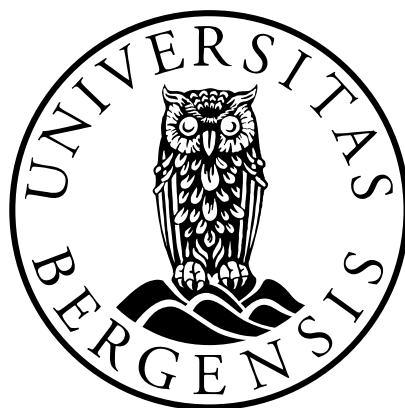


Samvittighetsfrihet som grunnlag for reservasjonsrett og ordrenekt i arbeidslivet

Kandidatnummer: 127

Antall ord: 11 840



JUS399 Masteroppgave
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

10.12.2021

Innholdsfortegnelse

1	Innledning	4
1.1	Tema og problemstilling	4
1.2	Aktualitet	5
1.3	Avklaringer, presiseringer og avgrensning	6
1.4	Rettskildebilde og metodespørsmål.....	8
1.5	Fremstillingen videre.....	10
2	Rettslige utgangspunkter	11
2.1	Arbeidsgivers styringsrett.....	11
2.2	Den individuelle arbeidsavtalen	11
2.3	Samvittighetsfriheten i EMK artikkel 9 nr. 1	12
2.3.1	Retten til å utøve egen samvittighetsoverbevisning	12
2.3.2	Vilkårene for å påberope samvittighetsfrihet	13
2.4	Samvittighetsbegrensning i EMK artikkel 9 nr. 2	14
2.4.1	Retten til å gjøre inngrep i samvittighetsfriheten	14
2.4.2	Vilkårene for å gjøre inngrep i samvittighetsfriheten	15
3	Samvittighetsfrihet som hovedregel – Arbeidstakers samvittighetsfrihet	16
3.1	Innledning.....	16
3.2	Overbevisningsvilkåret.....	16
3.3	Tilknytningsvilkåret	19
4	Unntak fra samvittighetsfriheten – arbeidsgivers rett til å gjøre inngrep	22
4.1	Innledning.....	22
4.2	Vilkåret om et rettslig grunnlag – lovkravet	22
4.3	Formålsbetraktninger – legitimitetskriteriet	23
4.4	Forholdsmessighetsvurderingen – nødvendighet	23
5	Samvittighetsfriheten før og etter tiltredelse	27
5.1	Ansettelsesprosessen	27
5.1.1	Samvittighetsforbehold i ansettelsesprosessen.....	27
5.1.2	Arbeidsgivers rett til å velge sine ansatte	27
5.1.3	Samvittighetsfrihetens rekkevidde i ansettelsesprosessen	27
5.1.4	Terskelen for å gjøre begrensninger i ansettelsesprosessen	29
5.1.5	Arbeidstakers adgang til å ta samvittighetsforbehold ved avtaleinngåelsen	30
5.2	Etter tiltredelsestidspunktet	31

5.2.1	Samvittighetsfrihet som grunnlag for ordrenekt	31
5.2.2	Avtalerettslige synspunkt for arbeidstakers rett til ordrenekt etter EMK art. 932	
5.2.3	Rettsvirkningene av urettmessig ordrenekt	36
6	Sammenfatning og noen avsluttende refleksjoner	38
6.1	Konklusjon på oppgavens problemstilling	38
6.1.1	Adgang for å påberope seg samvittighetsfrihet	38
6.1.2	Adgangen til å gjøre begrensninger i samvittighetsfriheten.....	38
6.2	Rettspolitiske betraktninger av gjeldene rett	40
7	Kildeliste.....	43

1 Innledning

1.1 Tema og problemstilling

Enhver har rett til «freedom of...concience» og til å «manifest his religion or belief», jf. den europeiske menneskerettighetskonvensjonen («**EMK**») artikkel 9 nr. 1. Samvittighetsfriheten gjelder også for arbeidstakere i et arbeidsforhold. Temaet for oppgaven er arbeidstakers rett til å reservere seg mot arbeidsoppgaver («**reservasjonsrett**»¹), og rett til å nekte å utføre enkelte arbeidsoppgaver («**ordrenekt**»), av samvittighetsgrunner etter EMK artikkel 9.

I 2015 ble en katolsk fastlege oppsagt av sin arbeidsgiver fordi hun av samvittighetsgrunner reserverte seg mot, og nektet, å sette inn spiral som prevensjon hos sine kvinnelige pasienter. Etter arbeidsgivers syn var arbeidstakeren forpliktet til å utføre spiralinnsetting, fordi det hørte inn under en kommunalleges arbeidsoppgaver. Fastlegen fremholdt på sin side at spiralinnsetting ville være i strid med hennes samvittighetsoverbevisning og at arbeidsgiver måtte akseptere hennes rett til å nekte å sette inn spiral. Arbeidstakeren mente at hun hadde en adgang til å nekte oppgaven gjennom sin arbeidsavtale og pekte i tillegg på retten til samvittighetsfrihet etter den europeiske menneskerettskonvensjonens EMK artikkel 9 nr. 1. Saken skapte stor debatt fordi adgangen til å ta samvittighetsforbehold, samt å nekte utførelsen av enkelte arbeidsoppgaver var omstridt. Rettstilstanden var, og er fremdeles, uklar.² I HR-2018-1958-A *Spiralnekt* tok Høyesterett stilling til fastlegens rett til å reservere seg mot innsetting av spiral. Høyesterett kom til at en muntlig avtale om reservasjonsrett mot spiralinnsetting, ikke var i strid med gjeldende rett på ansettelsestidspunktet. Høyesterett ga derfor fastlegen medhold i sitt reservasjonskrav og oppsigelsen ble kjent ugyldig.

Tilsvarende spørsmål om samvittighetsfrihet i arbeidsforhold har vært oppe til behandling i den europeiske menneskerettighetsdomstolen («**EMD**») en rekke ganger. Senest i 2020 klaget en svensk jordmor-student den svenske stat inn for EMD fordi flere kvinneklinikker i Sverige ikke ga henne jobbtilbud grunnet hennes krav om reservasjonsrett. Hun hadde blitt nektet stillingene fordi hun i ansettelsesprosessen oppga at hun av samvittighetsgrunner ikke ønsket å medvirke til å utføre abort, noe arbeidsgiverne ikke aksepterte. Jordmor-studenten mente at dette var i

¹ NOU 2016:13 s. 30.

² Eidsvaag (2017) s. 110.

strid med hennes rett til samvittighetsfrihet etter EMK artikkel 9. EMD kom til at jordmødre ikke har noen reservasjonsrett mot å utføre aborter og avviste enstemmig klagen.³

Både *Spiralnekt-saken* og *Abortnekt-saken* omtalt over, illustrerer hvilke konflikter som kan oppstå mellom arbeidsgiver og arbeidstaker vedrørende samvittighetsfrihetens rekkevidde i arbeidslivet. Vernet etter EMK artikkel 9 nr. 1 gjelder både i ansettelsesprosessen og under arbeidsforholdet, hvilket innebærer at arbeidsgivere plikter å respektere og tilrettelegge for at samvittighetsfriheten ivaretas.⁴ Samtidig er arbeidstaker i utgangspunktet forpliktet til å utføre de arbeidsoppgavene som hører inn under stillingen i arbeidsavtalen og i arbeidsforholdet.⁵

Problemstillingen som undersøkes i fremstillingen er hvilke samvittighetsforbehold og ordrenekt arbeidsgiver må akseptere. Tesen i oppgaven er at arbeidstaker har et sterkere vern når samvittighetsforbehold er tatt før arbeidsavtalen er inngått, sammenlignet med når arbeidstaker nekter å utføre en arbeidsoppgave underveis i arbeidsforholdet uten å avklare reservasjonsretten på forhånd.

1.2 Aktualitet

Samvittighetsfriheten i arbeidslivet har blitt et høyst aktuelt tema. Det er flere grunner til det. Historisk kunne arbeidsgivere tilnærmet uten forbehold styre og instruere fritt i et arbeidsforhold.⁶ I tidens løp har det skjedd en holdningsendring og maktutjevning gjennom rettighetslovgivningen der arbeidsgivere pålegges plikter i relasjon til arbeidstakere.⁷ Arbeidsgivere må blant annet i stadig økende grad ta stilling til arbeidstakers menneskerettigheter inntatt i EMK, herunder samvittighetsfriheten. Dette skaper et økt behov for å klarlegge arbeidstakers reservasjonsrett og ordrenekt begrunnet i samvittighetsfriheten. Videre har norsk arbeidsliv aldri vært så kulturelt mangfoldig som i dag. Mangfoldet har skapt språklig, religiøse og verdimeslige sprik i befolkningen og større ulikheter mellom arbeidstakere. I tillegg har den teknologiske utviklingen medført at samvittighetsfriheten i arbeidslivet har fått økende aktualitet. Moderne teknologi, særlig bioteknologi, har muliggjort

³ Grimmark mot Sverige (EMDs avgjørelse 2020).

⁴ Eweida mfl. mot Storbritannia avsnitt 84 (EMDs avgjørelse 2013).

⁵ Se nærmere om dette i punkt 2.1 og 2.2.

⁶ Fougner (2019) s. 86.

⁷ Andersen (1967) s. 150.

nye arbeidsmetoder, samt nye arbeidsoppgaver som enkelte arbeidstakere kan ha samvittighetskvaler mot.

Samvittighetsfrihet i arbeidslivet reiser en rekke komplekse og dels uavklarte problemstillinger, både av arbeidsrettslig og menneskerettslig karakter.⁸ Det kan være utfordrende både for arbeidsgiver og arbeidstaker å finne ut hvordan samvittighetsfriheten bør håndteres på arbeidsplassen. Arbeidsgivere har et behov for at virksomheten kan drives på en driftsøkonomisk og effektiv måte, uten at arbeidstakere reserverer seg mot, eller nekter å utføre, pålagte arbeidsoppgaver. Samtidig har arbeidsgivere en plikt til å sørge for at arbeidstakers samvittighetsfrihet blir tilstrekkelig ivaretatt.⁹ Særlig utfordrende er det der arbeidstakerens samvittighetsforbehold eller ordrenekt går på bekostning av andre arbeidstakere eller tredjepersoners rettigheter. Det er derfor ønskelig for arbeidsgiver å klarlegge hvilke reservasjoner som må aksepteres, og når det er en rettslig adgang til å reagere overfor arbeidstakere som begrunner ordrenekt i samvittighetskvaler. Ved uriktig håndtering av slike spørsmål risikerer arbeidsgiver et eventuelt erstatningsansvar.

Også arbeidstaker vil kunne ha et behov for å klarlegge adgangen til å reservere seg mot eller nekte å utføre arbeidsoppgaver av samvittighetsgrunner. Urettmessig reservasjon eller ordrenekt begrunnet i samvittighetsfriheten kan få arbeidsrettslige konsekvenser for arbeidstaker.

1.3 Avklaringer, presiseringer og avgrensning

Med «samvittighetsfrihet» menes i denne fremstillingen friheten til å handle etter ens egen moralske, etiske eller religiøse overbevisning. Samvittighet forstås som en indre følelse, som er veiledende for oppfatningen av hva som er moralsk rett og galt.¹⁰ Samvittighet er dyptgripende, i den forstand at den berører en persons identitet.¹¹ Begrepet avgrenses mot personlige preferanser.¹² Av EMK artikkel 9 nr. 1 kan det utledes to normative elementer av samvittighetsfriheten; et internt og et eksternt element. Det interne aspektet går på den indre retten til å ha en samvittighetsoverbevisning. Denne rettigheten er absolutt og kan ikke

⁸ Innst. 78 S (2018–2019) anbefaling nr. 37 (utfordring) s. 120.

⁹ Dette følger forutsetningsvis av EMK artikkel 9.

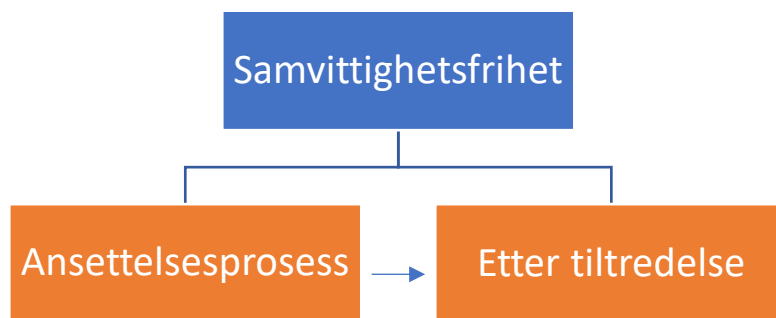
¹⁰ Det norske akademis ordbok.

¹¹ NOU 2016:13 s. 21.

¹² NOU 2016:13 s. 24.

begrenses.¹³ Rettighetens eksterne del går på retten til å handle etter ens samvittighetsoverbevisning. I motsetning til den indre retten til å ha en samvittighetsoverbevisning kan det gjøres inngrep i utøvelsen av den eksterne samvittighetsfriheten. Oppgaven vil kun behandle det eksterne elementet.

Samvittighetsfriheten i EMK artikkel 9 nr. 1 gjelder under alle stadier i arbeidslivet. Det omfatter tiden forut for ansettelsen og etter at arbeidstaker har tiltrådt stillingen (etter tiltredelse). Samvittighetsfriheten i arbeidslivet kan illustreres på følgende måte:



Oppgaven vil belyse betydningen av samvittighetsfriheten i EMK artikkel 9 i de overnevnte to fasene i arbeidslivet. Spørsmålet er hvordan arbeidstakers samvittighetsfrihet skal håndteres i det praktiske liv. Dette spørsmålet er todelt. Det første spørsmålet er når arbeidstaker kan påberope en samvittighetsoverbevisning som vernet av EMK artikkel 9 nr. 1. Det andre spørsmålet er når arbeidsgiver har adgang til å begrense arbeidstakers utøvelse av samvittighetsoverbevisningen.

Oppgaven avgrenses til å omfatte reservasjonsrett og ordrenekt av samvittighetsgrunner etter EMK artikkel 9. Diskrimineringsspørsmål etter EMK artikkel 14 faller i utgangspunktet utenfor oppgaven. Det er likevel flere eksempler på avgjørelser fra EMD der EMK artikkel 9 blir behandlet i sammenheng med EMK artikkel 14. Også disse avgjørelsene vil være av interesse for oppgavens tema, idet de samme hovedspørsmålene oppstår i relasjon til begge bestemmelser.

¹³ Hammer (2001) s. 72.

Fremstillingen vil kun behandle arbeidstakers samvittighetsfrihet i arbeidslivet. Oppgaven avgrenses mot selvstendige næringsdrivendes rett til å nekte enkelte tjenester, og arbeidsledige/arbeidssøkers rett til å nekte enkelte arbeidsplasser av samvittighetsgrunner.

1.4 Rettskildebilde og metodespørsmål

Rettskildebildet på samvittighetsfrihetens område er sammensatt, og består av nasjonale og internasjonale rettskilder. Av internasjonalt rettskildemateriale er særlig EMK og FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter («SP») av interesse for oppgavens fremstilling. Både EMK og SP er inkorporert i norsk rett med forrang fremfor annen norsk lovgivning gjennom menneskerettsloven («mrl.») §§ 2 og 3.

Både EMK artikkel 9 og SP artikkel 18 sikrer retten til tanke-, samvittighets- og religionsfrihet. Bestemmelsene i EMK og SP er i hovedlinjene sammenfallende, og lovavdelingen har i en tolkningsuttalelse fra 2010 gitt uttrykk for at bestemmelsene skal tolkes likt.¹⁴ Siden SP artikkel 18 ikke gir et annet eller sterkere vern for arbeidstakere enn etter EMK artikkel 9, vil oppgaven ta utgangspunkt i sistnevnte som rettslig grunnlag for vurderingen av samvittighetsfrihetens utstrekning i arbeidslivet.

Grunnloven § 16 verner om retten til religionsfrihet. Det er imidlertid usikkert i hvilken grad bestemmelsen også verner om retten til tanke- og samvittighetsfrihet.¹⁵ Siden det er lagt til grunn i forarbeidene til grunnlovsreformen i 2014 at grunnlovsvernet må tolkes i lys av EMK artikkel 9, er det mest nærliggende å ta utgangspunkt EMK artikkel 9 ved vurderingen av samvittighetsfriheten i arbeidslivet.¹⁶

Norske domstoler er forpliktet til å tolke EMK i tråd med EMDs praksis, og skal benytte samme metode som EMD, herunder bruke konvensjonstekst, formålsbetraktninger og tidligere praksis fra EMD.¹⁷ Rettsavgjørelser fra EMD vil derfor være en tungtveiende rettskildefaktor, i tillegg til høyesterettspraksis.¹⁸ EMD har avsagt flere dommer i relasjon til EMK artikkel 9, blant annet i *Eweida mfl. mot Storbritannia* (heretter omtalt som «*Eweida-dommen*»). I dommen kom

¹⁴ Justis og politidepartementet (2010): Lovavdelingens tolkningsuttalelse til EMK artikkel 9, punkt 2.5.2.

¹⁵ Dokument 16 (2011-2012) s. 157.

¹⁶ Dok. 16 (2011-2012) s. 153.

¹⁷ Rt-2005-833 avsnitt 45.

¹⁸ Boe (2021) s. 602.

EMD med flere prinsipielle uttalelser om forståelsen av EMK artikkel 9 i arbeidsforhold, noe jeg kommer tilbake til i fremstillingen.

Diskrimineringsnemnda (heretter forkortet «**nemnda**») er et offentlig forvaltningsorgan som behandler tvister relatert til samvittighetsfriheten i arbeidslivet. Siden nemnda behandler spørsmål som har relevans for oppgavens problemstillinger, vil det kunne være relevant å se hen til nemndas praksis under behandling av enkelte problemstillinger.¹⁹ Det er omstridt i teorien hvilken rettskildevekt, om noen, forvaltningspraksis har. De fleste rettskilde-forfatterne anser forvaltningspraksis som en relevant rettskildefaktor ved klarlegging av gjeldene rett.²⁰ I tillegg har domstolen ved flere anledninger henvist til forvaltningspraksis. Et eksempel er Rt-1981-809 *Krigsskade* hvor det uttales følgende på side 816:

«det er dette syn som, så vidt jeg forstår, har vært fulgt i praksis...».

I dommen nevnes det likevel ikke hvilken rettskildemessig betydning praksisen tillegges. I samsvar med Boes synspunkt mener jeg at forvaltningspraksis er en relevant rettskildefaktor, men at vekten er begrenset.²¹ Det er først og fremst domstolens oppgave å utvikle og klarlegge gjeldene rett, men forvaltningspraksis kan være relevant som tolkningsfaktor.²² Dersom domstolen derimot ikke har tatt stilling til den aktuelle problemstillingen, vil forvaltningspraksis kunne belyse et tolkningsspørsmål. I denne fremstillingen vil det først og fremst vises til nemndas praksis der problemstillingen ikke har blitt behandlet av domstolen.

En annen rettskilde av interesse for oppgavens tema er utredningen NOU 2016: 13 (Samvittighetsfrihet i arbeidslivet). Utredningen gir et bidrag til refleksjon og praktisk veiledning for virksomheter og arbeidstakere som har behov for å avklare rekkevidden av arbeidstakeres samvittighetsfrihet.²³ Rettskildevekten av NOU 2016: 13 er imidlertid begrenset, særlig fordi utredningen ikke ble etterfulgt av et lovvedtak.²⁴ Utredningen gir likevel bidrag til oppgavens problemstilling.

¹⁹ Boe (2021) s. 411.

²⁰ Boe (2021) s. 407.

²¹ Boe (2021) s. 411.

²² Boe (2021) s. 409

²³ NOU 2016: 13 s. 12.

²⁴ Blandhold, Tøssebro og Skotheim (2015) s. 324–325.

Juridisk litteratur vil kunne ha relevans som en sekundær rettskildefaktor i den utstrekning det gir tolkningsbidrag til de overnevnte nasjonale og internasjonale rettskildene.²⁵

Som fremstillingen vil vise, vil vurderingen av samvittighetsfrihetens utstrekning i arbeidslivet i stor grad basere seg på en interesseavveining mellom hensynet til arbeidstaker og hensynet til arbeidsgiver. På den ene siden står hensynet til arbeidstaker som kan ønske om fritak fra enkelte arbeidsoppgaver grunnet samvittighetskvaler. På den andre siden oppstår hensynet til arbeidsgiver som normalt vil ha en interesse i at arbeidstaker utfører alle sine arbeidsoppgaver i arbeidsforholdet. I den konkrete vurderingen vil det også være relevant å legge vekt på hva som er rimelig i lys av samfunnsutviklingen.

1.5 Fremstillingen videre

Opgaven er delt inn i 6 kapitler. I kapittel 2 vil jeg presentere de rettslige utgangspunktene om arbeidsgivers styringsrett og den individuelle arbeidsavtalen, samt EMK artikkel 9. I kapittel 3 foretas en nærmere analyse av arbeidstakers adgang til å påberope EMK artikkel 9 nr. 1 som grunnlag for samvittighetsforbehold/reservasjonsrett eller ordrenekt. Videre vurderes arbeidsgivers adgang til å foreta begrensninger i arbeidstakers samvittighetsfrihet etter EMK artikkel 9 nr. 2 i kapittel 4. I kapittel 5 drøftes betydningen av EMK artikkel 9 før tiltredelse (ansettelsesprosessen) og etter tiltredelsestidspunktet. Her vil det bli gitt en sammenlignende fremstilling, som viser at samvittighetsfriheten varierer i de to ulike fasene i arbeidslivet. Etter en analyse av gjeldene rett, gis det en konklusjon og noen avsluttende refleksjoner i kapittel 6.

²⁵ Boe (2021) s. 495.

2 Rettslige utgangspunkter

2.1 Arbeidsgivers styringsrett

Utgangspunktet er at arbeidsgiver har styringsrett i arbeidsforholdet. Styringsretten blir ofte beskrevet som arbeidsgivers rett til å «organisere, lede, kontrollere og fordele arbeidet».²⁶ I kraft av styringsretten tilfaller det arbeidsgiver å bestemme hvilke arbeidsoppgaver arbeidstaker skal utføre. Utgangspunktet er dermed at arbeidstaker er forpliktet til å utføre alle sine arbeidsoppgaver. Dette følger også av arbeidstakers lojalitets- og lydighetsplikt som innebærer at arbeidstaker skal handle og opptre i samsvar med arbeidsgivers interesser.²⁷

Styringsretten gjelder imidlertid ikke ubegrenset. Styringsretten må skje «innenfor rammen av det arbeidsforhold som er inngått».²⁸ Dette medfører at arbeidsgivers styringsrett kan være begrenset av lovgivningen, den individuelle arbeidsavtalen, tariffavtale og allmenne saklighetsnormer.²⁹ Arbeidstakers samvittighetsfrihet hjemlet i EMK artikkel 9 nr. 1 og et eventuelt samvittighetsforbehold inntatt i arbeidsavtalen, kan dermed fungere som en begrensning på styringsretten. Den individuelle arbeidsavtalen mellom arbeidsgiver og arbeidstaker er ofte et startpunkt ved vurderingen av styringsretten og samvittighetsfriheten.³⁰

2.2 Den individuelle arbeidsavtalen

Arbeidstaker har krav på en individuell arbeidsavtale i arbeidsforholdet, jf. aml. § 14-5 første ledd, første punktum. Den individuelle arbeidsavtalen gir nærmere informasjon om arbeidsvilkårene i arbeidsforholdet og fungerer i samspill med styringsretten: Arbeidsavtalen kan sies å presisere styringsretten, og styringsretten utfyller normalt arbeidsavtalen.³¹ I likhet med andre avtaler, skal arbeidsavtalen holdes.³² Det klare utgangspunktet er derfor at arbeidsgiver ikke kan pålegge arbeidstaker en arbeidsoppgave som arbeidstakeren har reservert seg mot i avtalen, forutsatt at reservasjonen ikke er i strid med gjeldene rett. Dette kommer blant annet til uttrykk i HR-2018-1958-A *Spiralnekt*, som ble omtalt innledningsvis.

²⁶ Rt-2000-1602 *Nøkk* (s. 1609).

²⁷ Rt-1990-607 s. 614.

²⁸ Rt-2000-1602 *Nøkk* (s. 1609).

²⁹ Rt-2001-418 *Kårstø*

³⁰ Fougner (2019) s. 169.

³¹ Hotvedt og Ulseth (2013) s. 114.

³² NL art. 5-1-2.

Arbeidstaker kan med andre ord reservere seg mot enkelte arbeidsoppgaver i arbeidsavtalen begrunnet i egen samvittighetsoverbevisning, i tillegg til å ha en rett til samvittighetsfrihet etter EMK artikkel 9 nr. 1.

Det kan også tenkes at arbeidsgiver gjennom arbeidsavtalen har begrenset arbeidstakers rettigheter etter EMK artikkel 9 nr. 1. Et spørsmål som oppstår, er i hvilken utstrekning det er adgang til å foreta slike begrensninger. Dette spørsmålet behandles nærmere i punkt 5.2.3.

2.3 Samvittighetsfriheten i EMK artikkel 9 nr. 1

2.3.1 Retten til å utøve egen samvittighetsoverbevisning

EMK artikkel 9 nr. 1 fastslår at enhver har rett til samvittighetsfrihet. Bestemmelsen lyder slik:

«Everyone has the right to freedom of thought, conscience and religion; this right includes freedom to change his religion or belief and freedom, either alone or in community with others and in public or private, to manifest his religion or belief, in worship, teaching, practice and observance».

Ordlyden likestiller samvittighetsfriheten (conscience) med tanke- og religionsfriheten og kan forstås som at samvittighet er en integrert del av religion og overbevisning.³³ Dette har gode grunner for seg, all den tid det sjelden vil være et klart skille mellom saker som gjelder tanke, religions- eller samvittighetsoverbevisning. Selv om fremstillingen kun behandler samvittighetsfriheten, vil rettspraksis knyttet til tanke- og religionsfrihet være av relevans ved vurderingen av samvittighetsfrihetens rekkevidde i arbeidslivet.

Av ordlyden fremgår det ikke noe om arbeidstakers rett til å reservere seg mot, eller nekte å utføre arbeidsoppgaver begrunnet i samvittighetsfriheten. Ut fra EMDs praksis kan det likevel ikke være tvilsomt at reservasjonsrett og ordrenekt begrunnet i samvittighetskvaler kan være beskyttet av samvittighetsfriheten i EMK artikkel 9 nr. 1. Illustrerende er *Eweida*-dommen. Saken gjaldt fire klagere (Eweida, Chaplin, Ladele og Macfarlens) som på hvert sitt vis opplevde konflikt mellom sine arbeidsoppgaver og sin samvittighetsoverbevisning, herunder religiøse overbevisninger. To av sakene gjaldt retten til å bære krusifiks-smykker på

³³ NOU 2016:13 s. 52.

arbeidsplassen (Eweida og Chaplin), hvorimot de to andre sakene gjaldt retten til å nekte arbeidsoppgaver knyttet til registrering av homofile partnerskap og psykoseksuell terapi for likekjønnende par (Ladele og Macfarlans). I sistnevnte klagesak uttaler EMD følgende om arbeidstakers rett til å nekte arbeidsoppgaver av samvittighetsgrunner:

«The Court accepts that Mr Macfarlane`s objection was directly motivated by his orthodox Christian beliefs about marriage and sexual relationships, and holds that his refusal to undertake to counsel homosexual couples constituted a manifestation of his religion and belief. The State`s positive obligation under article 9 required it to secure his rights under article 9».

Uttalelsen viser at staten har en positiv plikt til å sikre arbeidstakeres samvittighetsfrihet, herunder retten til å nekte arbeidsoppgaver.

2.3.2 Vilkårene for å påberope samvittighetsfrihet

Ikke enhver samvittighetsoverbevisning omfattes av vernet i EMK artikkel 9 nr. 1. I ensartet praksis fra EMD oppstilles to grunnvilkår for når bestemmelsen kommer til anvendelse. Det første grunnvilkåret formuleres i *Eweida*-dommen slikt:

«The right to freedom of thought, conscience and religion denotes views that attain a certain level of cogency, seriousness, cohesion and importance». ³⁴

Vernet i EMK artikkel 9 nr. 1 omfatter dermed holdninger som er av en viss grad av overbevisning, alvor, sammenheng og viktighet for den det gjelder (heretter omtalt som «**overbevisningsvilkåret**»). Den aktuelle overbevisningen begrunnet i samvittighetsfriheten må altså overskride en viss terskel. Hvor mye som skal til for å overskride terskelen må vurderes konkret i hvert enkelt tilfelle.³⁵

Selv om kravet til overbevisningens styrke og viktighet er tilfredsstillt, vil likevel ikke enhver handling eller unnlattelse kvalifiseres som en «manifestation» av en samvittighetsoverbevisning. I *Eweida*-dommen oppstiller EMD et ytterligere krav om tilknytning:

³⁴ Eweida mfl. mot Storbritannia avsnitt 81. Se også: Bayatyan mot Armenia avsnitt 110 (EMDs dom 2011), Leela Förderkreis mot Tyskland avsnitt 80 (EMDs dom 2008) og Jakóbski mot Poland avsnitt 44 (EMDs dom 2010).

³⁵ Eweida mfl. mot Storbritannia avsnitt 82.

«In order to count as a “manifestation” within the meaning of article 9, the act in question must be intimately linked to the religion or belief”.³⁶

Det andre grunnvilkåret er altså at utøvelsen av overbevisningen må være *nært knyttet* til oppfatningen for å utgjøre et samvittighets- «uttrykk» etter EMK artikkel 9 nr. 1 (heretter omtalt som «**tilknytningsvilkåret**»). Typisk vil det være generelt anerkjente utøvelser av oppfatninger i et religions- eller trossamfunn og annen utbredt tankeoverbevisning, og der handlingen fremstår som et uttrykk for en slik samvittighetsoverbevisning.³⁷ Handlinger eller unnlater som har en fjern, atypisk eller indirekte tilknytning til en samvittighetsoverbevisning er dermed ikke vernet av EMK artikkel 9 nr. 1. Nærhetskravet avgrenser seg imidlertid ikke kun til anerkjente religiøse- og overbevisningspraksiser. Dette må vurderes konkret i hver enkel sak.³⁸ Dersom arbeidstaker har en samvittighetsoverbevisning som er vernet av EMK artikkel 9 nr. 1, og som står i konflikt med enkelte arbeidsoppgaver, vil arbeidstakeren kunne påberope seg samvittighetsfriheten som grunnlag for reservasjonsrett og ordrenekt, jf. punkt. 2.3.1.

2.4 Samvittighetsbegrensing i EMK artikkel 9 nr. 2

2.4.1 Retten til å gjøre inngrep i samvittighetsfriheten

Selv om arbeidstakers samvittighetsoverbevisning er vernet av EMK artikkel 9 nr. 1, har ikke arbeidstaker en ubegrenset rett til reservasjon eller ordrenekt i arbeidsforholdet begrunnet i samvittighetsfriheten. Dersom retten til utøvelse av samvittighetsfriheten i arbeidslivet blir for vid, vil det kunne gi uheldige og urimelige konsekvenser for arbeidsgivers mulighet for å fordele og planlegge arbeidet. I EMK artikkel 9 nr. 2 åpnes det følgelig opp for å gjøre unntak fra, og begrensninger i, samvittighetsfriheten.

³⁶ Eweida mfl. mot Storbritannia avsnitt 82.

³⁷ Settem (2021 a) pkt. 3.1.

³⁸ Eweida mfl. mot Storbritannia avsnitt 82.

2.4.2 Vilkårene for å gjøre inngrep i samvittighetsfriheten

Forutsetningen for at arbeidsgiver kan gjøre begrensninger i arbeidstakers samvittighetsfrihet, er at inngrepet tilfredsstillende vilkårene i EMK artikkel 9 nr. 2. Bestemmelsen lyder slik:

«Freedom to manifest one's religion or beliefs shall be subject only to such limitations as are prescribed by law and are necessary in a democratic society in the interests of public safety, for the protection of public order, health or morals, or for the protection of the rights and freedoms of others».

Av bestemmelsen kan det utledes tre vilkår for å akseptere arbeidsgivers begrensning («**inngrep**»/ «**begrensning**») i arbeidstakers samvittighetsfrihet som berettiget.

Det første vilkåret er at inngrepet i samvittighetsfriheten oppfyller hjemmelskravet. Arbeidsgivers styringsrett vil kunne være et slikt hjemmelsgrunnlag.³⁹ Det andre vilkåret er at begrensningen må skje av hensyn til beskyttelsesverdige legitime formål. Det siste vilkåret er at begrensningen i samvittighetsfriheten må være forholdsmessig og ikke gå lengre enn nødvendig. Dette kommer jeg nærmere tilbake til i kapittel 4.

³⁹ Grimmark mot Sverige avsnitt 25.

3 Samvittighetsfrihet som hovedregel – Arbeidstakers samvittighetsfrihet

3.1 Innledning

Som nevnt, er hovedregelen i EMK artikkel 9 nr. 1 at arbeidstaker har samvittighetsfrihet. Arbeidstaker har dermed rett til å påberope seg samvittighetsfrihet som grunnlag for reservasjonsrett og ordrenekt i arbeidsforholdet. Det neste som skal behandles er i hvilken utstrekning samvittighetsfriheten kan påberopes som grunnlag for reservasjonsrett og ordrenekt. Dette beror på en nærmere tolkning og vurdering av EMK artikkel 9 nr. 1.

Det første spørsmålet er når vi har å gjøre med en EMK-rettslig vernet samvittighetsoverbevisning, slik at utøvelsen av samvittighetsoverbevisningen vil være vernet (nærmere om overbevisningsvilkåret i punkt 3.2). Det andre spørsmålet er hvilke typer handlinger som er akseptable som utøvelse av denne overbevisningen (nærmere om tilknytningsvilkåret i punkt 3.3).⁴⁰

3.2 Overbevisningsvilkåret

Spørsmålet om hvilke forestillinger som kan regnes som en vernet overbevisning, beror på om overbevisningsvilkåret er oppfylt. Det vil som nevnt si om oppfatningen har tilstrekkelig grad av overbevisning, alvor, sammenheng og viktighet («attain a certain level of cogency, seriousness, cohesion and importance»)⁴¹ Det skal nå tas stilling til hvilke samvittighetsoverbevisninger som oppfyller overbevisningsvilkåret etter EMK artikkel 9 nr. 1.

Overbevisninger som bygger på religion og tro ser ut til å utgjøre kjernen i religions- og samvittighetsvernet, jf. formuleringen «religion and belief».⁴² Både religiøse og sekulære livssyn faller innenfor.⁴³ Den europeiske menneskerettighetskommisjonen («**kommissjonen**») tar til orde for at retten til å uttrykke sin overbevisning omfatter «religions, or theories on philosophical or ideological universal values».⁴⁴

⁴⁰ Settem (2021a) pkt 1.3.

⁴¹ Eweida mfl. mot Storbritannia avsnitt 81. Se også: Bayatyan mot Armenia avsnitt 110, Leela Förderkreis mot Tyskland avsnitt 80 og Jakóbski mot Poland avsnitt 44.

⁴² Zillen (2016) s. 138–139.

⁴³ Settem (2021b) s. 696.

⁴⁴ F.P mot Tyskland avsnitt 3 fra «THE LAW» (EMDs avgjørelse 1993).

Praksis fra EMD viser at både etablerte og velkjente livssyn samt nyere livssyn etter omstendighetene kan være vernet av EMK artikkel 9 nr. 1.⁴⁵ Vernet omfatter også oppfatninger som er av mer filosofisk karakter, slik som pasifisme.⁴⁶

Overbevisningsvilkåret synes å ha et vidt anvendelsesområde, og det er usikkert hvor den nedre grensen skal plasseres. EMD har generelt vært nølende med å akseptere handlinger som gir uttrykk for subjektive overbevisninger eller personlige holdninger etter EMK artikkel 9 nr. 1. Illustrerende er EMDs avvisningsbeslutning i saken X mot Tyskland hvor det å spre aske over egen eiendom ble sett som uttrykk av begjær fremfor en overbevisning.⁴⁷

Arbeidstakers moralske oppfatninger er heller ikke vernet av EMK artikkel 9 nr. 1. EMDs avgjørelse Blumberg mot Tyskland er illustrerende. Saken gjaldt en lege som hadde nektet å undersøke en person fordi han var redd for en mulig fremtidig interessekonflikt i jobben. Legen argumenterte med at nektelsen av å gjennomføre undersøkelsen var begrunnet i et moralsk dilemma, og påberopte samvittighetsfrihet etter EMK artikkel 9. EMD kom frem til at hans moralske dilemma ikke kunne karakteriseres som en samvittighetsoverbevisning.⁴⁸ Klagen ble avvist.

Professor Leonard M. Hammer argumenterer for at samvittighetsoverbevisninger som pålegger en bestemt handlingsform i større grad burde aksepteres enn enkeltstående meninger eller tanker som ikke påvirker individet på en overordnet eller universell måte.⁴⁹ Dette har gode grunner for seg, idet overbevisninger av personlig og individuell karakter, normalt vil kunne anses som en preferanse fremfor en beskyttelsesverdig samvittighetsoverbevisning. Jussforfatter Johan Ola Settem gir uttrykk for et lignende synspunkt og viser til at det må dreie seg om et felles ensartet synspunkt som til sammen fremstår som et trossystem.⁵⁰

I tilfeller der overbevisninger angår menneskers liv, helse og død, har EMD i større grad akseptert overbevisningen som vernet av EMK artikkel 9 nr. 1. Historisk har militærnekt vært

⁴⁵ Bayatyan mot Armenia avsn. 110, Kokkinakis mot Hellas avsn. 32 (EMDs dom 1993), Leela Förderkreis mot Tyskland avs. 81.

⁴⁶ Arrowsmith mot Storbritannia avsnitt 69 (Kommissjonens rapport 1978).

⁴⁷ X mot Tyskland avsnitt 7 fra «THE LAW» (EMDs avgjørelse 1981).

⁴⁸ Blumberg mot Tyskland avsnitt 1–5 fra «THE LAW» (EMDs avgjørelse 2008).

⁴⁹ Hammer (2001) s. 127.

⁵⁰ Settem (2021b) s. 699.

det mest aktuelle spørsmålet knyttet til reservasjon på grunnlag av artikkel 9.⁵¹ Militærnekt bygger normalt på en overbevisning knyttet til grunnleggende spørsmål om livet, og overbevisninger knyttet til dette har normalt blitt akseptert som vernet av EMK artikkel 9 nr. 1.⁵² Lignende oppfatninger finner vi i nasjonal lovgivning, hvor det åpnes for reservasjon fra arbeidsoppgaver tilknyttet provosert abort, behandling av pasienter som nekter blodoverføring, rituell omskjæring av guttebarn og deltakelse i fostervevforskning samt fostervevs-transplantasjon.⁵³ Knytter arbeidsoppgaven seg til menneskers liv, død eller helse, er det trolig større adgang til reservasjonsrett og ordrenekt i arbeidsforholdet.

En problemstilling som kan tenkes å bli mer aktuell er overbevisninger knyttet til miljøvern. Miljøvernsholdninger *kan* anses som en vernet overbevisning etter EMK artikkel 9 nr. 1. For mange har miljøvern blitt en hjertesak som fremstår som så grunnleggende og viktig at den kan erfares som en dyptgripende overbevisning, og dermed berøre samvittighetsoverbevisningen. Et illustrerende praktisk eksempel kan være en jurist som har samvittighetskvaler mot å gi byggetillatelse på landområder som er særlig sårbare. Et spørsmål er om slike miljøvernsholdninger er vernet av EMK artikkel 9 nr. 1.

For en arbeidstaker som er miljøaktivist handler klimaendringene blant annet om fremtidige generasjons liv og helse. Miljøvern-overbevisninger påvirker dermed individet på et mer universelt nivå, ved at det forventes et bestemt handlingsmønster. Slike typer overbevisninger vil lettere anses for å oppfylle overbevisningsvilkåret. At enkelte kan ønske å reservere seg mot arbeidsoppgaver som ikke er klimavennlige, er derfor en moralsk overbevisning som fremstår som betydningsfull og vil kunne være forståelig for andre.

Videre er miljøvernoppfatninger generelt akseptert i samfunnet, og vi finner støtte for dette fra lovgiverhold. Det følger av grl. § 110 at enhver har krav på at naturens mangfold bevares. Det er også flere andre lover som spesifikt har til formål om å beskytte miljøet, slik som forurensningsloven og naturmangfoldloven.

⁵¹ NOU 2016:13 s. 126.

⁵² Bayatyan mot Armenia avsnitt 110.

⁵³ Se abortforskriften § 15, Lov om rituell omskjæring av gutter § 4, bioteknologiloven § 4A-8 og forarbeidene til pasient- og brukerrettighetsloven (Ot.prp. nr. 12 (1998-1999) s. 135).

Verken Høyesterett eller EMD har tatt stilling til denne problemstillingen. Som nevnt ovenfor, kan gode grunner tale for å anse slike aksepterte miljøvern-overbevisninger som tilstrekkelig alvorlig og viktig.

3.3 Tilknytningsvilkåret

Forutsatt at overbevisningsvilkåret er oppfylt, er det neste spørsmålet om utøvelsen av overbevisningen, herunder reservasjonsrett og/eller ordrenekt, er tilstrekkelig nært knyttet («intimately linked»⁵⁴) til samvittighetsoverbevisningen.

Når det gjelder tilknytningsvilkåret er saken Børre Knudsen mot Norge av interesse. Knudsen, en sogneprest, nektet å utføre sine statlige embetsplikter som protest mot adgangen til selvbestemt abort. Kommisjonen uttalte følgende om nektelsen:

«...this refusal did not actually express the applicant's belief or religious views and it cannot, therefore, be considered as such to be protected by Article 9 para. I, even when it was motivated by such views or belief...».⁵⁵

EMD kom altså frem til at Knudsens statlige embetsplikter ikke hadde tilstrekkelig tilknytning til hans syn på abort. EMD påpekte at Knudsen ikke kunne vise til at arbeidsgiver hadde presset han til å endre hans syn på abort eller at arbeidsoppgavene hindret han å uttrykke sin overbevisning.⁵⁶ Å nekte arbeidsoppgaven som protest mot abort var dermed ikke beskyttet av samvittighetsfriheten i EMK artikkel 9 nr. 1. Dommen gir uttrykk for at utøvelsen av samvittighetsoverbevisningen må være i konflikt med arbeidsoppgaven. Det vil for eksempel klart foreligge en konflikt mellom arbeidstakerens samvittighetsoverbevisning og arbeidsoppgaven dersom en arbeidstaker som er mot abort, må å utføre abortinngrep.

Et annet eksempel på at tilknytningskravet ikke var tilfredsstillt finner vi i kommisjonens rapport i saken Arrowsmith mot Storbritannia. I saken hadde en overbevist pasifist delt ut flyveblad til militærsoldater. Flyvebladet oppfordret britiske soldater til å nekte tjenestegjøring i Nord-Irland. Kommisjonen slo her fast at pasifisme er en overbevisning som er vernet av EMK

⁵⁴ Eweida mfl. mot Storbritannia avsnitt 82.

⁵⁵ Børre Knudsen mot Norge siste avsnitt (EMDs avgjørelse 1985).

⁵⁶ Børre Knudsen mot Norge siste avsnitt.

artikkel 9 nr. 1, men at innholdet i flyvebladene ikke var tilstrekkelig knyttet til hennes pasifistiske overbevisning.⁵⁷ Kommisjonen la blant annet vekt på at innholdet i flyvebladet eksklusivt knyttet seg til britisk utenrikspolitikk i Nord-Irland og ble kun delt ut til soldater som mulig kunne bli stasjonert der.⁵⁸ Det må imidlertid bemerkes at saken ikke gjaldt nektelsen av å gjøre en arbeidsoppgave i et arbeidsforhold, men et individs rett til å dele ut flyveblader, som inneholdt pasifistiske holdninger, til militære. Dommens overføringsverdi er dermed begrenset. Den gir likevel et eksempel på betydningen av forholdet mellom overbevisningen som påberopes og hvordan den utøves.

EMD ser ut til å ha en annen holdning til tilknytningsvilkåret i saken *Jakóbski mot Polen*. I saken argumenterte staten for at vegetarisme hos en praktiserende buddhist ikke var en essensiell del for utøvingen av religionen. Uten å ta stilling til denne anførselen, uttalte EMD følgende:

«Without deciding whether such decisions are taken in every case to fulfil a religious duty..., as there may be situations where they are taken for reasons other than religious ones, in the present case the Court considers that the applicant's decision to adhere to a vegetarian diet can be regarded as motivated or inspired by a religion and was not unreasonable».⁵⁹

I denne saken ble klagerens krav på vegetarmat i fengselet akseptert som et vernet uttrykk av religion. EMD var tilbakeholden med å si om slike overbevisninger på et generelt grunnlag kan aksepteres som en vernet religionsutøvelse. Ut fra formuleringen åpner EMD opp for at overbevisninger om kosthold *kan* tenkes å være motivert av annet enn religion eller samvittighet etter EMK artikkel 9 nr. 1. Dette beror likevel på en konkret vurdering. I EMDs avgjørelse i saken *Leyla Sahin mot Tyrkia* kom EMD frem til at en muslimsk students rett til å bære hodeplagg (hijab) på universitetet i utgangspunktet var et vernet uttrykk for religionsutøvelse, men presiserte at det ikke nødvendigvis gjaldt i alle tilfeller.⁶⁰ Sakene gjaldt religiøse overbevisninger. Ut fra den nære sammenhengen mellom religion og samvittighet, vil de samme synspunktene gjelde for samvittighetsfrihetens vedkommende.

⁵⁷ *Arrowsmith mot Storbritannia* avsnitt 69 og 75.

⁵⁸ *Arrowsmith mot Storbritannia* avsnitt 74.

⁵⁹ *Jakóbski mot Polen* avsnitt 45.

⁶⁰ *Leyla Sahin mot Tyrkia* avsnitt 78 (EMDs dom 2005).

Det er vanskelig å trekke noen generelle retningslinjer fra avgjørelsene over. EMD foretar en konkret vurdering i hvert enkelt tilfelle. Det kan imidlertid bemerkes at det var tydelig mangel på tilknytning mellom overbevisningen (synet på abort) og utøvelsen av denne (nekte å utføre sine statlige embetsplikter) i Børre Knudsen mot Norge. Det samme kan imidlertid ikke sies for sakene Jakóbski mot Polen og Leyla Sahin mot Tyrkia. Selv om vegetarisme og bruken av hodeplagg kan tenkes å være motivert av annet enn religion eller livssyn, var det ikke tilstrekkelig grunnlag for å konstatere mangel på reell sammenheng. EMD har gitt uttrykk for at staten som utgangspunkt ikke skal overprøve religions- eller samvittighetsoverbevisningens legitimitet eller hvordan disse overbevisningene uttrykkes.⁶¹ Det har derfor gode grunner for seg å ikke anlegge en for høy terskel ved vurderingen av tilknytningskravet.

Som nevnt i punkt 3.2 kan det stilles spørsmål om miljøvern kan være aktuelt som grunnlag for å nekte å utføre en arbeidsoppgave. Forutsatt at slike miljøvernsoverbevisninger oppfyller overbevisningsvilkåret vil svaret bero på hvilken type arbeidsoppgave det dreier seg om. Dersom det bare er indirekte sammenheng mellom overbevisningen og arbeidsoppgaven er det ikke beskyttet av artikkel 9 nr. 1. Nektelsen av å betale skatt, fordi en del av skattepengene går til oljebransjen, kan ikke anses som et vernet uttrykk av samvittighet.⁶² Vanskeligere blir det der en byggesaksjurist blir instruert til å gi byggetillatelse til områder som er særlig sårbare. På den ene siden vil ikke juristens arbeidsoppgave ha en direkte kobling til selve utbyggingen. Samtidig vil tillatelsen være et nødvendig vilkår for å starte utbyggingen. Situasjonen har likhetstrekk med fastleger som ønsker å reservere seg mot henvisning til abort. Det er vanskelig å sette en grense for hvilke arbeidsoppgaver som er i strid med en arbeidstakers samvittighet knyttet til miljøvern. I de tilfeller der det kan konstateres klar motstrid mellom arbeidsoppgaven og arbeidstakers oppfatning av miljøet, kan det likevel være gode grunner for å innfri reservasjonsønsker eller godta ordrenekt.

⁶¹ Eweida mfl. mot Storbritannia avsnitt 81.

⁶² Illustrerende er H. ; B mot Storbritannia (EMDs avgjørelse 1986). Klageren nektet å betale hele skattebeløpet, fordi en del av skattepengene gikk til militære formål. Dette ble ikke ansett som vernet uttrykk av en trosoppfatning etter EMK artikkel 9.

4 Unntak fra samvittighetsfriheten – arbeidsgivers rett til å gjøre inngrep

4.1 Innledning

Det neste som skal drøftes, er arbeidsgivers adgang til å gjøre begrensninger i arbeidstakers samvittighetsfrihet. I EMK artikkel 9 nr. 2 gis som nevnt et unntak fra hovedregelen om samvittighetsfrihet for arbeidstakere. Staten (og arbeidsgiver) har adgang til å gjøre inngrep og begrensning i samvittighetsfriheten. Dette innebærer at arbeidsgiver vil kunne ha adgang til å nekte en arbeidstaker å påberope seg samvittighetsfrihet som grunnlag for reservasjonsrett og ordrenekt, såfremt vilkårene i EMK artikkel 9 nr. 2, er oppfylt.

Som nevnt over i punkt 2.4.2, oppstiller bestemmelsen tre kumulative vilkår. Disse vil bli behandlet i det følgende.

4.2 Vilkåret om et rettslig grunnlag – lovkravet

Utgangspunktet er at begrensninger i samvittighetsfriheten må være lovregulert, jf. ordlyden «prescribed by law». Begrunnelsen for dette er at inngrep i menneskerettigheter skal være forutsigbart for den enkelte, slik at vedkommende har mulighet til å tilpasse og handle i tråd med reglene.⁶³ Det kreves ikke eksplisitt nedfelling i formell lov for å oppfylle lovkravet, men rettsstilstanden må være tilstrekkelig klar. Det vil si at også ulovfestet rett omfattes, herunder rettspraksis. Kravet til forutsigbarhet i henhold til EMK utelukker ikke at det kan foreligge en tvilsmargin knyttet til rettsstilstanden.⁶⁴

I private arbeidsforhold vil inngrep i samvittighetsfriheten ofte være hjemlet i den aktuelle arbeidsavtale eller styringsretten, jf. punkt 2.1 og 2.2. I Norge er styringsretten et ulovfestet prinsipp som gjelder som en rettsregel.⁶⁵ Arbeidsgivers inngrep i samvittighetsfriheten med grunnlag i styringsretten er derfor i samsvar med lovkravet i EMK artikkel 9 nr. 2.⁶⁶ I en offentlig virksomhet fremkommer inngrep i samvittighetsfriheten normalt av lov eller forskrift, men også arbeidsavtale, jf. bl.a. HR-2018-1958-A *Spiralnekt*.

⁶³ NOU 2016:13 s. 56.

⁶⁴ Dogru mot Frankrike avsnitt 57 (EMDs dom 2008).

⁶⁵ Se bl.a. Rt-2000-1602 og Rt-2001-418.

⁶⁶ Grimmark mot Sverige avsnitt 25.

4.3 Formålsbetraktninger – legitimitetskriteriet

Det neste vilkåret er at inngrepet i samvittighetsfriheten må ivareta et legitimt formål. EMK artikkel 9 nr. 2 oppgir en uttømmende liste av hvilke formål som er legitime. Formålene er hensyn til «public safety, for the protection of public order, health or morals, or for the protection of the rights and freedoms of others». Dersom flere formål gjør seg gjeldene, er det ikke nødvendig å vurdere hvilket formål som passer best.⁶⁷

Et praktisk viktig formål er hensynet til andres rettigheter, for eksempel kvinners rettigheter. I EMDs sak Grimmark mot Sverige var kvinners rett til å få utført abort utvilsomt et legitimt formål for å nekte en jordmor, som ikke ville utføre abortinngrep, stilling på en kvinneklinikk.⁶⁸ Et annet legitimt formål er homofiles rettigheter, jf. *Eweida*-dommen. I den sammenheng er saken til Ladele illustrerende. Ladele jobbet med å registrere ekteskap i et folkeregister, men ble oppsagt av sin arbeidsgiver fordi hun nektet å registrere homofile partnerskap. EMD viste til at hensynet til likebehandling av homofile par var et legitimt formål for å gjøre innskrenkninger i EMK artikkel 9 nr. 1.⁶⁹ Også arbeidsgivers behov for å opprettholde et visst profesjonelt uttrykk, i form av arbeidsantrekk, har blitt ansett som et legitimt formål.⁷⁰ Arbeidsgivers interesser vil dermed kunne begrunne en begrensning i arbeidstakers samvittighetsfrihet.

Det legitime formålet som skal ivaretas gjennom en begrensning eller et inngrep i samvittighetsfriheten, må vurderes opp mot individets rett til samvittighetsfrihet. Formålsvilkåret må følgelig vurderes i sammenheng med forholdsmessighetskriteriet.

4.4 Forholdsmessighetsvurderingen – nødvendighet

Ved vurderingen av om det kan gjøres inngrep i samvittighetsfriheten er det avgjørende vurderingstemaet om inngrepet er «necessary in a democratic society» for å ivareta ett av de legitime formålene, jf. EMK artikkel 9 nr. 2.

⁶⁷ Aall (2018) s. 263.

⁶⁸ Grimmark mot Sverige avsnitt 25.

⁶⁹ Eweida mfl. mot Storbritannia avsnitt 105.

⁷⁰ Eweida mfl. mot Storbritannia avsnitt 93.

Konvensjonspraksis presiserer at det kreves en forholdsmessighetsvurdering. Dette kommer til uttrykk i blant annet *Eweida*-dommen som viser til at anvendelse av nødvendighetsvilkåret beror på:

«whether the measures taken at national level were justified in principle and proportionate».⁷¹

EMD uttaler videre at det må være en:

“...fair balance that has to be struck between the competing interests of the individual and of the community as a whole”.⁷²

EMD gir altså uttrykk for at inngrepet i samvittighetsfriheten må være forholdsmessig og proporsjonalt, hensett til de formål som skal ivaretas. Dersom formålet med inngrepet kan oppnås på en mindre inngripende måte, foreligger det ikke forholdsmessighet. Det følger av langvarig og ensartet EMD praksis at staten nyter en viss skjønnsmargin «margin of appreciation» ved avveiningen mellom arbeidstakers samvittighetsfrihet og det formålet som søkes å ivaretas ved arbeidsgivers begrensing.⁷³ Av rettspraksis kan det utledes enkelte momenter som tillegges vekt i forholdsmessighetsvurderingen og som kan ha betydning for skjønnsmarginens rekkevidde.

Det første momentet i forholdsmessighetsvurderingen er hvilke formål inngrepet søker å ivareta. Dersom formålet med inngrepet er ment å beskytte andres menneskerettslige rettigheter, tilkjennes staten (og arbeidsgiver) en utvidet skjønnsmargin.⁷⁴ Dreier det seg videre om et omstridt politisk område, hvor det ikke foreligger noen europeisk konsensus, men der lovgiver har tatt uttrykkelig stilling til en stats politiske holdning, vil skjønnsmarginen være utvidet. Dette illustreres av blant annet EMDs avgjørelse *S.A.S* mot Frankrike som handlet om det franske forbudet mot heldekkende plagg i det offentlige rom. Her la domstolen blant annet vekt på at synet på retten til å bruke heldekkende plagg, som tildekte ansiktet, var omstridt i europeisk sammenheng. Den franske staten hadde derfor en vid skjønnsmargin i

⁷¹ *Eweida* mfl. mot Storbritannia avsnitt 84.

⁷² *Eweida* mfl. mot Storbritannia avsnitt 84.

⁷³ Se bl.a. *Eweida* mfl. mot Storbritannia avsnitt 84 og *Grimmark* mot Sverige avsnitt 24.

⁷⁴ Se f.eks. *Eweida* mot Storbritannia avsnitt 106 og *Evans* mot Storbritannia avsnitt 77 (EMDs dom 2007).

forholdsmessighetsvurderingen.⁷⁵ Forbudet var følgelig ikke i strid med religionsfriheten i EMK artikkel 9.

Andre formål der staten skjønnsmargin er særlig vid, er situasjoner hvor inngrepet skal beskytte helse. I slike situasjoner vil helseledelsen være bedre egnet til å vurdere helsemessige tiltak enn en domstol.⁷⁶ Dersom staten har gjort spesielle tiltak for å sikre enkelte rettigheter gjennom lovgivningen, er staten pliktig til å sikre at disse rettighetene blir ivaretatt. Har staten for eksempel gitt kvinner lovfestede rettigheter til å utføre abort, har de en positiv plikt til at denne rettigheten ikke hindres av helsepersonells samvittighetsforbehold.⁷⁷

Et annet moment i forholdsmessighetsvurderingen er i hvilken grad arbeidstakeren kan anses for å ha akseptert arbeidsoppgaven. Dersom arbeidstaker har valgt å inngå en arbeidsavtale og påta seg oppgaver som vedkommende forstår vil påvirke vedkommendes samvittighetsfrihet, vil det tale for at inngrepet er forholdsmessig.⁷⁸ I hvilken grad arbeidstaker må anses for å ha akseptert arbeidsoppgaven vil bero på om vedkommende fikk kunnskap om arbeidsoppgaven før eller etter inngåelsen av arbeidsavtalen. I klagesaken til Ladele, jf. *Eweida*-dommen, hadde oppgaven om å registrere sivile partnerskap blitt introdusert for henne etter inngåelsen av arbeidsavtalen. Hun kunne dermed ikke anses for å akseptert arbeidsoppgaven, slik at hun har gitt avkall på retten til å uttrykke sin overbevisning knyttet til den omtvistede arbeidsoppgaven.⁷⁹

Et ytterligere moment som synes å være av betydning er hvilke konsekvenser reservasjonskravet har for arbeidstaker. I *Eweida*-dommen ble det bl.a. lagt vekt på om nektelsen av å utføre arbeidsoppgaven av samvittighetsgrunner ledet til at arbeidstakeren mistet jobben.⁸⁰ I slike tilfeller skal det mer til for å akseptere inngrep som forholdsmessig, og det stilles strengere krav til arbeidsgivers begrunnelse for å nekte reservasjonen. Dette har gode grunner for seg siden slike reaksjoner fra arbeidsgiver er veldig inngripende for arbeidstaker, slik at behovet for beskyttelse er sterkere. I tillegg ser det ut til å være av betydning hvorvidt arbeidstaker havner i en posisjon som arbeidsledig eller ikke. I saken *Grimmark* mot Sverige, som ble nevnt innledningsvis, la EMD vekt på at jordmor-studenten, som ble nektet stilling som jordmor, ikke havnet i en situasjon hvor hun ble arbeidsledig:

⁷⁵ S.A.S mot Storbritannia avsnitt 156 (EMDs dom 2014).

⁷⁶ *Eweida* mot Storbritannia avsnitt 99.

⁷⁷ *Grimmark* mot Sverige avsnitt 26.

⁷⁸ *Eweida* mfl. mot Storbritannia avsnitt 109.

⁷⁹ *Eweida* mfl. mot Storbritannia avsnitt 102–106.

⁸⁰ *Eweida* mfl. mot Storbritannia avsnitt 106 og 109.

«...as a result of the refusals, the applicant was not left unemployed but was able to continue to work as a nurse at Högland Hospital, where she had a post and where she worked until March 2016».⁸¹

EMD gir altså uttrykk for at et inngrep i samvittighetsfriheten kan lettere aksepteres dersom arbeidstaker ikke havner på «bar bakke». Domstolen justerer dermed terskelen for forholdsmessighet ut fra hvilken grad individet har behov for å beskyttes av EMK artikkel 9. Dersom arbeidstaker har en annen jobb å falle tilbake på, vil ikke behovet for vernet i artikkel 9 være like sterkt sammenlignet med dersom vedkommende ender opp arbeidsledig.

Virkingen av reservasjon eller ordrenekt overfor arbeidsgiver er også av betydning. Hvis samvittighetsutøvelsen har begrenset virkning for arbeidsgivers virksomhet og drift, taler det for at et inngrep vil være uforholdsmessig. I *Eweida*-dommen la domstolen vekt på at Eweidas krav om å bruke korssmykke hadde minimale konsekvenser for arbeidsgiver. EMD kunne ikke finne det bevist at arbeidsgivers interesse av å opprettholde et visst image ble undergravd av Eweidas korssmykke.⁸²

⁸¹ Grimmark mot Sverige avsnitt 26.

⁸² Eweida mfl. mot Storbritannia avsnitt 94.

5 Samvittighetsfriheten før og etter tiltredelse

5.1 Ansettelsesprosessen

5.1.1 Samvittighetsforbehold i ansettelsesprosessen

Arbeidstakers rett til å kreve samvittighetsforbehold begrunnet i samvittighetsfriheten i EMK artikkel 9 nr. 1 gjelder også i ansettelsesprosessen. Spørsmålet som oppstår, er i hvilken utstrekning arbeidsgiver er forpliktet til å ansette en potensiell arbeidstaker som tar et samvittighetsforbehold i ansettelsesprosessen.

5.1.2 Arbeidsgivers rett til å velge sine ansatte

Utgangspunktet er at arbeidsgiver har rett til å velge sine ansatte. Dette er en viktig del av arbeidsgivers styringsrett.⁸³ I privat sektor står arbeidsgiver i utgangspunktet fritt til å velge hvilken arbeidstaker som skal ansettes.⁸⁴ I offentlig sektor er arbeidsgiver bundet av kvalifikasjonsprinsippet, jf. statsansattloven § 3. Dette innebærer likevel ikke at arbeidsgiver, verken i privat eller offentlig sektor, kan se bort fra samvittighetsfriheten under ansettelsesprosessen. Arbeidsrettslig vil både private og offentlige arbeidsgivere være bundet av blant annet arbeidsmiljøloven, lovregler om reservasjonsrett og menneskerettslige forpliktelser, herunder EMK artikkel 9. Dersom en arbeidstaker blir nektet en stilling fordi vedkommende ønsker å ta ett eller flere samvittighetsforbehold fra enkelte arbeidsoppgaver, vil arbeidstaker kunne argumentere for at det foreligger et inngrep i samvittighetsfriheten som må tilfredsstille vilkårene i EMK artikkel 9 nr. 2.⁸⁵

5.1.3 Samvittighetsfrihetens rekkevidde i ansettelsesprosessen

Det neste som skal drøftes er i hvilken utstrekning arbeidsgiver har adgang til å nekte en potensiell arbeidstaker stillingen på bakgrunn av et fremsatt samvittighetsforbehold i ansettelsesprosessen.

⁸³ Rt-2001-248 (s. 259).

⁸⁴ Fougner (2019) s. 723.

⁸⁵ Se f.eks Grimmark mot Sverige avsnitt 25.

Problemstillingen kan belyses gjennom EMDs sak Grimmark mot Sverige avsagt i 2020, omtalt innledningsvis i oppgaven. Saken gjaldt arbeidsgivers adgang til å nekte en jobbsøkende stilling som jordmor fordi hun ønsket å ta et samvittighetsforbehold mot å utføre eller medvirke til abortinngrep. Jordmor-studenten hadde søkt på flere stillinger på ulike kvinneklinikker i Sverige. Arbeidsgiver aksepterte ikke samvittighetsforbeholdet og studenten fikk ingen av stillingene. EMD påpekte at et ønske om å reservere seg mot medvirkning til abortinngrep var et vernet uttrykk for samvittighet etter EMK artikkel 9 nr. 1:

«The Court notes that the applicant's refusal to assist in abortions due to her religious faith and conscience constitutes such a manifestation of her religion which is protected under Article 9 of the Convention. There was thus an interference with her freedom of religion under Article 9 § 1 of the Convention.»⁸⁶

Det var følgelig et inngrep i hennes samvittighetsfrihet å nekte henne stillingen. Inngrepet ble imidlertid ansett som forholdsmessig. EMD viste til at klageren ikke hadde noen særskilt rett til å få stillingene som saken gjaldt.⁸⁷ Det ble videre pekt på at abortinngrep var en del av jordmødrenes arbeidsoppgaver, og at klageren selv hadde valgt å utdanne seg til jordmor vel vitende om at stillingen innebar medvirkning til aborter.⁸⁸ EMD la også vekt på at svensk rett gir arbeidsgivere en rett til å organisere arbeidet og pålegge arbeidstaker å utføre alle oppgaver som naturlig hører til arbeidsforholdet.⁸⁹ Videre ble det vektlagt at den svenske staten hadde en lovpålagt plikt til å tilrettelegge for at kvinner får utført abort.⁹⁰ Selv om samvittighetsfriheten gir arbeidstaker et menneskerettslig vern, er avgjørelsen et eksempel på at statene har en relativ vid adgang til å begrense arbeidstakers samvittighetsfrihet. EMD viste til at de nasjonale domstolene hadde foretatt en avveining av de ulike rettighetene som sto på spill, herunder arbeidstakers behov for samvittighetsfrihet, og gitt en balansert og grundig slutning basert på relevant argumentasjon.⁹¹ Staten hadde følgelig ikke overskredet sin skjønnsmargin. Avgjørelsen viser at EMD er tilbakeholden med å overprøve lovgivers og arbeidsgivers faglige og organisatoriske vurderinger, særlig i ansettelsesprosessen.⁹²

⁸⁶ Grimmark mot Sverige avsnitt 25.

⁸⁷ Grimmark mot Sverige avsnitt 22.

⁸⁸ Grimmark mot Sverige avsnitt 26.

⁸⁹ Grimmark mot Sverige avsnitt 26.

⁹⁰ Grimmark mot Sverige avsnitt 26.

⁹¹ Grimmark mot Sverige avsnitt 27.

⁹² Andersson (2020) side 4 (siste avsnitt).

5.1.4 Terskelen for å gjøre begrensninger i ansettelsesprosessen

Et spørsmål er om arbeidsgiver har større adgang til å begrense arbeidstakers samvittighetsfrihet i ansettelsesprosessen, sammenlignet med etter tiltredelsestidspunktet.

EMD har ikke uttalt noe direkte om terskelen for forholdsmessighet ut fra hvilket stadium man befinner seg i et ansettelsesforhold. Imidlertid har EMD i forholdsmessighetsvurderingen lagt vekt på om arbeidstakers samvittighetsforbehold eller ordrenekt har ført til oppsigelse. Dette kommer til blant annet til uttrykk i *Eweida*-dommen tilknyttet tredje klagers sak, Ladele. EMD uttaler følgende:

«The Court takes into account that the consequences for the applicant were serious: given the strength of her religious conviction, she considered that she had no choice but to face disciplinary action rather than be designated a civil partnership registrar and, ultimately, she lost her job».⁹³

Oppsigelse er en inngripende konsekvens for arbeidstaker. Konsekvensen av ikke å få en ledig stilling er derimot ikke like inngripende for arbeidstaker. Alvorlighetsgraden er ulik, noe som taler for at det skal mer til for å si opp en arbeidstaker som krever reservasjon fra en arbeidsoppgave av samvittighetsgrunner enn å nekte en jobbsøkende stilling av samme grunn.

I diskrimineringsnemndas avgjørelse inntatt i sak 18/325 fra 2019 avlyste Posten Norge AS (som arbeidsgiver) en samtale med klager om stilling som tilkallingsvikar. Klager hadde forut for samtalen opplyst om at han av religionsgrunner ikke håndhilser på kvinner, hvilket Posten ikke aksepterte. Nemnda slo fast at reservasjon mot å håndhilse var et vernet uttrykk for religion etter EMK artikkel 9 nr. 1. Siden klagers overbevisning fratok ham muligheten til å få jobb i Posten, forelå det et inngrep i hans samvittighetsfrihet. Nemndas flertall kom likevel frem til at inngrepet var forholdsmessig, og la avgjørende vekt på virkningen religionsutøvelsen hadde for arbeidsgiver og hensynet til ønsket samfunnsutvikling. At situasjonen oppsto på et tidlig stadium forut for ansettelsen var også av betydning:

«Avslutningsvis påpeker flertallet at forskjellsbehandlingen i dette konkrete tilfellet gikk ut på at klager ikke fikk møte til en samtale om en mulig jobb som tilkallingsvikar.

⁹³ Eweida mfl. mot Storbritannia avsnitt 106.

Forskjellsbehandlingen ble med andre ord utført på et tidlig stadium i en mulig ansettelsesprosess. En oppsigelse i et bestående arbeidsforhold ville, under gitte omstendigheter, kunne stilt seg annerledes ...».⁹⁴

Nemnda antyder at behovet for beskyttelse er sterkere i et eksisterende arbeidsforhold enn i ansettelsesprosessen. Forholdet ble vurdert etter likestillings- og diskrimineringsloven § 9, jf. § 6, men forholdsmessighetsvurderingen foretas i samsvar med EMK artikkel 9 og EMD-praksis.

Ut fra rettskildene ovenfor er det nok grunnlag for å anlegge en svakere terskel for forholdsmessighet under ansettelsesprosessen sammenlignet med etter tiltredelsestidspunktet. Etter min vurdering bør arbeidsgiver gis et vidt handlingsrom til å velge mellom ansatte i en ansettelsesprosess på bekostning av samvittighetsfriheten. Av hensyn til arbeidsgivers virksomhet taler gode grunner for ikke å anlegge en for streng terskel for å gjøre inngrep etter EMK artikkel 9 nr. 2 i ansettelsesprosessen.

5.1.5 Arbeidstakers adgang til å ta samvittighetsforbehold ved avtaleinngåelsen

Arbeidstaker og arbeidsgiver står i utgangspunktet fritt til å avtale reservasjon fra enkelte arbeidsoppgaver i arbeidsavtalen. Det innebærer også avtaler som begrenser arbeidstakers samvittighetsfrihet. Arbeidsavtale tolkes i denne sammenheng vidt og omfatter både den skriftlige arbeidsavtale og eventuell skriftlig eller muntlig tilleggsavtale til arbeidsavtalen.

Spørsmålet om hvorvidt en begrensning i samvittighetsfriheten eller en reservasjonsrett er avtalt, vil bero på en tolkning av arbeidsavtalen. Arbeidsavtalen skal tolkes etter alminnelige avtalerettslige prinsipper om avtaletolkning med utgangspunkt i avtalens ordlyd.⁹⁵ Det er derfor viktig at innholdet i arbeidsavtalen utformes på en tilstrekkelig klar og presis måte. En eventuell tolkningstvil vil kunne gå utover parten som burde vært tydeligere eller utformet avtalen klarere.⁹⁶ Normalt er det arbeidsgiver som utformer den individuelle arbeidsavtalen, og en slik risiko vil dermed i utgangspunktet gå utover arbeidsgiver. Samtidig kan en uklarhet hos

⁹⁴ DIN-2018-325.

⁹⁵ Hotvedt og Ulseth (2013) s. 114.

⁹⁶ Knoph (2014) s. 230.

arbeidstaker som burde vært tydeligere med hensyn til eget samvittighetsforbehold, være vedkommende arbeidstakers risiko. For å sikre sin rett bør arbeidstaker inngå en avtale om samvittighetsforbehold med arbeidsgiver. På denne måten slipper arbeidstaker og arbeidsgiver å komme i en konflikt knyttet til samvittighetsfriheten på et senere tidspunkt.

5.2 Etter tiltredelsestidspunktet

5.2.1 Samvittighetsfrihet som grunnlag for ordrenekt

Utgangspunktet er at arbeidsoppgaver som arbeidstaker er pålagt gjennom sin arbeidsavtale eller arbeidsgiver styringsrett må utføres.⁹⁷ Dersom arbeidstaker nektet å utføre sine arbeidsoppgaver, står vi overfor ordrenekt i arbeidsforholdet. Ordrenekt vil normalt anses som et brudd på arbeidstakers lojalitetsplikt i arbeidsforholdet og kan gi grunnlag for reaksjoner fra arbeidsgiver.⁹⁸ Arbeidstaker har imidlertid i kraft av samvittighetsfriheten rett til ordrenekt dersom arbeidsoppgaven strider mot vedkommendes samvittighetsoverbevisning. EMK artikkel 9 nr. 1 kommer på denne måten inn som en unntaksregel fra hovedregelen om arbeidsgivers styringsrett. Det er en forutsetning at ordrenektelsen bygger på en vernet samvittighetsoverbevisning etter EMK artikkel 9 nr. 1.

Det neste som skal behandles er i hvilken utstrekning samvittighetsfriheten kan påberopes som grunnlag for ordrenekt.

Tilfeller av ordrenekt begrunnet i samvittighetsfriheten, finner vi eksempler på i klagesakene til Eweida og Chaplin i *Eweida*-dommen.⁹⁹ Både Eweida og Chaplin hadde etter tiltredelsen blitt ilagt restriksjoner om retten til å bære det kristne kors på arbeidsplassen. De nektet å følge arbeidsgivers restriksjon, og påberopte samvittighetsfriheten etter EMK artikkel 9 nr. 1 som grunnlag for ordrenektelsen. EMD kom til at arbeidsgivers kleskode var konvensjonsstridig i Eweidas tilfelle, men ikke i Chaplins tilfelle.¹⁰⁰ Selv om arbeidsgivers begrensning av samvittighetsfriheten gjaldt det samme i begge sakene, nemlig retten til å bære kors Smykke på jobb, var formålet med begrensningene ulike. Dette var utslagsgivende. For Eweidas arbeidsgiver, British Airways, var formålet med det religiøse smykkeforbudet å opprettholde et

⁹⁷ Se pkt. 2.1 og 2.2.

⁹⁸ Hirst og Lønneid (2018) s. 229.

⁹⁹ Eweida mfl mot Storbritannia avsnitt 89–95 og avsnitt 96–101.

¹⁰⁰ Eweida mfl. mot Storbritannia avsnitt 95 og avsnitt 100.

visst image av selskapet utad.¹⁰¹ For sykepleier Chaplin var formålet med det religiøse smykkeforbudet å beskytte helsen og sikkerheten til pasienter og ansatte.¹⁰² EMD påpekte at staten har en vid skjønnsmargin på område for helse og sikkerhet, og at sykehusets ledelse var bedre egnet til å vurdere hvilke restriksjoner som var nødvendig overfor de ansatte enn en domstol.¹⁰³ Det samme kunne imidlertid ikke sies å være tilfellet for British Airways som arbeidsgiver. Her hadde staten overskredet sin skjønnsmargin. Selv om formålet med kleskoden var legitim, var den ikke forholdsmessig. Det ble lagt vekt på at smykket var diskret og det ble ikke bevist å ha en negativ effekt på selskapets omdømme eller image.¹⁰⁴ Det forelå heller ikke bevis på at andres rettigheter var krenket, hvilket tilsa at smykkeforbudet var uforholdsmessig.¹⁰⁵

I avgjørelsene over, foretar EMD en vurdering av om nektelsen av å utføre arbeidsgivers instruks begrunnet i en samvittighetskonflikt, er forholdsmessig vurdert opp mot arbeidsgivers behov for at instruksen blir gjennomført. I denne vurderingen er det sentralt å foreta en avveining mellom arbeidstakers ønsker og ordrenektelsens betydning for arbeidsgivers virksomhet og drift. EMDs vurdering i *Eweida*-dommen fremstår som velbegrunnet, ettersom hensynet til arbeidsgivers interesser ikke var like sterk i *Eweidas* sak sammenlignet med *Chaplins* sak.

5.2.2 Avtalerettslige synspunkt for arbeidstakers rett til ordrenekt etter EMK art. 9

Historisk har det EMK-rettslige vernet av samvittighetsfrihet vært begrenset for arbeidstakere. EMDs tradisjonelle synspunkt har vært at dersom arbeidstaker har mulighet til å slutte eller skifte arbeid, foreligger det ikke noe inngrep i EMK artikkel 9 nr. 1.¹⁰⁶ EMK inneholder ingen rett til valg av yrke. Det har derfor blitt lagt vekt på avtalerettslige synspunkter ved vurderingen av arbeidstakers samvittighetsfrihet etter EMK artikkel 9. I tilfellet der arbeidstaker har valgt å gå inn i et arbeidsforhold som vedkommende vet vil kunne påvirke samvittighetsutøvelsen, må vedkommende i de fleste tilfeller anses for å ha gitt avkall på visse sider av sin samvittighetsfrihet.

¹⁰¹ *Eweida* mfl. mot Storbritannia avsnitt 93.

¹⁰² *Eweida* mfl. mot Storbritannia avsnitt 99.

¹⁰³ *Eweida* mfl. mot Storbritannia avsnitt 99.

¹⁰⁴ *Eweida* mfl. mot Storbritannia avsnitt 94.

¹⁰⁵ *Eweida* mfl. mot Storbritannia avsnitt 94–95.

¹⁰⁶ Se bl.a. avvisningsbeslutningene *Konttinen* mot Finland avsnitt 13 fra «THE LAW» (EMDs avgjørelse 1996) og *Stedman* mot Storbritannia avsnitt 6 fra «THE LAW» (EMDs avgjørelse 1997).

I *Eweida*-dommen utfordrer EMD det tradisjonelle standpunktet. Muligheten til å slutte eller bytte jobb stenger ikke for at det kan foreligge et inngrep etter EMK artikkel 9.

Vurderingen går nå inn under forholdsmessighetsvurderingen:

«...the Court considers that, where an individual complains of a restriction on freedom of religion in the workplace, rather than holding that the possibility of changing job would negate any interference with the right, the better approach would be to weigh that possibility in the overall balance when considering whether or not the restriction was proportionate».¹⁰⁷

En arbeidstaker gir altså ikke avkall på sin samvittighetsfrihet ved å gå inn i et arbeidsforhold. Arbeidstaker kan dermed ikke anses for (implisitt) å ha akseptert begrensninger i samvittighetsfrihet ut fra stillingens karakter, med den konsekvens at det ikke foreligger noe inngrep i EMK artikkel 9. Det syntes å være en rettsutvikling i retning av at det avtalerettslige synspunktet tones ned.¹⁰⁸ Den rettslige tilnærmingen som anvendes i *Eweida*-dommen videreføres i saken *Grimmark mot Sverige*. EMD fortar nå en ny tilnærming knyttet til vurderingen av samvittighetsfriheten i arbeidslivet, og vernet syntes å være sidestilt med ytringsfriheten og retten til privatliv for arbeidstakere.¹⁰⁹

Det neste som skal drøftes er om en arbeidstaker kan påberope EMK artikkel 9 også i tilfeller der den aktuelle arbeidsoppgaven fremgår klart av arbeidsavtalen. Situasjonen skiller seg fra de arbeidspliktene som arbeidstaker pålegges gjennom styringsretten, fordi arbeidstaker uttrykkelig har akseptert arbeidspliktene som fremgår av arbeidsavtalen. Problemstillingen kan illustreres slik: En arbeidstaker blir tilbudt en stilling som butikkmedarbeider. I arbeidsavtalen fremkommer det at en av arbeidsoppgavene er å stå i ferskvaredisken og håndtere kjøtt. Arbeidstakeren er vegetarianer og ønsker ikke å håndtere kjøtt av samvittighetsgrunner. På bakgrunn av et prekært behov for en jobb, velger hun likevel å inngå arbeidsavtalen. Når hun senere blir satt i ferskvaredisken, opplyser arbeidstaker sin nye arbeidsgiver om at hun av samvittighetsgrunner ikke kan håndtere kjøtt og ber om fritak fra arbeidsoppgaver relatert til kjøtt. Arbeidsgiver svarer at denne arbeidsoppgaven fremkommer klart av arbeidsavtalen, og

¹⁰⁷ *Eweida* mfl. mot Storbritannia avsnitt 83.

¹⁰⁸ Eidsvaag (2017) s.103.

¹⁰⁹ Eidsvaag (2017) s. 104.

at hun dermed må anses for å ha akseptert begrensningen i hennes samvittighetsfrihet. Det foreligger følgelig ingen inngrep i EMK artikkel 9. Arbeidstaker anfører på sin side at avtalevilkåret er ugyldig dersom det strider med hennes rett til samvittighetsfrihet etter EMK artikkel 9. Kan arbeidstaker høres med sine anførsler?

Det alminnelige utgangspunktet i norsk rett er at avtaler skal holdes.¹¹⁰ Arbeidstaker er dermed i utgangspunktet forpliktet til å utføre de arbeidsoppgaver som er spesifisert i arbeidsavtalen. Dersom arbeidstaker nekter å utføre arbeidsoppgaven med å håndtere kjøtt, står vi overfor ordrenekt som kan danne grunnlag for arbeidsrettslige reaksjoner fra arbeidsgiver i arbeidsforholdet.

Jussprofessor Jørgen Aall legger til grunn at det ikke er noe inngrep i EMK artikkel 9 nr. 1 dersom arbeidstaker uttrykkelig har akseptert begrensninger i samvittighetsfriheten.¹¹¹ Arbeidstaker må i slike tilfeller anses for å ha gitt avkall på deler av sin samvittighetsfrihet. Et slikt avkallssynspunkt synes å bli lagt til grunn i kommisjonens avvisningsbeslutning i saken X mot Storbritannia.¹¹² Saken gjaldt en muslimsk lærers rett til å dra til moskeen for å be i arbeidstiden. Kommisjonen la avgjørende vekt på at læreren hadde kontraktrettslig bundet seg til å jobbe alle ukedagene i arbeidsavtalen.¹¹³ Det forelå følgelig ikke et inngrep i samvittighetsfriheten.

Ut fra nyere EMD-praksis kan det imidlertid virke som at de arbeidspliktene som fremkommer av arbeidsavtalen ikke nødvendigvis hindrer anvendelse av EMK artikkel 9, jf. *Eweiddommen*, særlig saken til Macfarlens. Saken gjaldt Macfarlens, en arbeidstaker i et privat selskap som tilbød tjenester om psyko-seksuell rådgivning. Selskapet hadde en politikk om å tilby like tjenester til heteroseksuelle og homoseksuelle par. Grunnet Macfarlens kristen-ortodokse tro, nektet han å tilby psyko-seksuell rådgivning til homoseksuelle par. Han hadde imidlertid frivillig meldt seg i virksomhetens utdannelsesprogram, vel vitende om at de hadde en likestillingspolitikk og at filtrering av klienter på bakgrunn av klientenes seksuelle legning ikke ville være mulig. Macfarlens hadde dermed vært klar over at stillingen innebar arbeidsoppgaver som han hadde samvittighetskvaler mot. EMDs flertall mente at dette var et moment som falt under forholdsmessighetsvurderingen:

¹¹⁰ NL 5-1-2.

¹¹¹ Aall (2018) s. 261.

¹¹² X mot Storbritannia (EMDs avgjørelse 1981).

¹¹³ X mot Storbritannia avsnitt 9 fra «THE LAW».

«While the Court does not consider that an individual's decision to enter into a contract of employment and to undertake responsibilities which he knows will have an impact on his freedom to manifest his religious belief is determinative of the question whether or not there been an interference with Article 9 rights, this is a matter to be weighed in the balance when assessing whether a fair balance was struck...»¹¹⁴

Mindretallet i saken var uenig med flertallets synspunkt, og mente at Macfarlens hadde gitt avkall på retten til å samvittighetsutøvelsen ut fra et avkallssynspunkt:

«In our view the reason why there was no violation of Article 9 in respect of the fourth applicant is that he effectively signed off or waived his right to invoke conscientious objection when he voluntarily signed up for the job».¹¹⁵

Mindretallet ga altså uttrykk for at Macfarlens måtte anses for å ha gitt avkall på sin rett å nekte arbeidsoppgaven, ved å inngå arbeidsavtalen. Etter min vurdering kan avkallssynspunkt i enkelte tilfeller ha gode grunner for seg. Dersom arbeidstaker med viten og vilje har inngått en arbeidsavtale som strider mot vedkommendes samvittighetsoverbevisning, bør arbeidsgiver kunne stole på at arbeidsavtalen holdes. Den omstendighet at arbeidstaker på et senere tidspunkt kan nekte å utføre arbeidsoppgaver av samvittighetsgrunner, vil undergrave avtalefriheten og arbeidsgivers berettigede forventninger. Dette tilsier at mindretallets standpunkt bør legges til grunn.

Likevel er det flertallets synspunkt som må legges til grunn. Flertallets synspunkt synes også rimelig, særlig fordi arbeidstaker er i et underordningsforhold. Arbeidsgiver og arbeidstaker har ulik forhandlingsstyrke og arbeidstaker vil kunne føle seg presset til å akseptere de vilkår som arbeidsgiver setter for å bli ansatt i stillingen. Etter min oppfatning medfører EMK artikkel 9 nr. 1 at arbeidsgiver plikter å undersøke om arbeidstaker kan ha samvittighetskvaler i relasjon til enkelte arbeidsoppgaver, samt respektere arbeidstakers samvittighetsfrihet i forhandlingen av arbeidsavtalen. Et pålegg om å utføre en arbeidsoppgave i strid med arbeidstakers samvittighetsfrihet, må derfor være forholdsmessig i tråd med EMK artikkel 9 nr. 2. Jeg mener likevel at det må foretas et skille mellom begrensninger som blir uttrykkelig og implisitt akseptert av arbeidstaker. Arbeidsoppgaver som uttrykkelig har blitt akseptert gjennom

¹¹⁴ Eweida mfl. mot Storbritannia avsnitt 109.

¹¹⁵ Se mindretallets avgjørelse knyttet til tredje og fjerde klager avsnitt 5.

arbeidsavtalen taler med tyngde for at inngrepet/begrensningen i samvittighetsfriheten vil være forholdsmessig.

5.2.3 Rettsvirkningene av urettmessig ordrenekt

I det følgende forutsettes det at arbeidstaker har nektet å utføre arbeidsoppgaver i samsvar med arbeidsavtalen eller arbeidsgivers instruksjoner. Arbeidsgiver kan håndtere og reagere mot ordrenekt på flere måter, såfremt reaksjonen er forholdsmessig hensett til ordrenektelsen. Det neste som skal drøftes er hvilke konsekvenser urettmessig ordrenekt kan ha for arbeidstaker.

Arbeidsgiver kan blant annet reagere med advarsel eller omplassering. I tilfeller der slike reaksjoner ikke anses som formålstjenlig, oppstår spørsmålet om når arbeidsforholdet kan bringes til opphør.

Etter at et arbeidsforhold er etablert nyter arbeidstaker et sterkt vern mot opphør av arbeidsforholdet. Det fremgår eksempelvis av arbeidsmiljølovens § 15-7 at arbeidstaker ikke kan sies opp uten at det er «saklig» begrunnet i virksomhetens, arbeidsgivers eller arbeidstakers forhold. Bestemmelsen er ufravikelig og kan ikke fravikes ved avtale, jf. aml. § 15-7 jf. § 1-9.

For at ordrenekt skal gi grunnlag for opphør av arbeidsforholdet, må det foreligge en «saklig grunn», jf. aml § 15-7. Dette innebærer at ikke alle pliktbrudd, herunder ordrenekt, vil gi grunnlag for oppsigelse. Det foreligger en høy terskel for å si opp en arbeidstaker, og arbeidsgiver må kunne vise til gode grunner for å tilfredsstille saklighetskravet i aml. § 15-7. I Rt-2009-685 konstateres følgelig om normen som legges til grunn for anvendelse av bestemmelsen:

"Med utgangspunkt i oppsigelsesgrunnlaget og arbeidsavtalen gir bestemmelsen anvisning på en konkret skjønsmessig avveining av virksomhetens og den ansattes interesser. Spørsmålet er om det etter en samlet avveining av begge parter behov, anses rimelig og naturlig at arbeidsforholdet bringes til opphør. Terskelen for å si opp en ansatt er høy, og arbeidsgiver må kunne vise til gode grunner..."¹¹⁶

Rettsavgjørelsen over, illustrerer at arbeidsgiver må foreta en avveining mellom arbeidstaker og arbeidsgivers interesser ved vurderingen av om det foreligger saklig grunn for oppsigelse.

¹¹⁶ Rt-2009-685 avsnitt 52.

De rettslige utgangspunktene som utledes i Rt-2009-685 gjelder også der ordrenekten er begrunnet i samvittighetskvaler.

Dersom arbeidstaker urettmessig nekter å utføre samtlige av sine arbeidsoppgaver, vil vedkommende få en positiv særbehandling på bekostning av andre. Det kan lett fremstå som urimelig at en arbeidstaker som ikke utfører alle arbeidsoppgavene i stillingen, skal stilles likt med en som ikke tar ett samvittighetsforbehold. Ofte vil løsningen på en ordrenekt som fremsettes av en arbeidstaker være at andre arbeidstakere må ta over arbeidsoppgaven. Dette kan oppleves som urettferdig for arbeidstakere som pålegges å utføre andre medarbeideres arbeidsoppgaver, i tillegg til sin egne. I sin ytterste konsekvens kan samvittighetsfriheten bli påberopt som grunnlag for diskriminering. Særlig i slike tilfeller mener jeg det kan, etter en konkret vurdering, være saklig grunn for opphør av arbeidsforholdet til den som urettmessig nekter å utføre sine arbeidsoppgaver.

I tilfeller der arbeidstaker urettmessig, i strid med EMK artikkel 9, nekter å utføre en arbeidsoppgave eller følge arbeidsgivers instruksjoner, er et nærliggende å konkludere med at et opphør av arbeidsforholdet vil være forholdsmessig og «saklig» begrunnet, jf. aml. § 15-7.

6 Sammenfatning og noen avsluttende refleksjoner

6.1 Konklusjon på oppgavens problemstilling

6.1.1 Adgang for å påberope seg samvittighetsfrihet

For å kunne påberope samvittighetsfriheten som grunnlag for reservasjonsrett eller ordrenekt i arbeidslivet, må det foreligge en vernet samvittighetsoverbevisning. Som fremstillingen viser, vil vurderingen av spørsmålet følger de prinsippene som utledes av *Eweida*-dommen, med utgangspunkt i to vilkår, nemlig overbevisning og tilknytning. I oppgaven har jeg drøftet den nærmere vurderingen av disse vilkårene. Hva gjelder overbevisningsvilkåret, ser ikke EMD ut til å anlegge en høy terskel for hvilke overbevisninger som omfattes av EMK artikkel 9 nr. 1. Det må dreie seg om en (noenlunde) utbredt samvittighetsoverbevisning som forutsetter en bestemt handlingsnorm. Dersom arbeidstakeren kan påvise en direkte sammenheng mellom innholdet av samvittighetsoverbevisningen og arbeidsoppgaven, vil det typisk oppfylle tilknytningsvilkåret og dermed være en vernet utøvelse av samvittighetsfriheten. Vanskeligere blir det dersom tilknytningen ikke er åpenbar. Her må det foretas en konkret vurdering i hver enkel sak.

Gjennomgangen av praksis fra EMD viser at det har skjedd en rettsutvikling i retning av å styrke retten til samvittighetsutøvelse i arbeidslivet. Dette ser vi særlig i *Eweida*-dommen der de avtalerettslige synspunktene knyttet til arbeidstakers plikt til å utføre arbeidsoppgaver til stillingen synes å ha blitt nedtonet, sammenlignet med tidligere praksis. At arbeidstaker går inn i et arbeidsforhold, stenger ikke for adgangen til reservasjonsrett eller ordrenekt begrunnet i samvittighetskvaler.

6.1.2 Adgangen til å gjøre begrensninger i samvittighetsfriheten

Som drøftelsen viser, gjelder ikke arbeidstakers samvittighetsfrihet etter EMK artikkel 9 nr. 1 ubetinget. Arbeidsgiver kan instruere og pålegge arbeidstaker til å utføre en arbeidsoppgave i strid med arbeidstakers samvittighetsfrihet, dersom vilkårene i EMK artikkel 9 nr. 2, er oppfylt. Det avgjørende vilkåret er at inngrepet eller begrensningen i arbeidstakers samvittighetsfrihet er forholdsmessig. Fra *Eweida*-dommen kan det trekkes ut noen generelle momenter som EMD bruker i forholdsmessighetsvurderingen. Det må blant annet legges vekt på muligheten til å

bytte eller slutte i arbeid, virkningen samvittighetsforbeholdet har for arbeidsgiver, om arbeidsoppgaven var kjent for arbeidstaker ved ansettelsen eller om arbeidsoppgavene ble endret etter tiltredelse samt om inngrepet søker å ivareta andre konvensjonsrettigheter. De rammene som EMD setter i *Eweida*-dommen har blitt fulgt opp i senere EMD-praksis.¹¹⁷ Med utgangspunkt i disse momentene kan arbeidsgiver vurdere om reservasjonskrav eller ordrenekt burde aksepteres.

Som nevnt, tilkjennes staten (og arbeidsgiver i kraft av styringsretten) en viss skjønnsmargin ved avveiningen mellom samvittighetsfriheten og behovet for begrensinger i denne. Det er viktig å understreke at statens skjønnsmargin er ment som et redskap for forholdet mellom EMD og nasjonale organer.¹¹⁸ Den har ikke tilsvarende funksjon for forholdet mellom nasjonale domstoler og arbeidsgivere som skal vurdere utstrekningen av samvittighetsfriheten. Det betyr at domstolen ikke skal være tilbakeholden med å overprøve arbeidsgivers vurdering av forholdsmessighet. Dette understrekes også av Høyesterett i HR-2018-1958-A *Spiralnekt* avsnitt 92:

«...Det vil være domstolens oppgave å ta stilling til den konkrete avveining av de motstående interesser i eventuelle fremtidige saker».

På bakgrunn av domstolens kontroll av arbeidsgivers forholdsmessighetsvurdering, er det viktig at arbeidsgivere foretar en balansert og tilstrekkelig grundig avveining av arbeidstakers behov for samvittighetsfrihet og de formål som søkes ivaretatt ved en begrensning av samvittighetsfriheten. Dette kommer også til uttrykk i EMDs avgjørelse Grimmark mot Sverige, jf. punkt 5.1.3.

Arbeidstaker kan likevel sikre sin rettsstilling ved å inngå en avtale om reservasjon med arbeidsgiver. Har man en avtale å forholde seg til, så kan ikke arbeidsgiver senere komme med pålegg om å utføre arbeidsoppgaver, som det er tatt samvittighetsforbehold om, i kraft av styringsretten. I slike tilfeller står samvittighetsfriheten sterkt, jf. HR-2018-1958-A *Spiralnekt*. Videre synes arbeidstakers samvittighetsfrihet uansett å stå sterkt, ved at arbeidsavtaler som begrenser arbeidstakers samvittighetsfrihet, ikke stenger for anvendelse av EMK artikkel 9.

¹¹⁷ Se for eksempel Grimmark mot Sverige.

¹¹⁸ A mfl. mot Storbritannia avsnitt 184 (EMDs dom 2009) og Settem (2021a) pkt. 8.

Arbeidsgiver skal akseptere samvittighetsforbehold og ordrenekt der vilkårene i EMK artikkel 9 nr. 1 er oppfylt, og det ikke er grunnlag for å gjøre begrensninger etter EMK artikkel 9 nr. 2. Videre vil det som regel være enklere å avklare samvittighets spørsmål i ansettelsesfasen og ved inngåelse av en arbeidsavtale, sammenlignet med tiden etter at arbeidsforholdet er etablert og arbeidstakeren har tiltrådt stillingen. Dersom arbeidstaker har fått sitt samvittighetsforbehold avklart på forhånd har vedkommende et sterkere vern mot arbeidsgivers inngrep i samvittighetsfriheten.

6.2 Rettspolitiske betraktninger av gjeldene rett

Gjennomgangen over viser et rettskildesbilde preget av uklare og skjønnsmessige vilkår og vurderingskriterier. EMD viser tydelig at det må gjøres en konkret vurdering i hvert tilfelle, og oppstiller dermed generelle vurderingskriterier. På bakgrunnen av dette vil det være krevende for arbeidstaker og arbeidsgiver å vite hvor grensen går for samvittighetsfriheten.

Arbeidstakers rett til å nekte arbeidsoppgaver av samvittighetsgrunner er ikke lovregulert generelt, men enkelte situasjoner omfattes av særregulering (eksempelvis innen helse). Det kan stilles spørsmål om retten til å nekte arbeidsoppgaver av samvittighetgrunner burde lovreguleres. Dette spørsmålet tar samvittighetsutvalget stilling til i NOU 2016: 13.

Utvalget viser særlig til hensynet til forutberegnelighet, vern av menneskerettigheter samt hensynet til konsekvens og sammenheng i det arbeidsrettslige regelverket som argumenter for en generell lovregulering.¹¹⁹ Særlig taler hensynet til forutberegnelighet taler for at det bør lovfestes en generell reservasjonsadgang. Ved å fastsette konkrete vilkår for når arbeidstaker kan nekte å utføre visse arbeidsoppgaver skapes forutsigbarhet for både arbeidsgiver og arbeidstaker.¹²⁰ For arbeidsgivers del vil det skape forutsigbarhet knyttet til når det er grunnlag for å begrense arbeidstakers samvittighetsfrihet. For arbeidstaker vil lovregulering verne en arbeidstaker mot urettmessig maktutøvelse fra arbeidsgiver.¹²¹ I tillegg kan en generell lovregulering medføre at flere vil se en mulighet for å fremme sin rett til å påberope seg samvittighetsfriheten i arbeidsforholdet.

¹¹⁹ NOU 2016: 13 s. 140.

¹²⁰ NOU 2016: 13 s. 140.

¹²¹ NOU 2016: 13 s. 140.

Dersom arbeidsgiver, i møte med et reservasjonsønske eller ordrenekt fra en arbeidstaker, har en lovfastsatt fremgangsmåte å følge, vil det kunne skape en oversiktlig situasjon for alle parter. Lovregulerte kriterier sikrer at arbeidsgiver har nødvendig kunnskap og verktøy for å ta stilling til arbeidstakers samvittighetsbaserte reservasjonsønske eller ordrenekt. Arbeidstaker får også et tydeligere bilde på hvilke vurderinger som har blitt gjort og om arbeidsgivers begrunnelse er i tråd med vurderingsmodell med utgangspunkt i samvittighetsutvalgets tretrinnsmodell. Utvalget foreslår tre vurderingskriterier:

- «1. Bygger arbeidstakers ønske om reservasjon mot å utføre bestemte arbeidsoppgaver på en dyp og viktig samvittighetsoverbevisning?
2. Kan reservasjon finne sted uten at det er inngripende for tredjepart?
3. Er reservasjonen gjennomførbart i praksis uten for store ulemper for arbeidsgiver og kollegaer?»¹²²

Kriteriene er skjønnsmessige. Det kan spørres om kriteriene gir noe mer enn det som kan utledes av EMK artikkel 9. Utvalget nevner ingenting om disse kriteriene går lengre enn vilkårene i EMK artikkel 9. De fremstår som en presisering av de EMK-rettslige vilkårene, og kan dermed være et hjelpemiddel for arbeidstakere og arbeidsgivere.

Samvittighetsutvalget konkluderer likevel med at en generell lovregulering er lite hensiktsmessig. De argumenterer for at samvittighetsnektelser heller bør løses mellommenneskelig enn rettslig. Utvalget mener reservasjonsønsker først og fremst bør behandles internt i den aktuelle arbeidsplassen i lys av de tre nevnte hovedkriteriene.¹²³

Justiskomiteen har i en årsmelding fra 2017 støttet seg til Samvittighetsutvalgets konklusjon, og uttalte følgende:

«Slik situasjonen er i dag, anses det imidlertid ikke å være behov for å foreslå ny lovregulering av reservasjonsrett, men departementet vil følge med på utviklingen på området».¹²⁴

¹²² NOU 2016: 13 s. 142.

¹²³ NOU 2016:13 s. 143.

¹²⁴ Innst.78 S (2018–2019) anbefaling nr. 37 (utfordring) s. 120.

Etter min vurdering fremstår Justiskomiteens konklusjon som veloverveid og riktig. Selv om det er flere gode grunner for å lovfeste arbeidstakers adgang til reservasjon og ordrenekt av samvittighetshensyn, er dette et område som er best egnet for intern behandling mellom arbeidsgiver og arbeidstaker. En generell lovregel vil uansett basere seg på svært skjønnsmessige vurderinger. Det er derfor usikkert om det kan utformes kriterier som gir mer klarhet for arbeidsgiver og arbeidstaker enn det som fremkommer av EMK artikkel 9. Det er heller ikke kommet noe budskap fra internasjonalt hold som tilsier at det er behov for å lovregulere en generell rett til samvittighetsfritak fra arbeidsoppgaver. Andre europeiske land som Sverige, Danmark, Nederland og Storbritannia har, i likhet med Norge, ingen generell regulering av arbeidstakers reservasjonsrett eller ordrenekt av samvittighetsgrunner i arbeidslivet.¹²⁵ EMD har heller ikke gitt uttrykk for at mangel på nasjonal lovregulering er problematisk. Det bemerkes at det er gitt adgang for reservasjonsrett der behovet for å verne arbeidstakers samvittighetsfrihet er særlig sterkt.¹²⁶ Avslutningsvis må det tilføyes at samfunnet er stadig i endring med en økende flerkulturell befolkning. Det norske arbeidsliv vil måtte tilpasses i tråd med dette. Det er derfor ikke utelukket at det vil oppstå behov for en generell lovregulering eller flere særreguleringer av adgangen til å ta samvittighetsforbehold fra arbeidsoppgaver i fremtiden.

¹²⁵ NOU 2016:13 s. 81-84.

¹²⁶ Se abortforskriften § 15, Lov om rituell omskjæring av gutter § 4, bioteknologiloven § 4A-8 og forarbeidene til pasient- og brukerrettighetsloven (Ot.prp. nr. 12 (1998-1999) s. 135.).

7 Kildeliste

Lover, forskrifter og internasjonale konvensjoner

- 1814 Lov av 17. mai 1814 nr. 00: Kongeriket Norges Grunnlov.
- 1687 Lov av 15. april 1687: Kong Christian Den Femtis Norske Lov.
- 1950 Den europeiske menneskerettskonvensjonen: Europarådets konvensjon 4. november 1950 om beskyttelse av menneskerettighetene og de grunnleggende friheter (EMK).
- 1966 De forente nasjoners internasjonale konvensjon 16. desember 1966 om sivile og politiske rettigheter (FN-SP).
- 1981 Lov 13. mars 1981 nr. 6 om vern mot forurensninger og om avfall (forurensningsloven).
- 1999 Lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stillings i norsk rett (menneskerettsloven).
- 2001 Forskrifter av 15. juni 2001 nr. 635 om svangerskapsavbrudd (abortforskriften)
- 2003 Lov 5. desember 2003 nr. 100 om humanmedisinsk bruk av bioteknologi m.m. (bioteknologiloven).
- 2005 Lov 17. juni 2005 nr. 62 om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (arbeidsmiljøloven).
- 2009 Lov 19. juni 2009 nr. 100 om forvaltning av naturmangfold (naturmangfoldsloven).
- 2014 Lov 20. juni 2014 nr. 40 om rituell omskjæring av gutter.
- 2017 Lov 16. juni 2017 nr. 67 om statens ansatte (statsansattloven).

Forarbeid og offentlige dokumenter

Ot.prp. nr. 12 (1998-1999)	Om lov om pasientrettet (pasientrettighetsloven).
Justis- og beredskapsdepartementet (2010)	Lovavdelingens tolkningsuttalelse 19. mars 2010 til EMK artikkel 9 om forbud mot hijab i skolen. (JDLOV-2010-3839). Link: https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/Artikkel-9---Forbud-mot-hijab-i-skolen/id598639/
Dokument 16 (2011-2012)	Rapport til Stortingets presidentskap fra Menneskerettighetsutvalget om menneskerettigheter i Grunnloven.
NOU 2016:13	Samvittighetsfrihet i arbeidslivet.
Innst.78 S (2018-2019)	Innstilling fra justiskomiteen om årsmelding for 2017 fra Norges nasjonale institusjoner for menneskerettigheter.

Norske dommer, kjennelser og avgjørelser

Rt-1981-809	<i>Krigsskade</i>
Rt-1990-607	
Rt-2000-1602	<i>Nøkk</i>
Rt-2001-418	<i>Kårstø</i>
Rt-2001-248	
Rt-2005-833	
Rt-2009-658	
HR-2018-1958-A	<i>Spiralnekt</i>

Forvaltningspraksis

DIN-2018-32

Likestillings og diskrimineringsombudet sak 18/32

Avgjørelser fra den europeiske menneskerettsdomstolen

Avgjørelsene er hentet fra hudoc.echr.coe.int

A mfl. mot Storbritannia	Dom av 19. februar 2009, saksnr. 3455/05.
Arrowsmith mot Storbritannia	Kommisjonens rapport av 12. juli 1978, saksnr. 7050/75. [EMD-1975-7050].
Bayatyan mot Armenia	Dom av 7. juli 2011, saksnr. 23459/03. [EMD-2003-23459]
Blumberg mot Tyskland	Avvisningsavgjørelse av 18. mars 2008, saksnr. 14618/03.
Børre Knudsen mot Norge	Avvisningsavgjørelse av 8. mars 1985, saksnr. 11045/84. [EMD-1984-11045].
Dogru mot Frankrike	Dom av 4. desember 2008, saksnr. 27058/05. [EMD-2005-27058]
Evans mot Storbritannia	Dom av 10. april 2007, saksnr. 6339/05. [EMD- 2005-6339].
Eweida mfl. mot Storbritannia	Dom av 15. januar 2013, saksnr. 48420/10 et. al. [EMD-2010-48420]
F.P mot Tyskland	Avvisningsavgjørelse av 29. mars 1993, saksnr. 19459/92.

Grimmark mot Sverige	Avvisningsavgjørelse av 12. mars 2020, saksnr. 43726/17. [EMD-2017-43726-d]
H. ; B. mot Storbritannia	Avvisningsavgjørelse av 18. juli 1986, saksnr. 11991/86.
Jakóbski mot Polen	Dom av 7. desember 2010, saksnr. 18429/06. [EMD-2006- 18429].
Kokkinakis mot Hellas	Dom av 25. mai 1993, saksnr. 14307/88.
Konttinen mot Finland	Avvisningsavgjørelse av 3. desember 1996, saksnr. 24949/94.
Leela Förderkreis E.V mfl. mot Tyskland	Dom av 6. november 2008, saksnr. 58911/00.
Leyla Şahin mot Turkey	Dom av 10. november 2005, saksnr. 44774/98. [EMD-1998-44774-2]
S.A.S mot Frankrike	Dom av 1. juli 2014, saksnr. 43835/11. [EMD-2011-43835]
Stedman mot Storbritannia	Avvisningsavgjørelse av 9. april 1997, saknr. 29107/95
X mot Storbritannia	Avvisningsavgjørelse av 12. mars 1981, saksnr. 8160/78.
X mot Tyskland	Avvisningsavgjørelse av 10. mars 1981, saksnr. 8741/79.

Juridisk litteratur

- Aall (2018) Aall, Jørgen, *Rettsstat og menneskerettigheter*, 5. utgave, Fagbokforlaget 2018.
- Andersen (1967) Andersen, Kristen, *Fra arbeidslivets rett*, Johan Grundt Tanum forlag 1967.
- Andersson (2020) Andersson, Nina Håkonsbakken, «samvittighetsfrihet for helsepersonell. EMK artikkel 9 og 14. EMDs avvisningsbeslutning 12. mars 2020, (sak nr. 43726/17)», *Nytt i privatretten*, nr. 4 2020, s. 3–4.
- Blandhold, Tøssebro og Skotheim (2015) Blandhol, Sverre, Henriette N. Tøssebro og Øystein Skotheim, «Innføring i juridisk metode», *Jussens venner*, 2015-11-19 (6), p. 310–345.
- Boe (2021) Boe, Erik Magnus, *Rettskildelære under debatt*, 2. utgave, Universitetsforlaget 2021.
- Det Norske Akademis ordbok <https://naob.no/ordbok/samvittighet>
[Sitert 7.12.2021]
- Eidsvaag (2017) Eidsvaag, Tine, «NOU 2016: 13 Samvittighetsfrihet i arbeidslivet», *Arbeidsrett*, 2017-06-19 (1), s. 99–112.

- Fougner (2019) Fougner, Jan, *Norsk arbeidsrett; Styringsrett, samarbeid og arbeidstakervern*, Universitetsforlaget 2019.
- Hammer (2001) Hammer, Leonard M, *The international human right to freedom of conscience: Some suggestions for its development and application*, Dartmouth Publishing Company 2001.
- Hirst og Lønneid (2018) Hirst, Marion Holthe og Sven Ivar Lønneid, *Arbeidsrett i et nøtteskall*, 2. utgave, Gyldendal 2018.
- Hotvedt og Ulseth (2013) Hotvedt, Marianne Jenum og Terese Smith Ulseth, «Arbeidsavtalen og styringsrett: Harmoni i en domsoktett», *Arbeidsrett*, vol. 10 nr. 1 2013, p. 112–138.
- Knoph (2014) Knoph, Ragnar, *Knophs oversikt over Norges rett*, 14. utgave, Universitetsforlaget 2014.
- Settem (2021a) Settem, Ola Johan, «Kva er som trusutøvingå rekna?», *Jussens venner*, 2021-08-18 (3), p.113–151.
- Settem (2021b) Settem, Ola Johan, «Når har vi med ein religion eller ei tru å gjera?», *Med ære og samvittighet: Festskrift til Magnus Matningsdal 70 år*, Gyldendal Akademisk 2021, s. 691–714.
- Zillen (2016) Zillén, Kavot, *Hälso- och sjukvårdspersonalens religions- och samvetsfrihet. En rättsvetenskaplig studie om samvetsgrundad vägran och kravet på god vård*, Uppsala universitet 2016.

