

KANDIDAT

**XXXXXX**

PRØVE

# JUS5590 1 Diskriminerings- og likestillingsrett

Emnekode JUS5590

Vurderingsform Hjemmeeksamen

Starttid 09.11.2020 07:45

Sluttid 09.11.2020 12:30

Sensurfrist 29.11.2020 22:59

Møbelbedriften «Alle hjem» består av 10 filialer i ulike byer i Norge og har til sammen om lag 500 heltids- og deltidsansatte.

Blant de ansatte er ca. 50 % kvinner og 50 % menn. 60 % av de ansatte har innvandrerbakgrunn (har enten innvandret til Norge selv eller er født i Norge av to utenlandsfødte foreldre).

Blant de ansatte er det både kristne, muslimer, sikher og jøder. Det er også en stor gruppe som er ikke-religiøse eller som har et humanistisk livssyn.

De ansatte har inntil nylig brukt egne klær på jobb. Fra og med 3. august 2020 ble det imidlertid innført et nytt

reglement om bekledning. I reglementet er det slått fast at alle ansatte med kundekontakt må bruke uniform. Begrunnelsen er at en uniform signaliserer ensartethet overfor kundene. I tillegg bidrar uniformen etter ledelsens syn til å styrke samhørigheten blant de ansatte.

Uniformskolleksjonen består av bukse, skjørt, t-skjorte, bluse, jakke og genser. De ansatte står fritt til å velge blant disse plaggene, men må alltid når de er på jobb bruke en underdel og en overdel fra uniformskolleksjonen. I reglementet står det dessuten:

«Det er ikke tillatt å bruke personlige plagg eller symboler sammen med uniformen. Dette inkluderer både religiøse og politiske plagg og symboler, for eksempel jakkemerker, hijab og turban.»

Lars Ås er ansatt i 100 % stilling i «Alle hjem»-filialen i Drammen, der han jobber i kjøkkenavdelingen. Lars er sikh og har i flere år brukt turban når han er på jobb. Mandag 3. august ikler han seg den nye uniformen. Vel fremme på jobb får han beskjed av sin sjef om at han må ta av seg turbanen før han kan starte arbeidet i kjøkkenavdelingen. Lars nekter å gjøre som sjefen sier. Han påpeker at bruk av turban er en religiøs praksis av stor betydning for ham, og at verdslige regler ikke kan gå foran det han ser som en religiøs forpliktelse. Sjefen ber da Lars om å dra hjem. Han sier at det er en forutsetning at alle ansatte med kundekontakt følger bekledningsreglementet. Om Lars ikke etterkommer reglementet, vil han ikke lenger kunne arbeide i «Alle hjem». Han vil bli sagt opp fra sin stilling.

Marte Kirkerud er muslim og bruker hijab. Hun har det siste året vært ansatt i deltidsstilling i «Alle hjem»-filialen i Stavanger, der hun jobber i sofaavdelingen. Mandag 3. august har hun kveldsvakt. På jobb får hun samme beskjed som Lars: Hun må enten ta av seg sin hijab slik at hun etterkommer bekledningsreglementet, eller hun må reise hjem fra arbeidet og forberede seg på å bli sagt opp fra sin stilling. Marte sier at bruk av hijab for henne er en religiøs forpliktelse. Etter hennes oppfatning har hun dermed ikke noe annet alternativ enn å dra hjem fra arbeidet.

Både Lars og Marte tar tirsdag 4. august kontakt med Ligestillings- og diskrimineringsombudet (LDO) for å få juridisk veiledning.

*Tenk deg at du er saksbehandler hos LDO.*

### **Spørsmål 1**

**Drøft og ta stilling til følgende spørsmål:**

***Har Lars og/eller Marte blitt diskriminert?***

*Gi en vurdering hvor du trekker inn relevant håndhevingspraksis.*

Saken om bekledningsreglementet fører til at LDO velger å se nærmere på situasjonen for de ansatte i «Alle hjem». Årsberetningen til «Alle hjem» fra 2019 viser at hele 75 % av de deltidsansatte er personer med innvandrerbakgrunn, og blant disse er tre av fire kvinner.

LDO tar kontakt med «Alle hjem» og ber med hjemmel i likestillings- og diskrimineringsloven § 26 b om innsyn i dokumentasjon som belyser hvordan selskapet jobber for deltidsansattes rettigheter. Selskapet avviser at LDO kan be om slik informasjon. De viser til at spørsmål om diskriminering av deltidsansatte reguleres gjennom arbeidsmiljøloven kap. 13, jf. arbeidsmiljøloven § 13-1 (3). Denne problemstillingen er derfor, etter selskapets syn, ikke omfattet av selskapets aktivitetsplikt i likestillings- og diskrimineringsloven § 26.

*Som saksbehandler i LDO skal du gi en vurdering av følgende spørsmål:*

### **Spørsmål 2**

***Er situasjonen til de deltidsansatte i «Alle hjem» omfattet av arbeidsgivers aktivitetsplikt etter likestillings og diskrimineringsloven § 26?***

### **Spørsmål 3**

***Utform med utgangspunkt i likestillings- og diskrimineringsloven § 26 noen anbefalinger til hvordan «Alle hjem» kan arbeide aktivt, målrettet og planmessig for å fremme likestilling og hindre diskriminering, med spesielt fokus på ansatte med innvandrerbakgrunn.***

# JUS5590

Skriv ditt svar her

## Spørsmål 1

### **Har Lars og/eller Marte blitt diskriminert?**

Da Likestillings- og diskrimineringsombudet ikke har kompetanse til å fatte vedtak er konklusjonene kun utformet av fremstillingsmessige hensyn. Oppgaven vil bestå av en felles behandling av spørsmålet om hvorvidt Marte og/eller Lars har blitt diskriminert. Der vurderingene skiller seg fra hverandre vil dette påpekes.

### **Har Marte og/eller Lars blitt diskriminert?**

Likestillings- og diskrimineringsloven (heretter ldl.) § 6 forbyr diskriminering "på grunn av" blant annet "kjønn", "etnisitet" og "religion", samt "kombinasjoner av disse". Dette utgjør diskrimineringsvernet, og innebærer at arbeidsgiver ikke kan diskriminere på bakgrunn av disse grunnlagene. Alle mennesker i Norge rett på fri religionsutøvelse. Dette følger av Grunnloven § 16, men også av EMK art. 9. I LDN-2014-56 (NRK) vises det til at spørsmålet om adgangen til å bruke religiøse symboler i arbeidslivet er en avveining mellom den rettigheten individet har til religionsutøvelse og religionsuttrykk, og hvordan bruken av de religiøse kjennetegnene kan berøre andres interesser og rettigheter.

Det norske vernet må sees i sammenheng med det internasjonale diskrimineringsvernet. EU- og EØS retten har betydning ved tolkningen av arbeidstakeres rett til å bære religiøse hodeplagg. Dette følger av Norges forpliktelser gjennom EØS-avtalen samt politiske forpliktelser til å gjennomføre direktiver om diskriminering og likestilling utover de Norge er forpliktet av gjennom EØS-avtalen. Dette er også lagt til grunn av likestillings- og diskrimineringsnemnda, se eksempelvis LDN-2014-35. Dermed vil praksis fra EU-domstolen kunne være relevant. Videre har Norge tilsvarende forpliktelser etter de internasjonale menneskerettighetene, særlig da EMK.

Etter ldl. § 8 er det "indirekte forskjellsbehandling" der en "tilsynelatende nøytral" bestemmelse eller handling vil "stille personer dårligere enn andre" grunnet et diskrimineringsgrunnlag som følger av ldl. § 6. Det sentrale er altså at bestemmelsen i seg selv fremstår som nøytralt, men at den i praksis får diskriminerende virkninger. I dette tilfellet er det snakk om et forbud mot alle typer religiøse symboler, som slik sett tilsynelatende er nøytral. I et sammenlignbart tilfelle fra nemnda, NRK, var det hos NRK et absolutt forbud for nyhetsprogramledere mot å bære religiøse symboler under TV-sending. Dette ble ansett for å være indirekte diskriminering, da det førte til at noen arbeidstakere ble stilt dårligere enn andre grunnet sin religion. Det samme ble lagt til grunn av nemnda i sak LDN-2017-2 (*Hijabforbud*), der uniformsreglement som gjaldt overfor alle med forbud mot religiøse plagg ble ansett for indirekte diskriminering. En tilsvarende klassifisering ble lagt til grunn av EU-domstolen i C-157/15 (*Secure Solutions*)

*Det er tre vilkår som må være oppfylt for at det skal foreligge diskriminering etter ldl.*

*For det første må det være snakk om en forskjellsbehandling der noen behandles dårligere enn andre.* Dette følger av ldl. § 7 og § 8 lest i sammenheng. Dette innebærer altså at det må være en ulempe for den som blir diskriminert, og terskelen er her ikke høy. Det er klart etter rettspraksis at det ikke er krav om noe diskriminerende hensikt, se blant annet Rt. 2014 s. 402 avsnitt 59. Det er derfor tilstrekkelig at handlingen, eller i dette tilfellet regelen, rent faktisk medfører slik forskjellsbehandling.

I dette tilfellet er det klart at Marte og Lars som følge av regelen ikke kan fortsette i stillingen, og at de vil bli sagt opp. Dette vil klart være en negativ virkning for henne. For begge to er det en religiøs overbevisning å måtte benytte hodeplaggene, som de ifølge sin religion ikke kan bryte.

Dette vilkåret er derfor oppfylt.

*Videre må det være sammenheng mellom diskrimineringsgrunnlaget og forskjellsbehandlingen, jf. ordlyden "på grunn av" i ldl. § 6, § 7 og § 8.* I dette ligger det et krav om sammenheng. Her kan også sammensatt diskriminering komme inn, der diskrimineringen er basert på flere grunnlag samtidig, eller der diskrimineringen skyldes en kombinasjon av grunnlag der man ikke kan skille ut hvert enkelt grunnlag.

For Marte sitt vedkommende kan det være vanskelig å utpeke kun et grunnlag som fører til

forskjellsbehandlingen. Det tydeligste grunnlaget er religion, da forbudet retter seg mot religiøse plagg og symboler. Videre vil dette forbudet som regel ramme individer som er del av en etnisk minoritet hardest, samt at det gjerne er kvinner som bruker hijab som fører til at diskrimineringsgrunnlaget kjønn er aktuelt. Denne problematikken er løftet frem av Likestillings- og diskrimineringsnemnda i sak LDN-2014-2. Siden vernet også gjelder sammensatt diskriminering vil vernet uansett komme til anvendelse. Her er det også klart at om Marte ikke hadde brukt hijab hadde hun ikke stått i fare for å miste jobben.

For Lars vil det være tydeligere at forskjellsbehandlingen skyldes enten religion eller etnisitet, eventuelt en sammensetning av de to. For mennesker som er sikh vil det som hovedregel være menn som må bære turban, slik at forskjellsbehandling grunnet kjønn også på noen måter kan være aktuelt. I LDN-2014-35 som omhandlet en manns ønske om å beholde sitt skjegg av religiøse grunner behandlet nemnda det som et spørsmål om diskriminering på bakgrunn av etnisitet og religion, og dette vil nok også være mest passende i denne saken for Lars sin del.

Kravet om sammenheng mellom diskrimineringsgrunnlag og forskjellsbehandlingen er oppfylt.

*Til sist er det et vilkår at forskjellsbehandlingen ikke kan begrunnes på en måte som gjør at den er tillatt, jf. ldl. § 6 siste ledd. Det relevante grunnlaget for lovlig forskjellsbehandling i denne saken er ldl. § 9. Etter første ledd er forskjellsbehandling ikke i strid med diskrimineringsforbudet om den har et "saklig formål", er "nødvendig for å oppnå formålet" og forskjellsbehandlingen ikke er "uforholdsmessig inngripende" overfor den eller de som forskjellsbehandles. Annet ledd oppstiller en snevrere adgang for unntak i "arbeidsforhold" der det forekommer "direkte diskriminering". Siden saken dreier seg om indirekte diskriminering må vurderingen skje etter adgangen i ldl. § 9 første ledd.*

I *Hijabforbud* uttalte nemnda at unntaksadgangen fra forbudet mot indirekte forskjellsbehandling er noe videre enn adgangen der det er snakk om direkte diskriminering. Likevel påpekes det at unntaksadgangen sver i saker som gjelder arbeidslivet. Videre ble det uttalt at FN-konvensjonene gir et sterkere individvern enn EMK, ved at det stilles opp et krav til å konkretisere begrunnelsen for begrensninger i bruk av religiøse symboler. Det ble videre påpekt at nemndas praksis har vært i tråd med dette.

*Det første spørsmålet blir derfor om forskjellsbehandlingen er begrunnet i et saklig formål, jf. § 9 første ledd bokstav a.*

Ordlyden gir lite konkret veiledning om hvilke krav som stilles til formålet, men tilsier at forskjellsbehandlingen må være begrunnet i legitime hensyn. I Prop. 81 L (2016-2017) s. 315 fremheves det at begrunnelse må være både sann og legitim i det konkrete tilfellet, og at vurderingen er skjønnspreget. I LDN-2014-2 (*Hijab i sikkerhetselskap*), som omhandlet adgangen til å forby bruk av religiøse hodeplagg, viste nemnda under drøftelsen av saklige hensyn til åtte hensyn som kan begrunne adgangen til å begrense bruk av religiøse hodeplagg i arbeidslivet. Her inngår blant annet hensynet til å ivareta virksomhetens profil generelt, som kalles for verdinøytralitet. Videre inngår hensynet til identifikasjon.

Hensynet til samhörighet mellom de ansatte kan neppe anses som et saklig formål etter praksis fra EMD og diskrimineringsnemnda. I *Hijab i sikkerhetselskap* sa nemnda seg enig i at om ansatte opplever mindre grad av respekt grunnet religiøse hodeplagg er dette direkte diskriminering og trakassering, og risikoen for dette kan derfor ikke anvendes for å forby bruken av hodeplaggene. Dette vil også være tilfellet der dette er et behov hos Alle hjem.

Bedriften har begrunnet uniformeringen i et signal om ensartethet overfor kundene, samt i mål om å styrke samhörigheten blant de ansatte. Begrunnelsen til uniformeringen er ikke spesielt utformet med tanke på forbudet mot personlige plagg eller symboler. Det er derfor ikke oppgitt noe formål som knytter seg direkte opp mot forbudet. Formålet som er oppgitt knytter seg opp til bruken av uniform som helhet.

Begrunnelsen om at uniformen skal signalisere en ensartethet overfor kundene er noe uklart. Dette kan på den ene siden tyde på at de ønsker en verdinøytralitet utad, men dette er ikke eksplisitt uttrykt av arbeidsgiver. Jeg tolker ønsket om ensartethet som et ønske om at det skal være lett for kundene å identifisere de ansatte, samt at Alle Hjem ønsker en viss profilering av bedriften ved å innføre en ensartet uniform. Det er likevel et visst tolkningsrom her, hvor behovet for nøytralitet også kan være en mulig begrunnelse ment fra arbeidsgiver.

I *Hijab i sikkerhetselskap* uttalte nemnda at arbeidsgiver som utgangspunkt har frihet til å beslutte hvilken profil en virksomhet skal ha, og at det da må foretas en konkret vurdering av om forbudet mot religiøse symboler har et saklig formål i konteksten som virksomheten opererer i, og om forbudet er nødvendig av hensyn til denne profilen. I *Secure Solutions* uttalte EU-domstolen i premiss 37 at et ønske fra en bedrift om overfor kundene å uttrykke politisk og religiøs nøytralitet bør anses for å være et legitimt formål. Det ble lagt til grunn at dette vedrørte friheten til å opprette og drive en egen virksomhet, og at dette som prinsipp har en legitim karakter, og i alle fall når dette er begrenset til de arbeidstakere som vil

ha kundekontakt. I *Hijabforbud*, som er av nyere dato, uttalte Nemnda at om enhver virksomhet med et uniformsreglement

5/10

JUS5590 1 Diskriminerings- og likestillingsrett Candidate xxxxxx

kan forby bruken av religiøse hodeplagg ville diskrimineringsvernet blitt illusorisk. I saken kom nemnda til at det ikke forelå en saklig grunn, der begrunnelsen var hensynet til beboernes helse og velvære ved et sykehjem.

I vårt tilfelle er det snakk om en uniform som kun gjelder for ansatte med kundekontakt. Dette er en begrensning i tråd med EU-domstolens prinsipp. Etter vurderingstemaet oppstilt av nemnda i *Hijab i sikkerhetsselskap* kan forbudet mot religiøse symboler ha et saklig formål i den konteksten at bedriften har et stort antall ansatte med ulike bakgrunner. Det ble i begrunnelsen i saken vist til en dansk Høyesterettsdom der det ble vektlagt at varekjeden hadde en helhetlig tanke om uniformsreglementet, og at flere individuelle uttrykk var forbudt. Hos Alle hjem er det kun personlige plagg og symboler som er forbudt, det er ikke uttrykkelig nevnt noe om eksempelvis hårfarger eller tatoveringer. Likevel kan man argumentere for at Alle hjem har forsøkt å få til en helhetlig profilering som forsøker å få arbeidstakerne til å fremstå mer ensartede ovenfor kunden.

Likevel er det sentralt at det frem til innføring ikke hadde vært noe forbud mot religiøse hodeplagg. Begrunnelsen om ensartethet er relativt sett vag, og som påpekt av nemnda i *Hijabforbud* kan det lett føre til et illusorisk diskrimineringsvern om enhver bedrift skulle kunne forby bruken av religiøse hodeplagg. Det vil være sentralt for personer med bakgrunn i en etnisk minoritet eller tilhørighet til en religion som påbyr slike plagg at de kan delta i arbeidslivet på samme måte som den øvrige befolkningen. I det det er snakk om en møbelbedrift som driver med salg, kan det neppe være noe saklig formål at de ansatte skal fremstå som ensartede.

*Delkonklusjon: Det foreligger ikke saklig formål.*

**Konklusjon: Marte og Lars er blitt diskriminert, jf. Idl. § 6.**

Subsidiært, under forutsetning av at forbudet mot religiøse hodeplagg var begrunnet i saklige formål skal jeg vurdere om forbudet var nødvendig.

*Det neste spørsmålet er om forbudet er nødvendig for å oppnå formålet, jf. § 9 første ledd bokstav b.*

I kravet om at forskjellsbehandlingen må være "nødvendig" ligger det et krav om at man ikke kan oppnå formålet med andre alternativer som er ikke-diskriminerende. Etter forarbeidene er det klart at det må tolkes inn et krav om egnethet for å tillate forskjellsbehandlingen, se Prop. 81 L (2016-2017) s. 315. I LDN-2014- 46 uttalte nemnda at om det er mulig å oppnå nøytralitet med mindre inngripende virkemidler vil forbudet ikke være nødvendig. I *Hijab i sikkerhetsselskap* kom nemnda til at siden det forelå saklig formål etter en helhetsvurdering, der målet var å skape verdinøytralitet, respekt, ro og å avskaffe kjønnsstereotyp praksis, var det også nødvendig med et forbud. I LDN-2010-8, som omhandlet forbud mot bruk av hijab i politiet, lot nemnda spørsmålet om hvorvidt religiøse hodeplagg svekker publikums tillit stå sentralt.

Det er klart at forbudet mot religiøse hodeplagg i seg selv er egnet til å oppnå kravet om å få et ensartet uttrykk overfor kundene. På denne måten blir det ikke noen ulike blandinger av uniform med hodeplagg eller andre religiøse eller politiske symboler. Forskjellsbehandlingen er derfor i seg selv egnet.

I denne saken skiller formålet seg fra behovene til nøytralitet i et sikkerhetsselskap og i politiet, hvor hijaben som religiøst symbol kan sende ut signaler som oppfattes som mangel på nøytralitet. For både sikkerhetsselskaper og politiet vil behovet for nøytralitet i seg selv være større, og man vil kunne si at det er nødvendig i visse tilfeller å forby dette totalt. Likevel kom nemnda i sak LDN-2010-8 til at det ikke var nødvendig med et forbud mot hijab i politiet. I LDN-2014-46 uttaler nemnda at det i tiden mellom 2010 og 2014 hadde blitt en større anerkjennelse internasjonalt for behovet for å nedtone det personlige uttrykk i det offentlige rom, slik at det ikke er sikkert at avgjørelsen hadde vært den samme i dag.

I denne saken kunne Alle hjem ha oppstilt et krav om at hijaben og turbanen var i samme farge som den øvrige uniformen, slik at hodeplagget i stor grad gikk i ett med uniformen. Dette ville ført til at man i hvert fall i større grad oppnådde formålet om ensartethet, ved å gjøre de ansatte lette å kjenne igjen og samtidig ivaretok firmaets profilering. Dette ville vært ikke-diskriminerende, og også egnet til å oppnå formålet.

*Delkonklusjon: Forbudet er ikke nødvendig for å oppnå formålet.*

Subsidiært, under forutsetning av at forbudet mot religiøse hodeplagg var nødvendig, skal jeg vurdere

om det oppfyller kravene til forholdsmessighet.

*Det neste spørsmålet er om inngrepet ikke er uforholdsmessig inngripende overfor den eller de som forskjellsbehandles, jf. Idl. § 9 første ledd bokstav c.*

6/10

JUS5590 1 Diskriminerings- og likestillingsrett Candidate xxxxxx

I kravet til forholdsmessighet ligger det en avveining av hvor viktige formålene er og hvor store inngrep forskjellsbehandlingen medfører for de som blir forskjellsbehandlet. Jo større inngrep det er tale om, jo høyere er terskelen for at forskjellsbehandlingen er forholdsmessig. I Prop. 81 L (2016-2017) s. 315 fremheves det at det er tale om en avveining mellom mål og middel. I DIN-2018-48 (*Håndhilsenekt*) uttalte nemnda at løsningen samlet sett må fremstå som rimelig.

I dette tilfellet vil Marte og Lars i praksis være fratatt muligheten til å arbeide hos Alle hjem som en følge av forbudet mot bruken av hijab. Dette vil være et stort inngrep i deres liv, i det arbeidsplassen er sentral for de fleste. Dette kommer også til syne i uttalelsen i Hijabforbud, hvor det påpekes at adgangen er snever i arbeidslivet. Dette må sees i sammenheng med at det generelt sett vil være et stort inngrep i arbeidstakerens liv om vedkommende mister jobben.

På den ene siden har Marte og Lars mulighet til å søke seg til en annen stilling hos en annen arbeidsgiver, som kan føre til at inngrepet i realiteten får liten betydning. Dette i motsetning til i de tilfeller der arbeidsplassen har et slags monopol på stillingene, f.eks. slik som hos politiet der man i praksis ikke har mulighet til å få seg en annen jobb om man nekter å følge uniformsreglementet og dermed også forbudet mot religiøse hodeplagg.

Her vil også hensynene i Idl. § 1 kunne komme inn. Loven tar sikte på å bedre både kvinners og minoriteters stilling. For Martes vedkommende, og andre kvinner med hijab, vil det være svært vanskelig å delta i arbeidslivet om slike forbud får gjennomslagskraft i bedrifter der dette ikke har noe særlig stor nødvendighet. For å styrke minoriteters stilling er det derfor sentralt med et effektivt vern mot diskriminering.

I sakene som omhandler sikkerhetselskapene kan forholdsmessighetsvurderingen lett falle motsatt ut, i det behovet for allmennhetens frihet fra religiøse symboler slår annerledes ut. Om en kunde føler seg utilpass grunnet religiøse symboler i en butikk kan kunden velge en annen forhandler. Situasjonen i en møbelbutikk kan ikke sammenlignes med situasjonen i en sikkerhetskontroll som alle må gjennomgå for å kunne fly. Religiøse symboler vil i en slik setting kunne medføre en helt annen type problematikk, som ikke gjør seg gjeldende i ordinær kundebehandling.

Til sammenligning ble kravet om håndhilsing i *Håndhilsenekt* ansett for å være forholdsmessig. Begrunnelsen var at å nekte å håndhilse på kvinner vil støte ann mot kvinners rett til likeverd og likebehandling. Det var ikke i tråd med ønsket samfunnsutvikling å gi en slik konservativ praksis beskyttelse. Her var likestilling som verdi triumferende. Nemnda påpekte at saken, der vedkommende ikke fikk forlenget sin stilling, kunne stille seg annerledes i saker der det er snakk om en oppsigelse av et bestående arbeidsforhold.

I dette tilfellet vil forbudet innebære at både Lars og Marte blir sagt opp fra sine stillinger. Det er heller ingen lignende hensyn der kvinner eller menn direkte blir forskjellsbehandlet av Lars eller Marte grunnet deres bruk av hijab. I motsetning til å nekte å håndhilse, som gir uttrykk for et svært konservativt ståsted med tanke på likestilling, er det å bære et religiøst hodeplagg en langt mer tolererbar affære for de fleste. Konsekvensene av å tillate forskjellsbehandlingen ville derfor vært dramatisk større, samtidig som hensynene for å tillate inngrepet er mye svakere enn i *Håndhilsenekt*.

Det er vanskelig å se at det i denne konkrete situasjonen ville vært rimelig at Marte og Lars mistet sitt arbeid som en følge av et ønske om ensartethet fra arbeidsgivers side.

*Delkonklusjon: Forskjellsbehandlingen er ikke forholdsmessig.*

## **Spørsmål 2**

***Er situasjonen til de deltidsansatte i «Alle hjem» omfattet av arbeidsgivers aktivitetsplikt etter likestillings- og diskrimineringsloven § 26?***

Etter Idl. § 26 første ledd har "alle arbeidsgivere" en plikt til å arbeide "aktivt", "målrettet" og "planmessig" for å "fremme likestilling" samt "hindre diskriminering" på grunnlag av blant annet "kjønn" og "etnisitet" innenfor sin virksomhet. Av bestemmelsens annet ledd fremkommer det en arbeidsmetode for private

virksomheter som sysselsetter mer enn 50 ansatte. Dette er klart tilfellet for Alle hjem, som sysselsetter ca. 500 ansatte. Denne metoden innebærer en større aktivitetsplikt, ved å oppstille en klar arbeidsmetode som er obligatorisk.

Arbeidsmiljøloven (heretter aml.) oppstiller ikke en tilsvarende aktivitetsplikt, og diskrimineringsgrunnlagene som er vernet etter aml. § 13-1 første ledd er "politisk syn", "medlemskap i arbeidstakerorganisasjon" eller "alder". Av tredje ledd følger det at bestemmelsene gjelder tilsvarende der en arbeidstaker som jobber

7/10

JUS5590 1 Diskriminerings- og likestillingsrett Candidate xxxxxx

"deltid" blir diskriminert. Bestemmelsens fjerde ledd fastslår at ldl. gjelder diskriminering på grunnlag av de diskrimineringsgrunnlagene som ikke vernes av aml, blant annet "kjønn", "etnisitet" og "religion". Hvorvidt ldl. gjelder for deltidsansatte er ikke nevnt i aml. § 13-1 fjerde ledd.

*Spørsmålet er så situasjonen til de deltidsansatte er omfattet av aktivitetsplikten etter ldl. § 26, eller om aml. gir en uttømmende regulering av diskrimineringslovgivningen for deltidsansatte.*

### Reglens virkeområde

I ldl. § 2 som omhandler lovens saklige virkeområde slås det fast at loven skal gjelde på "alle samfunnsområder". Ldl. § 2 avgrensner således ikke lovens anvendelsesområde på generell basis mot saker som gjelder arbeidslivet. Av annet ledd følger det at loven ikke gjelder diskriminering grunnet "alder" der dette reguleres av aml. kapittel 13. Dette taler for at aktivitetsplikten i § 26 vil gjelde for situasjonen til de deltidsansatte i Alle hjem.

Av ordlyden i ldl. § 26 følger det eksplisitt at bestemmelsen gjelder innenfor arbeidslivets område, i det pliktsubjektet er "arbeidsgiver". Det er videre klart forutsatt i oppbygningen av ldl. kapittel 4 at pliktene i lovens § 25, § 26, § 26 a og § 26 b skal gjelde overfor arbeidsgivere. Videre er det i ldl. § 26 annet ledd bokstav a klart lagt til grunn av det skal kartlegges bruken av deltid, noe som med styrke taler for at lovgiver

har ment at plikten gjelder også på området det er tale om her. Dette er generelle plikter som skal sikre at ldl. sitt formål etter § 1 oppfylles. Lovens formål tilsier derfor at også ldl. § 26 gjelder overfor arbeidsgivere på tross av at deltidsansatte er vernet gjennom aml. sine regler om diskriminering.

Likestillings- og diskrimineringslovgivningen kan sies å legge seg utenpå den øvrige lovgivningen ved at den oppstiller regler som gjelder generelt for alle samfunnsområder. På denne måten skal loven fremme likestilling og hindre diskriminering uavhengig av hvilket rettsområde det gjelder. Dette innebærer således også at aktivitetsplikten må gjelde overfor arbeidsgivere i spørsmål som gjelder deltidsansattes rettigheter, i tråd med ordlyden i ldl. § 26.

### Reelle hensyn

Med tanke på strukturelle diskriminering og sammensatt diskriminering er det også sentralt at arbeidsgivers aktivitetsplikt gjelder overfor deltidsansatte. Aktivitetsplikten gjelder ikke bare for enkeltstående diskrimineringsgrunnlag, men også der diskriminering skjer på grunn av "kombinasjoner av disse grunnlagene", altså ved sammensatt diskriminering. Kvinner er klart overrepresentert blant undersysselsatte deltidsarbeidere, dette er blant annet lagt til grunn i NOU 2008: 6 pkt. 3.4.1. I Alle hjem er 75% av de deltidsansatte personer med innvandrerbakgrunn, og tre av fire av disse er kvinner. Med tanke på at bedriften som helhet har 60% ansatte med innvandrerbakgrunn er disse således overrepresentert også som deltidsansatte i bedriften. Selv om dette ikke nødvendigvis innebærer direkte diskriminering på bakgrunn av kjønn og etnisitet, avhengig av hvorvidt det er ønsket fra de individuelle ansatte, kan dette tyde på diskriminering som skyldes strukturelle sider av virksomhetens ansettelsesprosess.

Bestemmelsene i aml. oppstiller klare forbud mot diskriminering og unntak fra forbudet, men ingen regler om arbeidsgivers plikter til å bidra til nedbyggingen av strukturell diskriminering. Deltakelsen i arbeidslivet er særlig viktig for likestilling, enten det gjelder diskriminering på bakgrunn av eksempelvis kjønn, etnisitet eller religion. Aktivitetsplikten i ldl. § 26 skal bidra til å øke bevisstheten rundt de forhold som fører til diskriminering, og særlig der diskriminering skjer på flere diskrimineringsgrunnlag samtidig. Om aktivitetsplikten ikke gis anvendelse overfor deltidsansatte vil diskriminering på bakgrunn av kjønn og etnisitet

**Konklusjon: Situasjonen til de deltidsansatte i Alle hjem er omfattet av arbeidsgivers aktivitetsplikt etter ldl. § 26.**

### **Spørsmål 3**

***Utform med utgangspunkt i likestillings- og diskrimineringsloven § 26 noen anbefalinger til hvordan «Alle hjem» kan arbeide aktivt, målrettet og planmessig for å fremme likestilling og hindre diskriminering, med spesielt fokus på ansatte med innvandrerbakgrunn.***



Oppgaven ber om at det utformes noen anbefalinger til hvordan virksomheten kan arbeide aktivt, målrettet og planmessig for å fremme likestilling og hindre diskriminering. Fokuset skal spesielt være på de ansatte med innvandrerbakgrunn. Jeg vil først gjøre rede for noen generelle utgangspunkter om innholdet i aktivitetsplikten etter ldl. § 26 første og annet ledd, før jeg ser på konkrete tiltak som kan gjennomføres.

#### Innholdet i aktivitetsplikten

Etter ldl. § 26 første ledd skal arbeidsgiver arbeide "aktivt", "målrettet" og "planmessig" for å fremme likestilling og hindre diskriminering. Videre skal bedriften søke å hindre trakassering og seksuell trakassering, samt kjønnsbasert vold. Det konkretiseres i siste punktum at arbeidet skal omfatte områdene

8/10

JUS5590 1 Diskriminerings- og likestillingsrett Candidate xxxxxx

rekruttering, lønns- og arbeidsvilkår, forfremmelse, utviklingsmuligheter, samt tilrettelegging og muligheten for å kombinere arbeidsliv og familieliv. Bestemmelsens annet ledd oppstiller en arbeidsmetode som skal benyttes. Det følger Prop. 81 L (2016-2017) s. 329 at plikten er generell og at den derfor ikke pålegger noen bestemte tiltak. Det er derfor opp til hver enkelt virksomhet å vurdere hvilke tiltak den skal iverksette, etter en analyse av situasjonen.

Ordlyden "aktivt" tilsier at bedriften må ta aktive skritt for å oppfylle aktivitetsplikten. I Prop. 81 L (2016-2017) punkt 24.4.10.2 uttrykkes det at det ikke er tilstrekkelig å unngå å diskriminere. Videre må aktiviteten være "målrettet". Ordlyden viser til at det må settes mål som skal oppfylles, slik at man vet hva man jobber i mot. Til sist må det legges en plan for arbeidet, som virksomheten skal følge. Dette følger av ordlyden "planmessig". Dette kan sees i sammenheng med den obligatoriske arbeidsmetoden i bestemmelsens annet ledd, der man skal analysere årsakene for så å iverksette tiltakene. Dette er sentralt for å kunne legge en ordentlig plan.

ldl. § 26 annet ledd bokstav a fastslår at arbeidsgiver skal undersøke om det finnes "risiko for diskriminering" eller "andre hindre for likestilling". Etter forarbeidene skal ordlyden "hindre" omfatte både konkrete og mer usynlige hindre, dette kan eksempelvis være fordommer, holdninger og strukturer. Eksempler på hva arbeidsgiver må gjøre etter bokstav a er etter ordlyden å kartlegge lønnsforholdene fordelt etter kjønn, samt bruken av ufrivillig deltidsarbeid. Videre skal de etter bokstav b så analysere årsakene til disse risikoene, før de etter bokstav c skal iverksette tiltak som kan motvirke diskriminering og ikke minst bidra til økt likestilling og mangfold. Til sist skal de etter bokstav d vurdere resultatene av arbeidet de har gjennomført etter arbeidsmetoden.

Arbeidsmetoden er ment å sikre et systematisk arbeid for likestilling og mangfold, se blant annet Prop. 81 L (2016-2017) s. 241. Det påpekes i forarbeidene at diskriminering ofte er forårsaket av underliggende normer, slik som stereotyper. Derfor må arbeidsgivere bli klar over hvordan normene kan påvirke handlingsmønstrene, eksempelvis ved ansettelse.

#### Konkrete tiltak som kan gjennomføres hos "Alle hjem".

Først og fremst bør bedriften undersøke hvilken risiko som foreligger for diskriminering og hvilke hindre som foreligger for likestilling. Hos Alle hjem er det klart at det er en overrepresentasjon av visse grupper i deltidsarbeid, noe som taler for at det foreligger en slik risiko. Virksomheten bør derfor kartlegge bruken av ufrivillig deltidsarbeid. Dette vil være i tråd med den obligatoriske arbeidsmetoden, i annet ledd bokstav a. På denne måten kan bedriften kartlegge hvor mange av de deltidsansatte som jobber ufrivillig deltid, for så å sette i gang tiltak for å avhjelpe dette. På bakgrunn av disse svarene bør bedriften kartlegge hvorfor det er slik i deres bedrift.

På et overordnet nivå bør Alle hjem iverksette tiltak som er egnet til å sørge for at kvinner, og særlig da med minoritetsbakgrunn i mindre grad blir overrepresentert blant de deltidsansatte. Dette bør da gjøres ved aktive tiltak. Det bør settes et overordnet mål, gjerne med en prosentandel som er ønsket. Til sist må det legges en plan for hvordan de aktive tiltakene skal oppnå disse målene, og det bør utpekes en ansvarlig som skal følge opp arbeidet.

Når det kommer til helt konkrete tiltak er det en rekke muligheter Alle hjem har, og hvilke tiltak som bør gjennomføres må sees i sammenheng med hvilke problemer som avdekkes i kartleggingen.

For det første kan bedriften vurdere om *ansettesprosessen* i bedriften er tilrettelagt for å hindre diskriminering og å fremme likestilling. Her vil utvelgelseskriteriene ha en sentral plass, og bedriften bør sørge for at kvalifikasjonskrav og lignende ikke utestenger kvinner og personer med innvandrerbakgrunn fra heltidsstillinger og ledende stillinger. Det kan være nyttig å bevisstgjøre de som ansetter på mulige stereotyper rundt eksempelvis kvinners omsorgsoppgaver, kanskje særlig for de kvinnene med innvandrerbakgrunn. Ved en slik bevisstgjøring kan man bli mer bevisst på hvilke

ubevisste valg man potensielt tar i en ansettelsesprosess.

Videre kan Alle hjem innføre ordninger som bedrer mulighetene for en *god kombinasjon av familieliv og arbeidsliv*. Dette er særlig fremhevet i ldl. § 26 siste punktum. Ved ordninger som fleksibel arbeidstid, gode muligheter for å velge seg arbeidstid som passer med familielivet og aksept av behov for foreldrepermisjon og andre omsorgsoppgaver kan det bli lettere for kvinner å jobbe heltid i bedriften. Her kan man også vurdere om bruken av overtid er hensiktsmessig, da plutselige endringer i arbeidstiden kan utgjøre et problem for barnefamilier og da særlig kvinner som i praksis ofte har ansvaret for omsorgsoppgavene i hjemmet.

Bedriften kan også ta grep for å *øke sin bevissthet rundt sammensatt diskriminering*. Dette kan gjøres via kursing og seminarer, eller ved bevisstgjørende samtaler. Dette bør særlig gjennomføres hos ledelsen, som avgjør bedriftens strategier. I virksomheten virker kombinasjonen av det å ha innvandrerbakgrunn og å være kvinne å føre til mer deltidsansettelse. Dette kan ha sammenheng med at kvinner med

9/10

#### JUS5590 1 Diskriminerings- og likestillingsrett Candidate xxxxxx

innvandrerbakgrunn har en mer sårbar posisjon i arbeidslivet, og at de derfor har færre valgmuligheter. En bevisstgjøring på denne problematikken kan dermed føre til at man får en bedre sammensetning av de ansatte.

Et annet mulig tiltak kan være å sette i gang *tiltak for å forfremme kvinner* med etnisk minoritetsbakgrunn, og særlig da til stillinger som i større grad er heltidsstillinger. Dette kan gjøres ved positiv særbehandling, f.eks. ved å gjennomføre opplæringstiltak rettet mot kvinner med innvandringsbakgrunn spesifikt for å hjelpe disse med å kvalifisere seg for andre stillinger. Dette må utføres i tråd med vilkårene som følger av ldl. § 11. Jeg anser en videre drøftelse av dette å falle utenfor oppgavens tema. Et annet mulig tiltak for å forfremme flere kvinner med minoritetsbakgrunn er å øke bevisstheten rundt stereotyper og fordommer som står i veien for dette i prosessene. Ved å være mer bevisst på både sammensatt diskriminering og stereotyper kan virksomheten finne flere egnede ansatte som kan forfremmes.

Ved å ansette kvinner, og særlig da kvinner med minoritetsbakgrunn, i ledende stillinger kan bedriften også delta i arbeidet med å bygge ned stereotyper. På denne måten kan andre kvinner med minoritetsbakgrunn bli inspirert til å kvalifisere seg for og søke på lignende stillinger.

Et annet tiltak som kan være relevant er å *øke andelen heltidsansatte generelt*, og over tid tilby disse stillingene til de deltidsansatte. På denne måten kan man sikre mer likestilling og hindre diskriminering. Heltidsarbeid er helt sentralt for kvinners mulighet til å forsørge seg selv, for deres senere pensjonsrettigheter og dermed også deres muligheter for å utøve øvrige menneskerettigheter. Deltidsarbeid er et problemfelt som gjelder helt generelt for kvinner i arbeidslivet. Å bidra til at det er en reell valgfrihet mellom heltidsarbeid og deltidsarbeid vil derfor være et viktig aktivt tiltak for å fremme likestilling.

De kan også *oppfordre kvalifiserte personer til å søke på stillinger, uavhengig av kjønn og etnisitet*.

Dette er et inngrep som ikke krever så mye av bedriften, utover å uttrykke dette eksemplvis i stillingsannonser.

Bedriften kan i tillegg kjøre *holdningskampanjer* der de forsøker å motarbeide diskriminerende holdninger både innad i bedriften blant de ansatte, men også utad. På denne måten kan de signalisere at det er et ønske om mer likestilling i bedriften..

Disse tiltakene må så vurderes etter en stund, for å se hva som har fungert godt for virksomheten.

