



Sakshandsamar:

Margot Igland Skarpeteig

Referansar:

Sak 23/04 har vore hovudtema på møte i Menneskerettighetsutvalget under Komiteen for internasjonale spørsmål 2. februar, 22. mars og 10 mai 2004.

Saksdokument:

Skarpeteig, Margot Igland. 2004. *Religionsfridomens grenser: Retten til religions- og livssynsfridom opp mot retten til ikkje-diskriminering i eit menneskerettsperspektiv*. Oslo: Mellomkyrkjeleg råd (vedlagt)

Stikkordsnotat på bakgrunn av samtalen i MKR 17. februar 2004 (vedlagt)

## Religionsfridomens grenser

### Sammendrag

Religions- og livssynsfridomen er ein viktig menneskerett i MKR-samanheng. Mange av rådet sine saksfelt relaterar seg til denne fridomen, direkte eller indirekte, og det kan difor vere nyttig å gå igjennom ein del av prinsippa som ligg til grunn.

Saksdokumentet av Skarpeteig tek føre seg dei to menneskerettsprinsippa religions- og livssynsfridom og retten til ikkje-diskriminering, og søker svar på kor grensene mellom dei to går i internasjonale menneskerettskonvensjonar og internasjonal og norsk rettspraksis. Det ligg òg ved eit notat som vert laga i sekretariatet etter diskusjonen på det førre rådsmøtet. Føremålet med dei to dokumenta er å gje ein presentasjon av kompleksiteten på saksområdet som eit utgangspunkt for ein samtale om saka på møtet som kan lette seinare handsamingar av saker innanfor området.

I ei tid der religions- og livssynsfridomen i mange samanhengar er ein glømt menneskerett, vil det vere viktig å understreke denne retten, for å sikre integriteten for den enkelte og for å støtte opp om mangfaldet og demokratiet i samfunnet. Samstundes må retten i mange tilfeller avstemmast mot andre menneskerettar, til dømes retten til ikkje-diskriminering. Det er ufruktbart å tale om at ein menneskerett i alle situasjonar og til alle tider skal rangerast over andre.

Njål Høstmælingen frå Senter for Menneskerettigheter vil innleie om temaet på rådsmøtet.

### Forslag til vedtak

1. Mellomkyrkjeleg råd har drøfta notata om religionsfridom og rett til ikkje-diskriminering, og ser dei som eit godt grunnlag for eventuelle drøftingar av konkrete saker sidan.
2. Mellomkyrkjeleg råd vil i denne samanhengen spesielt understreke .....

## Saksorientering

Religions- og livssynsfridomen er ein viktig menneskerett i MKR-samanheng. Menneskerettighetsutvalget under Komiteen for internasjonale spørsmål har hatt fridomen oppe til diskusjon på vårens tre møte. Også mange av MKRs saksfelt relaterar seg til denne fridomen, direkte eller indirekte, og det kan difor vere nyttig å gå igjennom ein del av prinsippa som ligg til grunn.

Religions- og livssynsfridomen er slått fast i FNs konvensjon om sivile og politiske rettar artikkel 18.

18.1 Enhver skal ha rett til tankefrihet, samvittighetsfrihet og religionsfrihet. Denne rett skal omfatte frihet til å bekjenne seg til eller anta en religion eller tro etter eget valg, og frihet til alene eller sammen med andre, offentlig eller privat, å utøve sin religion eller tro gjennom gudstjeneste, iakttagelse av religiøse skikker, andaktsøvelser og undervisning.

18.2 Ingen må utsettes for tvang som vil kunne innskrenke hans frihet til å bekjenne seg til eller å anta en religion eller tro etter eget valg.

18.3 Friheten til å utøve en religion eller tro skal ikkje være gjenstand for andre begrensninger enn slike som er foreskrevet i lov og som er nødvendige for å beskytte den offentlige sikkerhet, orden, helse eller moral, eller andres grunnleggende rettigheter eller friheter.

18.4 Konvensjonspartene [dvs.dei statane som har ratifisert konvensjonen] forplikter seg til å respektere foreldres, og i tilfelle vergers, frihet til å sørge for sine barns religiøse og moralske oppdragelse i samsvar med deres egen overbevisning.

Retten er òg slått fast i *Den europeiske menneskerettskonvensjonen artikkel 9*, med nokolunde same ordlyd. Både konvensjonane legg vekt på at religions- og livssynsfridomen inneber at ein kan gje uttrykk for sin religion ved tilbeding, praksis og etterleving. Fridomen gjeld både når ein er aleine og når ein er samen med andre, og den gjeld både i det private og i det offentlege rom. Religions- og livssynsfridomen grenser til retten til ytringsfridom, retten til foreinings- og forsamlingsfridom, retten til respekt for privatliv og retten til foreldremyndighet.

Religions- og livssynsfridomen må i enkelte tilfelle avstemmast mot andre menneskerettar. Oftast ser ein dette overfor *retten til ikkje-diskriminering*. Er det til dømes eit menneskerettsbrot dersom staten grip inn overfor eit trussamfunn som nektar praktiserande homofile å vere medlem? Vert retten til ikkje-diskriminering krenka om eit trussamfunn har ein slik praksis? Debatten våren 2004 om dette temaet har satt fokus på eit spenningsfelt innanfor menneskerettane. Ein opererer innanfor eit område der omsynet til ulike rettar ofte trekker i forskjellig retning. Retten til ikkje-diskriminering står ikkje i motsetnad til religionsfridomen, men i den enkelte saka må ein søke å finne kor grensene mellom dei to rettene går.

Saksdokumentet til Skarpeteig tek føre seg dei to menneskerettsprinsippa religions- og livssynsfridom og retten til ikkje-diskriminering, og søker svar på kor grensene mellom dei to går i internasjonale menneskerettskonvensjonar og internasjonal og norsk rettspraksis. Det ligg òg ved eit notat som vert laga i sekretariatet etter diskusjonen på det førre rådsmøtet. Føremålet med dei to dokumenta er å gje ein presentasjon av kompleksiteten på saksområdet som eit utgangspunkt for ein samtale om saka på møtet som kan lette seinare handsamingar av saker innanfor området.

# Religionsfridomens grenser

*Retten til religions- og livssynsfridom opp mot retten til ikkje-diskriminering i eit menneskerettsperspektiv<sup>1</sup>*

## Innhald

Innleiing.....	1
Religions- og livssynsfridomen.....	2
Internasjonale konvensjonar om religions- og livssynsfridomen.....	2
Norske lovar om religions- og livssynsfridom .....	6
Retten til ikkje-diskriminering.....	7
Internasjonale konvensjonar om retten til ikkje-diskriminering.....	8
Norske lovar om retten til ikkje-diskriminering.....	9
Kan eller må staten gripe inn? .....	11
Konklusjon.....	12
Kjelder.....	14

## Innleiing

Menneskerettane kviler på respekt for enkeltmenneska og toleranse for mangfald. Debatten om homofiles tilgang til religiøse organisasjonar våren 2004, har satt fokus på eit spenningsfelt innanfor menneskerettane. Under ordskiftet har forskjellige partar trekt fram omsyn til to ulike menneskerettar – retten til religions- og livssynsfridom og retten til ikkje-diskriminering – for å forsvare sine perspektiv. For å få kunnskap om kvar grensene mellom dei to rettane ligg, kan ein konferere internasjonale menneskerettskonvensjonar og internasjonal og norsk rettspraksis.

Saksdokumentet tek føre seg to ulike spørsmål: For det fyrste vil eg sjå på om staten ut frå menneskerettane *kan* gripe inn i til dømes trussamfunns praksis, for å verne om homofiles rett til ikkje-diskriminering. Vil eit slikt inngrep vere i strid med religions- og livssynsfridomen? Trussamfunna sjølv vil gjerne sjå saka frå denne sida. For det andre vil eg diskutere om staten ut frå menneskerettane *må* gripe inn i trussamfunnas praksis, for å verne om retten til ikkje-diskriminering

<sup>1</sup> Takk til Njål Høstmælingen og Thom Arne Hellerslia, ved hhv. Senter for menneskerettigheter og Advokatene Grette og Hellerslia, for nyttige kommentarar og innspel til teksten.

gripe inn i trussamfunnas praksis, for å verne om retten til ikkje-diskriminering for homofile. Vil retten dei homofile har til ikkje å verte diskriminert verte brote om staten ikkje grip inn i trussamfunnets forskjellsbehandling? Homofile vil gjerne sjå saka frå denne sida.

Både religions- og livssynsfridomen og retten til ikkje å bli diskriminert er nedfelt i internasjonale, juridisk bindande konvensjonar. Religions- og livssynsfridomen er slått fast i FN's konvensjon om sivile og politiske rettar artikkel 18, og i Den europeiske menneskerettskonvensjonen artikkel 9. Både Den europeiske menneskerettskonvensjonen og FN's konvensjon om sivile og politiske rettar slår fast at religionsfridomen inneber at ein kan gje uttrykk for sin religion ved tilbeding, praksis og etterleving.

I artikkel 2 og 26 i FN-konvensjonen og artikkel 14 i Den europeiske konvensjonen vert retten til ikkje-diskriminering slått fast: Når det gjelder diskrimineringsgrunner, er mellom anna kjønn og etnisitet, rase, minoritetsbakgrunn, språk samt politisk, religiøs og annen overtyding, eigedom, fødsel og sosialt opphav regulert i konvensjonar. Menneskeretten omfattar òg retten til ikkje-diskriminering ut frå seksuell legning.

## Religions- og livssynsfridomen

Religions- og livssynsfridomen er både ein integritetsrett og ein handlefridom. At den er ein *integritetsrett*, inneber at ein har rett til å ha og til å endre religion eller tru, og rett til ikkje å ha noko tru. Retten inkluderar ikkje berre religiøse livssyn, men gjeld òg til døme humanetikk, ateisme, veganisme (prinsippet om ikkje å ete kjøt, fisk, egg og mjølk) og pasifisme. Det å kunne velje religion og livssyn utan innblanding vert sett på som naudsynt for menneskets integritet.

At religions- og livssynsfridomen òg er ein *handlefridom*, gjev ein rett til å utøve sin religion eller tru (Eide 1998). Det inneber at ein kan utøve religionen sin i tråd med overtydinga si. Religiøse aktivitetar er ei viktig side ved religiøs tru, og dei utgjer eit kjerneområde i religions- og livssynsfridomen. Religions- og livssynsfridomen grenser til retten til ytringsfridom, retten til foreinings- og forsamlingsfridom, retten til respekt for privatliv og retten til foreldremyndigheit.

### *Internasjonale konvensjonar om religions- og livssynsfridomen*

Religions- og livssynsfridomen er slått fast i FN's konvensjon om sivile og politiske rettar artikkel 18.

18.1 Enhver skal ha rett til tankefrihet, samvittighetsfrihet og religionsfrihet. Denne rett skal omfatte frihet til å bekjenne seg til eller anta en religion eller tro

etter eget valg, og frihet til alene eller sammen med andre, offentlig eller privat, å utøve sin religion eller tro gjennom gudstjeneste, iakttagelse av religiøse skikker, andaktsøvelser og undervisning.

18.2 Ingen må utsettes for tvang som vil kunne innskrenke hans frihet til å bekjenne seg til eller å anta en religion eller tro etter eget valg.

18.3 Friheten til å utøve en religion eller tro skal ikke være gjenstand for andre begrensninger enn slike som er foreskrevet i lov og som er nødvendige for å beskytte den offentlige sikkerhet, orden, helse eller moral, eller andres grunnleggende rettigheter eller friheter.

18.4 Konvensjonspartene [dvs. dei statane som har ratifisert konvensjonen] forplikter seg til å respektere foreldres, og i tilfelle vergers, frihet til å sørge for sine barns religiøse og moralske oppdragelse i samsvar med deres egen overbevisning.

Den er òg slått fast i *Den europeiske menneskerettskonvensjonen artikkel 9*, med nokolunde same ordlyd. Både konvensjonane legg vekt på at religions- og livssynsfridomen inneberer at ein kan gje uttrykk for sin religion ved tilbeding, praksis og etterleving. Grunngevinga er at sjølve den religiøse overtyding er avhengig av at ein kan gje uttrykk for trua i ord og i handling.<sup>2</sup> Fridomen gjeld både når ein er aleine og når ein er samen med andre, og den gjeld både i det private rom og i det offentlege rom (Høstmælingen 2003).

FNs menneskerettskomité legg til grunn at religions- og livssynsfridomen er ein sterk og vidtrekkande rett.<sup>3</sup> Den har status som *jus cogens*, internasjonal sedvanerett, som inneber at alle statar er bunden av han, uavhengig av om dei har ratifisert FN-konvensjonen om sivile og politiske rettar (Forum 18/Hellerslia 2001).

Fridomen gjev religiøse organisasjonar høve til å forskjellsbehandle. Denne moglegheita gjeld imidlertid berre så lenge ein har ein legitim grunn å vise til. Kva for handlingar og ytringar som vert omfatta av religions- og livssynsfridomen er ikkje gitt ut frå konvensjonstekstane, og det finst lite rettspraksis på feltet i Den europeiske menneskerettsdomstolen og FNs menneskerettskomité. For å forhindre at religions- og livssynsfridomen vert misbrukt, er det gitt visse unntak frå den, ut frå omsyn som offentleg tryggleik, orden, helse, moral eller grunnleggjande rettar og fridommar for andre menneske. I praksis vert religions- og livssynsfridomen likevel nytta som argument for diskriminering og undertrykking.

---

<sup>2</sup> Både FN og Europarådet vedteke ei rekkje anbefalingar, resolusjonar og erklæringar som ikkje er rettsleg bindande i seg sjølv, men som likevel kan ha innverknad for korleis ein tolkar konvensjonane (Mjøse 1998). Mange av desse dokumenta, til dømes 'Erklæringa om eliminering av alle former for intoleranse og diskriminering på grunn av religion eller tro' av 1981, er nemleg ei presisering av konvensjonane. Dei er difor relevante også for tolkinga av norske lover.

<sup>3</sup> Dette blei slått fast i vedtok 'Generell kommentar nr. 22' om religions- og livssynsfridomen, vedteken i 1993: "The right to freedom of thought, conscience and religion (which includes the freedom to hold beliefs) in article 18 (1) is far-reaching and profound [...]." United Nations Human Rights Committee General Comment no 22 (1993) § 2 (se [www.unhchr.ch](http://www.unhchr.ch)).

Det er tillete å gjere visse avgrensingar av religions- og livssynsfridomen. Verken Den europeiske menneskerettskonvensjonen FN-konvensjonen om sivile og politiske rettar hindrar nasjonale lovar og reglar som kan *verne mot grove krenkingar av utsette minoritetsgrupper*. Etter Den europeiske menneskerettskonvensjonen artikkel 9 og FNs konvensjon om sivile og politiske rettar artikkel 18, kan religions- og livssynsfridomen avgrensast om tre vilkår er oppfylt: Inngrepet må vere grunna i ein *nasjonal lov*, det må søke å nå dei *oppstilte føremåla* og det må vere *naudsynt i eit demokratisk samfunn* (Høstmælingen 2004). Myndigheitene i eit land har høve til å avgrense retten for å sikre offentlige tryggleik, for å verne om den offentlige orden, helse eller moral, eller for å verne andre sine rettar og fridomar. Konvensjonane set likevel ramme for når dette kan gjerast: Eit slikt inngrep må følgje av eit presserande sosialt behov, og det må vere proporsjonalt i forhold til formålet.

Høvet til å avgrense religions- og livssynsfridomen gjeld berre for ein del av fridomen: fridom til å gi uttrykk for sin religion. Fridomen til å ha og til å endre religion eller tru er ufråvikeleg (Lindholm 1998). Den kan ikkje avgrensast i noko tilfelle, ikkje ein gong i krigs- og katastrofesituasjonar. Ordninga under FNs konvensjon og Den europeiske konvensjonen er imidlertid ikkje heilt samanfallande her.

Religionsfridomen skal handhevast av *nasjonale myndigheiter* i fyrste rekkje, og av *Den europeiske menneskerettsdomstolen* og *FNs menneskerettskomité* i andre rekkje. Dei nasjonale domstolane er gjeve eit visst spelerom når det gjeld vurderingane om kva for grunner til forskjellsbehandlinga som ikkje kan akseptrast. Religions- og livssynsfridomen er ein *vid menneskerett*, og statane kan, innanfor visse rammer, nytte skjønn. Politisk, kulturell og religiøs praksis pregar difor korleis religions- og livssynsfridomen vert tolka i det enkelte land.<sup>4</sup> Dette gjeld òg for dei andre menneskerettane, men ein FN-studie påpeiker at konteksten i særleg grad gjeld for religions- og livssynsfridomen.

Det er relativt liten praksis om religions- og livssynsfridomen frå dei internasjonale konvensjonsorgana. For å fastslå om det er eit menneskerettsbrot, må FNs menneskerettskomité og/eller Den europeiske menneskerettsdomstolen undersøke om inngrepet er naudsynt og proporsjonalt i eit demokratisk samfunn. Sidan dette er vage omgrep, vil det ofte vere vanskeleg å kome med klåre konklusjonar i religionsfridomssakar. Når domstolen er i tvil om korleis denne eller andre rettar skal avstemmast opp mot andre menneskerettar, konfererer den med medlemslandas praksis på området.

Den mest sentrale religionsfridomsdommen i Den europeiske menneskerettsdomstolen er Kokkinakis mot Hellas-dommen frå 1993 (Den europeiske menneskerettsdomstolen 2004). Dommen gjaldt Jehovas vitne sin rett

---

<sup>4</sup> I ein FN-studie om diskriminering i utdanning basert på religion står det at: "In this context, more than in any other, it is important to remember that every society has its own structure, traditions and needs which set limits to innovations. These may have to be postponed for years until more or less spontaneous changes of the social climate make them practicable" (sitert i Eide 1998: 68).

til å besøke private heimar for å forkynne. Hellas, som forbyr alle former for religiøs misjonering, hadde dømt et ektepar frå Jehovahs vitne for proselytisme. Ekteparet klaga saka inn til Den europeiske menneskerettsdomstolen. Denne gav ekteparet medhald, med grunngjeving i at inngrepet ikkje kunne seiast å vere naudsynt i eit demokratisk samfunn. Domstolen slo vidare fast at "religionsfridomen er ein av de viktigaste sidene ved truande sin identitet og livssyn og viktig for pluralismen i eit demokratisk samfunn". Tre av dei ni dommarane dissenterte mot dommen. Ut frå dommen vert det argument for at det enkelte individ og den enkelte gruppe bør ha eit breidt spelerom for sjølvutfolding og identitet, for å sikre eit pluralistisk og demokratisk samfunn.

Retten til religionsfridom inneberer ikkje berre retten til å tru og til å utøve og vise si tru. Innanfor det internasjonale menneskerettsapparatet er også fridomen til *ikke å ta del i religiøse handlingar* verna av religions- og livssynsfridomen. Mens retten til å tru og å utøve si tru er ein positiv rett, er retten til vern mot andre sine religiøse handlingar ein *negativ rett*.

[E]nkeltpersoner må finne seg i å bli utsatt for religiøse budskap fra personer som tilhører andre trosretninger, men at det kan oppstilles begrensninger i forhold til religiøse handlinger som må karakteriseres som utilbørlige ("improper") ut fra hensynet til andres religionsfrihet. Det må altså foretas en avveining mellom den positive og negative religionsfriheten, der utgangspunktet er at den positive religionsfriheten – den enkeltes rett til religionutøvelse – går foran retten til ikke å bli utsatt for religiøse budskap. I motsatt fall ville friheten til å drive religiøs virksomhet i det offentlige rom lett bli en fiksjon (Kokkinakis v. Hellas 1993)

Når det til dømes gjeld *retten til å bere religiøse klede* (til dømes hijab), kan ein reint prinsipielt gjere ei avveging mellom den truande si rett til å bere klesplagget og tredjepartar si rett til å sleppe å bli utsett for religiøs påverknad. I vurderinga må ein i så fall leggje vekt på kva den religiøse handlinga betyr for beraren av plagget, og på kor påtrengande symbolet verkar for dei som blir utsett for det (jf. Justisdepartementet 2000).

Retten til å bere religiøse klede er ikkje nemnt spesifikt i dei internasjonale konvensjonane, men er opplagt verna. Dette følgjer av ein tolking av ordskurden og støttast av ein generell kommentar gjeven av FN's menneskerettskomité.<sup>5</sup> Retten til å bere hijab, til dømes, faller soleis inn under religions- og livssynsfridomen. Det er mogleg å gjere unntak frå retten til å bere religiøse plagg ut frå til dømes tryggleik og helse (sjå ovanfor). Det er mellom anna forbode å bruke turban når ein kjører moped og motorsykkel i Noreg, på grunn av hjelmpåbodet.

Det er liten praksis på området, men det er sannsynleg at Den europeiske menneskerettsdomstolen og FN's menneskerettskomité vil tolke eit forbod mot hijab i det offentlege rom som religions- og livssynsfridomsstridig, altså at den

---

<sup>5</sup> The observance and practice of religion or belief may include not only ceremonial acts but also such customs as [...] the wearing of distinctive clothings or headcoverings [...] (FN 1993).

positive religions- og livssynsfridomen veger tyngre enn den negative. Brukarane av hijab har eit sterkare vern ut frå religionsfridomen enn dei som eventuelt følar seg krenka av at andre ber religiøse symbol. Også andre menneskerettar kan trekkast inn i hijab-ordskiftet – ytringsfridom, fridom frå diskriminering, rett til respekt for privatliv og rett til utdanning – og ikkje alle konkluderar eintydig om hijab-forbodet (Høstmølingen 2004). Fridomen frå diskriminering kan til dømast nyttast som eit argument for å forby hijab og som eit argument mot å forby hijab: Eit argument *for* forbod av hijab er at kvinner kan ha behov for frigjerung frå hijaben. Eit argument *mot* forbod er at det berre er kvinner, og stort sett berre kvinner med minoritetsbakgrunn, som vert ramma.

Det finst lite menneskerettspraksis på området trussamfunns rett til religions- og livssynsfridom versus homofiles rett til ikkje-diskriminering. Det ser likevel ut til at konvensjonspartane ikkje er plikta til å verne til dømes homofile mot religiøse organisasjonar si forskjellsbehandling og utestenging. Dette gjeld så lenge grunngevinga for forskjellsbehandlinga er grunnlagt i *teologiske oppfattingar*. Sjølv om staten kan vere ueinig i organisasjonane si praksis på dette området, har den i utgangspunktet ikkje høve til å gripe inn med grunngeving i menneskerettane. Tvert imot vil det sannsynlegvis bli definert som eit brot på menneskerettane å gjennomtvinge endringar; det vil bryte med både religions- og livssynsfridomen og organisasjonsfridomen.

## Norske lovar om religions- og livssynsfridom

Den norske staten, i likskap med alle andre konvensjonspartar, har fyrst og fremst ei plikt til sjølv å *respekttere* retten til religions- og livssynsfridom. Staten skal altså ikkje gripe inn i innbyggjaranes religions- og livssynsfridom. Dernest har staten ei plikt til å *verne om* retten til religions- og livssynsfridom. Det vil seie at staten må gripe inn når tredjepartar (enkeltpersonar og organisasjonar) hindrar fridomen for andre innbyggjarar. Når til dømes ein organisasjon eller enkeltperson sanksjonerar andres religiøse handlingar, kan det vere eit menneskerettsbrot dersom staten ikkje grip inn. Det er i så fall staten som gjer seg skuldig i menneskerettsbrotet, ikkje organisasjonen eller enkeltpersonen. I siste instans har staten òg ei plikt til å *innfri*<sup>6</sup> retten til religions- og livssynsfridom, gjennom positive tiltak som til dømes oppretting av støtteordningar for livssynsminoritetar.

Den europeiske menneskerettskonvensjonen av 1950 (EMK) har vore i kraft for Noreg frå 1953. Sidan 1976 har landet òg vore part i FN-konvensjonen om sivile og politiske rettar av 1966. Det finst ingen eigen menneskerettsdomstol eller statsforfatningsdomstol i Noreg, og menneskerettskonvensjonane vert difor

---

<sup>6</sup> engelsk: fulfil. Det er Asbjørn Eide ved Senter for menneskerettar som har utvikla inndelinga av dei ulike menneskerettane i respektere, verne om og innfri.



handheva av dei norske domstolane. Dette var tilfellet også før menneskerettslova av 21. mai 1999 (den såkalla inkorporeeringslova) trådde i kraft (Stavrum 1998). Med menneskerettslova blei Den europeiske menneskerettskonvensjonen, FN's konvensjon om økonomiske, sosiale og kulturelle rettar og FN's konvensjon om sivile og politiske rettar alle ei del av norsk lovverk. Sidan har FN's barnekonvensjon kome til.

Grunnlova har fått ein ny paragraf som gjev eit meir overordna bilete av menneskerettane i norsk lov, § 110 C. Religions- og livssynsfridomen blir vidare spesifikt slått fast i Grunnlova § 2 fyrste ledd:

”Alle Indvaanere af Riget have fri Religionsuvelse”.

Denne formuleringa vert forstått slik at den ikkje berre gjer fridom til å ha den religiøse trua ein sjølv ynskjer, men òg at ein har fridom til å uttrykkje denne i ord og i handling (Andenæs xx) Den opphavlege grunnlovsformuleringa sa:

Den evangelisk-lutherske Religion forbliver Statens offentlige Religion. De Indvaanere, der bekjenner sig til den, ere forpligtede til at opdrage sine Børn i samme. Jesuitter og Munkeordener maae ikke taales. Jøder ere fremdeles udelukkede fra Adgang til Riget (Grunnlova § 2 av 1814).

Grunnlovsparagrafen blei gradvis endra, fyrst ved å fjerne leddet som slår fast at jødar skal stengast ute frå landet, og sidan ved å tillate munkeordener (Eide 1998) Fyrst i 1956 blei formuleringa ”Jesuitter maae ikkje taales” fjerna frå paragrafen. Deretter vart ikkje paragrafen endra før i 1964, då dagens formulering blei vedteken. Lova blei utdjupa i 1969, med § 1 i Lov om trdomssamfunn av 13. juni 1969 nr. 25. Det blei då slått fast at «[a]lle har rett til å driva religiøs verksemd åleine eller saman med andre, og til å skipa trdomssamfunn når rett og sømd ikkje vert krenkt.» Det er tillete å gjere visse avgrensingar av religions- og livssynsfridomen, av omsyn til andre menneske sine rettar. Desse unntaka gjeld berre for retten til å *utøve* retten til religions- og livssynsfridom, dei gjeld ikkje for den meir innovervendte retten til å ha ein religion eller livssyn og til å skifte religion eller livssyn.

## Retten til ikkje-diskriminering

Alle menneske har menneskerettar knyta til fridom, likskap og fellesskap, uavhengig av nasjonalitet, etnisitet, religion, språk, kjønn og anna, i følgje internasjonalt bindande konvensjonar. Som dei andre menneskerettane, er det berre statlege organ som juridisk sett er forplikta av menneskerettane. Dei har plikt både til å respektere menneskeretten sjølv, og til å sørgje for at tredjepartar ikkje diskriminerar.

## Internasjonale konvensjonar om retten til ikkje-diskriminering

I *artikkel 26 i FNs konvensjon om sivile og politiske rettar* vert retten til ikkje-diskriminering slått fast:

Alle er like for loven og har uten noen form for forskjellsbehandling rett til lik beskyttelse av loven. I dette øyemed skal lovgivningen forby enhver form for forskjellsbehandling og sikre alle likeverdige og effektiv beskyttelse mot forskjellsbehandling på noe slikt grunnlag som rase, hudfarge, kjønn, språk, religion, politisk eller annen oppfatning, nasjonal eller sosial opprinnelse, eiendom, fødsel eller stilling for øvrig.

Retten er òg nedfelt i *Den europeiske menneskerettskonvensjonen artikkel 14*. Ikkje-diskriminering er også nedfelt i ei rekkje andre internasjonale konvensjonar og dokument. For at ei krenking skal kunne kallast diskriminering, må ho *mangle sakleg og objektiv grunn*. I andre tilfelle vert det kalla forskjellsbehandling.

*Seksuell legning* er ikkje særskilt nemnt i ikkje-diskrimineringsvedtaka i konvensjonane, men blir i nokre høve likevel tatt med når ein tolkar konvensjonane. Dette gjeld særleg Den europeiske menneskerettsdomstolen, og i mindre grad FNs menneskerettskomité (FN 1994 og EMD 19xx). FNs menneskerettskomité har slått fast at konvensjonen òg omfattar diskriminering på grunn av seksuell legning (Ot.prp. nr. 104 (2002-2003)).

Komiteen har til dømes slått fast at Australia braut retten til ikkje-diskriminering i delstaten Tasmania. Delstatslova kriminaliserte all form for seksuell praksis mellom menn. FNs menneskerettskomité har påpeiker at dette er ei krenking av artikkel 17, 1. ledd, and artikkel 2, 1. ledd, og bad Australia om å fjerne lova innan 90 dagar<sup>7</sup> (FN 1994). Menneskerettskomiteen har også i to andre sakar peika på at diskriminering av homofile er konvensjonsstridig.

I teorien veier retten til ikkje-diskriminering like tungt for alle dei nemnde kategoriane; dei vert ikkje rangert. Men i praksis har både Den europeiske menneskerettsdomstolen og FNs menneskerettskomité etablert eit hierarki blant rettane (Ali & Rehman 2003). Retten til ikkje å bli diskriminert på grunn av hudfarge og etnisitet vegast tyngst, mens til dømes forbodet mot å diskriminere ut frå kjønn har mindre tyngde, i følge Ali & Rehman (2003). Seksualitet og spørsmål knytt til dette er eit tabu for myndighetene i mange land, slik at det har vore vanskeleg å komme til konsensus i internasjonale organ om ei oppgradering av retten til ikkje-diskriminering ut frå seksuell legning. Likevel er det ei rask utvikling på gong i dei internasjonale menneskerettsforuma. Dette er i tråd med intensjonen til Den europeiske menneskerettsdomstolen, som har hevda at

---

<sup>7</sup> FNs menneskerettskomité uttaler følgende: "Under article 2, paragraph 3 (a), of the Covenant, the author, as a victim of a violation of articles 17, paragraph 1, juncto 2, paragraph 1, of the Covenant, is entitled to a remedy. In the opinion of the Committee, an effective remedy would be the repeal of sections 122 (a) and (c) and 123 of the Tasmanian Criminal Code. Since the Committee has found a violation of Mr. Toonen's rights under articles 17, paragraph 1, and 2, paragraph 1, of the Covenant requiring the repeal of the offending law, the Committee does not consider it necessary to consider whether there has also been a violation of article 26 of the Covenant." (FN 1994 pkt. 8.10 og 8.11)

konvensjonen skal vere ”a living instrument, to be interpreted in the present day conditions” (Tyler v. Xx).

Det kjem stadig inn nye klagar som gjeld diskriminering på grunn av seksuell legning eller praksis, og utfalla av sakene er i større grad enn tidlegare i dei homofile si favør. Dette gjeld både FN's menneskerettskomité og Den europeiske menneskerettsdomstolen, og i særleg grad i menneskerettsdomstolen. Likevel er homofile ikkje sidestilt med heterofile i alle saker; til dømes vert det akseptert at homofile vert forskjellsbehandla i adopsjonssakar.

## Norske lovar om retten til ikkje-diskriminering

Den norske staten har, på same måte som for religionsfridomen, fyrst og fremst ei plikt til sjølv å *respektere* retten til ikkje-diskriminering. Retten til ikkje-diskriminering inneberer altså at staten sjølv ikkje skal kunne diskriminere. Dernest har statane ei plikt til å *verne om* retten til ikkje-diskriminering. Det vil seie at staten må gripe inn når tredjepartar (enkeltpersonar og organisasjonar) diskriminerar folk. Når ein organisasjon eller enkeltperson diskriminerer andre, kan det vere eit menneskerettsbrot om staten ikkje grip inn. Det er i så fall staten som gjer seg skuldig i menneskerettsbrotet. I siste instans har staten òg ei plikt til å *innfri*<sup>8</sup> retten til ikkje-diskriminering, gjennom positive tiltak som til dømes oppretting av ombudsordningar mot diskriminering.

Både FN-konvensjonen om sivile og politiske rettar og Den europeiske menneskerettskonvensjonen, som slår fast retten til ikkje-diskriminering, er som tidlegare nemnd inkorporert i det norske lovverket. *FN-konvensjonen om avskaffing av alle former for rasediskriminering* av 1966<sup>9</sup> er ei viktig rettskjelde i saker som gjeld diskriminering. Noreg ratifiserte konvensjonen i 1970. Same år hadde den såkalla *rasismeparagrafen*, § 135 a i straffelova, komen inn i norsk lov, for at lovverket skulle vere i tråd med konvensjonen. 'Rasismeparagrafen' fekk følgjande ordlyd:

”Med bøter eller fengsel inntil 2 år straffes den som ved uttalelse eller annen meddelelse som framsettes offentlig eller på annen måte spres blant allmennheten, truer, forhåner eller utsetter for hat, forfølgelse eller ringeakt en

<sup>8</sup> engelsk: fulfil. Det er Asbjørn Eide ved Senter for menneskerettar som har utvikla inndelinga av dei ulike menneskerettane i respektere, verne om og innfri.

<sup>9</sup> FN-konvensjonen av 7. mars 1966 om avskaffelse av alle former for rasediskriminering, artikkel 1(1), forbyr rasediskriminering, som den definerer som ”any distinction, exclusion, restriction or preference based on race, colour, descent, or national or ethnic origin”. Artikkel 2(1)(d) erklærer at ”Special measures [...] for the sole purpose of securing adequate advancement of certain racial or ethnic groups or individuals requiring such protection as may be necessary in order to ensure such groups or individuals equal enjoyment or exercise of human rights and fundamental freedoms shall not be deemed racial discrimination [...]”. Det gjeng fram av konvensjonens artikkel 4 at forholdsreglene mot rasediskriminering skal treffast « under tilbørlig hensyntagen til . . . de rettigheter som er uttrykkelig oppregnet i artikkel 5 », og i artikkel 5 nevnes både samvittighets- og religionsfriheten (punkt VII) og ytringsfriheten (punkt VIII) (ref. xx).

person eller en gruppe av personer på grunn av deres trosbekjennelse, rase, hudfarge eller nasjonale eller etniske opprinnelse.”

Bakgrunnen for paragrafen var ei rekkje antisemittiske demonstrasjonar over store delar av Europa, inkludert Noreg. Ei tid seinare vedtok Stortinget ei tilføyning til straffelova §135 a. Den fekk eit punkt 2, som gjer det mogleg å dømme personar som

ved uttalelse eller annen meddelelse som fremsettes offentlig eller på annan måte spres blant almenheten å ha truet, forhånet eller utsatt for hat, forfølgelse eller ringeakt en person eller gruppe på grunn av deres homofile legning, leveform eller orientering, eller å ha medvirket hertil (Straffelova § 135 a xx).

Tillegget i paragrafen gjer det altså *forbode å utsette homofile for hat, forfølgning og nedverdiggande praksis* på grunn av legning eller leveform. Rasismeparagrafen viser at det er eit ynskje om å verne om homofile (og andre) sine rettar i Noreg, og i følge Ot.prp. 104 (2002-2003), gjer den Noreg forplikta til å arbeide for likebehandling og til å fremme og sikre retten til ikkje å bli diskriminert.

Då det vart bestemt at homofile skulle få eit strafferettsleg vern ut frå rasismeparagrafen, skjedde det utan referanse til nokon FN-konvensjon (ibid.). Konvensjonen mot rasediskriminering kan likevel brukast som ei referanse når ein skal fortolke andre punktum i rasismeparagrafen.

Det er satt fleire *grenser for retten til ikkje-diskriminering* i Noreg. Det er slått fast at ein skal tolke reglene i rasismeparagrafen på ei restriktiv måte, og krenkingane må vere av såkalla kvalifisert art om dei skal bli ramma av lovvedtaket (Dolva et al 1984). I følge eit fråsegn frå justiskomiteen i Stortinget (Innst. O. nr. 36 for 1980-81: 3) skal lova heller ikkje

”representere noen innskrenkning i den alminnelige religiøse ytringsfrihet, men er ment å stanse grovt krenkende ytringer, som oppfordrer til vold mot homofile”.

Retten gjeld altså ikkje alle typar forskjellsbehandling eller nedsettande ytringar og praksisar som er retta mot homofile. Forskjellsbehandling som derimot

har et legitimt formål og ikke går lenger enn det som er nødvendig for å nå dette målet, anses ikke som diskriminering. For å vurdere om det foreligger diskriminering, må man dermed vurdere begrunnelsen for en eventuell forskjellsbehandling (Justisdepartementet 2000, s. 26).

Det er grenser for kva for forskjellsbehandling som kan kallast rimeleg og med eit legitimt føremål. Militæret har til dømes ikkje høve til å nekte homofile tilgang til forsvaret på grunn av deira legning eller praksis. Den europeiske menneskerettsdomstolen behandla i 1999 saka Smith og Grady versus Storbritannia (www.echr.coe.in). Smith og Grady fekk avskjed frå det britiske luftforsvaret med grunngjeving i deira seksuelle legning.<sup>10</sup> Dei klaga saka inn for

---

<sup>10</sup> The applicants complained that the investigations into their homosexuality and their discharge from the Royal Air Force on the sole ground that they are homosexual constituted violations of Article 8 of the Convention taken alone and in conjunction with Article 14. They also invoked Articles 3 and 10 of the Convention taken alone and in conjunction with Article 14 in relation to

menneskerettsdomstolen, og vann. Dermed er det slått fast at å ha eit slikt kriterium innanfor forsvaret er i strid med retten til ikkje-diskriminering. Sjølv om forsvaret i dei fleste hand har strenge reglar for kven som har høve til å tene verneplikta, finst det altså ingen legitim grunn i Europa til å nekte inntak ut frå seksuelle legning.

Retten til ikkje-diskriminering må òg *vegast opp mot andre menneskerettar*. For eksempel vil omsynet til religions- og livssynsfridomen innebere at det kan vere høve til å gjere unntak i forhold til forskjellsbehandlinga på grunn av religiøs overtyding.

## Kan eller må staten gripe inn?

Retten til religions- og livssynsfridom og retten til ikkje-diskriminering er ikkje inkompatible. Dei er båe naudsynte rettar i eit fritt og demokratisk samfunn, men samstundes som dei supplerer kvarandre, kan dei òg i visse tilfeller utelukke kvarandre (jf. Koch, sitert i Justesen 2001, om yringsfridom og ikkje-diskriminering).

I Noreg har det vore eitt tilfelle der dei to rettane har vorte prøvd mot kvarandre. Dette gjeld den såkalla Bratterud-saka frå 1984. Ein pastor blei dømt av Høgsterett etter å ha uttala seg krenkande om homofile under ei radiosending i Oslo fullevangeliske kyrkjens nærradiosending. Han uttalt følgjande:

”Himmelske far vi ber i Kristi navn at vi skal bryte denne djevleske makt i Norges land som homofilien representerer... og vi ber også konkret at alle de mennesker som er involvert i dette, som selv også oppfordrer andre til å gjøre som dem og som også er i ledende stillinger, at du skal fjerne dem ifra deres ledende stillinger – både i det politiske liv og ellers i samfunnet.” (xx)

Drøftingane i Høgsterett gjenspeglar spenningsfeltet mellom dei to menneskerettane. På den eine sida la påtalemakta vekt på at forbod mot kvalifiserte krenkingar mot utsette minoritetar ikkje er eit inngrep i religions- og livssynsfridomen. Påtalemakta meinte at utsegna til pastoren ikkje fyller dei krava ein bør kunne stille til sakleg framferd, medmenneskelegheit og folkeskikk, sjølv om det i og for seg ikkje er straffbart å fordømme homofil praksis og seie at den fører til fortaping.

På den andre sida la forsvarar vekt på at pastoren delar sitt syn på bibeltekstene bibelforståinga med svært mange andre kristne. Han påpekte at eit slikt homofilisyn tidlegare har vore nær sagt einerådande, og viste til biskopane sitt syn på saka i 1954 (jf. NOU 1979: 46).

---

the policy of the Ministry of Defence against homosexuals in the armed forces and the consequent investigations and discharges. They further complained under Article 13 that they did not have an effective domestic remedy for these violations ([www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int)).

Det var altså fyrst eit spørsmål om staten kunne gripe inn i religions- og livssynsfridomen, og deretter om staten måtte gripe inn. Høgsterett tok føre seg ei og ei setning pastoren hadde sagt, og drøfta dei to rettane opp mot kvarandre. Saka resulterte i at pastoren blei dømt mot ein stemme. At ein domar stemte mot fleirtalet, tyder på at utfallet ikkje er sjølvsgagt. Det blei òg peika på at dette var ein vanskeleg sak, der Høgsterett måtte avstemme to ulike rettar: retten til ikkje-diskriminering og retten til religions- og livssynsfridom. I følgje Justisdepartementet (2000: 28) kan det sjå ut som om retten til ikkje-diskriminering (§ 135 a) blei

”underkastet en mer innskrenkende tolkning fordi man sto overfor den religiøse ytringsfriheten, enn det som hadde vært tilfellet om man bare skulle vurdert § 135 opp mot Grunnloven § 100 [om ytringsfridom].”

Det finst ikkje tilsvarende dommar i Den europeiske menneskerettsdomstolen og FN's menneskerettskomité.

Når det gjeld den spesifikke avveginga mellom homofiles rett til ikkje-diskriminering mot trussamfunns religionsfridom, meiner mange at seksuell legning bør ha eit sterkare vern enn religiøse organisasjonars rett til å velje kven som skal få medlemskap. Det same gjeld dei andre kategoriane som fell under retten til ikkje-diskriminering: nasjonalitet, etnisitet, religion, språk, kjønn og anna. Ei stor del av verdas kvinner og minoritetar er dagleg offer for undertrykking og intoleranse mot minoritetar, til dels òg i religionens namn.

Diskriminering og undertrykking av enkeltindivid og samfunnsgrupper blir utført med religions- og livssynsfridomen som grunngeving. Dette gjeld ikkje berre religiøse organisasjonars moglegheit til å nekte å gje medlemskap til praktiserande homofile, det gjeld òg meir alvorlege tilfeller av forskjellsbehandling.

## Konklusjon

For å verne om mangfaldet i samfunnet, er det behov for både religions- og livssynsfridomen og retten til ikkje-diskriminering. Likevel må dei to rettane nokon gonger avstemmast mot kvarandre. Dei to overordna spørsmåla for saksdokumentet gjaldt om staten ut frå menneskerettane *kan* gripe inn og om den *må* gripe inn. Bryt den norske staten menneskerettane om den sanksjonerar trussamfunns ekskludering av praktiserande homofile? Eller må staten gripe inn, for ikkje å bryte menneskerettane? Kontrollspørsmålet her blir: Når er det i eit demokratisk samfunn nødvendig å gripe inn for å sikre at den enkelte rett vert respektert og verna om?

Internasjonal menneskerettspraksis er ikkje eintydig når det gjeld vektiga av retten til religions- og livssynsfridom og retten til ikkje-diskriminering. Kva som er rimelege grunnar til forskjellsbehandling er heller ikkje gitt ut frå

konvensjonstekstane, og det finst lite rettspraksis på feltet. Verken FN's menneskerettskomité eller Den europeiske menneskerettsdomstolen har hatt oppe nokon sak der dei to rettane har vorte prøvd mot kvarandre.

I situasjonar der dei to må avstemmast, kan ein ut frå ulike ståstader argumentere for at anten den eine retten eller den andre bør ha det sterkaste vernet. Det finst gode argument for å legge mest vekt på religionsfridomen, men samstundes finst det òg solide grunnar for å gje retten til ikkje-diskriminering forrang.

*På den eine sida* kan ein argumentere for at det i eit historisk og internasjonalt lys er behov for eit sterkt menneskerettsleg vern av religionsfridom. Dette gjeld særleg fridomen til å ha ei tru (og fridomen til ikkje å ha ei tru) og fridomen til å bytte religion. Religions- og livssynsfridomen gjev kvart enkelt menneske stor fridom til å tru og meine ut frå eigen overtyding. Dette er eit gode ikkje berre for organisasjonar og enkeltindivid ein tykkjer har intolerante haldningar, det gjev òg ein sjølv den same fridommen.

Om menneskerettane skulle gje vern til berre visse meiningar og trusretningar, ville dei vil lett kome i fare for å bli redusert til eit apparat for majoritetens eller maktthavaranes meiningar. Det er fyrst og fremst for dei religiøse minoritetane og for dei med avvikande tru og livssyn, at fridomen er viktig. Religions- og livssynsfridomen skal ikkje berre verne om norske trussamfunn si rett til å stenge ute praktiserande homofile, men òg verne om ateistar, og kristne i Saudi-Arabia, til dømes. Religionsfridomen har i mange land medverka til at fleire religionar no eksisterar side om side. Den har òg bana veg for moglegheita til å vere ateist eller agnostikar. Ein viktig konsekvens av religions- og livssynsfridomen har vore eit styrka demokrati og ein auka grad av pluralisme.

*På den andre sida* kan det argumenterast for at retten til ikkje-diskriminering bør overordnast religions- og livssynsfridomen. Diskriminering av enkeltpersonar og grupper i samfunnet er ei fundamental krenking av menneskeverdet, uansett diskrimineringsgrunn. Vidare er til dømes seksuell legning for mange menneske sterkt knytt til identiteten, ofte i større grad enn deira religiøse eller livssynsmessige overtyding. Det same gjeld til dømes kjønn, språk og nasjonalitet: dei er alle sentrale for eigen sjølvforståing. Ei krenking av retten til ikkje-diskriminering er ei krenking av menneskeverdet.

Retten til ikkje å bli diskriminert er eit grunnleggjande prinsipp for demokratiet. Ein viktig konsekvens av retten til ikkje-diskriminering har vore å gje juridisk legitimitet til verdssamfunnets avvising av det tidlegare apartheidregimet i Sør-Afrika. Den har og medverka til ei auka grad av respekt for forskjellar og skapt større mangfald i samfunnet.

Det finst ingen fasitsvar på korleis dei to rettane skal avstemmast mot kvarandre. FN's menneskerettskomité og Den europeiske menneskerettsdomstolen har lite praksis på området, og dei gjev ingen klåre svar. I båe organa har det skjedd ei rask utvikling med omsyn til tolkinga av retten til ikkje-diskriminering, og stadig oftare blir homofil praksis verna av retten. Dei store endringane på saksfeltet gjer det vanskeleg å føreseie om den norske staten kan og må gripe inn ovanfor

enkelte trussamfunns medlemspraksis. Ut frå den internasjonale menneskerettspraksisen per i dag, er det sannsynleg at staten ut frå menneskerettane verken kan eller må gripe inn. Men i og med at utviklinga skjer så fort, er det uvisst kva resultatet i ei tilsvarande sak vil vere i framtida.

Når det gjeld til dømes eit eventuelt forbod mot hijab, er det lettare å kome med klare svar. I kva grad staten *kan* forby hijab, er til ei viss grad ope, men ingen menneskerettsinstans hevdar at staten *må* forby hijab. I meir komplekse saker må ein vurdere kvar sak for seg. For å vurdere kva menneskerett som i den enkelte sak bør ha forrang, kan ein fyrst sjå på kor sterkt staten er involvert i menneskerettsbrotet: Dersom staten diskriminerer aktivt, er dette ei større krenking enn om staten medverkar passivt. Deretter kan ein sjå etter kor det er størst behov for menneskerettane i den enkelte situasjonen. Kven treng menneskerettsvernet mest? Svara for to spørsmåla må ein halde opp mot kravet om at tiltaka skal vere nødvendige i eit demokratisk samfunn.

I staden for å seie at den eine retten til alle tider og i alle situasjonar skal ha forrang føre den andre, kan det vere fornuftig praksis å i kvart enkelt konkrete tilfelle halde religions- og livssynsfridomen og retten til ikkje-diskriminering opp mot kvarandre. Berre på denne måten vil menneskerettsvernet for kvart enkelt menneske vere sikra.

Margot Igland Skarpeteig 15. mai 2004

## Kjelder<sup>11</sup>

Ali, Shaheen S. & Rehman, Javaid. 2003. 'Freedom of Religion versus Equality in International Human Rights law: Conflicting Norms or Hierarchical Human Rights? (A Case Study of Pakistan)'. I: *Mennesker og rettigheter*, årg. 21 nr. 4. Oslo: Universitetsforlaget.

Braanen, Bjørgulv. 2004. Trosfrihet. I: *Klassekampen*. Tirs. 2. mars, s. 2.

Den europeiske menneskerettsdomstolen. 2004. Strasbourg. (sjå [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int))

Eide, Asbjørn, 1998. 'Tro og livssyn i skolen – et historisk og menneskerettslig perspektiv på skolens formål'. I: Høstmølingen, Njål (red.) *Livssyns- og trosfrihet i et menneskerettsperspektiv: Særlig om faget kristendoms-kunnskap med religions- og livssynsorientering*. Oslo: Juristforbundets forlag.

---

<sup>11</sup> Nokre av referansane er ennå ikkje fullstendige.



Eriksen, Trond Berg. 2000. Kritiske perspektiver på menneskerettighetene. I: *Mennesker og rettigheter*. Nr. 3 2000, årg. 18. s. 230.

FNs menneskerettskomité. 1993. *General Comment no. 22* (1993), CCPR/21/Rev.1/Add.4. (sjå [www.unhchr.ch](http://www.unhchr.ch))

FNs menneskerettskomité. 1994. *Communication No. 488/1992 : Australia*. 04/04/94. CCPR/C/50/D/488/1992. (sjå [www.unhchr.ch](http://www.unhchr.ch))

Forum 18/Hellerslia, Thom Arne. 2001. *Freedom of religion: A report with special emphasis on the right to choose religion and registration systems*. Oslo: Forum 18.

Gule, Lars. 2002. De vanskelige rettighetene. Kronikk. I: *Dagbladet*. Søn. 18. aug. 2002.

Høstmølingen, Njål. 2003. *Internasjonale menneskerettigheter*. Oslo: Universitetsforlaget.

Høstmølingen, Njål. 2004. 'Forbudt å forby, forbudt å tillate?' I: Høstmølingen, Njål. *Hijab i Norge: Trussel eller menneskerett?* Oslo: Abstrakt forlag.

Innst. S. Nr. 23 (2000-2001) *Innstilling fra utenrikskomiteen om menneskeverd i sentrum. Handlingsplan for menneskerettigheter*. Oslo: Stortinget.

Justesen, Pia. 2001. 'Dansk ret og racistiske ytringer'. I: *Mennesker og rettigheter*. Oslo: Universitetsforlaget.

Justisdepartementet, Uttalelse fra lovavdelingen om forslag om å forby bønnenrop fra moskeer

Kirke-, utdannings- og forskningsdepartementet  
Postboks 8119 Dep

Kjennelse fra Høyesterett av dato. I: *Norsk retstidende*. Norsk retstidende, 1984, vol. xx, nr. xx.

Kjennelse fra Høyesterett av xx 2002 (tidl. xxx Høgsterett. 2002. *Rasistiske ytringer*. 135 a straffeloven. 17.12.2002, 2001/1428Oslo: Høgsterett.)

Kokkinakis v. Hellas. 25.01.1993. (application no. 14307/88). Den europeiske menneskerettsdomstolen. Strasbourg (sjå [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int))

Lindholm, Tore. 1998. Religions- og livssynsfrihet som menneskerettighet. I: *Håp for verden: Kirken og menneskerettighetene*. Oslo: Kirkens nødhjelp, FIAN, Frikirkens globale informasjon og Mellomkyrkjeleg råd.

Møse, Erik. 1998. 'Fritak for undervisning i faget kristendomskunnskap med religions- og livssynsorientering. Forholdet til Norges folkerettslige forpliktelser.' I: Høstmølingen, Njål (red.). *Livssyns- og trosfrihet i et menneskerettsperspektiv: Særlig om faget kristendomskunnskap med religions- og livssynsorientering*. Oslo: Juristforbundets forlag.

Nystuen, Gro. 1993. Ytringsfrihet og rasistiske ytringer – norsk lovgivning og praksis. I: *Mennesker og rettigheter*. Årgang 11, nr. 1. Oslo: Universitetsforlaget.

Ot.prp. nr. 104 (2002-2003) *Om lov om endringer i lov 4. februar 1977 nr. 4 om arbeidervern og arbeidsmiljø mv. (likebehandling i arbeidslivet)*. Oslo.

Stavrum, Lorentz. 1998. 'Prosedyrespørsmål i forbindelse med prøving av det nye kristendomsfagets forhold til menneskerettighetene'. I: Høstmælingen, Njål (red.) *Livssyns- og trosfrihet i et menneskerettsperspektiv: Særlig om faget kristendoms-kunnskap med religions- og livssynsorientering*. Oslo: Juristforbundets forlag.

Straffelova xx

Tyler v. xx

## **Stikkord om religionsfrihet**

Disse notatene gir en oversikt over noen aktuelle temaer/spørsmål/momenter som hører med i en drøfting av spørsmål om religionsfrihet. De er laget etter samtalene i Mellomkirkelig råd 17. februar 2004, men er ikke en gjengivelse av det som ble sagt.

### Bakgrunn

- (1) Den aktuelle bakgrunnen for å drøfte spørsmålet var den pågående debatten i kjølvannet av at Det norske misjonsforbund presenterte nye regler omkring homofilt samlevende i menighetene. Enkelte framstående politikere, særlig fra Arbeiderpartiet, tok til orde for at Misjonsforbundet burde fratras statsstøtte. Det er imidlertid slått fast av Aps leder at dette ikke er partiets politikk. Flere aviser, blant annet Dagbladet og Dagsavisen som begge er tydelig i sin støtte til homofiles rettigheter, har tatt avstand fra tanken om å inndra statsstøtten.
- (2) Debatten om Misjonsforbundet har likhetstrekk med debatten i januar etter at en moské på sine nettsider omtalte polygami på en måte som kunne leses som anbefaling av en slik samlivsform under gitte betingelser. Også da kom det krav fra de samme arbeiderpartipolitikere om at statsstøtten måtte vurderes, men saken ble ikke fulgt opp videre.
- (3) På bakgrunn av lovendringer i Frankrike som forbyr tydelige religiøse symboler i den offentlige skolen har det gått en debatt i Norge om bruk av symboler, særlig hijab, i det offentlige rom. Blant temaene har vært om arbeidsgivere kan kreve at ansatte ikke bærer slike plagg.
- (4) En lærers bruk av davidsstjerne i møte med muslimske elever ble sett i lys av den samme debatten. Her hørte det med i vurderingen at læreren selv ikke var jøde.
- (5) I forbindelse med endring av Arbeidsmiljølovens § 55A om vilkår for ansettelse har det vært en debatt om hvor langt unntakene i loven gjelder for religiøse organisasjoner, særlig i virksomhet som ikke er direkte knyttet til trosutøvelse, for eksempel skoler. Det har vært diskutert om organisasjonene for eksempel kan stille krav til ansattes samlivsform og i tilfelle hvilke kategorier av ansatte dette gjelder.

### Religion i det offentlige rom

- (6) Noe av debatten dreier seg om religionens plass i det offentlige rom. Norge har ikke tradisjon for at religionsfrihet skal forstås som frihet fra religion i offentligheten. Det er utbredt oppslutning om at religionsutøvelse har en plass i det offentlige rom, men jevnlig debatter om hvor mye plass religion kan ta (hvor "påtrengende" den kan være) før det går utover andres rett til ikke å forholde seg til religion. Et eksempel er debatten om muslimske bønnenrop.

### Symboler

- (7) En del av debatten dreier seg om symboler. Religionsfriheten sikrer ikke bare retten til å ha en trosoverbevisning men også til å utøve religionen innenfor visse rammer. Bruk av symboler er sentralt i religionsutøvelsen for noen. Hijab er et aktuelt eksempel på dette.
- (8) Noen ganger kan det oppstå debatt om et symbol er religiøst, kulturelt eller politisk begrunnet. Det har betydning for hvilken beskyttelse symbolet har. Til tross for utstrakt ytringsfrihet har vi for eksempel i Norge forbud mot politiske uniformer (Uniformforbudsloven av 1937). Det vil trolig være større toleranse for kulturelle symboler enn for de politiske, og større toleranse for religiøse symboler enn for kulturelle.
- (9) Debatten om kvinnelig kjønnslemlestelse er et eksempel på at det har vært viktig å definere en skikk som kulturelt snarere enn religiøst betinget. Noen har ønsket å definere hijab som et kulturelt symbol snarere enn som et religiøst og ment at det da ville være mindre problematisk å innføre restriksjoner mot bruken.
- (10) Det kan argumenteres for at samme symbol kan ha ulik begrunnelse avhengig av hvem som bærer dem og omstendighetene ellers. En davidsstjerne kan for eksempel tolkes som et religiøst symbol når bæreren er jøde, men som et politisk symbol når bæreren ikke er jøde.

#### Herre i eget hus (religionsfrihet)

- (11) Med henvisning til religionsfriheten tilkjennes trossamfunnene stor frihet til å bestemme i egne anliggender. Det meste av denne friheten tilkommer også andre organisasjoner (organisasjonsfrihet), men på noen områder går trossamfunnenes frihet lengre.
- (12) Medlemskap i et trossamfunn er frivillig. Dersom man misliker sitt trossamfunns lære eller praksis er man fri til å melde seg ut. Medlemskap i trossamfunn har ingen betydning for muligheten til å delta på andre samfunnsarenaer (med unntak for Kongen, halve regjeringen og teologiske professorer på universitetene). Siden alle derfor, i hvert fall formelt sett, har anledning til å forlate en sammenheng der man føler seg diskriminert eller forbigått, kan det stilles mindre strenge krav om likebehandling og ikke-diskriminering i trossamfunn enn det gjøres i sammenhenger som ikke på samme måte er frivillig (for eksempel skolen, helsevesenet eller Forsvaret.)
- (13) Tilsvarende kan det vanskelig stilles opp noen generell rettighet for noen til medlemskap eller posisjoner i et trossamfunn.
- (14) For Den norske kirke som statskirke gjelder noen særlige problemstillinger knyttet til spørsmålet om å bestemme over egne anliggender. For noen innenfor Den norske kirke er opphevelse av statskirkeordningen av den grunn et religionsfrihetsspørsmål. Statskirkeordningen brukes av noen som argument for at Den norske kirke må kunne behandles annerledes enn øvrige trossamfunn når det for eksempel gjelder likestilling mellom kjønnene.
- (15) Den offentlige støtten (fra stat og kommune) til tros- og livssynssamfunn (utenom Den norske kirke) må forstås som en kompensatorisk ordning som ivaretar minoritetenes rettigheter under et statskirkesystem. Denne støtten kan derfor ikke sidestilles med

statens støtte til andre typer organisasjoner. Myndighetene foretar ingen form for godkjenning av et trossamfunns lære før det blir berettiget til offentlig støtte.

- (16) Trossamfunnene er i alt sitt virke underlagt norsk lov. Religionsfriheten gir for eksempel ikke frihet til å fravike lover og regler om regnskapsføring, byggeforskrifter, brannvern eller fartsgrenser. Dette er alminnelig akseptert.
- (17) Lovverket inneholder noen helt få unntaksbestemmelser for trossamfunn, blant annet Likestillingslovens § 2 (loven gjelder ikke indre forhold i trossamfunn) og Arbeidsmiljølovens § 55A (religiøse organisasjoner har større frihet enn andre til å spørre om tro og private forhold ved ansettelser. Dessuten gjelder et særlig unntak for diskrimineringsbestemmelsen omkring homofilt samliv, men ikke om homofil legning).
- (18) Likestillingslovens unntak gir trossamfunn rett til å diskriminere ett kjønn (i praksis kvinner) ved ansettelser. Forarbeidene til loven gjør det klart at unntaket er begrunnet i det forhold at ulik behandling av kvinner og menn i noen trossamfunn er religiøst begrunnet. Likestillingsombudets arbeid med likestilling i trossamfunn er i denne sammenheng interessant: Hun mener at likestillingsloven må komme til anvendelse også for trossamfunn dersom forskjellsbehandling av kvinner og menn (for eksempel ved ansettelse) ikke har en eksplisitt religiøs begrunnelse. Etter en slik fortolkning vil Likestillingsloven komme til anvendelse for eksempel hvis en kvinne er forbigått ved presteansettelse når forbigåelsen ikke er begrunnet i motstand mot kvinnelige prester (men for eksempel i en forventning om at hun vil føde barn og kreve svangerskapspermisjon etc.)
- (19) Når man skal vurdere om trossamfunn bør ha rett til å forskjellsbehandle på bestemte områder, kan det for tankens klarhet være nyttig å teste spørsmålet på områder som ikke er omstridt innenfor et bestemt trossamfunn. For eksempel kan behovet for frihet til å diskriminere kvinner være et omstridt tema i Den norske kirke eller i Metodistkirken. Går man til Den katolske kirke er behovet for slik forskjellsbehandling åpenbar. Dersom man ikke ønsker å frata denne kirken muligheten til kun å tilsette mannlige prester, må retten til å diskriminere gjelde generelt for trossamfunnene. Det er opp til dem selv om de vil gjøre bruk av den.

#### Diskriminering og forskjellsbehandling

- (20) Som allerede nevnt, er ulike former for forskjellsbehandling et av de sentrale temaene i den pågående debatten. Det er på dette området loven gir trossamfunn noe større frihet enn andre organisasjoner.
- (21) I mange (kanskje de fleste) store, levende religioner er ulik behandling av kvinner og menn akseptert og noen ganger påbudt. Forskjellsbehandlingen kan være knyttet til familieliv, til kulten (for eksempel at kvinner og menn ber i forskjellige rom eller i hver sin del av rommet) og i tilgang til lederposisjoner av ulik art.
- (22) I mange religioner er kjønnsrollene i endring. Innenfor kristendommen, og i Den norske kirke, er lik behandling av kvinner og menn et helt nytt fenomen sett i historisk perspektiv.

- (23) At religiøst begrunnet diskriminering aksepteres på ett område betyr ikke automatisk at det aksepteres på et annet. Det er liten aksept for at trosfriheten skal gi rett til diskriminering for eksempel ut fra hudfarge. Forskjellsbehandling ut fra etnisk tilhørighet vil i alminnelighet ikke aksepteres, skjønt etnisitet og religion i noen tilfeller er tett knyttet sammen, for eksempel innenfor jødedommen.
- (24) Under apartheidtiden i Sør-Afrika gjorde noen kirker, for eksempel de lutherske i Det lutherske verdensforbund, avvisning av raseskille til et spørsmål av største viktighet for troen, et kirkesplittende spørsmål (status confessionis). Diskriminering på bakgrunn av hudfarge kan ikke gis noen kristen teologisk begrunnelse.
- (25) Dette er et sterkt signal om hvordan kirken ser på slik diskriminering. Strengt fortolket framgår det likevel ikke av et slikt standpunkt at man avviser muligheten for at andre religioner kan diskriminere innenfor trosfrihetens rammer, skjønt en slik fortolkning er nærliggende.
- (26) Diskriminering av homofilt samlevende er et spørsmål som på flere måter likner diskriminering av kvinner: Det er utbredt i mange store, levende religiøse tradisjoner, men holdningene er i endring. Endringene her er kommet kortere enn når det gjelder forskjellsbehandling av kvinner.
- (27) Kirkemøtets vedtak i 1997 om ansettelse av homofilt samlevende forutsetter at Den norske kirke har anledning til å forskjellsbehandle på dette grunnlag, slik Arbeidsmiljølovens § 55 A åpner for.

#### Ytringsfrihet

- (28) Ytringsfriheten er en rettighet som likner på religionsfriheten og mye av religionsfriheten dekkes også av retten til frie ytringer. Dette gjelder for eksempel retten til å innta kontroversielle standpunkter.
- (29) På ytringsfrihetens område går det et skarpt skille mellom ytring og handling. Dette skillet er ikke like absolutt på religionsfrihetens område, men bør medtenkes allikevel: Retten til å innta trosstandpunkter (for eksempel i etiske spørsmål) er videre enn retten til å praktisere de samme standpunktene.
- (30) Blasfemilovgivningen er under debatt og diskuteres opp mot ytringsfriheten. Noen ganger forstås gjeldende blasfemilovgivning som en privilegiering av majoritetsreligionen. Blasfemiforbud kan fremme religionsfriheten når det beskytter sentrale religiøse oppfatninger mot ondsinnet angrep, men det kan begrense religionsfriheten hvis det begrenser ytringer som går på tvers av majoritetens religiøse oppfatning.

#### Menneskerettigheter veies opp mot hverandre

- (31) Flere av de aktuelle spørsmålene kan ikke avgjøres med henvisning til noen enkelt menneskerettighetsbestemmelse. Det vil ofte være et spørsmål om å veie ulike rettigheter mot hverandre, for eksempel retten til frihet fra diskriminering opp mot retten til fri religionsutøvelse. Enkle prinsipielle løsninger finnes knapt.

- (32) Ved siden av vurderinger av prinsipper kommer man ofte ikke utenom en konkret vurdering av de aktuelle spørsmålene: For eksempel, hvordan vurderer man diskriminering på grunnlag av hudfarge i forhold til diskriminering på grunnlag av kjønn eller samlivsform.
- (33) Ingen trossamfunn lever i et etisk tomrom. Storsamfunnets etiske vurderinger må med nødvendighet få konsekvenser for trossamfunnenes vurderinger. Dermed får det betydning hvordan storsamfunnet er sammensatt (kulturelt mangfold) og definert (Norge, Europa, verden). Det kan være argumenter for å tilkjenne tiden etisk betydning: Mange som lever i dag, vokste opp i et samfunn der forskjellsbehandling av kvinner og menn var allment akseptert. Det kan tenkes at slik forskjellsbehandling vil framstå som mindre akseptabel også i trossamfunn en gang i framtiden.

VLH 03.03.2004

