

UiO : **Det juridiske fakultet**

Diskrimineringsgrunnlag på kollisjonskurs i arbeidslivet

I lys av «håndhilsesakene» fra Diskrimineringsnemnda

Kandidatnummer: 536

Leveringsfrist: 25. november 2019

Antall ord: 17925



Innholdsfortegnelse

1.	INNLEDNING.....	1
1.1	Tema og aktualitet.....	1
1.2	Begreper og avgrensning	2
1.2.1	Diskriminering og forskjellsbehandling.....	2
1.2.2	Arbeidsgiver og arbeidstaker.....	2
1.2.3	Kategorier av religionsdiskriminering.....	3
1.3	Rettslig plassering.....	3
1.3.1	Innledning.....	3
1.3.2	Grunnlovsvernet mot diskriminering og retten til arbeid.....	5
1.3.3	Forvaltningspraksis som rettskildefaktor.....	6
1.3.4	Internasjonalt vern mot diskriminering	7
1.4	Videre fremstilling	8
2	GJELDENE RETT	9
2.1	Noen rettslige utgangspunkter	9
2.1.1	Styringsretten.....	9
2.1.2	Samvittighetsfrihet og reservasjonsrett	10
2.2	Diskriminering	11
2.2.1	Forbudet mot diskriminering.....	11
2.2.2	Religion som diskrimineringsgrunnlag	14
2.2.3	Kjønn som diskrimineringsgrunnlag	15
2.2.4	Adgangen til lovlig forskjellsbehandling	15
3	«HÅNDHILSESAKENE»	18
3.1	Innledning	18
3.2	Sak 48/2018 (Skole-saken)	18
3.2.1	Sakens bakgrunn.....	18
3.2.2	Anførsler.....	19
3.2.3	Nemndas vurdering.....	20
3.3	Sak 18/325 (Posten-saken).....	22
3.3.1	Sakens bakgrunn.....	22
3.3.2	Anførsler.....	22
3.3.3	Nemndas vurdering.....	23
3.4	«Arbetsdomstolen» i Sverige.....	24
4	NÆRMERE DRØFTELSE AV NEMNDAS HOVEDARGUMENTER.....	26

4.1	Innledning	26
4.2	Vernet mot religionsdiskriminering.....	26
4.2.1	«... EMD har gått langt i å [...] begrense religionsutøvelse i arbeidstiden»	26
4.2.2	«... ikke veldig sentralt utslag av klagerens religiøse oppfatning».....	29
4.2.3	«... mulig for klager å begrense til utenom de timene han er i arbeid»	31
4.2.4	Sammenfatning	32
4.3	Vernet mot kjønnsdiskriminering	33
4.3.1	Kampen for likestilling	33
4.3.2	«... likestilling mellom kjønnene som ideal står såpass sterkt ...».....	34
4.3.3	«... det å ikke håndhelse på ett kjønn, [er] forskjellsbehandling av kjønnene».	35
4.3.4	Sammenfatning	38
4.4	Den konkrete avveiningen	38
4.4.1	Motstridende hensyn.....	38
4.4.2	«... krenkelsen av likestillingsverdiene er i denne saken større.».....	39
4.4.3	Sammenfatning	42
4.5	Andre ikke-diskriminerende alternativer	42
4.5.1	Et moment i nødvendighetskriteriet	42
4.5.2	«... foreligger [ikke] reelle alternative handlingsmåter ...»	43
4.5.3	Sammenfatning	47
4.6	Stillingens karakter og praksisens symbolske funksjon.....	47
4.6.1	«... en utadrettet stilling ...»	47
4.6.2	Sammenfatning	52
4.7	Oppsigelse i bestående arbeidsforhold.....	53
4.7.1	«... ville, under gitte omstendigheter, kunne stilt seg annerledes»	53
4.7.2	Sammenfatning	54
5	AVSLUTTENDE BEMERKNINGER.....	55
	LITTERATURLISTE.....	56

1. Innledning

1.1 Tema og aktualitet

Et økt religions- og livssynsmangfold i Norge har ført til nye spenninger mellom religionsutøvelse og diskrimineringsvern. I arbeidslivet kommer disse spenningene oftere til overflaten ettersom individers og gruppers ulike interesser støter tydeligere mot hverandre.¹ Samtidig blir arbeidstakers rettighetsvern stadig sterkere.

Denne avhandlingen tar for seg spenningsforholdet mellom religion og kjønn som diskrimineringsgrunnlag. I 2018 og 2019 behandlet Likestillings- og diskrimineringsnemnda² to saker om personer som av religiøse årsaker nektet å håndhilse på det motsatte kjønn.³ Hvilket av diskrimineringsgrunnlagene som rekker lengst beror på en konkret avveining av interessene til de ulike involverte partene. Under dissens kom nemnda i begge sakene frem til at religionsfriheten måtte vike for hensynet til likestilling.

Mens dette er problemstillinger som med jevne mellomrom havner i klagenemnder og rettssystemer ellers i Europa, er de to nevnte nemndssakene de første av sin art nasjonalt.⁴ Nemndsbehandlingen har bidratt til debatt i juridiske og politiske miljøer spesielt, så vel som samfunnet generelt.⁵ Det er imidlertid ikke gitt at Høyesterett ville kommet til samme resultat som nemnda, eller vektlagt de samme momentene i interesseavveiningen. Dessuten behøver man ikke se lenger enn til Sverige for å finne et eksempel på motsatt konklusjon i tilsvarende sak.⁶

Spørsmålet denne oppgaven søker å besvare er derfor hvordan slik håndhilseproblematikk skal løses. Dette vil bli gjort ved å først kartlegge innholdet i gjeldende rett for den problemstillingen som berøres. Deretter vil avhandlingen i lys av øvrige rettskilder foreta en nærmere undersøkelse og drøftelse av nemndas resonnementer i nevnte håndhilsesaker.

Avhandlingens siktemål er å belyse hva rettsanvendere i møte med lignende problemstillinger kan hente ut fra håndhilsesakene. Til tross for at dette er først gang denne

¹ Strand (2012) s. 20.

² Heretter diskrimineringsnemnda eller nemnda.

³ LDN 48/2018 og LDN 18/325. I den videre drøftelsen vil disse bli omtalt som «håndhilsesakene». Se punkt 3.

⁴ Eurofond (2017) s. 7 flg.

⁵ Se bl. a. Lippestad, Dagsavisen (2018), Jensen, VG (2019), Rossholt, Dagbladet (2019).

⁶ Punkt 3.4.

håndhilseproblematikken har blitt behandlet for nemnda, tilsier den økende globaliseringen at problemstillingen vil bli stadig mer aktuell.

1.2 Begreper og avgrensning

1.2.1 Diskriminering og forskjellsbehandling

Rent språklig betyr å diskriminere å skille eller gjøre forskjell.⁷ I juridisk kontekst definerer Kjøenstad m.fl. diskriminering som «forskjellsbehandling som stiller noen mennesker dårligere enn andre på grunn av bestemte kjennetegn ved et individ, som ikke tilfredsstillende nærmer krav til saklighet, nødvendighet og forholdsmessighet».⁸

Både i dagligtalen og i de internasjonale konvensjonene brukes begrepene «diskriminering» og «forskjellsbehandling» om hverandre.⁹ Etter norsk terminologi i diskrimineringslovgivningen er det imidlertid kun den ulovlige forskjellsbehandlingen – diskriminering – som rammes.¹⁰ Den nye diskrimineringsloven bruker diskriminering synonymt med ulovlig forskjellsbehandling, og det vil også bli gjort i denne avhandlingen.¹¹

1.2.2 Arbeidsgiver og arbeidstaker

Mens arbeidsmiljøloven § 1-8 første ledd definerer arbeidstaker som «enhver som utfører arbeid i annens tjeneste», definerer annet ledd arbeidsgiver som «enhver som har ansatt arbeidstaker for å utføre arbeid i sin tjeneste». Arbeidsgiverbegrepet er altså definert ut fra et ansettelsesforhold, og det er i utgangspunktet inngåelsen av en arbeidsavtale som gjør noen til en arbeidsgiver eller arbeidstaker.¹²

Kjerneinnholdet i begrepene er således at et arbeidsforhold innledes ved tiltredelse. Reglene om diskrimineringsvern illustrerer imidlertid nyanser i hva begrepene «arbeidsgiver» og «arbeidstaker» rommer, da de her kommer til anvendelse også *før* tiltredelse.¹³ Diskrimineringsreglene verner således ikke bare allerede etablerte arbeidsforhold, men også

⁷ Store Norske Leksikon (2018).

⁸ Skjønberg m.fl. (2017) s. 175.

⁹ Strand (2012) s. 31.

¹⁰ Følger bl.a. antitetisk av ldl. § 9.

¹¹ Prop. 81 L (2016-2017) og Prop. 88 L (2012-2013) pkt. 2.1.

¹² Skjønberg m.fl. (2017) s. 59.

¹³ Skjønberg m.fl. (2017) s. 188.

personer som blant annet søker etter arbeid.¹⁴ En bedrift vil være arbeidsgiver i diskrimineringsreglenes forstand overfor en arbeidssøker.¹⁵

1.2.3 Kategorier av religionsdiskriminering

I en rapport om religion på arbeidsplassen utgitt av EUs utredningsbyrå Eurofond i 2018,¹⁶ deles typiske konflikter inn i fire kategorier: (1) bekledning eller bruk av religiøse symboler, (2) oppførsel i arbeidssituasjonen motivert av religiøs overbevisning, (3) religiøse forpliktelser eller markeringer i arbeidstiden og (4) organisasjoner basert på religiøst rammeverk hvor ansettelse følger bestemte religiøst funderte regler.¹⁷ Mennesker som nekter å håndhvilse på det motsatte kjønn hører inn under kategori 2. Følgelig faller de øvrige kategoriene i utgangspunktet utenfor temaet for denne avhandling.

De vil likevel være relevante for sammenligning. Felles for disse typetilfellene er at de, med visse unntak, ikke er direkte regulert i lovgivningen. I stedet reguleres de hovedsakelig etter bestemmelser i diskrimineringsloven som gir anvisning på en konkret helhetsvurdering hvor blant annet en interesseavveining står sentralt.¹⁸ Ettersom det er sparsomt med rettspraksis på dette området vil det, for å undersøke hvordan de ulike interessene er vektet, være særlig relevant å sammenligne med andre saker hvor retten til fri religionsutøvelse kolliderer med andre diskrimineringsgrunnlag.

1.3 Rettslig plassering

1.3.1 Innledning

Avhandlingens problemstilling befinner seg i området mellom diskrimineringsrett og arbeidsrett. Rettskildebildet er preget av mange ulike bestemmelser, både nasjonale og internasjonale, som berører diskrimineringsvernet. Disse får anvendelse på tvers av hverandre. Under dette punktet følger derfor en kort redegjørelse av relevante rettskilder.

For øvrig vil avhandlingen trekke inn juridisk litteratur der dette er naturlig. Bruken er imidlertid preget av at rettsforskere i mindre grad har tilnærmet seg de konkrete problemstillingene som håndhilsenektelse reiser. Videre vil reelle hensyn spille inn, særlig der

¹⁴ aml. § 13-2 (2) og ldl. § 6 (2).

¹⁵ Som i «Posten-saken», se punkt 3.3.

¹⁶ Eurofond (2017).

¹⁷ Ibid. s. 3.

¹⁸ ldl. §§ 6 og 9. Mer under punkt 2.2.

det foretas nærmere analyser av innholdet i nemndas resonnement. Årsaken er interesseavveiningens sentrale betydning for diskrimineringsspørsmålet.

Fremstillingen baserer seg i stor grad på likestillings- og diskrimineringsloven (heretter ldl. eller diskrimineringsloven¹⁹) fra 2018. Ved tolkning er det naturlig å ta utgangspunkt i lovens ordlyd med tilhørende forarbeider.

Nåværende diskrimineringslov erstattet ved sin vedtakelse i 2018 de tidligere diskrimineringslover: diskrimineringsloven om seksuell orientering, likestillingsloven, diskrimineringsloven om etnisitet og diskriminerings- og tilgjengelighetsloven.²⁰ Formålet med en felles lov var å gi diskrimineringsgrunnlagene et mer effektivt vern. Innholdet i den nye loven er likevel i hovedsak en videreføring av tidligere rett.²¹

Arbeidsmiljølovens kapittel 13 supplerer diskrimineringsloven.²² Bestemmelsene i kapitlet gjennomfører EUs rammedirektiv mot diskriminering.²³ Direktivet er ikke en del av EØS-avtalen, og dens forrangsbestemmelse får således ikke anvendelse.²⁴ Ettersom religion og kjønn er diskrimineringsgrunnlag som er direkte vernet av diskrimineringsloven, får arbeidsmiljølovens kapittel om diskriminering mindre betydning for disse diskrimineringsgrunnlagene.²⁵

Sammen med Grunnloven inneholder diskrimineringsloven og arbeidsmiljøloven kapittel 13 de viktigste bestemmelsene på diskrimineringsfeltets område på nasjonalt nivå. Nedenfor vil det derfor først redegjøres kort for de bestemmelsene i Grunnloven som er aktuelle for håndhilsesakene.²⁶

Som nevnt finnes det ingen norsk rettspraksis om denne konkrete problemstillingen. Ettersom store deler av denne fremstillingen derfor baserer seg på en drøftelse av håndhilsesakene fra nemnda, er det hensiktsmessig å si noen ord om forvaltningspraksis som rettskildefaktor.²⁷

¹⁹ Da det ikke finnes en korttittel eller populærnavn til likestillings- og diskrimineringsloven har undertegnende for enkelthets skyld laget sin egen. Se Prop. 81 L (2016-2017) punkt 7.7.2.

²⁰ Prop.81 L (2016-2017) s. 15.

²¹ Ibid.

²² ldl. § 2 (2).

²³ Dir 2000/78/EF.

²⁴ Dalheim (2019) 419.

²⁵ aml. § 13-1 (4).

²⁶ Punkt 1.3.2.2.

²⁷ Punkt 1.3.2.3.

Til slutt under delkapittelet vil det redegjøres for internasjonale kilders betydning for diskrimineringsspørsmålet.²⁸

1.3.2 Grunnlovsvernet mot diskriminering og retten til arbeid

Grunnloven § 92 pålegger statens myndigheter å «respekttere og sikre menneskerettighetene» som er inntatt i Grunnlovens kapittel E, samt de som følger av traktater Norge er bundet av.²⁹ ³⁰ Likestilling og vern mot diskriminering er en grunnleggende menneskerett. Grunnloven har en egen bestemmelse i § 98 som slår fast at «[a]lle mennesker er like for loven» og at «[i]ntet menneske må utsettes for usaklig eller uforholdsmessig forskjellsbehandling». Etter sin ordlyd er det grunnlovfestede vernet utformet som et generelt forbud mot all usaklig eller uforholdsmessig forskjellsbehandling. Bakgrunnen for en generell formulering var et ønske om å unngå politiske og rettslige utfordringer ved å ha et skarpt skille mellom hva som faller innenfor og utenfor.³¹

I tillegg til å utgjøre en skranke for lovgiver, gir § 98 en individuell rettighet som kan bringes inn for domstolene i enkeltsaker.³² Grunnlovsvernet er imidlertid generelt utformet, og knytter seg ikke til bestemte diskrimineringsgrunnlag. Følgelig er det mest aktuelt for individer å påberope seg § 98 dersom vernet mot usaklig og uforholdsmessig forskjellsbehandling etter diskrimineringslovgivningen ikke er tilstrekkelig omfattende.³³

Videre har Grunnloven andre bestemmelser som er relevante for spørsmålet i denne avhandlingen, som § 16 om rett til fri religionsutøvelse. Videre pålegger § 110 staten en plikt til å føre aktiv politikk med sikte på at alle skal kunne få et arbeid. Retten til arbeid er en grunnleggende menneskerettighet.³⁴ Som avhandlingen kommer tilbake til nedenfor får § 110 særlig betydning i situasjoner hvor begrensninger i religionsfriheten i praksis medfører utestengelse fra arbeidslivet.³⁵

²⁸ Punkt 1.3.3.

²⁹ menneskerettsloven (mrl.) § 3.

³⁰ Bestemmelsen gir ikke traktatforpliktelsene grunnlovs rang, men § 92 må forstås «som et pålegg til domstolene og andre myndigheter om å håndheve menneskerettighetene på det nivå de er gjennomført i norsk rett», jf. HR-2016-2554-P (Holship) premiss 70.

³¹ Skjønberg m.fl. (2017) s. 179.

³² Prop.81 L (2016-2017) kap. 4.3 s. 36, jf. Innst.186 S (2013-2014) kap. 2.6.1, s. 25.

³³ Ibid.

³⁴ Se også ØSK art. 6.

³⁵ Punkt 4.4.2.3.

1.3.3 Forvaltningspraksis som rettskildefaktor

Diskrimineringsloven håndheves både av domstolene og et eget håndhevelsesapparat. Tidligere besto håndhevelsesapparatet av både av et ombud og en nemnd. Etter 2018 har dette blitt endret til et én-instanssystem.³⁶ Det er i dag kun diskrimineringsnemnda, med grunnlag i diskrimineringsombudsloven, som håndhever diskrimineringsforbudene i lovverket.³⁷ Nemnda har kompetanse til å håndheve diskrimineringsloven, men også kapittel 13 i arbeidsmiljøloven.³⁸ Håndhevelsesapparatet er ment å være et lavterskeltilbud ved at det er kostnadsfritt å bringe inn en sak for nemnda, og det er ingen krav om advokatbistand.³⁹ Likestillings- og diskrimineringsombudet⁴⁰ jobber i dag for å fremme likestilling og hindre diskriminering blant annet ved å gi informasjon, tilby veiledning og føre tilsyn.⁴¹

Å vektlegge forvaltningspraksis som sterk rettskildefaktor er imidlertid omstridt. Særlig i juridisk litteratur er dette gjenstand for debatt.⁴² Det mest uavklarte og omdiskuterte spørsmålet er hvilken betydning forvaltningspraksis har for domstolen. Svaret er interessant for denne avhandlingen ettersom norske domstoler enda ikke har behandlet håndhilseproblematikken.

Det viktigste hensynet bak å vektlegge forvaltningspraksis, er forutberegnelighet for berørte rettssubjekter som videre vil styrke rettsikkerheten. De ulike forvaltningsorganene står ofte nærmere problemene, og innehar som regel viktig fagkunnskap. Samtidig er saker som bringes inn for domstolene undergitt en mer grundig behandling i tråd med prosessuelle grunnprinsipper. Videre har dommerne sammensatt juridisk ekspertise som gjør de godt rustet til å behandle kompliserte juridiske spørsmål.⁴³ Spørsmålet har også en side til maktfordelingsprinsippet. Forvaltningen har i utgangspunktet verken lovgivende eller dømmende kompetanse, og det er Høyesterett som dømmer i siste instans.⁴⁴

Når det gjelder hvilken vekt praksisen skal tillegges må dette vurderes konkret. For å tillegge forvaltningspraksis avgjørende betydning, har det i rettspraksis blant annet blitt vurdert om

³⁶ Prop.81 L (2016-2017) kap. 1.2.

³⁷ diskrimineringsombudsloven § 7.

³⁸ Ibid. § 1 andre ledd, bokstav a og b med unntak av § 7 og aml. § 13-1 (3).

³⁹ Skjønstad m.fl. (2017) s. 190.

⁴⁰ Heretter diskrimineringsombudet eller ombudet.

⁴¹ Diskrimineringsombudsloven § 5.

⁴² Boe (2012) s. 254.

⁴³ Eckhoff (2001) s. 17.

⁴⁴ Grl. §§ 49 og 88.

praksisen er langvarig, omfattende og konsekvent.⁴⁵ Boe argumenterer for at dersom praksisen tas i betraktning blant mange andre faktorer, kan det ikke stilles like strenge krav.

Høyesterett føler seg dog ikke nødvendigvis bundet av forvaltningspraksis, selv der den er både langvarig og konsekvent. I HR-2016-867-A fant Høyesterett at lagmannsretten hadde lagt til grunn feil lovforståelse ved å bygge på tvisteløsningsnemnda i en sak om fortrinnsrett for en deltidsansatt til ny stilling. Førstvoterende uttalte at «[d]et dreier seg riktignok om et syn nemnda har hatt i om lag ti år, men jeg finner for min del ikke spørsmålet så tvilsomt at jeg av den grunn vil la nemndas praksis være avgjørende».⁴⁶ Høsten 2019 ble det dessuten avdekket at NAV i en årrekke har feiltolket regelverket, hvilket illustrerer at vektlegging av forvaltningspraksis kan være feil.

Det synes uansett å være en konsensus i teorien om at forvaltningspraksis har *relevans* i norsk rettsanvendelse. Boe mener det har særlig gode grunner for seg å ta hensyn til forvaltningspraksis når håndhevningmyndighetene tolker lov og rett.⁴⁷ Skoghøy omtaler forvaltningspraksis som «sekundære rettskilder» på lik linje med blant annet underrettsdommer og rettsteori.⁴⁸

Dette vises også tydelig i rettspraksis hvor forvaltningspraksis ofte tjener som opplysningsfaktor for retten.⁴⁹ Et klassisk eksempel er krigsskadedommen inntatt i Rt. 1981 s. 809 hvor førstvoterende uttalte «[d]et er dette syn som, så vidt jeg forstår, har vært fulgt opp i praksis ...».⁵⁰ Retten presiserer ikke her hvilken rettslig betydning forvaltningspraksisen har, men henvisningen illustrerer at domstolene mener det er relevant.

1.3.4 Internasjonalt vern mot diskriminering

Norge har sluttet seg til en rekke internasjonale menneskerettskonvensjoner som har hatt betydelig innflytelse på norsk diskrimineringslovgivning.⁵¹

Globalt gjelder et bredt vern mot diskriminering som følger av FN-konvensjonen om sivile og politiske rettigheter (SP) art. 2 og 26, samt FN-konvensjonen om økonomiske, sosiale og

⁴⁵ jf. bl.a. Rt. 1995 s. 54, Rt. 2006 s. 991, HR-2016-2017-A

⁴⁶ I HR-2016-867-A premiss 92.

⁴⁷ Boe (2012) s. 275.

⁴⁸ Ibid. s. 264.

⁴⁹ Boe (2012) s. 254.

⁵⁰ Rt. 1981 s. 809 side 816. Se også Rt. 1973 s. 679 side 682.

⁵¹ Prop.81 L (2016-2017) pkt. 5.2.1.

kulturelle rettigheter (ØSK) art. 2.⁵² I tillegg er det utviklet et mer spesifikt vern mot bestemte former for diskriminering i flere sentrale FN-konvensjoner som kvinnekonvensjonen (KVK) fra 1979.⁵³

Videre er det gjennom FNs organisasjon for arbeidslivet, The International Labour Organization (ILO), vedtatt en rekke konvensjoner av betydning for vernet mot diskriminering spesifikt på arbeidslivets område.⁵⁴

Regionalt er vernet mot diskriminering nedfelt i Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) art. 14. I tillegg til retten til ikke-diskriminering i artikkel 14, blir vernet om tanke-, samvittighets- og religionsfriheten i art. 9 særlig vektlagt i håndhilsesakene. Disse omtales nærmere nedenfor.⁵⁵

Den europeiske menneskerettsdomstol (EMD) behandler tvister om forståelsen og etterlevelsen av EMK.⁵⁶ I fravær av nasjonal rettspraksis om problemstillingen vil praksis fra EMD være sentral for forståelsen av rekkevidden av diskrimineringsvernet, og i drøftelsen av hvilken vekt nemndas argumenter skal tillegges.

Presumpsjonsprinsippet innebærer at norsk rett skal forstås og tolkes i tråd med Norges folkerettslige forpliktelser, med mindre det er klare holdepunkter for noe annet.⁵⁷ Deler av konvensjonsvernet er gitt en særstilling i norsk rett gjennom lovgivningen. Dette gjelder blant annet EMK, SP og ØSK som er inkorporert i menneskerettsloven (mrl.), og skal «gjelde som norsk lov».⁵⁸ Ved motstridende formell lovgivning, vil disse konvensjonene gis forrang.⁵⁹

1.4 Videre fremstilling

Den videre avhandlingen består av tre hoveddeler. Først vil det redegjøres for noen rettslige utgangspunkter som vil danne bakteppet for den videre avhandlingen (punkt 2). Deretter vil fokuset være på å redegjøre for de to håndhilsesakene som ble behandlet av

⁵² Skjønberg m.fl. (2017) s. 176.

⁵³ Andre viktige konvensjoner som har mindre betydning her er rasediskrimineringskonvensjonen (1965, CERD) og konvensjonen om rettigheter for mennesker med nedsatt funksjonsevne (2006, CRPD).

⁵⁴ Se bl.a. ILO-konvensjon nr. 111 om diskriminering i sysselsetting og yrke, art. 2 og ILO-konvensjon nr. 156 om like muligheter og lik behandling av kvinner og menn i arbeidslivet, art. 1.

⁵⁵ Bl.a. punkt 2.2.1 og 2.2.2.

⁵⁶ EMK del II.

⁵⁷ Se blant annet Rt. 2000 s. 1811 s. 1826 flg.

⁵⁸ mrl. § 2.

⁵⁹ Ibid. § 3.

diskrimineringsnemnda (punkt 3), men momenter fra en lignende svensk sak fra 2018 vil også trekkes frem (punkt 3.4).

Den siste hoveddelen drøfter hovedargumentene til diskrimineringsnemnda i de to norske håndhilsesakene, og vurderer forløpende vekten av disse i lys av andre rettskilder (punkt 4). Avhandlingen vil avsluttes med noen endelige bemerkninger (punkt 5).

2 Gjeldende rett

2.1 Noen rettslige utgangspunkter

2.1.1 Styringsretten

Som hovedregel har individet en rett til å tilkjenne sin religiøsitet i det offentlige rom, herunder å følge religiøse en håndhilsesakspraksis. Denne retten er imidlertid ikke like selvfølgelig og absolutt i en arbeidssituasjon. I utgangspunktet har arbeidsgiver stor grad av frihet til å ta beslutninger som gjelder arbeidsplassen og arbeidstakerne.⁶⁰ Dette gjør arbeidsgiver i kraft av sin styringsrett.

Styringsretten er en viktig rettsnorm i arbeidsretten som er utviklet gjennom langvarig praksis.⁶¹ I en avgjørelse fra Høyesterett inntatt i HR-2016-2286-A oppsummerer dommer Bårdsen innholdet av arbeidsgivers styringsrett på bakgrunn av tidligere rettspraksis:

«Innenfor rammen av det arbeidsforholdet som er inngått, har arbeidsgiveren rett til å organisere, lede, kontrollere og fordele arbeidet, jf. Rt-2000-1602, på side 1609 (Nøkk). Begrensninger i styringsretten kan følge av lov, tariffavtaler eller individuelle arbeidsavtaler, jf. Rt-2008-856 avsnitt 34 (Theatercafé). [...] Grensene for styringsretten vil blant annet bero på stillingsbetegnelse, omstendighetene rundt ansettelsen, sedvaner i bransjen, praksis i det aktuelle arbeidsforhold og hva som finnes rimelig i lys av samfunnsutviklingen, jf. Rt-2009-1465 avsnitt 41 (seinvakt) [...]»⁶²

Ut ifra den tradisjonelle definisjonen som vises til fra Nøkk-dommen kan det argumenteres for at det må ligge innenfor arbeidsgivers styringsrett å bestemme at ansatte skal møte mennesker de omgir seg med i arbeidstiden med respekt og et håndtrykk. Styringsretten er imidlertid underlagt atskillige begrensninger, og den innskrenkes særlig av arbeidstakers

⁶⁰ Strand (2012) s. 256.

⁶¹ Skjønberg m.fl. (2017) s. 101.

⁶² HR-2016-2286-A premiss 26.

stadig utvidede rettighetsvern.⁶³ På den måten er diskrimineringsfeltet et godt eksempel på at styringsrettens grenser blant annet beror på «hva som finnes rimelig i lys av samfunnsutviklingen».⁶⁴

At diskrimineringslovverket danner en rettslig skranke for arbeidsgivers styringsrett ble blant annet lagt til grunn av nemnda i sak LDN 35/2014, hvor spørsmålet var om arbeidsgiver kunne nedlegge forbud mot langt skjegg for ansatte i sikkerhetskontrollen på Oslo Lufthavn. Nemnda kom frem til at en slik bruk av styringsretten var i strid med forbudet mot diskriminering på grunn av religion eller etnisitet.

Som oppsummert av Høyesterettsdommer Bårdsen ovenfor, kan styringsretten følge av ulike grunnlag.⁶⁵ I denne avhandlingen er det de lovregulerte begrensningene i diskrimineringsloven som er aktuelle. For det tilfellet at det ikke foreligger diskriminering, har arbeidsgiver i kraft av sin styringsrett i utgangspunktet adgang til å pålegge de ansatte å hilse med et håndtrykk. Som vi skal se nærmere på nedenfor kan det i imidlertid være aktuelt å vurdere om det i det hele tatt ligger innenfor arbeidsgivers styringsrett å bestemme hvordan arbeidstakere skal hilse.⁶⁶

2.1.2 Samvittighetsfrihet og reservasjonsrett

Arbeidsgivers styringsrett, herunder adgangen til å kreve at ansatte håndhilser på begge kjønn, kan også innskrenkes av reglene om arbeidstakers samvittighetsfrihet og reservasjonsrett. I juridisk forstand betegner samvittighetsfriheten retten til å handle i samsvar med ens samvittighet, mens reservasjonsrett viser til en rett til å reservere seg mot å utføre noe man i utgangspunktet er forpliktet til.⁶⁷ I arbeidslivet er et reservasjonsønske typisk begrunnet i en samvittighetsoverbevisning.⁶⁸

Dersom en arbeidstaker nekter å utføre noe som ligger innenfor arbeidsavtalen medfører dette brudd på arbeidstakers lydighets- eller lojalitetsplikt.⁶⁹ For å få unntak fra plikter man har påtatt seg ved lov eller avtale, trengs i utgangspunktet et spesielt rettsgrunnlag.⁷⁰

⁶³ Skjønberg m.fl. (2017) s. 101.

⁶⁴ HR-2016-2286-A premiss 26.

⁶⁵ Ibid.

⁶⁶ Se oppgavens punkt 4.6.

⁶⁷ NOU 2016: 13.

⁶⁸ Ibid.

⁶⁹ Se bl.a. Rt. 1990 s. 607, s. 614

⁷⁰ NOU 2016: 13, pkt. 6.1.1.

Samvittighets-, religions- og livssynsfriheten kan utgjøre et slikt grunnlag for unntak av plikter etter lov eller avtale. Vernet om disse frihetene er blant annet nedfelt i menneskerettskonvensjoner og Grunnloven.⁷¹ I visse tilfeller innebærer samvittighets-, religions- og livssynsfriheten en sterk oppfordring til arbeidsgiver om å gjøre tilpasninger slik at arbeidstaker kan utføre sitt arbeid uten samvittighetskvaler.⁷²

Dersom arbeidsgiver ikke aksepterer reservasjonsønsker, kan det medføre at en person med bestemte samvittighetskvaler i praksis blir stilt dårligere enn andre på grunn av vedkommendes religion eller livssyn.⁷³ På denne måten får vernet mot diskriminering betydning for samvittighetsfriheten i flere ulike relasjoner.⁷⁴

Aksept av reservasjonsrett kan videre føre til at de øvrige arbeidstakerne på arbeidsplassen blir utsatt for diskriminering. I disse tilfellene må en gruppes samvittighetsfrihet og diskrimineringsvern avveies mot en annen gruppes krav om likebehandling.⁷⁵

2.2 Diskriminering

2.2.1 Forbudet mot diskriminering

Dersom arbeidsgiver går til oppsigelse eller velger å ikke ansette en person som følge av at vedkommende praktiserer en religiøs hilseskikk, oppstår det et spørsmål om brudd på et diskrimineringsgrunnlag.

Diskrimineringslovens hovedregel om diskrimineringsforbud følger av § 6:

«Diskriminering på grunn av kjønn, graviditet, permisjon ved fødsel eller adopsjon, omsorgsoppgaver, etnisitet, religion, livssyn, funksjonsnedsettelse, seksuell orientering, kjønnsidentitet, kjønnsuttrykk, alder eller kombinasjoner av disse grunnlagene er forbudt.»⁷⁶

Som det fremgår av ordlyden i ovennevnte bestemmelse, jf. «på grunn av», stilles det krav til årsakssammenheng mellom forskjellsbehandlingen og de diskrimineringsgrunnlagene som er

⁷¹ Se EMK art. 9 (1), SP art. 26 og Grl. § 16.

⁷² Det er en pågående debatt om slik tilretteleggingsplikt burde lovfestes, se NOU 2016:13, pkt. 10.2.2.

⁷³ NOU 2016: 13, pkt. 6.1.1.

⁷⁴ Se f.eks. Rt. HR-2018-1958-A (spiralsaken).

⁷⁵ NOU 2016: 13, pkt. 6.1.1.

⁷⁶ Ildl. § 6 første ledd.

vernet av loven. Dommen i Rt. 2014 s. 402 om ansettelse av en kontreadmiral i Forsvaret illustrerer dette. En mannlig søker anså seg forbigått idet han hevdet at kjønn ble vektlagt i ansettelsesprosessen. Høyesterett fant at kvinnen fikk jobben fordi hun var best kvalifisert, ikke fordi hun var kvotert inn. Til tross for at den mannlige søkeren ble stilt dårligere som følge av at han ikke fikk jobben, var han ikke diskriminert *på grunn av kjønn*. Retten til likhet og ikke-diskriminering er følgelig en «tom» norm som må kobles til andre verdier eller regler.⁷⁷

Formålet med diskrimineringsloven er i følge § 1 å fremme likestilling og hindre diskriminering. Lovens forarbeider utdyper dette med at loven skal «påvirke holdninger og øke bevissthet om diskriminerende praksis og barrierer».⁷⁸ Bestemmelsens andre ledd definerer likestilling som «likeverd, like muligheter og like rettigheter». Likestilling skal forstås som likestilling knyttet til alle diskrimineringsgrunnlag.⁷⁹ Kjernen i vernet mot diskriminering er at hvert menneske har rett til å bli vurdert og behandlet som et individ og ikke som del av en gruppe. Loven beskytter således både retten til å være lik, samt friheten til å være forskjellig.⁸⁰

Diskrimineringsforbudene rammer i utgangspunktet både direkte og indirekte diskriminering. Direkte forskjellsbehandling er nærmere definert i ldl. § 7 som en situasjon hvor en person «behandles dårligere enn andre blir, har blitt eller ville blitt behandlet i en tilsvarende situasjon» på grunn av diskrimineringsgrunnlagene i § 6. Det er ingen terskel for å konstatere direkte forskjellsbehandling så lenge vedkommende objektivt sett blir behandlet «dårligere». Helt marginale og ubetydelige ulemper er imidlertid ikke tilstrekkelig.⁸¹

Loven foreskriver en sammenligning av en «tilsvarende situasjon» for å konstatere forskjellsbehandling.⁸² Hva som anses som en tilsvarende situasjon må vurderes konkret i hvert enkelt tilfelle. Lovens forarbeider stiller ikke krav til identiske situasjoner så lenge de er «tilnærmet like».⁸³ Sammenlignet med andre må forskjellsbehandlingen medføre skade eller ulempe for den som forskjellsbehandles. Slike skader eller ulemper kan blant annet være tap av fordeler, økonomiske tap eller færre muligheter sammenlignet med andre i en tilsvarende situasjon.⁸⁴

⁷⁷ Skjønsberg m.fl. (2017) s. 189.

⁷⁸ Prop.81 L (2016-2017) pkt. 8.8.2 s. 57.

⁷⁹ Ibid. pkt. 30 s. 310.

⁸⁰ Strand (2012) s. 21.

⁸¹ Ibid. pkt. 30 s. 314.

⁸² Skjønsberg m.fl. (2017) s. 198.

⁸³ Prop.81 L (2016-2017) pkt. 30 s. 314.

⁸⁴ Ibid.

Etter § 8 rammer også diskrimineringsforbudet situasjoner hvor «tilsynelatende nøytral» behandling likevel rammer skjevt ut fra gruppetilhørighet og «fører til» at noen stilles dårligere, såkalt indirekte forskjellsbehandling. Mens forbudet mot direkte forskjellsbehandling tar sikte på å fremme formell likebehandling, er vernet om indirekte forskjellsbehandling begrunnet i hensynet til reell likhet.⁸⁵

Ordlyden i både §§ 7 og 8 gir anvisning på at det avgjørende er virkningen av handlingen eller unnlåtelsen, og ikke om formålet var diskriminerende.⁸⁶ For indirekte diskriminering er det ingen krav om at de negative virkningene faktisk har inntrådt såfremt handlingen eller unnlåtelsen er egnet til å gi slike virkninger.⁸⁷ Forbudene rammer også unnlatelser.

Skillet mellom direkte og indirekte diskriminering er særlig av betydning for spørsmålet om lovlig forskjellsbehandling etter § 7, da adgangen til direkte forskjellsbehandling i arbeidslivet er snever.^{88 89}

Diskrimineringsforbudet gjelder alle sider ved ansettelsesforholdet, fra utlysning av stillingen til opphør.⁹⁰ På denne måten virker diskrimineringsvernet på tvers av arbeidsretten, og begrenser både arbeidsgivers frihet og styringsrett i snever forstand.

EMK har en egen bestemmelse om forbud mot diskriminering i art. 14. Her heter det at «[u]tøvelsen av de rettigheter og friheter som er fastlagt i denne konvensjonen skal bli sikret uten diskriminering på noe grunnlag...». Deretter følger en opprømsing av ulike diskrimineringsgrunnlag. Bestemmelsen er av aksessorisk karakter, hvilket betyr at den ikke etablerer et selvstendig diskrimineringsvern.⁹¹ For at art. 14 skal komme til anvendelse må saksforholdet falle inn under en av konvensjonens øvrige bestemmelser.⁹² Ifølge EMD-praksis må det også her innfortolkes et vern mot både direkte og indirekte diskriminering.⁹³

⁸⁵ Skjønberg m.fl. (2017) s. 178.

⁸⁶ jf. henholdsvis «behandles dårligere» og «vil stille personer dårligere enn andre».

⁸⁷ Prop. 81 L (2016-2017) s. 17.

⁸⁸ Ibid. jf. Dir 2000/78/EF art. 4.

⁸⁹ Idl. § 9 (2). Mer om dette under pkt. 2.2.2.

⁹⁰ Idl. § 29 (1). Se også tilsvarende formulering i arbeidsmiljøloven § 13-2.

⁹¹ jf. «som fastlagt i denne lov».

⁹² Prop.81 L (2016-2017) pkt. 12.3 s. 107.

⁹³ Se bl.a. EMD Thilmennos mot Hellas (2000) og D.H. m.fl. mot Tsjekkia (2007). Se litteraturliste for saksnr.

2.2.2 Religion som diskrimineringsgrunnlag

Det finnes ingen regler i lovverket som direkte påbyr mennesker å hilse på en bestemt måte, eller som forbyr arbeidsgiver å gå til oppsigelse fordi ansatte nekter å håndhilse på grunn av religiøs overbevisning. Religion er imidlertid et av diskrimineringsgrunnlagene som uttrykkelig nevnes i ldl. § 6.

Religion som diskrimineringsgrunnlag har en klar side til religions- og livssynsfrihet slik disse rettighetene er nedfelt i Grunnloven § 16 og EMD art 9. I utredningen NOU 2016: 13 om «Samvittighetsfrihet i arbeidslivet» definerer utvalget religions- og livssynsfrihet som «en rett til å ha og handle i samsvar med ens religiøse og livssynsmessige overbevisninger samt vern mot å delta i religiøse handlinger som strider mot ens eget livssyn eller trosoverbevisning».⁹⁴

Religion og livssyn skal i utgangspunktet tolkes vidt, og enhver form for livssyn og religiøse, ateistiske og agnostiske overbevisninger er omfattet i begrepene.⁹⁵ Friheten innebærer også en rett til å «gi uttrykk for sin religion eller overbevisning» både privat og i det offentlige.⁹⁶

Hvor langt vernet mot diskriminering på bakgrunn av religion rekker, må tolkes i tråd med blant annet EMK art. 9, samt EMD-praksis.⁹⁷

I saken *Eweida m.fl. mot Storbritannia* kom domstolen med prinsipielle uttalelser om rekkevidden av religionsfriheten. Saken behandlet fire ulike klager hvor alle hadde opplevd konflikt mellom sin religiøse overbevisning og sitt ansettelsesforhold. Domstolen fastslo at ikke enhver handling som er inspirert, motivert eller påvirket av religion vil utgjøre et uttrykk for den religiøse troen.⁹⁸

I et obiter dictum i HR-2018-1958-A fortolket Høyesterett uttalelser fra *Eweida-saken* i sammenheng med øvrig konvensjonspraksis, og uttalte at det må oppstilles to krav for at en overbevisning skal være beskyttet av EMK art. 9: «Det må foreligge en viss grad av overbevisning, alvor, sammenheng og viktighet, og utøvelsen av overbevisningen må være nært knyttet til det aktuelle livssynet».⁹⁹

⁹⁴ NOU 2016: 13 s. 29.

⁹⁵ Prop.81 L (2016-2017) pkt. 11.2.3.7, jf. Dir 2000/78/EF.

⁹⁶ EMK art. 9 nr. 1.

⁹⁷ Prop.81 L (2016-2017) pkt. 11.2.3.7.

⁹⁸ EMD *Eweida m.fl. mot Storbritannia* (2013) premiss 82.

⁹⁹ HR-2018-1958-A premiss 78, se også EMD *Eweida m.fl. mot Storbritannia* (2013) premiss 81 og 81.

2.2.3 Kjønn som diskrimineringsgrunnlag

På samme måte som religion, er kjønn et diskrimineringsgrunnlag som er listet opp og vernet av ldl. § 6. Før vedtagelsen av en felles likestillingslov, var om lag en tredjedel av høringsinstansene skeptiske til sammenslåingen.¹⁰⁰ De fleste begrunnet dette med at de særlig var imot en opphevelse av daværende lov om likestilling mellom kjønnene. Flere av høringsinstansene trakk frem at kjønn er i en særstilling ettersom kjønn går på tvers av andre diskrimineringsgrunnlag.¹⁰¹

Departementet fant på sin side det ikke nødvendig å beholde likestillingsloven som en separat lov. Det avgjørende for diskrimineringsvernet måtte være reglens innhold, ikke dens symbolske funksjon.¹⁰² Samtidig mente departementet at det ikke var noe i veien for særregler knyttet til enkelte diskrimineringsgrunnlag.

Hensynet likestilling mellom kjønnene er uttrykkelig nevnt i lovens formålsbestemmelse som viderefører det særskilte målet i den nå opphevede likestillingsloven. Etter § 1 tredje ledd tar «[l]oven særlig sikte på å bedre kvinners stilling». Det kan ikke utledes noen direkte rettigheter eller plikter fra bestemmelsen, men det kan få betydning ved tolkningen av loven.¹⁰³ I lovens forarbeider er det presisert at formuleringen i formålsbestemmelsen «er ikke ment som en endring av dagens rettstilstand når det gjelder avveining av motstridende rettigheter etter loven».¹⁰⁴

2.2.4 Adgangen til lovlig forskjellsbehandling

Så langt er det gjennomgått to vilkår som må være oppfylt for at det skal foreligge diskriminering. Det må for det første foreligge en situasjon hvor en person har blitt forskjellsbehandlet ved å bli stilt i en dårligere stilling enn andre blir eller ville ha blitt. For det andre må forskjellsbehandlingen, enten direkte eller indirekte, skyldes et diskrimineringsgrunnlag.

Diskrimineringsforbudet må imidlertid avgrenses mot lovlig forskjellsbehandling, da det kan foreligge legitime grunner til å behandle personer forskjellig. Følgelig må det til slutt vurderes

¹⁰⁰ Prop.81 L (2016-2017) pkt. 7.6, side 49

¹⁰¹ Ibid. pkt. 7.6, s. 50.

¹⁰² Ibid.

¹⁰³ Ibid. pkt. 30, s. 310

¹⁰⁴ Ibid.

om vilkårene for lovlig forskjellsbehandling i ldl. § 9 er oppfylt. Bestemmelsen er en sammenslåing av de tidligere diskrimineringslovenes bestemmelser om lovlig forskjellsbehandling.¹⁰⁵

Unntaksbestemmelsen får anvendelse på alle samfunnsområder. På arbeidslivets område følger det imidlertid et tilleggsvilkår av andre ledd. Her heter det at direkte forskjellsbehandling er kun tillatt dersom det er av «avgjørende betydning for utførelsen av arbeidet eller yrket». Vilkåret skal tolkes strengt.¹⁰⁶ Vilkårene i første ledd må i tillegg være oppfylt.

Dersom de tre kumulative unntaksvilkårene til saklighet, nødvendighet og forholdsmessighet etter § 9 første ledd er oppfylt, er forskjellsbehandlingen likevel ikke i strid med diskrimineringsforbudet i § 6.

For å fastslå om forskjellsbehandlingen hadde et «saklig formål» etter første ledd bokstav a, må det vurderes om den i det konkrete tilfellet ivaretar en beskyttelsesverdig interesse.¹⁰⁷ Forskjellsbehandlingen må bygge på et legitimt og reelt behov, samt en konkret vurdering av hvilke ulemper likebehandling eventuelt vil medføre.¹⁰⁸ Vurderingen er skjønnspreget, og det sentrale er om formålet er av en slik art at prinsippet om likebehandling må vike.¹⁰⁹

Videre må forskjellsbehandlingen etter første ledd bokstav b være «nødvendig» for å oppnå dette formålet. I ordlyden ligger det en forutsetning om at det er et behov for forskjellsbehandlingen. Til tross for at det ikke følger eksplisitt av bestemmelsen må det således innfortolkes et krav til egnethet.¹¹⁰ I forarbeidene er det uttalt at dersom det finnes andre ikke-diskriminerende handlingsalternativer vil det være et «sterkt argument» mot nødvendighet, såfremt det ikke er uforholdsmessig ressurskrevende.¹¹¹ Sistnevnte var et sentralt moment i håndhilsesakene, og vil derfor bli redegjort for nærmere under punkt 4.5.

Endelig krever første ledd bokstav c at forskjellsbehandlingen ikke er «uforholdsmessig inngripende» overfor den som forskjellsbehandles. Bestemmelsen legger opp til en avveining mellom mål og middel, og konsekvensene for den som rammes.¹¹² Det som søkes oppnådd

¹⁰⁵ Prop.81 L (2016-2017) pkt. 30, s. 310

¹⁰⁶ Ibid. pkt. 30, s. 315-316.

¹⁰⁷ Ibid. pkt. 30, s. 315.

¹⁰⁸ Ot.prp. nr. 77 (2000-2001) pkt. 16.1, s. 112.

¹⁰⁹ Prop.81 L (2016-2017) pkt. 30, s. 315.

¹¹⁰ Ibid. pkt. 14.2.1 s. 119.

¹¹¹ Ibid. pkt. 30, s. 315.

¹¹² Ibid.

må stå i et rimelig forhold til hvor inngripende det er for den berørte.¹¹³ Avveiningen vil påvirkes av hvilke rettigheter som er berørt, samt hvilket samfunnsområde forskjellsbehandlingen har funnet sted på.¹¹⁴

Tilsvarende formulering benyttes i flere bestemmelser i EMK som regulerer hvorvidt det er adgang til å gjøre inngrep i rettighetene som er beskyttet der. I EMK art. 9 nr. 2 er vilkårene for å gjøre inngrep i religionsfriheten at forskjellsbehandlingen ivaretar et «legitimt formål», har «hjemmel i lov» og er «nødvendig i et demokratisk samfunn». Det følger av EMDs praksis at det for sistnevnte vilkår kreves en forholdsmessighetsvurdering.¹¹⁵ Vurderingstemaene som er foreskrevet etter ldl. § 9 bygger således i stor grad på de samme hovedmomentene som EMD art. 9 nr. 2.¹¹⁶

Det samme gjelder langt på vei for vilkårene for å gjøre inngrep i retten til å ikke bli forskjellsbehandlet etter EMK art. 14. I henhold til EMD-praksis er adgangen til lovlig forskjellsbehandling tolket inn i definisjonen av diskriminering.¹¹⁷ I saken Nachova m.fl. mot Bulgaria uttalte domstolene at «[d]iscrimination is treating differently, without an objective and reasonable justification, persons in relevantly similar situations».¹¹⁸ Av Kiyutin mot Russland fremgår det at det skal svært tungtveiende grunner til for å rettferdiggjøre forskjellsbehandling som ellers ville vært i strid med art. 14.¹¹⁹ Det følger imidlertid av EMDs praksis at det skal mer til å stadfeste diskriminering i saker som berører andre diskrimineringsgrunnlag.¹²⁰

¹¹³ Prop.81 L (2016-2017) pkt. 14.2.1 s. 119

¹¹⁴ Ibid. pkt. 14.2.2-14.2.4, s. 118-120

¹¹⁵ HR-2018-1958-A.

¹¹⁶ Høyesterett har stilt krav til at også de grunnlovfestede menneskerettigheter må ha lovhjemmel, et legitimt formål og være forholdsmessig, jf. bl.a. Rt. 2014 s. 1105 (Acta), Rt. 2015 s. 93 (Maria).

¹¹⁷ Prop.81 L (2016-2017) pkt. 14.3.

¹¹⁸ EMD Nachova m.fl. mot Belgia (2005) premiss 145.

¹¹⁹ EMD Kiyutin mot Russland (2011) premiss 63, jf. “very weighty reasons”.

¹²⁰ Prop.81 L (2016-2017) pkt. 14.3.

3 «Håndhilsesakene»

3.1 Innledning¹²¹

Det finnes som nevnt ingen rettspraksis i Norge om håndhilsning i arbeidslivet. I løpet av 2018 og 2019 har imidlertid diskrimineringsnemnda behandlet to uavhengige saker hvor klagerne på bakgrunn av religiøs overbevisning nektet å håndhils på det motsatte kjønn.

Arbeidsgiverne opplevde dette som problematisk. Den ene klageren fikk ikke forlenget sitt vikariat som lærerassistent, mens den andre fikk sitt jobbintervju hos Posten avlyst etter at han på forhånd informerte om sin religiøse praksis. Arbeidsgiverne viste til at hensynet til likestilling måtte gå foran hensynet til religionsutfoldelse.

For ordens skyld vil disse to sakene i det videre omtales som henholdsvis «skole-saken» og «Posten-saken».

3.2 Sak 48/2018 (Skole-saken)

3.2.1 Sakens bakgrunn

I november 2018 kom uttalelsen fra diskrimineringsnemnda i den første håndhilsesaken av sitt slag. Spørsmålet nemnda måtte ta stilling til var om en ansatt ved Ekeberg barneskole ble diskriminert på grunn av religion da hans vikariat ikke ble forlenget som følge av at han nektet å håndhils på kvinner.

Kommunens vurdering av videre ansettelse fant sted før den nye diskrimineringsloven fra 2018 hadde trådt i kraft. Klagen ble derfor vurdert etter diskrimineringsloven om etnisitet fra 2013.¹²²

Etter at klageren hadde hatt praksisplass som lærerassistent¹²³ hos Ekeberg barneskole i tre måneder, ble han tilbudt et seks måneders vikariat med stillingsprosent på litt over 90. Før han tiltrådte praksisplassen ble skolen gjort oppmerksom på vedkommendes religiøse

¹²¹ Avsnittene i håndhilsesakene er ikke nummeret. Henvisningene til sidetall i denne avhandlingen er basert på sidetallene som fremkommer når saken skrives ut/lagres som PDF fra Lovdata. Uttalelsen starter da på s. 3.

¹²² LDN 48/2018 s. 7.

¹²³ For enkelthetsskyld vil vedkommende heretter omtales som «læreren» eller «klageren».

overbevisning og at han ikke håndhilste på kvinner. Det var ikke problematisk for han å håndhilde på elevene, da påbudet i hans religion ikke gjaldt overfor barn.¹²⁴

Mot slutten av vikariatet ble læreren tilbudt kontraktsforlengelse under forutsetning av at han begynte å håndhilde på kvinner. I forkant av dette hadde ingen utfordringer knyttet til reservasjonen mot håndhilsningen vært drøftet, og skolen fremla ingen dokumentasjon på at de hadde mottatt klager fra mannens kolleger eller foresatte. Læreren nektet å akseptere kravet, og fikk følgelig ikke forlengelse.¹²⁵

Under dissens (3-2) kom nemnda frem til at klager var forskjellsbehandlet, men ikke diskriminert.

3.2.2 Anførsler

Læreren klaget Ekeberg skole ved Oslo kommune inn for diskrimineringsnemnda med hovedanførsel om at han ble diskriminert på bakgrunn av religion.¹²⁶ Klager anførte at håndhilsning verken var påbudt ved lov eller var noe som kunne innfortolkes som et krav etter kommunens etiske retningslinjer som skolen fulgte. Han utviste respekt overfor alle, slik retningslinjene bestemte at ansatte skulle.¹²⁷

Læreren hadde aldri tidligere opplevd en situasjon hvor han behøvde å håndhilde på foresatte eller andre eksterne. Ettersom håndhilsning også gjaldt for islamske kvinner som ikke kan håndhilde på andre menn, var praksisen kjønnsnøytral. Klager mente følgelig at det var uriktig å hevde at dette var et uttrykk for hans kvinnesyn.¹²⁸

Kommunen anførte på sin side at mannen ikke hadde blitt diskriminert. Deres formål var å unngå diskriminering på bakgrunn av kjønn, og et krav om håndhilsning var derfor nødvendig. Videre pekte kommunen på at det etter norsk kultur er respektløst å ikke håndhilde på kvinner. Dette ville sende uheldige signaler til barna. Det var her tale om en utadrettet stilling, hvor man måtte kunne møte mødre på samme måte som fedre, og kvinnelige kollegaer på like vilkår som mannlige.¹²⁹

¹²⁴ LDN 48/2018 s. 3.

¹²⁵ Ibid.

¹²⁶ Ibid. s. 4.

¹²⁷ Ibid.

¹²⁸ Ibid.

¹²⁹ Ibid. s. 6.

Etter kommunens syn tilsa en fortolkning av EMK art. 9 at hensynet til lærerens vern mot diskriminering på grunn av religion måtte vike for vernet mot kjønnsdiskriminering.¹³⁰

3.2.3 Nemndas vurdering

En samlet nemnd kom frem til at klagers praksis med å ikke håndhelse på kvinner var et vernet uttrykk for religion, ettersom det verken var en sjelden eller uvanlig praksis innenfor muslimske miljøer.¹³¹ Videre fant nemnda det ikke tvilsomt at det var årsakssammenheng mellom hans praksis og det faktum at han ikke fikk fortsatt ansettelse på skolen. Læreren var derfor blitt forskjellsbehandlet på grunn av religion.¹³²

Diskrimineringsnemnda var imidlertid delt på om denne forskjellsbehandlingen var direkte eller indirekte, og lovlig eller ulovlig.

Flertallet mente på sin side at forskjellsbehandlingen var indirekte ettersom skolen påla samtlige ansatte en håndhelseplikt uavhengig av kjønn.¹³³ Videre kom flertallet frem til at vilkårene for lovlig forskjellsbehandling i diskrimineringsloven om etnisitet § 7 var oppfylt.¹³⁴ I dagens diskrimineringslov er nevnte bestemmelse videreført i § 9.¹³⁵

Ettersom skolen var forpliktet til å jobbe for likebehandling mellom kjønnene, fant flertallet at forskjellsbehandlingen hadde et saklig formål. Spørsmålet om hvorvidt håndhelsekravet var nødvendig for å oppnå dette formålet ble besvart bekreftende, da det etter flertallets syn ikke fantes et ikke-diskriminerende handlingsalternativ.¹³⁶

Hva gjaldt forholdsmessighetsvurderingen fant flertallet at religionsfriheten måtte vike, ettersom krenkelsen av likestillingsverdiene var større. Et krav om håndhelse på begge kjønn krenket «kun et avgrenset og ikke veldig sentralt utslag av klagerens religiøse oppfatning», og ikke religionens fundament.¹³⁷ Avslutningsvis ble det lagt vekt på at lærerens religiøse praksis kunne være uheldig for ønsket samfunnsutvikling, og sto fjernt fra idealer som formidles i norsk skole om likestilling mellom kjønnene.¹³⁸

¹³⁰ Ibid. s. 5.

¹³¹ Ibid. s. 7.

¹³² Ibid. s. 8.

¹³³ Ibid.

¹³⁴ LDN 48/2018 s. 8.

¹³⁵ Prop.81 (2016-2017) pkt. 14.9, s. 127-130

¹³⁶ LDN 48/2018 s. 8

¹³⁷ Ibid. s. 9.

¹³⁸ Ibid.

Et mindretall på to av fem nemndsmedlemmer kom på sin side frem til at læreren hadde blitt utsatt for ulovlig forskjellsbehandling.¹³⁹

Til forskjell fra flertallet, ble det i uttalelsen fra mindretallet viet betydelig plass til rettslige utgangspunkter om vernet mot diskriminering generelt, og religionsfriheten spesielt, før vilkårene i diskrimineringsloven § 7 ble vurdert.¹⁴⁰ Det ble blant annet vist til Grunnloven, EMK og SP, samt sentral praksis fra EMD og Høyesterett. Videre påpekte mindretallet at vernet mot diskriminering står spesielt sterkt i arbeidsforhold, ettersom det har nær sammenheng med individets rett til deltagelse i arbeidslivet.¹⁴¹

Ettersom virkningen av kravet om håndhilsning var at læreren ble behandlet dårligere enn andre i tilsvarende situasjon, samt at dette utelukkende skyldtes religion, kom mindretallet frem til at diskrimineringen var direkte.¹⁴² Unntaksadgangen i § 7 var følgelig svært snever i arbeidsforhold.¹⁴³

I motsetning til flertallet fant ikke mindretallet det like klart at skolens formål var saklig. Det ble fremholdt at læreren hilste svært høflig og respektfullt på både kvinner og menn. Til tross for at det ikke hadde betydning for deres konklusjon, vurderte mindretallet deretter om påbudet var nødvendig og forholdsmessig.

Ved vurderingen av nødvendighetskriteriet ble det lagt stor vekt på arbeidsmiljølovens grunnleggende formål om tilpasninger og inkludering i arbeidslivet i § 1-1. Skolen burde derfor ha gjort mer for å finne en bedre løsning på situasjonen.¹⁴⁴ Videre ble det vist til Grunnlovens § 110, og at arbeidstakere med ulik religiøs overbevisning ikke bør utestenges fra arbeidslivet. Dermed fant de heller ikke nødvendighetskriteriet oppfylt.¹⁴⁵

Ved sin forholdsmessighetsvurdering fant mindretallet at det ikke var tale om noen avveining av ulike diskrimineringsgrunnlag. Dersom det skulle vært tilfelle måtte læreren latt være å hilse på kvinner i det hele tatt eller behandlet de på en uhøflig og lite respektfull måte. Videre ble det lagt vekt på at det i praksis ikke hadde oppstått situasjoner hvor hans måte å hilse på var problematisk. Å kreve at læreren skulle bryte med sin religiøse skikk ville være svært

¹³⁹ Ibid.

¹⁴⁰ Ibid.

¹⁴¹ Ibid. s. 10.

¹⁴² Ibid.

¹⁴³ LDN 48/2018. s. 11.

¹⁴⁴ Andre ikke-diskriminerende handlingsalternativer vil bli drøftet mer inngående under punkt 4.5.

¹⁴⁵ LDN 48/2018 s. 12.

dyptgripende overfor han. Avslutningsvis ble det fremholdt at det må være rom for ulike måter å hilse på i et moderne og flerkulturelt demokrati.¹⁴⁶

3.3 Sak 18/325 (Posten-saken)

3.3.1 Sakens bakgrunn

Et halvår etter skole-saken fikk diskrimineringsnemnda en ny håndhilsesak til behandling. Sakene har svært mange likhetstrekk, og nemnda viste hyppig tilbake til egen argumentasjon i skole-saken. Blant både flertallet og mindretallet var det nemndsmedlemmer som hadde vært med i behandlingen av skole-saken.

Denne gangen gjaldt spørsmålet diskriminering på grunn av religion ved at arbeidsgiver avlyste en samtale med klager om mulighet for jobb i Posten Norge AS, fordi klager nektet å håndhilse på kvinner. Den aktuelle stillingen var tilkallingsvikar som produksjonsmedarbeider. I forkant av samtalen informerte klager en kvinnelig leder om hans religiøse praksis hvorpå hun avlyste møtet.¹⁴⁷

Flertallet på to av tre nemndsmedlemmer kom frem til at klager ikke var utsatt for ulovlig forskjellsbehandling. Nåværende diskrimineringslov fikk anvendelse.

3.3.2 Anførsler

Klager anførte at Posten utsatte han for diskriminering på grunn av religion da de nektet å møte han som avtalt til et jobbintervju, og følgelig nektet han muligheten til å få jobb. Han underbygde dette hovedsakelig med at praksisen verken diskriminerte eller undertrykte kvinner. Han nektet å håndhilse på kvinner på grunn av et påbud i hans religion, ikke fordi han skiller mellom kvinner og menn.¹⁴⁸

Videre påpekte han at hensikten med å hilse på hverandre er å anerkjenne den andres tilstedeværelse, og at dette kan gjøres på andre måter enn ved et håndtrykk. Som i skolesaken gjorde klageren dette ved å legge hånden på brystet og smile. Videre hevdet han at stillingen han skulle intervjues for, var en jobb som ikke innebar mange situasjoner hvor håndhilsning var forventet.¹⁴⁹

¹⁴⁶ LDN 48/2018 s. 13.

¹⁴⁷ LDN 18/325 s. 3.

¹⁴⁸ Ibid.

¹⁴⁹ Ibid. s. 5.

Posten anførte på sin side at en eventuell indirekte forskjellsbehandling av klager var saklig og nødvendig, ettersom Posten er en stor arbeidsplass med et kultur- og verdigrunnlag hvor likebehandling av kvinner og menn står sentralt. Videre måtte hensynet til Postens behov for en velfungerende produksjon uten friksjon vektlegges.¹⁵⁰ I en interesseavveining mellom Postens krav til sine ansatte og klagers interesse i å få avholdt en uformell prat om en usikker, men potensiell, jobbmulighet, måtte Postens interesser veie tyngst.¹⁵¹

3.3.3 Nemndas vurdering

Med tilsvarende fremgangsmåte som i skolesaken kom nemnda enstemmig frem til at håndhilsenekt var et vernet uttrykk for religion, og at klager var blitt forskjellsbehandlet. At det forelå årsakssammenheng mellom den religiøse praksisen og forskjellsbehandlingen var ubestridt.¹⁵²

Når det gjaldt skillet mellom indirekte og direkte forskjellsbehandling benyttet flertallet samme argument som i skolesaken. Postens etiske retningslinjer forbød diskriminering som følge av kjønn. Disse var generelt utformet, og gjaldt for alle de ansatte. Forskjellsbehandlingen var således indirekte.¹⁵³

På bakgrunn av de etiske retningslinjene og Postens holdninger til likestilling, slo flertallet kort fast at forskjellsbehandlingen hadde et saklig formål og var nødvendig.¹⁵⁴

I sin tolkning av forholdsmessighetskravet trekker flertallet blant annet frem at EMD har «gått langt i å anerkjenne arbeidsgivers rett til å begrense religionsutøvelse i arbeidstiden».¹⁵⁵ Flertallet anerkjente at konsekvensene av forskjellsbehandlingen var inngripende for klager, men påpekte likevel at det her kun er snakk om å begrense en ytre religionsbekjennelse som synliggjøres gjennom måten han hilser på. En slik form for religionsutøvelse er det mulig for klager å begrense til fritiden. Å sette grenser for slik religionsutøvelse var således forholdsmessig.¹⁵⁶

¹⁵⁰ LDN 18/325 s. 6.

¹⁵¹ Ibid. s. 7.

¹⁵² LDN 18/325.

¹⁵³ Ibid. s. 8.

¹⁵⁴ Ibid.

¹⁵⁵ Ibid. s. 9.

¹⁵⁶ Ibid.

Nemndas mindretall kom til motsatt resultat, og fant at diskrimineringen var direkte. Det var ikke sannsynliggjort at avvisningen var begrunnet i Postens etiske retningslinjer. At lederen måtte drøfte situasjonen med sine kollegaer før hun avlyste samtalen, tydet på at det ikke forelå en felles forståelse av at håndhilsning var et krav i organisasjonen.¹⁵⁷

Mindretallet fant videre at et saklig formål kunne være at klagers religiøse reservasjon medførte organisatoriske eller økonomiske belastninger innad i organisasjonen, eller skadet Postens omdømme. At den aktuelle situasjonen utfordret deres kulturer og verdier, slik Posten hadde anført, var ikke tilstrekkelig. Forskjellsbehandlingen hadde følgelig ikke et saklig formål.¹⁵⁸

Heller ikke kravet til nødvendighet var etter mindretallets syn oppfylt. Vurderingen av ikke-diskriminerende handlingsalternativer er i stor grad sammenfallende med det som ble uttalt av mindretallet i skolesaken, og det vises derfor til punkt 3.2.2.1. ovenfor.

Forholdsmessighetsvurderingene har også mange likhetstrekk. I Posten-saken fremhevet imidlertid mindretallet at Posten er et statseid konsern som i større grad burde ha rom for ulike kulturelle og religiøse uttrykk. Videre la mindretallet vekt på at det i dette arbeidsforholdet ville være begrenset med kunde- eller publikumskontakt. Uansett ville et krav om at klager hilser på alle personer på samme måte som han hilser på kvinner, bøte på en eventuell problematikk.¹⁵⁹ Forskjellsbehandlingen var følgelig ikke forholdsmessig.

3.4 «Arbetsdomstolen» i Sverige

Over lengre tid har lignende problemstillinger om håndhilsenekt skapt debatt rundt om i Europa. I 2019 ble det vedtatt en ny lov i Danmark som bestemte at nye statsborgere skal delta i en seremoni der de må håndhilse på en representant fra kommunen for å få statsborgerskap.¹⁶⁰ ¹⁶¹ I Sveits oppstod det en nasjonal debatt etter at to syriske brødre fikk fritak fra å håndhilse på sine kvinnelige lærere.¹⁶²

Den saken som imidlertid har flest likhetstrekk med håndhilsesakene som gikk for diskrimineringsnemnda er svensk og ble avsagt av «Arbetsdomstolen» i 2018.¹⁶³ Saken

¹⁵⁷ LDN 18/325 s. 9 flg.

¹⁵⁸ Ibid. s. 10.

¹⁵⁹ Ibid. s. 11.

¹⁶⁰ Lov om dansk infødsret §§ 8 og 9.

¹⁶¹ Muslimske ektepar nektet statsborgerskap på samme grunnlag i Sveits, se The Guardian (2018)

¹⁶² Elnan, Aftenposten (2018)

¹⁶³ Arbetsdomstolen dom nr. 51/18.

omhandlet en muslimsk kvinne som ikke fikk gjennomføre jobbintervjuet hun var innkalt til etter at hun i stedet for å håndhilse, la en hånd på brystet som hilsen.¹⁶⁴ Kvinnen hadde søkt på jobb som interntolk i et tolkefirma.

Spørsmålet ble behandlet etter bestemmelsen om fri religionsutøvelse i EMK art. 9. Etter rettens mening hadde kvinnens håndhilsenekt såpass nær og direkte kobling til hennes religiøse overbevisning at den var beskyttet av EMK art. 9.¹⁶⁵ Tolkefirmaet nådde ikke frem med sin anførsel om at alternative hilsemåter som skiller mellom kjønn er krenkende. Arbetsdomstolen kom frem til at vilkårene for å gjøre inngrep i religionsfriheten etter art. 9 nr. 2 ikke var oppfylt, og at kvinnen således var utsatt for ulovlig forskjellsbehandling.¹⁶⁶

I skole-saken anførte kommunen at den svenske saken ikke kunne ha overføringsverdi til norske forhold, ettersom den svenske diskrimineringsloven hadde en lav terskel for å konstatere diskriminering. Ifølge kommunen hadde praksis knyttet til EMK, som var retningsgivende for norsk rett, ikke den samme lave terskelen.¹⁶⁷

Sverige er imidlertid medlem av EU, og på den måten bundet av de samme direktivene som Norge. I tillegg er begge landene forpliktet etter EMK. Den svenske saken bygger i stor grad på EMK art. 9 og EMDs tolkning av den. Dessuten viser nemnda i begge de norske håndhilsesakene selv til den svenske saken. Avgjørelsen er derfor av interesse ved tolkning av norsk rett, men åpenbart ikke bindende.

¹⁶⁴ Også i Nederland fikk en kvinne medhold i tilsvarende sak, jf. Eurofond (2017) s. 7.

¹⁶⁵ Arbetsdomstolen dom nr. 51/18 s. 13.

¹⁶⁶ Ibid. s. 19.

¹⁶⁷ LDN 48/2018.

4 Nærmere drøftelse av nemndas hovedargumenter

4.1 Innledning

Da nemnda kom med sin uttalelse i Posten-saken, viste flertallet hyppig tilbake til skolesaken og vektla svært mange av de samme argumentene. Likevel er det slik som likestillings- og diskriminingsombud Hanne Bjurstrøm uttalte kort tid etter, at man ikke kan se bort ifra at resultatet vil bli et annet i en senere sak.¹⁶⁸ Det er heller ikke gitt at Høyesterett ville kommet til samme resultat eller anvendt samme tilnærming til problemstillingen.

Jeg vil derfor i det følgende se nærmere på vurderingsmomentene som nemnda viet mye plass til i de ovennevnte sakene. Formålet er å vurdere vekten og holdbarheten av argumentene, i lys av det som allerede er sagt om gjeldende rett. Dette vil bli gjort ved å først presentere uttalelser fra håndhilsesakene knyttet til ulike temaer, for deretter å vurdere vekten av disse uttalelsene fortløpende. Under hvert delkapittel vil det avslutningsvis følge en sammenslutning for hvert tema.

4.2 Vernet mot religionsdiskriminering

En sentral del av håndhilsesakene er vurderingen av religionsfriheten; hvor vidt den rekker og hva som skal til for å gjøre inngrep i den. Dette delkapittelet tar for seg tre av nemndas uttalelser knyttet til religion som diskrimineringsgrunnlag.

4.2.1 «... EMD har gått langt i å [...] begrense religionsutøvelse i arbeidstiden»

Et av flertallets argumenter i Posten-saken er at EMD i flere saker om retten til religionsutøvelse i form av å bære religiøse hodeplagg «har gått langt i å anerkjenne arbeidsgivers rett til å begrense religionsutøvelse i arbeidstiden».¹⁶⁹

Som grunnlag for sitt argument viser flertallet til sakene Dahlab mot Sveits fra 2001 og Leyla Şahin mot Tyrkia fra 2004, hvor henholdsvis en lærer ved en barneskole og en student ved et universitet ble nektet å bruke hijab. I begge sakene fant EMD at nektelsen utgjorde et inngrep i religionsfriheten, men at den hadde et legitimt formål som var «nødvendig i et demokratisk samfunn» etter EMK art. 9 nr. 2. Et generelt forbud mot hijab i skolen som også omfatter

¹⁶⁸ Nærø i Aftenposten (2019).

¹⁶⁹ LDN 18/325 s. 9.

studentene, må kunne sies å utgjøre et vesentlig inngrep i religionsfriheten. Dette underbygger holdbarheten i nemndas uttalelse.

I tillegg til de to ovennevnte dommene har EMD i enkelte andre tilfeller akseptert et forbud mot hijab, som i *Dogru mot Frankrike* og *Kurtulmuş mot Tyrkia*.¹⁷⁰ Disse avgjørelsene knytter seg imidlertid typisk til stater der sekularisme er et grunnleggende prinsipp. I sin fagoppsummering oppfordrer diskrimineringsombudet nemnda til å utvise tilbakeholdenhet med å gi *Leyla Şahin mot Tyrkia* overføringsverdi til andre stater som ikke er truet av religiøs og politisk ekstremisme på samme måte som Tyrkia.¹⁷¹ Tilsvarende hensyn gjør seg gjeldende for Frankrike som har innskrenket frihetsrom, inkludert samvittighetsfrihet, blant annet for den muslimske minoriteten i landet.¹⁷²

Justisdepartementets lovavdeling støtter en slik forståelse i sin uttalelse om forbud mot hijab.¹⁷³ Etter en gjennomgang av EMD-praksis som har betydning for spørsmålet, inkludert *Dahlab-* og *Leyla Şahin-saken*, uttaler lovavdelingen at avgjørelsene «er til dels begrunnet i hensyn og omstendigheter som ikke synes å gjøre seg gjeldende i samme grad for det norske skolesystemet».¹⁷⁴ Det er derfor usikkert hvilken vekt disse sakene skal tillegges i Norge.

Videre tar nemnda ikke høyde for dommenes alder og en eventuell etterfølgende utvikling. EMD tolker som kjent konvensjonene dynamisk og i lys av samfunnsutviklingen.¹⁷⁵ Saken *S.A.S mot Frankrike* er et nyere eksempel på at EMD har akseptert inngrep i religionsfriheten, i form av bruk av religiøse hodeplagg.¹⁷⁶ I 2010 forbød Frankrike ansiktsdekkende plagg i det offentlige rom. Etter en klage fra en kvinne som brukte niqab vurderte EMD at forbudet ikke var i strid med retten til privatliv og EMK art. 8 og 9.¹⁷⁷ Domstolen uttrykte samtidig stor bekymring for innføringen av et slikt forbud. Det ble vist til at et forbud kan skape avstand og intoleranse når statens fremste oppgave er å fremme toleranse. Videre kunne slik lovgivning risikere å bidra til etableringen av stereotyper knyttet til visse grupper. Debatten i Frankrike var allerede preget av islamofobiske ytringer.¹⁷⁸ Til tross for at staten fikk medhold, illustrerer dommen at EMD ikke finner det uproblematisk å begrense religionsutfoldelsen.

¹⁷⁰ EMD *Dogru mot Frankrike* (2008) og *Kurtulmuş mot Tyrkia* (2006).

¹⁷¹ LDO (2017) kap. 5.3.4..

¹⁷² NOU 2016: 13 note 7.

¹⁷³ JDLOV-2010-3839.

¹⁷⁴ *Ibid.* pkt. 2.4.1.

¹⁷⁵ EMD *Tyrer mot Storbritannia* (1978) premiss 31. Se særlig mindretallet i *S.V. og A. mot Danmark* (2019).

¹⁷⁶ EMD *S.A.S mot Frankrike* (2014).

¹⁷⁷ EMD *S.A.S mot Frankrike* (2014) premiss 159.

¹⁷⁸ *Ibid.* premiss 149.

Saken Eweida m.fl. mot Storbritannia er et ytterligere eksempel på at EMD ikke er like villig til å begrense religionsfriheten i form av å bruke religiøse symboler.¹⁷⁹ Fire personer hadde klaget inn Storbritannia for brudd på art. 9, art. 14 eller disse i sammenheng.¹⁸⁰ Den første klageren, Eweida, arbeidet i innsjekkingsstaben til British Airways hvor hun ble ilagt restriksjoner av sin arbeidsgiver i forbindelse med å bære det kristne kors på jobb. Begrunnelsen var at det var i strid med selskapets uniformkode.¹⁸¹ EMD konkluderte med at formålet med inngrepet var saklig, men ikke nødvendig. Arbeidsgivers ønske om en nøytral policy var ikke forholdsmessig med det inngrep nektelsen representerte for den ansatte.¹⁸²

I tidligere rettspraksis la EMD mer vekt på at dersom arbeidstakeren hadde mulighet til å si opp jobben, var dette nok til å konstatere at det ikke foreslå ulovlig forskjellsbehandling.¹⁸³ Dette standpunktet ble fraveket i Eweida-saken hvor EMD uttaler at muligheten for å skifte jobb ikke er avgjørende, men kan inngå som et moment i forholdsmessighetsdrøftelsen.¹⁸⁴ Modifiseringen kan tyde på at domstolen åpner for at religion har et sterkere vern på arbeidsplassen enn tidligere. Denne kursendringen synes flertallet i håndhilsesakene å ha oversett.

I Eweida-dommen vurderer EMD forholdsmessigheten mer grundig enn hva tendensen tidligere hadde vært. I NOU 2016: 13 om samvittighetsfrihet i arbeidslivet uttaler utvalget at dommen «kan kanskje innebære en rettsutvikling mot sterkere vern for bruk av religiøse symboler på arbeidsplassen».¹⁸⁵ Mer generelt har dommen blitt tatt til inntekt for at EMD tar religionsfriheten mer på alvor enn tidligere.¹⁸⁶

I enkelte saker om hijab i skolen kan det argumenteres for at EMD har gått langt i å tillatte inngrep i religionsfriheten, men dette kan ikke tas til inntekt for at EMD generelt ser på dette som uproblematisk. Håndhilsenektingen i skole- og Posten-saken er uansett en annen form for religionsutøvelse som ikke er like synlig som bruk av hijab.¹⁸⁷ Argumentene fra hijab-sakene har dermed ikke uten videre sterk overføringsverdi.¹⁸⁸

¹⁷⁹ EMD Eweida m.fl. mot Storbritannia (2013).

¹⁸⁰ Sakene til de øvrige tre klagerne vil behandles nærmere nedenfor, se punkt 4.2.3.1 og 4.6.1.1

¹⁸¹ EMD Eweida m.fl. mot Storbritannia (2013) premiss 9 flg.

¹⁸² Ibid. premiss 95.

¹⁸³ Se bl.a. EMD Stedman mot Storbritannia (1997) og Konttinen mot Frankrike (1996).

¹⁸⁴ EMD Eweida m.fl. mot Storbritannia (2013) premiss 83.

¹⁸⁵ NOU 2016: 13 note 115.

¹⁸⁶ Peroni (2013).

¹⁸⁷ Mer om dette under punkt 4.6.

¹⁸⁸ Mer om forskjellene i disse praksisene under punkt 4.6.

Mye kan tyde på at nemnda har tolket de eldre EMD-avgjørelsene for vidt. Flertallet tar ikke stilling til hvilken vekt det får for den foreliggende saken. Det er etter min oppfatning grunn til å tro at nemndas flertall innledningsvis i sin argumentasjon starter sin vurdering med feil utgangspunkt, og at dette kan ha blitt førende for resultatet i saken.

4.2.2 «... ikke veldig sentralt utslag av klagerens religiøse oppfatning»

I skole-saken vektlegger flertallet som et av sine hovedargumenter at et krav om at læreren må håndhilde på begge kjønn kun krenker «et avgrenset og ikke veldig sentralt utslag» av hans religiøse oppfatning.¹⁸⁹ Nemnda bygger på et lignende resonnement i Posten-saken og uttaler at det må skilles mellom en persons «religion som sådan og en ytre religionsbekjennelse» som synliggjøres gjennom hvordan man hilser.¹⁹⁰

Det fremstår som noe uklart hvilket grunnlag nemnda bygger de ovennevnte utsagnene på. Det er på det rene at ikke enhver handling som motiveres av trosoppfatning er beskyttet av religionsfriheten i EMK art. 9. Når flertallet tar opp betydningen av skillet mellom religionens fundament og det som kun anses som et aspekt av den, har nemnda allerede enstemmig kommet frem til at håndhelsepraksisen *er* et vernet uttrykk av religion som er beskyttet av art. 9.

Det er i forholdsmessighetsvurderingen at skillet mellom religion som sådan og en ytre religionsbekjennelse vektlegges. I Posten-saken utdyper ikke flertallet hvorfor dette er av betydning, utover at det eksisterer et skille. Flertallet i skolesaken uttaler at ettersom skolen kun krenket et mindre sentralt utslag av lærerens religion, var krenkelsen av likestillingsverdiene større. Uttalelsen kan tolkes i retning av at dersom forskjellsbehandlingen i motsatt fall krenker religionens fundament, skal det mindre til før hensynet til kjønnslikestilling må vike for religion.

Det kan være aktuelt å vektlegge hvorvidt forskjellsbehandlingen krenker religionens fundament eller mindre sentrale utslag av den, dersom hensikten er å uttrykke hvor belastende forskjellsbehandlingen er for den troende. I lovens forarbeider er det uttalt at «[j]o mer inngripende forskjellsbehandlingen er for den eller de som forskjellsbehandles, [...] desto viktigere må forskjellsbehandlingen være for å fremme det saklige formålet».¹⁹¹ Dersom forskjellsbehandlingen berører religionsfriheten på en måte som ikke er særlig tyngende, skal

¹⁸⁹ LDN 48/2018

¹⁹⁰ LDN 18/325.

¹⁹¹ Prop.81 L (2016-2017) pkt. 14.2.1 s. 119.

det følgelig mindre til for å konstatere at den er lovlig. Dette må vurderes konkret i hvert enkelt tilfelle.

Nemndas vurdering av hvorvidt det er en sentral del av religionen som krenkes synes imidlertid å være for generell. Hva som er et «avgrenset og ikke veldig sentralt utslag» av en persons religiøse oppfatning vil kunne oppleves svært individuelt. Religiøs adferd praktiseres ulikt. Som påpekt av utvalget i NOU 2016: 13 vil det således være svært forskjellig hvor stor betydning etterlevelse har for den enkelte.¹⁹² Dermed er det lite hensiktsmessig å anslå på generelt og objektivt grunnlag hvor stor og viktig del av vedkommendes religionsutøvelse som berøres av forskjellsbehandlingen.

Eweida m.fl. mot Storbritannia er igjen illustrerende. Den andre av de fire klagerne, Chaplin, var sykepleier. Også her var klager ilagt restriksjoner mot å bære det kristne kors på jobb. For utenforstående vil det antakelig virke som en bagatell at bruk av et smykke forbys på arbeidsplassen. For klageren var det imidlertid av stor betydning å uttrykke sin religion ved bruk av kors, og domstolen uttalte at dette var et tungtveiende moment i avveiningen.¹⁹³ Hvor stor krenkelsen av religionsfriheten var, og betydningen av den, ble vurdert helt konkret. Hensynet til helse og sikkerhet veide imidlertid tyngre, og art. 9 var følgelig ikke krenket.

Klagerne i håndhilsesakene pålegges en fysisk kontakt som de ikke er komfortabel med, og som i tillegg ikke er tillatt i deres religion slik de oppfatter og tolker den. For de det gjelder vil dette kunne oppleves som en vesentlig krenkelse av en sentral del av vedkommendes religion. Det fremstår derfor uheldig at nemnda uten videre fastslår at dette utelukkende er en «ytre religionsbekjennelse» uten å begrunne det nærmere.

I det minste burde flertallet ha sett nærmere på hvorfor religionen forbyr fysisk kontakt mellom kjønnene, slik klagerne tolker den, og deretter vurdert hvorvidt dette representerer sentrale verdier innenfor religionen.¹⁹⁴ I skole-saken berører flertallet kort bakgrunnen for praksisen, men ikke opp mot hvor sentralt det er for religionsutøvelsen. I Posten-saken blir det ikke vurdert overhodet.

Om ikke annet, kunne begrunnelsen for håndhilsenektingen ha underbygget flertallets konklusjon om at hensynet til likestilling av kjønnene står sterkere. Det burde uansett ha vært

¹⁹² NOU 2016: 13 pkt. 8.8.2 s. 101

¹⁹³ EMD Eweida m.fl. mot Storbritannia (2013) premiss 99.

¹⁹⁴ Se LDO 14/1531 hvor det ble vektlagt at arbeidsgiver ikke hadde undersøkt hva det innebar at en arbeidstaker er veganer før jobbtilbudet ble trukket tilbake på den bakgrunnen. Inngrepet ble derfor ikke ansett å være «nødvendig».

drøftet før det ble fastslått at håndhilsenekten var «et avgrenset og ikke veldig sentralt» utslag av klagernes religiøse oppfatning.¹⁹⁵

4.2.3 «... mulig for klager å begrense til utenom de timene han er i arbeid»

I forbindelse med forholdsmessighetsvurderingen foreskrevet i § 9 første ledd bokstav c uttaler flertallet i Posten-saken følgende:

«I tillegg er det her snakk om en type diskrimineringsgrunnlag – religionsutøvelse – som det tross alt er mulig for klager å begrense til utenom de timene han er i arbeid for arbeidsgiver. Dette i motsetning til andre diskrimineringsgrunnlag som for eksempel etnisitet, seksuell orientering eller kjønn, som det er fysisk umulig å «legge fra seg» i arbeidstiden.»¹⁹⁶

Flertallet har rett i at det er *mulig* å begrense religionsutøvelse til utenom arbeidstiden. Til forskjell er etnisitet eksempelvis forutbestemt, og det ligger ingen grad av valgfrihet bak. Kanskje gjør dette etnisitet til et desto mer beskyttelsesverdig diskrimineringsgrunnlag. En religiøs person har i utgangspunktet et valg med tanke på hvilken religion en ønsker å slutte seg til, og hvordan man ønsker å praktisere denne.

Et vesentlig spørsmål her er imidlertid hva det vil gå på bekostning av for den troende dersom han pålegges å begrense sin religionsutøvelse til fritiden. I Eweida-dommen innleder EMD sin vurdering med å fastslå at den religiøse dimensjonen er et av de mest vitale elementene ved troende personers identitet og for deres forståelse av liv.¹⁹⁷ Videre uttaler domstolen at EMD-praksis illustrerer at det er vanlig å vurdere ulike diskrimineringsgrunnlag som etnisitet og religion under ett.¹⁹⁸

Religion handler om en sterk overbevisning som svært ofte er noe vedkommende har blitt født inn i, vokst opp med og identifisert seg med hele livet. Som regel oppleves ikke dette som frivillig i den forstand at det er et valg de tar lett på. For mange mennesker er det knyttet en like stor selvfølgelighet og identifisering til hvilken religion en tilhører, som til hvilken nasjonalitet man har.

¹⁹⁵ LDN 48/2018.

¹⁹⁶ LDN 18/325 s. 9.

¹⁹⁷ EMD Eweida m.fl. mot Storbritannia (2013) premiss 79.

¹⁹⁸ Ibid. premiss 71.

Et ytterligere argument mot å tillegge flertallets uttalelse vekt er det som allerede er sagt ovenfor om arbeidstakers mulighet til å si opp jobben. Mens tidligere rettspraksis fra EMD la mer vekt på at den ansatte kunne slutte dersom vedkommende ikke var tilfreds med arbeidsgivers policy, legger Eweida-dommen større vekt på at man bør kunne utøve religionsfriheten på den jobben man allerede har.¹⁹⁹ Videre uttaler domstolen i forbindelse med den tredje klageren, Ladele, som nektet å registrere ekteskap mellom likekjønnede par, at styrken i hennes religiøse overbevisning medførte at hun ikke hadde andre valg enn å nekte å utføre arbeidet som ledet til at hun mistet jobben.²⁰⁰

Videre vil det kunne være problematisk å anvende en slik betraktning i praksis. Flertallet i Posten-saken viser til at seksuell orientering er et diskrimineringsgrunnlag som det er fysisk umulig å legge fra seg. Dette vil imidlertid ofte være et definisjonsspørsmål. For å sette det på spissen, kan det hevdes at det tvert imot er mulig å legge fra seg de forholdene som gjør at ens legning synes utad, slik at omgivelsene aldri vil vite hvilken seksuell orientering man har. Å kreve dette av en person er selvfølgelig verken ønskelig eller lovlig i et demokratisk samfunn. Seksuell orientering er en del av en persons identitet, og det beror ikke på valgfrihet.

Det kan stilles spørsmål ved hvorvidt nemnda virkelig mener at religionsutøvelse kun skal foregå på fritiden. Religion er en heltidsbeskjeftigelse, og retten til å utøve den er en grunnleggende menneskerettighet, i motsetning til fritidsaktiviteter og andre kulturelle praksiser. Å hevde noe annet er etter min mening å undergrave religionsfrihetens fundament.

4.2.4 Sammenfatning

På bakgrunn av det som er sagt ovenfor bør det utvises forsiktighet med å tillegge nemndas uttalelse om at EMD har gått langt i å begrense religionsutøvelsen for stor selvstendig vekt.²⁰¹

Det kan være relevant å vurdere om forskjellsbehandlingen krenker religionens fundament eller et mindre sentralt utslag av religionsutøvelsen slik nemndas flertall gjør.²⁰² Dette må imidlertid knyttes opp mot forholdsmessighetsvurderingen, og gi uttrykk for hvor tyngende det er for vedkommende som får sin religionsfrihet innskrenket. I tråd med diskrimineringslovens ordlyd og forarbeider, må dette vurderes konkret for den enkelte sak.

¹⁹⁹ EMD Eweida m.fl. mot Storbritannia (2013), premiss 83.

²⁰⁰ Ibid. premiss 106. Mer om Ladele under punkt 4.4.2.2.

²⁰¹ Punkt 4.2.2.

²⁰² Punkt 4.2.3.

Flertallets uttalelse om at klager kan begrense sin religionsutøvelse til utenom de timene han er i arbeid er uheldig, og bør etter min mening ikke tillegges vekt.²⁰³

4.3 Vernet mot kjønnsdiskriminering

4.3.1 Kampen for likestilling

For å sette de materielle drøftelsene om kjønn som diskrimineringsgrunnlag inn i en bredere kontekst vil jeg nedenfor komme med noen korte historiske bemerkninger og sentrale utviklingstrekk som er av betydning for tematikken. Som vi vil se under dette delkapittelet, ble dette tillagt vesentlig vekt av nemndas flertall.

I de største verdensreligionene som kristendom, jødedom og islam har det tradisjonelt vært innfortolket et hierarki i forholdet mellom kvinner og menn, hvor mannen har vært overordnet. Dette har ført til spenninger mellom religion og kvinners vern mot diskriminering.

Kjønnshierarkiet innenfor religiøse kretser reflekterte kvinnesynet i samfunnet for øvrig. Først på 1900-tallet ble det introdusert en tankegang om at kvinner og menn har den samme verdi.²⁰⁴ I Norge fikk kvinner stemmerett i 1913. Likestilling mellom kjønnene er således en relativt ny tankegang i menneskenes historie. Religiøse oppfatninger om kjønnenes ulike roller, rettigheter og plikter eksisterer utvilsomt fortsatt i dag.²⁰⁵ Heller ikke i Norge generelt er kjønnene tilfredsstillende likestilt ennå.

Før vedtakelsen av ny og samlet diskrimineringslov i 2018 fryktet mange at vernet mot kjønnslikestilling ville bli svekket. Flere høringsuttalelser viste blant annet til at «likestilling mellom kjønnene er en grunnleggende verdi i samfunnet vårt, og at dette synliggjøres best om likestillingsloven beholdes som en egen lov».²⁰⁶ Andre uttrykte frykt for at likestillingsarbeidet ville bli skadelidende dersom diskrimineringsgrunnlagene ble samlet under én felles lov.²⁰⁷ Departementet fant likevel at en samlet lov ville innebære en reell styrking av samtlige diskrimineringsgrunnlag.²⁰⁸

²⁰³ Punkt 4.2.4.

²⁰⁴ Strand (2012) s. 27.

²⁰⁵ Ibid.

²⁰⁶ Prop. 81 L (2016-2017) pkt. 7.6, s. 49

²⁰⁷ Prop. 81 L (2016-2017) pkt. 7.6, s. 50.

²⁰⁸ Ibid. pkt. 7.7.1

Dette delkapittelet tar for seg to uttalelser fra nemnda knyttet til kjønn som diskrimineringsgrunnlag.

4.3.2 «... likestilling mellom kjønnene som ideal står såpass sterkt ...»

I Posten-saken viser flertallet tilbake til skole-sakens flertall, som blant annet uttaler at:

«Bakgrunnen for at likestilling mellom kjønnene som ideal står såpass sterkt i Norge, er blant annet at religiøs konservatisme har måttet vike ved konflikt.»²⁰⁹

Som eksempel peker flertallet på at dersom konservative prester innenfor kirken hadde fått bestemme, hadde vi ikke hatt kvinnelige prester i dag.

Disse argumentene er sterke og bør tillegges stor vekt i enhver rettighetskollisjon hvor religion er involvert. Å akseptere en praksis hvor menn avstår fra å ta kvinner i hånden vil for mange oppleves som et stort skritt tilbake i arbeidet som er nedlagt for likestillingen, og i strid med hensynet til ønsket samfunnsutvikling.

I lys av hvor viktig dette er i et demokratisk samfunn, og hvor lenge det har blitt kjempet for å komme hit, kan det stilles spørsmål ved om dette gjør det vanskeligere å foreta en nøytral og balansert vurdering når andre rettigheter truer kjønnslikestillingen. All den tid kvinners rettigheter tidligere ble nedprioritert og ignorert, kan det ikke utelukkes at likestilling som diskrimineringsgrunnlag vanskeligere lar seg vike for andre diskrimineringsgrunnlag.

Med dette i minne ville det vært interessant å se om resultatet ble annerledes dersom klageren i en fremtidig håndhilsesak var en kvinne som nektet å hilse på menn. Spørsmålet er da om hensynet bak å forhindre at de øvrige kollegaene blir diskriminert som følge av at de er menn, ville blitt ansett som like tungtveiende i konflikt med religionsfriheten som i håndhilsesakene.

I den svenske håndhilsesaken kom Arbetsdomstolen til motsatt konklusjon, og fant at den kvinnelige jobbsøkeren ble diskriminert da arbeidsgiveren avlyste intervjuet som følge av håndhilsenektingen.²¹⁰ Hensynet til likestilling mellom kjønnene ble vurdert grundig, men omtalen av dette diskrimineringsgrunnlaget var langt mindre generell og prinsipp-preget enn i de norske håndhilsesakene. På bakgrunn av dette fikk religion som diskrimineringsgrunnlag sterkere gjennomslagskraft enn kjønn.²¹¹

²⁰⁹ LDN 48/2018.

²¹⁰ Arbetsdomstolen dom nr. 51-18.

²¹¹ Ibid. s. 19.

I håndhilsesakene benytter flertallet ordene «prinsipp» og «ideal» gjentatte ganger, til tross for at deres vurdering er relativt kort. Praksis fra EMD tilsier at samfunnets interesser vil også være relevante i avveiningen mellom religion og kjønn som diskrimineringsgrunnlag.²¹² Det er dog på det rene at de mer prinsipielle samfunnshensynene ikke kan sees på isolert. Det fremkommer tydelig av diskrimineringsloven at hvorvidt forskjellsbehandlingen er lovlig, skal blant annet vurderes ut ifra konsekvensene det får for «den eller de som rammes av den».²¹³ Hvordan nemnda foretar den konkrete avveiningen som er foreskrevet i loven vil behandles nedenfor under punkt 4.4.

Dessuten er det mulig å forene de norske idealene og grunnverdiene med en mer konservativ religiøs praksis. I sin utredning om samvittighetsfrihet i arbeidslivet kommer utvalget med noen svært treffende refleksjoner med direkte overføringsverdi til håndhilsesakene. Jeg velger derfor å inkludere de i sin helhet:

«Etter utvalgets oppfatning ligger det ikke noe mer i toleranse for reservasjon enn en anerkjennelse av at holdningen finnes i samfunnet, og en aksept av at noen har denne holdningen. Dette innebærer derfor ikke nødvendigvis noen moralsk problematisk «godkjenning» av den oppfatningen som ligger til grunn for reservasjonsønsket. Det ligger i sakens natur at reservasjons ønsker, som jo typisk er minoritetsoppfatninger, for en tredjepart kan framstå ikke bare som fremmedartede og søkte, men til og med som støtende. Hvis vi som liberalt demokrati mener alvor med samvittighetsfriheten som vern også av minoriteters moralske integritet, må borgerne tåle et visst monn av ubehag i møte med visse reservasjonsønsker.»²¹⁴

Norge kan ikke lenger betegnes som et homogent land når det gjelder borgernes religiøse tilhørighet. Samfunn er i dag preget av økt religiøs og livssynsmessige mangfold. Aksept og toleranse er således viktigere enn noen gang.

4.3.3 «... det å ikke håndhilde på ett kjønn, [er] forskjellsbehandling av kjønnene»

Et avgjørende spørsmål i håndhilsesakene er hvorvidt håndhilsenekting i det hele tatt er kjønnsdiskriminerende, og følgelig hemmende for sterke likestillingsidealer i samfunnet slik flertallet viser til. Flertallet i Posten-saken legger til grunn at «[o]bjektivt sett er det å ikke

²¹² EMD Eweida m.fl. mot Storbritannia (2013) premiss 84.

²¹³ Idl. § 9 første ledd bokstav a.

²¹⁴ NOU 2016: 13 pkt. 9.4.2, s. 130.

håndhilse på ett kjønn, forskjellsbehandling av kjønnene».²¹⁵ I skole-saken er flertallet tydelige på at lærerens håndhilsepraksis oppleves som krenkende overfor grunnleggende likestillingsverdier.

I begge håndhilsesakene har mindretallet en annen tilnærming til hvorvidt den religiøse håndhilsepraksisen er kjønnsdiskriminerende. I skole-saken presiserer mindretallet at klageren ubestridt hilser på alle. I tillegg hilser han på svært høflig og respektfullt vis på både kvinner og menn. Han hilste imidlertid på *ulik* måte på menn og voksne kvinner utenfor sin slekt.

Videre peker mindretallet på at det kan være ulike grunner til at man ikke ønsker kroppskontakt. Det kan blant annet være av medisinske årsaker som frykt for bakterier etc., samvittighetsgrunner eller rene bekvemmelighetsgrunner. Slik mindretallet ser det kan det ikke legges vekt på hva som er grunnen til ulik hilsemåte, da det fort vil være diskriminerende i seg selv.

I den svenske håndhilsesaken uttalte den oppnevnte sakkyndige seg om lignende betraktninger.²¹⁶ Professoren i islamsk teologi og filosofi fremhevet at det religiøse forbudet ikke i seg selv er et uttrykk for en nedverdiggende holdning til det andre kjønn. I praksis innebar forbudet snarere et annet syn på hvor grensen til den private sfære eller kroppslige integritet dras, enn hva som var vanlig i Sverige. Med andre ord kunne det beskrives som hvilke anstendighetsgrunner som kan rettferdiggjøre et skille mellom menn og kvinner.²¹⁷

Rundt om i verden er det utvilsomt ulike normer for hva som er passende adferd mellom kjønnene. Flere steder i Østen og Afrika er det svært uvanlig at menn og kvinner spaserer hånd i hånd offentlig.²¹⁸ Innenfor arabiske land, og også noen afrikanske, er det ikke uvanlig for to menn å leie hverandre i hånden som et uttrykk for vennskap.²¹⁹ I Vest-Europa er imidlertid håndholding blant voksne stort sett forbeholdt kjærestepar.

At menn og kvinner skal samarbeide og være likestilt, betyr ikke at det er ulovlig å skille mellom menn og kvinner. Dette ble fremhevet i den svenske saken der Arbetsdomstolen viste til EUs rådsdirektiv 2004/113 om likebehandling av kvinner og menn i forbindelse med tilgang og levering av varer og tjenester.²²⁰ Her er det åpnet opp for at anstendighetshensyn

²¹⁵ LDN 18/325.

²¹⁶ Arbetsdomstolen dom nr. 51/81.

²¹⁷ Ibid. s. 17-18.

²¹⁸ Dahl (2018)

²¹⁹ Ibid.

²²⁰ Dir 2004/113/EF fortalens pkt. 16. Direktivet ble tatt inn i EØS-avtalen ved avgjørelse nr. 147/2009.

kan legitimere forskjellsbehandling mellom menn og kvinner.²²¹ I arbeidslivet er det eksempelvis helt akseptert at menn og kvinner har adskilte garderober. På strafferettens område kan vedkommende som skal ransakes kreve å bli ransaket av en person av samme kjønn, dersom «hensynet til ærbarhet tilsier det».²²²

Dessuten er bildet noe mer nyansert enn mange ved første øyekast tror, når de hører om muslimer som nekter å håndhilse på det motsatte kjønn. Saken fra høsten 2019 med kvinnen som ikke ønsket å håndhilse på kronprinsen, viser at dette ikke er en praksis som eksklusivt gjelder menn som nekter å håndhilse på kvinner. Den svenske håndhilsesaken er et annet eksempel.

Håndhilseskikken i islam kan følgelig ikke sies å være fundert på et kjønnshierarki ettersom det praktiseres av både menn og kvinner. Dette burde være et tungtveiende argument for at praksisen er kjønnsnøytral, og således ikke diskriminerende. På den måten skiller håndhilsenektelser seg fra bruk av religiøse hodeplagg som hijab og niqab, ettersom dette er praksiser som retter seg utelukkende mot kvinner.

I saken S.A.S mot Frankrike reiser EMD et interessant poeng.²²³ Klageren var en muslimsk kvinne som brukte burka og niqab i samsvar med sin religiøse tro, kultur og personlige overbevisning. Hun klaget Frankrike inn for EMD etter at det ble vedtatt en lov som forbød bruk av klesplagg som skjulte ansiktet på offentlige steder. Som begrunnelse for at forbudet hadde et legitimt formål, viste den innklagede staten blant annet til at respekt for likestilling mellom kjønnene var en sentral verdi.²²⁴ I den forbindelse uttalte domstolen at en statspart ikke kan påberope seg likestilling for å forby en praksis som forsvares av kvinner, slik klageren her gjorde. Et unntak kunne tenkes dersom det viste seg at individet kunne beskyttes på dette grunnlaget mot utøvelse av egne grunnleggende rettigheter og friheter.²²⁵ Følgelig aksepterte ikke domstolen hensynet til likestilling som et legitimt formål. Forbudet var likevel legitimt på bakgrunn av hensyn til andres rett til å leve sammen i et demokratisk samfunn, hvor sosial interaksjon var en forutsetning.²²⁶

Bakgrunnen for at mennene nektet å håndhilse på kvinner var ikke mangelen for respekt eller en tanke om at de var underordnet dem selv. De begrunnet sitt valg med at fysisk kontakt fra

²²¹ Ibid.

²²² Straffeprosessloven § 201.

²²³ EMD S.A.S mot Frankrike (2014).

²²⁴ Ibid. premiss 116.

²²⁵ Ibid. premiss 119.

²²⁶ Ibid. premiss 121.

det motsatte kjønn var forbeholdt deres ektefeller og nærstående familie. Dette handler om at grensen for deres personlige sfære trekkes opp annerledes enn hva den muligens gjør for den gjennomsnittlige nordmann. Det burde ikke være for vanskelig for norske arbeidsplasser å vise forståelse for dette, gitt det faktum at Norge i utgangspunktet ikke har en kontaktkultur.

4.3.4 Sammenfatning

Nemndas uttalelse om at hensynet til kjønnslikestilling står sterkt i Norge bør tillegges vekt.²²⁷ Hensynet til ønsket samfunnsutvikling er viktig, og religiøs konservatisme kan virke hemmende på dette. Samfunnets interesser er utvilsomt relevante i avveiningen. Drøftelsen må likevel ikke bli for overfladisk på en slik måte at de konkrete interessene til de involverte partene nedprioriteres, og i verste fall forbigås.

Samtidig er det en forutsetning for å gi nemndas uttalelse gjennomslag at det faktisk foreligger en religiøs praksis som krenker likestilling mellom kjønnene. Den religiøse håndhilseskikken praktiseres på lik linje av kvinner og menn. Den er heller ikke fundert på et kjønnshierarki. På bakgrunn av dette er jeg uenig med flertallet om at klagernes praksis er kjønnsdiskriminerende.²²⁸

4.4 Den konkrete avveiningen

4.4.1 Motstridende hensyn

Kjernen i håndhilsesakene er avveiningen mellom de to diskrimineringsgrunnlagene kjønn og religion. Avveininger av ulike interesser og rettigheter foretas nærmest på alle rettsområder. Interesseavveininger benyttes som verktøy for å oppnå et godt resultat, der detaljregulering i loven ellers ville vært praktisk umulig eller lite formålstjenlig.

I helseretten brukes slike sammensatte vurderinger i helt konkrete tilfeller for å sikre kravet om forsvarlig omsorg til den enkelte pasienten. Her vil ofte oppfyllelse av én rettighet kunne innskrenke en annen, særlig ved bruk av tvangsmidler. For å kartlegge hvilken rettighet som ivaretar pasientens behov og menneskeverd må de to veies mot hverandre.²²⁹

Slike vurderinger er også lovfestet flere steder på arbeidsrettens område. I forbindelse med den individuelle saklighetsvurderingen ved oppsigelser skal det blant annet etter

²²⁷ Punkt 4.3.2.

²²⁸ Punkt 4.3.3.

²²⁹ Østenstad m.fl. (2018) s. 113.

arbeidsmiljøloven § 15-7 andre ledd foretas «en avveining mellom virksomhetens behov og de ulemper oppsigelsen påfører den ansatte».

Dagens diskrimineringslov erstattet ved sin ikrafttredelse i 2018 de fire tidligere likestillings- og diskrimineringslovene. Forslaget var begrunnet med at en samlet lov ville gi et mer enhetlig vern for alle diskrimineringsgrunnene.²³⁰ I forarbeidene til den nye loven uttaler utvalget at alle diskrimineringsgrunnlagene loven dekker burde i utgangspunktet gis den samme beskyttelsen mot diskriminering.²³¹

En ordlydsfortolkning av de oppramsede diskrimineringsgrunnlagene i diskrimineringsloven § 6 tilsier at vernet de nyter er likestilt. Ved kollisjon mellom disse er likevekt imidlertid ikke gjennomførbart i praksis. Spørsmålet blir følgelig om det på bakgrunn av håndhilsesakene kan sies noe generelt om hvordan de ulike diskrimineringsgrunnlagene skal veies mot hverandre, herunder religion og kjønn.

4.4.2 «... krenkelsen av likestillingsverdiene er i denne saken større.»

I håndhilsesakene konkluderer nemndas flertall med at arbeidsgivers interesser i å beskytte hensynet til likestilling mellom kjønnene veier tyngre enn klagers rett til å ikke bli diskriminert på grunn av sin religionsutøvelse. Ovenfor har jeg drøftet uttalelser fra nemnda knyttet til religion og kjønnslikestilling som diskrimineringsgrunnlag. Dette delkapittelet ser nærmere på hvordan nemnda veier disse diskrimineringsgrunnlagene opp mot hverandre i sin forholdsmessighetsvurdering.

Som vist til ovenfor, vurderer EMD i senere tid forholdsmessigheten mer grundig enn hva som var tendensen før Eweida-saken.²³² Dette kommer også til uttrykk i saken inntatt i Høyesteretts dom inntatt i HR-2018-1958:

«De ulike resultater i de fire klagesakene som inngår i Eweida-dommen illustrerer kompleksiteten i de avveininger som må foretas. Det vil være domstolens oppgave å ta stilling til den konkrete avveining av de motstående interesser i eventuelle fremtidige saker.»²³³

²³⁰ Prop.81 L (2016-2017) kap. 1.1 s. 15.

²³¹ Ibid.

²³² Punkt 4.2.2.1.

²³³ HR-2018-1958 premiss 92.

Innledningsvis i skole-saken viser nemnda selv til dette avsnittet i dommen. Likevel bærer flertallets vurdering i begge håndhilsesakene preg av å være mer generell enn konkret.²³⁴ Hvilke spesifikke følger og betydning spørsmålet har overfor klager og de ansatte på arbeidsplassen, blir ikke inngående problematisert.

Posten anfører i Posten-saken at intervjueren ble «fullstendig overrumplet og følte seg umiddelbart diskriminert som kvinne». I den svenske håndhilsesaken la Arbetsdomstolen vekt på intervjuers negative opplevelse da hennes utstrakte hånd ikke ble besvart med et håndtrykk og ubehaget som fulgte deretter i den konkrete interesseavveiningen. Dette var ikke følelser domstolen satt spørsmålstegn ved, og det ble lagt til grunn som sannsynlig at andre potensielt ville ha samme reaksjon.

Nemndas flertall i håndhilsesakene kommenterer imidlertid ikke hvilken betydning det vil få for kvinnelige ansatte i skolen eller hos Posten dersom klagers håndhilsereservasjon aksepteres. Det eneste som blir sagt om de potensielle følgene er at det vil være uheldig for ønsket samfunnsutvikling, da likestilling mellom kjønnene som ideal står såpass sterkt i Norge.²³⁵ Ubehaget som potensielt følger ved å ikke få en utstrakt hånd gjengjeldt med et håndtrykk, ville vært et sterkt argument i favør av flertallets konklusjon. I stedet nøyer de seg med en generell og mer objektiv vurdering av hva det betyr for samfunnet for øvrig.

En mulig årsak til at nemnda lar være å drøfte potensielle konsekvenser håndhilseskikken kan få overfor det motsatte kjønn, kan være at det ikke har manifestert seg som et problem ennå. På det tidspunktet skolen ble innklaget for nemnda, hadde det ikke blitt fremsatt noen klager eller negative kommentarer fra foreldre eller kolleger. Læreren anførte selv at han i løpet av de månedene han jobbet ved skolen aldri opplevde en situasjon hvor det var naturlig at han håndhilste på foreldrene eller andre eksterne. Dette er argumenter som vektlegges som vesentlige av mindretallet.

Heller ikke de negative konsekvensene klager utsettes for vurderes konkret. Nemndas flertall i skole-saken slår kort og kontant fast at forskjellsbehandlingen får inngripende konsekvenser for klager, men kommenterer ikke dette ytterligere. Flertallet i posten-saken kommer ikke med tilsvarende bemerkninger.

Nemndas mindretall finner imidlertid at det er et urimelig forhold mellom skolens løsning for å ivareta likestilling mellom kjønnene, og graden av inngripen overfor klager og hans religiøse overbevisning. Mindretallet påpeker at vernet mot diskriminering står spesielt sterkt

²³⁴ jf. det som også er sagt under punkt 4.3.2.

²³⁵ I LDN 18/325 viser flertallet tilbake til LDN 48/2018.

i arbeidsforhold, og begrunner dette med den nære sammenhengen med individets rett til deltagelse i arbeidslivet.

Et påbud som krenker religionsfriheten vil i verste fall kunne medføre utestenging fra arbeidslivet. Tilgang til arbeidslivet er avgjørende ettersom deltagelse på denne arenaen anses sentral for den enkeltes samfunnsdeltagelse.²³⁶ Dette er bakgrunnen for at et av arbeidsmiljølovens fremste siktemål er å bidra til et inkluderende arbeidsliv.²³⁷

Retten til arbeid er en grunnleggende menneskerettighet som blant annet er nedfelt i Grunnloven § 110. Videre er retten til å ikke bli utsatt for forskjellsbehandling i forbindelse med arbeidslivet sterkt forankret i de internasjonale menneskerettskonvensjonene, særlig ØSK art. 6 om retten til arbeid sett i sammenheng med art. 2 nr. 2 om diskrimineringsvern.

EMD fremhevet dette i Eweida-saken i forbindelse med saken til den tredje klageren, Ladele, som arbeidet i Folkeregisteret og nektet å registrere ekteskap mellom likekjønnede par.²³⁸ Domstolen viste til at konsekvensene for klageren hadde vært alvorlige ettersom hun i siste instans mistet jobben.²³⁹

I nemndssaken 35/2014 om arbeidsgivers adgang til å forby langt skjegg, viste diskrimineringsnemnda til retten til deltagelse i arbeidslivet og dens sterke forankring i internasjonal rett.²⁴⁰ Deretter uttalte nemnda diskrimineringsnemnda at:

«Individets adgang til bruk av religiøse symboler står på denne bakgrunn sterkt. Unntak fra dette utgangspunktet krever en tungtveiende begrunnelse som tilfredsstillende konkretiseringskrav som kan utledes av FN-konvensjonene.»²⁴¹

Tatt i betraktning den sterke forankringen retten til arbeid har i gjeldende, er det uheldig at flertallet i håndhelsesakene ikke finner det nødvendig å drøfte om et påbud som krenker religionsfriheten vil kunne medføre utestenging fra arbeidslivet.

Hensynet til integrering kunne vært naturlig å inkludere i en helhetlig forholdsmessighetsvurdering. Dette drøftes imidlertid ikke i håndhelsesakene, verken av

²³⁶ LDO (2017) pkt. 6.5.1.

²³⁷ aml. § 1-1 bokstav e.

²³⁸ EMD Eweida m.fl. mot Storbritannia

²³⁹ Ibid., premiss 106.

²⁴⁰ LDN 35/2014. Behandlet ovenfor under punkt 2.1.1.

²⁴¹ Ibid.,

flertallet eller mindretallet. Integrering kan defineres som en prosess der en samfunnsdeltager blir gjort, og gjør seg selv, til deler av den sosiale helheten.²⁴² Økt grad av kulturelt mangfold, særlig som følge av innvandring, har ført til debatt om hva integrasjon innebærer og hvordan det skal foregå.²⁴³

Det ville vært et legitimt argument i favør av lovlig forskjellsbehandling at klagernes håndhilsepraksis kan virke hemmende for integreringen. En forutsetning for integrering kan hevdes å være økt kunnskap og forståelse for normer og skikker i landet man befinner seg i.

På den andre siden kan hensynet til integrering være et argument i motsatt retning. Allerede i 1976 uttalte EMD at verdiene «pluralism, tolerance and broadmindedness» er både kjennemerker og forutsetninger for et demokratisk samfunn.²⁴⁴ I den svenske håndhilsesaken fra 2018 fremhevet Arbetsdomstolen at demokrati innebærer at enkeltpersoners interesser fra tid til annen må stå tilbake for grupperes interesser, men det betyr ikke at flertallets mening alltid bør ha forrang.²⁴⁵ Et håndhilsepåbud kan medføre at vedkommende kravet rettes mot isoleres. Dette kan på sikt virke hemmende for nødvendig integrering i samfunnet. Å godta håndhilsenekting kan bidra til å motvirke fremmedfrykt, og fremme aksept og mangfoldshensyn.

4.4.3 Sammenfatning

Kompleksiteten i avveiningene som foretas etter ldl. § 9, slik Høyesterett også viser til, reflekteres ikke i flertallets vurdering.²⁴⁶ Det er særlig kritikkverdig at nemnda stiller seg ukritisk til at klager i verste fall utestenges fra arbeidslivet. Endelig finner jeg det betenkelig at verken flertallet eller mindretallet behandlet hensynet til integrering, ettersom dette kunne vært anført som et godt argument for å underbygge begge konklusjoner.

4.5 Andre ikke-diskriminerende alternativer

4.5.1 Et moment i nødvendighetskriteriet

Et tydelig skille mellom flertallet og mindretallets resonnement i begge håndhilsesakene var spørsmålet om hvorvidt det forelå andre ikke-diskriminerende alternativer. Som det fremgår

²⁴² Store Norske Leksikon (2017)

²⁴³ Ibid.

²⁴⁴ EMD Handyside mot Storbritannia (1976).

²⁴⁵ Arbetsdomstolen dom nr. 51-81 s. 16.

²⁴⁶ HR-2018-1958 premiss 92.

av forarbeidene er dette et sentralt tema under vurderingen av nødvendighetskriteriet i diskrimineringsloven § 7:

«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.»²⁴⁷

Dette er vurderingsmomenter som ofte blir brukt i EMD-avgjørelser hvor det sentrale er om samme formål kan oppnås med andre «less severe measures».²⁴⁸ Også i helse retten og barneretten er dette sentralt, hvor det opereres med et minste eller mildeste inngreps prinsipp.²⁴⁹

I arbeidslivet har vurderingen en side til arbeidsmiljølovens mer grunnleggende formål, som i § 1-1 formuleres til å være «å legge til rette for tilpasninger i arbeidsforholdet knyttet til den enkelte arbeidstakers forutsetninger og livssituasjon», samt «å bidra til et inkluderende arbeidsliv».²⁵⁰ Videre har kapittel 4 krav om at arbeidsmiljøet blant annet skal «utvikles og forbedres i samsvar med utviklingen i samfunnet», og «legge til rette for at arbeidstakers integritet og verdighet ivaretas».²⁵¹

I NOU 2016: 13 legger utvalget frem tre hovedkriterier i vurderingen av reservasjonsønsker som spesielt tungtveiende. Kriteria nr. 2 spør om reservasjonen kan finne sted uten at det er inngripende for tredjepart.

4.5.2 «... foreligger [ikke] reelle alternative handlingsmåter ...»

Flertallet i skole-saken la vekt på at håndhilsning var den vanlige måten å hilse på i Norge, og at introduseringen av en ny og kjønnsnøytral hilsemåte ville virke konstruert og fremmed. På den bakgrunn fant flertallet ingen grunn til å vurdere om det forelå andre ikke-diskriminerende alternativer.²⁵² I Posten-saken fastslo flertallet kort at det ikke forelå reelle alternative handlingsmåter, og begrunnet dette med at «det å ikke håndhils på ett kjønn objektivt sett er forskjellsbehandling av kjønnene».²⁵³

²⁴⁷ Prop.81 L (2016-2017) s. 119 første spalte.

²⁴⁸ Se bl.a. EMD S., V. og A. mot Danmark (2018) premiss 161.

²⁴⁹ Prop. 147 L (2015-2016) kap. 5.4 og NOU 2016: 16 kap. 5.2.

²⁵⁰ aml. § 1-1 bokstav c og e.

²⁵¹ aml. § 4-1 (1) siste punktum og § 4-3 (1)

²⁵² LDN 48/2018.

²⁵³ LDN 18/325.

Flertallet bruker ikke mye tid på å vurdere ikke-diskriminerende handlingsalternativer. Etter deres syn er det å hilse med et håndtrykk den eneste måten å unngå diskriminering i slike saker. Håndhilsning er utvilsomt den dominerende hilseformen både i Norge, men også i store deler av verden. I mange vestlige land er håndhilsning en selvfølgelig måte å vise anerkjennelse og respekt.

Det finnes imidlertid svært mange ulike måter å hilse på. I mange asiatiske land er det ikke vanlig med fysisk kontakt når man hilser på andre.²⁵⁴ Både i Thailand og India er det vanlig å i stedet sette håndflatene mot hverandre og bøye seg fremover.²⁵⁵ Innenfor tradisjonell tibetansk kultur, er det til og med et tegn på respekt å stikke tungen ut når en hilser.²⁵⁶ I Latin-Amerika og Sør-Europa er det langt vanligere å hilse ved bruk av klemmer og kyss. For mange nordmenn ville dette kunne føles ubehagelig. Mens det i Frankrike og Tyskland er mer utbredt med håndhilsning hver gang en møtes, er det for nordmenn helst ved mer høytidelige presentasjoner at vi hilser med et håndtrykk. Dessuten vil normene for hvordan man hilser endre seg med tiden. For et par generasjoner tilbake var det i Norge vanlig at gutter bukket og jenter neiet da de hilste på voksne. Dette er ikke like utbredt i dag.

Nemndas flertalls tilnærming til spørsmålet kan synes å være for rigid. Mindretallet i begge håndhilsesakene legger til grunn at håndhilsning ikke er den eneste måten å vise respekt og anerkjennelse på. Videre fremhevet mindretallet at det her ikke var snakk om menn som generelt avstår fra å *hilse* på kvinner. Både vikarlæreren og mannen som søkte om jobb i Posten hilste på kvinner ved å legge hånden mot hjertet, se vedkommende i øynene og smile. Læreren pleide i tillegg å si: «Av religiøse grunner kan jeg ikke håndhilse på kvinner. Jeg håper at det er greit».

På bakgrunn av dette fremholdt mindretallet at den mest naturlige løsningen på konflikten ville være å kreve at arbeidstaker hilser på alle personer på samme måte som han hilser på kvinner. Begge klagerne opplyste om at de i møte med grupper hvor begge kjønn er representert, lar være å håndhilse på de tilstedeværende. I stedet hilser de på samtlige ved å ta hånden til hjertet og si hei. Det er derfor ingen grunn til å tro at klagerne ville ha motsatt seg løsningen nemndas mindretall foreslår.

²⁵⁴ Dahl (2018).

²⁵⁵ Ibid.

²⁵⁶ Danielsen (2018).

I diskrimineringsombudets håndbok om religion og livssyn legges tilsvarende løsning frem som et alternativ som burde være tilfredsstillende for alle parter.²⁵⁷ Ombudet fremhever samtidig at det ikke kan settes likhetstegn mellom et ønske om å ikke håndhile og mangel på respekt.²⁵⁸

Samtidig finnes det mange måter å hilse på som kan oppleves lite respektfullt til tross for at et håndtrykk er involvert. Det kan stilles spørsmål ved om arbeidsgiver kunne gått til oppsigelse dersom en ansatt konsekvent ga det motsatte kjønn et slapt og uengasjert håndtrykk, mens vedkommende unngikk øyekontakt på en måte som åpenbart indikerte mangel på respekt.²⁵⁹

Svaret er usikkert, men eksempelet illustrerer de praktiske utfordringene ved å kreve at en ansatt skal håndhile. Nemndas mindretall bygger på et lignende resonnement, og fremhever at dersom man påbyr klager å håndhile er det uvisst om det er tillatt å klemme sine kvinnelige kolleger mens man håndhilser på de mannlige. Videre kan det skape forvirring rundt hvorvidt det er tillatt å håndhile første gang en møter en person, for deretter å hilse høflig ved å løfte hånden eller nikke og si hei ved senere anledninger.

For å komme frem til en ikke-diskriminerende løsning som ivaretar begge parter interesser er det nødvendig med dialog. I skole-saken ble læreren konfrontert med et ultimatum uten forvarsel, mens jobbsøkeren i Posten-saken fikk sitt intervju avlyst og ble avvist da han ba om en sjanse til å forklare seg.

I skole-saken uttalte flertallet at dersom det ble forsøkt å finne en alternativ hilsemåte ville det være begrunnet i den ene hensikt å frita klageren fra å håndhile på kvinner. Det ville derfor ikke være egnet til å oppnå formålet om likebehandling av kvinner.

Tilsvarende ble jobbsøkeren i den svenske håndhilesaken bedt om å forlate intervjuet da han ikke gjengjeldte arbeidsgivers håndtrykk.²⁶⁰ Arbetsdomstolen understrekte at et demokrati må være basert på dialog og en kompromissånd.²⁶¹ Et mindre inngripende og mer passende tiltak enn å avlyse intervjuet ville være å innlede en dialog med arbeidssøkeren for å kartlegge hvorvidt den religiøse praksisen ville skape utfordringer eller vanskelige situasjoner i jobben.²⁶²

²⁵⁷ LDO (2016) s. 25.

²⁵⁸ Ibid.

²⁵⁹ Gjelsvik, Dagsavisen (2018)

²⁶⁰ Dom nr. 51/18.

²⁶¹ Ibid. s. 16.

²⁶² Ibid. s. 19.

I diskrimineringsombudets sak nr. 14/1531 ble også dialog vektlagt. Klager hadde fått jobb som resepsjonistmedarbeider, men arbeidsgiver hevet kontrakten da han ble oppmerksom på at klager var veganer. Diskrimineringsombudet behandlet veganisme som et livssyn, og kom til at klager hadde blitt diskriminert. Arbeidsgivers manglende forsøk på å undersøke om det var mulig å finne en praktisk løsning ble tillagt stor vekt. Ombudet fant det videre avgjørende at det ikke ble foretatt en konkret vurdering av eventuelle alternativer. Klager ble heller ikke oppfordret til å komme med innspill til hvordan dette kunne løses.²⁶³

Videre viser EMD-praksis at hvordan arbeidsgiver håndterer reservasjonsønsker får innvirkning på hvor inngripende innskrenkingen av religionsfriheten er. Dette kom på spissen i Eweida-saken.²⁶⁴ Etter at Eweida, den første klageren, nektet å dekke til korset hun bar rundt halsen, ble hun tilbudt en administrativ stilling med lik lønn. Stillingen hadde ingen uniformskrav som kunne komme i konflikt med bruken av kors. At arbeidsgiver hadde behandlet saken på en samvittighetsfull måte mente domstolen var et moment som representerte formildende omstendigheter ved inngrepets alvor.²⁶⁵

Å være åpen for dialog slik at partene sammen kan finne andre ikke-diskriminerende handlingsalternativer, må sees på i sammenheng med arbeidsgivers tilretteleggingsplikt.

Mindretallet i skole-saken fremhever at dersom diskrimineringen berører en form for religionsutøvelse som er en liten del av jobben «vil det kunne være i strid med loven dersom arbeidsgiver ikke tilrettelegger for arbeidstakers religion».²⁶⁶ Videre viser mindretallet arbeidsmiljølovens grunnleggende formål om tilpasninger og inkludering.²⁶⁷

I håndhilsesakene er den mest innlysende løsningen på forskjellsbehandlingen at klagerne hilste på menn på samme måte som de allerede hilste på kvinner. Verken i skole- eller Postensaken hadde håndhilsenektingen rukket å bli et problem på arbeidsplassen. For å forhindre at det eventuelt ble det, kunne et enkelt tilretteleggingstiltak for arbeidsgiver være å sende ut en beskjed til de øvrige ansatte om forholdet og begrunnelsen.

²⁶³ LDO 14/1531

²⁶⁴ EMD Eweida m.fl. mot Storbritannia (2013).

²⁶⁵ Ibid. premiss 94-95.

²⁶⁶ LDN 48/2018.

²⁶⁷ aml. § 1-1 bokstav c og e.

I Posten-saken fremholdt mindretallet at det ikke burde være spesielt vanskelig for lederen å få aksept og forståelse fra de andre ansatte om at klager på grunn av religiøs overbevisning ikke håndhilste. Dette kunne ha forhindret at noen eventuelt opplevde ubehag ved å ikke få gjengjeldt en utstrakt hånd med et håndtrykk, dersom det oppstod en situasjon for håndhilsning var naturlig. Nemndas flertall burde i det minste bemerket arbeidsgivers manglende vilje til å forsøke dette, særlig i skole-saken hvor læreren hadde arbeidet på skolen i flere måneder uten at det ble fremlagt bevis for mottatte klager.

4.5.3 Sammenfatning

I håndhilsesakene finnes det et ikke-diskriminerende alternativ til kravet om at klagerne må håndhils på begge kjønn. Det er uheldig at nemndas flertall ikke engang er villig til å undersøke om dette alternativet kan være tilfredsstillende løsning for alle involverte parter. Særlig i Posten-saken hadde flertallet en sterk oppfordring til å drøfte dette etter at mindretallet i skole-saken la frem en grundig gjennomgang av dette hilsalternativet et halvår tidligere.

4.6 Stillingens karakter og praksisens symbolske funksjon

4.6.1 «... en utadrettet stilling ...»

Et sentralt tema i begge håndhilsesakene er hvorvidt stillingene er av en slik karakter at håndhilsning er en viktig del av jobben. I skole-saken anfører kommunen på at lærerstillingen er en «utadrettet stilling». ²⁶⁸ Også i Posten-saken anførte klageren at den aktuelle stillingen som klageren skulle intervjues for, var en jobb som ikke innebar at arbeidstakeren kom i mange situasjoner hvor håndhilsning var forventet. ²⁶⁹

Flertallet i håndhilsesakene berører dette i mindre grad, og de konkrete arbeidsoppgavene som inngår i stillingene er ikke et tema. Nemndas mindretall i Posten-saken vektlegger også at det for en lagermedarbeider i praksis ikke vil være kunde- eller publikumskontakt. Det vil derfor i mindre grad oppstå situasjoner der det kan bli problematisk at klager ikke håndhilser på kunder. I skole-saken peker mindretallet på at «[o]m diskriminering er nødvendig vil naturlig nok avhenge av hvor sentral del av arbeidsforholdet den aktuelle oppgaven er». ²⁷⁰

²⁶⁸ LDN 48/2018 s. 6.

²⁶⁹ LDN 18/325 s. 5.

²⁷⁰ Ibid.

Lovens systematikk underbygger at mindretallets utsagn må tillegges vekt. I ldl. § 30 uttrykkes et forbud mot å innhente opplysninger om hvordan søkeren stiller seg til religiøse eller kulturelle spørsmål. Det vil i utgangspunktet være et inngrep i en persons privatliv dersom vedkommende pålegges å forklare i detalj om sin egen religion, samvittighet eller religiøse skikker. Bestemmelsens andre ledd åpner imidlertid for en unntaksadgang. Dersom opplysningene har «avgjørende betydning for utøvelsen av arbeidet eller yrket» kan det likevel innhentes opplysninger om blant annet religion.²⁷¹

Ifølge forarbeidene skal § 30 andre ledd tolkes i tråd med § 9 første ledd om lovlig forskjellsbehandling, ettersom forbudet mot innhenting av opplysninger er nært forbundet med forbudet mot diskriminering. En unntaksadgang til å innhente opplysninger skal blant annet avklare om arbeidssøker kan utføre oppgavene som ligger til stillingen.²⁷²

Eweida-saken er illustrerende.²⁷³ Den tredje klageren, Ladele, arbeidet i folkeregisteret og nektet å registrere likekjønnede ekteskap etter at det ble lovlig, ettersom dette var i strid med hennes kristne tro. Det ble iverksatt en disiplinærsak mot henne som endte med at hun mistet jobben.²⁷⁴ Den fjerde klageren, McFarlane, var ansatt av et selskap med en politikk som påla arbeidstakere å tilby like tjenester til heteroseksuelle og homoseksuelle par. Klageren nektet imidlertid å tilby psyko-seksual rådgivning til likekjønnede par på samme bakgrunn som den tredje klageren.²⁷⁵ Domstolen fant at verken den tredje eller fjerde klageren var blitt diskriminert.²⁷⁶ Dommen illustrerer at det skal mindre til å konstatere lovlig forskjellsbehandling der arbeidstaker nekter å utføre en helt konkret arbeidsoppgave som er sentral for stillingen.

I den svenske saken fra Arbetsdomstolen var et sentralt spørsmål hvor stor del av jobben som innebar håndhilsning.²⁷⁷ Domstolen fant at det avgjørende måtte være hvorvidt den religiøse praksisen ville skape utfordringer eller vanskelige situasjoner i jobben.²⁷⁸ Klager søkte jobb som interntolk hvor oppdrag hovedsakelig utføres gjennom videolink eller per telefon. I praksis innebar det at klager svært sjeldent ville fysisk møte kundene hun tolket for.²⁷⁹ At en

²⁷¹ ldl. § 30 andre ledd.

²⁷² Prop.81 L (2016-2017) kap. 30, s. 332.

²⁷³ EMD Eweida m.fl. mot Storbritannia (2013)

²⁷⁴ Ibid. premiss 102.

²⁷⁵ Ibid. premiss 107.

²⁷⁶ Ibid. premiss 106 og 110.

²⁷⁷ Arbetsdomstolen dom nr. 51-18

²⁷⁸ Ibid. s. 19.

²⁷⁹ Ibid. s. 7.

arbeidstaker nektet å håndhilsne på begge kjønn burde følgelig ikke være særlig problematisk for arbeidsgiver.²⁸⁰

Nemndas mindretall i skole-saken fremholder at det kan stilles krav om håndhilsning på begge kjønn, dersom håndhilsning er et sentralt element ved utøvelsen av arbeidet. Mindretallet finner det imidlertid vanskelig å forestille seg en arbeidsplass hvor dette er tilfelle.

Jeg er ikke av samme oppfatning. I NOU 2016: 13 trekker utvalget frem at for leger vil det kunne være problematisk å nekte å håndhilsne på tvers av kjønn. Av hensyn til tillitsforholdet mellom lege og pasient kan det være nødvendig at den profesjonelle part setter pasientens behov foran egne interesse.²⁸¹ Argumentet gjør seg særlig gjeldende her etter ettersom en lege også må kunne gjennomføre undersøkelser av pasienter av begge kjønn. Tilsvarende hensyn gjør seg gjeldende flere steder i helse- og omsorgsektoren hvor fysisk kontakt og berøring er en forutsetning.

Arbeidsgivers styringsrett underbygger videre at stillingens karakter er av betydning for håndhilses spørsmålet. I Rt. 2001 s. 418 uttalte Høyesterett seg om rekkevidden av arbeidsgivers styringsrett i forbindelse med spørsmålet om når arbeidstiden begynner og slutter for to grupper ansatte ved anlegget til Statoil på Kårstø. Førstvoterende uttalte her at styringsretten begrenses av «allmenne saklighetsnormer»²⁸². Videre må grunnlaget for avgjørelsen være forsvarlig, og ikke vilkårlig eller basert på utenforliggende hensyn.²⁸³ Dette taler mot at arbeidsgiver kan forby en religiøs praksis som overhodet ikke har noe å si for arbeidet som skal utføres på den konkrete arbeidsplassen.

Dette tilsier at hvorvidt håndhilsning er en del av arbeidet, har betydning for om diskriminering er saklig og nødvendig.²⁸⁴ Dersom det aldri oppstår situasjoner hvor det er naturlig for arbeidstaker å håndhilsne, vil det bli vanskeligere for arbeidsgiver å anføre at diskriminering er nødvendig. I tillegg vil det ha betydning for forholdsmessighetsvurderingen.²⁸⁵ Jo større del jobben håndhilsning må kunne sies å være, jo mindre skal til for å konstatere at arbeidsgivers inngrep i religionsfriheten og forskjellsbehandling er lovlig.

²⁸⁰ Ibid. s. 20.

²⁸¹ NOU 2016: 13 pkt. 8.8.2 s. 101

²⁸² Rt. 2001 s. 418 s. 427.

²⁸³ Ibid.

²⁸⁴ Ild. § 9 første ledd, bokstav a og b.

²⁸⁵ Ild. § 9 første ledd, bokstav c.

4.6.1.1 Behovet for kommunikasjon i samfunnet

Håndhilsning er en samhandling mellom mennesker som på mange måter kan tolkes som en form for kommunikasjon. Nemndas flertall i Posten-saken er inne på dette, hvor det fremheves at klagers religionsuttrykk kan få «følger for hans direkte interaksjon med andre på arbeidsplassen, tilsier en videre adgang for arbeidsgiver til å sette grenser for religionsutøvelsen, enn i saker hvor religionsutøvelsen skjer i form av mer passive symboler».²⁸⁶ Som eksempel på passive symboler viser flertallet til religiøse hodeplagg.

Betydningen av å ikke begrense det generelle behov for kontakt mellom mennesker som lever sammen i et demokratisk samfunn har blitt trukket frem av EMD, blant annet i S.A.S mot Frankrike.²⁸⁷ I sin begrunnelse vektla domstolen behovet for kommunikasjon høyere enn behovet for religion og sikkerhet.²⁸⁸ Domstolen fremhevet viktigheten av å ikke hindre muligheten for åpne mellommenneskelig forhold. Dette ble ansett for å være en uunnværlig del det sosiale samspillet i samfunnslivet.²⁸⁹

Lovavdelingen i Justisdepartementet vektla et lignende argument i forbindelse med sin tolkningsuttalelse om forbud mot hijab i skolen og fremhevet at «[s]om det ofte fremheves, handler kommunikasjon om mye mer enn bruk av stemmen». Også arbeidsmiljøloven krever eksplisitt at arbeidet som utføres skal gi «mulighet for kontakt og kommunikasjon».²⁹⁰

På arbeidsplasser hvor behovet for kommunikasjon og sosial interaksjon internt eller eksternt er sentralt, kan det følgelig argumenteres for at det skal mindre til for å kreve at alle ansatte håndhilser. Slik jeg ser det må dette hensynet tillegges noe mer vekt for en lærer ved en barneskole, enn for en tilkallingsvikar som skal arbeide som lagermedarbeider.

Argumentet svekkes imidlertid noe i lys av det som allerede er sagt om muligheten for andre ikke-diskriminerende handlingsalternativer i slike spørsmål.²⁹¹ Kommunikasjonshensynet får således ikke like stor gjennomslagskraft som i debatten om niqab hvor EMD særlig trekker dette hensynet frem. Jeg er således ikke enig med flertallet i deres bemerkning om at adgangen til å gripe inn i religionsfriheten er videre for håndhilsning enn bruk av religiøse

²⁸⁶ LDN sak 18/325 s. 9.

²⁸⁷ EMD S.A.S mot Frankrike (2014).

²⁸⁸ Ibid. premiss 122, 128, 139 og 141.

²⁸⁹ Ibid.

²⁹⁰ aml. § 4-3 (2)

²⁹¹ se punkt 4.5.

hodeplagg ettersom sistnevnte er et mer passivt symbol. Særlig ved bruk av ansiktsdekkende plagg som niqab er kommunikasjonsbegrensningene desto tydeligere.

4.6.1.2 Praksisens signaleffekt

Symbolverdien av religiøse praksiser bringer oss inn på et annet tema av betydning for stillingens karakter. I skole-saken viser flertallet særlig til at klagerens håndhilsenektning vil ha en symboleffekt. De ansatte skal være rollemodeller for barna, og klagers håndhilsepraksis står fjernt fra de ideal om likestilling som formidles i norsk skole.

Flertallets resonnement har likhetstrekk til argumenter som ble vektlagt av EMD i Dahlab mot Sveits.²⁹² En kvinnelig lærer på en barneskole hadde brukt hijab i fire år før hun ble nektet dette av skolemyndighetene. Domstolen fant at diskrimineringen var lovlig. Det ble blant annet vektlagt at elevene var unge og lett påvirkelige. Hijab bygde på stereotypiske kjønnsrolleoppfatninger og bruken av et slikt hodeplagg kunne sende uheldige signaler til barna.

I S.A.S mot Frankrike har EMD 13 år senere en annen tilnærming til plaggets signaleffekt.²⁹³ Her vektlegger domstolen at ved å bruke av det religiøse plagget uttrykker individet sin kulturelle identitet. Dette bidrar til mangfold, som støtter opp under demokratiet.²⁹⁴ Heller ikke i Eweida-saken vektlegger domstolen en negativ signaleffekt ved praksisene.²⁹⁵ Dette til tross for at både den andre og tredje klageren, Ladele og McFarlane, direkte uttrykker at de ikke anser likekjønnede par likestilt med heteroseksuelle par. Deres religiøse praksiser har dermed desto mer direkte konsekvenser overfor tredjeparter. Argumentasjonen kan tyde på at domstolen har gått bort fra å innfortolke en negativ symbolikk i religiøse praksiser som kan oppleves konservative.

I Eweida-saken ble det imidlertid lagt vekt på at korset til den første klageren, Eweida, var diskret.²⁹⁶ Arbeidsgivers ønske om å bevare et profesjonelt image var følgelig ikke tungtveiende nok for å begrunne et inngrep i religionsfriheten.²⁹⁷

²⁹² EMD Dahlab mot Sveits (2001). Se også Kurtulmuş mot Tyrkia (2006).

²⁹³ EMD S.A.S mot Frankrike (2014).

²⁹⁴ Ibid. premiss 120.

²⁹⁵ EMD Eweida m.fl. mot Storbritannia (2013)

²⁹⁶ Ibid. premiss 94.

²⁹⁷ Ibid. premiss 95.

I skole-saken anfører klageren at det var viktig å lære en stadig mer flerkulturell elevgruppe om andre kulturer og deres måte å hilse på andre.²⁹⁸ Dette harmonerer godt med uttalelser fra Europarådets kommisær for menneskerettigheter som EMD viser tilbake til i S.A.S mot Frankrike.²⁹⁹ I forbindelse med en annen svensk sak hvor en arbeidssøker mistet sin rett til arbeidsavklaringspenger som følge av at han ikke ville ta den kvinnelige intervjuer i hånden, uttales følgende:³⁰⁰

«It is likely that issues of this kind will surface increasingly in the coming years and it is healthy that they should be openly discussed – as long as Islamophobic tendencies are avoided. However, such debates should be broadened to include the promotion of greater understanding of different religions, cultures and customs.»³⁰¹

Menneskerettskommisæren fremholder videre at pluralisme og multikulturalisme er essensielle europeiske verdier, og slik burde det fortsette å være. På bakgrunn av det ovennevnte taler gode grunner for at arbeidsgivere og nemnda ikke burde tillegge eventuelle negative signaleffekter eller symbolverdi ved religiøse praksiser stor vekt, selv i skolevesenet.³⁰² At arbeidsgiver aksepterer arbeidstakers ønske om å avstå fra håndhilsning behøver ikke innebære en tilslutning eller identifisering til den oppfatning slik praksis er fundert på. Som utvalget påpeker i NOU 2016: 13 «ligger det ikke noe mer i toleranse for reservasjon enn en anerkjennelse av at holdningen finnes i samfunnet».³⁰³

4.6.2 Sammenfatning

I møte med lignende håndhilseutfordringer burde det legges stor vekt på hva slags stilling vedkommende har, og i hvor stor grad aksept av praksisen vil virke hemmende for arbeidsoppgavene som skal utføres. Hensynet til kommunikasjon og praksisens symbolverdi kan vurderes, men burde ikke tillegges for stor vekt i disse sakene.

²⁹⁸ LDN 48/2018 s. 4.

²⁹⁹ Hammarberg (2011) s. 39-43.

³⁰⁰ Ibid. s. 41.

³⁰¹ Ibid. s. 42.

³⁰² Dette vil stille seg annerledes for religiøse virksomheter men det faller utenfor denne oppgaven.

³⁰³ NOU 2016: 13 punkt 4.9.2 s. 130.

4.7 Oppsigelse i bestående arbeidsforhold

4.7.1 «... ville, under gitte omstendigheter, kunne stilt seg annerledes»

I begge håndhilsesakene åpner nemndas flertall opp for at resultatet kunne vært annerledes dersom det forelå et bestående arbeidsforhold.

Diskrimineringsvernet rammer alle sider ved ansettelsesforholdet.³⁰⁴ Følgelig er vurderingstemaene i utgangspunktet det samme for en person som nekter å håndhilde, enten vedkommende er fast ansatt i en virksomhet eller søker jobb der. Eweida-saken er nok en gang illustrerende, idet samtlige av klagerne var i bestående arbeidsforhold.³⁰⁵

Vernet mot oppsigelse er imidlertid sterkt. Det følger av aml. § 15-7 (1) at en oppsigelse alltid må være saklig begrunnet. I saklighetsvurderingen er det ikke adgang til å legge vekt på utenforliggende eller usaklige hensyn.³⁰⁶ Terskelen for å si opp en ansatt er høy, og arbeidsgiver må kunne vise til gode grunner.³⁰⁷ Det vil følgelig være usaklig og ulovlig å utelukkende legge vekt på en persons religionstilhørighet.

Det fremgår eksplisitt av aml. § 15-7 (2) annet punktum at det skal foretas en interesseavveining mellom virksomhetens behov og de ulemper oppsigelsen påfører den enkelte arbeidstaker. Det følger imidlertid av rettspraksis at det skal foretas en slik rimelighetsvurdering også når det gjelder oppsigelse på grunn av arbeidstakers forhold.³⁰⁸

I bestående arbeidsforhold vil det være desto viktigere med dialog mellom arbeidsgiver og arbeidstaker, dersom utfordringer knyttet til religionsutøvelse på arbeidsplassen oppstår. I aml. § 15-1 pålegges arbeidsgiver en plikt til å drøfte oppsigelsen med arbeidstaker før beslutningen treffes. Formålet med drøftelsen er at arbeidsgiver skal kunne foreta de nødvendige vurderinger i forhold til saklighetskravet.³⁰⁹

Videre kan det argumenteres for at det vil ligge en sterk oppfordring om at arbeidsgiver burde tilrettelegge i større grad for en arbeidstaker enn en arbeidssøker. Dette er i tråd med lovens

³⁰⁴ Idl. § 29 (1). Se også tilsvarende formulering i arbeidsmiljøloven § 13-2.

³⁰⁵ EMD Eweida m.fl. mot Storbritannia (2013).

³⁰⁶ Rt. 1939 s. 53.

³⁰⁷ Rt. 2009 s. 685 premiss 52.

³⁰⁸ jf. bl.a. Rt. 1992 s. 1023.

³⁰⁹ Ot.prp. nr. 50 (1993-1994) s. 182.

overordnede formål i aml. § 1-1 om å «legge til rette for tilpasninger i arbeidsforholdet knyttet til den enkelte arbeidstakers forutsetninger og livssituasjon».

Ovennevnte momenter vil gi seg utslag i forholdsmessighetsvurderingen slik den er foreskrevet i diskrimineringslovgivningen.³¹⁰ Det vil være desto mer tyngende for en fast ansatt å miste jobben enn det vil være for en vikar å ikke få forlengelse eller for en jobbsøker å ikke få et intervju. Følgelig må det forventes at det foretas en grundigere interesseavveining for å godtgjøre at oppsigelsen er saklig begrunnet.

4.7.2 Sammenfatning

Dersom det i håndhilsesakene hadde forelagt et bestående arbeidsforhold ville vurderingstemaet i hovedsak vært det samme, men det ville trolig blitt stilt strengere krav til forholdsmessighetsvurderingen.

³¹⁰ Idl. § 9 første ledd, bokstav c.

5 Avsluttende bemerkninger

Diskrimineringsvernet ivaretar individers rett til å bli behandlet likt uavhengig av ulike diskrimineringsgrunnlag, så vel som retten til å være forskjellig uten at dette resulterer i ulovlig forskjellsbehandling.³¹¹ Særlig der to eller flere ulike diskrimineringsgrunnlag støter mot hverandre, er avveiningene som må foretas komplekse.

Løsningen på håndhilseproblematikken er etter min mening imidlertid klar. Dersom det kreves at klagerne håndhilser på alle personer på samme måte som de hilser på kvinner, vil alle parter blitt hensyntatt. En slik løsning vil muliggjøre deltagelse i arbeidslivet for personer som har andre skikker enn vi er vant med i det norske samfunnet.

Norge og Europa blir stadig mer flerkulturelt, og verdier som likeverd og mangfold blir i økende grad fremhevet som grunnleggende. Mangfold innebærer imidlertid at samfunnet utfordres. I noen tilfeller må borgerne til en viss grad justere sin oppfatning av hvilken adferd som anses akseptabel.³¹² En slik forståelse harmonerer med diskrimineringslovens formål, idet loven søker å «påvirke holdninger og øke bevisstheten om diskriminerende praksis og barrierer».³¹³

Dette skal likevel ikke gradere verdien av mennesket basert på bestemte kjennetegn ved individet, som funksjonsevne, seksuell orientering eller kjønn. Jeg kan ikke se at klagernes håndhilseskikk gjør det. Håndhilsning var heller ikke en sentral del av jobben som skulle utføres på arbeidsplassene de to håndhilsesakene.

Avslutningsvis kan det fremheves at jeg er uenig med flertallets resultat i håndhilsesakene. Begrunnelsen er etter min mening verken god eller grundig. Nemndas flertall har en tilnærming til spørsmålet som er vesentlig mer overfladisk enn mindretallets. Rettskildeforankringen er påfallende svakere, og vurderingene mer generelle enn konkrete. Mitt synspunkt er følgelig at flertallets resonnementer i håndhilsesakene ikke bør legge føringer for en senere argumentasjon av et tilsvarende spørsmål.

³¹¹ Strand (2012) s. 21.

³¹² Lippestad, Dagsavisen (2018).

³¹³ Prop.81 (2016-2017) pkt. 8.8.2.

Litteraturliste

Lov

Grunnloven (Grl.)	Lov av 17. mai 1814 nr. 00: Kongeriket Norges Grunnlov (Grl.)
menneskerettsloven (mrl.)	Lov av 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetens stilling i norsk
diskrimineringsloven om etnisitet	Lov av 3. juni 2005 nr. 33 om forbud mot diskriminering på grunn av etnisitet, religion mv. OPPHEVET
arbeidsmiljøloven (aml.)	Lov av 17. juni 2005 nr. 62 om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv.
diskrimineringsloven om seksuell orientering	Lov av 21. juni 2013 nr. 58 om forbud mot diskriminering på grunn av seksuell orientering, kjønnsidentitet og kjønnsuttrykk. OPPHEVET.
likestillingsloven	Lov av 21. juni 2013 nr. 59 om likestilling mellom kjønnene. OPPHEVET.
diskriminerings- og tilgjengelighetsloven	Lov av 21. juni 2013 nr. 61 om forbud mot diskriminering
diskrimineringsombudsloven	Lov av 16.06.2017 nr. 5 om likestillings- og diskrimineringsombudet og diskrimineringsnemnda
likestillings- og diskrimineringsloven (ldl.)	Lov av 16.06.2017 nr. 51 om likestilling og forbud mot diskriminering

Forarbeid

Ot.prp. nr. 50 (1993-1994)	Om lov om endringer i lov 4 februar 1977 nr. 4 om arbeidervern og arbeidsmiljø m.v.
----------------------------	-------------------------------------------------------------------------------------

Ot.prp. nr. 77 (2000-2001)	Om lov om endringer i likestillingsloven mv. (plikt til å arbeide for likestilling, skjerping av forbudet mot forskjellsbehandling på grunn av kjønn, forbud mot seksuell trakassering mv.)
Ot. prp. nr. 49 (2004-2005)	Om lov om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (arbeidsmiljøloven)
Innst.186 S (2013-2014)	Innstilling fra kontroll- og konstitusjonskomiteen om grunnlovsforslag om grunnlovfesting av sivile og politiske menneskerettigheter, med unntak av romertall X og romertall XXIV
NOU 2016:13	Samvittighetsfrihet i arbeidslivet. Utredning fra utvalg oppnevnt ved kongelig resolusjon, 13. mars 2015
Prop.80 L (2016-2017)	Proposisjon til Stortinget (forslag til lovverk) Lov om Likestillings- og diskrimineringsombudet og Diskrimineringsnemnda (diskrimineringsombudsloven)
Prop.81 L (2016-2017)	Proposisjon til Stortinget (forslag til lovverk) Lov om likestilling og forbud mot diskriminering (likestillings- og diskrimineringsloven)
Norsk rettspraksis	
Rt. 1981 s. 809	Høyesterett, avsagt 20. juni 1981 (Krigsskade)
Rt. 1995 s. 54	Høyesterett, avsagt 12. januar 1995
Rt. 2000 s. 1602	Høyesterett, avsagt 24. oktober 2000 (Nøkk)
Rt. 2001 s. 418	Høyesterett, avsagt 21. mars 2001
Rt. 2006 s. 991	Høyesterett, avsagt 28. august 2006
Rt. 2008 s. 856	Høyesterett, avsagt 11. juni 2008 (Theatercafé)
Rt. 2009 s. 685	Høyesterett, avsagt 3. juni 2009

Rt. 2009 s. 1465	Høyesterett, avsagt 19. november 2009 (Seinvakt)
Rt. 2014 s. 402	Høyesterett, avsagt 24. april 2014
Rt. 2014 s. 1105	Høyesterett, avsagt 24. november 2014 (Acta)
Rt. 2015 s. 93	Høyesterett, avsagt 29. januar 2015 (Maria)
HR-2016-867-A	Høyesterett, avsagt 25. april 2016
HR-2016-2017-A	Høyesterett, avsagt 27. september 2016
HR-2016-2286-A	Høyesterett, avsagt 9. november 2016
HR-2016-2554-P	Høyesterett, avsagt 16. desember 2016 (Holship)
HR-2017-534-U	Høyesterett, avsagt 10. mars 2017, (Frisør)
HR-2018-1958-A	Høyesterett, avsagt 11. oktober 2018 (Spiral)

Forvaltningspraksis

LDO 14/1339	Likestillings- og diskrimineringsombudets uttalelse av 24. september 2014
LDN 35/2014	Likestillings- og diskrimineringsnemndas uttalelse av 5. november 2014
LDO 14/1531	Likestillings- og diskrimineringsombudets uttalelse av 15. juli 2015
LDN 48/2008	Likestillings- og diskrimineringsnemndas uttalelse av 30. november 2018
LDN 18/325	Likestillings- og diskrimineringsnemndas uttalelse av 4. juli 2019

Internasjonale regelverk

EMK	The European Convention on Human Rights, 4. November 1950
ILO-konvensjon nr. 111	International Labour Organization, ILO Convention No. 111 Discrimination (Employment and Occupation) Convention, 25. juni 1958
SP	International Covenant on Civil and Political rights, 16. desember 1966.
ØSK	International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, 16. desember 1966.
KVK	The Convention on the Elimination of all forms of Discrimination against Women (CEDAW), United Nations, 18. desember 1979.
ILO-konvensjon nr. 156	International Labour Organization, ILO Convention No. 156, Workers with Family Responsibilities Convention, 23. juni 1981
Dir 2000/78/EF	Council Directive 2000/78/EC of 27. November 2000, Establishing a general framework for equal treatment in employment and occupation.
Dir 2004/113/EF	Council Directive 2004/113/EC of 13 December 2004, Implementing the principle of equal treatment between men and women in the access to and supply of goods and services.

Den europeiske menneskerettighetsdomstol

Handyside mot Storbritannia	Case of Handyside v. The United Kingdom (Application No. 5493/72), The European Court of Human Rights, Strasbourg, 7. desember 1976
-----------------------------	-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

Tyrer mot Storbritannia	Case of Tyrer v. The United Kingdom (Application No. 5856/72), The European Court of Human Rights, Strasbourg, 25. april 1978
Thilmennos mot Hellas	Case of Thilmennos v. Greece (Application No. 34369/97), The European Court of Human Rights, Strasbourg, 6. april 2000.
Dahlab mot Sveits	Case of Dahlab v. Switzerland (Application No. 42393/98), The European Court of Human Rights, Strasbourg, 15. februar 2001
Nachova m.fl. mot Bulgaria	Case of Nachova and other v. Bulgaria (Application No. 43577/98 and 43579/98), The European Court of Human Rights, Strasbourg, 6. juli 2005
Leyla Şahin mot Tyrkia	Case of Leyla Şahin v. Turkey (Application No. 44774/98), The European Court of Human Rights, Strasbourg, 10. november 2005.
Kurtulmuş mot Tyrkia	Case of Kurtulmuş v. Turkey (Application No. 65500/01), The European Court of Human Rights, Strasbourg, 24. januar 2006
D.H. m.fl. mot Tsjekkia	Case of D.H. and Others v. the Czech Republic (Application No. 57325/00), The European Court of Human Rights, Strasbourg, 13. november 2007
Dogru mot Frankrike	Case of Dogru v. France (Application No. 27058/05), The European Court of Human Rights, Strasbourg, 4. desember 2008
Kiyutin mot Russland	Case of Kiyutin v. Russia (Application No. 2700/10), The European Court of Human Rights, Strasbourg, 10. Mars 2011
Eweida mot Storbritannia	Case of Eweida and Others v. The United Kingdom (Application No. 48420/10), The European Court of Human Rights, Strasbourg, 15. januar 2013.

S.A.S mot Frankrike Case of S.A.S. v. France (Application No. 43835/11), The European Court of Human Rights, Strasbourg, 1. juli 2014.

S., V. og A. mot Danmark Case of S., V., and A. v. Denmark (Application No. 35553/12, 36678/12 and 36711/12), The European Court of Human Rights, Strasbourg, 22. Oktober 2018.

Bøker og artikler

Boe (2012) Boe, Erik Magnus, *Rettskildelære under debatt*. 1. utg. Oslo: Universitetsforlaget, 2012

Danielsen (2018) Danielsen, Ida Anett, Kyss, klapp og klem, *Magasinet Reiselyst*, 14. mars 2018. Hentet 10. september 2019 fra: <https://www.magasinetreiselyst.no/smart/kyss-klapp-klem>

Dahl (2018) Dahl, Øyvind, *Kroppskontakt og hilsekikker*, Nasjonal Digital Læringsarena ved NRK, 21.12.2018. Hentet 10. september 2019 fra: <https://ndla.no/subjects/subject:18/topic:1:185337/topic:1:55568/resource:1:58316>

Eckhoff (2001) Eckhoff, Thorstein, *Rettskildelære*. 5. utg. ved Jan Helgesen. Oslo: Universitetsforlaget, 2001

Elnan, Aftenposten (2018) Elnan, Thea og Maria Pettrem, «Vikarlærer som nektet å håndhilse på kvinner, tapte saken i Diskrimineringsnemnda», *Aftenposten*, 3. desember 2018, hentet 31. oktober 2019 fra: <https://www.aftenposten.no/kultur/i/ddEWo1/vikarlaerer-som-nektet-aa-haandhilse-paa-kvinner-tapte-saken-i-diskrimineringsnemnda>

Gjelsvik (2018) Gjelsvik, Torunn, «Om håndhilsning, respekt og toleranse», *Dagsavisen*, 14. september 2018, hentet 27. september 2019 fra: <https://dagsavisen.no/debatt/om-handhilsning-respekt-og-toleranse-1.1202862>

- Hammarberg (2011) Hammarberg, Thomas, «Human rights in Europe: no grounds for complacency», *Council of Europe publishing, april 2011*, hentet 27. september 2019 fra: <https://rm.coe.int/human-rights-in-europe-no-grounds-for-complacency-compilation-of-viewp/16808d2513>
- Jensen (2019) Jensen, Siv, «Dette er snikislamisering», *VG*, 2. september 2019, hentet samme dag fra: <https://www.vg.no/nyheter/meninger/i/vQbPVX/dette-er-snikislamisering>
- Lippestad (2018) Lippestad, Geir, «Hos meg kan du hilse hvordan du vil», *Dagsavisen* 9. august 2018, hentet 18. september 2019 fra: <https://www.dagsavisen.no/debatt/hos-meg-kan-du-hilse-hvordan-du-vil-1.1183847>
- Nærø, Aftenposten (2018) Nærø, Sturle, «Diskrimineringsombudet om håndhilsevedtaket: - Omfatter ikke arbeidslivet generelt» *Aftenposten* 5. desember 2018, henter 18. september 2019 fra: <https://www.aftenposten.no/kultur/i/A2njQx/Diskrimineringsombudet-om-handhilsevedtak---Omfatter-ikke-arbeidslivet-generelt>
- The Guardian (2018) The Guardian, «Muslim couple denied citizenship over handshake refusal», *The Guardian*, 18. august 2018, hentet 31. oktober 2019 fra: <https://www.theguardian.com/world/2018/aug/18/muslim-couple-denied-swiss-citizenship-over-handshake-refusal>
- Sjønberg m.fl. (2017) Sjønberg, Alexander, Erik Hognestad og Marianne Jenum Hotvedt, *Individuell arbeidsrett*. 2. utg, 2017, Oslo: Gyldendal
- Strand (2012) Strand, Vibeke Blaker, *Diskrimineringsvern og religionsutøvelse: Hvor lang retter individvernet?* 1. utg, 2012, Oslo: Gyldendal Juridisk

Peroni (2013) Peroni, Loudres, «Eweida and Others v. the United Kingdom (Part I): Taking Freedom of Religion More Seriously», *Strasbourg Observers*, 13. januar 2013, hentet 6. oktober 2019 fra <https://strasbourgobservers.com/2013/01/17/eweida-and-others-v-the-united-kingdom-part-i-taking-freedom-of-religion-more-seriously/>

Rossholt, Dagbladet (2019) Rossholt, Helene, 2019, «Derfor ville hun ikke håndhilse på kronprinsen» *Dagbladet* 27. august 2019, hentet samme dag fra <https://www.dagbladet.no/nyheter/derfor-ville-hun-ikke-handhilse/71519666>

Østenstad m.fl (2018) Østenstad, Bjørn, Caroline Adolphsen, Eva Naur og Henriette Aasen. 2018. *Selvbestemmelse og tvang i helse- og omsorgstjenesten*. 1. utg. Oslo: Fagbokforlaget

Nettsteder

SSB (2018) Statistisk sentralbyrå, *Trus- og livssynssamfunn utanfor Den norske kyrkja*. Hentet 14. september 2019 fra <https://www.ssb.no/kultur-og-fritid/statistikker/trosamf>

Store Norske Leksikon (2017) Brochman, Grete, *Integrering*, Store Norske Leksikon, hentet 1. november 2019 fra nettutgaven: www.snl.no/integrering

Store Norske Leksikon (2018) Ikdahl, Ingunn, *Diskriminering*, Store Norske Leksikon, hentet 18. oktober 2019 fra nettutgaven: www.snl.no/diskriminering

Øvrige kilder

Arbetsdomstolen nr. 51/18 Den svenske Arbetsdomstolens dom nr. 51/18, Stockholm, avsagt 15. august 2018

Eurofond (2017) Eurofonds rapport, *Religion in the workplace*, Dublin: Eurofond. Hentet 14. September 2019.

https://www.eurofound.europa.eu/sites/default/files/ef1738_religion_in_the_workplace_topical_update.pdf

JDLOV-2010-3839

Tolkningsuttalelse fra lovavdelingen, Justis- og beredskapsdepartementet til Kunnskapsdepartementet, 23. mars 2010

LDO (2017)

Likestillings- og diskrimineringsombudet, Religion og livssyn, fagoppsummering, 2017.
<https://www.ldo.no/nyheter-og-fag/Analyser/fagoppsummering-religion/>

LDO (2016)

Likestillings- og diskrimineringsombudet, *Religion og livssyn på arbeidsplassen*, håndbok, 2016.
<https://www.ldo.no/globalassets/brosjyrer-handboker-rapporter/handboker/religion-og-livssyn-pa-arbeidsplassen---ldo.pdf>

Lov om dansk infødsret

Lov om dansk infødsret av 10. juli 2018, nr. 1029
[Danmark]