

Barne- og likestillingsdepartementet

Postboks 8036 Dep

0030 OSLO

Vår ref.
08/266-4-JLR

Deres ref.

Dato:
16.05.2008

HØRING - NOU 2008 1 KVINNER OG HOMOFILE I TROSSAMFUNN

Likestillings- og diskrimineringsombudet (LDO) viser til høringsbrev av 14. februar 2008 fra Barne- og likestillingsdepartementet vedrørende diskrimineringslovutvalgets delutredning om kvinner og homofile i trossamfunn, og likestillingslovens og arbeidsmiljølovens særlige unntak fra forbudet mot diskriminering. LDO har fått utsatt svarfrist til 16. mai 2008.

LDO har som oppgave å fremme likestilling og bekjempe diskriminering på flere områder og på ulike grunnlag. LDO skal blant annet håndheve likestillingslovens forbud mot forskjellsbehandling på grunn av kjønn, arbeidsmiljølovens forbud mot diskriminering på grunn av seksuell orientering og diskrimineringslovens forbud mot diskriminering på grunn av religion. I tillegg skal LDO føre tilsyn med at norsk rett samsvarer med de forpliktelser Norge blant annet har etter FNs kvinnekonvensjon.

LDO har tidligere tatt opp spørsmålet om revisjon av de aktuelle unntaksbestemmelsene, og viser derfor også til brev av 21. februar 2007 til Barne- og likestillingsdepartementet, sak 07/353.

LDO støtter de endringene som diskrimineringslovutvalget foreslår. Endringene medfører at trossamfunnenes rett til å forskjellsbehandle kvinner og homofile begrenses og presiseres sammenliknet med dagens rettstilstand. Vi mener det er et skritt i riktig retning for å styrke diskrimineringsvernet for kvinner og homofile.

Samtidig ser vi at det er enkelte problemstillinger som etter LDO sitt syn burde ha vært drøftet nærmere. Det gjelder blant annet Den norske kirkes særstilling.

Disse utgangspunktene danner grunnlag for våre vurderinger av utvalgets forslag. Vi vil først gi noen generelle synspunkter til forslaget og drøfte noen særskilte problemstillinger. Deretter kommenterer vi de konkrete forslagene til endringer i arbeidsmiljøloven og likestillingsloven.

Det individuelle diskrimineringsvernet vs. religionsfrihet

Slik unntaksbestemmelsene i arbeidsmiljøloven og likestillingsloven er formulert i dag, har bestemte organisasjoner og arbeidsgivere innenfor trossamfunnene rettslig adgang til å forskjellsbehandle to utvalgte grupper. Det å ha ulike regler for ulike grupper, er i utgangspunktet en forskjellsbehandling i seg selv. Homofile og kvinner fremheves som grupper det er lovlig å diskriminere eller forskjellsbehandle. Det vil åpenbart kunne virke stigmatiserende overfor de personene som rammes.

Ideelt sett burde også trossamfunn fjerne alle former for diskriminering av kvinner og homofile. LDO ser allikevel at forslaget ikke kan sees ensidig som et spørsmål om diskriminering av kvinner og homofile. Forslaget vil også gripe inn i retten til den frie utøvelsen av religion. LDO har ikke et direkte ansvar for å sikre retten til fri religionsutøvelse for trossamfunn. Vernet mot diskriminering på grunn av religion er et individvern. Regelverket om diskriminering på grunn av religion er imidlertid en konsekvens av den enkeltes menneskerett til fri religionsutøvelse. Det ville derfor være inkonsekvent dersom LDO gikk inn for regler som griper uforholdsmessig inn i friheten til religionsutøvelse på andre områder.

Omfanget av religionsfriheten må imidlertid vurderes opp mot at det vil kunne oppleves svært inngripende og krenkende for den enkeltpersonen som ikke får en jobb fordi vedkommende er kvinne eller homofil. Ved å gi trossamfunnene adgang til å vektlegge kjønn og homofil samlivsform blant annet ved ansettelse, signaliserer lovgiver at en slik forskjellsbehandling likevel er akseptabel i visse sammenhenger. Begrunnelsen for adgangen til å forskjellsbehandle bør derfor være godt utredet og fundamentert av lovgiver, slik at det ikke blir større rom for forskjellsbehandling enn det som er høyst nødvendig av hensyn til trossamfunnenes autonomi når det gjelder innholdet i deres religiøse lære.

LDOs erfaring tilsier at de særskilte unntaksreglene slik de er utformet i dag, ofte tolkes dit hen at det er en generell unntaksadgang for trossamfunn til å forskjellsbehandle kvinner og homofile, eller at loven ikke gjelder trossamfunnene. Det er derfor viktig å få presisert at trossamfunnene ikke har en blankofullmakt til å diskriminere, og at eventuelle unntak fra forbudet mot diskriminering må være saklig begrunnet, nødvendig og ikke uforholdsmessig inngripende i det enkelte konkrete tilfellet.

LDO ser at lovreguleringen er vurdert ut fra den faktiske tilstanden og praksis hos trossamfunnene, hvor kjønn og seksuell orientering har vært forhold som det ut fra en religiøs begrunnelse har vært aktuelt å legge vekt på. LDO mener at det likevel bør være mulig å regulere dette ut fra en generell saklighetsregel hvor kravet til begrunnelse for at forskjellsbehandling er nødvendig i det konkrete tilfellet, samt kravet til forholdsmessighet, skjerpes.

Unntaksbestemmelsenes plassering og systematikk

LDO vil også påpeke at det til tross for endringsforslagene, fortsatt vil være slik at likestillingsloven og arbeidsmiljøloven er bygd opp forskjellig når det gjelder trossamfunns rett til å forskjellsbehandle på grunn av kjønn eller homofil samlivsform. Dette kan medføre uklarheter med hensyn til blant annet LDOs kompetanse i saker som berører likestilling i tros- og livssynssamfunn

Likestillingsloven

Også etter den foreslåtte endringen, vil unntaksadgangen når det gjelder kjønn, være hjemlet i bestemmelsen om lovens virkeområde, se § 2. Dersom LDO mottar en klage på et trossamfunn som legger vekt på kjønn, jf likestillingsloven § 2, må klagen avvises fra ombudet uten realitetsbehandling. LDO må selvsagt vurdere om trossamfunnet oppfyller vilkårene i § 2, men istedenfor å komme med en uttalelse om at unntaksadgangen kommer til anvendelse, vil ombudet måtte avvise saken. LDO etterlyser en nærmere utredning av om det kunne vært tilstrekkelig med et generelt unntak fra forbudet mot forskjellsbehandling i de materielle reglene i likestillingsloven.

Arbeidsmiljøloven

I arbeidsmiljøloven er trossamfunnenes adgang til å legge vekt på homofil samlivsform utformet som et saklig unntak fra det materielle forbudet mot forskjellsbehandling. Arbeidsmiljøloven vil etter endringsforslaget ha en generell unntaksregel som også gjelder trossamfunn. Det medfører at LDO foretar en realitetsbehandling av klagen og gir en uttalelse om loven er brutt eller ikke. Etter LDO sin vurdering er det åpenbart en fordel å kunne foreta en materiell vurdering av om trossamfunnet har saklig grunn til å forskjellsbehandle nettopp denne konkrete søkeren, enn å vurdere om forholdet i det hele tatt faller under lovens virkeområde.

Diskrimineringsloven

LDO vil i denne sammenheng benytte anledningen til å peke på den systematikken som er valgt i diskrimineringsloven. Visse handlinger og aktiviteter i regi av tros- og livssynssamfunn er unntatt fra lovens virkeområde. I motsetning til likestillingsloven gjelder imidlertid loven også fullt ut for trossamfunn innenfor arbeidslivet. Forøvrig har loven en generell unntaksregel som også omfatter trossamfunnenes adgang til å forskjellsbehandle på grunn av et av de vernede diskrimineringsgrunnlagene.

LDO ser at det med dagens systematikk, og spesielt de strenge, ulovfestede unntaksreglene fra direkte diskriminering kan være utfordrende å ha et generelt saklighetskrav i likestillingsloven, på samme måte som i arbeidsmiljøloven og for ansettelsesforhold etter diskrimineringsloven. LDO mener allikevel at det på sikt vil være nødvendig med ytterligere harmonisering av reglene for trossamfunns adgang til å forskjellsbehandle, på grunn av for eksempel kjønn eller homofil leveform.

Den norske kirkes særstilling

Utvalget har redegjort for den norske kirkes særstilling som statskirke. Utvalget mener at reglene allikevel bør være de samme for alle trossamfunn, og at det ikke gis egne regler for den norske kirke. Dette synet deler LDO. Alle trossamfunn må likestilles. Det som er avgjørende, er om trossamfunnet har religiøse grunner for å forskjellsbehandle kvinner og menn, eller legge vekt på seksuell orientering. Det bør ikke være organiseringen av trossamfunnet som avgjør rekkevidden av å gjøre unntak fra forbudet mot forskjellsbehandling i likestillingsloven eller arbeidsmiljøloven. Å ha ulike regler for ulike trossamfunn, avhengig av hvordan de er organisert, kan dessuten være i strid med forbudet mot diskriminering på grunn av religion, jf diskrimineringsloven § 4.

LDO mener allikevel at utvalget på enkelte områder ikke i tilstrekkelig grad har drøftet implikasjonene ved at vi har en statskirkeordning i Norge. Den norske kirkes praksis vil berøre en stor gruppe mennesker, da ca. 83 % av den norske befolkning er medlem i statskirken.

For det første kan det være en utfordring at det innad i den norske kirke er ulike syn på spørsmålet om kvinner og homofiles rettigheter i kirken. I pkt. 7.2.4.2 drøfter utvalget forholdet mellom begrepene konsekvent og regulært. Utvalget skriver at: *"Det vil således neppe være i strid med direktivet (EUs likestillingsdirektiv) at enkelte menigheter eller biskoper stiller kravet mens andre ikke gjør det innenfor samme trossamfunn."* Utvalget mener altså at det ikke bør stilles krav om enighet i trossamfunnet om en fortolkning av den religiøse læren.

Utvalgets begrunnelse for å tillate diskriminering av kvinner og homofile er i hovedsak at trossamfunnet, her den norske kirke, har en religiøs overbevisning som må forsås som et lære- og trosspørsmål. Den norske kirkes øverste organ, Kirkemøtet, har akseptert at det kan være to ulike teologiske syn på spørsmålet om vigsling og ansettelse av homofilt samlevende prester. Konsekvensen av dette er at den norske kirke kan ha ulik praksis når det gjelder kvinner og homofile på ulike steder i Norge, og avhengig av synet til de som til enhver tid representerer ansettelsesorganet.

Det kan være en kompliserende faktor at slike lære- og trosspørsmål kan variere så vidt mye innenfor det samme trossamfunnet. Det er lite forutsigbart for dem som eventuelt rammes av en forskjellsbehandling og kan så tvil om det faktisk er et religiøst lærespørsmål. Vi vil også peke på at utvalget i liten grad har gått inn og definert hvem som kan bestemme hva som er trossamfunnets lære. Utvalget har isteden valgt å peke på de administrative leddene i den norske kirke som ansetter blant annet prester.

I denne sammenhengen kan vi heller ikke se at utvalget i tilstrekkelig grad har drøftet konsekvensene av at et bispedømmeråd, eller for den saks skyld et menighetsråd kan skifte synspunkt hver gang nytt råd velges, det vil si hvert fjerde år. Et bispedømmeråd kan i en fireårs periode ha medlemmer som er imot å ansette homofile prester, mens samme administrative enhet i den neste fireårsperioden kanskje har en annen oppfatning.

Det forhold at den norske kirke har ulike teologiske syn på dette området, vil etter ombudets oppfatning medføre at det må stilles strengere krav til argumentasjonen for at en eventuell forskjellsbehandling er saklig og nødvendig ut fra trossamfunnets religiøse lære. Et visst krav om konsekvent praksis bør kunne kreves, for å unngå at religionsfriheten blir brukt som grunnlag for forskjellsbehandling i tilfeller der det egentlig er andre forhold som har vært avgjørende.

Endringene i arbeidsmiljøloven – homofile

Utvalget foreslår å oppheve den særlige unntaksadgangen for trossamfunn i arbeidsmiljøloven § 13-3 tredje ledd som lyder: *"Forskjellsbehandling på grunn av homofil samlivsform ved ansettelse i stillinger knyttet til religiøse trossamfunn, der det i utlysningen av stillingen er stilt særlige krav ut fra stillingens karakter eller formålet med virksomheten, er ikke i strid med forbudet mot diskriminering på grunn av seksuell orientering."*

LDO har i sitt brev av 21. februar 2007 til Barne- og likestillingsdepartementet påpekt at bestemmelsen må oppheves. Slik regelverket er i dag, gjelder det andre regler for forskjellsbehandling på grunn av homofil samlivsform, enn det som gjelder for andre grunnlag. LDO er enig i at det ikke er rettslig grunnlag eller behov for å opprettholde særskilte regler som skal tillate forskjellsbehandling på grunn av homofil orientering eller samlivsform, ut over den adgangen som uansett følger av lovens hovedregel.

Den generelle unntaksadgangen i arbeidsmiljøloven § 13-3 første ledd er etter LDOs mening tilstrekkelig for å ivareta hensynet til trossamfunnenes religionsfrihet og autonomi i spørsmål knyttet til trossamfunnets religiøse lære. Ved å ha en unntaksregel som er lik for alle grunnlag, signaliserer lovgiver at det stilles samme saklighetskrav i alle tilfeller der en arbeidsgiver ønsker å forskjellsbehandle

enkeltpersoner uansett grunnlag. Trossamfunnenes argumentasjon om at forskjellsbehandlingen er begrunnet i tros- og livssynsformål, vil naturligvis være førende for LDO sin vurdering av om unntaksbestemmelsen kommer til anvendelse i det enkelte tilfellet.

Slik LDO ser det, er det håndhevingen av uforholdsmessighetskravet som vil være den innskjerpende faktoren. Det er noe uklart hvilken betydning dette vil få i praksis, og til en viss grad vil det være opp til håndhevingsmyndighetene å foreta avveiningen av hensynet til trossamfunnet opp mot hensynet til den som forskjellsbehandles. Utvalget mener at ansettelse av religiøse ledere, prester og lærere i trossamfunn ligger i bestemmelsens kjerneområde. Dette er vel også forenelig med den oppfatning som har vært gjeldende under dagens unntaksregler. Ombudet vil påpeke det er nyttig at forarbeidene til loven gir eksempler på hvilke tilfeller som kan være aktuelle unntakstilfeller og hvilke momenter som må tas hensyn til i vurderingen. Det er likevel viktig å understreke at det må foretas en konkret vurdering av om forskjellsbehandlingen har et saklig formål, er nødvendig og forholdsmessig i det enkelte tilfellet. At det gjelder ansettelse av en prest, er alene ikke grunn til å diskriminere, det må også være forenelig med trossamfunnets religiøse lære.

En generell saklighetsregel vil også gjøre det mulig for trossamfunnene å endre sin praksis over tid uten behov for lovendring. Unntaksbestemmelsen må tolkes i lys av endringer i trossamfunnets lære og i lys av samfunnsutviklingen forøvrig. Det kan for eksempel belyses ved den norske kirkes utvikling når det gjelder synet på homofile prester. I dag godkjenner Kirkerådet at det er to ulike religiøse syn på dette spørsmålet, og det kan tenkes at dette kan endre seg ytterligere over tid. Det blir da trossamfunnene som selv må sørge for denne utviklingen uten at lovgiver skal gripe inn i deres religiøse lære.

Krav til utlysningsteksten?

Opphevingen av § 13-3 tredje ledd innebærer at det ikke lenger stilles krav til utlysningsteksten ved formuleringen om at "*...det i utlysningen av stillingen er stilt særlige krav ut fra stillingens karakter eller formålet med virksomheten.*"

Utvalget mener at det ikke bør være noe absolutt krav om at det er angitt i utlysningen at søkere som lever i homofilt samliv vil bli avvist. Utvalget mener at dagens krav kun er en saksbehandlingsregel og ikke et materielt vilkår for å kunne legge vekt på homofilt samliv. LDO har vært av den motsatte oppfatningen, at det ut fra dagens regelverk klart må fremgå av utlysningsteksten dersom arbeidsgiver vil ekskludere søkere på grunn av deres homofile samlivsform. Det ulike synet på ansettelse av homofile prester innenfor den norske kirke, er et eksempel på at det kan være svært uforutsigbart for søkerne hvorvidt homofil samlivsform vil bli vektlagt. I tillegg vil et krav til slik opplysning i utlysningsteksten innebære at

ansettelsesmyndighetene må ha et bevisst forhold til betydningen av den religiøse læren, og adgangen til å legge vekt på en søkers homofile leveform ved tilsetting.

På den andre siden mener ombudet at det vil undergrave hensikten med å fjerne unntaksbestemmelsen at det fortsatt skal være et spesifikt krav i utlysningsteksten kun når det gjelder homofil samlivsform. Et slikt krav for ett enkelt diskrimineringsgrunnlag gir etter vårt syn et uheldig signal om at nettopp denne gruppen har et svakere diskrimineringsvern enn andre grupper. Derfor er LDO enig i at man skal fjerne kravet om henvisning til at man vil legge vekt på søkerens homofile leveform ved tilsetting.

Arbeidsmiljøloven § 13-4, andre ledd

Utvalget foreslår å endre teksten i arbeidsmiljøloven § 13-4 andre ledd andre punktum slik at uttrykket "*homofile legning eller samlivsform*" endres til "*seksuelle orientering*". Utvalget presiserer at forslaget ikke innebærer noen materielle endringer. LDO er enig i at begrepsbruken i loven bør harmoniseres.

Hovedbestemmelsen i arbeidsmiljøloven § 13-1 benytter begrepet seksuell orientering. Det er ikke noe grunn til at man annet sted i samme kapittel benytter et annet begrep. Det er dessuten positivt at det ikke skilles mellom legning og samlivsform, da det, som utvalget påpeker, i praksis vil være to sider av samme sak.

LDO har merket seg at det fortsatt skal være anledning til å spørre arbeidssøkere om deres seksuelle orientering, forutsatt at det er opplyst om dette i utlysningsteksten, jf samme bestemmelse. Det stilles dermed krav til utlysningsteksten for å kunne spørre om seksuell orientering, men ikke krav om at det skal stå at det er et vilkår for ansettelse. I praksis vil disse to forholdene etter LDO sin vurdering henge sammen. Så lenge det ikke skal være noen særskilt adgang til å legge vekt på arbeidssøkers seksuelle orientering, er det heller ingen grunn til å gi arbeidsgiver en særskilt adgang til å spørre om søkerens seksuelle orientering. LDO kan ikke se at utvalget har drøftet denne konsekvensen av endringsforslaget noe nærmere, og etterlyser en nærmere redegjørelse for hvorfor man ikke også har foreslått å fjerne dette kravet. LDO foreslår å fjerne også dette.

Endringene i likestillingsloven – kvinner

Likestillingsloven § 2 sier i dag at "*Loven gjelder på alle områder, med unntak av indre forhold i trossamfunn*". LDOs erfaring er at mange har tolket bestemmelsen slik at trossamfunn er unntatt fra likestillingsloven i sin helhet, og at LDO ikke har kompetanse til å behandle en sak om kjønnsdiskriminering i trossamfunn. Dette er en feilaktig tolkning, og misforståelsen tilsier at det er behov for en revidering av lovbestemmelsen. Slik LDO forstår forslaget til endring i likestillingsloven, vil det ikke medføre vesentlige materielle endringer, men mer bidra til en presisering av rettstilstanden på området. Dette er i seg selv et nødvendig tiltak, for å unngå

unødvendige diskusjoner om rekkevidden av trossamfunns adgang til å legge vekt på kjønn.

Ombudet har for øvrig i brev av 21. februar 2007 til Barne- og likestillingsdepartementet påpekt at EUs rådsdirektiv 1976/206/EF om likebehandling av kvinner og menn ikke har noen særskilt unntakshjemmel for *"indre forhold i trossamfunn"*. Det samme gjelder rådsdirektiv 2000/78/EF som omhandler likebehandling i arbeidslivet. Dette bør etter LDO sitt syn ha betydning for revideringen av unntaksadgangen i likestillingsloven.

Kjernen i unntaket fra forbudet mot forskjellsbehandling på grunn av kjønn, innebærer at trossamfunn lovlig kan forskjellsbehandle kvinner eller menn, så lenge forskjellsbehandlingen har en nær sammenheng med religionsutøvelsen i trossamfunnet. Denne forståelsen av unntaket baserer seg på at formålet med unntaksbestemmelsen er å beskytte den frie religionsutøvelsen, og ikke å gi trossamfunn en generell rett til å diskriminere særlig kvinner.

Utvalget foreslår å endre lovteksten slik at det fremgår klart at unntaket fra forbudet mot forskjellsbehandling bare gjelder den delen av virksomheten som har nær sammenheng med selve religionsutøvelsen til trossamfunnet. Ansettelser i trossamfunn kan unntas i den grad stillingen er knyttet til utøvelsen av bestemte religiøse funksjoner. Kravet om et bestemt kjønn må også være forholdsmessig og nødvendig ut fra trossamfunnets lære. Utvalget har fremhevet noen tilfeller som unntaket vil kunne omfatte, herunder ansettelser av prester, ledere og religiøse lærere osv. Ansettelse og utnevnelser av personer som ikke har typiske religiøse oppgaver, for eksempel sosionomer ved familievernkontor eller vaktmestere vil på den annen side være omfattet av lovens forbud mot forskjellsbehandling. Dette er i tråd med praksis fra det tidligere likestillingsombudet og LDO.

Om presiseringen i praksis vil medføre strengere krav til unntaksadgang er derfor noe usikkert. Vilkåret om at kravet om et bestemt kjønn må være forholdsmessig og nødvendig ut fra trossamfunnets lære vil nok stille større krav til en gjennomtenkt praksis fra trossamfunnene, og til begrunnelsen ut fra den religiøse læren. Utvalget peker blant annet på at trossamfunnet må velge en annen og ikke-diskriminerende løsning der dette er mulig. Det kan for eksempel tenkes at det for det enkelte trossamfunn ikke vil være noe i veien for å ansette en kvinnelig prest, under forutsetning av at hun ikke utfører bestemte ritualer som det ut fra den religiøse lære kun er menn som skal gjøre.

[Forholdet til FNs kvinnekonvensjon \(CEDAW\)](#)

CEDAW gjør ikke uttrykkelig unntak for religiøst betinget praksis når det gjelder kvinners rettigheter. Norge har ikke tatt forbehold fra bestemmelser i konvensjonen. Enkelte forpliktelser i CEDAW kan således komme i konflikt med religionsfriheten

som er nedfelt i andre konvensjoner. FNs kvinnekomité har stilt seg kritisk til unntaket for trossamfunn i likestillingsloven. Samtidig mener utvalget at dette ikke kan bety at det ikke er noe rom for trossamfunnenes autonomi når det gjelder spørsmål som er begrunnet i deres lære.

Slik situasjonen er i dag, gjelder CEDAW som norsk lov, men er ikke inkorporert i menneskerettsloven. FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter (SP) og EMK er inkorporert i menneskerettsloven og har forrang foran annet lovverk. Dette innebærer i praksis at kvinners rettigheter formelt sett er gitt lavere rang enn andre menneskerettsrettigheter, som for eksempel religionsfriheten. LDO mener dette er uheldig, og minner om at den sittende regjeringen allerede i Soria Moria erklæringen tok til orde for å inkorporere CEDAW i menneskerettsloven. LDO mener at forpliktelsene etter CEDAW må gis stor vekt når unntaksbestemmelsen for trossamfunn nå skal revideres i likestillingsloven.

Med vennlig hilsen

Ingeborg Grimsmo
Fungerende likestillings- og
diskrimineringsombud

Elisabeth Lier Haugseth
Avdelingsleder

Slettet: ¶