

UNIVERSITETET I BERGEN

# Arbeidsgivers styringsrett i møte med arbeidstakers religionsfrihet.

Særlig om bruk av religiøse plagg og symboler på  
arbeidsplassen.

Presentasjon for Arbeidsrettsgruppen 3. november 2020

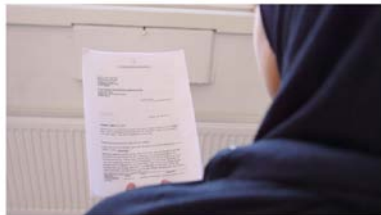
Dina Calligaro Ingebrigtsen, vitenskapelig assistent

UNIVERSITETET I BERGEN



## Color Line kan ikke nekte ansatte å bruke hijab

En kvinne klaget inn fergeselskapet fordi hun mente hun mistet jobben da hun begynte å bruke hijab. Diskrimineringsnemnda mener Color Line brøt loven.



SNIT: FRIDA. Den 29 år gamle kvinnen klager Color Line inn for Livsløst- og diskrimineringsrådet. FOTO: KJØLD/AVISRIKING



Fouad Acharki  
Sjanseløs  
Journalist



Marit Blåne  
Sjanseløs

Publisert 1. juni 2018 kl. 06:39

Oppdatert 1. juni 2018 kl. 06:37



NRK 1. juni 2018

## Nå blir det forbudt med nikab og burka på norske skoler

Stortinget vedtok forbud mot plagg som helt eller delvis dekker ansiktet i alle undervisningssituasjoner.



FORSNITT: Det blir forbudt med ansiktsdekkende plagg som nikab, burka og brenneri i undervisningssituasjoner på alle norske skole- og høyskolesteder. Bildet er fra Oslo. Foto: NTB Scanpix

Dagbladet 5. juni 2018



Dersom et SR-utvalg får det som de vil, kan vi snart få en dommere i Norge med religiøse symboler. Foto: Østervik/Sjanseløs

## - Hijabforbudet for politi og dommere truer ytringsfriheten

- Et demokratisk problem at mange muslimske kvinner ikke får bli dommere i retten, skriver innleversforfatteren.

Advokatbladet 25. juni 2020

Publisert på nett kl. 14:00

Sjanseløs AftenBlad

Messinger Sport Kultur TIPS 01150

### Frp vil gi arbeidsgivere rett til å forby hijab på jobb

I en ferak dom sår EU fast at bedrifter kan forby sine ansatte å bruke synlige religiøse symboler som hijab eller kors på jobb. Frp vil nå endre norsk lov.

Publisert 14. mars 2017

Color Line klager inn fergeselskapet fordi hun mente hun mistet jobben da hun begynte å bruke hijab. Diskrimineringsnemnda mener Color Line brøt loven. Foto: KJØLD/AVISRIKING

Aftenbladet 14. mars 2017



Foto: Carina Johansen / NTB scanpix

VIS BILDETEKST

## KrF-utvalg vil la politikvinner bære hijab

Et av forslagene til nytt partiprogram i KrF går ut på at politi og fagdommere skal få bruke religiøse symboler eller hodeplagg som del av jobbantrekket.

Dagsavisen 16. juni 2020

## Muslim nektet å klippe skjegget, fikk ikke jobb i Nokas

Vedtaket åpner for en bredere bruk av forbud mot religiøse symboler i arbeidslivet. Det sier advokat Thoralf H. Aschehoug som utgjorde mindretallet i nemnda.



Utdale har for flere dager på passasjerer på et museum i arbeidsmarkedet. Utdale har på seg en hijab og en niqab. Foto: NTB Scanpix

Aftenposten 24. august 2015



## Hva jeg skal gå gjennom

- I) Innledende om tema og hovedproblemstilling(er)
- II) Nærmere om tre konkrete underproblemstillinger:
  - Saklighetskravet som selvstendig begrensning
  - Betydningen av arbeidsgivers passivitet
  - «Tilretteleggingsplikt» for arbeidsgiver?
- III) Spørsmål og diskusjon



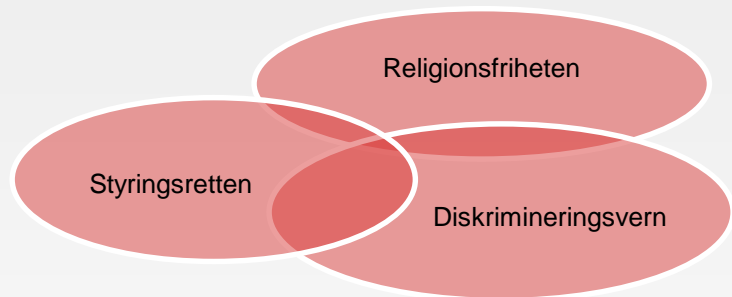
## I) Innledende om tema og hovedproblemstilling(er)

- Arbeidstittel: «Arbeidsgivers styringsrett i møte med arbeidstakers religionsfrihet. Særlig om bruk av religiøse plagg og symboler på arbeidsplassen.»
- Hovedproblemstilling: I hvilke tilfeller kan arbeidsgiver begrense eller nekte arbeidstaker å bære religiøse plagg eller symboler på arbeidsplassen?
  - Styringsretten som utgangspunkt
  - Fokus på utstrekningen av arbeidstakers vern av religionsfriheten og diskrimineringsvernet



## Nærmere om begrensningene etter EMK artikkel 9 og diskrimineringsvernet

- Styringsretten som utgangspunkt
- Undersøke ulike grunnlag for å se hvilke begrensninger disse legger på arbeidsgiver
- Hovedfokus:
  - Religionsfriheten EMK artikkel 9
  - Forbud mot diskriminering på grunn av religion: likestillings- og diskrimineringsloven tolket i lys av EU-retten og EMK-retten



# Arbeidstakers vern er ikke absolutt

## **Art 9. Tanke-, samvittighets- og religionsfrihet,**

1. Enhver har rett til tankefrihet, samvittighetsfrihet og religionsfrihet; denne rett omfatter frihet til å skifte sin religion eller overbevisning, og frihet til enten alene eller sammen med andre og såvel offentlig som privat å gi uttrykk for sin religion eller overbevisning, ved tilbedelse, undervisning, praksis og etterlevelse.

2. Frihet til å gi uttrykk for sin religion eller overbevisning skal bare bli undergitt slike begrensninger som er foreskrevet ved lov og er nødvendige i et demokratisk samfunn av hensyn til den offentlige trygghet, for å beskytte den offentlige orden, helse eller moral, eller for å beskytte andres rettigheter og friheter.

## **§ 9. Lovlig forskjellsbehandling**

Forskjellsbehandling er ikke i strid med forbudet i § 6 når den

- a) har et saklig formål
- b) er nødvendig for å oppnå formålet og
- c) ikke er uforholdsmessig inngripende overfor den eller de som forskjellsbehandles.

I arbeidsforhold og ved valg og behandling av selvstendig næringsdrivende og innleide arbeidstakere er direkte forskjellsbehandling på grunn av kjønn, etnisitet, religion, livssyn, funksjonsnedsettelse, seksuell orientering, kjønnsidentitet og kjønnsuttrykk bare tillatt hvis denne egenskapen har avgjørende betydning for utøvelsen av arbeidet eller yrket, og vilkårene i første ledd er oppfylt.

## II) Nærmere om tre konkrete underproblemstillinger

- (i) Saklighetskravet som selvstendig begrensning
- (ii) Betydningen av arbeidsgivers passivitet
- (iii) «Tilretteleggingsplikt» for arbeidsgiver



## (i) Saklighetskravet som selvstendig begrensning

- Saklighetskrav for beslutninger i medhold av styringsretten
- Rt. 2001 s. 418 (Kårstø):
  - «Styringsretten begrenses imidlertid også av mer allmenne saklighetsnormer. Utøvelsen av arbeidsgivers styringsrett stiller visse krav til saksbehandlingen, det må foreligge et forsvarlig grunnlag for avgjørelsen, som ikke må være vilkårlig, eller basert på utenforliggende hensyn.»
- Kan dette sette begrensninger?





## (i) Saklighetskravet som selvstendig begrensning

- NOU 2016: 13 s. 47: «Det er uklart hvorvidt dette saklighetskravet, i tillegg til krav til saksbehandlingen, også gir anvisning på en rimelighetsvurdering som åpner for en avveining av arbeidsgivers og arbeidstakers interesser.»
- Vil også hensynet til arbeidstakers personlige autonomi, privatliv, integritet mv. være relevant?
- Terskel? Særskilt begrunnelse?
- Vil kravet ha selvstendig betydning for min problemstilling?



## (i) Gir saklighetskravet ytterligere begrensning sammenlignet med diskrimineringslovgivningen?

- Uniformsreglement og lignende begrensninger i arbeidstakers bruk av religiøse plagg og symboler = indirekte forskjellsbehandling
- Likestillings- og diskrimineringsloven § 9
  - Saklig formål
  - Nødvendig for å oppnå formålet
  - Ikke er uforholdsmessig inngripende overfor den eller de som forskjellsbehandles
- Vil en evt. rimelighetsvurdering etter saklighetskravet gå lengre enn denne vurderingen?
  - Andre hensyn enn religion relevant ved saklighetskravet?



## (ii) Betydningen av arbeidsgivers passivitet

- Forutsetning: Det foreligger et regelverk som begrenser arbeidstakerens rett til å bruke religiøse plagg/symboler, men arbeidsgiver har ikke håndhevet disse overfor arbeidstakeren
- Spørsmål: Innebærer arbeidsgivers passivitet at arbeidsgiver har mistet sin rett til å håndheve begrensningene?



## (ii) Flere mulige tilnærminger

- Avkall på styringsrett ved passivitet?
- Passivitet som et moment ved tolking/utfylling av den individuelle arbeidsavtalen?
- En del av vurderingen av om begrensningen er lovlig etter EMK artikkel 9 eller diskrimineringslovgivningen?
- Andre aktuelle tilnærminger?



## (ii) Nærmere om mulige tilnærminger

- Avkall på styringsretten ved passivitet?
  - Rt. 2009 s. 1465 (seinvakt): «særskilt avkall på styringsretten»
  - Rt. 2005 s. 518 (pornonedlastning)
- Den individuelle avtalen: Passivitet som tolkningsmoment
  - Praksis ved virksomheten er et relevant tolkningsmoment
  - Rt. 2005 s. 518 (pornonedlastning)
- En del av vurderingen av om begrensningen er lovlig etter EMK artikkel 9 eller diskrimineringslovgivningen?
  - Krav om nødvendighet og forholdsmessighet
  - EMDs praksis om artikkel 9, blant annet Kurtulmus mot Tyrkia: «However, it is clear that the fact that an existing rule is applied less rigorously because of a specific context does not mean that there is no justification for the rule or that it is no longer binding in law»



### (iii) Tilretteleggingsplikt for arbeidsgiver?

- Bakgrunn: plikt til å slutte i jobben eller slutte å bruke religiøse plagg/symboler:
  - Finnes det her en mellomting: dersom det er mulig for arbeidsgiver å gjøre tilpasninger, plikter man å gjøre dette?
- Aktuelt med to typer tilrettelegging?
  - Tilpassede uniformer
  - Omplussing



## (iii) Tilretteleggingsplikt for arbeidsgiver?

### Mulige rettsgrunnlag?

- Aml. § 1-1, Grunnloven § 110
- Tilretteleggingsplikt, aml. § 4-2: «øvrige forutsetninger»
- Krav til det psykososiale miljøet aml. § 4-3: ivareta «integritet og verdighet»
- Tilretteleggingsplikter for andre grupper: gravide, funksjonshemmede mv.

#### § 1-1. Lovens formål

Lovens formål er:

- b) å sikre trygge ansettelsesforhold og likebehandling i arbeidslivet,
- d) å legge til rette for tilpasninger i arbeidsforholdet knyttet til den enkelte arbeidstakers forutsetninger og livssituasjon,
- f) å bidra til et inkluderende arbeidsliv

#### § 110.

Statens myndigheter skal legge forholdene til rette for at ethvert arbeidsdyktig menneske kan tjene til livets opphold ved arbeid eller næring.

#### § 4-2. Krav til tilrettelegging, medvirkning og utvikling

- (2) I utformingen av den enkeltes arbeidssituasjon skal:
  - b) arbeidet organiseres og tilrettelegges under hensyn til den enkelte arbeidstakers arbeidsevne, kyndighet, alder og øvrige forutsetninger,

#### § 4-3. Krav til det psykososiale arbeidsmiljøet

- (1) Arbeidet skal legges til rette slik at arbeidstakers' integritet og verdighet ivaretas.



### (iii) Indirekte plikt etter likestillings- og diskrimineringsloven § 9?

- Forbudet mot indirekte forskjellsbehandling: likestillings- og diskrimineringsloven § 9
  - Utgjør nødvendighets- og forholdsmessighetsvurderingen en indirekte plikt for arbeidsgiver til å tilrettelegge?
- Må foreligge en mulighet for arbeidsgiver til å tilpasse, samtidig som virksomhetens interesser ivaretas
- EU-domstolen C-157/15 Achbita v G4S

«it is for the referring court to ascertain whether, taking into account the inherent constraints to which the undertaking is subject, and without G4S being required to take on an additional burden, it would have been possible for G4S, faced with such a refusal, to offer her a post not involving any visual contact with those customers, instead of dismissing her.»





## III) Spørsmål og diskusjon

- Saklighetskravet: Setter styringsrettens saklighetskrav selvstendige begrensninger for arbeidsgivers adgang til å nekte arbeidstaker å bruke religiøse klesplagg/symboler på jobb?
- Passivitet: Hvilken betydning har det at arbeidsgiver forholder seg passivt ved å ikke håndheve et eksisterende uniformsreglement mv. før det har gått en viss tid?
- Tilretteleggingsplikt: Har arbeidsgiver en plikt til å omplassere eller tilby tilpassede uniformer for arbeidstakere som ønsker å bære religiøse plagg/symboler?



Takk for meg!





---

[uib.no](http://uib.no)