannsynliggjort at det likevel var mulig for kvinnen å få en tilpasset uniform og dermed tilbud om ansettelse, slik de skrev til ombudet.

Konklusjon

Selskapet hadde handlet i strid med både forbudet mot diskriminering på grunn av religion etter diskrimineringsloven § 4 og forbudet mot indirekte diskriminering på grunn av kjønn etter likestillingsloven § 3 tredje ledd.

LDO 08/363 – Vurdering av forbud mot å bruke turban i busselskap – brudd

Sakens bakgrunn

En mannlig bussjåfør ønsket å bruke den tradisjonelle turbanen som sikhene bruker. En sikh må oppfylle de såkalte fem k'er, hvorav den første står for kesh og innebærer uklippet hår og skjegg. Håret må imidlertid ikke vises utenfor hjemmet og en mannlig sikh må derfor alltid bære turban.

Busselskapet nektet han dette og viste til deres reglement som innebar at «mer særegne og/eller prangende religiøse hodeplagg ville ikke være aktuelt å tillate brukt sammen med uniform».

Busselskapet fremhevet viktigheten av å ha krav til uniformert personell for å vinne frem i anbudskonkurranser. Det skulle for det første være lett for passasjerer å identifisere hvem som er sjåfør. Ved ulykker skulle sjåførene dessuten være mulig å identifisere for redningspersonell. For det tredje anførte busselskapet at uniformen gav en myndighetseffekt som er viktig for sjåførene.

Selskapet ga også uttrykk for at det ville «vært naturlig for den ansatte å vurdere hvorvidt de krav som er satt til jobben kunne forenes med den tro han har».

Ombudets vurdering

Ombudet bemerket at en holdning om at arbeidstaker må vurdere om arbeidsoppgavene er forenlig med vedkommende tro, ville kunne føre til indirekte diskriminering på grunn av religion.

Diskrimineringslovens skal blant annet sikre like muligheter for alle personer, uavhengig av religion, også i arbeidslivet.

Ombudet la til grunn at uniformsreglementet medførte en indirekte forskjellsbehandling av ansatte som ønsket å bruke religiøse hodeplagg. Spørsmålet var dermed om forskjellsbehandlingen likevel var lovlig.

Diskrimineringsloven gir unntaksvis anledning til å forskjellsbehandle mennesker på grunn av religion. Unntaksadgangen skal imidlertid tolkes svært strengt. Ombudet påpekte at argumentet fra busselskapet om at redningspersonell og/eller passasjerer vil ha problemer med å gjenkjenne bussjåføren ved en eventuell ulykke, ikke holder. Andre arbeidsgivere har løst dette problemet. For eksempel har Forsvaret tilpasset sine uniformer slik at militærpersonell som tilhører den religiøse trosretningen sikhisme kan benytte turbanen i forbindelse med tjenestegjøringen.

Når det gjaldt «selskapets og oppdragsgivers krav til renhold og orden av uniformen og det å se uniformert og skikkelig ut», kunne ikke ombudet se at busselskapet hadde underbygget at bruk av turban ville være i strid med disse hensynene. Dermed kunne ombudet ikke se at begrunnelsen til busselskapet var tilstrekkelig til å falle innenfor unntaket mot diskriminering i henhold til diskrimineringsloven § 4 fjerde ledd.

Konklusjon

Busselskapet handlet i strid med forbudet mot indirekte diskriminering i diskrimineringsloven § 4 ved å nekte sin ansatt å bruke den tradisjonelle turbanen.

LDO 08/1820 – Oppsigelse fra matvarebutikk på grunn av uniformsreglement – henleggelse

Sakens bakgrunn

Klager mente seg utsatt for diskriminering på grunn av religion og kjønn fordi hun ble oppsagt fra sin stilling ved Meny AS. Meny AS erkjente forholdet og tilbød klager et nytt ansettelsesforhold samt erstatning og oppreisning for forholdet. Selskapet ville også gjennomføre endringer i uniformsreglementet slik at hijab ble inkludert i uniformskolleksjonen. Klager ønsket at saken ble avsluttet.

Ombudets vurdering

Diskrimineringsombudsloven § 3 femte ledd, tredje setning, gir ombudet kompetanse til å “[...] henlegge en sak dersom ombudet ikke finner grunn til videre behandling”. Klager ønsket å trekke saken fordi de kom til en minnelig løsning.

Konklusjon

Henleggelse.

LDO 15/1117 – Oppsigelse på grunn av livssyn – veganer hos kjøkkenspesialist – brudd (opprettet av nemnda i sak 26/2016)

Sakens bakgrunn

Klager søkte stilling som interiørkonsulent hos en kjøkkengrossist. Hun fikk tilbud om stillingen og hadde oppstart fire måneder senere. Samme dag og dagen etter oppstart, ble det gjennomført

samtaler mellom klager og arbeidsgiver. Det er uenighet om innholdet i disse samtalenene. I e-post etter dag to, skriver arbeidsgiver om tilbud om å fristille klager fra arbeidsplikten.

Klager engasjerte deretter advokat. To dager senere blir det inngått forlik mellom partene hvor det fremgår at arbeidsforholdet opphører umiddelbart, og at klager mottar fem ukers lønn samt et sluttvederlag tilsvarende én netto månedslønn.

Ombudets vurdering

Det første spørsmålet for ombudet var om de hadde kompetanse til å behandle saken, selv om partene inngikk forlik. Ombudet svarte dette bekreftende og viste til nemndas sak 26/2009.

Videre la ombudet under tvil til grunn at veganisme faller inn under hva som kan omfattes av «livssyn» i diskrimineringslovens forstand, se også LDO sak 14/1531. En vegansk diett i seg selv er imidlertid ikke vernet av diskrimineringsloven § 6. Det må derfor foretas en konkret vurdering av om den enkelte faktisk anser og praktiserer sin veganisme som et livssyn.

Det var ikke tvilsomt at klager, mot sin vilje, ikke fikk fortsette i arbeidet. Det ble derfor lagt til grunn at klager ble stilt dårligere i lovens forstand.

Videre kom ombudet til at bevisbyrden lå på arbeidsgiver, da omstendighetene i saken støttet klagers påstand om at det var hennes veganisme som var årsaken til at hun måtte slutte i jobben. Ombudet viste til at klagers veganisme utvilsomt var kjent for arbeidsgiver, at arbeidsgiver ikke har avkreftet klagers påstander om hva som ble sagt i møtene, og at klagers fremstilling av saken ble lagt fram for advokat samme dag som første møte fant sted.

Ombudet viste til at når bevisbyrden går over på arbeidsgiver, stilles det strenge krav til tidsnær og etterprøvable dokumentasjon, jf. for eksempel nemndas sak 22/2015.

Ombudet viste til at arbeidsgiver ikke hadde underbygget sitt utsagn om at klager hadde et «uvant stort fokus og tidsbruk på seg selv» på arbeidsplassen. Ombudet viste til at klager kun hadde jobbet der én og en halv dag, og at det er vanskelig å forstå at arbeidsgiver kunne danne seg et slikt bilde så fort.

Videre viste ombudet til at arbeidsgiver ikke hadde møtereferater fra de to møtene, og at dette er kritikkverdig, særlig når det skulle gi grunnlag for avslutningen av et arbeidsforhold.

Ombudet viste til de strenge beviskravene, og kom til at arbeidsgiver ikke hadde sannsynliggjort at det var andre grunner enn klagers livssyn som var årsaken til at klager måtte avslutte sitt arbeidsforhold.

Konklusjon

Arbeidsgiver handlet i strid med diskrimineringsloven om etnisitet § 6 da hun ikke fikk fortsette å jobbe hos kjøkkengrossisten.

Merknad: Arbeidsgiver har klaget på uttalelsen og saken ble oversendt til Likestillings- og diskrimineringsnemnda. Nemnda kom til samme resultat som ombudet, se nemndas sak 26/2016¹⁶⁴.

¹⁶⁴ <https://www.diskrimineringsnemnda.no/media/1824/endelig-uttalelse-sak-26-2016.pdf>

LDO 16/1071 – Kvinne fikk ikke stilling som personlig assistent fordi hun bærer hijab – brudd

Sakens bakgrunn

Klager søkte på stilling som Brukerstyrt personlig assistent ved Bydel Ullern. Hun ble innkalt til intervju, hvor også personen hun skulle ha omsorg for var til stede. Klager bar hijab, og fikk dagen etter intervjuet en SMS fra bydelen hvor det stod at hun fikk stillingen dersom hun var komfortabel med å jobbe uten hijab. Det var ikke aktuelt for klager. Hun fikk dermed ikke stillingen.

Bydelen opplyste at brukeren ikke hadde diskriminerende motiver, men beklaget sterkt at meldingen ble sendt, og ville gjennomgå rutinene sine for å hindre at det skjedde igjen.

Ombudets vurdering

Ombudet skulle ta stilling til om klager ble diskriminert på grunn av sin religion da hun ikke fikk stillingen som personlig assistent i bydel Ullern.

Ombudet la først til grunn at bruk av hijab gir uttrykk for en religiøs overbevisning, og dermed er vernet i loven. Videre var det ikke omtvistet at klager fikk tilbud om stillingen med den betingelse at hun ikke brukte hijab. Ombudet minnet dessuten om at det ikke er krav om en diskriminerende intensjon eller hensikt for at en handling skal være i strid med diskrimineringsforbudet. Ombudet la etter dette til grunn at klager ble stilt dårligere på grunn av sin religion da hun fikk jobbtilbud med forbehold om å unnlate å bruke hijab.

Da bydel Ullern ikke hadde anført saklige grunner til forskjellsbehandlingen, men beklaget hendelsen, kom ombudet til at unntaksbestemmelsen i § 7 ikke kom til anvendelse.

Konklusjon

Bydel Ullern handlet i strid med diskrimineringsloven om etnisitet § 6 da klager ikke fikk stillingen fordi hun brukte hijab.

LDO 16/2433 Kvinne med hijab ansett uaktuell for stilling som tannlegesekretær – ikke brudd

Sakens bakgrunn

Klager er tannlegesekretær og bruker hijab. Hun fikk tips fra en venninne om et fire ukers vikariat med to arbeidsdager per uke som tannlegesekretær og ble innkalt til klinikken for en uformell samtale om stillingen. Under samtalen blir klager spurt om hun kan ta av seg hijaben. Arbeidsgiver forklarte at det fremgikk av deres ansettelseskontrakter at de forbød bruk av hodeplagg til uniformen. Klager reagerte sterkt på dette og gikk fra stedet.

Litt senere tok klager med seg broren tilbake til klinikken for å snakke med arbeidsgiver. Samtalen ble oppildnet. Arbeidsgiver spurte hvordan dette med hodeplagg ble løst under tidligere praksisopphold. Klager forklarte at hun da fikk bruke en hvit og ren hijab tilpasset uniformen. Arbeidsgiver tilbød da klager et fire ukers vikariat med arbeid en dag per uke med tilpasset uniform. Klager møtte imidlertid aldri opp og klaget senere til ombudet på diskriminering.

Klager hevder at tilbudet kun var for å hindre en klage på diskriminering og ønsket ikke å takke ja til mindre enn to dager i uka, som var det hun var forespeilet opprinnelig. Hun hadde derfor ikke møtt til arbeid.

Ombudets vurdering

Ombudet bemerket at forbudet mot diskriminering på grunn av religion omfatter bruk av hijab. Et forbud mot bruk av religiøse plagg i arbeidstiden innebærer dermed en innskrenkning av religionsfriheten, og begrenser individets rett til deltakelse i arbeidslivet. I utgangspunktet utgjør dette en forskjellsbehandling.

Spørsmålet var imidlertid om klager ble stilt dårligere enn andre fordi hun bruker hijab. Ombudet bemerket at den negative forskjellsbehandlingen må ha en viss betydning for at den skal rammes av loven. Ombudet bemerket at det var ord mot ord når det gjaldt forståelsen av hvor omfattende vikarbehovet opprinnelig var.

Det å vise til et uniformsreglement som generelt forbyr private hodeplagg, utgjorde ikke i seg selv diskriminering. I og med at klager var den som avsluttet samtalen ved å gå fra møtet, så måtte det uansett legges til grunn at hun hadde hatt mulighet til å opplyse om sin erfaring med bruk av hijab i praksisperioden og fått en dialog med arbeidsgiver om dette spørsmålet. Dette sett i sammenheng med at arbeidsgiver tilbød klager jobb hvor hun kunne benytte hijab, medførte samlet sett at klager ikke ble stilt dårligere på grunn av hijab.

Konklusjon

Arbeidsgiver handlet ikke i strid med forbudet mot diskriminering på grunn av religion i diskrimineringsloven § 6.

6.5.3 Ombudets merknader - særlig om hensynet til nøytralitet

Nøytralitet handler om samfunnets behov for å nedtone det personlige uttrykket i det offentlige rom.

Det har vært en rettsutvikling når det gjelder spørsmålet om bruk av religiøse hodeplagg i det offentlige rom og i arbeidslivet. Nemnda uttaler i sak 2/2014 om bruk av religiøse symboler i NRK:

«Det har gått fem år siden nemnda tok stilling til sak 8/2010 (hijab i politiet). Samfunns- og rettsutviklingen internasjonalt anerkjenner i dag både samfunnets behov for å nedtone det personlige uttrykket i det offentlige rom og retten til ikke å bære religiøse symboler. I tillegg har senere nemnder hatt konkrete begrunnelser for sine resultater i sakene 2/2014 (forbud mot religiøse hodeplagg) og 35/2014 (krav om kort og velpleiet skjegg).»

I saken om hijab i politiet viste Justisdepartementet til behovet for et nøytralt politi. Nemnda kom imidlertid til at et forbud likevel ikke var nødvendig for å oppnå formålet nøytralitet, og viste til at det ikke var tilstrekkelig grunnlag for å anta at bruk av hijab ville svekke politiets nøytralitet.

Stortinget behandlet senere spørsmålet, og kom til at det likevel skulle være et forbud mot hodeplagg:

«Imidlertid mener flertallet det innenfor enkelte offentlige myndighetsroller er nødvendig med uniformering som gjør det vanskelig å kombinere en nøytral rolle med plagg og symboler som tydeliggjør en identitet eller religiøs tilknytning. Flertallet støtter regjeringen i at det ikke skal være tillatt med synlige religiøse symboler til politiuniformen, da politiet har

en spesiell rolle som eneste institusjon som kan bruke makt overfor sivilister. (Innst. 236 S (2010–2011): 1).»

I sikkerhetskontrollsakene ble et forbud ansett nødvendig av nemndas flertall for å kunne ivareta virksomhetens nøytrale profil. Nemnda bemerker i LDN 35/2014 at «særlig hensynet til nøytralitet når det gjelder tillit knyttet til kontroll og eventuell maktutøvelse, ivaretagelse av virksomhetens verdinøytrale profil og behovet for at det skapes respekt og ro» var saklige hensyn som begrunnet uniformsreglementet og kravet til kort skjegg for sikkerhetskontrollører.

I sak C-157/15¹⁶⁵ viser EU-domstolen til at nøytralitetshensynet også er relevant for en privat virksomhet. Det gjenstår å se om dette betyr en ytterligere utviding av adgangen til å vektlegge hensynet til nøytralitet. Nemndas avgjørelse i sykehjem-saken¹⁶⁶, viser at det i alle fall ikke legges til grunn når det ikke har vært den primære begrunnelsen for innføringen av et forbud.

¹⁶⁵ Se kapittel 5.1

¹⁶⁶ Se LDN sak 2/2017, kapittel 6, punkt 6.6.2

6.6 Retten til å ytre sin overbevisning på arbeidsplassen

6.6.1 Innledning

På arbeidsplassen er utgangspunktet at arbeidstaker må utføre sin arbeidsplikt. Arbeidsgivers styringsrett innebærer en rett til å styre arbeidstiden og bestemme hva denne skal brukes til. Arbeidstakers rett til å ytre sin religion må tåle begrensninger på grunn av arbeidsplikten. Dette betyr imidlertid ikke at arbeidsgiver kan nekte arbeidstaker ethvert religionsuttrykk på arbeidsplassen. Dersom arbeidstaker blir begrenset i større utstrekning enn det som er nødvendig for å kunne utføre sin arbeidsplikt, kan det reise spørsmål om diskriminering.

6.6.2 Avgjørelser fra nemnda og ombudet

LDO 07/1194 – Spørsmål om diskriminering av pleiemedarbeider – ikke brudd

Sakens bakgrunn

En kvinne søkte på en ringevikarstilling som pleiemedarbeider i kommunen. Hun ble innkalt til intervju. Under intervjuet nevnte hun at hun var medlem i Oslo Kristne Senter. Kvinnen fikk inntrykk av at arbeidsgiver ikke likte at hun tok opp dette temaet.

Kvinnen ble tilbudt en arbeidsavtale om stilling som tilfeldig vikar i kommunen. Hun ble tildelt tre opplæringsvakter. Etter at opplæringsvaktene var fullført, ventet hun på å bli oppringt av arbeidsgiver for å bli tildelt vakter. Etter en stund ble hun oppringt av arbeidsgiver og opplyst at det var utelukket å ha henne som ansatt i kommunen. Årsaken var blant annet at kvinnen hadde snakket mye om menigheten hun var medlem i. De andre ansatte i kommunen var også blitt støtt av at kvinnen snakket mye om menigheten. Deretter sendte kvinnen et brev til kommunen hvor hun beklaget hendelsene. Kvinnen fikk ingen tilbakemelding på dette.

Ombudets vurdering

Ombudet fant at det var grunn til å tro at det hadde funnet sted diskriminering på grunn av religion. Kommunen måtte derfor sannsynliggjøre at det var andre forhold som hadde ført til arbeidsgivers beslutning om å avslutte arbeidsforholdet med kvinnen. Kommunen viste til at kvinnen under intervjuet var mest opptatt av å snakke om seg selv og sitt til pasientene og ansatte fremfor det å ta til seg lærdom om stell, pleie og omsorg i avdeling. Hjelpepleierne hadde meldt at de ikke fant kvinnen egnet som vikar. Daglig leder besluttet derfor å ikke inngå noen videre avtaler med henne.

Ombudet bemerket at håndhevingen av diskrimineringsvernet ikke innebærer å overprøve arbeidsgivers vurdering av søkers personlige egenskaper og det inntrykket han/hun gir under opplæringen. Arbeidsgiver står fritt til å vurdere om, og eventuelt hvordan personlige egenskaper skal vektlegges så lenge vurderingen gjøres på en saklig måte og uten at det legges vekt på forhold som vernes av diskrimineringslovgivningen.

At kvinnen hadde blitt innkalt til intervju og tilbudt opplæringsvakter, til tross for at hennes religiøse tilhørighet hadde fremkommet av søknaden og under intervjuet, talte etter ombudets syn mot at arbeidsgiver hadde lagt negativ vekt på hennes religion og religionsutøvelse.

Konklusjon

Ombudet fant at kommunen ikke hadde handlet i strid med forbudet mot diskriminering på grunn av religion i diskrimineringsloven § 4.

LDO 08/334 – Misjonering fra ansatt på bryggeri og spørsmål om arbeidsgivers sanksjoner var lovlige – ikke brudd

Sakens bakgrunn

En mann hadde vært ansatt ved et bryggeri siden 1975. Mannen var ikke-praktiserende kristen ved ansettelsestidspunktet, men ble i 1994 personlig kristen og avholdende. Mannen begynte etter dette blant annet med å dele ut flygeblader og oppholde sine medarbeidere med religiøse samtaler. Mange av bryggeriets medarbeidere opplevde all snakkingen som plagsomt. Mannen mente at bryggeriet, som blant annet produserer alkoholholdige drikker, kom til å gå under fordi alkohol etter hans syn var djevelens verk.

Arbeidsgiver hevdet at mannen utførte sine arbeidsoppgaver på en uforsvarlig måte, og gav mannen skriftlige advarsler og muntlige irettesettelser, men han viste liten vilje eller evne til å tilpasse seg. Arbeidsgiver forsøkte å tilrettelegge ved å flytte ham til en annen avdeling, og gi ham arbeidsoppgaver som innebar mindre skaderisiko. Da dette viste seg å ikke føre frem, ble han innkalt til et møte som endte med at mannen sa opp sin stilling.

Mannen klaget til ombudet og mente at han hadde blitt diskriminert på grunn av religion. Arbeidsgiver mente at det ikke var religionen, men hans agitering og manglende forståelse for skaderisiko som var grunnlaget for innkalling til møte og avslutningen av arbeidsforholdet.

Ombudets vurdering

Ombudet bemerket at retten til å gi uttrykk for sin religiøse overbevisning ikke er ubegrenset. Selv om klagers religion hadde hatt innvirkning på reaksjonen fra arbeidsgiver, var det ikke grunnlag for å si at klager var utsatt for en dårligere behandling på grunn av sin religion. Klagers religiøse syn påvirket hans utførelse av arbeidet på en negativ måte. Når arbeidsgiver påpekte slurv i arbeidet, var klagers reaksjon at Gud styrer og holder orden på det som skjer i løpet av dagen.

Arbeidsgiver hadde begrenset retten til religiøse ytringer ut fra hensynet til kollegaene, hensynet til effektiv utnyttelse av arbeidstiden og hensynet til sikkerhet i bedriften.

Konklusjon

Ombudet konkluderte med at arbeidsgiver ikke handlet i strid med forbudet mot diskriminering i diskrimineringsloven § 4 ved å gi ham irettesettelser og til slutt si ham opp fra sin stilling.

6.7 Vern mot trakassering

6.7.1 Innledning

Første sak fra nemnda handler om brudd på diskrimineringsloven om seksuell orientering, men er tatt med fordi begrunnelsen for hendelsen hadde med tolkning av menighetens religiøse lære og interne uenigheter om dette.

Se kapittel 2.5 for en gjennomgang av forbudet mot trakassering i diskrimineringsloven § 9.

Under følger sakene ombudet har behandlet hvor vi har tatt stilling til om det har forekommet trakassering i strid med diskrimineringsloven om etnisitet § 9. Saker om trakassering, men hvor ombudet kun har tatt stilling til om arbeidsgiver har overholdt sin plikt til å forebygge og hindre trakassering, samt delene av ombudets uttalelse hvor vi tar stilling til dette, er ikke tatt med i gjennomgangen under.

For gjennomgang av saker om trakassering, se ombudets egne fagoppsummering om temaet.

6.7.2 Avgjørelser fra nemnda og ombudet

LDN 29/2013 – Kvinnelig trosopplærer trakassert på grunn av seksuell orientering under årsmøte i menigheten – brudd

Sakens bakgrunn

En kvinne ble ansatt som trosopplærer i en menighet i Den norske kirke. I etterkant av ansettelsen, hadde det kommet opp reaksjoner på at kvinnen var homofil og levde sammen med en annen kvinne. Det ble åpnet for at stillingen hennes og spørsmål til denne kunne tas opp på et åpent menighetsmøte. Kvinnen ble av sin leder rådet til ikke å være tilstede under møtet. Kvinnen gav klart uttrykk for at hun opplevde temaet for møtet som krenkende, men møtet ble ikke stanset.

Kvinnen klaget på det hun opplevde som trakassering på grunn av sin seksuelle orientering.

Arbeidsgiver mente at hendelsen var uheldig, men at menighetsforvalter som de hadde arbeidsgiveransvar for, ikke kunne holdes ansvarlig for det som skjedde i møtet.

Ombudet kom til at kvinnen ble trakassert og at arbeidsgiver kunne stilles ansvarlig for trakasseringen (ombudets sak 12/691).

Nemndas vurdering

Nemnda kom til samme resultat som ombudet. Nemnda la til grunn at arbeidsgiveransvaret også måtte gjelde under et menighetsmøte og mente at menighetsforvalter hadde fått en særlig anledning til å handle etter at det var klart at klagers stilling og samlivsform skulle tas opp på møtet. Det måtte også være påregnelig at det ville oppstå en persondebatt, da forvalteren hadde mottatt reaksjoner på klagers seksuelle orientering fra medlemmer i menigheten.

Når det gjaldt spørsmålet om klager ble trakassert, bemerket nemnda:

Nemnda er kjent med at det er ulike syn innen Den norske kirke på spørsmål som gjelder seksuell orientering og samlivsform, og et menighetsmøte vil kunne ha prinsipielle diskusjoner om slike spørsmål. En slik debatt vil være vernet av religions- og ytringsfriheten.

Men det må trekkes en grense mellom prinsipielle debatter om slike spørsmål, og diskusjoner som direkte eller indirekte er knyttet til konkrete personer. Diskusjonen var knyttet til en konkret ansettelsesprosess, og spørsmålet om trakassering blir da aktuelt.

Etter nemndas vurdering begynte krenkelsen av klager allerede da det ble sendt brev fra frivillige i menigheten vedrørende klagers seksuelle orientering. Krenkelsen fortsatte da menighetsforvalter og menighetsrådsleder ikke forsøkte å stoppe at trosopplæringslederstillingen ble et tema under menighetsmøtet, i en situasjon der ansettelse allerede var foretatt.

Konklusjon

Arbeidsgiver var ansvarlig for brudd på arbeidsmiljøloven § 13-1 (2) ved at klager ble utsatt for trakassering under årsmøte i menigheten og ved ikke å ha hindret at slik trakassering skjedde.

Merknad: I dag ville saken blitt vurdert etter tilsvarende bestemmelse i diskrimineringsloven om seksuell orientering.

LDN 11/2014 – Personlig assistent og uttalelser om religion – ikke brudd

Sakens bakgrunn

Klager var muslim fra Bosnia og bruker hijab. Hun hadde jobbet som personlig assistent (BPA) i Y kommune siden 2007. Kvinnen hadde vært ansatt i tre måneders og seks måneders kontrakter i kommunen siden 2007. Siden 2008 hadde hun vært personlig assistent for B. Kvinnen hevdet hun ble trakassert av bruker i et BPA arbeidsforhold på grunn av religion i 2012 ved at bruker ved to anledninger skal ha uttalt med hat i øynene at hun mislikte henne på grunn av hennes religion, men at hun likevel måtte respektere henne. Videre hevdet hun at kommunen ikke hadde forsøkt å hindre trakassering ved at kommunen ikke hadde tatt tak i saken. Avslutningsvis mente hun at hun hadde blitt forskjellsbehandlet på grunn av religion da hun ikke fikk forlenget arbeidskontrakten og hennes arbeidsforhold ble avsluttet.

Ombudet kom til at klager ikke ble utsatt for trakassering av B, men mente at kommunen ikke hadde gjort nok for å forebygge og søke å hindre trakassering, jf. diskrimineringsloven § 5.

Kommunen tok denne delen av klagen til etterretning. Spørsmålet ble derfor ikke gjenstand for vurdering av Likestillings- og diskrimineringsnemnda.

Nemndas vurdering

Spørsmålet for nemnda var om klager var blitt trakassert på grunn av religion av B, ved arbeid i sistnevntes hjem, jf. diskrimineringsloven § 5. Videre var spørsmålet om kommunen som arbeidsgiver kunne holdes ansvarlig for trakasseringen, og om kommunen handlet i strid med forbudet mot diskriminering på grunn av religion da klagers arbeidskontrakt ikke ble forlenget, jf. diskrimineringsloven § 4 og § 5 (lov nr. 33/2005). Nemnda vurderte også spørsmål om gjengjeldelse, jf. diskrimineringsloven § 9.

Nemnda mente det forelå omstendigheter som gav «grunn til tro» at B hadde kommet med uttalelser mot klager som ble oppfattet som trakasserende. Det ble i den forbindelse lagt vekt på forklaringen fra klager om hva som hadde skjedd samt de øvrige omstendighetene i saken, som for eksempel Bs misnøye med at klager ba på hennes soverom.

Nemnda kom likevel til at uttalelsene ikke var alvorlige nok til å omfattes av trakasseringsforbudet. Det ble lagt avgjørende vekt på relasjonen og maktforholdet mellom partene, sammenholdt med Bs kognitive svikt. Bakgrunnen for at B ikke var arbeidsleder i egen BPA-ordning, som er det vanlige, er hennes kognitive svikt. Bs tilstand, slik den er beskrevet av kommunen, tilsier at terskelen for hva som er å anse som trakasserende ytringer og handlinger må ligge relativt høyt. Nemnda presiserte imidlertid at dette ikke gjør kommunens ansvar for å forebygge og å søke å hindre trakassering fra tjenestemottakere i kommunen mindre. Dette hadde også kommunen erkjent.

Etter nemndas syn ble klager behandlet i samsvar med kommunens praksis overfor BPA-assistenter. Klager kunne derfor ikke anses for å ha blitt behandlet dårligere enn andre i sammenlignbar situasjon. Etter nemndas syn er det også av betydning at klager ikke lenger ønsket å jobbe for B.

Til slutt vurderte nemnda om klager ble utsatt for gjengjeldelse når kontrakten hennes ikke ble forlenget. Etter nemndas syn var grunnen til at klagers kontrakt ikke ble forlenget samarbeidsproblemer med B og at hun ikke ønsket å jobbe for henne lenger. At kontrakten ikke ble forlenget kunne derfor ikke ses på som gjengjeldelse etter diskrimineringsloven § 9.

Konklusjon

Klager var ikke utsatt for trakassering og arbeidsgiver kunne ikke holdes ansvarlig for trakasseringen. Videre handlet ikke kommunen i strid med diskrimineringsloven når arbeidskontrakten ikke ble forlenget. Klager var heller ikke utsatt for gjengjeldelse etter diskrimineringsloven § 9.

DIN 145/2018 – Spørsmål om trakassering av kollega på grunn av etnisitet og religion

Sakens bakgrunn

B klaget sin kollega A inn for ombudet på grunn av hendelser og ytringer fra A som B opplevde som krenkende og trakasserende. Ved Oslo tingretts dom av 2016 ble A dømt for å ha kjørt på B med en feiemaskin. Trakasseringsspørsmålet var ikke gjenstand for behandling i straffesaken, men retten berørte i sin fremstilling omstendigheter som også ble påberopt av partene i denne saken. Ombudet konkluderte i sak 16/799 med at A hadde trakassert B.

Nemndas vurdering

Nemnda viste til partenes forklaringer, vitneforklaringene innhentet av ombudet, samt til opplysninger lagt til grunn i Oslo tingretts dom, og la til grunn at A kjørte mot B og kollega C med feiemaskin mens han ropte «jævla muslimer» til dem. I tillegg til at dette opplevdes krenkende av B, så la nemnda til grunn at dette etter omstendighetene også var objektivt sett krenkende, og dermed var omfattet av trakasseringsforbudet. Nemnda uttalte at ytringen «jævla muslimer» er krenkende og nedsettende, og må forstås som en nedvurdering av B ut fra hans etnisitet og/eller religion. At ytringen falt samtidig som A kjørte mot og på B med feiemaskinen, gjør at både ytringen og kjøringen fremstår som mer alvorlig enn ytringen og kjøringen sett isolert. Det kan på denne bakgrunn ikke tillegges vesentlig betydning at hendelsen fant sted i et ellers røft arbeidsmiljø. Nemnda kom enstemmig til at A hadde handlet i strid med forbudet mot trakassering på grunn av etnisitet og/eller religion overfor B.

DIN 72/2018 – Spørsmål om trakassering av ansatt på grunn av kjønn og religion

Saken gjaldt spørsmål om en mannlig leder ved et NAV-kontor hadde trakassert en kvinnelig ansatt på grunn av kjønn og religion. Diskrimineringsnemnda konkluderte med at det ikke var grunn til å tro at trakassering hadde skjedd.

LDO 10/1521 Trakassering på grunn av etnisitet og religion på jobb – brudd

Sakens bakgrunn

En mann mente at han ble trakassert på arbeidsplassen på grunn av etnisitet og religion. Han viste til at han for eksempel ble kalt for terrorist, Osama bin Laden og Mullah Krekar av kollegaer, til tross for at han hadde gitt uttrykk for at han ikke likte det. Han rapporterte forholdet til arbeidsleder, som tok det opp med de aktuelle personene uten at det førte til at mobbingen opphørte. Arbeidsgiver mente på sin side at de hadde gjort det de kunne for å løse saken. De hadde mange ansatte med annen etnisitet og med ulik religiøs tilhørighet og hadde nulltoleranse for trakassering og mobbing.

Ombudets vurdering

Spørsmålet for ombudet var om arbeidsgiver hadde overholdt sin plikt til å søke å hindre og forebygge trakassering i diskrimineringsloven § 5 tredje ledd. Ombudet viste i sin vurdering til lovens forarbeider som uttaler at med plikt til å forebygge menes «tiltak av preventiv karakter, som iverksetting av holdningskampanjer og utforming av retningslinjer».

Ombudet fant etter en konkret helhetsvurdering, hvor manglende informasjon om hva diskriminering er og hva trakassering er og mangelfulle retningslinjer ble særlig vektlagt, at virksomheten ikke i tilstrekkelig grad hadde oppfylt plikten til å forebygge trakassering.

Ombudet viste til lovens forarbeider som uttaler at plikten til å søke å hindre trakassering innebærer å «gripe fatt i aktuelle problemer og å utrede hva som har skjedd og komme fram til en løsning». Ombudet fant at virksomheten ikke hadde håndtert klagers varsel om trakassering på en tilfredsstillende måte, og dermed ikke overholdt plikten til å søke å hindre trakassering. Ombudet la blant annet vekt på at arbeidsgiver hadde konkludert i saken og foreslått løsninger uten å utrede nærmere hva som hadde skjedd. En slik framgangsmåte var etter ombudets vurdering ikke i tråd med vernebestemmelsens intensjon om å forsøke å forebygge trakassering.

Konklusjon

Arbeidsgiver handlet i strid med plikten til å forebygge og søke å hindre trakassering.

LDO 14/2205, Trakassering på grunn av religion – delvis brudd (oversendt nemnda med saksnr. 44/2017, avgjort med saksnummer 72/2018)

Sakens bakgrunn

En kvinne jobbet ved et NAV-kontor i en kommune. Hun hevdet at hun ble trakassert av sin mannlige kollega. På et kontormøte spurte kollegaen om klager skulle omskjæres etter at de ble sammen. Deretter snakket han om omskjæring av menn i islam. Han søkte på omskjæring på PC'en, slik at det kom opp mange bilder knyttet til temaet på storskjermen på møterommet. Kollegaen omtalte klager som den «muslimske vaktmesteren» i kontormøter og ved andre anledninger. Han sa det også direkte til klager. Klager anførte at hun ble trakassert på grunn av språk, religion og kjønn.

Sak 14/2205 tar stilling til spørsmålet om trakassering har funnet sted. LDO sak 15/12 tar stilling til om arbeidsgiver har gjort nok for å forebygge og hindre trakassering, og om klager ble utsatt for gjengjeldelse etter varslings om trakassering. LDO sak 15/1332 tar stilling til om NAV Nordland var ansvarlig for trakasseringen i den første saken.

Her vil vi kun se på den første saken, altså spørsmålet om trakassering på grunn av religion.

Ombudets vurdering

Når det gjaldt samtalen om omskjæring og bildevisningen av omskjæring, kom ombudet til at det var påstand mot påstand i saken, slik at det ikke kunne legges til grunn at trakassering hadde skjedd.

Ombudet kom imidlertid til at kollegaen kalte klager «den muslimske vaktmesteren» og at dette etter omstendighetene måtte anses som trakassering på grunn av religion. Det var på det rene at klager ikke var muslim, men også «antatt» religiøs tilknytning er vernet i loven. Videre la ombudet vekt på styrkeforholdet mellom partene, altså at kollegaen var en overordnet.

Konklusjon

Klager ble trakassert i strid med diskrimineringsloven § 9.

Merknad: Kollegaens arbeidsgiver ble holdt ansvarlig for trakasseringen (LDO sak 15/12), og ombudet kom til at arbeidsgiver ikke hadde gjort nok for å hindre trakassering (LDO sak 15/1332). Nemnda kom i sak 72/2018 til at innklagede ikke hadde trakassert kvinnen, se omtale av sak 72/2018 over.

6.8 Retten til fri på religiøse helligdager

6.8.1 Innledning

Alle arbeidstakere har krav på to fridager i året i forbindelse med helligdager knyttet til annen religion enn kristendommen, jf. lov om trdomssamfunn og ymist anna (13. juni 1069 nr. 25) § 27 a. Arbeidsgiver kan gi velferdspermisjon, eller kreve at fridagene blir opparbeidet i forkant eller etterkant.

Det er ingen lovbestemt rett til fri fra arbeidet ved gravferd. Slik fri må enten være avtalefestet i tariffavtale eller lokalt permisjonsreglement, eventuelt avtalt direkte med arbeidsgiver. De fleste arbeidsgivere innvilger imidlertid velferdspermisjon i forbindelse med dødsfall i nærmeste familie.

Når begravelsen finner sted i utlandet, vil fraværet naturligvis kunne bli av noe lengre varighet. Da er det viktig at begge parter vurderer bruk av ferie, opparbeidet plusstid eller ulønnet permisjon i tillegg til velferdspermisjonen.

Manglende tilrettelegging og individuell vurdering av søknad om permisjon kan reise spørsmål om indirekte diskriminering på grunn av religion. Se for eksempel Prop. 88 L kapittel 11.4.

6.8.2 Avgjørelser fra nemnda og ombudet

LDO 08/1630 – Avslag på søknad om ulønnet permisjon for pilegrimsreise – brudd

Sakens bakgrunn

Islamsk Råd Norge søkte på vegne av en muslimsk kvinne arbeidsgiveren om ulønnet permisjon for å reise på pilegrimstur til Saudi-Arabia. Den muslimske kvinnen var ansatt som assistent ved en skolefritidsordning. Da hun søkte om tre ukers permisjon til pilegrimsreisen, fikk hun ikke innvilget permisjon utover fjorten dager. Skolen viste til at Oslo kommune har felles permisjonsregler samt ulempen for elevene at voksne som har omsorg for dem blir borte over lengre tid.

Den muslimske kvinnen viste til at hun hadde søkt om permisjon i god tid i forveien, og at skolen kunne finne en løsning på dette ved at det lett kunne finnes en vikar for denne perioden. Kvinnen fremhevet viktigheten av pilegrimsreisen som en troende muslim. Hun påpekte at dette var en religiøs plikt og at det ikke er opp til henne å bestemme når pilegrimsreisen skal gjennomføres.

Ombudets vurdering

Ombudet la til grunn at pilegrimsreisen til Mekka – Hajj – er en viktig religiøs plikt for troende muslimer, som man er pålagt å foreta minst én gang i livet dersom det ut fra økonomi og helse lar seg gjøre.

Ombudet viste videre til at manglende tilrettelegging på grunn av religion reiser spørsmål om indirekte diskriminering. I visse sammenhenger kan likebehandling medføre at noen stilles dårligere enn andre. Ombudet la til grunn at det ikke er mulig å gjennomføre reisen på kun fjorten dager, og at klager dermed hadde blitt indirekte forskjellsbehandlet på grunn av skolens praksis.

Diskrimineringsloven gir unntaksvis anledning til å forskjellsbehandle på grunn av religion.

Arbeidsgiver viste til at en vikar ikke kan erstatte en fast ansatt. Ombudet mente at praktiseringen av permisjonsreglene har et saklig formål når det vises til ivaretagelsen av elevens beste. Men ombudet kunne ikke se at denne praksisen var nødvendig i dette tilfelle. Klager hadde allerede fått innvilget en permisjon på to uker. Arbeidsgiver hadde ikke redegjort for de negative konsekvensene det ville ha å forlenge denne med ytterligere fem dager.

Ombudet mente derfor at en konsekvent praksis med makstid på fjorten dagers permisjon, ikke var nødvendig.

Ombudet bemerket også at en slik generell praksis innebærer at muslimske ansatte aldri vil kunne gjennomføre Hajj, og at det således vil virke uforholdsmessig inngripende å opprettholde en slik praksis.

Ombudet uttaler videre generelt om problemstillingen:

«Ombudet vil understreke at arbeidstakere likevel ikke har en ubetinget rett til permisjon for Hajj. Det som er sentralt i ombudets vurdering, er at skolen har plikt til å vurdere hver enkelt søknad før de tar standpunkt til om den skal innvilges eller ikke. I en slik vurdering vil flere forhold kunne få betydning. Dersom for eksempel to eller flere ved samme arbeidsplass ønsker å gjennomføre Hajj i samme tidsrom, må arbeidsgiver ha adgang til å avslå søknaden til en av søkerne under henvisning til bemanningsbehov. Det samme vil gjelde dersom arbeidsplassen er underbemannet.»

Konklusjon

Ombudet fastslo at skolen hadde handlet i strid med likestillingsloven § 4, første ledd ved sin praktisering av permisjonsregelverket og manglende individuell vurdering av permisjonssøknader utover fjorten dager.

Merknad: Ombudet tok ikke stilling til om kvinnen som klaget inn saken hadde krav på permisjon. Ombudet tok kun stilling til om den generelle praksisen, som ikke tillot noen form for individuell vurdering utover fjorten dager, innebar en indirekte diskriminering på grunn av religion.

LDO 08/1735 – Avslag på søknad om permisjon og ferie til pilegrimsreise – ikke brudd

Sakens bakgrunn

Klager var ansatt som postbud ved Posten Norge og hadde planlagt å reise på pilegrimsreise til Saudi Arabia. Han søkte opprinnelig om to ukers permisjon i desember, samtidig som han søkte om sommerferie som skulle avvikles i forkant av pilegrimsreisen. Etter hvert ble han informert av moskeen om at pilegrimsreisen ville ta lengre tid. Han tok derfor kontakt med sin overordnede og informerte om at han ønsket fire uker i november-desember.

Klager fikk innvilget sommerferien, men fikk muntlig beskjed om at han utover dette ikke ville få ferie lenger enn den første uken i desember. Arbeidsgiver viste til at desember er en meget krevende måned på grunn av den betydelige økningen i brev- og pakkevolum. Derfor praktiseres det som hovedregel at ingen innvilges ferie i desember frem til juleferien. Bare ved særlige omstendigheter kan det gis dispensasjon til fri, fortrinnsvis i den første uken i desember. Etter noen samtaler fikk mannen tilbud om å få ferie fra 2. desember til 18. desember, noe som han avsto, da han mente at

det var for kort tid til å gjennomføre pilegrimsreisen. Etter fullmakt fra mannen klaget Islamsk Råd Norge saken inn for ombudet.

Ombudets vurdering

Ombudet viste til sin tidligere praksis hvor det ble lagt til grunn at gjennomføring av pilegrimsreisen *Hajj* er av stor betydning for en troende muslim. I og med at den islamske pilegrims måneden varierer fra år til år, står den enkelte ikke fritt til å velge når pilegrimsreisen skal gjennomføres.

På tilsvarende måte som i sak 08/1630, la ombudet til grunn at manglende tilrettelegging på grunn av religion, kan være i strid med forbudet mot indirekte diskriminering. Videre ble det lagt til grunn at pilegrimsreisen til Mekka ikke er mulig å gjennomføre på to uker. Ombudet mente derfor at retningslinjene medførte at klager faktisk ble stilt dårligere enn andre på grunn av sin religion.

Spørsmålet var om forskjellsbehandlingen likevel var lovlig, jf. diskrimineringsloven § 4 fjerde ledd.

Å sørge for tilstrekkelig bemanning for å betjene leveringskravene i henhold til Postens konsesjon, var etter ombudets mening et saklig formål.

I nødvendighetsvurderingen var spørsmålet om leveringskravene i henhold til konsesjonen kunne oppfylles selv om en eller et fåtall ansatte fikk innvilget ferie i samme periode. Ombudet mente Posten hadde sannsynliggjort at retningslinjene var nødvendig for å sørge for forsvarlig bemanning.

Det siste spørsmålet var om Postens retningslinjer var uforholdsmessig inngripende overfor klager. Ombudet vektla her for det første at Postens retningslinjer også tillot unntaksvis tillatelse selv i desember. Videre bemerket ombudet at Hajj ikke faller på samme tid hvert år, slik at klager vil kunne gjennomføre sin religiøse plikt når Hajj ikke er i desember.

Konklusjon

Arbeidsgiver handlet ikke i strid med diskrimineringsloven § 4 første ledd, ved å ikke innvilge klager mer enn 2 ukers ferie i forbindelse med gjennomføring av pilegrimsreise.

LDO 10/2147 – Rett til fri med lønn på Store bededag – brudd

Sakens bakgrunn

Arbeidstaker og medlem av den danske folkekirke fikk avslag på fri med lønn på Store Bededag, mens hennes kollega fikk fri med lønn (velferdspermisjon) på Id.

Arbeidsgivers begrunnelse for avslaget var at «Store bededag er ikke en dag det gis permisjon med lønn for.» Arbeidsgiver viste videre til at fraværet vil belaste arbeidsstedet og at det er behov for stabilitet i barnehagen hvor klager jobbet. Arbeidsgiver hadde imidlertid tilbudt klager fri uten lønn.

Ombudets vurdering

Ombudet slo først fast at klager ble stilt dårligere når han, i motsetning til kollegaen, ikke fikk fri med lønn for å feire sin religiøse høytid.

Ombudet bemerker videre at praksis i saker om religion er å være tilbakeholden med å overprøve den enkeltes tro og utøvelsen av denne. Prinsippet er lagt til grunn i EMDs avgjørelse i saken «Leyla

Sahin mot Tyrkia» av 10. november 2005. Altså var det ikke behov for å vurdere arbeidstakers behov for fri i denne sammenheng.

Ombudet la til grunn at det er «grunn til å tro» at avslaget hadde sammenheng med klagers religion. Ombudet kunne videre ikke se at arbeidsgiver hadde sannsynliggjort at det var andre grunner enn religion som var årsaken til avslaget.

Spørsmålet ble da om en forskjellsbehandling likevel var lovlig, jf. diskrimineringsloven § 4 fjerde ledd.

Arbeidsgiver forklarte at det må utøves skjønn i vurderingen av hvilke religiøse høytidsdager det skal innvilges permisjon med lønn for. Det var imidlertid ikke forklart nærmere hvilke dager som innvilges. Arbeidsgiver viste til at Store bededag ifølge danske prester har utspilt sin rolle.

Ombudet presiserte at det vil være ulik praktisering av religiøse høytider av den enkelte troende basert på både religiøse og kulturelle forskjeller. På bakgrunn av en tilbakeholdenhet med å overprøve den enkeltes tro og utøvelsen av denne, kom ombudet til at arbeidsgivers vurdering av søknadens legitimitet, utgjorde en forskjellsbehandling som ikke var saklig.

Konklusjon

Arbeidsgiver handlet i strid med diskrimineringsloven § 4 ved å avslå klagers søknad om permisjon med lønn.

6.9 Spørsmål om tilrettelegging fra arbeidsgiver

6.9.1 Innledning

Norge er et flerreligiøst samfunn, og arbeidsgivere må ta hensyn til at det kan være ulike religioner og livssyn på en arbeidsplass. Både myndigheter, organisasjoner og arbeidsgivere har ansvar for å tilpasse dagens ordninger på norske arbeidsplasser til en ny virkelighet.

Religioner praktiseres på ulike måter. Det som er viktig religiøs praksis for noen, kan være mindre vesentlig for andre. Derfor er dialog en av de viktigste metodene for å få en arbeidsplass med ansatte med ulike religioner og livssyn til å fungere godt.

Arbeidsgivere har ingen generell tilretteleggingsplikt, men manglende tilrettelegging, kan reise spørsmål om indirekte diskriminering. Arbeidsgivere bør spørre de ansatte hva de forventer av tilrettelegging for å kunne utøve sin religion, og være tydelige på hvilke forventninger som kan innfris og ikke. Prinsipielle spørsmål knyttet til religion på arbeidsplassen bør legges inn i virksomhetens HMS-rutiner.

Arbeidsmiljølovens § 4-2 pålegger arbeidsgiver å ta individuelle hensyn ved organiseringen og tilretteleggingen av arbeidet, men en arbeidstaker kan ikke uten videre nekte å utføre en arbeidsoppgave på grunn av sin religion. Man kan for eksempel ikke nekte å hjelpe et barn i en barnehage å spise, selv om det er svin i maten.

Ombudet får stadig spørsmål om ulik form for tilrettelegging på arbeidsplassen. Aktuelle problemstillinger er:

- Bønn i arbeidstiden
- Religiøse helligdager
- Begravelser
- Pilegrimsreise
- Faste
- Mat og drikke
- Håndhilsing
- Religiøse hodeplagg

Se ombudets veiledningshefte «Religion og livssyn på arbeidsplassen», og aktuelle veiledningssaker for ombudet i kapittel 7.

6.9.2 Avgjørelser fra nemnda og ombudet

LDN 49/2012 – Påstand om diskriminering under hospitering ved servering av svinekjøtt – henleggelse

Sakens bakgrunn

Under et hospiteringsopphold hos Fylkesmannen i Oslo, serverte Fylkesmannen lunsj hvor det ble servert svinekjøtt. Klager spiste ikke matretter som inneholdt produkter av svin. Han opplyste at det var flere grunner til dette, blant annet religiøse, kulturelle, tradisjonelle og etniske årsaker. Klagers påstand var at lunsjen han fikk ved hospiteringsoppholdet ikke ble tilrettelagt for ham og at det var krenkende å bli servert mat som inneholdt svineprodukter.

Ombudet henla saken med den begrunnelse at saken ikke var egnet til klagebehandling. Ombudet viste til at det ikke er lovbestemt hva arbeidsgiver skal servere sine ansatte. Det var videre ikke klart hvem som hadde ansvar for matsserveringen denne dagen. Ombudet sendte et veiledningsbrev til arbeidsgiver og oppfordret dem til å sikre gode rutiner for tilrettelegging av matsservering for å unngå at dette skulle skje igjen. Ombudet mente at det etter dette ikke var grunnlag for videre behandling av saken.

Nemndas vurdering

Nemnda viste til ombudets skjønnsmessige adgang til å henlegge saker når det finnes mest hensiktsmessig, for eksempel ved å veie hensynet til effektiv ressursbruk mot hvor stor diskrimineringsrettslig betydning forholdet har eller hvor sannsynlig det er at brudd blir påvist.

Nemnda presiserte at det bør kunne forventes at arbeidsgivere har respekt for at noen religioner har matregler og tar rimelige hensyn ved tilretteleggingen av matsserveringen. Mat som serveres i kantine eller i sosiale sammenhenger bør kunne spises av alle ansatte, slik at det blir servert alternative matretter med og uten kjøtt. Arbeidsgivere bør unngå at det serveres mat som kun inneholder produkter av svin.

Nemnda var imidlertid enig med ombudet at god informasjon og veiledning til arbeidsgivere var det mest hensiktsmessige for å løse saken. Henleggelsen ble derfor opprettholdt.

Konklusjon

Henleggelse

[LDO 07/1496 – Ramadanfastende ansatt nektet pause for kveldsmat – henleggelse](#)

Sakens bakgrunn

Klager jobbet ved en restaurant og var praktiserende muslim som fastet under ramadan. Han klaget med påstand om å ha blitt avskjediget etter å ha bedt om pause for å spise kveldsmat.

Saken løste seg og klager trakk klagen.

Ombudets vurdering

Når klager ikke ønsker at ombudet skal behandle klagen videre, er det heller ikke grunnlag for videre behandling av saken.

Konklusjon

Henleggelse.

[LDO 11/2543 – Tilrettelegging fra arbeidsgiver i forbindelse med kristne feiringer, mat og alkohol – ikke brudd](#)

Sakens bakgrunn

Klager jobbet hos Fylkesmannen i Oslo og mente at han ble utsatt for diskriminering på grunn av etnisitet, nedsatt funksjonsevne og religion. Gjennomgangen vil kun omfatte påstanden om manglende tilrettelegging på grunn av religion.

Klager klaget på mye markedsføring rundt velferdsaktiviteter relatert til kristne høytider og med alkoholpress, samt på manglende tilrettelegging ved matsservering. Han viste til at han måtte be om fri til sine religiøse høytider, og at det ikke gis noen oppmerksomhet til slike markeringer.

Ombudets vurdering

Ombudet slo fast at det ikke er i strid med diskrimineringsloven at det feires kristne høytider på en statlig arbeidsplass. Dette innebærer videre at det ikke er i strid med loven å markedsføre slike markeringer via oppslag på arbeidsplassen. Det er heller ikke i seg selv i strid med loven at liknende markedsføring ikke gjennomføres for andre religiøse høytider.

Kjernen i religionsfriheten slik den skal forstås etter EMK, er retten til å ha og til å utøve sin religion. Retten til religionsutøvelse i arbeidslivet er imidlertid ikke ubegrenset.

Klager hadde fått innvilget velferdspermisjon for å feire sine religiøse høytider. Ombudet kunne etter dette ikke se at klager ble «stilt dårligere» i diskrimineringslovens forstand ved at hans høytider ikke ble markert på samme måte som kristne høytider. Ombudet kunne heller ikke se at å gjennomføre tradisjonelle julemarkeringer krenket klagers religionsfrihet.

Ombudet oppfordret imidlertid til respekt for og anerkjennelse av arbeidstakeres ulike religioner og høytider for å sikre et inkluderende miljø. Diskrimineringsloven § 3a, som pålegger arbeidsgiver en aktivitetsplikt for å sikre likestilling, kan brukes for å gjennomgå hvordan markeringen av religiøse høytider på arbeidsplassen foregår.

Når det gjaldt tilrettelegging av matservering og klagers opplevelse av alkoholpress, var det heller ikke her grunnlag for å si at klager ble stilt dårligere enn andre.

Ombudet viste imidlertid igjen til aktivitetsplikten, og oppfordret arbeidsgiver til å sikre at det finnes alkoholfrie/kjøttfrie alternativer, og å sikre at en invitasjon ikke oppfattes som ekskluderende på grunn av religion. For eksempel kan det inviteres til lønningsdrikk i stedet for lønningspils, og en kan sikre at invitasjon til en «julelunsj» ikke oppfattes som obligatorisk.

Konklusjon

Arbeidsgiver handlet ikke i strid med diskrimineringsloven § 4.

6.10 Rett til å nekte å utføre visse oppgaver

6.10.1 Innledning

Utgangspunktet i arbeidslivet er at arbeidsgiver har en rett til å lede, organisere og fordele arbeidet i sin virksomhet (styringsrett), og arbeidstaker er forpliktet til å gjøre de oppgaver som følger av avtalen med arbeidsgiver (arbeidsplikt).

En arbeidstaker kan ikke uten videre nekte å utføre en arbeidsoppgave på grunn av sin religion eller overbevisning.

Arbeidstaker kan be arbeidsgiver ta hensyn til et ønske om å frstå fra å utføre en oppgave på jobb når det ikke går utover arbeidsplikten. For eksempel kan en tenke seg at en ansatt på et sykehjem kan få slippe å ta i svinekjøtt dersom det enkelt kan unngås ved organiseringen av arbeidet.

Arbeidstaker kan likevel ikke avstå fra å utføre oppgaver dersom det griper inn i andres rettigheter på en uforholdsmessig måte. Man kan for eksempel ikke nekte å hjelpe et barn i en barnehage å spise, selv om det er svin i maten. Hvis man jobber på sykehjem eller sykehus, kan man heller ikke nekte å stelle eller pleie en pasient av motsatt kjønn eller en som er homofil.

6.10.2 Avgjørelser fra nemnda og ombudet

LDO 14/388 – Lege ble ikke ansatt ved kvinneklinikk fordi hun på forespørsel oppga at hun ønsket å reservere seg mot å utføre aborter – brudd

Sakens bakgrunn

Klager søkte på fem utlyste vikariater som leger ved Kvinneklinikken på et sykehus. Hun fikk ikke tilbud om noen av stillingene. Avdelingsleder kjente til klagers religiøse tilhørighet og det fremgikk av epostutveksling mellom partene at avdelingslederen i forbindelse med et uutlyst vikariat spurte klager om hun ville reservere seg dersom hun ble ansatt. Klager svarte bekreftende på dette.

Klager mente hun ble diskriminert på grunn av sin religion da avdelingsleder spurte om hun ville reservere seg. Hun mente videre at hennes svar på spørsmålet kunne være årsaken til at hun ikke ble tilbudt noen stilling ved sykehuset.

Ombudets vurdering

Ombudet la til grunn at det å utføre svangerskapsavbrudd var blant oppgavene til legene som jobbet ved Kvinneklinikken. Etter ombudets syn vil det, ved ansettelser av leger som skal jobbe på Kvinneklinikken, være begrunnet i stillingens karakter å spørre om hvorvidt legen ønsker å reservere seg mot å utføre aborter.

Ombudet mente likevel at det å stille spørsmål om en leges standpunkt til abort etter omstendighetene kan gi grunn til å tro at det har skjedd forskjellsbehandling på grunn av religion. Etter ombudets mening bør spørsmålet av denne grunn ikke stilles, med mindre det ut fra sykehusets driftssituasjon reelt sett er nødvendig å vektlegge dette i ansettelsesprosessen, noe som må vurderes

konkret. Det bør da også opplyses om dette i stillingsutlysningen, slik at søkerne på et tidlig tidspunkt i ansettelsesprosessen blir gjort kjent med at dette vil kunne bli vektlagt.

Ombudet presiserte at reservasjoner ikke alltid er religiøst begrunnet, men ombudet mente at reservasjoner som skyldes religiøs overbevisning kan reise spørsmål om indirekte diskriminering på grunn av religion.

Ut fra omstendighetene i ansettelsesprosessen mente ombudet at sykehuset under rekrutteringen til enkelte av stillingene hadde lagt vekt på det at klager ville reservere seg mot å utføre aborter. Ombudet uttalte at det i visse tilfeller kan være saklig å vektlegge dette, men at sykehuset ikke hadde klart å sannsynliggjøre at det var nødvendig i akkurat dette tilfellet. Sykehuset viste til at det ikke ville fungert om flere av legene reserverte seg. Samtidig var det ikke lagt fram opplysninger om at det var andre enn klager som hadde et slikt ønske.

Ombudet la vekt på at avdelingslederen sluttet å stille spørsmålet under intervjuer etter at hun ble gjort oppmerksom på problemstillingen i forbindelse med saken hos ombudet. Dette støttet ombudets syn om at det ikke var nødvendig ut fra sykehusets drift å vektlegge klagers reservasjon.

Selv om det ikke var nødvendig, knyttet ombudet også bemerkninger til uforholdsmessigheten. Klager var avhengig av å kunne jobbe som LIS-lege ved en kvinneklinikk for å få fullført spesialistutdanningen sin. En forskjellsbehandling ville dermed ha store yrkesmessige og økonomiske konsekvenser for henne.

Konklusjon

Sykehuset handlet i strid med forbudet mot indirekte diskriminering på grunn av religion, jf. diskrimineringsloven om etnisitet § 6.

6.11 Skole, utdanning og undervisning

6.11.1 Innledning

I Norge er det tillatt å drive religiøse privatskoler med støtte fra det offentlige. Læreplan og undervisning kan dermed avvike fra det som gjelder etter opplæringsloven, men da etter godkjenning fra Utdanningsdirektoratet.

Begrunnelsen for denne adgangen til religiøs undervisning, må ses i sammenheng med religionsfriheten og foreldres rett til å bestemme over barnas oppdragelse. Norge er forpliktet til å etterleve denne friheten etter EMK tilleggsprotokoll artikkel 2.

I likestillingsloven § fremgår det at læremidler skal bygge på likestilling og mellom kjønnene. Bestemmelsen må forstås innskrenkende når det gjelder religionsundervisning i private skoler som driver på religiøst grunnlag¹⁶⁷. For offentlige skoler gjelder dermed bestemmelsen fullt ut, også i religionsundervisningen.

Ombudet har behandlet forholdsvis få saker som gjelder diskriminering på grunn av religion i skole og undervisning.

For en gjennomgang av adgangen til å stille krav ved ansettelse til religiøse privatskoler, se starten av kapittel seks.

6.11.2 Avgjørelser fra nemnda og ombudet

LDN 03/2010 – Nektelse av å avgi obligatorisk edsavleggelse – henleggelse

Sakens bakgrunn

En student som hadde bestått avsluttende eksamen ved juridisk fakultet i Tromsø, søkte om fritak for å avlegge kandidatløfte. Fakultetet avsto søknaden med den begrunnelse av kandidatløfte er en presisering av hva som skal til for å oppnå graden cand.jur. Universitetets klagenemnd opprettholdt avslaget. Studenten klaget til ombudet og viste til at flere religioner/livssyn har prinsipielle motforestillinger mot edsavleggelse. Ombudet ba om en nærmere redegjørelse for hvorvidt hans samvittighetsgrunner for ikke å ville avlegge kandidatløftet var en del av hans livssyn eller en religion.

Klager svarte at han ikke måtte begrunne dette nærmere, men fastholdt at motforestillinger mot edsavleggelse var en sentral del av hans livssyn. Han mener det er uvesentlig hvilken trosretning han tilhører, da dette uansett ikke kan overprøves.

Ombudet (sak 07/868) henla saken og viste både til bevisbehandlingen i diskriminerings saker og til kontradiksjonsprinsippet i norsk rett. Klager hadde ikke bidratt til tilstrekkelig opplysning av saken, herunder hvorfor hans religion eller livssyn gjorde det problematisk å avlegge kandidatløftet, eller hvilke deler av kandidatløftet som var problematiske.

Nemndas vurderinger

¹⁶⁷ Jf. Ot.prp.nr 79 (2008-2009) kapittel 7, punkt 7.3.2

Nemnda presiserte at hovedregelen er at saker skal ferdigbehandles hos ombudet, selv om saksbehandlingen er ressurskrevende og saken innebærer vanskelige vurderinger. Særlig gjelder dette når saken har velferdsmessig betydning for klager.

Nemnda var imidlertid enig med ombudet i at når klager ikke i tilstrekkelig grad bidrar til sakens opplysning, gir det grunnlag for å henlegge saken. Nemnda uttalte:

«..det må være et minimumskrav i kravet til å bidra med sakens opplysning at man skal angi det grunnlaget man anfører er i strid med diskrimineringslovgivningen, herunder hva som mer konkret er i strid med diskrimineringslovgivningen.»

Konklusjon

Henleggelse

LDN 36/2012 – Rett til å unntas fra eksamen på lørdager – ikke brudd

Sakens bakgrunn

Tre studenter ved NTNU tilhørte alle trossamfunnet Syvendedags Adventistsamfunnet som holder lørdagen hellig som den bibelske sabbaten. Adventistene tilstreber å ikke arbeide på lørdager, og studentene søkte derfor om å få lagt eksamen til en annen ukedag. NTNU avsto søknaden og tilbød studentene å utsette eksamen til neste semester.

Nemndas vurdering

Spørsmålet for nemnda var om NTNU handlet i strid mot forbudet mot diskriminering på grunn av religion ved at studenter tilhørende Syvendedags Adventistsamfunnet ikke ble unntatt fra ordinær eksamen på lørdager. Nemnda slo fast at avvikling av eksamen på lørdager indirekte vil ramme studenter som holder lørdagen hellig og at den derfor reiser spørsmål om indirekte diskriminering.

Videre kom nemnda til at det å kun ha anledning til å ta eksamen én gang per år, medfører at studentene stilles «særlig ufordelaktig» sammenliknet med andre studenter.

NTNU hadde imidlertid sannsynliggjort at forskjellsbehandlingen var nødvendig. Det ble vist til at NTNU hadde store utfordringer knyttet til studentmassen og antall eksamener som skulle avvikles på kort tid. Å unngå lørdagseksamen ville bydd på store ulemper både for skolen og for studentene.

Nemnda mente at dette var tilstrekkelig til å si at forskjellsbehandlingen var nødvendig. Da studentene fikk gyldig fravær og anledning til å utsette eksamen, kom nemnda til at forskjellsbehandlingen heller ikke var uforholdsmessig inngripende overfor dem.

Konklusjon

NTNU handlet ikke i strid med forbudet mot indirekte diskriminering ved ikke å unnta elevene fra å måtte avlegge eksamen på lørdager.

Merknad: Nemnda bygget på samme vurdering som ombudet (LDO sak 12/144).

LDO 16/1453 Privatskole utelukker kvinner fra verv i skolestyre

Sakens bakgrunn

Utdanningsdirektoratet kontaktet ombudet og ba en vurdering av om skolens vedtak om at kvinner ikke var valgbar til deres skolestyre, var i strid med likestillingsloven § 5 om forbud mot diskriminering på grunn av kjønn. Vedtaket lød:

[...] det er menn som skal forkyne og være ledere i menigheten..[...] Samfundsstyret mener at de tre hovedstyrene leder menigheten (Samfundsstyret, Drifts- og oppvekststyret og Skolestyret [ombudets anm.]) og at det derfor skal være menn som sitter i disse styrene

Samfundet skole viste til at de er tilknyttet et trossamfunn og at skolen er en livssynsskole med egen læreplan. Ifølge skolens læregrunnlag, Bibelen, har Gud fra skapelsen gjort forskjell på mann og kvinne. De viste til at Skolestyret må forholde seg til religiøse spørsmål som kvinner ut fra deres teologiske syn ikke har adgang til å behandle. Skolen mente derfor at vedtaket var teologisk begrunnet og dermed lovlig. Spørsmålet om kvinnelig deltakelse hadde flere ganger blitt tatt opp i menigheten og det var dissens om spørsmålet.

Ombudets vurdering

Spørsmålet ombudet tok stilling til var om vervet som medlem av Skolestyret var en lederoppgave så nært knyttet til den religiøse aktiviteten eller realiseringen av Menigheten Samfundets religiøse formål, at kvinner derfor måtte utelukkes fra det.

Ombudet viste til at Skolestyret først og fremst avgjorde administrative spørsmål, og at det derfor var tvilsomt om styrets oppgaver var så nært knyttet til skolens religiøse formål at det kunne anses som saklig å utelukke kvinner fra vervene. Ombudet avgjorde imidlertid ikke saken ut fra dette vilkåret.

Når det gjaldt nødvendighetsvurderingen, bemerket ombudet at lovhåndhever bør være tilbakeholden med å overprøve trossamfunnets vurdering av nødvendigheten av forskjellsbehandlingen, og at dette gjelder i større grad jo nærmere vi befinner oss kjernen av religionsutøvelsen. Kravet om nødvendighet vil imidlertid være vanskeligere å oppfylle hvis det gjelder en virksomhet som drives av et trossamfunn. Spørsmålet om nødvendighet handler da om en vurdering av aktuelle handlingsalternativer for å unngå forskjellsbehandlingen.

Ombudet la vekt på at Samfundsstyret var menighetens øverste styre som avgjorde det meste av religiøse spørsmål, og at de også hadde en rådgivende funksjon overfor Skolestyret. Ombudet mente derfor at det ville være mulig å organisere seg slik at Skolestyret ikke måtte ta stilling til religiøse spørsmål, for eksempel ved at det forelå klare retningslinjer fra Samfundsstyret. På den måten ville det være mulig å sikre at skolen ble drevet i tråd med menighetens bibelsyn, uten at kvinner ble utelukket fra styrevervene.

Selv om ombudet kom til at forskjellsbehandlingen ikke var nødvendig, ble det gjort noen bemerkninger til avveiningen av rettighetene i denne saken:

Når retten til ikke å bli diskriminert på grunn av kjønn skal avveies mot retten til religionsfrihet, vil utgangspunktet måtte være at adgangen til religiøst betinget forskjellsbehandling blir snevrere jo lenger ut fra kjernen i trossamfunnenes virksomhet og religionsutøvelse man kommer.

Ombudet viste dessuten til statens forpliktelser etter Kvinnekonvensjonen om å avskaffe kjønnsstereotype praksiser, og at utestenging fra styreverv i trossamfunn også kan berøre kvinners religionsutøvelse i trossamfunnet.

Konklusjon

Menigheten Samfundets vedtak er i strid med likestillingsloven.

LDO 09/526 – Påstand om diskriminering og trakassering under hospitering – ikke brudd

Sakens bakgrunn

Klager, som var legestudent, mente hun ble nektet å hospitere ved en klinikk fordi hun brukte hijab. Hun viste til en uttalelse legen skal ha kommet med på telefon til klager.

Den aktuelle legen som skal ha nektet hospitering, nektet for at han hadde kommet med slike uttalelser og sa at han ikke var godkjent instruktør i faget.

Ombudets vurdering

Ombudet viste til at for at det skal foreligge «*omstendigheter som gir grunn til å tro at det har funnet sted diskriminering*», må klagers påstand støttes av hendelsesforløpet og sakens ytre omstendigheter. Dette må bero på en konkret vurdering. En påstand fra klager er ikke i seg selv nok til at bevisbyrden går over på innklagede. Klageren har i utgangspunktet bevisføringsrisikoen, jf. uttalelsen fra mindretallet i Likestillings- og diskrimineringsnemndas sak 26/2006.

Når legen tilbakeviste påstanden om at det var en avtale om hospitering, og klagers påstand ikke kan støttes av andre omstendigheter i saken, forelå det ikke omstendigheter som gav grunn til å tro at diskriminering hadde skjedd.

Konklusjon

Klinikken handlet ikke i strid med forbudet mot diskriminering, jf. diskrimineringsloven § 4.

LDO 09/1137 – Bruk av opplæringshefte i strid med likestillingsloven ved kristent gymnas - henleggelse

Sakens bakgrunn

Et kristent gymnas brukte et opplæringshefte i sin undervisning som blant annet lærte bort at kvinnen er underordnet mannen, at homofili er et tillært avvik, og at funksjonshemmede ikke har rett til å gifte seg. Ombudet fikk tips om saken og tok kontakt med skolen og med Utdanningsdirektoratet i medhold av daværende likestillingslov § 7 om at læremidler skal bygge på likestilling uavhengig av kjønn (nåværende § 16).

Skolen trakk tilbake opplæringsheftet etter henvendelsen fra ombudet, slik at det ikke lenger er i bruk ved skolen.

Ombudets vurdering

Når gymnaset etter ombudets henvendelse, på eget initiativ trakk tilbake opplæringsheftet, mente ombudet at den eventuelle diskrimineringen opphørte. Ombudet fant derfor ikke grunn til å behandle saken videre.

Konklusjon

Henleggelse

Merknad: På klagetidspunktet var homofili kun vernet i arbeidslivet. I dag må tilsvarende om læremidler gjelder for seksuell orientering i medhold av diskrimineringsloven om seksuell orientering. Det samme gjelder nedsatt funksjonsevne i diskriminerings- og tilgjengelighetsloven. Ombudet har i sitt høringsvar om helhetlig lov foreslått at bestemmelsen om læremidler i likestillingsloven bør gjelde for alle grunnlag.

LDO 12/793 – Spørsmål om diskriminering på grunn av livssyn ved søknad om godkjenning av privatskole – brudd

Sakens bakgrunn

Humanistiskolen søkte Utdanningsdirektoratet om å bli godkjent som privatskole med rett til statstilskudd etter privatskoleloven § 2-1 andre ledd bokstav a) «religiøst grunnlag». Direktoratet avslo søknaden med den begrunnelse at Humanistiskolen ikke var «religiøs». Departementet opprettholdt direktoratets vedtak. Departementet sendte en forespørsel til Justisdepartementets lovavdeling om privatskoleloven og forholdet til Norges internasjonale forpliktelser og diskrimineringsloven § 4. Lovavdelingen konkluderte med at privatskoleloven § 2-1 a) må forstås slik at godkjenning av skoler som driver på sekulært grunnlag ikke er utelukket etter lovbestemmelsen.

Ombudets vurdering

Ombudet presiserte at hverken ombudet eller nemnda har kompetanse til å oppheve eller endre vedtak truffet av andre forvaltningsorganer, jf. diskrimineringsombudsloven § 9. Ombudet kan imidlertid vurdere om et forhold er i strid med diskrimineringsloverket.

Ombudet viste til at religion og livssyn er likestilte grunnlag i diskrimineringsloven. Dette er også i tråd med Grunnloven § 2 (nåværende § 16) og med artikkel 9 i EMK.

Ved at Humanistiskolens søknad ikke ble vurdert under henvisning til at en sekulær livssynsskole ikke faller inn under skoler som kan godkjennes etter privatskoleloven § 2-1 bokstav a), kom ombudet til at Humanistiskolen ble forskjellsbehandlet på grunn av livssyn.

Begrunnelsen for forskjellsbehandlingen var at det ifølge departementet ikke var hjemmel i privatskoleloven til å vurdere sekulære skoler. På bakgrunn av uttalelsen fra Lovavdelingen, kunne ikke ombudet se at forskjellsbehandlingen var nødvendig for å oppnå et saklig formål. Å nekte å vurdere søknaden om godkjenning på dette grunnlaget var derfor i strid med loven.

Konklusjon

Kunnskapsdepartementet handlet i strid med diskrimineringsloven § 4 andre ledd ved ikke å vurdere Humanistiskolens søknad om godkjenning etter privatskoleloven.

LDO 12/1914 – Avslag på søknad om bønnerom på videregående skole – ikke brudd

Sakens bakgrunn

En gruppe muslimske elever på Hellerud videregående skole hadde søkt om å få tildelt et eget bønnerom. Søknaden ble først innfridd, men så ble den avslått etter at utdanningsbyråd slo fast i at det ikke var aktuelt å be skolene i Oslo å etablere faste bønnerom. Grunnen til byrådets uttalelse var at Islamsk Råd Norge (IRN) og Samarbeidsrådet for tros- og livssynssamfunn (STL) hadde bedt kommunen om å legge til rette for at alle videregående skoler i Oslo etablerer faste bønnerom.

Elevene hevdet å bli utsatt for forskjellsbehandling sammenlignet med kristne elever når de ikke fikk tildelt eget bønnerom. De viste til at det ved de fleste skoler tillates kristelige aktiviteter i mye større grad enn hva som ellers tillates for aktiviteter knyttet til andre religioner. Som eksempel trakk de frem Oslo Katedralskole, som tillater kristne elever å holde bønnemøter i skolens bibliotek. Elevene hevdet også at aktivitetsplikten etter diskrimineringsloven innebærer at skolen har plikt til å vurdere elevenes rett til å utøve sin religion i løpet av skoledagen.

Ombudets vurdering

Det ombudet skulle ta stilling til, var om Hellerud videregående skole brøt forbudet mot diskriminering på grunn av religion ved at muslimske elever ikke fikk eget bønnerom på skolen.

Ombudet bemerket at aktivitetsplikten blant annet omfatter det å legge til rette for elevers forskjellige behov, blant annet muligheten til å utøve sin tro eller sitt livssyn i løpet av skolehverdagen. Dette innebærer likevel ikke en plikt til å iverksette et bestemt tiltak. Skolen hadde således ingen plikt til å tilrettelegge ved å opprette et bønnerom. En slik ordning ville innebære noe annet enn å la elevene låne et rom fra tid til annen til religiøse aktiviteter. Ombudet håndhever ikke aktivitetsplikten.

Ombudet har imidlertid sagt at hvis det likevel tilrettelegges for utøvelse av en religion, må arbeidsgiver eller skole også tilrettelegge for andre religioner, da dette kan reise spørsmål om forskjellsbehandling.

Ombudet kunne heller ikke se at elevene ble «stilt dårligere», enn for eksempel kristne, på grunn av sin religion. Ombudet påpekte at deltakelse i gudstjeneste i skoletiden gjaldt i all hovedsak grunnskolen, og kun én gang i året, i forbindelse med julen. Deltagelsen er frivillig, det må gis en alternativ løsning til dem som ikke ønsker å delta, og gudstjenesten foregår utenfor skolens område. Ombudet kunne ikke se at gjennomføring av og deltakelse i gudstjeneste, én gang i året, kunne sammenlignes med ukentlige gudstjenester innenfor skoletiden. For øvrig var det dokumentert at elevene på Hellerud videregående skole kunne be på skolens område, i små grupper og på daglig basis.

Ombudet kom til at skolen ikke hadde handlet i strid med forbudet mot diskriminering på grunn av religion da tillatelsen til å opprette bønnerom ble trukket tilbake. Imidlertid oppfordret ombudet Hellerud videregående skole til aktivt å vurdere hvordan elevene best skulle få muligheten til å ivareta behovet for å utøve sin religion, for eksempel gjennom fellesbønn.

Konklusjon

Hellerud videregående skole handlet ikke i strid med forbudet mot diskriminering på grunn av religion ved å ikke opprette egne bønnerom.

LDO 12/1922 – Avslag på søknad om eget bønnenrom på videregående skole – ikke brudd

Sakens bakgrunn

En klager ved Ulsrud videregående skole, klaget på skolens avslag på å opprette bønnenrom for ham og hans muslimske medelever.

Ombudets vurdering

Tilsvarende vurderingene i LDO 12/1914.

Konklusjon

Ulsrud videregående skole handlet ikke i strid med forbudet mot diskriminering på grunn av religion.

6.12 Varer og tjenester

6.12.1 Innledning

Å bli nektet en vare og tjeneste fordi du tilhører en bestemt religion eller et bestemt livssyn, er som en klar hovedregel i strid med diskrimineringsloven.

Å nekte noen varer og tjenester på grunn av et diskrimineringsgrunnlag kan også være straffbart, jf. straffeloven § 186:

Med bot eller fengsel inntil 6 måneder straffes den som i ervervsmessig eller liknende virksomhet nekter en person varer eller tjenester på grunn av personens

- a) hudfarge eller nasjonale eller etniske opprinnelse,
- b) religion og livssyn,
- c) homofile orientering, eller
- d) nedsatte funksjonsevne, såfremt nektelsen ikke skyldes manglende fysisk tilrettelegging.

På samme måte straffes den som av en slik grunn nekter en person adgang til en offentlig forestilling, oppvisning eller annen sammenkomst på de vilkår som gjelder for andre.

En kvinnelig frisør ble dømt¹⁶⁸ til å betale en bot på 9 000 kr etter å ha nektet en annen kvinne frisørtjenester fordi hun brukte hijab. Lagmannsretten kom til at avvisingen var diskriminering og i strid med straffelovens bestemmelse. Saken ble anket til Høyesterett som avviste anken.

Saken ble først vurdert av ombudet, se LDO 15/2036 i punkt 6.13.2.

6.12.2 Avgjørelser for nemnda og ombudet

LDN 31/2009 – Oppsigelse av megleroppdrag – brudd

Sakens bakgrunn

Norges Eiendomsmeglerforbund klaget til ombudet fordi de mente at en eiendomsrådgiver ble diskriminert av en kunde når kunden uttalte at hun ikke ønsket at en muslim skulle foreta en verdivurdering av leiligheten hennes. Hun skrev blant annet i e-posten til firmaet at «*Av religiøse grunner kan jeg ikke ta imot i mitt hjem muslimer og andre som ikke holder seg til bibelens lære, for å ikke bli medskyldig i det onde de gjør.*» Eiendomsrådgiveren sendte e-posten til sin leder som svarte kunden at de ikke kunne imøtekomme hennes ønske, da de oppfattet utsagnene diskriminerende overfor sin ansatt.

Kunden hevdet at uttalelsene ikke var ment diskriminerende, og at saken handlet om personlige forhold og derfor falt utenfor vernet. Ombudet kom til at forholdet var omfattet av lovens virkeområde og at kundens begrunnelse for avvisingen var diskriminerende på grunn av religion.

¹⁶⁸ Se LG-2016-164427 omtalt i kapittel 6, punkt 6.2.1

Nemndas vurderinger

Nemnda bemerket at «personlige forhold» skal tolkes snevert. Her var det en privat part som ønsket å gjøre bruk av en tjeneste som tilbys av næringsdrivende. Tjenesten forutsatte et kortvarig besøk i klagerens hjem. I den grad saken hadde preg av personlig forhold, var dette et lite fremtredende element i den tjenesten som eiendomsmegleren yter. Forholdet var dermed i all hovedsak av profesjonell karakter. Nemnda viste til at tjenesten er upersonlig og ikke krevet nærhet mellom partene. Loven kom dermed til anvendelse.

Nemnda la til grunn at den direkte årsaken til kundens utsagn var at eiendomsmegleren var muslim og viste til kundens forklaring om dette. Spørsmålet var om forskjellsbehandlingen var lovlig. Begrunnelsen for avvisningen fra kunden, var at hun kun kunne ha rett-troende i sitt hjem. Nemnda uttalte at en slik begrunnelse faller utenfor det som kan anses som et saklig formål.

Konklusjon

Kunden handlet i strid med diskrimineringsloven om etnisitet § 4.

LDN 31-2/2009 – Oppsigelse av megleroppdrag på grunn av brukers ønske om kristen megler – ikke brudd

Sakens bakgrunn

Klager mente at hun ble diskriminert på grunn av sin religion da et meglerfirma ikke imøtekom hennes ønske om å få en verdivurdering av sin leilighet utført av en megler som enten var kristen eller ikke-religiøs.

Begrunnelsen for ønsket om en kristen eller ikke-religiøs megler, var ifølge klager at hennes utgangspunkt var Bibelen og å leve slik Bibelen oppfordrer folk til å leve livet, tro på Guds ord og elske Jesus Kristus. Hun mente videre at det var bibelversene hun hadde sitert i e-postene som var årsaken til at hun ble nektet verdivurdering.

Nemndas vurdering

Nemnda kunne ikke se at det var grunnlag for å vurdere saken som diskriminering på grunn av religion. Den direkte årsaken til avslaget var at meglerfirmaet vurderte klagers krav som diskriminerende overfor megleren som var muslim.

Diskriminering foreligger først dersom en person, på grunn av religion eller livssyn, blir dårligere behandlet eller stilles ufordelaktig sammenlignet med andre personer. Nemnda viste til at klager hadde fått samme tilbud om verdivurdering som andre kunder får, og at hun som kristen ikke har krav på særbehandling. Klager ville for øvrig måtte akseptere at verdivurderingen ble utført av kvinne eller mann, eldre eller yngre person og uavhengig av seksuell preferanse.

Konklusjon

Meglerfirmaet handlet ikke i strid med diskrimineringsloven § 4.

LDN 8/2017 Mann utvist fra bryllupsfest i trossamfunn – avvist

Sakens bakgrunn

En mann mente han ble diskriminert da han ble utvist fra en bryllupsfest i trossamfunnet han tilhørte. Ombudet avviste saken da de ikke kunne se at mannen hadde anført et diskrimineringsgrunnlag som var vernet i diskrimineringslovverket. Mannen klaget til nemnda.

Nemndas vurdering

Nemnda var i hovedsak enig med ombudet i at saken handlet om interne forhold og organisering i trossamfunnet. De kunne heller ikke se at klager hadde anført et diskrimineringsgrunnlag som nemnda håndhevet, og opprettholdt derfor avvisingen.

Konklusjon

Saken avvises.

LDO 09/942 – Krav til badetøy i Oslobadene – henleggelse

Sakens bakgrunn

Klager hadde fått vite at det ikke lenger var adgang til å svømme i sykkelshorts og topp i tettsittende syntetisk materiale, men at kun «vanlig norsk badedrakt» var akseptabelt. Klager mente at dette indirekte ville ramme muslimske kvinner som ønsket å dekke seg til i badene.

Oslo kommune avviste at reglene var utformet slik, men var åpne for at reglene kunne ha blitt praktisert feil. Riktig tolkning var dermed at badetøy som tilpasses av religiøse eller kulturelle årsaker er tillatt.

Ombudets vurdering

Partene var dermed enige om regelutformingen og ombudet henla saken med henvisning til at forholdet åpenbart ikke er i strid med bestemmelsene ombudet håndhever, jf. Ot. prp. nr. 34 (2004/2005), punkt 10.4.4.

Konklusjon

Henleggelse

LDO 10/2307 – Annonse på finn.no – utleie av leilighet til muslimsk gutt/mann – ikke brudd

Sakens bakgrunn

I en annonse på Finn.no, om utleie av et rom i en leilighet, var det opplyst at bad og kjøkken måtte deles med en muslimskmann på 34 år. På bakgrunn av dette ønsket utleier å leie rommet til en muslimsk gutt/ mann.

Klager hevdet at krav om en bestemt religion for en leietaker var i strid med diskrimineringsloven § 4.

Ombudets vurdering

Ombudet viste til at loven ikke gjelder «rent personlige forhold», og viste til forarbeidene:

«Forhold innenfor boligens fire vegger [vil] typisk være unntatt fra lovens virkeområde etter dette alternativet [personlige forhold], eksempelvis utleie av rom i egen bolig.», jf. Ot prp. nr. 33 (2004-2005).

Da denne saken gjaldt utleie av rom i egen bolig, var utleieforholdet av personlig art og falt dermed utenfor lovens virkeområde.

Ombudet bemerket at forholdet av samme grunn falt utenfor virkeområde til likestillingsloven.

Konklusjon

Stillingsannonsen var ikke i strid med diskrimineringsloven om etnisitet § 4 eller likestillingsloven § 3.

LDO 12/1712 – Nektet behandling på legevakten fordi han ikke ville håndhilse – ikke brudd

Sakens bakgrunn

En mann ankom legevakten etter en bilulykke og bad om en mannlig lege. Det var imidlertid en kvinnelig lege som tok imot ham. Da hun forsøkte å håndhilse på ham, forklarte mannen at han ikke ønsket å hilse på henne fordi han av prinsipp ikke hilser på kvinner. Han ble da fortalt at han kunne oppsøke sin fastlege senere på dagen.

Ombudets vurdering

Ombudet uttalte at det er vanlig praksis at leger hilser på sine pasienter. Det var ikke tvilsomt at mannen nektet å håndhilse fordi legen var kvinne. Hun var den eneste legen på vakt denne dagen.

Ombudet tok først stilling til om mannen ble utsatt for forskjellsbehandling på grunn av religion ved å bli møtt av en praksis om håndhilsing på legevakten.

Det ble vist til pasientrettighetsloven og bestemmelsen som gir enhver rett til øyeblikkelig hjelp fra det kommunale tilbudet (legevaktordningen) når det er påtrengende nødvendig. Dette er en konkret, helsefaglig og medisinsk vurdering, basert på faglig skjønn.

Fordi det ble foretatt en medisinsk vurdering og konkludert med at det var forsvarlig å henvise ham til fastlege ved behov, kom ombudet til at mannen ikke ble nektet den nødvendige helsehjelpen han hadde krav på i situasjonen. Han ble derfor ikke «stilt dårligere» enn andre i en tilsvarende situasjon.

Ombudet tok derfor ikke stilling til om legevaktens praksis med håndhilsing virket indirekte diskriminerende på grunn av religion, men bemerket at dette spørsmålet i så fall også måtte vurderes opp mot de ansattes vern mot diskriminering på grunn av kjønn.

Konklusjon

Kommunen handlet ikke i strid med forbudet mot diskriminering på grunn av religion da legevakten høsten 2012 ikke etterkom klagers ønske om å bli behandlet av en mannlig lege, og i stedet anbefalte ham å oppsøke sin fastlege senere på dagen.

LDO 12/1872 – Spørsmål om avvisning ved oppmøte hos NAV på grunn av niqab – ikke brudd

Sakens bakgrunn

En kvinne oppsøkte et NAV-kontor for å få veiledning om sin arbeidssituasjon og hvilke kurs NAV kunne tilby henne i den forbindelse. Hun ble vist inn på et samtalerom hvor en veileder tok i mot henne. Hun hadde på seg det ansiktsdekkende plagget niqab. Det var enighet om at veilederen sa at han ikke kunne snakke med kvinnen fordi hun brukte niqab. Det var imidlertid uenighet om kvinnen

fikk informasjon om at det var behov for identifisering for at hun kunne få veiledning og at hun kunne få en kvinnelig veileder om hun ønsket dette.

NAV beklaget at klager ikke med én gang ble tilbudt samtale med en kvinnelig NAV-medarbeider forbindelse med identifikasjon, og den ulempen dette medførte for klager.

Klager opplyste at hun fikk den bistand hun ønsket etter hvert og at hun fikk registrert seg som arbeidssøker.

Ombudets vurdering

Spørsmålet for ombudet var om klager ble diskriminert da hun ble avvist av den første veilederen. Ombudet bemerket først at kravet om identifikasjon av brukere i samtaler med NAV der personsensitive opplysninger fremkommer er et nøytralt krav. Det ble også bemerket at å oppgi personnummer ikke kan tilfredsstillere kravene til identifikasjon. Det må fremlegges identifikasjon med bilde som kan sammenliknes med personen som legger det fram.

Ombudet påpekte at dersom en person som oppsøker NAV blir blankt avvist uten at NAV opplyser om at det er krav til identifikasjon og NAV eventuelt heller ikke åpner for samtale om hvordan kravet til identifikasjon kan oppfylles, så vil dette i utgangspunktet kunne utgjøre diskriminering. Fordi det var påstand mot påstand i saken om hva som skjedde i første møte med veileder, kunne det ikke legges til grunn at kvinnen var blitt stilt dårligere på grunn av religion.

Konklusjon

Det var ikke grunn til å tro at klager var blitt stilt dårligere på grunn av sin religion i møte med NAV.

LDO 13/1854 – Spørsmål om diskriminering ved søknad om registrering av trossamfunn – henleggelse

Sakens bakgrunn

Den Hellige Flygende Spagettimonsterets Kirke (DHFSK) søkte Fylkesmannen i Oslo om å bli registrert som trossamfunn. Fylkesmannen avsto søknaden og avslaget ble opprettholdt av Kulturdepartementet. Begrunnelsen var at DHFSK ikke oppfylte vilkårene i loven om å bli godkjent som et trossamfunn.

Klager mente at avslaget var diskriminerende, og viste til at DHFSK har hellige tekster og et ønske om å bygge sin religiøse tro videre. Fylkesmannen og Kulturdepartementet viste til at det ikke er nok å påberope et livssyn og visse levereregler for å godkjennes som trossamfunn.

Ombudets vurdering

Ombudet henla saken med den begrunnelse at saken åpenbart ikke reiser spørsmål om diskriminering på grunn av religion. Det var ingenting i saken som tydet på at søknaden ikke var vurdert opp mot vilkårene i trossamfunnslova på lik linje med andre søknader. Ombudet kunne heller ikke se at avslaget bygget på usaklige eller diskriminerende forhold.

Ombudet bemerket at statens forpliktelser til å ivareta religionsfriheten ikke innebærer en forpliktelse til å gi statsstøtte til enhver som hevder å være et trossamfunn. Ombudet har for øvrig ikke mandat til å overprøve vilkårene i loven om trossamfunn og ymist anna.

Konklusjon

Henleggelse

LDO 14/787 – Manglende halalmat ved matservering i bofellesskap for enslige mindreårige flyktninger – brudd

Sakens bakgrunn

Saken gjaldt en klage på matserveringen i et bofellesskap for enslige mindreårige flyktninger i Drammen kommune. En av flyktningene i bofellesskapet klaget fordi han ikke fikk servert halalkjøtt i bofellesskapet. På det tidspunktet han sendte inn sin klage bodde det fem muslimer der.

Kommunen viste til at de tidligere hadde servert halalkjøtt, men at dette hadde medført problemer overfor andre religioner. De hadde derfor kommet til at det var en fordel å servere fisk flere ganger i uken, som alle kunne spise. Dersom de skulle innføre halalkjøtt, ville dette være å favorisere en gruppe, og dette mente de ville krenke de øvrige beboernes tro og samvittighet.

Ombudets vurdering

Ombudet bemerket at kommunens løsning var å ikke ta særskilt hensyn til noen av trosretningene i bofellesskapet. Spørsmålet var om denne tilsynelatende nøytrale praksisen medførte at klager ble stilt dårligere enn de andre på grunn av sin religion.

Ombudet kom til at klager, til tross for at det også var eksempler på at andre unnlot å spise noe av maten som ble servert på grunn av sin tro, kom dårligere ut enn andre når det ikke ble servert halalkjøtt. Spørsmålet var om forskjellsbehandlingen likevel var lovlig.

Kommunens ønske om å behandle alle likt og unngå konflikter, ble ansett som et saklig formål. Ombudet mente imidlertid at forskjellsbehandlingen ikke var nødvendig for å oppnå formålet. Kommunen hadde ikke sannsynliggjort at det var nødvendig med et totalforbud mot halalkjøtt for å unngå konflikter i bofellesskapet. Ombudet viste til at det er mulig å tilrettelegge for ulike religiøse praksiser, uten at noen blir favorisert. Kommunen hadde heller ikke vist til at en slik form for tilrettelegging ville være uforholdsmessig vanskelig å få til.

Konklusjon

Drammen kommune handlet i strid med diskrimineringsloven § 6 forbud mot indirekte diskriminering på grunn av religion.

Merknad: Kommunen opplyste etter ombudets uttalelse at de hadde lagt om praksisen. De serverer nå religionstilpasset mat til ungdommene som bor i institusjonene i kommunen.

LDO 14/1339 – Manglende merking av halalslaktet kylling – ikke brudd

Sakens bakgrunn

I en artikkel på NRK sine nettsider kom det fram at Nortura SA selger halalslaktet kylling uten å merke det. Klager, som er ateist, viste til at mat som er halal er velsignet etter muslimsk skikk. Norturas praksis fratok ham dermed muligheten til å velge et halalfritt alternativ, og dette krenket hans livssyn.

Nortura viste til at den eneste forskjellen på vanlig slakt og halal, er at dyret skal velsignes før det avlives. Fordi det var vanskelig å forutsi nøyaktig hvor mye halalkjøtt som måtte produseres, ble overskuddskjøttet brukt i ordinære kjøttprodukter.

Ombudets vurdering

Ombudet la til grunn at klagers livssyn, ateismen, er vernet etter diskrimineringsloven § 6. Spørsmålet var om klager, som ateist, ble stilt dårligere enn andre i en tilsvarende situasjon.

Ombudet viste til at de ikke var kjent med at ateismen har regler eller moralske krav til hvordan dyr skal slaktes eller mat skal tilberedes. Å spise mat som er tilberedt etter andre religioners skikker eller regler vil heller ikke være i strid med ateistisk tro eller moral. Klager hadde heller ikke dokumentert eller sannsynliggjort noen slike krav.

Ombudet kom derfor til at Norturas praksis med å selge halalslaktet kylling uten å merke den, ikke innebar at ateister ble dårligere stilt enn andre. Klagers syn ble av ombudet ansett som et anerkjent politisk standpunkt, som ikke har vern etter diskrimineringsloven.

Ombudet presiserte at den samme vurderingen ville blitt gjort overfor en kristen klager, da det etter hva ombudet er kjent med, heller ikke er regler i kristendommen om hvordan dyr skal slaktes eller mat skal tilberedes.

Konklusjon

Nortura SAs praksis var ikke i strid med diskrimineringsloven § 6.

LDO 15/2036 Muslimer nektet adgang til frisørsalong – brudd

Sakens bakgrunn

Innehaver av Comeback Hårdesign, skrev en status på sin facebookside hvor det fremkom at hun hadde nektet to kvinner med hijab adgang til salongen. Innehaveren mente at hijab støtter kvinneundertrykkelse og at slike politiske symboler ikke var velkomne i hennes salong. Videre uttrykket innehaveren at et hjørne av landet kan være fritt for «Mohammedanere».

Varsel om hastevedtak

På bakgrunn av flere henvendelser til ombudet om saken samt flere innlegg i massemediene, varslet ombudet om hastevedtak. Ombudet mente at å nekte kvinner med hijab adgang til frisørsalongen var i strid med forbudet mot diskriminering på grunn av religion, jf. diskrimineringsloven § 6.

Ombudet uttalte at dersom Comeback Hårdesign ikke endret sin praksis med å nekte kvinner med hijab adgang til frisørsalongen, ville ombudet vurdere å benytte sin kompetanse til selv å fatte vedtak om retting eller stansing, jf. diskrimineringsombudsloven §§ 4 og 7.

Hastevedtak

I tilbakemeldingen til ombudet skrev innehaveren at «som innehaver av salongen, har som alle vet fornærmet profeten Muhammed utallige ganger offentlig. Muhammedanismen, også omtalt som islamisme krever dødsstraff for de som gjør dette, og hijab vil derfor som politisk shariaplagg markere at undertegnede skal drepes. Dette er min primære grunn til å nekte slike plagg adgang i min salong».

Ombudet konstaterte at innehaveren med dette bekreftet at hun ville opprettholde den diskriminerende praksisen. Frykt for å bli drept av religiøse ekstremister, tilsier ikke at man kan diskriminere en hel gruppe på grunn av deres tro og livssyn, herunder nekte alle kvinner i hijab

tilgang til varer og tjenester, som frisørtjenester. Ombudet bemerket dessuten at straffbare forhold må anmeldes til politiet.

Konklusjon

Comeback Hårdesign handlet i strid med diskrimineringsloven § 6 ved å nekte kvinner med hijab adgang til frisørsalongen. Comeback Hårdesign pålegges å stanse praksis om å nekte kunder adgang til frisørsalongen på grunnlag av deres religion eller livssyn.

Merknad: Comeback hårdesign endret ikke sin praksis, men ble siktet etter straffeloven § 189 første ledd og fikk utstedt et forelegg mot seg. Eieren vedtok ikke forelegget og saken ble behandlet i tingretten, lagmannsretten og Høyesteretts ankeutvalg, se avsnitt 6.2.

[LDO 15/2355 Inndragelse av avisutklipp ved Ringerike fengsel – ikke brudd](#)

Sakens bakgrunn

Klager satt i varetekt for overtredelse av straffeloven § 147 d), for å ha deltatt i eller ytet økonomisk støtte til terrororganisasjonen IS. Klager nektet straffeskyld. Under en visitering på cella ble det oppdaget et avisutklipp med arabiske tegn og symboler knyttet til IS. Avisutklippet ble derfor tilbakeholdt av Ringerike fengsel, betegnet som «funn av uønskede symboler på celle».

Klager anførte at måten avisutklippet ble omtalt i hendelsesrapporten var diskriminering på grunn av religion. Han viste til at utklippet kun inneholdt en tekst fra Koranen, og at det var feil at det hadde noe med IS å gjøre. Klager mente videre at tilbakeholdelsen av avisutklippet var i strid med diskrimineringsloven. Han viste til at det ikke ville skjedd med en innsatt som hadde et avisutklipp med bibelsitater.

Fengselet viste til at det var symbolene og ikke den religiøse teksten som var problemet. De opplyste også om at alle innsatte har anledning til å ha religiøse tekster på cella, som Bibelen og Koranen.

Ombudets vurdering

Spørsmålet var om klager ble utsatt for diskriminering på grunn av religion ved måten avisutklippet ble beskrevet på, og ved at utklippet ble tilbakeholdt av fengselet.

Ombudet viste til at det var symbolene, og ikke koranteksten, som var begrunnelsen for omtalen i rapporten. Dette var nøytralt beskrevet, uavhengig av religion. Videre kunne ikke ombudet se at klager ble behandlet dårligere enn andre ved tilbakeholdelsen av avisutklippet. Ombudet viste til at klager hadde anledning til å ha Koranen på cella, og at han dermed stod fritt til å ha religiøse tekster på cella.

Konklusjon

Ringerike fengsel handlet ikke i strid med diskrimineringsloven § 6 ved inndragelsen av avisutklippet.

[LDO 15/723 Praksis med innlåsing av innsatte i fengsel under religiøse arrangementer i tiden som er satt av til fellesskap med andre innsatte – ikke brudd](#)

Sakens bakgrunn

Praksis i Trondheim fengsel er at innsatte som ikke deltar på større arrangementer blir låst inn på egen celle mens arrangementet pågår. Innlåsing skjer ved arrangementer med flere enn 30

deltakere, uavhengig av type arrangement og innhold. Annenhver søndag avholdes det gudstjenester i fengselet. Det gjennomføres da to gudstjenester på samme dag, og hver gudstjeneste varer ca. i time. Antall deltakere ligger vanligvis på mellom 30 og 40 på hver gudstjeneste.

Kontaktutvalget i Trondheim fengsel mener praksisen med innlåsing er i strid med diskrimineringsloven om etnisitet, fordi den fratar innsatte med et annet livssyn enn kristen tro fellestid. Over halvparten blir i praksis innlåst under de religiøse arrangementene.

Direktoratet erkjenner at innsatte som ikke deltar i enkelte tilfeller kan anses å bli dårligere stilt enn de som deltar. De mener praksisen likevel er nødvendig for å oppnå formålet, da innlåsing i enkelte tilfeller er en forutsetning for å gjennomføre aktiviteten. I vurderingen av hvor inngripende praksisen er bør det sees hen til den begrensede varigheten av innlåsing, sammenlignet med det totale omfanget av fellesskap. Direktoratet har tydeliggjort at innlåsing bør begrenses til et minimum.

Ombudets vurdering

Ombudet tok stilling til om Trondheim fengsels praksis med innlåsing under religiøse arrangementer er diskriminering på grunn av religion og livssyn.

Ombudet viste først til at det ikke er opplagt at et tilbud om religiøs aktivitet for en gruppe medfører at personer som ikke ønsker å benytte seg av tilbudet, blir «behandlet dårligere» i lovens forstand. For at noe skal være forskjellsbehandling må den være av negativ karakter. Innlåsing i gudstjenestetiden medfører en ulempe for de som ikke tilhører et kristent livssyn. Når denne praksisen i tillegg er rutinemessig, og ikke tilfeldig, er det nok til at vilkåret er oppfylt.

Innlåsing er begrunnet i sikkerhetshensyn, som er nøytralt. Begrunnelsen for ikke å delta på en gudstjeneste, vil imidlertid ofte ha sammenheng med vedkommende religion og livssyn. Saken reiser derfor spørsmål om indirekte diskriminering på grunn av religion og livssyn.

Det er ikke tvilsomt både gjennomføring av religiøse aktiviteter, og sikkerhetshensyn knyttet til dette, er saklige hensyn. Partene var heller ikke uenige om dette.

Det neste spørsmålet var om innlåsing er nødvendig for å få gjennomført aktivitetene. I dette ligger at det ikke er andre handlingsalternativer som ikke medfører en forskjellsbehandling.

Ombudet var enig med fengselet i at det ikke er mulig å flytte gudstjenestene til en annen dag, og at økt bemanning på søndager eller flytting av tapt fellestid ikke er mulig av ressurs hensyn. Det ble likevel stilt spørsmål ved om rutinemessig innlåsing var nødvendig, og fengselet ble oppfordret til å foreta konkrete vurderinger av behovet.

I forholdsmessighetsvurderingen ble ulempen med innlåsing veid mot muligheten til å gjennomføre religiøse aktiviteter. Alternativet, ikke å tilby religiøs aktivitet, ville vært svært uheldig.

Konklusjon

Trondheim fengsels praksis med innlåsing i fellestiden på grunn av religiøse aktiviteter, var ikke i strid med diskrimineringsloven om etnisitet § 6.

DIN 3/2017 – Spørsmål om diskriminering i sikkerhetskontroll

A, som er utenlandsk statsborger, ble i 2015 ved to anledninger stoppet i sikkerhetskontrollen ved X lufthavn. Han bruker turban av religiøse årsaker. A mente seg diskriminert fordi han ble plukket ut til kontroll og fordi sikkerhetsvaktene undersøkte turbanen hans manuelt ved å bruke hendene.

Ombudet ga uttalelse i saken 3. juni 2016 (sak 16/325), og konkluderte med at sikkerhetsselskap B ikke hadde diskriminert A.

Nemnda kom til samme konklusjon. Nemnda la til grunn at bruk av turban er omfattet av diskrimineringsvernet på grunn av religion. Å bli plukket ut til kontroll på grunn av bruk av hodeplagg er en tilsynelatende nøytral praksis som kan representere et brudd på diskrimineringsforbudet. Saken reiser derfor spørsmål om indirekte diskriminering på grunn av religion.

Etter nemndas vurdering var det ingen omstendigheter som ga «grunn til å tro» at sikkerhetskontrollen først og fremst rammer reisende som bærer hodeplagg av religiøse grunner. Bs rutiner er klare. Alle reisende som passerer sikkerhetskontrollen, er underlagt en generell sikkerhetskontroll. Reisende med hodeplagg skal imidlertid alltid kontrolleres manuelt. Dette gjelder uavhengig av hva som er årsaken til at vedkommende bruker hodeplagg. Eksempelvis vil samtlige reisende som bruker hodeplagg av religiøse eller medisinske årsaker, eller på grunn av behovet for å fremstå med et spesielt individuelt særpreg, bli kontrollert manuelt. På denne bakgrunn kunne ikke nemnda se at A hadde klart å påvise forhold som underbygger hans påstand om at han «stilles dårligere» enn andre reisende på grunn av sin religion. Det var således ikke «grunn til å tro» at A blir diskriminert på grunn av religion.

DIN 65/2018 – Krav om synlige ører på passfoto

Saken gjaldt spørsmål om diskriminering på grunn av religion ved at A fikk avslag på søknad om pass, siden hun ikke ønsket å vise ørene på passbildet av religiøse grunner.

Nemndas vurdering

Nemnda la til grunn at det generelle kravet i passforskriften om synlige ører på passfoto reiste spørsmål om indirekte diskriminering av personer som bærer religiøse hodeplagg som dekker ørene, idet disse gjennom kravet stilles dårligere enn andre.

Nemnda la til grunn at sikkerhets- og kontrollhensyn er saklige hensyn å ta ved fastsettelsen av slike krav. Videre uttalte nemnda at departementets begrunnelse for kravet til synlige ører viser at kravet er nødvendig for å oppnå formålet. Blant annet hadde departementet vist til at tilfredsstillende metoder for utstedelse og kontroll av biometriske pass ennå ikke er til stede. Det er derfor fremdeles behov for å kunne se og vurdere ører som kontrollmarkør. Nemnda la endelig til grunn at forskjellsbehandlingen var forholdsmessig og pekte særlig på hensynet til sikkerhet og identifikasjon, det norske passets tillit og verdi, adgangen til skjermet kontroll, samt det faktum at passforskriften er under revisjon. Nemnda la til grunn at det i den sammenheng vil bli nærmere vurdert om det er grunnlag for å opprettholde kravet om å vise ørene på passbilder, også når vedkommende bruker religiøse hodeplagg.

Konklusjon

Nemnda konkluderte deretter med at Justis- og beredskapsdepartementet ikke hadde diskriminert A på grunn av religion.

DIN 94/2018 – Krav om synlige ører på passfoto

Henleggelse, vist til sak 65/2018.

DIN 108/2018 – Spørsmål om trakassering og diskriminering ved søknad om sosialhjelp

Saken gjaldt spørsmål om Oslo kommune ved NAV X har diskriminert en tjenestemottaker på grunn av religion ved uttalelser i og etter et møte i november 2017, om konsekvensene av å takke nei til lønnet arbeid som forutsatte at tjenestemottaker håndhilste på kvinner. Saken gjaldt også spørsmål om Oslo kommune ved NAV X diskriminerte A på grunn av religion ved å fatte vedtak om redusert sosialstønad fordi A av religiøse grunner takket nei til en lønnet stilling, se sak DIN 48/2018. Vedtaket om reduksjon i sosialstønaden ble omgjort av NAV etter klage.

Nemndas vurdering

En samlet nemnd la til grunn at As overbevisning knyttet til håndhilsing var et uttrykk for hans religiøse overbevisning, og uttalte at ordvalget i seg selv var direkte diskriminerende, og bar preg av fordommer. Nemnda uttalte at NAV ikke har tatt avstand fra disse uttalelsene, tvert imot. De må derfor anses å være fremsatt på vegne av NAV, og må anses å utgjøre direkte diskriminering. På tidspunktet for uttalelsene var NAV kjent med A sin familiesituasjon og konsekvensene redusert stønad ville få. Uttalelsene fremsto derfor som krenkende, og fikk alvorlige følger for A.

Nemndas flertall, fire medlemmer, la til grunn at A gjennom uttalelsene ble diskriminert på grunn av religion.

Når det gjaldt reduksjonen i sosialstønaden, så uttalte nemndas flertall at NAV bygget på skolens avgjørelse om å ikke tilby A videre jobb da NAV informerte om konsekvensene hans religiøse overbevisning ville få, og da vurderingen av retten til stønad senere ble formalisert i vedtaket. Nav har derfor i vedtaket lagt avgjørende vekt på religion. Flertallet mente at dette var en uforholdsmessig stor inngripen i As grunnlovfestede rett til å utøve sin religion. Familien fikk i og med vedtaket betydelig mindre til sitt livsopphold enn kommunal sats, en sats som ifølge flertallet heller ikke i utgangspunktet er romslig utmålt.

Merknad

Nemnda vurderte uttalelsene fremsatt av NAVs saksbehandler som diskriminering, og ikke som trakassering, uten at dette ble problematisert, og uten å knytte dette opp mot neste del av saken som gjaldt selve reduksjonen i sosialstønaden.

7 Veiledningssaker

7.1 Innledningsvis om veiledningssaker

Veiledningssaker er saker hvor ombudet har gitt muntlig eller skriftlig veiledning. De er registrert etter grunnlag og område (for eksempel arbeidsliv). Det er ulike årsaker til at en veiledningssak ikke blir en klage:

Noen saker reiser ikke spørsmål om diskriminering. Saker som ikke har sammenheng med religion, vil ikke være omfattet av statistikken her. Det kan imidlertid være naturlig å registrere saken som en religionssak, selv om den av ulike grunner faller utenfor hva som må anses som diskriminering. For eksempel kan vi få spørsmål fra en arbeidstaker om rett til bønnenrom på jobb. Da dette ikke er noe arbeidsgiver er forpliktet til, er det lite hensiktsmessig å klage, og arbeidstaker vil ofte være fornøyd med å ha fått en avklaring fra ombudet.

Andre saker reiser spørsmål om diskriminering, men «løser seg» på veiledningsnivå. Vi har ikke statistikk som viser hvor stor andel av sakene som faller inn i denne kategorien. Til slutt er det saker som kan egne seg for klagebehandling, men hvor klager av ulike grunner likevel ikke sender en klage.

Av saker som omhandler religion, er det en del saker som også er registrert på annet grunnlag, eller som kun er registrert som for eksempel kjønn eller etnisitet. Begrunnelsen for dette er at det i noen saker påberopes sammensatt diskriminering (hvor flere grunnlag er aktuelle samtidig), eller at det dreier seg om religiøst begrunnet forskjellsbehandling (på grunn av kjønn eller seksuell orientering).

I det følgende vil vi presentere noen utvalgte saker som er behandlet på veiledningsnivå. Vi understreker at sakene ikke er vurdert rettslig. Begrunnelsen for å omtale disse, er at de kan gi et mer helhetlig bilde av hva slags type saker ombudet mottar på området.

7.2 Forskjellsbehandling i trossamfunn

15/1504 Krav til samlivsform og kristent livssyn i Norsk Luthersk Misjonssambands verdidokument

På bakgrunn av medieoppslag og henvendelser, ble ombudet kjent med NLMs verdidokument og krav til kristen livsførsel og til samlivsform for sine ansatte. NLM anerkjenner kun ekteskap mellom mann og kvinne og mener at homofili er synd.

Spørsmålet gjaldt dermed for det første adgangen til å stille krav om kristent livssyn for sine ansatte. Dersom deres syn på homofilt samliv medfører at søkeres samlivsform blir vektlagt ved ansettelse til en lærerstilling, kunne dette også være i strid med diskrimineringsloven om seksuell orientering. Det er kun dersom læreren har konkrete religiøse oppgaver, at det unntaksvis vil være adgang til å vektlegge samlivsform.

Ombudet skrev en veiledning til NLM hvor vi redegjorde for diskrimineringsvernet. Det rettslige utgangspunkt var at NLM må foreta konkrete vurderinger av om innhenting av opplysninger om og krav til religion/livssyn og samlivsform for den enkelte stilling er nødvendig på grunn av stillingens karakter, eller av betydning for å gjennomføre virksomhetens formål.

Det et strengere vern mot å vektlegge søkeres samlivsform, enn å vektlegge kristent livssyn.

NLM presiserte at de foretok en konkret vurdering ut fra stillingen som skulle lyses ut. Da ombudet fant det vanskelig å overprøve denne vurderingen uten en konkret klage fra en søker, gikk vi ikke videre med saken.

14/1669 Krav om kristent livssyn for å opprette speiderklubb

Initiativtakere til opprettelsen av en ny speiderklubb under paraplyorganisasjonen Norges speiderforbund ønsket å fjerne krav om at klubbens medlemmer må bekjenne seg til det kristne livssynet. Norges speiderforbund avviste dette og viste til deres verdidokument.

Ombudet kom til at paraplyorganisasjonens krav antakelig må være lovlig selv om speiderklubben ikke er et trossamfunn som sådan. Det følger av forarbeidene at begrepet også skal omfatte virksomheter som driver på religiøst grunnlag, og at det avgjørende er den religiøse begrunnelsen. Når paraplyorganisasjonen til speiderklubbene i Norge i dag har en religiøs forankring og det står i deres vedtekter at speiderklubber som opprettes må bygge på samme grunnlag, er dette innenfor religionsfriheten og organisasjonsfriheten. En endring av vedtektene må skje innenfra, av medlemmene selv. Videre står nye speiderklubber fritt til å organisere seg utenfor denne paraplyorganisasjonen.

7.3 Forbud mot niqab og andre ansiktsdekkende klesplagg

Den 22. juni 2018¹⁶⁹ vedtok Stortinget forbud mot bruk av ansiktsdekkende plagg i barnehager, skoler, høyere utdanning og opplæring av nyankomne innvandrere etter introduksjonsloven. Dette innebar endringer i barnehageloven, opplæringslova, friskolelova, folkehøgskoleloven, voksenopplæringsloven, universitets- og høyskoleloven, fagskoleloven og introduksjonsloven. Forbudet gjelder i undervisningssituasjoner. Forbudet gjelder for elever, studenter og ansatte ved utdanningssteder i privat og offentlig sektor. Forbudet vil også gjelde skolefritidsordning, leksehjelp og opplæring utenfor lærestedenes område, som for eksempel skoleturer.

For barnehagen vil forbudet gjelde de ansatte i hele arbeidstiden. Begrunnelsen i forarbeidene er at barn i barnehagen til enhver tid har behov for åpen og trygg kommunikasjon med trygge voksne.

I omtalen av lovendringen skriver Kunnskapsdepartementet på sin nettside:

Det legges opp til at det enkelte utdanningssted skal håndheve det nasjonale forbudet selv, og det vil bli tydeligere hvilke reaksjoner arbeidsgiver og utdanningssteder kan benytte. Dialog med den det gjelder skal alltid forsøkes før reaksjoner iverksettes. Den mest alvorlige reaksjonen vil i ytterste konsekvens overfor en elev være bortvisning, for en student vil det være bortvisning eller utstenging, mens for nyankomne innvandrere kan brudd på forbudet innebære stans i introduksjonsprogrammet eller opplæringen. Ansatte som bryter regelen flere ganger risikerer å miste jobben.

Forbud mot ansiktsdekkende hodeplagg reiser spørsmål om diskriminering på grunn av religion og livssyn. I forbindelse med at Oslo kommune ønsket å innføre et forbud mot helt eller delvis dekkende hode- og ansiktsplagg i skolen i 2007, foretok Justisdepartementets lovavdeling en utredning om forbudet mot bruk av niqab og burka i Oslo skolene¹⁷⁰. I utredningen vurderte Lovavdelingen om forbudet var i strid med religionsfriheten etter Grunnloven § 2 og EMK artikkel 9. Lovavdelingen kom frem til at et forbud mot plagg som helt eller delvis dekker elevenes ansikt i undervisningssituasjonen ikke vil være i strid med EMK artikkel 9.

Lovavdelingen fant at det samme vil trolig gjelde for voksenopplæring og på skolens område i pauser og lignede utenfor undervisningssituasjonen. Lovavdelingen mente derimot at et forbud som også skal gjelde på skoleveien, kan ikke kunne begrunnes i undervisningsrelaterte hensyn og dermed ville kunne være i strid med EMK artikkel 9.

Lovavdelingen drøfter avslutningsvis om et forbud vil kunne være i strid med EMK artikkel 14, som forbyr diskriminering. Det ble kort konkludert med at dersom forbudet ikke er i strid med EMK artikkel 9 om religionsfrihet, vil forbudet heller ikke være i strid med EMK artikkel 14.

Lovavdelingen mente altså at et forbud mot bruk av niqab og burka på skolens områder ikke vil være diskriminerende.

¹⁶⁹ Se lov 22. juni 2018 nr. 85, jf. Prop.51 L (2017–2018), Innst.351 L (2017–2018)

¹⁷⁰ Bruk av hode- og ansiktsplagg i skolene – anmodning om uttalelse fra Justisdepartementets lovavdeling om forståelsen av gjeldende rett, saksnr. 200607530, 11.09.2007. Se

<https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/-2-9-og-3-7---bruk-av-hode--og-ansiktspl/id480738/>

På bakgrunn av tenketanken Agendas «Ti bud for bedre integrering»¹⁷¹, et samarbeid med politikere fra Sosialistisk venstreparti, Venstre, Arbeiderpartiet, Senterpartiet og Kristelig folkeparti, mottok ombudet flere henvendelser høsten 2016 om ombudets syn på forslaget om å innføre et nasjonalt forbud mot ansiktsdekkende plagg som burka og niqab i skolen.

Ombudets syn var at dette må vurderes som et unntak fra forbudet mot diskriminering på grunn av religion, da vi i utgangspunktet ikke kan overprøve den religiøse begrunnelsen for å bruke niqab eller annet ansiktsdekkende plagg. Et forbud mot religiøse plagg i skolen vil kunne utgjøre et inngrep i den enkeltes religionsfrihet, og det vil kunne reise spørsmål om forskjellsbehandling på grunn av kjønn fordi forbud mot niqab og burka kun rammer kvinner.

Ombudet mener det kan være saklig og nødvendig med et forbud begrunnet i kvaliteten på undervisningen, herunder verdien av å kunne se ansiktet til den du kommuniserer med i en undervisningssituasjon.

Det er likevel relevant å vektlegge at omfanget av kvinner som bruker ansiktsdekkende plagg er lavt. Ombudet mener det bør velges løsninger som ikke bidrar til ytterligere konflikter. Det er mulig at nasjonale retningslinjer kan forenkle problemstillingen for skolene, men konsekvenser av et forbud nasjonalt, herunder hvordan dette skal håndheves, må utredes nærmere.

I det følgende presenteres noen veiledningssaker vi har behandlet.

15/2365 Niqab på callsenter

En kvinne tok kontakt med ombudet. Hun jobbet på et callsenter, med kundeservice per telefon. Hun brukte tidligere hijab, men ønsket av religiøse årsaker å gå over til niqab og forhørte seg med arbeidsgiver om muligheten for dette. Arbeidsgiver kom til at hun ikke kunne bruke niqab på jobb.

Ombudet gav veiledning om at forbud mot et religiøst klesplagg på jobb reiser spørsmål om diskriminering etter diskrimineringsloven § 6. Det er likevel slik at arbeidsgivers forbud mot å dekke seg til kan være lovlig, dersom det er saklig, nødvendig og ikke uforholdsmessig inngripende overfor den som rammes, jf. § 7.

Ombudet presiserte at vi ikke har tatt stilling til adgangen til å forby niqab i et arbeidsforhold tidligere, men gav uttrykk for at andre hensyn gjør seg gjeldende sammenliknet med andre hodeplagg som ikke dekker ansiktet. For eksempel vil hensynet til kommunikasjon mellom kollegaer kunne være et saklig hensyn til å forby niqab og andre ansiktsdekkende plagg.

15/493 Niqab og legitimering på buss

Ombudet mottok en henvendelse fra Samferdselsdepartementet etter en mediesak fra Østfold. En jente med niqab ble bedt om å vise ansiktet sitt på bussen for å bekrefte gyldig legitimasjon fordi hun hadde studentrabatt. Det endte med at hun ikke kom med bussen fordi hun nektet dette. Busselskapet sendte ut som retningslinje etter denne episoden at dersom personen som er tildekket

¹⁷¹ Les her: <http://www.tankesmienagenda.no/wp-content/uploads/Perspektivnotat-Ti-bud-for-bedre-integrering-1.pdf> (lastet ned 14. juni 2017)

har legitimasjon, skal man ikke kreve at de må vise ansiktet. Samferdselsdepartementet ønsket råd fra ombudet før de konkluderte med hva de skulle anbefale som retningslinjer.

Ombudet gav veiledning om at det i utgangspunktet ikke kan anses som diskriminering å kreve at en person viser ansiktet for å legitimere seg. Dette må i alle tilfelle anses som nødvendig og ikke uforholdsmessig forskjellsbehandling. Ombudet viste også til at Islam.net støtter at bruk av religiøse plagg ikke er til hinder for nødvendig identifikasjon.

12/699 Forbud mot ansiktsdekkende plagg for deltakere i voksenopplæring

Horten kommune ba om ombudets vurdering av deres forslag til ordensreglement for deltakere i den kommunale voksenopplæringen:

«Bruk av plagg som helt eller delvis dekker ansiktet, er ikke tillatt på skolen og i forbindelse med skolens aktiviteter utenfor skolebygget.»

Sanksjonen ved å ikke følge ordensreglementet, var utestenging fra undervisningen ved voksenopplæringen. Forbudet omfattet også deltakere i introduksjonsprogrammet i kommunen.

Ombudet vurderte forbudet i lys av diskrimineringsloven (etnisitet og religion) og likestillingsloven (kjønn), samt i lys av kvinnediskrimineringskonvensjonen og rasediskrimineringskonvensjonen. Ombudet vurderte flere aktuelle saklige formål for å forby ansiktsdekkende plagg i skolen: 1) Undervisningssituasjonen 2) Hensynet til kommunikasjon 3) Integreringshensyn, og 4) Avskaffelse av kjønnsstereotyper.

Ombudet avviste integreringshensyn som et saklig formål, og viste til at integrering handler om å innlemme personer på likeverdige vilkår i det norske samfunnet. Integrering må søkes oppnådd på andre måter enn å forby særlige plagg.

Hensynet til kommunikasjon og undervisning ble ansett som saklige og nødvendige grunner for å forby ansiktsdekkende plagg. Ombudet viser til at å dekke til ansiktet virker forstyrrende på undervisningen og at kvalitet på undervisning henger sammen med evne til kommunikasjon. Å dekke til ansiktet vanskeliggjør kommunikasjon fordi det oppleves som noe mistenkelig og uredelig. Det vanskeliggjør dermed også mulighet for tillit mellom lærer/elev.

Når det gjelder avskaffelse av kjønnsstereotype praksiser, viste ombudet til at ansiktsdekkende plagg representerer et kjønnssegregert samfunn, at kvinner og menn må være atskilt og ikke har likeverdige roller. Fordi det var vanskelig å se at dette hensynet skulle kunne ivaretas med ansiktsdekkende plagg ble også dette ansett som saklig og nødvendig forskjellsbehandling.

I forholdsmessighetsvurderingen fremhever ombudet at et forbud vil kunne ramme kvinner med minoritetsbakgrunn på en betydelig måte. Det er en forutsetning for å få varig opphold i Norge, at man har gjennomført introduksjonsprogrammet. I lys av at kommunen er forpliktet til å tilby opplæring, oppfordret ombudet kommunen til å se på hvordan dette hensynet skulle kunne ivaretas, også overfor kvinner som velger å bruke ansiktsdekkende plagg.

7.4 Kjønn og religion

15/2204 Separate innganger for kvinner og menn i Grieghallen

En muslimsk menighet leiet Grieghallen i Bergen for å feire Id høsten 2015, og valgte å ha separate innganger for kvinner og menn. Ombudet fikk en rekke henvendelser fra journalister og enkeltpersoner som reagerte på dette, som ikke selv var til stede under feiringen. Ombudet vurderte om vi skulle ta saken på eget initiativ, men valgte å svare med veiledning ut fra følgende problemstillinger:

Ett spørsmål var om vi i det hele tatt kunne vurdere saken når vi ikke hadde fått saken fra noen som mente at de ble diskriminert. Synspunktet måtte i så fall være at ordningen medførte at samfunnet som sådan ble stilt dårligere fordi kjønnsdelte innganger i praksis er segregering, som er uheldig og uønsket i Norge.

Et andre spørsmål var hvor mye som skulle til for å si at man ble «stilt dårligere» enn andre på grunn av kjønn. Separate innganger sender utvilsomt et dårlig signal, samtidig ble det forklart at det kun var inngangene, og ikke tilbudet på arrangementet, som var ulikt. Da må det rettslig sett argumenteres for at segregeringen i seg selv medfører en negativ forskjellsbehandling.

Et tredje var hva som er religionsutøvelse. Det viste seg at arrangøren ikke brukte koranen som forklaring på ordningen, men viste til at det var praktisk å dele inn inngangene etter kjønn. Når det var tilfelle, forelå det ingen religiøs begrunnelse som tilsa konflikt mellom rettigheter. Dermed kunne Bergen kommune for eksempel stilt vilkår om ikke-diskriminerende gjennomføring av arrangementet.

15/286 Rituell omskjæring av guttebarn

Ombudet har jevnlig fått henvendelser om rituell omskjæring av guttebarn og hvordan dette vurderes i forhold til likestillingsloven, sammenliknet med omskjæring av jenter som er forbudt ved lov.

Ombudet har ikke tatt stilling til om omskjæring av guttebarn kan komme i konflikt med likestillingsloven. Vi avga hørings svar til Helse og omsorgsdepartementet i oktober 2011¹⁷², og anbefalte da at kunnskapsgrunnet for et lovforslag ble utredet nærmere. Vi etterlyste en tydeligere argumentasjon fra departementet når det gjelder nødvendige forutsetninger for at omskjæring av gutter *ikke* skal komme i konflikt med annen nasjonal eller internasjonal lovgivning, f. eks. diskrimineringsvernet.

Ombudet har samtidig et ansvar for å håndheve diskrimineringslovens bestemmelser mot diskriminering på grunn av religion, og må vurdere en evt. innskrenkning av foreldres rett til å oppdra deres barn i tråd med deres religiøse overbevisning opp mot krav til religionsfrihet og retten til å praktisere ens religion uten statlig inngripen. Rituell omskjæring av guttebarn er begrunnet i religiøs praksis og aksepteres i dag som en del av religionsfriheten.

¹⁷² Høringssak 200800877-/KJJ

Basert på kunnskapsgrunnlaget som foreligger, mener ombudet at det er flere forhold som gjør at omskjæring av guttebarn og omskjæring av jentebarn ikke umiddelbart lar seg sammenlikne. Omskjæring av jentebarn har tradisjonelt sett ikke en religiøs forankring, men er kulturelt begrunnet og er forbudt i Norge fordi det er bred enighet om medisinske skadevirkninger knyttet til praksisen. Av disse grunner er det etter ombudets mening usikkert om omskjæring av guttebarn og omskjæring av jentebarn er sammenlignbare i likestillingslovens forstand. Det kan være vanskelig å sannsynliggjøre at det foreligger en *forskjellsbehandling* på grunn av kjønn ved at staten tillater det ene og forbyr det andre. Om ombudet skulle komme til at det foreligger en forskjellsbehandling, kan den være saklig begrunnet på grunn av de nevnte forhold.

15/251 Svømmeundervisning – kjønn og religion

En lærer tok kontakt med ombudet fordi hun underviste i svømming i tredje klasse på en barneskole. En elev brukte lærergarderoben etter svømmetimen slik at hun kunne dusje alene. Behovet for dette var fra foreldrenes side at jenta var katolikk. Læreren reagerte på at jenta ikke kunne dusje med de andre, og fremhevet at hun måtte gå fra svømmetimen tidligere enn de andre og gikk glipp av frilek i bassenget. Læreren ba om råd fordi hun tvilte på den religiøse begrunnelsen for en slik form for tilrettelegging som hun mente skapte ulikhet mellom elevene.

Ombudet forklarte at det må være et syn som har en viss anerkjennelse i det aktuelle religiøse fellesskapet for at det skal anses som en religiøs begrunnelse. Det er imidlertid ikke noe krav om at det er bred enighet om den religiøse tolkningen.

Skolen må i det minste kunne kreve en nærmere begrunnelse fra foreldrene for hvorfor de vil opprettholde en særordning for deres datter. I den forbindelse må læreren kunne gi uttrykk for sine bekymringer knyttet til likhet mellom elevene. Det kan ikke anses som diskriminering av foreldrene eller eleven at skolen ikke tar for gitt at dette er en religiøs begrunnelse som har krav på vern.

Se dom om svømmeundervisning fra EMD i kapittel 5, punkt 5.3.4.

7.5 Håndhilsing i arbeidslivet

15/233 Medisinstudent – håndhilsing på kvinnelige pasienter – godkjenning av praksisperiode

En student henvendte seg til ombudet fordi medisinsk fakultet ikke ville godkjenne praksisen hans, med mindre han sluttet med praksisen om ikke å håndhilse på kvinnelige kollegaer og pasienter.

Vi gav veiledning om vernet mot diskriminering på grunn av religion og om vernet mot diskriminering på grunn av kjønn og anbefalte studenten å gå i dialog med fakultetet for å finne en løsning. Vi antydte imidlertid at håndhilsing kan ses som en del av arbeidet som han dermed er forpliktet til å utføre. I alle tilfeller må hans rett til å ikke håndhilse, vurderes opp mot pasienters rett til å ikke bli diskriminert på grunn av kjønn. I slike tilfeller skal det en del til for at en forskjellsbehandling ikke er lovlig.

7.6 Tilrettelegging i/utenfor arbeidssituasjon

16/1015 Innspill på retningslinjer for halalmat i institusjoner

Bufdir ba om innspill til utarbeidelse av retningslinjer for servering av tilrettelagt mat for ulike religioner og livssyn til barn i institusjoner. Ombudet svarte følgende:

Utgangspunktet må være at barna ikke skal behandles likt, men likeverdig. Fordi barna vil ha ulike behov, vil matserveringen måtte tilpasses etter behovene i de ulike bofelleskapene. Viktige forutsetninger for å få til dette er at institusjonene har et bevisst forhold til at barna spiser ulik mat (aksept for ulike religiøse praksiser), og hva dette innebærer (tilberedelse av ulik mat).

For eksempel kan det nok forventes at et bofelleskap også serverer halalkjøtt når det serveres svinekjøtt. Bofelleskapet kan imidlertid lovlig velge bort svinekjøtt og heller velge annen mat som alle kan spise. Her er noen utgangspunkter for arbeidet med retningslinjer:

- Ikke lag problemer av forskjeller, bevissthet og planlegging løser mye
- Tenk universelle løsninger (matretter som kan spises av alle)
- Legg opp til alternative retter (vegetarisk/halal) når det serveres retter som typisk ikke kan spises av alle (for eksempel svinekjøtt)
- Legg inn i rutineene at det er adgang til å si fra om behov for tilpasset mat

Ombudet har forståelse for at det går en grense for hva det kan tilrettelegges for. Begrensninger i mattilbud begrunnet med manglende ressurser, kan også være saklige og nødvendige, og dermed lovlige. Det er imidlertid en forutsetning da, at alternative løsninger er vurdert.

15/1909 Adgang til å reservere seg mot å servere svinekjøtt på sykehjem

En kommune ba om svar fra ombudet på om de kan pålegge muslimske ansatte å servere svinekjøtt på sykehjem, til tross for at de på grunn av sin religiøse praksis vil unngå dette.

Ombudet uttalte at dersom arbeidsgiver pålegger arbeidsoppgaver som strider mot arbeidstakers religiøse overbevisning, vil dette reise spørsmål om indirekte diskriminering på grunn av religion.

Det er ikke tvilsomt at det vil være *saklig* å pålegge arbeidstaker å utføre arbeidsoppgavene sine. Hva som er arbeidsoppgaver etter avtalen må imidlertid vurderes etter en tolkning av arbeidsavtalen.

Er det slik at det er mulig å organisere arbeidet slik at de det gjelder kan unngå disse oppgavene med forholdsvis enkle tiltak, taler dette for at manglende tilrettelegging fra arbeidsgiver vil være i strid med loven. Det kan da argumenteres for at et pålegg, selv om det er saklig, ikke er nødvendig. Men dersom disse oppgavene er en sentral del av jobben, og det ikke lar seg gjøre at andre utfører disse oppgavene, så kan neppe arbeidstaker kreve å få fritak.

Om man kan pålegge arbeidstakerne i kommunen å servere svinekjøtt på sykehjemmet, må altså vurderes konkret med utgangspunkt i den enkeltes arbeidskontrakt og arbeidsoppgavene som ligger til stillingen. Det ligger i dette at arbeidsgiver i det minste må ha vurdert om det er mulig å imøtekomme ønsket fra arbeidstakerne.

15/1888 Religiøse symboler på arbeidsplassen – spørsmål fra arbeidsgiver

En ansatt hadde hengt opp plakater og bilder med religiøst innhold på kontoret, og både kollegaer og kunder reagerte på dette. Arbeidsgiver tok kontakt med ombudet for å høre om han kunne nekte den ansatte dette.

Vi sa at utgangspunktet er at forskjellsbehandling på grunn av religion ikke er tillatt, men at forbud mot religiøse symboler på grunn av hensyn til kundebehandling og et ønske om at virksomheten skal fremstå med en nøytral holdning til religion, kan være lovlig.

Vi anbefalte arbeidsgiver å se om det var mulig å løse saken ved å gjennomføre kundemøter på et møterom, slik at det ikke ble nødvendig å pålegge den ansatte å fjerne plakaten. Videre informerte vi om at den ansatte, dersom arbeidsgiver velger å forby slike religiøse symboler, kan klage til ombudet.

15/413 Adgang til langermet tannlegeuniform på grunn av religion

En kvinne tok kontakt med ombudet etter å ha fått beskjed fra arbeidsgiver om at hun må bruke kortermet uniform på jobb. Kvinnen ønsker, av religiøse grunner, å bruke $\frac{3}{4}$ lange ermer. Arbeidsgivers begrunnelse for krav om korte ermer, er hygiene. Kvinnen viste til at litt lengre ermer på uniformen, ikke ville ha betydning for hygienekravet. Hun viste til at andre tannleger bruker uniform som er langermet, og at det er mulig å bruke plastermer eller lange hansker for å tilfredsstille kravene.

Ombudet veiledet kvinnen til å ta opp saken med arbeidsgiver, og be om begrunnelse for praksisen. Det er arbeidsgiver som må sannsynliggjøre at det ikke er mulig å oppnå det samme med mindre inngripende midler enn å kreve at kvinnen bruker kortermet uniform. Vi viste i den forbindelse til forsvarlighetskravet i helsepersonelloven § 4 og at det ikke finnes formelle krav til uniformbruk utover dette.

Kvinnen tok saken videre med sin fagforening. Det er ikke kjent for ombudet om saken løste seg.

8 Proposisjoner, høringsnotater, offentlige utredninger og stortingsmeldinger

8.1 Forarbeider

- Ot. prp. nr. 30 (1981-1982) Om lov om endring i lov av 4. februar 1977 nr. 4 om arbeidervern og arbeidsmiljø mv. (adgang til å innhente opplysninger ved ansettelse)
- Innst. O. nr. 27 (1997-1998) Innstilling fra kommunalkomiteen om lov om endringer i lov av 4. februar 1977 nr. 4 om arbeidervern og arbeidsmiljø mv.
- Ot. prp. nr. 104 (2002-2003) Om lov om endringer i lov 4. februar 1977 nr. 4 om arbeidervern og arbeidsmiljø mv. (likebehandling i arbeidslivet) m.m.
- Ot. prp. nr. 33 (2004-2005) Om lov om forbud mot diskriminering på grunn av etnisitet, religion mv. (religion og livssyn som selvstendige grunnlag og utenfor arbeidslivet)
- NOU 2008:1 Kvinner og homofile i trossamfunn. Likestillingsloven og arbeidsmiljølovens særlige unntak fra forbudet mot diskriminering
- Ot. prp. nr. 79 (2008-2009) Om lov om endringer i arbeidsmiljøloven, likestillingsloven, diskrimineringsombudsloven og diskriminerings- og tilgjengelighetsloven (Homofile og kvinner i trossamfunn m.m.)
- Innst. 158 L (2009-2010) Innstilling fra familie- og kulturkomiteen om endringer i arbeidsmiljøloven, likestillingsloven, diskrimineringsombudsloven og diskriminerings- og tilgjengelighetsloven (Homofile og kvinner i trossamfunn m.m.)
- NOU 2013:1 Det livssynsåpne samfunn. En helhetlig tros- og livssynspolitikk
- Prop. 88 L (2012-2013) Diskrimineringslovgivning (diskrimineringsloven om seksuell orientering, likestillingsloven, diskrimineringsloven om etnisitet, diskriminerings- og tilgjengelighetsloven)
- Prop. 81 L (2016-2017) Lov om likestilling og forbud mot diskriminering (likestillings- og diskrimineringsloven)
- Innst. 389 L (2016-2017) om Lov om likestilling og forbud mot diskriminering (likestillings- og diskrimineringsloven)
- Prop. 130 L (2018-2019) Lov om tros- og livssynssamfunn (trossamfunnsloven)

8.2 Tidligere lover og lovendringer

- Lov om arbeidervern og arbeidsmiljø mv. (arbeidsmiljøloven) av 4. februar 1977
- Lov om likestilling mellom kjønnene (likestillingsloven) av 9. juni 1978 nr. 45
- Lov om endringer i lov av 4. februar 1977 nr. 4 om arbeidervern og arbeidsmiljø mv. av 30. april 1998 nr. 24 (seksuell orientering ble inntatt som diskrimineringsgrunnlag)
- Lov om forbud mot diskriminering på grunn av etnisitet, religion mv. (diskrimineringsloven) av 3. juni 2005 nr. 33 (religion og livssyn som selvstendig diskrimineringsgrunnlag)
- Lov om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (arbeidsmiljøloven) av 17. juni 2005 nr. 62 (ny arbeidsmiljølov med eget kapittel 13 om diskriminering i arbeidslivet)
- Lov om endringer i gravferdsloven og enkelte andre lover av 26. august 2011 nr. 40
- Lov om forbud mot diskriminering på grunn av etnisitet, religion og livssyn (diskrimineringsloven om etnisitet) av 21. juni 2013 nr. 60
- Lov om likestilling mellom kjønnene (likestillingsloven) av 21. juni 2013 nr. 59
- Lov om forbud mot diskriminering på grunn av seksuell orientering, kjønnsidentitet og kjønnsuttrykk (diskrimineringsloven om seksuell orientering) av 21. juni 2013 nr. 58

8.3 Gjeldende lover

- Lov om likestilling og forbud mot diskriminering (likestillings- og diskrimineringsloven av 16. juni 2017 nr. 51
- Lov om Den norske kirke (kirkeloven) av 7. juni 1996 nr. 31
- Lov om trdomssamfunn og ymist anna av 13. juni 1969 nr. 25
- Lov om gravplasser, kremasjon og gravferd (gravferdsloven) av 7. juni 1996 nr. 32