



DISKRIMINERINGSNEMNDA

Sak 21/76

Antirasistisk senter

mot

Stavanger kommune

Uttalelse av 14.07.2021 fra Diskrimineringsnemnda, sammensatt av følgende medlemmer:

Reidun Wallevik (nemndleder)

Thorkil H. Aschehoug

Kirsti Coward

Postadresse
Diskrimineringsnemnda
Postboks 208 Sentrum
5804 Bergen

Telefon
(+47) 90933125

E-post
post@diskrimineringsnemnda.no

Hjemmeside
www.diskrimineringsnemnda.no

Saken gjelder spørsmål om en kommune har handlet i strid med forbudet mot diskriminering på grunn av etnisitet, ved å oppfordre ansatte i helse- og omsorgstjenesten med somalisk bakgrunn om å teste seg for covid-19.

Bakgrunn for saken

I Stavanger kommune var det økt covid-19-smitte i siste halvdel av desember 2020 sammenlignet med tidligere under pandemien. I perioden 22. – 27. desember var 103 av 152 positive prøver i Stavanger knyttet til de somaliske miljøene i kommunen.

Stavanger kommune oppfordret ansatte i helse- og omsorgstjenesten med somalisk bakgrunn eller tilknytning til somaliske miljøer om å teste seg for covid-19, i tidsrommet 24. desember 2020 til 4. januar 2021.

I en e-post sendt 24. desember fra direktør for Helse og velferd i Stavanger kommune til lederne for kommunens helse- og omsorgsvirksomheter, het det blant annet at:

«For å forebygge at smitte fra dette utbruddet sprer seg til sykehjemmene ber vi dere sørge for at avdelingslederne/ ansvarshavende på avdelingene formidler til medarbeidere med somalisk bakgrunn at de nå må være særskilt årvåkne på symptomer som kan ha sammenheng med Korona, og ha lav terskel for å holde seg hjemme og teste seg.»

I en e-post dagen etter skrev direktøren følgende:

«Som meldt i epost til alders- og sykehjemmene i går kveld har vi nå et større smitteutbrudd i et somalisk miljø i Stavanger. Vi er kjent med at en del ansatte i helse- og omsorgstjenesten har somalisk bakgrunn eller har tilknytning til de somaliske miljøene i regionen, og vi har allerede flere smittetilfeller i tjenestene våre som kan knyttes til disse miljøene.

Vi ber dere derfor om å sørge for at ansatte i deres respektive virksomheter med somalisk bakgrunn eller med tilknytning til de somaliske miljøene i vår region blir *sterkt oppfordret* til å la seg teste så snart som mulig. De bør også informeres om at de i tiden fremover må være særlig årvåkne dersom de selv eller noen de bor eller er sammen med får symptomer. I så fall må de teste seg på ny umiddelbart.

Vi ber dere gjøre dette på en så diskret måte som mulig. Vi ønsker ikke å eksponere ansatte med somalisk bakgrunn på en negativ måte, men er likevel nødt til å gjennomføre tiltak for å beskytte våre brukere i institusjoner og bofellesskap og i hjemmebaserte tjenester mot smitte.»

I en e-post av 27. desember skrev direktøren blant annet at:

«Vi har gjort en ny vurdering i samråd med smittevernoverlegen i dag og ber om at dere så langt det er praktisk mulig sikrer at medarbeidere som dette gjelder har et negativt testsvar før de kommer på jobb.

Tidligere har dette vært anbefalt for vikarer fra Sverige, studenter fra områder med mer smitte, ansatte som har vært i situasjoner med mange mennesker der det har vært vanskelig å holde avstand, og nå sist, ansatte som har vært på juleferie i områder i Norge med høyt smittetrykk.

Akkurat nå har Stavanger et utbrudd blant somaliske familier og miljøer, og flere av våre virksomheter er berørt av utbruddet. Vi har derfor kommet til at det er viktig å sikre så langt som mulig at medarbeidere som har tilknytning til disse miljøene har et negativt testsvar, og på den måten forsikrer seg om at de ikke bringer smitte med seg inn i helse- og omsorgstjenesten.»

Antirasistisk Senter klaget saken inn for Diskrimineringsnemnda ved brev av 23. februar 2021.

Saken ble behandlet i nemndas digitale møte 15. juni 2021. I behandlingen deltok Reidun Wallevik, Thorkil H. Aschehoug og Kirsti Coward. Sekretariatet var representert ved Kristine F. Sandven, Laila P. Kaland og Monica Hox.

Partenes syn på saken

Antirasistisk Senter har i hovedsak anført:

Stavanger kommune har diskriminert ansatte med somalisk bakgrunn på grunn av deres etnisitet.

En av de ansatte ved et sykehjem i Stavanger forklarte sin avdelingsleder at hun ikke hadde symptomer eller kontakter i det somaliske miljøet, og fikk da en SMS om at det ikke var et pålegg om å teste seg. Senere samme dag fikk hun kontrabeskjed fra avdelingslederen. Avdelingslederen orienterte om at Stavanger kommune hadde sendt en ny beskjed "der de ber om at alle med bakgrunn fra Somalia tester seg. Selv om de har hatt lite kontakt med miljøet". Medarbeideren oppfattet dette som et pålegg fra sin nærmeste leder.

Både testingen og mistenkeliggjøringen av somalisk ansatte som gruppe, var en særlig ulempe (forskjellsbehandling) som andre ansatte ikke ble utsatt for.

Det kan være liten tvil om at tiltaket framsto som tvangsmessig, både med utgangspunkt i kommunikasjonen i den enkelte sak (jf. eksemplifiseringen ovenfor), og kommunikasjonen fra kommunen i offentligheten.

I NRKs artikkel 31. desember 2020 het det blant annet at:

«Helsedirektøren sier videre at kravet stilles til de somaliske ansatte selv om de sier at de ikke har hatt kontakt med noen smittede, eller har symptomer selv. Hvis de nekter å teste seg, kan det få konsekvenser.
– Det er foreløpig ikke meldt seg som en problemstilling. Hvis noen absolutt ikke vil teste seg, så vil vedkommende bli satt til andre oppgaver som ikke innebærer direkte pasientkontakt til en karantenetid på ti dager er over, sier Fosse.»

Kommunen sammenlignet et tiltak spesifikt rettet mot somaliere med andre tiltak som krav om testing for vikarer fra Sverige, folk som har vært på reise og arrangementer, og studenter fra områder med høy smitte som skulle jobbe i helsesektoren. Sammenligningen framstår som problematisk. I eksempelet knyttet kommunen tiltaket til den enkeltes adferd, ikke nasjonal opprinnelse, og dette vil derfor lettere kunne betraktes som en saklig form for forskjellsbehandling. Det finnes ingen saklig grunn for at somalisk bakgrunn var avgjørende for sannsynligheten for smitte.

Personer med somalisk bakgrunn i Stavanger kommune opplevde at kommunen mente at deres nasjonale bakgrunn tilsa at det var en forhøyet smitterisiko, og at det heller ikke var grunn til å ha tillit til dem som gruppe. I tillegg risikerte de negative sanksjoner om de motsatte seg pålegget. Hvis denne menneskelige kostnaden skulle være akseptabel, forutsatte det at tiltaket både var nødvendig og egnet i det smitteforebyggende arbeidet som skjedde i kommunen, og ikke minst at det samme resultatet ikke ville kunne vært oppnådd med andre, mindre inngripende tiltak. Kommunen har ikke påvist dette.

Tiltaket i Stavanger kommune var rettet mot helsepersonell, det vil si mot personer som skulle være kvalifisert til å opptre ansvarlig med tanke på smittevern. Mistilliten som ble uttrykt gjennom tiltaket, rammet de berørte uten at den enkelte fikk anledning til å ta til motmæle eller protestere.

Tiltaket gikk lengre enn situasjonen tilsa. Særlig i pressede situasjoner er det avgjørende å føre kontroll med at grunnleggende menneskerettslige prinsipper ikke brytes, blant dem prinsippet om ikke-diskriminering.

Stavanger kommune har i hovedsak anført:

Stavanger kommune har ikke diskriminert ansatte med somalisk bakgrunn på grunn av deres etnisitet.

Covid-19 er den mest alvorlige pandemien som har rammet verdenssamfunnet på mange tiår. Pandemien utgjør en reell og nærliggende fare for liv og helse, særlig for utsatte grupper med andre underliggende sykdommer. Kommunen har

et særlig ansvar for å iverksette nødvendige smitteverntiltak, både for å ivareta utsatte grupper og samfunnet generelt. Kommunen har videre et særlig ansvar for å ivareta pasienter og brukere i den kommunale helse- og omsorgstjenesten.

Stavanger kommune har mange ansatte med somalisk bakgrunn innenfor helse- og omsorgstjenesten. Kommunen så at smitteutbruddene begynte å forplante seg til kommunens helse- og omsorgsvirksomheter. I perioden 21. – 31. desember hadde Stavanger kommune smitte i 13 av kommunens virksomheter innenfor helse og omsorg. 19 av 22 smittetilfeller blant ansatte og brukere hadde tilknytning til pågående utbrudd i somaliske miljøer. Et kompliserende forhold var at mange som viste seg å være smittet, ikke selv hadde symptomer på smitte, og de var da ikke klar over at de var smittet.

I samråd med smittevernoverlegen kom kommunen til at en sterk oppfordring til ansatte med somalisk bakgrunn eller tilknytning til somaliske miljøer om å teste seg, ville være det tiltaket det ville være mulig å gjennomføre raskt. Det dreide seg om en oppfordring, ikke tvungen testing. Oppfordringen gjaldt ansatte i syke- og aldershjem, hjemmebaserte tjenester, bofellesskap og avlastningsboliger, dvs. virksomheter med brukere i risikogruppen, ikke øvrige ansatte i kommunen eller den somaliske befolkningen generelt.

Det var ikke knyttet sanksjoner til å nekte å teste seg. Dersom en ansatt hadde unnlatt å teste seg, ville et alternativ vært å omdisponere vedkommende til annet, ikke-pasientrettet arbeid i virksomheten i en karantenetid på 10 dager.

Oppfordringen om å be ansatte med somalisk bakgrunn eller tilknytning til somaliske miljøer teste seg ble opphevet 4. januar 2021, da smittetallene for de somaliske miljøene gikk nedover.

Vurdering opp mot likestillings- og diskrimineringsloven § 9

Dersom oppfordringen til testing av personer med somalisk bakgrunn innebar forskjellsbehandling, var uansett vilkårene for lovlig forskjellsbehandling oppfylt.

Beregninger viste at 15 % av den somaliske befolkningen i Stavanger var smittet av covid-19, mens tallet var 0,5 % for befolkningen i Stavanger generelt. Hensikten med å be ansatte med somalisk bakgrunn eller med tilknytning til de somaliske miljøene teste seg før de kom på jobb, var særlig å beskytte sårbare brukere. Mange av brukerne i de kommunale helse- og omsorgstjenestene er i risikogruppen for covid-19 på grunn av høy alder, alvorlige helseutfordringer og/eller underliggende sykdommer. Dette betyr at de ville ha større sannsynlighet for alvorlig sykdomsforløp og død dersom de ble smittet av covid-19. Smittevern og ivaretagelse av pasientsikkerhet var et saklig hensyn å ivareta. Det var derfor viktig for pasientsikkerheten at kommunen klarte å stanse spredningen av smitte i helse- og omsorgsvirksomhetene.

Det var ikke tilstrekkelig ut fra opplysningene som forelå der og da, å be bare de som hadde tilknytning til somaliske miljøer med påvist smitte, om å teste seg, siden mange av de smittede ikke visste at de var smittet. Kommunen hadde derfor behov for smitteverntiltak som favnet bredt nok til å stanse smitteutbruddet. Det var heller ikke mulig for kommunen å definere hvor mye eller lite kontakt en ansatt måtte ha hatt med ulike somaliske miljøer for å falle innenfor eller utenfor smitteverntiltaket. Smitteverntiltakene måtte favne bredt nok til at det hadde nødvendig effekt. Smitteverntiltak måtte raskt på plass, for at ikke smitteutbruddet skulle eskalere. Det medførte at det var begrenset med tid til å utrede helt treffsikre smitteverntiltak. Siden smitteutbruddet skjedde midt i juleferien, var det noe mindre personell på jobb og større grad av vikarer. Virksomhetene var derfor særlig sårbare for smitteutbrudd i denne perioden.

Det ble vurdert å be alle ansatte i aktuelle virksomheter innenfor helse- og omsorg teste seg for å stanse smitteutbruddet. Dette ville imidlertid omfattet et par tusen ansatte. Kommunen hadde ikke kapasitet til å teste en så stor mengde personer i løpet av så kort tid.

Ulike grupper i befolkningen har i løpet av covid-19-pandemien blitt ilagt smitteverntiltak, både nasjonalt og lokalt. Smitteverntiltak i form av testing før en ansatt kommer på jobb, har blitt anbefalt for vikarer fra Sverige, studenter fra områder med mer smitte, ansatte som har vært i situasjoner med mange mennesker der det har vært vanskelig å holde avstand, og ansatte som har vært på juleferie i områder i Norge med høyt smittetrykk. Hensikten med denne type smittetiltak er å identifisere miljøer hvor smitten kan være utbredt, og sette inn smitteverntiltak. I dette tilfellet gjaldt det smitte i somaliske miljøer i byen, og da var det naturlig å sette inn smitteverntiltak som samsvarte med dette. Det var i tråd med nasjonale føringer å ha lav terskel for testing for covid-19, og å teste bredt ved smitteutbrudd.

Kommunen hadde ingen intensjon om å ramme personer med somalisk bakgrunn på en negativ måte. Formålet bak smitteverntiltaket, nemlig det å beskytte brukere i helse- og omsorgstjenesten og andre mot covid-19-smitte, var så viktig at dette hensynet måtte veie tyngst. Smitteverntiltaket var derfor ikke uforholdsmessig inngripende.

Nemndas vurdering

Nemnda skal ta stilling til om Stavanger kommune har handlet i strid med forbudet mot diskriminering på grunn av etnisitet, ved å oppfordre ansatte i helse- og omsorgstjenesten med somalisk bakgrunn om å teste seg for covid-19.

Direkte og indirekte forskjellsbehandling på grunn av etnisitet er forbudt, jf. likestillings- og diskrimineringsloven § 6, jf. §§ 7 og 8. Direkte forskjellsbehandling er når en person behandles dårligere enn andre blir, har blitt eller ville blitt behandlet i en tilsvarende situasjon, på grunn av etnisitet, jf. § 7.

Forskjellsbehandling er ikke i strid med diskrimineringsforbudet når behandlingen har et saklig formål, er nødvendig for å oppnå formålet og ikke er uforholdsmessig inngripende overfor den eller de som forskjellsbehandles, jf. § 9 første ledd. For forskjellsbehandling i arbeidsforhold er det også krav om at forskjellsbehandlingen var av avgjørende betydning for utøvelsen av arbeidet, jf. § 9 andre ledd.

I bevisvurderingen gjelder det alminnelige beviskravet i sivile saker. Nemnda legger til grunn det faktum som etter en samlet vurdering av bevisene er mest sannsynlig, se Høyesteretts dom i HR-2020-2476-A avsnitt 74 og 75. Dersom det etter en slik bevisvurdering unntaksvis er absolutt bevistvil, fremgår det av bevisbyrderegelen i likestillings- og diskrimineringsloven § 37 at tvilen skal gå ut over den påstått ansvarlige.

Nemnda tar ikke stilling til om oppfordringen til personer i helse- og omsorgstjenesten med somalisk bakgrunn om å teste seg for Covid-19 innebar negativ forskjellsbehandling, da nemnda uansett har kommet til at vilkårene for lovlig forskjellsbehandling var oppfylt.

Nemnda tar først stilling til om tiltaket hadde et saklig formål.

Kommunens sterke oppfordring til helse- og omsorgsarbeidere med somalisk bakgrunn eller tilknytning var begrunnet i å beskytte brukerne av de kommunale helse- og omsorgstjenestene som var i risikogruppen for covid-19-smitte på grunn av alder, helseutfordringer og/eller underliggende sykdommer. Smittevern hensyn og hensynet til ivaretagelse av pasientsikkerhet er saklige hensyn å ivareta.

Spørsmålet for nemnda blir videre om tiltaket var nødvendig for å ivareta smittevern hensyn og pasientsikkerhet.

Ifølge tall som er lagt frem av kommunen, var smitten langt større for personer med somalisk bakgrunn eller tilknytning enn for befolkningen ellers i Stavanger i slutten av desember 2020. Det gjorde at det var nødvendig, slik nemnda vurderer det, at kommunen rettet tiltak mot ansatte med slik bakgrunn eller tilknytning. På grunn av at mange smittede ikke hadde symptomer, deler nemnda kommunens oppfatning av at smitteverntiltakene måtte favne bredt nok til å stanse smitteutbruddet. Kommunen kunne derfor ikke nøye seg med å oppfordre ansatte som hadde vært i kontakt med personer med kjent smitte eller som hadde hatt mer omfattende kontakt med det somaliske miljøet, om å teste seg. I denne vurderingen vektlegger nemnda også at hurtige tiltak var avgjørende for bekjempelsen av smitteutbruddet, og at kommunen derfor ikke nødvendigvis hadde tid til å utarbeide helt treffsikre tiltak. Det at smitteutbruddet skjedde i juleferien, gjorde også at virksomhetene var særlig sårbare for smitteutbrudd på grunn av mindre bemanning og økt vikarbruk. Å

teste alle ansatte i helse- og omsorgstjenesten i løpet av såpass kort tid som et alternativ, ville være for ressurskrevende til at det lot seg gjennomføre, slik nemnda vurderer det, fordi dette gjaldt flere tusen ansatte.

Ulike grupper i befolkningen har i løpet av covid-19-pandemien blitt ilagt smitteverntiltak, både nasjonalt og lokalt. Smitteverntiltak i form av testing før en ansatt kommer på jobb, har blitt anbefalt for vikarer fra Sverige, studenter fra områder med mer smitte, ansatte som har vært i situasjoner med mange mennesker der det har vært vanskelig å holde avstand, og ansatte som har vært på juleferie i områder i Norge med høyt smittetrykk.

I vurderingen av om tiltaket var uforholdsmessig, vektlegger nemnda særlig behovet for å beskytte brukerne av helse- og omsorgstjenestene i kommunen mot covid-19-smitte. Nemnda vektlegger videre at tiltaket hadde kort varighet og at kommunen opphevet tiltaket så snart kommunen så at smittetallene var synkende. Den store risikoen som eventuell smitte utgjorde for brukerne av helse- og omsorgstjenestene, gjør at tiltaket står i forhold til ulempene det medførte for ansatte med somalisk bakgrunn. Nemnda legger til grunn de samme forholdene ved vurderingen etter § 9 andre ledd. Smitteverntiltaket hadde, slik nemnda vurderer det, avgjørende betydning for å hindre ytterligere covid-19-smitte. Det viste seg også ved at smittetallene gikk ned etter innføringen av tiltaket.

Det er etter dette nemndas vurdering at vilkårene for lovlig forskjellsbehandling i § 9 var oppfylt, inkludert de særlige vilkårene i § 9 andre ledd for forskjellsbehandling i arbeidsforhold.

Nemndas konklusjon er etter dette at Stavanger kommune ikke har diskriminert ansatte i helse- og omsorgssektoren på grunn av deres etnisitet ved kommunens smitteverntiltak.

Sak 21/76

Diskrimineringsnemnda har gitt følgende uttalelse:

Stavanger kommune har ikke diskriminert på grunn av etnisitet.

Reidun Wallevik
nemndleder

Kirsti Coward

Thorkil H. Aschehoug

Dokumentet er godkjent elektronisk og har derfor ingen signatur.