

”... når de religiøse aspektene synes å være dominerende”

En systemteoretisk analyse av religionsbegreper i norsk rett

av

Helge Årsheim

Masteroppgave ved Institutt for klassisk filologi,
russisk og religionsvitenskap

Universitetet i Bergen

15. 05. 2007

Forord

Jeg vil gjerne takke de som har hjulpet meg i arbeidet med denne oppgaven. En særlig stor takk må rettes til mine to veiledere, Michael Stausberg og Synne Sæther Mæhle. Begge har utvist stor tålmodighet med et til tider u håndterlig prosjekt, og har trukket vidløftige tankespinn ned på jorden. Takk også til stiftelsen Fritt Ord for studentstipendet jeg ble tildelt, og til ansatte og medstudenter ved Norsk senter for menneskerettigheter, hvor jeg ble tildelt en ypperlig arbeidsplass de siste fire månedene av arbeidet. Medstudentene Per-Arne Larsen, Ellen Våland Mauritzen og Ida Elisabeth Hagen har kommet med mange nyttige innspill underveis i prosessen. Takk også til Gisle Ytrestøl, Richard Johan Natvig, Magnus Holtermann og Turid Årsheim for gjennomlesning og kommentering av oppgaven underveis i arbeidet. Sist men ikke minst en stor takk til min samboer, Birgitte Rustad Wegener, som har korrigert, kommentert og inspirert meg gjennom hele prosessen.

Forkortelser

Besl. O	Beslutning fra Odelstinget
BK	De forente nasjoners internasjonale konvensjon 20. november 1989 om barnets rettigheter
EMK	Europarådets konvensjon 4. november 1950 om beskyttelse av menneskerettighetene
EMD	Den europeiske menneskerettighetsdomstolen
HD	Högsta domstolen, Sverige
HR	Norges Høyesterett
Innst. O	Innstilling til Odelstinget
Innst. S	Innstilling til Stortinget
JD	Justisdepartementet
KDK	De forente nasjoners internasjonale konvensjon 18. desember 1979 om avskaffelse av alle former for diskriminering mot kvinner
Kgl.res	Kongelig resolusjon
KKD	Kirke- og kulturdepartementet
NOU	Norges offentlige utredninger
Ot.prp.	Odelstingsproposisjon
RDK	De forente nasjoners internasjonale konvensjon 21. desember 1965 om avskaffelse av alle former for rasediskriminering
RG	Rettens Gang
Rt.	Norsk Retstidende
SP	De forente nasjoners internasjonale konvensjon 16. desember 1966 om sivile og politiske rettigheter
St.meld.	Stortingsmelding
ØSK	De forente nasjoners internasjonale konvensjon 16. desember 1966 om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter

Forord	2
Forkortelser	3
Innholdsfortegnelse	4
1. Innledning	6
<hr/>	
<i>1.1 Problemstilling</i>	6
<i>1.2 Materialvalg.</i>	6
<i>1.3 Oppgavens struktur</i>	6
<i>1.4 Forskningshistorie</i>	7
<i>1.5 'Om Statsformen og Religionen' – religion i norsk rett</i>	13
<i>1.6 Hvilken 'rett'? Hva slags 'religion'?</i>	16
<i>1.7 Teoretisk perspektiv</i>	18
2. Et systemteoretisk perspektiv	20
<hr/>	
2.1 Innledning	20
2.2 Niklas Luhmanns generelle systemteori	20
<i>2.2.1 Inspirasjoner</i>	21
<i>2.2.2 Teoriens vitenskapelige fundament</i>	23
<i>2.2.3 Differanse og enhet</i>	26
<i>2.2.4 Binære koder, kompleksitet og seleksjon</i>	29
<i>2.2.5 Autopoiesis, irritasjon og polykonteksturalitet</i>	30
<i>2.2.6 Luhmann og religionsvitenskapen</i>	32
2.3 Et religionsvitenskapelig systemperspektiv	33
<i>2.3.1 Religion som globalt system</i>	34
<i>2.3.2 Et flerdimensjonalt religionsbegrep</i>	36
<i>2.3.3 Religionsbegrepet i andre systemer</i>	37
<i>2.3.4 Offisielle religionsbegreper</i>	40
2.4 David R. Doublet: Rett, vitenskap og fornuft	42
<i>2.4.1 Rettssystemet og den rettslige argumentasjon</i>	42
<i>2.4.2 Dogmatisk rasjonalitet</i>	44
<i>2.4.3 Fri og bunden diskurs</i>	46
<i>2.4.4 Substans og funksjon</i>	47
<i>2.4.5 "Gjeldende rett"</i>	48
2.5 Rett, religion, vitenskap	49
<i>2.5.1 Spørsmålsstilling</i>	51
<i>2.5.2 Betingelser for tilnærmingen</i>	52
3. Religionsbegreper i norsk rett	55
<hr/>	
3.1 Innledning	55
3.2 Religion som tolkningsaspekt	55
<i>3.2.1 Rettssystemets kognitive åpenhet</i>	55

3.2.2 Fritak fra militærtjeneste	56
3.2.3 Barnefordeling	60
3.2.4 Ytringsfrihet	66
3.2.5 Erstatningsansvar etter lovstridig markedsføring	71
3.3 Bestemmelser med religion som del av den normative koden	73
3.3.1 Rettsystemets normative lukning	73
3.3.2 Religionsutøvelse i fengsel	74
3.3.3 Diskrimineringsloven	77
3.3.3.1 Den særskilte unntaksbestemmelsen i diskrimineringsloven § 3	78
3.3.3.2 Uttalelser i forarbeidene om det særskilte unntaket i § 3	80
3.3.3.3 Den særskilte unntaksbestemmelsen i likestillingsloven § 2	82
3.3.3.4 Problemer med de særskilte unntaksbestemmelsene	83
3.3.4 Trossamfunnsloven	86
3.3.4.1 Saksbehandlingspraksis hos fylkesmennene	87
3.3.4.2 Dissenterlovkomiteens uttalelser	88
3.3.4.3 Ordboksdefinisjoner	89
3.3.4.4 Tilbaketrekking av registrering	91
3.3.4.5 Evalueringer av trossamfunnsloven	92

4. Avslutning **98**

4.1 Oppsummering	98
4.2 Religionsbegrepet på tvers av ulike bestemmelser	98
4.3 Et implisitt religionsbegrep?	99
4.4 Endringer over tid	101
4.5 Religionsvitenskapen som ressurs for rettsystemet	101
4.5.1 Religionsvitenskap i rettsanvendelsen	103
4.5.2 Religionsvitenskap i lovgivningen	105
4.6 Konklusjon	106

5. Referanser **109**

Sitert litteratur
Sitert korrespondanse
Siterte papirmedier
Siterte nettsider
Siterte avgjørelser
Siterte lover og forskrifter
Siterte konvensjoner
Siterte offentlige dokumenter

1. INNLEDNING

1.1 Problemstilling

Hensikten med denne oppgaven er å gjøre rede for hvordan religionsbegrepet benyttes i lovgivning og rettspraksis i det norske rettssystemet. Redegjørelsen tar sikte på å belyse en rekke ulike dimensjoner ved hvordan religionsbegrepet har vært anvendt. For det første: Er det noen sammenheng mellom hvordan religion og religiøsitet gjør seg gjeldende på tvers av ulike rettsområder, eller eksisterer begrepsbruken isolert fra hverandre? For det andre: Har statskirkeordningen noen innvirkning på religionsbegrepet i norsk rett? For det tredje: Er det mulig å spore endringer over tid i hva som menes med ”religion”, i de tilfeller der det eksisterer en lang og etablert praksis med utgangspunkt i samme bestemmelse? For det fjerde: Har problematiseringen av religionsbegrepet i religionsvitenskapen noe å bidra med i forhold til et rettslig religionsbegrep?

1.2 Materialvalg

Analysen bygger på rettsavgjørelser og bestemmelser innenfor forskjellige rettsområder. Kriteriet for utvalget har vært rettslig bruk av religionsbegrepet, enten det dreier seg om dom, forvaltningsvedtak, lovtekst eller forarbeid. Med unntak av vedtak fra saksbehandlingspraksis hos Fylkesmannen i Hordaland, som ble innhentet ved personlig oppmøte, er materialet i sin helhet hentet fra doms- og lovdatabasen www.lovdatabasen.no. Avgjørelsene som er tilgjengelige i denne databasen utgjør et svært lite utsnitt av de relevante avgjørelsene som treffes i norsk rett – svært mange avgjørelser fra lavere instanser og forvaltningsorganer publiseres i begrenset omfang eller ikke i det hele tatt.

Utvalgets begrensede omfang utjevnes i noen grad av at avgjørelsene som gjennomgås i hovedsak er hentet fra Høyesteretts praksis: Disse avgjørelsene er av stor betydning for rettsanvendelsen i lavere instanser, og selv HR ser bare unntaksvis bort fra etablert høyesterettspraksis (Eckhoff og Helgesen 2001: 160).

1.3 Oppgavens struktur

Oppgaven er delt inn i fire kapitler. Dette innledende kapittelet inneholder en kort redegjørelse for tidligere religionsvitenskapelig forskning på forholdet mellom rett og religion. Redegjørelsen følges opp med en introduksjon til hvordan dette forholdet arter seg i

norsk rett, før kapitlet avrundes med en begrepsavklaring og en nærmere spesifisering av oppgavens teorigrunnlag. Kapittel 2 inneholder det teoretiske grunnlaget for analysen, og har fire deler: De tre første delene introduserer en del sentrale systemteoretiske begreper, og setter disse begrepene inn i en religionsvitenskapelig og rettsvitenskapelig sammenheng, før fjerde del oppsummerer det teoretiske perspektivet og gjør rede for noen sentrale betingelser for tilnæringsmåten.

I kapittel 3 benyttes det teoretiske rammeverket fra kapittel 2 til å analysere hvordan religionsbegrepet anvendes i utvalgte bestemmelser og avgjørelser hentet fra norsk rett. Kapittel 4 gir en oppsummering av de sentrale funnene fra analysen i kapittel 3, og avsluttes med konkluderende bemerkninger og forslag til videre forskning på området.

1.4 Forskningshistorie

Lov og rett har i hovedsak opptrådt i religionsvitenskapelige arbeider på to måter. Den tradisjonelle innfallsvinkelen har vært å studere lover og regler som utgjør deler av eksisterende religiøse tradisjoner, som shari'a eller de ti bud. Dette hovedsakelig filologiske, tekstbaserte studiet av forholdet mellom religion og rett skriver seg tilbake til religionsvitenskapens røtter i teologien, hvor tolkningen av religiøse skrifter, herunder lover og regler, sto sentralt. Tekstfokuset preget religionsvitenskapen gjennom hele det 19. århundre, og religioner ble hierarkisert og systematisert etter sentrale tekster og lingvistiske grupperinger (Masuzawa 2005: 212).

Den andre måten retten tematiseres på, er som omgivelse for det religiøse, som en av flere påvirkende faktorer i hvordan religion og religiøsitet utfolder seg i samfunnet. Denne innfallsvinkelen er av noe nyere dato, og har sin opprinnelse i fremveksten av "humanvitenskaper" mot slutten av 1800-tallet – de første spede forsøk på systematiske studier av samfunnet (*op.cit.*: 15). Typisk for denne samfunnsvitenskapelige innfallsvinkelen er å betrakte rettens sosiale dimensjon, hvilke konsekvenser den rettslige reguleringen får for sine omgivelser (Doublet 1995: 173). Det er dette sistnevnte perspektivet som ligger nærmest analysen i denne oppgaven, og jeg vil i det følgende gi en kort redegjørelse for hvilke hovedlinjer som finnes innenfor denne måten å analysere forholdet mellom religion og rett på.

Selv om studier av forholdet mellom rett og religion har blitt foretatt siden humanvitenskapenes begynnelse, er det først i løpet av de siste 25 årene man kan spore en økt interesse for større studier viet dette forholdet som selvstendig forskningsobjekt innenfor

religionsvitenskapen (Sullivan 2004: 3). Forholdet har blitt underlagt analyse innenfor andre fagområder, i hovedsak rettsteoretiske arbeider om hvordan ulike bestemmelser om religion og religiøsitet skulle tolkes i tråd med etablerte rettsoppfatninger i nasjonal og internasjonal rett (for eksempel Aarre 1997, Janis og Evans 2000 og Taylor 2005). I tillegg ble det utført rettshistoriske arbeider om fremveksten av rettssystemer frikoblet fra kirken (Maine 1864), og sosialantropologiske analyser, i form av monografier om hvordan ”andre” samfunn enn de vestlige regulerte rettslige og religiøse forhold (Malinowski 1926).

Avgjørende for religionsvitenskapens interesse for forholdet mellom rett og religion er fremveksten av ”nye” religiøse bevegelser, som skjøt fart særlig på slutten av 1960-tallet og fremover.¹ Disse gruppene vekst førte til stadig flere juridiske tvister, særlig i USA, hvor nye religiøse bevegelser på 1960- og 70-tallet stadig oftere ble bragt for retten i diverse forbrukerrettslige tvister (Richardson 2004: 2). Fremveksten av nye religiøse bevegelser skjedde parallelt med utviklingen av den såkalte sekulariseringstesen,² hvor hovedbudskapet var at samfunnet ble stadig mindre religiøst. Bryan Wilson, som med flere bøker på 1960-tallet (1961, 1966, 1967) var sentral i studiet av nye religiøse bevegelser, forklarte dette tilsynelatende paradokset med at de nye religiøse bevegelsene kunne tilby nye løsninger på gamle problemer som den institusjonaliserte religionen ikke lenger kunne takle (Wilson 1982: 124).

Wilson's versjon av sekulariseringstesen – at den institusjonaliserte, velorganiserte og enhetlige religiøsiteten er i tilbakegang – er blitt stående som et av de få punktene deltagerne i debatten om sekulariseringstesen kan enes om (Dobbelaere 2006: 142). Religionens tilbakegang i sekulariseringen kan spores i rettslige reguleringer som henviser religiøsitet til privatsfæren, og bare noen få, nye religiøse grupperinger kommer i konflikt med disse reguleringene (Wilson 1979: 277): Når rettslige reguleringer opererer med kategorier basert på den institusjonaliserte religiøsiteten, skaper det utfordringer i forhold til nye former for religiøsitet (Wilson 1990: 83). Det er dette som er Wilson's viktigste bidrag til studiet av

¹ Med ”nye religiøse bevegelser” menes her religiøse bevegelser som er nye for ”vertskapskulturen”, altså at et samfunn må forholde seg til former for religiøsitet som ikke tidligere har vært kjent i det aktuelle samfunnet (Barker i Robbins og Lucas 2004: 28).

² Bøker som *The Invisible Religion* av Thomas Luckmann (1967) og *The Sacred Canopy* av Peter Berger (1969) regnes som sentrale i denne utviklingen. Hovedbudskapet i sekulariseringsteorien var at samfunnet var i ferd med å bli stadig mindre religiøst. Betydningen og omfanget av religionens endrede rolle i samfunnet har i kjølvannet av disse tidlige arbeidene vært heftig omdiskutert. Den kanskje viktigste teoretiske innsikten man kan trekke fra de mangfoldige versjonene av og debattene om sekulariseringstesen er et søkelys mot at religionens rolle i samfunnet er i stadig og uendelig forandring: ”Religion does not end. It is transformed.” (Sullivan 1994: 39).

rettslige reguleringer av nye religioner – med endringer i religiøsitet må følge endringer i begrepsbruk (*op.cit.*: 275).

Et av de tydeligste eksemplene Wilson trakk frem på hvordan religionsbegrepet har endret karakter med den tiltagende sekulariseringen er fremveksten av scientologikirken, som han karakteriserte som en ”sekulær religion” (*op.cit.*: 274). Gruppens vekst og ukonvensjonelle religiøsitet har utgjort en utfordring for så vel religionsvitere som myndigheter, noe som har ført til en rekke mer eller mindre vitenskapelige studier og rapporter om de juridiske reguleringene gruppen har blitt underlagt, med titler som *Enquiry into the Practice and Effects of Scientology* (Foster 1971), *The Scandal of Scientology* (Cooper 1971) og *The Road to Total Freedom: A Sociological Analysis of Scientology* (Wallis 1977).

En avgjørende hendelse for rettslige reguleringer av nye religiøse bevegelser var tragedien i Jonestown i 1978, hvor 900 medlemmer av bevegelsen People’s Temple begikk kollektivt selvmord (Richardson 1980: 240). Denne hendelsen var den direkte inspirasjonen til dannelsen av The Cult Awareness Network (CAN), hvis hovedformål var å motarbeide de nye religiøse bevegelsene. CAN var den best organiserte gruppen i den såkalte antikultbevegelsen som vokste frem i USA på begynnelsen av 1980-tallet, og ble hyppig konsultert som ekspertise i tilfeller der ukjente religiøse bevegelser kom i kontakt med omverdenen (Richardson og Stewart 2004: 522). Betydningen av antikultbevegelsen for juridiske reguleringer og samfunnets oppfatninger om nye religiøse bevegelser ble behørig presentert og analysert i antologiene *The Brainwashing/Deprogramming Controversy* (Bromley og Richardson 1983) og *Cults, Culture and the Law* (Robbins og McBride 1985). Sammensetningen av begge disse samlingene er representative for mesteparten av de religionsvitenskapelige analysene av rett og religion som har kommet i etterkant: De religiøse grupperingenes opphav og utvikling presenteres, og juridiske reguleringer og ulike mangler og fordeler ved disse gjengis.

Studier av denne typen er mangfoldige og uensartede, og gjenspeiler både bredere samfunnsmessige omveltninger som Sovjetunionens sammenbrudd (for eksempel Shterin og Richardson 2000), og enkeltstående hendelser knyttet til kontroversielle religiøse bevegelser. Blant hendelser av særlig betydning kan nevnes de amerikanske myndighetenes angrep på hovedkvarteret til bevegelsen Branch Davidian i Waco, Texas 19. april 1993, hvor 74 mennesker mistet livet (L.E. Sullivan 1996: 215), masseselvmordet/drapene på 53

medlemmer av The Solar Temple i Sveits i løpet av en uke i oktober 1994 (Introvigne 1995: 278) og Aum Shinrikyos saringass-angrep på T-banenettet i Tokyo 20. mars 1995, som drepte 10 og skadet 5000 (Laqueur 1996: 29).

Disse tragediene har samlet medvirket til at religionslovgivningen i en rekke land over hele verden har endret karakter i løpet av de siste ti årene. Særlig merkbar har utviklingen vært i Europa, hvor regjeringene i en rekke land på andre halvdel av 1990-tallet utformet rapporter om nye religiøse bevegelser generelt og ”kulter” og ”sekte” spesielt.³ Disse utviklingene har vært gjenstand for analyse i en rekke bøker: Særlig verdt å trekke frem er *Regulating Religion* (Richardson 2004) og *New Religious Movements in the 21st Century. Legal, Political, and Social Challenges in Global Perspective* (Robbins og Lucas 2004).

Forholdet mellom rett og religion vies nå et eget kapittel i de fleste oversiktsverk over nye religiøse bevegelser, eksempelvis Barker 1998, Wilson 1999, Saliba 2003 og Lewis 2004, men behandles også i mer generelle religionsvitenskapelige oversiktsbøker (se Platvoet og Molendijk 1999, Greil og Bromley 2003 og Antes, Geertz og Warne 2004) og oppslagsverk. Frem til midten av 1990-tallet var det i hovedsak den ovenfor nevnte måten religion og rett ble studert på innenfor religionsvitenskapen: ”religion” var synonymt med nyreligiøsitet, og ”rett” ble behandlet utenfra, ved å gjengi utfallet av rettsavgjørelser og håndhevelsen av lover og regler.

Et supplement til dette perspektivet dukket opp i 1994, da Winnifred Fallers Sullivan ga ut boken *Paying the Words Extra*. Boken inneholdt en analyse av den amerikanske høyesterettsavgjørelsen Lynch v. Donnelly (465 U.S. 668, 1983), hvor domstolen måtte ta stilling til om en kommunal julekrybbe i byen Pawtucket var grunnlovsstridig. Det nye med Sullivans innfallsvinkel var at hun gikk nærmere inn i dommernes argumentasjon, og plasserte denne i en større vitenskapelig og samfunnsmessig kontekst. Sullivans juridiske bakgrunn åpnet for en språklig analyse av spenningsforholdet, hvor utgangspunktet ble forflyttet fra de religiøse bevegelsene til rettsinstansen, i dette tilfellet den amerikanske høyesterettsdomstolen. På denne måten kunne hun trekke frem hvilke aspekter dommerne hadde lagt vekt på, og sammenligne disse med etablerte oppfatninger i religionsvitenskapen.

Det interessante med Sullivans bok er at den er det første spede forsøket på å skape dialog mellom religionsvitenskapen og den omfattende juridiske debatten om

³ Frankrike 1996/1999, Belgia 1997, Sveits 1997/1999, Tyskland 1998, Sverige 1998, Europarådet 1999 (Richardson og Introvigne 2001: 144).

religionsparagrafen i den amerikanske grunnloven. Før utgivelsen av *Paying the Words Extra* hadde spørsmålet om hva som ligger i religionsbegrepet blitt vurdert i to isolerte sfærer, noe som reflekteres også i mottagelsene av boken: I tidsskriftet *History of Religions* omtalte religionsviteren Hans G. Kippenberg utgivelsen som en ”revelation” (1997: 184). Juristen Leslie C. Griffin stilte på sin side spørsmål ved bokens anvendelighet: “Does this new language have any concrete implications for First Amendment jurisprudence, or is it there to satisfy historians of religion?” (i *The Journal of Religion* 1996: 487).

Den uklare anvendeligheten ved Sullivans nyskapende språklige analyse til tross: *Paying the Words Extra* viste at det er mulig å se religionsbegrepet på tvers av faglige skillelinjer, og var et viktig første steg i retning av et mer dynamisk rettslig religionsbegrep. Avgjørende for Sullivan var at religionsbegrepet måtte tolkes vidt, for å unngå å skape en avgrenset, monolittisk kategori (1994: 45).

Elleve år senere tok Sullivan konsekvensene av det kritiske språklige perspektivet hun lanserte i sin første bok: I *The Impossibility of Religious Freedom* (2005) konkluderte hun med at begrepet ”religion” helt bør fjernes fra den amerikanske lovgivningen:

Without a plausible political consensus about why and how religion *qua* religion, and religiously motivated persons, should be privileged in law, and a corresponding capacity to define what is meant by religion, the principle of equality would suggest that for purposes of the 'free exercise' clause, simply including 'other' religions is not enough. Persons not explicitly motivated by religion should have the same rights to 'free exercise'. Likewise, for the 'establishment' clause, entirely excluding religion from government places and government benefits solely because such benefits are religious is increasingly understood as discriminatory to persons identifying themselves as religious. (Sullivan 2005: 150)

Sullivans dom over religionsbegrepet er i hovedsak adressert til amerikansk rettspraksis.⁴ Ved å knytte kritikken opp mot rettens manglende evne til å anvende og definere begrepet på grunn av manglende politisk konsensus, rammer imidlertid kritikken langt videre, og har likhetstrekk med kritiske perspektiver også utenfor amerikansk rett: Hvilken religiøsitet myndighetene kan godkjenne og hvilken som må begrenses er og har vært et hett tema i både amerikansk og internasjonal rett i en årrekke.

⁴ Sullivans bok kan anses som et sårt tiltrengt supplement til debatten om religionsbegrepet i den amerikanske grunnloven, som nådde nye høyder etter høyesterettsdommen *Employment Division v. Smith* (494 U.S. 872, 1991). I denne avgjørelsen valgte domstolen å se bort fra den etablerte praksis, som var å tilkjenne religiøse handlinger større spillerom enn ikke-religiøse (Hamilton 2005: 93), og fradømte to medlemmer av Native American Church retten til arbeidsledighetstrygd for å ha misbrukt det narkotiske stoffet peyote. Dommen førte til at det amerikanske senatet 16. november 1993 innførte The Religious Freedom Restoration Act (RFRA), som skulle gjenetablere rettstilstanden før *Smith*-avgjørelsen.

Det er merkelig, men dessverre symptomatisk for religionsvitenskapelige teoridannelser om rett og religion, at Sullivan ikke på noe punkt har gått nærmere inn på religionsbegrepet i de internasjonale menneskerettskonvensjonene. Både den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK, 1950) og FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter (SP, 1966) inneholder egne artikler om religionsfriheten, og debatten om deres rekkevidde og universaliserende natur har økt i omfang de senere årene.⁵

I likhet med den amerikanske debatten om den grunnlovsfestede religionsfriheten har imidlertid debatten om artiklene i de internasjonale menneskerettskonvensjonene i stor grad foregått i juridiske fagkretser. Også denne debatten har fått sine supplementer utenfra. På samme måte som i religionsvitenskapelige arbeider om forholdet mellom religion og rett, går skillelinjene i disse arbeidene mellom hvorvidt man fokuserer på sammenhenger eller forskjeller – religion som utgangspunkt for menneskerettighetene, eller religion som objekt for menneskerettighetene. I bøker som *Toward an Islamic Reformation: Civil Liberties, Human Rights, and International Law* (An-Na'im 1990) og *Human rights and responsibilities in the world religions* (Runzo et al. 2003) er det religionenes syn på menneskerettighetene som prioriteres, mens bøker som *Human Rights, the UN and Bahá'ís in Iran* (Ghanea 2002) utforsker hvordan religionsfriheten fungerer i praksis.

Religionsvitenskapen har foreløpig vist liten interesse for religionsbegrepet i disse konvensjonene, og Rosalind I.J. Hackett etterlyser studier med utgangspunkt i fagets særpregede posisjon i skjæringspunktet mellom humanvitenskapene og samfunnsvitenskapene (2004: 166). Lignende etterlysninger har kommet fra rettsvitenskapelig hold (French 2003: 129).

Forskningshistorien viser at hvordan rettslige religionsbegreper dannes og hva de inneholder i liten grad har vært gjenstand for religionsvitenskapelige analyser. De sosiologiske studiene av rettslige reguleringer av nye religiøse bevegelser problematiserer i liten grad hvordan retten velger ut hva som kan karakteriseres som religiøst. Sullivans tverrfaglige innfallsvinkel til religionsbegrepet trekker vekslers på språkets avgjørende betydning i både retts- og religionsvitenskapen, og danner et godt utgangspunkt for analysen av religionsbegrepet i norsk rettspraksis. Retten snakker et særegent språk – det er hvordan

⁵ Religionsfriheten som konvensjonsbeskyttet menneskerettighet skjøt fart som tema i menneskerettighetskretser på begynnelsen av 1960-tallet, etter en serie antisemittiske hendelser. Av stor betydning for den etterfølgende debatten om religionsfriheten i menneskerettighetene var FNs deklarasjon om eliminasjonen av alle former for intoleranse og diskriminering basert på religion eller overbevisning, som utkom i 1981 (Lerner 2000: 905). Se særlig van der Vyver og Witte 1996, Witte og van der Vyver 1996 og Taylor 2005.

dette språket sorterer ut hvilke aspekter i samfunnet som kan klassifiseres som religiøse som vil være gjenstand for analyse i kapittel 3. For å plassere oppgavens materialvalg og spørremåte i en større sammenheng vil jeg i det følgende kort gå gjennom sentrale aspekter ved forholdet mellom rett og religion i norsk rett.

1.5 "Om Statsformen og Religionen"⁶ – religion i norsk rett

Hva som ligger i begrepet "religion" er ikke legaldefinert i norsk rett, i den forstand at det ikke eksisterer noen bestemmelser som angir hva som ligger i begrepet (Doublet 1995: 25, n.7). Enhver forståelse av begrepet vil avhenge av hvilken bestemmelse det opptrer i. Av særlig betydning for religionsbegrepet i norsk rett er Grunnlovens § 2, som stadfester at "Alle Indvaanere af Riget have fri Religionsøvelse". Denne bestemmelsen får betydning på tvers av det norske rettssystemet ved å stille opp generelle vilkår som kan få anvendelse i alle sammenhenger der "Indvaanere af Riget" og "Religionsøvelse" er involvert.

Den ovenfor nevnte religionsfriheten kom inn i Grunnlovens § 2 i 1964,⁷ og må ses i sammenheng med artiklene om religionsfrihet i de internasjonale menneskerettskonvensjonene Norge er bundet av gjennom Lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett § 2.⁸ Artiklene som inneholder konkrete beskyttelser av religionsfriheten er SP art. 18 og EMK art. 9, og innholdet i disse to artiklene er i hovedsak samsvarende (Aarflot 2001: 447). EMK art. 9 (1) garanterer at "enhver har rett til tankefrihet, samvittighetsfrihet og religionsfrihet", mens bestemmelsens (2) stiller krav til hvilke begrensninger friheten til å gi uttrykk for religion eller tro kan underlegges. Den grunnlovsfestede religionsfriheten vil kunne få betydning i alle tilfeller der religion og religiøsitet behandles rettslig.

Til tross for at det ikke eksisterer noen legaldefinisjon av hva som ligger i religionsbegrepet i norsk rett, finnes det i Grunnlovens § 2 annet ledd en legaldefinisjon av hva som skal være statens offentlige religion – "Den evangelisk-lutherske". I dette ligger at

⁶ "Om Statsformen og Religionen" er overskriften på første kapittel i den norske Grunnloven, som omfatter §§ 1-2. Den norske Grunnloven er den eldste grunnloven i Europa som fortsatt er i bruk (Høstmølingen 2005: 21).

⁷ Grunnlovens § 2 har vært endret en rekke ganger – først i 1851 ble det opprinnelige forbudet mot jøder opphevet, i 1897 fulgte opphevelsen av forbudet mot munkeordener, før forbudet mot jesuitter endelig ble fjernet så sent som i 1951.

⁸ Konvensjonene det gjelder er Europarådets konvensjon 4. november 1950 om beskyttelse av menneskerettighetene (EMK), De forente nasjoners internasjonale konvensjon 16. desember 1966 om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter (ØSK), De forente nasjoners internasjonale konvensjon 16. desember 1966 om sivile og politiske rettigheter (SP) og De forente nasjoners internasjonale konvensjon 20. november 1989 om barnets rettigheter (BK), i tillegg til diverse tilleggsprotokoller.

staten skal understøtte ett bestemt trossamfunn, nærmere bestemt Den norske kirke. I tillegg til denne generelle bestemmelsen eksisterer det en rekke grunnlovsbestemmelser som regulerer forholdet mellom kirke og stat. Særlig §§ 4, 12, 16 og 27 er av betydning,⁹ men også §§ 5, 9, 21, 22, 44, 100 og 106 kan betraktes som paragrafer som er avledet fra ordningen med en statlig kirke (Høstmølingen 2005: 23). Den norske statskirkeordningen er et av primæreksemplene på det sosiologen Grace Davie karakteriserer som ”belonging without believing” (2000: 17), i den forstand at antallet medlemmer i kirken forblir høyt til tross for nedgang i aktiv deltagelse i religionsutøvelsen.

Statskirkeordningen har blitt diskutert i en årrekke, og har vært gjenstand for to større utredninger. I *Stat og kirke* (NOU 1975: 30) anbefalte Sivertsen-utvalget å avvikle ordningen for å beskytte både kirkens egenart og ikke-medlemmers rettigheter. Anbefalingene ble ikke tatt til følge, og resulterte bare i mindre justeringer i lovverket. I *Staten og den norske kirke* (NOU 2006: 2) anbefalte flertallet av Gjønnnes-utvalget en ”lovforankret folkekirke” (NOU 2006: 2: 159-160), med flere endringer av det eksisterende lovverket. Utredningens anbefaling er i skrivende stund ikke ferdig behandlet. I kjølvannet av disse rapportene har Kirkerådet utarbeidet to egne utredninger: *Den norske kirke og staten* (1973), som i hovedsak skulle oppsummere hvilke momenter som burde belyses i statkirkedebatten, og *Samme kirke – ny ordning* (2002), hvor Bakkevig-utvalget gikk inn for et formelt skille. I tillegg til disse offentlige dokumentene har det kommet en rekke bøker om temaet, med titler som *Bort med statskirken?* (Berg og Notaker 1967), *Folkekirken: visjon og virkelighet* (Juvkam 1980), *Den norske statsreligionen: fra øvrighetskirke til demokratisk statskirke* (Oftestad 1998), og nå nylig *Skal vi skilles? Veier videre for stat og kirke* (Plesner 2006) og *Mot en selvstendig folkekirke* (Bergem og Aarflot 2007).

Debatten om statskirken kan brytes opp i en rekke relaterte stridstema, som følger som en direkte konsekvens av at staten opererer med en offentlig religion. Særlig KRL-faget, som ble innført som del av Reform-97 høsten 1997, har vært omdiskutert. Faget var obligatorisk for alle, og erstattet den tidligere ordningen med fullt fritak fra kristendomsundervisningen, til sterke protester fra livssynsminoriteter og Human-etisk forbund. I dom inntatt i Rt. 2001 s. 1006 kom HR til at fagets begrensede fritaksrett ikke var i strid med de menneskerettslige

⁹ Innholdet i disse bestemmelsene er at kongen må bekjenne seg til den evangelisk-lutherske religion (§ 4), at minst halvparten av regjeringen må bekjenne seg til statens offentlige religion (§ 12), at kongen har det høyeste ansvar for religionens offentlige lære (§ 16), og at regjeringsmedlemmer som ikke er medlemmer av statskirken ikke kan delta i behandlingen av saker som berører statskirken (§ 27).

forpliktelser Norge er bundet av. Saken ble anket videre til EMD, hvor avgjørelsen ventes å foreligge i løpet av våren 2007.

Et annet stridstema har vært den ”slumrende” blasfemiparagrafen i Lov 22. mai 1902 nr. 10 Almindelig borgerlig straffelov § 142, som forbyr ”forhånelse” og ”ringeakt for nogen trosbekjennelse”. Paragrafen ble foreslått fjernet i utredningen om ny grunnlovsbestemmelse om ytringsfriheten (NOU 1999: 27), og har ikke kommet til anvendelse siden Arnfred Olsen ble dømt etter utsagn i bladet *Fritenkeren* i 1912. Paragrafens symbolverdi fikk fornyet aktualitet under den såkalte karikaturstriden, etter at muslimer verden over reagerte på at den norske avisen *Magazinet* 10. januar 2006 trykket fem karikaturtegninger av profeten Muhammed. Publiseringen førte til voldelige protester i en rekke land, og førte til en omfattende offentlig debatt om ytringsfrihetens grenser. Avisens redaktør gikk senere ut med en offentlig unnskyldning.¹⁰ Blasfemiparagrafens forankring i en offentlig, statlig religion som ikke lenger er enerådende etter at religionsfriheten ble grunnlovsfestet i 1964, gjør den til en anakronisme i dagens samfunn. Det er lite trolig at publiseringen av karikaturene ville kunne føre til domfellelse etter paragrafen, som i dag fremstår som en unødvendig innskrenkning i ytringsfriheten (Schmidt 2002: 44).

En tredje debatt som kan knyttes til statskirkeordningen er hvilken rekkevidde de såkalte formålsparagrafene som regulerer opplæringen i skoler og barnehager kan tillegges. Bestemmelsene det dreier seg om er Lov 17. juli 1998 nr. 61 om grunnskolen og den videregående opplæringa § 1-2 og Lov 17. juni 2005 nr. 64 om barnehager § 1, hvor det stadfestes henholdsvis at ”Grunnskolen skal i samarbeid og forståing med heimen hjelpe til med å gi elevane ei kristen og moralsk oppseding” og at ”Barnehagen skal hjelpe til med å gi barna en oppdragelse i samsvar med kristne grunnverdier”. Hva angår bestemmelsen i grunnskoleloven uttalte HR i Rt. 2001 s. 1006 (KRL-dommen) at ordlyden ”må forstås slik at kristen oppdragelse bare kan finne sted i samarbeid med foreldrene og med deres samtykke.” (Rt. 2001 s. 1006: 1012). Rekkevidden av barnehagelovens formålsparagraf er ikke domstolsprøvd. Regjeringen nedsatte i 2006 Bostad-utvalget, som skal gjennomgå utdanningssystemet, med særlig vekt på det kristne verdigrunnlaget. Utvalget leverer sin endelige innstilling 1. juni 2007.

Et særlig interessant moment ved statskirkeordningen er forholdet mellom statens privilegerte religion og andre religioner. Ved det dobbelte kravet i Grunnlovens § 2, om at

¹⁰ ”Beklager Muhammed-tegningene”, *Økonomisk Rapport* 10.02.2006

statens religion forblir den evangelisk-lutherske og at alle statens innbyggere har religionsfrihet, forpliktes staten til å iverksette en rekke kompenserende tiltak overfor ikke-medlemmer av statskirken. Fremst blant disse tiltakene er Lov 13. juni 1969 nr. 25 om trdomssamfunn og ymist anna, som tilkjenner en rekke rettigheter til trossamfunn utenfor statskirken.¹¹ Denne formen for kompensasjon kjennetegner flere rettsordener hvor staten favoriserer en enkeltreligion – statens nære forhold til en bestemt religion stiller tydelige krav til hvordan andre religioner behandles. Dette fører paradoksalt nok til at statskirkeordninger ofte ivaretar religionsfriheten bedre enn statsdannelser med tydelige skiller mellom stat og kirke, hvor staten i en del tilfeller er mer fiendtlig innstilt mot religion (Durham 1996: 19).

Til tross for at statskirkeordningen fører til et tydelig fokus på ikke-medlemmenes religionsfrihet, innebærer ordningen med en offentlig religion også at statens oppfatning av hva som er religiøst og hva som ikke er det uvegerlig vil preges av den offentlige religionen (Edge 2002: 5 og Wilson 1990: 71). Sagt med andre ord: Hvorvidt noe kan karakteriseres som religiøst eller ikke i en rettsorden med en etablert religion, vil – implisitt eller eksplisitt – måtte ses i lys av denne etablerte religionen. Spenningsforholdet mellom den etablerte, offentlige religionen og andre religioner vil danne bakteppe for analysen i denne oppgaven. Jeg vil i det følgende gå noe nærmere inn på hvilke typer bestemmelser som vil underlegges analyse i kapittel 3.

1.6 Hvilken 'rett'? Hva slags 'religion'?

Rettens ansvar for å opprettholde ro og orden plasserer den i en særstilling i forhold til andre deler av samfunnet, og i de fleste samfunn i dag fungerer retten som garantist for opprettholdelsen av statsmakten (Doublet 1995: 30). Dette gir retten en unik posisjon i samfunnet, og tvinger den til å forholde seg til en mengde vidt forskjellige forhold. Hvordan retten utvikler seg i dette forholdet ble omtalt i Makt- og demokratiutredningen (NOU 2003: 19). I utredningens sluttrapport ble det konkludert med at en tiltagende *rettsliggjøring* er med på å føre til ”folkestyrets forvitring” (*op.cit.*: 61). Begrepet rettsliggjøring ble i rapporten karakterisert som ”... at domstoler og andre rettsorganer får økende betydning på bekostning av folkevalgt myndighet, og at skillet mellom lovgivning og lovanvendelse blir visket ut.” (*op.cit.*: 58).

¹¹ Mer om disse rettighetene i kapittel 3, særlig punkt 3.3.4.

Denne dramatiske konklusjonen ble truffet i forhold til det norske samfunnet som helhet. Rettsliggjøringen får imidlertid også betydning på individnivå, i form av en tiltagende rettssubjektsmentalitet, hvor terskelen for å gå til rettslige skritt er blitt vesentlig senket ettersom stadig flere av samfunnets områder har blitt gjenstand for juridisk regulering. Denne rettssubjektsmentaliteten ses igjen som en faktor i rettens ”økende virkelighetskonstruerende makt” (Lundeberg 2005: 42).

Det er nettopp rettens ”virkelighetskonstruerende” makt, i denne sammenhengen overfor religionsbegrepet, som er gjenstand for analyse i denne oppgaven: Hvilke aspekter ved religion og religiøsitet som ”virkeliggjøres” av retten – følgelig også hvilke aspekter som utelates, og dermed ”uvirkeliggjøres”. Hvilke aspekter ved religionsbegrepet som virkeliggjøres og uvirkeliggjøres i rettspraksis vil ikke nødvendigvis korrespondere med hvorvidt de aktuelle saksforholdene kan karakteriseres som religiøse fra et religiøst, religionsvitenskapelig eller annet ståsted, men vil utelukkende avhenge av hvorvidt *retten* kategoriserer dem som religiøse. Religionsbegrepet i rettspraksis vil være uløselig knyttet til hvilke bestemmelser som krever vurderinger av religion og religiøsitet, og vil derfor variere sterkt mellom ulike rettssystemer.

Evans (2000: 178-180) deler religionsbegrepet inn i tre deler, etter hvilken relevans det kan tillegges fra et rettslig perspektiv: A) – religiøse doktriner som regulerer andre forhold enn retten (et eksempel på dette kan være doktriner om seksualmoral). B) – religiøse doktriner som regulerer samme forhold som rettslige bestemmelser, enten i form av at den troende forbys eller forpliktes til bestemte handlinger/holdninger (et eksempel på dette kan være et religiøst motivert ønske om å bære turban, som kan komme i konflikt med et rettslig krav om å bære hjelm dersom man kjører motorsykel). C) – religiøse doktriner som regulerer rettslig irrelevante aspekter ved forhold som er i udiskutabel konflikt med rettslige bestemmelser (et eksempel på dette kan være doktriner vedrørende hva slags stein man skal benytte når man steiner en vantro).

Inndelingen er lite hensiktsmessig for å beskrive alle mulige dimensjoner ved religionsbegrepet – når den like fullt er anvendelig i denne sammenhengen, er det fordi den viser hvilke tre hovedkategorier som vil være styrende for et *rettslig* religionsbegrep: Det er utelukkende saksforhold som kan falle inn under kategori B som er av betydning. Hvorvidt saksforhold hører hjemme i kategori A, B eller C avgjøres av retten i hvert enkelt tilfelle. Fordelen med denne modellen er at den illustrerer hvilke hovedkategorier retten opererer med

i forhold til religion. Denne inndelingen gjør det dessuten lettere å se rettslige begrepsdannelser som grensedragningene mellom de tre kategoriene – eksempelvis kan seksualmoral sortere under kategori B i iransk rettspraksis, men havne i kategori A i det norske rettssystemet.

Endringer i grensedragningene mellom de tre kategoriene foregår primært på to måter: ved at den lovgivende makt gir endringer og nye lover, eller ved at den dømmende makt nytolker eksisterende lovgivning. Da Makt- og demokratiutredningen konkluderte med at folkestyret forvitret, ble dette knyttet til en utglidning i maktforholdet mellom disse, fra folkevalgt, lovgivende makt til byråkratisk, dømmende makt (se ovenfor).¹² Bildet er imidlertid mer nyansert – skillet mellom lovgivende og dømmende makt er ofte uklart, noe jeg vil gå gjennom i nærmere detalj i kapittel 2.

For å gi eksempler på hvordan både den lovgivende og den dømmende makt trekker opp grensene mellom kategori A, B og C, er materialet delt i to: rettspraksis hvor den aktuelle bestemmelsen ikke innebærer en sontring mellom religion og ikke-religion, men en eller flere parter av en eller annen grunn karakteriseres av retten som religiøse (den dømmende makts perspektiv) og bestemmelser som innebærer at rettssystemet må ta stilling til hvorvidt et saksforhold er religiøst eller ikke (lovgivers perspektiv). I de førstnevnte eksemplene er det domstolene som vil avgjøre hvorvidt en eller flere parters religiøsitet befinner seg i kategori B, altså at de er av en slik karakter at de får betydning for avgjørelsen av et rettsspørsmål. I de sistnevnte eksemplene vil bestemmelsene bygge på kategori B, altså at lovgiver har bestemt utvalgte forhold ved religion og religiøsitet som skal reguleres.

1.7 Teoretisk perspektiv

De teoretiske perspektivene som ble gjennomgått i forskningshistorien opererer i hovedsak med et utenfra-perspektiv på rettsanvendelsen, i den forstand at den rettslige spørremåte og verdenskonstruksjon ikke problematiseres nærmere. Sullivans språklige analyse bygger i større grad på et tverrfaglig grunnlag, og åpner med det for å anvende innsikter fra religionsvitenskapen i rettsanvendelsen.

¹² Flere dimensjoner ved Makt- og demokratiutredningens slutning ble kritisert fra juridisk hold i antologien *Makt og rett* (2005). Særlig advokat Jørgen A. Stubberud kom i sitt bidrag "Forvitret det norske demokratiet på grunn av rettsliggjøring?" med utfall mot utredningens unyanserte bruk av rettsliggjøringsbegrepet og sviktende empiriske grunnlag for utredningens dramatiske konklusjon. Boken har skapt en debatt mellom representanter for utredningen og bidragsytere til antologien som fortsatt pågår i tidsskriftet *Lov og rett*.

Det teoretiske grunnlaget i denne oppgaven kan karakteriseres som ”sullivansk”, i den forstand at teoriene som legges til grunn for analysen er hentet både fra religionsvitenskapen og rettsvitenskapen. Når teorigrunnlaget som legges til grunn ikke er det samme som Sullivans, skyldes dette blant annet at det amerikanske og det norske rettssystemet fungerer etter nokså forskjellige prinsipper. De forhold Sullivan trekker inn og vektlegger som avgjørende for hvorfor religionsbegrepet ikke lenger kan benyttes som en stabil rettslig kategori er adressert eksplisitt til den amerikanske grunnlovsbestemmelsen om religionsfrihet, og kan derfor ikke overføres til norsk rett, hvor bestemmelsene har en helt annen ordlyd og tolkningshistorie.

Som utgangspunkt for analysen av religionsbegreper i norsk rettspraksis har jeg valgt å ta utgangspunkt i Niklas Luhmanns systemteori, ettersom denne teorien har blitt anvendt og videreutviklet både i religionsvitenskapen og i norsk rettsvitenskap. Dette teorigrunnlaget er sammensatt av et eget vokabular som tillater observasjoner av hvordan samfunnets kommunikasjon er ordnet etter funksjon i avgrensede systemer. Med utgangspunkt i hvordan rettsavgjørelser styres av et sett bindende forutsetninger åpner systemteorien for en observasjon av hvilke mekanismer som er styrende for rettslige religionsbegreper. I neste kapittel vil dette vokabularet introduseres, før det settes inn i en religions- og rettsvitenskapelig sammenheng som danner utgangspunkt for analysen i kapittel 3.

2. ET SYSTEMTEORETISK PERSPEKTIV

2.1 Innledning

Formålet med dette kapitlet er å bygge et enhetlig teoretisk rammeverk for en religionsvitenskapelig analyse av religionsbegrepet i det norske rettssystemet. Rammeverket er sosialkonstruktivistisk/diskursivt, i den forstand at det er *bruken* av begrepet religion som vil underlegges analyse, uten at det tas stilling til kategoriens ontologiske status. Det er hvordan religion oppfattes på forskjellige måter i ulike sammenhenger, med ulike begrunnelser, organisert etter uensartede mønstre som er utgangspunktet for en slik innfallsvinkel (Beckford 2003: 193).

I artikkelen "Contexts, Concepts & Contests" påpeker Jan G. Platvoet hvordan akademiske og ikke-akademiske religionsdefinisjoner må ses i sammenheng, ettersom sistnevnte "... will also teach us much about the academic pragmatics of defining 'religion', for there are many more overlaps between them than we are aware of." (1999: 512). Det er å bygge en teori som kan belyse nettopp samspillet mellom religionsvitenskapelige og ikke-religionsvitenskapelige – i dette tilfellet juridiske – begrepsdannelser som er siktemålet for dette kapitlet.

Kapitlet har fire deler. Første del skal gi en sammenfatning av den tyske sosiologen Niklas Luhmanns generelle systemteori. Andre del skal vise hvordan denne teorien anvendes og videreutvikles i den kanadiske sosiologen Peter Beyers religionsteori. Tredje del skal vise hvordan den norske rettsfilosofen David R. Doublet inkorporerte blant annet Luhmanns teorier i sin avhandling om det norske rettssystemet. Fjerde del gir en kort oppsummering av det teoretiske fundamentet, og avklarer bestemte forbehold ved teorigrunnlagets anvendelse.

Gjennomgangen vil bevege seg fra det abstrakte til det konkrete: Luhmanns generelle systemteori er ekstremt vidløftig og prinsipiell, mens Beyers religionssosiologi er utpreget empirisk anlagt, og legger til rette for en religionsvitenskapelig innfallsvinkel til religionsbegrepet i andre samfunnssystemer. Endelig er Doublets systemteoretiske analyse av det norske rettssystemets virkemåte konkret og håndfast, og den avsluttende gjennomgangen av teorigrunnlaget er spisset spesielt i forhold til analysen i kapittel 3.

2.2 Niklas Luhmanns generelle systemteori

I løpet av sin karriere skrev Niklas Luhmann mer enn 70 bøker og nærmere 450 artikler. Gjennom denne omfattende tekstproduksjonen rakk han å bygge opp en kompleks sosiologisk

systemteori som også kan betraktes som en omfattende teori om vitenskapens natur.¹³ Hans hovedverk må sies å være hans teori om samfunnssystemet.¹⁴ Første del var *Soziale Systeme. Grundriß einer allgemeinen Theorie*, som ble gitt ut i 1984. I denne boken gjorde han rede for de sentrale konseptene i sin systemteori. Deretter utkom en rekke studier av de viktigste funksjonssystemene i samfunnet: økonomien (1988), vitenskapen (1990), retten (1993), kunsten (1995a) og massemediene (1996). I tillegg er verkene om politikk (2000b) og religion (2000c) utgitt posthumt. *Die Gesellschaft der Gesellschaft*, som egentlig skulle gis ut i kjølvannet av *Soziale Systeme*, kom ut i 1997, og inneholdt en gjennomgang av samfunnssystemet som helhet.

Luhmann skrev to lengre bøker om religion, *Funktion der Religion* (1977), og *Die Religion der Gesellschaft* (2000c). Jeg har imidlertid valgt å ta utgangspunkt i den generelle systemteorien som skisseres opp i *Soziale Systeme*, sett i sammenheng med en del av de senere tekstene han skrev om samfunnssystemet. Årsaken til at jeg har valgt å ikke gå spesielt inn på de to arbeidene om religion er todelt: For det første tar begge disse bøkene utgangspunkt i særtrekk ved det vestlig-kristne religionssystemet, uten å utforske mulighetene for å anvende systemteorien på andre religionssystemer.¹⁵ For det andre åpner Luhmanns generelle teori i større grad enn religionsteorien for å trekke paralleller og sammenligninger mellom Peter Beyer og David R. Doublets ulike innfallsvinkler til systemperspektivet.

2.2.1 Inspirasjoner

Niklas Luhmann studerte under sosiologen Talcott Parsons ved Harvard University på 1960-tallet, og Parsons funksjonelle systemteori er en sentral inspirasjonskilde for Luhmanns egen teori om samfunnets sammensetning. Noe forenklet kan forholdet mellom Parsons' og Luhmanns teorier om samfunnssystemet formuleres som en ulik prioritering av struktur og funksjon: I Parsons funksjonalistiske systemteori er det strukturen som danner utgangspunktet

¹³ Foruten systemteorien skrev Luhmann også omfattende verk om andre fagfelt: fire bind om hvordan samfunnets semantikk endrer natur i takt med den samfunnsmessige utdifferensiering utkom i perioden 1980-1995, seks bind om sosiologisk teori i tidsrommet 1970-1995, samt seks antologier om pedagogiske spørsmål mellom 1979 og 1996. Utover dette skrev han en rekke artikler om erkjennelsesteori og organisasjonsteori, og deltok aktivt med politiske innlegg i diverse tidsskrift og aviser.

¹⁴ Selv om Luhmann skrev en lang rekke artikler og bøker før utgivelsen av *Soziale Systeme* anså han selv denne boken som sin første "egentlige publikasjon" (Rasmussen i innledningen til Luhmann 2000a: 8), og det er vanlig å trekke en grense ved denne utgivelsen mellom den "tidlige" og den "sene" Luhmann (Sand 2000: 58), (Laermans og Verschraegen 2001: 8).

¹⁵ Som følge av de originale innsiktene om kristendommen som samfunnssystem som ble ytret i *Funktion der Religion* fikk Luhmann henvendelser om å opptre som konsulent for lederne i den vesttyske protestantiske kirke (Green 1982: 20).

for, og betinger funksjonen.¹⁶ Hos Luhmann snus dette forholdet på hodet, og strukturene dannes som følge av funksjonene.¹⁷

Luhmann trakk veksler på et bredt spekter av ulike teoridannelser også utenfor det sosiologiske forskningsmiljø.¹⁸ Tre inspirasjonskilder er av særlig betydning for å nyansere betydningen av begrepene som gjennomgås nedenfor. For det første lot Luhmann seg inspirere av Edmund Husserls fenomenologiske filosofi, og da særlig grensedragningen mellom *noesis* og *noema*. I Husserls terminologi er *noesis* uttrykket for de reelle objektene, mens *noema* betegner det intensjonelle objektet – objektet slik det artet seg for subjektet. Husserl mente at *noema* kan sanses direkte av det transcendentale subjekt gjennom den eidetiske reduksjon – kort sagt at subjektet kan sette seg selv i parentes og sanse *noema* slik det virkelig arter seg – essensielt (Flood 1999: 95-96). Luhmann avviste imidlertid eksistensen av det transcendentale, tilbaketrunkne subjekt (2000a: 109), ettersom dette forutsetter en form for intersubjektivitet som umuliggjøres av at ethvert subjekt etter Luhmanns systemteori er dømt til å operere med unike erfaringer av samfunnssystemets virkemåte.¹⁹

Luhmanns anvendelse av *noesis* og *noema* må igjen ses i lys av hvordan han forstår den sentrale teorien bak George Spencer Browns *Laws of Form* (1969). Boken inneholder en matematisk teori om betydningen av distinksjoner i sansningen – ”draw a distinction’ – for otherwise you cannot observe anything”.²⁰ Det er i forhold til erfaringens nødvendige distinksjoner at Husserls begrepspar får anvendelse, løsrevet fra sin forankring i et tilbaketrunket subjekt: *Noema* betegner hos Luhmann det som oppfattes som del av et bestemt system. *Noesis* betegner på sin side alt som blir ”til overs” – sansningen *i seg selv*, dennes

¹⁶ Se *The Social System* (1951). Se også Sciulli og Gerstein (1985) for en gjennomgang av senere tolkninger av Parsons strukturfunksjonalisme. Teorien ble kritisert av bl.a. Habermas (1981), Giddens (1968, 1976) og Gouldner (1970). Forholdet mellom Luhmann og Parsons gjennomgås av Rasmussen i innledningen til den danske oversettelsen av *Soziale Systeme* (2000a: 14-15).

¹⁷ Denne prioriteringen kommer som en konsekvens av at Luhmanns teori omformulerer den klassiske systemteoretiske forutsetning om kontrasten mellom system/omverden til å dreie seg om systemenes selvreferanse (autopoiesis) – at funksjonene konstituerer systemet. Mer under punkt 2.2.5 (se også Luhmann 2000a: 69-80 for en nøyere gjennomgang).

¹⁸ Denne gjennomgangen av inspirasjonskilder kan ikke være uttømmende – Luhmann trekker veksler på ekstremt mange arbeider innenfor ulike fagfelt, og utvalget her er gjort med sikte på de teoretikerne som har fått mest direkte innvirkning på de sentrale begrepene som anvendes i denne oppgaven.

¹⁹ Husserls intersubjektivitet ville muliggjøre en komplett forståelse av ’den andre’s erfaring gjennom å sette seg inn i vedkommendes livsverden (lebenswelt) gjennom den eidetiske reduksjon (Flood 1999: 108).

²⁰ Sitert i Laermans og Verschraegen 2001: 12. Ferdinand Saussure karakteriserte nettopp distinksjonen, markeringen av en differanse, som definisjon av språk: ”... in language there are only differences.” (sitert i Murphy 2003: 54).

betydning for subjektet, i tillegg til det som sansningen ”velger bort”, altså systemets omgivelser (Luhmann 2004: 189). Med dette påpeker Luhmann ved hjelp av Spencer Browns teori at alle distinksjoner – og dermed alle erfaringer – med tvingende nødvendighet har to sider, som befinner seg i et konstant spenningsforhold, som kommer til uttrykk i spenningen mellom et system og dets omgivelser.²¹

Endelig er Luhmanns teori om sosiale systemer påvirket av teorier om lukkede, selvrefererende og selvproduserende (autopoietiske) systemer hentet fra evolusjonær biologi. Dette teorikomplekset ble lansert i boken *Autopoiesis and Cognition: The Realization of the Living* (1980), skrevet av biologene Humberto Maturana og Francisco Varela. At et system er selvrefererende betegner i grove trekk at det regenererer seg selv, og at systemets operasjoner finner sted innenfor dets egne grenser. Biologisk er uttrykket lettfattelig: De fleste organismer har klare systemgrenser, og organismens funksjoner bidrar til en konstant regenerering. Sosiologisk er det vanskeligere å få tak på hva autopoiesis innebærer, og det er her Luhmann trekker inn Spencer Browns distinksjoner: Det som er en del av systemet (*noema*) bidrar til selvpopprettholdelsen, og alt som er utenfor systemet (*noesis*) ses i lys av systemet (mer om dette under punktet om autopoiesis).

Systemets erfaring av omgivelsene i lys av seg selv karakteriserer Luhmann som en nødvendig reduksjon av kompleksitet – i det autopoietiske spenningsforholdet mellom *noema* og *noesis* forstås *noesis* i lys av *noema* for å komme i overensstemmelse med systemet: "Verdens kompleksitet - dens artet og slægter, dens systemdannelser - oppstår altså genom en reduktion af kompleksitet og gennem selektiv kondisjonering af denne reduktion." (2000a: 62). I forhold til rettssystemet formuleres eksempelvis denne spenningen som en spenning mellom ”normativ lukning” og ”kognitiv åpenhet”.²²

2.2.2 Teoriens vitenskapelige fundament

Før gjennomgangen av de sentrale begrepene i Luhmanns systemteori er det nødvendig å avklare det epistemologiske paradokset som ligger til grunn for teorien. Systemteorien bygger ikke på en erkjennelsesteoretisk nysgjerrighet, men har sosiale systemers reelle eksistens som

²¹ Spenningen system/omgivelse er det sentrale utgangspunkt for enhver systemteori. Luhmann teori om systemdifferensiering tar imidlertid denne distinksjonen ett steg videre, ved å påvise hvordan system/omgivelsesrelasjonen også oppstår *innad* i systemer når et nytt system utdifferensierer seg fra et annet – i en slik prosess blir det opprinnelige systemet det nye systemets omverden, og graden av differensiering determinerer de nye grensene mellom system/omverden (Luhmann 2000a: 52-56).

²² Se særlig Luhmanns artikkel ”The Unity of the Legal System” i Teubner 1988.

sitt utgangspunkt. Den kan altså ikke karakteriseres som ”blot en metode til virkelighedsanalyse” (Luhmann 2000a: 48), men snarere som et begrepsapparat som skal beskrive reale systemers eksistens og virkemåte.²³ Teorien er universalistisk, og skal omfatte alle systemer, også analytiske og erkjennelsesmessige – derfor må den også omfatte seg selv: Vitenskapssystemet kan analysere og avdekke ukjente relasjoner i andre systemer gjennom sitt bestemte perspektiv. Omvendt kan andre systemer vurdere vitenskapssystemet fra sine innfallsvinkler. Sagt på en annen måte er ulike systemer måter å se verden på – bestemte perspektiv som former virkeligheten.

Oppdelingen i systemer medfører at systemteorien har en *allmenn* side, som på et svært abstrakt plan beskriver forhold som er felles for alle systemer, og dessuten flere *spesifikke* sider, som forholder seg til systeminterne særtrekk innad i det enkelte system. Disse to sidene kan formuleres som et paradoks: På den ene siden bygger den universelle systemteorien et rammeverk for å beskrive alle samfunnssystemer, men på den andre siden innebærer den spesifikke systemteorien at ulike perspektiv i alle samfunnssystem – inklusive det vitenskapelige – umuliggjør en universalisme. Verden er den samme, men observasjonene av den varierer (Luhmann 1995b: 38).

Dette paradokset er et grunnleggende premiss for hele det systemteoretiske prosjekt. Luhmann hevder at det er nettopp vitenskapens manglende evne til å anerkjenne observasjonens nødvendige paradoks som har ført til ontologiens²⁴ dominans: Observasjonene har feilaktig blitt knyttet til essenser og begripelige objekter som ”er” i og for seg selv, med innebygde kvaliteter som subjektet kan sanse og erfare (*op.cit.*: 49). Vitenskapelig observasjon forutsetter at man anerkjenner at det ikke finnes et privilegert, tilbaketrukket observasjonspunkt hvorfra man kan betrakte verden i ro og mak – subjektet er simpelthen ikke et relevant studieobjekt for systemteorien.²⁵

²³ Luhmann trekker et skille mellom biologiske, psykiske og sosiale systemer. De to førstnevnte forholder seg til individer, den sistnevnte til kollektivet. Systemteoriens ekstremt abstrakte terminologi skyldes at Luhmann ønsket å dekke inn alle disse ulike systemtypene i sin allmenne teori. Denne oppgaven vil imidlertid konsentrere seg om de sosiale systemene, og gjennomgangen av begrepsbruken vil ha dette for øye.

²⁴ ”Ontologi” er på ingen måte et uensartet begrep – i Luhmanns vokabular vises det imidlertid til den klassiske, greske oldtidslæren om det som ”er”, om tingenes iboende essens og muligheten for å observere denne. Ontologien er en av Luhmanns favorittskytteskiver, ettersom han anser den som et feilslått forsøk på å undertrykke paradokset som ligger til grunn for enhver observasjon (1995b: 38).

²⁵ Se også Teubner (1989: 737). En lignende privilegiering av nettopp paradokset finnes i Murphys semiotiske religionsteori (2003) – ved å koble sammen distinksjonene mellom *langue/parole*, kanon/hermeneut og paradigme/syntagme viser Murphy hvordan hel/del-spenningen fører til et konstant paradoks: *langue* (og kanon/paradigme) er alltid overdeterminert i forhold til *parole* (og hermeneut/syntagme), slik at enhver ”eksegese” nødvendigvis består i en mer eller mindre tilfeldig reduksjon av *langue*. Denne prosessen er

Paradokset som ligger til grunn for systemteorien gjør at alle observasjoner vil være delvise og ufullstendige, ettersom det nødvendigvis vil eksistere andre, supplerende perspektiver. Sagt med andre ord: Ingenting ”er”, det kan bare fremstå som. Derfor må verden begripes gjennom observasjoner av hvordan andre systemer har observert:

The question then becomes: Who is to be observed and by whom and for what reasons? This means; an observer has to declare (or even justify) his preferences for choosing and indicating a specific observer to be observed - that one and not another one. (...) He can share the observer's preferences in focusing on this one (and not another) observer, or he can refuse to follow and, using third-level observation, describe the second-level observer as a specific system with specific preferences for selecting specific observers to be observed. (Luhmann 1993: 773)

De sosiologiske analysene av spenningen mellom religion og rett som ble oppsummert i kapittel 1 kan karakteriseres som førsteordens observasjoner, ettersom disse analysene observerte et annet systems observasjoner med utgangspunkt i sine egne ”preferanser”. Dette kan illustreres med et eksempel: Da Richardson og Introvigne (2001: 144-146) delte inn de ulike europeiske rapportene om hjernevasking i ”type 1” og ”type 2” etter detaljnivå og holdninger til nye religiøse bevegelser, kan inndelingen karakteriseres som en observasjon. Det er *ikke* observasjonen som underlegges analyse, men det som har blitt observert av en annen observatør (retten).

Dersom analysen hadde tatt utgangspunkt i hvordan rapportene hadde blitt til, etter hvilke preferanser observasjonene hadde funnet sted, ville det vært en andreordens observasjon – en observasjon av en observasjon. Ved å analysere rapportens konklusjoner, sentrale funn og påstander, uten å ta i betraktning de preferanser som lå til grunn for utarbeidelsen av rapportene, ble analysens abstraksjonsnivå av første orden – rettssystemets alternativer slik disse artet seg fra dets interne systemperspektiv ble ikke problematisert videre.

Førsteordens observasjoner lar seg ikke oversette på tvers av ulike samfunnssystemer, ettersom observasjonene foretas med utgangspunkt i ett systems preferanser, men har et annet systems observasjoner som sitt studieobjekt. En andreordens observasjon vil derimot observere *hvordan* et annet system observerer, og vil derfor kunne ha betydning også for det systemet som observeres. Forskjellen mellom de to perspektivene kan sammenlignes med den etablerte spenningen i religionsvitenskapen mellom hvorvidt man skal legge ”emiske” eller ”etiske” begrepsdannelser til grunn for forskningen (Droogers 1999: 289). En andreordens

imidlertid dobbelsidig, ettersom eksegesen i seg selv er en ”ny tekst” som kan innlemmes i *langue*/kanon/paradigme: begge polene er gjensidig avhengige (2003: 57).

observasjon må ta i bruk emiske begreper som er hentet fra systemet som beskrives, men forutsetter samtidig at observasjonen foretas fra et begrenset perspektiv, og ikke et isolert, tilbaketrukket subjekt, som Husserls transcendentale fenomenologi tok sikte på (se s. 22). En førsteordens observasjon vil derimot ta i bruk egne begrepsdannelser med utgangspunkt i den observerendes egen tradisjon, og vil som sådan ”kolonisere” det som analyseres, og oversette det i tråd med egne forutsetninger og preferanser.

Det er en andreordens observasjon som vil ligge til grunn for analysen i kapittel 3. En slik observasjon må ta utgangspunkt i rettssystemets egne preferanser – det er ikke først og fremst det som har blitt observert av retten som er av interesse, men hvordan retten velger ut det som skal observeres i tråd med sine egne preferanser. Dette forutsetter en nærmere presisering av hvorfor akkurat rettens religionsbegrep er av særlig interesse, og hvilke preferanser som styrer rettssystemets observasjoner. For å kunne foreta denne presiseringen vil jeg i det følgende introdusere de sentrale begrepene i den allmenne systemteorien, som deretter vil danne utgangspunkt for en gjennomgang av hvorfor rettens religionsbegrep er av særlig interesse for religionsvitenskapen, og hvordan det norske rettssystemets preferanser styrer dets observasjoner.²⁶

2.2.3 Differanse og enhet

Skillet mellom system og omverden er avgjørende for enhver systemteori – uten differanse, intet system. Hva som utgjør omverdenen vil variere fra system til system: Som nevnt ovenfor kan et system lignes med et perspektiv, og det vil alltid eksistere andre perspektiver. Ens eget perspektiv inngår under disse ”andre” perspektivene, ettersom det ikke er mulig å sette seg utenfor det systemet man betrakter fra. Differansen mellom system og omverden er dessuten betingelsen for selvreferanse og opprettholdelse av systemets grenser: Kommunikasjonen som bidrar til å bekrefte systemets grunnleggende forutsetninger (selvreferansen), determinerer hvor faste grensene mellom system og omverden er.

Foruten skillet mellom system og omverden, dannes det tilsvarende skiller når nye systemer dannes innenfor et eksisterende systems grenser. Dette karakteriserer Luhmann som systemdifferensiering. Dette er simpelthen en oppdeling i tråd med system/omverden-skillet, hvor nye systemer danner grenser mot det eksisterende systemet, som dermed blir det nye

²⁶ Den følgende gjennomgangen er i hovedsak basert på Luhmanns redegjørelse for nøkkelbegreper i systemteorien i Luhmann 2000a: 52-80, der ikke annet er spesifisert.

systemets ”omverden”.²⁷ System og omverden konstituerer hverandre, og kan derfor bare eksistere i relasjon med hverandre. Dette fører til at differansen også kan karakteriseres som en grunnleggende *enhet*.

Denne enheten går igjen også i differansen mellom systemets indre sammensetning, som består av elementer i relasjoner med hverandre: Det eksisterer ingen elementer uten relasjoner, og ingen relasjoner uten elementer. Luhmann illustrerer forholdet mellom system/omverden og element/relasjon som henholdsvis husets ulike rom, og dets mur, bjelker, tapet osv. For å ta metaforen et skritt videre, kan man si at husets rom (system/omverden-differansen) er et uttrykk for systemdifferensieringen – mange rom vil si et omfattende system med høy grad av differensiering. Husets mur, bjelker, tapet osv. (element/relasjon-differansen), er et uttrykk for systemkompleksiteten – et hus med mye isolasjon, tykke vegger og mange lag tapet er et komplekst system, med en mengde enheter som relaterer til hverandre.

I enheten mellom element og relasjon (og system/omverden) ligger Luhmanns mest radikale kritikk av jakten på enhetlige perspektiver som kan determinere tingenes endelige, ontologiske status. Element og relasjon kan ikke tilkjennes noen enhetlig status, ettersom de ikke kan splittes opp, og ei heller vurderes fra et ikke-systemisk, fritt perspektiv. Et element kan bare beskrives som ”... det, som for et system *fungerer* som en ikke ydderligere oppløselig enhed” (Luhmann 2000a: 56, min utheving). Dermed umuliggjøres en avklaring av hva et element ”er”, ettersom dette alltid vil støte på høykomplekse forhold som må tilregnes systemets omverden, og ikke elementets posisjon i systemet. Sagt på en annen måte, er det elementets relasjon som gjør det til et element, og elementet som gjør relasjonen til en relasjon. For igjen å vise til husmetaforen, så vil et stykke tapet (som element) bare være en del av systemet (huset) dersom det er festet til huset (relasjon) – dersom tapeten fjernes fra huset, vil den ikke lenger være et element i systemet, og relasjonen vil ikke lenger eksistere.²⁸

Endringer i systemet vil alltid foregå på relasjonsnivå, og ikke elementnivå. Det er hvordan relasjonene mellom elementer endres gjennom den konstante, selvrefererende

²⁷ Dette er ikke ensbetydende med spesialisering eller hierarkisering, ettersom ikke all differensiering fører til høyere kompleksitet. Derfor skiller Luhmann mellom differensiering som en generell prosess, og hierarkisering, som er en underkategori av differensieringen, og som først og fremst finner sted dersom differensieringen foregår innenfor en organisasjon eller et annet stramt regulert system (Luhmann 2000a: 54-56, se også Doublet 1995: 28).

²⁸ Murphys semiotiske religionsteori kan belyse spenningsforholdet – religiøse semiotiske elementer oppstår utelukkende i religiøse semiotiske systemer – semiotiske elementer *er* aldri religiøse i seg selv, men blir det gjennom relasjoner til andre semiotiske elementer (2003: 55).

kommunikasjonen, som avgjør systemets kompleksitet.²⁹ Differansen mellom system og omverden blir relevant i konstitusjonen av ethvert meningselement (2000a: 241): All kommunikasjon vil enten adresseres *til* systemet, eller *ikke* til systemet.³⁰ Luhmann trekker selv en parallell til den dannede konversasjonslære, hvor sammenhengen mellom system og grenser var sentral – man snakket ganske enkelt ikke om religion, politikk eller andre følelsesladde tema i selskaperlige sammenhenger, ettersom kommunikasjon om slike tema ikke hørte hjemme i selskapslivets system (*op.cit.*: 239).

Et av Luhmanns mest radikale grep ligger i at det er kommunikasjonen som genererer systemet – Luhmann prioriterer funksjon over struktur, som nevnt ovenfor. Dette medfører at det i eksempelet med selskapslivet er kommunikasjonen som former selskapslivets konversasjonsregler, og ikke omvendt. Denne kommunikasjonen antar bestemte systemrelative former; den uttrykkes i medier som er spesifikke for systemet. For å forfølge eksempelet om selskapslivet, er systemets spesifikke medium talehandlinger. Andre systemer oppstår gjennom kommunikasjon ved hjelp av andre medier – i økonomien foregår kommunikasjonen i form av mediet penger, mens det tilsvarende mediet i det politiske system er makt.

Nettopp sammenkoblingen av medier og kommunikasjon er et av hovedskillene mellom Parsons' og Luhmanns systemteorier. Parsons knyttet forestillingen om medier til en form for *utveksling*, hvor det var forholdet mellom hva man ga og hva man fikk tilbake som sto i sentrum. Luhmann omdefinerte Parsons mediebegrep til å dreie seg om systemspesifikke former for kommunikasjon, som alltid retter seg etter systemets interne grunnforutsetninger.³¹

²⁹ Hvordan endringene i relasjonene oppstår kan ikke analyseres etter en årsak/sammenheng-kjede, ettersom en slik kjede forutsetter et klart og tydelig hierarkisk forhold mellom de ulike elementene. Kausalitet kan i beste fall forklares ufullstendig, og med betydelig forbehold om kontingensen i systemets - og omverdenens - ulike seleksjoner; de samme kausalkjedene får ikke alltid samme utfall i sosiale sammenhenger – både system og omverden bidrar til funksjonelle endringer, endringer i relasjonene "oscillerer" (Luhmann 1995b: 47) stadig mellom seleksjoner foretatt av systemet eller omverdenen. Se også Luhmann 2000a: 56 og Bakken 2006: 137.

³⁰ Både systemet og kommunikasjonen *i seg selv*, deres "form" kan som sådan ikke "gripes" – dette uttrykker Luhmann ved å uttrykke "form" som summen av systemet, omverdenen, og det perspektiv som anvendes – "form" ligger som sådan bortenfor enhver erkjennelse, som alltid betinges av et systeminternt perspektiv (Luhmann 2004: 127).

³¹ Dette eliminerte Parsons' grunnlagsproblem: at penger som medium ikke hadde samme status som andre medier i andre systemer, som for eksempel makten i politikken. Luhmanns grep ligger i å anlegge et mer abstrakt perspektiv enn Parsons, som tillater ham å fjerne utvekslingsaspektet fra systemteorien, til fordel for kommunikasjonen som det avgjørende for hvordan mediene fungerer i systemene. Dette grepet fjernet dessuten et annet omfattende problem ved Parsons' tilnærming: at penger som medium for utveksling er et relativt nytt historisk fenomen, som betinges av visse institusjoner og organisasjoner – Luhmanns kommunikasjonsmedier krever ingen slike betingelser (Chernilo 2002: 431-449).

2.2.4 Binære koder, kompleksitet og seleksjon

Systemets grunnforutsetning, det kommunikasjonsnettet må handle om for at systemet skal oppstå og vedlikeholdes, uttrykkes av Luhmann som dets "kode" (2004: 179-180). All kommunikasjon i systemet må på en eller annen måte forholde seg til denne koden. Grensene mellom system/omverden reguleres av hvor mye kommunikasjon som finnes om den sentrale koden, av hvordan denne kommunikasjonen ordnes, og av spenningen mellom de to binære polene som alltid vil finnes i koden.

Det er i forhold til de binære kodene at de største forskjellene mellom den allmenne og den spesifikke systemteorien kommer til uttrykk – det er svært varierende hvor betydningsfulle kodene er i hvert enkelt system, og i en rekke systemer kan det være vanskelig å øyne kodene. Luhmann beskriver selv kodene omvendt ved å peke på at systemets grunnlag er alle elementenes "enhet" – det er det som gjør alle elementene i systemet enhetlige som er systemets grunnlag. Et eksempel på en slik kode er hvordan all kommunikasjon innad i rettssystemet på en eller annen måte må forholde seg til den grunnleggende spenningen mellom rett og ikke-rett.

Når et system vokser i omfang i en slik grad at ikke alle elementene innenfor systemets grenser relateres direkte til hverandre kan systemet karakteriseres som komplekst. Igjen er husmetaforen illustrerende: Selv om et tak og et gulv befinner seg i samme system, eksisterer det ingen direkte relasjon mellom dem. Kompleksiteten tvinger frem en seleksjon av hvilke elementer relasjonene skal knytte seg til, noe som igjen fører til en viss grad av kontingens, ettersom enhver seleksjon vil være avhengig av en distinksjon mellom ulike alternativer (alle distinksjoner har to sider).³²

Også i differansen system/omverden kommer kompleksitetsbegrepet til anvendelse, i den forstand at systemets omverden alltid vil være mer kompleks enn systemet selv. På samme måte som systemkompleksiteten fører til en seleksjon mellom elementene, fører omverdenens kompleksitet til at systemets interaksjon med omgivelsene må være selektiv. Denne prosessen karakteriserer Luhmann som en kompleksitetsreduksjon – systemet selekterer hvilke deler av omgivelsene det forholder seg til, og reduserer med det verdens

³² Ettersom alle distinksjoner har to sider og hver av sidene er kontingente, er et system *dobbelt kontingent*. I *Sociale systemer* utdyper Luhmann dette begrepet ved å knytte det til "... perspektivernes egenselektivitet og af den andens ufattelighet." (2000a: 148) – systemer og omverden kan ikke "speile" hverandre, ettersom selvreferansen fører til at "speilet" går i stykker.

kompleksitet. Denne kompleksitetsreduksjonen skjer i tråd med systemets grunnforutsetning, den binære koden, og denne prosessen refererer alltid til nettopp disse kodene.

2.2.5 *Autopoiesis, irritasjon og polykonteksturalitet*

Den selvrefererende prosessen – seleksjonen av hvilke elementer systemet relaterer seg til i lys av den binære koden – karakteriserer Luhmann som autopoiesis. At et system er autopoietisk innebærer at det er ”operasjonelt lukket”:

The unity of a system (and this includes the structures and boundaries of the system) is produced and reproduced by the operations of the system. Thus, we will need to use the term 'operational closure' of the system. This applies both to the social system and to the legal system. The mode of operation, which produces, and reproduces the system, is meaningful communication. (Luhmann 2004: 73)

At et system er operasjonelt lukket innebærer at all kommunikasjon i systemet er rettet mot/enhetlig med den binære koden. Den operasjonelle lukningen innebærer på ingen måte at systemet er lukket mot sine omgivelser, noe som kan illustreres med et eksempel: Rettssystemet opererer med en strengt regulert operasjonell lukning.³³ Den binære koden (rett/ikke-rett) er utvetydig og svært iøyenfallende i systemets kommunikasjon. Rettssystemets omverden er nærmest uendelig kompleks: De aller fleste forhold i samfunnet kan bli gjenstand for en rettslig vurdering. All kommunikasjon som dreier seg om koden rett/ikke-rett (seleksjonene) er en del av rettssystemet, og er i sitt vesen kontingent (ettersom den distingverer for å selektere).

Omvendt vil et mindre kompleks system som astrofysikken ikke være like åpent for kommunikasjon om omverdenen, ettersom dets indre kompleksitet er såpass snever (i betydningen elementer og relasjonene dem imellom) at system/omverden-differansen ikke omfatter en like kompleks omverden som rettssystemet gjør: Mengden kommunikasjon som kan omhandle astrofysikk er simpelthen ikke like stor som kommunikasjonen om rettslige problemstillinger.

Komplekse systemer vil måtte forholde seg til at det eksisterer andre systemer i dets omverden. Når systemets omverden endrer seg, kan systemet kommunisere *om* denne hendelsen og de eventuelle konsekvensene av den, men aldri *med* systemet som har skapt endringen. Når systemer må forholde seg til endringer i omverdenen, karakteriserer Luhmann dette som en irritasjon, som fører til et behov for nytenkning og nyskaping innad i det

³³ Se for eksempel Doublet 1995: 1-62 for en diskusjon om hva som utgjør en rettslig argumentasjon.

etablerte systemet. Graden av irritasjon og hvilke endringer det fører til vil være unikt fra system til system. Når irritasjonene forekommer hyppig og etter et fast mønster, kan de karakteriseres som strukturelle koblinger.

Hvordan strukturelle koblinger fungerer kan illustreres med et eksempel: Når en lovgivende forsamling vedtar en lov, foregår dette i det politiske system, og politiske overveielser ligger til grunn for loven. Når loven vedtas fører dette til en endring som rettssystemet må forholde seg til i lys av sin normative kode: Rettssystemet danner en relasjon mellom den binære koden rett/ikke-rett og de nye vilkårene som presenteres i loven. Selv om de nye vilkårene kan være alt fra moralfilosofisk til økonomisk motivert, vil rettssystemets kommunikasjon om den nye loven utelukkende være rettslig, med utgangspunkt i den binære koden rett/ikke-rett. På denne måten er kommunikasjonen i de to systemene korrelert med hverandre i en slik grad at vi kan snakke om en strukturell kobling, hvor de to systemene forholder seg til hverandre på fast basis.

At samfunnet er sammensatt av en rekke spesialiserte systemer som tilbyr hvert sitt perspektiv fører til at alt som skjer, alle forhold som eksisterer, kort sagt alle relasjoner, skjer/eksisterer mange ganger/steder. Sagt på en annen måte: Det som skjer eller befinner seg i ett bestemt system vil oppfattes på en bestemt måte innad i systemet, og på en potensielt vidt forskjellig måte i ethvert annet system. Det er dette Luhmann karakteriserer som det polykonteksturelle³⁴ samfunn; mengden av ulike potensielle perspektiver relativiserer ethvert forsøk på å trekke endelige slutninger med utgangspunkt i observasjonene man gjør, ettersom det *alltid* vil eksistere andre perspektiver – inkludert den observerendes eget (1995b: 48).

Polykonteksturaliteten kan illustreres med et klassisk eksempel. I filmen *Rashomon* (Kurosawa 1950) fortelles historien om en drapssak – et ektepar på vei gjennom skogen har blitt overfalt av en notorisk forbryter, som har tatt livet av mannen og voldtatt kvinnen. I løpet av rettssaken kommer imidlertid fem vidt forskjellige perspektiver på hva som har funnet sted til uttrykk: Enken, drapsmannen og en forbipasserende bonde har hver sin oppfatning av hva som har skjedd. Selv den avdøde mannens spøkelse kan ikke bringe klarhet i hva som har skjedd. Det siste perspektiv ligger hos tilskueren, som må velge mellom vitnenes forklaringer

³⁴ Polykonteksturell i betydningen "flere varianter" – kontekstur betegner i logikken en posisjon *mellom* to alternativer (*tertium non datur* "noe tredje gis ikke") – polykonteksturell blir i denne sammenhengen et uttrykk for at erkjennelsen kan oppfatte en rekke ulike posisjoner, men aldri beskrive fullstendig det ene av de to (1995b: 48). Sagt med andre ord vil erkjennelsen alltid befinne seg mellom Husserls *noema* og *noesis*.

og velge sin egen historie. På denne måten viser Kurosawa hvordan det alltid vil eksistere andre perspektiver som kan kaste nytt lys over saken.

Eksempelet illustrerer Luhmanns hovedpoeng: Et system forblir det samme til tross for ethvert forsøk på å beskrive det. Like fullt umyndiggjør ikke dette de ulike betraktningperspektivene, snarere tvert imot: De er forskjellige fordi de *må* være forskjellige, og dette er selve grunnprinsippet i systemteorien. Det polykonteksturelle samfunnet er som sådan et paradoks, og uttrykkes kanskje best av Luhmann selv: "The same is different." (1995b: 48).³⁵

2.2.6 Luhmann og religionsvitenskapen

Luhmanns systemteori har bare unntaksvis fått oppmerksomhet i religionsvitenskapen, og da primært som verktøy til å beskrive sekulariseringsprosessen, i form av endringene i styrkeforholdet mellom ulike systemer i samfunnet (se særlig Dobbelaere 1981, 2000).³⁶ Det er av særlig interesse å merke seg at Luhmann selv i *Funktion der Religion* avskrev sekulariseringsbegrepet som anvendelig i beskrivelsen av hvordan samfunnet utvikler seg – "sekularisering" er bare relevant fra det religiøse systemperspektivet, med utgangspunkt i spenningen mellom hellig og profan (1977: 226). Det er med andre ord bare religionssystemet som kan forholde seg til sekulariseringen, ettersom det bare er noe som kan beskrives som religiøst som kan gå over til å bli sekulært.

Luhmanns begrensede innflytelse på de ulike variantene av sekulariseringsdebatten kan knyttes til to hovedårsaker: få oversettelser til engelsk og en generell skepsis til systemteoretiske perspektiver (Laermans og Verschraegen 2001: 9). Det er derfor ikke tilfeldig at de to religionssosiologene som i størst grad har trukket veksler på Luhmanns teoretiske perspektiv er fransk- og tyskspråklige: Lourens Minnema (1998) og Peter Beyer.

³⁵ Jeppe Sinding Jensen er inne på noe av det samme i sin drøftning av universalienes mulige plass innenfor det vitenskapelige studiet av religion – det nærmeste vitenskapen kan komme virkeligheten er å observere en *del* av den, og da bare slik den fremstår fra den observerendes ståsted: "[Universals] are only meaningful in sets of relations of other terms, models, definitions, generalizations etc. in a more holistic system or paradigm. (...) in whatever form they come, they are aspect-specific concerning properties and relations - they cannot 'cover it all'." (2001: 259). Sagt med andre ord: teoretiske begrepsdannelser – som forutsetter universalier (*op.cit.*: 243) – vil nødvendigvis bare gjengi en bestemt, teori-avhengig del av virkeligheten. Se også Teubner 1989: 738.

³⁶ Et hederlig unntak fra anvendelsen som støttehjul for sekulariseringstesen er André Aronsens hovedoppgave i religionsvitenskap fra 2003: *Niklas Luhmanns systemteori: en fruktbar nyvinning for religionsvitenskapen?*. Oppgaven har undertittelen "Forsøk på en systemteoretisk iakttagelse av antroposofi.", og konkluderte med at Luhmanns teori om religionssystemet ikke kunne tjene til en tilstrekkelig beskrivelse av antroposofien, på grunn av teoriens forankring i et jødisk-kristent begrepsapparat (2003: 70).

2.3 Et religionsvitenskapelig systemperspektiv

Peter Beyer har gjennom en årrekke utviklet og bearbeidet en sosiologisk teori om religion og globalisering. Blant de mange inspirasjonskildene står Niklas Luhmanns teori om sosiale systemer som en av de mest sentrale. Beyer har skrevet to bøker (1994, 2006) og en rekke artikler, hvor han har videreutviklet sentrale konsepter fra Luhmanns systemteori. I det følgende vil jeg gjøre rede for sentrale trekk ved denne videreutviklingen. Hensikten med denne gjennomgangen er å sette oppgaven inn i et større religionsvitenskapelig perspektiv, og gjøre rede for hvorfor akkurat rettssystemets religionsbegrep er av særlig interesse – Beyers innfallsvinkel til religionsbegrepet danner utgangspunktet for den religionsvitenskapelige spørremåte som vil ligge til grunn for analysen i kapittel 3.

Peter Beyers teori om religionsbegrepet er på mange måter like mye en teori om globalisering. Med unntak av noen få artikler om indre forhold i Canada er hovedtyngden av hans akademiske tekstproduksjon viet religion og globalisering – herunder også en rekke referanser til globaliseringens konsekvenser for sekulariseringen. Hovedideen, som uttrykkes i begge bøkene og alle de større artiklene (1994, 1998a, 1998b, 1999, 2001, 2003a, 2003b, 2004, 2006), er at det globale samfunnssystemet utgjør omverdenen for et eget globalt religionssystem, som igjen er inndelt i en rekke lokale varianter med hver sine særegenheter.

Hvorvidt dette systemet kan sammenlignes med andre samfunnssystemer, som det økonomiske, politiske eller juridiske, er imidlertid gjenstand for en viss tvil i de forskjellige arbeidene: Fra å ha hevdet at "... it is unlikely that religion can become a specialized system as powerful and clearly defined as, for instance, the global economy or polity" (1994: 222), og til at det neppe finnes en egen binær kode for religion som vil kunne gjøre det globale religiøse system like klart avgrenset som det økonomiske og politiske system (1998b: 168), justeres dette synet til en viss grad i 2006:

Religion, like capitalism, the nation-state or modern science, has been a carrier of modernization and globalization, not a barrier or victim. Modern religions such as I have been presenting them are to 'traditional religion' (the religious dimension of previous societies) as modern capitalism is to 'traditional economies' or the modern state is to 'traditional empires'. There is both continuity and discontinuity in each case, but the differences have made the difference. (Beyer 2006: 300)

Her ses asymmetrien mellom funksjonssystemer som religion og økonomi først og fremst i lys av hvor langt differensieringen i de enkelte systemene har kommet. Også her ytres imidlertid en viss skepsis til hvorvidt religionssystemet har en egen binær kode, og Beyer

konkluderer med at ytterligere forskning må til for å belyse hvorvidt vanskelighetene med å finne en slik kode skyldes en særegenhet ved det religiøse systemet i forhold til andre systemer, eller hvorvidt det er en svakhet ved den systemteoretiske tilnærming til religionsbegrepet (*op.cit.*: 301).

De ovenfor gjengitte synspunktene danner fundamentet for Beyers religionssociologi – de individuelle religionene er regionale, differensierte varianter av det globale religionssystemet, og hvordan disse vil komme til å utvikle seg lar seg ikke analysere innenfor dette systemteoretiske rammeverket – systemteorien er imidlertid anvendelig til å beskrive hvilke mekanismer som har virket inn på hva som ligger i religionsbegrepet slik det anvendes i dag. Med utgangspunkt i dette fundamentet har Beyer foretatt en rekke empiriske analyser av religionssystemer både globalt og lokalt.

2.3.1 Religion som globalt system

I 1998 publiserte Beyer tre artikler om det globale religionssystemet.³⁷ I disse artiklene påpeker han at en beskrivelse av religion som moderne kategori må ta i bruk begreper fra kristendom og vestlig religiøsitet:

Those who say it is inappropriate to use Christian and Western conceptions of religion to understand other traditions are entirely justified, but only if the object of study is religion before the modern era. When the religion we are examining is contemporary, then such delineation and modelling must become part of the observation simply because that is an important aspect of the religious reality that observers and religious practitioners have in fact constructed and are still in the process of constructing. (1998c: 26)³⁸

Dette betyr ikke at alle verdens religioner bygger på det samme mønsteret som kristendommen – snarere er det en konstatering av at religion som begrep har et bestemt historisk opphav, forankret i et bestemt systemperspektiv. Noen begreper fra Luhmanns systemteori kan kaste lys over forholdet – religionssystemet (kristendommen) består av elementer/relasjoner som sikrer effektiv kommunikasjon knyttet til systemets binære kode. Da kristendommen gjennomgikk en systemdifferensiering under reformasjonen, førte dette til at elementer som tidligere var relatert til systemet "kristendom" nå fikk andre relasjoner –

³⁷ "Globalizing Systems, Global Cultural Models and Religion(s)" (1998a), "The Modern Emergence of Religions and a Global Social System for Religion" (1998b) og "The Religious System of Global Society: A Sociological Look at Contemporary Religion and Religions" (1998c).

³⁸ Se også 1998a: 89 og særlig 1998b: 164 for lignende karakteristikker av vestlige religionskategoriserings betydning for det moderne religionsbegrepet. Påstanden gjentas i ulike ordelag også i 2001: 128-130.

eksempelvis fikk kommunikasjonen omkring sakramentet helt ulike posisjoner i det katolske og det protestantiske systemet.

Omfortolkningen av et sentralt element som sakramentet viser hvordan samfunnet er polykonteksturelt – kommunikasjon om et bestemt element skjer mange ganger, med vidt forskjellig innhold innenfor ulike systemer. Etter hvert som det vestlige samfunnssystemets (og med det også religionssystemets) omverden vokste gjennom økt kommunikasjon med andre verdensdeler, ble elementer i disse andre områdene selektert etter hvorvidt de relaterte til de etablerte systemenes koder. Dersom man fant ut at et folkeslag hadde noe som lignet på en gud, kunne kommunikasjonene deres om denne guden karakteriseres som ”religiøs”. Jo mer guden lignet på den kristne guden, jo mer religiøse var menneskene som ble ”oppdaget”.

Religionssystemets autopoiesis – dets konstante fortolkning av virkeligheten i lys av systemets binære kode – førte med andre ord til dannelsen av andre religionssystemer gjennom kristne samfunns kontakt med mennesker i områder der kristendommen ikke tidligere hadde vært kjent (*op.cit.*: 15). Denne prosessen var – som nevnt i sitatet ovenfor – ikke ensidig, men besto av en kontingent seleksjon, med det resultat at de ”religionene” som eksisterer i dag består både av elementer som var til stede lenge før de ble kategorisert som ”religiøse”, og av deres innordning i et religiøst system.³⁹ Dette er på ingen måte noen kontroversiell nyoppdagelse, men omformulerer etablerte innsikter fra andre religionsteorier.⁴⁰ Originaliteten i Beyers bidrag ligger først og fremst i at han setter spørsmålsteget ved hvordan religionsbegrepet har blitt videreutviklet både globalt og lokalt etter at andre verdensanskuelser hadde blitt betegnet som mer eller mindre religiøse i møte med kristendommen.

Gjennom analysene av disse differensierte religionene gir Beyer et ufullstendig svar på sitt eget spørsmål: Finnes det et globalt religiøst system? Både ja og nei – ja, fordi religioner kan karakteriseres som lokale responser på det vestlige religionsbegrepet (som dermed er å betrakte som det globale religionssystemet). Nei, fordi Beyer ikke har tatt et endelig

³⁹ Igjen er Murphys semiotiske religionsteori anvendelig for å omformulere poenget – religion som semiotisk system kan aldri ha et konkret *opphav*, en dannelse ut av ingenting, men består alltid og med tvingende nødvendighet av en refleksiv fortolkning av et allerede eksisterende semiotisk system (2003: 50-51).

⁴⁰ At kristendommen er opprinnelsen til flesteparten av religionsvitenskapens ulike kategorier er udiskutabelt og en naturlig konsekvens av fagets utspring fra teologien. Hvorvidt kategoriene lar seg oversette til andre ”religioner” har vært gjenstand for omfattende debatt i en årrekke, med Smith (1982), Bellah et al. (1985), Segal (1992), Flood (1999), Saler (2000) og McCutcheon (2001), som noen av de mange sentrale bidragene.

standpunkt til hvorvidt religionsbegrepet innenfor disse tradisjonene i dag fortsatt har vesentlige likheter med det vestlige religionsbegrepet.

I *Religions in Global Society* (2006) presenteres et utkast til hva en binær kode for religion som globalt system *kan* inneholde. Presentasjonen er omhyggelig pakket inn i betydelige forbehold: Koden det dreier seg om er dynamisk og stadig i endring, den må ses i lys av kodene i andre samfunnssystemer, og den vil ikke alltid være *umiddelbart* til stede i all kommunikasjonen innad i det religiøse systemet (*op.cit.*: 85). Koden Beyer vil bruke er velsignet/fortapt (blessed/cursed). Årsaken til at han har endret Luhmanns opprinnelige forslag om transcendent/immanent (Luhmann 1977: 38) er at denne koden ikke har en tilstrekkelig utviklet negativ pol, og at den dessuten klinger for sterkt av denneverdslig/annenverdslig, en dikotomi som ekskluderer en rekke etablerte religiøse tradisjoner (Beyer 2006: 85). Det er først og fremst det første forbeholdet – kodens forhold til koder i andre systemer – som er avgjørende for denne oppgaven.

2.3.2 Et flerdimensjonalt religionsbegrep

Så langt i denne gjennomgangen har Beyers religionsbegrep i hovedsak vært todelt, med det opprinnelige, kristne religionssystemet på den ene siden og differensierte utgaver av dette systemet på den andre siden. Med artikkelen ”Secularization from the Perspective of Globalization: A Response to Dobbelaere” (1999), kommer imidlertid et vannskille i Beyers teoretiske utvikling. Her presenteres for første gang en firedelt teori, som bryter religionsbegrepet opp i kollektivt/kulturelt (ikke-differensiert), organisert (differensiert, institusjonalisert), politisert (relevant i det politiske systemet) og som sosialt nettverk (1999: 295-296).⁴¹ Vurderingen av religionens rolle innenfor disse ulike dimensjonene har vært til stede i alle de foregående artiklene, men det er først her de presenteres i en enhetlig sammenheng.

Denne firedelingen gjør det mulig å plassere de ulike dimensjonene evolusjonært: Den ikke-differensierte religionen har ikke blitt avgrenset fra sine omgivelser, og er ikke del av et eksplisitt religionssystem. Eksempler på dette kan være før-reformatorisk kristendom og enkelte ikke-vestlige samfunn før kolonitiden. Den organiserte religionen er på sin side klart forskjellig fra sine omgivelser, og har tydelige systemgrenser. Eksempler på dette kan være

⁴¹ Firedelingen er basert på Luhmanns egen inndeling av systemtyper i interaksjons-, organisasjons- og samfunnssystemer, i tillegg til Beyers egen kategori, sosiale bevegelser (Beyer 1999: 290).

det buddhistiske klostervesenet, som har en svært tydelig avgrenset kommunikasjon og klare grenser til omverdenen. Når religion blir politisert er det imidlertid en kombinasjon av de to foregående – det religiøse systemer *er* differensiert fra sine omgivelser, men kommunikasjonen i systemet får konsekvenser for det politiske systemet, og grensene mellom system/omverden er ikke like klare som i forhold til organisert religion. Primæreksempelen er ulike statskirkeordninger, hvor kommunikasjon i det politiske system kan få innvirkning på kommunikasjon i religionssystemet, gjennom en sterk, strukturell kobling.

Den siste dimensjonen har Beyer kalt ”social network religion” (*ibid.*) – dette er ”implisitt” religiøsitet, som ikke nødvendigvis anerkjennes og karakteriseres som religiøsitet. Eksempler på dette kan være alt fra ”overtro” som å tro at et knust speil betyr syv års ulykke til ”religions-aktige” fenomener som fotballinteresse. Denne siste kategorien er den mest problematiske, ettersom den bærer preg av å være et slags oppsamlingsheat – alt vi kan karakterisere som religion og religiøsitet og som ikke passer inn i de tre andre kategoriene, havner her. Sagt på en annen måte er de tre førstnevnte dimensjonene argumenter *for* at det faktisk eksisterer et globalt religionssystem som kan analyseres på lik linje med andre sosiale systemer, mens den sistnevnte er et betydelig motargument mot eksistensen av et slikt system.

Med enkelte justeringer er en eller flere av disse fire dimensjonene ved religionsbegrepet til stede i de fleste av Beyers publikasjoner etter 1999. Ettersom denne oppgaven skal se nærmere på hvordan religion oppfattes i et annet system enn det vitenskapelige og religiøse, vil jeg i det følgende gå nærmere inn på ulike aspekter ved den politiserte dimensjonen av Beyers religionsbegrep.

2.3.3 Religionsbegrepet i andre systemer

I Beyers senere arbeider har karakteristikken ”politisert” blitt forlatt til fordel for formuleringer som ”Religion that is publicly influential vs. religion that is privatized” (2007: 3) og ”... religion thematized in societal (namely function) systems, including of course the religious system itself” (2006: 108). Grunnideen er like fullt den samme: Et forsøk på å kartlegge alle dimensjoner ved religionsbegrepet må ta i betraktning hvordan begrepet tematiseres *både* i det religiøse systemet og i andre systemer.

Den grundigste gjennomgangen av denne dimensjonen ved religionsbegrepet foretok Beyer i artikkelen ”Conceptions of Religion: On Distinguishing Scientific, Theological, and ”Official” Meanings” (2003b). I denne artikkelen kritiserer han en rekke religionsteoretikere

for å utelate sine egne ståsteder i kritiske analyser av forutsetningene for det vitenskapelige studiet av religion: "... their cogent unmasking of the scholarly study of religion itself masks sociologically underanalysed positions." (*op.cit.*: 143).⁴² Dessuten hevder han at studiet av religion i altfor liten grad tar hensyn til *andres* oppfatninger av religionsbegrepet, at religion som et sosialt fenomen defineres, oppsummeres, endres og fortolkes i uendelig mange flere sosiale systemer enn det religionsvitenskapelige systemet (*op.cit.*: 150-151).⁴³ Her trekker Beyer igjen veksler på Luhmanns systemteori, ved å påpeke hvordan ulike systemer er perspektiver, måter å se verden på (*op.cit.*: 153). Dette illustreres ved å vise hvordan religionsbegrepet antar diametralt ulike betydninger i det teologiske, vitenskapelige og "offentlige" systemet.

Også her er innsiktene som presenteres ukontroversielle: At forskjellige grupper i samfunnet har ulike oppfatninger om hva religion *er*, er både selvnlysende og trivielt – det er analysen og inkorporeringen av disse synspunktene i et flerdimensjonalt, vitenskapelig religionsbegrep som er Beyers vesentligste bidrag.⁴⁴ Ved å trekke inn *andres* religionsbegrep i det vitenskapelige systemet retter Beyer en betydelig og nødvendig kritikk mot tidligere religionsteorier, som i liten grad har tatt hensyn til alle de mulige dimensjonene ved religionsbegrepet.

At religionsbegrepet nødvendigvis må være systemrelativt og derfor gjenstand for ulike definisjoner i forskjellige samfunnssystem, er et poeng som også har blitt lansert fra språklige synsvinkler: Murphy (2000) hevder at en vitenskapelig religionsteori alltid vil være en språklig handling som beskriver et *annet* språk. Begge språkene betinges dessuten av sine ulike forutsetninger:

Where science differs from religion is not in the fact that its constraints are 'external' as opposed to internal, but that the nature of the internal constraints are different, not only in content, but in kind. Unlike religion, science's axioms *demand*s the critical investigation of those very axioms, along with each and every result produced by the axiomatic constraints. (...) Science and religion, then, are

⁴² Denne kritikken utvides senere til å sette spørsmålsteget ved om ikke religionsvitenskapen som disiplin opererer med en uuttalt forutsetning om at det ikke burde eksistere et religionsbegrep i det hele tatt – at kritikken mot religionsbegrepet ikke tar hensyn til dets sosiale dimensjon, og forveksler beskrivelse med bedømmelse (2006: 63-64).

⁴³ En lignende observasjon ble gjort i artikkelen "All Generalizations are Bad: Postmodernism on Theories" (2006), hvor Robert Segal i sin gjennomgang av Russell McCutcheons kritiske analyse av de politiske implikasjonene ved religionsvitenskapelige teoridannelser tørt bemerket at " ... I myself would never have imagined that avaricious capitalists had need of an academic theory to spur them on" (162). Tilsvarende tvil om akademias innflytelse på samfunnsutviklingen ytres i Murphy 2000: 188.

⁴⁴ Denne innfallsvinkelen bærer klare likhetstrekk med Arne Næss' doktoravhandling, 'Truth' as conceived of by those who are not professional philosophers (1938), hvor Næss gikk til frontalangrep på filosofers ubegrunnede syning om hvilket sannhetsbegrep "folk flest" opererer med (1938: 159-160).

different and incommensurable language-games. The regime of truth is different in each. They cannot be subsumed by one another, though they can be spoken by one another. (Murphy 2000: 185-186, uthevet i original)

Murphys karakteristik av disse ”meta”-språkenes forutsetninger for å forstå hverandre har klare likheter med Luhmanns teori om sosiale systemer som autopoietiske, med bestemte koder som betinger hvilket perspektiv hvert enkelt system har på verden. Murphy viser hvordan religion og vitenskap *oversettes* til en helt annen logikk i den offentlige diskurs, som opererer under atter andre forutsetninger.⁴⁵ Jeppe Sinding Jensen har i etterkant bygget videre på disse innsiktene, og lagt til at enhver sammenligning bygger på å anvende ett metaspråk til å ”reduere” kompleksiteten i et annet (2005: 100), en erkjennelse som er tydelig beslektet med Luhmanns kompleksitetsreduksjon.

Oppfordringer om å ta i betraktning religionskategorien i andres språkbruk finnes også hos metateoretikerne Gavin Flood: ”... ’religion’ is a word within language whose use is not determined by scholarship but by the wider linguistic community” (1999: 63) og Benson Saler:

... public agencies, lawyers, and others may resort to essentialist definitions of religion in specific contexts, but segments of the general public and persons pursuing special agendas often extend the use and inclusiveness of the term beyond conventional dictionary acceptations and supporting conceptualizations. (2000: 23)⁴⁶

Det er disse ”andre”s kategorier Beyer vil innlemme i sitt flerdimensjonale religionsbegrep. Jo flere funksjonelt differensierte systemer det finnes i et gitt samfunn, desto flere versjoner av hvert enkelt begrep vil kunne dannes, i tråd med hvert enkelt systems agenda (2006: 64). Heri ligger også kjernen til det moderne samfunns kompleksitet – den økende mengden systemrelativ kommunikasjon fører til en korresponderende økning i alternative definisjoner av hva et begrep inneholder.

Et flerdimensjonalt religionsbegrep må ta i betraktning alle disse definisjonene – en avgjørelse i den offentlige forvaltning kan være avgjørende for den videre utvikling i en gitt

⁴⁵ Beyer bruker selv språk som metafor for hvordan systemene danner ulike perspektiver på verden (2006: 43). En språklig innfallsvinkel til religionskategorien er på mange måter nært beslektet med systemteorien, ettersom også slike teorier bygger på det paradoksale i spenningen mellom et universelt språk og dets utallige partikulære varianter i de ulike naturlige språkene. Sand (1996: 89) beskriver hvordan også retten har et eget språk som ”filtrerer virkeligheten” til rettslige normer og utsagn som får en relativ selvstendighet som rettssystem. For å spore likheter og forskjeller i hvordan språk former verden på forskjellige måter har Anna Wierzbicka gjennom en rekke studier (1972, 1992, 1996, 2005) utviklet en teori om et ”naturlig semantisk metaspråk” (NSM) (2005: 258), som inneholder grunnbegrep som er universelt til stede i alle språk – hvilken sammenheng begrepene inngår i vil imidlertid alltid kunne forvrenges selv disse universelle begrepene.

⁴⁶ Se også Beckford 2003:195 og Bell 2002: 105.

religion; offentlig godkjenning og pengestøtte kan veie langt tyngre for en liten religiøs organisasjon enn benevnelse i en akademisk artikkel. På denne måten er det ikke vitenskapen, men myndighetene som både *de jure* og *de facto* avgjør hvilke elementer i samfunnet som er religiøse og hvilke som ikke er det: "Offisielle" kategoriseringer har stor betydning for hvordan både teologiske og vitenskapelige kategorier formes (2006: 6).⁴⁷

2.3.4 Offisielle religionsbegreper

Ettersom avgjørelser tatt av det offentlige og i andre systemer er med på å forme forestillinger om hvilke elementer som "teller" som religiøse, vil avgjørelser tatt i tilknytning til disse forestillingene være med på å påvirke det religiøses videre eksistens. På denne måten er begrepsdannelsene både modell *av* og modell *for* hva som er religiøst:

Although one can regard [political and legal control of religion] as a restriction of religion, it is by that very token also the formative observation of religion; it contributes to its consolidation as a recognizable, differentiated and effective social reality. Much like any identity, the identity of the religious system is the consequence of both 'inside' observation, which is to say self-reference, and 'outside' observation, namely the recognition of religion as religion by other social forms or systems. (*op.cit.*: 112)

Denne refleksive definisjonsprosessen er selvsagt ikke unik for det offentlige, men kan gjelde også andre systemer, som det vitenskapelige.⁴⁸ Forskjellen ligger i det offentlige systemets maktmidler, dets mulighet til å sanksjonere sine avgjørelser med et bredt spekter av ulike tiltak, som kan iverksette langt større reelle konsekvenser enn andre systemer, som det vitenskapelige. På denne måten har det offentlige en langt større "virkelighetskonstruerende" makt enn andre systemer (se s. 17).

I sitt bidrag til Makt- og globaliseringsutredningens antologi *Maktens strategier* (2000) påpeker Inger-Johanne Sand hvordan vi i praksis er blitt avhengige av de offentlige systemenes virkemåte, uten at vi tenker over hvilke forutsetninger som ligger til grunn for de ulike systemene:

Disse egenskapene eller kodene har (imidlertid) også problematiske sider, men de vil ofte bli tilslørt ved vektleggingen av de 'nødvendige' aspektene, den 'ene' siden av systemet. Hva som er effektivt,

⁴⁷ Denne utviklingen beskrives i detalj i artikkelen "Disciplined Litigation, Vigilant Litigation, and Deformation: Dramatic Organizational Change in Jehova's Witnesses" (1999), hvor Pauline Côté og James T. Richardson kartlegger Jehovas Vitners juridiske strategi, og hvordan denne har vært med på å endre organisasjonens struktur.

⁴⁸ Se for eksempel Bell 1997: 235 for en beskrivelse av hvordan den nå utbredte høytiden kwanzaa ble utviklet av professoren Maulana Karenga.

rettssikkert eller vitenskapelig sant, avgjøres i prosesser som til dels er sirkulære og har en intern rasjonalitet. (*op.cit.*: 64)

Hva som til enhver tid er ”effektivt, rettssikkert eller vitenskapelig sant” blir stadig vanskeligere å avgjøre i det differensierte, komplekse samfunnet: Et særegent trekk ved et slikt samfunn er at det har forlatt en tidligere hierarkisk lagdeling av de ulike systemene i udifferensierte samfunn, og gått over til å bli et polykonteksturelt, heterarkisk⁴⁹ samfunn, uten markert topp eller bunn, hvor styrkeforholdet mellom systemene er uoversiktlig og kaotisk (*op.cit.*: 56, se også Luhmann 1995: 48 og Jensen 2001: 259).

Det er konsekvensene av slike ”til dels sirkulære” religionsdefinisjoner Beyer har forsøkt å avdekke de senere år. Eksemplene spenner fra analyser av hvordan indonesiske myndigheter krever at alle innbyggere må velge en verdensreligion de vil tilhøre, mens alle andre religioner karakteriseres som ”kulturelle” (Beyer 2006: 287), til hvordan egyptiske myndigheter tilkjenner en spesiell *dhimmi*-status til de abrahamittiske religionene, mens andre religioner overhodet ikke anerkjennes (*op.cit.*: 290). En fellesnevner ved religionsbegreper verden over er at *ingen* land opererer med en fullstendig religionsfrihet – alle land legger bånd på religiøsitet på en eller annen måte, og dette er med på å forme hva det vil si å være religiøs (*op.cit.*: 285).

Eksemplene illustrerer et grunnleggende særtrekk som skiller offisielle religionsdefinisjoner fra akademiske og teologiske begrepsdannelser: en utpreget pragmatisme. Massimo Introvigne påpeker hvordan slike offisielle definisjoner er særlig resultatorienterte: ”Their function is not to increase knowledge about religion, but to solve specific legal, fiscal, political or social problems.” (Introvigne 1999: 68).

Det er de offisielle religionsbegrepenes materielle, pragmatiske dimensjon som gjør dem særlig interessante – offisielle definisjoner fører til reelle, målbare resultater, og er med på å trekke opp rammene for religiøse menneskers hverdag. I denne sammenhengen står rettssystemet i en særstilling – hvilke elementer i rettssystemets omgivelser som kan betegnes som religiøse eller ikke er underlagt et særdeles detaljert og komplekst regelsett. Betingelsene og de ulike dimensjonene ved dette regelsettet er tema for kapitlets tredje del.

⁴⁹ Av gr. hetero og archein: ”fler-styre”.

2.4 David R. Doublet: Rett, vitenskap og fornuft

Etter denne gjennomgangen av *hva* som skal observeres (rettens religionsbegrep), og *hvorfor* dette skal observeres (som avgjørende del av et flerdimensjonalt religionsbegrep), må nå rettssystemets ”preferanser” gås gjennom i nærmere detalj, for å kunne foreta en observasjon av andre orden (se s. 25). Det er med andre ord nødvendig å gjøre rede for hvilke grunnleggende mekanismer som ligger til grunn for begrepsdannelser i norsk rett, for bedre å kunne observere rettssystemets observasjoner.

Jeg har valgt å utforme redegjørelsen for det norske rettssystemets virkemåte med utgangspunkt i David R. Doublets dr.juris.-avhandling *Rett, vitenskap og fornuft* (1995). Avhandlingen kombinerer filosofiske, sosiologiske og rettsteoretiske innfallsvinkler til problemet med hvilke normative forutsetninger som ligger til grunn for rettsanvendelsen, og skapte en betydelig rettsteoretisk debatt i Norge (se Kemp 1996 og Bergo 2002).

Doublets innfallsvinkel til rettssystemet er særlig anvendelig ettersom han kombinerer systemteoretiske og vitenskapsfilosofiske observasjoner av rettssystemets virkemåte, som dermed oversettes til et systemteoretisk vokabular. Doublets hovedanliggende – rettsanvendelsens normative grunnlag – vil ikke berøres i særlig grad, ettersom det er noe på siden av målsettingen med denne oppgaven.

2.4.1 Rettssystemet og den rettslige argumentasjon

For i det hele tatt å kunne snakke om et rettssystem, må man kunne trekke en grense mellom system og omverden (se også s. 26). Doublet trekker denne grensen gjennom en sontring mellom rettslig og ikke-rettslig argumentasjon. Kriteriet for at en argumentasjon skal kunne karakteriseres som rettslig, er at det som kommuniseres aksepteres av fellesskapet av juridisk kompetente personer, eller sagt på en annen måte: det juridiske ”kommunikative fellesskap” (1995: 23-24).⁵⁰ Dette fellesskapets samlede oppfatning kan karakteriseres som den rettslige

⁵⁰ Allerede i grunnvollene til Doublets teori er det åpenbart at han forsøker å fusjonere Luhmanns og Habermas’ teorier om samfunnssystemer: Luhmanns, ved å overlate definisjonen av hva som er rettslig og ikke til systemets egne aktører (autopoiesis), og Habermas’, ved å antyde at denne definisjonen er intersubjektiv – et resultat av en rekke subjekters felles standpunkt (se for eksempel Habermas 2006: 16, hvor han påpeker behovet for et multidimensjonelt rasjonalitetsbegrep, utarbeidet på tvers av dogmatiske skillelinjer). Habermas har også en mer utpreget verdipolitisk agenda, i den forstand at han vil utvikle en egen særegen diskurs som kan bidra til å jevne ut forskjellene mellom de forskjellige systemene i samfunnet, basert på felles rasjonaliteter (Sand 1996: 88).

argumentasjons *kvalifikasjonsnorm* – innholdet i denne normen er det helt grunnleggende premiss for at man skal kunne argumentere rettslig.⁵¹

Kvalifikasjonsnormen endrer seg i takt med samfunnet; deltagelse i den rettslige argumentasjon var tidligere et av privilegiene ved å være en del av samfunnets borgerskap, men har i dag blitt spesialisert i et eget system gjennom differensieringen av samfunnsfunksjonene (*op.cit.*: 29).⁵² Denne differensieringen har igjen ført til at de ulike systemene har fått sine egne rasjonaliteter etter hvilke funksjoner de fyller, og blant disse står den juridiske rasjonalitet i en særstilling, ettersom rettssystemet er den moderne rettstatens *sine qua non*:

... denne rasjonalitet (...) opprettholder de rettsregler som muliggjør den rettslige organisering og struktur i samfunnet, også den rettslige struktur som de andre fellesskaper må forholde seg til omverdenen gjennom. Eller kort og godt: Prester og leger kan forholde seg til omverden som de vil, men de må holde seg til loven. Hvorledes disse fellesskaper forholder seg til loven er gitt bl.a. gjennom rasjonaliteten til det juridiske kommunikative fellesskap. (*op.cit.*: 33)

Rettssystemet kan imidlertid vanskelig skilles ut fra samfunnssystemet, ettersom rettssystemet både er muliggjort av fremveksten av et funksjonelt differensiert samfunn, og muliggjør dette samfunnets opprettholdelse (*op.cit.*: 36). Hvilken rolle rettssystemet spiller i dette forholdet, er avhengig av hvorvidt man oppfatter systemet substansielt eller funksjonelt (se nedenfor).

Rettssystemets funksjoner, dets opprettholdelse av seg selv og rettstaten, kan analyseres på tre nivåer: For det første kan man beskrive systemet i *vid* forstand, i form av all kommunikasjonen i samfunnet som befatter seg med det rettslige – rettslig kommunikasjon som finner sted mellom borgerne eller mellom borgerne og organisasjoner i samfunnet (*op.cit.*: 37). Et eksempel på dette kan være når et trossamfunn søker om offentlig registrering. For det andre kan systemet beskrives *snevert*, i form av kommunikasjonen som produserer eller nytolker retten (*ibid.*). Dette er sammenfallende med det juridiske kommunikative fellesskap: Eksempler på dette kan være når en saksbehandler i forvaltningen tar stilling til rettslige spørsmål. Ettersom det er kommunikasjonen innad i rettssystemet i snever forstand som til enhver tid tar stilling til rettslige spørsmål, er det her

⁵¹ Begrepet kvalifikasjonsnorm står sentralt i Doublets konstruksjon av et evalueringsgrunnlag for gjeldende rett (Doublet 1995: 23). I det følgende vil begrepet utelukkende benyttes til å betegne det juridiske kommunikative fellesskaps samlede normative oppfatninger.

⁵² Se også Beyer (2006: 39), om hvordan den funksjonelle differensieringen fører til at privilegier og rettigheter for den enkelte går over fra å være relatert til sosial status (borgerrettighet) til å bli et spørsmål om funksjon (juridisk fagfellesskap). Også Luhmann har berørt problematikken med enkeltindividets rettigheter i et differensiert samfunn hvor status knyttes til funksjon og ikke identitet, i den lite omtalte boken *Grundrechte als Institution* (1965, 1. utg. 1957).

kvalifikasjonsnormen for hvorvidt argumentasjonen i rettssystemet i vid forstand kan karakteriseres som rettslig eller ikke utarbeides og videreutvikles. For å videreføre eksemplene, vil kompetansen til å avgjøre hvorvidt trossamfunnets søknad (rettslig i vid forstand) oppfyller de nødvendige kriteriene for registrering ligge hos saksbehandleren (rettslig i snever forstand).

For det tredje kan rettslig kommunikasjon analyseres etter hvilke konsekvenser rettslige avgjørelser får i *andre* systemer (*op.cit.*: 173). Eksempler på dette kan være økonomisk analyser av hvordan lønnsnivået har utviklet seg etter endringer i skattelovgivningen. Av disse tre måtene å analysere den rettslige kommunikasjon på, karakteriserer Doublet de to førstnevnte som tema for rettsvitenskapen, og den sistnevnte som tema for andre vitenskaper, utenfor det juridiske kommunikative fellesskap (*ibid.*).

Utgangspunktet for denne oppgaven er først og fremst å observere hvordan rettssystemet fungerer i vid forstand, ved å beskrive hvordan retten forholder seg til sine omgivelser. Det er ikke først og fremst *konsekvensene* av rettens forhold til sine omgivelser som skal analyseres,⁵³ ei heller er det *kvaliteten*⁵⁴ eller den juridiske rettmessigheten ved dette forholdet som er det sentrale utgangspunkt. Utgangspunktet er en kombinasjon av det sistnevnte og det førstnevnte perspektivet – en observasjon foretatt fra utsiden av rettssystemet, men med rettens eget vokabular. Sagt på en annen måte: Analysen er en andreordens observasjon av hvilke av samfunnssystemets utallige elementer som rettsliggjøres når rettssystemet må forholde seg til religionsbegrepet.

2.4.2 Dogmatisk rasjonalitet

Forskjellen mellom det vide og snevre rettssystemet har kommet som en følge av samfunnets funksjonelle differensiering – det snevre rettssystem (det juridiske kommunikative fellesskap) legger stadig flere føringer for det vide, ettersom samfunnet blir stadig mer gjennomregulert og differensiert (*op.cit.*: 39) – samfunnet rettsliggjøres. Denne differensieringen fører dessuten til at samfunnet blir mindre oversiktlig (eller med Luhmann: mer kompleks), noe som også gjelder innenfor det snevre rettssystem – antallet spesialiserte rettsområder har blitt så stort at selv jurister ikke kan ha den fulle og hele oversikt.

⁵³ Dette ville tilsvart en førsteordens observasjon, ettersom rettens avgjørelser ville blitt vurdert etter andre preferanser enn rettens egne.

⁵⁴ Dette ville tilsvart et forsøk på å argumentere rettslig, om hva som skal være den korrekte, gjeldende rett.

Gjennom det snevre rettssystemets opprettholdelse og videreutvikling av kvalifikasjonsnormen for rettslig argumentasjon – i form av den særegne juridiske rasjonalitet – kombineres den gjeldende rett (se s. 48) med samfunnets utvikling. Denne særegne rasjonaliteten kan karakteriseres som *dogmatisk*, i den forstand at det dreier seg om en form for betinget rasjonalitet med klart definerte rammer (*op.cit.*: 44). For igjen å trekke paralleller til Luhmann, kan den juridiske rasjonalitetens dogmatikk ses som et utslag av at rettssystemet er operasjonelt lukket, men åpent mot sine omgivelser (se s. 30) – rasjonaliteten kan anvendes på samfunnets utallige faktavariasjoner (åpent), men grensene for anvendelsen er klart avtegnet (lukket). At systemer er åpne mot sine omgivelser og operasjonelt lukkede er et allment trekk, og ikke særpreget for rettssystemet.⁵⁵

At den juridiske rasjonalitet er dogmatisk høres umiddelbart ut som en omfattende begrensning, som om dogmatikken legger tyngende, begrensende bånd på rasjonaliteten. Doublet viser imidlertid hvordan *all* rasjonalitet til en viss grad er dogmatisk, ettersom alle uttalelser om verdens sammensetning nødvendigvis må bygge på et utgangspunkt man kan enes om – eksempelvis er både det ptolemeiske og kopernikanske verdensbildet fullstendig rasjonelt, innenfor hvert sitt betraktningsspektiv (*op.cit.*: 55).⁵⁶ Dette gjelder også for de ”objektive” naturvitenskaper, som ”... *hviler på en beslutning om å konsipere (den ytre) verden på en bestemt måte*” (*op.cit.*: 54, utheving i original). Selve beslutningen om hvordan denne ytre verden skal forstås gjøres ikke til gjenstand for en vitenskapelig undersøkelse, noe som gjør naturvitenskapene dogmatiske, ved at de tar sine perspektivvalg for gitt.⁵⁷

⁵⁵ Primæreksempelet på andre systemer som fungerer på denne måten – i spenningen mellom lukket normsystem og kognitiv åpenhet – er teologien, som stadig foretar nye fortolkninger av hendelser i omgivelsene etter et gitt, normativt skjema. En nærmere sammenligning er imidlertid uheldig, ettersom de juridiske ”dogmene” er av en ganske annen, mer håndfast karakter enn de teologiske (*op.cit.*: 163-165).

⁵⁶ Problemet kan også angripes formallogisk: Hvis det ptolemeiske verdensbilde er P og det kopernikanske P-, så må den ene være sann og den andre falsk, eller omvendt – men de kan aldri være sanne *samtidig*. Dette viser hvordan ulike perspektivvalg fører til uforenlige konklusjoner (*op.cit.*: 55).

⁵⁷ Under hvilke forutsetninger en vitenskap velger seg et perspektiv er et uhyre komplekst forhold, og oppgavens lengde tillater ikke en grundig diskusjon av emnet. Noen korte paralleller kan imidlertid trekkes inn for å kontekstualisere spenningen: Murphy (2000: 400) påpeker hvordan enhver diskurs forutsetter et *implisitt regelsett* som gir et lingvistisk og konseptuelt rom for å beskrive de ønskede fenomener. I sin gjennomgang av de ulike språkenes grunnleggende forutsetninger (se s. 38) berører Murphy noe av det samme. Vektleggingen av perspektivvalget gjør dessuten Doublets vitenskapssyn polykonteksturelt og heterarkisk (se ovenfor). Sist, men ikke minst kan dette også ses i lys av Thomas Kuhns teori om paradigmeskifter – at forståelse alltid befinner seg innenfor et bestemt perspektiv, og at perspektivet må endre radikalt karakter for å føre til nye innsikter. Doublet ytrer imidlertid tvil om hvorvidt Kuhns modell kan anvendes på endringer i rettsdogmatikken, ettersom skiftende rettsteoretiske paradigmer sjelden eller aldri kan karakteriseres som inkommensurable – det ville i realiteten medføre at hele rettssystemet ble skiftet ut med noe helt annet (*op.cit.*: 195).

2.4.3 *Fri og bunden diskurs*

Rettsystemets perspektivvalg – sorteringen av hva som skal ligge til grunn for rettsdogmatikken – karakteriseres som en ideelt sett *fri* diskurs⁵⁸ (verdidesisjon), i kontrast til diskursen som kommer i etterkant av perspektivvalget, den *bundne* diskurs (systemlogikk), eller rettsdogmatikken. Doublets hovedpoeng med å skille disse diskursene fra hverandre er å påpeke hvordan de begrunnes etter helt ulike forutsetninger; at det politiske system vedtar en lov som skal beskytte individer fra diskriminering er en verdidesisjon, som fastsetter en målestokk for denne beskyttelsen. Etter dette må rettssystemet – gjennom den strukturelle koblingen – forholde seg systemlogisk til denne målestokken når det avgjør hvorvidt diskriminering har funnet sted i hvert enkelt tilfelle.

Det er skillet mellom verdidesisjon og systemlogikk som ligger til grunn for det klassiske maktfordelingsprinsippet: Verdidesisjonen skal foretas av den folkevalgte, lovgivende forsamling, denne skal igjen ligge til grunn for systemlogikken, som uten verdivurderinger skal dømme og håndheve lovgivers vilje i samfunnet. I realiteten er imidlertid dette forholdet langt fra så enkelt og tilforlatelig:

Hvis skillet mellom verdidiskurs og regeldiskurs benyttes som grunnleggende prinsipiell forklaringsmodell for forholdet mellom rettens genese og dens anvendelse gir det et fullstendig vrengebilde av hvorledes retten skapes og utvikles i et moderne, differensiert samfunn. (*op.cit.*: 89)

Hovedproblemet med en slik fremstilling er at kausaliteten i en funksjonelt differensiert rettsstat er blitt kompleks i en slik grad at en hierarkisk beskrivelse av forholdet mellom de ulike systemene – det politiske og det rettslige – forveksler realitetene med prinsippene som ideelt sett skulle underbygge en klassisk liberalistisk rettsstat (*op.cit.*: 100). Dette kan illustreres ved enkle eksempler: En lovgivningsprosess i Stortinget er på ingen måte en fri diskurs i klassisk liberalistisk forstand, men snarere en regelstyrt prosess med et visst spillerom for verdidiskusjoner. I den grad lovgivers verdidesisjon er ”fri”, er den det bare i kontrast til den bundne rettsdogmatikk. Omvendt vil en domstol aldri fullstendig reproducere lovgivers verdidesisjoner i en rettslig avgjørelse, men bygge på et til tider omfattende spekter av rettskildemateriale, deriblant avgjørelser foretatt av andre rettslige instanser. Enda tydeligere blir dette i tilfeller hvor domstolene må foreta avgjørelser på ulovfestede områder,

⁵⁸ Begrepet ”diskurs” kan forstås på en rekke ulike måter, men vil i det følgende benyttes som ”... en betegnelse på en argumentasjon som foregår på visse bestemte forutsetninger og premisser.” (Mæhle 2005: 23).

som eksempelvis i forhold til sedvaneretten – i disse tilfellene danner ofte de rettslige avgjørelsene utgangspunkt for senere lovgivning.

En klar og tydelig distinksjon mellom den frie og den bundne diskurs er derfor illusorisk og villedende som annet enn en fremstillingsteknisk tankemodell. Den ovenfor nevnte systemkompleksiteten fører til at hvem som rent faktisk foretar vurderinger av hvilke verdier som skal ligge til grunn for rettsanvendelsen, ikke kan forklares etter en slik forenklet modell. Som respons på dette problemet har det blant annet vokst frem en debatt i nordisk rettsteori om rettssystemenes polysentriske⁵⁹ natur, hvor det stilles kritiske spørsmål ved det hierarkiske forholdet mellom rettslige avgjørelser og deres grunnlag (Hirvonen 1998: 2).⁶⁰

2.4.4 Substans og funksjon

Skillet som har blitt etablert mellom en fri og en bunden diskurs skyldes at rettssystemet og det politiske system har blitt vurdert ”substansielt”, som lukkede, enhetlige størrelser åpne for analytiske tilnærminger. Sagt på en annen måte: Stortinget og Høyesterett har blitt ansett som henholdsvis lovgivende og dømmende makt, med enkle, oversiktlige kausalkjeder dem imellom. For å overkomme dette konseptuelle problemet foreslår Doublet å analysere rettssystemet funksjonelt, eller prosessorientert (1995: 108).

Denne tilnærmingen gir mulighet til å se rettsanvendelsens dynamiske dimensjon, i den forstand at det ikke bare er lovgivers ”input” til et lukket, normativt system som styrer hvilke lover og regler som anvendes på hvert enkelt saksforhold, men at også selve rettsanvendelsen kan karakteriseres som en form for lovgivning (*ibid.*). I dette perspektivet vil kommunikasjonen, og ikke hvem som kommuniserer, være det avgjørende. Eksempelvis vil en høyesterettsdom som avgjøres på grunnlag av sedvanerett kunne karakteriseres som en av mange rettsskapende handlinger på linje med lovgivning, ettersom dommeren bidrar til å ”produsere” rettsregler. Omvendt må det kunne anses som en systemlogisk respons dersom Stortinget vedtar en lov som kodifiserer den rettsstilstanden som ble lagt til grunn i dommen.

På denne måten heves perspektivet i en slik grad at både lovgiver og dømmende makt anses som de-institusjonaliserte, kommunikative aspekter ved systemet – begge prosessene bidrar til en nyfortolkning av ”samfunnets uendelige faktavariasjoner” (*op.cit.*: 44) i lys av

⁵⁹ Begrepet polysentri ble første gang lansert i nordisk rettsteoretisk sammenheng i Henrik Zahles artikkel ”Polycentri i retskildelæren” (i Bratholm et al. 1986).

⁶⁰ Det er denne polysentriske utviklingen som ligger til grunn for Makt- og demokratiutredningens dramatiske konklusjon om tiltagende rettsliggjøring. Se også s. 17.

systemets lukkede normativitet. Sagt på en annen måte: Den lovgivende (verdidesiderende, ”frie”) kommunikasjonen ligger til grunn for hvilke deler av systemets omverden det skal forholde seg til, mens den dømmende (systemlogiske, ”bundne”) kommunikasjonen avgjør hvordan denne prosessen skal foregå, rent praktisk.

Dette kan igjen ses i lys av skillet mellom rettssystemet i vid og snever forstand, nevnt ovenfor – det juridiske kommunikative fellesskapets funksjoner overskrider maktfordelingsprinsippet substansielle grensdragninger, og kvalifikasjonsnormen for hva som utgjør en rettslig argumentasjon fastsettes på begge sider av det substansielle skillet mellom lovgiver og dømmende makt.

2.4.5 ”Gjeldende rett”

I skjæringspunktet mellom den lovgivende og den dømmende kommunikasjon – og mellom systemets lukkede normativitet og kognitive åpenhet – finnes det ambivalente begrepet gjeldende rett. Med utgangspunkt i en rettslig avgjørelse kan gjeldende rett karakteriseres som ”[s]amlebetegnelsen for de rettsregler som gjelder her og nå” (Bernt og Mæhle 2007: 10). Mer spesifikt kan begrepet betegne ”... den fungerende rett slik den anvendes eller forutsettes anvendt av ulike autoriserte rettsanvendere.” (Doublet 1995: 227). I denne sammenhengen er gjeldende rett å betrakte som et funksjonelt og deskriptivt begrep, i form av en oppsummering av hvilke forhold en rettslig avgjørelse har lagt vekt på.

Fra motsatt synsvinkel, med utgangspunkt i en uavklart, rettslig problemstilling, fremstår begrepet gjeldende rett som noe ganske annet: For en praktiserende jurist kan utfordringen virke ukomplisert – i lys av andre avgjørelser kan man slutte seg til hvilke forhold som skal vektlegges, med hvilket resultat. I disse tilfellene fatter praktisereren en rettsdogmatisk avgjørelse, uten å dvele nærmere ved dogmatikkens normative grunnlag. Fra en rettsvitenskapelig synsvinkel er imidlertid ikke problemstillingen den samme, ettersom rettsdogmatikken ikke kan levere presise og definitive retningslinjer for enhver rettslig avgjørelse, og rettsanvendelsen alltid vil måtte ha et islett av normative vurderinger for å kompensere for rettsdogmatikkens ufullstendighet (*op.cit.*: 234).

Rettsdogmatikken er ufullstendig fordi den *må* være det: I et prosessorientert perspektiv vil lover og regler aldri kunne legge endelige premisser for en ”riktig” rett, dette er en fiksjon som bygger på en substansiell rettsoppfatning, hvor de ulike delene av rettssystemet fungerer i et stramt regulert hierarki. I et slikt hierarki ville det vært mulig å

snakke om en riktig rett både teknisk (eller prosessuelt) og materielt (etter et overordnet, moralsk skjema) (*op.cit.*: 235) – fra et prosessorientert perspektiv er det imidlertid bare den prosessuelle ”riktighet” som kan omtales, og da bare som et veiledende regulativt prinsipp, som utformes gjennom det juridiske kommunikative fellesskapets kvalifikasjonsnorm (*op.cit.*: 242).

Dette gjør enhver rettsanvendelsesprosess partikulær – avhengig av hvilken instans som fatter avgjørelsen: ”... i en moderne, differensiert rettsstruktur fordeles ’autoriseringsoppgaven’ [av retten som gjeldende] på andre institusjoner slik at Høyesterett i praksis ikke lenger er alene om å være den øverste autoriserer av ’gjeldende rett’.” (*ibid.*). Partikulariseringen er med andre ord et utslag av rettens differensiering, av at hvert enkelt funksjonelt differensiert undersystem opererer med systeminterne betingelser for hva som vil være riktig og galt: Bevisvurderinger i straffesaker vil eksempelvis til en viss grad være underlagt andre forutsetninger enn i sivile søksmål. På denne måten opererer rettssystemet med flere ulike varianter av begreper, alt etter hvilken instans som treffer avgjørelsen.

2.5 Rett, religion, vitenskap

Hensikten med denne gjennomgangen har vært å vise hvordan Luhmanns systemteori muliggjør en andreordens observasjon av hvordan ett system (retten) forholder seg til omgivelsene, nærmere bestemt hvilke deler av omgivelsene som kan karakteriseres som religiøse. To momenter er av særlig betydning for det følgende: For det første viser Beyer at religionsbegrepet er *ufullstendig*, at det videreutvikles og anvendes på mange forskjellige måter innenfor ulike samfunnsområder, hvorav rettssystemets anvendelse er av særlig interesse. For det andre viser Doublets analyse av det norske rettssystemet hvordan rettsdogmatikkens lukkede normativitet hele tiden befinner seg i et samspill i spenningen mellom rettsanvendelse og lovgivning – denne spenningen legger bestemte føringer for hvordan retten kan forholde seg til sine omgivelser.

Det er hvordan rettssystemets dogmatiske rasjonalitet styrer rettens religionsbegrep som vil være gjenstand for analyse i neste kapittel. For å rede grunnen for denne gjennomgangen må imidlertid oppgavens vitenskapelige forutsetninger oppsummeres og spesifiseres nærmere. Oppgaven er utpreget tverrfaglig, og må derfor forholde seg til både religionsvitenskapelige og rettsvitenskapelige betingelser.

Rettsvitenskapens tilknytning til og delaktighet i den virkelighet den beskriver plasserer denne spesifikke vitenskapsformen i en særstilling i forhold til andre vitenskaper (*op.cit.*: 178-179). På mange måter kan rettsvitenskapen og religionsvitenskapen anses som motsatte ytterligheter – der religionsvitenskapen er tverrfaglig *par excellence*, trekker veksler på et utall forskjellige perspektiver og konstant revurderer sitt forhold til sitt studieobjekt, er rettsvitenskapen strengt regulert av det juridiske kommunikative fellesskaps kvalifikasjonsnorm, og har nettopp påvirkningen og endringen av sitt studieobjekt som sitt utgangspunkt.

De to perspektivene kan imidlertid settes i sammenheng etter følgende prinsipielle modell: Alt rettsvitenskapelig arbeid som berører religion *på noen som helst måte* utgjør et potensielt studieobjekt for religionsvitenskapen. Samtidig vil *ingenting* av den religionsvitenskapelige behandlingen av lov og rett overhodet være et aktuelt studieobjekt for rettsvitenskapen, med mindre denne analysen foretas innenfor det juridiske kommunikative fellesskapets kvalifikasjonsnorm. Den eneste muligheten for å bygge bro mellom disse posisjonene blir derfor en religionsvitenskapelig analyse som kan falle innenfor en slik norm.

Denne innfallsvinkelen vil kunne kvalifisere til det Doublet karakteriserer som den vide rettsvitenskapen, i kontrast til den snevre, som bare omfattes av rettsdogmatikken (*op.cit.*: 176). En slik vid rettsvitenskap har som sin fremste oppgave å supplere og videreutvikle rettsanvendelsen:

Begrunnelsen for det videre rettsvitenskapsbegrep er særlig at den tradisjonelle rettsvitenskap i betydelig grad må bygge også på kunnskap fra [de] andre fagdisiplinene, og at den samfunnsvitenskapelige og empiriske innsikt som ligger i disse, er nødvendig som grunnlag for den kritiske vurdering av rettsreglene og rettsystemet som bør inngå som et integrert element i rettsvitenskapen om denne skal oppfylle de alminnelige krav til vitenskapelighet. (*op.cit.*: 177, se også Mæhle 2004: 334 om rettsdogmatikkens behov for en kritisk komponent i form av rettsvitenskapen)

Det er imidlertid ikke tilstrekkelig å påpeke at en rettsvitenskapelig tilnærming i vid forstand betinges av det juridiske kommunikative fellesskaps kvalifikasjonsnorm. Det må være helt klart at en rettsvitenskapelig tilnærming må ha gjeldende rett som sitt utgangspunkt, og at "... sosiologiske, historiske eller filosofiske undersøkelser underlegges dette perspektiv" (*op.cit.*: 178).

I det følgende vil derfor beskrivelsen av gjeldende rett i hvert enkelt tilfelle utgjøre en sentral del av gjennomgangen. Hvordan de ulike avgjørelsene beskriver religion og religiøsitet vil som sådan behandles som både en *del* og som en *følge* av hvilke forhold

rettsanvenderne har vektlagt for å komme frem til hva som er gjeldende rett i hver enkelt avgjørelse.

2.5.1 Spørsmålsstilling

Hovedproblemstillingen – eksempler på religionsbegrepet i norsk rettspraksis – kan i lys av det ovenstående spesifiseres noe nærmere. Hvilke elementer fra systemomgivelsene vil rettssystemet selektere i lys av sin egen binære kode når det skal forholde seg til religionsbegrepet? Dette spørsmålet vil besvares i lys av skillet mellom gjeldende rett og positiv rett: Positiv rett – i betydningen lovfestet rett – vil i det følgende anses som konkrete uttrykk for systemets normative kode, den binære forutsetningen som danner utgangspunkt for rettsanvendelsen. Gjeldende rett vil være resultatet av de kontingente seleksjonene, systemets åpenhet mot sine omgivelser. Positiv rett er i denne sammenheng tolkningsgjenstand for rettsanvendelsen, mens gjeldende rett har karakter av å være tolkningsresultat.⁶¹

Dette skillet er alt annet enn absolutt; gjennom den prosessorienterte innfallsvinkelen til rettsanvendelsen vil positiv rett som tolkningsgjenstand *endres* i lys av nettopp anvendelsen, og fremstå som en del av den gjeldende rett, og til en viss grad også være del av tolkningsresultatet. Omvendt vil gjeldende rett kunne karakteriseres som tolkningsgjenstand, i den forstand at de ikke-positiverte elementene som bringes inn i rettsanvendelsen nødvendigvis også må underlegges en grad av tolkning for å kunne utgjøre en del av rettsanvendelsen.⁶²

Disse forbeholdene endrer ikke det faktum at det med utgangspunkt i bestemmelser og rettsavgjørelser er mulig å trekke en klar, empirisk skillelinje mellom den positiverte rett,

⁶¹ Denne inndelingen er valgt i lys av oppgavens prosessorienterte innfallsvinkel. Den avviker fra den tradisjonelle rettsrealistiske inndeling av gjeldende rett i rettskildefaktorer, hvor særlig Torstein Eckhoffs faktorinndeling, i lovttekster, lovforarbeid, rettspraksis, andre myndigheters praksis, privates praksis, rettsoppfatninger og reelle hensyn (Eckhoff og Helgesen 2001: 23) har vært fremtredende. Oppgavens inndeling sammenfaller nærmere med Bernt og Doublets tredeling i lovgivervilje, etablert praksis og reelle hensyn (1993: 55) – skillet mellom etablert praksis og reelle hensyn er imidlertid så unyansert og uklart at de to her vil behandles under ett, som det ikke-positiverte rettsgrunnlaget. Dette skillet kan igjen ses som en innsnevring av forskjellen mellom selvstendig og uselvstendig rettsgrunnlag, hvor førstnevnte er lovgivers etablerte oppfatning og sistnevnte er veiledninger og argumenter som leder frem mot fastleggelsen av gjeldende rett (Bernt og Mæhle 2007: 53).

⁶² Doublet karakteriserer en slik systemteoretisk analyse av retten som en erstatning for to tidligere hegemoniske perspektiver på rettssystemet, nærmere bestemt et metanormstandpunkt, hvor retten har blitt analysert (naturrettslig) i lys av en transcendent norm og et hierarkistandpunkt, hvor retten har blitt analysert (rettspositivistisk) utelukkende med utgangspunkt i de positiverte bestemmelsene som har blitt lagt til grunn (*op.cit.*: 294-295).

forstått som bestemmelser ”... gitt av lovgiver på en slik måte at uttrykket kan gjøres til objekt eller data for den menneskelige erfaring.” (*op.cit.*: 259) på den ene side, og gjeldende rett, forstått som ”... retten slik den anvendes av de autoriserte organer eller kort og godt slik retten fungerer.” (*op.cit.*: 261) på den andre.

For å fange opp begge disse dimensjonene ved rettssystemet er materialet sammensatt av både konkrete rettsanvendelsessituasjoner og positiverte bestemmelser hvor det ikke foreligger etablert rettspraksis: Rettsanvendelsen vil i dette perspektivet tjene som illustrasjon på hvordan retten *fungerer* (seleksjon) i sin åpenhet mot omgivelsene, mens bestemmelsene skal gi en indikasjon på noen av forutsetningene (binære koder) som ligger til grunn for fremtidig rettsanvendelse.

Materialet er hentet fra flere til dels vidt forskjellige rettsområder, for å undersøke nærmere hvilke forskjeller og likheter som finnes mellom dem. Av hensyn til oppgavens format kan ikke gjennomgangen under noen omstendighet karakteriseres som uttømmende – utvalget skal imidlertid kunne gi en indikasjon på noen av de religionsbegrepene som eksisterer i norsk rettspraksis per dags dato.

2.5.2 Betingelser for tilnærmingen

En andreordens, prosessorientert observasjon som tar utgangspunkt i hvilke seleksjoner rettssystemet har foretatt i tidligere avgjørelser, innebærer noen forbehold i forhold til hvilke konklusjoner som kan trekkes på grunnlag av materialet. For det første kan ikke dette perspektivet gi noen endelige svar på hva som *er* gjeldende rett innenfor de aktuelle rettsområdene. En empirisk tilnærming til tidligere rettsavgjørelser må med tvingende nødvendighet gi avkall på denne typen konklusjoner, som gjennomgangen ovenfor har vist. Av samme årsak kan ikke denne tilnærmingen forutsi den fremtidige rettsutvikling, men bare kort skissere opp noen av forutsetningene som vil kunne få betydning. Disse forholdene umuliggjør imidlertid ikke en redegjørelse for hva som *har vært* lagt til grunn for gjeldende rett i de aktuelle rettsavgjørelsene (*op.cit.*: 392).

For det andre skiller oppgaven seg fra andre religionsvitenskapelige arbeider ved at den forholder seg til bestemmelser og rettsavgjørelser med utgangspunkt i grunnleggende normer for juridisk argumentasjon (*op.cit.*: 383), og følgelig må argumentere innenfor det juridiske kommunikative fellesskap. I tillegg til de nevnte innholdsmessige kravene til denne

formen for argumentasjon stilles det innenfor et slikt kommunikativt fellesskap bestemte krav til oppgavens form, og analysen er derfor skrevet i henhold til en mal for juridisk skriving.⁶³

Avslutningsvis er det grunn til å nevne at analysen ikke rammes av de rettsteoretiske kritikkene som har blitt rettet mot systemteorien som analytisk verktøy i forhold til rettssystemet. Disse kritikkene er i hovedsak rettet mot teoriens bruksvennlighet i forhold til en fremtidig rettsanvendelse, som et metodisk verktøy for å fastslå hva som til enhver tid er gjeldende rett.⁶⁴ Knut Bergo setter dessuten spørsmålsteget ved om ikke en konsekvent autopoietisk innfallsvinkel til rettssystemet innebærer at man ikke kan:

... gjøre stort mer enn å lene seg bakover og påpeke at de ulike systemene vurderer tingene forskjellig i tid og rom, og ellers observere at historien går sin gang som en observatør av annen til n'te orden?
(Bergo 2000: 862)

Denne kritikken bygger på at Bergo anser Luhmanns interne koder som en uendelig reproduksjon av *status quo*, hvor det som kommer i fremtiden alltid vil være en respons på fortiden, med tydelig avklarte kausale koder, som vil være forskjellige innenfor hvert system (*op.cit.*: 863). Denne slutningen bygger på en forestilling om at rettssystemet er *substansielt*, med en alltid eksisterende og tilstedeværende kode som styrer årsak/virkning-forholdene i systemet, noe gjennomgangen overfor har tilbakevist. Bergo foretrekker mer dynamiske begreper, som Jacques Derridas iterasjonsbegrep (*ibid.*), men overser dermed parallellene mellom Derridas dekonstruksjon og Luhmanns systemobservasjon.⁶⁵

Den følgende gjennomgangen vil ikke behandle religion som en særegen kategori med spesielle kjennetegn som skiller den fra andre samfunnssystemer. Mitt utgangspunkt er at

⁶³ "Veiledning om henvisninger m.m. i juridiske tekster" (Backer et al. 2006).

⁶⁴ Bernt (2004: 8) påpeker at det sentrale problemet med en systemteoretisk tilnæringsmodell er at den ikke gir veiledning med hensyn til hva som "til syvende og sist" bestemmer utfallet av rettslige prosesser. Dette er en rettmessig kritikk, men konstaterer bare det åpenbare: Den systemteoretiske tilnæringsmodellen er bare anvendelig som en beskrivelse av grunnleggende prosesser, og lite egnet til avgjørelsen av fremtidige rettsspørsmål. På sett og vis er det en innebygget forutsetning at systemteorien ikke kan være en ressurs til å avgjøre hva som "til syvende og sist" avgjør saken, ettersom nettopp rettssystemets polykonteksturale, heterarkiske natur gjør enhver rettsanvendelse partikulær og til dels uforutsigbar. Også Mæhle (2005: 154) og Kinander (2004: 341) har kritisert systemteorien, hovedsakelig for dens manglende forklaringsverdi i forhold til rettens legitimitet, som de mener overlates i alt for stor grad til den flyktige kategorien "det juridiske kommunikatve fellesskap". Også dette er selvsagt berettiget, men av mindre betydning for gjennomgangen i denne oppgaven.

⁶⁵ Se særlig artikkelen "Deconstruction as Second-order Observing" (1993), hvor Luhmann trekker paralleller mellom systemteorien og Derridas dekonstruksjon – Derridas *différance* kan lignedes til Spencer Browns "distinction", i den forstand at begge teorier anerkjenner at bare relasjoner kan underlegges analyse, ikke elementer (771-773). Se også Murphy (2007) for lignende teorier om relasjonenes nøkkelrolle i all erkjennelse og teoribygging.

religion kan analyseres som en språklig og sosial størrelse på lik linje med andre språklige, sosiale størrelser.

3. RELIGIONSBEGREPER I NORSK RETT

3.1 Innledning

Dette kapitlet har to deler, i tråd med skillet mellom gjeldende rett og positiv rett som ble trukket opp i slutten av forrige kapittel. Første del tar for seg rettspraksis hvor begrepene religion og religiøsitet ikke er en del av ordlyden i lovtekstene som rettsavgjørelsene er forankret i, men har blitt trukket inn som tolkningsaspekt – avgjørelser hvor en eller flere parter religionstilhørighet har blitt beskrevet av retten. Disse avgjørelsene skal gi konkrete eksempler på hvordan rettsdogmatikken styrer begrepsdannelsen i avgjørelser hvor religion og religiøsitet er ett av flere aspekter ved avgjørelsen. I denne første delen er det med andre ord ikke bestemmelsene, men selve rettsanvendelsen som skal analyseres.

I kapitlets andre del rettes fokus mot bestemmelser hvor begrepene religion eller religiøsitet er en del av lovteksten. I disse eksemplene er religion og religiøsitet gjenstanden for rettssystemets fortolkning: Analysen skal kartlegge hvilke rammevilkår bestemmelsene trekker opp for fortolkningen, og vil rundes av med noen eksempler fra forvaltningspraksis knyttet til en av disse bestemmelsene.

Kapitlets todeling er valgt for å illustrere samspillet mellom rettssystemets kognitive åpenhet og normative lukning slik dette ble trukket opp i begynnelsen av det foregående kapitlet. De første eksemplene viser ulike kognitivt åpne tilnærminger til religionsbegrepet, som ett av flere aspekter som vurderes i lys av den normative koden i rettsanvendelsen. Eksemplene i andre del viser bestemmelser hvor den normative lukningen styrer hvordan systemets kognitive åpenhet skiller mellom hva som kan regnes som religion og ikke-religion, rettslig sett.

3.2 Del I – religion som tolkningsaspekt

3.2.1 Rettssystemets kognitive åpenhet

Det er to årsaker til at man kan karakterisere rettssystemets åpenhet mot omgivelsene som *kognitiv*. For det første innebærer systemets åpenhet mot sine omgivelser – dets evne til å danne relasjoner med elementer i systemomgivelsene – at det reduserer omgivelsenes kompleksitet. Denne kompleksitetsreduksjonen må nødvendigvis selektere mellom ulike alternativer i omgivelsene, noe som gjør at seleksjonen kan karakteriseres som en form for

kognisjon.⁶⁶ For det andre fører systemets åpenhet til at det kan endre seg i takt med omgivelsene, kort sagt at det kan lære av det som foregår utenfor systemgrensene.

Avgjørelsene som analyseres i denne delen viser rettsanvendere som reduserer omgivelsenes kompleksitet i tråd med normative koder som ikke forutsetter en direkte avklaring av hva som er religiøst. Felles for alle eksemplene er at saksforholdene som beskrives impliserer religion eller religiøsitet på en eller annen måte. Det er hvordan religionsbegrepet karakteriseres som omgivelse for avgjørelsen av rettsspørsmålet – med utgangspunkt i kriteriene i den positiverte, normative koden – og hvilken vekt dette tillegges, som vil analyseres i det følgende. Dette innebærer at et sentralt mål for det følgende blir å undersøke hvorvidt eventuelle relasjoner mellom religionsbegrepet og avklaringen av rettsspørsmålet anerkjennes i utformingen av gjeldende rett, og hvilken vekt disse relasjonene eventuelt tillegges i avgjørelsene.

3.2.2 Fritak fra militærtjeneste

Retten til å nekte å avtjene militær verneplikt er lovfestet i Lov 19. mars 1965 nr. 3 om fritaking for militærtjeneste av overbevisningsgrunner (militærnekteklagen). Bestemmelsen er hjemlet i Grunnlovens § 109 andre ledd, som overlater til lovgiver å bestemme verneplikts omfang.⁶⁷ Militærnekteklagen § 1 fastslår at dersom det er grunn til å gå ut fra at en vernepliktig ikke kan avtjene militær tjeneste "... uten å komme i konflikt med sin alvorlige overbevisning, herunder at han derved tvinges til å bryte verdier som for han er av fundamental betydning" fritas han fra slik tjeneste. Bestemmelsen slik den står i dag inneholder altså to vilkår for fritak: Den vernepliktige skal ha en alvorlig overbevisning, og militærtjeneste må komme i konflikt med denne overbevisningen.

Frem til 1922 ble vernepliktige som nektet militærtjeneste tiltalt og straffet etter militær straffelov § 35, og bare de som nektet på religiøst grunnlag ble overført til våpenfri tjeneste. Bestemmelsen fikk et nytt femte ledd i 1922, som presiserte at også "andre alvorlige samvittighetsgrunner" førte til straffrihet dersom en vernepliktig nektet militærtjeneste. Ved Lov 10. juli 1925 nr. 2 kom så formuleringen om at kun søkerens "alvorlige overbevisning" kunne avgjøre inn i lovverket (Rt. 1996 s. 572: 575-577). Endringen av vilkåret for å få fritak

⁶⁶ Teubner karakteriserer dette som hvordan retten "tenker" (1989: 740), Smith beskriver det samme som rettens "kolonisering" av sine omgivelser (2000: 288), mens Doublets beskrivelse av prosessen er at retten utvikler sin evne til å forholde seg til samfunnets uendelige faktavariasjoner (1995: 44).

⁶⁷ Verneplikts omfang er nærmere regulert i Lov 17. juli 1953 nr. 29 om verneplikt (vernepliktsloven).

fra militærtjeneste som kom inn i lovverket i 1925, inkluderte også alvorlig *religiøs* overbevisning under ”alvorlig overbevisning”.⁶⁸

Om forståelsen av de to vilkårene i militærnekte-loven § 1 uttalte Høyesterett i Rt. 1996 s. 572 at ”[v]ed avgjørelsen av om vilkårene for fritak foreligger foretas både en vurdering av overbevisningens innhold og av dens fasthet og styrke basert på de bevis som foreligger på avgjørelsestidspunktet” (Rt. 1996 s. 572: 582). Det er ikke tilstrekkelig at innholdet i en overbevisning kommer i konflikt med avtjening av militær verneplikt, denne overbevisningen må dessuten være av en viss fasthet og styrke. Bevistemaet – overbevisningen – er en mental holdning, noe som gjør at militærnektersaker utgjør en spesiell utfordring i forbindelse med bevisvurderingen.

I Rt. 1996 s. 572 stadfestet HR at ”bevisbyrdeprinsippet som gjelder for skyldspørsmålet i straffesaker er forutsatt å skulle anvendes ved avgjørelse om vilkår for fritak fra militær tjeneste foreligger” (Rt. 1996 s. 572: 585). Dette innebærer at bevisbyrden først ligger hos den vernepliktige når det er grunn til tvil om overbevisningen virkelig har den fasthet og styrke som loven krever. Høyesterett har også vurdert fritaksreglene i forhold til religionsfriheten i Grunnlovens § 2 (Rt. 1974 s. 688) og EMK artikkel 9 (1) (Rt. 1999 s. 1939), men kom i begge disse sakene til at bestemmelsene om fritak ”... ikke kan tolkes slik at retten til samvittighetsfrihet er en rett til å motsette seg den samfunnsplikt [sivil verneplikt] som det er tale om i saken” (Rt 1999 s. 1939: 1941).⁶⁹

I en rekke saker på 1970-tallet trakk HR grensene for hvilke reservasjoner den pasifistiske grunnholdning kunne inneholde.⁷⁰ Særlig Rt. 1974 s.1068 (Solli) er sentral i forhold til hvilken vekt individuell religiøs overbevisning har blitt tillagt i tolkningen av militærnekte-loven § 1. Avgjørelsen om å nekte fritak ble avsagt under dissens 3-2. Sollis grunnlag for å nekte var hans ”etiske grunnnorm, som er det kristne kjærlighetsbud” (Rt. 1974 s. 1068: 1069). HR benyttet seg av dr. teol. Tor Aukrust som sakkyndig i avgjørelsen av

⁶⁸ Fritaksgrunnlaget etter endringen i 1925 drøftes inngående i Rt. 1969 s. 1285, og hovedspørsmålet i denne sammenheng var hvorvidt politiske holdninger kunne tilkjennes samme vekt som religiøs overbevisning (Rt. 1969 s. 1285: 1288-1289). Det er med andre ord grunn til å gå ut i fra at ordlyden ”alvorlig overbevisning” også var ment å omfatte religiøs overbevisning.

⁶⁹ I Rt. 1974 s. 688 kom HR til nesten likelydende resultat: ”... det kan ikke være et inngrep i religionsfriheten at medlemmene av Jehovas Vitner må gjøre sivil arbeidstjeneste” (Rt. 1974 s. 690). Militærtjeneste er vurdert av både EMD og FN-organer en rekke ganger: ”The Human Rights Committee and the Strasbourg organs have emphasised in numerous cases with some consistency that there is no right to conscientious objection to military service.” (Taylor 2005: 148).

⁷⁰ Særlig sakene Rt. 1971 s. 769 (Såheim), Rt. 1973 s. 170 (Dahl), Rt. 1974 s. 1044 (Berge), Rt. 1976 s. 1166 (Mostad) og Rt. 1976 s. 1157 (Finstad) var sentrale i å trekke opp grensene for hvilke reservasjoner den vernepliktiges overbevisning kunne ha i forhold til fritak.

rettsspørsmålet. Solli påberopte seg det den sakkyndige karakteriserte som ”en situasjonsbestemt etikk; dette er etter hans oppfatning ekte kristen etikk, i pakt med nyere retninger innen teologien i dette århundre” (Rt. 1974 s. 1068: 1071). Selv formulerte Solli sitt grunnlag for å nekte militærtjeneste slik:

... om jeg skulle gjøre militærtjeneste i dag, ville det si det samme som å bryte med selve det etiske fundament som mitt liv hviler på. For meg ville det være å handle imot den absolutte norm jeg mener det kristne kjærlighetsbudet er, og må være en ulydighetshandling mot Gud. (Rt. 1974 s. 1068: 1071-1072)

Imidlertid innbefattet Sollis etiske fundament også en reservasjon mot å forutsi hvordan han eventuelt kunne komme til å handle i tilfelle en fremtidig krigssituasjon ”... fordi situasjonene ikke er reelle for ham [Solli], og Guds ord dermed ikke kan komme til uttrykk i dem. Derfor kan han vanskelig svare på hypotetiske spørsmål.” (Rt. 1974 s. 1068: 1071). Sollis reservasjoner ble tillagt avgjørende vekt av HR, som konkluderte med at en slik situasjonsbestemt pasifisme ikke kvalifiserte til fritak. Vedrørende innholdskravet uttalte førstvoterende i Rt. 1996 s. 509 (Henriksen) at:

Jeg kan ikke se det annerledes enn at vilkåret om en grunnleggende pasifistisk holdning som fritaksgrunn, må ha en videre rekkevidde enn at det bare for militærnekteren personlig framstår som uriktig å gjøre militærtjeneste. I motsatt fall synes nektelsen å være begrunnet i en individuell, subjektiv norm, uten base i et normsystem som forutsettes å ha mer allmenn gyldighet. Dette stemmer dårlig med det ideelle grunnlag - av religiøst, moralsk eller politisk karakter - som den pasifistiske grunnholdningen er forutsatt å bygge på. Ut fra en konsekvent pasifistisk holdning må det være like uriktig at andre gjør militærtjeneste og dermed kan ta liv, som at en selv gjør det. (Rt. 1996 s. 509: 511)

I dette sitatet spesifiserer HR hva den pasifistiske grunnholdning forutsettes å bygge på: Et ideelt grunnlag med base i et allmenngyldig normsystem som formuleres i en bestemt holdning både til egen og andres avtjening av den militære verneplikt. Dette innholdskravet formuleres i sitatet ovenfor som noe i nærheten av Kants kategoriske imperativ: Individets handlinger må i enhver sammenheng kunne oppfattes som uttrykk for en universell lov som ideelt sett skal kunne gjelde for alle mennesker, til alle tider.⁷¹

Det meget strenge kravet som stilles til at overbevisningen må omfatte et bestemt syn på andres militærtjeneste stadfestes også i Rt. 1997 s. 410, hvor HR angir som begrunnelse for at vilkårene for fritak ikke er til stede at ”A – etter sitt eget religiøse normsystem – ikke finner det uriktig at andre utfører militærtjeneste. Det er ikke bare slik at han respekterer denne holdning. Han anser militærtjeneste som ønskelig – slik verden nå en gang er.” (Rt. 1997 s.

⁷¹ Se for eksempel Smart 1999: 240.

410: 413). Også i dette sitatet påpeker HR at et normsystem som skal kvalifisere til fritak fra militærtjeneste forutsettes å være allment og konsekvent. Religiøsitet i seg selv, som er ett av de ideelle grunnlag for en pasifistisk grunnholdning slik dette defineres i Henriksen-dommen, vurderes ikke som relevant i denne sammenhengen.

Et interessant moment ved rettspraksis i forhold til militærnektekterloven § 1 slik denne er gjengitt ovenfor, er at kravet om at den vernepliktige må ha en konsekvent, pasifistisk grunnholdning går igjen i alle de ulike sakene, uten at denne formuleringen er til stede i bestemmelsen som fortolkes. Dette innholdskravet ble anvendt for første gang med begrunnelse i forhold til militærnektekterloven § 1 av HR i den hyppig siterte avgjørelsen Rt. 1969 s. 1285 (Hokstad). I dommen påpeker HR at det fremgår av militærnektekterlovens forarbeider at det hele tiden har vært hensikten å bevare den praksis som hadde vokst frem i forhold til den militære straffelov etter endringsloven fra 1925. Etersom vilkårene for fritak i de to bestemmelsene var identiske "... er det dermed gitt at forarbeidene til denne lov og den rettspraksis som er bygd på den, er av avgjørende betydning for forståelsen av den någjeldende bestemmelse" (Rt. 1969 s. 1285: 1288).

I disse forarbeidene⁷² ble det understreket at det "fremdeles må stilles samme strenge krav til dybden og alvorret i den påberopte overbevisning hos de her omhandlede militærnektektere, som man hittil har stillet overfor de religiøse og dermed likestilte militærnektektere" (Rt. 1969 s. 1285: 1289). Dette innebærer at kriteriene for at militærnektektere skulle få innvilget fritak etter militærnektekterloven ble vurdert som sammenfallende med kriteriene som ble stilt til religiøst motiverte nektektere i tiden før den militære straffeloven ble endret i 1925 til også å omfatte andre samvittighetsgrunner.

Fra eksemplene fremgår det at rettsutviklingen har tatt små og skjønnsmessige skritt siden 1920-tallet. Bestemmelsens ordlyd har gjennomgått mindre justeringer,⁷³ men rettssystemets seleksjon av elementer fra systemomgivelsene har i grove trekk stått stille i 80 år. På denne måten har den normative koden – "religiøse og andre alvorlige samvittighetsgrunner" – som lå til grunn for endringsloven fra 1925, forblitt en konstant betingelse for den etterfølgende rettspraksis. En betydelig presisering⁷⁴ av ordlyden har imidlertid funnet sted gjennom rettspraksis: Hokstad-dommen justerer grunnforutsetningen

⁷² De sentrale forarbeidene var Ot.prp. nr. 53 (1921) og Ot.prp. nr. 42 (1925).

⁷³ Her er det særlig Hokstad-dommen som har fått avgjørende betydning for den etterfølgende rettspraksis.

⁷⁴ Hva som kan karakteriseres som presiserende, innskrenkende, utvidende og antitetisk tolkning er gjenstand for en viss debatt i norsk rettsvitenskap (Eckhoff og Helgesen 2001: 118). Med presiserende menes her å velge ett av flere mulige tolkningsalternativer som lar seg forene med teksten (*ibid.*).

ved å omformulere den til et krav om en konsekvent pasifisme med utgangspunkt i den opprinnelige bestemmelsen og dertil hørende rettspraksis.

Dette er et eksempel på hvordan domstolene i prinsippet skaper ny rett ved å tolke den opprinnelige ordlyden på en ny måte, og har ført til et overraskende paradoks i den etterfølgende rettspraksis. I lys av Hokstad-dommens vektlegging av at det skal dreie seg om en konsekvent pasifisme, er det ikke lenger tilstrekkelig at militærnekten er dypt religiøs, noe som især Solli-saken er et eksempel på. På denne måten har rettssystemet med utgangspunkt i en normativ kode med en religiøs eller annen alvorlig samvittighetsgrunn som avgjørende vilkår endt opp med å nekte fritak basert på denne typen overbevisning, med henvisning til at det må dreie seg om en konsekvent pasifisme.

Endringen av bestemmelsens grunnforutsetning i Hokstad-dommen fremstår som en presiserende tolkning – dersom Solli hadde forfektet en religiøs eller annen samvittighetsgrunn som *også* var konsekvent pasifistisk, hadde han utvilsomt blitt innvilget fritak. Endringen innebærer følgelig en nyansering av den normative koden, fra et generelt krav om alvorlig overbevisning til et spesifikt krav om konsekvent pasifisme. Denne utviklingen viser hvordan rettssystemets kognitive åpenhet mot systemomgivelsene muliggjør en viss dynamikk i fortolkningen av den normative koden, som i dag tillegges en helt annen mening enn den gjorde i 1925. Rettssystemet har ”lært” av forandringer som har funnet sted i systemomgivelsene, og justert betydningen av koden deretter.

Spørsmålet blir til syvende og sist om rettssystemets tolkning av vilkårene i militærnekte-loven skal dreie seg om *religions-* eller *pasifist-*frihet. Nyanseringen av grunnforutsetningen som ble foretatt i Hokstad-dommen tyder på sistnevnte: Ved å konkretisere at det må dreie seg om en pasifistisk og konsekvent grunnholdning har vilkåret for fritak fra militærtjeneste i realiteten blitt rensset for enhver religiøs dimensjon. Hvorvidt militærnekten er religiøs eller ei, spiller i dagens rettspraksis helt enkelt ingen som helst rolle. På denne måten har religionsbegrepet i rettspraksis tilknyttet militærnekte-loven blitt forflyttet fra å ha vært bestemmelsens mest håndfaste, begripelige vilkår til å bli en ubetydelig omgivelse for de elementer som tillegges avgjørende vekt.

3.2.3 Barnefordeling

Barns rettigheter og forholdet mellom barn og foreldre er regulert i Lov 8. april 1981 nr. 7 om barn og foreldre (barneloven). I denne gjennomgangen er det særlig §§ 30-47, som regulerer

nærmere foreldreansvaret og samværsrett ved samlivsbrudd, som er av interesse. Disse bestemmelsene må dessuten ses i lys av FNs konvensjon om barnets rettigheter, som ble inkorporert i menneskerettsloven 1. oktober 2003.

Felles for alle vurderinger av de ulike paragrafene i barneloven er at de må rette seg etter det som i § 48 karakteriseres som ”barnets beste”.⁷⁵ Denne bestemmelsen kom inn i lovverket 1. april 2004 med utgangspunkt i Ot.prp. nr. 29 (2002-2003), hvor det ble fastslått at ordlyden ”fokusere[r] barnets beste som overordnet norm”.⁷⁶ Denne endringen innebar imidlertid bare at prinsippet om barnets beste som tidligere hadde vært nedfelt i flere av barnelovens ulike bestemmelser⁷⁷ ble samlet til en egen bestemmelse, og har derfor ingen avgjørende betydning for gjennomgangen av rettslige avgjørelser som kom i forkant av lovendringen.

HR har ved flere anledninger uttalt seg nærmere om hvor grensene går for rettslige vurderinger av religiøs tilhørighet i barnefordelingssaker. I Rt. 1993 s. 998, hvor moren var medlem av Jehovas Vitner, uttalte HR at det er hvordan mor eller far opptrer i forhold til barna, og ikke organisasjonens ideologi som vil være avgjørende for hvem som skal få foreldreansvaret. Tilknytningen alene vil følgelig ikke kunne tillegges noen betydning:

Det må være helt klart at det forhold at den ene av foreldrene har tilhørighet til en bestemt trosretning eller en bestemt organisasjon, ikke i seg selv kan diskvalifisere vedkommende når det gjelder omsorgen for barna. (Rt. 1993. s. 998: 1002)

Hva det innebærer at tilhørigheten ikke ”i seg selv” diskvalifiserer ble nyansert i en ny barnefordelingssak et snaut år senere: I Rt. 1994 s. 992 var det igjen spørsmål om hvilken vekt en mors tilknytning til Jehovas Vitner kunne tillegges, og HR påpekte at det ”er grunn til å vise varsomhet og romslighet ved vurderingen av hva som må anses som skadevirkninger for barn som følge av innflytelse fra bestemte trosretninger” (Rt. 1994. s. 992: 997). Samlet viser disse to avgjørelsene hvor grensene for vurdering av religionstilhørighet går – tilknytningen ”i seg selv” kan ikke få betydning for avgjørelsen, men eventuelle ”skadevirkninger” som følge av innflytelsen fra bestemte trosretninger kan vurderes så langt dette gjøres med varsomhet og romslighet.

⁷⁵ ”Avgjerder om foreldreansvar, om kvar barnet skal bu fast og om samvær, og handsaminga av slike saker, skal først og fremst rette seg etter det som er best for barnet.”

⁷⁶ Ot. prp. nr. 29 (2002-2003) s. 26. ”Barnets beste” som overordnet norm ble støttet av alle de 19 høringsinstansene som vurderte departementets forslag.

⁷⁷ Ot. prp. nr. 29 (2002-2003) s. 26.

Ulike aspekter ved foreldrenes tilknytning til religiøse tradisjoner har kommet opp i barnefordelingssaker, som at tradisjonenes normsystemer ”strider med en del av de normer som må sies å være grunnleggende i vårt samfunn” (LH-1993-377), at de kan være ”sterkt avvikende fra det konvensjonelle” (Rt. 1973 s. 1113: 1114), eller at trossamfunnene kan ”kreve stor grad av underkastelse” (LB-1996-762), som ”har konsekvenser for personligheten til de som er medlemmer [og] kan føre til psykiske problemer for et antall av dens medlemmer” (*ibid.*).⁷⁸

Særlig interessante blir slike karakteristikker ved religiøse tradisjoner når disse vurderes i lys av hensynet til ”barnets beste” som overordnet juridisk norm. Ottosen (2006) påpeker hvordan ”barnets beste” er en juridisk konstruksjon som reflekterer de til enhver tid dominante oppfatninger i samfunnet av hva som er den beste formen for barndom. Denne diffuse normen åpner på den ene siden for en høyst individuell vurdering av hver enkelt sak. På den andre siden kan vurderingene som foretas være problematiske i forhold til rettssikkerheten, ettersom forutsigbarhet og likhet for loven reduseres når utfallet av hver enkelt sak bygger på en ofte uklar norm.⁷⁹ I barnefordelingssaker spissformuleres kontrasten mellom samfunnets dominante, normative oppfatninger og tildels ”sterkt avvikende” religiøse oppfatninger.⁸⁰

Barnefordelingssaker kompliseres ytterligere av at de ofte inneholder uttalelser fra sakkyndige med bakgrunn fra barnevernsinstitusjoner og barnepsykiatrien. Ettersom rettssystemet bare kan kommunisere *om* hva som skjer i andre systemer, og ikke *med* disse systemene, omformes det de sakkyndige anser som den beste formen for barndom i rettsanvendelsesprosessen:

⁷⁸ Disse karakteristikene må kunne karakteriseres som moderate i en bredere europeisk sammenheng, hvor fiendtligheten mot mer eller mindre ukjente sekter er langt mer uttalt enn i det norske samfunnet (se gjennomgangen i kapittel 1). Nobel omtaler sammenfallende forhold i svensk rettspraksis, og slår fast at religionsfriheten må vike dersom foreldrenes religiøse oppfatninger innebærer betydelige avvik fra ”normalen” (1999: 45). Mumford påpeker hvordan rettsanvenderne har en tendens til å bruke ulike formuleringer om velkjente og ukjente trossamfunn; kristne beskrives gjerne som sterke i troen, mens Jehovas Vitner er ”besatte” (1998: 125). Se også Wybraniec og Finke 2001: 441 og Bradney i Oliver et al. 2000: 98.

⁷⁹ I boken *Solomonic Judgements. Studies in the Limitations of Rationality* bruker Jon Elster nettopp barnefordelingssaker som eksempel på rettslige avgjørelser i rasjonalitetens randsone; hva som til en hver tid vil være til det beste for barnet er en så indeterminert norm at utfallet av rettsavgjørelsene er praktisk talt uforutsigbart (1989: 173-174).

⁸⁰ Se også Mumford 1998: 137. ”Barnets beste” er også inntatt som generell norm i FN-konvensjonen om barns rettigheter art. 3. Det eksisterer en omfattende debatt om hvordan denne standarden skal kunne gis praktisk anvendelse, men denne debatten har ikke direkte betydning for gjennomgangen av den norske bestemmelsen, ettersom den først og fremst er siktet inn mot hvordan normen kan universaliseres og allmenngjøres slik at alle verdens land kan inkorporere den i sine lovgivninger. Se bl.a. An-Na’im 1994, Alston 1994, McGoldrick 1991, Parker 1994 og Eekelaar 1994 for ulike standpunkter i debatten.

... the professional knowledge appears here in a selective, reduced, and in reality reconstructed version, because the legal system has selected only those aspects from the complex scientific knowledge about children's welfare that are compatible with the law's own thinking and rationalities. (Ottosen 2006: 33)

Dette viser hvordan "barnets beste" som normativ kode legger tydelige føringer for hvilke elementer i systemomgivelsene retten kan ta i betraktning: Religionsbegrepet er i denne sammenhengen bare relevant som en av mange faktorer som kan virke inn på "den beste formen for barndom", noe som fører til at ekspertvitnenes utsagn nødvendigvis må omformuleres for å gi mening i retten. Fra rettssystemets perspektiv er dette et uproblematisk og nødvendig skille: Den grunnlovsfestede religionsfriheten forhindrer rettslige vurderinger av trosinnhold, og barneloven § 48 krever at man tar hensyn til hvilke faktorer som virker inn på "barnets beste".

Fra et religionsvitenskapelig, systemteoretisk perspektiv fortøner imidlertid saken seg noe annerledes: Selv om innholdet i de aktuelle trosretningene ikke vurderes eksplisitt i barnefordelingssaker, forutsetter en slik vurdering et problematisk skille mellom observerbare "skadevirkninger" og de religiøse verdiene som ligger til grunn for disse – et slikt skille forutsetter at religion er en privatsak, en åndelig oppfatning som befinner seg utenfor rettssystemets rekkevidde, mens konsekvensene av denne overbevisningen lar seg løsrive og behandle som rent praktiske konsekvenser underlagt rettssystemets bestemmelser.

I barnefordelingssaken Rt. 1982 s. 1200 vurderte HR farens tilhørighet til Jehovas Vitner etter en slik todelt modell. De to barna bodde på tidspunktet for rettssaken hos sin far. Avgjørelsen om å flytte barna ble tatt under dissens 3-2, og flertallet la særlig vekt på betydningen av farens religiøse tilhørighet:

Etter farens karakter og syn på religiøse og andre verdier, og etter de opplysninger som er gitt i saken, må jeg anta at barna ikke vil få en slik bred kontaktflate utad, og dertil svarende erfaringer, som er vanlig og i alminnelighet anses verdifullt hos oss. Jeg finner grunn til å understreke at det her ikke er tale om et vurderingsmoment som betyr en kritisk stilling til farens personlighet og karakter eller religiøse oppfatning og tilknytning, men et moment som gjelder hva barna kan ventes å tape av erfaring og opplevelse i forhold til barn og ungdom i alminnelighet. (Rt. 1982 s. 1200: 1207)

Her oppsummerer HR de negative konsekvensene av farens religiøsitet i den første setningen, for så å presisere at denne oppsummeringen ikke bygger på "en kritisk stilling" til farens personlighet, karakter og religiøsitet i den neste. Denne selvmotsigelsen bygger på en innebygd konflikt mellom hensynene som skal ivaretas i barnefordelingssaker: Samtidig som barnas beste skal utgjøre en overhengende juridisk norm jf. barneloven § 48, skal både barnas og foreldrenes religionsfrihet jf. Grunnlovens § 2 beskyttes. I Rt. 1982 s. 1200 vektlegger HR at karakteristikk som "kontaktflate" og "erfaringer" undertrykkes i forhold til det som er

”vanlig og i alminnelighet anses verdifullt hos oss”, og gir uttrykk for at disse karakteristikkene ikke har noen sammenheng med farens religiøse tilknytning.

Det er vanskelig å se hvordan noe så grunnleggende som bestemte oppfatninger omkring nettopp kvaliteter som ”kontaktflate” og ”erfaringer” kan frikobles fra religiøs overbevisning. Slike forsøk på å dele opp religiøs motivasjon og handling er problematisk på grunn av troens åpenbare koblinger til oppførsel og verdivalg:

The essence of, the reason for having, beliefs is that they give a shape, a coherence and intelligibility to complex areas of human experience which naturally and inevitably affects human conduct. Conduct is, in fact, so inextricably related to belief that to propose (...) that the denial of custody based on the effects of certain religious beliefs is not the same as, and does not involve, making a moral judgement on the character of the beliefs themselves, is disingenuous in the extreme. (Mucci 1986: 359-360)⁸¹

Et slikt skille er nødvendig for at rettssystemet skal ivareta sin grunnlovsfestede nøytralitet i forhold til metafysiske spekulasjoner og verdensanskuelser – rettssystemets normative kode sperrer for vurderinger av trosinnhold. Dette fører til problematiske avveininger, som vist i eksempelet ovenfor. Disse avveiningene forvanskes ytterligere når rettssystemet må forholde seg til marginale eller ukjente trossamfunn.⁸² Hovedårsaken til problemene ligger i den diffuse normative koden som ligger til grunn for disse avgjørelsene – hva som er ”barnets beste” er et særdeles subjektivt begrep, som i stor grad overlater fastsettelsen av vilkårene til rettsanvenderen.

I den grad religionstilhørighet tillegges vekt i eksemplene ovenfor, er det som potensiell skadevirkning for barnet, i form av antydninger om avvik, underkastelse, psykiske problemer og redusert kontaktflate utad. Det problematiske i denne sammenhengen er at gjennom en seleksjon av elementer ved den aktuelle forelderens religionstilhørighet, felles samtidig en dom over konsekvensene ved en slik tilhørighet, uten at dette anerkjennes av rettsanvenderen. Sagt på en annen måte: Når dommeren i Rt. 1982 s. 1200 beskriver bestemte

⁸¹ Mucci berører her et av de sentrale problemene ved juridisk regulering av religionsfriheten, som tradisjonelt deler religion opp i tro (belief) og praksis (manifestation) (se for eksempel EMK art. 9). I praksis på disse bestemmelsene nyter tro ubegrenset beskyttelse, mens manifestasjon kan underlegges bestemte begrensninger. Midt imellom faller imidlertid handlinger som *inspireres* av tro, men som ikke kan karakteriseres som *manifestasjoner* i rettens forstand. Dette kom til uttrykk bl.a. i Den europeiske menneskerettighetskomiteens kjennelse i saken Knudsen v. Norway (11045/84), hvor Børre Knudsens nedleggelse av den statlige delen av sitt preste-embede i protest mot abortlovgivningen ikke ble funnet å kunne karakteriseres som ”manifestasjon”, men snarere en handling ”inspirert” av en tro, noe som etter EMK art. 9 ikke er beskyttet. Se også Taylor (2005: 127) og Edge (2002: 278).

⁸² Ahdar påpeker at marginale og ukjente trossamfunn møter større utfordringer i rettssystemet enn trossamfunn som bygger på mer etablerte doktriner. Hovedårsaken til disse utfordringene er ikke hva de tror på, men gruppenes manglende tilknytning til den omkringliggende kulturen, deres ”non-acculturated nature” (1996: 181). På denne måten er rettslige beskrivelser av det religiøse med på å bygge opp under samfunnets etablerte majoritetsoppfatninger om hva det å være religiøs innebærer. Se også Mumford 1998: 126.

forhold rundt farens forsørgerevne selekterer han de elementene ved faren han anser som relevante i forhold til barnets beste, men overser at disse elementene er særlig relevante *nettopp* fordi de inngår i farens religiøsitet. På denne måten fører rettsanvendelsen til at kompleksiteten i rettssystemets omgivelser reduseres i en slik grad at religionsbegrepet mister enhver materiell dimensjon.

Dette illustrerer hvordan bundne systemperspektiver danner ulike relasjoner mellom identiske elementer. Dommerens avgjørelse bygger ensidige relasjoner mellom den normative koden "barnets beste" og de problematiske elementene ved farens forsørgerevne, men vektlegger ikke relasjoner mellom disse elementene og farens religiøsitet. Faren relaterer på sin side de samme elementene til sin egen normative kode – sin egen foreldrerett til barnet – men overser relasjonen mellom disse elementene og dommerens oppfatning av hva som er barnets beste. For ytterligere å komplisere bildet, eksisterer det dessuten ofte et tredje perspektiv, fra en sakkyndig psykolog eller psykiater. Dette perspektivet kan være særlig problematisk, ettersom vedkommendes syn på religionens rolle i forhold til "barnets beste" kan tillegges stor vekt på grunn av vedkommendes vitenskapelige bakgrunn. Holdningene som uttrykkes i forhold til religion og religiøsitet kan imidlertid være høyst private meninger om hva som kan karakteriseres som normalt eller ikke.⁸³ På denne måten skjer det samme flere ganger – for igjen å si det med Luhmann: "The same is different." (1995b: 48).

Det er i tilfeller som disse at systemteorien kommer kanskje tydeligst til sin rett, ved å muliggjøre en andreordens observasjon av hvordan og hvorfor tre systemperspektiver ender opp med forskjellige konklusjoner omkring ett enkeltstående saksforhold. Dessuten blir det åpenbart i lys av det foregående at dommerens forsikring om at vurderingene av farens forsørgerevne i Rt. 1982 s. 1200 ikke innebærer en vurdering av farens religiøsitet bygger på en normativ kode som trekker opp et utvetydig skille mellom overbevisning og handling. Sagt på en annen måte: HR ivaretar religionsfriheten ved å redusere religionsbegrepet til en rent mental overbevisning. Da er Peter Nobels beskrivelse av grensene for religionsfriheten i barnefordelingssaker i svensk rett langt mer håndterlig og åpen:

⁸³ Dette er en av Michel Foucaults hovedinnvendinger i forhold til rettssystemet – "psy-vitenskapene" (psykologi, psykiatri og medisin) virker inn på hva som passerer som "normalt" i samfunnet, i en slik grad at det går utover rettssikkerheten (1991: 304). Se også Ahdar (1996: 194), Bradney (i Wilson og Cresswell 1999: 87) og Schneider (1992: 901). Dette er dessuten en av de nevnte, generelle utfordringene ved bruk av sakkyndige, uansett saksområde, som nevnt tidligere i avsnittet. Se også Schiøtz (2006), Good (2004), Johnsen (2006) og Ween (2006).

(Däremot) bör det ses som gällande rätt, at barn skall skyddas från samfund med egendomliga och skrämmande budskap och propagandametoder likesom gemenskaper som avskärmer og fjärrar från familj och andra som naturligt ingår i omgivningen och det normala samhällslivet. (Nobel 1999: 45)

Nobels karakteristik bærer likhetstrekk med sitatet fra Rt. 1982 s. 1200. Hovedforskjellen er en eksplisitt grensedragning der det ikke legges skjul på at religionsfriheten ikke er ubegrenset – snarere tvert imot – det er nettopp nødvendigheten av en slik begrensning som fremheves.⁸⁴ På denne måten anskueliggjøres grensedragningene som finner sted i rettsanvendelsen, og praktiske konsekvenser av religiøs tilhørighet anerkjennes.

3.2.4 Ytringsfrihet

Ytringsfriheten er beskyttet i norsk rett både gjennom Grunnlovens § 100 og EMK art. 10 og SP art. 19, som gjennom Lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven) § 2 er en del av norsk lovgivning. Grunnlovens § 100 ble endret i 2004, og fastslår i første ledd simpelthen at ”Ytringsfrihed bør finde sted”. Dette grunnvilkåret følges av fem ledd som trekker opp rammene for ytringsfriheten. En begrensning for ytringsfriheten finnes i bestemmelsens tredje ledd, hvor det stadfestes at ”Der kan kun sættes slige klarlig definerede Grændser for denne Ret, hvor særlig tungtveiende Hensyn gjøre det forsvarligt holdt op imod Ytringsfrihedens Begrundelser”. Lignende, mer spesifikke formuleringer om ytringsfrihetens grenser finnes i EMK artikkel 10 (2)⁸⁵ og SP artikkel 19 (3).⁸⁶

En av bestemmelsene som setter begrensninger for ytringsfriheten finnes i Lov 22. mai 1902 nr. 10 Almindelig borgerlig straffelov (straffeloven) § 135 a. Bestemmelsen forbyr diskriminerende eller hatefulle ytringer overfor noen på grunn av deres (a) hudfarge eller nasjonale eller etniske opprinnelse, (b) religion eller livssyn, eller (c) homofile legning, leveform eller orientering. Spørsmål knyttet til forholdet mellom Grunnlovens § 100 og

⁸⁴ Se også Hamilton (2005: 12-50) for en kritisk gjennomgang av de særskilte privilegier religiøse foreldre har blitt tilkjent i amerikansk rettspraksis. Også Schneider 1992: 888 er kritisk til tendensen i amerikansk rett til å tilkjenne religiøse foreldre større spillerom enn ikke-religiøse foreldre i barnefordelingssaker.

⁸⁵ ”[Ytringsfriheten] kan (...) bli undergitt slike formregler, vilkår, innskrenkninger eller straffer som er foreskrevet ved lov og som er nødvendige i et demokratisk samfunn av hensyn til den nasjonale sikkerhet, territoriale integritet eller offentlige trygghet, for å forebygge uorden eller kriminalitet, for å beskytte helse eller moral, for å verne andres omdømme eller rettigheter, for å forebygge at fortrolige opplysninger blir røpet, eller for å bevare domstolenes autoritet og upartiskhet.”

⁸⁶ ”Utøvelsen av de rettigheter som er fastsatt i denne artikkels paragraf 2 medfører særlige forpliktelser og et særlig ansvar. Den kan derfor gjøres til gjenstand for visse begrensninger, som dog må være fastsatt ved lov, og være nødvendige av hensyn til: (a) Respekten for andres rettigheter eller omdømme. (b) Beskyttelsen av den nasjonale sikkerhet, den alminnelige samfunnsorden (*ordre public*), eller den offentlige helse eller moral.”

straffeloven § 135 a er ikke behandlet av HR siden lovendringen i 2004. Rettspraksis i forhold til den tidligere bestemmelsen er likevel av stor interesse, ettersom den viser hvilke fortolkningsmodeller som førte til grunnlovsendringen.⁸⁷

Jeg vil i det følgende ta for meg et lite utvalg saker hvor Grunnlovens § 100 har blitt vurdert opp mot straffeloven § 135 a. I det følgende er det ikke ytringer som rammer religion og religiøsitet som er av interesse – det er ikke religionsbegrepet som tolkningsgjenstand som vil analyseres. Snarere er det hvordan religionsbegrepet omfattes som ett av flere aspekter ved avgjørelsene: hvilken vekt ytringers religiøse (eller andre typer) forankring har blitt tillagt i rettspraksis – hvordan religion som omgivelse for en ytring virker inn på hvordan ytringen oppfattes. For å belyse ytringsfrihetens grenser ytterligere vil jeg trekke linjer til juridisk faglitteratur og et utvalg saker i svensk rettspraksis hvor lignende saksforhold har blitt vurdert.

I Rt. 1977 s. 114 ble en lektor dømt for overtredelse av straffeloven § 135 a etter uttalelser i avisintervjuer, hvor han etter rettens mening hadde forhånet og utsatt jøder for ringeakt. Retten gikk ikke nærmere inn på ytringenes videre sammenheng. Ett år senere endte avgjørelsen Rt. 1978 s. 1072 i frifinnelse av redaktøren i *Morgenavisen* i Bergen og en innsender av et leserbrev til avisen. Brevets usammenhengende angrep på innvandrerne, en stor og uensartet gruppe, var ifølge HR for uklart til å oppfylle vilkårene om ”diskriminerende og hatefulle ytringer” i straffeloven § 135 a, ettersom det var uklart hvilken konkret gruppe ytringene var rettet mot. Borvik (2005) hevder at en slik tolkningsmodell er uten reell kontakt med virkelighetens verden:

Mindretalet formulerte tolkningsprinsipp som speglar (desse) realitetane, medan fleirtalet sin tilnæringsmåte er eit uttrykk for ideelle og urealistiske fordringar som dei fleste av oss, høgsterettsdommarar inkludert, vil ha store vanskar med å leve opp til. (Borvik 2005: 162)

Det strenge kravet til ytringens indre sammenheng og logiske konsekvens ble imidlertid justert i den neste avgjørelsen hvor Grunnlovens § 100 ble vurdert i forhold til straffeloven § 135 a, Rt. 1981 s. 1305. I denne saken sto en kvinne tiltalt for å ha forfattet og distribuert en rekke løpesedler med utfall mot innvandring generelt og islam spesielt. I vurderingen av hvorvidt ytringene fylte vilkårene i straffeloven § 135 a uttalte HR at:

⁸⁷ Borvik (2005) går langt i å antyde at endringen i Grunnlovens § 100 var et signal fra lovgiver om at Høyesterett burde holde seg til det kontekstuelle tolkningsprinsippet som lå til grunn i forståelsen av bestemmelsen gjennom mesteparten av 1980-tallet (f.eks. Rt. 1981 s. 1305 (løpesedler) og Rt. 1984 s. 1359 (pastor)) og til og med Hvit Valgallianse-kjennelsen (Rt. 1997 s. 1821), men som ble fraveket ved Boot Boysdommen (Rt. 2002 s. 1618) (2005: 170).

Etter min oppfatning [kan det] ikke legges ensidig vekt på hvordan utsagnene er å forstå på grunnlag av en reflektert, logisk analyse av innholdet. (...) Det må, slik jeg ser det, legges vesentlig vekt på det meningsinnhold de enkelte utsagn umiddelbart formidler til den ikke helt spesielt ettertenksomme leser (...)... de enkelte utsagn kan ikke ses isolert, men må bedømmes samlet og i sammenheng med løpesedlenes innhold for øvrig. (Rt. 1981 s. 1305: 1314)

Dette sitatet gir uttrykk for en helt annerledes tolkning enn det som lå til grunn for avgjørelsen av leserbrevsaken – i løpeseddeldommen er det den umiddelbare meningen slik den fremstår ved første lesning, og ikke gjennom stringent, logisk analyse, som tillegges avgjørende vekt. Denne tolkningsmodellen tar hensyn ikke bare til hva som rent faktisk ytres, men også hvordan sammenhengen det ytres i formentlig former oppfatningen av budskapet – rettssystemets kognitive åpenhet ble utvidet, ved at flere områder i systemets omgivelser ble tatt i betraktning. På denne måten knyttes avklaringen av rettsspørsmålet til flere omstendigheter i rettssystemets omgivelser enn den isolerte ytringen.

Løpeseddeldommen er den første av tre dommer i det Borvik karakteriserer som ”mellomperioden” i HRs fortolkning av Grunnlovens § 100 sett i sammenheng med straffeloven § 135 a. Denne perioden ga større rom for kontekstuell tolkning: Flere elementer i rettssystemets omgivelser ble gjennom den kognitive åpenheten tilknyttet avgjørelsen av rettsspørsmålet. Dette kom tydelig frem i HRs avgjørelse i Rt. 1984 s. 1359 (Bratteruddommen), hvor en pastor ble dømt for å ha kommet med nedsettende ytringer om homofile under et nærradioprogram. Det avgjørende for HR var at han i bønn hadde kommet med ”konkrete oppfordringer om fjerning av homofile fra ledende stillinger” (Rt. 1984 s. 1359: 1366). Tidligere i dommen uttaler imidlertid HR at:

I den utstrekning innslaget inneholder direkte sitater fra Bibelen, finner jeg det klart at disse faller utenfor anvendelsesområdet for straffeloven § 135 a annet punktum.(...) Selv om en slik forkynnelse kan være sterkt ubehagelig for de personer og grupper som forkynnelsen har adresse til, er dette en form som har klar forankring i tradisjonell forkynnelse. Slik jeg bedømmer forholdet, har uttalelsene – bortsett fra bønnen om å fjerne praktiserende homofile fra ledende stillinger – ikke en slik karakter at de kan rammes av straffeloven § 135 a annet punktum. Det dreier seg om uttalelser i et religiøst program stort sett i en form som har tilknytning til tradisjonell kristen terminologi. (Rt. 1984 s. 1359: 1365)

Av sitatet fremgår det at selv om ”forkynnelse”, nærmere bestemt direkte sitater fra Bibelen, kan være ”sterkt ubehagelige” for dem som omtales, er det faktum at de har klar forankring i tradisjonell forkynnelse et avgjørende moment i vurderingen av hvorvidt ytringene rammes av straffeloven § 135 a. Dette er interessant av to årsaker: For det første innebærer det at uttalelser som ellers kunne vært innenfor de straffbare vilkårene i straffeloven § 135 a ”klart

faller utenfor” bestemmelsens vilkår utelukkende fordi de ifølge HR har en ”klar forankring i tradisjonell forkynnelse”.⁸⁸

For det andre innebærer dette at HR definerer hvilke utsagn som omfattes av begrepet ”tradisjonell forkynnelse” uten å oppsøke eksterne kilder. Dette er særlig interessant sett i lys av Solli-saken⁸⁹ (Rt. 1974 s. 1068) og Mostad-saken (Rt. 1976 s. 1166), hvor HR valgte å sitere uttalelser fra sakkyndige teologer i rettslige avgjørelser hvor overbevisningens teologiske fundament var uvesentlig. Dette innebærer at religionsbegrepet ble vektlagt som et betydningsfullt element i rettssystemets omgivelser – en *irritasjon* for avgjørelsen av rettsspørsmålet, men uten at denne irritasjonen var hentet fra et system med særskilt kompetanse på området, slik tilfellet var i Solli-saken.

Utvalget av formuleringene som skulle unntas fra straffelovsbestemmelsen viser hvordan terskelen for hva som er straffbart eller ei er relativ til hva ytringene kan knyttes til: Rettsanvenderne tolker den normative koden i det positive rettsgrunnlaget i lys av ytringenes relasjoner til ”tradisjonell kristen forkynnelse”. Uttalelsen om at Bratteruds bibelbaserte utsagn om homofile ikke kan falle inn under rammene i straffeloven § 135 a er en vurdering som i bunn og grunn er uten betydning for utfallet av den enkeltstående avgjørelsen. At utsagnet er uvesentlig for utfallet betyr imidlertid ikke at det er ubetydelig: Dette er et *obiter dictum*⁹⁰ som kunne fått betydning i fremtidige rettsavgjørelser dersom bestemmelsen ikke hadde blitt endret.⁹¹

Inkluderingen av et slikt *obiter dictum* i Bratterud-dommen indikerer hvilke elementer i rettssystemets omgivelser rettsanvenderen valgte å vektlegge spesielt: Det faktum at disse uttalelsene (elementene) kunne føre (relateres) til ”sterkt ubehag” for gruppen det dreide seg om, ble vurdert som uvesentlig i lys av den normative koden, på grunn av de samme elementenes relasjoner til ”tradisjonell kristen forkynnelse”. Sagt på en annen måte:

⁸⁸ Forholdet mellom religiøse ytringer og straffeloven § 135 a har i ettertid blitt omtalt av JDs lovavdeling: ”Snarere kan det reises spørsmål om religiøse ytringer nyter et sterkere vern enn andre former for ytringer, jf. Rt. 1984 s. 1359 (Bratterud-kjennelsen) der det kan synes som om straffeloven § 135 a ble underkastet en mer innskrenkende tolkning fordi man sto overfor den religiøse ytringsfriheten, enn det som hadde vært tilfellet om man bare skulle vurdert § 135 a opp mot Grunnloven § 100.” (Dokument nr. 8: 34 (1999-2000) punkt 2.1) Se også NOU 1999: 27 punkt 5.1.3.2).

⁸⁹ Se også s. 58.

⁹⁰ Et *obiter dictum* er en rettslig vurdering som ikke har direkte innvirkning på den aktuelle avgjørelsen. Denne typen vurderinger er relativt sjeldne i norsk rettspraksis, og forekommer langt oftere i angloamerikansk rett (Eckhoff og Helgesen 2001: 172).

⁹¹ Selv om bestemmelsen i dag er endret, er det liten grunn til å tro at ikke et bibelsitat ville kunne blitt frikjent også med dagens bestemmelse – i det sentrale forarbeidet til revisjonen av Grunnlovens § 100 nevnes Bratteruddommen bare som ett av eksemplene på hvordan praksis på den tidligere bestemmelsen artet seg, uten at dette problematiseres nærmere (NOU 1999: 27 punkt 5.1.3.2).

Bratteruds uttalelser fremsto for rettsanvenderen som uløselig tilknyttet systemet ”tradisjonell kristen forkynnelse”, uten at det spesifiseres hva dette systemet ”er”, eller hvilke ytringer som kan kobles til dette. Det er heller ikke åpenbart hvorfor dette forholdet skulle endre uttalelsenes relasjoner til den omtalte gruppen.

En slående parallell til HRs *obiter dictum* i dommen mot Bratterud finnes i svensk rettspraksis: Pastoren Åke Green karakteriserte i en tale homofili som en ”abnormitet” og ”djup cancersvulst på samhällskroppen” (B 1050-05: 2). Brottsbalk (1962: 700) 2: 16 § 8 forbyr ”uttalande eller meddelande som sprids, hota eller uttrycka missaktning” mot en gruppe på grunnlag av ”ras, hudfärg, nationellt eller etnisk ursprung, trosbekännelse”. Bestemmelsen kom inn i lovverket i denne formen i 2003, og Högsta domstolen (HD) tolket bestemmelsen for første gang i saken mot Green. Avgjørende for HD var at uttalelsene ikke kvalifiserte til det praksis ved Den europeiske menneskerettighetsdomstolen (EMD) karakteriserer som ”hate speech”, nærmere bestemt direkte oppfordring til eller rettferdiggjøring av hat rettet mot en bestemt gruppe (Fransson 2006: 6). Dessuten uttalte domstolen at:

En annan utgångspunkt för bedömningen är att ÅG – när han gjort sina uttalanden – har handlat utifrån sin kristna övertygelse med syftet att påverka människors situation till det bättre och i enlighet med vad han oppfattat som sin plikt som pastor. (B 1050-05: 7).

Da ungdommer fra organisasjonen Nationell ungdom i 2004 delte ut flygeblader på en skole i Söderhamn med uttalelser om homofilis ”moralisk nedbrytende effekt på folkroppen” (Fransson 2006: 7), ble de dømt etter samme paragraf som Green var tiltalt for. HDs begrunnelse for å dømme ungdommene var at flygebladene hadde blitt spredt på en skole, og derfor ikke kunne sammenlignes med Green, som ”gjorde sine uttalanden inför sin församling utifrån vissa bibeltexter” (*ibid.*). Her fikk *opphavet* forrang for *innholdet* i de aktuelle utsagnene – i disse tilfellene er utsagnene identiske, og vekten som ble lagt på hvilket opphav de representerte fikk avgjørende betydning for skyldspørsmålet.

Vurderingene som ligger til grunn for dommene mot Bratterud og Green illustrerer hvordan HR (og HD) har tilkjent større spillerom for ytringer med forankringer i tradisjonell kristen forkynnelse enn ytringer uten en slik tilhørighet. Dette kan anses som et utslag av at domstolene har trukket inn det ikke-positiverte, skjønnsbaserte rettsgrunnlaget ”reelle hensyn” (Bernt og Doublet 1995: 55). I disse tilfellene kan dette grunnlaget spores til kristendommens posisjon i rettssystemets omgivelser: Det fremgår av dommen mot Green at kristen forkynnelse tar utgangspunkt i en ”forbättring” av menneskets situasjon, og i saken

mot Bratterud fremholdes bibelsitat som unntatt fra loven.⁹² På denne måten fremholdes kristendom som en positiv verdi som må vernes og tilkjennes spesielle privilegier i samfunnet, selv om disse privilegiene kan føre til ”sterkt ubehag” for dem de gjelder.

3.2.5 Erstatningsansvar etter lovstridig markedsføring

Rammene for markedsføring er rettslig regulert gjennom Lov 16. juni 1972 nr. 47 om kontroll med markedsføring og avtalevilkår (markedsføringsloven). Bestemmelsens §§ 1 og 2 forbyr henholdsvis markedsføring som er i strid med god forretningsskikk og markedsføring som inneholder villedende fremstilling av et produkt. Forbrukerombudsmannen nedla 24. mars 1980 forbud mot Scientologikirken Oslos markedsføring av E-metere⁹³ i tråd med disse bestemmelsene.

Dette vedtaket fikk betydning for erstatningssaken RG-1997-846, hvor en tidligere lærer hadde satt seg i stor gjeld og gått personlig konkurs etter å ha tatt opp store lån for å kjøpe kursmateriell av Scientologikirken Oslo. Mannen hevdet å ha blitt forledet til å ta opp lånene, og at kirken visste at materiellet var ”totalt meningsløst”, og reiste erstatningskrav med utgangspunkt i ulovfestede rettsregler om erstatningsansvar. Scientologikirken Oslo erklærte seg ikke skyldig, og påpekte at det er religionsfrihet i Norge. Lagmannsretten bemerket at ”Scientologikirkens omsetning av kurs og kursmateriell (...) må ses på som næringsvirksomhet og det må stilles tilsvarende krav til virksomheten.” Lagmannsretten la deretter til grunn at:

... E-meteret gir utslag for fysiske prosesser, det er ikke gitt noen rimelig forklaring på hvordan det skal kunne måle mentale eller åndelige prosesser. (...) Vilkårene for erstatning finnes å foreligge. At A har tatt opp lån og betalt frivillig kan ikke hindre at erstatningsansvar oppstår. *Det er et ledd i scientologikirkens virksomhet at medlemmene ledes til å tro at det som tilbys er verdifullt og at medlemmet selv har et sterkt ønske om å kjøpe.* Det kan heller ikke hindre ansvar at Scientologikirken er et trossamfunn. Erstatningsansvaret innebærer ikke at scientologene hindres i sin tro, det er vederlaget for kurs og kursmateriell som rammes. (RG-1997-846 para.40, min utheving)

Scientologikirken tapte saken, og ble dømt til å tilbakebetale kr 600 000 til mannen, samt dekke hans saksomkostninger. To aspekter ved avgjørelsen er av særskilt interesse i forhold

⁹² Også her kan det trekkes en parallell til svensk rettspraksis: både *Mein Kampf* og Bibelen inneholder utsagn som etter innskjerpninger i Brottsbalkens bestemmelse om ytringsfriheten fremsto som straffbare, men bare *Mein Kampf* måtte utstyres med et oppklarende forord for å kunne utgis etter endringen (Fransson 2006: 4).

⁹³”The Electropsychometer, or E-Meter measures the mental state or change of state of a person, helping the auditor locate areas of spiritual distress or travail so they can be addressed and handled in a session. The E-Meter does not in itself do anything to a person. It is a highly sensitive instrument that reacts to changes in mental activity.” (http://www.scientology.org/en_US/religion/presentation/pg012.html)

til hvordan rettssystemet forholder seg til religion som aspekt ved tolkningen: For det første legges det til grunn at det ikke er gitt noen ”rimelig forklaring” på hvordan E-meteret skal måle ”mentale eller åndelige prosesser”. For det andre påpekte lagmannsretten at religionsfriheten i denne sammenheng ikke kan anses som krenket, ettersom erstatningsansvaret ikke innebærer at scientologene ”hindres” i sin tro.⁹⁴

I lys av den grunnlovsfestede religionsfriheten må det kunne karakteriseres som spesielt at lagmannsretten krever ”rimelige bevis” for at E-meteret måler noe annet enn fysiske prosesser, særlig ettersom det fremgår av domsreferatet at flere scientologer under sine vitnemål påpekte at de *trodde* på E-meteret (RG-1997-846, para. 36). Dette innebærer en direkte vurdering av trosinnhold. Videre er det overraskende at lagmannsretten konstaterer at erstatningsansvaret ikke er ”til hinder” for scientologenes tro: Etter lagmannsrettens oppfatning er med andre ord religionsfriheten ivaretatt så lenge religionsutøvelse ikke ”hindres”.⁹⁵ Etter mitt skjønn er det tvilsomt at en avgjørelse med en slik språkbruk ville kommet mot noen av de større, etablerte trossamfunnene i Norge – en rettssak mot statskirken, med krav om rimelige bevis for de ikke-fysiske effektene av bønn og krav om tilbakebetaling av de siste årenes kollekt er utenkelig. Avgjørelsen føyer seg inn i en global trend hvor grupperinger hvis ”religiøsitet” er omstridt er innblandet.⁹⁶

I avgjørelsen av rettsspørsmålet nyanserer rettsanvenderen mellom trossamfunnets handlinger og religiøse virksomhet på den ene siden, og salget av varer og tjenester som E-meteret og auditering på den andre siden. Her foretas en seleksjon som bærer likhetstrekk med avgjørelsen i Rt. 1982 s. 1200 (se s. 63), i den forstand at rettsanvenderen ikke forholder seg til de relasjoner som scientologene har etablert mellom salg av varer og tjenester og religionsutøvelse. I likhet med eksempelet ovenfor er det en tydelig relasjon mellom handlinger (scientologenes salg av varer og tjenester) og religiøs overbevisning. Retten

⁹⁴ JDs lovavdeling har i etterkant av lagmannsrettens dom uttalt på generelt grunnlag at ”... utgangspunktet er at den positive religionsfriheten – den enkeltes rett til religionsutøvelse – går foran retten til ikke å bli utsatt for religiøse budskap. I motsatt fall ville friheten til å drive religiøs virksomhet i det offentlige rom lett bli en fiksjon” (Dokument nr. 8: 34 (1999-2000) punkt 1.4.5).

⁹⁵ Dette premisset bærer klare likhetstrekk med begrunnelsen for den mye omtalte amerikanske høyesterettsavgjørelsen *Employment Division vs. Smith* (494 U.S. 872, 1991), hvor to medlemmer av Native American Church hadde mistet jobb og arbeidsledighetstrygd etter å ha brukt det narkotiske stoffet peyote i religiøst øyemed. Avgjørelsen brøt med domstolens langvarige krav om at rettssystemet måtte ha en særskilt ”compelling interest” for å kunne gripe inn i religionsutøvelse, ved å konstatere at bare religiøs *tro* er ubegrenset – religionsutøvelse nyter ingen spesiell og privilegert status i forhold til andre handlinger (Sullivan 1994: 124-126). I likhet med den amerikanske avgjørelsen spalter lagmannsrettens avgjørelse problemstillingen i to, og anerkjenner ingen relasjon mellom de to delene.

⁹⁶ Se gjennomgangen i kapittel 1.

karakteriserer Scientologikirken Oslo som en religiøs organisasjon, men karakteriserer deres sentrale religionsutøvelse som næringsvirksomhet. På denne måten uvirkeliggjøres en sentral dimensjon ved Scientologikirken Oslos virksomhet, og reduseres til en ubetydelig omgivelse for avklaringen av rettsspørsmålet – ved å begrense religionsbegrepet til bare å dreie seg om scientologenes rett til å tro kan avgjørelsen fattes uten å være i strid med religionsfriheten.

Avgjørelsen er interessant også i forhold til den omfattende antikult-kampanjen i USA og senere Europa (se s. 9), ettersom karakteristikkene av Scientologikirken Oslos virksomhet gir inntrykk av at medlemmene "fratas" egen fri vilje, og "forledes" til å tro at de selv har et sterkt ønske om å kjøpe. Dette er en særdeles sterk påstand som ikke begrunnes videre i avgjørelsen, og har klare likhetstrekk med "hjernevaskings"-teoriene som ble presentert av antikult-bevegelsen på 1980-tallet, og som siden dannet utgangspunkt for nye lover og regler om religiøse bevegelser i Europa (Richardson og Introvigne 2001: 146).

3.3 Del II – bestemmelser med religion som del av den normative koden

3.3.1 Rettssystemets normative lukning

Eksemplene ovenfor viser hvordan religionsbegrepet som omgivelse for avgjørelsen av rettsspørsmålet har blitt tillagt varierende vekt. I de følgende eksemplene vil religionsbegrepet innta en mer sentral plass. Alle bestemmelsene som gjennomgås i denne delen har avgjørelsen av hva som er religion og hva som ikke er det som en del av den normative koden rett/ikke-rett:⁹⁷ Religionsbegrepet gjøres til tolkningsgjenstand.

Rettsanvendelsen tilknyttet disse bestemmelsene må gjennom den kognitive åpenheten selektere hvilke elementer i systemets omgivelser som er religiøse og hvilke som ikke er det, i tråd med sine respektive normative koder. Det er hvilke positiverte koder som styrer denne seleksjonen som vil være gjenstand for analyse i det følgende – hvilke kriterier lovgiver har lagt til grunn for at man skal kunne snakke om religion og religiøsitet i lovens forstand. Foruten de umiddelbare kodene – bestemmelsene – vil jeg gå gjennom sentrale forarbeid og lovkommentarer som legges til grunn i fortolkningen av bestemmelsen.

⁹⁷ I trossamfunnsloven benyttes ikke begrepet religion. Begrepet "trossamfunn" kan imidlertid sidestilles med "religion": "Hva et trossamfunn er, defineres ikke. En viser her til vanlig språkbruk. I ordet ligger en forutsetning om en positiv, religiøs tro." (Innstilling om Lov om trossamfunn avgitt av Dissenterlokomiteen av 1957, 4. juni 1962 s. 106). Med mindre variasjoner ligger denne karakteristikken til grunn for alle lovens forarbeider, lovkommentarer og etterarbeider ("Tro og livssyn som grunnlag for tilskudd og offentlige funksjoner" (2000) punkt 5.2.1.2., s. 50).

3.3.2 Religionsutøvelse i fengsel

Innsatte i norske fengsler garanteres i Lov 18. mai 2001 nr. 21 om gjennomføring av straff mv. (straffegjennomføringsloven) § 23 rett til fri religionsutøvelse: ”Kriminalomsorgen skal gi innsatte mulighet til å utøve religion og livssyn”. Konkrete spørsmål knyttet til denne bestemmelsen er ikke domstolsprøvd, og Kriminalomsorgens sentrale forvaltning har de senere årene ikke mottatt klager fra enkeltinnsatte hvor det er påberopt at muligheten for å utøve religion og livssyn er begrenset i strid med straffegjennomføringsloven § 23.⁹⁸ I straffegjennomføringslovens forarbeid, Ot.prp. nr. 5 (2000-2001), påpekes det under punkt 13.1 at:

Fengselet må så langt mulig tilpasse interne rutiner slik at den enkelte kan utøve sin tro. (...) Flere nye trossamfunn kan etter hvert ønske tilgang til fengslene, og retten til sjelesorg og skriftemål kan komme i strid med sikkerhetsmessige hensyn.

Det er interessant å merke seg at forarbeidet presiserer at de interne rutineene må tilrettelegges ”så langt mulig”, men at dette ble endret til ”så langt *praktisk* mulig” i Kriminalomsorgens egne retningslinjer.⁹⁹ Videre er det ikke begrunnet hvorfor man i proposisjonen har sammenholdt det faktum at flere nye trossamfunn kan ønske tilgang til fengslene med at retten til sjelesorg og skriftemål kan komme i strid med sikkerhetsmessige hensyn: Dette mer enn antyder at nye trossamfunn på generelt grunnlag representerer en økt sikkerhetsrisiko.¹⁰⁰

Ordlyden signaliserer en kursendring i forhold til § 55-2 i Forskrift 12. desember 1961 nr. 8944 for fengselsvesenet¹⁰¹ (fengselsreglementet), som ble opphevet 1. mars 2002, hvor det sto at ”Innsatte som tilhører ordnet trossamfunn utenfor statskirken, skal få motta besøk av prest eller sjelesørger fra vedkommende samfunn”. Bestemmelsen om de innsattes anledning til å utøve religion og livssyn har gått fra å sikre medlemmer av ordnede trossamfunn besøk av prest eller sjelesørger til bortfallet av denne positiverte rettigheten,¹⁰² i tillegg til en presisering av at sjelesorg og skriftemål i regi av nye trossamfunn kan komme i strid med sikkerhetsmessige hensyn.

⁹⁸ Personlig korrespondanse Kriminalomsorgens sentrale forvaltning 10. 10. 2006.

⁹⁹ Kriminalomsorgens retningslinjer til lov om gjennomføring av straff mv (straffegjennomføringsloven) og til forskrift til loven punkt 3. 21.

¹⁰⁰ Se også Furseth i Kühle og Lomholt 2006: 219.

¹⁰¹ Hjemlet i Lov 12. desember 1958 nr. 7 om fengselsvesenet (fengselsloven).

¹⁰² Endringen i lovteksten førte ikke til at de innsatte ble fratatt en rettighet, men at den tidligere positiverte retten til å motta sjelesørger ble underordnet en mer generell bestemmelse om religionsfrihet. Denne endringen favoriserer de større trossamfunnene, som har ressurser til å opprette egne fengselstjenester, og da særlig Den norske kirke, som har videreført sin fengselspresteordning.

Nettopp de sikkerhetsmessige hensynene gjør at utøvelsen av religion i fengsel står i en særstilling i forhold til religionsfriheten slik denne er garantert i Grunnlovens § 2, noe som også stadfestes i proposisjonen: ”Adgangen [til å utøve religion eller livssyn] må imidlertid kunne begrenses som en konsekvens av at innsatte oppholder seg i en lukket institusjon.” (Ot.prp nr. 5 (2000-2001) 3.6). Det springende punkt blir med andre ord i denne sammenheng *hvilke* begrensninger som kan legges på de innsattes religionsutøvelse – herunder også hva som kan passere som *religionsutøvelse*, til forskjell fra ”andre” utøvelser.

EMK artikkel 9 (2) gir staten anledning til å begrense uttrykk for religion eller overbevisning, men kun hvis disse begrensningene er ”foreskrevet ved lov og er nødvendige 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”. Praksis ved EMD har dessuten stadfestet at staten gjennomgående gis vidt spillerom til å begrense religions- og livssynsutøvelse i fengsel innenfor rammene av EMK.¹⁰³

Den klart mest sentrale betingelsen for hvilken religions- og livssynsutøvelse innsatte i norske fengsler har tilgang til, er organiseringen av fengselsprestetjenesten. Da fengselsreglementet ble opphevet i 2002 ble også denne forskriftens § 55-1 om den geistlige tjeneste tatt bort, noe Justisdepartementet begrunnet med at ”lovutkastet § 23 forutsetningsvis pålegger fengslene så langt det er praktisk mulig å sørge for (slik) tilknytning [til prester eller religiøse veiledere]” (Ot.prp nr. 5 (2000-2001) 7.3.5.2). Fengselsprestetjenesten er nå underlagt Kirke- og kulturdepartementet, og regulert gjennom Forskrift 20. november 1997 nr. 1179, Tjenesteordning for fengselsprester. I tråd med denne tjenesteordningen er fengselsprestene ordinerte prester i Den norske kirke, og alle prekener, ritualer og samtaler finner sted i tråd med statskirkens lære.

Fengselsprestene har vist stor vilje til å legge forholdene til rette også for andre religioners forstandere, og har i flere tilfeller fått imamer til å besøke to av Norges største fengsler for å forrette fredagsbønnen for de innsatte muslimene (Furseth 2003: 197). Prester i fengselstjeneste fungerer ofte som ”portvakter” for alle de innsattes religionsutøvelse, i den forstand at mesteparten av de innsattes religiøse behov dekkes av presten, enten direkte eller som formidlingsledd til de aktuelle trossamfunnene (*ibid.*). Norske fengsler registrerer ikke de

¹⁰³ "The European Commission tends to give little weight to certain forms of religious manifestation when invoking prison order and discipline, such as in *X. v. Austria* [1753/63 (1965)], when a prisoner was prevented from receiving a prayer chain and from growing a beard in spite of his assertions that both were required for the practice of his Buddhist religion, and in *X. v. United Kingdom* [5442/72 (1974)] when the publication of articles by a prisoner in religious magazines were prohibited." (Taylor 2005: 324)

innsattes religiøse tilhørighet, og det eksisterer derfor ingen statistikk over de innsattes religionstilhørighet. Dette, sammenholdt med at det ikke eksisterer domstolspraksis på området, gjør det vanskelig å fastslå hvordan fengselsprestetjenesten fungerer i forhold til de innsattes religionstilhørighet.

Fra et systemteoretisk perspektiv fremstår bestemmelsen om rammebetingelsene for religionsutøvelse i fengsel som uklar, i den forstand at det ikke gis håndfaste retningslinjer hverken for religionsutøvelsens karakter eller omfang. Sagt på en annen måte: Spenningen mellom de to polene i den normative koden er åpen og uklar, ettersom det ikke gis noen holdepunkter til avklaringen av hva religionsbegrepet er ment å inneholde. Grunnforutsetningen – at de innsatte skal ha mulighet til å utøve religion og livssyn – inneholder ingen tydelige avgrensninger av disse forholdene.

Forarbeidene som er gjengitt ovenfor gir imidlertid visse indikasjoner på hvor grensene går: Det er åpenbart at sikkerhetshensyn i alle tilfeller vil ha førsteprioritet i vurderingen av hvilken religionsutøvelse som kan tillates. Et interessant moment i denne sammenheng er den ovenfor nevnte innskrenkningen av tilretteleggelsen for religionsutøvelse fra ”så langt mulig” til ”så langt praktisk mulig”. Denne tilsynelatende ubetydelige endringen gir Kriminalomsorgen anledning til å nekte et bredt spekter av ulike religiøst motiverte handlinger under henvisning til nærværende fasiliteter og ressurser, en anledning som ville vært betraktelig mye snevrere dersom retningslinjene hadde krevd en tilretteleggelse innenfor rammene av det ”mulige”.

Et annet fremtredende moment ved denne bestemmelsen er fengselsprestetjenestens uavklarte rolle i hvilke rammer som finnes for religionsutøvelse i fengsel. Etter opphevelsen av fengselsreglementet er også fengselsprestetjenesten underlagt kriteriet ”så langt praktisk mulig” (se ovenfor). Videre eksisterer det ingen formelle avtaler mellom Kriminalomsorgen og andre trossamfunn, som ikke har de samme økonomiske eller organisatoriske forutsetningene for å utnevne egne ansatte til å dekke de innsattes religiøse behov som Den norske kirke. Disse forholdene gjør at den faktiske organiseringen av fengselsprestetjenesten i dag fungerer etter samme modell som før det nye reglementet trådte i kraft, i tillegg til at

Kriminalomsorgen har vidtrekkende fullmakter til å sette grenser for religionsutøvelsen i fengslene.¹⁰⁴

Den svake spenningen mellom ytterlighetene i koden – hvilken religionsutøvelse som er tillatt og hvilken som ikke er det – viser hvordan lovgiver har tilkjent det håndhevende forvaltningsorganet et bredt spillerom i forhold til hvordan bestemmelsen skal forstås. På denne måten er det Kriminalomsorgen, gjennom sin løpende saksbehandlingspraksis og utarbeidelse av retningslinjer for fengslene, som vil sette grensene for religionsutøvelsen i fengsel. Dette illustreres gjennom den ovenfor gjengitte justeringen i ordlyden som regulerer i hvilken grad fengslene skal legge til rette for de innsattes religionsutøvelse. Denne endringen viser hvordan rettssystemet er polysentrisk: Lovgiver har gitt en vag bestemmelse som forvaltningen har fått anledning til å tolke etter egne behov. På denne måten får dette funksjonelt differensierte forvaltningsorganet betydelig politisk makt utenfor lovgivers rekkevidde.¹⁰⁵

Straffegjennomføringsloven § 23 kan betraktes som en spesialisert versjon av den generelle religionsfriheten i Grunnlovens § 2, tilpasset de særegne forhold som soning av fengselsstraff innebærer. Ved å unnlate å gi spesifikke holdepunkter for hva som skal ligge i religionsbegrepet har lovgiver åpnet for at begrepet kan tolkes bredt. Ved å overlate den nærmere fastsettelsen av hvordan bestemmelsen skal forstås til forvaltningen har imidlertid lovgiver samtidig bidratt til å innskrenke begrepets rekkevidde i tråd med forvaltningsorganets særegne, interne forutsetninger.

3.3.3 Diskrimineringsloven

Lov 3. juni 2005 nr. 33 om forbud mot diskriminering på grunn av etnisitet, religion mv. (diskrimineringsloven) skal ”fremme likestilling”, og ”hindre diskriminering”, jf. bestemmelsens § 1. I likhet med menneskerettsloven er diskrimineringsloven et ledd i lovgivers gjennomføring av menneskerettstraktater i norsk lov, i tråd med Grunnlovens § 110 c annet ledd.¹⁰⁶ Bestemmelsens § 2 slår fast at FNs internasjonale konvensjon 21. desember

¹⁰⁴ Dette bærer likhetstrekk med situasjonen i Storbritannia, hvor fengselsprestetjenesten fortsatt kontrolleres av den anglikanske ”semi-statlige” kirken (Beckford og Gilliath 1998: 29). I Danmark har man derimot nylig begynt å ansette imamer i fengslene, samt opprettet egne bønnesteder for muslimer (Kühle 2006: 210).

¹⁰⁵ Dette poenget utbroderes av Inger-Johanne Sand, som har påpekt hvordan forvaltningsorganer i økende grad spesialiseres etter funksjon, i en slik grad at de utvikler en egen, høykompleks rasjonalitet som gjør politisk detaljstyring umulig (1996: 538).

¹⁰⁶ Grunnlovens § 110 c trådte i kraft i 1994, og lyder i sin helhet: ”Det paaligger Statens Myndigheder at respektere og sikre Menneskerettighederne. Nærmere Bestemmelser om Gjennemførelsen af Traktater herom

1965 om avskaffelse av alle former for rasediskriminering (RDK) skal gjelde som norsk lov.¹⁰⁷

Samtidig som diskrimineringsloven ble vedtatt, ble Likestillings- og diskrimineringsombudet (LDO) opprettet for å håndheve den nye bestemmelsen.¹⁰⁸ Ombudet er en sammenslåing av Likestillingsombudet, Likestillingssenteret og Senter mot etnisk diskriminering (SMED), er faglig uavhengig, og administrativt underlagt Barne- og likestillingsdepartementet. LDO skal håndheve diskrimineringsbestemmelsene¹⁰⁹ i det norske lovverket og være en pådriver for å øke likestillingen i samfunnet.¹¹⁰

I denne gjennomgangen er diskrimineringsloven først og fremst interessant fordi § 3 inneholder en særskilt unntaksbestemmelse som fritar tros- og livssynssamfunn fra diskrimineringsforbudet. Denne bestemmelsen forutsetter at rettssystemet tar stilling til hva som utgjør et tros- og livssynssamfunn,¹¹¹ og hvilke handlinger i regi av disse som omfattes av unntaksbestemmelsen.

3.3.3.1 Den særskilte unntaksbestemmelsen i diskrimineringsloven § 3

Diskrimineringsloven § 3 stadfester at bestemmelsen gjelder på alle samfunnsområder med unntak av familieliv og personlige forhold. Dessuten unntas ”handlingene og aktiviteter i regi av tros- og livssynssamfunn og virksomheter med et religiøst eller livssynsmessig formål” fra forbudet mot diskriminering på grunn av religion og livssyn, ”dersom handlingene eller aktivitetene er av betydning for gjennomføringen av samfunnets eller virksomhetens religiøse

fastsettes ved Lov.” I lovens forarbeider spesifiseres det at de aktuelle menneskerettskonvensjonene forutsettes inkorporert (NOU 1993: 18 s. 157-160), altså at konvensjonene skal gjøres til del av norsk lovgivning uten at ordlyden endres (se Bernt og Mæhle 2007: 81-82 for mer om de ulike formene for inkorporasjon).

¹⁰⁷ Deler av konvensjonen var tatt inn i norsk rett lenge før diskrimineringsloven ble vedtatt: Da straffeloven § 135 a ble tatt inn i det norske lovverket i 1970, var det for å sikre at norsk rett skulle være i overensstemmelse med RDK.

¹⁰⁸ Ombudet ble opprettet med hjemmel i Lov 10. juni 2005 nr. 40 om Likestillings- og diskrimineringsombudet og Likestillings- og diskrimineringsnemnda (diskrimineringsombudsloven).

¹⁰⁹ Foruten diskrimineringsloven finnes det egne bestemmelser som forbyr diskriminering i Lov 9. juni 1978 nr. 45 om likestilling mellom kjønnene (likestillingsloven), Lov 26. mars 1999 nr. 17 om husleieavtaler (husleieloven), Lov 17. juni 2005 nr. 62 om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (arbeidsmiljøloven), Lov 6. juni 2003 nr. 38 om bustadsbyggjelag (bustadbyggjelagslova), Lov 6. juni 2003 nr. 39 om burettslag (burettslagslova) og Lov 22. mai 1902 nr. 10 almindelig borgerlig straffelov (straffeloven). I tillegg kommer diskrimineringsvernene i de internasjonale menneskerettskonvensjonene som er gjort til norsk rett gjennom Lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven).

¹¹⁰ Hentet fra ombudets hjemmeside: <http://www.ldo.no/no/TopMenu/Om-ombudet2/Mandat-for-Likestillings--og-diskrimineringsombudet/>

¹¹¹ Begrepet trossamfunn brukes i trossamfunnsloven, men betydningen av begrepet vil i diskrimineringsloven være en noe annen: blant annet behøver ikke et trossamfunn å være registrert for å omfattes av unntaksbestemmelsen. Praksis i forhold til trossamfunnsloven vil imidlertid kunne gi veiledning til hvordan begrepet skal forstås også i forhold til diskrimineringsloven (Ot.prp nr. 33 (2004-2005) s. 77).

eller livssynsmessige formål.” Unntaket gjelder ikke på arbeidslivets område. I lovens § 4, fjerde ledd finnes en definisjon av hva som menes med diskriminering, som presiserer at forskjellsbehandling som er nødvendig for å oppnå et saklig formål, og som ikke er uforholdsmessig overfor den som forskjellsbehandles, ikke er å betrakte som diskriminering i lovens forstand. Religionsfrihet behandles gjennomgående i norsk rett som et saklig formål, noe som illustreres av avgjørelsen i Diasos-saken (Rt. 1986 s. 1250).¹¹²

Det eksisterer med andre ord to mulige unntak fra diskrimineringsforbudet: handlinger og aktiviteter av betydning for virksomheters religiøse eller livssynsmessige formål, og saklig begrunnet forskjellsbehandling. Tolkningen av begge disse unntakene kan innebære at rettssystemet foretar vurderinger av religion og religiøsitet: I forhold til unntaksbestemmelsen i § 3 vil religiøsitet bli en tolkningsgjenstand, ettersom vilkårene for unntak innebærer en avklaring av både *hva* som utgjør et tros- og livssynssamfunn og hvilke handlinger i regi av disse som kan karakteriseres som ”av betydning”. I forhold til § 4 må tolkningen ta utgangspunkt i hvorvidt påvist diskriminering ”er nødvendig for å oppnå et saklig formål”, noe som gjør religiøsitet til et tolkningsaspekt: I slike tilfeller vil rettssystemet måtte vurdere diskrimineringen kontekstuel i forhold til saklige grunner som kan finnes til å diskriminere, som eksempelvis ivaretagelse av religionsfriheten. Rettsspørsmål vedrørende disse to unntakene¹¹³ er så langt ikke prøvd hverken for LDO eller noen domstoler inntatt i Lovdata.¹¹⁴ Ettersom relevante aspekter ved den saklige forskjellsbehandlingen er gjennomgått ovenfor, vil den resterende gjennomgangen fokusere på den særskilte unntaksbestemmelsen i diskrimineringsloven § 3.

¹¹² I Diasos-saken måtte HR ta stilling til hvorvidt Diakonhjemmets sosialhøgskole (Diasos) var berettiget til å spørre ut søkere til nye stillinger ved skolen om deres religiøse overbevisning, og dessuten om denne overbevisningen kunne tillegges vekt i vurderingen av søknaden. HR kom til at søkerens religiøse tilhørighet var av en slik betydning at utspørringen var saklig, og derfor ikke diskriminerende. Se også Ot.prp. nr. 33 (2004-2005) s. 102 og høringsnotatet ”Høring - forbud mot å diskriminere på grunnlag av religion og livssyn – Behov for unntak” (28.10.2003), punkt 4.5.2: ”Et legitimt mål vil være å sikre religionsfriheten, og for å nå dette målet kan det være nødvendig å forskjellsbehandle i enkelte tilfeller.”

¹¹³ Det presiseres i høringsnotatet ”Høring - forbud mot å diskriminere på grunnlag av religion og livssyn – Behov for unntak” (28.10.2003) at definisjonen av diskriminering ikke i seg selv kan karakteriseres som et unntak, men snarere at det dreier seg om å fremheve forhold som helt faller utenfor diskrimineringsforbudet (4.1). Ettersom både § 3 og § 4 trekker grenser for hvilke faktiske forhold som omfattes av loven, har jeg imidlertid valgt å behandle dem under ett.

¹¹⁴ Pr. 03.08.2006 jf. personlig korrespondanse med LDO, ref. 06/1046 -2- SHH.

3.3.3.2 Uttalelser i forarbeidene om det særskilte unntaket i § 3

Diskrimineringslovens forarbeid er NOU 2002: 12, Ot.prp. nr. 33 (2004-2005), Innst. O. nr. 69 (2004-2005) og Besl. O. nr. 67 (2004-2005). Det er i Ot.prp. nr. 33 (2004-2005) lovens virkeområde omtales mest inngående. Religion og livssyn hørte ikke med blant de selvstendige diskrimineringsgrunnlagene i det opprinnelige utkastet til den nye loven som ble presentert i NOU 2002: 12, men flere høringsinstanser påpekte et klart behov for rettslig vern mot slik diskriminering (Ot.prp. nr. 33 (2004-2005) punkt 2.4). Med innføringen av det nye diskrimineringsgrunnlaget antok departementet at det ville være behov for en særskilt unntaksbestemmelse, og forslag om dette ble sendt ut på høring. Departementet ønsket en egen unntaksbestemmelse av to årsaker: For det første var det ikke diskrimineringslovens formål å regulere indre forhold i trossamfunn eller å berøre eksisterende ordninger, som statskirken, KRL-faget, friskoleordningen og formålsparagrafene. For det andre ville unntaksbestemmelsen ta hensyn til vernet av religionsfriheten (*ibid.*).

En tilsvarende unntaksbestemmelse i Lov 9. juni 1978 nr. 45 om likestilling mellom kjønnene (likestillingsloven) § 2 har blitt kritisert for å prioritere trossamfunnenes autonomi på bekostning av kvinners rettigheter,¹¹⁵ særlig i forhold til statskirkeordningen. Unntaksbestemmelsen i diskrimineringsloven § 3 bygger på den tilsvarende bestemmelsen i likestillingsloven § 2. Vedrørende hva som faller innenfor begrepet ”indre forhold i trossamfunn” uttalte departementet i høringsnotatet:

[d]et kan tenkes flere områder der grensen mellom indre og ytre forhold kan dukke opp, men et presist skille er ikke egnet for lovregulering og vil til en viss grad avhenge av praksis. Et viktig moment i vurderingen vil være det religiøse behovet for unntak. (punkt 4.5.1 avsnitt 6.)

Det opprinnelige forslaget om en ny diskrimineringslov i NOU 2002: 12 inneholdt ikke en særskilt unntaksbestemmelse for religion og livssyn, men hadde en generell definisjon av diskriminering som unntok saklig forskjellsbehandling fra bestemmelsens virkeområde. Om behovet for en særskilt unntaksbestemmelse uttales det i høringsnotatet at bestemmelsen vil ”tydeliggjøre det fristilte området” (høringsnotatet punkt 4.5.1. avsnitt 8) – dette til tross for at vurderingen av hva som ligger i begrepet ”indre forhold i trossamfunn” ikke kan reguleres i form av et ”presist skille”.

¹¹⁵ Se for eksempel Ketcher 2001 og Skjeie 2004. Gule (2003) mener på sin side at trossamfunnenes rett til å diskriminere er blant de mest grunnleggende menneskerettighetene som må beskyttes.

Tydliggjøringen av de fristilte områdene fremheves også i høringsnotatets gjennomgang av den generelle avgrensingsbestemmelsen i diskrimineringsloven § 4 (høringsnotatets punkt 4.5.2.), hvor det presiseres at et særskilt unntak fra diskrimineringsforbudet også kan være aktuelt ved tilfeller der en ”ikke naturlig [vil] kunne skille ut en del av virksomheten og holde denne utenfor lovens saklige virkeområde.” Det er imidlertid uklart hvordan ”indre forhold i trossamfunn” vil kunne skille seg ”naturlig” ut, særlig tatt i betraktning de omfattende definisjonsproblemene som omtales i høringsnotatets punkt 4.5.1. Endelig omtales unntaksbestemmelsen i punkt 4.5.3, hvor det konstateres at en slik bestemmelse vil være ”klargjørende”, og ”synliggjøre” hvilke unntak det dreier seg om.

Flertallet av de 35 høringsinstansene som leverte uttalelser stilte seg positive til forslaget om en egen særskilt unntaksbestemmelse, mens andre anså forslaget som overflødig i forhold til det generelle unntaket i lovens saklige virkeområde. Innsigelsene var omfattende og dyptpløyende: Både Kirkerådet og Utdannings- og forskningsdepartementet påpekte at begrepet ”indre forhold i trossamfunn” ikke lar seg definere helt klart, Norsk senter for menneskerettigheter (SMR) og Barne- og familiedepartementet mente at et unntak ikke var hensiktsmessig, og SMED påpekte at avveiningen av religionsfriheten og vernet mot diskriminering ikke burde tilsløres ved en drøftning av om saken gjelder indre forhold i trossamfunn. Likestillingsombudets innsigelse: ”ombudets erfaring med tilsvarende unntak i likestillingsloven [er] at unntaket misforstås, og at det oppfattes som om forbudet mot diskriminering ikke gjelder i trossamfunn generelt.” (Ot.prp. nr. 33 (2004-2005) s. 74) er av særlig interesse, ettersom unntaksbestemmelsen i det nye lovforslaget var modellert etter den tilsvarende bestemmelsen i likestillingsloven.

I den endelige lovteksten er ”indre forhold i trossamfunn” utelatt fra § 3, ettersom departementet la til grunn at bestemmelsen ikke skal ha samme omfang som likestillingsloven § 2, og derfor heller ikke bør operere med samme ordlyd (*op.cit.*: 77). De forhold som unntas omfatter ”handlinger og aktiviteter” som er ”av betydning for gjennomføringen av samfunnets eller virksomhetens religiøse eller livssynsmessige formål”. Det fastslås at en vid forståelse av begrepene religion og livssyn må legges til grunn, og at

Utgangspunktet vil være en religiøs tro, dvs. troen på en gud eller en kraft utenfor mennesket selv, eller et ikke-religiøst, ateistisk eller agnostisk livssyn. Denne troen / dette livssynet må videre være utformet i et tankemessig system, en trosbekjennelse eller en lære, som flere personer slutter seg til. (*ibid.*)

Videre vil handlinger og aktiviteter som kan karakteriseres som ”av betydning for (...) religiøse eller livssynsmessige formål” unntas, ”uansett om disse handlingene kun utgjør en

begrenset eller minimal del av virksomhetens samlede gjøremål.” (*ibid.*). Disse karakteristikkene åpner for at et bredt spekter av ulike forhold kan omfattes av unntaksbestemmelsen i en fremtidig rettsanvendelsessituasjon, så lenge disse forholdene finner sted i en organisasjon med ”et tankemessig system, en trosbekjennelse eller en lære”.

3.3.3.3 Den særskilte unntaksbestemmelsen i likestillingsloven § 2

Retts spørsmål med utgangspunkt i den tilsvarende særskilte unntaksbestemmelsen i likestillingsloven § 2 har vært oppe for den nå nedlagte Klagenemnda for likestilling én gang. I vedtaket LKN-2001-1 måtte nemnda ta stilling til hvorvidt læremidler utgitt av ACE¹¹⁶ Norge var i strid med likestillingsloven § 7, som krever at læremidler i skole og annen undervisningssituasjon bygger på likestilling mellom kjønnene. Likestillingsombudet konkluderte med at læremidler som bygger på ACE-pedagogikk, som ble anvendt ved ni private skoler, var i strid med likestillingsloven § 7, og at unntaket for indre forhold i trossamfunn i lovens § 2 ikke kom til anvendelse. ACE Norge klagde saken inn for Klagenemnda for likestilling, med påstand om at Likestillingsombudets vedtak var i strid med likestillingsloven § 2, subsidiært Grunnlovens § 2.

Flertallet i Klagenemnda kom på sin side til at likestillingsloven § 7 stiller opp et klart krav om at kvinner og menn likebehandles i læremidler (LKN-2001-1, avsnitt 15), og at ”ikke alle aktiviteter som drives av trossamfunn faller inn under unntaket for indre forhold.” (*op.cit.*: avsnitt 18). Flertallet påpekte at likestillingsloven § 7 kommer til anvendelse også på grunnskoler som drives av trossamfunn, og at unntaksbestemmelsen i disse tilfellene bare angår religionsundervisningen.

Videre viste flertallet til utvalgte passasjer fra FNs konvensjon om avskaffelse av alle former for diskriminering av kvinner (KDK),¹¹⁷ og anbefalingen fra FN-komiteen som utarbeider kommentarer til konvensjonen om å fjerne unntaket for indre forhold i trossamfunn i likestillingsloven § 2 (LKN-2001-1, avsnitt 30).

Mindretallet la betydelig vekt på at religionsundervisningen ved ACE-skolene er integrert i den øvrige undervisningen, og at et forbud mot de aktuelle læremidlene ville stenge for hele skolens pedagogiske opplegg. Mindretallet anførte dessuten at det var å betrakte som

¹¹⁶ “ACE står for Accelerated Christian Education. Det er opplyst at læremidlene er basert på et kristent livssyn og en pedagogikk som har sitt utspring i USA.” (LKN-2001-1 1. avsnitt)

¹¹⁷ På tidspunktet for avgjørelsen var KDK ikke gjort til norsk lov. Dette skjedde ikke før ved endringslov 10. juni 2005 nr. 38.

”helt på det rene at [§ 7] må tolkes innskrenkende hensett til de begrensninger loven har gitt i § 2 i relasjon til indre forhold i trossamfunn.” (LKN-2001-1 avsnitt 43, min utheving).

Uenigheten mellom flertallet og mindretallet (4-3) bygget med andre ord på hvor langt unntaksbestemmelsen strekker seg, og hvorvidt de aktuelle læremidlene kunne karakteriseres som del av religionsundervisningen. Nemndas vedtak i LKN-2001-1 viser hvor problematisk det kan være å fastslå hvilken vekt religionsfriheten skal ha i forhold til retten til likebehandling. Dessuten viser vedtaket at bestemmelsens uklare ordlyd også fører til usikkerhet om de forhold som påklages kan karakteriseres som ”religiøse” eller ikke.

3.3.3.4 Problemer med de særskilte unntaksbestemmelsene

Som eksempelet fra likestillingsloven viser, er det svært vanskelig å sette tydelige grenser for hvilke forhold som skal unntas med hjemmel i en særskilt unntaksbestemmelse rettet mot trossamfunn og religionsutøvelse. I lys av dette fremstår unntaksbestemmelsen i diskrimineringsloven § 3 som uhåndterlig og unødvendig. Flere momenter ved bestemmelsen er verdt å trekke frem: For det første fastslås det med all mulig tydelighet at lovens saklige virkeområde i diskrimineringsloven § 4 unntar forskjellsbehandling som gjøres med et saklig formål, noe som må forutsettes å gjelde for religionsfriheten: ”Ivaretagelse av religionsfriheten vil gjennomgående være et saklig formål, og det kan være nødvendig å forskjellsbehandle nettopp for å oppnå dette formålet” (Ot.prp. nr. 33 (2004-2005): 102).

For det andre etableres ingen årsakssammenheng mellom inkluderingen av religion og livssyn som selvstendig diskrimineringsgrunnlag på den ene siden og behovet for en særskilt unntaksbestemmelse på den andre siden – departementet konstaterer simpelthen at ”det oppstår særskilte avgrensningsspørsmål i forbindelse med nettopp disse grunnlagene” (*op.cit.*: 76), og at formålet med den nye loven ikke var å berøre eksisterende ordninger eller å komme i konflikt med religionsfriheten. (*op.cit.*: punkt 2.4). Det er uklart hvorfor slike avgrensningsspørsmål ikke kan avklares under den generelle unntaksbestemmelsen. I denne sammenheng risikerer den særskilte unntaksbestemmelsen å virke mot sin hensikt, ved at det kan oppstå misforståelser i forhold til hvilke forhold som unntas, slik tilfellet er med unntaksbestemmelsen i likestillingsloven § 2, jf. Likestillingsombudets hørings svar (se ovenfor).

For det tredje legger departementet til grunn at ”... troen må videre være utformet i et tankemessig system, en trosbekjennelse eller en lære, som flere personer slutter seg til.”

(*op.cit.*: 77). Disse kriteriene står i kontrast til de forhold som omfattes av religion og livssyn som selvstendig diskrimineringsgrunnlag, hvor departementet uttaler at ”I loven her er det ønskelig å benytte det (mer) nøytrale begrepet ’religion’ for dermed å synliggjøre at trosretninger som ikke benytter trobekjennelse også omfattes.” (*op.cit.*: 90). Diskrimineringsloven opererer følgelig med to ulike religionsdefinisjoner: en bred, i forhold til forbudet mot diskriminering, og en smal, i forhold til unntaket fra diskrimineringsforbudet – problemet i denne sammenheng er at innskrenkningen i forhold til unntaksbestemmelsen favoriserer religioner med en etablert trobekjennelse.

Diskrimineringsgrunnlagene er åpne og ses i sammenheng med hverandre, mens adgangen til fritak er langt mer detaljert og avgrenset til bestemte former for religion. De forskjellige diskrimineringsgrunnlagene er dessuten beskrevet svært forskjellig i lovens forarbeider. Dette kommer til syne i forholdet mellom diskrimineringsgrunnlagene etnisitet og religion: Etnisitetsbegrepet karakteriseres som diffust og vanskelig å avgrense, med nøye vurderinger av spenningen mellom juridiske og samfunnsvitenskapelige begrepsdannelser (*op.cit.*: 87-88). Religion som diskrimineringsgrunnlag karakteriseres simpelthen som ”mer nøytralt” enn begrepene trobekjennelse (som benyttes i boliglovene), uten at begrepet problematiseres videre (*op.cit.*: 90).

Som nevnt ovenfor har unntaksbestemmelsen i likestillingsloven vært utsatt for kritikk fra flere hold. Skjeie (2004) setter spørsmålsteget ved hvilke forhold som kan omfattes av en slik unntaksbestemmelse:

Unntaksbestemmelser a la likestillingslovens baserer seg på en forutsetning om ulikeverd. Stort sett er det stor enighet om at de fleste lover har ubestridt gyldighet også for trossamfunn. (...) Det er ukontroversielt å forby prester å banke opp kvinner som del av en religiøs seremoni, men uakseptabelt å forby kjønnssegregering i religiøse utdanningsinstitusjoner. Lar denne assymetrien seg forsvare? (Skjeie 2004: 9)

Spørsmålet kan utvides til å gjelde også diskrimineringslovens unntaksbestemmelse, ettersom denne er formet etter den tilsvarende bestemmelsen i likestillingsloven: Begge de aktuelle unntaksbestemmelsene lider under diffuse forarbeider som gir få eller ingen indikasjoner på hvilke forhold som skal unntas.

Så lenge forskjellsbehandling med et saklig formål som anvender proporsjonale virkemidler er tillatt etter diskrimineringsloven § 4 og likestillingsloven § 3 er det vanskelig å se behovet for en særskilt unntaksbestemmelse for trossamfunn. Religionsfriheten er uansett en grunnlovsfestet rettighet som gjennomgående behandles som et saklig formål i norsk rett.

Introduksjonen av denne typen lovgivning er mest av alt egnet til å skape forvirring og usikkerhet om hvilke formål som omfattes, og begrenser rekkevidden av de rettigheter som skal vernes av diskrimineringsloven og likestillingsloven.

I likhet med straffegjennomføringsloven inneholder ikke diskrimineringsloven konkrete føringer for hvordan rettsanvenderne skal komme frem til hvilke religiøse praksiser som skal tillates og forbys. Også her er den normative koden underutviklet, og virker dessuten til dels paradoksal: Religion og religiøsitet benyttes i lovgivningen både som kriterium for beskyttelse mot diskriminering og som betingelse for unntak fra diskrimineringsvernet, til tross for alle forbeholdene som tas omkring religionsbegrepets anvendelighet som avgrenset kategori. I motsetning til alle de foregående eksemplene i denne oppgaven gjøres som nevnt religionsbegrepet til en egen tolkningsgjenstand gjennom den særskilte unntaksbestemmelsen i diskrimineringsloven. En eventuell rettsanvendelse vil innebære en avgrensning av hvilke forhold som er *tilstrekkelig* religiøse til å kvalifisere til unntak fra diskrimineringsforbudet.

En slik lovhjemmel legger religionsbegrepet til grunn for den normative koden som rettsanvendelsen må ha som utgangspunkt – i realiteten vil grunnforutsetningen i enhver rettsanvendelsessituasjon hvor grensene for diskrimineringsloven § 3 trekkes bestå i spenningen mellom religion/ikke-religion. Dette er i seg selv problematisk, med tanke på religionsbegrepets brokete tolkningshistorie. Mer foruroligende er det at religionsbegrepet gis ulikt innhold som diskrimineringsgrunnlag og unntaksgrunnlag: Hvilke elementer som vil kunne selekteres i lys av den normative koden for unntak styres av en antikvert ordboksdefinisjon, hvor det i siste instans er graden av likhet til vestlig kristendom som avgjør.

Sagt på en annen måte: Dersom du diskrimineres, er det tilstrekkelig at du tilhører noe som kan karakteriseres som ”det mer nøytrale begrepet ’religion’” (Ot.prp. nr. 33 (2004-2005): 90) for at diskrimineringen skal være lovstridig. Dersom du skal ha tillatelse til å diskriminere, må du imidlertid ha ”en tro utformet i et tankemessig system, en trosbekjennelse eller en lære, som flere personer slutter seg til.” (*op.cit.*: 77).¹¹⁸

¹¹⁸ Problemene med asymmetrien mellom religion som diskrimineringsgrunnlag og unntak fra diskrimineringsforbudet på grunn av religiøs tilhørighet er i skrivende stund gjenstand for debatt. Likestillings- og diskrimineringsombud Beate Gangås har gjennom flere utspill i mediene truet med å stoppe pengestøtten til trossamfunn dersom de diskriminerer homofile eller innskrenker kvinners ytringsfrihet (”Vil ta statsstøtten fra trossamfunn”, *Dagsavisen* 14.12.2006, ”Nekter å ansette homofile og kvinner – Ber regjeringen skjerpe lovene”, *Dagsavisen* 04.03.2007, ”Vil stoppe pengestøtte”, *Verdens Gang* 14.04.2007, ”Ikke statsstøtte til de fiendtlige – Likestillingsombudet ut mot diskriminerende trossamfunn”, *Aftenposten Morgen* 22.04.2007), og har blitt møtt med motsvar blant annet fra et samlet utspill fra en rekke kristne organisasjoner (”Ombudet diskriminerer”,

3.3.4 Trossamfunnsloven

Lov 13. juni 1969 nr. 25 om trdomssamfunn og ymist anna (trossamfunnsloven) skal oppfylle alle krav, plikter og rettigheter for trossamfunn som kan utledes av religionsfriheten slik denne er formulert i Grunnlovens § 2. Trossamfunnsloven likestiller Den norske kirke (Dnk) med andre trossamfunn, og regulerer en rekke forhold ved disse organisasjonene. Lovens §§ 1-11 inneholder generelle bestemmelser som er felles for alle trossamfunn, §§ 12-27 a regulerer trossamfunn utenfor Dnk, mens §§ 28-31 inneholder ymse føresegner og overgangs- og ikraftsettingsbestemmelser.

Det er lovens del II (§ 12-27 a) som er særlig interessant for denne oppgaven, ettersom disse paragrafene inneholder en rekke administrative bestemmelser om trossamfunn utenfor Dnk. Etter at Forskrift 19. april 2005 nr. 345 om registrerte og uregistrerte trossamfunn trådte i kraft er det først og fremst rettighetene etter § 12 til vigselsmyndighet, § 18 om anlegg av kirkegård og § 20 om tilskudd til religionsopplæring som fremstår som de mest sentrale fordelene ved registrering av trossamfunn.¹¹⁹ Tilgangen til disse privilegiene reguleres gjennom § 14, som stiller opp følgende seks kriterier til søknader fra trossamfunn som ønsker registrering:¹²⁰

1. namn og tilskrift til trdomssamfunnet,
2. truedkjening og lære,
3. oppbygging, verksemd og utbreiing,
4. namnet til kvar styremann,
5. namn og arbeidskrins til kvar prest og forstandar, og
6. dei føresegnene som samfunnet har om føremålet, om kven som kan høyra til samfunnet, om røysterett, om målsmenn for samfunnet, om tenestemenn, om brigde i vedtekter og om oppløysing og liknande.

Alle har mulighet til å søke om registrering. Dersom vilkårene i § 14 er oppfylt, kan registrering like fullt nektes dersom søkerne ”med si lære eller sitt arbeid kjem i strid med rett og moral”, jf. § 13. Registreringen er underlagt Kultur- og kirke departementet (KKD), og håndheves på vegne av departementet av fylkesmennene, som leverer årlige innberetninger til KKD.

Aftenposten Morgen 04.05.2007). Debatten viser at det hersker betydelig usikkerhet om hvilke forhold som faller inn under det særskilte unntaket i diskrimineringsloven § 3.

¹¹⁹ Tidligere var statstilskudd til registrerte og uregistrerte trossamfunn regulert gjennom to ulike forskrifter, hhv. Forskrift 1. desember 1988 nr. 995 om trossamfunn og Forskrift 1. desember 1988 nr. 994 om tilskott til uregistrerte trossamfunn. Forskrift 19. april 2005 nr. 345 om registrerte og uregistrerte trossamfunn regulerer statstilskudd til både registrerte og uregistrerte trossamfunn, og registrering er følgelig ikke lenger avgjørende for trossamfunnenes økonomiske betingelser.

¹²⁰ Ettersom loven kun eksisterer på nynorsk, gjengis den også her i denne målformen.

I denne gjennomgangen er det hvordan § 14 nr. 2, ”truedkjening og lære”, og i noe mindre grad nr. 3, ”oppbygging, verksemd og utbreiing” har blitt fortolket som er interessant. Lovteksten alene bidrar i svært liten grad til å avklare hvilke krav som stilles, og praksis bygger i stor grad på rundskriv fra Justisdepartementet (JD)¹²¹ tidligere avgjørelser og trossamfunnslovens forarbeider.¹²²

3.3.4.1 Saksbehandlingspraksis hos fylkesmennene

For å gi et inntrykk av hvilket omfang saksbehandlingen har, vil jeg først trekke frem noen nøkkeltall. Ved utgangen av 2003 var det nærmere 399 000 medlemmer i tros- og livssynssamfunn utenfor Dnk som mottok statstilskudd.¹²³ I løpet av 2003 økte antallet medlemmer i slike trossamfunn med 12 000, eller ca 3 %. Tallet har økt jevnt de siste årene, og har økt med nærmere 40 % siden 1990 (247 000). Den prosentvis største veksten i 2003 fant sted innenfor kategorien ”Andre registrerte trossamfunn”, som økte med 49 % til omlag 24 000 medlemmer.¹²⁴

Ettersom avveiningen av de ulike rettskildefaktorene sjelden kommer frem i svarbrevene til innvilgede søknader, er det behandlingen av søknadene som ikke godkjennes som tydeligst viser hvilke forhold saksbehandlerne har lagt vekt på. I det følgende vil et utvalg avgjørelser vedrørende registrering av nye trossamfunn gjennomgås. De fleste eksemplene er hentet fra Fylkesmannen i Hordaland, men også andre relevante eksempler vil gjennomgås. Ved utgangen av 2005 var det 51 registrerte og åtte uregistrerte trossamfunn i Hordaland.¹²⁵

¹²¹ Justisdepartementets lovavdeling har kommet med tre rundskriv vedrørende trossamfunnsloven: G-147/82, G-103/83 og G-200/88. Lovavdelingen er forvaltningens generelle ekspertorgan når det gjelder juridiske spørsmål: ”Lovavdelingens uttalelse har stor autoritet innen forvaltningen og har på mange områder virket rettskapende.” (Eckhoff og Helgesen 2001: 231).

¹²² Lovens forarbeider er Ot.prp. nr. 27 (1967-68) og Innst. O. XVI (1968-69). En rekke saksbehandlere (f.eks. i sakene 2005/2456 (Jans Venner), 2005/11875 (Bare Min Tro), 2005/14588 (Røyndommen)) siterer imidlertid også uttalelser fra Dissenterlovkomiteen, som ble nedsatt i 1957 for å revidere Lov 27. juni 1891 nr. 1 om kristne dissenter (dissenterloven). Det er svært vanlig å vektlegge forarbeider i forvaltningspraksis (Eckhoff og Helgesen 2001: 78).

¹²³ Alle tall er hentet fra statistikken ”Fleire medlemmer i trus- og livssynssamfunn”. Statistisk sentralbyrå (SSB) 21.10.2004. Tallene omfatter både registrerte og uregistrerte trossamfunn.

¹²⁴ ”Andre registrerte trossamfunn” omfatter de trossamfunn som ikke oppgir kristendom, islam, hinduisme, jødedom, buddhisme eller sikhisme som utgangspunktet for sin religiøse overbevisning. Nærmere spesifisering av hvilke trossamfunn som befinner seg i denne kategorien er ikke tilgjengelig, jf. personlig korrespondanse med SSB 21.11.2006.

¹²⁵ Årsmelding 2005, Fylkesmannen i Hordaland.

3.3.4.2 Dissenterlovkomiteens uttalelser

Tre avslag fra 2005 er spesielt interessante, ettersom alle er avgjort av samme saksbehandler, og svaret til søkerne er nærmest identiske.¹²⁶ Sakene det dreier seg om er 05/2456-1 (Jans Venner), 05/11875 (Bare Min Tro) og 05/14588-1 (Røyndommen). I begrunnelsen for avslag siterer saksbehandleren trossamfunnsloven §§ 1 og 13, som stadfester at enhver har rett til å drive religiøs virksomhet og danne trossamfunn, så lenge samfunnene ikke kommer i strid med rett og moral. Deretter siteres to passasjer fra Dissenterlovkomiteens innstilling fra 1957 og en setning fra JDs rundskriv G-200/88.

I Dissenterlovkomiteens innstilling presiseres det at ordlyden i § 14 må tolkes dithen at det må dreie seg om en ”positiv religiøs tro (...) som staten kan være tjent med å vise tillit og støtte”. I rundskrivet fra JD slås det fast at det etter lovens forstand vanligvis kreves at ”et religiøst trossamfunn må være fast organisert som en menighet som driver jevnlig møtevirksomhet og at menigheten har en fast prest/forstander som er bosatt her i landet.” Vilkårene som kan utledes fra disse sitatene er, slik saksbehandleren ser det:

Det må etter dette trekkes en grense mot idégrupperinger og interessefellesskap. Trossamfunn får man først når de religiøse aspektene synes å være dominerende. Ved denne vurderingen vil fylkesmannen legge vekt på bl.a. organisering, herunder møtevirksomhet, forkynnelse og trosbekjennelse.

Saksbehandleren konkluderer deretter med at det ”synes uklart hvordan trossamfunnet skal forkynne sin tro overfor egne medlemmer”, og at de tre trossamfunnene ikke har levert tilstrekkelige opplysninger om møter eller ”religiøs aktivitet”. Sammenholdt med at registreringsmeldingene tyder på at trossamfunnene er uten organisering, og at ”de religiøse aspekter i begreper og lære (...) synes å være svakt fremtredende i forhold til det lovforarbeid og praksis krever”, konkluderer saksbehandleren med at de tre trossamfunnene ikke kan være registrerbare i lovens forstand.

Det er altså et fellestrekk ved de tre trossamfunnene at det er uklart hvordan de skal forkynne sin lære, at de har manglende organisering, og at religiøse aspekter i begreper og lære synes å være svakt fremtredende. Det er to vesentlige aspekt ved denne konklusjonen som det er verdt å bemerke. For det første legges den samme rettslige argumentasjonen til grunn overfor tre tildels svært forskjellige søknader. Forskjellene anskueliggjøres i trosbekjennelsene: Bare Min Tro karakteriserer religion som ”menneskeskapt, overtro

¹²⁶ Den eneste forskjellen er at Røyndommen finnes å ha en ”noe uklar” organisering, mens Bare Min Tro og Jans Venner etter fylkesmannens syn har ”ingen” organisering.

designet for å forklare fenomener vi ikke forstår”; Røyndommen tror på ”alt som er sant. (...) det finnes en sannhet i alle ting, men alle ting er også gjennomsyret av en mørkere løgn”; Jans Venner ”diskuterer (...) universets, guds, menneskets, og den frie viljes eksistens, så vel som holdninger, moral, menneskeverd, og andre religioner.”

For det andre inneholder søknadene det dreier seg om langt flere detaljer om nettopp møtevirksomhet, forkynnelse og trosbekjennelse enn søknader som godkjennes. Et illustrerende eksempel finnes hvis man sammenligner avgjørelsen 98/16085 (Menigheten Husfelleskapet på Bømlo) med 05/2456-1 (Jans Venner). Menigheten Husfelleskapet på Bømlo leverte følgende opplysninger i tråd med § 14 punkt 2, ”truedkjenning og lære” og punkt 3, ”oppbygging, verksemd og utbreiing”:

2. Vi tror at Bibelen er Guds Ord. Bibelen er vår eneste rettesnor for liv og lære. 3. Menigheten er oppbygd etter mønster i Det Nye Testamentet. Vi har vår utbredelse på Bømlo og Sunnhordlandsregionen.

Jans Venner leverte følgende opplysninger om de samme punktene:

2. I hovedtrekk er samfunnet en mulighet for medlemmene å komme sammen å diskutere en felles tro, basert på ideer om naturens lover, logikk, og menneskets vesen. Mer presist bygger idégrunnet på en felles erkjennelse av at alt har en årsak, og med en hver handling følger en konsekvens. Fra dette diskuterer læren universets, guds, menneskets, og den frie viljes eksistens, så vel som holdninger til moral, menneskeverd, og andre religioner. Denne læren er samlet i heftet ”Verden sett fra et realistisk perspektiv”, som distribueres internt til alle medlemmer. 3. Samfunnets øverste leder er (...). Utover dette er samfunnet organisert med en flat organisasjonsstruktur, hvor medlemmene alle er likestilt. Virksomheten består av symposia, hvor medlemmene kommer sammen og diskuterer felles tanker omkring de grunnleggende spørsmål ved eksistens og livsførsel. Tema for hvert symposium bestemmes i forkant av den øverste leder. Samfunnet har for tiden i størrelsesorden 10 medlemmer i Bergensområdet.

Ettersom både forkynnelse, møter og religiøs aktivitet synes å være like veldokumentert i søknaden fra Jans Venner som i søknaden fra Menigheten Husfelleskapet på Bømlo, er det nærliggende å konkludere med at den sentrale forskjellen mellom vedtakene bygger på det uspesifiserte kravet om ”fremtredende religiøse aspekter” i begreper og lære.

3.3.4.3 Ordboksdefinisjoner

I tillegg til Dissenterlovkomiteens uttalelser og Justisdepartementets rundskriv G-200/88 har saksbehandlerne ved Fylkesmannen i Hordaland også trukket inn religionsdefinisjoner fra Aschehougs leksikon og Karnov.¹²⁷ Disse definisjonene ble lagt til grunn i 03/7730 (Cognitio

¹²⁷ Karnov skiftet i 2002 navn til Norsk Lovkommentar. Forlaget beskriver verket som ”et nettbasert juridisk oppslags- og referanseverk, som inneholder alle gjeldende lover med utfyllende kommentarer.” Dette plasserer

Omnibus). Denne saken skiller seg fra de forrige eksemplene ved at trossamfunnet anket fylkesmannens avslag til Kirke- og kulturdepartementet (KKD), som opprettholdt fylkesmannens vedtak. I begrunnelsen for fylkesmannens avslag presiseres de rettigheter man har til å drive religiøs virksomhet og til å danne trossamfunn etter trossamfunnsloven §§ 1 og 13. Deretter konstaterer saksbehandler at:

Begrepet trossamfunn er ikke definert i loven eller dennes forarbeider. Avgjørende for hvordan begrepet skal forstås blir *en normal språklig forståelse av dette*. I ordet ligger en forutsetning om en positiv religiøs tro. (min utheving)

Her gjengir saksbehandleren Dissenterlovkomiteens karakteristikkk av hva som ligger i ordet trossamfunn, uten å vise at dette dreier seg om komiteens uttalelser. Det er verdt å merke seg at Dissenterlovkomiteens uttalelse om at det dessuten må være en tro ”som staten kan være tjent med å vise tillit og støtte” ikke er tatt med i dette vedtaket.

I neste avsnitt gjengir saksbehandleren Karnov s. 1309, som stadfester at ”når troen på en Gud eller kraft utenfor mennesket selv er utformet i et tankemessig system, trosbekjennelse eller lære som to eller flere personer slutter seg til, kan man snakke om et trossamfunn.” For å underbygge denne definisjonen gjengir saksbehandleren også oppføringen om religion i Aschehougs leksikon:

Religion er en bestemt holdning til den makt eller de makter som individer eller grupper anser for å bestemme over deres liv og skjebne. Felles for alle religioner er at tilhengere regner med en skjebnebestemmende makt og at de innretter sitt liv etter denne forestilling.

Saksbehandleren konkluderer med at Cognitio Omnibus i sin søknad ikke i tilstrekkelig grad har dokumentert hvordan samfunnet skal forkynne sin tro, at det ikke foreligger noen trosbekjennelse og at de religiøse aspekter ser ut til å være svakt fremtredende. Før konklusjonen om at trossamfunnet ikke kan være registrerbart i lovens forstand, påpeker dessuten saksbehandleren at ”’Cognitio Omnibus’ har etter det opplyste to medlemmer. Etter fylkesmannens skjønn kan ikke dette være nok til at betegnelsen samfunn kan brukes” – noe som er i strid med sitatet fra Karnov tidligere i vedtaket. Dette paradokset ble kommentert i trossamfunnets anke, som ikke ble tatt til følge av KKD, som i vedtak 03/2523 la avgjørende

verket innenfor den rettskilden Eckhoff karakteriserer som ”Rettsvitenskap og andre rettsoppfatninger” (2001: 269).

vekt på at samfunnets trosbekjennelse, ”alt som er, virkelig er”, ikke inneholder de elementer som i henhold til gjeldende praksis naturlig kan beskrives som en religiøs tro.¹²⁸

I vedtak 97/1098 (Farshuset) ble søknad om registrering avslått, men ved klage til JD¹²⁹ ble vedtaket omgjort. Også i denne saken ble religionsdefinisjonen fra Aschehougs leksikon gjengitt, før saksbehandler trakk inn et nytt vilkår, uten forankring i hverken lovtekst, forarbeider eller rettspraksis: ”Fylkesmannen legger til grunn at et registrerbart trossamfunn først foreligger når dette utgjør *selvstendige religiøse elementer* som gjør sitt til at samfunnet skiller seg ut fra andre trossamfunn.” (min utheving). I vedtak 97/4183 omgjorde JD avgjørelsen, og påpekte at ”Likhetsstrekk med Den norske kirke utelukker ikke et kristent samfunn fra å registreres som et eget trossamfunn.”

3.3.4.4 Tilbaketrekking av registrering

Et siste eksempel fra saksbehandlingspraksis er hentet fra Fylkesmannen i Telemark, og illustrerer de problematiske grensedragningene denne typen saker må forholde seg til. Det spesielle med denne saken (04/1961 – Pi-ismens Vennesirkel) er at fylkesmannen bestemte seg for å omgjøre vedtaket om registrering etter at trossamfunnet ble omtalt i media.¹³⁰ Vedtaket om registrering inneholder ingen henvisning til avgjørende rettskildefaktorer, og det blir derfor vanskelig å utlede fra teksten hvilke kriterier saksbehandler har lagt til grunn. I brev 06/4804 orienteres Pi-ismens Vennesirkel om fylkesmannens vedtak om å slette trossamfunnet. I samme brev fremmes krav om tilbakebetaling av statstilskuddet for 2006.

Den rettslige hjemmelen for vedtaket om sletting er vilkåret i trossamfunnsloven § 21, som åpner for en sletting av registrerte trossamfunn ”dersom vilkårene for registerføring ikke lenger er oppfylte, eller det er gjort særlig grove feil eller forsømmelser.”¹³¹ I tillegg til dette konstateres det at ”vilkåret for å bli registrert og kreve statstilskudd er at trossamfunn ikke

¹²⁸ Dette til tross for at trossamfunnet Alt Som Er ble offentlig godkjent av Fylkesmannen i Oslo og Akershus 15.04.1994 med en likelydende trosbekjennelse. Samfunnet er fortsatt registrert i dag, jf. Fylkesmannen i Oslo og Akershus’ ”Liste over tros- og livssynssamfunn i Oslo og Akershus april 2006”. Se nedenfor for mer om Alt Som Er.

¹²⁹ Forvaltningsansvaret lå under Justisdepartementet inntil det ble overført til Kirke- utdannings- og forskningsdepartementet ved kgl. res. 19. desember 1997 nr. 1316. Ansvarer ble videreformidlet til det nyopprettede Kultur- og kirke departementet ved kgl. res. 21. desember 2001 nr. 1485.

¹³⁰ ”Ny religion tilber 3,14” NRK Telemark 10.08.2006.

¹³¹ Trossamfunnsloven § 21 lyder i sin helhet: ”Er vilkåra for registerføring ikkje lenger oppfylde, eller forsømer eit trdomssamfunn lovsette gjeremål, skal fylkesmannen gjeva trdomssamfunnet skriftleg åtvaring og frist til å retta på det som vantar. Er det ikkje retta innan ein frist på minst fire veker, kan fylkesmannen avgjera at trdomssamfunnet skal strykast or registret. Fylkesmannen kan straks stryka trdomssamfunnet, når det er gjort serleg grove mistak eller forsømingar.”

krenker *rett og moral* jf. § 13 i loven” (utheving i original). For å illustrere hvilke faktiske forhold som ligger til grunn for at §§ 21 og 13 er å anse som krenket, viser fylkesmannen til ”de siste dagers oppslag i media”, og siterer religionsdefinisjonen fra Aschehougs leksikon. Dessuten gjengis opplysninger om virksomheten hentet fra samfunnets nettside.¹³²

To momenter er særlig iøyenfallende ved denne avgjørelsen: For det første var dokumentasjon om virksomheten som legges til grunn for hvorfor trossamfunnet bør slettes vedlagt den opprinnelige søknaden om registrering. Dette innebærer at et faktisk forhold som i vedtaket fra 2004 ble godkjent, trekkes frem som støttemoment for underkjennelse i 2006, uten nærmere begrunnelse. Det andre momentet er at § 21 pålegger fylkesmannen å gi trossamfunnet minst fire ukers frist til å rette opp i de påklagede forhold, og bare dersom ”særleg grove mistak eller forsømingar” kan påvises, har fylkesmannen anledning til å slette trossamfunnet umiddelbart. Dette nevnes ikke i vedtaket, og det etableres ingen tilknytning mellom de siterte saksforhold og lovens krav om at det må dreie seg om ”særleg grove feil eller forsømmelser”.

3.3.4.5 Evalueringer av trossamfunnsloven

Som eksemplene ovenfor har vist, er praksis i forhold til trossamfunnsloven noe uklar – det vises til ulike forarbeider i ulike sammenhenger når det samme saksforholdet skal avgjøres, og uavklarte kategoriseringer som ”fremtredende religiøse aspekter” tillegges avgjørende vekt. Da JD i rundskriv G-200/88 delegerte tilskuddssaker til tros- og livssynssamfunn til fylkesmennene, skyldtes dette disse sakenes begrensede omfang og beskjedne kompleksitet: ”Det har (...) vist seg at det er mest tradisjonelle norske trossamfunn som søker og at disse sakene ikke byr på spesielle problemer.” De senere år har imidlertid stadig flere forskjellige typer trossamfunn kommet til, og utfordringen er i dag en helt annen. Advokat Øyvind Solberg fikk 15. april 1994 godkjent trossamfunnet Alt Som Er, og ble siden intervjuet om sine hensikter i *Gateavisa* (nr. 3/95),¹³³ som dessuten trykket Solbergs søknad og en egen guide til å få registrert eget trossamfunn (*ibid.*).¹³⁴ Flere benyttet seg av anledningen, og

¹³² Opplysningen som gjengis er: ”Slik dyp forståelse av Pi oppnås ved å, en gang om dagen, gå rundt en ellipse fem ganger, mens man fokuserer inn mot sentrum av ellipsen samtidig som man forsøker etter best eevne å gjøre ellipse-gangen til perfekt sirkel-gange.”

¹³³ ”Intervju med Alt Som Er”, *Gateavisa* 3/95.

¹³⁴ Lignende artikler dukket opp senest i *Nettavisen* 28.11.2006, med titlene ”Gud er en elg” og ”Lag din egen religion”.

Fylkesmannen i Oslo og Akershus opplevde en ”sterk økning” i søknader om å starte trossamfunn.¹³⁵

Statskonsult har gjennom to rapporter vurdert ordningen med tilskudd til tros- og livssynssamfunn, på oppdrag fra Finansdepartementet.¹³⁶ Den første rapporten (1997) tok utelukkende for seg praksis på trossamfunnsloven, og konkluderte med at det var avdekket ”problemer og uklarheter” knyttet til å foreta registrering av nye trossamfunn:

... særlig når det søkes for samfunn innenfor trosretninger man tradisjonelt ikke er godt kjent med i Norge, og når samfunnet er svært lite [og det eksisterer] usikkerhet om hvilke informasjoner fylkesmannen faktisk kan be om.

For å bedre situasjonen foreslo rapporten blant annet å gjennomføre ”opplegg for en årlig samling der opplæring gis og vanskelige spørsmål kan drøftes mellom saksbehandlerne og med Justisdepartementet.” Den andre rapporten (1999) var en bredere analyse av fylkesmennenes samlede tilskuddsforvaltning, og fastslo at ”det er store variasjoner med hensyn til hvor klart fylkesmannens oppgaver i tilskuddsforvaltningen går frem av regelverk og retningslinjer for ordningene”, samt at det ”... foregår (...) heller ikke en samlet vurdering av hvilke krav som skal stilles til mottaker om søknader, planer og rapportering.”

I 1999 ble religions- og trossamfunnsfriheten i balterhavsstatene¹³⁷ gjennomgått av The Council of the Baltic Sea States (CBSS)’ kommisjonær for menneskerettigheter mv., Ole Espersen.¹³⁸ Rapporten vurderte registreringsrutiner i lys av internasjonale menneskerettskonvensjoner, og presiserte at selve registreringen av trossamfunn i seg selv ikke er omtalt i noen av konvensjonene, og således ikke kan være i strid med dem (punkt 6.2.2 s. 95). Espersen fant imidlertid grunn til å bemerke at:

We should aim at a system where authorities do not have to examine whether viewpoints and activities of an organization are ‘religious’ or not. Firstly because there is no generally accepted definition of religion. Secondly, such examinations and conclusions might in themselves infringe the freedom of religion. Such a system would be achieved if the general rules regarding associations would be applied (...). [T]here should be common rules for all associations regarding registration, privileges etc., distinguishing probably only between profit- and non-profit-making entities. The present systems can lead to difficult and sometimes protracted investigations in the member countries about whether

¹³⁵ *Aftenposten Morgen* 25.10 1995.

¹³⁶ ”Troslov og statlig ansvar – Evaluering av tilskudd til tros- og livssynssamfunn” (1997: 4) og ”Mengde og mangfold – En gjennomgang av fylkesmannens tilskuddsforvaltning” (1999: 3).

¹³⁷ Med balterhavsstatene menes her alle medlemslandene i CBSS: Tyskland, Polen, Russland, Litauen, Latvia, Estland, Finland, Sverige, Norge, Danmark og Island.

¹³⁸ ”The Right to Freedom of Religion and Religious Associations - A Survey with Recommendations” The Commissioner of the CBSS on Democratic Institutions and Human Rights, including the Rights of Persons belonging to Minorities. (01.03.1999)

associations, such as the Scientology 'Church' for example are religious associations or not. (punkt 6.2.2 s. 97)

Rapporten for øvrig inneholder ingen konkrete forslag til endringer i den norske trossamfunnsloven.

En bredere gjennomgang av forvaltningsområdet ble foreslått av Kirke- utdannings- og forskningsdepartementet i 1998, noe som ledet frem til rapporten "Tro og livssyn som grunnlag for tilskudd og offentlige funksjoner" (2000).¹³⁹ Rapportens mandat var firedelt, og skulle vurdere kriterier for godkjenning av samfunn og forstandere, retningslinjer for sanksjoner, retningslinjer for ressurseffektiv forvaltning av tilskuddsordningene og fylkesmennenes rolle når det gjelder forvaltningsansvaret (punkt 1.2). Rapportens vurdering av kriteriene for godkjenning av trossamfunn og forstandere er særlig interessant, ettersom denne blant annet skulle ta i betraktning "internasjonal lovgivning, foreliggende litteratur om fagfeltet, innspill fra ledende representanter fra trossamfunn og representanter fra det religionsvitenskapelige fagmiljø" (punkt 1.5) – altså en tverrfaglig vurdering av godkjenningsprosessen.

Hele rapportens kapittel 5 (s. 49-73) er viet den offentlige godkjenningen av trossamfunn, og i punkt 5.2 drøftes begreper som "religion", "religiøs tro" og "livssyn" relativt inngående. Uttalelser fra CBSS-rapporten om registreringen av trossamfunn i forhold til menneskerettskonvensjonene siteres, men rapportens anbefalinger (gjengitt ovenfor) utelates. Med henvisning til Statskonsults rapport fra 1997 nevnes teorier fra det "religionssosiologiske området, for eksempel **Durkheim** [1947], **Glock og Stark** [1965] og **Hauglin** [1975]" (punkt 5.2.1.2, fet i original), samt Sharpe (1983) og Kværnes (1985) religionsfenomenologiske teorier (punkt 5.2.1.2, utdypet i punkt 17.2.1.2). Det er grunn til å sette spørsmålsteget ved hvorfor utvalget har valgt å basere en bred gjennomgang av religionsbegrepet utelukkende på forskning som ved rapportens utgivelse var 13 år gammel eller eldre. Det kan selvsagt innvendes at vitenskapelig arbeid ikke går ut på dato, men med tanke på den omfattende debatten som hersker i det religionsvitenskapelige fagmiljøet,¹⁴⁰ er det overraskende at rapporten trekker veksler på et såpass snevert og gammelt materiale.

¹³⁹ Foruten Kirke- utdannings- og forskningsdepartementet var også Kommunal- og regionaldepartementet, Barne- og familiedepartementet og Fylkesmannen i Oslo og Akershus delaktig i arbeidet med rapporten.

¹⁴⁰ Religionsbegrepet har vært omstridt siden fagets tilblivelse, se eksempelvis James (1985), Weber (1930), Smith (1982), Segal (1992), Chidester (1996), McCutcheon (1997) for et lite utvalg. Se også kapittel 2.

Rapporten konkluderer med at det ikke synes hensiktsmessig å utarbeide en allmenngyldig definisjon av religion (punkt 5.2.1.3), men at Kværnes definisjon – som også ”i store trekk er gjengitt i Aschehoug og Gyldendal store leksikon” – er fruktbar når man skal sikre en ordnet og objektiv tilnærming til spørsmål som offentlig godkjenning, registrering og tilskudd. Dette innebærer at rapporten bryter religionsbegrepet opp i fire sentrale punkter, som begrepet religion ”særlig forutsetter”: et menneskelig fellesskap, en tro nedfelt i et læremessig innhold i form av filosofi eller myter, handling – både rituell (”en symbolsk handling som alltid utføres på samme måten”) og praktisk i dagliglivet og en personlig følelsesmessig opplevelse i møtet med ”det hellige”.

Rapporten er av særlig interesse ettersom den ble utarbeidet av ”semi-lovgivende”¹⁴¹ forvaltningsorganer, som nødvendigvis vurderte teoridannelsene etter rettssystemets binære kode og endte opp med å reprodusere de samme anbefalinger for saksbehandlingspraksis som eksisterte i forkant av rapporten. Ved å konstatere at det ikke er ønskelig med en endelig religionsdefinisjon, for så å foreslå en slik definisjon, viser rapporten et forsøk på å konsultere ekspertorganer som blir meningsløst på grunn av oversettelsesproblemene mellom retten og religionsvitenskapens binære koder.

Dette viser utfordringene som melder seg når lovgiver pålegger rettsanvender å fortolke meningsinnholdet i religionsbegrepet: Forvaltningsorganene registrerer at det hefter seg problemer ved rettsanvendelsen, iverksetter en rapport for å rette opp problemene, men ender opp med å reprodusere status quo. Det uklare meningsinnholdet i religionsbegrepet utgjør en irritasjon i rettssystemets omgivelser, i den forstand at rettssystemet ikke klarer å komme frem til en stabil måte å rettsliggjøre innholdet på. Rettssystemet iverksetter en egen prosess (utredningsrapporten) for å forsøke å komme frem til mer håndterlige begreper som kan bidra til å stabilisere rettsanvendelsen.

Ettersom rapporten må ta utgangspunkt i lovgivers krav om at det må dreie seg om en positiv, religiøs tro som kommer til uttrykk gjennom trosbekjennelse og lære, er forsøket på å oppsøke religionsvitenskapen for å få en anvendelig definisjon på religionsbegrepet fåfengt. Sagt på en annen måte: Å lete etter et juridisk håndterlig religionsbegrep i

¹⁴¹ Begrepet ”semi-lovgivende” er mitt eget, og brukes her for å vise til hvordan forvaltningen på mange rettsområder er både lovgivende og utøvende makt, ettersom rettssystemet stadig blir mer komplekst og uoversiktlig. Dette gjør forvaltningsorganene til rettssystemets ”svarte bokser”, selvrefererende, semi-autonome enheter utenfor sentralisert politisk og rettslig makts innflytelse (se særlig Sand 1996: 538).

religionsvitenskapen er som å lete etter ”sannhet” i filosofien – spørsmålet etterlyser en umulig løsning.

I likhet med unntaksbestemmelsen i diskrimineringsloven gjør trossamfunnsloven religionsbegrepet til en avgjørende del av den normative koden. Eksemplene viser hvordan saksbehandlerne seleksjon av elementer i avgjørelsen av hvilke trossamfunn som oppfyller kriteriene og hvilke som ikke gjør det, i stor grad er basert på skjønn, forarbeider og etablert saksbehandlingspraksis. Gjeldende rett i disse tilfellene bygger kort sagt i svært liten grad på lovtekst, men i desto større grad på en systemlogisk reproduksjon av etablert saksbehandlingspraksis. På denne måten videreføres den etablerte praksis ved hver enkelt fylkesmann, uten at praksis ved disse forskjellige institusjonene får betydning for hverandre.

Her anes igjen forvaltningens særegne differensiering i egenartede systemer uten kommunikasjon på tvers av de institusjonelle skillelinjene – i tillegg forvanskes kommunikasjonen ytterligere ved at saksbehandlingen finner sted ved 18 ulike fylkesmannsembeder, noe som også ble fremhevet i Statskonsults første rapport.

De ulike vurderingene av trossamfunnsloven må også kunne karakteriseres som sprikende, noe som må ses i sammenheng med hvilke organer som har utviklet dem; CBSS-rapportens advarsel mot å bruke religionsbegrepet i lovgivningen er rettmessig og viktig, men presenterer ingen tilgjengelige alternativer, og kommer fra et organ uten ansvar for å innføre og håndheve nasjonal lovgivning. Statskonsults anbefalinger er mer praktisk anlagt, og leverer håndfaste forslag til hvordan forbedringer kan oppnås. Forvaltningsmyndighetenes egen gjennomgang er tydelig forankret i de konkrete utfordringene som følger av å skulle tildele støtte til ulike trossamfunn. Rapporten er i hovedsak viet detaljer ved utbetalingsprosedyrer og andre forvaltningstekniske forhold: Registreringsprosedyrene underlegges en analyse som i realiteten bekrefter den eksisterende praksis, ved å fastslå at en spesifikk religionsdefinisjon ikke er ønskelig: De momenter som fremheves som nødvendige er identiske med ordboksdefinisjonen som ble anvendt i saksbehandlingspraksis også før rapporten. Hvilken posisjon CBSS, Statskonsult og forvaltningsmyndighetene har i forhold til den konkrete rettsanvendelsen styrer anbefalingene – fra vidløftig og prinsipielt verdidesiderende (CBSS) til konkret, håndfast og systemlogisk (forvaltningsmyndighetene).¹⁴²

¹⁴² Forskjellen mellom de ulike evalueringsinstansenes anbefalinger kan ses i lys av Boaventura de Sousa Santos' beskrivelse av forskjellene mellom internasjonal, regional og lokal lovgivning ved kartmetaforen: Den overnasjonale lovgivningen styres av generelle prinsipper – som et verdenskart hvor man ser ytterst få nyanser. Den regionale lovgivningen inneholder imidlertid mer konkrete føringer, og danner forbindelsesleddet mellom

Gjennomgangen av trossamfunnsloven og dertil hørende praksis og evaluering illustrerer avgrensingsproblemene som dukker opp når rettssystemet må forholde seg til religion som tolkningsgjenstand. Når saksbehandlerne stiller krav til selvstendige eller fremtredende ”religiøse elementer” som kriterier for registrering, gjøres dette med ordboksdefinisjoner og vestligkristne religionskategorier som utgangspunkt – hva som til enhver tid er ”religion” er grunnleggende ambivalent og omstridt, og saksbehandlingen på dette området bør speile disse utfordringene ved å adoptere dynamiske religionsbegreper og en samordnet saksbehandlingspraksis. Rettssystemet eksisterer ikke i et vakuum, og på samme måte som systemene i rettens omgivelser må forholde seg til rettslige begrepsdannelser, må retten forholde seg til begrepsdannelser ellers i samfunnet:

Det må være en oppgave for rettsvitenskapen å være på høyde med den samfunnsmessige utviklingen, også på et samfunnsvitenskapelig nivå, og å bidra i 'oversettelsesarbeidet' mellom sosiale og rettslige kategorier og med formuleringen av de sosiale premissene for normativ regulering. (Sand 1996: 113)

Ved å ta utgangspunkt i oversettelsen på tvers av systemgrensene er det ikke begrepene som utgjør det primære forskningsobjekt, men *relasjonene* mellom ulike begrepsdannelser innad og på tvers av systemene.

de vidløftige prinsippene og den konkrete rettsanvendelsen, og kan limes til et kart over Norge, hvor man ser de fleste bygder, byer, veier og større landmerker. Den lokale lovgivningen er imidlertid praktisk talt strippet ned for prinsipper og nøye avveininger, og har konkrete, målbare resultater som sitt siktemål – her vil kartet være på bynivå, hvor man ser hvordan det hele henger sammen, hvilken gate som fører hvor (Santos 2002: 417-438).

4. AVSLUTNING

4.1 Oppsummering

Den foregående analysen har tatt utgangspunkt i et tverrfaglig systemteoretisk rammeverk, hvor et religionsvitenskapelig perspektiv har styrt hvilke aspekter ved rettsanvendelsen som har blitt gjennomgått. Gjennom en andreordens observasjon har analysen gått nærmere inn på hvilke elementer i rettssystemets omgivelser som har blitt karakterisert som religiøse av retten, og hvilken betydning disse karakteristikkene har blitt tillagt. Til grunn for analysen har lagt en religionsvitenskapelig spørremåte, nærmere bestemt hvilken viten/ikke-viden om religion som kan uteskes av det rettslige materialet som har vært underlagt analyse: Hvilke momenter som har blitt ”virkeliggjort” som religiøse av rettssystemet.

I det følgende vil jeg besvare de spørsmålene som ble stilt i innledningen ved hjelp av det som har kommet frem i løpet av analysen. Deretter vil jeg gjøre rede for mitt syn på hvilken rettslig relevans de forhold som er omskrevet i denne oppgaven eventuelt kan tillegges. Avslutningsvis vil jeg runde av med en kort oppsummering og konklusjon.

4.2 Religionsbegrepet på tvers av ulike bestemmelser

Hva som ligger i religionsbegrepet er og må være ulikt fra rettsområde til rettsområde. Dette følger av rettssystemets normative kode, skillet mellom rett og ikke-rett: Hva som kan tillegges vekt i hvert enkelt tilfelle er avhengig av hvilken bestemmelse som ligger til grunn. Dette kommer tydelig til uttrykk på tvers av eksemplene – hva som karakteriseres som religiøst og hvilken vekt dette tillegges er høyst ulikt: Religionsutøvelse i forhold til ”barnets beste” i barneloven § 48 vil nødvendigvis måtte forstås annerledes enn ”mulighet til å utøve religion eller livssyn” i straffegjennomføringsloven § 23.

Et fellestrekk som kan trekkes frem fra eksemplene, er at rettsanvenderne betrakter religiøs tilhørighet som en rent mental overbevisning som er utenfor rettssystemets rekkevidde. Dette må ses i sammenheng med den grunnlovsfestede religionsfriheten og tendensen i norsk rett til å utelate beskrivelser og argumentasjon rundt ethvert forhold som ikke er direkte relevant for avgjørelsen. I alle eksemplene fra rettspraksis anses religiøs tilhørighet som en perifer faktor i avgjørelsen av rettsspørsmålet. Etersom ingen av avgjørelsene i kapittel 3 del I går inn og vurderer hva religiøse mennesker tror på, anses religionsfriheten som ivaretatt.

Dette forsøket på å ivareta religionsfriheten ved å redusere religiøs overbevisning til en rent mental holdning kan imidlertid bidra til det motsatte: Ved å operere med et klart skille mellom religiøs overbevisning og dertil knyttet handling, slik rettsanvenderne i særlig Rt. 1982 s. 1200 (barnefordeling) og RG-1997-846 (scientologi) gjorde, anerkjennes ikke noen materiell dimensjon ved religiøs tilhørighet. Dette må ikke forstås som en kritikk av avgjørelsene: Saksforholdene befinner seg etter mitt skjønn godt innenfor de begrensninger for religionsfriheten som tillates i EMK art. 9 (2).¹⁴³ Problemet er at disse begrensningene ikke kommer frem som nettopp begrensninger i rettsanvendelsen: Ved å skille erklært religiøs motivasjon fra de empiriske konsekvensene av denne motivasjonen ”uvirkeliggjøres” vesentlige aspekter ved individets religiøsitet, som reduseres til en mental overbevisning uten reelle konsekvenser.

4.3 Et implisitt religionsbegrep?

I begynnelsen av denne oppgaven ble ulike dimensjoner ved spenningen mellom en etablert statsreligion og andre religioner trukket frem som ett av aspektene som gjør religionsbegrepet i norsk rettspraksis særlig interessant. Ingen av de siterte avgjørelsene bærer preg av at en slik spenning har blitt betraktet som betydelig nok til å nevnes. Spenningen lar seg like fullt spore som et implisitt premiss i tre av eksemplene: Når pastor Bratteruds bibelsitater nyter et særlig sterkt vern knyttes ikke dette eksplisitt til religionsfriheten. Det konstateres ganske enkelt at Bratteruds program ”er” religiøst og at bibelsitatene har tilknytning til tradisjonell kristen terminologi (Rt. 1984 s. 1359: 1365). Hvorvidt bibelsitatene kan karakteriseres som uttrykk for tradisjonell kristen terminologi og hvorvidt bibelsitater skal være unntatt fra ytringsfriheten, er i denne sammenhengen irrelevant – det interessante er at HR anser programmet som selvforklarende religiøst.

På denne måten gis ingen indikasjoner på hvor grensene for ytringsfriheten *qua* religionsfriheten går – snarere antydes hvor grensene går for ytringsfriheten *qua* ”tradisjonell kristen terminologi” (*ibid.*). Avgjørelsens potensielle verdi som prejudikat for et etterfølgende rettsspørsmål om hvordan religionsfriheten forholder seg til ytringsfriheten vil derfor veie

¹⁴³ EMK art. 9 (2) lyder i sin helhet: ”Frihet til å gi uttrykk for sin religion eller overbevisning skal bare bli undergitt slike begrensninger som er foreskrevet ved lov og er nødvendige 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”.

tyngre i forhold til et rettsspørsmål der det dreier seg om tradisjonell kristen terminologi enn i forhold til ethvert annet uttrykk som kan karakteriseres som religiøst.

Også i diskrimineringsloven kan man spore et implisitt religionsbegrep: Bestemmelsens § 1 inkluderer religion som selvstendig diskrimineringsgrunnlag uten at forarbeidene spesifiserer nærmere hvilke forhold som omfattes av vernet. Dette står i skarp kontrast til forarbeidenes omtale av unntaksbestemmelsen i § 3, som stiller et langt mer spesifikt krav, om at utgangspunktet for fritak vil være en tro/et livssyn utformet i et tankemessig system, en trosbekjennelse eller lære som flere slutter seg til (se s. 81). Den eneste begrunnelsen for denne asymmetrien gis i lovens forarbeider, hvor det presiseres at religion som selvstendig diskrimineringsgrunnlag ikke er ment å berøre eksisterende ordninger, som statskirken og KRL-faget (se s. 80). Unntaksbestemmelsen er med andre ord tilpasset statens religion, og tilbyr ikke samme unntaksprivilegier til organisasjoner som mangler gudsbegrep eller trosbekjennelse.

I forarbeidene til straffegjennomføringsloven § 23 eksisterer et beslektet implisitt religionsbegrep. Forarbeidene påpeker at nye trossamfunn kan komme til å ønske innpass i fengslene og setter dette i sammenheng med muligheten for økt sikkerhetsrisiko. Tilstedeværelsen av nye trossamfunn konstrueres med dette i opposisjon til ikke-nye trossamfunn, som dermed tillegges en mer positiv valør: Det anses som selvforklarende at de ikke-nye trossamfunnene ikke utgjør en lignende sikkerhetsrisiko. På denne måten formidles en generell og grunnleggende skepsis til ”nye trossamfunn”, uten at det presiseres hva som ligger i begrepet ”nye” – hvorvidt det dreier seg om organisasjoner som er ”nye” i Norge, i verden eller i forhold til fengselet.

Det implisitte religionsbegrepet i norsk rettspraksis kan karakteriseres som en sterk strukturell kobling mellom rettssystemet og statskirkesystemet. Ettersom Grunnlovens § 2 stadfester at statens religion er den evangelisk-lutherske, utgjør Den norske kirke det mest stabile religionsbegrepet som eksisterer i rettssystemets omgivelser. Statskirken *er* religion, fra rettssystemets ståsted. Sagt på en annen måte: Grunnlovens § 2 gir rettssystemet et unikt religionsbegrep – statskirken er den eneste religiøse organisasjonen i norsk rett som uomtvistelig faller innenfor den binære koden rett/ikke-rett.

4.4 Endringer over tid

Flere steder i det foregående har det vært tatt opp at religionskategorien er i stadig utvikling, at hva som kan karakteriseres som religiøst ikke er endelig fastslått, men skifter innhold i takt med samfunnsendringene. Disse endringene kan spores i hvordan retten har fortolket religionsbegrepet, noe som ble særlig tydelig i eksempelet med fritak fra militærtjeneste på grunn av religiøs overbevisning: Vilkåret for fritak har endret seg betraktelig siden lovendringen i 1925, som sidestilte religiøse militærnektetere med de som nektet på andre grunnlag. Fra å ha vært en bestemmelse som utelukkende var ment for religiøst motiverte militærnektetere, har tolkningen av militærnekteteloven endret seg til i dag å ikke anerkjenne militærnektetere som nekter med utgangspunkt i ”ekte kristen etikk” (Solli-saken, se s. 58).

Denne endringen må først og fremst ses i lys av at samfunnet har endret seg siden 1925; at det å være religiøs har endret karakter, og at retten har oppdatert seg. Denne utviklingen kan karakteriseres som en ikke-strukturell kobling mellom retten og omgivelsene (se s. 31): Samfunnets religionsbegrep har endret karakter og rettssystemet har registrert endringen og justert koden – vilkåret for fritak har blitt forandret. Etersom endringen har foregått på domstolsnivå, og ikke fra lovgivers side, er det imidlertid fortsatt ordlyden i forarbeidene fra 1925 som ligger til grunn for fritak. Dette innebærer at i de tilfeller der religiøst motiverte militærnektetere ikke innvilges fritak, bygger avgjørelsen på de vilkårene som i 1925 ble funnet å være *tilsvarende* en religiøs overbevisning. Sagt på en annen måte: Dagens krav til fritak er en sekularisert versjon av 1925-loven, som bygger på det lovgiver i 1925 anså som sentrale trekk ved religiøs overbevisning.

4.5 Religionsvitenskapen som ressurs for rettssystemet

I lys av de momentene som har kommet frem i løpet av analysen og denne avsluttende oppsummeringen – særlig forholdet mellom implisitt og eksplisitt religiøsitet, strukturelle koblinger og rettens absolutte skille mellom tro og handling – er det av særlig interesse å undersøke nærmere hvilke eventuelle bidrag religionsvitenskapen kan komme med i forhold til et rettslig religionsbegrep. For å kunne foreta en slik undersøkelse er det imidlertid nødvendig å endre perspektivet: Der fokus i analysen har vært på hva retten har karakterisert som religiøst, vil utgangspunktet for den følgende gjennomgangen være innrettet mot hvilke av religionsvitenskapens perspektiver som kan anvendes rettslig.

Et eksempel kan belyse forskjellen på disse perspektivene: Hvilke aspekter saksbehandlerne hos fylkesmennene legger vekt på når de skal vurdere søknader om registrering av trossamfunn, er religionsvitenskapelig interessant fordi det forteller noe om hvilke former for religiøsitet som kvalifiserer til offentlig godkjenning. Dette bygger på religionsvitenskapens grunnforutsetning – viten om religion. Omvendt vil en religionsvitenskapelig gjennomgang av religionsbegrepet i norsk rettspraksis være irrelevant for rettsvitenskapen med mindre den kan bidra til å utvikle hva som ligger i begrepet gjeldende rett, som er rettsvitenskapens grunnforutsetning. Dette perspektivet vil ligge nærmere oppimot det Doublet karakteriserer som den snevre rettsvitenskapen, i den forstand at den i større grad enn analysen i kapittel 3 vil ha videreutvikling av gjeldende rett som sitt sentrale tema (se s. 44).

For at religionsvitenskapelige erkjennelser skal kunne få betydning for retten, må de være av en slik art at de fører til en endring i rettssystemets omgivelser som retten må forholde seg til. Religionsvitenskapen må *irritere* rettssystemet, frembringe en tilstrekkelig betydelig endring i rettssystemets omgivelser til å skape en reaksjon. Sagt på en annen måte: Religionsvitenskapelige slutninger må *rettsliggjøres* for å kunne tillegges vekt ved en fremtidig rettsanvendelse.¹⁴⁴ Som nevnt i innledningskapittelet foregår rettsliggjøringen i samfunnet på to ulike måter: Enten i form av at lovgiver vedtar nye lover og gir endringer i eksisterende lovverk, eller ved at den dømmende makt nytolker eksisterende lovgivning.

Til tross for at skillet mellom lovgivning og rettsanvendelse er diffust og uavklart fra et rettsanvendelsesperspektiv (se s. 48), er dette skillet tydelig og håndterbart fra et systemteoretisk perspektiv: Det er udiskutabelt at positiveringen av lover primært foretas i et ikke-rettslig, politisk system, og at fortolkningen av disse finner sted i et ikke-politisk, rettslig system. Det er med andre ord nødvendig å sondre mellom hvorvidt religionsvitenskapelige erkjennelser om rettens religionsbegrep kan få anvendelse i forhold til lovgiver eller i forhold til rettsanvender – det politiske eller det rettslige system.

¹⁴⁴ Margit Warburgs artikkel "Lige ret for Loke så vel som for Thor?" (1996) er et eksempel på en slik irritasjon. I artikkelen tok hun til orde for at det burde opprettes "et rådgivende religionsvidenskabeligt udvalg" (1996: 27) for å veilede Kirkeministeriets saksbehandling i registreringen av trossamfunn. Utvalget ble nedsatt i 1998, og fungerer i dag som rådgivende organ for Kirkeministeriet. Et mer omfattende ekspertorgan ble foreslått opprettet i den svenske rapporten *I God Tro – Samhället och nyandligheten* (SOU 1998: 113), men forslaget ble ikke tatt til følge, og registreringen av trossamfunn foretas i dag av det sentrale forvaltningsorganet Kammarkollegiet.

4.5.1 Religionsvitenskap i rettsanvendelsen

Den diametrale forskjellen mellom de binære kodene som ligger til grunn for retten og religionsvitenskapen gjør at begrepsbruken på tvers av disse systemene eksisterer i nær fullkommen isolasjon fra hverandre. Dette gjenspeiles i rettspraksis: Religionsvitenskapen er på ingen måte til stede i rettsanvendelsen på noe punkt.¹⁴⁵ Dette følger av rettens plikt til å avgjøre rettsspørsmål under tidvis sterkt tidspress og innenfor en stramt regulert juridisk metodelære – det vil ofte ikke være anledning til å reflektere nærmere ved begrepsbruk og fortolkning av bestemmelser og tidligere rettspraksis. Når jeg likevel vil hevde at religionsvitenskapen kan komme med bidrag til hvordan rettsanvenderne forholder seg til religionsbegrepet, skyldes dette metodelærens skjønnsmessige dimensjon – gjennom rettskildefaktoren ”reelle hensyn” åpner norsk juridisk metodelære for å vurdere ”resultatets godhet”, og å trekke inn allment aksepterte forhold i samfunnet (se s. 70).

Det er som ”reelt hensyn” religionsvitenskapelige perspektiver vil kunne få betydning for rettsanvendelsen, som en irritasjon i rettssystemets omgivelser som kan rettsliggjøres. Det er særlig to momenter jeg mener bør kunne tillegges vekt i fremtidig rettsanvendelse. Det første momentet er at hva som kan karakteriseres som religiøst i hvert enkelt tilfelle bør kvalifiseres og spesifiseres nærmere i hvert enkelt tilfelle. Norsk rettspraksis opererer som nevnt med et implisitt religionsbegrep, hvor det anses som selvforklarende at enkelte uttrykk ”er” religiøse og følgelig er beskyttet av religionsfriheten. At religionsbegrepet er viet en egen fagdisiplin ved norske utdanningsinstitusjoner, burde i seg selv være tilstrekkelig grunnlag til at rettssystemet oppsøkte religionsvitere i saker hvor religionsbegrepet tillegges noen som helst vekt: Det er ganske enkelt ikke tilstrekkelig å vise til ”en normal språklig betydning” (se s. 90) når det dreier seg om en omstridt kategori hvis meningsinnhold er grunnleggende relasjonelt, som gjennomgangen i kapittel 3 viste.

Den manglende interessen for å oppsøke en vitenskapelig disiplin som er viet studiet av hva religion og religiøsitet er og kan være, står i kontrast til hvordan rettssystemet på fast basis oppsøker andre fagdisipliner i avklaringen av rettsspørsmål, gjennom tilkalling av sakkyndige¹⁴⁶ fra ulike fagområder: Rettsspørsmål om strafferettslig tilregnelighet har blitt

¹⁴⁵ En tidlig ambisjon om å analysere rettsaker hvor religionsvitenskapelige sakkyndige deltok måtte oppgis etter at det eneste treffet på søkeordet ”religionsvitenskap” i lovdata.no var saken LG-2004-62019, hvor tiltalte ble beskrevet som student i faget.

¹⁴⁶ Begrepet ”sakkyndige” kan beskrive tre forskjellige forhold: sakkyndige oppnevnt av retten, sakkyndige bragt inn av en av partene, eller vitner som uttaler seg om spørsmål der de har fagkyndighet (Langbach 2006: 570). Her brukes begrepet som samlebegrep for alle disse tre gruppene.

avgjort av medisinsk ekspertise; straffutmåling og samenes hevd på sedvane i nordområdene har begge blitt avgjort etter utspørring av sosialantropologer; revisorer hentes inn for å kaste lys over skatterettslige problemstillinger og litterært sakkyndige har blitt hentet inn for å bidra til å avgjøre hva som kan karakteriseres som et ”utuktig skrift”.

Med utgangspunkt i hvor omfattende debatten om religionsbegrepet er i religionsvitenskapen, og hvor avgjørende det kan være – i særdeleshet overfor den grunnlovsfestede religionsfriheten, men også i forhold til andre bestemmelser – å avklare hva som ligger i religionsbegrepet, er det beklagelig at ikke religionsvitenskapelig ekspertise oppsøkes av rettssystemet. Religionsvitenskapen kan få rettslig relevans ved å påpeke problematiske trekk ved religion som sosial, teologisk, filosofisk, litterær, rettslig – kort sagt *språklig* kategori.

Denne relevansen som kritisk perspektiv får betydning også i forhold til det andre sentrale momentet fra oppsummeringen: rettens bastante skille mellom tro og praksis. Dette ville ikke vært et problem dersom retten hadde anerkjent at den innskrenket religiøs praksis – nettopp det at religiøs praksis kan og tidvis må innskrenkes er en sentral og allment akseptert del av religionsfriheten i de internasjonale menneskerettskonvensjonene Norge er bundet av. Problemet er når koblingen mellom de to ikke anerkjennes: Når nedvurderinger av forsørgerevne og dyp, religiøs overbevisning ses isolert fra hverandre i en barnefordelingssak, reduseres religion til en mental holdning uten praktiske konsekvenser; når retten ikke ser sammenhenger mellom scientologenes tro og handlinger kan sistnevnte innskrenkes uten å berøre førstnevnte.

Her vil jeg påstå at religionsvitenskapen kan komme med viktige bidrag til rettsanvendelsen, i den forstand at religionsvitenskapelige forskningsarbeider og teoridannelser utforsker ulike dimensjoner ved hvordan religion og religiøsitet omsettes til handling innenfor en rekke ulike sammenhenger. I denne sammenhengen er det ikke hvilke resultater og innsikter disse arbeidene har resultert i som er av interesse for rettssystemet, men hvilken spørremåte som ligger til grunn for forskningen, hvordan religionsbegrepet problematiseres og analyseres. Det er med andre ord først og fremst gjennom en andreordens observasjon av religionsvitenskapens innfallsvinkel til religionsbegrepet at rettssystemet kan ta i bruk religionsvitenskapelige spørremåter og perspektiver i rettsanvendelsen. Forholdet mellom rettslige religionsbegreper og religionsvitenskapen bør – ideelt sett – føre til en

etablert, strukturell kobling, hvor religionsvitenskapens åpne innfallsvinkel til religionsbegrepet kan få betydning for et rettslig religionsbegrep i ulike sammenhenger.

4.5.2 Religionsvitenskap i lovgivningen

Forskjellene mellom de binære kodene får også betydning for hvilken anvendelse religionsvitenskapen kan få i lovgivningsprosessen: I likhet med rettssystemet må også det politiske, lovgivende system forholde seg til sine omgivelser i form av at det må kommunisere om hva som foregår i systemomgivelsene. Gjennom lovgivningsprosessen er det politiske system tett forbundet med rettssystemet, i en særlig sterk og betydningsfull strukturell kobling. Det politiske system må i stadig større grad utarbeide lover og regler på områder som kan være til dels svært komplekse, noe som kan føre til uklarhet mellom hvilke deler av lovgivningen som er politisk motivert og hvilke som er utslag av rent faglige råd (Sand 1996: 539). Den tiltagende kompleksiteten skyldes både at områdene som skal reguleres kan være underlagt omfattende juridiske reguleringer fra før, og at reguleringene foretas på høyteknologiske områder som krever stor faginnsikt.

På denne måten er det politiske systems rolle i lovgivningsprosessen mer enn uklar – hvorvidt dette er med på å føre til folkestyrets forvitring skal ikke spekuleres i her, tilstrekkelig for mitt anliggende er at jeg mener at denne lovgivningsprosessen bør skjele til religionsvitenskapen i de tilfeller der religionsbegrepet kommer opp. Dette vil i hovedsak være relevant for de forhold som ble belyst i kapittel 3 del II – bestemmelser der religion er en del av den normative koden. Både straffegjennomføringsloven, diskrimineringsloven og trossamfunnsloven inneholder religionsbegreper som de faktiske forhold må måles opp mot.

Det viktigste bidraget religionsvitenskapen kan komme med i forhold til utarbeidelsen av disse bestemmelsene er å insistere på å holde religionsbegrepet åpent: På grunn av begrepets ustabile innhold bør lovgiver i utgangspunktet unngå benevnelse av religionsbegrepet – i de tilfeller der man likevel velger å bruke ordet, bør det være med så få retningslinjer som overhodet mulig, for å unngå å låse kategorien til et bestemt meningsinnhold. I så måte er det straffegjennomføringsloven som ligger nærmest opp mot et ideelt, rettslig religionsbegrep, i den forstand at det ikke spesifiseres nærmere hva som skal ligge i begrepet. Her kommer imidlertid lovgivers uløselige tilknytning til rettsanvender til overflaten: Ved å overlate fastleggelsen av meningsinnholdet til Kriminalomsorgen, har

lovgiver i realiteten overført sin kompetanse til Kriminalomsorgen, som i lys av rettssystemets binære kode har iverksatt betydelige innskrenkninger av bestemmelsens rekkevidde (se s. 77).

I diskrimineringslovens forarbeider drøftes begrepet religion relativt inngående, og det tas vesentlige reservasjoner om hva man kan legge i begrepet. Dette hindrer imidlertid ikke en oppsummering av hvilke aspekter som bør være til stede for at man skal kunne snakke om en religion, altså en form for fastleggelse av hva som ligger i begrepet. Til tross for at dette kan betraktes som uheldig, ses religionsbegrepet som diskrimineringsgrunnlag i sammenheng med andre diskrimineringsgrunnlag, noe som åpner for en dynamisk rettspraksis som tar hensyn til vagheten som knytter seg til begreper som 'etnisitet' og 'religion'.

I lys av denne viljen til å holde religionsbegrepet åpent og flertydig fremstår vilkårene i den særskilte unntaksbestemmelsen som dobbelt uheldig: For å få fritak er kriteriene langt strengere. På denne måten opererer diskrimineringsloven med ett åpent, flertydig og tilpasningsdyktig religionsbegrep på den ene siden, og ett lukket, entydig og statisk religionsbegrep på den andre siden. Som nevnt ovenfor er det åpenbart at hva som ligger i religionsbegrepet vil måtte variere mellom ulike bestemmelser, men det er vanskelig å se hvorfor det skal variere innenfor en og samme lov.

Hvorvidt lovgiver holder religionskategorien åpen eller lukket er av særlig betydning også for praksis i forhold til trossamfunnsloven. Her utbes trossamfunn som vil registrere seg en redegjørelse for "truedkjennning og lære". Som førende retningslinjer for hvilke elementer som må være til stede for at trossamfunnet skal være registrerbart, har lovgiver gitt utsagn om at det må dreie seg om en "positiv religiøs tro (...) som staten kan være tjent med å vise tillit og støtte" (se s. 88). Rettsanvendelsen bærer preg av at det ikke er selvforklarende hva som ligger hverken i truedkjennning og lære eller positiv religiøs tro, og er til tider selvmotsigende og uklar. Positiveringen låser religionsbegrepet til et bestemt meningsinnhold som fører til problemer for rettsanvendelsen (se s. 95).

Disse forholdene illustrerer behovet for et åpent religionsbegrep – fraværet av en allment etablert konsensus omkring hvilke forhold som kan karakteriseres som religiøse eller ikke, gjør begrepets anvendelse i rettslige reguleringer problematisk.

4.6 Konklusjon

Religionsbegrepet i norsk rett preges i særlig grad av to forhold: statskirkeordningen og religionsbegrepet i de internasjonale menneskerettskonvensjonene Norge er bundet av.

Statskirkeordningen gjør at religionsbegrepet i norsk rett alltid vil ha en målestokk – så lenge ordningen består vil det alltid eksistere noe som er *de jure* religiøst. Som nevnt ovenfor er denne målestokken ambivalent, ettersom den kan føre til at andre religioner tilkjennes likelydende rettigheter og privilegier, men også til at disse ”andre” defineres etter antall likhetstrekk med den etablerte målestokken. Menneskerettskonvensjonenes inndeling av religionsbegrepet i tro og manifestasjon gjenspeiles i norsk rettspraksis, som i liten grad anerkjenner koblinger mellom de to.

Etter disse avsluttende betraktningene kan det stilles spørsmål ved om ikke religionskategorien i norsk rettspraksis gjennom eksemplene har vist seg å være så ustabil og mangelfull at den bør fjernes fra lovverket, slik Winnifred Fallers Sullivan har foreslått i forhold til religionsbegrepet i amerikansk rett (se s. 11). Jeg har ingen tro på at dette ville vært en fruktbar løsning, hverken for amerikansk eller norsk rett. En endelig påstand om religionsbegrepets uanvendelighet i retten er like bastant, essensialistisk og reduksjonistisk som enhver rettslig bruk av begrepet. Å hevde at religion ikke kan benyttes som rettslig kategori mens man tilsynelatende kan benytte det i andre sammenhenger – eksempelvis i religionsvitenskapen – er en logisk feilslutning: Det er ingenting som tilsier at religionsvitenskapen skal kunne ha et slags endelig, siste ord i forhold til hvem som kan fylle religionsbegrepet med hva.

Både religionsvitenskapen og rettsvitenskapen bygger på grunnleggende forutsetninger som legger bindende føringer på kategoriformasjoner og begrepsbruk, og ingen av dem har anledning til å levere en endelig avgjørelse om hva religionsbegrepet skal inneholde. Det er ikke dermed sagt at de to systemene ikke skal kunne forholde seg til hverandre: På samme måte som rettssystemet oppsøker andre systemer når det støter på komplekse forhold i sine omgivelser, bør religionsvitenskapen oppsøkes i tilfeller der retten må forholde seg til religionsbegrepet, som påpekt ovenfor. I den grad religionsvitenskapen kan spille noen rolle i forhold til rettens begrepsbruk, er det ved å gjennomgående og konsekvent insistere på de utallige dimensjonene som har vært knyttet til religionsbegrepet i fortid og nåtid – å holde begrepet åpent og flertydig og ambivalent.

På samme måte som rettssystemet forholder seg til religionsbegrepet som en irritasjon i systemomgivelsene, utgjør rettssystemets religionsbegrep en betydelig irritasjon i religionsvitenskapens omgivelser som bør undersøkes nærmere. Bruken av religionsbegrepet i rettspraksis kan fortelle noe om hva både lovgiver, rettsanvender og parter i de ulike sakene

mener at religionsbegrepet kan, skal og bør inneholde. I rettssystemet videreutvikles, debatteres og vedtas en rekke ulike aspekter ved religionsbegrepet innenfor ulike samfunnsområder, på individuelt, organisasjonsmessig og statlig nivå. Å ville fjerne religionsbegrepet fra rettssystemets vokabular er på ingen måte vesensforskjellig fra å ville fjerne det fra samfunnet, og låse det inne i religionsvitenskapens begrensede univers.

Konklusjonen etter dette må ganske enkelt være at religionsbegrepet i norsk rettspraksis med fordel kan gjøres åpnere, og dermed mer dynamisk. Det ligger ikke til religionsvitenskapen å felle en endelig dom over hvordan dette bør gjøres, men jeg er av den oppfatning at religionsvitenskapen kan – og bør – utgjøre et viktig bidrag til et norsk, rettslig religionsbegrep, både på rettsanvendelses- og lovgivningsnivå.

5. REFERANSER

Sitert litteratur

- Aarflot, Andreas. "Religionsfrihet og kirkerett i et menneskerettsperspektiv." *Lov og rett* 2001, no. 8 (2001): 474-489.
- Aarre, Hans Eide. *Livssynsfrihet og menneskerettigheter*. Oslo: Cappelen Akademisk, 1997.
- Ahdar, Rex J. "Religion as a Factor in Custody and Access Disputes." *International Journal of Law, Policy and the Family* 10, no. 2 (1996): 177-205.
- Alston, Phillip. "The Best Interests Principle: Towards a Reconciliation of Culture and Human Rights." *International Journal of Law, Policy and the Family* 8, no. 1 (1994): 1-25.
- An-Na'im, Abdullahi. "Cultural Transformation and Normative Consensus on the Best Interests of the Child." *International Journal of Law, Policy and the Family* 8, no. 1 (1994): 62-81.
- . *Toward an Islamic Reformation: Civil Liberties, Human Rights, and International Law*. Syracuse NY: Syracuse University Press, 1990.
- Antes, Peter, Geertz, Armin W. og Warne, Randi R (red.). *New Approaches to the Study of Religion 2. Textual, Comparative, Sociological and Cognitive Approaches*. Berlin/New York: Walter de Gruyter, 2004.
- Aronsen, André. *Niklas Luhmanns systemteori: en fruktbar nyvinning for religionsvitenskapen? Forsøk på en systemteoretisk iakttagelse av antroposofi*. Hovedfagsoppgave i religionsvitenskap ved Institutt for klassisk filologi, russisk og religionsvitenskap, Universitetet i Bergen: 2003.
- Backer, Inge Lorange, Irgens-Jensen, Harald, Lilleholt, Kåre, Andreassen Skoghøy, Jens Edvin og Stenvik, Are. "Veiledning om henvisninger m.m. i juridiske tekster." Oslo: Universitetsforlaget. 2006.
- Bakken, Tore. "Bevissthet og sosial virkelighet: Searle versus Luhmann." *Sosiologisk tidsskrift* 14, no. 2 (2006): 119-145.
- Barker, Eileen. "General Overview of the 'Cult Scene' in Great Britain." I *New Religious Movements in the 21st Century. Legal, Political, and Social Challenges in Global Perspective*. Lucas, Phillip Charles og Robbins, Thomas (red.). New York: Routledge, 2004.
- Barker, Eileen og Warburg, Margit (red.). *New Religions and New Religiosity*. Aarhus: Aarhus University Press, 1998.
- Beckford, James A. *Social Theory & Religion*. Cambridge: Cambridge University Press, 2003.
- Beckford, James A. og Gilliath, Sophie. *Religion in Prison. Equal Rites in a Multi-Faith Society*. Cambridge: Cambridge University Press, 1998.
- Bell, Catherine. *Ritual. Perspectives and Dimensions*. New York: Oxford University Press, 1997.
- . "'The Chinese Believe in Spirits': Belief and Believing." I *Radical Interpretation in Religion*. Frankenberry, Nancy K. (red.). Port Chester, NY.: Cambridge University Press, 2002.
- Bellah, R. N., Madsen, R., Sullivan, W. M., Swidler, A. og Tipton, S. M.. *Habits of the*

- Heart: Individualism and Commitment in American Life*. San Francisco: Harper and Row, 1985.
- Bergem, John Egil og Aarflot, Andreas. *Mot en selvstendig folkekirke*. Bergen: Vigmostad og Bjørke, 2007.
- Berger, Peter. *The Sacred Canopy: Elements of a Sociological Theory of Religion*. New York: Anchor Books, 1969.
- Bergo, Knut. *Tekst og virkelighet i rettskildelæren*. Oslo: Cappelen Akademisk Forlag, 2002.
- Berman, Harold. *Law and Revolution: The Formation of the Western Legal Tradition*. Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1983.
- Berg, Arthur, og Notaker, Henry (red.). *Bort med statskirken?* Oslo: Epoke, 1967.
- Bernt, Jan Fridthjof. "Den dynamiske dimensjon i rettskildelæren." i *Nybrott og odling - festskrift til Nils Nygaard på 70-årsdagen 3. april 2002*. Krüger, Kai, Lilleholt, Kåre, Holgersen, Gudrun og Nygaard, Nils (red.). Bergen: Fagbokforlaget, 2002.
- . "Normativisme og pragmatisme i rettsvitenskapen." *Jussens venner*, no. 2 (2004): 1-13.
- Bernt, Jan Fridthjof og Doublet, David R. *Retten og vitenskapen: En introduksjon til rettsvitenskapens vitenskapsfilosofi*. Bergen: Alma Mater, 1993.
- Bernt, Jan Fridthjof og Mæhle, Synne Sæther. *Juss, samfunn og rettsanvendelse*. Bergen: Fagbokforlaget, 2007.
- Beyer, Peter. "At the Crossroads of Identity and Difference: Historical Dimensions of Religio-Cultural Syncretisms in the Context of Globalization." In *The 2nd Symposium of the SFB/FK 560 (Lokales Handeln in Afrika im Kontext globaler Enflüsse)*, 1-29. Universität Bayreuth, Tyskland: Upublisert. Hos forfatteren, 2004.
- . "Conceptions of Religion: On Distinguishing Scientific, Theological, and "Official" Meanings." *Social Compass* 50, no. 2 (2003a): 141-160.
- . "Constitutional Privilege and Constituting Pluralism - Religious Freedom in National, Global and Legal Context". *Journal for the Scientific Study of Religion* 42, no. 3 (2003b): 333-339.
- . "De-Centring Religious Singularity; the Globalization of Christianity as a Case in Point." *Numen* 50, no. 4 (2003c): 357-386.
- . "Defining Religion in Cross-National Perspective: Identity and Difference in Official Conceptions." I *Defining Religion: Investigating the Boundaries between the Sacred and the Secular*. Greil, Arthur og Bromley, David (red.). 163-188. Oxford: Elsevier Science Ltd., 2000d.
- . "Globalization and Glocalization." Kommer i *Handbook of the Sociology of Religion*. Beckford, J og Demerath III, J, (red.). London: Routledge, 2007.
- . "Globalizing Systems, Global Cultural Models and Religion(s)." *International Sociology* 13, no. 1 (1998a): 79-94.
- . "The Modern Emergence of Religions and a Global Social System for Religion." *International Sociology* 13, no. 2 (1998b): 151-172.
- . "Privatization and the Public Influence of Religion in Global Society." *Theory Culture and Society* 7, no. 2 (1990): 773-795.
- . *Religion and Globalization*. London: Sage, 1994.
- . (red.). *Religion in the Process of Globalization*. Würzburg: Ergon Verlag, 2001.
- . *Religions in Global Society*. London: Routledge, 2006.
- . "The Religious System of Global Society: A Sociological Look at Contemporary Religion and Religions." *Numen* 45, no. 1 (1998c): 1-29.
- . "Religious Vitality in Canada: The Complementarity of Religious Market and

- Secularization Perspectives." *Journal for the Scientific Study of Religion* 36, no. 2 (1997): 272-288.
- . "Secularization from the Perspective of Globalization: A Response to Dobbelaere." *Sociology of Religion* 60, no. 3 (1999): 289-301.
- Borvik, Bjørnar. "Grunnlovas paragraf 100 og vernet mot rasistiske ytringar". *Nordisk tidsskrift for menneskerettigheter*, no. 2 (2005): 159-173.
- Bradney, Anthony. "Faced by Faith." I *Faith in Law. Essays in Legal Theory*. Oliver, Peter, Douglas-Scott, Sionaidh og Tadros, Victor (red.). Oxford: Hart, 2000.
- . "New Religious Movements: The Legal Dimension." I *New Religious Movements: Challenge and Response*, Wilson, Bryan og Cresswell, Jamie (red.). London: Routledge, 1999.
- Bromley, David G. og Richardson, James T. (red.). *The Brainwashing/Deprogramming Controversy: Sociological, Psychological, Legal and Historical Perspectives*. New York: Edwin Mellen, 1983.
- Brown, George Spencer. *Laws of Form*. London: George Allen & Unwin Ltd., 1969.
- Campos, Paul F. "This is Not a Sentence. Reflections on the Intersection of Law and Linguistics." *Washington University Law Quarterly* 73, no. 1 (1995): 971-982.
- Chernilo, Daniel. "The Theorization of Social Co-Ordinations in Differentiated Societies: The Theory of Generalized Symbolic Media in Parsons, Luhmann and Habermas". *British Journal of Sociology* 53, no. 3 (2002): 431-449.
- Cooper, Paulette. *The Scandal of Scientology*. New York: Tower, 1971.
- Côté, Pauline og Richardson, James T.. "Disciplined Litigation, Vigilant Litigation, and Deformation: Dramatic Organizational Change in Jehova's Witnesses." *Journal for The Scientific Study of Religion* 40, no. 1 (1999): 11-25.
- Davie, Grace. *Religion in Modern Europe. A Memory Mutates*. Oxford: Oxford University Press, 2000.
- Dobbelaere, Karel. "Bryan Wilson's Contributions to the Study of Secularization." *Social Compass* 53, no. 2 (2006): 141-146.
- . "Secularization: A Multi-Dimensional Concept." *Current Sociology* 29, no. 2 (1981): 1-213.
- . "Toward an Integrated Perspective of the Processes Related to the Descriptive Concept of Secularization." I *The Secularization Debate*. Swatos, William H. og Olson, Daniel V.A. (red.). New York: Rowman & Littlefield Publishers Inc., 2000.
- Doublet, David Roland. *Rett, vitenskap og fornuft - Et systemteoretisk perspektiv på den rettslige argumentasjons verdimesseige forutsetninger*. Bergen: Alma Mater forlag, 1995.
- Droogers, André F. "The Third Bank of the River." I *The Pragmatics of Defining Religion. Contexts, Concepts and Contests*. Platvoet, Jan G. og Molendijk, Arie G. (red.). Leiden: Brill, 1999.
- Durham, W. Cole. "Perspectives on Religious Liberty: A Comparative Framework." I *Religious Human Rights in Global Perspective. Legal Perspectives*. van der Vyver, Johan D. og Witte Jr., John (red.). Haag: Martinus Nijhoff Publishers, 1996.
- Eckhoff, Torstein og Helgesen, Jan. *Rettskildelære*. Oslo: Universitetsforlaget, 2001.
- Edge, Peter W. *Legal Responses to Religious Difference*. Haag: Kluwer Law International, 2002.
- . *Religion and Law - an Introduction*. Aldershot: Ashgate, 2006.
- Edge, Peter W. og Harvey, Graham (red.). *Law and Religion in Contemporary Society: Communities, Individualism and the State*. Aldershot: Ashgate, 2000.

- Eekelaar, John "The Interests of the Child and the Child's Best Wishes: The Role of Dynamic Self-Determinism." *International Journal of Law, Policy and the Family* 8, no. 1 (1994): 42-61.
- Elster, Jon. *Solomonic Judgements. Studies in the Limitations of Rationality*. Cambridge: Cambridge University Press, 1989.
- Evans, Malcolm D. "Religion, Law and Human Rights: Locating the Debate." I *Law and Religion in Contemporary Society. Community, Individualism and the State*. Edge, Peter W. og Harvey, Graham (red.). Aldershot: Ashgate, 2000.
- Flood, Gavin. *Beyond Phenomenology : Rethinking the Study of Religion*. London: Cassell, 1999.
- Foster, Sir John. *Enquiry into the Practice and Effects of Scientology*. London: Her Majesty's Stationery Office, 1971.
- Foucault, Michel. *Discipline and Punish*. London: Penguin Books, 1991.
- Fransson, Tomas. "When Tolerance is the Norm: What to do with the Intolerant? The Case of Homosexuality in Relation to Swedish Law and to Christian and Political Minority Views." Upublisert, hos forfatteren. Lunds universitet, 2006.
- French, Rebecca. "Shopping for Religion: The Change in Everyday Religious Practice and its Importance to the Law." *Buffalo Law Review* 51, no. 1 (2003): 127-199.
- Furseth, Inger. "Flerreligiøsitet i norske fengsler." I *Straffens menneskelige ansigt? En antologi om etik, ret og religion i fængslet*. Kühle, Lene og Lomholt, Carl (red.). København: Anis, 2006.
- . "Secularization and the Role of Religion in State Institutions." *Social Compass* 50, no. 2 (2003): 191-202.
- Ghanea, Nazila. *Human Rights, the UN and Bahá'ís in Iran*. Haag: Kluwer Law International, 2002.
- Giddens, Anthony. "Classical Social Theory and the Origins of Modern Sociology." *American Journal of Sociology* 81, no. 4 (1976): 703-729.
- . "'Power' In the Recent Writings of Talcott Parsons." *Sociology* 2, no. 3 (1968): 257-272.
- Good, Anthony. "Undoubtedly an Expert? - Anthropologists in British Asylum Courts." *Journal of The Royal Anthropology Institute* (2004): 113-133
- Gouldner, A. W. *The Coming Crisis of Western Sociology*. New York: Basic, 1970.
- Green, Garrett. "The Sociology of Dogmatics: Niklas Luhmann's Challenge to Theology." *Journal of the American Academy of Religion* 50, no. 1 (1982): 19-34.
- Greil, Arthur og Bromley, David G. (red.). *Defining Religion: Investigating the Boundaries between the Sacred and Secular*. Oxford: Elsevier Science Ltd., 2003.
- Griffin, Leslie C. "Book Review." *The Journal of Religion* 76, no. 3 (1996): 485-487.
- Gule, Lars. "Retten til å diskriminere." *Samtiden* 2003, no. 3 (2003): 98-108.
- Habermas, Jürgen. "Talcott Parsons: Problems of Theory Construction." *Sociological Inquiry* 51, no. 3/4 (1981): 173-196.
- . "Religion in the Public Sphere." *European Journal of Philosophy* 14, no. 1 (2006): 1-25.
- Hackett, Rosalind I. J. "Human Rights: An Important and Challenging New Field for the Study of Religion." I *New Approaches to the Study of Religion 2. Textual, Comparative, Sociological and Cognitive Approaches*. Antes, Peter, Geertz, Armin W. og Warne, Randi R. (red.). Berlin/New York: Walter de Gruyter, 2004.
- Hamilton, Marci. *God vs. the Gavel: Religion and the Rule of Law*. New York: Cambridge University Press, 2005.

- Hirvonen, Ari (red.). *Polycentricity. The Multiple Scenes of Law*. London: Pluto, 1998.
- Høstmælingen, Njål. "Forfatningsmessige konsekvenser ved et skille mellom kirke og stat." *Kirke og Kultur* 2005, no. 1 (2005): 21-35.
- Introvigne, Massimo. "Ordeal by Fire: The Tragedy of the Solar Temple." *Religion* 25, no. 3 (1995): 267-283.
- . "Religion as claim: Social and legal controversies". i *The Pragmatics of Defining Religion, Contexts, Concepts and Contests*. Platvoet, Jan G. og Molendijk, Arie L. (red.). Leiden: Brill, 1999.
- Jensen, Jeppe Sinding. "Om sammenligningens kunst – uden den store magi." i *Religionsvidenskabens komparative udfordring*. Haviv, Joel, Lisdorf, Anders og Poulsen, Peter Weiss, (red.). København: Museum Tusulanum Press, 2005.
- . "Universals, General Terms and the Comparative Study of Religion." *Numen* 48 (3) (2001): 238-266.
- Johnsen, Jon T. "Feilkilder ved ekspertbevis." *Tidsskrift for strafferett* 2006, no. 4 (2006): 247-257.
- Juvkam, Per. *Folkekirken: Visjon og virkelighet*. Oslo: Gyldendal, 1980.
- Kemp, Peter. "Retsvidenskab, retlige værdier og systemteori." *Tidsskrift for rettsvitenskap* 109 no. 5 (1996): 918-936.
- Ketcher, Kirsten. "Kvinneres rettigheter i et nytt rettslig landskap." i *Mot et globalisert Norge?*, Tranøy, Bent Sofus og Østerud, Øyvind (red.). Oslo: Gyldendal Akademisk, 2001.
- Kinander, Morten (red.). *Makt og rett. Om Makt- og demokratiutredningens konklusjoner om rettsliggjøring av politikken og demokratiets forvitring*. Oslo: Universitetsforlaget, 2005.
- . *The View from Within. An Analysis and Critique of Legal Realism and Descriptive Jurisprudence*. Bergen: Fagbokforlaget, 2004.
- Kippenberg, Hans G. "Book Review." *History of Religions* 37, no. 2 (1997): 184-186.
- Kühle, Lene. "Religion i danske fængsler." I *Straffens menneskelige ansigt? En antologi om etik, ret og religion i fængslet*. Kühle, Lene og Lomholt, Carl (red.). 199-212. København: Anis, 2006.
- Laermans, Rudi og Verschraegen, Gert. "'The Late Niklas Luhmann' on Religion: An Overview." *Social Compass* 48, no. 1 (2001).
- Langbach, Tor. "Sakkyndige vitner". *Lov og rett* 2006, no. 08-09 (2006): 570-571.
- Laqueur, Walter. "Postmodern Terrorism." *Foreign Affairs* 75, no. 5 (1996): 24-36.
- Lee, Daniel. "The Society of Society: The Grand Finale of Niklas Luhmann." *Sociological Theory* 18, no. 2 (2000): 320-330.
- Lerner, Natan. "The Nature and Minimum Standards of Freedom of Religion or Belief." *Brigham Young University Law Review* 2000, no. 3 (2000): 905-932.
- Lewis, James R. (red.). *The Oxford Handbook of New Religious Movements*. New York: Oxford University Press, 2004.
- Luckmann, Thomas. *The Invisible Religion: The Problem of Religion in Modern Societies*. New York: Macmillan, 1967.
- Luhmann, Niklas. *Das Recht der Gesellschaft*. Frankfurt am Main: Suhrkamp Verlag, 1993a.
- . "Deconstruction as Second-Order Observing." *New Literary History* 24, no. 4 (1993): 763-782.
- . *Die Gesellschaft der Gesellschaft*. Frankfurt am Main: Suhrkamp Verlag, 1997.
- . *Die Kunst der Gesellschaft*. Frankfurt am Main: Suhrkamp Verlag, 1995a.
- . *Die Realität der Massenmedien*. Berlin: VS Verlag für Sozialwissenschaften,

- 1996.
- . *Die Wirtschaft der Gesellschaft*. Frankfurt am Main: Suhrkamp Verlag, 1988.
- . *Die Wissenschaft der Gesellschaft*. Frankfurt am Main: Suhrkamp Verlag, 1990.
- . *Funktion der Religion*. Frankfurt am Main: Suhrkamp Verlag, 1977.
- . *Grundrechte als Institution. Ein Beitrag Zur Politischen Soziologie*. Berlin: Duncker & Humboldt, 1965.
- . *Law as a Social System*. New York: Oxford University Press, 2004.
- . "The Paradox of Observing Systems." *Cultural Critique* 31, no. 2 (1995b): 37-55.
- . *Sociale systemer. Grundrids til en almæn teori*. København: Hans Reitzels forlag, 2000a.
- . "The Unity of the Legal System". I *Autopoietic Law: A New Approach to Law and Society*. Teubner, Gunther (red.). Berlin/New York: Walter de Gruyter, 1988.
- Luhmann, Niklas og Kieserling, André (red.). *Die Politik der Gesellschaft*. Frankfurt am Main: Suhrkamp Verlag, 2000b.
- . *Die Religion der Gesellschaft*. Frankfurt am Main: Suhrkamp Verlag, 2000c.
- Lundeberg, Ingrid Rindal. "Rettsliggjøringens makt." *Nytt norsk tidsskrift*, no. 1 (2005): 30-44.
- Maine, Henry. *Ancient Law: Its Connection with Early History of Society and Its Relation to Modern Ideas*. New York: Holt, 1864.
- Malinowski, Bronislaw. *Crime and Custom in Savage Society*. London: Routledge & Kegan Paul, 1926.
- Martin, D. *A General Theory of Secularization*. Oxford: Blackwell, 1979.
- Masuzawa, Tomoko. *The Invention of World Religions*. Chicago: Chicago University Press, 2005.
- Maturana, Humberto og Varela, Francisco. *Autopoiesis and cognition: the realization of the living*. Dordrecht: Reidel, 1980.
- McCutcheon, Russell T. *Critics Not Caretakers : Redescribing the Public Study of Religion*. Albany NY: State Univeristy of New York Press, 2001.
- McGoldrick, Dominic. "The United Nations Convention on the Rights of the Child." *International Journal of Law, Policy and the Family* 5, no. 2 (1991): 132-170.
- Minnema, Lourens. "La Religion Comme Système De Sens. Introduction À La Sociologie De La Religion De Niklas Luhmann." *Social Compass* 45, no. 2 (1998): 279-299.
- Mucci, Joseph. "The Effect of Religious Beliefs in Child Custody Disputes." *Canadian Journal of Family Law* 5, no. 2 (1986): 353-362.
- Murphy, Tim. "Discourse" I *Guide to the Study of Religion*. Braun, Willi og McCutcheon, Russell T. (red.). London: Cassell, 2000.
- . "Elements of a Semiotic Theory of Religion." *Method & Theory in the Study of Religion* 15, no. 1 (2003): 48-67.
- . *Representing Religion. Essays in History, Theory and Crisis*. London: Equinox, 2007.
- . "Speaking Different Languages: Religion and the Study of Religion." i *Secular Theories on Religion*. Rothstein, Mikael og Jensen, Tim (red.). 183-192. København: Museum Tusulanum Press, 2000.
- Mæhle, Synne Sæther. "Gjelder det andre regler for rettslig argumentasjon i rettsdogmatikken enn for domstolene?" *Jussens venner* 2004, no. 05-06 (2004): 329-342.
- . *Grenser for rettsanvendelsesskjønn. Om rettslig legitimitet i et spenningsfelt mellom flertallsmakt og rettighetsvern*. Oslo: Gyldendal Akademisk, 2005.

- Nobel, Peter. *Lag och rätt och nya religioner - En jurists syn på religionsfriheten kontra skyddet för den enskilde*. Uppsala: Iustus förlag, 1999.
- Næss, Arne. *'Truth' as Conceived by Those who are not Professional Philosophers*. Oslo: Jacob Dybwad, 1938.
- Oftestad, Bernt T. *Den norske statsreligionen: Fra øvrighetskirke til demokratisk statskirke*. Kristiansand: Høyskoleforlaget, 1998.
- Ottosen, Mai Heide. "In the Name of the Father, the Child and the Holy Genes - Constructions of 'the Child's Best Interest' in Legal Disputes over Contact." *Acta Sociologica* 49, no. 1 (2006): 29-46.
- Parker, Stephen. "The Best Interests of the Child - Principles and Problems." *International Journal of Law, Policy and the Family* 8, no. 1 (1994): 26-42.
- Parsons, Talcott. "Religion in a Modern Pluralistic Society" *Review of Religious Research* 7, no. 1 (1966): 125-146.
- _____. *The Social System*. Gelncoe IL: Free Press, 1951.
- Platvoet, Jan G. "Contexts, Concepts & Contests." i *The Pragmatics of Defining Religion, Contexts, Concepts and Contests*. Platvoet, Jan G og Molendijk, Arie L. (red.). 463-516. Leiden: Brill, 1999.
- Platvoet, Jan G. og Molendijk Arie L. (red.). *The Pragmatics of Defining Religion, Contexts, Concepts and Contests*. Leiden: Brill, 1999.
- Richardson, James T.. "People's Temple and Jonestown: A Corrective Comparison and Critique." *Journal for the Scientific Study of Religion* 19, no. 3 (1980): 239-255.
- _____. "Regulating Religion - a Sociological and Historical Introduction." I *Regulating Religion - Case Studies from around the Globe*, Richardson, James T. (red.). New York: Kluwer Academic, 2004.
- _____. *Regulating Religion - Case Studies from around the Globe*. New York: Kluwer Academic, 2004.
- Richardson, James T. og Introvigne, Massimo. "'Brainwashing' Theories in European Parliamentary and Administrative Reports On 'Cults' And 'Sects'." *Journal for the Scientific Study of Religion* 40, no. 2 (2001): 143-166.
- Richardson, James T. og Stewart, Mary White. "Medicalization and Regulation of Deviant Religions. An Application of Conrad and Schneider's Model." I *Regulating Religion - Case Studies from around the Globe*, Richardson, James T. (red.). New York: Kluwer Academic, 2004.
- Rivers, Julian. "Religious Liberty as a Collective Right." I *Law and Religion - Current Legal Issues Volume 4*. O'Dair, Richard og Lewis, Andrew (red.). Oxford: Oxford University Press, 2001.
- Robbins, Thomas og Lucas, Phillip Charles (red.). *New Religious Movements in the 21st Century. Legal, Political, and Social Challenges in Global Perspective*. New York: Routledge, 2004.
- Robbins, Thomas, Shepherd, William C. og McBride, James (red.). *Cults, Culture, and the Law: Perspectives on New Religious Movements*. Octavo: Scholars Press, 1985.
- Runzo, Joseph, Martin, Nancy M. og Sharma, Arvind (red.). *Human Rights and Responsibilities in the World Religions*. Oxford: Oneworld, 2003.
- Saler, Benson. *Conceptualizing Religion : Immanent Anthropologists, Transcendent Natives, and Unbounded Categories*. New York: Berghahn Books, 2000.
- Saliba, John A. *Understanding New Religious Movements*. Walnut Creek CA: Altamira Press, 2003.

- Sand, Inger-Johanne. "Niklas Luhmann: makt og kommunikasjon." i *Maktens strateger*, Neumann, Iver B. (red.). Oslo: Pax, 2000.
- . *Styring av kompleksitet. Rettslige former for statlig rammestyring og desentralisert statsforvaltning*. Bergen: Fagbokforlaget, 1996.
- Santos, Boaventura de Sousa. *Toward a New Legal Common Sense. Law, Globalization, and Emancipation*. London: Butterworth, 2002.
- Schiøtz, Aina. "Den (retts)medisinske sakkyndighet. Rasjonalitetsformer og rolleoppfatninger i medisin og juss." *Tidsskrift for strafferett*, no. 1 (2006): 20-38.
- Schmidt, Ulla. "Blasfemi, ytringsfrihet og religionsfrihet." *Nordisk tidsskrift for menneskerettigheter* 2002, no. 1 (2002): 33-46.
- Schneider, Carl E. "Religion and Child Custody." *University of Michigan Journal of Law Reform* 25, no. 3/4 (1992): 879-906.
- Sciulli, David og Gerstein, Dean. "Social Theory and Talcott Parsons in the 1980s." *Annual Review of Sociology* 11, no. 2 (1985): 369-387.
- Segal, Robert A. "All Generalizations are Bad: Postmodernism on Theories." *Journal of the American Academy of Religion* 74, no. 1 (2006) 157-171.
- . *Explaining and Interpreting Religion: Essays on the Issue*. New York: Peter Lang, 1992.
- Shterin, Marat S. og Richardson, James T.. "Effects of Western Anti-Cult Movements on Development of Laws Concerning Religion in Post-Communist Russia." *Journal of Church and State* 42, no. 2 (2000): 247-271.
- Skjeie, Hege. "Trosfrihet og diskrimineringsvern." *Kvinneforskning* 2004, no. 3 (2005): 5-23.
- Smart, Ninian. *World Philosophies*. London: Routledge, 2000.
- Smith, Carole. "The Sovereign State v. Foucault: Law and Disciplinary Power." *The Sociological Review* 48, no. 2 (2000): 283-306.
- Smith, Jonathan Z. *Imagining Religion: From Babylon to Jonestown*. Chicago: University of Chicago Press, 1982.
- . *Relating Religion. Essays in the Study of Religion*. Chicago: University of Chicago Press, 2004.
- Stark, Rodney og Bainbridge, William Sims. *The Future of Religion: Secularization, Revival and Cult Formation*. Berkeley CA: University of California Press, 1985.
- Stubberud, Jørgen A. "Forvitret det norske demokratiet på grunn av rettsliggjøring?" I *Makt og rett. Om Makt- og demokratiutredningens konklusjoner om rettsliggjøringen av politikken og demokratets forvitring*. Kinander, Morten (red.). Oslo: Universitetsforlaget, 2005.
- Sullivan, Lawrence E. "'No Longer the Messiah': US Federal Law Enforcement Views of Religion in Connection with the 1993 Siege of Mount Carmel near Waco, Texas." *Numen* 43, no. 2 (1996): 213-234.
- Sullivan, Winnifred Fallers. "Beyond 'Church and State'. Advances in the Study of Religion and Law." I *New Approaches to the Study of Religion 2. Textual, Comparative, Sociological and Cognitive Approaches*. Antes, Peter, Geertz, Armin og Warne, Randi (red.). Berlin/New York: Walter de Gruyter, 2004
- . *Paying the Words Extra: Religious Discourse in the Supreme Court of the United States*. Cambridge Mass.: Harvard Univ Ctr for the Study of World Religions, 1994.
- . *The Impossibility of Religious Freedom*. Princeton/London: Princeton University Press, 2005.
- Taylor, Paul M. *Freedom of Religion - UN and European Human Rights Law and Practice*. Cambridge: Cambridge University Press, 2005.

- Teubner, Gunther (red.). *Autopoietic Law: A New Approach to Law and Society*. Berlin/New York: Walter de Gruyter, 1988.
- _____. "How the Law Thinks: Toward a Constructivist Epistemology of Law." *Law and Society Review* 23, no. 5 (1989): 727-757.
- van der Vyver, Johan, og Witte, John (red.). *Religious Human Rights. Legal Perspectives*. Haag: Martinus Nijhoff Publishers, 1996.
- Wallis, Roy. *The Road to Total Freedom: A Sociological Analysis of Scientology*. New York: Columbia University Press, 1977.
- Warburg, Margit. "Lige ret for Loke så vel som for Thor? Religionsbegreber og retspraksis i forbindelse med religioner uden for Folkekirken". *Chaos* 26, no. 1 (1996): 9-32.
- Ween, Gro B. "Sedvaner og sedvanerett: Oversettelsesproblemer i møte mellom rettsvesen, samer, og antropologi." *Nordisk tidsskrift for menneskerettigheter* 2006, no. 1 (2006): 15-30.
- Wierzbicka, Anna. *Semantic Primitives*. Frankfurt: Athenäum, 1972.
- _____. *Semantics, Culture and Cognition: Universal Human Concepts in Culture-Specific Configurations*. New York: Oxford University Press, 1992.
- _____. *Semantics: Primes and Universals*. Oxford: Oxford University Press, 1996.
- _____. "Empirical Universals of Language as a Basis for the Study of Other Human Universals and as a Tool for Exploring Cross-Cultural Differences." *Ethos* 33, no. 2 (2005): 256-291.
- Wilson, Bryan. *Religion in Secular Society: A Sociological Comment*. London: Watts, 1966.
- _____. *Religion in Sociological Perspective*. Oxford: Oxford University Press, 1982.
- _____. "The Return of the Sacred." *Journal for the Scientific Study of Religion* 18, no. 3 (1979): 268-280.
- _____. *Sects and Society: A Sociological Study of Three Religious Groups in Britain* London: William Heinemann, 1961.
- _____. *The Social Dimensions of Sectarianism: Sects and New Religious Movements in Contemporary Society*. Oxford: Clarendon Press, 1990.
- Wilson, Bryan. *Patterns of Sectarianism: Organisation and Ideology in Social and Religious Movements*. London: Heinemann, 1967.
- Wilson, Bryan og Cresswell, Jamie (red.). *New Religious Movements - Challenge and Response*. London: Routledge, 1999.
- Witte, John, og van der Vyver, Johan, (red.). *Religious Human Rights in Global Perspective. Religious Perspectives*. Haag: Martinus Nijhoff Publishers, 1996.
- Wybraniec, John og Finke, Roger. "The Judiciary's Changing Role in Protecting Minority Religions from Majoritarian Rule." *Journal for the Scientific Study of Religion* 40, no. 3 (2001): 427-444.
- Zahle, Henrik. "Polycentri i retskildelæren". I *Samfunn, rett, rettferdighet. Festskrift til Torstein Eckhoffs 70-årsdag*. Bratholm et al. (red.). Oslo: TANO, 1986.

Sitert korrespondanse

- ”200607014 Spørsmål om religionsutøvelse i norske fengsler til bruk for masteroppgave ved Universitetet i Bergen”. Kriminalomsorgens sentrale forvaltning 10.10.2006.
- “06/1046 -2- SHH Diskriminering pga religion”. Likestillings- og diskrimineringsombudet 03. 08. 2006.

”SV: [Ref.nr.#: 2006112010000877] Re: forespørsel om statistikk”. Statistisk sentralbyrå
21. 11. 2006.

Siterte papirmedier

Aftenposten Morgen, 25.10.1995. Notis.

Aftenposten Morgen 22.04.2007. ”Ikke statsstøtte til de fiendtlige – Likestillingsombudet ut mot diskriminerende trossamfunn”.

Aftenposten Morgen 04.05.2007. ”Ombudet diskriminerer”.

Dagsavisen 14.12.2006. ”Vil ta statsstøtten fra trossamfunn”.

Dagsavisen 04.03.2007. ”Nekter å ansette homofile og kvinner – Ber regjeringen skjerpe lovene”.

Gateavisa, 3/95, 1995. "Intervju med Alt Som Er".

Verdens Gang 14.04.2007. ”Vil stoppe pengestøtte”.

Økonomisk rapport, 10.02.2006. ”Beklager Muhammed-tegningene”.

Siterte nettsider

Mandat for Likestillings- og diskrimineringsombudet

<http://www.ldo.no/no/TopMenu/Om-ombudet2/Mandat-for-Likestillings--og-diskrimineringsombudet/>

[Lesedato 10. 05 2007]

Nettavisen – Gud er en elg

<http://www.nettavisen.no/innenriks/article816895.ece>

[Lesedato 10. 05. 2007]

Nettavisen – Lag din egen religion

<http://www.nettavisen.no/innenriks/article817056.ece>

[Lesedato 10. 05. 2007]

Ny religion tilber 3, 14 – Telemark NRK Nyheter

<http://www.nrk.no/nyheter/distrikt/ostafjells/telemark/1.827849>

[Lesedato 10. 05. 2007]

The Auditing Session

http://www.scientology.org/en_US/religion/presentation/pg012.html

[Lesedato 10. 05 2007]

Siterte avgjørelser

Høyesterett

Rt. 1969 s. 1285

Rt. 1971 s. 769

Rt. 1973 s. 170

Rt. 1973 s. 1113

Rt. 1974 s. 688
Rt. 1974 s. 690
Rt. 1974 s. 1044
Rt. 1974 s.1068
Rt. 1976 s. 1157
Rt. 1976 s. 1166
Rt. 1977 s. 114
Rt. 1978 s. 1072
Rt. 1982 s. 1200
Rt. 1984 s. 1359
Rt. 1986 s. 1250
Rt. 1993 s. 998
Rt. 1994 s. 992
Rt. 1996 s. 509
Rt. 1996 s.572
Rt. 1997 s. 410
Rt. 1997 s. 1821
Rt. 1999 s. 1939
Rt. 2001 s. 1006
Rt. 2002 s. 1618

Lagmannsrett

LH-1993-377
LB-1996-762
LG-2004-62019

Fylkesmannen i Hordaland

97/1098
98/16085
03/7730
05/2456-1
05/11875
05/14588-1

Vedtak fra Fylkesmannen i Telemark

04/1961
06/4804

Vedtak fra Kirke- og kulturdepartementet

03/2523

Vedtak fra Justisdepartementet

97/4183

Andre instanser

LKN-2001-1 (Klagenemnda for likestilling)
Knudsen v. Norway 11045/84 (EMK)
B 1050-05 (svensk høyesterett)
Lynch v. Donnelly (465 U.S. 668, 1983) (amerikansk høyesterett)
Employment Division v. Smith (494 U.S. 872, 1991) (amerikansk høyesterett)

Siterte lover og forskrifter

Kongeriget Norges Grundlov, given i Rigsforsamlingen paa Eidsvold den 17de Mai 1814
Lov 27. juni 1891 nr. 1 om kristne dissenter
Lov 22. mai 1902 nr. 10 Almindelig borgerlig straffelov
Lov 17. Juli 1953 nr. 29 om verneplikt
Lov 12. desember 1958 nr. 7 om fengselsvesenet
Forskrift 12. desember 1961 nr. 8944 for fengselsvesenet
Lov 19. mars 1965 nr. 3 om fritaking for militærtjeneste av overbevisningsgrunner
Lov 13. juni 1969 nr. 25 om trdomssamfunn og ymist anna
Lov 9. juni 1978 nr. 45 om likestilling mellom kjønnene
Lov 8. april 1981 nr. 7 om barn og foreldre
Forskrift 1. desember 1988 nr. 995 om trossamfunn
Forskrift 1. desember 1988 nr. 994 om tilskott til uregistrerte trossamfunn
Forskrift 20. november 1997 nr. 1179, Tjenesteordning for fengselsprester
kgl. res. 19. desember 1997 nr. 1316
Lov 26. mars 1999 nr. 17 om husleieavtaler
Lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett
kgl. res. 21. desember 2001 nr. 1485
Lov 6. juni 2003 nr. 38 om bustadsbyggjelag
Lov 6. juni 2003 nr. 39 om burettslag
Lov 3. juni 2005 nr. 33 om forbud mot diskriminering på grunn av etnisitet, religion mv. Lov
Lov 10. juni 2005 nr 38 om endringer i likestillingsloven mv.
Lov 10. juni 2005 nr. 40 om Likestillings- og diskrimineringsombudet og Likestillings- og diskrimineringsnemnda
Lov 17. juni 2005 nr. 62 om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv.
Forskrift 19. april 2005 nr. 345 om registrerte og uregistrerte trossamfunn
The Religious Freedom Restoration Act. 16. november 1993 (42 U.S.C. § 2000bb)
Brottsbalk (1962: 700)

Siterte konvensjoner

Den europeiske menneskerettighetskonvensjon 4. november 1950 (EMK)
De forente nasjoners internasjonale konvensjon 21. desember 1965 om avskaffelse av alle former for rasediskriminering (RDK)
De forente nasjoners internasjonale konvensjon 16. desember 1966 om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter (ØSK)

- De forente nasjoners internasjonale konvensjon 16. desember 1966 om sivile og politiske rettigheter (SP)
- De forente nasjoners internasjonale konvensjon 18. desember 1979 om avskaffelse av alle former for diskriminering av kvinner (KDK)
- De forente nasjoners internasjonale konvensjon 20. november 1989 om barnets rettigheter (BK)

Siterte offentlige dokumenter

Utredninger

- NOU 1975: 30
- NOU 1993: 18
- SOU 1998: 113
- NOU 1999: 27
- NOU 2002: 12
- NOU 2003: 19
- NOU 2006: 2

Proposisjoner og innstillinger

- Ot.prp. nr. 53 (1921)
- Ot.prp. nr. 42 (1925)
- Ot.prp. nr. 27 (1967-68)
- Ot.prp. nr. 5 (2000-2001)
- Ot.prp. nr. 29 (2002-2003)
- Ot.prp. nr. 33 (2004-2005)
- Innstilling om Lov om trossamfunn avgitt av Dissenterlokomiteen av 1957, 4. juni 1962
- Innst. O. XVI (1968-69)
- Innst. O. nr. 69 (2004-2005)
- Besl. O. nr. 67 (2004-2005)

Rundskriv, høringer og uttalelser

- G-147/82
- G-103/83
- G-200/88
- ”Retningslinjer til lov om gjennomføring av straff mv (straffegjennomføringsloven) og til forskrift til loven”. Kriminalomsorgens sentrale forvaltning 16. mai 2002.
- Dokument nr. 8: 34 (1999-2000) (JD)
- ”Høring - forbud mot å diskriminere på grunnlag av religion og livssyn – Behov for unntak” Kommunal- og regionaldepartementet 2003.

Rapporter

- ”Fleire medlemmer i trus- og livssynssamfunn”. Statistisk sentralbyrå 2004.
- ”Liste over tros- og livssynssamfunn i Oslo og Akershus april 2006” Fylkesmannen i Oslo og Akershus.
- ”Mengde og mangfold - en gjennomgang av fylkesmannens tilskuddsforvaltning.”

Statskonsult rapport 1999: 3.
"Trosliv og statlig ansvar - evaluering av tilskudd til tros- og livssynssamfunn."
Statskonsult rapport 1997:4.
"The Right to Freedom of Religion and Religious Associations - a Survey with
Recommendations." 105: Council of the Baltic Sea States (CBSS), 1999.
"Tro og livssyn som grunnlag for tilskudd og offentlige funksjoner." 185. Oslo: Kommunal-
og regionaldepartementet 2000
"Årsmelding 2005", Fylkesmannen i Hordaland.
Den norske kirke og staten. Kirkerådet 1973.
Samme kirke, ny ordning. Kirkerådet 2002.