

Det Kgl. Arbeids- og sosialdepartement
Postboks 8019 Dep
NO-0030 Oslo

Vår dato: 01.03.2017
Deres dato: 01.11.2016
Vår referanse: cos
Deres referanse: 16/3386

Høringssvar – Samvittighetsfrihet i arbeidslivet

Næringslivets Hovedorganisasjon (NHO) viser til departementets høringsbrev 1. november 2016 med høringsfrist 1. mars 2017.

Dette høringssvaret er utarbeidet i samarbeid med NHOs landsforeninger.

1. Innledning

Samvittighetsutvalget fremla sin utredning, Samvittighetsfrihet i arbeidslivet, for arbeids- og sosialdepartementet i NOU 2016: 13.

Som Samvittighetsutvalget selv er inne på i sin innledning til kapittel 11, for at næringsliv og offentlig tjenesteyting skal fungere godt og effektivt, er arbeidslivet avhengig av at arbeidstakerne utfører de arbeidsoppgavene de er ansatt for å gjøre. Et sentralt spørsmål i denne sammenheng er i hvilken grad en virksomhet som har et resultatansvar, skal måtte drive mindre effektivt av hensyn til de ansattes samvittighetsforhold.

Samvittighetsfrihet er ikke det samme i samfunnet generelt som i arbeidslivet, og dette må få betydning for vurderingen av reservasjonsretten. I arbeidslivet kan den enkelte selv fritt velge å ta eller ikke ta inntektsgivende arbeid ut fra hvilke overbevisninger han eller hun har. Det er frivillig hvor man vil arbeide, og har man arbeidsoppgaver som strider mot egne overbevisninger er det fri adgang til å finne annet egnet arbeid. Muligheten den enkelte har til å velge sitt arbeid ut fra egne overbevisninger må utgjøre bakteppet ved alle vurderinger av en eventuell reservasjonsrett. Dette innebærer at reservasjon fra arbeidsoppgaver bare vil være aktuelt i et fåtall tilfeller. For eksempel er det et relevant moment at arbeidsstyrkens kompetanse ikke vil bli utnyttet på beste måte dersom enkelte helt ekskluderes fra visse yrker eller jobber.

Det må tillegges stor vekt at reservasjonsretten for en arbeidstaker utvilsomt kan medføre ulemper og belastninger for andre, både for utenforstående tredjepersoner, som kunder eller pasienter, og for kollegaer. Det klassiske eksempelet er kvinnen som får vanskeliggjort sitt ønske om å få foretatt en abort ved at hun får lengre reisevei eller må vente på en ny time hos en annen lege. Et annet eksempel er ansatte som vil reservere seg mot å selge eller servere svinekjøtt, noe som gjerne får konsekvenser for kunder, restaurantgjester eller pasienter og beboere på sykehus eller sykehjem. Kollegaene kan også bli skadelidende, i og med at det er disse som må utføre de arbeidsoppgavene som arbeidstakeren har reservert seg mot. Konsekvensene for andre er sentralt i utvalgets utredning, og er her kommentert nærmere nedenfor i punkt 3.3 og 3.4.

Viktig er også avveiningen av motstridende interesser. For eksempel er det svært problematisk om en arbeidstaker skulle kunne få reservere seg mot å håndhilde eller være i samme rom som kvinnelige kollegaer, kunder eller brukere. I slike tilfeller bør hensynet til andre som absolutt hovedregel veie tyngre enn den enkeltes religion eller samvittighet som begrunner ønsket om reservasjon. Menneskerettighetene og regler som forbyr diskriminering setter grenser for hvilken reservasjonsrett som lovlig kan innvilges. Dette er kommentert nærmere i punkt 4 nedenfor.

NHOs overordnede syn kan kort oppsummeres i følgende punkter:

- NHO ønsker ikke lovfesting av reservasjonsretten
- Etter NHOs syn er det helt sentralt at man ved vurderingen av reservasjonsrettens omfang ser hen til arbeidsgiverens legitime behov for en forsvarlig drift av virksomheten
- NHO mener at reservasjon aldri bør innvilges der hvor dette forringer en virksomhets næringsgrunnlag eller tilbud om tjenester
- NHO støtter at arbeidstaker pålegges plikt til å føre bevis for sin dype og viktige samvittighetsoverbevisning og plikt til ikke å påberope seg rett til reservasjon i utide
- NHO mener at det må være avgjørende at reservasjonen er minimalt inngripende ovenfor tredjepart
- NHO mener at symboleffekten har stor betydning som rettesnor og korrektiv når det skal avgjøres om reservasjonsrett bør tillates
- NHO peker spesielt på at reservasjonsretten kan medføre dårlig arbeidsmiljø på arbeidsplassen, særlig dersom mange innvilges rett til å reservere seg fra arbeidsoppgaver

2. Lovfesting av reservasjonsrett

Samvittighetsutvalget vurderer i et eget kapittel, kapittel 10, om samvittighetsnektelser bør lovreguleres, og gir konkrete anbefalinger i kapittel 11.2. Konklusjonen er at generell lovfesting frarådes og at lovfesting av reservasjonsrett i spesielle tilfeller kun brukes unntaksvis. NHO er enig i vurderingen og konklusjonen.

Etter gjeldende rett er et fåtall reservasjonsretter lovfestet, herunder rett for helsepersonell til å si nei til å utføre abort, jf. abortloven § 14, og reservasjon for vigsler fra å vie likekjønnede, jf. ekteskapsloven § 13 annet ledd.

Samvittighetsutvalget ønsker ikke å lovfeste flere rettigheter bortsett fra ett: Helsepersonell bør få lovfestet rett til å si nei til dødshjelp dersom det blir innført i Norge¹.

På generelt grunnlag gir utvalget uttrykk for at spørsmål om reservasjonsrett skal løses pragmatisk og på lavest mulig nivå i organisasjonen.

NHO er enig i og støtter dette synet, og mener at virksomhetene er nærmest til å vurdere hvorvidt det i konkrete tilfeller kan og bør gis rett til reservasjon for den enkelte arbeidstaker. Reservasjonsretten bør ikke lovfestes ytterligere enn hva som er situasjonen

¹ NOU 2016: 13 Samvittighetsfrihet i arbeidslivet punkt 11.2

i dag. En lovfesting vil innebære en lite smidig anvendelse av reservasjonsretten. I enkelte tilfeller vil en lovfesting dessuten kunne føre til konflikter, for eksempel fordi arbeidstakers reservasjonsønsker i realiteten dreier seg om at hun eller han av bekvemmelighetshensyn ikke ønsker å utføre arbeid. Arbeidsgiver bestemmer, innenfor de grensene som fremkommer av lovgivning og styringsrett, hvorvidt en arbeidstaker skal gis rett til reservasjon. Arbeidstaker har plikt til å rette seg etter arbeidsgivers avslag på et ønske om reservasjon. Dersom arbeidstaker nekter å rette seg etter arbeidsgivers beslutning, anses dette som ordrenekt. Slik bør det utvilsomt fortsatt være.

3. Utvalgets forslag til tre hovedkriterier for reservasjon

3.1 *Overordnet*

Utvalget har oppstilt tre hovedkriterier i vurderingen av reservasjonsønsker:

1. Bygger arbeidstakers ønske om reservasjon mot å utføre bestemte arbeidsoppgaver på en dyp og viktig samvittighetsoverbevisning?
2. Kan reservasjonen finne sted uten at det er inngripende for tredjepart?
3. Er reservasjon gjennomførbart i praksis uten for store ulemper for arbeidsgiver og kollegaer?

Utvalget konkluderer etter en nærmere drøftelse med at²:

«Når de tre kriteriene er oppfylt taler dette like fullt for at reservasjon normalt bør kunne finne sted, og at det må anføres tungtveiende hensyn for å konkludere motsatt.»

Samtidig fremgår det av utvalgets drøftelse at reservasjon kan være aktuelt også i tilfeller hvor ikke alle kriteriene er oppfylt³. NHO har forståelse for at problemstillingene i reservasjonsspørsmål kan være komplekse, men vil likevel påpeke at dette kan være forvirrende for dem som skal anvende kriteriene i praksis.

3.2 *Kriterium nr. 1: Bygger arbeidstakers ønske om reservasjon mot å utføre bestemte arbeidsoppgaver på en dyp og viktig samvittighetsoverbevisning?*

Når det gjelder det første kriteriet, dyp og viktig samvittighetsoverbevisning, understreker utvalget at det er et minstekrav at det er forståelig for andre at de grunnene som oppgis er dypt forankret i arbeidstakerens samvittighet. Det foreligger altså et visst krav til allmenn forståelse. Utvalget advarer mot innvilgelse av reservasjonsønsker som er «selvmotsigende, allment uforståelige eller absurde» fordi det vil undergrave respekten og aksepten for adgangen til reservasjon⁴. Dette er et svært viktig poeng, som NHO støtter. Det må foreligge en allment forståelig samvittighetsoverbevisning.

Langt mer problematisk mener NHO det er når utvalget vil vektlegge personens egen oppfatning av rimelighet, dybde og viktighet for så vidt gjelder reservasjonsønsket. Dette kan i konkrete enkelttilfeller være medvirkende ved avgjørelsen av om arbeidstakerens ønske skal innfris, men det sentrale og generelle bør uansett være hva som er allment

² NOU 2016: 13 op. cit. punkt 9.2

³ NOU 2016: 13 op. cit. punkt 9.2

⁴ NOU 2016: 13 op. cit. punkt 9.3.1.

forståelig. Grunnlaget for arbeidsgivers vurdering må altså være at begrunnelsen som fremlegges er saklig og kan forstås også av andre. I forlengelsen av dette må det kreves at denne begrunnelsen er tilstrekkelig omfattende, detaljert og rimelig.

Utvalget peker på at når en arbeidstaker krever tilpasninger gjennom å be om reservasjon, så har han eller hun også plikt til å redegjøre for sitt syn og sine overbevisninger⁵. Redegjørelsen må være egnet til å overbevise arbeidsgiver om at det er tale om en dyp og viktig samvittighetsoverbevisning. NHO er enig i dette, og mener at ansvaret for å føre tilstrekkelig bevis for samvittighetsoverbevisningen må påhvile arbeidstakeren.

Utvalget understreker videre at arbeidstakeren har plikt til ikke å påberope seg samvittighetskonflikter i utide⁶. Dette er svært viktig å påpeke, spesielt fordi målet må være at arbeidsgiver foretar en grundig og saklig vurdering av den opplevde konflikten. Arbeidsgiver må, for å kunne gjøre dette, være trygg på at ønsket fra arbeidstakeren er reelt og begrunnet i et dyptgripende syn. En slik plikt er naturlig nok bare moralsk bindende, men det er likevel viktig at utvalget fremhever dette som et sentralt poeng ved utøvelse av reservasjonsretten.

NHO er også enig i den prinsipielle vurderingen knyttet til at det er større grunn til å innvilge rett til reservasjon jo nærmere handlingen er samvittighetsoverbevisningen, for eksempel er det større grunn til å innvilge reservasjon for den som rent faktisk foretar omskjæring av gutter kontra den som pleier barnet i etterkant. Et annet eksempel vil være at det er større grunn til å imøtekomme den ansatte som ikke ønsker å spise svinekjøtt sammen med barna i en barnehage, enn den som kun skal servere slikt kjøtt.

NHO har videre forståelse for at utvalget skiller ut liv-og-død-spørsmål. Avslag på et reservasjonsønske vil kunne være særlig dyptgripende for arbeidstakerne i disse situasjonene. NHO ser imidlertid at det her kan oppstå spørsmål om hva som rent faktisk er spørsmål om liv og død.

3.3 *Kriterium nr. 2: Kan reservasjonen finne sted uten at det er inngripende for tredjepart?*

For så vidt gjelder det andre kriteriet, konsekvenser for tredjepart, vil NHO understreke at det må være avgjørende at reservasjonen er minimalt inngripende ovenfor tredjepart. Det kan ikke være slik at en utenforstående tredjepart får redusert tilbud eller økte kostnader i særlig grad gjennom en arbeidstakers reservasjonsrett.

Samvittighetsutvalget har, blant flere konkrete situasjoner, særskilt behandlet religiøst forankrede praksiser⁷.

For det første har utvalget behandlet religion og sosiale sammenhenger i arbeidslivet, herunder eksempler på arbeidstakere som ikke vil håndhilde på eller være i samme rom som personer av motsatt kjønn, eller ikke får anledning til å be i løpet av arbeidstiden. Utvalget uttaler at:

«Når det oppstår betydelige negative konsekvenser for tredjepart eller det i praksis ikke lar seg gjøre å tilpasse arbeidsoppgavene, vil det være urimelig å

⁵ NOU 2016: 13 op. cit. punkt 11.3.2 side 146

⁶ NOU 2016: 13 op. cit. punkt 11.3.2 side 147

⁷ NOU 2016: 13 op. cit. punkt 8.8

kreve slik tilpasning, selv om det ligger en dyp overbevisning til grunn for kravet.»

Dette er et syn som NHO støtter. Det er ikke vanskelig å se at for eksempel nektelse av å være i samme rom som kvinnelige pasienter eller brukere lett kan oppfattes svært krenkende. Videre kan det ikke kreves at en arbeidstaker får fri til å be i arbeidstiden, selv om en del bedrifter likevel innvilger et slikt ønske fra ansatte.

For det andre behandler utvalget det tilfelle at en arbeidstaker begrunnet i religion reserverer seg mot å bearbeide, behandle og/eller selge enkelte typer matvarer og drikke. For eksempel befatning med svinekjøtt og alkohol innen islam. Utvalget peker blant annet på at en slik arbeidstaker ikke egner seg som ansatt i den konkrete virksomheten. NHO mener at dette er et viktig poeng, og slutter seg til standpunktet i saken fra Rådet for sykepleietikk hvor en sykepleiestudent ønsket å reservere seg fra å servere svinekjøtt og alkohol til beboere på et sykehjem. Rådet mente at servering av alminnelig norsk mat verken gir eller bør gi rett til reservasjon⁸. Også kunder kan oppleve ulemper knyttet til en slik reservasjon. Som det vises til i utredningen i eksempelet med Marks & Spencer vil det kunne oppstå en situasjon hvor kundene bruker sin kundemakt til å få butikken til å endre praksis⁹. I det nevnte eksempelet reverserte virksomheten sin praksis med å innvilge reservasjonsrett for ansatte som ikke ville ekspedere kunder som kjøpte svin/alkohol etter massive protester fra kundene.

Konsekvensene for tredjeparter kan altså være av praktisk art, i form av for eksempel manglende tilbud eller økt ventetid. Imidlertid kan konsekvensene også være av en annen type, og da vises det gjerne til den såkalte signal- eller symboleffekten. Det er i utredningen skrevet særlig om denne effekten av reservasjonsretten¹⁰. Poenget er at dersom en arbeidsgiver tolererer reservasjon på et gitt grunnlag, så kan dette tolkes dithen at verdiene reservasjonsønsket bygger på er akseptable. Dette gjelder særlig der hvor staten er arbeidsgiver, men får betydning også der arbeidsgiver er privat. En tredjepart kan oppleve dette som krenkende eller diskriminerende (selv om tredjeparten ikke rammes direkte og ikke er beskyttet av bestemmelser som gir forbud mot diskriminering mv.). Eksempelvis kan homofile oppfatte aksept av reservasjonsrett som aksept av diskriminerende holdninger. NHO mener at symboleffekten har stor betydning som rettesnor og korrektiv når det skal avgjøres om reservasjonsrett bør tillates.

Utvalget mener at det ikke er tilstrekkelig å vise til en krenkende symboleffekt, men at denne må underlegges en rimelighetsvurdering¹¹. Her vil den utsatte gruppens reelle og politiske makt tillegges betydning. Det vises til at dersom reservasjonen gjennomføres på en smidig måte med liten grad av offentlig oppmerksomhet, i motsetning til på en konfronterende og moralsk fordømmende måte, så vil krenkelsen reduseres tilsvarende. Samtidig påpeker utvalget at det ikke anbefaler hemmeligholdelse av samvittighetsgrunner. NHO er for så vidt enig i utgangspunktet her, ettersom hva som er rimelig oppfattet krenkelse vil variere. Likevel vil det i praksis være vanskelig å vurdere hva som er rimelig å oppfatte av krenkelse hos tredjeparter. Kanskje vil dette også variere innen gruppen som er omfattet. Situasjonen rundt den opplevde krenkelsen kan dessuten endre seg, for eksempel dersom det en tid etter at reservasjon er innvilget oppstår debatt og stor oppmerksomhet rundt det aktuelle forholdet.

⁸ <http://www.aftenposten.no/norge/Sykepleiestudent-nektet-a-servere-svinekjott-pa-sykehjem-601349b.html>

⁹ NOU 2016: 13 op. cit. punkt 8.8.3

¹⁰ NOU 2016: 13 op. cit. punkt 9.4.2

¹¹ NOU 2016: 13 op. cit. punkt 9.4.3

Utvalget skriver at en reservasjon bare innebærer en anerkjennelse og aksept av at en holdning finnes i samfunnet, og ikke en såkalt moralsk godkjenning av holdningen. NHO oppfatter dette som en rimelig teoretisk tilnærming til problemstillingen som kun kan tillegges svært begrenset vekt.

3.4 Kriterium nr. 3: Er reservasjon gjennomførbart i praksis uten for store ulemper for arbeidsgiver og kollegaer?

Det tredje punktet gjelder gjennomførbarhet i praksis, og dermed hvilke og hvor store ulemper arbeidsgiver og kollegaer skal måtte tåle.

Etter NHOs syn er det helt sentralt at man ved vurderingen av reservasjonsrettens omfang ser hen til arbeidsgiverens legitime behov for en forsvarlig drift av virksomheten. En eventuell rett til reservasjon må dessuten ses i sammenheng med andre krav og rettigheter til tilpasning som eksisterer i lovverket – rett til ekstra ferie, tilpasning ved sykdom, reduserte stilling i faser av livet osv.

Jo flere arbeidsoppgaver reservasjonen gjelder, jo større grunn er det til å avslå reservasjonsønsket. Utvalget peker på at det ikke hjelper «*at mye står på spill for arbeidstaker, hvis det rett og slett ikke lar seg gjøre for arbeidsgiver å legge til rette for reservasjon og samtidig opprettholde et ønsket tjenestetilbud*»¹². NHO støtter dette, og mener at reservasjon aldri bør innvilges der hvor dette forringer en virksomhets næringsgrunnlag eller tilbud om tjenester.

Det er også større grunn til å avslå ønsket om reservasjon dersom de øvrige ansatte gjennom reservasjonen blir pålagt ekstra belastning, og større grunn jo flere belastninger. Dette kan enten skje som følge av økt arbeidsmengde eller ved at kollegaene blir pålagt flere oppgaver som det er etisk belastende å utføre. Helt sikkert er det at det ikke kan kreves at arbeidsgiver, for å opprettholde tjenestetilbudet, må ha en ekstra ansatt på jobb. Etter NHOs syn må imidlertid reservasjonsadgangen være vesentlig mer begrenset enn dette.

Utvalget viser i kapittel 9 til eksempelet med butikkansatte som ikke vil håndtere svinekjøtt og alkohol, og mener at reservasjonsrett i noen tilfeller bør innvilges for disse. Imidlertid er utvalget mer nyansert i drøftelsen som fremgår tidligere i utredningen i kapittel 8¹³. NHO mener at det klare utgangspunktet må være at reservasjon ikke kan innvilges uten store ulemper for virksomheten i disse tilfellene ettersom det gjelder helt sentrale arbeidsoppgaver for de ansatte. Ofte vil reservasjon skape utfordringer knyttet til salg og effektiv drift. Bare oppsett av turnus og arbeidsplan, særlig for mindre virksomheter, vil lett by på store problemer. I tillegg kommer utfordringene ved akutt sykdom og annet fravær.

4. Vern mot diskriminering – betydning for reservasjonsrettens grenser

Reglene om vern mot diskriminering kan sette grenser for hvilke reservasjonsønsker en arbeidsgiver lovlig kan innvilge. Dette gjelder for det første i forholdet til arbeidstakeren som ønsker reservasjon, her må reservasjon innvilges dersom en nektelse innebærer

¹² NOU 2016: 13 op. cit. punkt 9.5

¹³ NOU 2016: 13 op. cit. punkt 8.8.3

ulovlig diskriminering av arbeidstakeren. Og for det andre, reservasjon må nektes dersom en innvilgelse vil innebære ulovlig diskriminering av andre.

4.1 Diskriminering av den som ønsker reservasjon som grenser for reservasjonsretten

Dersom arbeidsgiver gir en arbeidstaker avslag på hans eller hennes ønske om reservasjon, kan det være diskriminering for eksempel på grunnlag av religion. Dette innebærer at reservasjonsrettens grenser delvis bestemmes av diskrimineringsreglene.

Nasjonalt er de sentrale reglene å finne i diverse lovgivning. Generelt for arbeidslivet er det gitt regler i arbeidsmiljøloven, og spesielt er det gitt bestemmelser i diskrimineringsloven om etnisitet, diskrimineringsloven om seksuell orientering, diskriminerings- og tilgjengelighetsloven og likestillingsloven. Dette er lover som gjelder på alle samfunnsområder, og ikke bare i arbeidslivet. Etter disse lovene er diskriminering forbudt, men tillatt dersom forskjellsbehandlingen har et saklig formål, er nødvendig for å oppnå formålet og hvor det er et rimelig forhold mellom det man ønsker å oppnå og hvor inngripende forskjellsbehandlingen er for den eller de som stilles dårligere. Etter arbeidsmiljøloven er det siste vilkåret om rimelig forhold, erstattet med «nødvendig for utøvelse av arbeid eller yrke».

Internasjonalt finnes en rekke konvensjoner og direktiver som beskytter mot diskriminering, herunder Den europeiske menneskerettighetskonvensjon (EMK) artikkel 14, Rammedirektivet mot diskriminering fra 2000¹⁴ og Likebehandlingsdirektivet fra 2006¹⁵.

I det følgende behandles problemstillinger knyttet til religionsfrihet og diskriminering.

Samvittighetsutvalget uttaler i forbindelse med den såkalte Eweida-saken at «EMD i større grad åpner for at arbeidstakere i visse tilfeller skal kunne nekte å utføre arbeidsoppgaver på grunn av religion eller overbevisning»¹⁶, og poengterer at saken har vært svært sentral for utvalgets arbeid.

Eweida-saken ble anlagt ved EMD av fire arbeidstakere, Eweida, Chaplin, Ladele og McFarlane, som arbeidet hos fire forskjellige arbeidsgivere¹⁷. Arbeidstakerne mente alle at de var blitt utsatt for brudd på artikkel 9 og 14 i EMK vedrørende hhv. religionsfrihet og diskrimineringsvern. To av saksøkerne anførte at deres rettigheter var krenket fordi de ble nektet å bære halskjede med kors under utførelsen av sine jobber, mens de øvrige to mente at de hadde adgang til å reservere seg mot å arbeide med homofile brukere. For tre av saksøkerne ble det ikke konstatert brudd på EMK.

NHO er enig med utvalget i at dommen fra EMD viser at det ikke på generelt og absolutt grunnlag kan hevdes at en arbeidstaker avtaler seg bort fra religionsfriheten ved inngåelsen av en arbeidsavtale. Det som imidlertid følger av dommen er at det skal legges til grunn en proporsjonalitetsvurdering der statene gis et vidt spillerom. Når det gjelder dette spillerommet og hensynet til å hindre diskriminering av andre, er det verdt å merke seg at Ladele og McFarlane ikke fikk medhold. Disse to ønsket å reservere seg mot å utføre

¹⁴ Rådsdirektiv 2000/78/EF av 27. november 2000

¹⁵ Europaparlamentets- og rådsdirektiv 2006/54/EF av 5. juli 2006

¹⁶ NOU 2016: 13 op. cit. punkt 6.5.1.1 side 53

¹⁷ Den europeiske menneskerettighetsdomstolen (EMD) avsa 15. januar 2015 dom i saken Eweida mfl. mot Storbritannia

arbeidsoppgaver rettet mot homofile brukere. Dette blir kommentert nærmere nedenfor i punkt 4.2 og punkt 8.

I saken for så vidt gjaldt Eweida, som var den eneste som fikk medhold, synes domstolen å ha lagt avgjørende vekt på at arbeidsgivers praksis vedrørende tillatelse av religiøse plagg og symboler ikke var håndhevet konsekvent og at et forbud for øvrig hadde liten betydning for arbeidsgiver. Resultatet er konkret begrunnet, og det kan vanskelig utledes noe generelt av dette, utover at religionsfriheten i nærmere bestemte tilfelle kan sette begrensninger for arbeidsgivers rett til å nekte reservasjon.

4.2 Diskriminering av andre som grenser for reservasjonsretten

Innvilget reservasjonsrett kan innebære diskriminering og brudd på prinsipper om likebehandling av andre, herunder andre arbeidstakere eller tredjeparter.

Dette betyr at diskrimineringsforbud kan sette grenser for reservasjonsretten.

I sakene til to av saksøkerne i den ovennevnte Eweida-saken, Ladele og McFarlane, som ønsket å reservere seg mot arbeid med homofile brukere/tredjeparter, hhv. vigsler og seksualrådgivning, ble det særlig lagt vekt på at staten hadde et stort spillerom ved avveiningen av motstridende rettigheter. Det ble lagt mindre vekt på at konsekvensene for de saksøkte var store i og med at de mistet jobbene sine. Staten har altså anledning til å strekke seg langt for å beskytte andres legitime interesser, herunder andres rett til frihet fra å bli diskriminert på grunn av seksuell legning.

NHO mener at det skal legges stor vekt på hensynet til å hindre diskriminering og å sikre likebehandling av andre ved vurderingen av reservasjonsretten. Særlig i saker som gjelder tredjeparters viktige og motstridende interesser, vil det være mindre relevant at konsekvensene eventuelt blir store for arbeidstakerne som ikke får innvilget sitt reservasjonsønske. Det er dessuten viktig at det ikke åpnes opp for en reservasjonsrett som går så langt at virksomhetene opplever anklager om diskriminering.

5. Andre forhold av betydning for reservasjonsrettens grenser

Samvittighetsutvalget peker også på øvrige forhold hos andre, utover likebehandling og diskriminering som nevnt i punkt 4.2, som angir grenser for reservasjonsretten. Det vises i hovedsak til rett til helsetjenester, men også særlig til siktedes rett til forsvarer, elevs rett til opplæring og pasienters rett til bistand til religionsutøvelse.

I tillegg peker utvalget på arbeidsgivers interesser i hensynet til sikkerhet på arbeidsplassen, hensynet til effektiv utførelse av virksomhetens oppgaver, hensynet til ivaretagelse av virksomhetens profil, hensynet til respekt og ro og hensynet til avskaffelse av kjønnsstereotype praksiser¹⁸. NHO er enig med utvalget i at dette er viktige og legitime interesser som arbeidsgiver skal og må ivareta, og som bør få betydning ved vurdering av eventuell reservasjonsrett.

NHO vil særlig peke på at reservasjonsretten kan medføre dårlig arbeidsmiljø på arbeidsplassen, særlig dersom mange innvilges rett til å reservere seg fra arbeidsoppgaver. Det er lett å se for seg at dette kan oppleves urettferdig for kollegaer, slik at arbeidsplassen blir preget av misnøye og misunnelse. Det er et viktig poeng i seg selv å unngå en slik

¹⁸ NOU 2016: 13 op. cit. punkt 6.9.2

situasjon. I denne sammenheng er det viktig å peke på at arbeidsgiver har det overordnede ansvaret for arbeidsmiljø og HMS, jf. arbeidsmiljøloven kapittel 3 og 4.

6. Arbeidsforholdet – herunder arbeidsgivers omsorgs- og tilretteleggingsplikt

I et arbeidsforhold har arbeidsgiver styringsrett og arbeidstaker lojalitetsplikt. Arbeidsgiver er i tillegg pålagt en viss omsorgs- og tilretteleggingsplikt overfor arbeidstakeren. Som utvalget viser til, kommer dette særlig til uttrykk i arbeidsmiljøloven §§ 1-1, 4-2 annet ledd bokstav b og 4-3.¹⁹ Helt kort oppsummert innebærer plikten at arbeidsgiver skal ta individuelle hensyn ved tilrettelegging av arbeidet. Ved vurderingen av tilretteleggingspliktens rekkevidde må arbeidstakers forhold blant annet veies opp mot virksomhetens art og størrelse samt tilretteleggingens omfang og kostnader.

Etter NHOs mening kan det ikke ut fra den generelle omsorgs- og tilretteleggingsplikten konkluderes med at det foreligger noen konkrete plikter for arbeidsgiver knyttet til plikt til å tilrettelegge for reservasjon. Arbeidsgiver skal ta imot arbeidstakers reservasjonsønske og vurdere dette på en saklig måte. Reservasjon gis deretter dersom det etter en samlet vurdering er grunnlag for det.

7. Spesielt om situasjonsbetingede samvittighetskonflikter

Utvalget peker på at vurderingen av reservasjon i situasjonsbetingede samvittighetskonflikter bør følge samme tre kriterier som utvalget har listet opp²⁰. En situasjonsbetinget konflikt kan for eksempel være en journalist som ønsker å reservere seg mot et bestemt oppdrag fordi han eller hun mener at eksponering vil kunne skade mennesker som bør beskyttes mot seg selv. Det fremheves imidlertid at reservasjon i slike tilfeller oftere vil kunne føre til større ulemper for arbeidsgivere og tredjeparter. Dette er NHO helt enig i, og vil påpeke at for arbeidsgivere vil det gjerne være langt vanskeligere å for eksempel endre arbeidsplaner og på kort varsel innkalle andre arbeidstakere. Ved endring av arbeidsplaner med mindre enn to uker vil endringen kunne komme i konflikt med arbeidsmiljøloven § 10-3.

8. Andre argumenter av betydning for reservasjonsretten

Utvalget har gjennomgått enkelte andre særlige forhold som kan få betydning for reservasjonsretten²¹.

Utvalget har sett på hvilke konsekvenser det får for arbeidstaker dersom reservasjon ikke innvilges. Dette kan for eksempel være tap av jobb eller vanskeligheter med å få nytt arbeid. Utvalget påpeker at omfattende konsekvenser isolert sett taler for innvilgelse av reservasjon, men samtidig at dette hensynet er «*mindre tungtveiende enn de tre hovedkriteriene*». NHO mener at dette er et hensyn som må tillegges minimal vekt, ettersom arbeidstaker frivillig har inngått en arbeidsavtale. Et slikt syn er i tråd med EMDs syn i Eweida-saken. Her risikerte Ladele og McFarlane jobbene sine, men dette ble av domstolen ikke ansett tilstrekkelig tungtveiende. Andre hensyn, særlig hensynet til ikke-diskriminering av andre ble ansett å veie tyngre, jf. punkt 4.2 ovenfor. NHO er imidlertid enig i at konsekvensene av en nektelse av reservasjon vil kunne ha betydning

¹⁹ NOU 2016: 13 op. cit. punkt 6.2.2

²⁰ NOU 2016: 13 op. cit. punkt 9.9

²¹ NOU 2016: 13 op. cit. punkt 9.10

ved vurderingen av utvalgets kriterium nr. 1, nemlig om hvor dyp og viktig samvittighetsoverbevisningen er.

Videre diskuterer utvalget om reservasjon er mer berettiget for arbeidstakere som arbeider med mennesker. På den ene siden er det kanskje særlig viktig at disse innvilges reservasjonsrett fordi spesielt viktige verdier står på spill, og fordi et velutviklet moralsk skjønn hos arbeidstakerne det gjelder er sentralt. På den annen side påpekes blant annet at reservasjon kan være vanskelig å gjennomføre uten at pasientene blir skadelidende. NHO mener at reservasjonsrett for disse ikke står i noen særstilling, men kan vurderes etter de tre generelle kriteriene som utvalget har satt opp.

Dessuten har utvalget vurdert hvorvidt det skal få betydning for reservasjonsretten om arbeidsgiver er offentlig eller privat. Som et utgangspunkt uttaler utvalget at private arbeidsgivere står friere til å stille krav til sine ansatte enn offentlige, for eksempel er det større aksept for at tros- og livsynssamfunn kan kreve lojalitet til egne normer, selv sagt innenfor arbeidsmiljøloven og diskrimineringsreglenes grenser. NHO er enig i et slikt syn, og mener at private arbeidsgivere som en konsekvens av dette må ha videre adgang til å avslå et reservasjonsønske enn en offentlig arbeidsgiver.

Endelig har utvalget sett på om det er relevant hvorvidt reservasjonsproblemstillingen var kjent for arbeidstakeren da han eller hun gikk inn i arbeidsforholdet. Utvalget konkluderer med at selv om problemstillingen var kjent for arbeidstaker på forhånd, så bør reservasjon ikke nødvendigvis være utelukket. NHO mener at det må ha begrenset betydning at den aktuelle arbeidsoppgaven først ble aktuell etter at arbeidsforholdet var påbegynt. Dette synet er i samsvar med Eweida-saken hvor argumentet ble trukket frem for Ladele, her var arbeidsoppgaven kommet til *etter* at hun startet i jobben, og for McFarlane, som var kjent med arbeidsoppgaven *før* han inngikk arbeidsavtalen. EMD la ikke avgjørende vekt på argumentet for noen av saksøkerne, verken i den ene eller den andre retningen, jf. punkt 4.1 ovenfor.

9. Samvittighetskonflikter for arbeidstakere, selvstendig næringsdrivende og arbeidssøkere

Utvalget har i hovedsak konsentrert seg om samvittighetskonflikter for arbeidstakere, men har påpekt og også behandlet samvittighetskonflikter for selvstendig næringsdrivende og arbeidssøkere.

Når det gjelder selvstendig næringsdrivende uttaler utvalget at de samme prinsippene som gjelder for arbeidstakere ved vurderingen av om reservasjon skal innvilges, også er relevante for denne gruppen. NHO vil påpeke at selv om dette er utgangspunktet, vil det sjeldnere være grunn til å innvilge reservasjon for selvstendig næringsdrivende. Dette er sysselsatte som selv bestemmer om de ønsker å inngå en oppdragsavtale. De er ikke underlagt arbeidsgivers styringsrett, og vil vanligvis ikke være i samme underordnings- og avhengighetsforhold som en arbeidstaker.

Når det gjelder reservasjonsrett for arbeidssøkere ved søknad om dagpenger, anbefaler utvalget at samvittighetsgrunner vektlegges i tråd med Trygderettens praksis. NAV har praktisert unntak for samvittighetsgrunner mer restriktivt enn Trygderetten. Videre mener utvalget at de tre kriteriene som utvalget har utformet kan være hensiktsmessige å legge til grunn ved avgjørelsen. NHO har ingen kommentarer til dette, utover at reservasjon i disse tilfellene bør gjøres med stor forsiktighet for å hindre at denne blir misbrukt av arbeidssøkere av bekvemmelighetshensyn.

Vennlig hilsen
Næringslivets Hovedorganisasjon
Avd. arbeidsliv og kompetanse

Kristina Jullum Hagen
Avd. direktør

