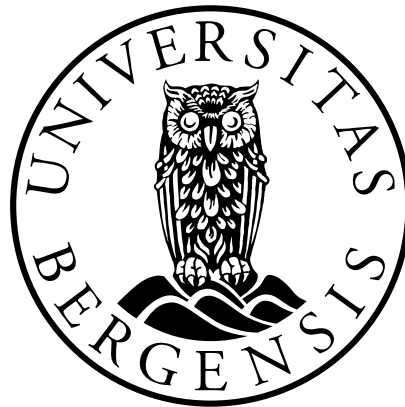


Samvittighetsfrihet etter EMK artikkel 9 som skranke for arbeidsgivers styringsrett

*I hvor stor utstrekning innebærer arbeidstakers
samvittighetsfrihet en begrensning i
arbeidsgivers styringsrett?*

Kandidatnummer: 45

Antall ord: 12 919



JUS399 Masteroppgave
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

11.12.17

Innholdsfortegnelse

1. INNLEDNING	4
1.1 Presentasjon av oppgaven	4
1.2 Avgrensninger	5
1.3 Rettskildebildet.....	6
1.4 Den videre fremstilling.....	7
2. ARBEIDSGIVERS STYRINGSRETT	9
2.1. Presentasjon.....	9
2.2 Rammene for arbeidsforholdet.....	10
2.2.1 Arbeidsavtalen.....	10
2.2.2 Arbeidsmiljøloven.....	11
2.2.3 Ulovfestet saklighetskrav	11
2.2.4 Styringsretten oppsummert.....	12
3. SAMVITTIGHETSFRIHET.....	13
3.1 Presentasjon.....	13
3.2 EMK i norsk rett.....	13
3.3 EMK artikkel 9.....	13
3.4 Samvittighetsfrihet som grunnlag for reservasjon.....	17
3.5 Arbeidsmiljøloven og samvittighetsfrihet.....	20
3.5.1 Arbeidsmiljøloven kapittel 4- krav til arbeidsmiljøet	21
3.5.1.1 Verdighet.....	22
3.5.1.2 Integritet	22
4. DISKRIMINERING	24
4.1 Presentasjon.....	24
4.2 Diskrimineringsforbudets innvirkning på arbeidsgivers styringsrett.....	24
4.2.1 Lovlig forskjellsbehandling?.....	25
4.2.1.1 Særlig om hensynet til arbeidsgivers plikter overfor øvrige ansatte.....	26
5. ARBEIDSTAKERS STILLINGSVERN.....	27
5.1 Presentasjon.....	27
5.2 Arbeidsmiljøloven § 15-7 – krav om saklig grunn.....	27
5.3 Fastlegen med samvittighetskvaler mot innsetting av kobberspiral.....	29
6. INNGREP I SAMVITTIGHETSFRIHETEN.....	30
6.1 Presentasjon og hensynet til avtalefrihet.....	30

6.2 Eweida og andre mot Storbritannia	31
6.2.1 Eweida	31
6.2.2 Chaplin	32
6.2.3 Ladele	32
6.2.4 McFarlane.....	33
6.2.5 Momenter av særlig betydning.....	34
6.2.5.1 Betydningen av avtaleinngåelsen	34
6.2.5.2 Betydningen av andres rettigheter	35
7. BARNESKOLELÆRERNES SAMVITTIGHET	36
7.1 Presentasjon.....	36
7.2 Hadde lærerne rett til reservasjon?	37
7.3 Burde lærerne likevel få reservasjon?	37
7.3.1 Hensynet til overbevisningens omfang	38
7.3.2 Hensynet til tredjeparten	40
7.3.3 Hensynet til arbeidsgiver og kollegaene	41
8. AVSLUTTENDE BEMERKNINGER.....	44
9. KILDE- OG LITTERATURLISTE	46
9.1 Lovgivning og konvensjoner.....	46
9.2 For-og etterarbeider	46
9.3 Rettspraksis	47
9.3.1 Høyesterettspraksis.....	47
9.3.2 Underrettspraksis.....	47
9.3.3 Praksis fra EMD	47
9.4 Juridisk litteratur.....	47
9.6 Internettsider.....	48

1. INNLEDNING

1.1 Presentasjon av oppgaven

I takt med et økt globalisert samfunn ser en også en økning i mangfoldet blant de ansatte på en arbeidsplass. Dette mangfoldet inkluderer alt fra ulike kulturtilhørigheter, religion, meningsfelleskap, etiske overbevisninger med mer. På bakgrunn av dette ser en også en økning av ansatte som ønsker å reservere seg fra å utføre en arbeidsoppgave på grunn av hans eller hennes samvittighet (heretter kalt samvittighetskvaler). Norske medier speiler i stor grad samfunnet og antallet norske papiravisartikler som inneholder ordet ”samvittighetsfrihet” har økt fra å forekomme fem ganger i 2004, til å forekomme 391 ganger i 2014.¹ Økningen av mediernes dekning av saker som relaterer seg til temaet viser at temaet engasjerer og oppleves som viktig for leserne og befolkningen. I følge arbeidskraftundersøkelsen til Statistisk Sentralbyrå var 67,2% av befolkningen sysselsatte i tredje kvartal i 2017². På bakgrunn av det økte kulturelle mangfoldet, det store engasjementet for samvittighetsfrihet og den høye sysselsettingsgraden i befolkningen, er det både viktig og interessant å kartlegge hvilken betydning samvittighetsfriheten skal ha for arbeidsgivers styringsrett.

Retten til samvittighetsfrihet er en menneskerett som følger av den europeiske menneskerettighetskonvensjonen (EMK) artikkel 9, retten til tanke-, religions-, og samvittighetsfrihet.³ Disse rettighetene etablerer prinsipper om respekt for individet og er grunnlaget for vestlig menneskerettsideologi.⁴ I tillegg er tanke- og samvittighetsfriheten en forutsetning for et fungerende demokrati.⁵ Samvittighetsfriheten er etter dette et viktig hensyn å ivareta.

Den økte forekomsten av samvittighetskvaler på arbeidsplassen skaper utfordringer for arbeidsgiver, ettersom han/hun må balansere virksomhetens og arbeidstakernes interesser. Utgangspunktet er at arbeidsgiver i kraft av sin styringsrett har adgang til å innrette virksomheten slik det anses hensiktsmessig. Dette inkluderer beslutninger om hvilke handlinger arbeidstakere skal utføre, krav til påkledning, arbeidstid med mer. Imidlertid vil

¹ Søkeresultat i Retriever Atekst (krever innlogging) <https://web.retriever-info.com/services/archive/search> I

² Se <https://www.ssb.no/aku/>

³ Den europeiske menneskerettighetskonvensjon: Europarådets konvensjon 4.november 1950 om beskyttelse av menneskerettighetene og de grunnleggende friheter (EMK)

⁴ Donna Gomien, David Harris og Leo Zwaak, *Law and practice of the European Convention on Human Rights and the European Social Charter*, Strasbourg 1996, s. 263

⁵ *Ibid*, s. 263

enkelte av disse disposisjonene som i utgangspunktet ligger innenfor arbeidsgivers styringsrett, kunne stride mot en arbeidstakers samvittighet.

Det er særlig ved beslutninger vedrørende arbeidstakers handlinger det oppstår konflikt mellom arbeidsgivers styringsrett og arbeidstakerens rett til samvittighetsfrihet. Eksempler på slike konflikter er sykepleierstudenten som på grunn av sin religiøse tro ikke ville servere svinekjøtt til beboerne på sykehjemmet hun jobbet.⁶ Et annet eksempel er de to barneskolelærerne fra Sandefjord som av overbevisning om hva som var best for elevene, ikke ville bruke avkryssningsskjemaet arbeidsgiver hadde innført til bruk for evaluering av elevenes ferdigheter og måloppnåelse.⁷ Spørsmålet som aktualiserer seg her, er om arbeidsgiver kan sette en arbeidstaker til å gjøre noe arbeidstakeren ikke vil, til tross for at det strider mot arbeidstakerens samvittighet.

Når arbeidstakers samvittighetsfrihet skal hensyntas på arbeidsplassen, innebærer dette en innskrenkning i arbeidsgivers styringsrett, ettersom det medfører at arbeidsgiver må innrette arbeidet på en måte som tar hensyn til arbeidstakers samvittighetsfrihet. Spørsmålet er i hvilken grad arbeidstakers samvittighetsfrihet bør hensyntas og gis beskyttelse, hvilket skjer i form av en reservasjon eller tilretteleggelse på arbeidsplassen. Oppgaven vil belyse hensynene som står mot hverandre i dette spørsmålet. På den ene siden står arbeidsgivers behov for å kunne innrette virksomheten på en hensiktsmessig måte. På den andre side står hensynet til arbeidstakers rett til samvittighetsfrihet og prinsippet om respekt for individet som retten til samvittighetsfrihet fører med seg.

I det følgende er problemstillingen i hvor stor utstrekning arbeidstakers samvittighetsfrihet vil innebære en begrensning i arbeidsgivers styringsrett.

1.2 Avgrensninger

Et mye omtalt tema er arbeidstakerens rett til å bære religiøse symboler på arbeidsplassen i medhold av religionsfriheten. Denne masteroppgaven handler derimot om arbeidstakers samvittighetsfrihet og særlig om arbeidstakers rett til å nekte å utføre arbeidsoppgaver. Det er imidlertid ikke alltid enkelt å trekke grensen mellom religionsfrihet og samvittighetsfrihet.

⁶ Se <https://www.aftenposten.no/norge/i/8RzbA/Sykepleiestudent-nektet-a-servere-svinekjott-pa-sykehjem>

⁷ Se <https://www.vg.no/nyheter/innenriks/skole-og-utdanning/nekter-aa-vaere-med-paa-skolens-skjema-regime/a/10128665/>

Samvittigheten og dens utslag vil ofte være begrunnet i religiøse tankesett og retningslinjer, eksempelvis en kristen mener abort er galt, eller en muslim synes at inntak av svinekjøtt ikke er rett. Avgrensningen mot religionsfrihet kan derfor ikke bli absolutt.

Videre avgrensner oppgaven mot den mye omtalte abort- og reservasjonsdebatten. Intensjonen for oppgaven har vært å belyse hvordan samvittighetsfriheten også gjør seg gjeldende i andre arbeidsforhold enn helsevesenet, og i andre situasjoner enn hvor samvittighetskvalen knytter seg til temaet liv og død.

Som det skal fremgå er utøvelse av samvittighetsfrihet ikke uten videre omfattet av vernet EMK artikkel 9 oppstiller. Spørsmålet om hvor langt samvittighetsfriheten setter en begrensning i arbeidsgivers styringsrett, fordrer en avklaring av hvorvidt også utøvelsen av samvittighetsfriheten er vernet. Det vil derfor bli brukt noe plass på dette i oppgaven. Imidlertid er det innenfor rammen av masteroppgaven ikke rom for en utførlig behandling av hvilke handlinger som er omfattet av samvittighetsvernet etter EMK artikkel 9 og hvilke som ikke er vernet. Behandlingen av dette temaet vil derfor avgrenses til det mest nødvendige.

I spørsmålet om samvittighetsfrihetens styringsrettbegrensende funksjon vil spørsmålet stille seg annerledes enn ellers om arbeidsplassen er et tros- eller livssynssamfunn. Kirken eller Human Etisk Forbund som arbeidsplass vil naturlig nok helst se at en stiller seg bak livssynet som råder på arbeidsplassen. En nærmere redegjørelse for denne problematikken ligger utenfor oppgavens tema og vil ikke bli behandlet. Med ”arbeidsplass” siktes det i oppgaven til andre arbeidsplasser enn rene tros- og livssynssamfunn.

Diskrimineringsforbudet utgjør en viktig del av hvordan samvittighetsfriheten kan begrense styringsretten. Imidlertid er det nødvendig grunnet plasshensyn å avgrense denne redegjørelsen til det mest nødvendige. Oppgaven vil derfor ikke gi en utførlig drøftelse av hvilket vern diskrimineringsforbudet gir samvittighetsfrihet på arbeidsplassen.

1.3 Rettskildebildet

Samvittighetsfrihet på arbeidsplassen er ikke konkret regulert noe sted i norsk rett.⁸ Det betyr imidlertid ikke at hensynet til samvittighetsfriheten ikke gjør seg gjeldende i de regler som

⁸ NOU 2016: 13 Samvittighetsfrihet i arbeidslivet s. 43

finnes for et arbeidsforhold. Samvittighetsfriheten er et viktig hensyn som må tas i betraktning på mange områder, og som således kan påvirke anvendelsen av andre regelsett.

Rett til samvittighetsfrihet er nedfelt i EMK artikkel 9. Konvensjonen er gjort til norsk rett gjennom Grunnloven og menneskerettighetsloven.⁹ Dette innebærer en plikt for staten til å ivareta menneskerettighetene, og følgelig en plikt for arbeidsgiver om å respektere samvittighetsfriheten.

Ettersom Norge er bundet av EMK, påvirkes rettstilstanden også av avgjørelser fra den europeiske menneskerettighetsdomstolen (EMD). Rettsavgjørelser fra EMD er derfor en viktig del av rettskildebildet for samvittighetsfrihet. Det finnes etter hvert også noe nasjonal rettspraksis på området, men antallet slike saker er begrenset.

Det regjeringsoppnevnte samvittighetsutvalget har avgitt en offentlig utredning; NOU 2016: 13 Samvittighetsfrihet i arbeidslivet. I motsetning til EMK artikkel 9 som vil kunne gi arbeidstakeren *rett* til å bli fritatt fra arbeidsoppgaver, handler NOU 2016: 13 også om når arbeidstakeren *bør* få reservasjon fra arbeidsoppgaver. Det er således stor forskjell mellom disse to som rettskilde. Utredningen er likevel en viktig del av rettskildebildet på området.

1.4 Den videre fremstilling

Den videre fremstillingen er bygget opp ved at styringsretten og samvittighetsfriheten først defineres nærmere. Deretter ses det til hvilke rettsgrunnlag som verner samvittighetsfriheten på arbeidsplassen. I dette inngår en behandling vernet samvittighetsfriheten nyter i arbeidsmiljøloven, herunder kravet til arbeidsmiljøet og arbeidstakers stillingsvern, samt en kort oversikt over det overordnede forbudet mot diskriminering. Gjennom dette blir det synliggjort både *hvorfor* og *hvordan* samvittighetsfriheten kan begrense styringsretten. Deretter ses det til den viktigste rettsavgjørelsen fra EMD på området, Eweida og andre mot Storbritannia, og hvordan denne kan gi relevante argumenter på området.¹⁰

⁹ Lov 17.mai 1815 Kongeriket Noregs Grunnlov og Lov 21.mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettighetsloven)

¹⁰ EMDs dom 15.januar 2013 *Eweida and others v. the United Kingdom*.

Til slutt vil avhandlingen se på eksempelet om barneskolelærerne fra Sandefjord, som av samvittighetsgrunner ikke ville bruke avkrysningskjema for å kartlegge elevenes måloppnåelse. Her vil det ses på hvilke hensyn som gjorde seg gjeldende, og hvilken plass lærernes samvittighetsfrihet hadde i saken. Som struktur i behandlingen av eksempelet tas det utgangspunkt i kriteriene fra samvittighetsutvalget sin utredning. Samtidig vil rettsreglene som har blitt utledet undervegs i oppgaven bli trukket inn.

2. ARBEIDSGIVERS STYRINGSRETT

2.1. Presentasjon

På folkemunne sies det at styringsretten er ”det som gir sjefen rett til å bestemme.” Styringsretten som kompetanse og hjemmelsgrunnlag begrenses av en rekke ulike faktorer, hvorav de fleste har blitt utviklet gjennom rettspraksis og juridisk teori. Enkelte faktorer er også lovfestet. Det påfølgende kapittel vil behandle styringsrettens innhold.

Arbeidsgivers styringsrett er ikke lovfestet, men er likevel klart forankret i rettssystemet. I 1967 definerte Kristin Andersen styringsretten som ”retten til å *organisere, lede og fordele arbeidet, og til å ansette og si opp arbeidstakere(...)*”.¹¹

Denne formuleringen videreførte Høyesterett i ”Nøkk-dommen”, inntatt i Rt. 2000 s.1602. Her var spørsmålet hvorvidt arbeidsgiver i kraft av styringsretten, kunne beslutte at arbeidstakerne som var ansatt som maskinister på kommunens brannbåt, skulle integreres i hovedbrannstyrken og ikke bare være begrenset til å jobbe på brannbåten.

Om styringsretten uttalte Høyesterett på side 1609 at:

”Arbeidsgiveren har i henhold til styringsretten rett til å organisere, lede, kontrollere og fordele arbeidet, men dette må skje innenfor rammen av det arbeidsforhold som er inngått.”

Førstvoterende kom, under tvil, til at arbeidsgiver i kraft av styringsretten kunne beslutte å integrere maskinistene i hovedbrannstyrken, og dermed at maskinistene ikke hadde krav på kun å jobbe om bord på båten slik de opprinnelig var ansatt til. I avgjørelsen ble det lagt vekt på at båten var en spesialbåt som inngikk i kommunens brannberedskap, og videre at maskinistenes tidligere arbeidsoppgaver ikke hadde vært begrenset kun til drift av båten.

Definisjonen som Høyesterett i denne dommen gav av arbeidsgivers styringsrett: ”*retten til å organisere, lede, kontrollere og fordele arbeidet innenfor rammen av det arbeidsforhold som er inngått,*” er senere benyttet i flere dommer, og har dermed blitt en godt innarbeidet definisjon på styringsretten.

¹¹ Kristin Andersen, *Fra arbeidslivets rett*, Oslo 1967 s.149

Denne kompetanseangivningen innebærer at arbeidsgiver har rett til å innrette driften av virksomheten slik han/hun anser det hensiktsmessig. Imidlertid gjelder dette kun innenfor den ”rammen av det arbeidsforhold som er inngått” jf. Nøkk-dommen.

At styringsretten bare kan utøves innenfor en viss ramme, medfører at den er underlagt begrensninger. Om dette uttaler Evju at styringsretten er en ”restkompetanse” og tar til orde for at styringsretten ikke er et selvstendig, uavhengig rettsgrunnlag, og at den dermed ikke kan benyttes som utgangspunkt ved løsning av konkrete rettsspørsmål. Rammen av det som følger av lovgivning og avtaler må være utgangspunktet, før beslutningsrommet for styringsretten står igjen.¹²

Til tross for at perspektivet på styringsrett som en *restkompetanse* har vært gjenstand for kritikk, synes det å være uomtvistet at styringsretten er underlagt begrensninger. De begrensningene som i særlig grad er relevante når det gjelder samvittighetsfrihet på arbeidsplassen, er temaet for de påfølgende avsnittene.

2.2 Rammene for arbeidsforholdet

2.2.1 Arbeidsavtalen

Det er et alminnelig prinsipp at avtaler skal holdes slik de er inngått. Videre skal avtalens vilkår tolkes i samsvar med partenes felles forståelse og forutsetninger. Ved inngåelse av arbeidskontrakten kan det derfor avtales rammer for avtaleforholdet som er bindende, samtidig som arbeidstaker gjennom inngåelse av arbeidsforholdet har akseptert at arbeidsgiver har styringsrett. Arbeidsgiver har rett til å endre ulike sider ved arbeidsforholdet, såfremt disposisjonene ligger innenfor rammen av styringsretten.

Videre vil arbeidets art og tidligere praksis i det enkelte arbeidsforholdet, og bransjen generelt, kunne danne en ramme for arbeidsforholdet. I den ovenfor omtalte Nøkk-dommen, ble det lagt vekt på at båten som maskinistenes arbeidsforhold var innledet rundt, inngikk i kommunens brannberedskap. Heller ikke tidligere hadde maskinistenes arbeidsoppgaver kun omfattet driften av båten. Disse momentene viser hvilke rammer som har omfattet maskinistenes arbeidsforhold med kommunen. Ettersom rammen for arbeidsforholdet

¹² Stein Evju, ”Styringsrett og arbeidsrett- et perspektiv” i *Arbeidsrett og arbeidsliv* Bind 1, 2003, s. 3-32 (s. 20-21)

tidligere ikke hadde tilsagt at arbeidsstedet utelukkende skulle være om bord på båten, ville ikke styringsretten være begrenset til bare å innrette maskinistenes arbeid på båten.

2.2.2 Arbeidsmiljøloven

Hovedrammen for et arbeidsforhold er arbeidsmiljøloven.¹³ Loven er som utgangspunkt ufravikelig, jf. aml. § 1-9. Arbeidsmiljøloven oppstiller en rekke regler for både arbeidstaker og arbeidsgiver og er dermed også en av hoveddrammene for styringsretten.

2.2.3 Ulovfestet saklighetskrav

I tillegg til arbeidsavtalen og arbeidsmiljøloven, vil også ulovfestet rett utgjøre en begrensning for arbeidsgivers styringsrett.

Av den såkalte Kårstødommen, inntatt i Rt. 2001 s. 418, følger det at det gjelder et ulovfestet saklighetskrav for styringsretten. Saken dreide seg om spørsmålet om når arbeidstakernes arbeidstid skal begynne; enten i det de går inn porten eller i det de er klar for å utøve arbeidsoppgaver. Høyesterett uttalte på s. 427 at:

”Styringsretten begrenses imidlertid også av mer allmenne saklighetsnormer. Utøvelse av arbeidsgivers styringsrett stiller visse krav til saksbehandlingen, det må foreligge et forsvarlig grunnlag for avgjørelsen, som ikke må være vilkårlig, eller basert på utenforliggende hensyn.”

Høyesterett har dermed slått fast at det ved utøvelse av styringsrett, gjelder en allmenn saklighetsnorm.¹⁴ Videre følger det av Nøkk-dommen et krav om rimelighet. Høyesterett uttalte her at i tolkningsprosessen skal det legges vekt på blant annet hva som *”finnes rimelig i lys av samfunnsutviklingen”*.¹⁵

Det er dermed klart at det i tillegg til de krav som følger av arbeidsmiljøloven og den enkelte inngåtte arbeidsavtale, også eksisterer et ulovfestet krav til saklighet og rimelighet ved utøvelse av styringsretten.

¹³ Lov 17.juni 2005 nr. 62 om arbeidsmiljø, arbeidstid, stillingsvern, mv. (arbeidsmiljøloven- aml.)

¹⁴ Evju s. 23

¹⁵ Rt. 2000 s. 1602 (s. 1609)

2.2.4 Styringsretten oppsummert

Styringsretten gir altså arbeidsgiver en vidtrekkende bestemmelsesrett hva angår arbeidet og arbeidsforholdet. Dette så lenge myndigheten for disse beslutningene omfattes av styringsretten, disposisjonen befinner seg innenfor saklighetskravet, og at styringsretten som utøves befinner seg innenfor rammen av det inngåtte arbeidsforhold.

Dersom en beslutning ligger innenfor arbeidsgivers styringsrett, som for eksempel hvilke handlinger arbeidstaker skal utføre, har en ved å si at beslutningen omfattes av arbeidsgivers styringsrett angitt sluttresultatet for vurderingen av begrensningene. Med andre ord at samvittighetsfriheten og andre begrensninger har måttet vike. I det følgende vil begrepet arbeidsgivers styringsrett benyttes om disposisjoner som arbeidsgiver typisk vil kunne bestemme, slik som organisering av arbeidet. Deretter ses det til hvordan hensynet til samvittighetsfrihet vil kunne medføre at styringsretten ikke kan utøves uavbrutt, og således representere en begrensning i styringsretten. Dette, til tross for at det i et restkompetanseperspektiv også kan sies at samvittighetsfriheten ikke innebærer noen begrensning i styringsretten i det hele tatt, nettopp fordi styringsretten som kompetanse allerede inneholder et unntak for disposisjoner som ulovlig strider mot samvittighetsfriheten.

3. SAMVITTIGHETSFRIHET

3.1 Presentasjon

I det følgende skal det ses nærmere på hva samvittighetsfrihet innebærer, og hvorfor den kan begrense arbeidsgivers styringsrett. Ettersom samvittighetsfrihet er en menneskerett etter EMK artikkel 9 skal det i følgende gjøres kort rede for EMK og EMDs plass i det norske rettssystem.

3.2 EMK i norsk rett

I 1953 ratifiserte Norge EMK, og konvensjonen trådte i kraft samme år.¹⁶ Kontrollen av etterlevelsen av konvensjonen skjer i EMD.

I 1994 kom § 110c inn i Grunnloven. Av bestemmelsen fulgte at det påligger statens myndigheter å respektere og gjennomføre menneskerettighetene.¹⁷ Bestemmelsen er nå erstattet av Grunnloven § 92 som lyder: ”*Statens myndigheter skal respektere og sikre menneskerettighetene slik de er nedfelt i denne grunnlov og i for Norge bindende traktater om menneskerettigheter*”.

Gjennom menneskerettsloven er de internasjonale menneskerettighetene inkorporert i det norske rettssystem. Etter dette gjelder EMK som norsk lov i den utstrekning de er bindende for Norge, jf. menneskerettsloven § 2 nr.1.

Vesentlig for tolkningen av menneskerettighetenes posisjon i vårt rettssystem, er forrangsbestemmelsen i menneskerettsloven § 3, som sier at ved motstrid skal EMK gå foran bestemmelser i annen lovgiving. Norsk rett presumeres etter dette å være i samsvar med EMK.

3.3 EMK artikkel 9

Konvensjonsbestemmelsen som hjemler samvittighetsfriheten er EMK artikkel 9. Tanke-samvittighets- og religionsfrihet. Av denne artikkelen følger det at ”*Enhver har rett til tankefrihet, samvittighetsfrihet og religionsfrihet(...)*”.

¹⁶ Morten Ruud og Geir Ulfstein, *Innføring i folkerett*, 4.utgave, Oslo 2011 s. 238

¹⁷ *Ibid* s. 230.

Samvittighet er en følelse eller oppfatning av hva som er rett eller galt. Det er en faktor som utspiller seg ulikt hos mennesker, men felles er at utførte handlinger kan utløse god eller dårlig samvittighet. Samvittigheten kan også utspille seg allerede før en handling er utført, og således være avgjørende eller medvirkende for hvilke handlinger en ønsker å begå, hvilke handlinger en ikke ønsker å begå, hva en sier og hva en tenker.

Ordlyden at enhver har ”rett til (...) samvittighetsfrihet” tilsier at en skal være fri til å ha sin egen samvittighetsoppfatning. Videre at følelsen av hva som er rett eller galt ikke har noe gitt svar, men at hver enkelt person selv skal få avgjøre hvorvidt man anser handlingen som rett eller gal. Bestemmelsen beskytter etter dette *forum internum*, den indre retten til å ha samvittighet.¹⁸

Når spørsmålet om samvittighetsfrihet på arbeidsplassen aktualiseres, er det derimot ofte i sammenheng med *forum externum*. *Forum externum* er det å utøve og gi uttrykk for samvittigheten.¹⁹ Om utøvelsen av EMK artikkel 9, sier bestemmelses ordlyd at retten omfatter det å gi uttrykk for sin ”*religion eller overbevisning ved tilbedelse, undervisning, praksis og etterlevelse*”. For retten til utøvelse/det å gi uttrykk for²⁰ overbevisningen, har EMD uttalt at handlingen må være ”*intimately linked*” til overbevisningen, eksempelvis tilbedelse som er en stor og anerkjent del av praktisering av religion.²¹ Videre at hvorvidt handlingen har tilstrekkelig sammenheng med overbevisningen må vurderes i hvert enkelt tilfelle.

For samvittighetsfrihetens del gir EMK artikkel 9 etter ordlyden kun rett til å ha samvittighetsfrihet, men ikke direkte rett til å gi uttrykk for den.

Det å ha sin indre samvittighet, men ikke rett til å handle i tråd med den, vil kanskje ikke ha så mye å si for arbeidsforholdet, ettersom arbeidstaker da kan pålegges oppgaver han er dypt uenig i, og ettersom han ikke har rett til å gi uttrykk for sin samvittighet, må han likevel følge arbeidsgivers ordre. Dersom retten til utøvelse i tråd med samvittigheten hadde vært omfattet av ordlyden, ville diskusjonen av hvorvidt arbeidstaker har rett til å nekte å utføre arbeidsoppgaver på grunn av sin samvittighet stilt seg annerledes.

¹⁸ NOU 2016: 13 s. 51

¹⁹ NOU 2016: 13 s. 51-52

²⁰ Originalbetegnelsen ”manifestation”.

²¹ Eweida and others v. the United Kingdom, punkt 82

Samvittighetsutvalget problematiserte hvorvidt det har noen betydning i praksis at retten til å gi uttrykk for samvittigheten ikke er omfattet av ordlyden. Samvittighetsutvalget uttalte at bestemmelsen antakelig må forstås på den måten at den gir rett til å ha en samvittighet, men ikke ubegrenset rett til å utøve den.²² I tråd med ordlyden kan man imidlertid utøve religion og overbevisning, men denne retten kan begrenses etter inngrepsbestemmelsen i artikkelens nr. 2. Utvalget viser til at Kavot Zillén i sin doktorgradsavhandling har oppsummert samvittighetsfriheten til at samvittighetsfriheten ikke gir noe eget vern for også å utøve samvittigheten, men at det kreves at ”*manifestationen är grundad på religion eller tro, dvs. faller inom skyddsområdet för religionsfriheten*”.²³

Det kan dermed virke som at arbeidstakere som ønsker å gi uttrykk for sin samvittighet og dermed nekter å utøve en oppgave, kun er direkte omfattet av vernet etter EMK artikkel 9 dersom nektelsen har sammenheng med religion eller overbevisning, og ikke nødvendigvis der nektelsen kun er begrunnet av samvittigheten.

Av betydning her er at samvittighetsfriheten ofte vil være sammenfallende med religionsfriheten, ettersom praktisering av religion og religiøse handlinger kan være utslag av ens samvittighet som igjen er formet fra ens religionstilhørighet. For eksempel vil en muslims ønske om ikke å befatte seg med svinekjøtt, være begrunnet med at han/hennes samvittighet sier at det er galt. Denne oppfatningen har personen *fordi* personen tilhører islam som religion. Det er dermed ikke alltid lett å trekke et skille mellom religion og samvittighet.

Å gi uttrykk for samvittighet som har religiøs begrunnelse omfattes av vernet etter EMK art 9. Etter ordlyden gjelder retten til å gi uttrykk også for ens ”*overbevisning*”. Spørsmålet som aktualiserer seg her, er hva som er å anse som en ”*overbevisning*”. En naturlig forståelse av ordet tilsier en sterk oppfattelse av sannhet, som en gjerne går langt i å etterleve.

Som Leonard M. Hammer påpeker i sin bok om samvittighetsfriheten, angir artikkelen rett til utøvelse gjennom tilbedelse, undervisning, praksis og etterlevelse, hvilke er handlinger som er vanlig eller forventet i en religion. Etter dette kan det være grunn til å anta at også handlinger

²² NOU 2016: 13 s. 52

²³ Kavot Zillén, *Hälsa- och sjukvårdspersonalens religions- och samvetsfrihet*, Uppsala 2016 s. 138-139 [sitert etter NOU 2016:13 s. 52]

som er vanlig og forventet å utføre i en ikke-religiøs overbevisning er vernet.²⁴ Ettersom ordlyden gir rett til å gi uttrykk for overbevisningen ved tilbedelse, undervisning, praksis og etterlevelse, kan det videre kanskje vitne om at det kun er overbevisninger som faktisk krever/forventer utøvelse og uttrykking gjennom enten tilbedelse, undervisning, praksis eller etterlevelse som er vernet. Ettersom disse uttrykksformene er vanlige ved utøvelse av religion kan det også virke som at det kun er sterke overbevisninger som nærmest bærer preg av å være en religion som nyter vern til utøvelse gjennom bestemmelsen.

Thom Arne Hellerslia skriver i sin bokanmeldelse av Leonard M. Hammers bok at det naturlige utgangspunkt må være at uttrykket ”*belief*” (overbevisning) er ment for å gi lik beskyttelse til både religiøse og ikke-religiøse trosformer. For å regnes som en ”*belief*” må overbevisningen kunne sammenlignes med en religion ved at overbevisningen gir svar på vesentlige spørsmål. Videre antar han at kun visse utslag av overbevisningen er beskyttet, og at disse utslagene må ha en kvalifisert tilknytning til overbevisningen, og at disse utslagene til en viss grad må være alminnelige for andre personer med det samme livssynet²⁵. I tråd med ordlyden og tolkingen som Hammer viser til overfor, synes dette som en hensiktsmessig tolking av vernet.

Videre kan det også være en nærliggende grunn til hvorfor en samvittighetsoverbevisning kun nyter vern dersom den er religiøst begrunnet, eller den sammenlignes med en religion, være hensynet til forutberegnelighet. Det å ville gi uttrykk for sin religion eller overbevisning som er sammenlignbar med religion, er mer forutsigbart enn det å gi uttrykk for sin samvittighet. Forutsigbart i den forstand at religioners regelsett er allmenn kjent og etablert og dermed blir det som kan være gjenstand for uttrykking forutsigbart. Til sammenligning kan samvittighet være svært individuelt og det er dermed ikke like forutberegnelig som religion er hva angår hvordan den vil uttrykkes av ulike personer. Arbeidsgivere og andre aktører i samfunnet vil dermed lettere vite hvilke potensielle utfordringer de kan møte når det gjelder hvilke eventuelle konflikter som kan oppstå med arbeidstakerens rett til samvittighetsutøvelse.

Barneskolelærerne i Sandefjord hadde en samvittighet som sa at bruk av avkrysnings skjema til bruk i evalueringen av elevenes måloppnåelse var feil. Det var her ikke tale om en

²⁴ Leonard M. Hammer, *The international human right to freedom of conscience*, Aldershot 2001 s. 121

²⁵ Thom Arne Hellerslia, ”International human right to freedom of conscience: some suggestions for its development and application”, i *Nordic Journal of Human Rights* 02/2004 s. 229-232 (10. avsnitt)

overbevisning som var begrunnet i religion, kun lærernes personlige oppfatning som sannsynlig var formet gjennom personlige forutsetninger, utdanning, ideologi, samfunnslag etc. I tråd med retten til vern av utøvelse er spørsmålet om lærernes oppfatning er en overbevisning hvis utøvelse nyter vern etter EMK art 9. Lærernes oppfatning var sterk og lærerne gikk langt i å praktisere og etterleve oppfatningen. Dersom denne tanken/samvittigheten kvalifiserer til å være en overbevisning hvis utøvelse nyter vern, vil lærernes samvittighetsnekt være vernet etter artikkel 9.

For tilfellene hvor utøvelsen ikke er direkte vernet etter EMK artikkel 9, altså tilfellene som kun har grunnlag i samvittigheten som sådan, uten noen sammenheng med religion eller tilstrekkelig sterk oppfatning, vil nok likevel hensynet til den indre samvittigheten likevel være et hensyn som påvirker tolkningen og anvendelsen av andre regler for arbeidsforholdet. Herunder rammene for styringsretten: saklig- og rimelighetskravet, rammen av det inngåtte arbeidsforhold og reglene i arbeidsmiljøloven. Således står nok heller ikke utøvelse av samvittighetsfrihet uten religionsgrunnlag helt ubeskyttet i arbeidslivet.

For tilfellene hvor også det å gi uttrykk/utøvelse er vernet, følger det av artikkelen nummer 2 at det kun kan gjøres inngrep i retten til utøvelse dersom begrensningen er *”foreskrevet ved lov”* og er *”nødvendig”* i et demokratisk samfunn av *”hensyn til den offentlige trygghet, for å beskytte den offentlige orden, helse eller moral, eller for å beskytte andres rettigheter og friheter”*. Staten kan etter disse vilkårene åpne for en begrensning av utøvelsen. Som følge av de uttømmende vilkår for å begrense utøvelsen kan ikke staten styre fritt. Dersom staten tillater en arbeidsgivers begrensning i arbeidstakerens rett til utøvelse som ikke er lovlig etter EMK artikkel 9 nr. 2, vil staten ha brutt sin plikt til å ivareta menneskerettigheten.

3.4 Samvittighetsfrihet som grunnlag for reservasjon

Den mest omfattende begrensning samvittighetsfriheten kan sette for arbeidsgivers styringsrett, er der arbeidsgivers disposisjoner blir avskåret grunnet krenkelse av arbeidstakers rett til samvittighetsfrihet. Det kan kun gjøres inngrep i samvittighetsfriheten dersom det er adgang til dette etter inngrepsbestemmelsen i EMK artikkel 9 nr. 2. Dersom en disposisjon er å anse som et ulovlig inngrep i samvittighetsfriheten må arbeidsgiver avstå fra disposisjonen og bruke styringsretten i overensstemmelse med dette. Arbeidsgiver kan dermed i de situasjoner ikke i kraft av styringsretten pålegge arbeidstakeren å utføre oppgaven.

Det regjeringsoppnevnte samvittighetsutvalget ble oppnevnt den 13.03.15 for å utrede forhold rundt arbeidstakeres og yrkesutøveres samvittighetsfrihet ved utførelse av arbeidsoppgaver. Utvalget avgav sin rapport om samvittighetsfrihet i arbeidslivet, den 06.09.16.²⁶

Utvalget gav en redegjørelse for gjeldende rett og skulle blant annet, hvis mulig, utforme retningslinjer til bruk ved en vurdering om reservasjon for arbeidstaker på grunn av samvittighet. Av rapporten følger at utvalget var av den oppfatning at slike retningslinjer ville bli for formalistiske og rigide, og foreslo i stedet tre kriterier som skal tas i betraktning når det gjelder spørsmålet om tilretteleggelse på grunn av samvittighetskvaler i arbeidslivet. Disse kriteriene innebærer et krav til gjensidig vilje hos arbeidstaker og arbeidsgiver om å finne løsninger til minst mulig ulempe for de berørte partene.²⁷

De tre spørsmålene som utvalget mener gir uttrykk for kriteriene er:

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

Ettersom samvittigheten er subjektiv, er det vanskelig å fastlegge hvilke handlinger, fritak, og tilretteleggingsønsker som skal kunne danne grunnlag for reservasjon. Imidlertid vil utvalgets tre kriterier til vurdering gi en god veiledning for hvordan situasjoner skal håndteres. Kriteriene utgjør ikke en juridisk vurdering av hvorvidt arbeidstakeren har *rett* til reservasjon, men en vurdering av hvorvidt arbeidsgiver *bør* tilrettelegge for arbeidstakerens reservasjonsønske.

Etter utvalgets mening, er spørsmålet om reservasjon avhengig av at svaret på det første spørsmålet er ja. Dersom kriteriet/spørsmål nr. 2 og 3 også er oppfylt, er utvalget av den oppfatning at arbeidsgiver bør tilrettelegge for at reservasjonen kan effektueres. Det er imidlertid ikke slik at alle tre kriteriene er hverken nødvendige eller tilstrekkelig grunnlag for

²⁶ NOU 2016: 13 s. 3

²⁷ NOU 2016: 13 s. 15

reservasjon.²⁸ Det blir begrunnet med at selv om samtlige kriterier er oppfylt, kan det foreligge særlige forhold som taler for det motsatte, fordi en reservasjon kan få uakseptable følger. Det kan også finnes tilfeller hvor det bør tilrettelegges for reservasjon selv om kriteriene nr. 2 og 3 ikke er oppfylt. Til tross for dette, mener utvalget at det taler for reservasjon dersom de tre kriteriene er oppfylt, og det kreves tungtveiende hensyn dersom reservasjon ikke skal kunne finne sted.²⁹

Utvalget utfyller videre hvordan kriteriene kan brukes. Dersom svaret etter en vurdering av de tre kriteriene er at det dreier seg om en dyp samvittighetsoverbevisning, at reservasjon kan finne sted uten at det er inngripende for tredjepart, og reservasjonen er gjennomførbar i praksis, vil det være gode grunner for å la den samvittighetstyngede arbeidstaker reservere seg. Dersom svaret i motsatt fall er nei på for eksempel kriterium nr. 2 og 3, kan det dersom ikke andre spesielle hensyn gjør seg gjeldende, se ut som at den dype samvittighetsoverbevisningen må vike fordi en eventuell reservasjon er for inngripende for tredjepart og fordi reservasjonen ville være vanskelig gjennomførbar i praksis uten for store ulemper for arbeidsgiver og kolleger.³⁰

Men hvordan konflikten skal løses dersom arbeidstaker og arbeidsgiver er dypt uenige i hvordan de tre vilkårene stiller seg, gir ikke kriteriene noen løsning på.

Utvalget har drøftet hvorvidt grunnlaget som påberopes for reservasjon kan og bør vurderes utenfra, og i hvilken grad det skal legges vekt på personens egen oppfatning av hvor dyptgripende reservasjonsønsket er. Utvalget mente at det at en ekstern skal vurdere reservasjonsønsket er både mulig og nødvendig, men at den som vil reservere seg også bør få forklare hvordan han/hun synes situasjonen er.³¹

Som utvalget også påpeker, dersom arbeidstakeren er villig til å påta seg andre mer krevende oppgaver enn det han/hun ber om fritak for, er det en konkret indikasjon på at overbevisningen er alvorlig.

²⁸ NOU 2016: 13 s.125

²⁹ *Ibid* s.125

³⁰ *Ibid* s. 125

³¹ *Ibid* s. 127

Hva angår lovregulering, er noen situasjoner slik som helsepersonell og abort særregulert, men utover dette er ikke samvittighetsnektelser i arbeidslivet generelt regulert.³² Utvalget har drøftet hvorvidt samvittighetsnektelser i arbeidslivet bør lovreguleres, men mener at en generell regulering ikke er hensiktsmessig. Spørsmålet om reservasjon bør heller løses på den enkelte arbeidsplass med en vurdering etter utvalgets tre hovedkriterier.³³

Til tross for mangel på lovregulering av samvittighetsfrihet i arbeidslivet generelt, finnes det allerede mange lovfestede rettsregler hvor hensynet til samvittighetsfrihet og retten til reservasjon vil kunne påvirke anvendelsen.

For eksempel kreves det at en oppsigelse er saklig begrunnet. Dersom arbeidsgiver ønsker å reservere seg for en arbeidsoppgave uten at arbeidsgiver innvilger det, og arbeidstaker fremdeles nekter å utføre oppgaven, vil arbeidsgiver kunne gå til oppsigelse. Spørsmålet om hvorvidt arbeidstakers ordrenekt var saklig grunn for oppsigelse vil da måtte inkludere en vurdering av hvorvidt arbeidstaker hadde rett til, eller burde fått, reservasjon. Også ved arbeidsgivers plikt til å ivareta arbeidstakers verdighet og integritet vil hensynet til samvittighetsfrihet kunne påvirke anvendelsen av regelen.

I det følgende behandles spørsmålet om *hvordan* hensynet til arbeidstakers samvittighetsfrihet påvirker utøvelsen av styringsretten og tolkningen av de plikter arbeidsgiver har overfor arbeidstakeren.

3.5 Arbeidsmiljøloven og samvittighetsfrihet

I det følgende skal styringsrettens begrensninger i form av plikten til å følge arbeidsmiljølovens regler hvor samvittigheten kan inngå som et hensyn behandles. Arbeidsmiljøloven er den generelle loven som regulerer alle arbeidsforhold, jf. § 1-2 som sier at loven gjelder for "*virksomhet som sysselsetter arbeidstaker*".

Arbeidsmiljøloven er preseptorisk, hvilket vil si at den ikke kan fravikes til ugunst for arbeidstaker. Dette er praktisk gunstig for arbeidstaker. Maktforholdet mellom arbeidstaker som den svake part og arbeidsgiver som sterke part gjør relasjonen ubalansert, og lovens ufravikelighet viser dermed at arbeidstakervernet som verdi står høyt i vårt rettssystem.

³² NOU 2016: 13 s. 138

³³ *Ibid.*, s. 143

Dermed trenger ikke arbeidstaker å være bekymret for å gå glipp av rettigheter, dersom han ikke får en skriftlig kontrakt eller han i et presset øyeblikk skulle føye seg etter arbeidsgivers ønsker for arbeidsforholdet som fraviker arbeidsmiljølovens regler.

Arbeidsmiljøloven oppstiller en rekke regler og rettigheter for både arbeidsgiver og arbeidstaker. I forbindelse med samvittighetsfriheten er reglene om krav til arbeidsmiljø i kapittel 4 og reglene om vern mot diskriminering i kapittel 13 de mest relevante som begrensninger i styringsretten.

3.5.1 Arbeidsmiljøloven kapittel 4- krav til arbeidsmiljøet

Kravene til arbeidsmiljøet er det arbeidsgiver som plikter å sørge for at blir overholdt, jf. aml. § 2-1, likevel slik at arbeidstaker har medvirkningsplikt etter aml. § 2-3.

Det følger av aml. § 4-1 at arbeidsmiljøet i virksomheten skal være ”*fullt forsvarlig*” ut fra en enkeltvis og samlet vurdering av faktorer i arbeidsmiljøet som kan innvirke på arbeidstakernes fysiske og psykiske helse og velferd. Av kapittelets videre bestemmelser følger mer spesifiserte krav, som utfyller kravet til ”fullt forsvarlig”.³⁴ Videre følger det av bestemmelsens andre setning at standarden ”fullt forsvarlig” til enhver tid skal utvikles og forbedres i samsvar med utviklingen i samfunnet. ”Fullt forsvarlig” er dermed en rettslig standard, som vil endre seg i takt med tiden og utviklingen. Ettersom dagens stadig økende globalisering har ført til en hyppigere forekomst av ulikheter blant arbeidstakers religions- og samvittighetsfrihet i tilknytning til arbeidet, vil også dette gjerne være en medvirkende faktor når det skal avklares hva som er ”fullt forsvarlig” på en arbeidsplass i 2017.

I spørsmålet om hvordan samvittighetsfriheten begrenser arbeidsgivers styringsrett, kan aml. § 4-3 være en bestemmelse som taler samvittighetsfrihetens sak. Av denne bestemmelsen følger et krav om at arbeidet skal legges til rette slik at arbeidstakers ”*integritet og verdighet*” ivaretas. Gjennom at arbeidsgiver ikke kan organisere arbeidet slik at arbeidstakers integritet og verdighet ikke ivaretas, vil bestemmelsen i slike situasjoner utgjøre en begrensning i arbeidsgivers styringsrett.

³⁴Se norsk lovkommentar note 101 til aml. § 4-1 ved Rune Ytre-Arna, tilgjengelig på www.reettsdata.no

Når det nå er avklart at aml. § 4-3 representerer en begrensning i arbeidsgivers styringsrett, skal det ses nærmere til begrensningene som bestemmelsen setter. Bestemmelsens ordlyd er at arbeidet skal legges til rette slik at arbeidstakers "integritet" og "verdighet" ivaretas. Videre skal det ses på hva ligger i disse betegnelse og således nyter vern etter bestemmelsen i form av at det skal ivaretas.

3.5.1.1 Verdighet

En naturlig språklig forståelse av begrepet «*verdighet*» er verdien man har som menneske og selvstendig individ, og denne verdien kan oppleves styrket eller krenket, alt etter som hvordan man blir behandlet av andre, og hvordan man behandler seg selv. Når loven uttrykkelig sier at arbeidet skal legges til rette slik at arbeidstakers verdighet ivaretas, tilsier det at arbeidstakers utførelse av arbeidsoppgavene ikke skal gå ut over den egenverdien han selv føler at han har, eller verdien andre tillegger ham.

Grensen for når noe krenker verdigheten er uklar ettersom følelsen av verdighet er svært individuell. Ifølge Johansen og Stueland må en allmenn norm for verdighet være utgangspunktet, slik at det ikke er den enkeltes subjektive skjønn som er avgjørende.³⁵ Dette skiller seg dermed litt fra samvittigheten, ettersom samvittigheten som vist er subjektiv hvor det ikke alltid finnes en allmenn norm.

3.5.1.2 Integritet

En naturlig språklig forståelse av begrepet «*integritet*», tilsier en egenskap hos en person som er sann mot egne prinsipper og verdier uansett situasjon. Således tilsier integritet en form for troverdighet. En person med høy integritet, vil stå fast ved de meninger han mener er riktig, uten å la seg korrumpere. Oppfatningen av integritet er subjektiv, da den fastsettes gjennom ens personlige oppfatning av seg selv eller andre.

Store norske leksikon definerer uttrykket integritet som noe som er:

«uskadd og bevart i sin helhet, og brukes gjerne om en (...) persons uavhengighet og ukrenkelighet.» Videre at uttrykket betegner "kvaliteter ved en person som har en

³⁵Atle Sønsteli Johansen og Einar Stueland, *Arbeidsmiljøloven; kommentarer og praksis*, 2.utgave, Oslo 2015 under kapittel § 4-3 (1)

*usvekket moralsk evne, opptrer med rettskaffenhet og som ikke lar seg påvirke urettmessig i etiske spørsmål”.*³⁶

Av forarbeidene fremgår at begrepet antageligvis ble tatt inn for å gjøre det synlig at bestemmelsen innebærer et krav om respekt for arbeidstakerens egenverd.³⁷

Ivaretagelse av integritet i en arbeidstakersituasjon vil etter dette handle om at arbeidstaker ikke skal tvinges til å gjøre noe i en arbeidssituasjon som på et grunnleggende plan bryter med de holdninger, standpunkt, grenser etc. som arbeidstaker har, hvilket i mange tilfeller må sies å være sammenfallende med hva samvittighet er.

³⁶ Se www.snl.no/integritet

³⁷ Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 101

4. DISKRIMINERING

4.1 Presentasjon

Vernet mot diskriminering står sterkt i vårt rettssamfunn. Dette er viktig i velferdssamfunnet, kanskje spesielt i et arbeidsmarked der de kulturelle forskjellene kan være store.

Diskriminering betegner ulovlig forskjellsbehandling som skjer på grunn av bestemte kjennetegn eller diskrimineringsgrunnlag.³⁸ Forskjellsbehandling er når en person havner i en dårligere stilling enn en annen.³⁹ Diskrimineringsforbudet er nedfelt flere steder i lovverket, herunder i Grunnloven § 98 som sier at ingen må utsettes for usaklig forskjellsbehandling, og EMK artikkel 14 som skal sikre at menneskerettene kan utøves uten diskriminering.

Videre setter arbeidsmiljøloven forbud mot diskriminering i arbeidslivet på grunn av blant annet alder og politisk syn. For diskriminering på grunn av etnisitet, religion og livssyn, følger det av aml. § 13-1 nr. 5 at diskrimineringsloven om etnisitet gjelder.⁴⁰ Ettersom diskrimineringsloven om etnisitet er ufravikelig og gjelder på alle området i samfunnet, jf. §§ 4 og 2, ville den gjelde uavhengig av om arbeidsmiljøloven sier at den gjelder eller ei.

Den 1. januar 2018 vil en ny lov om likestilling og diskriminering tre i kraft.⁴¹ Den nye loven vil utgjøre et samlet vern for likestilling og diskriminering, og erstatter blant annet diskrimineringsloven om etnisitet.

4.2 Diskrimineringsforbudets innvirkning på arbeidsgivers styringsrett

Forbud mot diskriminering innebærer en begrensning i arbeidsgivers styringsrett i form av at arbeidsgiver ikke kan utføre disposisjoner som er diskriminerende.

Der samvittighetsfriheten er et diskrimineringsgrunnlag kan ikke arbeidsgiver diskriminere på grunn av dette grunnlaget, verken direkte eller indirekte. Som tidligere drøftet i oppgavens punkt 3.3, er det ikke gitt at også utøvelsen av samvittighetsfriheten i alle situasjoner nyter

³⁸ Alexander Næss Skjønberg, Eirik Hognestad og Marianne Jenum Hotvedt, *Individuell arbeidsrett 2*. Utgave, Oslo 2017 s.175

³⁹ Vibeke Blaker Strand, ”Bruk av hijab i politiet”, i *Like rettigheter-ulike liv*, Oslo 2014 s. 261- 289 (s. 276)

⁴⁰ Lov 21.juni 2013 nr. 60 om forbud mot diskriminering på grunn av etnisitet, religion og livssyn (diskrimineringsloven om etnisitet)

⁴¹ Lov 16.juni 2017 nr. 51 om likestilling og forbud mot diskriminering” (likestillings-og diskrimineringsloven).

vern etter EMK artikkel 9. Hvorvidt samvittigheten er et diskrimineringsgrunnlag som nyter vern etter de nevnte bestemmelser, avhenger dermed av utslaget av drøftelsen.

Mange arbeidsplasser har gjerne en holdning knyttet til diskriminering som gir utslag i form av at ”her i denne bedriften behandler vi alle likt, ingen får lov til å bruke hodeplagg!”⁴² Denne holdningen kan ved første øyekast oppfylle kravet til vern mot diskriminering, ettersom alle behandles likt. Men å behandle alle likt uten hensyn til de individuelle forhold slik som vernet samvittighet med potensiale for reservasjon, vil også kunne være indirekte diskriminering da følgene av å bli behandlet likt ikke gir like utslag nettopp grunnet de ulike individuelle forhold.

4.2.1 Lovlig forskjellsbehandling?

Lovlig forskjellsbehandling er ikke diskriminering. Etter diskrimineringslovgivningen foreligger lovlig forskjellsbehandlingen der forskjellsbehandlingen har et saklig formål, den er nødvendig for å oppnå formålet, og det er et rimelig forhold mellom det man ønsker å oppnå og hvor inngripende forskjellsbehandlingen er for den eller de som stilles dårligere (hvorvidt forskjellsbehandlingen var forholdsmessig).⁴³

Ved konflikt mellom en potensielt diskriminerende disposisjon og utøvelse av styringsretten, må det foretas en avveining av om disposisjonen oppfyller vilkårene for å være omfattet av rommet for lovlig forskjellsbehandling, og om styringsretten i så fall kan brukes for å utføre disposisjonen.

Hensynene som gjøre seg gjeldende i vurderingen vil variere ut fra hvilken type arbeidsplass det er snakk om. Herunder kan det ha betydning om det er en offentlig eller privat arena, selv om det at arbeidsplassen er offentlig eller privat som utgangspunkt ikke har betydning i seg selv.⁴⁴ Videre om unntaksbestemmelsens anvendelse ved religions og livssyn som diskrimineringsgrunnlag uttaler forarbeidene eksempelvis at virksomhetens krav til sikkerhet,

⁴² Ronald Craig, ”Hijab og etnisk diskriminering i arbeidslivet” i *Hijab i Norge*, Oslo 2004 s. 231- 245 (s. 231)

⁴³ Jf. blant annet diskrimineringsloven om etnisitet § 7.

⁴⁴ Vibeke Blaker Strand, *Diskrimineringsvern og religionsutøvelse*, Oslo 2012 s. 256

helse og hygiene vil ha betydning i vurderingen av hvorvidt en disposisjon er omfattet av unntaket for lovlig forskjellsbehandling.⁴⁵

4.2.1.1 Særlig om hensynet til arbeidsgivers plikter overfor øvrige ansatte

I denne sammenhengen er det også viktig å ta i betraktning arbeidsgivers plikter overfor øvrige ansatte. Som tidligere vist følger det av aml. § 4-1 første ledd at arbeidsmiljøet skal være fullt forsvarlig når det gjelder faktorer i arbeidsmiljøet som kan innvirke på arbeidstakernes fysiske og psykiske helse og velferd. Plikten påhviler arbeidsgiver overfor alle arbeidstakerne, altså også kollegaene til den som ønsker seg forskjellsbehandlet/tilrettelagt for grunnet sin samvittighetsfrihet.

En faktor som kan påvirke en arbeidstakers psykiske og/eller fysiske helse, er dersom han/hun konstant må utøve den delen av arbeidsoppgaver som egentlig skulle falt på den kollegaen som har fått reservasjon fra denne arbeidsoppgaven grunnet sin samvittighetsfrihet.⁴⁶ Hva som påvirker ens psykiske helse vil være svært individuelt. Likevel er det nærliggende å anta at dersom for eksempel en lege må utføre en abort i uken vil det ikke være uforholdsmessig belastende men dersom legens hovedtyngde av arbeidsoppgaver blir aborter, kanskje opp mot fem hver uke fordi han er den eneste av sine kollegaer som ikke har samvittighetskvaler for utførelse av aborter, vil det kunne bli svært belastende for hans psyke. Dette til tross for at han synes en enkelt abort ikke er belastende. Slike faktorer må arbeidsgiver ta i betraktning når han i medhold av diskrimineringsvernet tilrettelegger for en arbeidstaker grunnet samvittighetsfriheten. For selv om arbeidsgiver gjør sin plikt ved å tilrettelegge for den enkelte arbeidstaker og hennes samvittighetsfrihet, har han fortsatt plikt til å ivareta de øvrige kollegaenes krav til et godt fysisk og psykisk arbeidsmiljø.

⁴⁵ Ot. Prp. Nr. 33 (2004-2005) s. 103

⁴⁶ Samvittighetsutvalget skriver om problematikken med belastning av kollegaer i forbindelse med tredje kriterium i NOU 2016: 13 s. 132

5. ARBEIDSTAKERS STILLINGSVERN

5.1 Presentasjon

Dersom arbeidstaker grunnet samvittighetskvaler ikke kan eller vil utføre de arbeidsoppgaver hun er satt til i arbeidsforholdet, kan en tenke seg at arbeidsgiver ønsker å avslutte arbeidsforholdet til fordel for å ansette en annen arbeidstaker som kan utføre alle de arbeidsoppgaver som arbeidsforholdet krever. For selv om en arbeidstaker skulle få tilrettelegging for sine samvittighetskvaler, må som regel arbeidsgiver fortsette å betale full lønn. Arbeidsgiver ville dermed være bedre tjent med en ansatt uten samvittighetskvaler, som kunne utført alle de oppgaver arbeidsgiver har behov for. I det følgende skal det derfor ses på problematikken om samvittighetsreservasjon som grunnlag for oppsigelse.

5.2 Arbeidsmiljøloven § 15-7 – krav om saklig grunn

Ettersom hovedregelen i vårt rettssystem er at arbeidstaker skal ansettes fast, jf. aml. § 14-9 første ledd, legges det for den videre drøftelse til grunn at arbeidstakeren som ønsker reservasjon er fast ansatt og at arbeidsgiver dermed ikke i nær fremtid er løst fra arbeidsforholdet med arbeidstakeren, slik situasjonen ville kunne være ved en midlertidig ansettelse i form av vikariat, ved arbeid av midlertidig karakter, etc.

Adgangen til å si opp ansatte ligger innenfor arbeidsgivers styringsrett, likevel slik at arbeidsgiver må følge lovens vilkår for oppsigelse. Arbeidsgiver kan dermed ikke si opp en arbeidstaker fordi arbeidstakeren ønsker reservasjon for arbeidsoppgaver på grunn av samvittighetskvaler, dersom arbeidsgiver ikke kan godtgjøre at han har adgang til dette ved at lovens vilkår for oppsigelse er oppfylt. Foreligger det derimot urettmessig ordrenekt fra arbeidstakeren er det imidlertid et forhold som kan føre til at vilkåret for oppsigelse er oppfylt.⁴⁷

Etter arbeidsmiljøloven § 15-7 kan ikke arbeidstaker sies opp uten at det er ”*saklig begrunnet*” i virksomhetens, arbeidsgivers eller arbeidstakers forhold. Ofte vil en oppsigelse på grunnlag av arbeidstakers forhold bygge på pliktbrudd fra arbeidstaker, at arbeidstaker har

⁴⁷ Med urettmessig ordrenekt menes her at arbeidstaker nekter å utføre en instruks/ordre gitt av arbeidsgiver, selv om arbeidstaker ikke har rett til å nekte. En rett til å nekte vil for eksempel foreligge dersom arbeidstaker har rett til reservasjon fra arbeidsoppgaven.

misligholdt sine forpliktelser etter arbeidsavtalen, eller at kravet til lojalitet i arbeidsforholdet er brutt.⁴⁸

Når det skal vurderes hvorvidt en samvittighetsnektelse eller reservasjonsønske er å anse som ”saklig begrunnet i (...) arbeidstakers forhold” er det mest nærliggende å vurdere hvorvidt samvittighetsnektelsen er å anse som et pliktbrudd fra arbeidstakers side, og dermed som et mislighold av arbeidstakers forpliktelser.

Om nektelse av arbeidsoppgaver skriver Skjønberg at arbeidstaker har rett til å nekte arbeidsoppgaver som er farlige, straffbare eller ulovlige.⁴⁹ Når det gjelder de moralsk belastende arbeidsoppgaver mener han det stiller seg annerledes, ettersom hva som er moralsk eller ei oppfattes ulikt fra person til person. Han trekker også opp et skille mellom de umoralske forhold som oppfattes ulikt av ulike mennesker og de forhold som generelt oppfattes umoralsk, hvor det å utføre den umoralske oppgaven vil påføre arbeidstakeren store belastninger.⁵⁰

Til vurderingen av hvorvidt ordrenekten er en saklig grunn for oppsigelse, vil vurderingen av hvorvidt gode grunner taler for at arbeidstaker bør få reservasjon fra arbeidsoppgaver på grunn av sin samvittighet, gi et viktig bidrag. Dersom forholdet er av en slik art at reservasjon bør innvilges, er dette et argument som taler i retning for at forholdet ikke er ”saklig grunn” for oppsigelse. Men dersom forholdet ikke arter seg slik at reservasjon bør innvilges, vil det være et argument som taler i retning av at arbeidstakers samvittighetsnektelse er en urettmessig ordrenekt/pliktbrudd, som vil kunne være saklig grunn for oppsigelse. Vurderingen må følge de alminnelige saklighetsvilkår for oppsigelse, dog slik at det i vurderingen av pliktbruddet tas hensyn til at bruddet har sammenheng med utøvelse av en rettighet med menneskerettslig verdi. Imidlertid vil det heller ikke være rimelig å kreve at arbeidsgiver skal måtte ha plikt til å beholde arbeidstaker som ikke kan utføre de oppgaver arbeidsgiver har behov for, for enhver pris.

⁴⁸ Norsk lovkommentar note 620 til aml. § 15-7 ved Tron Dalheim, sitert fra www.rettsdata.no

⁴⁹ Skjønberg, Hognestad og Hotvedt s. 422- 423

⁵⁰ *Ibid*, s. 422- 423

5.3 Fastlegen med samvittighetskvaler mot innsetting av kobberspiral

Et eksempel på at tilfelle hvor utøvelse av religions-og samvittighetsfrihet og oppsigelse kom på spissen såkalte spiralsaken.⁵¹ Saken dreide seg om en fastlege som av samvittighetsgrunner reserverte seg mot å sette inn kobberspiral ettersom slik spiral kan virke abortivt. Kommunen sa opp fastlegehjemmelen da de mente det ikke var adgang for en fastlege å reservere seg mot denne type oppgaver. Fastlegen påberopte seg at det ikke forelå saklig grunn og at oppsigelsen dermed var ugyldig. Fastlegen fikk ikke medhold hos tingretten, som blant annet viste til hensynet til at pasienten ikke skulle oppleve at fastlegen overførte ansvaret for behandlingen til en annen lege, og at legen var forpliktet til å utføre behandlingen.

Fastlegen anket saken, og den 24.11.17 falt dommen (dissens). Lagmannsrettens flertall kom, i motsetning til tingretten, til at fastlegen ikke kan miste hjemmelen på grunn av samvittighetsreservasjon, og at oppsigelsen dermed er ugyldig.⁵² Flertallet viste her til at det finnes mange fastleger som ikke setter inn spiral på grunn av manglende kompetanse, og dersom fastlegen i denne saken skulle miste hjemmelen fordi hun ikke setter inn spiral av samvittighetsforbehold, er det å anse som diskriminering på grunn av religiøs overbevisning. Lagmannsretten kom derfor til at fastlegeforskriften, (som regulerer adgangen til reservasjon) må tolkes i tråd med EMK artikkel 9 jf. artikkel 14, slik at kommunen kunne ikke si opp fastlegeavtalen på grunn av fastlegens samvittighetsreservasjon.

⁵¹ TAUTE-2016-109909 (Aust-Telemark tingrett)

⁵² Agder Lagmannsrett, 24.11.17, saksnummer 17-054139ASD-ALAG.

6. INNGREP I SAMVITTIGHETSFRIHETEN

6.1 Presentasjon og hensynet til avtalefrihet

Det neste spørsmålet er i hvilke situasjoner og ved hvilke forhold det faktisk er slik at arbeidsgiver må avstå fra å styre slik han ønsker, herunder; når er det arbeidstaker har krav på reservasjon på grunn av sin samvittighetsfrihet?

Ettersom et arbeidsforhold er et avtaleforhold, er et spørsmål om avtaleinngåelsen vil kunne ha påvirkning på hvorvidt en arbeidstaker skal få gi uttrykk for sin samvittighet på arbeidsplassen. Herunder er spørsmålet om arbeidstakeren ved inngåelsen av arbeidsavtalen kan ha gitt avkall på retten til å utøve en spesifikk interesse som i utgangspunktet nyter vern av samvittighetsfriheten.

En har ikke rettskrav på å få jobbe på et gitt sted, og kan i store deler velge hvor en velger å søke og å ta arbeid. Til tross for dette, følger det av Grunnloven § 110 at staten skal legge til rette for at enhver kan livnære seg gjennom arbeid. Dette er et argument som taler for at livssynsmangfold i arbeidslivet skal tilrettelegges for.⁵³ I denne sammenheng vil en også kunne anta at bestemmelsen kan sies å styrke arbeidstakerens posisjon i vurderingen av hvorvidt han har gitt avkall på retten til den konkrete samvittighetsfriheten ved å inngå arbeidsforholdet.

Dersom en arbeidstaker ved å inngå avtaleforholdet skulle være å anse for å ha gitt avkall på den aktuelle interessen, vil arbeidsgiver i et avtalerettslig perspektiv kunne utøve styringsretten uten å ta hensyn til akkurat denne samvittigheten.

Slik som ved ethvert avtaleforhold, er det partenes felles enighet på avtaletidspunktet som er avgjørende. En part kan ikke ensidig endre avtalen i ettertid. Dette kan komme på spissen i et tenkt eksempel hvor for eksempel en muslimsk sykehjemsansatt begynte å jobbe i bedriften på et tidspunkt da sykehjemmet ikke serverte svinekjøtt overhodet. Dette kan ha vært en stor del av årsaken til hvorfor arbeidstakeren valgte å inngå et arbeidsforhold med akkurat denne virksomheten. Arbeidstaker vil naturlig nok i en slik situasjon ikke ha gitt avkall på samvittighetsfriheten kun fordi han ikke uttrykkelig under ansettelsesprosessen avtalte at han ikke skulle servere svinekjøtt, av den grunn at sykehjemmet ikke serverte svinekjøtt på dette

⁵³ Tine Eidsvåg, ”NOU 2016:13 Samvittighetsfrihet i arbeidslivet” i *Arbeidsrett* 01/2017 s. 99-112 (2. avsnitt under kapittelet om norsk rett)

tidspunktet. Dersom sykehjemmet i ettertid iverksetter en ny praksis med å servere svinekjøtt, vil arbeidstakeren ha sin rett til å påberope religions- og samvittighetsfriheten som grunnlag for reservasjon i behold. Hvorvidt reservasjon faktisk skal skje, kommer imidlertid an på den videre interesseavveiningen av saken.

Disse spørsmålene med flere, kom opp for EMD i saken kalt ”Eweida and others v. the United Kingdom”. Denne dommen gir nærmere innsikt i hvordan hensynene for respektive arbeidsgiver og arbeidstaker skal veies når samvittighetsfriheten kommer i konflikt med arbeidsgivers styringsrett.

6.2 Eweida og andre mot Storbritannia

Saken er en sammenstilling av saken til 4 kristne klagere, som alle påberopte seg krenkelse av religions- og samvittighetsfrihet på arbeidsplassen. Saken til Eweida og Chaplin dreide seg om retten til å bære religiøse symboler på arbeidsplassen. For Ladele og McFarlane dreide spørsmålet seg om retten til å nekte arbeidsoppgaver. Domstolen innleder i alle sakene med at den aktuelle handlingen var et uttrykk for klagerens religion, og dermed er vernet av EMK artikkel 9. Mindretallet i Ladele-saken mente imidlertid at saken dreide seg mer om samvittighetsfrihet, og når det er tale om en ”*genuine and serious case of conscientious objection (...)*”, er statene forpliktet til å sikre denne.⁵⁴ Selv om spørsmålene dermed hovedsakelig knytter seg til utøvelse av religionsfriheten, er saken et viktig bidrag i rettstilstanden for hensynet til samvittighetsfrihet på arbeidsplassen.

6.2.1 Eweida

Eweida jobbet i innsjekkingsranken på en flyplass. Jobben innebar at hun måtte bruke uniform. Eweida ville bruke et smykke med kors synlig utenpå uniformen, men dette tillot ikke uniformsreglementet. Mannlige sikker fikk imidlertid bruke turban, og kvinnelige muslimer fikk bruke hijab, riktignok i de farger som flyselskapet tillot. Etersom Eweida ikke ville rette seg etter reglementet, ble hun sendt hjem uten lønn. Da uniformsreglementet ble endret noen måneder senere, fikk Eweida komme tilbake til arbeidet. Tapet av lønn for perioden hun ikke var på jobb, fikk hun ikke erstattet. Eweida påberopte seg derfor at hennes religionsfrihet etter EMK artikkel 9 var krenket.

⁵⁴ Eweida and others v. the United Kingdom- separate opinions punkt 2 og 3.

På den ene siden stod hensynet til Eweidas ønske om å gi uttrykk for sin tro, og på den andre siden hensynet til arbeidsgivers ønske om ivaretagelse bedriftens image. Domstolen påpekte at Eweidas kors var diskret og at det ikke distrahererte profesjonaliteten. Videre var det ikke bevist at bruk av andre religiøse symboler hadde hatt negativ påvirkning på bedriftens image. Det at bedriften senere endret reglementet til å tillate synlige smykker med religiøse symboler, viste at forbudet i utgangspunktet ikke var veldig viktig.⁵⁵ Domstolen viste til at situasjonen ikke utgjorde inngrep i andres interesser, og konkluderte med at det forelå et brudd på Eweidas rett til å gi uttrykk for sin tro.⁵⁶

6.2.2 Chaplin

Chaplin hadde brukt et korssmykke lenge, helt siden konfirmasjonen. Hun jobbet som sykepleier på en geriatrisk avdeling, og uniformsreglementet tillot ikke bruk av halssmykker. Begrunnelsen for dette var at halssmykker utgjorde en risiko ved pasienthåndtering både for Chaplin ved at en pasient kunne dra i smykket, men også ved at smykket kunne komme i kontakt med åpne sår. Det ble foreslått at Chaplin kunne feste smykket til ID-brikken som var festet til lommen, men ettersom denne til tider måtte tas av, ville ikke Chaplin godta forslaget. Chaplin påberopte seg derfor direkte og indirekte diskriminering av religiøse grunner.

EMD mente at ønsket om å bære smykket er uttrykk for religion, og ved å bli nektet dette er det et inngrep i religionsfriheten. Vurderingen videre var derfor hvorvidt inngrepet var lovlig etter EMK artikkel 9 nr. 2.⁵⁷ I likhet med Eweidas sak måtte ønsket om å få gi uttrykk for sin religion veie tungt. EMD uttalte at begrunnelsen for å be Chaplin fjerne smykket var for å beskytte helse og sikkerhet på sykehuset, og på dette området gis statene en vid skjønnsmargin.⁵⁸ Inngrepet ble dermed vurdert til å være forholdsmessig, og det forelå derfor ikke brudd på EMK artikkel 9.⁵⁹

6.2.3 Ladele

Ladele hadde grunnet sin kristne tro, en sterk overbevisning om at homofile partnerskap ikke var forenlig med Guds vilje. Ladeles offentlige stilling innebar å registrere ekteskap, dødsfall og fødsler, og virksomhetens retningslinjer vektla rettferdighet for alle. Da likekjønnede

⁵⁵ Eweida and others v. the United Kingdom, punkt 94

⁵⁶ *Ibid*, punkt 95

⁵⁷ *Ibid*, punkt 98.

⁵⁸ *Ibid*, punkt 99

⁵⁹ *Ibid*, punkt 100.

partnerskap ble lovlig, nektet Ladele av samvittighetsgrunner å registrere disse. Hun mistet derfor jobben, og påberopte seg diskriminering på grunn av hennes religiøse tro.

Samvittighetsnektelsen hadde sammenheng med religion, og var dermed omfattet av vernet i EMK artikkel 9. Videre ble Ladele på grunn av sin religiøse tro stilt dårligere enn de andre ansatte uten religiøs tro. Gjenstand for vurdering var dermed hvorvidt inngrepet hadde et legitimt formål og var forholdsmessig.

Domstolen viste til at konsekvensene for Ladele var alvorlige, ettersom hennes religiøse tro var så sterk at hun ikke så noe annet valg enn å potensielt miste jobben, hvilket hun gjorde. Videre viste retten til at Ladele ikke hadde gitt avkall på sin rett til samvittighetsfrihet i situasjoner angående likekjønnede ekteskap ved å ta jobben, ettersom dette var en arbeidsoppgave som ble innført etter hun ble ansatt.⁶⁰ Til tross for dette kom retten likevel til at inngrepet var forholdsmessig. Begrunnelsen for dette var hensynet til å ivareta andres rettigheter, og at når det kommer til å avveie motstridende rettigheter har statene en vid skjønnsmargin. Domstolen konkluderte med at skjønnsmarginen ikke hadde blitt overskredet, og at artikkel 14 og 9 dermed ikke var brutt.

6.2.4 McFarlane

McFarlane hadde gjennom sin kristne tro en sterk overbevisning om at homoseksuell aktivitet i følge Bibelen er synd. Han kunne derfor ikke anerkjenne slik aktivitet.

McFarlane jobbet som samlivsterapeut i en virksomhet hvis retningslinjer innebar respekt og likhet for blant annet religion og kjønn. McFarlane nektet imidlertid å yte psykoseksuell terapi til likekjønnede par, og ble etter mye dialog sagt opp. McFarlane påberopte seg direkte og indirekte diskriminering og at oppsigelsen ikke var gyldig.

Domstolen viste til at nektelsen var begrunnet i religion, og dermed omfattet av vernet etter EMK artikkel 9. Konsekvensen var for McFarlane alvorlig ettersom han mistet jobben. Arbeidsgivers handling var på sin side begrunnet i å skulle ivareta andres interesser i form av tjenesteyting i tråd med retningslinjene og gjennom respekt for likhet mellom kjønn. Domstolen viste også til at McFarlane frivillig hadde benyttet seg av virksomhetens

⁶⁰ Eweida and others v. the United Kingdom, punkt 106.

etterutdanningsprogram for psykoseksuell veiledning, samtidig som han visste at virksomhetens retningslinjer tilsa at det ikke kunne differensieres mellom hvilke tjenester som ble tilbudt klienter på bakgrunn av deres seksuelle orientering. Domstolen uttalte at det at arbeidstakeren har inngått et arbeidsforhold som han vet vil kunne komme i strid med ens rettigheter etter EMK artikkel 9, ikke er avgjørende for hvorvidt artikkel 9 er brutt eller ei, men er likevel et moment som skal vektes i forholdsmessighetsvurderingen.⁶¹ Domstolen uttalte deretter at den viktigste faktoren i vurderingen var at arbeidsgivers handling ble gjort med den intensjon å sikre virksomhetens retningslinjer om ikke-diskriminerende tjenesteyting.⁶² I likhet med avgjørelsen i Ladeles sak, viste domstolen til statenes vide skjønnsmargin når det gjelder å avveie rettigheter, og kom til at skjønnsmarginen ikke var overskredet. Det forelå dermed ikke brudd på EMK artikkel 9 eller artikkel 14.

6.2.5 Momenter av særlig betydning

6.2.5.1 Betydningen av avtaleinngåelsen

Under domstolens gjennomgang av generelle prinsipper vedrørende artikkel 9, påpeker domstolen at rettstilstanden for religions-og samvittighetsreservasjoner på arbeidsplassen før Eweida-saken, var preget av oppfatningen om at så lenge personen som opplever begrensning i sin religionsfrihet har mulighet til å omgå denne begrensningen, vil det ikke foreligge brudd på artikkel 9.⁶³ I en situasjon hvor arbeidstaker opplever begrensninger i religionsfriheten på arbeidsplassen, tilsier oppfatningen at så lenge arbeidstakeren har mulighet til å si opp og bytte jobb, vil det ikke være et brudd på religionsfriheten. En annen måte å se dette på er at en ved å bli værende i jobben, har akseptert at religionsfriheten krenkes på denne arbeidsplassen.

I Ladeles sak påpekte domstolen at den omstridte arbeidsoppgaven ble innført av arbeidsgiver etter at Ladele ble ansatt. Det at hun ikke hadde sagt ifra om sin samvittighetskval vedrørende denne arbeidsoppgaven før avtaleinngåelsen, betyr ikke nødvendigvis at hun hadde gitt avkall på sin religions-og samvittighetsfrihet. McFarlane visste derimot om det forhold som kunne skape problemer med religionsutøvelsen da han frivillig benyttet seg av videreutdanningsprogrammet. Her viser domstolen til at det at en inngikk arbeidsforholdet vitende om at det kunne få betydning for ens rett til å gi uttrykk for ens overbevisninger ikke

⁶¹ Eweida and others v. the United Kingdom, punkt 109

⁶² *Ibid*, punkt 109

⁶³ *Ibid*, punkt 83

er avgjørende for om rettigheten etter EMK artikkel 9 er krenket, men det er et moment av betydning i forholdsmessighetsvurderingen.

Gjennom denne dommen endrer altså domstolen rettstilstanden ved å nedtone det avtalerettslige synspunktet.⁶⁴ Domstolen viste til at religionsfrihet har en viktig rolle i et demokratisk samfunn, og at en bedre måte vil være å vurdere muligheten for å bytte jobb som et argument i forholdsmessighetsvurderingen.⁶⁵ Vernet etter EMK artikkel 9 på arbeidsplassen blir med dette mer effektivt.

Som samvittighetsutvalget påpeker, kan det at muligheten for å bytte jobb ikke lenger er avgjørende, tyde på en åpning for at arbeidstakere skal kunne nekte å gjennomføre arbeidsoppgaver på grunn av religion eller overbevisning.⁶⁶

6.2.5.2 Betydningen av andres rettigheter

I både McFarlane og Ladeles saker la domstolen i forholdsmessighetsvurderingen vekt på at inngrepet var nødvendig av hensyn til andres rettigheter. I Ladeles sak la domstolen vekt på at virksomhetens retningslinjer søkte å ivareta andres konvensjonsrettigheter og uttalte at de generelt gir statene en vid skjønnsmargin når det kommer til avveiningen av konvensjonsrettigheter.⁶⁷ I McFarlanes sak viste domstolen til at det viktigste momentet i forholdsmessighetsvurderingen var at arbeidsgivers handling var begrunnet i å ivareta virksomhetens retningslinjer om tjenesteyting uten diskriminering. Hensynet til hvorvidt en reservasjon kommer i konflikt med andres rettigheter vil etter dette være et tungtveiende moment i spørsmålet om hvor mye en arbeidstakers samvittighetsfrihet skal tas hensyn til på arbeidsplassen.

⁶⁴ Eidsvåg, 5. avsnitt under kapittelet om den europeiske menneskerettskonvensjon

⁶⁵ Eweida and others v. the United Kingdom, punkt 83

⁶⁶ NOU 2016: 13 s. 53

⁶⁷ Eweida and others v. the United Kingdom, punkt 106.

7. BARNESKOLELÆRERNES SAMVITTIGHET

7.1 Presentasjon

Et interessant eksempel på en konflikt mellom samvittighetsfriheten og styringsretten, er situasjonen med barneskolelærerne fra Sandefjord.

Denne saken handlet om to lærere ved en barneskole som nektet å bruke et avkryssningsskjema til bruk for evaluering av elevenes måloppnåelse.⁶⁸ Bruk av avkryssningsskjemaet var bestemt fra arbeidsgiver, kommunen, som et tiltak for å heve det faglige nivået blant elevene i kommunens skoler. Bakgrunnen for tiltaket var at skolen i Sandefjord kommune var en av landets dårligste. Bruken av avkryssningsskjemaet skulle være et verktøy for å heve nivået slik at kommunen kunne nå sitt mål om å være en av de beste skolene i landet.

De to lærerne mente blant annet at skjemaet ga en gradering av elevene om lignet for mye på karakterer, hvilket ikke er lov i barneskolen. Lærerne mente at skjemaet ikke ville stimulere elevene til bedre læring og at bruk av skjemaet ville være skadelig for elevene. I stedet for å krysse av på skjemaet, skrev de to lærerne utfyllende kommentarer til hver enkelt elev angående deres måloppnåelse.

Kommunens skoleledelse innhentet juridisk bistand og fikk en utredning av saken som de fremla for lærerne. I utredningen fremgikk det at de to lærernes arbeidsnekt kunne være oppsigelsesgrunn. Lærerne oppfattet fremleggelsen av utredningen som en advarsel. Til tross for dette nektet de fortsatt å bruke avkryssningsskjemaet. Lærerne fryktet å miste jobben og de ble begge sykemeldt som følge av saken og dens usikre utfall.

Saken fikk mye oppmerksomhet og vakte stort engasjement. Saken endte med at skoleledelsen fjernet avkryssningsskjemaet, og lærerne fikk beholde jobben.

Samvittighetsutvalget har i sin diskusjon av eksempelet uttalt at det er grunner for å si at denne typen uenighet burde løses fagpolitisk istedenfor ved arbeidsnekt.⁶⁹ Likevel ettersom saken er et mye omtalt eksempel på samvittighetsfrihet i media, og det er et interessant

⁶⁸Gjengivelsen av saken er basert på <https://www.aftenposten.no/norge/i/RxVO8/Sandefjord-larere-beholder-jobben-etter-skjemaboikott>, <https://www.aftenposten.no/norge/i/d4mpJ/Truet-med-oppsigelse---na-far-de-pris> og NOU 2016: 13 s. 107-109.

⁶⁹NOU 2016: 13 s. 109

eksempel på samvittighetsfrihet uten forankring i religion, vil situasjonen bli brukt som eksempel i oppgaven.

Den videre fremstilling vil derfor analysere situasjonen nærmere gjennom å se på vurderingen av hvorvidt lærerne hadde rett til reservasjon fra å bruke avkrysnings skjemaet, og hvorvidt arbeidsgiver *burde* tilrettelegge for reservasjon, hadde ikke saken endt slik den gjorde.

7.2 Hadde lærerne rett til reservasjon?

Det er på det rene at lærerne gjennom sin frihet til å ha sin samvittighet etter EMK artikkel 9, har rett til å tenke at bruk av avkrysnings skjemaet er galt. Hvorvidt lærerne også hadde rett til å nekte å bruke avkrysnings skjemaet og gjennom dette gi uttrykk for sin samvittighet, kommer for det første an på om også nektelsen av bruken er omfattet av vernet EMK artikkel 9 gir.

Etter ordlyden gir EMK artikkel 9 rett til å ”*gi uttrykk for sin religion eller overbevisning (...)*”. Ettersom lærernes samvittighetsnektelse ikke var religiøst begrunnet omfattes det ikke av vernet til å gi uttrykk for sin religion.

Ordlyden gir også rett til å gi uttrykk for overbevisning, men ren samvittighet er ikke direkte omfattet av vernets ordlyd. Samvittighet handler som tidligere drøftet om hva som er rett eller galt, og hvor skillet mellom hva som er å anse som overbevisning og hva som ”kun” er samvittighet synes ikke klart.

Dette medfører at lærernes samvittighetsnektelse ikke nødvendigvis nyter vern av EMK artikkel 9. Selv om nektelsen ikke nyter klart vern av EMK artikkel 9, vil samvittighetsforholdet likevel kunne påvirke arbeidsgivers styringsrett som vist ved gjennomgangen av rammene for styringsretten, og hvordan arbeidstakerens samvittighet påvirker disse.

7.3 Burde lærerne likevel få reservasjon?

Selv om et reservasjonskrav ikke foreligger grunnet at samvittighetsutøvelsen ikke er direkte vernet etter EMK artikkel 9, kan det stilles spørsmål ved om reservasjon likevel *bør* innvilges av arbeidsgiver.

Samvittighetsutvalgets vurderingskriterier gir utgangspunktet for en god vurdering og avveining mellom arbeidstakerens samvittighetsfrihet og arbeidsgivers styringsrett. Kriteriene er hvorvidt ønsket om reservasjon mot å utføre arbeidsoppgaven bygger på en *dyp og viktig samvittighetsoverbevisning*, hvorvidt reservasjon kan finne sted uten at det er *inngripende for tredjepart*, og om reservasjon er *gjennomførbart i praksis uten for store ulemper for arbeidsgiver og kolleger*.

Som tidligere nevnt er utvalget av den oppfatning at oppfyllelse av kriteriene verken er nødvendig eller tilstrekkelig for at arbeidstaker bør gis reservasjon. Således ser en at spørsmålet i stor grad er situasjonsbestemt, hvor konklusjonen kommer an på en konkret helhetsvurdering.

I det følgende vil det ses nærmere på de tre kriteriene og hva de betyr for barneskolelærernes sak.

7.3.1 Hensynet til overbevisningens omfang

Det første kriteriet, hvilket er det eneste kriteriet som ifølge utvalget hovedsakelig alltid må være til stede, er spørsmålet om hvorvidt arbeidstakers ønske om reservasjon bygger på en *dyp og viktig samvittighetsoverbevisning*.⁷⁰

Kriteriet angir at det påberopte forholdet må oppleves å ha stor betydning og alvorlighetsgrad for arbeidstakeren. En reservasjon vil til dels vanskeliggjøre innrettelsen av virksomheten, og det synes rimelig å kreve at reservasjonsgrunnen skal oppleves som dyp og viktig for arbeidstakeren for at ulempene reservasjonen medfører for virksomheten skal synes forholdsmessig.

De mindre alvorlige samvittighetsoverbevisninger som siles ut ved å spørre om hvorvidt ønsket bygger på en dyp og viktig samvittighetsoverbevisning, ville nok heller ikke veid tyngst i helhetsvurderingen, slik at ved å innledningsvis stille spørsmålet om hvorvidt ønsket bygger på en dyp og viktig samvittighetsoverbevisning fungerer det som et hensiktsmessig ”inngangsvilkår” for den videre vurderingen.

⁷⁰ NOU 2016: 13 s. 12

Ettersom samvittigheten er en subjektiv oppfatning av hva som er rett og galt, vil det strengt tatt kun være lærerne selv som kan vurdere hvorvidt ønsket bygger på en dyp og viktig samvittighetsoverbevisning. Ettersom spørsmålet fungerer som en inngang for den videre vurdering, er det behov for et troverdig svar på spørsmålet. Ettersom ingen objektivt kan overprøve hvorvidt det faktisk dreier seg om en dyptgripende samvittighetsoverbevisning, mener utvalget det er et krav om at overbevisningen skal kunne forklares til en utenforstående.⁷¹ Selv om en utenforstående ikke nødvendigvis er enig i utslaget av samvittigheten, må den i det minste være forståelig.

Det påberopte forholdet må etter dette være av en slik karakter at den dype samvittighetsoverbevisningen er mulig å forklare til andre og mulig for andre å forstå, selv om andre ikke nødvendigvis trenger å være enig i overbevisningens omfang. Vurderingen baserer seg i stor grad på mellommenneskelighet, og på en evne til å sette seg inn i den andres synspunkter.

Kravet om en dyp og viktig samvittighetsoverbevisning kan også ivareta arbeidstakerens rett til at arbeidet skal være fullt forsvarlig og ivareta hans integritet og verdiget, ettersom en krenkelse av en persons samvittighetsoverbevisning gjerne vil påvirke hans oppfatning av egen integritet.

Å være lærer er et yrke som ofte velges på grunn av ens personlige egenskaper. Læreryrket krever gode pedagogiske evner og omsorg for elevene. En arbeidsdag som lærer krever at en byr på seg selv, og handler ikke kun om å utføre de gitte arbeidsoppgaver. I tillegg til den faglige undervisningen, synes det naturlig å si at å være lærer er et omsorgsykke. På spørsmålet om hvorvidt ønsket om å ikke å bruke et avkrysnings skjema en mener ikke er hensiktsmessig for elevene, er en dyp og viktig samvittighetsoverbevisning, vil det være forståelig for de fleste at for en lærer med omsorg for elevene og interesse for deres læring og som mener at et slikt avkrysnings skjema ikke vil stimulere elevene til læring, så handler det for han om en dyp og viktig samvittighetsoverbevisning. I saken ble som nevnt lærerne nærmest truet med oppsigelse dersom de ikke ville bruke avkrysnings skjemaet. Lærerne valgte likevel å fortsette å stå fast ved sin overbevisning om å ikke bruke skjemaet, til tross for at de risikerte å miste jobben. At lærerne som både hadde et hjem og en familie å ta vare

⁷¹ NOU 2016: 13 s. 24 og 127

på, var villige til å risikere å miste jobben for saken, trekker i retning av at for lærerne dreide dette seg om en dyp og viktig samvittighetsoverbevisning.

Da det nå er på det rene at ønsket dreier seg om en dyp og viktig samvittighetsoverbevisning, vil ønsket kunne være gjenstand for reservasjon, avhengig av den videre vurderingen.

7.3.2 Hensynet til tredjeparten

Det neste vurderingskriteriet utvalget har foreslått, er *hvorvidt reservasjon kan finne sted uten at det er for inngripende for tredjepart*. Gjennom dette kriteriet aktualiseres det at hensynet til en persons rettighet må harmoniseres med andres krav. Hensynet til hvor inngripende for andre en reservasjon vil være, er aktuelt i forholdsmessighetsvurderingen dersom en reservasjonssak utvikler seg til å bli en påberopelse av urettmessig inngrep i samvittighetsfriheten etter EMK artikkel 9 nr. 2.

Kriteriet handler om å se på hvilke konsekvenser reservasjon for arbeidstakeren vil ha for andre personer enn arbeidsgiver, typisk de personene som benytter seg av, er avhengige av, eller påvirkes av arbeidstakerens tjenester.

I tilfellet med barneskolelærerne fra Sandefjord vil tredjeparten bestå av elevene til de omtalte lærerne, deres foreldre og foresatte, til dels skolen og dens elever som helhet, og avhengig av resultatet, vil en eventuell reservasjon kunne få ringvirkninger for eksempelvis kommunen og elevene på andre skoler i kommunen.

Den primære tredjeparten som blir påvirket dersom lærerne skulle få innvilget reservasjon, er de som i første hånd benytter seg av lærernes tjenester: elevene. Dersom elevenes lærer innvilges reservasjon fra å bruke avkrysnings skjemaet, blir naturlig nok ikke elevene vurdert gjennom avkrysnings skjemaet av læreren sin. En kunne forsøkt å løse dette ved at en annen lærer enn elevenes hovedlærer⁷² skulle sette kryssene. Imidlertid er det hovedlæreren som kjenner elevene. At en annen lærer enn elevenes hovedlærer skulle vurdere elevenes måloppnåelse synes veldig tilfeldig og ville også lett kunne føre til vurderinger av eleven som ikke stemmer.

⁷² I barneskolen har elevene som oftest kun en lærer. Begrepet hovedlærer brukes her om den ene læreren, som har den daglige kontakten og mesteparten av undervisningen for eleven.

Som det fremkom av EMDs behandling av sakene til Ladele og McFarlane, var et viktig moment i vurderingen at inngrepet ble gjort for å ivareta andres rettigheter. Et spørsmål er dermed om elevene har krav på å bli vurdert gjennom dette avkrysnings skjemaet, slik at det representerer en stor inngripen i elevenes rettigheter dersom de ikke blir vurdert gjennom avkrysnings skjemaet. Gjennom opplæringsloven har elevene rett til utdanning og vurdering, men retten omfatter ikke krav på vurdering gjennom det spesifikke avkrysnings skjemaet.⁷³ Bruk av avkrysnings skjemaet var det kommunen på kommunalt nivå som hadde bestemt. Elevene i seg selv hadde derfor ikke krav på å bli vurdert etter dette avkrysnings skjemaet, og reservasjon for læreren føres således ikke til en direkte inngripen i elevenes rett til utdanning og vurdering. Her hører det også til at lærerne istedenfor skrev en utfyllende vurdering av hver enkelt elev, slik at elevene ikke manglet vurdering.

Elevene til de to lærerne led altså ikke av en inngripen i direkte forstand. Imidlertid ville reservasjon føre til at elevene blir vurdert på en annen måte enn resten av skolen og resten av elevene ved de andre skolene i kommunen. Riktignok gjelder den samme læreplanen og de samme krav for hva elevene skal lære, til tross for at selve vurderingsverktøyet ville være annerledes for de berørte elevene. Spørsmålet for hvorvidt dette er en inngripen og eventuelt i hvilken grad, vil ha argumenter som trekker i begge retninger. For noen miljøer kan det å måle seg mot andres måloppnåelse være et viktig element i læringsprosessen, mens for andre har det ikke nevneverdig betydning. Den aller mest inngripende konsekvensen av at to lærere skal reservere seg, og dermed at to klasser blir vurdert på annen måte enn resten av skolen og kommunen, er det arbeidsgiver som opplever. Gjennom at elevene til de to lærerne blir vurdert på annen måte enn resten av skolen og resten av skolene i kommunen, vil det føre til at avkrysnings skjemaets formål som styringsredskap for skoleledelsen svekkes.⁷⁴ Den som reservasjonen rammer sterkest er dermed arbeidsgiver som mister verdien av sitt styringsredskap.⁷⁵ Oppgaven går derfor videre til kriterium nr. 3 om reservasjon er gjennomførbart i praksis uten for store ulemper for arbeidsgiver og kollegaer.

7.3.3 Hensynet til arbeidsgiver og kollegaene

Det siste vurderingskriteriet er hvorvidt reservasjon er *gjennomførbart i praksis uten for store ulemper for arbeidsgiver og kollegaer*. Gjennom dette kriteriet vil hensynene som

⁷³ Lov 17.juli 1998 nr. 61 om grunnskolen og den videregående opplæringa (opplæringslova- oppl.)

⁷⁴ NOU 2016: 13 s. 108

⁷⁵ *Ibid*, s. 109

fremkommer av arbeidsmiljøloven, herav arbeidsgivers plikt til å ivareta et fullt forsvarlig arbeidsmiljø for kollegaene og forbud mot diskriminering, aktualiseres.

Som nevnt vil en praksis der en kollega blir satt til å utføre avkrysningen istedenfor den reserverte læreren, være lite gjennomførbar ettersom kollegaen ikke kjenner eleven slik som hovedlæreren gjør. Det er dermed ikke et godt alternativ, eller et alternativ overhodet. Således bidrar ikke reservasjon til økt belastning på kollegaen i den forstand at han blir pålagt å utføre den reserverte lærerens oppgaver.

Det er dermed vanskelig å tenke seg en måte å gjennomføre en reservasjon for de to lærerne, uten at det vil føre til at hele virksomheten, her kommunen og skoleverket, må endre praksis fra å bruke avkrysningskjemaet.

Svaret på hvorvidt det å måtte endre hele praksisen er til ulempe for kollegaene vil måtte vurderes konkret. Noen kollegaer kan ha likt avkrysningssystemet og jobbet effektivt med det, slik sett vil en endring av praksis være ugunstig for dem. Men hvorvidt en slik praksisendring som for den enkelte kollegaen oppleves som ugunstig og kanskje fører til misnøye, er å anse som en *ulempe*, er det nærliggende å konkludere negativt.

Riktignok utgjør ikke utvalgets kriterier en juridisk rettighetsvurdering, slik at en ren ordlydstolkning kan ikke sammenlignes med kriterier hvis ordlyd er nedfelt i lov. Konklusjonen er dermed ikke bundet av hvorvidt forholdet er å anse som en ulempe eller ei, men vurderingen bør likevel ses i lys av de andre krav som gjelder på området gjennom arbeidsmiljøloven og diskrimineringsloven. Disse kravene handler om å ivareta en godt arbeidsmiljø og et forbud mot diskriminering, og det er således nærliggende å vurdere at også utvalgets kriterium om ulempe knytter seg til noe mer grunnleggende og omfattende enn bare misnøye fra enkelte kollegaer. Det er etter dette vanskelig å si at reservasjon for lærerne, som vil kunne føre til en praksisendring for alle, er å anse som en ulempe for kollegaene.

Videre er det nettopp det faktum at reservasjon vanskelig kan la seg gjøre uten en hel praksisendring, som representerer den største ulempen. Denne ulempen er det arbeidsgiver som hovedsakelig lider av. Som vist tidligere i oppgaven skal arbeidsgiver i kraft av styringsretten ha rett til å innordne virksomheten slik han anser det hensiktsmessig, og innførelse av avkrysningskjemaet var i dette tilfellet et grep arbeidsgiver tok etter å ha

innhentet konsulenthjelp. Grepet var dermed nøye overveiet, og iverksatt for å forbedre resultatene i skolen. Dette synes dermed som et grep arbeidsgiver har rett til å gjøre i kraft av styringsretten.

Imidlertid kan det her problematiseres hvorvidt innførelsen av avkryssningsskjemaet er å anse som en stor endring av arbeidstakernes arbeidsoppgaver. Det er på det rene at arbeidsgiver i kraft av styringsretten kan endre arbeidsoppgavene, men ikke til en slik grad at endringene går ut over rammen for arbeidsforholdet.

Som EMD viste til i behandlingen av Ladele sin sak ble den omstridte arbeidsoppgaven innført etter ansettelsen, og det at Ladele ikke protesterte mot slike arbeidsoppgaver ved avtaleinngåelsen betød ikke at hun hadde gitt avkall på rettigheten etter EMK artikkel 9.

For lærernes del vil det å sørge for at elevene lærer det de skal gjennom undervisningen, alltid være en arbeidsoppgave, da dette er noe som ligger i yrkets natur. Selv om denne arbeidsoppgaven ikke knyttet seg til bruk av det aktuelle evalueringsskjema da lærerne inngikk arbeidsforholdet, må det at slike styringsverktøy kan endre seg underveis i arbeidsforholdet, ha vært påregnelig for lærerne. Som EMD uttalte i behandlingen av McFarlane sin sak er det imidlertid heller ikke avgjørende at en på forhånd visste om det aktuelle forholdet, men det vil være en del av forholdsmessighetsvurderingen. I et rent avtalerettslig perspektiv synes det naturlig å helle mot det synspunkt at fagområdet for undervisning er i konstant utvikling, og lærerens krav på og plikt til å utføre arbeidsoppgaven slik avtalen om arbeidsforholdet tilsier, vanskelig kan sies å utelukke at lærerne må rette seg etter å ta i bruk det aktuelle avkryssningsskjemaet.

At to lærere bruker arbeidsnekt for å endre en praksis de er uenige i, synes også mer som en politisk sak. Jeg er derfor enig med utvalget når de påpeker at det er grunner for å si at slike uenigheter burde løses fagpolitisk heller enn ved arbeidsnekt.⁷⁶ Det dreide seg riktignok om en dyp og viktig samvittighetsoverbevisning, men hensynet til arbeidsgivers behov for å innordne virksomheten til å nå de kommunalt satte mål for skolen, synes i denne saken å måtte veie tyngre.

⁷⁶ NOU 2016: 13 s. 109

8. AVSLUTTENDE BEMERKNINGER

I hvor stor utstrekning innebærer arbeidstakers samvittighetsfrihet en begrensning i arbeidsgivers styringsrett? Som avhandlingen har vist, innebærer samvittighetsfriheten en begrensning for arbeidsgivers styringsrett på flere plan.

I de situasjoner hvor arbeidstakerens ønske om å utøve samvittigheten er vernet av EMK artikkel 9, vil arbeidsgiver måtte avstå fra disposisjoner dersom de utgjør ulovlige inngrep i samvittighetsfriheten. Men også samvittighetskvaler som ikke nødvendigvis er omfattet av vernet etter EMK artikkel 9, må arbeidsgiver til en viss grad ta hensyn til. Dette som følge av at arbeidsgiver må utøve sin styringsrett i tråd med rammene for styringsretten, og som vist i avhandlingen påvirker hensynet til samvittighet denne rammen.

Hvorvidt en arbeidstaker bør få reservasjon som følge av sine samvittighetskvaler er et viktig spørsmål å avklare, da dette vil kunne få betydning for utfallet av anvendelsen av de andre reglene for arbeidsforholdet. Eksempelvis, som nevnt i punkt 5.2, er den vesentlige forskjellen mellom en urettmessig ordrenekt eller rettmessig samvittighetsnektelse, hvorav førstnevnte vil kunne gi saklig grunn for oppsigelse.

Samvittighetsutvalgets kriterier danner grunnlaget for en vurdering av hensynene som gjør seg gjeldende ved spørsmålet om reservasjon på grunn av samvittighetskonflikt. Spørsmålet er imidlertid om utvalgets konklusjon om å ikke foreslå lovendringer vil stå seg i et stadig mer mangfoldig samfunn. På bakgrunn av internettets uendelige informasjonsflyt, blir befolkningen stadig mer bevisste om problematikk og utfordringer vedrørende etikk, forbruk, miljø med mer. Økningen av samvittighetskvaler også uten religionspreg har nok derfor så vidt bare begynt. Personer med en virkelig dyp og viktig samvittighetsoverbevisning kan tenkes heller å ville avstå fra normal deltakelse i arbeidslivet enn potensielt å måtte gå på akkord med sin samvittighet. Å sikre en rettferdig behandling av samvittigheten på arbeidsplassen er derfor viktig i et samfunnsøkonomisk perspektiv.

For en eventuell lovregulering av samvittighetsnektelser har samvittighetsutvalget påpekt at et potensielt problem slik lovgivning vil kunne resultere i, er mangel på fleksibilitet ved

løsningen av konfliktene.⁷⁷ Etter mitt syn vil den lettere informasjonstilgang og den økende trenden og tendensen for å leve både etiske og bærekraftige liv, medføre økning av befolkningens samvittighetskvaler. Samvittighetskvalenes innhold vil være like varierende som det finnes mennesker. Å møte situasjonen med fleksibilitet vil derfor være viktig for å sikre gode løsninger. Som utvalget påpeker vil en skjønnsmessig og generell lovregulering løse dette problemet, men dette vil igjen gå utover forutberegneligheten.⁷⁸ Forhåpentligvis er dagens rettstilstand tilstrekkelig til at både arbeidsgiver og arbeidstaker utviser respekt for hverandres interesser og kommer til en løsning som fungerer for begge parter.

⁷⁷ NOU 2016: 13 s. 141

⁷⁸ *Ibid*, s. 141

9. KILDE- OG LITTERATURLISTE

9.1 Lovgivning og konvensjoner

Grunnloven	Lov 17.mai 1814 Kongeriket Norges Grunnlov
Opplæringslova	Lov 17.juli 1998 nr. 61 om grunnskolen og den vidaregåande opplæringa
Menneskerettsloven	Lov 21.mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett
Arbeidsmiljøloven	Lov 17.juni 2005 nr. 62 om arbeidsmiljø, arbeidstid, stillingsvern, mv.
Diskrimineringsloven om etnisitet	Lov 21. juni 2013 nr. 60 om forbud mot diskriminering på grunn av etnisitet, religion og livssyn
Likestillings- og diskrimineringsloven	Lov 16.juni 2017 nr. 51 om likestilling og forbud mot diskriminering (ikke i kraft).
EMK	Den europeiske menneskerettighetskonvensjon: Europarådets konvensjon 4.november 1950 om beskyttelse av menneskerettighetene og de grunnleggende friheter

9.2 For-og etterarbeider

Ot.prp. nr. 33 (2004-2005)	Om lov om forbud mot diskriminering på grunn av etnisitet, religion, mv. (diskrimineringsloven)
Ot.prp. nr. 49 (2004-2005)	Om lov om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (arbeidsmiljøloven)
NOU 2016: 13	Samvittighetsfrihet i arbeidslivet

9.3 Rettspraksis

9.3.1 Høyesterettspraksis

Nøkk-dommen Rt. 2000 s. 602

Kårstø-dommen Rt. 2001 s. 418

9.3.2 Underrettspraksis

Spiralsaken tingretten TAUTE-2016-109909

Spiralsaken ankesak Agder Lagmannsrett, 24.11.17, Saksnummer 17-054139ASD-ALAG. (mottatt dommen via epost av lagmannsretten)

9.3.3 Praksis fra EMD

Case of Eweida and others v. the United Kingdom European court of human rights, 15 January 2013, applications nos. 48420/10, 59842/10, 51671/10 and 36516/10,

9.4 Juridisk litteratur

Andersen, Kristin *Fra arbeidslivets rett*, (Oslo 1967) (Sitert fra www.nb.no)

Craig, Ronald ”Hijab og etnisk diskriminering i arbeidslivet”, i: *Hijab i Norge*, Njål Høstmælingen (red.) (Oslo 2004) s. 231-245.

Dalheim, Tron Norsk lovkommentar note 620 til aml. § 15-7. (sitert fra www.rechtsdata.no)

Eidsvåg, Tine ”NOU 2016:13 Samvittighetsfrihet i arbeidslivet” i *Arbeidsrett* 01/2017 s. 99-112 (sitert fra www.idunn.no)

Evju, Stein ”Styringsrett og arbeidsrett- et perspektiv” i *Arbeidsrett og arbeidsliv* Bind 1, (2003), s. 3-32. (Sitert fra: <http://www.arbeidsrettsligforening.no/ara-publis/>)

Gomien, Donna, David Harris og Leo Zwaak, *Law and practice of the European Convention on Human Rights and the European Social Charter*, Strasbourg 1996

- Hammer, Leonard M. *The international human right to freedom of conscience: some suggestions for its development and application.* (Aldershot 2001)
- Hellerslia, Thom Arne ”International human right to freedom of conscience: some suggestions for its development and application”, i *Nordic Journal of Human Rights* 02/2004 s. 229-232 (sitert fra www.idunn.no)
- Johansen, Atle Sønsteli
Einar Stueland *Arbeidsmiljøloven; kommentarer og praksis*, 2.utgave, (Oslo og 2015) (sitert fra www.rettsdata.no)
- Ruud, Morten og
Geir Ulfstein *Innføring i folkerett*, 4.utgave (Oslo 2011)
- Skjønberg, Alexander
Næss, Eirik Hognestad
og Marianne Jenum
Hotvedt *Individuell arbeidsrett*, 2.utgave (Oslo 2017)
- Strand, Vibeke Blaker *Diskrimineringsvern og religionsutøvelse* (Oslo 2012)
- Strand, Vibeke Blaker ”Bruk av hijab i politiet”, i *Like rettigheter-ulike liv*, Anne Hellum og Julia Köhler Olsen (red.) (Oslo 2014) s. 261- 289
- Ytre-Arna, Rune Norsk lovkommentar note 101 til aml. § 4-1, (sitert fra www.rettsdata.no)
- Zillén, Kavot *Hälso- och sjukvårdspersonalens religions- og samvetsfrihet* (Uppsala 2016) (sitert etter NOU 2016: 13)

9.6 Internetsider

www.snl.no/integritet (sist lest 04.10.17)

<https://www.ssb.no/aku/>. (Sist lest 02.12.17)

<https://www.aftenposten.no/norge/i/8RzbA/Sykepleiestudent-nektet-a-servere-svinekjott-pa-sykehjem> (sist lest 03.12.17)

<https://www.vg.no/nyheter/innenriks/skole-og-utdanning/nekter-aa-vaere-med-paa-skolens-skjema-regime/a/10128665/> (sist lest 03.12.17)

<https://www.aftenposten.no/norge/i/RxVO8/Sandefjord-larere-beholder-jobben-etter-skjemaboikott> (sist lest 04.12.17)

<https://www.aftenposten.no/norge/i/d4mpJ/Truet-med-oppsigelse---na-far-de-pris> (sist lest 03.12.17)

Retriever Atekst (krever innlogging). Søkeresultat av søk etter ordet ”samvittighetsfrihet”.
<https://web.retriever-info.com/services/archive/search> (sist lest 10.12.17)