



DISKRIMINERINGSNEMNDA

Sak 48/2018

A **v/Organisasjonen mot offentlig
diskriminering**

mot

**Oslo kommune
ved B skole**

v/Kommuneadvokaten i Oslo

**Uttalelse av 30. november 2018 fra Diskrimineringsnemnda, som var
sammensatt av følgende medlemmer:**

**Ivar Danielsen (møteleder)
Gislaug Øygarden
Birthe M. Eriksen
Susann Funderud Skogvang
Jon Østensvig**

Saken gjelder 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.

Saken gjelder også påstått trakassering fra elever ved B skole. Det sentrale spørsmålet for denne delen av saken er om skolen i tilstrekkelig grad har forebygget mot, og forsøkt å hindre, den trakassering som skal ha funnet sted.

Sakens bakgrunn

A fikk med bistand fra jobb- og karrieresenteret Podium praksisplass som assistent på B skole i perioden april - juni 2017.

A ble deretter ansatt midlertidig i 50 % stilling som assistent på B skole i perioden 21. august - 21. desember 2017, og som assistent på Aktivitetsskolen B i 42,76 % stilling i perioden 1. august - 31. desember 2017. Nav ga midlertidig lønnstilskudd.

Skolen var informert om A religiøse tro, og at A ikke håndhilser på kvinner, før han tiltrådte praksisplassen ved skolen.

På møter i mai og juni 2017 mellom A, Podium og representanter fra skolen, ble utfordringer rundt det å ikke håndhilse på kvinner drøftet.

Den 24. november 2017 hadde A og avdelingsleder [navn] ved B skole en samtale der A fikk vite at han ville få tilbud om forlenget kontakt dersom han begynte å håndhilse på kvinner.

I et møte den 29. november 2017 der A, B skole og Nav deltok, var temaet forlengelse av arbeidskontrakten som ville opphøre den 31. desember 2017. A gjorde lydopptak av samtalen. Transkripsjon fra samtalen er fremlagt for Diskrimineringsnemnda og godtatt som bevis i saken fra begge parter. Deler av opptaket ble avspilt i nemndsmøtet.

A fikk ikke forlenget arbeidsforholdet sitt ved skolen etter at han fastholdt at han ikke håndhilser på kvinner.

På spørsmål fra Diskrimineringsnemnda har A redegjort for måten han hilser på. Han legger hånden på hjertet, ser vedkommende i øynene og sier: «Av religiøse grunner kan jeg ikke håndhilse på kvinner. Jeg håper at det er greit.» På spørsmål om A hilser på samme måte eller ulikt avhengig av kjønn på den han møter, svarer OMOD: «Ja, som nevnt over så håndhilser ikke klienten på kvinner han ikke har en nær relasjon til [...] Han håndhilser på menn og barn av begge kjønn.»

A sier videre om sin praksis: «Å håndhilse skjer som regel første gangen man blir introdusert til en ny person eller personer. Dersom det er en ny gruppe kollegaer

Postadresse	Telefon	E-post	Hjemmeside
Diskrimineringsnemnda Postboks 208 Sentrum 5804 Bergen	(+47) 90933125	post@diskrimineringsnemnda.no	www.diskrimineringsnemnda.no

bestående av både kvinner og menn, så sier klienten bare: «Hei!» mens han tar hånden på hjertet, og han håndhilser ikke på noen av dem. Han gjør dette bevisst nettopp for at ingen av kvinnene føler seg utilpass eller støtt. Siden det er mange som ikke kjenner til dette religiøse påbudet, så tar klienten hensyn til hvordan dette oppfattes i sammenkomster der begge kjønn er tilstede.»

Organisasjonen mot offentlig diskriminering (OMOD) klaget til Diskrimineringsnemnda i brev av 8. januar 2018. I klagen bes det om at Diskrimineringsnemnda vurderer hvorvidt B skole har diskriminert A på grunn av religion. A ber i etterfølgende brev om at nemnda også vurderer hvorvidt Oslo kommune ved B skole har brutt forbudet mot trakassering.

Etter vanlig saksforberedelse ble saken behandlet av utvidet/forsterket nemnd i møte 23. oktober 2018 i Statens Hus i Bergen. I behandlingen deltok Ivar Danielsen, Gislaug Øygarden, Birthe M. Eriksen, Susann Funderud Skogvang og Jon Østensvig fra Diskrimineringsnemnda. Birthe Lill Christiansen, Mette Waldrop og Ashan Nishantha representerte sekretariatet, mens sekretariatet for øvrig var til stede som observatører til møtet. A, [navn] fra OMOD og [navn] deltok per telefon. Det samme gjorde Kommuneadvokaten i Oslo ved advokat Atle Torvund, [navn] fra Utdanningsetaten i Oslo og avdelingsleder [navn] fra B skole.

Partenes anførsler

A har i hovedsak anført:

A har i samme brev delvis gitt opplysninger til både den aktuelle saken, og til sak 108/2018, uten å relatere opplysningene konkret til den enkelte saken. Nemnda oppfatter at sakenes like utgangspunkt og sammenheng med hverandre uansett tilsier at argumentasjonen har relevans for begge sakene.

Oslo kommune ved B skole har diskriminert ham ved å kreve at han, for å få fast ansettelse eller videre forlengelse av vikariat, håndhilser på kvinner i arbeidstiden. Skolen har videre unnlatt å forebygge mot, og reagere på, verbal og fysisk trakassering som A har opplevd fra elever ved skolen. Begge forhold er brudd på bestemmelser i diskrimineringslovene.

A kan av religiøse grunner ikke håndhilse på kvinner. Han opplyste om dette før han tiltrådte stillingen ved skolen, og fikk da beskjed om at dette var greit. Heller ikke da arbeidskontrakten i juni ble forlenget ut 2017, aksepterte han å håndhilse på kvinner. Skolen stilte ikke på dette tidspunktet krav om at han hilste på kvinner på denne måten.

Først i november 2017, da spørsmålet om forlengelse av kontrakten som utløp den 31. desember 2017 ble diskutert, ble dette med hilsemåte et tema. Det er

Postadresse	Telefon	E-post	Hjemmeside
Diskrimineringsnemnda Postboks 208 Sentrum 5804 Bergen	(+47) 90933125	post@diskrimineringsnemnda.no	www.diskrimineringsnemnda.no

derfor ikke riktig slik skolen hevder, at det var deres utgangspunkt fra dag én at A måtte håndhilse også på kvinner. Håndhilsing er for øvrig ikke påbudt ved norsk lov, men kun en utbredt vane og tradisjon i Norge. Ingen er derfor forpliktet til å håndhilse, og ingen har en rett til å bli håndhilst på.

Når skolen skriver at det «[...] er en forutsetning for alle som skal arbeide i det norske skolesystemet» at en håndhilser på personer av begge kjønn, er dette noe skolen ikke har dekning for å si på vegne av hele det norske skolevesenet.

A bestrider ikke at han har lest, forstått og sagt seg enig i Oslo kommunes etiske retningslinjer. Det er likevel uforståelig hvordan skolen kan tolke retningslinjene slik at de innebærer at han må håndhilse på kvinner.

A utviser respekt overfor alle slik Oslo kommunes retningslinjer bestemmer at ansatte i skolen skal gjøre. I møtet den 29. november 2017 sa avdelingsleder [navn] blant annet følgende: «For i vår kultur er det støtende å ikke håndhilse, selv om du (A) gjør det på en respektfull måte, for det gjør du altså. Du gjør sånn (tar seg til brystet med hånda), ikke sant? Og det har vi snakket om, og du gjør en god jobb. Så det har ikke noe med det (jobben din) å gjøre, men som organisasjon så har vi ikke... så må man hilse når man møter noen.»

Om måten han hilser på forklarer OMOD på vegne av A følgende: «Situasjoner klienten unnlot å håndhilse på kollegaer, er tilfellene der en kvinnelig kollega ønsket å håndhilse. Da la A hånden på hjertet, så vedkommende i øynene og sa: «Av religiøse grunner kan jeg ikke håndhilse på kvinner. Jeg håper at det er greit.» Som assistent ved Aktivitetsskolen B, og også som assistentlærer på skolen, opplevde klienten aldri en situasjon der han måtte håndhilse på noen av foreldrene eller andre eksterne. A befant seg aldri i en situasjon der noen av foreldrene, uansett kjønn, ønsket eller insisterte på å håndhilse på ham.»

Skoleledelsen ved B har, på tross av at de var kjent med hans religiøse praksis, ikke informert andre ansatte på skolen om den. Heller ikke lærere han jobbet tett med ble i tilstrekkelig grad informert, likevel var det disse som ble sittende igjen med det beste inntrykket av A. Skolen har heller ikke klart å fremlegge dokumentasjon på at det har kommet klager på A fra hans kolleger.

A viser til et notat fra et møte en tidligere ansatt ved B skole hadde med ham i mai 2017. Det er påfallende at det, dersom det skulle vært mottatt klager fra hans kolleger, ikke på dette møtet ble nevnt noe om disse klagene. Dette notatet bekrefter også at det ikke forelå en avtale om at A måtte håndhilse da han undertegnet kontrakten med kommunen. Det var Podium, og ikke skolen, som først tok opp om As måte å hilse på kunne bli et problem i fremtiden. Dersom skolen hadde delt Podiums oppfatning, er det merkelig at den ikke på dette tidspunktet ga uttrykk for det. Når så ikke skjedde, innrettet A seg på at hans praksis med å ikke håndhilse på kvinner ikke var problematisk for skolen.

Postadresse	Telefon	E-post	Hjemmeside
Diskrimineringsnemnda Postboks 208 Sentrum 5804 Bergen	(+47) 90933125	post@diskrimineringsnemnda.no	www.diskrimineringsnemnda.no

Dersom en legger til grunn at skolen faktisk mottok klager på A, stiller han spørsmål ved måten skolen har håndtert disse på. A kan ikke se at skolen har forsøkt å finne en løsning som alle kan leve med.

Når det gjelder skolens henvisning til sitt ansvar for å lære elevene å utvise tillit og respekt, er det ikke holdepunkter for at en stadig mer flerkulturell elevgruppe opplever As praksis som respektløs og diskriminerende. A har flere personer fra norsk samfunnsliv med seg når han sier at elevene bør lære om andre kulturer og deres måte å hilse på andre på.

A viser til en lang liste over kvinner (slekt og familie) som det er lov å håndhilse på. Det blir derfor ikke korrekt å si at han ikke håndhilser på noen kvinner. Siden påbudet videre gjelder begge kjønn, blir det feil å oppfatte dette som et uttrykk for hans kvinnesyn. Å ikke ta i hånden når man hilser praktiseres for øvrig i flere religioner enn islam. A er svært skeptisk til en fatwa fra 2014 der ledende imamer i Europa konkluderer med at det er tillatt i islam å håndhilse på det motsatte kjønn. Det er hans personlige oppfatning at han ikke kan håndhilse på kvinner. Hva andre muslimer måtte mene om saken endrer ikke på dette.

As praksis med å unnlate å håndhilse på kvinner er et vernet uttrykk for religion etter loven. Han har blitt forskjellsbehandlet av kommunen, og forskjellsbehandlingen var ikke et nødvendig og forholdsmessig tiltak for å oppnå formålet (å fremme likestilling i skolen). Hans praksis er ikke uttrykk for et nedlatende syn på kvinner. Det å tro det motsatte vitner om manglende kunnskap om religionen. A viser til en dom fra Arbetsdomstolen i Sverige der en kvinne, av religiøse grunner, ikke ønsket å ta den mannlige intervjueren i hånden da hun var på jobbintervju. Intervjuet ble avsluttet tvert, og Arbetsdomstolen kom til at arbeidsgiver hadde diskriminert kvinnen. Selv om den ikke er bindende for norske forhold, er denne dommen relevant for As sak.

På spørsmål fra nemnda, opplyser A i møtet at han har praktisert «forbudet» mot håndhilsing på kvinner i ca. 10 år. Han har ingen formening om han ville blitt utsatt for sanksjoner fra andre i menigheten dersom han brøt forbudet, men dette er ikke avgjørende for ham. Det sentrale for ham er at han må hilse på en annen måte for å ivareta sitt forhold til Gud.

Saken har hatt en enorm negativ innvirkning på As velvære. Han er spesielt bekymret for følgene den kan få for hans familie, og spesielt barna, hvorav ett har behov for medisinsk oppfølging livet ut. A er sjokkert over den inkompetanse som det offentlige Norge utviser (ledende politikere inkludert), vedrørende hans religion og religiøse påbud.

Skolen har ikke reagert nevneverdig på at han har blitt utsatt for vold og krenkende utsagn fra elever. Dette er ulovlig trakassering. Han ber Diskrimineringsnemnda vurdere om skolen har brutt diskrimineringsloven da han

ble utsatt for trakassering på arbeidsplassen uten at arbeidsgiver har gjort noe for å forbygge.

Oslo kommune ved B skole har i hovedsak anført:

Oslo kommune har i samme brev delvis gitt opplysninger til både den her aktuelle saken, og til sak 108/2018, uten å relatere opplysningene til en av sakene. Nemnda oppfatter at sakenes like utgangspunkt og sammenheng med hverandre, tilsier at argumentasjonen har relevans for begge sakene.

Oslo kommune har ikke diskriminert A på grunn av religion. Kommunen har heller ikke unnlatt å forebygge mot, eller reagere på, trakassering som A er blitt utsatt for fra elever ved B skole.

B skole har ansatte med forskjellig kulturell bakgrunn. Skolen ønsker å bidra til inkludering, og samarbeider derfor gjerne med eksterne samarbeidspartnere og instanser. Det var gjennom Podium, som er et jobb- og karrieresenter som bistår mennesker med å komme i arbeid, at skolen kom i kontakt med A våren 2017. A hadde behov for arbeidstrening og trengte praksisplass. B skole tilbød han arbeidstrening som assistent, og han fikk praksisplass som assistent i skolen i perioden april - juni 2017.

Det var problematisk for skolen at A, på grunn av sin religion, ikke kunne håndhilse på kvinner. Skolen var likevel innstilt på at han kunne få praksisplass hos dem, slik at han kunne få nødvendig arbeidstrening. Skolen godtok derfor at A i en periode ikke håndhilste på kvinner. Et eventuelt lengre engasjement eller fast stilling på skolen var imidlertid betinget av at klager kunne håndhilse på alle, ikke bare på menn og barn.

Skolens holdning til at A ikke håndhilser på kvinner ble gjort kjent for ham fra dag én, og var tema på møtet i mai 2017. Det er derfor ikke riktig at dette skjedde først i november samme år. Hans daværende nærmeste leder ved skolen har sluttet, og det er derfor vanskelig å redegjøre i detalj for hvordan dette ble formidlet til A da han startet opp i praksisperioden. Det foreligger heller ikke referat fra møtet med Podium i mai. Utfordringene rundt håndhilsing ble imidlertid tatt opp også under møtet i juni, og A skulle derfor være vel kjent med at det var problematisk for skolen at han bare kunne håndhilse på menn.

Kravet om håndhilsing på begge kjønn som en forutsetning for arbeid i skolen, gjelder alle som arbeider i Osloskolen. Skolen har imidlertid ikke noen tidligere erfaring med ansatte som ikke håndhilser på kvinner. Som grunnlag for kravet om håndhilsing viser skolen til dokumentet «Etiske regler for ansatte i Oslo kommunene». Her står blant annet følgende: «Ansatte i Oslo kommune skal møte innbyggere og brukere med respekt». Videre: «Kommunens ansatte skal

Postadresse	Telefon	E-post	Hjemmeside
Diskrimineringsnemnda Postboks 208 Sentrum 5804 Bergen	(+47) 90933125	post@diskrimineringsnemnda.no	www.diskrimineringsnemnda.no

utføre sine oppgaver og opptre på en måte som ikke skader kommunens omdømme og tillit i befolkningen.» A har i forbindelse med ansettelsen i juni 2017 skrevet under på at han aksepterer retningslinjene og vil innrette seg etter disse.

Ansatte i skolen er rollemodeller for barn og dermed forpliktet til å lære elever å vise hverandre respekt og akseptabel folkeskikk. I norsk kultur er det respektløst og diskriminerende å kun håndhilse på menn, og ikke på kvinner. Stillingen som A skulle tiltre var en utadrettet stilling, og den som representerer skolen må kunne møte mødre på samme måte som fedre, og kvinnelige kolleger på like vilkår som mannlige. Elevene skal ikke oppleve at skolens personale forskjellsbehandler mellom kjønnene.

Oslo kommune har regler for hvordan man skal opptre i forskrift om reglement for orden og oppførsel i Oslo skolen. I § 6 står det at elever skal «behandle, også på digitale medier, medelever, ansatte og andre som elevene møter i skolehverdagen med respekt uansett kjønn, etnisitet, religion, livssyn, funksjonsevne, seksuell orientering m.m.» Skolen skriver om reglementet: «De samme regler - herunder behandle hverandre med respekt uansett kjønn - må også gjelde for våre ansatte. Som sagt over vil det av de fleste elever oppleves som respektløst og kjønnsdiskriminerende at en ansatt ikke kan håndhilse på kvinner.»

Opplæringsloven har i §§ 1-1, 9a-1 og 9a-2 regler om at skolen skal møte elevene med tillit og respekt, og at alle former for diskriminering skal motarbeides. Det at en ansatt ikke håndhilser på kvinner vil av de aller fleste elever oppleves som diskriminerende og respektløst. Skolen har et lovfestet ansvar for at elevene har et trygt og godt skolemiljø, og for å ha nulltoleranse mot krenking som mobbing, vold, diskriminering og trakassering.

Det er i As tilfelle, siden det ikke foreligger tilstrekkelige opplysninger om hans troslære, ikke underbygget at det er snakk om et vernet uttrykk for religion. Uansett var kommunens formål med kravet til A å unngå diskriminering på grunnlag av kjønn. Det var derfor nødvendig å kreve at han håndhilser på kvinner i tjenesteforholdet.

A er ikke direkte forskjellsbehandlet i forhold til andre arbeidstakere. Kravet om likebehandling av kvinner og menn gjelder alle som skal arbeide i Oslo kommune. Grunnen til at kommunen ved vurderingen av videre ansettelse stilte et uttrykkelig krav til A om å håndhilse på kvinner, var at det i hans tilfelle allerede var kjent at han ville forskjellsbehandle kvinner basert på deres kjønn.

Ulike vernede rettigheter, her vern mot kjønnsdiskriminering og vern mot diskriminering på grunn av religion, står mot hverandre i saken. En fortolkning av EMK artikkel 9 tilsier at hensynet til As kjønnsdiskriminerende religionspraksis må vike ved den konkrete interesseavveiningen. Kommunen har her en vid

Postadresse	Telefon	E-post	Hjemmeside
Diskrimineringsnemnda Postboks 208 Sentrum 5804 Bergen	(+47) 90933125	post@diskrimineringsnemnda.no	www.diskrimineringsnemnda.no

skjønnsmargin.

Faktum i dommen fra Arbetsdomstolen i Sverige skiller seg fra denne aktuelle saken. Jobben som kvinnen søkte var - i motsetning til As stilling - ikke utadrettet. En annen forskjell er at manglende håndhilsing fra kvinnens side fremstår som eneste grunn til at hun ikke fikk jobben, og det er opplyst at det ikke var noen kommunikasjon om praksisen hennes. Dersom arbeidsgiveren i den saken hadde kommunisert nærmere til arbeidstakeren hvordan manglende håndhilsing ville medføre vansker i arbeidsforholdet, ville ikke nødvendigvis utfallet ha blitt det samme. Denne kvinnen unnlot dessuten å håndhilse på alle tilstedeværende, også der begge kjønn var til stede.

Den svenske Diskrimineringslagen har for øvrig en lav terskel for å konstatere diskriminering. Praksis knyttet til EMK, som er retningsgivende for norsk praksis, har ikke den samme lave terskelen. Dommen fra Arbetsdomstolen er for øvrig dissensavgjørelse fra en underinstans. Den har etter dette ikke overføringsverdi til norske forhold og den saken som Diskrimineringsnemnda behandler her.

A ble, i likhet med andre som jobbet med elever med sinnemestringsproblematikk ved skolen, utsatt for fysisk og verbal trakassering. Han meldte imidlertid ikke fra til ledelsen om det han ble utsatt for fra eleven på 6. trinn. Hendelsene ble for øvrig fulgt opp og håndtert i tråd med kommunens egne rutiner.

Nemndas vurdering

Nemndas flertall som består av Ivar Danielsen, Jon Østensvig og Birthe M. Eriksen har kommet til at A ikke ble diskriminert av Oslo kommune ved B skole på grunn av religion. Mindretallet som består av Susann Funderud Skogvang og Gislaug Øygarden har kommet til at A ble diskriminert av Oslo kommune ved B skole på grunn av religion.

Nemnda har enstemmig kommet til at Oslo kommune ved B skole ikke handlet i strid med forbudet mot trakassering.

Kommunens vurdering av videre ansettelse ved B skole fant sted før 1. januar 2018, slik at klagen om diskriminering er vurdert på bakgrunn av diskrimineringsloven om etnisitet (lov av 21. juni 2013 nr. 60). Det samme gjelder den påståtte trakasseringen.

Påstanden om diskriminering:

Diskriminering på grunn av religion er forbudt, jf. lovens § 6. I saken her er det hevdet at A ble forskjellsbehandlet på grunn av religion, da det ble stilt som krav

Postadresse	Telefon	E-post	Hjemmeside
Diskrimineringsnemnda Postboks 208 Sentrum 5804 Bergen	(+47) 90933125	post@diskrimineringsnemnda.no	www.diskrimineringsnemnda.no

for videre ansettelse i Oslo kommune at han håndhilste også på kvinner. Kommunen var på dette tidspunktet kjent med at A anså det for å foreligge et religiøst forbud mot å hilse på kvinner på denne måten.

Reglene om bevisbyrde er inntatt i diskrimineringsloven om etnisitet § 24 først ledd:

«Det skal legges til grunn at diskriminering har funnet sted hvis:

- a) det foreligger omstendigheter som gir grunn til å tro at det har skjedd diskriminering, og
- b) den ansvarlige ikke sannsynliggjør at diskriminering likevel ikke har funnet sted.»

En påstand om diskriminering er ikke nok til at nemnda kan konkludere med at det er «grunn til å tro» at diskriminering har skjedd. Påstanden må støttes av andre opplysninger eller sakens omstendigheter for øvrig. Dersom nemnda kommer til at det er grunn til å tro, er det den ansvarlige som må sannsynliggjøre at diskriminering likevel ikke har skjedd.

Nemnda har vurdert om As praksis med å ikke håndhilse på kvinner er et vernet uttrykk for religion, eller om den heller er å anse som et utslag av kulturell praksis. Spørsmålet er berørt i forarbeidene til likestillings- og diskrimineringsloven, Prop. 81 L side 84 andre spalte, om gjeldende rett: «Det er opp til håndhevingsorganene å ta stilling til om en person i et enkelt tilfelle er vernet på grunn av sin religion eller sitt livssyn. Hvor langt vernet rekker, må tolkes i tråd med blant annet EMK artikkel 9 og praksis fra Den europeiske menneskerettighetsdomstolen (EMD). I saken Eweida mfl. mot Storbritannia, dom 15. januar 2013 (premiss 80-82), uttalte domstolen at retten til religionsfrihet bare omfatter holdninger av en viss klarhet, alvorlighet, sammenheng og viktighet. Religionsfriheten innebærer en rett til å gi uttrykk for religiøs tro i offentligheten. Domstolen uttalte videre at ikke enhver handling som er inspirert, motivert eller påvirket av religion utgjør et uttrykk for den religiøse troen. Handlingen må være tett knyttet til religionen. Handlinger eller unnlater som ikke er direkte uttrykk for troen eller som bare har fjern tilknytning til den religiøse overbevisningen, er ikke beskyttet av EMK artikkel 9 nr. 1. I dommen viste domstolen også til at vernet ikke er begrenset til religionsutøvelse som er generelt anerkjent eller påbudt i tros læren. EMD uttalte at det må vurderes konkret i hver sak om det er en tilstrekkelig nær og direkte sammenheng mellom handlingen og tros læren.»

Dette kommer også til uttrykk i dom fra Høyesterett (HR-2018-1958-A): «I forbindelse med revisjonen av fastlegeforskriften i 2014 la Helse- og omsorgsdepartementet i sitt annet høringsnotat av juni 2014 til grunn at det å nekte en fastlege av samvittighetsgrunner å reservere seg mot innsetting av spiral, vil innebære et inngrep i legens rettigheter etter EMK artikkel 9. Det er jeg

Postadresse	Telefon	E-post	Hjemmeside
Diskrimineringsnemnda Postboks 208 Sentrum 5804 Bergen	(+47) 90933125	post@diskrimineringsnemnda.no	www.diskrimineringsnemnda.no

enig i. [...] De ulike resultater i de fire klagesakene som inngår i Eweidadommen, illustrerer kompleksiteten i de avveininger som må foretas. Det vil være domstolenes oppgave å ta stilling til den konkrete avveining av de motstående interesser i eventuelle fremtidige saker.»

Den svenske Arbetsdomstolen har avsagt dom nr. 51/18 der et selskap ble ansett for å ha diskriminert en muslimsk kvinne på grunn av religion. Kvinnen avsto under et jobbintervju å håndhilse på den mannlige intervjueren, noe som resulterte i at intervjuet umiddelbart ble avsluttet. Oppnevnt sakkyndig uttalte seg i retten om fortolkningen av Koranen og andre religiøse skrifter. Forbudet mot kroppsberøring mellom kvinner og menn som ikke er i nær slekt, skal ha sin bakgrunn i et vers i Koranen der det står beskrevet at profeten Muhammad ikke håndhilste på kvinner. En gruppe muslimske rettslærde har derfor konkludert med at hilsing mellom mann og kvinne som ikke er i nær slekt skal skje uten kroppskontakt. Kvinnens vegring mot å ta den mannlige intervjueren i hånden ble ansett for å ha en såpass nær og direkte kobling til en religiøs trosoppfatning, at den etter rettens mening var beskyttet av EMK artikkel 9. I dommen ble det fremhevet at EMD har konkludert med at en handling er beskyttet som vernet uttrykk for religion selv om den aktuelle fortolkningen er omstridt, og bare utøves av en minoritet.

Nemnda legger enstemmig til grunn at det innenfor muslimsk praksis ikke er direkte sjelden eller uvanlig å ikke håndhilse på det motsatte kjønn. As fortolkning av religiøse skrifter er ikke enestående. Det er etter dette nemndas konklusjon at As overbevisning er å anse som et vernet uttrykk for religion.

Nemnda anser det videre ikke tvilsomt at det er årsakssammenheng mellom As praksis med å ikke håndhilse på kvinner, og det faktum at han ikke fikk fortsatt ansettelse på B skole. Skolen har uttalt at det var manglende håndhilsing på kvinner som var den direkte bakgrunnen for avgjørelsen om å ikke tilby ham videre stilling.

A ble utsatt for forskjellsbehandling som følge av kravet om håndhilsing på kvinner på tross av religiøs overbevisning. Diskrimineringsloven om etnisitet gjør i § 6 annet ledd rede for direkte og indirekte forskjellsbehandling på følgende måte: «Med diskriminering menes direkte og indirekte forskjellsbehandling som ikke er lovlig etter § 7 eller § 8. Med direkte forskjellsbehandling menes en handling eller unnløstelse som har som formål eller virkning at en person eller et foretak blir behandlet dårligere enn andre i tilsvarende situasjon, og at dette skyldes etnisitet, religion eller livssyn. Med indirekte forskjellsbehandling menes enhver tilsynelatende nøytral bestemmelse, betingelse, praksis, handling eller unnløstelse som fører til at personer stilles dårligere enn andre, og at dette skjer på grunn av etnisitet, religion eller livssyn.»

Postadresse	Telefon	E-post	Hjemmeside
Diskrimineringsnemnda Postboks 208 Sentrum 5804 Bergen	(+47) 90933125	post@diskrimineringsnemnda.no	www.diskrimineringsnemnda.no

I det videre har nemnda delt seg i et flertall bestående av Ivar Danielsen, Jon Østensvig og Birthe M. Eriksen, og et mindretall bestående av Susann Funderud Skogvang og Gislaug Øygarden.

Flertallet ser slik på saken:

Et spørsmål er om det i dette tilfellet er snakk om direkte eller indirekte forskjellsbehandling. Flertallet mener at A må anses å ha blitt indirekte forskjellsbehandlet. Kravet om håndhilsing på alle uansett kjønn, praktiseres slik kommunen opplyser, overfor samtlige ansatte, ikke eksklusivt overfor A. At det i As tilfelle ble fremsatt et uttrykkelig krav, hadde sammenheng med at det på forhånd var kjent hvordan han stilte seg til det å håndhilsing på kvinner.

Av § 7 fremgår at en konstatert forskjellsbehandling ikke er i strid med forbudet mot diskriminering når den er saklig, nødvendig for å oppnå formålet, og det er et rimelig forhold mellom det en ønsker å oppnå og graden av inngrep overfor den som blir utsatt for forskjellsbehandlingen.

Et viktig prinsipp i det norske samfunn generelt og i den offentlige skolen spesielt, er at alle, uansett kjønn, blir behandlet med respekt og på lik måte. Skolen er derfor gjennom opplæringsloven forpliktet til å motarbeide blant annet diskriminering på bakgrunn av kjønn. A er enig i at skolen har et ansvar for å jobbe for likebehandling mellom kjønnene. Partene er derfor enige om at det er et saklig hensyn i lovens forstand å behandle kjønnene likt i skolen, og nemnda finner at vilkåret om saklighet er oppfylt.

Spørsmålet blir videre om kravet om håndhilsing på alle var nødvendig for å oppnå formålet om likebehandling. I forarbeidene til likestillings- og diskrimineringsloven side 119 første spalte, om gjeldende rett, står følgende om nødvendighetskriteriet: «Nødvendigheten av forskjellsbehandlingen må vurderes konkret. Hvis det finnes andre ikke-diskriminerende handlingsalternativer som er egnet til å oppnå formålet, og som ikke er uforholdsmessig ressurskrevende, vil dette være et sterkt argument for at forskjellsbehandlingen ikke er nødvendig [...]».

Det må innfortolkes et krav om at forskjellsbehandlingen må være egnet til å nå det saklige formålet. Kravet om egnethet fremgår ikke uttrykkelig av diskrimineringslovene, men kan sies å ligge implisitt i kravet til at forskjellsbehandlingen må være nødvendig for å oppnå det saklige formålet. Ordlyden i den tidligere likestillingsloven 1978 inneholdt et slikt krav.»

Flertallet er av den oppfatning 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. For de fleste ville dette virke konstruert og fremmed, og som noe som

Postadresse	Telefon	E-post	Hjemmeside
Diskrimineringsnemnda Postboks 208 Sentrum 5804 Bergen	(+47) 90933125	post@diskrimineringsnemnda.no	www.diskrimineringsnemnda.no

åpenbart var begrunnet med og foreslått i den ene hensikt å frita A fra å håndhelse på kvinner. En slik løsning ville derfor ikke reelt sett være egnet til å oppnå formålet; likebehandling av kjønne.

Nødvendighetskriteriet er etter flertallets syn oppfylt.

Det siste kriteriet i § 7 er at forskjellsbehandlingen må være forholdsmessig. I forarbeidene til likestillings- og diskrimineringsloven er dette uttrykt på følgende måte på side 119 første spalte, tredje avsnitt, om gjeldende rett: «Endelig er det krav om forholdsmessighet; det må være «et rimelig forhold mellom det man ønsker å oppnå og hvor inngripende forskjellsbehandlingen er for den eller de som stilles dårligere». Dette innebærer at det må foretas en interesseavveining mellom de mulige positive effektene forskjellsbehandlingen har for å fremme det aktuelle formålet, og eventuelle negative konsekvenser for den eller de som forskjellsbehandles. Jo mer inngripende forskjellsbehandlingen er for den eller de som forskjellsbehandles, jo viktigere må det aktuelle formålet være og desto viktigere må forskjellsbehandlingen være for å fremme det saklige formålet. Kravet til forholdsmessighet innebærer at løsningen samlet sett må fremstå som rimelig. I interesseavveiningen vil hensynet til likestilling og ikke-diskriminering generelt veie tungt, jf. Ot.prp. nr. 77 (2000-2001) kapittel 6.6.3 side 38 og kapittel 16 side 112.»

Formålet bak kommunens krav om håndhelsing er likebehandling av kjønne. Flertallet konkluderer med at hensynet til As religionsfrihet i dette tilfellet må vike i en interesseavveining med skolens plikt til å ivareta likebehandling mellom kjønne. Dette gjelder selv om A fikk jobbe en tid i skolen, til tross for at han ikke oppfylte krav som var avgjørende for et ansettelsesforhold i skolen. A har uttalt at bakgrunnen for hans måte å hilse på kvinner på, har sammenheng med at han ønsker å holde seg «ren». Ved å hilse på en måte der han avstår fra all kroppskontakt, verner han seg mot fristelser. Dette er en tankegang som står fjernt fra de idealer om likestilling mellom kjønne som formidles i norsk skole. Skolens oppgave er å lære barna å bli gode samfunnsborgere. I denne prosessen er skolens ansatte sentrale både som formidlere av kunnskap og som rollemodeller.

Likebehandling av kjønne er en minst like tungtveiende verdi i det norske samfunn som religionsfrihet. Begge verdiene er lovbeskyttet, men krenkelsen av likestillingsverdiene er i denne saken større enn krenkelsen av religionen. Flertallet har her lagt vekt på at kravet om å håndhelse på begge kjønne ikke er en krenkelse av religionens fundament, men en krenkelse av hva flertallet oppfatter som et avgrenset og ikke veldig sentralt utslag av klagerens religiøse oppfatning.

Dersom en skulle tillegge konservativ praksis innenfor en religion avgjørende

Postadresse	Telefon	E-post	Hjemmeside
Diskrimineringsnemnda Postboks 208 Sentrum 5804 Bergen	(+47) 90933125	post@diskrimineringsnemnda.no	www.diskrimineringsnemnda.no

vekt, ville dette også kunne være uheldig for en ønsket samfunnsutvikling. Vi ville for eksempel ikke hatt kvinnelige prester i Norge i dag dersom konservative krefter innenfor kirken hadde fått bestemme. Bakgrunnen for at likestilling mellom kjønnene som ideal står såpass sterkt i Norge, er blant annet at religiøs konservatisme har måttet vike ved konflikt.

Flertallet viser også til 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.

Vilkåret om håndhelsing på alle uansett kjønn for å få forlenget arbeidsforholdet, var etter flertallets syn et rimelig og forholdsmessig krav.

Mindretallet ser slik på saken:

En samlet nemnd er, slik det fremgår ovenfor, av den oppfatning at diskrimineringsvernet også omfatter religiøse skikker som det å ikke håndhelse på det motsatte kjønn utenfor egen slekt.

Mindretallet, Susann Funderud Skogvang og Gislaug Øygarden, har kommet til at A ble utsatt for ulovlig forskjellsbehandling på grunn av religion og ser slik på saken:

Rettslige utgangspunkter

Vernet mot diskriminering på grunn av religion anses som en helt grunnleggende menneskerettighet. Tanke-, samvittighets- og religionsfrihet innebærer også et vern mot å utføre handlinger som strider mot ens egen samvittighet og religiøse trosoverbevisning.

Det vises til Grunnloven § 16 første ledd første punktum som fastslår at alle innbyggere i riket har fri religionsutøvelse, og til Grunnloven § 98 andre ledd om at ingen må utsettes for usaklig eller uforholdsmessig forskjellsbehandling. Det vises videre til Grunnloven § 92 samt de inkorporerte konvensjoner i menneskerettsloven § 2. Vernet om tanke-, samvittighets- og religionsfriheten er nedfelt i Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) artikkel 9 og FN konvensjonen om sivile og politiske rettigheter (SP) artikkel 18, mens retten til ikke-diskriminering fremkommer av EMK artikkel 14 og SP artikkel 26. EMK og SP skal gis forrang framfor motstridende norsk lov, jf. menneskerettsloven § 3. Forrangsbestemmelsen har imidlertid ikke selvstendig betydning her, ettersom Grunnloven stadfester både religionsfriheten og vernet mot diskriminering. Ettersom det er sparsomt med Høyesterettspraksis om temaet, er likevel praksis fra Den europeiske menneskerettsdomstol (EMD) og Menneskerettskomiteen sentral for forståelsen av rekkevidden av vernet, samt avveiningene av ulike interesser. EMD har avsagt flere dommer om EMK artikkel 9 og artikkel 14, blant annet dom 15. januar 2013 Eweida mfl. mot Storbritannia. Saken gjaldt fire klagere som på ulikt vis opplevde konflikt mellom sin religiøse overbevisning og

Postadresse	Telefon	E-post	Hjemmeside
Diskrimineringsnemnda Postboks 208 Sentrum 5804 Bergen	(+47) 90933125	post@diskrimineringsnemnda.no	www.diskrimineringsnemnda.no

sitt ansettelsesforhold. EMD fant krenkelse av artikkel 9 for så vidt gjaldt den første klageren. EMD fant videre krenkelse av EMK artikkel 14 i avgjørelse 6. april 2000 THLIMMENOS v. GREECE (Application no. 34369/97). Senest i september 2018 kom Menneskerettskomiteen til at Frankrike hadde krenket SP artikkel 18 og artikkel 26 ved at en kvinne på et barnehjem ble oppsagt på grunn av bruk av muslimsk hodeplagg, jf. CCPR/C/123/D/2662/2015. Menneskerettskomiteen har presisert at bestemmelsen om begrensninger i tanke- samvittighets- og religionsfriheten skal tolkes snevert (FNs menneskerettskomité General Comment No. 22 (1993) punkt 4).

Vernet mot diskriminering står spesielt sterkt i arbeidsforhold. Dette har nær sammenheng med individets rett til deltakelse i arbeidslivet, og et påbud som krenker religionsfriheten vil kunne medføre utestengning fra arbeidslivet. Retten til ikke å bli utsatt for forskjellsbehandling i forbindelse med adgang til arbeidslivet er også sterkt forankret i menneskerettighetene. Retten til arbeid og det å tjene til eget livsopphold er en grunnleggende menneskerettighet, jf. blant annet Grunnloven § 110, og FN konvensjonen om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter (ØSK) artikkel 6, se ØSK-komiteens General Comment No. 18 (2005). I ØSK artikkel 2 nr. 2 forplikter konvensjonspartene seg til å garantere at retten til arbeid blir utøvet uten forskjellsbehandling av noe slag på grunn av blant annet religion. Det kan også nevnes at diskrimineringsloven om etnisitet kapittel 4 gjennomfører EUs rammedirektiv om diskriminering.

De grunnleggende menneskerettighetene setter begrensninger i arbeidsgivers styringsrett, og arbeidsgivers rett til å fritt ansette hvem han eller hun vil, og til å diktere innholdet i kontrakten. Dette er for så vidt i overensstemmelse med Høyesteretts uttalelser om styringsrettens karakter i Rt-2000-1602, (Nøkkdommen), og Rt-2001-418 (Kårstø-dommen).

Er A utsatt for diskriminering?

Det følger av diskrimineringsloven § 6 at med «direkte forskjellsbehandling menes en handling eller unnlattelse som har som formål eller virkning at en person eller et foretak blir behandlet dårligere enn andre i tilsvarende situasjon, og at dette skyldes etnisitet, religion eller livssyn». Det er Oslo kommune som har bevisbyrden.

I dette tilfellet ble A stilt overfor et ufravikelig krav om å håndhilse også på kvinner, og dermed tvunget til å handle i strid med sin religiøse overbevisning, for å få fortsatt ansettelse i kommunen. Dette kravet er ikke stilt overfor noen andre ansatte verken ved B skole, eller for øvrig i Oslo kommune, etter det som ble opplyst i nemnda. Det foreligger ingen generelle retningslinjer om at det gjelder et krav om håndhilsing, og det kan heller ikke utledes direkte av kommunens etiske retningslinjer. Håndhilsepåbudet var med andre ord ikke forankret i Oslo kommune, ikke engang i Utdanningsetaten i kommunen, men ensidig bestemt på et ledermøte som det ikke finnes innkalling til eller referat

Postadresse	Telefon	E-post	Hjemmeside
Diskrimineringsnemnda Postboks 208 Sentrum 5804 Bergen	(+47) 90933125	post@diskrimineringsnemnda.no	www.diskrimineringsnemnda.no

fra. Det er fra kommunens side ikke sannsynliggjort at det gjelder et generelt krav om å håndhvilse for ansatte i Oslo kommune og at det derfor er tale om indirekte diskriminering. Det vises også til uttalelsene i møtet referert overfor fra skolens ledelse som tyder på at håndhilsepåbudet var konkret og kun rettet mot A. Det er i As tilfelle snakk om en religiøs praksis som har med forholdet mellom ham og Gud å gjøre. Praksisen har en klar side til samvittighetsgrunner, ettersom det er snakk om en rett til å reservere seg mot en handling som er begrunnet i et religiøst forbud.

Et håndhilsepåbud er i dette tilfellet direkte diskriminering i lovens forstand, i det det er tale om en handling som har som virkning at A ble behandlet dårligere enn andre i tilsvarende situasjon, og at dette utelukkende skyldes religion.

Er diskrimineringen lovlig?

Mindretallet har konkludert med at kommunen har utsatt A for direkte diskriminering. Diskriminering kan kun være lovlig dersom den har et «saklig formål» om 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 som stilles dårligere», jf. diskrimineringsloven § 7. Den konkrete vurderingen av om forskjellsbehandlingen er lovlig, vil blant annet avhenge av hvilket diskrimineringsgrunnlag som rammes, om det er tale om direkte eller indirekte forskjellsbehandling, hvilke rettigheter som er berørt og hvilket samfunnsområde forskjellsbehandlingen har skjedd på. Adgangen til indirekte forskjellsbehandling er generelt sett videre enn adgangen til direkte forskjellsbehandling. I dette tilfellet er det tale om direkte forskjellsbehandling av den helt grunnleggende tanke-, samvittighets- og ytringsfriheten.

Vilkår for å fastsette restriksjoner i retten til fri religionsutøvelse er at inngrepet er foreskrevet ved lov, har et saklig formål, er nødvendig og forholdsmessig. Grunnloven § 16 og § 98 er formulert som rettigheter uten begrensninger eller unntak. EMK artikkel 9 andre ledd og SP artikkel 18 tredje ledd formulerer unntaksadgangen slik at diskrimineringen må være «necessary to protect public safety, order, health, or morals or the fundamental rights and freedoms of others». Menneskerettighetskomiteen har uttalt om begrensninger i religionsfriheten, at «limitations ... must be directly related and proportionate to the specific need on which they are predicated» i CCPR/C/123/D/2662/2015 avsnitt 8.4 og 8.6 med videre henvisning til Menneskerettskomiteens General comment No. 22(1993).

Høyesterett har, med utgangspunkt i innarbeidet menneskerettighetstenkning, stilt krav om at også inngrep i de grunnlovfestede menneskerettighetene må ha lov hjemmel, et legitimt formål og være forholdsmessig, jf. Rt-2014-1105 (Acta-saken), fulgt opp i Rt-2015-93 (Maria-saken) og Rt-2015-155 (Rwanda-saken).

Ordlyden her er snevrere enn det mer generelt formulerte unntaket i diskrimineringsloven § 7, men det er ikke meningen at det skal være noen realitetsforskjell.

Det bemerkes også at Høyesterett i et obiter dictum i HR-2018-1958-A har åpnet for at til og med en fastleges reservasjon mot innsetting av spiral av samvittighetsgrunner, etter en konkret vurdering, kan være lovlig.

Unntaksbestemmelsen i § 7 må videre tolkes i overensstemmelse med EUs rammedirektiv (Rådsdirektiv 2000/78/EF av 27. november 2000 om forbud mot diskriminering i arbeidslivet), noe som innebærer at unntaksadgangen er svært snever ved direkte forskjellsbehandling i arbeidsforhold, jf. rammedirektivet artikkel 4.

Om et formål er saklig, vil bero på en konkret vurdering av om det er legitimt i det konkrete tilfellet. En kan spørre seg om diskrimineringen ivaretar en beskyttelsesverdig interesse. Denne vurderingen vil være skjønnspreget. Saklige begrunnelser kan for eksempel være at aksept av As religiøse praksis og reservasjon mot å håndhilde på kvinner medfører vesentlige organisatoriske eller økonomiske belastninger innad i organisasjonen eller skader arbeidsgivers omdømme.

Mindretallet synes ikke det er klart at et krav om å håndhilde på voksne personer av begge kjønn er et saklig formål for å nekte A fortsatt ansettelse og dermed diskriminere ham fra arbeidslivet. Som grunnlag for kravet om håndhilding, viser skolen til dokumentet «Ethiske regler for ansatte i Oslo kommunene». Her står blant annet: «Ansatte i Oslo kommune skal møte innbyggere og brukere med respekt». Videre: «Kommunens ansatte skal utføre sine oppgaver og opptre på en måte som ikke skader kommunens omdømme og tillit i befolkningen.» Dette er imidlertid noe helt annet enn et krav om å håndhilde på voksne personer av begge kjønn. En kan, slik mindretallet ser det, ikke omformulere det kravet A ble stilt om å håndhilde, til et generelt krav om at alle skal behandle kvinner og menn på samme måte, eller til et formål om å forebygge forskjellsbehandling på grunn av kjønn. Mindretallet er selvsagt enig i at dette er saklige formål. Det er imidlertid ikke situasjonen i denne saken. Det er ubestridt at A hilste på alle. Det er videre ubestridt at han hilste på en meget høflig og respektfull måte både på kvinner og menn. Han håndhilste videre på barn av begge kjønn. A hilser imidlertid, av samvittighetsgrunner/religiøse grunner, på ulik måte på voksne kvinner utenfor sin slekt og voksne menn. Han håndhilser på menn. Når han hilser på kvinner legger han hånden på hjertet, ser vedkommende i øynene og sier: «Av religiøse grunner kan jeg ikke håndhilde på kvinner. Jeg håper at det er greit.»

Oslo kommune oppstilte et krav om at A måtte håndhilde. Det er ikke spesifisert hvem han plikter å håndhilde på, bare at A måtte håndhilde både på kvinner og menn for å få arbeidskontrakten forlenget. Med et slikt syn vil det eksempelvis

Postadresse	Telefon	E-post	Hjemmeside
Diskrimineringsnemnda Postboks 208 Sentrum 5804 Bergen	(+47) 90933125	post@diskrimineringsnemnda.no	www.diskrimineringsnemnda.no

ikke være tillatt å klemme på kvinnelige kollegaer, mens man håndhilser på mannlige kollegaer. Det vil heller ikke være tillatt å hilse høflig ved å løfte hånda eller å nikke og si hei. Det kan være ulike grunner til at man ikke ønsker kroppskontakt, medisinske (eksempelvis frykt for bakterier), samvittighetsgrunner eller rene bekvemmelighetsgrunner. Det finnes ulike måter å hilse på i ulike kulturer. Hva som er grunnen til ulik hilsemetode kan det etter mindretallets syn ikke legges vekt på, da det fort vil være diskriminerende i seg selv. Et påbud om at ansatte i Oslo kommune skal håndhilse på alle voksne kvinner og menn vil også være vanskelig å håndheve, da det vil oppstå en rekke ulike spørsmål i den forbindelse. Hvilken krets av personer skal det håndhilses på? Pliker man å si noe i tillegg? Kan man ha på hansker? Må man håndhilse hver dag, eller er det tilstrekkelig å håndhilse ved første møte? Skal dette tas opp på intervjuer? I sistnevnte tilfelle vil man lett komme i konflikt med diskrimineringsloven § 17 første ledd, nå likestillings- og diskrimineringsloven § 30, hvor det uttrykkes et forbud om å innhente opplysninger om hvordan søkeren stiller seg til religiøse eller kulturelle spørsmål. En person kan som utgangspunkt ikke i forbindelse med ansettelse pålegges å forklare i detalj om sin egen religion, samvittighet og religiøse eller kulturelle skikker. Det ville vært et inngrep i personens privatliv.

Det kan selvsagt tenkes både uhøflige og lite respektfulle måter å hilse på, herunder håndhilsing. Det kan også tenkes diskriminerende oppførsel ved at man eksemplvis unnlater eller nekter å hilse på personer av det annet kjønn. Det har i likestillingssammenheng vært et større problem med tilfeller hvor mannlige ledere har ignorert og oversett kvinnelige medarbeidere, enn at det hilses ulikt på personer av ulikt kjønn. Et annet eksempel på diskriminerende hilseatferd er at man nekter å hilse på personer med en annen seksuell legning, personer med en annen hudfarge, eller personer som har en spesiell religion. Disse eksemplene representerer manglende høflighet og manglende respekt for kollegaer og personer man møter i forbindelse utøvelse av jobben, og vil i seg selv være diskriminerende og i strid med Etiske regler for Oslo kommune, samt diskrimineringslovgivningen. Det er imidlertid vanskelig for mindretallet 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.

En religiøst begrunnet reservasjon som krever tilpasninger fra arbeidsgiver eller kollegaer, kan også være et saklig formål for å diskriminere. Det kan dreie seg om at arbeidsgiver da ikke får utført konkrete arbeidsoppgaver eller at en annen persons rettigheter og handlingsfrihet begrenses på et uakseptabelt vis. I dette tilfellet er det ikke slik at As samvittighet/religiøse overbevisning på noen måte begrenser arbeidsgivers styringsrett eller krenker andres interesser på en

Postadresse	Telefon	E-post	Hjemmeside
Diskrimineringsnemnda Postboks 208 Sentrum 5804 Bergen	(+47) 90933125	post@diskrimineringsnemnda.no	www.diskrimineringsnemnda.no

uakseptabel måte. Mindretallet viser til at det i dette tilfellet ikke er fremsatt noen klager fra foreldre og heller ikke dokumentert klager fra kollegaer, bortsett fra lederen som dikterte kravet. As hilsemåte kan derfor ikke anses å skade Oslo kommunes omdømme, eller image. Snarere tvert imot. Hans praksis anses derfor ikke å bryte med kommunens etiske regelverk. Kommunen har heller ikke oppfylt det strenge kravet til begrunnelse som gjelder ved inngrep i religionsfriheten, jf. blant annet Menneskerettighetskomiteens avgjørelse i den nevnte saken mot Frankrike, CCPR/C/123/D/2662/2015 punkt 8.8. Kommunens påbud om at A må håndhilse på alle voksne mennesker har derfor ikke et saklig formål.

Selv om det ikke er av betydning for resultatet viser mindretallet til at påbudet heller ikke var verken nødvendig eller forholdsmessig.

Nødvendigheten av forskjellsbehandlingen må vurderes konkret. Hvis det finnes andre ikke-diskriminerende handlingsalternativer som er egnet til å oppnå formålet, og som ikke er uforholdsmessig ressurskrevende, vil dette være et sterkt argument for at forskjellsbehandlingen ikke er nødvendig. Om diskriminering er nødvendig vil naturlig nok avhenge av hvor sentral del av arbeidsforholdet den aktuelle oppgaven er. Dersom det er en liten del av jobben og arbeidsgiver i tillegg relativt enkelt kan omorganisere arbeidet, vil det kunne være i strid med loven dersom arbeidsgiver ikke tilrettelegger for arbeidstakers religion. Det vises til at arbeidsmiljøloven i § 1-1 slår fast at et grunnleggende formål med loven er «å legge til rette for tilpasninger i arbeidsforholdet knyttet til den enkelte arbeidstakers forutsetninger og livssituasjon», og «å bidra til et inkluderende arbeidsliv». Dette formålet tilsier blant annet at arbeidstakere med ulikt livssyn eller religiøs overbevisning ikke bør utestenges fra arbeidslivet, jf. også Grunnloven § 110 første ledd. Det vises også til diskrimineringslovens formål uttrykt i § 1, samt kapittel 4 om særlige regler om diskriminering i arbeidslivet som grunnlag for tolkningen av spørsmålet i denne saken.

Mindretallet mener at den løsningen som skolen falt ned på, å gi A et ultimatum i form av et håndhilsepåbud for videre ansettelse, ikke var nødvendig. Det fantes handlingsalternativer, idet skolen eksempelvis kunne krevd at A hilste på alle personer på samme måte som han hilser på kvinner. Mindretallet er enig i at det er nødvendig å sikre likebehandling i skolen, men mener at dette ikke nødvendigvis medfører at en må håndhilse på alle uansett kjønn. Det er ikke påbudt å håndhilse i Norge. Det finnes uansett andre måter å likebehandle kjønnene på. A har også redegjort for at han i møte med større grupper med begge kjønn representert, hilser ved å ta hånden til hjertet og si hei.

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. Nødvendighetskriteriet er ikke oppfylt.

Diskrimineringen av A var heller ikke forholdsmessig. I forholdsmessighetsvurderingen foretas en avveining mellom mål og middel, og konsekvensene for den som rammes av forskjellsbehandlingen. Aksept av reservasjonsrett kan, i hvert fall hvor dette ikke kompenseres for, føre til at arbeidskollegaer eller utenforstående blir utsatt for diskriminering. Det ville, slik mindretallet ser det, ha vært tilfelle dersom A ikke hilste på kvinner i det hele tatt, eller om han behandlet kvinner på en nedverdiggende eller uhøflig, ikke respektfull måte. Problemstillingen kan også være aktuell dersom en arbeidstaker av religiøse årsaker ikke ønsker å arbeide sammen med eller under ledelse av personer av motsatt kjønn. Ettersom det ikke er tilfelle her, blir det ikke tale om noen avveining av ulike diskrimineringsgrunnlag her.

Mindretallet legger 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. Mindretallet er selvsagt enig med flertallet i at likestilling mellom kjønnene som verdi står sterkt i Norge. Det samme gjelder imidlertid religionsfrihet, noe det også er skolens ansvar å formidle overfor elevene. Når to grunnleggende verdier står mot hverandre, slik som i dette tilfellet, er det skolens ansvar å balansere disse, og sørge for at begge verdiene ivaretas på best mulig måte. Skolen har selv uttalt at A hilser på en respektfull måte også overfor kvinner, og mindretallet kan derfor ikke se at skolen skal kunne kreve at A hilser på én bestemt måte fremfor en annen. 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. Et mildere og mer forholdsmessig krav kunne for eksempel være at A hilser på alle på samme måte, uavhengig av kjønn. Det bemerkes for øvrig at den religiøse skikken er kjønnsnøytral, slik at enkelte muslimske kvinner heller ikke håndhilser på menn de ikke er i slekt med. Denne religiøse praksisen anses ikke å være i strid med Kvinnediskrimineringskonvensjonen artikkel 2f, jf. 5a.

Selv om det kan være vanskelig å forstå at fysisk berøring eller håndhilsing på en av motsatt kjønn har så stor betydning for A, vil brudd på denne praksisen være dyptgripende for ham. Så dyptgripende at han valgte å ikke akseptere håndhilsepåbudet, selv om dette resulterte i at han ikke fikk forlenget sin arbeidskontrakt. Det ligger i sakens natur at reservasjonsønsker, i dette tilfellet håndhilsing på voksne personer av motsatt kjønn, som jo typisk er minoritetsoppfatninger, for andre kan framstå ikke bare som fremmedartede og søkte, men til og med som støtende og ikke tilstrekkelig, eller «kronisk» norsk, jf. også NOU 2016:13 Samvittighetsfrihet i arbeidslivet.

I et moderne, flerkulturelt demokrati må det, særlig fra det offentliges side, tales ulikheter også i hilsemåter i møte med andre kulturer. En kan ikke «statuere et

Postadresse	Telefon	E-post	Hjemmeside
Diskrimineringsnemnda Postboks 208 Sentrum 5804 Bergen	(+47) 90933125	post@diskrimineringsnemnda.no	www.diskrimineringsnemnda.no

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.

Kravet om håndhising på alle uansett kjønn var ikke forholdsmessig overfor A.

Med tre mot to stemmer konkluderer nemnda med at Oslo kommune ved B skole ikke har diskriminert A på grunn av religion, når det ved vurdering av videre ansettelse ble stilt krav om at han skulle håndhise også på kvinner.

Påstanden om trakassering:

Diskrimineringsloven om etnisitet uttrykker forbudet mot trakassering på følgende måte i § 9: «Trakassering på grunn av etnisitet, religion eller livssyn er forbudt. Med trakassering menes handlinger, unnlatelser eller ytringer som virker eller har til formål å virke krenkende, skremmende, fiendtlige, nedverdiggende eller ydmykende.»

Av § 15 fremgår: «Ledelsen i organisasjoner og utdanningsinstitusjoner skal innenfor sitt ansvarsområde forebygge og søke å hindre at det forekommer trakassering i strid med § 9.»

Forarbeidene til likestillings- og diskrimineringsloven omtaler arbeidsgivers ansvar for trakassering mot ansatte på følgende måte på side 179, andre spalte, om gjeldende rett: «Arbeidsgiver som juridisk person vil også kunne holdes ansvarlig for trakassering rettet mot en ansatt begått av andre arbeidstakere, kunder, klienter mv. så lenge trakasseringen har skjedd i arbeidslivet. I tillegg vil arbeidsgiver kunne bli holdt ansvar etter den særskilte plikten for arbeidsgivere til å forebygge og søke å hindre trakassering innenfor sitt ansvarsområde, jf. Ot.prp. nr. 33 (2004-2005) kapittel 9.2.8.3 side 80.

Likestillings- og diskrimineringsnemnda (LDN) har slått fast at for at arbeidsgiver skal bli ansvarlig for trakassering, må trakasseringen være begått av en som kan identifiseres med arbeidsgiver, eller at arbeidsgiver på noen måte kan bebreides, jf. LDN sak nr. 10/2014. [...] Når det gjelder spørsmålet om arbeidsgiver er å bebreide, må det vurderes om det var mulig for arbeidsgiver å hindre eller stanse trakasseringen.»

Om forebygging og plikten til å hindre står det på side 180 første spalte: «Plikten til å «forebygge» er av preventiv karakter, og kan innebære en plikt til å utforme retningslinjer og iverksette holdningskampanjer. Plikten til å «forhindre» vil omfatte å ta tak i aktuelle trakasserende forhold den ansvarlige får kjennskap til, utrede hva som har skjedd og komme til en løsning. Det er nok at den ansvarlige har forsøkt å forhindre trakasseringen. Det er ikke et krav om at trakasseringen faktisk er forhindret, jf. Ot.prp. nr. 33 (2004-2005) kapittel 20 side 208.»

Postadresse	Telefon	E-post	Hjemmeside
Diskrimineringsnemnda Postboks 208 Sentrum 5804 Bergen	(+47) 90933125	post@diskrimineringsnemnda.no	www.diskrimineringsnemnda.no

«Etter arbeidsmiljøloven har alle arbeidsgivere en generell plikt til å forebygge trakassering på arbeidsplassen.»

Elevene som A fikk ansvar for var utvilsomt utfordrende. Nemnda mener likevel at faktum knyttet til påstått trakassering er uklart og for lite konkretisert til at nemnda kan konstatere at skolen har brutt sine forpliktelser. Slik nemnda forstår det var ivaretagelse av elever med atferdsproblemer innenfor kjerneoppgavene i den stillingen som A hadde ved skolen. Det var dermed forventet og påregnelig at han som del av arbeidet kunne bli utsatt for uakseptabel oppførsel.

Det fremgår av forklaringen til skolen at A ikke var alene om å bli utsatt for trakassering fra disse elevene, og at det var flere kolleger som hadde en like vanskelig hverdag på skolen som ham. Nemnda mener at det beskrevne heller enn trakassering kan karakteriseres som en utfordrende arbeidssituasjon.

Skolen hadde rutiner for å håndtere uakseptabel adferd fra elevene, og det ble satt inn tiltak når skolens ledelse ble kjent med de problemene A hadde. A meldte imidlertid ikke selv fra om det han ble utsatt for. Skolens ledelse ble kjent med elevens oppførsel gjennom andre ansatte. Bakgrunnen for at A ikke klaget, var at han ønsket å gjøre et godt inntrykk og slik posisjonere seg for å få forlenget arbeidskontrakt ved skolen. Selv om det er mulig å forstå dette hensynet, mener nemnda at det er vanskelig å kritisere skolen for ikke å ha truffet tiltak mot trakassering som A ikke selv meldte klart fra om.

Diskrimineringsnemnda konkluderer etter dette med at B skole ikke handlet i strid med forbudet mot trakassering.

Klagen har ikke ført frem. Avgjørelsen er avsagt med den dissens som fremgår ovenfor.

Sak 48/2018

Diskrimineringsnemnda har gitt følgende uttalelse:

1. Oslo kommune ved B skole har ikke diskriminert A på grunn av religion.
2. Oslo kommune ved B skole har ikke handlet i strid med forbudet mot trakassering overfor A.

Ivar Danielsen
nemndleder

Gislaug Øygarden

Birthe Eriksen

Susann Funderud Skogvang

Jon Østensvig