

Statsforvaltaren i Rogaland
Postboks 59
4001 STAVANGER

Deres ref

Vår ref
23/5282-

Dato
21. november 2024

Svar på henvendelse om tolkning av regelverk om likestilling og diskriminering i forbindelse med lovlighetskontroll av vedtak om avslag på søknad om kulturstøtte i Klepp kommune

1. Innledning

Kultur- og likestillingsdepartementet viser til brev fra Statsforvalteren i Rogaland 6. november 2023, der statsforvalteren stiller spørsmål om fortolkning av regelverk om likestilling og diskriminering i forbindelse med lovlighetskontroll av vedtak. Departementet beklager at behandlingen har trukket ut i tid.

Lovlighetskontrollen gjelder Klepp kommunes saksbehandling og påfølgende vedtak om avslag på kristne foreningers søknader om driftstilskudd til lagsarbeid. Kravet om lovlighetskontroll er fremsatt av medlemmer av kommunestyret. Statsforvalteren skriver i sin henvendelse at spørsmålet er rettet til KUD fordi «flere sentrale anførsler handler om den materielle forståelsen av regelverket som gjelder våre menneskerettslige forpliktelser knyttet til retten til ikke å bli diskriminert». Statsforvalteren skriver videre at «sentrale spørsmål i saken er hva som skal til for at lag og foreninger lovlig kan forskjellsbehandle når det gjelder valg til tillitsverv ut fra religion og livssyn, hvilke regler som gjelder og hvilke kriterier kommunen kan stille krav om at foreningene i så fall må oppfylle og prosessen i så måte.»

I dette brevet vil Kultur- og likestillingsdepartementet redegjøre for de mest sentrale rettsreglene og relevante momenter i de ulike diskrimineringsrettslige spørsmålene saken reiser. Departementet uttaler seg imidlertid ikke om diskrimineringsforbudene har blitt brutt. Departementet går heller ikke inn i en vurdering av om kommunen har fulgt prosessuelle krav.

Statsforvalteren viser i sitt brev til at Kultur- og likestillingsdepartementet har fagansvar på det området saken gjelder. Kultur- og likestillingsdepartementet har ansvar for politikkområdet likestilling og ikke-diskriminering, likestillings- og diskrimineringsloven og diskrimineringsombudsloven, samt koordineringsansvar for tre FN-konvensjoner om ikke-diskriminering (CEDAW, CERD og CRPD). Departementet ønsker imidlertid å påpeke at likestilling og ikke-diskriminering er sektorovergripende, slik at hver enkelt sektor må arbeide med denne tematikken innenfor sine områder. Tilsvarende har hver enkelt sektor ansvar for å sørge for, og vurdere, om egen lovgivning og forvaltning er i samsvar med nasjonal diskrimineringslovgivning og diskrimineringsvernet som er nedfelt i menneskerettskonvensjoner Norge har sluttet seg til.

I fremstillingen nedenfor vil departementet først redegjøre for hva som skal til for at et trossamfunn lovlig skal kunne forskjellsbehandle fysiske personer ved valg til tillitsverv på grunnlag av kjønn og seksuell orientering. Deretter vil vi redegjøre for utgangspunktene for vurderingen av om kommunens vedtak om avslag på foreningenes søknad om støtte til kulturformål utgjør ulovlig forskjellsbehandling på grunnlag av religion og livssyn. Avslutningsvis vil vi gi en kort oppsummering som oppstiller relevante momenter i vurderingen av kommunens vedtak.

2. Hva skal til for at trossamfunn lovlig skal kunne forskjellsbehandle ved valg til tillitsverv?

2.1 Innledning

Statsforvalteren viser til at et sentralt spørsmål i saken er «hva som skal til for at trossamfunn lovlig skal kunne forskjellsbehandle når det gjelder valg til tillitsverv ut fra religion og livssyn». Departementet kan ikke foreta en konkret vurdering av om de ulike lagene og foreningene har lovlig adgang til å forskjellsbehandle på grunn av kjønn og seksuell orientering ved tildeling av verv mv. Kultur- og likestillingsdepartementet forstår uansett statsforvalterens henvendelse slik at det primært er ønske om en veiledning om regelverket. I det følgende vil departementet derfor redegjøre for lov 16. juni 2017 nr. 51 om likestilling og forbud mot diskriminering (likestillings- og diskrimineringsloven) §§ 6 og 9. Departementet vil bemerke at rettskildebildet er omfattende, og at departementets gjennomgang derfor ikke er uttømmende.

2.2. Overordnet om rettskildebildet

Likestillings- og diskrimineringslovens diskrimineringsforbud må tolkes i samsvar med menneskerettighetene, blant annet retten til religionsfrihet. Avveiningen mellom retten til ikke-diskriminering og retten til religionsfrihet er omtalt i lovforarbeidene og har vært førende for vurderingsmomentene som gis der. Praksis fra Den europeiske menneskerettsdomstol (EMD) vil være sentrale rettskilder i en konkret diskrimineringsrettslig vurdering. Departementet går imidlertid ikke nærmere inn på EMDs praksis i fremstillingen under punkt 2.

Likestillings- og diskrimineringsloven må også tolkes i overenstemmelse med EUs ikke-diskrimineringsdirektiver. Direktiv 2006/54/EF om gjennomføring av prinsippet om like muligheter for og likebehandling av menn og kvinner i forbindelse med beskjeftigelse og erverv (EUs likebehandlingsdirektiv) er blant direktivene som er bindende for Norge. Direktiv 2000/78/EF om generelle rammebestemmelser om likebehandling i arbeidslivet (EUs rammedirektiv for likebehandling i arbeidslivet) og som gjelder diskriminering på grunn av seksuell orientering, religion, tro, funksjonshemming og alder, er ikke bindende for Norge. Likevel har lovgiver valgt å gjennomføre regelverket i norsk rett gjennom bestemmelser i diskrimineringslovgivningen», jf. Prop. 81 L (2016–2017) punkt 6.2.3.2. I Rt. 2011 s. 964 (Gjensidige) legger Høyesterett til grunn lovgivers målsetting om at Norge skal ha et vern på dette området som minst er på høyde med EU, jf. avsnitt 44. I en konkret diskrimineringsrettslig vurdering vil praksis fra EU-domstolen kunne være en viktig rettskilde. Departementet går imidlertid ikke nærmere inn på EU-domstolens praksis her.

I redegjørelsen nedenfor, viser departementet i hovedsak til uttalelser som er gitt i forarbeidene til likestillings- og diskrimineringsloven og forutgående diskrimineringslover som nå er opphevet og erstattet av likestillings- og diskrimineringsloven. Ofte vises det til eldre lovforarbeid når rettstilstanden er videreført og det ikke finnes nyere forarbeidsuttalelser om det samme, eller når nyere forarbeid viser til eldre forarbeid. Ot.prp. nr. 79 (2008-2009) gjelder endringer i blant annet arbeidsmiljøloven § 13-3 tredje ledd, som den gang regulerte unntak fra forbudet mot diskriminering på grunn av seksuell orientering, og likestillingsloven 1978 §§ 2 og 3 som regulerte unntak fra forbudet mot diskriminering på grunn av kjønn. Endringene innebar at forskjellsbehandling på grunn av kjønn og seksuell orientering i indre forhold i trossamfunn nå skulle vurderes etter lovenes alminnelige bestemmelser om lovlig forskjellsbehandling og ikke lenger være særskilt unntatt fra diskrimineringsforbudet. Ved vedtakelsen av fire nye diskrimineringslover i 2013, ble dette videreført i likestillingsloven 2013 og diskrimineringsloven om seksuell orientering 2013. Forarbeidene til disse lovendringene er Prop. 88 L (2012-2013). Rettstilstanden er deretter videreført i likestillings- og diskrimineringsloven, som trådte i kraft i 2018. Forarbeidene til likestillings- og diskrimineringsloven som er relevante for denne saken er Prop. 81 L (2016-2017).

2.3. Likestillings- og diskrimineringsloven § 6

Som nevnt gjelder likestillings- og diskrimineringsloven på alle samfunnsområder. Dette følger av likestillings- og diskrimineringsloven § 2 første ledd. Loven forplikter dermed også trossamfunn og andre religiøse sammenslutninger og får anvendelse på aktivitetene som skjer i deres regi, se også Prop. 88 L (2012–2013) punkt 16.5.6.1.

Likestillings- og diskrimineringsloven § 6 forbyr diskriminering på grunn av blant annet kjønn, seksuell orientering, kjønnsidentitet, kjønnsuttrykk og religion, jf. første ledd. Med diskriminering menes ifølge fjerde ledd direkte og indirekte forskjellsbehandling som ikke er lovlig etter loven §§ 9-11.

Hva som utgjør direkte og indirekte forskjellsbehandling etter likestillings- og diskrimineringsloven er nærmere angitt i henholdsvis §§ 7 og 8. Etter § 7 innebærer direkte forskjellsbehandling «at en person behandles dårligere enn andre blir, har blitt eller ville blitt behandlet i en tilsvarende situasjon, på grunn av forhold som nevnt i § 6 første ledd». Med indirekte forskjellsbehandling menes «enhver tilsynelatende nøytral bestemmelse, betingelse, praksis, handling eller unnlattelse som vil stille personer dårligere enn andre, på grunn av forhold som nevnt i § 6 første ledd», jf. § 8.

Å ikke tildele tillitsverv til kvinner og homofile fordi det vil bryte med religionen vil være å anse som direkte forskjellsbehandling etter loven. Spørsmålet er da om forskjellsbehandlingen er lovlig etter likestillings- og diskrimineringsloven § 9.

2.4. Likestillings- og diskrimineringsloven § 9

2.4.1 Innledning

Adgangen til lovlig forskjellsbehandling er regulert i loven § 9, som i første ledd slår fast at forskjellsbehandling ikke er i strid med diskrimineringsforbudet i § 6 når den a) har et saklig formål, b) er nødvendig for å oppnå formålet, og c) ikke er uforholdsmessig inngripende overfor den eller de som forskjellsbehandles. De tre vilkårene er kumulative, det vil si at alle vilkårene må være oppfylt for at en forskjellsbehandling skal være lovlig.

I arbeidsforhold og ved valg og behandling av selvstendig næringsdrivende og innleide arbeidstakere er direkte forskjellsbehandling på grunn av kjønn, seksuell orientering, kjønnsidentitet, kjønnsuttrykk, religion mv. bare tillatt hvis denne egenskapen i tillegg har avgjørende betydning for utøvelsen av arbeidet eller yrket, jf. andre ledd. Dette kommer departementet tilbake til i punkt 2.4.5.

Nedenfor vil departementet gå nærmere inn på de ulike vilkårene i likestillings- og diskrimineringsloven § 9, og fortolkningen av vilkårene i tilfeller der forskjellsbehandlingen er begrunnet i religion.

2.4.2 Forskjellsbehandlingen må ha et saklig formål

Det første vilkåret som må være oppfylt for at en forskjellsbehandling skal være lovlig, er at forskjellsbehandlingen har et saklig formål, jf. § 9 første ledd bokstav a. Når det gjelder religiøst begrunnet forskjellsbehandling, innebærer saklighetskravet at handlingen må ha en nær sammenheng med religionsutøvelsen, jf. Prop. 81 L (2016–2017) punkt 14.2.5 s. 121 og Prop. 88 L (2012–2013) punkt 16.5.6.3 s. 126. I forarbeidene er dette også omtalt som at «handlingen er begrunnet i en overbevisning som etter vanlig teologisk oppfatning anses for å være såkalte lærespørsmål», jf. Ot.prp. nr. 79 (2008–2009) punkt 11.2.4 side 62. Religiøse funksjoner og ritualer, som for eksempel forskjellsbehandling ved deltakelse i bønn eller gudstjeneste og ved utføring av rituelle oppgaver under gudstjenesten, vil ligge i kjernen av saklighetskravet, jf. Ot.prp. nr. 79 (2008–2009) punkt 7.3.2 side 53.

Lærespørsmålet er det trossamfunnene selv som avgjør. I forarbeidene har departementet uttalt at håndhevingsorganene og domstolen ikke skal overprøve trossamfunnenes teologiske og læremessige vurderinger, jf. Ot.prp. nr. 79 (2008–2009) punkt 6.1.3.3 s. 44. Dette er også slått fast av Høyesterett i blant annet HR-2022-883-A og Rt. 2004 s. 1613. Det stilles ikke krav om enighet i tros- og lærespørsmål, verken mellom trossamfunn som tilhører samme religion eller internt i det enkelte trossamfunn, jf. Prop. 88 L (2012–2013) punkt 16.5.6.3 s. 126. Slik det fremgår av forarbeidene kan forskjellsbehandlingen anses som «religiøst begrunnet og ha et saklig formål, selv om det ikke er enighet om disse spørsmålene innad i trossamfunnet» eller «blant et bestemt flertall i trossamfunnet», jf. samme sted.

Forarbeidene nevner enkelte eksempler på forhold som *ikke* vil anses som saklige formål. Forarbeidene avgrenser blant annet mot handlinger som er begrunnet i fordommer mot homofile og stereotype oppfatninger om kvinner og kjønnsroller som ikke er religiøst forankret, jf. Ot.prp. nr. 79 (2008–2009) punkt 6.1.3.3 side 41. Det samme bør i utgangspunktet gjelde «praksis, kultur eller tradisjon i trossamfunnet». At forskjellsbehandlingen må være «religiøst begrunnet» er nødvendig for å unngå at religionsfriheten blir brukt som grunnlag for forskjellsbehandling i tilfeller der det egentlig er andre forhold som har vært avgjørende, jf. Ot.prp. nr. 79 (2008–2009) punkt 6.1.3.3 s. 41.

2.4.3 Forskjellsbehandlingen må være nødvendig for å oppnå formålet

Forskjellsbehandlingen må videre være nødvendig for å oppnå formålet, jf. § 9 første ledd bokstav b. Der forskjellsbehandlingen er begrunnet i religion, innebærer nødvendighetsvilkåret at forskjellsbehandlingen må være nødvendig for religionsutøvelsen. Forskjellsbehandlingen anses bare som nødvendig dersom handlingsalternativene vil bryte med den religiøse læren, jf. Prop. 81 L (2016–2017) punkt 14.2.5 s. 121.

Håndhevingsorganene kan ikke overprøve om forskjellsbehandlingen har en god nok religiøs forankring, se over. Samtidig uttales det i forarbeidene til likestillings- og diskrimineringsloven at kravet til nødvendighet «vil være vanskeligere å oppfylle hvis det gjelder en virksomhet som drives av et trossamfunn og i enda større grad hvis det er tale om en virksomhet som ikke drives av et trossamfunn, men som har et religiøst formål», jf. Ot. prp. nr. 79 (2008–2009) punkt 6.1.3.3.

2.4.4 Forskjellsbehandlingen må ikke være uforholdsmessig inngripende overfor den eller de som forskjellsbehandles

Det tredje vilkåret som må være oppfylt for at religiøst begrunnet forskjellsbehandling skal være lovlig, er at forskjellsbehandlingen er forholdsmessig, jf. § 9 første ledd bokstav c. Vilkåret innebærer at det må være et rimelig forhold mellom det som ønskes oppnådd og hvor inngripende forskjellsbehandlingen er for den eller de som stilles dårligere. Det betyr at konsekvensene forskjellsbehandlingen får i form av ulik stilling, reduserte rettigheter, begrensninger i religionsutøvelse, utestengning fra å delta i trossamfunnets aktiviteter for den enkelte eller en gruppe omfattet av diskrimineringsvernet, skal tillegges vekt og veies mot betydningen det har for trossamfunnet å fastholde praksisen, jf. Prop. 88 L (2012–2013)

punkt 16.5.6.3 s. 126. Der er det også uttalt at «[a]dgangen til å forskjellsbehandle når det gjelder for eksempel ulønnede verv og religiøse ritualer er i utgangspunktet større enn ved ansettelser.»

I Ot.prp. nr. 79 (2008-2009) punkt 6.1.3.3 har departementet vist til følgende uttalelse fra utvalgets vurdering av forholdsmessighetsvilkåret:

«(...) I vurderingen av forholdsmessighet må betydningen av autonomi for trossamfunnet veies opp mot hensynet til den forskjellsbehandlingen går ut over. Siden de rettslige myndighetene i utgangspunktet ikke bør gå inn i en vurdering av hvor forankret en gitt praksis er i sentrale deler av troen, eller hvor nødvendig den er for trossamfunnet, betyr det at det i utgangspunktet bare er forhold som rammer den enkelte på en helt uakseptabel måte som kan kjennes ulovlige på grunn av uforholdsmessighet. Kravet til forholdsmessighet vil dermed ikke få noen praktisk betydning ved ansettelse i lærestillinger og andre stillinger knyttet til forkynnelse og trosutøvelse. Derimot vil kravet kunne få betydning når det er tale om stillinger som har svakere sammenheng med religionsutøvelsen. Det samme gjelder hvis det er tale om andre virksomheter som drives av trossamfunn eller som har et religiøst formål. I slike tilfeller vil man også måtte legge vekt på hvordan forskjellsbehandlingen rammer den det går ut over, og stille strengere krav om å vurdere alternative tiltak.»

2.4.5 Ansettelser – tilleggskrav om at egenskapen må ha avgjørende betydning for utøvelsen av arbeidet eller yrket

Ved direkte forskjellsbehandling i arbeidsforhold og ved valg og behandling av selvstendig næringsdrivende og innleide arbeidstakere må den aktuelle egenskapen, det vil si for eksempel kjønn eller seksuell orientering, i tillegg til å oppfylle vilkårene i § 9 første ledd ha «avgjørende betydning for utøvelsen av arbeidet eller yrket», jf. andre ledd. Bestemmelsen tilsvarer kravet om «genuine and determining occupational requirements», jf. direktiv 2006/54/EF artikkel 14 nr. 2 og direktiv 2000/78/EF artikkel 4 nr. 1. Praksis fra EU-domstolen vil derfor kunne være sentralt ved tolkningen av ldl. § 9 andre ledd.

At egenskapen har «avgjørende» betydning innebærer ifølge forarbeidene at det må være et faktisk yrkeskrav, og at egenskapen må være avgjørende for å kunne utøve arbeidet. Videre følger det av forarbeidene at bestemmelsen skal tolkes snevert og at bestemmelsen er ment å fange opp tilfeller der det faktisk er avgjørende at en arbeidstaker har bestemte egenskaper for å kunne utføre det arbeidet vedkommende settes til, jf. Prop. 81 L (2016-2017) punkt 30 s. 316.

Både i de tidligere forarbeidene (Ot.prp. nr. 79 (2008-2009) og Prop. 88 L (2012-2013)) og i forarbeidene til likestillings- og diskrimineringsloven (Prop. 81 L (2016-2017)) har departementet oppsummeringsvis vurdert noen typetilfeller opp mot adgangen til lovlig forskjellsbehandling. I Prop. 81 L (2016-2017) s. 121 oppsummer departementet uttalelsene i tidligere forarbeider slik:

«I arbeidslivet vil ansettelse av religiøse ledere, prester og lærere i tros- og livssynssamfunn ligge i bestemmelsenes kjerneområde. Lovens vilkår kan også være oppfylt overfor andre typer stillinger som har en religiøs funksjon i tros- og livssynssamfunnet, i virksomheter som drives av tros- og livssynssamfunn, og i virksomheter som har et religiøst formål – dersom det godtgjøres at stillingen innebærer en aktivitet med religiøst innhold. Adgangen til lovlig forskjellsbehandling vil bare gjelde den delen av virksomheten som har nær sammenheng med selve religionsutøvelsen. Fastsettelse av tros- og livssynssamfunnets lære, religiøse ritualer, religionsundervisning og valg av religiøse ledere/prester regnes som religionsutøvelse.»

2.4.6 Andre verv og posisjoner

Lovligheten av forskjellsbehandling ved tildeling av verv og posisjoner som ikke er å anse som arbeidsforhold eller valg og behandling av selvstendig næringsdrivende og innleide arbeidstakere, må vurderes etter likestillings- og diskrimineringsloven § 9 første ledd. I forarbeidene er det enkelte uttalelser som knytter seg spesifikt til dette. I forarbeidene til likestillingsloven 1978 er det uttalt at jo nærmere en stilling befinner seg religiøst definerte oppgaver som bare utøves av ett kjønn, desto enklere vil det være å anse forskjellsbehandlingen som omfattet av likestillingslovens unntaksbestemmelse. For andre stillinger heter det at utgangspunktet er at det skal være likebehandling mellom kjønnene, jf. Ot.prp. nr. 79 (2008-2009) punkt 7.3.2 s. 53.

Når det gjelder diskrimineringsgrunnlaget seksuell orientering er adgangen til lovlig forskjellsbehandling ved verv omtalt i forarbeidene til diskrimineringsloven om seksuell orientering 2013 (Prop. 88 L (2012-2013) punkt 16.5.6.4). Om posisjoner som ikke er å anse som ansettelser står det følgende:

«Når det gjelder verv i trossamfunnet må det vurderes om vervet er knyttet til den religiøse aktiviteten, som for eksempel religionsundervisning, åndelig veiledning eller sjelesorg. Da vil det kunne stilles krav om at personen lever i samsvar med trossamfunnets lære.

Når det gjelder verv som i hovedsak har administrativ karakter, for eksempel å være sekretær eller kasserer, skal det i utgangspunktet mer til for at vilkårene for lovlig forskjellsbehandling er oppfylt. Trossamfunnet må eventuelt sannsynliggjøre at vervet medvirker til realiseringen av samfunnets religiøse formål. Dette vil bero på en konkret vurdering i hver enkelt sak».

I forarbeidene til likestillings- og diskrimineringsloven har departementet uttalt følgende om lovlig forskjellsbehandling i idrettslag med religiøst formål, jf. Prop. 81 L (2016-2017)) punkt 14.2.5 s. 121:

«Laget kan ikke nekte en person plass på fotballaget under henvisning til vedkommendes samlivsform. Idrettslag kan heller ikke nekte en person å være trener på grunn av at

vedkommende lever i et homofilt samliv. Det er i disse tilfellene ikke tilstrekkelig å vise til at vedkommende er en rollemodell.»

Sistnevnte uttalelse står under punktet i proposisjonen som oppsummerer gjeldende rettstilstand før likestillings- og diskrimineringsloven og bygger derfor på tidligere forarbeider. I Prop. 81 L (2016-2017) punkt 14.9.3 s. 128 er lagt til grunn at uttalelsene om saklighetskravet i «Ot.prp.nr.79 (2008–2009) punkt 6.1.3.3 side 40 flg. og punkt 7.3.2 side 53» fremdeles ville være relevante. Departementet vil imidlertid understreke at det også i et slikt tilfelle må gjøres en konkret vurdering av om vilkårene i § 9 første ledd er oppfylt. Som omtalt ovenfor, må det også tas i betraktning at adgangen til direkte forskjellsbehandling ved ansettelser etter ordlyden i likestillings- og diskrimineringsloven § 9 er snevrere enn ved andre tilfeller av forskjellsbehandling, jf. andre ledd. Hvorvidt forskjellsbehandlingen gjelder en ansettelse eller et verv som ikke er å anse som en ansettelse, kan som nevnt ha betydning i vurderingen av om forskjellsbehandlingen er forholdsmessig.

2.5. Hvilke krav til dokumentasjon kan kreves av trossamfunn som mener de forskjellsbehandler lovlig?

Statsforvalteren har stilt spørsmål om hvilke krav til dokumentasjon som kan kreves av trossamfunn som mener de forskjellsbehandler lovlig. Statsforvalteren viser til at klagerne spør om søknadene behandles «etter teologi, subjektiv beskrivelse hos søker eller konkrete vedtekter.». Det er også vist til at klagerne stiller spørsmål ved om foreningene som mener å kunne forskjellsbehandle ut fra religion og livssyn må ha vedtektsfestet grunnlaget som foreningen mener gir rett til å forskjellsbehandle.

Som nevnt ovenfor, skal ikke rettsreglene brukes til å overprøve teologiske vurderinger knyttet til det nærmere innholdet i den enkelte religion. Samtidig kan ikke spørsmålet om vilkårene for lovlig forskjellsbehandling er oppfylt på bakgrunn av trossamfunnets etikk, utelukkes fra effektiv domstolskontroll, jf. EU-domstolens dom C-414/16 Egenberger. Saken gjaldt adgangen til å tillegge religiøs tilhørighet betydning i en ansettelsesprosess etter EUs rammedirektiv om likebehandling i arbeidslivet (2000/78/EF).

Den som påberoper seg lovlig forskjellsbehandling etter likestillings- og diskrimineringsloven § 9 må derfor kunne dokumentere at vilkårene er oppfylt for det konkrete tilfelle. I forarbeidene har departementet uttalt at det må anses som et alminnelig prinsipp, i tillegg til at det henger sammen med bevisbyrderegelen, jf. Ot.prp. nr. 79 (2008-2009) punkt 6.1.3.4 s. 44. Det følger av bevisbyrderegelen i likestillings- og diskrimineringsloven § 37 første ledd at diskriminering skal anses å ha skjedd «hvis det foreligger omstendigheter som gir grunn til å tro at diskriminering har skjedd, og den ansvarlige ikke sannsynliggjør at diskriminering likevel ikke har skjedd.»

I Ot.prp. nr. 79 (2008-2009) punkt 6.1.3.4 s. 44 har departementet uttalt:

«Disse reglene sier at hvis det foreligger omstendigheter som gir grunn til å tro at det har funnet sted diskriminering i strid med loven, skal det legges til grunn at slik diskriminering har funnet sted, hvis ikke den ansvarlige sannsynliggjør at diskriminering likevel ikke har funnet sted. Det er altså trossamfunnet som må kunne vise at vilkårene for saklig forskjellsbehandling er oppfylt. Tilsvarende prinsipper gjelder i og for seg også etter de særlige unntaksreglene. Begrunnelsesplikten skjerpes imidlertid hvis unntaksadgangen hjemles i saklighetsreglene. Det må i større grad gis en konkret begrunnelse fra sak til sak. Trossamfunnene må begrunne forskjellsbehandlingen og vise at den i det aktuelle tilfellet er saklig.»

Verken likestillings- og diskrimineringsloven eller forarbeidene til denne gir nærmere føringer for hvordan trossamfunnene skal dokumentere at forskjellsbehandling er lovlig. Det kan ikke utledes av likestillings- og diskrimineringsloven at det må foreligge konkrete vedtekter som dokumenterer at forskjellsbehandlingen er begrunnet i trosgrunnlaget. Heller ikke trossamfunnsloven stiller krav om at «samfunnet skal ha vedtekter i en foreningsrettslig forstand», jf. Prop. 130 L (2018–2019) s. 254. Et krav om at forskjellsbehandlingen må være forankret i trossamfunnets vedtekter kan dessuten sies å harmonere dårlig med uttalelsene i forarbeidene til likestillings- og diskrimineringsloven om at det ikke kreves enighet i trossamfunnet om tros- og lærespørsmål. Det er altså ikke et krav om at et trossamfunn må ha nedfelt skriftlig om den har en praksis som innebærer forskjellsbehandling ved ansettelser eller verv.

3. Hvilke regler gjelder i vurderingen av om kommunens praktisering av retningslinjene innebærer diskriminering?

3.1 Innledning

Statsforvalteren ber departementet redegjøre for «hvilke regler som gjelder». På bakgrunn av saksdokumentene ser det ut til at spørsmålet særlig handler om diskrimineringsvernet til juridiske personer, og om likestillings- og diskrimineringsloven kan få anvendelse i vurderingen av om kommunens praktisering av retningslinjene innebærer diskriminering. Som departementet kommer tilbake til nedenfor, gir Grunnloven § 98 og likestillings- og diskrimineringsloven § 6 ikke diskrimineringsvern for juridiske personer. Begrensningene i det personelle virkeområdet til Grunnloven § 98 andre ledd og likestillings- og diskrimineringsloven fritar imidlertid ikke kommunen fra å følge forvaltningsrettslige prinsipper overfor juridiske personer, eller fra ansvaret for å sikre etterlevelse av EMK artikkel 14. Som vi redegjør for i punkt 3.3.3 nedenfor, kan juridiske personer etter omstendighetene være omfattet av diskrimineringsvernet etter EMK artikkel 14.

3.2 Grunnloven § 98 andre ledd og likestillings- og diskrimineringsloven

Grunnloven § 98 andre ledd lyder:

«Intet menneske må utsettes for usaklig eller uforholdsmessig forskjellsbehandling.»

Etter ordlyden er ikke enhver forskjellsbehandling grunnlovsstridig, da forskjellsbehandlingen må være kvalifisert som «usaklig» eller «uforholdsmessig» for å være omfattet av bestemmelsen. Alle «offentlige instanser» er pliktsubjekter, jf. Dok.nr. 16 (2011-2012) punkt 26.6.2.4 på s. 148. Den enkeltes vern mot diskriminering fra private er regulert i ordinær lovgivning. At grunnlovsbestemmelsen ikke gir en oppstilling av diskrimineringsgrunnlag er bevisst valgt for å gi usaklighetsvurderingen materiell og tidsmessig fleksibilitet, jf. Dok. nr. 16 (2011–2012) punkt 26.6.2.6 på s. 150.

For en omtale av likestillings- og diskrimineringsloven §§ 6 til 9, se punkt 2.3 over.

3.2.1 Grunnloven og likestillings- og diskrimineringsloven gir kun fysiske personer et diskrimineringsvern

I Grunnloven § 98 kommer avgrensningen mot juridiske personer til uttrykk gjennom ordlyden «[i]ntet menneske». Valget av den avgrensede personkretsen er også presisert i forarbeidene til revisjonen av Grunnlovens menneskerettighetskapittel. Formuleringen er bevisst valgt «slik at bare fysiske personer, ikke juridiske, skal vernes mot diskriminering», jf. Dok. nr. 16 (2011–2012) punkt 26.6.2.8. Menneskerettsutvalget fremhever i forarbeidene at grunnlovsbestemmelsen «utelukkende bør verne om fysiske personer», da det «i første rekke [er] likheten og menneskeverdet som skal ivaretas gjennom en ikke-diskrimineringsbestemmelse», jf. samme sted.

I likestillings- og diskrimineringsloven fremgår det ikke tydelig av ordlyden at loven kun gjelder ved diskriminering av fysiske personer. Både i likestillings- og diskrimineringsloven §§ 7 og 8 er begrepet «personer» benyttet, men uten at det i loven er presisert hva som menes med «personer». At loven kun skal gi vern til fysiske personer, fremgår imidlertid klart av lovens forarbeider, jf. Prop. 81 L (2016-2017) punkt 10.9, der departementet blant annet uttaler:

«Departementet fastholder forslaget i høringsnotatet om at kun fysiske personer skal ha et diskrimineringsvern etter likestillings- og diskrimineringsloven.

Diskrimineringsvernet er gitt for å verne mennesker mot usaklig forskjellsbehandling på grunn av bestemte forhold ved sin person. Ved å gi juridiske personer et diskrimineringsvern beveger man seg bort fra det menneskerettslige utgangspunktet, som er å verne enkeltindivider.»

Departementet finner ikke grunn til å ta stilling til om det er rom for å tilkjenne vern etter likestillings- og diskrimineringsloven på bakgrunn av at individene i en forening eventuelt kan bli stilt dårligere enn andre på grunn av religion. Som departementet kommer tilbake til i punkt 3.3.3 nedenfor, gir EMK artikkel 14 etter omstendighetene et diskrimineringsvern også til juridiske personer. De samme momentene som inngår i en vurdering av artikkel 14 vil uansett langt på vei inngå i en eventuell vurdering etter likestillings- og diskrimineringsloven.

3.3 Diskrimineringsvernet i menneskerettighetskonvensjoner

3.3.1 Innledning

Forbudet mot diskriminering er nedfelt i flere konvensjoner Norge har sluttet seg til, blant annet FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter, FNs konvensjon om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter, FNs barnekonvensjon, FNs kvinnediskrimineringskonvensjon og Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK). Disse konvensjonene gjelder som norsk lov, jf. menneskerettsloven § 2, og vil dermed kunne påberopes direkte for domstolene. Forpliktelsene etter konvensjonene gjelder også for kommunene.

Departementet vil i det følgende redegjøre nærmere for EMK, og bare i begrenset grad gå inn på artiklene om ikke-diskriminering i de andre konvensjonene. Dette skyldes blant annet at praksisen fra Den europeiske menneskerettsdomstol (EMD), konkretiserer innholdet i EMK i større grad enn det som er tilfellet for de øvrige konvensjonene. I denne saken er det ikke grunn til å tro at FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter vil gi grunnlag for en annen vurdering enn etter EMK.

Som vi kommer nærmere tilbake til, gir EMK artikkel 14 et såkalt aksessorisk diskrimineringsvern. Bestemmelsen må derfor ses i sammenheng med andre rettigheter, som for eksempel EMK artikkel 8 (retten til familie- og privatliv), artikkel 9 (religionsfrihet) og EMK artikkel 11 (foreningsfrihet).

3.3.2 Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) artikkel 14

Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) artikkel 14 lyder i norsk oversettelse:

«Art 14. Forbud mot diskriminering
Utøvelsen av de rettigheter og friheter som er fastlagt i denne konvensjon skal bli sikret uten diskriminering på noe grunnlag slik som kjønn, rase, farge, språk, religion, politisk eller annen oppfatning, nasjonal eller sosial opprinnelse, tilknytning til en nasjonal minoritet, eiendom, fødsel eller annen status.»

Artikkel 14 omfatter både direkte og indirekte forskjellsbehandling, jf. f.eks. *D.H. and Others v. the Czech Republic*, 13. november 2007. Forskjellsbehandlingen er i strid med EMK hvis den mangler en «objective and reasonable justification», jf. f.eks. *Abdulaziz, Cabales and Balkandali v. the United Kingdom*, 28. mai 1985 avsnitt 72. Departementet redegjør nærmere for hva som skal til for at forskjellsbehandling er lovlig etter EMK artikkel 14 i punkt 3.4.

3.3.3 Bestemmelsens anvendelsesområde

Vernet personkrets

Det følger av fast EMD-praksis at ikke bare fysiske personer, men også trossamfunn og religiøse organisasjoner kan være omfattet av den vernede personkretsen etter EMK artikkel 14, se f.eks. *Canea Catholic Church v. Greece*, 16. desember 1997, *Metropolitan Church of*

Bessarabia and Others v. Moldova, 13. desember 2001, og *Jehovas Zeugen in Österreich v. Austria*, 25. september 2012, *Ásatrúarfélagið v. Iceland*, 18. september 2012.

Aksessorisk vern

EMK artikkel 14 gir et såkalt *aksessorisk* diskrimineringsvern. Dette innebærer i grove trekk at bestemmelsen forbyr diskriminering i den grad én eller flere andre bestemmelser etter EMK kommer til anvendelse. Det er ikke nødvendig at en annen rettighet har blitt krenket. Det er tilstrekkelig at saken faller innenfor anvendelsesområdet («within the ambit») til én eller flere av bestemmelsene i konvensjonen, jf. f.eks. *Beeler v. Switzerland*, 11. oktober 2020, avsnitt 48.

EMD synes ikke å oppstille en særlig høy terskel for at artikkel 14 kommer til anvendelse, jf. f.eks. Kjølbros, *Den europeiske menneskerettighedskonvention – for praktikere* (2023) s. 1283:

«Betydningen af den nævnte begrænsning skal ikke overdrives. Der skal ikke altid så meget til, for at artikel 14 bliver anvendelig. Der synes at være en vis tendens til, at Domstolen strækker sig langt i retning af at anse det område, hvorpå der forskelsbehandles, for at vedrøre en anerkendt rettighed eller frihed, så diskriminationsforbudet finder anvendelse.»

Selv om ordlyden i artikkel 14 kan synes å knytte diskrimineringsvernet opp mot rettigheter som følger direkte av konvensjonen som sådan, har Den europeiske menneskerettsdomstolen (EMD) lagt til grunn en videre forståelse av diskrimineringsvernet. EMD har i sin praksis presisert at vernet også gjelder tilleggsrettigheter staten frivillig har valgt å tilby, såfremt disse tilleggsrettighetene faller innenfor det generelle virkeområdet av en konvensjonsbestemmelse, jf. f.eks. *Den belgiske lingvistikksaken (Case «relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium»)*, 23. juli 1968. At vernet gjelder tilleggsrettigheter kommer til uttrykk i *Stec and Others v. the United Kingdom*, 12. april 2006, og en rekke senere saker. I *X and Others v. Austria*, 19. februar 2013, uttaler EMD i avsnitt 135:

«The Court reiterates that the prohibition of discrimination enshrined in Article 14 extends beyond the enjoyment of the rights and freedoms which the Convention and the Protocols thereto require a State to guarantee. It applies also to those additional rights, falling within the general scope of any Convention Article, for which the State has voluntarily decided to provide.»

Hvorvidt saken faller innenfor «the ambit» av en annen rettighet avhenger dermed av en tolkning av om rettigheten faller innenfor konvensjonsbestemmelsens generelle virkeområde («general scope»). Det beror på en tolkning av konvensjonsbestemmelsen som rettigheten formodentlig knytter seg til. I lys av sakens faktiske forhold, klagernes anførsler og Statsforvalterens anmodning konsentrerer vi fremstillingen nedenfor til hvorvidt saken faller innenfor anvendelsesområdet til EMK artikkel 9 (religionsfrihet) og tilleggsprotokoll nr. 1 artikkel 1 (vern om eiendom).

Faller saken innenfor anvendelsesområdet til artikkel 9?

Et sentralt spørsmål er om saksforholdet faller inn under anvendelsesområdet til artikkel 9 om tanke-, samvittighets- og religionsfrihet. Spørsmålet er om diskrimineringsforbudet kommer til anvendelse når det gjelder tilskudd utover «the rights and freedoms which the Convention and the Protocols thereto require a State to guarantee», jf. *X and Others v. Austria*, som nevnt ovenfor.

I *Anderlecht Christian Assembly of Jehovah's Witnesses and Others v. Belgium*, 5. april 2022, fant EMD at EMK artikkel 14 kom til anvendelse i en sak om avslag på skattefritak for bygninger brukt til religionsutøvelse. Avslaget skyldtes at menighetene ikke var offisielt anerkjent, og dermed ikke oppfylte vilkårene for skattefritak. EMD la til grunn at ettersom staten hadde *innført tilleggsrettigheter* som faller innenfor det generelle anvendelsesområdet til artikkel 9, måtte den også respektere likebehandlingsprinsippet i artikkel 14. Ved innføringen av et skattefritak forbeholdt offisielt anerkjente trossamfunn, hadde myndighetene implisitt ønsket å tilrettelegge for religionsutøvelse, jf. avsnitt 38. EMD kom til at saken lå innenfor anvendelsesområdet til både artikkel 9 og tilleggsprotokoll 1 artikkel 1, jf. avsnitt 39 og 41.

I *Savez Crkava "Riječ života" and Others v. Croatia*, 9. desember 2010, la EMD tilsvarende til grunn at en stat som har gått «beyond its obligations under Article 9» ikke kan forskjellsbehandle «in the application of those rights, jf. avsnitt 58. EMD i avsnitt 58:

«It follows that, although Croatia is not obliged under Article 9 of the Convention to allow religious education in public schools and nurseries or to recognise religious marriages, the facts of the instant case nevertheless fall within the wider ambit of that Article [...]. Accordingly, Article 14 of the Convention, read in conjunction with Article 9, is applicable to the present case.»

Saken gjaldt spørsmålet om det stred med diskrimineringsforbudet at menighetene ikke fikk tillatelse til å vie ektepar, eller til å tilby religionsundervisning. Sentralt var at ekteskap og religionsundervisning begge representerte «manifestations of religion» etter EMK artikkel 9. Dette innebærer at tilleggsrettigheter som representerer en form for religionsutøvelse vil falle innenfor det videre anvendelsesområdet av artikkel 9.

I *Thlimmenos v. Greece*, 6. april 2000 gjaldt avslag på statlig autorisasjon som revisor. Avslaget skyldtes at klageren ikke oppfylte vandelskravene, fordi han tidligere hadde blitt straffedømt for å ha nektet militærtjeneste på grunn av sin religiøse overbevisning. I vurderingen av om saken «falls within the ambit of [...] Article 9» var det avgjørende at «the offence for which he had been convicted was prompted by his religious beliefs», jf. avsnitt 42. At klageren ble stilt i tilsvarende posisjon som andre tidligere straffedømte var en *konsekvens av klagerens religiøse overbevisning*, og EMD la derfor til grunn at saken falt innenfor anvendelsesområdet til artikkel 9, jf. avsnitt 42.

Kommunens avslag på søknad om kulturstøtte er begrunnet i manglende etterlevelse av kommunens retningslinjer for tildeling av tilskudd, som igjen er begrunnet i forhold knyttet til foreningenes religiøse overbevisning. All den tid trossamfunnenes autonomi og selvbestemmelsesrett er omfattet av retten til religionsutøvelse, kan det tenkes at religionsfriheten vil være berørt av kommunens vilkår for tilskudd. Dette kan trekke i retning av at saken faller innenfor virkeområdet til artikkel 9, slik at artikkel 14 dermed kommer til anvendelse.

Overordnet om retten til vern om eiendom

I tillegg kan det oppstå spørsmål om artikkel 14 kommer til anvendelse fordi saken faller innenfor det generelle anvendelsesområdet til EMK tilleggsprotokoll nr. 1 artikkel 1 (TP 1-1) om vern om eiendom. Departementet viser til at EMD i *Anderlecht Christian Assembly of Jehovah's Witnesses and Others v. Belgium* kom til at avslag om skattefritak var «within the ambit» av både EMK artikkel 9 og TP 1-1, jf. avsnitt 41. I den nevnte saken var det riktignok uomtvistet at skattefritaket utgjorde en vesentlig andel av de årlige kostnadene knyttet til de religiøse bygningene. Disse beløpene var ikke ubetydelige og hadde en vesentlig påvirkning på driften av klagerne som religiøse samfunn, jf. avsnitt 37.

EMK TP 1-1 gjelder ikke bare eksisterende eiendomsrettigheter, men også til en viss grad rettsposisjoner der det er knyttet en rimelig forventning («legitimate expectation»), til effektiv beskyttelse av eiendomsretten, jf. *Kopecký v. Slovakia*, 28. september 2004, avsnitt 35 bokstav c. Se også Rt. 2008 s. 1747 (Hopen naturreservat) avsnitt 41. For at artikkel 14 skal komme til anvendelse sammenholdt med TP 1-1 er det som nevnt tilstrekkelig at saken faller inn under bestemmelsens generelle virkeområde, og det er ikke et vilkår at det faktisk foreligger brudd på bestemmelsen.

Departementet tar ikke stilling til om foreningene har en berettiget forventning om tilskudd, og om saken faller innenfor virkeområdet til tilleggsprotokoll 1 artikkel 1. Det mest sentrale grunnlaget i saken er EMK artikkel 9, og departementet begrenser vurderingen i det følgende til EMK artikkel 14 sammenholdt med artikkel 9.

3.3.4 Foreligger det forskjellsbehandling?

Et inngangsvilkår for at EMK artikkel 14 skal komme til anvendelse er at det foreligger en forskjellsbehandling. Den som påberoper seg diskrimineringsvernet må ha blitt behandlet dårligere enn noen i en sammenlignbar posisjon, jf. f.eks. *Kafkaris v. Cyprus*, 12. februar 2008, avsnitt 160:

«[Article 14] safeguards persons who are in analogous or relevantly similar positions against discriminatory differences in treatment that have as their basis or reason a personal characteristic ("status") by which persons or a group of persons are distinguishable from each other [...].»

Likebehandlingsprinsippet innebærer ikke bare at like tilfeller skal behandles likt, men også at ulike tilfeller skal behandles ulikt. EMK artikkel 14 omfatter altså en forpliktelse til å skille

mellom personer i situasjoner som skiller seg tydelig fra hverandre, jf. *Thlimmenos v. Greece*, 6. april 2000, avsnitt 44. Som nevnt over, gjaldt saken avslag på statlig autorisasjon som revisor som følge av at klageren var tidligere straffedømt for å ha nektet militærtjeneste på grunn av religiøs overbevisning. Han ble dermed stilt i tilsvarende posisjon som andre tidligere straffedømte. EMD fremhevet at diskrimineringsvernet er krenket «also [...] when States without an objective and reasonable justification fail to treat differently persons whose situations are significantly different», jf. avsnitt 44.

I saken som lovlighetskontrollen gjelder, har flere foreninger fått avslag på søknad om driftstilskudd til etablerte lag, foreninger og organisasjoner som driver frivillig kulturvirksomhet i Klepp kommune og til personer bosatt i kommunen. Ut fra dokumentasjonen som er forelagt departementet skyldes avslaget at de aktuelle foreningene ikke hadde krysset av for at de oppfylte retningslinjene for kulturstøtte punkt 2.2.2 f om at «organisasjonen må rekne alle medlemmer/deltakere som likeverdige når det gjeld å kunne veljast til styre, tillitsverv og posisjoner, uavhengig av samlivsform, seksuell orientering, kjønn eller etnisitet.» På bakgrunn av den etterfølgende dialogen med foreningene la kommunen til grunn at foreningene selv vurderte at de ikke oppfylte vilkårene «på prinsipielt religiøst grunnlag», slik det heter i begrunnelsen til Klepp kommune. Foreningene hevder imidlertid at deres adgang til lovlig forskjellsbehandling ved valg til tillitsverv innebærer at vilkårene for tilskudd er oppfylt. Enkelte av foreningene begrunner klagen med at de måtte velge mellom å «forsake vårt trosgrunnlag» eller å akseptere at de ikke kunne søke om driftstilskudd, ettersom retningslinjene punkt 2.2.2 f. ikke var forenlig med foreningenes trosgrunnlag. Statsforvalteren må ta stilling til om foreningene som har fått avslått søknader om støtte på støtte på dette grunnlaget har blitt stilt dårligere enn sammenlignbare foreninger på grunnlag av deres religiøse overbevisning.

3.4 Hva skal til for at forskjellsbehandling er lovlig etter EMK artikkel 14?

3.4.1 Innledning

Diskrimineringsvernet i EMK artikkel 14 er ikke absolutt. Kriteriene for vurderingen av om diskrimineringsforbudet er overtrådt er nærmere utarbeidet i EMDs praksis. Avgjørende for om forskjellsbehandlingen er i tråd med EMK artikkel 14 er om det foreligger en objektiv og rimelig begrunnelse («objective and reasonable justification»), jf. f.eks. *Abdulaziz, Cabales and Balkandali v. the United Kingdom*, 28. mai 1985 avsnitt 72. I denne vurderingen inngår vilkåret om at forskjellsbehandlingen må forfølge et legitimt formål («pursue a legitimate aim»), og at det må være et rimelig forhold mellom inngrepet og formålet man forsøker å oppnå («reasonable relationship of proportionality between the means employed and the aim sought to be realised»), jf. f.eks. *Abdulaziz, Cabales and Balkandali v. the United Kingdom*, 28. mai 1985 avsnitt 72.

3.4.2 Legitimt formål

For at forskjellsbehandlingen skal være lovlig, må den ha til hensikt å oppnå et legitimt formål. Til forskjell fra artiklene 8 til 11, inneholder ikke artikkel 14 en uttømmende angivelse av hvilke formål som anses legitime. En rekke formål har derfor blitt akseptert i EMDs

praksis. I juridisk teori blir det trukket frem at EMD langt på vei synes å legge til grunn «the policy aims submitted by the government» som legitime formål, jf. Harris, O'Boyle and Warbrick, *Law of the European Convention on Human Rights*, 2018, s. 773. Videre må det foreligge en sammenheng («link») mellom det legitime formålet og forskjellsbehandlingen, jf. s. 774. Se for eksempel *Ünal Tekeli v. Turkey*, 16. november 2004, avsnitt 66 jf. avsnitt 45, og *Larkos v. Cyprus*, 18. februar 1999, avsnitt 31.

Formål som kan begrunne inngrep i religionsfriheten er blant annet å «beskytte andres rettigheter og friheter», herunder retten til ikke å bli diskriminert. Slike formål kan også være relevante ved en vurdering av EMK artikkel 14 sammenholdt med artikkel 9. Saken *Eweida and Others v. the United Kingdom*, 15. januar 2013, gjaldt blant annet disiplinærtiltak som følge av at én av klagerne, som var registrar, nektet å registrere likekjønnede par på grunn av hennes religjøs overbevisning. EMD fant at det utgjorde et legitimt formål at myndighetene ønsket å være «an employer and a public authority wholly committed to the promotion of equal opportunities and to requiring all its employees to act in a way which does not discriminate against others», jf. avsnitt 105. Beskyttelse av andre privatpersoners rett til ikke å bli usaklig forskjellsbehandlet ble altså ansett å utgjøre et legitimt formål.

En generell målsetting om å fremme likestilling og hindre diskriminering kan etter omstendighetene være et legitimt formål for forskjellsbehandling etter EMK artikkel 14. Dette henger også sammen med myndighetenes plikt til å overholde og sikre EMK artikkel 14, GrL § 98 og Kvinnediskrimineringskonvensjonen. En overordnet målsetting om å fremme likestilling og hindre forskjellsbehandling kan trolig være et legitimt formål selv om de konkrete trossamfunnenes praksis skulle utgjøre lovlig forskjellsbehandling etter likestillings- og diskrimineringsloven. Dersom trossamfunnenes forskjellsbehandling er lovlig, kan det imidlertid få betydning for forholdsmessighetsvurderingen i det enkelte tilfelle. Risikoen for avslag på tilskuddssøknad kan tenkes å utgjøre et økonomisk insentiv som gir forskjellsbehandlingen en reell sammenheng («link») med formålet om å fremme likestilling.

3.4.3 Forholdsmessighet

For at forskjellsbehandlingen skal være lovlig må det som nevnt foreligge et rimelig forhold mellom inngrepet og formålet man forsøker å oppnå («reasonable relationship of proportionality between the means employed and the aim sought to be realised»), jf. f.eks. *Abdulaziz, Cabales and Balkandali v. the United Kingdom*, 28. mai 1985 avsnitt 72. Forskjellsbehandlingen må være utslag av en rimelig avveining mellom individuelle og samfunnsmessige interesser («strike a fair balance between the protection of the interests of the community and respect for the rights and freedoms safeguarded by the Convention»), jf. *Den belgiske lingvistikksaken* (Case «Relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium») avsnitt 7.

Sentrale momenter i forholdsmessighetsvurderingen i EMDs praksis er blant annet alvoret og konsekvensene av forskjellsbehandlingen, muligheten for å oppnå formålet med alternative midler, diskrimineringsgrunnet, formålet med diskrimineringen, og hvem som blir berørt av forskjellsbehandlingen, jf. henholdsvis *Eweida v. the United Kingdom*, 15. januar 2013,

Sidabras and Džiautas v. Lithuania, 27. juli 2004, og *Konstantin Markin v. Russia*, 22. mars 2012. Se også Oddný Mjöll Arnardóttir, «Vulnerability under Article 14 of the European Convention on Human Rights: Innovation or Business as Usual?», I *Oslo Law Review*, vol. 4, utg. 3., 2017 og Anna Nilsson, «Same, Same but Different: Proportionality Assessments and Equality Norms», i *Oslo Law Review*, vol. 7, utg. 3, 2020.

Konsekvensene av forskjellsbehandlingen sto sentralt *Eweida v. the United Kingdom*. EMD uttaler i avsnitt 106:

«The Court takes into account that the consequences for the applicant were serious: given the strength of her religious conviction, she considered that she had no choice but to face disciplinary action rather than be designated a civil partnership registrar and, ultimately, she lost her job. Furthermore, it cannot be said that, when she entered into her contract of employment, the applicant specifically waived her right to manifest her religious belief by objecting to participating in the creation of civil partnerships, since this requirement was introduced by her employer at a later date. On the other hand, however, the local authority's policy aimed to secure the rights of others which are also protected under the Convention. The Court generally allows the national authorities a wide margin of appreciation when it comes to striking a balance between competing Convention rights [...]. In all the circumstances, the Court does not consider that the national authorities [...], exceeded the margin of appreciation available to them. It cannot, therefore, be said that there has been a violation of Article 14 taken in conjunction with Article 9 in respect of the third applicant.»

At klageren hadde mistet jobben som følge av sin religiøse overbevisning utgjorde ifølge EMD en alvorlig konsekvens for henne personlig, og var heller ikke noe hun kunne forutse på ansettelsestidspunktet. Likevel ble dette veid opp av myndighetenes behov for å beskytte andre mot diskriminering, og EMD la betydelig vekt på at skjønnsmarginen var vid. Det samme var tilfellet for den fjerde klageren, som nektet å tilby homofile par psykologisk veiledning. EMD uttaler i avsnitt 109:

«[F]or the Court the most important factor to be taken into account is that the employer's action was intended to secure the implementation of its policy of providing a service without discrimination.»

At formålet med forskjellsbehandlingen var å sikre diskrimineringsvern for homofile par ble altså tillagt betydelig vekt.

Det kan ha betydning for forholdsmessighetsvurderingen under EMK artikkel 14 om det foreligger diskriminerende praksis i det konkrete tilfellet. Hvorvidt foreningenes forskjellsbehandling av personer ved valg til tillitsverv er lovlig i det enkelte tilfelle vil derfor trolig kunne påvirke forholdsmessighetsvurderingen. Utfallet av forholdsmessighetsvurderingen vil imidlertid bero på en helhetsvurdering, der hensynet til likestilling og ikke-diskriminering må veies mot de negative konsekvensene avslaget får for de som blir berørt.

I den konkrete forholdsmessighetsvurderingen vil det ha betydning i hvilken grad kommunens avslag berører trossamfunnenes religionsfrihet etter EMK artikkel 9. Bestemmelsen lyder som følger i norsk oversettelse:

«Art 9. Tanke-, samvittighets- og religionsfrihet

1. Enhver har rett til tankefrihet, samvittighetsfrihet og religionsfrihet; denne rett omfatter frihet til å skifte sin religion eller overbevisning, og frihet til enten alene eller sammen med andre og såvel offentlig som privat å gi uttrykk for sin religion eller overbevisning, ved tilbedelse, undervisning, praksis og etterlevelse.
2. 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.»

Dersom kommunens forskjellsbehandling i vesentlig grad berører trossamfunnenes religionsfrihet, vil hensynet til å fremme likestilling for kvinner og homofile lettere måtte vike enn hvis trossamfunnene bedriver ulovlig forskjellsbehandling av kvinner og homofile. I vurderingen av om avslagene på tilskudd er et vesentlig inngrep, kan det ha betydning at et eventuelt økonomisk tilskudd til kulturtilbud kommer i tillegg til annen statlig finansiering, og dermed ikke er avgjørende for å sikre foreningenes drift. De faktiske konsekvensene av avslaget vil stå sentralt i vurderingen.

Det er lagt til grunn i EMDs praksis at EMK artikkel 9 i utgangspunktet ikke pålegger staten en positiv plikt til å gi tros- eller livssynssamfunn driftstilskudd. I *Ásatrúarfélagið v. Iceland*, 18. september 2012, uttalte EMD i avsnitt 31:

«The freedom to manifest one's religion or beliefs under this Article does not confer on the applicant association or its members an entitlement to secure additional funding from the State budget.»

Saken gjaldt spørsmålet om en ordning der statskirken mottok statlig tilskudd gjennom statsbudsjettet, mens den religiøse sammenslutningen *Ásatrúarfélagið* ikke mottok slik støtte, var et brudd på EMK artikkel 9 og artikkel 14 sammenholdt med artikkel 9. Trossamfunnet mottok økonomisk støtte gjennom en menighetsavgift basert på inntektsskatt, og EMD fant ikke grunnlag for brudd på EMK artikkel 9. Når det gjaldt forskjellsbehandlingen fant Domstolen, forutsatt at saken falt innenfor virkeområdet til artikkel 9, at det var tilstrekkelig saklig grunn til forskjellsbehandling, jf. avsnitt 34. Domstolen godtok statens vurdering av at statskirken hadde særegne samfunnsmessige plikter som ikke kunne sammenlignes med andre religiøse sammenslutninger, og tilsa særskilt støtte.

Hva slags tilskudd det er tale om og hvilken betydning tilskuddet har for organisasjonens driftsgrunnlag vil kunne ha betydning i forholdsmessighetsvurderingen. Forutsatt at foreningene er registrert som trossamfunn, har de krav på statlige midler til drift etter

trossamfunnsloven. Til sammenligning fremstår tilskuddet fra kommunen som en tilleggssytelse som bare indirekte påvirker «the organisation of the religious community», jf. *Fernández Martínez v. Spain*, sitert ovenfor. Om den aktuelle støtten likevel skulle utgjøre en ikke ubetydelig finansieringskilde og ha stor betydning for driften av foreningene som religiøse samfunn, vil dette trolig kunne være et moment som taler for at forskjellsbehandlingen ikke er forholdsmessig. I *Anderlecht Christian Assembly of Jehovah's Witnesses and Others v. Belgium* ble dette, som nevnt under punkt 3.3.3, vektlagt under domstolens vurdering av om saksforholdet var «within the ambit of» artikkel 9. Det var imidlertid ikke dette som var avgjørende i forholdsmessighetsvurderingen i den konkrete saken.

I lys av dette kan det i forholdsmessighetsvurderingen også ha betydning hvilke aktiviteter i organisasjonen som begrenses som følge av avslag på tilskudd. Dersom disse aktivitetene i stor grad må anses som ledd i deres religionsutøvelse vil det kunne tale for at forskjellsbehandlingen ikke er forholdsmessig. Dersom foreningenes aktiviteter derimot har et hovedsakelig ikke-religiøst preg, og for eksempel minner mer om idrettslag eller ikke-religiøse fritidsklubber, kan det tale for at det i mindre grad berører religionsfriheten og dermed er forholdsmessig.

Trossamfunnenes autonomi og selvbestemmelse er et sentralt aspekt ved religionsfriheten i artikkel 9. EMD uttaler i *Metropolitan Church of Bessarabia and Others v. Moldova* avsnitt 118:

«[T]he autonomous existence of religious communities is indispensable for pluralism in a democratic society and is thus an issue at the very heart of the protection which Article 9 affords.»

I saker der «the organisation of the religious community is in issue» må religionsfriheten i artikkel 9 forstås i lys av foreningsfriheten i artikkel 11, jf. *Fernández Martínez v. Spain* avsnitt 127. Saken gjaldt spørsmålet om det utgjorde en krenkelse av EMK artikkel 8 av retten til privat- og familieliv etter EMK artikkel 8 at en katolsk prest ikke fikk fornyelse av arbeidskontrakten fordi han hadde giftet seg og fått barn mens han ventet på dispensasjon fra sølibatpåbudet.

EMD uttalte at staten, i avveiningen mellom klagerens rett til privat- og familieliv på den ene siden og den religiøse organisasjonens rett til autonomi på den andre, måtte «guarantee both rights and if the protection of one leads to an interference with the other, to choose adequate means to make this interference proportionate to the aim pursued», jf. avsnitt 123. I avsnitt 128 uttaler EMD:

«Concerning more specifically the internal autonomy of religious groups, Article 9 of the Convention does not enshrine a right of dissent within a religious community; in the event of any doctrinal or organisational disagreement between a religious community and one of its members, the individual's freedom of religion is exercised by the option of freely leaving the community (see *Mirojubovs and Others*, cited

above, § 80). Moreover, in this context, the Court has frequently emphasised the State's role as the neutral and impartial organiser of the exercise of various religions, faiths and beliefs, and has stated that this role is conducive to public order, religious harmony and tolerance in a democratic society, particularly between opposing groups (see, among other authorities, *Hasan and Chaush*, cited above, § 78, and *Leyla Şahin v. Turkey* [GC], no. 44774/98, § 107, ECHR 2005-XI). ...»

Uttalelsen gjelder særlig interessemotsetninger mellom religiøse grupper, men kan bidra til å kaste lys over betydningen av trossamfunnenes selvbestemmelsesrett i møte med andre interesser i samfunnet. Dette harmonerer også med den generelle begrunnelsen for adgangen til å gjøre inngrep i EMK artikkel 9. Slik EMD uttaler i *Jehovah's Witnesses v. Finland*, 9. mai 2023, innebærer det faktum at «several religions coexist within one and the same population» i demokratiske samfunn at det er «necessary to place restrictions on this freedom in order to reconcile the interests of the various groups and ensure that everyone's beliefs are respected», jf. avsnitt 74. Tilsvarende ble statens «duty to remain neutral and impartial in exercising its regulatory power in the sphere of religious freedom and in its relations with different religions» fremhevet i *Savez Crkava "Riječ života" and Others v. Croatia*, 9. desember 2010, avsnitt 88. Trossamfunnenes selvbestemmelsesrett står sentralt i vurderingen etter artikkel 9, men er også et hensyn som vil være relevant i forholdsmessighetsvurderingen etter artikkel 14 om man skulle komme til at artikkel 9 ikke er krenket. I forholdsmessighetsvurderingen etter EMK artikkel 14 kan det også få betydning for vurderingen at de som direkte eller indirekte rammes av forskjellsbehandlingen er mindreårige. Dette må ses i sammenheng med barns diskrimineringsvern etter Barnekonvensjonen (BK) artikkel 2, forpliktelsene etter BK artikkel 3 til å hensynta barnets beste, og barns religionsfrihet etter BK artikkel 14. Idet hensynet til barnets beste skal vurderes og vektlegges i alle avgjørelser som berører barn, kan dette redusere handlingsrommet kommunen har til å avslå foreningenes søknader om støtte til kulturformål. Dersom vedtakene påvirker andre utsatte grupper, kan det også ha betydning for handlingsrommet.

Som nevnt innledningsvis i brevet, tar ikke departementet stilling til de prosessuelle spørsmålene saken reiser. Departementet vil imidlertid avslutningsvis bemerke at selv om EMK artikkel 14 i kombinasjon med artikkel 9 ikke gir prosessuelle rettigheter, vil beslutningsprosessen til kommunen være relevant i forholdsmessighetsvurderingen. Avgjørende er om saksbehandlingen samlet sett gir tilstrekkelig beskyttelse for foreningenes interesser, jf. *Advisory opinion as to whether an individual may be denied authorisation to work as a security guard or officer on account of being close to or belonging to a religious movement*, 14. desember 2023 avsnitt 116.

Dette tilsier at kommunen bør gi de berørte mulighet for å komme med sine innsigelser før det fattes vedtak. Se også Kjølbro, *Den Europæiske Menneskerettighedskonvention – for praktikere*, 2023 s. 934.

4. Oppsummering

Hvorvidt foreningene har adgang til å forskjellsbehandle på grunnlag av kjønn og seksuell orientering

Departementet kan ikke foreta en konkret vurdering av om de ulike lagene og foreningene har lovlig adgang til å forskjellsbehandle på grunn av kjønn og seksuell orientering ved tildeling av verv mv. Kultur- og likestillingsdepartementet forstår uansett statsforvalterens henvendelse slik at statsforvalteren primært ønsker veiledning om regelverket. Som redegjort for over, må det i hvert enkelt tilfelle foretas en konkret vurdering av om vilkårene for lovlig forskjellsbehandling i likestillings- og diskrimineringsloven § 9 er oppfylt. Dette gjelder også ved tildeling av verv. Adgangen til å forskjellsbehandle ved ansettelser vil være snevrere enn ved andre posisjoner i trossamfunnet.

Utgjør Klepp kommunes avslag på søknad om tilskudd til kulturformål ulovlig forskjellsbehandling?

Spørsmålet er om foreningene har blitt utsatt for usaklig forskjellsbehandling av Klepp kommune på grunnlag av religion. Foreningene har fått avslag på søknad om kulturstøtte fordi de på grunn av sitt trosgrunnlag ikke finner å kunne oppfylle kommunale retningslinjer om likebehandling til valg til styre og tillitsverv.

Juridiske personer har ikke et diskrimineringsvern etter likestillings- og diskrimineringsloven, men vil etter omstendighetene kunne ha et vern etter Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) artikkel 14, og på annet rettslig grunnlag.

Departementet er av den oppfatning at EMK artikkel 14, sammenholdt med artikkel 9, antakelig vil kunne få anvendelse i denne saken. Statsforvalteren må ta stilling til om det foreligger en forskjellsbehandling på grunnlag av religion i denne konkrete saken.

Statsforvalteren må også ta stilling til om det i så fall foreligger en objektiv og rimelig begrunnelse («objective and reasonable justification»). Problemstillingen statsforvalteren må ta stilling til er dermed om den eventuelle forskjellsbehandlingen forfølger et legitimt formål, og om den er forholdsmessig.

Etter omstendighetene vil det trolig kunne anses som et legitimt formål å beskytte enkeltpersoner mot å bli utsatt for forskjellsbehandling, selv om foreninger og lignende skulle ha adgang til å forskjellsbehandle etter likestillings- og diskrimineringsloven. Som redegjort for over, kan det imidlertid ha betydning for forholdsmessighetsvurderingen om det foreligger diskriminerende praksis i det konkrete tilfellet.

I forholdsmessighetsvurderingen må statsforvalteren veie hensynet til likestilling og ikke-diskriminering mot de negative konsekvensene avslaget får for de som er berørt. Om kommunens forskjellsbehandling i vesentlig grad begrenser trossamfunnenes religionsfrihet, vil hensynet til å fremme likestilling for kvinner og homofile lettere måtte vike enn hvis trossamfunnene bedriver ulovlig forskjellsbehandling av kvinner og homofile.

Hva slags tilskudd det er tale om, og hva slags aktiviteter som ikke kan gjennomføres som følge av avslaget, vil ha betydning i denne vurderingen. At tilskuddet er ment å finansiere

kulturaktiviteter, og ikke drift av trossamfunnene, og at tilskudd kommer i tillegg til annen statlig finansiering, er et moment som vil kunne trekke i retning av at tilskuddet ikke griper vesentlig inn i religionsfriheten. Dette kan trekke i retning av at et avslag er forholdsmessig.

I forholdsmessighetsvurderingen vil det også kunne ha betydning om særlig sårbare grupper blir berørt av avslaget, og hvor hardt disse eventuelt rammes. At mindreårige, om enn indirekte, blir berørt av avslaget på søknaden om støtte, er et moment som kan tale for at avslaget ikke er forholdsmessig.

Departementet presiserer at momentene departementet har trukket frem i dette brevet ikke nødvendigvis er uttømmende, og må vurderes konkret i det enkelte tilfelle.

Med hilsen

Elisabeth Lier Haugseth (e.f.)
ekspedisjonssjef

Eva Yasmin Erlendsdottir
førstekonsulent

Dokumentet er elektronisk signert og har derfor ikke håndskrevne signaturer