

Sammendrag:

Saken gjaldt en assistent i en barnehage som søkte arbeidsgiver om velferdspermisjon med lønn på Store Bededag. Klager er dansk statsborger, og medlem av den danske folkekirken.

Kommunens personalreglement regulerer adgangen til velferdspermisjon. En velferdsgrunn som kan gi grunnlag for innvilgelse av permisjon med lønn er: *Religiøse høytidsdager som ikke er offisielle etter norsk kalender- to dager.*

Søknaden ble innvilget med lønn i 2009, men ble avslått i 2010. A kunne da få permisjon uten lønn eller ta dagen som en feriedag. En muslimsk kollega fikk innvilget velferdspermisjon med lønn i forbindelse med Id både i 2009 og 2010.

Arbeidsgivers begrunnelse for avslag var delt. De viste til at klager allerede var innvilget velferdspermisjon i forbindelse med morens sykdom, de viste til driftshensyn på grunn av barnas behov for stabile voksne, og at Store Bededag har utspilt sin rolle.

Ombudet viser til at praksis i saker om religion er å være tilbakeholden med å overprøve den enkeltes tro og utøvelsen av denne. Arbeidsgiver ga både klager og klagers kollega fri i forbindelse med en religiøs høytidsdag i deres respektive religioner, men har i praksis vurdert legitimiteten av de to søknadene ettersom en ble gitt *med lønn*, og en *uten lønn*. Ombudet kan ikke se at arbeidsgiver har sannsynliggjort at denne forskjellsbehandlingen er saklig.

OMBUDETS UTTALELSE

Sakens bakgrunn

A er ansatt som barnehageassistent i X barnehage i B kommune. A er dansk statsborger og medlem av den danske folkekirken. I 2009 og 2010 søkte hun om velferdspermisjon med lønn på "Store Bededag".

Søknaden ble innvilget med lønn i 2009, men ble avslått i 2010. A kunne da få permisjon uten lønn eller ta dagen som en feriedag. En muslimsk kollega fikk innvilget velferdspermisjon med lønn i forbindelse med Id både i 2009 og 2010.

Kommunens personalreglement regulerer adgangen til velferdspermisjon. Bestemmelsene om velferdspermisjon finnes i reglementets § 20. I § 20.3 står det at *velferdspermisjon med og uten lønn kan innvilges dersom det foreligger viktige velferdsgrunner.*

I § 20.4 følger en oversikt over velferdsgrunner som kan være grunnlag for innvilgelse av permisjon med lønn. En av grunnene som er listet opp er

Religiøse høytidsdager som ikke er offisielle etter norsk kalender- to dager.

Partenes syn på saken

B kommune:

Kommunen viser til at velferdspermisjoner *kan* innvilges, og at ingen har krav på velferdspermisjon med lønn. Søknader om permisjon vurderes ut fra en helhet. A hadde på søknadstidspunktet fått innvilget permisjon med lønn i 9 dager, og 13 dager uten lønn. Kommunen vil i sine vurderinger av om permisjon skal gis ta alle permisjonsdager med i betraktning, av hensyn til arbeidsstedets drift. A jobber i en barnehage, med små barn som har behov for stabilitet og tilstedeværelse av kjente voksne.

Kommunen viser videre til at det utøves en viss grad av skjønn med tanke på hvilke dager som er religiøse høytidsdager for ulike religioner. Store danske Bededag finnes ikke på kjente oversiktskalendere over høytidsdager. De viser til at Kristeligt Dagblad er en stor kristen internettavis som har skrevet om dagen. Danske prester mener dagen har utspilt sin rolle. Dagen er heller ikke en bibelsk helligdag, men flere bededager som er slått sammen til en dag.

A:

A viser til at Store Bededag er en offisiell religiøs høytidsdag etter den danske kalenderen. Når hennes kollega får velferdspermisjon med lønn på 1d, viser det at arbeidsgiver vurderer den muslimske tro og deres høytidsdag som viktigere enn Store Bededag. A viser til Griegkalenderen og Almanakkforlaget i Norge hvor dagen er nedtegnet, samt Wikipedia som beskriver dagen som offisiell helligdag.

Rettslig grunnlag

Ombudet kan gi uttalelse om et forhold er i strid med diskrimineringsloven eller ikke, jf. diskrimineringsombudsloven § 3 tredje ledd, jf. § 1 annet ledd nr. 2.

Diskrimineringsloven:

Diskrimineringsloven forbyr forskjellsbehandling på grunn av etnisitet, nasjonal opprinnelse, avstamning, hudfarge, språk, religion eller livssyn, jf. loven § 4 første ledd.

Med direkte diskriminering menes at en handling eller unnlattelse har som formål eller virkning at personer eller foretak på grunnlag som nevnt over blir behandlet dårligere enn andre blir, er blitt eller ville blitt behandlet i en tilsvarende situasjon. Forskjellsbehandling som er "nødvendig for å oppnå et saklig formål, og som ikke er uforholdsmessig inngripende overfor den eller de som forskjellsbehandles", jf. § 4 fjerde ledd, er tillatt.

Dersom det foreligger omstendigheter som gir grunn til å tro at det har skjedd diskriminering, skal det legges til grunn at diskriminering har funnet sted, hvis ikke arbeidsgiver sannsynliggjør at det likevel ikke har skjedd diskriminering, jf.

diskrimineringsloven § 10.

En påstand om diskriminering er ikke nok til at ombudet kan konkludere med at det er "grunn til å tro" at diskriminering er skjedd. Påstanden må støttes av andre opplysninger eller sakens omstendigheter for øvrig.

Ombudets vurdering

Ombudet skal ta stilling til om det er i strid med diskrimineringsloven § 4 at A fikk avslag på søknad om permisjon med lønn på Store Bededag, mens en muslimsk kollega fikk permisjon med lønn på Id.

Ombudet vil innledningsvis slå fast at det vil være å "bli behandlet dårligere" å få innvilget velferdspermisjon uten lønn, når en kollega i samme situasjon får fri med lønn.

Alle som bekjenner seg til en religion er i utgangspunktet vernet av diskrimineringsforbudet, også kristne. A viser til at hun er dansk statsborger og medlem av den danske folkekirken. Ombudets praksis i saker om religion er å være tilbakeholden med å overprøve den enkeltes tro og utøvelsen av denne. Prinsippet er lagt til grunn også i Den europeiske menneskerettighetsdomstolens avgjørelse i saken "Leyla Sahin mot Tyrkia" (10. november 2005). Ut fra dette legger ombudet til grunn at As søknad om velferdspermisjon i forbindelse med Store Bededag var religiøst betinget, og at hun var i en sammenlignbar situasjon med sin muslimske kollega som søkte om fri for å feire Id.

Det første spørsmålet for ombudet etter dette blir om det er "grunn til å tro" at religion virket inn på avgjørelsen om å gi avslag på As søknad om fri med lønn.

Arbeidsgiver avslår As søknad med følgende begrunnelse: *Store Bededag er ikke en dag det gis permisjon med lønn for. Det kan imidlertid søkes om permisjon uten lønn, eller tas ut som feriedag.*

Arbeidsgiver viser i sin redegjørelse til ombudet til at det må utøves skjønn i vurderingen av hvilke dager som er religiøse høytidsdager for de ulike religioner. Kommunen har søkt informasjon om Store Bededag og funnet at den er referert til som en dag som har utspilt sin rolle.

På bakgrunn av dette finner ombudet at det er "grunn til å tro" at avslaget på søknaden om permisjon med lønn hadde sammenheng med As religion. Bevisbyrden går dermed over på arbeidsgiver, jf. diskrimineringsloven § 10. Spørsmålet blir da om arbeidsgiver har sannsynliggjort at det er andre grunner enn religion som førte til at A fikk avslag på sin søknad.

Arbeidsgiver viser til at A fikk innvilget permisjon med lønn i 9 dager, og permisjon uten lønn i 13 dager de første fire månedene i 2010 på grunn av morens sykdom. Kommunen har tatt med disse dagene i sin vurdering av hensyn til arbeidsstedets drift. Et høyt fravær vil belaste arbeidsstedet, og A jobber i en barnehage der det er behov for stabilitet og tilstedeværelse av kjente voksne.

Arbeidsgiver skriver i sitt avslag på søknaden at A kan ta permisjon uten lønn på Store Bededag. A vil være fraværende på jobb den aktuelle dagen enten hun blir innvilget permisjon med eller uten lønn. Ombudet kan derfor ikke se hvordan avslaget på permisjon *med* lønn vil gjøre belastningen for arbeidsstedet mindre, eller ivareta det anførte hensynet til stabilitet for barna.

Ombudet kan dermed ikke se at arbeidsgiver har sannsynliggjort at det var andre forhold enn religion som var avgjørende i vurderingen av As søknad. Spørsmålet blir da om forskjellsbehandlingen likevel må anses som lovlig på bakgrunn av unntaket for saklig forskjellsbehandling, jf. diskrimineringsloven § 4 fjerde ledd.

Arbeidstakere har ikke krav på velferdspermisjon med lønn. Det er et gode som gis der visse retningslinjer er oppfylt. Ifølge kommunenes reglement kan religiøse høytidsdager som ikke er offisielle etter norsk kalender være grunnlag for innvilgelse av permisjon med lønn.

Arbeidsgiver viser til at det i B kommunes retningslinjer for praktisering av permisjonsreglementet står at det må utøves en viss grad av skjønn med tanke på hvilke dager som er religiøse høytidsdager for ulike religioner.

Ombudet har bedt om en redegjørelse for hvordan kommunen vurderer hvilke religiøse høytidsdager det gis permisjon med lønn for. Arbeidsgiver besvarer ikke dette nærmere, utover at religiøse høytidsdager det søkes velferdspermisjon for i de fleste tilfeller vil finnes på oversiktskalendere over høytidsdager.

Arbeidsgiver hevder Store Bededag ikke finnes på kjente oversiktskalendere over høytidsdager. De viser til at det på www.kristendom.dk er skrevet artikler om høytiden, og at danske prester refererer til Store Bededag som en dag som har utspilt sin rolle.

Ombudet har ikke fått opplyst hvilke kalendere arbeidsgiver legger til grunn som kjente oversiktskalendere. Ombudet har imidlertid funnet at i henhold til ulike kalendere er Store Bededag betegnet som en offisiell religiøs høytidsdag, rød dag, i Danmark. Den er markert som offisiell religiøs høytidsdag på Helligdagskalenderen på borger.dk, folkekirken.dk, tlib.dk og kalendersiden.dk.

Når det gjelder religiøse høytidsdager i kristendommen vil dagene i utgangspunktet være dekket av de offisielle fridagene markert i den norske kalenderen. Ombudet er imidlertid klar over at det finnes enkelte variasjoner mellom kristne land. Et eksempel på dette er Store Bededag som finnes i Danmark, men ikke i Norge. Et annet eksempel er skjærtorsdag som er en rød dag i Norge, men ikke i Sverige.

Hvilke dager som er høytidsdager i de ulike land vil være en del av landets tradisjon, som både er religiøs og kulturelt betinget. Det er videre stor forskjell mellom kristne på i hvilken grad det religiøse er i fokus på for eksempel julaften og Kristi himmelfartsdag. Uavhengig av hvor fremtredende det religiøse aspektet er, vil de offentlige høytidsdagene være en del av landets kultur og tradisjon, og utgjøre en del av borgernes religiøse identitet. Det samme vil også gjelde for muslimer. Den enkelte

muslim vil også kunne være mer eller mindre religiøs, og vil i ulik grad følge de krav som hører med sin religion til ulike høytider. For eksempel vil muslimer som feirer Id i ulik grad følge reglene for faste.

Ombudet vil på denne bakgrunn legge til grunn at "Store Bededag" er en religiøs høytidsdag i den danske Folkekirken og for dens medlemmer. Ombudet er som beskrevet ovenfor tilbakeholden med å overprøve den enkeltes tro, og utøvelsen av denne. Arbeidsgiver har gitt både klager og klagers kollega fri i forbindelse med en religiøs høytid ut fra deres respektive religioner, men har i praksis vurdert legitimiteten av søknadene om velferdspermisjon, ved at klagers kollega fikk fri *med* lønn, mens klager fikk fri *uten* lønn. Ombudet kan ikke se at arbeidsgiver har sannsynliggjort at denne forskjellsbehandlingen er saklig.

Ombudet finner derfor at arbeidsgivers ulike behandling av de to kollegaenes søknader om velferdspermisjon med lønn er i strid med diskrimineringsloven.

Konklusjon

B Kommune handlet i strid med diskrimineringsloven § 4 ved å avslå As søknad om permisjon med lønn.