

Vår ref.:
16/2271- 9- MH

Dato:
05.12.2016

Anonymisert uttalelse

OMBUDETS UTTALELSE

Sakens bakgrunn

A er ansatt på B sykehjem, hvor hun har vært ansatt i seks år. Hun viser til vedtak av 2. september 2016 fra driftsstyret ved sykehjemmet som fastslår at:

«Alle ansatte ved B 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».

Partenes syn på saken

A mener at vedtaket er i strid med forbudet mot diskriminering på grunn av etnisitet, religion og livssyn, jf. diskrimineringsloven § 6 første ledd. Hun hevder at vedtaket er rettet mot henne, siden hun bruker det religiøse plagget hijab.

A viser til at hun i løpet av de seks årene hun har arbeidet på B sykehjem, aldri har fått en negativ kommentar om hodeplagget sitt, tvert imot har hun bare fått positive tilbakemeldinger fra beboere og deres pårørende. Videre viser hun til at hennes kollegaer støtter henne og er mot vedtaket.

X, leder for driftsstyret ved B sykehjem, og Y, nestleder i driftsstyret:

De har gitt følgende redegjørelse i brev av 23. november 2016 til ombudet:

«1. Sykehjemmet har hittil ikke hatt noe styrebehandlet uniformsreglement. Men vi ble nylig kjent med at administrasjonen har laget og praktisert en instruks til ansatte om bruk av arbeidsantrekk, og der en egen hijab er omtalt. Dette er bakgrunnen for vårt styrevedtak nå om en nøytral uniform for alle – uavhengig av religion, etnisitet eller politisk tilhørighet.

2. Styret har registrert at instruksjonen stort sett har vært fulgt av de ansatte, i hvert fall av de som kun har pleiende arbeidsfunksjon. Avdelingslederne, som også har administrative funksjoner, har derimot for en stor del valgt å gå i sivil, slik også pasientene gjør. Dette har ført til noen uheldige episoder, og er også et moment for den ønskede, uniforme bekledning.

1. Styret har mottatt reaksjoner mot hijab-bruken både fra ansatte og pårørende (besøkende).

2. Styret har registrert at bruken av hijab ved sykehjemmet øker som følge av at mange muslimer søker seg til omsorgsfaget/-yrket.

5. Vår talsmann fikk nylig et spørsmål fra NRK som lød:

«Ville det være så galt om hele pleiestaben kom til å bruke hijab?»

Det er denne situasjonen vi har sett komme, og som vi ønsker å hindre. Selv om hijab er et religiøst plagg, er det foruten å være fremmedartet og skremmende for enkelte, også kontroversielt, - ikke pga religionen, - men fordi folk flest mener det er kvinnediskriminerende. Slik blir det altså et spørsmål om trosmarkeringdiskriminering mot kvinnediskriminering. Vi tar ikke standpunkt til dette, men påpeker konflikten. Men hertil kommer at hijab så sterkt markerer religion og religionstilhørighet. Hos eldre mennesker generelt og hos demenspasienter spesielt er alt dette egnet til å skape forvirring om tilvante forestillinger, standpunkter og tro og dermed skape utrygghet og frykt. Dette mener vi våre pasienter må bli spart for. Av samme grunn ønsker vi at hjemmet skal fremstå som helt religionsnøytralt.

6. Siden vi av Stavanger Aftenblad og andre blir beskyldt for å være muslimhetsere, vil vi påpeke at vi selvfølgelig ikke diskriminerer noen pga tro. Vi har forståelse for at noen ønsker å markere sin tro, - men alt med måte. Trosmarkering har klageren anledning til ved f.eks en pin på navneskiltet som en del av uniformen. At den muligheten foreligger, bør etter vår mening være et sterkt moment for å fravike utgangspunktet om ubegrenset rett til trosmarkering. Når man velger å arbeide med demente i deres siste livsfase, bør man være villig til å legge til side litt av seg selv for pasientenes skyld. Det tror vi også klagerens tro tillater.

7. Vi har merket oss Deres opplysning om at religiøse hodeplagg ifølge praksis har vært tillatt på arbeidsplass "så lenge det ikke hindrer utførelse av jobben". Som det fremgår, mener vi hijab hindrer tilfredsstillende utførelse av jobben på sykehjem for demente.

8. Det er, - uavhengig av lov -, i utgangspunktet en menneskerett å kle seg som man vil. Men vi mener at diskrimineringsloven ikke gir religiøse plagg noe særvern overfor hensyn som taler for unntak fra dette utgangspunktet. I så fall ville plagget gis en preferanse, som er det motsatte av diskriminering.»

Diskrimineringsloven om etnisitet

Ombudet håndhever blant annet lov om forbud mot diskriminering på grunn av etnisitet, religion og livssyn (diskrimineringsloven om etnisitet). Ombudet kan gi uttalelse om et forhold er i strid med loven, jf. diskrimineringsombudsloven § 3, tredje ledd, jf. § 1, andre ledd nr. 2.

Forbudet mot diskriminering

Diskrimineringsloven om etnisitet forbyr direkte og indirekte diskriminering på grunn av etnisitet, religion eller livssyn i et arbeidsforhold, jf. § 16 jf. § 6 første ledd første punktum.

Med direkte forskjellsbehandling menes at en handling eller unnlattelse har som formål eller virkning at en person eller foretak blir behandlet dårligere enn andre i tilsvarende situasjon, og at dette skyldes etnisitet, religion eller livssyn jf. § 6 andre ledd andre punktum.

Med indirekte forskjellsbehandling menes enhver tilsynelatende nøytral bestemmelse, betingelse, praksis, handling eller unnlattelse som fører til at personer stilles dårligere enn andre, og at dette skjer på grunn av etnisitet, religion eller livssyn, jf. § 6 tredje ledd tredje punktum.

Unntaksbestemmelse: lovlig forskjellsbehandling

Forskjellsbehandling er ikke i strid med diskrimineringsforbudet når den har et saklig formål, den er nødvendig for å oppnå formålet og det er et rimelig forhold mellom det man ønsker å oppnå og hvor inngripende forskjellsbehandlingen er for den eller de som stilles dårligere, jf. § 7.

Diskrimineringsforbudet i arbeidslivet gjelder alle sider av et ansettelsesforhold, jf. § 16. Dette omfatter blant annet utlysning av stilling, ansettelse, omplassering eller forfremmelse, opplæring og kompetanseutvikling, lønns- og arbeidsvilkår og opphør av ansettelsesforholdet.

Bevisregel

Det skal legges til grunn at diskriminering har funnet sted hvis det foreligger omstendigheter som gir grunn til å tro at det har skjedd diskriminering og den ansvarlige ikke sannsynliggjør at diskriminering likevel ikke har funnet sted, jf. § 24.

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 vedtaket av 2. september 2016 fra driftsstyret ved B sykehjem er i strid med forbudet mot diskriminering på grunn av religion eller livssyn etter diskrimineringsloven § 6.

B sykehjem er en privat virksomhet, eid av Pleiehjemsforeningen i Rogaland, som har driftsavtale med Stavanger kommune. Som privat institusjon er B sykehjem i utgangspunktet ikke forpliktet til å følge kommunens retningslinjer om ansattes bruk av religiøse klesplagg i arbeidstiden. Ombudet har heller ikke fått opplyst hvorvidt bruk av uniform generelt, eller religiøse plagg spesielt, er regulert i avtalen mellom Stavanger kommune og B sykehjem. Bakgrunnen for styrevedtaket om uniformsreglement er ifølge driftsstyret at *administrasjonen* ved sykehjemmet frem til nå har utarbeidet og praktisert en instruks om arbeidsantrekk, der det står at ansatte som bærer hijab må bruke hijab fra B.

Styrevedtaket som er innklaget for ombudet regulerer både religiøse og politiske plagg. Ombudet tar, med bakgrunn i klagen, kun stilling til den delen av vedtaket som forbyr bruk av religiøse plagg.

Indirekte forskjellsbehandling

Etter vedtaket av 2. september 2016 pålegger driftsstyret ved B sykehjem sine ansatte et uniformsreglement som forbyr bruk av blant annet religiøse plagg. Hijab angis som eneste eksempel på religiøse plagg som forbys i selve vedtaket, og driftsstyret uttaler at det særlig er bruk av hijab de opplever som problematisk på sykehjemmet. De viser til at antallet ansatte som bruker hijab på sykehjemmet er i stadig økning, fordi mange muslimer søker seg til omsorgsfaget og -yrket. Dette taler for at det hovedsakelig er bruk av hijab driftsstyret vil forby.

Imidlertid er vedtaket utformet som et generelt forbud mot alle religiøse plagg. Ombudet viser til Likestillings- og diskrimineringsnemndas sak 46/2014, som gjaldt NRKs forbud mot at nyhetsprogramledere skulle bære religiøse symboler under TV-sendingen. Nemnda la til grunn at et generelt forbud som omfatter religiøse og politiske symboler, er en tilsynelatende nøytral regel, men som fører til at noen arbeidstakere stilles dårligere enn andre på grunn av religion. I sak 8/2010, som gjaldt forbud mot bruk av religiøse hodeplagg i politiet, la nemnda også til grunn at uniformsreglementet innebar indirekte forskjellsbehandling. På denne bakgrunn vil ombudet vurdere saken med utgangspunkt i forbudet mot indirekte forskjellsbehandling på grunn av religion.

I utgangspunktet er adgangen til å gjøre unntak fra forbudet mot indirekte forskjellsbehandling noe større enn adgangen til å gjøre unntak fra forbudet mot direkte forskjellsbehandling. Samtidig er unntaksadgangen snever i saker som gjelder arbeidsliv, som her.

X og Y mener at vedtaket ikke utgjør diskriminering på grunn av religion, blant annet fordi det likevel vil være tillatt for de ansatte å markere sin religiøse tro på en annen måte enn å bære et hodeplagg, for eksempel ved å bruke en pin på navneskiltet som en del av uniformen. De anfører videre at reglementet hittil har blitt fulgt av de ansatte, særlig blant dem som kun har en pleiende arbeidsfunksjon.

Ombudet gjør oppmerksom på at bruk av religiøse hodeplagg nyter et sterkt vern, både ifølge praksis fra ombudet og nemnda, og i internasjonal rettspraksis. Ombudet viser til forarbeidene til diskrimineringsloven, som forutsetter uten nærmere drøftelse at det å bære for eksempel hijab eller turban, er omfattet av vernet mot diskriminering på grunn av religion, jf. Ot.prp. nr. 33 (2004-2005) side 103. Ombudet viser også til følgende uttalelse fra Den europeiske menneskerettsdomstolen (EMD) i dom av 10. november 2005, *Leyla Shahin mot Tyrkia*, avsnitt 71:

«The applicant said that, by wearing the headscarf, she was obeying a religious precept and thereby manifesting her desire to comply strictly with the duties composed by the Islamic faith. Accordingly, her decisions are in every case taken to fulfil a religious duty, the Court proceeds on the assumption that the regulations in issue, which placed restrictions of place and manner on the right to wear the Islamic headscarf in universities, constituted an interference with the applicant's right to manifest her religion.»

Ombudet legger til grunn at ansatte som velger å bære for eksempel turban, jødisk kippa eller muslimsk hijab, som regel gjør dette av religiøse årsaker, selv om enkelte bruker slike hodeplagg av andre grunner. Av dette følger at bruk av religiøse plagg ikke kun er en markering av religionstilhørighet, men er en del av selve religionsutøvelsen for mange. Forbud mot bruk av religiøse plagg innebærer dermed en innskrenkning av religionsfriheten, selv om bruk av pin eller andre markeringssymboler skulle være tillatt.

Det er ikke opplyst hvilke konsekvenser det vil få for en ansatt ved B sykehjem dersom vedkommende ikke følger uniformsreglementet. Vi forutsetter imidlertid at dette må følges, og at brudd på reglementet vil kunne medføre sanksjoner.

Ombudet legger derfor til grunn at personer som bærer eller ønsker å bære religiøse plagg stilles dårligere enn andre ansatte på B sykehjem på grunn av religion.

Unntaksadgangen

Spørsmålet blir etter dette om driftsstyrets vedtak om uniformsreglement likevel er lovlig, ved at det oppfyller vilkårene i unntaksbestemmelsen i diskrimineringsloven § 7. Det vil bero på en konkret vurdering om vedtaket ivaretar et saklig formål, er nødvendig og ikke uforholdsmessig inngripende overfor de som rammes av det, jf. Ot.prp. nr. 33 (2004-2005) side 103. Vilkaene er kumulative, og det er arbeidsgiver som må dokumentere at forskjellsbehandlingen er lovlig. Unntaksbestemmelsen har i henhold til ombudets og nemndas praksis blitt tolket snevert i saker som gjelder adgangen til å nekte bruk av hijab, se ombudets saker 07/627, 07/1698, 16/1071 og nemndas sak 26/2009.

Ombudet skal først ta stilling til om vedtaket om uniformsreglement ivaretar et saklig formål.

I protokollen av 2. september 2016 står 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.»

Driftsstyret uttaler i sitt svar til ombudet at «hijab er egnet til å skape forvirring om tilvante forestillinger, standpunkter og tro og dermed skape utrygghet og frykt». Ombudet forstår dette slik at et vesentlig formål med reglementet er å ivareta pasientenes helse.

Driftsstyret hevder dessuten at bruk av hijab hindrer tilfredsstillende utførelse av jobben, ved at slik bruk, som nevnt over, «skaper forvirring, utrygghet og frykt».

Det er uttalt i forarbeidene til loven at dersom en persons ønske om å bære turban eller hijab på arbeidsplassen kommer i konflikt med virksomhetens krav til sikkerhet, helse eller hygiene, vil det kunne medføre at unntaksbestemmelsen kommer til anvendelse jf. Ot.prp. nr. 33 (2004-2005), side 103. Hensynet til pasientenes helse og til jobbutførelse er altså i utgangspunktet saklige formål etter loven.

Kravet om at formålet må være saklig innebærer at «*handlingen bygger på et korrekt faktum som fremstår som et rimelig og legitimt grunnlag for å gjøre unntak*», jf. Ot.prp. nr. 33 (2004-2005), side 101.

Driftsstyret hevder, som nevnt over, at bruk av hijab er egnet til å skape forvirring om tilvante forestillinger, standpunkter og tro og dermed skape utrygghet og frykt hos eldre mennesker generelt, og hos demenspasienter spesielt. Ombudet kan imidlertid ikke se at styret har fremlagt opplysninger som underbygger denne påstanden. Ombudet har heller ikke mottatt dokumentasjon på at bruk av religiøse plagg, herunder hijab, på annen måte hindrer de ansatte i å utøve arbeidet tilfredsstillende. Ombudet er heller ikke kjent med at forbud mot bruk av hijab og andre religiøse plagg er utbredt på norske sykehjem og sykehus. Enkelte sykehjem og sykehus har imidlertid utviklet egen hijab til arbeidsantrekket. Dette gjelder for eksempel Oslo universitetssykehus.

Ombudet bemerker at dersom det skulle være slik at ansattes bruk av hijab skulle vekke ubehag eller uro hos brukerne, vil ikke det i seg selv være saklig grunn for å forby hijab. Ombudet utelukker imidlertid ikke at det i konkrete tilfeller kan være behov for å gjøre tilpasninger for å ivareta enkelte pasienter. Det må i så fall være begrunnet i hensynet til pasientens helse og sikkerhet. Negative holdninger, stereotypier eller kulturell bakgrunn kan uansett ikke anses å være saklige grunner for å forby hijab, verken generelt eller i enkelttilfeller. Reaksjoner fra ansatte og pårørende på bruk av hijab, som styret i denne saken viser til, kan dermed heller ikke begrunne et forbud mot bruk av hijab. Dette gjelder selv om bruk av hijab kan skape debatt, og noen oppfatter slik bruk som kvinneundertrykkende og som en sterk markering av religionstilhørighet og religionsutøvelse.

Når det gjelder formål om nøytralitet, har Likestillings- og diskrimineringsnemndas i sak 35/2014 (uniformsreglement hos sikkerhetsselskap på Gardermoen flyplass) og i sak 46/2014 (bruk av religiøse symboler for NRKs nyhetsprogramledere), slått fast at nøytralitetshensynet er relevant, men at det må vurderes konkret ut fra hva slags virksomhet og stilling det dreier seg om.

I denne saken, og i motsetning til sakene nevnt over, mener ombudet at nøytralitetshensynet, slik det omtales i redegjørelsen fra X og Y, ikke kan betegnes som et formål om verdinøytralitet i seg selv, da det endelige formålet med vedtaket fra driftsstyret fremstår å være ivaretagelse av pasientenes helse og velvære, ikke ivaretagelse av virksomhetens profil som sådan.

Ombudet kan for øvrig vanskelig se, i den grad man hadde dette som mål, at det ville være mulig å gjøre miljøet ved B sykehjem religiøst nøytralt. Det er naturlig å legge til grunn at ansattes bruk av hijab speiler bruk av hijab i befolkningen ellers, slik at man må regne med at også en del fremtidige pasienter og pårørende bærer hijab.

Ombudet er etter dette kommet til at vedtaket fra driftsstyret utgjør indirekte forskjellsbehandling på grunn av religion overfor ansatte som ønsker å bruke et religiøst plagg i arbeidstiden. Vedtaket oppfyller ikke kravet til saklig formål etter unntaksbestemmelsen i § 7. Forskjellsbehandlingen er dermed ikke lovlig.

Konklusjon

Vedtaket fra driftsstyret ved B sykehjem av 2. september 2016, som forbyr bruk av religiøse plagg, er i strid med diskrimineringsloven om etnisitet § 6.

Oslo, 05.12.2016

Hanne Inger Bjurstrøm
likestillings- og diskrimineringsombud

Saksnummer: 16/2271

**Lovgrunnlag: Diskrimineringsloven om etnisitet § 6 andre ledd
andre punktum.**

Dato for uttalelse: 1. desember 2016

