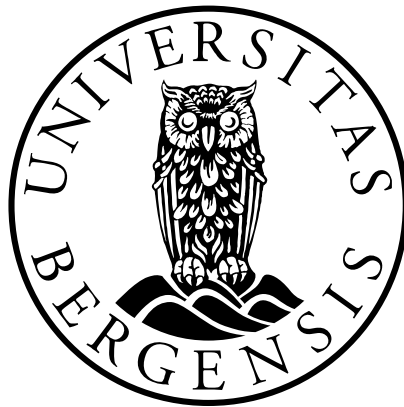


Reservasjon og vigsel

En diskrimineringsrettslig analyse av vigsleres adgang til å reservere seg mot å vie brudepar av samme kjønn

Kandidatnummer: 80

Antall ord: 14 879



JUS399 Masteroppgave
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

7. juni 2021

INNHALDSFORTEGNELSE

INNHALDSFORTEGNELSE	1
1 INNLEDNING	3
1.1 Aktualitet, tema og problemstilling	3
1.2 Metode og rettskildebildet	4
1.3 Avgrensninger	6
1.4 Struktur	7
2 VIGSLERES RESERVASJONSADGANG	8
2.1 Vigselsrett	8
2.2 Samvittighets- og religionsfrihet	8
2.3 Religiøse vigslere	10
2.3.1 Likebehandling av kvinner og menn	11
2.3.2 Kan vigslere reservere seg generelt?	13
2.4 Borgerlige vigslere	14
2.4.1 Fritak fra vigsel	18
2.5 Andre medvirkende	19
3 RESERVASJONSADGANGEN I LYS AV DISKRIMINERINGSRET TEN	22
3.1 Diskriminering	22
3.2 Likestillings- og diskrimineringsloven	23
3.2.1 Forskjellsbehandling	24
3.2.2 «Saklig formål»	26
3.2.3 «Nødvendig»	27
3.2.4 «Ikke uforholdsmessig inngripende»	28
3.3 EMK artikkel 14	29
3.3.1 Forskjellsbehandling	30
3.3.2 «Objective and reasonable justification»	31
3.3.3 «Reasonable relationship of proportionality»	32
3.3.4 «Fair balance»	33
3.3.5 Komparativt perspektiv	33
3.4 Individuelt vs. strukturelt diskrimineringsvern	35
3.5 Rettslig prøving	36
3.6 Oppsummering	38

4	DE LEGE FERENDA	40
4.1	Er reservasjonsrett hensiktsmessig?	40
4.2	Lovfestet reservasjonsadgang for vigslere	42
4.3	Ulik reservasjonsadgang for ulike vigslere	45
4.4	Forsterket vern av kjønnslikestilling	46
4.5	Avsluttende bemerkninger.....	47
	LITTERATURLISTE	48

1 INNLEDNING

1.1 Aktualitet, tema og problemstilling

Bryllup er for mange en viktig begivenhet. Enkelte vigslere ønsker imidlertid ikke å vie likekjønnede. Brudeparet har etter Den europeiske menneskerettskonvensjonen (EMK) artikkel 12 en rett til å inngå ekteskap,¹ mens vigsleren har rett til religions, tanke- og samvittighetsfrihet, jf. EMK art. 9. I norsk rett kommer denne friheten til uttrykk i ekteskapsloven (el.) § 13, som gir vigsleren en reservasjonsadgang.² Vi står dermed overfor to motstridende menneskerettigheter, retten til å inngå ekteskap mot religionsfriheten. Bør vigslere få reservere seg mot å vie likekjønnede brudepar, eller bør rettighetene til brudeparet veie tyngst?

Ekteskapsloven § 13 andre ledd oppstiller en reservasjonsadgang dersom brudefolkene er likekjønnede. Vigslere plikter derimot å vie heterofile brudefolk. Nektelsesadgangen gjelder kun likekjønnede brudefolk. Dette fører til at loven gir brudefolk av samme kjønn en potensielt smalere adgang til å inngå ekteskap, ettersom vigslere kun kan reservere seg eksplisitt mot homofile.

Trossamfunnsloven trådte i kraft 1. januar 2021.³ Flere lover ble samtidig opphevet, og det ble gjort endringer i ekteskapsloven. Paragraf 13 i ekteskapsloven om vigsleres reservasjonsadgang var en av bestemmelsene som ble endret. Det ble tilført et tredje ledd som presiserer at vigslere ikke skal praktisere reservasjonsadgangen kjønnsdiskriminerende.

Norge er et sekulært land, men religionsfrihet er en sentral menneskerett. I 2019 hadde Den norske kirke omtrent 3,7 millioner medlemmer, og i 2020 oppga 47 prosent av den norske befolkningen over 16 år at de tilhører en religion eller trosretning.⁴ Det finnes flere religiøse i Norge som ønsker å reservere seg fra arbeidsoppgaver på bakgrunn av religion, særlig når det gjelder spørsmål om abort, eggdonasjon, prevensjon og vigsel.

¹ Denne retten gjelder også likekjønnede brudepar ettersom norsk rett tillater brudefolk av samme kjønn å inngå ekteskap, jf. ekteskapsloven § 1.

² Fullstendig referanse til lovene fremgår av litteraturlisten.

³ Ikr. 1. jan 2021, iflg. res. 24. april 2020 nr. 855, jf. trossamfunnsloven § 22.

⁴ Nøyaktig: 3686175 medlemmer. Statistisk sentralbyrå, «Fakta om religion».

Vigslere er arbeidstakere som må rette seg lojalt etter arbeidsgivers instruksjoner.

Arbeidsgiver har en ulovfestet styringsrett, som innebærer «å organisere, lede, kontrollere og fordele arbeidet», jf. Nøkk-dommen.⁵ Styringsretten er en heteronom kompetansenorm. Det betyr at arbeidsgiver har en ensidig rett til å pålegge arbeidstakere plikter og til å treffe bestemmelser som angår virksomheten og arbeidsforholdet.⁶ Rekkevidden av arbeidsgivers styringsrett begrenses blant annet av lov, tariffavtaler, individuell arbeidsavtale og et allment saklighetskrav.⁷

For å få unntak for plikter man har påtatt seg må det påvises et rettsgrunnlag, også kalt reservasjonsrett.⁸ Det finnes ingen generell reservasjonsadgang i norsk rett. Enkelte reservasjonsadganger er imidlertid særregulert i lov, blant annet abort, rituell omskjæring av gutter, transplantasjon av fostervev, behandling av pasienter som nekter blodoverføring og vigsel.⁹

I rettspraksis og teori har oppmerksomheten rundt reservasjonsspørsmål vært knyttet til hvorvidt arbeidstaker har et rettslig krav på tilrettelegging for religiøst begrunnede reservasjoner i arbeidslivet.¹⁰ Et annet sentralt spørsmål er om reservasjoner kan krenke andres rettigheter. Oppgaven vil i hovedsak sette søkelys på det siste. I denne oppgaven skal jeg foreta en analyse av vigsleres reservasjonsadgang de lege lata, og vurdere hvorvidt vigsleres reservasjonsadgang strider mot diskrimineringsforbudet. Den konkrete problemstillingen er:

Er vigsleres adgang til å reservere seg mot å vie brudepar av samme kjønn i strid med diskrimineringsforbudet i norsk rett og etter EMK?

1.2 Metode og rettskildet bildet

Det er få autoritative rettskilder knyttet til vigsleres reservasjonsrett. Dette er en metodisk utfordring. Jeg har ikke funnet norsk rettspraksis om vigsleres reservasjonsrett, men det finnes

⁵ Rt-2000-1602 s. 1609 (Nøkk-dommen).

⁶ Evju (2010) s. 53.

⁷ Rt-2009-1465 (Senvakt) avsnitt 35.

⁸ NOU 2016: 13 s. 43.

⁹ NOU 2016: 13 s. 72–74.

¹⁰ Strand (2017) under punkt 1. Innledning.

rettspraksis om reservasjonsrett og arbeidsgivers styringsrett. Disse kan få betydning for tolkningen av de relevante bestemmelsene i oppgaven via analogi.

Flere forarbeider er relevante for oppgaven. Ett forarbeid er av særlig betydning og vil derfor presenteres kort. Samvittighetsutvalget leverte sin innstilling om samvittighetsfrihet i arbeidslivet i 2016.¹¹ Utvalget skulle utrede forholdet mellom arbeidstakeres samvittighetsfrihet ved utførelse av arbeidsoppgaver og arbeidstakeres reservasjonsadgang. Målsettingen til utvalget var å vurdere om, og i hvilken utstrekning, arbeidstakere kan eller bør kunne påberope seg samvittighetsfrihet ved utførelse av arbeidsoppgaver.¹² Utvalget belyste hvilken plass og funksjon samvittighetsfriheten har i norsk arbeidsliv.¹³ Det ble også redegjort for gjeldende rett, når arbeidstaker bør få reservere seg og hvilke kriterier som bør ligge til grunn for vurderingen. Vekten av dette forarbeidet svekkes imidlertid av at utvalget ikke foreslo lovregulering. Det ble ikke vedtatt noen lov. Det er tilknytningen til lovtekst som gjør et forarbeid til en tungtveiende rettskilde med demokratisk legitimitet.¹⁴ Men forarbeidet er likevel en sentral kilde fordi det er få andre rettskilder om spørsmålet.

En annen relevant rettskilde er internasjonale konvensjoner. Den mest sentrale konvensjonen er EMK. Konvensjonen er inkorporert i norsk rett gjennom menneskerettsloven (mrl.) § 2. Ved anvendelse av reglene i EMK må norske domstoler foreta en selvstendig tolkning av konvensjonen og bruke samme metode som Den europeiske menneskerettsdomstolen (EMD).¹⁵ EMK skal tolkes i lys av reglene i Wienkonvensjonen.¹⁶ Internasjonale prinsipper om traktattolkning er kodifisert i Wienkonvensjonen om traktatretten artikkel 31-33, og anses som internasjonal sedvanerett. Det er derfor ikke av betydning at Norge ikke har ratifisert konvensjonen. Den naturlige forståelsen av ordlyden skal legges til grunn for tolkningen. De offisielle konvensjonsspråkene er engelsk og fransk,¹⁷ men de norske oversettelsene av artiklene som jeg bruker i denne oppgaven sammenfaller med de engelske versjonene.

Rettspraksis fra Den europeiske menneskerettsdomstolen (EMD) er også en sentral rettskilde. EMD dømmer i saker der stater blir klaget inn for brudd på EMK. Dommer fra EMD er kun

¹¹ NOU 2016: 13.

¹² NOU 2016: 13 s. 11.

¹³ Ibid.

¹⁴ Tande (2011) s. 25.

¹⁵ Rt-2005-833 avsnitt 45.

¹⁶ Banković and others v. Belgium and 16 other states (2001) avsnitt 55.

¹⁷ EMK art. 59 sjettede ledd.

rettskraftige overfor statene som er parter i sakene.¹⁸ Men avgjørelser fra EMD har i tillegg betydning for tolkningen av konvensjonens innhold og berører derfor alle konvensjonspartene.¹⁹ Europarådets ministerkomité overvåker hvordan dommene etterleves.²⁰

Reguleringen av reservasjonsretten er et nasjonalt anliggende, men området er likevel knyttet til internasjonalt regelverk. Jeg velger å sammenligne norsk rettstilstand med svensk og dansk rettstilstand fordi vi har hatt mye lovsamarbeid med dem før. De er også naboland med lignende demografisk sammensetning som Norge. I tillegg kommenteres rettstilstanden i Nederland og Storbritannia kort.

1.3 Avgrensninger

Ettersom oppgaven omhandler vigsleres reservasjonsrett, vil jeg ikke ta for meg grundige drøftelser av generell reservasjonsrett i norsk rett og reservasjonsrett for andre yrkesgrupper. Der det er nødvendig for drøftelsen vil likevel generell reservasjonsrett kommenteres og et komparativt perspektiv til andre yrkesgrupper benyttes.

Styringsrett er ofte relevant i oppgaver om reservasjonsrett, fordi dette er en motsats til arbeidstakers reservasjonsadgang. Det er flere som tar til orde for at styringsretten er en «restkompetanse» i juridisk teori, blant annet Evju.²¹ Dette er kritisert av blant annet Thorkildsen²². Den teoretiske diskusjonen vil ikke drøftes videre i denne oppgaven, ettersom styringsretten er klart begrenset av el. § 13 for vigslere. Den teoretiske diskusjonen angående betegnelsen av kompetansen påvirker ikke de konkrete problemstillingene som oppgaven reiser. Styringsretten får også mindre plass i oppgaven ettersom det finnes en lovfestet reservasjonsadgang.

Jeg avgrenser mot å vurdere hvorvidt vigsleres reservasjonsadgang er diskriminerende der en eller begge brudefolkene ikke er medlem av tros- eller livssynssamfunnet til vigsleren, eller dersom en av brudefolkene er skilt og den tidligere ektefellen lever. Disse reservasjonsadgangene gjelder for prester i Den norske kirke, og vigslere som er tildelt vigselrett i medhold av trossamfunnsloven, jf. el. § 13, jf. § 12 bokstav a. Ettersom det ofte

¹⁸ EMK art. 46 nr. 1.

¹⁹ Rt-2005-833 avsnitt 45.

²⁰ The European Court of Human Rights (2014) s. 9.

²¹ Evju (2003) s. 21; Rt-2001-418 s. 421 (Kårstø-dommen).

²² Thorkildsen og Drevland (2010) s. 30.

er knyttet flere ritualer til inngåelsen av ekteskapet i diverse livssyns- og trossamfunn, er det naturlig at man må være medlem av trossamfunnet for at deres vigslere skal vie brudeparet i en slik seremoni. Å være skilt er ikke opplistet som et diskrimineringsgrunnlag etter likestillings- og diskrimineringsloven (Idl.) eller EMK art. 14. Menneskers likeverd tilsier at dersom man selv har valgt grunnlaget for forskjellsbehandlingen, er dette et mindre beskyttelsesverdig grunnlag enn egenskaper ved en person som ikke kan endres.²³ Begge vurderingene ville også basere seg på de samme vurderingsmomentene som for likekjønnede brudepar, for å unngå dobbeltbehandling og av plasshensyn mener jeg derfor det er forsvarlig å avgrense mot disse drøftelsene. Oppgaven omhandler kun vigsleres adgang til å reservere seg mot å vie likekjønnede, og hvorvidt denne adgangen strider mot diskrimineringsforbudet.

Av plasshensyn, og fordi det ikke er avgjørende for problemstillingens konklusjon, avgrenser jeg mot EØS-rett. Samvittighetsutvalget fant ikke noen praksis etter likestillingsdirektivet om forholdet mellom religiøst betinget samvittighetsnektelse og kjønnsdiskriminering.²⁴

1.4 Struktur

Først vil jeg gjøre rede for vigsleres adgang til å reservere seg mot å vie likekjønnede, de lege lata. For å kunne svare på oppgavens problemstilling, må jeg kartlegge hvem som har vigselsrett, hvilke vigslere som har reservasjonsadgang og utstrekningen av reservasjonsadgangen. Deretter, i kapittel tre, vil jeg drøfte hvorvidt vigsleres adgang til å reservere seg mot å vie likekjønnede strider mot diskrimineringsforbudet. Jeg vil drøfte hvorvidt reservasjonsadgangen strider mot likestillings- og diskrimineringsloven isolert, og deretter drøfte hvorvidt reservasjonsadgangen strider mot EMK artikkel 14. Avslutningsvis vil jeg foreta en de lege ferenda-vurdering i kapittel fire.

²³ Vik (2017) s. 41.

²⁴ NOU 2016: 13 s. 67.

2 VIGSLERES RESERVASJONSADGANG

2.1 Vigselsrett

Det følger av trossamfunnsloven § 9 at Kongen kan «gi personer i registrerte tros- og livssynssamfunn rett til å være vigslere etter ekteskapslovens bestemmelser» og «gi forskrift om tildeling og tilbaketrekning av vigselsrett». For å få tildelt vigselsrett må tros- eller livssynssamfunnet være registrert, jf. § 4, jf. § 9.

I 2018 overtok kommunene borgerlig vigsel fra domstolene.²⁵ El. § 12 opplytter hvem som er vigslere. I oppgaven skiller jeg mellom «religiøse vigslere» og «borgerlige vigslere». Med religiøse vigslere mener jeg prester og vigslere i andre trossamfunn, jf. el. § 12 bokstav a. Jeg betegner vigslere etter el. § 12 bokstav b til e for borgerlige vigslere, dette inkluderer bl.a. ordførere, varaordførere, utsendt utenriktjenestemenn og Sysselmann på Svalbard. Vigslere fra livssynssamfunn er opplistet i el. § 12 bokstav a, men har ikke reservasjonsrett etter el. § 13 andre ledd. De betegnes derfor også som borgerlige vigslere, selv om de er gitt vigselsrett etter trossamfunnsloven.

2.2 Samvittighets- og religionsfrihet

Vigsleres reservasjonsadgang må ses i lys av samvittighetsfriheten og religionsfriheten. Folk flest forbinder samvittighetsfrihet med religionsfrihet, men sterke ikke-religiøse moralske overbevisninger er også en del av denne friheten. Det norske akademis ordbok definerer samvittighet som en «indre følelse som er veiledende for en persons oppfatning av hva som er moralsk rett og galt».²⁶ Ateister, agnostikere og skeptikere trenger også tanke- og samvittighetsfrihet, dette er grunnsteiner i et demokratisk samfunn.²⁷

Samvittighets- og religionsfrihet er blant annet hjemlet i FN-konvensjonen om sivile og politiske rettigheter (SP), FN-konvensjonen om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter (ØSK) og EMK. Grunnloven (GrL.) § 16 hjemler og regulerer religionsfrihet. Det er imidlertid

²⁵ El. § 12 a; Tilføyd ved lov nr. 66/2017.

²⁶ NOAB, «samvittighet».

²⁷ Kokkinakis v. Greece (1993) avsnitt 31.

uklart hvorvidt Grunnloven § 16 omfatter tanke- og samvittighetsfrihet.²⁸ Jeg avgrenser mot diskusjonen angående forståelsen av bestemmelsen, som inkluderer menneskerettighetsutvalgets forslag om å utvide § 16 til å uttrykkelig gjelde tanke- og samvittighetsfrihet.²⁹ Forståelsen av Grl. § 16 vil ikke få betydning for oppgaven, ettersom EMK artikkel 9 dekker samvittighetsfrihet. Det følger av Grl. § 92 at staten skal sikre og respektere menneskerettighetene som er nedfelt i Grunnloven og konvensjoner som er bindende for Norge. Norge har forpliktet seg til å ivareta de rettighetene konvensjonen skal beskytte, jf. EMK art. 1.

Det følger av EMK art. 9 nr. 1 at alle «har rett til tankefrihet, samvittighetsfrihet og religionsfrihet». Rettigheten omfatter en rett til å «gi uttrykk for sin religion eller overbevisning» alene eller sammen med andre, i offentlighet eller privat.³⁰ Alle, inkludert arbeidstakere, har rett til samvittighetsfrihet. Det går imidlertid et skille mellom samvittighetsfriheten og retten til å utøve denne. Retten til å ha en overbevisning eller samvittighet er absolutt, og kalles for forum internum.³¹ Retten til å utøve samvittigheten er kalt forum externum.³² Vernet av religion etter artikkel 9 nr. 1 er klart, mens hvor langt vernet av overbevisning strekker er usikkert. Jeg avgrenser imidlertid mot en slik drøftelse, ettersom de fleste vigslere ønsker reservasjon på grunn av religion.

EMK artikkel 9 nr. 2 begrenser samvittighetsfriheten. Bestemmelsen oppstiller et lovkrav og et formålskrav. Dersom man skal gjøre inngrep i retten til samvittighet, må dette fremgå av norsk lov. Inngrepet må gjøres «av hensyn til den offentlige trygghet, for å beskytte den offentlige orden, helse eller moral, eller for å beskytte andres rettigheter og friheter». Begrensningene må i tillegg være «nødvendig i et demokratisk samfunn», jf. EMK art. 9 nr. 2. Dette er en forholdsmessighetsvurdering. El. § 13 tredje ledd er et eksempel på inngrep i samvittighetsfriheten. Inngrepet er gjort i lov, lovkravet er dermed oppfylt. Formålskravet er klart oppfylt ettersom tredje ledd er lagt til for å «beskytte andres rettigheter og friheter». I lys av statens vide skjønnsmargin er det klart at inngrepet er «nødvendig i et demokratisk samfunn».

²⁸ Aall (2015) s. 253.

²⁹ Dokument 16 (2011-2012) s. 158.

³⁰ EMK art. 9 nr. 1.

³¹ Eweida and Others v. The United Kingdom (2013) avsnitt 80.

³² Petkoff (2012) s. 184–185.

2.3 Religiøse vigslere

El. § 13 oppstiller flere grunnlag for når religiøse vigslere kan nekte å foreta vigsel:

En vigslere som nevnt i § 12 bokstav a kan nekte å foreta vigsel dersom en av brudefolkene ikke er medlem av tros- eller livssynssamfunnet, eller dersom ingen av dem tilhører vigslers menighet, lokallag eller tilsvarende enhet i tros- eller livssynssamfunnet.

Prester i Den norske kirke og vigslere i andre trossamfunn kan også nekte å foreta vigsel dersom en av brudefolkene er skilt, og den tidligere ektefellen lever, eller dersom brudefolkene er av samme kjønn.

Vigslere skal praktisere første og andre ledd slik at kvinner og menn likebehandles.

Bestemmelsens første og andre ledd ble omformulert da trossamfunnsloven ble vedtatt. Dette innebar imidlertid ingen realitetsendring.³³ Tidligere forarbeider har dermed fortsatt relevans. Tredje ledd er nytt. Vigslere har reservasjonsadgang, ikke trossamfunnene.³⁴ Trossamfunnene trenger imidlertid ikke en reservasjonsrett, ettersom de uansett ikke har vigselsplikt.

En relevant empirisk opplysning for denne drøftelsen ville vært hvor mange vigslere som benytter seg av reservasjonsadgangen. Det finnes imidlertid ingen nasjonal oversikt eller offentlig statistikk over hvor mange vigslere som benytter reservasjonsadgangen. Jeg kontaktet derfor flere bispedømmer i Norge for å høre om de førte en slik statistikk over sine arbeidstakere, men det gjorde de ikke. Reservasjon er et sensitivt tema, som berører flere etiske dimensjoner og personlige forhold. Dette kan forklare hvorfor det ikke finnes en slik statistikk. Det er imidlertid klart at bestemmelsen er tatt i bruk, og noen eksempler er gitt i media. Tolv av tretten prester på Jæren reserverte seg mot å vie likekjønnede i 2017,³⁵ og ingen prester på Osterøy ville vie homofile i 2019.³⁶

Religiøse vigslere har en reservasjonsadgang etter el. § 13 andre ledd, dersom brudefolkene er av samme kjønn. Bakgrunnen er at ekteskapsloven ble endret i 2008 til en felles ekteskapslov for homofile og heterofile par. Det følger av el. § 1 at «[t]o personer av motsatt eller samme kjønn kan inngå ekteskap». Bestemmelsen ble innført i 2008 og trådte i kraft 1. januar 2009.³⁷ I denne forbindelse ble partnerskapsloven opphevet.³⁸ Da det ble åpnet for vigsel av

³³ Prop. 130 L (2018-2019) s. 267.

³⁴ Ot.prp. nr. 33 (2007-2008) s. 90.

³⁵ NRK, «Jærprester vil ikke vie homofile».

³⁶ Knudsen (2019).

³⁷ Endret ved lov nr. 53/2008, res. 27. juni 2008 nr. 745 med hjemmel i lov nr. 53/2008 del XII nr. 1.

³⁸ Partnerskapsloven er opphevet av lov nr. 745/2008.

likekjønnede brudepar innenfor Den norske kirke og andre tros- og livssynssamfunn, ble reservasjonsadgangen i el. § 13 samtidig utvidet til å omfatte en adgang til å reservere seg mot å vie likekjønnede brudepar. En antitetisk tolkning av «[p]rester i Den norske kirke og vigslere i andre trossamfunn», tilsier at reservasjonsretten ikke gjelder for livssynssamfunn. Livssynssamfunn har kun reservasjonsrett etter el. § 13 første ledd.³⁹

Barne- og likestillingsdepartementet foreslo i Ot.prp. nr. 33 (2007-2008) reservasjonsadgangen og forklarer bakgrunnen for denne:

Ettersom det ikke blir foreslått obligatorisk borgerlig vigsel, vurderer departementet det slik at en åpning for vigsel av likekjønnede par i kirke, tros- og livssynssamfunn kan stille enkelte prester/forstandere eller liknende i en vanskelig situasjon. For enkelte vil deres religiøse syn ikke være forenelig med å foreta vigsel av likekjønnede par. Selv om vigsel er en forvaltningsoppgave også for religiøse vigslere, bør det etter departementets syn respekteres at en prest eller forstander ut fra sin religiøse overbevisning ikke kan vie et likekjønnet par. For å ikke gjøre det for vanskelig for vigslerne eller for likekjønnede par, foreslår departementet derfor at reservasjonsadgangen utvides til også å gjelde dersom brudefolkene er av samme kjønn.⁴⁰

Etter Kirkemøtets vedtak om at brudepar av samme kjønn kan vies i kirken, skrev 264 prester under på et opprop og varslet om at de ville nekte å vie brudepar av samme kjønn.⁴¹ En fjerdedel av de 333 likekjønnede parene som giftet seg i 2018 ble viet i Den norske kirke.⁴² Pågangen fra likekjønnede som vil inngå ekteskap i kirken har vært liten. Det kan stilles spørsmål ved om pågangen fra likekjønnede brudepar hadde vært større dersom vigslerne ikke hadde hatt reservasjonsrett.

2.3.1 Likebehandling av kvinner og menn

Begrensningen i vigsleres reservasjonsadgang etter el. § 13 tredje ledd vil kommenteres for å belyse rekkevidden av reservasjonsadgangen. Kvinner og menn skal ikke forskjellsbehandles. Det kan argumenteres for at tradisjonelle syn på kjønnsroller og ulike samfunnsstrukturer fortsatt er et hinder for reell likestilling. Derfor har lovgiver uttrykkelig presisert at likestillings- og diskrimineringsloven særlig tar sikte på å bedre kvinners stilling, jf. § 1 fjerde ledd. Et sentralt hensyn bak vernet av kjønnslikestilling er at alle mennesker er like mye

³⁹ Jf. el. § 12 bokstav a og trossamfunnsloven § 9.

⁴⁰ Ot.prp. nr. 33 (2007-2008) s. 38.

⁴¹ NRK, «Presteopprør etter at Kirkemøtet åpnet for homobryllup».

⁴² Stavanger Aftenblad, «Bare hver fjerde homovielse skjedde i kirken».

verdt, både kvinner og menn. Til tross for at Norge er et av de landene som har kommet lengst på feltet kjønnslikestilling, har kvinner en svakere stilling enn menn på flere samfunnsområder og kvinner blir fremdeles diskriminert i større grad.⁴³

Kjønnslikestillingen kan møte på flere utfordringer i religiøs sammenheng. Flere religioner bygger på en patriarkalsk kjønnsrollestruktur, som vil si at mannen er overordnet kvinnen og at kjønnene skal fylle forskjellige roller i dagliglivet.⁴⁴ Det vil ta tid å motvirke slike strukturelle forskjeller i samfunnet, og det vil kreve tiltak fra lovgiver, domstolene og forvaltningen. El. § 13 tredje ledd er et slikt tiltak fra lovgiver som motvirker kjønnsdiskriminering.

Prinsippet om likebehandling av kjønnene er nedfelt i blant annet ØSK artikkel 3, SP artikkel 3 og FNs kvinnekonvensjon (CEDAW, Kvinnekonvensjonen). Kvinnekonvensjonen ble inntatt i mrl. i 2009, og har derfor tung rettskildemessig vekt.⁴⁵ I *Opuz v. Turkey* anser EMD Kvinnekonvensjonen som relevant for vurderingen av hvorvidt inngrep i rettigheter etter EMK er lovlige.⁴⁶

Det følger av Kvinnekonvensjonen artikkel 2 første ledd at konvensjonspartene «fordømmer alle former for kvinnediskriminering» og skal føre en politikk som «tar sikte på å avskaffe alle former for kvinnediskriminering». Staten skal «treffe alle tiltak som er nødvendige for å hindre at personer, organisasjoner eller foretak diskriminerer kvinner», jf. bokstav e. Videre følger det av artikkel 5 bokstav a at konvensjonspartene skal treffe alle nødvendige tiltak for å «endre menns og kvinners sosiale og kulturelle atferdsmønstre» for å avskaffe fordommer og praksis som bygger på stereotype kjønnsroller, eller på forestillingen om at det ene kjønn er overlegent. Statene plikter å sikre et strukturelt vern mot kjønnsdiskriminering.⁴⁷

I praktiseringen av nektingsgrunnene som fremgår av el. § 13, skal kvinner og menn likebehandles.⁴⁸ Vigslere kan for eksempel ikke reservere seg mot å vie to menn, dersom de ønsker å kunne vie to kvinner eller omvendt. Det samme gjelder for skilte menn og kvinner. Dette er relevant fordi det i flere trossamfunn er enklere for menn å skille seg enn for kvinner.

⁴³ NOU 2009: 14 s. 104.

⁴⁴ Strand (2018) s. 341.

⁴⁵ Loven ble endret ved lov nr. 80/2009.

⁴⁶ *Opuz v. Turkey* (2009) avsnitt 164.

⁴⁷ Se ldl. §§ 1, 24 og 26.

⁴⁸ Jf. el. § 13 tredje ledd; Prop. 130 L (2018-2019) s. 267.

I ortodoks jødedom er det bare mannen som har skilsmisserett.⁴⁹ Menn i Islam kan enkelt skille seg, mens det for kvinnen er en mer komplisert prosess hvor hun må innfri flere ulike krav for å kunne oppnå skilsmisse mot ektemannens vilje.⁵⁰ Noen norske muslimske kvinner opplever også å bli juridisk skilt, uten at skilsmissen blir anerkjent i familien eller menigheten.⁵¹

Presiseringen innebærer også at vigslere ikke kan behandle brudefolk hvor kun bruden tilhører vigslerens trossamfunn annerledes enn dersom kun brudgommen tilhører trossamfunnet. Det er flere trossamfunn hvor hellige skrifter åpner for forskjellsbehandling av menn og kvinner, når det gjelder å gifte seg med en fra en annen religion. Dette er blant annet kjent fra Islam. Det er tillatt at en muslimsk mann gifter seg med en jødisk eller kristen kvinne, mens det tradisjonelt kun har vært tillatt for muslimske kvinner å gifte seg med en muslimsk mann.

Presiseringen av likebehandling er begrunnet av blant annet statens forpliktelser etter Kvinnekonvensjonen artikkel 2 bokstav a og f, artikkel 5 bokstav a.⁵² Trossamfunnene foretar offentligrettslige handlinger når de utfører vigsler, dette gjør det rimelig å stille krav til likebehandling av kjønnene.⁵³

2.3.2 Kan vigslere reservere seg generelt?

El. § 13 angir ikke hvorvidt vigsleren kan reservere seg generelt overfor likekjønnede eller kun kan reservere seg overfor det enkelte brudeparet. Ekteskapsutvalget påpekte at mange prester praktiserte adgangen til å reservere seg mot å vie fraskilte konsekvent.⁵⁴ De drøftet derfor om adgangen til å reservere seg mot å vie fraskilte⁵⁵ gjaldt på generelt grunnlag:

Det kan spørres om el. § 22 fjerde ledd⁵⁶ gir hjemmel for en slik generell nektelse gjeldende alle fraskilte. Formuleringen av bestemmelsen, og også lovens forarbeider, jf. bl.a. Ot.prp. nr.13 for 1937, synes å forutsette en konkret standpunkttagen.

⁴⁹ Thorbjørnsrud (2003) s. 12.

⁵⁰ Innst. O. nr. 132 (2002-2003) s. 1.

⁵¹ Ibid.

⁵² Prop. 130 L (2018-2019) s. 205.

⁵³ Ibid.

⁵⁴ NOU 1986: 2 s. 61.

⁵⁵ De samme argumentene kan gjøres gjeldende overfor likekjønnede brudefolk.

⁵⁶ El. § 22 tilsvarer den senere el. § 13.

Utvalget kan ikke se at det kan være grunn til å reise innvending mot at den nektelsesadgang som loven hjemler, praktiseres etter den nevnte konsekvente linje. Utvalget mener derfor at bestemmelsen ved en revisjon bør gis en formulering som klart hjemler også den generelle nektelse av å vie fraskilte.⁵⁷

Det er imidlertid ikke gitt en slik formulering i el. § 13. Det er derfor et spørsmål om det kan utledes en adgang til å nekte å vie fraskilte på et generelt grunnlag. Argumentene som ble brukt i vurderingen av fraskilte, kan brukes i vurderingen av om vigslere kan reservere seg mot likekjønnede generelt. Hensynet til diskrimineringsvernet tilsier at man bør kunne utlede en slik adgang, ettersom det bidrar til å forhindre forskjellsbehandling. Hensynet til sammenheng i regelverket tilsier at man bør tillate en generell nektelsesadgang. Ettersom det er inntatt et tredje ledd som skal forhindre kjønnsdiskriminerende praksis, fremstår det uheldig om vigslere skal forskjellsbehandle likekjønnede, fraskilte og brudepar som ikke er medlem av trossamfunnet, ved å kun tillate reservasjon i enkelttilfeller. Trossamfunnene trenger også en oversikt over hvem og hvor mange som ønsker å reservere seg, fordi det blir enklere å unngå situasjoner hvor trossamfunn mangler vigslere som kan foreta vigsel av likekjønnede. Dette er enklere dersom reservasjonsretten praktiseres konsekvent. Det er derfor nærliggende å anta at vigslere har reservasjonsadgang både i det enkelte tilfellet og på generelt grunnlag.

2.4 Borgerlige vigslere

Vigsleres lovfestede adgangen til å reservere seg mot å vie likekjønnede gjelder ikke for borgerlige vigslere. Jeg vil derfor vurdere hvorvidt borgerlige vigslere har en reservasjonsrett på ulovfestet grunnlag.

Tidligere hadde notarius publicus vigselrett etter el. § 12 bokstav b. Det har vært vurdert hvorvidt notarius publicus skulle ha en reservasjonsadgang. Argumentene som ble brukt i vurderingen for fraskilte, kan også brukes i vurderingen av om borgerlige vigslere skal ha reservasjonsrett. Justisdepartementet mente at fritakelsesretten også burde gjelde for borgerlige vigselmenn da de fremmet forslaget om retten til å nekte å vie fraskilte.⁵⁸ Dette var begrunnet i at borgerlige vigslere har et like rimelig krav på å ikke tvinges til å handle mot

⁵⁷ NOU 1986: 2 s. 61.

⁵⁸ NOU 1986: 2 s. 55.

egen samvittighet som prester.⁵⁹ Justiskomiteen var imidlertid uenig, og forslaget ble ikke tatt til følge.

I forarbeidet til partnerskapsloven (nå opphevet) ble spørsmålet om notarius publicus skulle gis anledning til å nekte å medvirke til registrering av partnerskap kommentert.⁶⁰ Barne- og familiedepartementet uttalte:

En registrering av et partnerskap er en forvaltningsoppgave som departementet ikke anser å være av en slik karakter at det er grunn til å gi noen spesiell reservasjonsrett for dem som skal utøve registreringen. Departementet vil anta at de fleste registreringene vil skje i de store byene hvor det er flere som kan forestå registreringene.⁶¹

Barne- og familiedepartementet la dermed vekt på at registreringen av ekteskap er en forvaltningsoppgave, og mente at det burde være mulig å løse et eventuelt behov for reservasjon internt ved å fordele arbeidsoppgavene. Selv om forarbeidet gjaldt registrering av partnerskap, gjør de samme hensynene seg gjeldende for borgerlige vigslere. Strandbakken fremhevet angående reservasjon for notarius publicus ved registrering av partnerskap at det ikke fremstår «særlig hensiktsmessig at dommere skal kunne opptre som sensurinstans for lover vedtatt i Stortinget» i spørsmålet om registrering av partnerskap.⁶²

Omgåelsen av reservasjonsretten ved hjelp av oppgavefordeling strider potensielt mot Eweida-dommen som tilsier at behov for reservasjon ikke bør løses internt.⁶³ Dommen fra 2013 omhandler fire kristne klagere fra Storbritannia, særlig Ladeles sak er aktuell for oppgaven. Ladele, jobbet med registrering av blant annet ekteskap. Da likekjønnede fikk lov til å inngå partnerskap i Storbritannia, ble arbeidsoppgavene hennes utvidet til å gjelde registrering av likekjønnede partnerskap. Men Ladele var kristen og nektet å registrere likekjønnede partnerskap, ettersom hun mente at ekteskapet skal være mellom mann og kvinne. Da Ladele ble bedt om å signere en ny arbeidsavtale hvor kravet om å registrere partnerskap fremgikk, opprettholdt hun sitt krav om fritak og ble sagt opp. Ladele hevdet seg dermed diskriminert etter art. 14, jf. art. 9. Men flertallet i EMD kom frem til at det faktum at Ladele nektet å registrere partnerskap basert på hennes religiøse syn ikke var diskriminerende, til tross for at det var andre på kontoret som kunne overta oppgaven, fordi dette stred med

⁵⁹ NOU 1986: 2 s. 55.

⁶⁰ Ot.prp. nr. 32 (1992-93) s. 32.

⁶¹ Ibid.

⁶² Strandbakken (1993) siste avsnitt i punkt 6.2.

⁶³ Eweida and Others v. The United Kingdom (2013).

Islingtons «Dignity for All-policy». Målet var å minimere og unngå diskriminering. Ettersom Ladele var ansatt i en offentlig jobb for en offentlig myndighet, og hun var pålagt å utføre en sekulær oppgave som en del av jobben hennes, innebar hennes nektelse av å utføre jobben diskriminering av homofile. Flertallet la til grunn at formålet med å pålegge Ladele å registrere partnerskap var likebehandling av homofile, noe som er et legitimt formål.⁶⁴ EMD la videre vekt på at konsekvensene for Ladele var store da hun mistet jobben. Storbritannia lot homofiles rettigheter gå foran Ladeles religionsutøvelse. Flertallet kom til at Storbritannia ikke hadde handlet utover sin skjønnsmargin i avveiningen av rettighetene. Ladele ble ikke diskriminert etter EMK art. 14, jf. art. 9.

Spørsmålet om reservasjonsrett ble også tatt opp da felles ekteskapslov ble vedtatt. Et utvalg fra Familie- og kulturkomiteen foreslo at Regjeringen skulle tilrettelegge for en fritaksordning for borgerlige vigslere, men forslaget ble ikke fremmet til votering.⁶⁵

Flere motstridende hensyn er relevante i vurderingen av hvorvidt borgerlige vigslere bør ha en reservasjonsadgang. Man kan argumentere for at borgerlige vigslere også har rett til religions- og samvittighetsfrihet, men Stortinget har eksplisitt tatt stilling til spørsmålet og vedtatt en ekteskapslov som kun gir religiøse vigslere en reservasjonsadgang.

Samvittighetsutvalget mener de tre følgende spørsmålene bør stå sentralt i vurderingen av samvittighetsbasert fritak i arbeidslivet dersom man ikke har en lovfestet reservasjonsadgang:

i. Bygger arbeidstakers ønske om reservasjon mot å utføre bestemte arbeidsoppgaver på en dyp og viktig samvittighetsoverbevisning?

ii. Kan reservasjon finne sted uten at det er inngripende for tredjepart?

iii. Er reservasjon gjennomførbart i praksis uten for store ulemper for arbeidsgiver og kollegaer?⁶⁶

Det første kriteriet må alltid være oppfylt for at man skal vurdere om det foreligger samvittighetsbasert reservasjon. Dersom flere kriterier er oppfylt står kravet om reservasjon sterkere. Dersom svaret er «ja» på alle spørsmålene, tilsier det at arbeidsgiver bør legge til rette for reservasjon.⁶⁷

⁶⁴ NOU 2016: 13 s. 63.

⁶⁵ NOU 2016: 13 s. 116.

⁶⁶ NOU 2016: 13 s. 144.

⁶⁷ Ibid.

Arbeidstakers ønsker om reservasjon må etter Samvittighetsutvalgets innstilling bygge på en dyp og viktig samvittighetsoverbevisning. Dersom en borgerlig vigsler for eksempel er kristen, og mener at bibelen kun tillater vigsel av ulikekjønnede, er dette en dyp og viktig samvittighetsoverbevisning. Da kan arbeidsgiver videre vurdere hvorvidt reservasjon kan finne sted uten at det er inngripende for tredjepart, og om reservasjon er gjennomførbart rent faktisk uten for store ulemper for arbeidsgiver og kollegaer.

Børre Knudsen-dommen fra 1983 omhandlet en sogneprest som nedla den statlige delen av sitt embete, herunder vigsel, i protest mot ikrafttreddelsen av abortloven.⁶⁸ Staten reiste avskjedssak mot Knudsen og fikk medhold. Ingen av embetspliktene som Knudsen nektet å utføre hadde sammenheng med abortloven, og det stred derfor ikke mot hans samvittighet å utføre oppgavene inkludert vigsel. En forutsetning for reservasjon på grunnlag av samvittighetsfrihet er at arbeidsoppgaven man vil ha fritak fra må ha en direkte sammenheng med samvittighetskonflikten. Å nekte å vie likekjønnede brudefolk på grunn av religion har derimot en slik direkte sammenheng.

Reservasjon for borgerlig vigsler kan være inngripende for brudeparet dersom de ønsker en gitt vigsler. Eventuelt kan det være inngripende for brudeparet dersom brudefolkene ønsker å inngå ekteskap en bestemt dato som borgerlig vigsler med reservasjonsønske etter arbeidsplanen skal ha ansvar for å vie brudepar. Det vil imidlertid være like inngripende for et brudepar at en borgerlig vigsler reserverer seg, som at en religiøs vigsler gjør det samme. Reservasjon er trolig like gjennomførbart rent praktisk for borgerlige vigslere som for religiøse vigslere, man kan bruke interne arbeidsplaner slik at man både sikrer at brudepar får inngå ekteskap og at enkelte vigslere får reservert seg.

Hvor store ulemper en reservasjonsrett for borgerlige vigslere vil medføre overfor likekjønnede brudepar, må også vurderes konkret. I et scenario hvor kun enkelte borgerlige vigslere ønsker å reservere seg, vil det trolig være små ulemper for arbeidsgiver og kollegaer. Dersom alle de borgerlige vigslerne i en kommune ønsker å reservere seg med unntak av én, vil dette derimot få store konsekvenser for arbeidsgiver og den ene kollegaen som ikke har reservert seg.

⁶⁸ Rt-1983-1004 (Børre Knudsen-dommen).

Kriteriene til samvittighetsutvalget vil kunne tale for reservasjon i noen enkelttilfeller. Spørsmålene er imidlertid ment for å vurdere hvorvidt én arbeidstaker bør få reservere seg, ikke en hel yrkesgruppe. Det har derfor begrenset vekt at det kan finnes hypotetiske scenarioer hvor enkelte borgerlige vigslere kunne argumentert for reservasjonsrett i lys av samvittighetsutvalgets kriterier.

Det kan også argumenteres for at dersom Norge tilbyr ekteskap for likekjønnede par, men har en for vid reservasjonsrett for borgerlige vigslere uten å kompensere for dette ved at andre overtar, så bryter dette med forbudet mot diskriminering på grunn av seksuell orientering.⁶⁹

Kort oppsummert har borgerlige vigslere også rett til religions- og samvittighetsfrihet, og spørsmålene til samvittighetsutvalget vil kunne tale for reservasjon i noen enkelttilfeller. Men Stortinget har eksplisitt tatt stilling til spørsmålet og vurdert at borgerlige vigslere ikke skal ha en reservasjonsrett, og dersom man tillater en for vid reservasjonsadgang for vigslere etter man har godkjent likekjønnet vigsel kan dette føre til diskriminering av homofile. Borgerlige vigslere i Norge kan følgelig ikke reservere seg fra å vie av samvittighetsgrunner på ulovfestet grunnlag.

2.4.1 Fritak fra vigsel

Ordførere og varaordførere får automatisk vigselsmyndighet i kraft av sin stilling, jf. el. § 12 bokstav b. I 2018 ba varaordfører i Øygarden Atle Dåvøy fra KrF og Remi Oen fra FrP om fritak og slapp å være vigslere på grunn av sin kristne tro.⁷⁰ Ettersom borgerlige vigslere ikke har reservasjonsrett, kan det stilles spørsmål ved hvorvidt det var lovlig av Øygarden kommune å frita politikerne fra vigsel. Dette spørsmålet stiller Aud Karin Oen i en artikkel.⁷¹ Oen argumenterer for at det kan være alvorlig dersom politikerne reserverer seg fordi de ikke ønsker å vie likekjønnede, ettersom det allerede er mange prester som reserverer seg i Øygarden. Kommunen har ansvar for at det er vigslere tilgjengelig. Videre påpeker hun at politikerne har påtatt seg et verv. Hvis man først har påtatt seg et verv, bør man ikke kunne fritas for ansvar og oppgaver som følger av vervet.

⁶⁹ NOU 2016: 13 s. 66.

⁷⁰ Heian og Christophersen (2018).

⁷¹ Ibid.

Øygarden kommune godtok fritak for to politikere, og overlot samtidig vigselfmyndighet til andre. Dette er i tråd med uttalelsene til Barne- og familiedepartementet i forarbeidet til partnerskapsloven, hvor man la vekt på at et eventuelt behov for reservasjon burde kunne løses internt ved å fordele arbeidsoppgavene.⁷² Men uttalelsen strider som nevnt muligens mot EMDs vurdering av saksøkeren Ladele i Eweida-dommen. I lys av dommen er det mulig at Øygarden kommune ikke hadde lov til å frita lokalpolitikere fra vigsel. Men, det kan også tenkes at Norge ville fått lov til å ha en slik praksis, på grunn av statens vide skjønnsmargin, så lenge staten vurderer borgerlige vigsleres samvittighetsfrihet mot likekjønnetes rett til å ikke bli diskriminert. Samvittighetsutvalget fremhever at en manglende reservasjonsadgang ikke hindrer at en arbeidsgiver kan foreta intern omfordeling av arbeidsoppgaver, dersom dette ikke medfører ulemper for den vernede gruppen.⁷³ Videre tolker utvalget forarbeidene til endringene i ekteskapsloven dit at en slik praksis har vært fulgt tidligere ved inngåelse av partnerskap ved tingrettene.⁷⁴

Det kan argumenteres for at det ville vært verre om lokalpolitikere enten foretok vigsel men reserverte seg mot å vie likekjønnede, eller måtte fravike sin egen religions- og samvittighetsfrihet for å vie. I likhet med Ladeles nye arbeidsoppgave å registrere partnerskap, var det nytt for politikere at vigsel inngikk i vervene. Til tross for at EMD kom til at det ikke var diskriminerende å ikke tilrettelegge for intern oppgavefordeling, kan det tenkes at EMD ville tillatt en intern arbeidsfordeling når arbeidsgiver selv ønsker dette. Dette skiller seg fra Ladeles sak, hennes arbeidsgiver ønsket ikke intern omfordeling av arbeidsoppgavene. Men slik gjeldende rett fremstår, var det trolig ulovlig å gi politikere fritak.

2.5 Andre medvirkende

I forbindelse med vigsel er det også andre som medvirker. Dette gjelder både ved borgerlig og religiøs vigsel. Det er ulikt hvor nær ulike arbeidstakere står til det som oppleves som et etisk problem.⁷⁵ Den lovfestede reservasjonsretten etter el. § 13 gjelder ikke for andre medvirkende. Jeg vil derfor vurdere hvorvidt andre medvirkende har en reservasjonsrett på

⁷² Ot.prp. nr. 32 (1992-93) s. 32.

⁷³ NOU 2016: 13 s. 116.

⁷⁴ Ibid.

⁷⁵ NOU 2016 13. s. 117.

ulovfestet grunnlag. Rettstilstanden for andre medvirkende ble redegjort for av Samvittighetsutvalget og danner utgangspunktet for dette punktet i oppgaven.⁷⁶

Samvittighetsutvalget uttaler at «ulike arbeidstakere kan være forskjellig stilt med hensyn til grad av kausal involvering».⁷⁷ Vigsleren erklærer partene for rette ektefolk, og er dermed nærmere selve ekteskapsinngåelsen og involvert i betydelig større grad enn andre medvirkende. Årsakssammenhengen mellom den medvirkendes handlinger og avgjørelsen om å vie brudeparet kan være mer avledet. Et eksempel er saksbehandling før ekteskapsinngåelsen. Saksbehandlerne foretar ikke den rettsstiftende handlingen, og det er lite rom for saksbehandlerens eget skjønn.⁷⁸ Andre handlinger er enda mer avledet, for eksempel å pynte lokalet.⁷⁹ I forslaget fra Kirkemøtet var det imidlertid forutsatt at andre ansatte skulle kunne nekte å medvirke til ekteskapsinngåelse av likekjønnede i kirken.⁸⁰

Samvittighetsutvalget viser til enkelte saker fra britiske og amerikanske medier hvor næringsdrivende har nektet å levere tjenester og varer til bryllupsfeiring av likekjønnede.⁸¹ En kristen baker nektet å lage en bryllupskake til et likekjønnet brudepar i Colorado av religiøse grunner. I 2008 dømte The U.S. Supreme Court i bakerens favør, grunnet bakerens ytringsfrihet, men uten å ta stilling til om bedrifter generelt har unntak på grunn av religion.⁸² Å bake en bryllupskake er ikke en moralsk relevant medvirkning til ekteskapsinngåelsen. For lignende handlinger har de moralske kvalene vært sentrert rundt hvorvidt det er riktig av dem å bruke sin ekspertise til «en feiring av en moralsk realitet (det likekjønnede ekteskapet) som de anser som moralsk eller religiøst problematisk».⁸³

Straffeloven § 186 første ledd åpner for straff på grunn av diskriminering for den som «nekter en person varer eller tjenester» i «erhvervsmessig eller liknende virksomhet» på grunn av personens hudfarge, nasjonale eller etniske opprinnelse, religion, livssyn eller seksuelle orientering. Dersom en florist nektet å selge blomster til en bryllupsfeiring av likekjønnede på grunn av religion, vil personen kunne straffes etter strl. § 186. Vilkårene om «erhvervsmessig eller liknende virksomhet» og «nekter en person varer eller tjeneste» ville klart vært oppfylt.

⁷⁶ NOU 2016: 13 s. 116–118.

⁷⁷ NOU 2016: 13 s. 117.

⁷⁸ NOU 2016: 13 s. 118.

⁷⁹ Ibid.

⁸⁰ Ibid.

⁸¹ Ibid.

⁸² *Masterpiece Cakeshop, Ltd. v. Colo. Civil Rights Comm'n*, 138 S. Ct. 1719, 1729 (2018).

⁸³ NOU 2016: 13. s. 118.

Nektelsen ville vært på grunn av brudeparets seksuelle orientering. Det kunne også være aktuelt med erstatning etter ldl. § 38, jf. § 6.

En frisør ble idømt en bot for brudd på strl. § 186 første ledd, ettersom hun nektet en kvinne med hijab frisørtjenester.⁸⁴ Frisører bør heller ikke kunne nekte homofile brudefolk frisørtjenester før et bryllup. Hensynet til sammenhengen i regelverket tilsier at andre medvirkende ikke kan reservere seg på ulovfestet grunnlag, ettersom det utgjør en straffbar handling å nekte en person en tjeneste eller vare på grunnlag seksuell orientering. Det kan ikke åpnes for reservasjon på ulovfestet grunnlag for de medvirkende som kunne blitt dømt for diskriminering etter strl. § 186.

Dersom bakere, florister, band, fotografer, bryllupsplanleggere, kirketjenere og organister nektet å yte sine varer eller tjenester til brudeparet på grunn av sin religion, ville dette vært omfattet av diskrimineringsforbudet. Jeg kan ikke se at det finnes noen andre medvirkende til en vielse som kan ønske reservasjon, som ikke rammes av diskrimineringsforbudet. Andre medvirkende til ekteskapsinngåelsen har ikke en ulovfestet reservasjonsrett på bakgrunn av religion- eller samvittighetsfrihet.

⁸⁴ LG-2016-164427 (Gulating).

3 RESERVASJONSADGANGEN I LYS AV DISKRIMINERINGSRETTE

3.1 Diskriminering

For å motvirke at ulike grupper av mennesker blir utsatt for urett på bakgrunn av kjennetegn som bl.a. etnisitet, kjønn og nedsatt funksjonsevne, har man i nyere tid nedfelt prinsipper som likebehandling og ikke-diskriminering i en rekke lover og konvensjoner.⁸⁵

Diskrimineringsvernet er blant annet nedfelt i GrL § 98, likestillings- og diskrimineringsloven og arbeidsmiljøloven. Globalt er diskrimineringsvernet nedfelt i SP artikkel 2 nr. 1 og 26 samt ØSK artikkel 2 nr. 2. Vernet er også nedfelt i EMK art. 14, dette vil utdypes i punkt 3.3. Det er i tillegg utviklet spesifikke vern mot bestemte former for diskriminering i flere konvensjoner, for å bidra til en mer effektiv beskyttelse for særlig utsatte grupper. Sentralt er FNs Kvinnekonvensjon (CEDAW), FNs konvensjon om rettigheter for mennesker med nedsatt funksjonsevne (CRPD) og FNs konvensjon mot rasediskriminering (ICERD).

Den språklige betydningen av å diskriminere er å skille eller gjøre forskjell, men ordet brukes som oftest om en type krenkelse. Rettslig har ordet diskriminering en presis og definert betydning. Denne er snevrere enn den rent språklige betydningen, og korresponderer ikke alltid med allmenne antagelser av hva diskriminering er. Forskjellsbehandling vil si at enkelte personer blir behandlet dårligere enn andre i samme eller en tilsvarende situasjon.

Diskriminering er ulovlig forskjellsbehandling knyttet til bestemte kjennetegn, også kalt diskrimineringsgrunnlag.⁸⁶

Holdningen til homofili har vært i rask progressiv endring i Norge. Fra avkriminaliseringen i 1972, frem til familierettslig likestilling på flere områder ved partnerskapsloven av 1993, og til full familierettslig likestilling ved innføring av felles ekteskapslov i 2009.⁸⁷ I dag er det et omfattende vern for å beskytte personer mot diskriminering på grunn av seksuell orientering, nasjonalt og internasjonalt. Det har også skjedd en positiv utvikling internasjonalt i favør

⁸⁵ Skjønberg, Hognestad og Hotvedt (2017) s. 175.

⁸⁶ Ibid.

⁸⁷ NOU 2016: 13 s. 116.

homofile. EMKs nåværende syn er at forskjellsbehandling på grunn av seksuell orientering krever særlig alvorlige grunner for å legitimeres.⁸⁸

Det neste spørsmålet som skal drøftes er hvorvidt adgangen til å reservere seg mot å vie brudepar av samme kjønn strider mot diskrimineringsvernet. EMK er både en selvstendig rettskilde som gjelder som norsk lov, jf. mrl. § 2 nr. 1, og et tolkningsmoment i vurdering av norsk lov. Jeg vil vurdere vigslers adgang til å reservere seg mot å vie likekjønnede etter el. § 13 andre ledd mot likestillings- og diskrimineringsloven, før jeg vurderer reservasjonsadgangen mot EMK, selv om vurderingene tidvis overlapper. Dersom reservasjonsadgangen strider mot EMK, vil den heller ikke være tillatt etter norsk rett, ettersom EMK har forrang ved motstrid, jf. mrl. § 3.

3.2 Likestillings- og diskrimineringsloven

Forbudet mot diskriminering følger av ldl. § 6 første ledd. Diskriminering er direkte eller indirekte forskjellsbehandling, jf. ldl. §§ 7 og 8, jf. ldl. § 6 fjerde ledd. Forskjellsbehandling er likevel lovlig om vilkårene i ldl. § 9 er oppfylt.

Formålet med likestillings- og diskrimineringsloven er å fremme likestilling og hindre diskriminering, jf. § 1. Ldl. er en felleslov som samler flere opphevede diskrimineringslover og viderefører gjeldende rett. Forarbeider og rettspraksis etter de opphevede lovene er fortsatt relevant. Likestilling er definert i andre ledd som likeverd, herunder like muligheter og rettigheter. Loven skal særlig bedre kvinners og minoriteters stilling, jf. tredje ledd. Det fremgår videre av § 2 første ledd at loven gjelder på alle samfunnsområder. Tidligere gjaldt ikke loven for «indre forhold i trossamfunn», jf. likestillingsloven (opphevet) § 1.

Diskrimineringsvernet har en strukturell og en individuell side. På den individuelle siden har enkeltindivider en rett til å ikke bli diskriminert og kan ta saker angående diskriminering til domstolene eller Diskrimineringsnemnda. Det strukturelle diskrimineringsvernet innebærer forpliktelser til å endre kulturelle, sosiale og økonomiske strukturer, og er nedfelt i ldl. §§ 1, 24 og 26. Systematisk diskriminering innebærer praksiser, lovregler og holdninger «som fører til systematiske ulikheter mellom ulike grupper».⁸⁹ Offentlige myndigheter og arbeidsgivere

⁸⁸ NOU 2016: 13 s. 116.

⁸⁹ Hellum og Strand (2017) punkt 4.

har en plikt til å iverksette tiltak som skal bidra til å forhindre diskriminering. Å håndheve det strukturelle diskrimineringsvernet er viktig for å bidra til samfunnsendring og til reell likhet.⁹⁰

3.2.1 Forskjellsbehandling

Adgangen til å reservere seg mot å vie brudefolk av samme kjønn knytter seg til diskrimineringsgrunnlaget «seksuell orientering», jf. ldl. § 6. Forskjellsbehandling på grunn av «seksuell orientering» er forbudt etter ldl. § 6. Seksuell orientering omfatter seksuell praksis, seksuell legning og hvilket kjønn en persons kjærlighet er rettet mot.⁹¹

Direkte forskjellsbehandling er at «en person behandles dårligere enn andre blir, har blitt eller ville blitt behandlet i en tilsvarende situasjon» på grunn av diskrimineringsgrunnlagene som er nevnt i § 6 første ledd, jf. ldl. § 7. Vernet gjelder kun fysiske personer.⁹²

Ordlyden «behandles dårligere enn andre» tilsier en negativ forskjellsbehandling. Det fremgår av forarbeidene at både en persons handlinger og unnlatelser omfattes, mens ytringer faller utenfor.⁹³ Forskjellsbehandlingen må føre til ulempe eller skade, for eksempel økonomisk tap eller færre muligheter sammenlignet med andre i en tilsvarende situasjon.⁹⁴ Forholdet må ha en konkret, direkte betydning for bestemte personer, som vil si at ubetydelige ulemper ikke oppfyller vilkåret om negativ virkning.⁹⁵ Det kreves imidlertid ikke diskriminerende hensikt.

Ordlyden «en tilsvarende situasjon» tilsier at det er tilstrekkelig å sammenligne med en hypotetisk person. Ordlyden tilsier at situasjonen ikke må være identisk, det er tilstrekkelig med tilnærmet like situasjoner. I forarbeidene er det presisert at «like tilfeller behandles ulikt».⁹⁶ Man må sammenligne situasjonen til personen som mener seg diskriminert med situasjonen til en faktisk eller hypotetisk person i tilnærmet lik situasjon.

El. § 13 andre ledd oppstiller en reservasjonsadgang dersom brudefolkene er av samme kjønn, og ikke dersom brudefolkene er av motsatt kjønn. Brudepar av samme kjønn ønsker på lik

⁹⁰ Hellum og Strand (2017) punkt 4.

⁹¹ Prop. 81 L (2016-2017) s. 313; Skjønberg, Hognestad og Hotvedt (2017) s. 204.

⁹² Prop. 81 L (2016-2017) s. 79–80.

⁹³ Prop. 81 L (2016-2017) s. 100.

⁹⁴ Prop. 81 L (2016-2017) s. 101–103 og s. 314.

⁹⁵ Prop. 81 L (2016-2017) s. 102.

⁹⁶ Prop. 81 L (2016-2017) s. 103.

linje som brudepar av ulikt kjønn å inngå ekteskap. Det eneste som skiller dem er deres seksuelle orientering. De er derfor i en «tilsvarende situasjon».

Dersom en vigsler begrunner reservasjonen med at brudeparet er av samme kjønn, er dette i utgangspunktet direkte forskjellsbehandling, jf. ldl. § 7. Men det er kun å inngå ekteskap som er en lovfestet rettighet, brudepar har ikke rett til å bli vigset av en bestemt vigsler. Dersom brudeparet får inngå ekteskap ved hjelp av en annen vigsler, er det usikkert om dette kan kategoriseres som forskjellsbehandling.

Det finnes hypotetiske scenarioer hvor vigsleres reservasjon kan forsinke prosessen, og føre til at brudeparet ikke får inngå ekteskap en bestemt dato eller må vente urimelig lenge. Tidsmomentet gjør seg gjeldende i større grad i saker om reservasjonsrett i medisinske tilfeller som abort. Det er mange brudepar som ønsker å inngå ekteskap en bestemt dato.⁹⁷

Den lovfestede reservasjonsadgangen presiserer at kvinner og menn skal likebehandles, og en forskjellsbehandling av lesbiske og homofile er ikke tillatt. Da bør det også anerkjennes som forskjellsbehandling å reservere seg mot homofile, når dette ikke er likebehandling av homofile og heterofile. Et likekjønnet brudepar «behandles dårligere enn andre [...] ville blitt behandlet i en tilsvarende situasjon», jf. § 7. Forskjellsbehandlingen er mer enn en ubetydelig ulempe. Det er direkte forskjellsbehandling på grunn av seksuell orientering, jf. § 7, jf. § 6 første ledd.

Ordlyden «på grunn av» tilsier at det må være en årsakssammenheng mellom forskjellsbehandlingen og diskrimineringsgrunnlagene. Forskjellsbehandlingen av brudefolk av samme kjønn har en direkte årsakssammenheng med den seksuelle orienteringen til brudeparet. Det er derfor årsakssammenheng mellom forskjellsbehandlingen og diskrimineringsgrunnlaget, jf. ldl. § 6.

Forskjellsbehandlingen kan likevel være lovlig dersom den har et «saklig formål», er «nødvendig for å oppnå formålet» og «ikke er uforholdsmessig inngripende overfor den eller de som forskjellsbehandles», jf. unntaksadgangen i ldl. § 9. Vilåårene for lovlig forskjellsbehandling er kumulative.⁹⁸ Dersom vilåårene er oppfylt vil det ikke være diskriminering å nekte å vie brudefolk av samme kjønn etter ldl. For å finne ut om

⁹⁷ Braaten (2021).

⁹⁸ Prop. 81 L (2016-2017) s. 118.

forskjellsbehandlingen er lovlig må det foretas en konkret vurdering. Relevante momenter er hvilket diskrimineringsgrunnlag som rammes, hvilke rettigheter som er berørt og samfunnsområdet hvor forskjellsbehandlingen har skjedd.⁹⁹ Dette er et unntak fra prinsippet om likebehandling. Unntaket er generelt og skjønnspreget, og bør derfor tolkes restriktivt. Det skal mer til for at forskjellsbehandling regnes som lovlig dersom det er tale om direkte forskjellsbehandling enn indirekte forskjellsbehandling.¹⁰⁰

3.2.2 «Saklig formål»

Ordlyden «saklig formål» er vag, skjønnspreget og tilsier at det må foretas en objektiv vurdering. Om formålet er saklig må vurderes konkret. Vurderingen beror til dels på om begrunnelsen er sann og dels på en konkret vurdering av om det er legitimt i det konkrete tilfellet, altså om begrunnelsen ivaretar en beskyttelsesverdig interesse.¹⁰¹ Dersom «begrunnelsen er korrekt, oppstår spørsmålet om den ivaretar en beskyttelsesverdig interesse».¹⁰² Hvis arbeidsoppgavene ligger innenfor arbeidsforholdet, er det saklig av arbeidsgiver å pålegge arbeidstaker å utføre oppgaven.¹⁰³

Mange vigslere har en religiøs overbevisning om at ekteskapet skal være mellom en mann og en kvinne. Overbevisningen kan begrunnes i flere religioner og deres hellige skrifter. Begrunnelsen er dermed korrekt. Formålet til reservasjonsadgangen er å ivareta retten til tanke-, samvittighets- og religionsfrihet som er lovfestet i bl.a. EMK art. 9. Det er også presisert i forarbeidet at forskjellsbehandling «som er begrunnet ut fra trossamfunnets religiøse lære, må regnes å ha et saklig formål».¹⁰⁴ Videre presiserer utvalget at for at «en handling kan sies å være religiøst begrunnet, må det være tale om forhold som har nær sammenheng med selve religionsutøvelsen, dvs. praktiseringen av religionen.»¹⁰⁵ En av oppgavene presten har er vigsel, som flere religiøse vigslere mener er forbeholdt likekjønnede. Vigsel har en nær sammenheng med religionen, og det samme har reservasjonsønsket. Reservasjonsadgangen har et «saklig formål», jf. ldl. § 9 første ledd bokstav a.

⁹⁹ Prop. 81 L (2016-2017) s. 315.

¹⁰⁰ Prop. 88 L (2012-2013) s. 119.

¹⁰¹ Prop. 81 L (2016-2017) s. 315.

¹⁰² Ibid.

¹⁰³ NOU 2016: 13 s. 64.

¹⁰⁴ NOU 2008: 1 s. 11

¹⁰⁵ NOU 2008: 1 s. 71.

3.2.3 «Nødvendig»

Ordlyden «nødvendig» tilsier at det må være et behov for forskjellsbehandlingen. Tiltaket må være egnet til å oppnå formålet. Det er presisert i forarbeidet at med «nødvendig menes mer enn at forskjellsbehandlingen er ønskelig, men på den annen side behøver den ikke være uunnværlig».¹⁰⁶ Men dersom «det foreligger andre ikke-diskriminerende handlingsalternativer som er egnet til å oppnå formålet, og som ikke er uforholdsmessig ressurskrevende, vil dette imidlertid være et sterkt argument for at forskjellsbehandlingen ikke er nødvendig».¹⁰⁷ Det vil si at dersom formålet kan sikres på andre mindre inngripende måter, vil forskjellsbehandlingen være unødvendig.

Reservasjonsadgangen sikrer vigslers religionsfrihet, men på den andre siden står brudefolkets rettigheter til å gifte seg og ikke bli diskriminert. Dette er motstående rettigheter, og Norge tilkjennes en vid skjønnsmargin ifølge praksis fra EMD.¹⁰⁸ Myndighetene bør i utgangspunktet ikke vurdere hvor forankret en religiøs praksis er, eller hvor nødvendig praksisen er.¹⁰⁹

Forskjellsbehandlingen er nødvendig når den bygger på et vesentlig og avgjørende krav som følger av religionen, hvor «likebehandling vil komme i konflikt med læren».¹¹⁰

Likebehandling av heterofile og homofile brudepar vil komme i konflikt med læren om at ekteskapet er forbeholdt ulikekjønnede. Ettersom flere vigslere er overbevist om at ekteskapet er forbeholdt ulikekjønnede, og vigslerne samtidig har fått vigselsmyndighet fordi de tilhører en bestemt religion, er det et klart behov for en reservasjonsadgang. Flere prester meldte seg ut av Den norske kirke i protest da likekjønnede brudepar fikk gifte seg i kirken.¹¹¹

Et alternativ hadde vært å tilrettelegge på arbeidsplassen, slik at andre vigslere tar seg av vigsling av likekjønnede, uten at reservasjonsadgangen hadde vært lovfestet. Men dette kan potensielt være i strid med slutningen fra Eweida-dommen. Flertallet i dommen la til grunn at formålet med å pålegge Ladele å registrere partnerskap var likebehandling av homofile, noe som er et legitimt formål. Det ble også lagt vekt på at konsekvensene for Ladele var store da

¹⁰⁶ Prop. 81 L (2016-2017) s. 315.

¹⁰⁷ Ibid.

¹⁰⁸ Eweida and Others v. The United Kingdom (2013) avsnitt 106.

¹⁰⁹ NOU 2008: 1 s. 72.

¹¹⁰ Prop. 88 L (2012-2013) s. 126.

¹¹¹ Bugge (2016).

hun mistet jobben, men flertallet kom til at Storbritannia ikke hadde handlet utover sin skjønnsmargin i avveiningen av rettighetene.

Det er imidlertid kun Storbritannias vurdering som er avgjort av EMD. Det er ikke klart hvordan EMD ville vurdert en slik variant i andre land. Dersom den norske staten vektlegger symboleffekten, slik som Storbritannia, vil det ikke være i strid med religionsfriheten å nekte reservasjonsrett. Dette taler mot at man kan tilrettelegge på arbeidsplassen. Dersom Norge legger seg på en annen linje, og mener at reservasjon kan løses med intern oppgavefordeling, vil dette også kunne være innenfor statens skjønnsmargin. Dette taler for at man kan tilrettelegge på arbeidsplassen. Spørsmålet er imidlertid uavklart. Å delegere arbeidsoppgaver vil ikke automatisk oppnå det samme formålet. Forskjellsbehandlingen er derfor «nødvendig for å oppnå formålet», jf. ldl. § 9 første ledd bokstav b.

3.2.4 «Ikke uforholdsmessig inngripende»

Ordlyden «uforholdsmessig inngripende» er vag, men tilsier det må foretas en proporsjonalitetsvurdering. Det må foretas en avveining mellom mål og middel, og konsekvensene for den eller de som rammes av forskjellsbehandlingen.¹¹² Ulempene som forskjellsbehandlingen får for den som hevder å være forskjellsbehandlet må avveies mot fordelene forskjellsbehandlingen er ment å fremme. Forskjellsbehandlingen må fremstå som en rimelig løsning samlet sett.¹¹³ Avveiningen påvirkes av flere forhold, blant annet hvilket diskrimineringsgrunnlag som er berørt, om forskjellsbehandlingen er indirekte eller direkte, hvilke rettigheter som er berørt og på hvilket samfunnsområde forskjellsbehandling skjer.¹¹⁴

Forskjellsbehandlingen er direkte, diskrimineringsgrunnlaget er seksuell orientering, og retten til å inngå ekteskap er en menneskerett. Dette tilsier en høy terskel for å godta forskjellsbehandling. Det er ikke mulig å reservere seg mot å vie heterofile brudepar, kun mot likekjønnede brudefolk. I utgangspunktet er det kun «forhold som rammer den enkelte på en helt uakseptabel måte som kan kjennes ulovlige på grunn av uforholdsmessighet».¹¹⁵

Virkingen som forskjellsbehandlingen får for homofile generelt, «skal tillegges vekt og veies

¹¹² Prop. 81 L (2016-2017) s. 315.

¹¹³ Likestillings- og diskrimineringsombudet, «Lovlig forskjellsbehandling».

¹¹⁴ Ibid.

¹¹⁵ NOU 2008: 1 s. 72.

mot betydningen for trossamfunnet å fastholde sin praksis». ¹¹⁶ I utgangspunktet er adgangen til å forskjellsbehandle i religiøse ritualer større enn ved ansettelse. ¹¹⁷

Selv om religions- og samvittighetsfrihet danner grunnlag for reservasjon, er det ikke tale om en frihet til å reservere seg fra enhver kjønnsammensetning man ikke mener burde kunne gifte seg. Reservasjonsadgangen hindrer imidlertid ikke likekjønnede brudepar fra å gifte seg overhodet, og den innskrenker dermed ikke deres rettighet til å inngå ekteskap. På den andre siden kan det sende en signaleffekt om at det er greit å forskjellsbehandle basert på legning. Samvittighetsutvalget uttaler imidlertid at det «ikke [er] nok å henvise til en krenkende symboleffekt for å avvise reservasjon». ¹¹⁸ Men konsekvensene for andre er relevant i forholdsmessighetsvurderingen. ¹¹⁹ Konsekvensene er muligens lengre ventetid.

Enkelte vigslere benytter seg av reservasjonsadgangen, men vigslere som ikke har reservert seg kan vie brudepar av samme kjønn. Så lenge andre vigslere kan vie brudepar av samme kjønn, er ikke reservasjonsadgangen «uforholdsmessig inngripende», jf. ldl. § 9 første ledd bokstav c. Adgangen til å reservere seg mot å vie brudefolk av samme kjønn er derfor ikke i strid med diskrimineringsvernet etter likestillings- og diskrimineringsloven.

3.3 EMK artikkel 14

Det følger av EMK art. 14 at utøvelsen av «de rettigheter og friheter som er fastlagt i denne konvensjonen skal bli sikret uten diskriminering på noe grunnlag» og videre er det en opplisting av mulige diskrimineringsgrunnlag som for eksempel kjønn, religion og rase. Det skilles mellom aksessoriske og selvstendige diskrimineringsforbud. Ordlyden viser til rettighetene i konvensjonen, dette tilsier at bestemmelsen ikke er et generelt forbud mot diskriminering. Ordlyden tilsier at det kun er brudd på rettigheter i konvensjonen som er diskriminerende etter EMK art. 14. Plikter og rettigheter som fremgår av konvensjonen skal gjennomføres uten diskriminering, dette følger også av Eweida-dommen. ¹²⁰

Diskrimineringsforbudet i EMK art. 14 er aksessorisk fordi forbudet kun gjelder dersom saksforholdet faller innenfor en bestemmelse i konvensjonen.

¹¹⁶ Prop. 88 L (2012-2013) s. 126.

¹¹⁷ Ibid.

¹¹⁸ NOU 2016: 13 s. 132.

¹¹⁹ Strand (2017) punkt 5.3. Tese 3.

¹²⁰ Eweida and Others v. The United Kingdom (2013) avsnitt 85.

En streng forståelse av bestemmelsen tilsier at man kun kan benytte diskrimineringsforbudet dersom det foreligger et annet rettighetsbrudd. Men det er ikke et krav at man må konstatere brudd på andre rettigheter. Saken må imidlertid berøre spørsmål om en annen bestemmelse i konvensjonen.¹²¹ Dette vil si at man må finne et annet tilfelle som faller innenfor bestemmelsens virkeområde, hvor andre som ikke tilhører samme gruppe er bedre stilt og nyter bedre av den bestemte rettigheten.

Å gifte seg er en rettighet etter konvensjonen, jf. EMK art. 12, det kan dermed være diskriminerende om man ikke får like muligheter til å inngå ekteskap som andre i en sammenlignbar situasjon, jf. EMK art. 14.

3.3.1 Forskjellsbehandling

Seksuell orientering er ikke opplistet som et diskrimineringsgrunnlag i EMK artikkel 14. Listen er ikke uttømmende, jf. sekkekategori «eller annen status» i artikkel 14. Ifølge praksis fra EMD er seksuell orientering klart omfattet av bestemmelsen.¹²² Det må følgelig vurderes hvorvidt adgangen til å reservere seg mot å vie likekjønnede brudefolk strider mot diskrimineringsforbudet i EMK artikkel 14.

For det første må det være en forskjellsbehandling, altså personer i en sammenlignbar situasjon som behandles ulikt.¹²³ Dersom et brudepar av samme kjønn ikke blir vigset av den vigsleren de ønsker, og påstår de er diskriminert etter EMK art. 14, må det først stilles spørsmål ved om det foreligger forskjellsbehandling. Deretter er spørsmålet om de personene som sammenlignes er i like situasjoner.

EMD uttalte i Schalk og Kopf-dommen at likekjønnede par er i en sammenlignbar situasjon med ulikekjønnede med hensyn til behovet for vern av sitt samliv, og diskriminering på grunn av seksuell orientering krever spesielt sterke grunner for å legitimeres.¹²⁴ Statene har et visst handlingsrom for hvordan likekjønnede pars samliv skal beskyttes, og det må ikke gis nøyaktig samme rettigheter som ulikekjønnede par.¹²⁵ Forskjellen mellom et likekjønnet brudepar og et ulikekjønnet brudepar er kun deres seksuelle orientering. Begge brudeparene

¹²¹ Skjønberg, Hognestad og Hotvedt (2017) s. 177; Eweida and Others v. The United Kingdom (2013) avsnitt 85.

¹²² Salgueiro da Silva Mouta v. Portugal (1999) avsnitt 28.

¹²³ Grimmark v. Sweden (2020) avsnitt 41.

¹²⁴ NOU 2016: 13 s. 65; Schalk and Kopf v. Austria (2010).

¹²⁵ Ibid.

ønsker å gifte seg, det er derfor naturlig å sammenligne dem siden de er i like situasjoner. Det finnes dermed hypotetiske personer i en sammenlignbar situasjon.

Hvorvidt det foreligger forskjellsbehandling er i det vesentlige den samme vurderingen som under punkt 3.2.1. Det kan argumenteres for at det foreligger forskjellsbehandling dersom et brudepar av samme kjønn ikke kan bli vigslet av en bestemt vigsler, men vigsleren vier brudepar av ulike kjønn. Det legges derfor til grunn at det foreligger forskjellsbehandling.

EMD har utviklet vilkår for når forskjellsbehandling er lovlig etter EMK art. 14 gjennom sin praksis. Det må foretas en helhetsvurdering hvor EMD vil vurdere om forskjellsbehandlingen har «objective and reasonable justification», inkludert «legitimate aim», og «reasonable relationship of proportionality between the means employed and the aim sought to be realized».¹²⁶ Statene skjønnsmarginen varierer «according to the circumstances, the subject-matter and the background».¹²⁷

Forskjellsbehandlingen må vurderes mot EMK art. 9, som lovfester retten til tanke- og samvittighetsfrihet. EMD uttaler videre i Eweida-dommen betydningen av artikkel 9:

The Court recalls that, as enshrined in Article 9, freedom of thought, conscience and religion is one of the foundations of a 'democratic society' within the meaning of the Convention. In its religious dimension it is one of the most vital elements that go to make up the identity of believers and their conception of life, but it is also a precious asset for atheists, agnostics, sceptics and the unconcerned. The pluralism indissociable from a democratic society, which has been dearly won over the centuries, depends on it.¹²⁸

Avveiningene knyttet til hvorvidt reservasjonsretten er lovlig forskjellsbehandling må foretas på bakgrunn av dette. Uttalelsen tilsier at forskjellsbehandling på grunnlag av religion kan være lovlig.

3.3.2 «Objective and reasonable justification»

Spørsmålet er hvorvidt bestemmelsen har en «objective and reasonable justification», inkludert «legitimate aim». Denne vurderingen samsvarer i stor grad med spørsmålet om forskjellsbehandlingen har et «saklig formål» etter ldl. § 9 i punkt 3.2.2. En

¹²⁶ Eweida and Others v. The United Kingdom (2013) avsnitt 88.

¹²⁷ Ibid.

¹²⁸ Ibid.

reservasjonsadgang for vigslere er objektivt begrunnet i religions- og samvittighetsfriheten, og kan forsvares ut fra flere religiøse lærer hvor ekteskap er forbeholdt ulikekjønnede. Målet er å beskytte vigslere sin religions- og samvittighetsfrihet. Reservasjonsadgangen har dermed både «objective and reasonable justification» og et «legitimate aim».

3.3.3 «Reasonable relationship of proportionality»

Vurderingen av hvorvidt reservasjonsadgangen har en «reasonable relationship of proportionality between the means employed and the aim sought to be realized» samsvarer i stor grad med forholdsmessighetsvurderingen etter ldl. § 9. Norge tilkjennes en vid skjønnsmargin ved vurderingen av forholdsmessigheten ifølge praksis fra EMD.¹²⁹ Ettersom reservasjonsadgangen ikke hindrer brudefolk av samme kjønn å gifte seg, innskrenkes ikke deres rettigheter. Det er heller ikke alle vigslere som benytter seg av reservasjonsadgangen, og andre vigslere kan vie brudepar av samme kjønn.

Reservasjonsadgangen kan skape en signaleffekt om at det er greit å forskjellsbehandle på grunn av legning. Før var det flere uttrykkelige unntak for trossamfunn fra likestillingslovens forbud mot kjønnsdiskriminering og arbeidsmiljølovens forbud mot diskriminering på grunn av homofil samlivsform ved ansettelser. Et lovutvalg skulle vurdere å oppheve disse unntakene.¹³⁰ Til tross for at flere av bestemmelsene nå er opphevet, og uttalelsen ikke gjaldt vigslers reservasjonsadgang, kan de samme argumentene gjøres gjeldende for reservasjonsadgangen av systemhensyn. Utvalget fremhevet at særlige unntak som gir trossamfunn «en uttrykkelig adgang til å forskjellsbehandle, kan virke krenkende for kvinner og homofile, og det kan legitimere forskjellsbehandling, og således få ringvirkninger på andre samfunnsområder.»¹³¹

Norge kan imidlertid vektlegge religionsfriheten, selv om det skulle sende et signal om at forskjellsbehandling på grunn av seksuell orientering er legitimt. Utfallet av forholdsmessighetsvurderingen ville derfor trolig blitt det samme som etter ldl. § 9 bokstav c, som vil si at reservasjonsadgangen ikke er diskriminerende. Reservasjonsadgangen har en

¹²⁹ Eweida and Others v. The United Kingdom (2013) avsnitt 106.

¹³⁰ NOU 2008: 1 s. 9.

¹³¹ NOU 2008: 1 s. 76.

«reasonable relationship of proportionality between the means employed and the aim sought to be realized».

3.3.4 «Fair balance»

Ettersom Norge tilbyr vigsel av likekjønnede, omfatter EMK art. 12 en rett til å inngå ekteskap for likekjønnede så vel som ulikekjønnede brudefolk. På den ene siden står vigsleres rett til å utøve sin samvittighets- og religionsfrihet etter EMK art. 9, og på den andre siden retten til å gifte seg etter EMK art. 12. Uavhengig av hvilke rettigheter som kolliderer er det avgjørende hvorvidt staten har foretatt en «fair balance» mellom rettigheten som begrunner et inngrep og den rettigheten det gjøres et inngrep i.¹³²

Ettersom Norge ikke har blitt klaget inn for EMK for brudd på diskrimineringsforbudet på grunn av vigsleres reservasjonsrett, har ikke staten redegjort for balansegangen mellom vigsleres reservasjonsadgang av samvittighetsfrihet mot likekjønnede brudefolks rett til å inngå ekteskap. Men denne avveilingen er gjort i flere forarbeid.¹³³ Ettersom adgangen til å reservere seg mot å vie brudepar av samme kjønn trolig ikke er diskriminerende, tilsier dette også at Norge har foretatt en «fair balance» mellom vigsleres samvittighetsfrihet og likekjønnede brudefolks rett til å inngå ekteskap. Norge har foretatt en «fair balance», og ville trolig ikke blitt dømt for diskriminering på grunn av vigsleres adgang til å reservere seg mot å vie likekjønnede brudefolk.

3.3.5 Komparativt perspektiv

Utenlandsk rett har begrenset rettskildeverdi i Norge, men det kan brukes som opplysning, støttemoment, inspirasjonskilde og gi uttrykk for hva som er en hensiktsmessig og god regel.¹³⁴ Rettstilstanden i andre land kan også gi noen indikasjoner på hvorvidt en rettsregel er i tråd med EMK. Storbritannia, Nederland, Sverige og Danmark er bundet av EMK.

Storbritannia ga religiøse organisasjoner en rett til å vie likekjønnede i 2013, men ikke en plikt.¹³⁵ Dersom organisasjoner velger å vie likekjønnede par, har enkelte religiøse vigslere en

¹³² Eweida and Others v. The United Kingdom (2013) avsnitt 84.

¹³³ NOU 2016: 13 s. 65 – 66, s. 130 – 131; Prop. 88 L (2012-2013) s. 125 – 126.

¹³⁴ Nygaard (2004) s. 110.

¹³⁵ NOU 2016: 13 s. 84.

reservasjonsrett etter den samme loven.¹³⁶ Loven gjør det klart at en religiøs organisasjon eller vigslers nektelse av å vie likekjønnede ikke er ulovlig diskriminering.¹³⁷ Rettstilstanden i Storbritannia tilsier at adgangen til å reservere seg mot å vie brudefolk av samme kjønn ikke er diskriminerende.

I Nederland fikk likekjønnede mulighet til å gifte seg i 2001.¹³⁸ En ekteskapsregistrator i Haag ble sagt opp i 2012 fordi han hadde ytret offentlig at han ikke ville registrere likekjønnede brudepar. Ekteskapsregistratoren tok saken til domstolen, men ankeinstansen opprettholdt oppsigelsen, og viste til Ladele i Eweida-dommen.¹³⁹ Etter dette vedtok parlamentet en lov i 2014 som skulle sikre at alle nyansatte ekteskapsregistratorer var villige til å registrere likekjønnede ekteskap, loven fastslo at en oppsigelse på bakgrunn av en slik nektelse ikke var diskriminering av ekteskapsregistratoren.¹⁴⁰

Gjeldende rett i Sverige og Danmark er presentert i NOU 2016: 13.¹⁴¹ Prester i Sverige hadde vigselflikt frem til 1976, hvor vielser ble ansett som en selvfølgelighet som prest.¹⁴² Prester fikk mulighet til å reservere seg mot å vie av samvittighetsgrunner da Sverige fikk ny ekteskapslov i 1976.¹⁴³ Rent faktisk var reservasjon knyttet til å vie fraskilte. Da likekjønnede par fikk rett til å inngå ekteskap i 2009 ble det vedtatt en bestemmelse som gir vigslere en adgang til å reservere seg mot å vie brudepar av samme kjønn.¹⁴⁴ Ingen trossamfunn eller vigslere har plikt til å vie likekjønnede, den religiøse overbevisningen til vigsleren eller teologien til trossamfunnet kan hindre vigsel av likekjønnede. Reservasjonsadgangen gjelder prester eller leder i andre trossamfunn, men ikke vigsler utnevnt av fylkesnemnda.¹⁴⁵ Den svenske reservasjonsadgangen for vigslere er i det vesentlige lik den norske.

I Danmark har det vært lov med likekjønnet ekteskap siden 2012.¹⁴⁶ Alle medlemmer av folkekirken har rett til å bli viet i menigheten personen tilhører. Prester har likevel reservasjonsrett fra å vie brudepar av samme kjønn. Dette gjelder kun for prester i

¹³⁶ NOU 2016: 13 s. 84.

¹³⁷ Ibid.

¹³⁸ NOU 2016: 13 s. 83.

¹³⁹ Ibid.

¹⁴⁰ Ibid.

¹⁴¹ NOU 2016: 13 s. 79–82. Kapittel 5 om gjeldende rett, punkt 6.12.1–6.12.3.

¹⁴² NOU 2016: 13 s. 81.

¹⁴³ Ibid.

¹⁴⁴ Ibid.

¹⁴⁵ Kalt «länsstyrelsen». Äktenskapsbalk (1987:230) 14. mai 1987, kapittel 4 § 3.

¹⁴⁶ NOU 2016: 13 s. 81.

folkekirken, og det finnes ingen tilsvarende regel for andre trossamfunn eller borgerlige vigslere.¹⁴⁷ Reservasjonsretten er følgelig snevrere for religiøse vigslere i Danmark, mens lik for borgerlige vigslere og andre medvirkende.

Storbritannia, Sverige og Danmark har gitt enkelte vigslere en reservasjonsadgang. Dette tilsier også at adgangen til å reservere seg mot å vie likekjønnede brudefolk ikke strider mot EMK artikkel 14.

3.4 Individuelt vs. strukturelt diskrimineringsvern

Diskrimineringsvernets individuelle side suppleres av det strukturelle diskrimineringsvernet. I Eweida-dommen vektla EMD det strukturelle diskrimineringsvernet og signaleffekten av å tillate reservasjon. EMD anså det som problematisk å tilrettelegge for religiøst begrunnede reservasjoner i sakene til McFarlane og Ladele, ettersom reservasjonene var i strid med arbeidsgivers ønske om å fremme likebehandling mellom heterofile og homofile. McFarlane var en seksualrådgiver som ønsket å reservere seg mot å gi seksualrådgivning til likekjønnede par, og han ble derfor oppsagt. Oppsigelsen ble ansett for å være saklig og forholdsmessig på grunn av hensynet til å motvirke diskriminering av homofile. Selv om ingen ble direkte krenket, ble den uheldige symboleffekten utslagsgivende. Ifølge Strand tilsier disse sakene at en diskriminerende signaleffekt kan begrunne hvorfor et individ ikke innvilges reservasjon på bakgrunn av religion.¹⁴⁸ Strukturell likebehandling kan dermed vektlegges over individets religionsvern. Dette kan tilsi at det ikke er nødvendig å ha en reservasjonsrett for vigslere.

I lys av det individuelle diskrimineringsvernet er det forståelig at vigsler kan reservere seg. Signaleffekten av at vigslere kan forskjellsbehandle på grunn av seksuell orientering er uheldig på gruppenivå. I den enkelte situasjonen kan det derimot være positivt for både vigsleren og brudeparet at vigsleren kan reservere seg, dersom vedkommende ikke ønsker å vie brudeparet. Antageligvis er det få likekjønnede brudepar som ønsker å bli viet av en vigsler som er imot ekteskap mellom likekjønnede brudefolk. Men vigsleres lovfestede reservasjonsadgang gir likevel en signaleffekt som strider mot det strukturelle diskrimineringsvernet. Symboleffekten er uheldig, og bryter med diskrimineringsvernets

¹⁴⁷ NOU 2016: 13 s. 81.

¹⁴⁸ Strand (2017) punkt 5.3. Tese 3.

strukturelle side på gruppenivå, selv om reservasjonsretten ikke nødvendigvis er uheldig på individnivå. Dette er paradoksalt, og skiller seg fra enkelte andre områder for reservasjon.

3.5 Rettslig prøving

Det finnes ingen norsk høyesterettspraksis om vigslers reservasjonsadgang. Jeg har heller ikke funnet relevant norsk underrettspraksis eller praksis fra Diskrimineringsnemnda. Det finnes verken EMD-praksis eller norsk rettspraksis, hvor brudepar hevder seg diskriminert på grunn av vigsleres reservasjonsadgang. Saken om Ladele i Eweida-dommen og saken om ekteskapsregistratoren i Nederland er relevante for oppgaven, men de er sett fra vigsleren som arbeidstaker sitt perspektiv. Ekteskapsregistratorene ble sagt opp på grunn av sitt ønske om reservasjon. Lignende spørsmål er ikke reist for norske domstoler. Oppgaven er teoretisk vinklet. Det er interessant å se på hvordan brudd på diskrimineringslovgivningen håndheves, og å se på hvilke deler av problemstillingen som kan prøves og for hvilke instanser.

Saker om diskriminering kan blant annet klages inn for Diskrimineringsnemnda (nemnda). Diskrimineringsnemnda er et uavhengig forvaltningsorgan, et klageorgan som avgjør konkrete diskriminerings- og trakasseringssaker. Virksomheten reguleres av diskrimineringsombudsloven, jf. § 1 første ledd. Nemnda kan håndheve bestemmelsene i ldl., jf. diskrimineringsombudsloven § 1 andre ledd bokstav a, jf. § 7.

Diskrimineringsnemnda behandler «de sakene som bringes inn for den», jf. diskrimineringsombudsloven § 8 første ledd første punktum. En part, ombudet eller andre med «rettslig klageinteresse» kan bringe en sak inn for diskrimineringsnemnda, jf. § 8 første ledd andre punktum. Plikten til å behandle saker, gjelder kun for de sakene som ligger innenfor virkeområdet til diskrimineringsnemnda

For at nemnda skal kunne ta stilling til en sak om diskriminering på grunn av reservasjon, må for eksempel et likekjønnet brudepar som mener de har blitt behandlet dårligere enn et annet eller flere andre brudepar bringe saken inn for nemnda. Det er imidlertid vanskelig å se at dette skulle skjedd i virkeligheten, eller fått medhold, ettersom kommunene har plikt til å tilby vigsel til tross for at noen vigslere reserverer seg. Et brudepar som har fått giftet seg, stilles ikke nødvendigvis dårligere enn et brudepar som har blitt viet av en annen vigsler. Det er vanskelig å konstruere en part med «rettslig klageinteresse» i en slik sak.

Virksomheten til Stortinget omfattes ikke av nemndas håndheving etter § 7, jf. diskrimineringsombudsloven § 1 fjerde ledd. Ettersom Stortinget har vedtatt ekteskapsloven, har ikke nemnda kompetanse til å vurdere om loven er diskriminerende. Nemnda har dermed ikke kompetanse til å vurdere om en bestemmelse, for eksempel el. § 13, strider mot ldl. generelt.

Ettersom Diskrimineringsnemnda ikke kan ta stilling til hvorvidt noe er diskriminerende så lenge Stortinget har vedtatt en lov, er det vanskeligere å kontrollere hvorvidt lovfestet reservasjonspraksis er diskriminerende. Det finnes dermed også lite praksis om reservasjon fra nemnda, og slike saker kommer heller ikke ofte for det ordinære domstolssystemet.

Likestillings- og diskrimineringsombudet (ombudet) skal «arbeide for å fremme reell likestilling og hindre diskriminering på alle samfunnsområder», blant annet på grunnlag av kjønn, religion og seksuell orientering, jf. diskrimineringsombudsloven § 5. Ombudet skal blant annet «føre tilsyn med at norsk rett og forvaltningspraksis samsvar med forpliktelsene Norge har» etter blant annet Kvinnekonvensjonen, jf. § 5 tredje ledd bokstav a. Gjennom dokumentasjons-, veilednings- og pådriverrolle har ombudet gode forutsetninger for å overvåke det strukturelle diskrimineringsvernet.¹⁴⁹ Brudd på strukturelle forpliktelser kan ikke påklages av individer eller grupper, det er derfor nødvendig med en uavhengig overvåkningsinstans som kan gjennomføre systematiske undersøkelser av pliktens gjennomføring.¹⁵⁰

Domstolenes prøvingsrett er lovfestet i Grl. § 89, hvor det fremgår at domstolene har «rett og plikt til å prøve om lover og andre beslutninger truffet av statens myndigheter strider mot Grunnloven» i «saker som reises for domstolen». Ordlyden «rett og plikt» tilsier at domstolene både har en prøvingsrett og en prøvingsplikt, hvor domstolen plikter å legge til grunn Grunnloven ved motstrid med annen lovgivning. Ordlyden «saker som reises for domstolene» tilsier at lover og bestemmelser prøves i en konkret sak. Dersom Høyesterett kommer til at el. § 13 strider mot Grl. § 98, vil bestemmelsen ikke anvendes i den konkrete saken. Ettersom Høyesterett er en prejudikatdomstol, vil bestemmelsen deretter heller ikke anvendes i rettssystemet for øvrig. For å kunne ta ut søksmål må man ha «rettslig interesse», som vil si at vilkårene i tvisteloven § 1-3 må være oppfylt.

¹⁴⁹ Hellum og Strand (2017) s. 31.

¹⁵⁰ Ibid.

I teorien kan Norge klages inn av et annet medlemsland av EMK som mener at el. § 13 er et brudd på EMK artikkel 14, men dette fremstår usannsynlig.¹⁵¹ En forutsetning er at vilkårene i artikkel 35 er oppfylt. Et mer plausibelt scenario er at EMD mottar en klage fra en bedrift, et individ, en frivillig organisasjon eller andre private parter som «hevder å ha vært utsatt for en overtredelse av de rettigheter som er fastsatt i konvensjonen», jf. EMK artikkel 34. Men domstolen skal avvise en individklage etter artikkel 34 dersom «klageren ikke har lidd noen ulempe av betydning», jf. EMK artikkel 35 nummer 3 bokstav b. Dersom det likekjønnede brudeparet har blitt viet av en vigslere som ikke har reservert seg, er det vanskelig å se at brudefolkene har lidd noen betydelig ulempe.

Borgerlige vigslere og andre medvirkende som ikke har reservasjonsrett kan også klage inn en sak for EMD for påstått brudd på EMK artikkel 9, jf. EMK art. 33, dersom vilkårene i artikkel 35 er oppfylt. Men, i lys av statens vide skjønnsmargin, har Norge stor frihet til å vurdere hensynet til grupper som skal beskyttes mot forskjellsbehandling opp mot vigslere sin religions- og samvittighetsfrihet.

Nektelser av vigsel som ikke er begrunnet av el. § 13 andre ledd, kan påklages til statsforvalteren, jf. el. § 14 tredje ledd. Statsforvalteren kan pålegge vigsleren å foreta vigsel. En antitetisk tolkning av bestemmelsen tilsier at nektelse av vigsel etter el. § 13 andre ledd derimot ikke kan påklages.

3.6 Oppsummering

Reservasjonsretten er begrenset til den lovfestede reservasjonsadgangen i el. § 13, og gjelder følgelig ikke for borgerlige vigslere eller andre medvirkende. Religiøse vigslere kan reservere seg både i det enkelte tilfellet og på generelt grunnlag. Det er mulig at EMD ville tillatt en intern omfordeling av arbeidsoppgaver ved borgerlig vigsel når arbeidsgiver selv ønsker dette, så lenge omfordelingen ikke medfører en mangel på vigslere som kan vie likekjønnede. Mens det er straffbart for andre medvirkende å nekte å gi tjenester og varer til homofile.

Konklusjonen er at vigsleres adgang til å reservere seg mot å vie likekjønnede ikke strider mot likestillings- og diskrimineringsloven. Noen vigslere har en religiøs overbevisning om at ekteskapet skal være mellom en mann og en kvinne. Religionsfrihet er en beskyttelsesverdig

¹⁵¹ Jf. EMK art. 33.

interesse, og flere religiøse lærer mener at ekteskap er forbeholdt ulikekjønnede. Reservasjonsadgangen har derfor et saklig formål. Vigsleres religionsfrihet sikres ved hjelp av reservasjonsadgangen og er derfor nødvendig for å oppnå formålet. Bestemmelsen sender imidlertid et signal om at det er greit å forskjellsbehandle homofile. Men reservasjonsadgangen hindrer ikke likekjønnede brudepar å gifte seg overhodet, ettersom andre vigslere kan vie dem. Reservasjonsadgangen er derfor ikke uforholdsmessig inngripende. Adgangen til å reservere seg mot å vie likekjønnede, strider trolig ikke mot EMK, særlig i lys av statens vide skjønnsmargin. Da er den heller ikke i strid med norsk rett. Konklusjonen forsterkes av at reservasjonsadgangen ligner på den svenske, danske og britiske.

4 DE LEGE FERENDA

For enkelte av spørsmålene oppgaven reiser foreligger det et klart svar på hva som er gjeldende rett, men det kan likevel stilles spørsmål ved om gjeldende rett er slik den burde være. Avslutningsvis vil jeg derfor vurdere eksplisitt hvilke løsninger jeg mener er best juridisk. Jeg oppstiller i den forbindelse fire hovedspørsmål. Er reservasjonsrett hensiktsmessig? Bør man ha en lovfestet reservasjonsadgang for vigslere? Bør reservasjonsadgangen være lik for borgerlige vigslere som for religiøse vigslere? Er det forsterkede vernet av kjønnslikestilling etter el. § 13 tredje ledd hensiktsmessig?

4.1 Er reservasjonsrett hensiktsmessig?

Dersom det finnes gode argumenter for at man ikke burde ha reservasjonsrett generelt, kan disse argumentene brukes i vurderingen av hvorvidt man bør lovfeste reservasjon i enkelte tilfeller. Argumentene kan videre brukes i diskusjoner om hvor langt Norge skal strekke seg i favør av reservasjon. Det er følgelig interessant å diskutere reservasjonsrett som konsept.

Det er naturlig å velge en jobb man kan klare, og som man har lyst til å utføre. De fleste er klar over om de ville ønsket å henvise til abort før de velger å studere medisin, og i hvert fall før de begynner i en stilling som fastlege. Det samme kan sies om soldater. Dersom man er pasifist er man klar over at man ikke vil drepe, og det er unaturlig å bli soldat.

I noen tilfeller tillegges en stilling nye oppgaver etter hvert. Dette kan reise nye etiske problemstillinger som man ikke var klar over ved tiltredelsen. En lege som studerte medisin for flere tiår siden, kunne trolig ikke forutsatt at eggdonasjon skulle bli lovlig. Prester som ble ansatt for flere tiår siden kunne ikke forutsett at Den norske kirke skulle gi likekjønnede brudefolk rett til å gifte seg i kirken. Det er klart mer inngripende å bli sagt opp fra en stilling fordi man nekter å utføre en arbeidsoppgave som er ny for stillingen og som man ikke visste skulle tilfalle stillingen ved ansettelse, enn for en oppgave man var klar over før man ble ansatt.

Enkelte arbeidsoppgaver er mer sentrale enn andre. Reservasjon er mindre forsvarlig dersom man ønsker å reservere seg fra en hovedoppgave som ligger i kjernen av stillingen og som man i tillegg utfører ofte.

Det er et spenningsforhold mellom reservasjonsretten og styringsretten. Det er en forutsetning for et arbeidsforhold med slike arbeidsavtaler som man har i dag at arbeidsgiver har styringsrett. Reservasjonsretten på sin side snevrer inn arbeidsgivers styringsrett. Dette taler også mot å ha reservasjonsrett generelt.

Det kan tenkes at det er et likestillingsproblem på strukturelt nivå at reservasjonsretten i større grad handler om å reservere seg i spørsmål som angår kvinner enn menn. Noen eksempler er abort, innsetting av spiral, eggdonasjon, og håndhilse-reservasjon. Dersom det ikke ville vært kurant for en lege å reservere seg mot å skrive ut resept på potensmidler, mens det godtas at leger reserverer seg mot å skrive ut resept på prevensjonsmidler til kvinner, kan dette være problematisk i et likestillingsperspektiv. I Frankrike nektet to apotekeiere å selge prevensjonsmidler til kvinner som hadde gyldige resepter.¹⁵² Nasjonale domstoler konkluderte med at apotekeierne hadde brutt nasjonale regler, mens klagerne hevdet at dette krenket deres samvittighetsfrihet etter EMK art. 9. Men EMD avviste saken som «åpenbart grunnløs», jf. artikkel 35. Konsekvensen av at rettssystemet legger til rette for reservasjon på grunn av religion, kan være å akseptere negative konsekvenser for særlig kvinner og seksuelle minoriteter.¹⁵³

Flere reservasjonsrettsspørsmål aktualiserer en avveining av en persons livssyn mot andres rettigheter. En persons livssyn kan på denne måten trumfe andres rettigheter.

Reservasjonsretten prøver å balansere motstridende rettigheter. Alternativet ville i realiteten blitt et yrkesforbud. Uten reservasjonsrett ville man trolig utelukket mange dypt religiøse fra helsevesenet. Det er en politisk målsetting å ha flest mulig i arbeid, og man ønsker et mangfoldig arbeidsliv. Uten reservasjonsrett er dette målet betydelig vanskeligere å nå. Dersom man ikke har en reservasjonsrett, er det også en risiko for at enkelte arbeidstakere heller reserverer seg i det skjulte. Da er det trolig bedre om reservasjonsretten er regulert, slik at arbeidsgiver kan kontrollere at de har nok arbeidstakere som er villige til å utføre de aktuelle oppgavene.

Det finnes ingen oversikt over hvem som benytter seg av reservasjonsadgangen. Brudeparene vet ikke hvilke vigslere som har reservert seg eller hvor mange det gjelder. En lukket praksis fører til at offentligheten ikke kan vite om det er utfordringer knyttet til mange vigslere med

¹⁵² Pichon and Sajous v. France (2001).

¹⁵³ Strand (2017) under punkt: 5. Teser, 5.1. Tese 1.

ønske om reservasjon i enkelte menigheter og trossamfunn. Man kan heller ikke vite med sikkerhet om likekjønnede brudefolks rett til ekteskap er mulig å oppfylle over hele landet. Det er betenkelig at praksisen ikke er mer transparent.

Det er flere forskjeller mellom spørsmål om reservasjon i ulike yrker og situasjoner. I reservasjonsspørsmål om abort veies kvinners rett til helsehjelp mot helsepersonells religionsfrihet. Konsekvensene er større dersom en kvinne nektes abort, enn for helsepersonell som ikke vil medvirke til svangerskapsavbrudd og som derfor må jobbe som helsepersonell for en annen avdeling eller en annen arbeidsgiver. For vigsel er det derimot to likere hensyn og rettigheter som balanseres, retten til å ikke bli diskriminert på grunn av legning ved ekteskapsinngåelse mot vigslers religionsfrihet. Etter min mening er det derfor enklere å sammenligne og vurdere brudeparets rett til å ikke bli diskriminert mot vigslers reservasjonsrett, enn kvinners rett til helsehjelp mot helsepersonells religionsfrihet.

4.2 Lovfestet reservasjonsadgang for vigslere

Vigsleres reservasjonsadgang forskjellsbehandler heterofile og homofile. Et sentralt spørsmål er derfor om vigslere bør ha en lovfestet adgang til å reservere seg mot å vie brudepar av samme kjønn.

Hensynet til motstanderne av likekjønnede ekteskap og deres religionsfrihet er argumenter for en lovfestet reservasjonsadgang.¹⁵⁴ Ettersom flere vigslere er tildelt en vigselrett fordi de er medlem av et trossamfunn, hvor det finnes egne ritualer og lærer om ekteskapet, er det naturlig med en reservasjonsadgang. Dersom man vedtar å fjerne den lovfestede reservasjonsadgangen er det stor sannsynlighet for at flere vigslere vil slutte i protest. På den andre siden er det en forvaltningsrettslig oppgave å utføre vigsel, og dette taler for at man bør følge statens forpliktelser til å unngå forskjellsbehandling.

Når likekjønnede brudepar først har rett til å gifte seg, kan dette tilsi at vigslere ikke burde ha en reservasjonsadgang. Vigslere kan ikke reservere seg fra å vie heterofile. En slik forskjellsbehandling ville fort vært ansett diskriminerende om den ikke var fastsatt i lov av Stortinget.

¹⁵⁴ NOU 2016: 13 s. 118.

Homofile som gruppe har kjempet en langvarig kamp mot diskriminering. Anerkjennelse av likeverd og rett til likebehandling er viktig for dem som gruppe.¹⁵⁵ Det er ikke automatisk tilstrekkelig for likekjønnede brudepar å få gifte seg på lik linje med ulikekjønnede, ettersom myndighetene fortsatt tillater reservasjon. En slik toleranse for ønsket om reservasjon kan oppfattes som at homofile ikke blir sett på som likeverdige.¹⁵⁶ Dette tilsier at vigslere ikke bør ha mulighet til å reservere seg mot brudepar av samme kjønn.

Ettersom de fleste vigslere er «generalister» hvor vigsel kun er en av flere oppgaver, kan man argumentere for at vigslere burde gjennomføre alle arbeidsoppgaver som er lagt til stillingen som prest. Når man utdanner seg til prest via profesjonsstudiet i teologi, vet man at den mest sentrale jobbmuligheten er prest i Den norske kirke og at prester foretar vigslere. Dersom man ikke ønsker å foreta vigsel av likekjønnede, kan man for eksempel søke på stillinger som ungdomsprest hvor man ikke foretar vigsel, eventuelt velge en annen utdanning. Samtidig var over halvparten av prestene som signerte oppropet og varslet om at de ville nekte å vie brudepar av samme kjønn over 60 år.¹⁵⁷ Selv om Ladele ikke ble hørt med at registrering av partnerskap var en ny oppgave og at hun derfor burde fritas, må muligheten for at registrering av likekjønnede partnerskap ha fremstått mer sannsynlig for henne enn for de eldste prestene i Norge.

Vigslere som ønsker å reservere seg kan være en etnisk norsk prest, eller en imam som av andre grunner ikke skal diskrimineres. Å begrense en imams virke får en annen strukturell side enn dersom man begrenser en etnisk norsk mannlig prest i Den norske kirke. Når man tilhører flere minoriteter blir det en annen strukturell side og flere hensyn som må veies mot hverandre. Det kan også oppstå spørsmål om rasisme. Ingen skal diskrimineres på grunnlag av etnisitet, jf. ldl. §§ 1 og 6.

Uten reservasjonsrett kan det oppstå situasjoner hvor en prest uttrykker seg negativt mot likekjønnet ekteskap og homofili i en gudstjeneste, men uken etter vier et likekjønnet brudepar. Det er usannsynlig at likekjønnede ønsker at slike prester skal vie dem. Men det kan likevel oppleves diskriminerende å vite at loven åpner for forskjellsbehandling basert på seksuell orientering.

¹⁵⁵ NOU 2016: 13 s. 131.

¹⁵⁶ Ibid.

¹⁵⁷ NRK, «Presteopprør etter at Kirkemøtet åpnet for homobryllup».

Det kan tenkes at det oppleves verre for et likekjønnet brudepar at staten legitimerer en slik forskjellsbehandling mellom heterofile og homofile, enn at noen religiøse hevder at ekteskapet er forbeholdt heterofile brudefolk. Signaleffekten er sterkere når staten åpner for reservasjon i lovteksten, enn dersom en privat arbeidsgiver tillater reservasjon i noen enkelttilfeller basert på religions- og samvittighetsfrihet.

Dersom man gir arbeidsgiverne ansvaret for å innvilge reservasjon, kan det oppstå store forskjeller mellom ulike arbeidsplasser.¹⁵⁸ Dersom det blir en for utstrakt innvilgelse av reservasjoner, kan dette svekke andre verdier som diskrimineringsvernet, og det kan samtidig bli vanskeligere å avskaffe diskriminerende strukturer.

Dagens lovfestede reservasjonsadgang skisserer konkrete scenarier hvor reservasjon er tillatt, blant annet dersom brudefolkene er av samme kjønn. Dette sender et uheldig signal om at forskjellsbehandling på grunn av seksuell orientering er legitimt, som kan svekke et viktig arbeid med å forhindre diskriminering. Ettersom borgerlige vigslere også kan være religiøse eller ha et ønske om å reservere seg på grunn av deres samvittighet, ville en ulovfestet reservasjonsadgang samtidig styrket borgerlige vigslere sine rettigheter. Dersom man fjerner den lovfestede reservasjonsadgangen, vil man imidlertid overføre vanskelige vurderinger av arbeidstakers samvittighet til arbeidsgivere. Dette er en utfordring i seg selv, særlig i de livssyns- og trossamfunnene hvor den religiøse læren om hvem som kan gifte seg ikke samsvarer med vilkårene i ekteskapsloven.

Landsforeningen for lesbisk og homofil frigjøring samt Menneskerettsalliansen foreslo at reservasjonsretten skulle knyttes til religiøs overbevisning generelt, slik at bestemmelsen ikke skal fremstå diskriminerende.¹⁵⁹ En lovfestet reservasjonsadgang basert på religion- og samvittighetsfrihet, uten å angi spesifikt at vigslere kan reservere seg fra å vie bestemte grupper, er en mulig løsning. På denne måten unngår man signaleffekten på gruppenivå overfor homofile. Men dette kan også åpne for at flere nye grunner gir reservasjonsrett, derfor ville ikke barne- og likestillingsdepartementet foreslå dette.¹⁶⁰

Når vigselsretten først er tildelt religiøse vigslere, mener jeg at den beste løsningen er å omformulere dagens ekteskapslov § 13 til en generell reservasjonsadgang på bakgrunn av

¹⁵⁸ Strand (2017) under punkt 5.4. Tese 4.

¹⁵⁹ Ot.prp. nr. 33 (2007-2008) s. 38.

¹⁶⁰ Ibid.

religions- og samvittighetsoverbevisning, slik at bestemmelsen ikke har den samme diskriminerende signaleffekten.

4.3 Ulik reservasjonsadgang for ulike vigslere

Vigslere er oppnevnt på ulike måter, men den forvaltningsmessige oppgaven om å vie brudepar er den samme. Et sentralt spørsmål er derfor hvorvidt reservasjonsadgangen bør være lik for borgerlige vigslere som for religiøse vigslere.

Ettersom prester og andre religiøse vigslere er tildelt vigselfrett, burde muligens de samme argumentene gjelde for de borgerlige vigslerne som er tildelt vigselfrett gjennom stillingen, jf. el. § bokstav a, b, c og d. Å gjøre forskjell på ulike vigslere strider mot sammenhengen i regelverket. Et motargument er at det offentlige har en lovfestet plikt til å fremme likebehandling, både av kvinner og menn, og med hensyn til seksuell orientering.¹⁶¹ Dette ble imidlertid ikke tillagt vekt i Ladele- og McFarlanesaken.¹⁶²

Prester har en større rolle og utfører flere oppgaver enn kun vigsel, og kan på denne måten sammenlignes med fastleger. Den samme sammenligningen kan gjøres for ordførere, varaordførere og Sysselmann på Svalbard som har direkte vigselfrett etter el. § 12. En kan dermed tenke seg at vigsel er en del av arbeidsoppgavene og at arbeidstakeren har akseptert dette. Da burde vigsleren som arbeidstaker kunne instrueres i lys av arbeidsgivers styringsrett til å utføre arbeidsoppgavene som er tillagt de ulike stillingene. En ordfører eller Sysselmann kan også ønske å reservere seg mot å vie bestemte brudepar på grunn av religion, selv om dette ikke følger naturlig av stillingen slik som for prester. Dersom man ønsker å være ordfører eller prest, er det naturlig at man også må vie brudepar. Dersom man ikke ønsker å vie enkelte brudepar, burde man kanskje ikke være vigsler i utgangspunktet, fordi dette er en del av oppgavene som hører til stillingen.

På det strukturelle plan undergraves symboleffekten når religiøse vigslere kan reservere seg, men ikke andre medvirkende. Hvis en prest nekter er det religionsfrihet, mens hvis kirketjeneren nekter er dette straffbart. Her mangler en naturlig sammenheng i regelverket. Det samme gjelder for abort. Renholdsarbeidere som skal vaske opp etter en abort har ikke reservasjonsrett. Men det skal imidlertid legges vekt på om helsepersonell som av

¹⁶¹ Jf. bl.a. IdL. §§ 1 og 6.

¹⁶² Eweida and Others v. The United Kingdom (2013).

samvittighetsgrunner ikke ønsker å utføre eller assistere ved abort, i organiseringen av de regionale helseforetakene, jf. abortloven § 14. Reservasjonsretten gjelder heller ikke for helsepersonell som gir stell og pleie før, under og etter svangerskapsavbruddet.¹⁶³ I praksis er det ofte en spesialisert lege som har en reservasjonsadgang. Leger utfører i hovedsak ikke stell og pleie. Disse eksemplene reiser et potensielt klassespørsmål. Vigslere og leger som har høyere status og lengre utdanning enn kirketjenere, renholdere og hjelpepleiere, har også flere rettigheter til egen samvittighet.

Kommunalt ansatte og folkevalgte kan få vigselsrett gjennom vedtak i kommunestyret, jf. el. § 12 bokstav b.¹⁶⁴ Disse er i en særskilt posisjon hvor de melder seg frivillig til et spesifikt oppdrag for kommunen, dette tilsier at de ikke bør gis en reservasjonsrett. Det samme gjelder for særskilte vigslere oppnevnt av departementet etter el. § 12 bokstav e. Dersom man vil være vigsler på særskilt grunnlag, tilsier dette at man ikke bør kunne reservere seg.

4.4 Forsterket vern av kjønnslikestilling

Etter flere århundrer med undertrykking av kvinner har statene nå et ansvar for å motvirke kjønnsdiskriminering. Særlig i religiøs sammenheng kan det ta tid å motvirke gamle strukturer, og her kan en lovfesting av kjønnslikestillingen sikre likestilling i et raskere tempo. Et sentralt spørsmål er hvorvidt det er hensiktsmessig å forsterke vernet av kjønnslikestilling med en presisering av at reservasjonsadgangen skal praktiseres slik at kvinner og menn likebehandles. Har kvinner som utsatt gruppe et sterkere vern mot diskriminering enn homofile?

Innskrenkingen i reservasjonsadgangen er begrunnet av blant annet statens forpliktelser etter Kvinnekonvensjonen. El. § 13 tredje ledd kan fremstå som ulogisk hvis man ikke er kjent med statens forpliktelser. Bestemmelsen kan også gi inntrykk av at diskriminering på grunn av kjønn er verre enn diskriminering på grunn av seksuell orientering. Dette kan være en uheldig utilsiktet konsekvens av det strukturelle arbeidet med å forhindre kjønnslikestilling, og sende et uheldig signal.

Det burde ikke være mer legitimt å forskjellsbehandle på grunnlag av seksuell orientering enn kjønn. Diskriminering på grunn av seksuell orientering er like fullt ulovlig etter norsk rett og

¹⁶³ Jf. abortforskriften § 15.

¹⁶⁴ Sverdrup (2021) note 40.

EMK som diskriminering på grunn av kjønn. Etter min mening er det forsterkede vernet av kjønnslikestilling i el. § 13 tredje ledd derfor ikke hensiktsmessig av hensyn til sammenhengen i regelverket og symboleffekten bestemmelsen gir, til tross for solid juridisk forankring.

4.5 Avsluttende bemerkninger

De siste tiårene har Norge jobbet aktivt med å skille stat og kirke, men lovgiver har ikke fjernet vigselfretten fra ulike livssyns- og trossamfunn. I fremtiden kan det tenkes at den beste løsningen er å gjøre vigsel til en rent forvaltningsrettslig oppgave, hvor det kun er seremoniene som utføres av ulike trossamfunn. En ny lovgivning kan ligne på den nederlandske, hvor alle som skal være vigslere må være villig til å vie alle som har lov til å inngå ekteskap. I mine øyne er dette den beste løsningen. Man unngår både at vigslere som ellers er generalister må utføre en oppgave som strider mot deres samvittighet, og man slipper å ha en reservasjonsadgang som kan fremstå diskriminerende. Samtidig unngår man at enkelte vigslere har reservasjonsadgang mens andre ikke har det, og det vil heller ikke være behov for presiseringen av likebehandling mellom kjønnene etter el. § 13 tredje ledd.

LITTERATURLISTE

Lover

- 1814 Lov 17. mai 1814 om Kongeriket Norges
Grunnlov (Grunnloven, Grl.)
- 1975 Lov 13. juni 1975 nr. 50 om
svangerskapsavbrudd (abortloven)
- 1991 Lov 4. juli 1991 nr. 47 om ekteskap
(ekteskapsloven, el.)
- 1993 Lov 30. april 1993 nr. 40 om registrert
partnerskap (partnerskapsloven) OPPHEVET
- 1999 Lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av
menneskerettighetene i norsk rett
(menneskerettsloven, mrl.)
- 2005 Lov 20. mai 2005 nr. 28 om straff (straffeloven,
strl.)
- 2005 Lov 17. juni 2005 nr. 62 om arbeidsmiljø,
arbeidstid, stillingsvern m.v. (arbeidsmiljøloven)
- 2005 Lov 17. juni 2005 nr. 90 om mekling og
rettergang i sivile tvister (tvisteloven)
- 2008 Lov 27. juni 2008 nr. 53 om endringer i el.,
barnelova, adopsjonsloven, bioteknologiloven
mv. (endringslov til ekteskapsloven mv.)
- 2009 Lov 19. juni 2009 nr. 80 om endringer i
menneskerettsloven mv. (inkorporering av
Kvinnekonvensjonen, CEDAW)

2013	Lov 21. juni 2013 nr. 59 om likestilling mellom kjønnene (likestillingsloven) OPPHEVET
2017	Lov 16. juni 2017 nr. 50 om Likestillings- og diskrimineringsombudet og Diskrimineringsnemnda (diskrimineringsombudsloven)
2017	Lov 16. juni 2017 nr. 51 om likestilling og forbud mot diskriminering (likestillings- og diskrimineringsloven, ldl.)
2017	Lov 16. juni 2017 nr. 66 om endringer i ekteskapsloven og bustøttelova m.m. (oppgaveoverføring til kommunene)
2020	Lov 24. april 2020 nr. 31 om tros- og livssynssamfunn (trossamfunnsloven)

Forskrift og resolusjoner

2001	Forskrift 15. juni 2001 nr. 635 om svangerskapsavbrudd (abortforskriften)
2008	Kongelig resolusjon 27. juni 2008 nr. 745, ikrafttredelse av lov 27. juni 2008 nr. 53 om endringer i ekteskapsloven, barnelova, adopsjonsloven, bioteknologiloven mv. (ikrafttr. av lov 2008:53, felles ekteskapslov)
2020	Kongelig resolusjon 24. april 2020 nr. 855, delt ikraftsetting av lov 24. april 2020 nr. 31 om tros- og livssynssamfunn (delt ikrafts. av lov 2020:31, trossamfunnsloven)

Konvensjoner

EMK	Europarådets konvensjon 4. november 1950 om beskyttelse av menneskerettighetene og de grunnleggende friheter (Den europeiske menneskerettskonvensjon)
ICERD	Konvensjon om avskaffelse av alle former for rasediskriminering 07. mars 1966 (FNs konvensjon mot rasediskriminering)
ØSK	De forente nasjoners internasjonale konvensjon 16. desember 1966 om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter (FN-konvensjonen om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter)
SP	De forente nasjoners internasjonale konvensjon 16. desember 1966 om sivile og politiske rettigheter (FN-konvensjonen om sivile og politiske rettigheter)
WK	Wienkonvensjonen 23. mai 1969 om traktatretten (Wienkonvensjonen)
CEDAW	Konvensjon om avskaffelse av alle former for diskriminering av kvinner 18. desember 1979 (FNs kvinnekonvensjon/Kvinnekonvensjonen)
CRPD	Konvensjon om rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne 13. desember 2006 (FNs konvensjon om rettigheter for mennesker med nedsatt funksjonsevne)

Forarbeider

Dokument 16 (2011-2012)	Rapport fra Menneskerettighetsutvalget om menneskerettigheter i Grunnloven
-------------------------	--

NOU 1986: 2	Innstilling til ny ekteskapslov – del I
NOU 2008: 1	Kvinner og homofile i trossamfunn
NOU 2009: 14	Om et helhetlig diskrimineringsvern
NOU 2016: 13	Om samvittighetsfrihet i arbeidslivet
Ot.prp. nr. 32 (1992-93)	Om lov om registrert partnerskap
Ot.prp. nr. 33 (2007-2008)	Om lov om endringer i el., barnelova, adopsjonsloven, bioteknologiloven mv. (felles ekteskapslov for heterofile og homofile par)
Prop. 88 L (2012-2013)	Om diskrimineringslovgivning
Prop. 81 L (2016-2017)	Lov om likestilling og forbud mot diskriminering
Prop. 130 L (2018-2019)	Lov om tros- og livssynssamfunn
Innst. O. nr. 132 (2002-2003)	Innstilling til Odelstinget fra familie-, kultur- og administrasjonskomiteen. Dokument nr. 8:122 (2002-2003) (https://www.stortinget.no/globalassets/pdf/innstillinger/odelstinget/2002-2003/inno-200203-132.pdf) sist besøkt 01.06.2021.

Rettspraksis

Norske domstoler

Rt-1983-1004 (Børre Knudsen-dommen)	Høyesterett
Rt-2000-1602 (Nøkk-dommen)	Høyesterett
Rt-2001-418 (Kårstø-dommen)	Høyesterett
Rt-2005-833	Høyesterett
Rt-2009-1465 (Senvakt)	Høyesterett

LG-2016-164427

Gulating lagmannsrett

Den europeiske menneskerettsdomstolen

Kokkinakis v. Greece

Klagenummer 14307/88

25. mai 1993 (Judgment, Strasbourg)

Salgueiro da Silva Mouta v. Portugal

Klagenummer 33290/96

21. desember 1999 (Judgment, Strasbourg)

Pichon and Sajous v. France

Klagenummer 49853/99

10. oktober 2001 (Decision)

Banković and others v. Belgium

Klagenummer 52207/99

and 16 other states 12. desember 2001

(Decision)

Opuz v. Turkey

Klagenummer 33401/02

9. juni 2009 (Judgment, Strasbourg)

Schalk and Kopf v. Austria

Klagenummer 30141/04

24. juni 2010 (Judgment, Strasbourg)

Eweida and Others v. The United Kingdom

Klagenummer 48420/10,

15. januar 2013, (Judgment, Strasbourg)

59842/10, 51671/10, 36516/10

Grimmark v. Sweden

Klagenummer 43726/17

11. februar 2020 (Decision)

Utenlandsk rett

- 1987 Lov af 14. maj 1987 om äktenskapet.
Äktenskapsbalk (1987:230) [Sverige]
- Masterpiece Cakeshop Masterpiece Cakeshop, Ltd. v. Colo. Civil Rights
Comm'n, 138 S. Ct. 1719, 1729 (2018) [USA]

Juridisk litteratur

- Aall (2015) Aall, Jørgen. *Rettsstat og menneskerettigheter*.
Bergen: Fagbokforlaget, 4. utgave, 2015.
- Evju (2003) Evju, Stein. *Arbeidsrett og styringsrett – et
perspektiv*. Arbeidsrett og arbeidsliv. Bind 1,
2003, s. 3–32. Hentet fra:
<https://www.jus.uio.no/ifp/personer/vit/steinev/2003-ara-bind-1-1-1-styringsrett.pdf>, sist besøkt
01.06.21
- Evju (2010) Evju, Stein. *Styringsrett og restkompetanse*.
Arbeidsrett, vol. 7 nr. 1–2, 2010, s. 49–65. DOI:
<https://doi.org/10.18261/ISSN1504-3088-2010-01-02-03>, [Idunn, PDF-versjon] sist besøkt
01.06.21.
- Hellum og Strand (2017) Hellum, Anne. Strand, Vibeke Blaker. *Solberg-
regjeringens forslag til reformer på
diskrimineringsfeltet: Uniformering,
individualisering, privatisering og
avrettsliggjøring*. Kritisk juss. Volum 43 nr. 1, s.
4–34. DOI: <https://doi.org/10.18261/issn.2387-4546-2017-01-02>, [Idunn, PDF-versjon] sist
besøkt 01.06.21.

- Nygaard (2004) Nygaard, Nils. *Rettsgrunnlag og standpunkt*. Universitetsforlaget, 2. utgave, 2004.
- Petkoff (2012) Petkoff, Peter. *Forum Internum and Forum Externum in Canon Law and Public International Law with a Particular Reference to the Jurisprudence of the European Court of Human Rights*. Religion and Human Rights 7, p. 183–214, 2012. DOI: <https://doi.org/10.1163/18710328-12341236>, [Brill Online Journals, PDF-versjon] sist besøkt 29.05.21.
- Skjønberg, Hognestad og Hotvedt (2017) Skjønberg, Alexander N. Hognestad, Eirik. Hotvedt, Marianne J. *Individuell arbeidsrett*. Oslo: Gyldendal Norsk Forlag, 2. utgave, 2017.
- Strand (2017) Strand, Vibeke B. *Plikt til å utføre arbeid og religionsfrihet*. De nordiske Juristmøter, Det 41. nordisk juristmøte 2017 – (KONF-2017-njm-2). [Lovdata Pro] Sist besøkt 29.05.21.
- Strand (2018) Strand, Vibeke B. *Nødvendig omkamp om spiralnekt*. Lov og rett, vol. 57, 6/2018. s. 325–341. DOI: <https://doi.org/10.18261/issn.1504-3061-2018-06-02>, [Idunn, PDF-versjon] sist besøkt 01.06.21.
- Strandbakken (1993) Strandbakken, Asbjørn. *Lov om registrert partnerskap*. Jussens Venner 05-06, 1993. Volum 28, s. 300–351. DOI: <https://doi.org/10.18261/ISSN1504-3126-1993-05-06-02>, [Idunn] sist besøkt 01.06.21.

- Sverdrup (2021) Sverdrup, Tone. *Norsk lovkommentar: Ekteskapsloven*. Rettsdata.no, 01.01.21. [Rettsdata Total] sist besøkt 21.05.21.
- Tande (2011) Tande, Knut Martin. *Individuelle valg og vurderinger i rettsanvendelsesprosessen*. Jussens Venner 01, 2011. Volum 46, s. 1–36. DOI: <https://doi.org/10.18261/ISSN1504-3126-2011-01-01>, [Idunn, PFD-versjon] sist besøkt 01.06.21.
- Thorkildsen og Drevland (2010) Thorkildsen, Tarjei. Drevland, Tonje H. *Arbeidsgivers styringsrett – en «restkompetanse»? Arbeidsrett*, vol. 7 nr. 1–2 2010, s. 30–48. DOI: <https://doi.org/10.18261/ISSN1504-3088-2010-01-02-02>, [Idunn, PDF-versjon] sist besøkt 01.06.21.
- Vik (2017) Vik, Eli Karine. *Hvilke begrensninger oppstiller diskrimineringsvernet for religiøse arbeidsgiveres adgang til å nekte å ansette kandidater som lever i samboerskap?* Kvinnerettslig skriftserie nr. 100 Avdeling for kvinnerett, barnerett, likestillings- og diskrimineringsrett (KVIBALD) Universitetet i Oslo 2017. Hentet fra: <https://www.duo.uio.no/bitstream/handle/10852/56456/819.pdf?sequence=1&isAllowed=y>, sist besøkt 01.06.21.

Nyhetsartikler

- Braaten (2021) Braaten, Magnus. TV2. 04.04.21. *Lang bryllupskø i Las Vegas: –*

- Spesielle datoer er alltid ekstremt populære.*
<https://www.tv2.no/a/13925461/>,
 sist besøkt 03.06.21.
- Bugge (2016) Bugge, Stella. Verdens Gang. 12.04.16. *Prest slutter i protest etter kirkens ja til å vie homofile.*
<https://www.vg.no/nyheter/innenriks/i/xnL1R/prest-slutter-i-protest-etter-kirkens-ja-til-aa-vie-homofile>, sist besøkt 21.05.21.
- Heian og Christophersen (2018) Heian, Hilde. Christophersen, Rune. Aftenposten. 03.01.18. *Politikere sier nei til å vie brudepar «av etiske grunner».*
<https://www.aftenposten.no/norge/i/rLWA68/kommunepolitikere-vil-ikke-vie-brudepar>, sist besøkt 21.05.21.
- Knudsen (2019) Knudsen, Kaspar. Bygdanytt. 02.04.19. *Ingen Osterøy-prester vil vie homofile: – Det er opp til prestene selv.*
<https://www.bygdanytt.no/nyheiter/i/JoOGX4/ingen-osteroy-prester-vil-vie-homofile-deres-valg>, sist besøkt 03.06.21.
- NRK Norsk rikskringkasting. 03.02.17. *Jærprester vil ikke vie homofile.*
<https://www.nrk.no/rogaland/jaerprester-vil-ikke-vie-homofile-1.13357685>, sist besøkt 21.05.21
- NRK Norsk rikskringkasting. 20.04.16. *Presteopprør etter at Kirkemøtet åpnet for homobryllup.*
<https://www.nrk.no/mr/264-prester-skrev-under-opprop-1.12905766>, sist besøkt 03.06.21.
- SA Stavanger Aftenblad. 10.05.18. *Bare hver fjerde homovielse skjedde i kirken.*
<https://www.aftenbladet.no/lokalt/i/0E7nMo/bare-hver-fjerde->

[homovielse-skjedde-i-kirken](#), sist besøkt 21.05.21.

Nettsider

Likestillings- og diskrimineringsombudet

Likestillings- og diskrimineringsombudet. *Lovlig forskjellsbehandling*. <https://www.ldo.no/diskriminert/pa-jobb/fikk-ikke-jobben-og-vikariat/lovlig-forskjellsbehandling/>, Sist besøkt 21.05.21.

NOAB

Det norske akademis ordbok. *Samvittighet*. <https://naob.no/ordbok/samvittighet>, sist besøkt 21.05.21.

Statistisk sentralbyrå

Statistisk sentralbyrå. *Fakta om religion*. <https://www.ssb.no/kultur-og-fritid/faktaside/religion>, sist besøkt 06.06.21.

The European Court of Human Rights (2014)

The European Court of Human Rights. *The ECHR in 50 questions*. 2014. https://www.echr.coe.int/Documents/50Questions_ENG.pdf, sist besøkt 06.06.21.

Thorbjørnsrud (2003)

Thorbjørnsrud, Berit. På oppdrag fra Kommunal- og regionaldepartementet v/ Innvandringsavdelingen: *Det muliges kunst: En utredning om mulige tiltak for å sikre alle "like, religiøse som lovmessige retter til skilsmisse"* <https://www.regjeringen.no/global-assets/upload/aid/publikasjoner/horing/2003/vilkar-familiegjenforening/thorbjornsrud-kulturstudier.pdf>, sist besøkt 06.06.21.