



Likestillings- og
diskrimineringsombudet

Dok. ref.
07/627-15/LDO-//AAS

Dato:
12.06.2007

Webversjon av uttalelse i sak 07/627

UTTAELSE I SAK OM OPPSIGELSE PÅ GRUNN AV BRUK AV HODEPLAGG

Likestillings- og diskrimineringsombudets uttalelse

Likestillings- og diskrimineringsombudet viser til klage fra A av 10. april 2007, samt etterfølgende korrespondanse mellom partene.

I klagen gjør A gjeldende at hun har vært utsatt for ulovlig forskjellsbehandling i forbindelse med oppsigelse fra sin stilling som butikkmedarbeider ved Virksomheten. A mener at arbeidsgiveren har sagt henne opp på grunn av bruk av hijab.

Likestillings- og diskrimineringsombudet har vurdert hvorvidt Virksomheten har handlet i strid med diskrimineringsloven § 4 annet ledd, jf. § 4 første ledd, sjette alternativ, ved å si opp A på grunn av hennes bruk av hijab. Ombudet har også vurdert om samme forhold er i strid med likestillingsloven § 3 tredje ledd. Likestillings- og diskrimineringsombudet finner at Virksomheten har handlet i strid med både diskrimineringsloven § 4 annet ledd og likestillingsloven § 3 tredje ledd.

Likestillings- og diskrimineringsombudets uttalelse kan påklages til Likestillings- og diskrimineringsnemnda. Klagefristen er tre uker fra mottak av dette brevet, se vedlagt orientering om klageadgangen.

BAKGRUNN FOR OMBUDETS UTTALELSE

Sakens bakgrunn

Likestillings- og diskrimineringsombudets fremstilling bygger på partenes skriftlige redegjørelse for saken.

A ble ansatt ved Virksomheten (heretter Arbeidsgiver) som butikkmedarbeider i arbeidsgivers lokaler i Kjøpesenter i Oslo (Kjøpesenter). A skulle arbeide fast to ganger i uken, og ville få en timelønn på kroner 110,-. Arbeidsavtalen ble inngått muntlig, og A ble ikke forelagt noen skriftlig arbeidsavtale mens hun arbeidet for Arbeidsgiver. I følge A sa daglig leder B at de ville se henne an i en prøveperiode på 1 måned, og at det etter dette eventuelt kunne avtales høyere lønn. A forstod Bs utsagn slik at hun ved dette senere tidspunktet ville få en skriftlig arbeidsavtale.

A har opplyst at hun stilte opp på intervjuet med hijab, og at det var en diskusjon mellom henne og B om bruken av hodeplagget. B skal i følge henne ha vært usikker på om dette passet inn i Arbeidsgivers og Kjøpesenter sin profil. B skal blant annet ha stilt spørsmål om det var mange som hadde reagert på A idet hun ankom Kjøpesenter før intervjuet. A forklarte B om sitt valg om å benytte hijab, og at hun ved å stille opp på intervjuet med hijab, ville være ærlig overfor en potensiell fremtidig arbeidsgiver.

A har videre hevdet i klagen av 10. april 2007 at B gav uttrykk for at han valgte å ansette henne, på tross av tvilen rundt bruken av hijab, fordi B trengte arbeidskraft raskt, og anså A som best kvalifisert. Første arbeidsdag for A var 15. mars 2007. Til sammen arbeidet hun syv ganger ved lokalene i Kjøpesenter.

A fikk flere reaksjoner fra personer som var ansatt ved andre butikker ved Kjøpesenter. A mener også at butikksjefen mottok enkelte klager fra ansatte i andre butikker ved Kjøpesenter, på grunn av hennes bruk av hodeplagg. Arbeidsgiver har bekreftet at de mottok klager på at A brukte hodeplagg. A har også forklart at hun prøvde å tilpasse seg Kjøpesenter sin stil, ved å dekke til hijaben med hatter og lignende, eller kun benytte hatt, idet hun tenkte dette ville medføre mindre reaksjoner fra andre ansatte ved Kjøpesenter.

I følge A skal misnøyen mot hennes bruk av hodeplagg ha kuliminert da Virksomheten fikk besøk av eierselskapet D. A hevder at B etter dette besøket tok kontakt med hovedkontoret til eierselskapet D, og at de skal ha uttrykt overfor B at de ikke ville ha en ansatt som benyttet hodeplagg i sine butikker. Det har blitt bekreftet fra arbeidsgiversiden at B tok kontakt med sin nærmeste overordnede, som uttrykte usikkerhet rundt bruken av hodeplagg.

B kontaktet etter dette A, og spurte henne om hun kunne tenke seg å slutte å bruke hodeplagg. A følte spørsmålet som sterkt krenkende, og avviste at hun ville slutte å bruke hijab. A har opplyst overfor ombudet at hun og B derfor begynte å diskutere tidspunkt for når arbeidsforholdet skulle avsluttes. A valgte etter diskusjonen, på

tross av at de var enige om at arbeidsforholdet skulle fortsette til over påske, å slutte på dagen, idet hun ikke lenger følte seg ønsket som arbeidstaker hos Arbeidsgiver.

A har mottatt to ulike sluttattester fra Arbeidsgiver. I den første står det at A *"sluttet etter eget ønske"*. I den andre attesten, som etter As oppfatning viser den reelle grunnen til at arbeidsforholdet opphørte, står det at hun sluttet etter at arbeidsgiver var kommet frem til at *"bruk av slør ikke var forenelig med Arbeidsgivers og Kjøpesenters profil"*.

C – administrerende direktør for D – har på vegne av Arbeidsgiver redegjort for arbeidsgiverens syn på As påståtte diskriminering i forbindelse med oppsigelsen.

Arbeidsgiver avviser at A er blitt utsatt for diskriminering. De fremhever at B ved ansettelsen var klar over As ønske om å bruke hodeplagg på jobben, og ønsket å gi henne og bruken av hodeplagg en sjanse. Arbeidsgiver uttrykker videre i sitt brev av 4. mai 2007 at bruken av hodeplagg etter hvert viste seg ikke å fungere særlig bra, blant annet ut fra den profil Arbeidsgiver med sitt eksklusive preg har. C hevder imidlertid at dette ikke har noe med kjønn, etnisitet eller religion å gjøre.

Arbeidsgiver mener videre at A ikke hadde noen religiøs grunn for å bære hijab, og at Arbeidsgiver også ville ha behandlet en mannlig arbeidstaker på samme måte, fordi saken dreide seg om bruk av hodeplagg generelt, dvs. ikke bare hijab, men også luer, caps etc.

C har overfor ombudet i brev av 8. mai 2007 forklart at årsaken til at A fikk to attester fra Arbeidsgiver, var at hun ikke var fornøyd med den første, og at hun ønsket en ny. I følge C skal A selv ha diktert innholdet, og uheldigvis aksepterte butikksjefen dette. C mener imidlertid at denne attesten ikke viser den reelle årsaken til at A ble sagt opp, og presiserer at oppsigelsen ikke var grunnet på As bruke av slør/hijab.

Diskrimineringsloven og likestillingsloven

Diskrimineringsloven § 4 forbyr direkte og indirekte diskriminering på grunn av etnisitet, nasjonal opprinnelse, avstamning, hudfarge, språk, *religion* eller livssyn. Diskrimineringsloven gjelder på alle samfunnsområder, med unntak av familieliv og personlige forhold, jf diskrimineringsloven § 3. Diskrimineringsloven kommer altså til anvendelse også på arbeidsforhold.

Likestillingsloven § 4 annet ledd, jf. § 3, forbyr forskjellsbehandling av kvinner og menn ved ansettelser, forfremmelser, *oppsigelse* eller permittering. Likestillingsloven § 3 forbyr direkte eller indirekte forskjellsbehandling av kvinner og menn.

En oppsigelse fra arbeidsgivers side må derfor ikke være direkte eller indirekte begrunnet i for eksempel den oppsagtes religion eller kjønn.

Med direkte diskriminering menes at en handling eller unnløstelse som har som formål eller virkning at personer på grunnlag av for eksempel sin religion eller kjønn

blir behandlet dårligere enn andre blir, er blitt eller ville ha blitt behandlet i en tilsvarende situasjon. Med indirekte diskriminering menes enhver tilsynelatende nøytral bestemmelse, betingelse, praksis eller unnlattelse som fører til at personer på grunn av for eksempel sin religion eller sitt kjønn, blir stilt særlig ufordelaktig sammenlignet med andre. Den tidligere Klagenemnda for likestilling har i sak LKN-2001-8 vurdert hvorvidt et hotells praksis om å ikke tillate benyttelse av hodeplagg, var i strid med likestillingslovens forbud mot indirekte forskjellsbehandling. Klagenemnda konkluderte med at forbudet mot å bære hodeplagg innebar indirekte diskriminering av kvinner, og derfor var i strid med daværende likestillingsloven § 3 annet ledd, andre punktum, jf. likestillingsloven § 3 tredje ledd.

Det tidligere Likestillingsombudet opprettholdt Klagenemndas standpunkt i sak 2003/470. Likestillingsombudet fastslo at en arbeidsgiver (en møbelforretning), ikke hadde saklige grunner for å nekte bruk av hodeplagg, og konkluderte med at bedriftens uniformsreglement var i strid med likestillingslovens forbud mot indirekte forskjellsbehandling på grunn av kjønn.

Forskjellsbehandling som er nødvendig for å oppnå et saklig formål, og som ikke er uforholdsmessig inngripende, anses ikke som diskriminering, jf. diskrimineringsloven § 4 fjerde ledd og likestillingsloven § 3 fjerde ledd.

Hvis det foreligger omstendigheter som gir grunn til å tro at det har funnet sted diskriminering, skal det legges til grunn at brudd har funnet sted, hvis ikke den som er ansvarlig for handlingen eller unnlattelsen sannsynliggjør at det likevel ikke har funnet sted slikt brudd, jf. diskrimineringsloven § 10 og likestillingsloven § 16.

Likestillings- og diskrimineringsombudets vurdering

Likestillings- og diskrimineringsombudet kan uttale seg om Arbeidsgiver har diskriminert A, i strid med diskrimineringsloven og/eller likestillingsloven, jf. diskrimineringsombudsloven § 3 tredje ledd, jf. § 1, annet ledd nr. 1 og 2.

Ombudet finner innledningsvis grunn til å kommentere enkelte generelle arbeidsrettslige forhold i saken.

Det fremgår av sakens opplysninger at A ikke ble gitt en skriftlig arbeidsavtale. Arbeidsmiljøloven § 14-5 stiller krav om at arbeidstakere skal gis skriftlig arbeidsavtale. Det er også kommet frem opplysninger om at A var ansatt på prøve. Etter arbeidsmiljøloven § 14-6 første ledd, bokstav f, er det en forutsetning for at prøvetiden skal være lovlig, at denne er skriftlig avtalt.

A ble heller ikke gitt skriftlig oppsigelse, med opplysninger om hennes rettigheter ved oppsigelsen, slik som retten til forhandlinger mm, jf. arbeidsmiljøloven § 15-4. Ombudet vil her påpeke at det ikke er omtvistet at det var Arbeidsgiver som gikk til oppsigelse av A.

Etter ombudets vurdering kan det av disse grunner stilles spørsmål ved om Arbeidsgiver, i tillegg til eventuelt å ha handlet i strid med diskrimineringsloven og likestillingsloven, har overtrådt flere bestemmelser i arbeidsmiljøloven, som gir arbeidstaker et generelt rettslig vern ved inngåelse og opphør av arbeidsforhold.

Likestillings- og diskrimineringsombudet har ikke kompetanse til å foreta en nærmere vurdering av de arbeidsrettslige konsekvensene av andre mulige mangler ved Arbeidsgivers håndtering av ansettelsesforholdet med A. Det er de ordinære domstolene som kan ta stilling til om en oppsigelse er i strid med bestemmelsen i blant annet arbeidsmiljøloven § 15-4.

Vurderingen etter diskrimineringsloven

Diskrimineringsloven § 4 første ledd, sjette alternativ, forbyr direkte og indirekte diskriminering på grunn av religion.

Det første spørsmål ombudet må ta stilling til, er om vernet mot diskriminering på grunn av religion også omfatter bruk av hodeplagget hijab, og om A brukte hijab av religiøse grunner.

Diskrimineringsloven ble blant annet vedtatt for å gjennomføre rådsdirektiv 2000/78/EF i norsk rett. Diskrimineringsloven videreførte noen av bestemmelsene som tidligere var inntatt i arbeidsmiljøloven, jf. Ot.prp. nr. 33 (2004-2005), jf Ot.prp. nr. 104 (2002-2003), blant annet forbud mot diskriminering på grunn av religion.

I tillegg er religionsfrihet vernet i blant annet Den Europeiske Menneskerettighetskonvensjonen (EMK) artikkel 10. EMK artikkel 10 vil ha betydning ved forståelsen av diskrimineringslovens vern mot diskriminering på grunn av religion, idet norsk rett presumerer å være i overensstemmelsen med våre folkerettslige forpliktelser.

Den Europeiske Menneskerettighetsdomstolen (EMD) har ved flere anledninger tatt stilling til spørsmålet om lovligheten av å nekte bruk av hodeplagget hijab. I saken *Leyla Sahin versus Turkey* (Application no. 44774/98) uttaler EMD i premiss 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”.

Premissen har betydning for ombudets uttalelse, fordi det fra arbeidsgiverens side har blitt påstått at A ikke benyttet hodeplagget av religiøse årsaker. A har i brev til ombudet av 16. mai 2007 selv avvist denne påstanden, og fremhevet at hun ikke ville hatt noe problem med å følge Arbeidsgivers anmodning om å ikke benytte hijab, dersom hun ikke brukte det av religiøse årsaker. Videre fremhever A at hun heller

ikke ville valgt å møte opp på intervjuet med hijab, hvis hun ikke benyttet hijab som en følge av sin religiøse overbevisning.

Som det fremgår av premissen fra EMD, må det ved vurderingen av om A bruker hijab av religiøs overbevisning, legges til grunn at det er den enkeltes persons begrunnelse for at bruk av hijab er et uttrykk for religiøs overbevisning, som er avgjørende. A har opplyst til ombudet at hun bruker hijab av religiøse årsaker, og ombudet kan ikke foreta en nærmere prøvelse av om så er tilfelle. Arbeidsgiver har heller ikke lagt frem noen dokumentasjon på påstanden om at A ikke bruker hijab av religiøse årsaker, og kan derfor ikke bli hørt med at A brukte hijab av andre grunner.

Det følger videre av praksis fra EMD, at bruk av religiøst hodeplagg inngår i selve kjernen av det som er vernet etter forbudet mot diskriminering på grunn av religion. I Ot.prp. nr. 33 (2004-2005) side 103, er bruk av hijab på arbeidsplassen nevnt som et eksempel hvor unntaksbestemmelsen i diskrimineringsloven § 4 fjerde ledd, kan komme til anvendelse. Ombudet mener det følger av dette at bruk av hijab er omfattet av religionsvernet i diskrimineringsloven, og at det må legges til grunn at A bruker hijab på grunn av sin religiøse tro.

Det neste spørsmål ombudet skal ta stilling til, er om det er grunn til å tro at det ble lagt vekt på at A brukte hijab, som et religiøst hodeplagg, da Arbeidsgiver sa opp A fra hennes stilling.

B bekreftet overfor Dagsavisen, i oppslag av 22. april 2007, at hans svenske sjefer reagerte på at A brukte *"hijab og av og til en hatt over hijaben"*. I samme oppslag uttrykker B at *"hadde hun tilpasset seg og sluttet å bruke hodeplagg innendørs, kunne hun ha fått fortsette ut over prøveperioden på en måned, for A er faglig sterk og en flott jente"*. I tillegg har A fremlagt en attest fra Arbeidsgiver, hvor det fremgår at partene kom frem til at *"bruk av slør ikke var forenelig med Arbeidsgivers og Kjøpesenterets profil"*.

Ombudet finner derfor at det er grunn til å tro at A ble sagt opp fordi hun brukte hijab. Bevisbyrden går således over til Arbeidsgiver, som må sannsynliggjøre at A likevel ikke ble oppsagt fordi hun brukte hijab.

C har i sin redegjørelse til ombudet hevdet at A kun benyttet hijab en eller to ganger i den perioden hun arbeidet ved Arbeidsgiver. Arbeidsgiver hevder således at A brukte ulike typer hodeplagg, og ikke bare det tradisjonelle skautet som hijab.

Til dette har A i brev av 16. mai 2007 uttrykt at *"hijab betyr tildekking. Ifølge Islam er det påbudt for kvinner/jenter å tildekke hele kroppen, utenom ansikt, hender og føtter. En jente/kvinne kan velge å dekke de aura delene med andre måter enn det tradisjonelle stoffet som er surret rundt hodet"*. A fremhever derfor at hun *"brukte slør, capser og hatt alene og disse i kombinasjon med hverandre for å tildekke håret, og en plogenser for å tildekke halsen"*. Hun mener alle disse hodeplaggene kan regnes som hijab.

Ombudet konstaterer at det er ulike oppfatninger om hva som skal til for å oppfylle et religiøst påbud om tildekking, og ombudet kan åpenbart ikke vurdere nyansene i forhold til hvordan dette påbudet skal oppfylles. Ombudet har forståelse for at arbeidsgiveren til dels kan ha behov for å regulere eventuell bruk av capser, luer etc. hos sine butikkansatte. Samtidig vil ombudet understreke at vi ikke finner det nødvendig, i denne konkrete saken, å foreta en nærmere vurdering av As forståelse av hijab. Arbeidsgiver har understreket at det var bruken av hodeplagg generelt som ikke var i overensstemmelse med den profilen butikkjeden ønsket å bli identifisert med. Arbeidsgiver har således ikke åpnet for å legge til rette for bruk av hijab som religiøst hodeplagg.

Arbeidsgiver har uttrykt i brev av 4. mai 2007 at *"arbeidsforholdet ble avsluttet etter en helhetsvurdering, der bruken av hodeplagg generelt var et av flere momenter"*. Ombudet mener at dette viser at As bruk av hijab har blitt tillagt avgjørende vekt ved oppsigelsen, noe som innebærer direkte diskriminering på grunn av religion, og i strid med diskrimineringsloven § 4 annet ledd.

I henhold til diskrimineringsloven § 4 fjerde ledd, er forskjellsbehandling som er nødvendig for å oppnå et saklig formål, og som ikke er uforholdsmessig inngripende overfor den eller de som forskjellsbehandles, ikke diskriminering. Ombudet må derfor vurdere om oppsigelsen av A allikevel er lovlig. Ombudet vil presisere at adgangen til å gjøre unntak er snevert.

I arbeidsforhold vil vurderingen av unntaksadgangen knytte seg til stillingens karakter og/eller formålet med virksomheten, samt hva som er nødvendig for å oppnå formålet, jf. Ot.prp. nr. 33 (2004-2005) side 102. Forarbeidene viser til at dersom en persons ønske om å bære turban eller hijab på arbeidsplassen kommer i strid med virksomhetens krav til sikkerhet eller helse og hygiene, kan dette medføre at unntaksbestemmelsen komme til anvendelse. Det vil bero på en konkret vurdering hvorvidt forskjellsbehandlingen er saklig, nødvendig og proporsjonal, jf. Ot.prp. nr. 33 (2004-2005) side 103.

Forarbeidene viser altså til at det skal være vektige grunner for at arbeidsgiveren skal kunne benytte unntaket i diskrimineringsloven. En oppsigelse på grunn av en virksomhets "profil" er noe helt annet enn at virksomheten begrunner en eventuell nektelse av hijab i "virksomhetens krav til sikkerhet eller helse og hygiene".

Ombudet kan ikke se at klager fra andre medarbeidere ved Kjøpesenter, en butikkjedes anførte eksklusive preg eller andre omstendigheter rundt et selskaps profil, medfører at en totalnektelse av bruk av hijab er saklig, nødvendig eller proporsjonal. Et moment i denne vurderingen har vært at arbeidsgiveren ikke har forsøkt å komme frem til en løsning med hensyn til hvilken hijab A kunne benytte. Når unntaksadgangen i tillegg skal tolkes snevert, er det ombudets vurdering at Arbeidsgiver har handlet i strid med diskrimineringsloven § 4. Oppsigelsen er derfor i strid med diskrimineringsloven.

Vurderingen etter likestillingsloven

Den tidligere Klagenemnda for likestilling har som nevnt vurdert om krav til uniform var i strid med likestillingslovens forbud mot indirekte forskjellsbehandling. I følge hotellets uniformsreglement var hodeplagg ikke tillatt, og således rammet forbudet også religiøst betingende hodeplagg som for eksempel hijab.

Klagenemnda utrykte at det er knyttet usikkerhet til hvor mange kvinner det er som bruker slikt hodeplagg her i landet generelt og også hvor mange som ønsker å bruke slikt hodeplagg når de bærer arbeidsuniform. På tross av dette legger Klagenemnda til grunn at den delen av hotellets uniformskrav som forbyr bruk av hodeplagg først og fremst rammer kvinner, konkret muslimske kvinner som av religiøse grunner ønsker å bruke hodeplagg. Klagenemnda konkluderer derfor med at et forbud mot benyttelse av hodeplagg vil være i strid med likestillingslovens forbud mot indirekte forskjellsbehandling av kvinner, jf. likestillingsloven § 3 tredje ledd.

Klagenemnda påpeker arbeidsgiverens behov for restriksjoner på bruk av hodeplagg av hensyn til profilering og markedsføring, kunne blitt ivaretatt ved at hodeplagget rent estetisk ble tilpasset den eksisterende uniformen.

Arbeidsgiver har i sin redegjørelse forklart at bruk av hodeplagg generelt ikke passet inn i butikkjedens profil. Samtidig har de ikke fremlagt noen dokumentasjon på at de har forsøkt å få A til å tilpasse sin hijab, slik at den ville være i overensstemmelse med Arbeidsgivers profil. Arbeidsgiver har heller ikke lagt frem noen form for dokumentasjon på at de har bestemt at de ansatte skal følge en bestemt kleskode, for å passe inn i deres profil.

Når A i tillegg valgte å stille opp på intervjuet med hijab, og B valgte å ansette henne, for så på et senere tidspunkt si henne opp på grunn av akkurat bruken av hodeplagg, kan arbeidsgiveren ikke høres med at hodeplagg ikke passet inn i butikkjedens profil.

Likestillings- og diskrimineringsombudet legger derfor til grunn at oppsigelsen av A også innebærer indirekte diskriminering i strid med likestillingsloven § 3 tredje ledd.

* * *

Diskrimineringsloven § 14 bestemmer at den som forsettlig eller uaktsomt opptrer i strid med blant annet § 4, kan pålegges å betale oppreisning til fornærmede.

Oppreisning fastsettes til det beløp som finnes rimelig under hensyn til partenes forhold og omstendighetene for øvrig. Det følger videre at arbeidstaker kan kreve erstatning for overtredelse av § 4 i arbeidslivet, uten hensyn til arbeidsgivers skyld.

Ombudet håndhever ikke lovens bestemmelser om erstatning. Dersom A ønsker å kreve erstatning, må hun reise søksmål for de alminnelige domstolene.

Ombudet vil allikevel oppfordre Arbeidsgiver til å komme fram til en minnelig ordning med A om et erstatningsbeløp for oppsigelse i strid med diskrimineringsloven § 4. Ombudet ber om en tilbakemelding på om Virksomheten vil følge ombudets oppfordring.

Med vennlig hilsen

Beate Gangås
Likestillings- og diskrimineringsombud

Vedlegg: Orientering om klageadgangen til Likestillings- og diskrimineringsnemnda.

Kopi: A

Saksbehandler: Åsulv Solstad.