

LIKESTILLINGS- OG DISKRIMINERINGSNEMNDA

Postboks 8049 Dep

0031 Oslo

tlf. 95 19 68 00/01

mail: post@diskrimineringsnemnda.no

hjemmeside: www.diskrimineringsnemnda.no

Sak nr. 26/2009

Sakens parter:

A (bedrift)

B

Vedtak av 25. september 2009

Likestillings- og diskrimineringsnemndas sammensetning:

Aslak Syse, leder

Gudrun Holgersen, nestleder

Selma Ilyas

Hege Skjeie

Jan Tøssebro

Saken gjelder

Spørsmål om arbeidsgiver handlet i strid med forbudene mot diskriminering på grunn av religion og kjønn i forbindelse med at arbeidstaker begynte å bruke hijab. Vurdering etter diskrimineringsloven § 4 og likestillingsloven § 3.

Sakens faktiske forhold

B begynte å arbeide som salgsmedarbeider hos A den 22. november 2007. Firmaet leverer forbruksartikler og enkel instrumentasjon innen kromatografi, spektroskopi og yrkeshygiene til blant annet laboratorier. Firmaet tilbyr også kurs for etterutdanning innen kromatografi. Det er totalt fire ansatte i A på X. Firmaets ansatte bærer ingen form for uniform i arbeidstiden. Arbeidet som salgsmedarbeider innebærer ingen personlig kontakt med kunder.

I forbindelse med muslimenes fastemåned ramadan høsten 2008 begynte B å bruke hodeplagget hijab. Første gang hun bar hijab på jobb var 8. september 2008.

Den 9. september 2008 kl. 1000 ble B innkalt til en samtale med C, som er daglig leder i A. Tema for møtet var Bs hijab. I etterkant av møtet kvitterte B ut sitt kodekort og sine nøkler.

Partene er uenige når det gjelder hva som ble sagt under dette møtet, og hva som var årsaken til at B kvitterte ut sitt kodekort og sine nøkler i etterkant av møtet.

Den 10. september 2008 sendte B en telefonmelding (sms) til C og informerte om at hun var blitt sykmeldt i en uke. Hun sendte også inn legeerklæringen til selskapet.

11. september 2008 sendte As advokat Håvard Bjørnstad et brev til B der det ble hevdet at hun urettmessig hadde forlatt sin stilling i firmaet, ved ikke å arbeide i oppsigelsestiden. Det ble vist til at B muntlig hadde sagt opp sin stilling i møtet den 9. september 2008. I brevet ble det også opplyst at hun dermed ikke hadde krav på sykepenger i sykeperioden, og at NAV var informert om forholdet.

Ved e-post av 13. september 2008 sendte B et brev til C der hun ba om forståelse for at hun ønsket å bære hijab på jobb, og ba C tenke over saken til hun kom tilbake etter sin sykmelding.

I e-post av 14. september 2008 svarte C at alle henvendelser måtte rettes til advokat Håvard Bjørnstad. 15. september 2008 mottok B en e-post fra C der han viste til brevet advokat Bjørnstad hadde sendt B den 11. september 2008. I samme e-post gjorde han det klart at hun ikke lenger hadde muligheten til å komme tilbake til jobben.

B tok deretter kontakt med Ombudet, og med en advokat.

Bs advokat Thor Gunnar Austin sendte brev til advokat Bjørnstad 2. oktober 2008. I brevet ble det understreket at B ble bedt om å forlate arbeidsplassen inntil hennes hijab var tatt av. Det ble opplyst at B kunne stille på sin arbeidsplass så snart sykmeldingsperioden var over.

Advokat Bjørnstad svarte ved brev av samme dag. I brevet ble det avvist at C på noe tidspunkt hadde bedt B om å fjerne hijaben eller gitt henne beskjed om å slutte i jobben. Det ble også understreket at hun ikke hadde anledning til å møte opp på jobb igjen. Sykmeldingen ble også avvist.

I brev fra advokat Austin av 3. oktober 2008 ble det lagt til grunn at A hadde bortvist B fra arbeidsplassen og at dette måtte ansees som en avskjed. Det ble krevd forhandlingsmøte etter arbeidsmiljøloven.

14. oktober 2008 ble det holdt forhandlingsmøte mellom partene, der følgende forlik ble inngått:

1. *A betaler B et lønnsvederlag tilsvarende fire og en halv månedslønn.*
2. *A utarbeider attest.*
3. *Utbetaling iht. pkt. 1 foretas innen 20. oktober 2008.*
4. *Ved denne avtale har ikke partene ytterligere krav mot hverandre i anledning av Bs arbeidsforhold i A.*

Behandlingen hos Likestillings- og diskrimineringsombudet og videre saksgang

Ved brev av 18. september 2008 henvendte B seg til Likestillings- og diskrimineringsombudet. Hun ba Ombudet vurdere om hun var blitt diskriminert i strid med diskrimineringsloven og likestillingsloven da hennes arbeidsforhold i A ble avsluttet.

Den 23. september 2008 sendte Ombudet brev til A ved advokat Bjørnstad der selskapet ble bedt om å redegjøre for sitt syn på saken. I samme tidsrom tok B kontakt med advokat, se ovenfor.

A redegjorde for sitt syn på saken ved brev av 24. september 2008 fra advokat Bjørnstad.

Den 7. oktober 2008 sendte Ombudet brev til B der hun ble bedt om å kommentere As redegjørelse samt svare på en del spørsmål.

Ved e-post av 27. oktober 2008 informerte B Ombudet om forliket som ble inngått 14. oktober 2008.

Den 31. oktober 2008 sendte Ombudet et brev til B der hun ble bedt om å avklare om hun ønsket å trekke tilbake sin klage, eller om hun ønsket at Ombudet skulle fortsette saksbehandlingen av klagen.

I e-post av 3. november 2008 meddelte B at hun ville at Ombudet skulle ta saken videre.

Ombudet ga uttalelse i saken 31. mars 2009. Ombudet konkluderte med at A handlet i strid med diskrimineringsloven § 4 og likestillingsloven § 3 da Bs arbeidsforhold ble avsluttet.

Ombudet mente at hun hadde kompetanse til å komme med uttalelse i saken selv om det var inngått et forlik mellom B og A. Det ble vist til at Ombudet i henhold til sitt mandat skal påse at bestemmelser i blant annet diskrimineringsloven blir overholdt, og at Ombudet har anledning til å ta opp saker på eget initiativ etter diskrimineringsombudsloven

§ 3 fjerde ledd. Videre ble det vist til at B overfor Ombudet hadde gitt uttrykk for at hun fortsatt opplevde at arbeidsgiver stilte henne i en dårligere stilling enn andre arbeidstakere på grunn av hennes religion, selv om de kom til enighet om et økonomisk oppgjør ved avslutningen av arbeidsforholdet.

Ombudet kom til at det forelå omstendigheter som ga grunn til å tro at B var diskriminert på grunn av religion og kjønn. Ombudet kunne ikke se at det forelå grunnlag for å si at Bs arbeidsoppgaver eller arbeidsplass i seg selv skulle tilsi at hun selv sa opp sin stilling frivillig.

Ombudet la videre til grunn at det var Bs bruk av hijab som var tema på møtet mellom henne og C den 9. september 2008, som endte med at B kvitterte ut nøkler og kodebrikke. Ombudet uttalte at det var påstand mot påstand når det gjaldt hva som ble sagt under møtet og hva som var årsaken til at B kvitterte ut nøkler og kodebrikke. Ombudet viste imidlertid til at B påfølgende arbeidsdag tok kontakt med A for å levere sykmelding og at arbeidsgiver senere betalte ut 4 1/2 månedslønn, uten noen form for arbeidsplikt. Begge forhold talte imot at B selv hadde sagt at hun ville avslutte arbeidsforholdet. Bevisbyrden gikk dermed over på arbeidsgiver.

Ombudet fant ikke at A hadde sannsynliggjort at avslutningen av arbeidsforholdet skyldtes andre forhold enn at B hadde begynt å bruke hijab.

Ved brev av 5. mai 2009 klaget A på Ombudets uttalelse.

Ombudet vurderte saken på nytt, men fastholdt sin konklusjon i saken.

Saken ble oversendt til behandling i Likestillings- og diskrimineringsnemnda ved brev av 18. juni 2009.

Saken ble behandlet i Nemndas møte 25. september 2009 i Oslo. I behandlingen av saken deltok Nemndas medlemmer Aslak Syse (leder), Gudrun Holgersen (nestleder), Selma Ilyas, Hege Skjeie og Jan Tøssebro.

B møtte under Nemndas forhandlinger sammen med sin bror (...). Daglig leder C i A møtte sammen med sin samboer (...). Fra Likestillings- og diskrimineringsombudet møtte Arshad Ahmed Khan. Nemndas sekretariat var representert ved Geir Helgeland.

Partenes argumenter:

A benekter å ha handlet i strid med forbudene mot ulovlig forskjellsbehandling på grunn av kjønn og religion i likestillingsloven og diskrimineringsloven i forbindelse med avslutningen av Bs arbeidsforhold hos dem.

A påpeker at B aldri ble utsatt for noen form for diskriminering i sitt arbeidsforhold hos dem. Det opplyses at det er stort rom for annerledes tenkende i bedriften.

B ble ansatt til tross for at hun ikke var den best kvalifiserte søkeren. Daglig leder C har vært tålmodig, og gitt B all den oppfølging og støtte hun trengte for å kunne utføre sine arbeidsoppgaver. I tillegg har han hjulpet og støttet henne i spørsmål og problemer av mer privat karakter. I løpet av ansettelsestiden var det et godt forhold mellom B og hennes kolleger.

A hevder at B selv sa opp sin stilling i bedriften, men at hun angret på dette da hun i ettertid ble informert om at egenoppsigelsen avskar henne fra sosiale ytelser. I brev av 24. september 2008 fra advokat Bjørnstad til Ombudet uttales: *Hun har, muligens fordi hun angivelig ble frelst, valgt å si opp sin stilling.* C ga henne ikke på noe tidspunkt beskjed om å slutte.

A viser for det første til at B muntlig sa opp sin stilling under samtalen med C den 9. september 2008. Videre vises det til at B rett etter møtet kvitterte ut sitt kodekort og sine nøkler, og at hun ryddet kontorpulten sin før hun forlot selskapets lokaler.

I brev fra selskapets advokat presiseres at C ikke ba B om å fjerne hijaben når hun var på jobb (brev av 2. oktober 2008 og 13. august 2009). Det avvises at B ble gitt noen form for ultimatum, i form av valg mellom fortsatt jobb og bruk av hijab. C opplevde saken slik at B, på grunn av sin nye religiøse overbevisning, ikke lenger ønsket å jobbe alene som eneste kvinne sammen med tre menn i en liten bedrift hvor de andre ansatte i tillegg ikke delte hennes religiøse syn.

A opplyser at samtalen mellom B og C 9. september 2008 ble avholdt på møterommet. I brev av 5. mai 2009 opplyser A ved daglig leder at samtalen ble innledet med at C uttalte at de andre tre ansatte i A følte ubehag ved at B *bar et religiøst symbol i arbeidstiden*. Han spurte deretter om hun kunne *ta det av seg mens hun var på jobb*. B svarte at hun sist helg hadde tatt valget å bruke hijab resten av livet, og at det ikke var mulig for henne å gjøre om dette valget. Deretter uttalte hun: *hvis ikke vi likte at hun bar hijaben så ville hun ikke jobbe for oss lenger og da sier jeg opp nå, og jeg vil gå med en gang.*

A opplyser videre at C spurte B om hun hadde tenkt nøye over saken, og om hun ikke trodde at hun ville angre seg. B var bestemt angående sin avgjørelse. C uttalte da at dersom hun sa opp stillingen sin, så ville han ha det skriftlig. B svarte at C skulle få skriftlig oppsigelse per e-post neste dag. Deretter uttalte C:

Dersom du er helt sikker på at du skal slutte så kan du jo like godt levere inn nøkler og kodebrikke så slipper du å komme ekstra inn for å levere dette.

A opplyser i brevet av 5. mai 2009 at de forstår at B kunne nekte å etterkomme daglig leders ønske om at hun ikke skulle bruke hijab på arbeidsplassen.

A viser også til at selskapets advokat sendte brev til B der hun ble informert om sin rettslige situasjon som følge av egenoppsigelse straks de fikk melding om at B var sykmeldt. Brevet underbygger at arbeidsgiver så på arbeidsforholdet som avsluttet på grunn av at B selv hadde sagt opp sin stilling.

A er kritisk til at Ombudet i sin begrunnelse for uttalelsen viser til at A inngikk et forlik med B der hun ble fritatt for sin arbeidsplikt, og uttaler at det derfor *har formodningen mot seg* at hun selv valgte å si opp sin stilling. A mener dette viser manglende forståelse for dagens

virkelighet. Forlik og etterlønn er helt vanlig for å unngå negativ publisitet og oppmerksomhet.

A påpeker at Ombudet ikke på eget initiativ burde ført saken videre etter at forliket ble inngått. A bestrider at B samtykket til slik videre behandling, og viser til at B og hennes advokat etter at forliket var kommet i stand den 14. oktober 2008 uttalte at de ville kontakte Ombudet og trekke den klagen som var fremmet angående det forholdet partene nå hadde forlikt.

A viser videre til at de ikke ble underrettet om at saken ble ført videre av Ombudet etter at forlik var inngått. Dette er i strid med forvaltningslovens regler om underretning og rett til kontradiksjon.

B mener at A handlet i strid med forbudene mot ulovlig forskjellsbehandling på grunn av kjønn og religion i likestillingsloven og diskrimineringsloven i forbindelse med avslutningen av hennes arbeidsforhold hos dem.

B opplyser at hun følte seg presset ut av stillingen sin hos A, og at årsaken til dette var at hun hadde begynt å bruke hijab på jobben.

B viser til at C, som var hennes overordnede, ikke var til stede på arbeidsplassen den første dagen hun bar hijab på jobb. Da C kom på jobb dagen etter ble hun innkalt til et møte på hans kontor.

B opplyser at C under dette møtet blant annet uttalte: *Vi tar ikke med oss religion på jobb. ... Det er ubehagelig for alle oss at du går med hodeplagg.* Da hun uttalte at det var viktig for henne å bære hodeplagg, ga C henne et ultimatum om at hun enten sluttet å benytte hijab på jobb eller sa opp sin jobb hos A. Hun fikk deretter beskjed av C om å ta seg fri noen dager for å tenke over saken.

Videre opplyser B at C uttalte følgende da hun var på vei ut av kontoret hans: *Husk å legge fra deg nøklene før du går.*

B ble veldig sjokkert over dette, og gjorde derfor slik hun fikk beskjed om uten å tenke nærmere over hva det innebar. Hun tok med seg sin notatbok og bilder av sin sønn og sin venninne som hun hadde på kontorpulten sin.

B benekter at hun selv sa opp sin stilling i A den 9. september 2008. Hun opplyser at hun trivdes godt i selskapet før hendelsen, og at hun ikke hadde noe ønske om å slutte.

Nemndas vurderinger

Saken gjelder påstand om diskriminering fra en privat arbeidsgivers side. Nemndas kompetanse er derfor ikke begrenset etter diskrimineringsombudsloven § 9. Nemnda har etter diskrimineringsombudsloven § 7 kompetanse til å fatte bindende vedtak om at det foreligger brudd på diskrimineringslovgivningen eller ikke.

A klager på at Ombudet fortsatte saksbehandlingen og ga uttalelse i saken selv om det var inngått et forlik 14. oktober 2008. A ble heller ikke underrettet om at saken fortsatte etter forliket.

Nemnda mener 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. Ombudet er derfor gitt adgang til å ta opp saker på eget initiativ, jf. diskrimineringsombudsloven § 3 fjerde ledd. Normalt skal det foreligge samtykke fra den krenkede parten.

På denne bakgrunn hadde Ombudet kompetanse til å gi uttalelse i saken selv om partene hadde inngått forliket av 14. oktober 2008. Det vises i denne sammenheng til at B ba Ombudet om å behandle saken videre i e-post av 3. november 2008.

Nemnda mener Ombudet skulle ha informert A om at saksbehandlingen fortsatte. Feil ved Ombudets saksbehandling er imidlertid reparert ved behandlingen for Nemnda. A er gitt anledning til å uttale seg i forbindelse med klagen til Nemnda, har fått anledning til å gi kommentarer til sekretariatets sammendrag av saken og til å avgi muntlig forklaring i Nemndas møte.

Nemnda har vurdert saken etter forbudet mot forskjellsbehandling på grunn av blant annet religion i diskrimineringsloven § 4 første til fjerde ledd:

§ 4. Forbud mot diskriminering

Direkte og indirekte diskriminering på grunn av etnisitet, nasjonal opprinnelse, avstamning, hudfarge, språk, religion eller livssyn er forbudt.

Med direkte diskriminering menes at en handling eller unnlattelse har som formål eller virkning at personer eller foretak på grunnlag som nevnt i første ledd blir behandlet dårligere enn andre blir, er blitt eller ville blitt behandlet i en tilsvarende situasjon.

Med indirekte diskriminering menes enhver tilsynelatende nøytral bestemmelse, betingelse, praksis, handling eller unnlattelse som fører til at personer på grunn av forhold som nevnt i første ledd blir stilt særlig ufordelaktig sammenliknet med andre. Med indirekte diskriminering i arbeidslivet menes enhver tilsynelatende nøytral bestemmelse, betingelse, praksis, handling eller unnlattelse som faktisk virker slik at en arbeidssøker eller arbeidstaker stilles dårligere enn andre arbeidssøkere eller arbeidstakere på grunn av forhold som nevnt i første ledd.

Forskjellsbehandling som er nødvendig for å oppnå et saklig formål, og som ikke er uforholdsmessig inngripende overfor den eller de som forskjellsbehandles, anses ikke som diskriminering etter loven her.

Det stilles ikke krav om diskriminerende hensikt for å bli rammet av lovens forbud, jf. ordlyden og Ot.prp. nr. 33 (2004-2005) side 94. Det er tilstrekkelig at det oppstår en diskriminerende virkning, og at denne skyldes for eksempel religion.

Hijab er en religiøs begrunnet bekledning for muslimer. Bruk av hijab kan vurderes i forhold til reglene om både direkte og indirekte diskriminering. Det kan tenkes nøytrale bestemmelser om bruk av hodeplagg som vil innebære en indirekte diskriminering av personer som tilhører

religioner som praktiserer bruk av religiøse hodeplagg. Denne saken vurderes etter forbudet mot direkte forskjellsbehandling på grunn av religion. Det vises til at saken gjelder arbeidsgivers reaksjon på bruk av hijab som religiøst uttrykk, og ikke alene en reaksjon på bruk av et hodeplagg. Arbeidsgivers reaksjon er således knyttet direkte opp mot religiøs praksis.

Tilsvarende vurderinger er også lagt til grunn av Den europeiske menneskerettighetsdomstolen ved tolkningen av Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen artikkel 9:

Art 9. Tanke-, samvittighets- og religionsfrihet,

1. 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 såvel offentlig som privat å gi uttrykk for sin religion eller overbevisning, ved tilbedelse, undervisning, praksis og etterlevelse.

2. Frihet til å gi uttrykk for sin religion eller overbevisning skal bare bli undergitt slike begrensninger som er foreskrevet ved lov og er nødvendige 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.

Det vises blant annet til menneskerettighetsdomstolens sak om restriksjoner på bruk av hijab ved tyrkiske universiteter (dom av 10. november 2005). Selv om domstolen kom til at restriksjonene ikke innebar et brudd på menneskerettighetskonvensjonen, la domstolen til grunn at restriksjonene begrenset klagers rett til å gi uttrykk for sin religion.

Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen gjelder som norsk lov, jf. menneskerettsloven (lov 21. mai 1999 nr. 30).

Saken kan også vurderes i forhold til forbudet mot indirekte diskriminering på grunn av kjønn i likestillingsloven § 3 første, tredje og fjerde ledd:

Direkte eller indirekte forskjellsbehandling av kvinner og menn er ikke tillatt.

...

Med indirekte forskjellsbehandling menes enhver tilsynelatende kjønnsnøytral handling som faktisk virker slik at det ene kjønn stilles dårligere enn det annet.

I særlige tilfeller er indirekte forskjellsbehandling likevel tillatt dersom handlingen har et saklig formål uavhengig av kjønn, og det middel som er valgt er egnet, nødvendig og ikke uforholdsmessig inngripende i forhold til formålet.

Hijab brukes kun av kvinner. En negativ handling som har sin begrunnelse i bruk av hijab vil derfor stille kvinner dårligere enn menn.

B bar hijab på jobb første gang 8. september 2008. Partene er enige om at hun dagen etter ble innkalt til daglig leder til en samtale der hennes bruk av hijab var tema.

Daglig leder bekrefter i brev av 5. mai 2009 at han under denne samtalen uttalte at de andre tre ansatte i A følte ubehag ved at B bar et religiøst symbol i arbeidstiden. Han spurte deretter om hun kunne ta det av seg mens hun var på jobb.

Begge parter bekrefter at samtalen ble avsluttet med at daglig leder ba henne om å legge igjen nøklene til kontoret når hun gikk for dagen.

Det er uenighet om hva som var den egentlige årsaken til at arbeidsforholdet ble avsluttet. A hevder hun sa opp frivillig. B benekter dette og mener hun ble presset ut av jobben på grunn av bruk av hijab.

Nemnda legger til grunn de sider ved saksforholdet som er bekreftet av begge parter og det som er bekreftet ensidig fra daglig leder i A i nevnte brev av 5. mai 2009, og finner det på dette grunnlag sannsynliggjort at A opptrådte i strid med diskrimineringsloven § 4 første og andre ledd og likestillingsloven § 3 første og tredje ledd.

I denne forbindelse er det ikke nødvendig for Nemnda å ta stilling til om B ble avskjediget eller sagt opp, eller om hun sa opp selv. Hun ble uansett utsatt for en handling fra virksomhetens side som er i strid med diskrimineringsloven og likestillingsloven. Det vises til at 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. I denne sammenheng har Nemnda lagt vekt på at de negative uttalelsene om hennes hijab kom fra en arbeidsgiver, noe som forsterker virkningen av denne typen uttalelser.

Nemnda finner ikke at unntaksregelen i diskrimineringsloven § 4 fjerde ledd eller likestillingsloven § 3 fjerde ledd kan komme til anvendelse. Det er ingen omstendigheter som peker i retning av at bruk av hijab kommer i konflikt med legitime krav til virksomheten eller med virksomhetens formål for øvrig.

Vedtaket er et endelig forvaltningsvedtak som ikke kan overprøves gjennom forvaltningsklage. Etter lov om Likestillings- og diskrimineringsombudet og Likestillings- og diskrimineringsnemnda (diskrimineringsombudsloven) § 12 om overprøving av Nemndas vedtak, kan vedtaket bringes inn for domstolene til full prøving av saken. Søksmål til overprøving av Nemndas vedtak må reises innen tre måneder etter at underretning om vedtaket er mottatt. Søksmål om gyldigheten av Nemndas vedtak rettes mot staten ved Nemnda.

SAK 26/2009

Likestillings- og diskrimineringsnemnda har fattet slikt vedtak:

B ble behandlet 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 § 3 i forbindelse med bruk av hijab på arbeidsplassen A.

Oslo, 25. september 2009

Aslak Syse
leder

Gudrun Holgersen

Selma Ilyas

Hege Skjeie

Jan Tøssebro