

Hundvåg 15.12.2016

Klage
til
Likestillings- og diskrimineringsnemnda

Likestillingsombudets ref.: 16/2271-5-MH

Klager: Blidensol sykehjem v/Driftsstyret og styret i Pleiehjemsforeningen i Rogaland.

Klagemotpart: Yaha Gapurayeva.

Likestillingsombudet gav 05.12. 2016 uttalelse i ovennevnte sak med følgende konklusjon:

«Vedtaket fra driftsstyret ved Blidensol sykehjem av 2. sept. 2016, som forbyr bruk av religiøse plagg, er i strid med diskrimineringsloven om etnisitet §6.»

Vedtaket er meddelt oss i e-post som er mottatt 05.12. 2016. Vedtaket påklages herved.

Vi mener primært at uttalelsen bygger på feil lovforståelse og sekundært at ombudets skjønnsutøvelse innenfor dets lovforståelse er feil.

I.

Først noen oppklarende bemerkninger:

1. Det er misvisende når Ombudet uttaler seg om «vedtaket som forbyr religiøse plagg». Hva Styret har vedtatt er et uniformsreglement og at det skal følges. Dette innebærer selvfølgelig at plagg som ikke inngår i reglementet, er forbudt. Men det er uniformsreglementet som kjennes lovstridig.
2. Styrets vedtak må oppfattes som instruks til ansatte og daglig leder.
3. Instruksen er foreløpig ikke gjort gjeldende overfor personer som er blitt ansatt og som har båret ikke-reglementerte plagg før vedtaket. Derimot vil det gjelde for senere ansatte.

II

Om lovforståelsen:

Diskrimineringsloven § 6 forbyr diskriminering på grunn av «religion» og § 26 åpner for straff ved overtredelse.

Ingen diskrimineres på Blidensol pga. sin religion (tro). Derimot diskrimineres hijabbrukere pga. «religiøs adferd» eller «religionsutfoldelse» som Ombudet sier, og det er noe helt annet.

Vi forutsetter at Ombudet selv ser forskjellen. Derfor viser Ombudet til lovforarbeidene som angivelig «uten nærmere drøftelse forutsetter at det å bære hijab eller turban er omfattet av vernet mot diskriminering pga. religion».

Til dette er for det første å si at lovteksten kun sier «religion».

Å la diskrimineringsvernet også omfatte «religionsutøvelse» dvs. all adferd som begrunnes med religion, innebærer en betydelig utvidende fortolkning av lovens beskrivelse av hva som er ulovlig, hvilket ikke kan aksepteres generelt og spesielt ikke når overtredelse er sanksjonert med straff.

Dessuten holder vi det for utenkelig at lovgiver bevisst kan ha ment at religionsutøvelse generelt skal diskrimineringsvernes som religion. Historien og verden i dag er full av eksempler på religiøs adferd som vi både kan og skal reagere på. Hva f.eks. med den religiøse skikk som går ut på å kjønnsomskjære småbarn? Mener Ombudet at også personer som bedriver slikt skal være vernet mot diskriminering? Og hvor skal i tilfelle grensen gå for hva slags religionsutøvelse som skal vernes? Og hvem skal sette grensen?

I den grad hijab og turban måtte være nevnt i lovforarbeidene, antar vi at det må være kun for å klargjøre at plaggene generelt ikke skal være diskrimineringsgrunnlag, og ikke at de skal ha eksklusivt vern i forhold til f. eks. et uniformsreglement.

På ovenstående grunnlag mener vi at Ombudets uttalelse bygger på feil lovforståelse. Det samme synes også både Ombudets og Nemndas uttalelser i tidligere saker å gjøre. Vi ser derfor her behov for domstolsprøving.

III

Om skjønnsutøvelsen under Ombudets lovforståelse.

Vi er enige i at ut fra Ombudets tolking av § 6 foreligger det diskriminering og at dens lovlighet avhenger av at de tre betingelsene, saklighet, nødvendighet og rimelighet i § 7 er oppfylt.

Vi registrerer at Ombudet nøyer seg med å fastslå at saklighet ikke foreligger. Det kan Ombudet gjøre fordi betingelsene er kumulative. Vi må derimot kommentere alle vilkårene. Det påpekes allikevel at bevisvurderingen er fri og at bevisbyrderegelen i § 24 bare gjelder i forhold til § 6.

1. Kravet i § 7a om at diskrimineringen må ha saklig formål.

Ombudet erkjenner at «hensynet til pasientenes helse i utgangspunktet er saklig formål». Det burde vært tilføyet «og velvære» som var med i vår begrunnelse. Men så reises det tvil om våre anførsler bygger på korrekt faktum, og det etterlyses underbyggelse av disse. Vi antar at Ombudet er alene om ikke å kunne forestille seg de negative virkningene på pasientene og andre som vi har beskrevet og som er grunnen til vårt ønske om religions- og trosnøytralitet. Vi ser heller ikke at Ombudets etterlysning av tilsvarende krav om nøytralitet fra andre sykehjem har noen vekt. En må bli den første. Ombudet uttaler videre at «dersom det skulle være slik at ansattes bruk av hijab skulle vekke ubehag eller uro hos brukerne» (pasientene), «vil ikke det i seg selv være saklig grunn for å forby hijab.» Dette er klar tale! Pasientenes interesser skal altså uansett vike for hijab'en fordi noe annet ville innebære «usaklig formål». Overfor en slik holdning er nok våre hensyn til pasientene sjanseløse.

Vi registrerer videre at Ombudet uttaler «Negative holdninger, stereotypier eller kulturell bakgrunn kan uansett ikke anses å være saklige grunner for å forby hijab». Igjen møter vi et sirkelresonnement, - der kan ikke være saklig grunn til å forby hijab, fordi det vil være usaklig.

Vi forholder oss til realitetene. Og vi utelukker ikke at pasienter har nettopp de holdningene Ombudet fordømmer. Men i så fall synes vi de skal ha lov til å beholde sine meninger. Som pasienter hos oss, må de selvfølgelig avfinne seg med nødvendig samkvem med vårt personale. Der har de intet valg. Men Blidensol skal ikke være stedet for plagsomme religions- eller livssynsmarkeringer fra noen. Og det skal heller ikke være stedet for Ombudets misjonering for hva det anser å være politisk korrekt.

Vi tror også Ombudet gjør klokt i å hensynta realitetene. Tilbakemeldinger vi får i saken viser at folk som i utgangspunktet er tolerante overfor hijabbruk reagerer på at den skal overstyre et fornuftig begrunnet uniformsreglement. Når hertil kommer at det som Ombudet kaller «negative holdninger og stereotypier» deles av folk flest hva gjelder hijab som uttrykk for menneskeskapt kvinneundertrykkelse, er dette mer til skade enn gagn for hijabbrukere generelt.

Ombudet bruker mange ord på å drøfte om vi har påberopt nøytralitet som formål og betydningen av det. Vi ønsker ikke å gjøre Blidensol religionsnøytralt. Tvert imot ser vi gjerne at alle religioner og livssyn f.eks. markerer sine høytidsdager der. Det er kun religiøs bekledning og selvfølgelig ren misjonering vi mener pasientene, ansatte og besøkende må bli spart for.

2. Kravet i § 7b om at diskrimineringen må være nødvendig for å oppnå formålet.

De fleste mennesker er ved opphold i helseinstitusjon i en sårbar fase. Vi mener derfor prinsipielt at religiøse markeringer der bør begrenses. Dette gjelder i særlig grad institusjoner for mental helse og aldershjem. Blidensol er spesialhjem for eldre demente. Det overtar i stor grad pasienter fra aldershjem og andre pleiehjem.

Pasientene har ofte tross reduserte åndsevner beholdt sitt livssyn fra de var friske og finner trøst i å holde fast ved det. Tankene kretser da også ofte omkring eksistensielle spørsmål og døden.

Disse pasientene mener vi har et spesielt behov for ikke å bli utsatt for sterke inntrykk i form av religiøs adferd som for dem er ukjent og kan virke skremmende.

Vi har alle plikt til toleranse, men ikke til samkvem. Som pasient er man allikevel nødt til å tåle samkvem med pasienter og pleiepersonell med annet livssyn enn eget.

I denne situasjonen skaper det ro og trygghet at alle må forholde seg til et nøytral uniformert personale.

3. Kravet i § 7c om et rimelig forhold mellom det man ønsker å oppnå og hvor inngripende forskjellsbehandlingen er for den som diskrimineres.

Her er det spørsmål om å veie diskrimineringens betydning for pasientenes, ansattes og besøkendes helse og velvære mot religiøst behov for å bære hijab i arbeidstiden.

Det sier seg selv at disse verdiene ikke lar seg kvantifisere og derfor heller ikke måles mot hverandre. Objektivt kan det allikevel sies noe om hijabbruken.

Vi aksepterer at når en adferd av utøveren sies å være religiøst motivert, så er den det i forhold til § 6. Men bruk av hijab synes ikke å være sentral i klagemotpartens religion, - jfr. at svært mange av klagemotpartens trosfeller velger å ikke bruke den. Det gjorde da heller ikke klagemotparten selv ved ansettelsen og i flere år deretter.

Selvfølgelig kan hun ha endret sitt forhold til sin religion. Men det kan like gjerne dreie seg om en demonstrasjon.

Som fremholdt overfor Ombudet er hijabens funksjon som markering av Trostilhørighet ivaretatt ved at det tillates slik markering på mindre dominerende måte ved f.eks. en pin på navneskiltet som del av uniformen. Selv om man som Ombudet skulle mene at «bruk av religiøse plagg ikke kun er en markering av religionstilhørighet, men en del av religionsutøvelsen», mener vi at denne muligheten må telle med ved rimelighetsvurderingen.

Avslutningsvis påpekes at det er en frivillig sak å søke ansettelse på Blidensol. Det er det ikke å bli pasient der.

IV

Vi vedlegger Menneskerettsdomstolens dom av 26.11 2015 i sak: Christiane Ebrahimian mot Frankrike. Den taler for seg.

V

Det nedlegges slik

Påstand:

Det påklagede uniformsreglementet er lovlig.

Stavanger, den 15. desember 2016

Dagny H.H.Pedersen Welle
Driftsstyret for Blidensol sykehjem

Kirsten Smedvig
styret i Pleiehjemsforeningen i Rogaland