

Til: NLA Høgskolen, ved rektor Sigbjørn Sødal

05.05.2021

Fra: EY Advokatfirma v/ advokat Helga Aune Ph.d, MNA og advokat Møyfrid Hveding, MNA

Betenkning om det juridiske handlingsrommet for høyskoler med religiøs formålsbestemmelse i et arbeidsrettslig og diskrimineringsrettslig perspektiv

INNHOLDSFORTEGNELSE

1	Innledning og bakgrunn.....	2
	1.1 Rettslig og faktisk kontekst.....	2
	1.2 Kort om NLA	3
2	Rettskilder	6
	2.1 Universitets- og høyskoleloven (2005) – hjemmel for verdimessig grunnlag	6
	2.2 Privathøyskoleloven (1986) – historisk tilbakeblikk om verdimessig grunnlag	8
	2.3 Diskrimineringsvernet	11
	2.3.1 Likestillings- og diskrimineringsloven § 30 jf. § 6 jf. § 9 11	
	2.3.1.1 Generalbestemmelsen, direkte og indirekte forskjellsbehandling	11
	2.3.1.2 Unntaksbestemmelsen - om forskjellsbehandling likevel kan være lovlig - proporsjonalitetstesten	12
	2.3.1.3 Generelt forbud mot innhenting av visse opplysninger i ansettelsesprosesser .	13
	2.3.2 Arbeidsmiljølovens diskrimineringsvern 13	
	2.3.3 Rettspraksis og forvaltningspraksis om diskrimineringsforbudet 16	
	2.4 Harmoniserende fortolkning der ulike menneskerettigheter tilsynelatende er i motstrid ...	22
3	Alminnelige avtale – og arbeidsrettslige prinsipper	23
4	Vurdering– Anvendelse av rettskildene på problemstillingen(e)	25
	4.1 Private høyskolars rett til å ha et religiøst verdigrunnlag	25
	4.2 Begrensninger etter diskrimineringsvernet?.....	26
	4.3 Hvilken betydning kan det religiøse verdigrunnlaget få i institusjonens virksomhet?	29
	4.3.1 Intervju og ansettelser 29	
	4.3.2 Ansettelsesforholdet 32	
	4.3.2.1 Autonomi.....	32
	4.3.2.2 Akademisk frihet og forskning	33
	4.4 Oppsigelser.....	34
5	Konklusjon.....	34

1 Innledning og bakgrunn

NLA Høgskolen har bedt EY om å redegjøre for det juridiske handlingsrommet høgskoler med et verdibasert eller særskilt pedagogisk grunnlag har i et arbeids- og diskrimineringsrettslig perspektiv.

Det religiøse verdigrunnlaget får betydning i institusjonens virksomhet og innvirker på driften og den kulturen som utvikles ved institusjonen og i arbeidsmiljøet. Det er et spørsmål om i hvilken grad verdigrunnlaget kan tillegges vekt ved ansettelse og arbeidsrettslige forhold for øvrig, inkludert ansattes lojalitetsplikt. I tillegg er det et spørsmål om et verdigrunnlag i seg selv, uavhengig av om det vektlegges i driften og ved ansettelse, kan anses å stride mot diskrimineringsvernet.

- Konklusjonen kort oppsummert:
 - Private høyskoler har rett til å ha et religiøst verdigrunnlag jf. religionsfriheten og universitets- og høyskoleloven. Hva som er å anse som religiøs tro og fortolkning av denne, og omfattet av et religiøst verdigrunnlag er definert i retts- og forvaltningspraksis. Avgjørende vil være om verdigrunnlaget er tilstrekkelig nært knyttet til den aktuelle religionen, om praksisen ikke er direkte sjelden eller uvanlig, eller at fortolkningen ikke er enestående.¹
 - Private høyskolars arbeidsrettslige handlingsrom med henvisning til et religiøst verdigrunnlag, kan begrenses av diskrimineringsreglene etter en konkret vurdering av handlingene. En slik vurdering må foretas for hvert konkrete tilfelle. Rekkevidden av et religiøst verdigrunnlag vil kunne begrenses av hva rettspraksis i det enkelte tilfelle vil definere som religionsutøvelse. Derneft blir vurderingen i hvilken grad det er adgang til å vektlegge verdigrunnlaget i de ulike delaktivitetene til høyskolen. Slike aktiviteter er eksempelvis utlysning av stilling, intervjusituasjon, arbeidsmiljøet som skal ivareta trivsel i den daglige drift, utøvelsen av den akademiske frihet, oppsigelse og avskjed.

Betenkningen som leder til konklusjonen ovenfor består av fire hovedpunkter med underpunkter, ved siden av denne innledningen. I punkt 2 gjennomgås rettskildene. Punkt 3 handler om harmoniserende fortolkning der ulike menneskerettigheter tilsynelatende er i motstrid. I punkt 4 anvendes rettskildene på problemstillingene, subsumsjonen. I punkt 5 gis en kort konklusjon.

Nedenfor i punkt 1 presenteres kort den rettslige og faktiske konteksten, i tillegg til en kortfattet beskrivelse av NLA Høgskolen.

1.1 Rettslig og faktisk kontekst

Universitets- og høyskoleloven² av 2005 («UH-loven») § 1-5 gir private høyskoler og universitet rett til å ha et religiøst verdigrunnlag³.

¹ Se DIN-2018-48 og Eweida-saken EMD-2010-48420 premiss 78.02.05.2021

² Lov om universiteter og høyskoler av 1. april 2005 nr. 15

³ Det er per desember 2019 ni institusjonsakkrediterte private høyskoler i Norge i tillegg til åtte private høyskoler uten institusjonsakkreditering. Det er totalt ca 42 000 studenter ved private høyskoler, høsten 2019, tilsvarende 16% av studentene i sektoren. Ca 80% av kandidatene som utdannes innen teologi er utdannet ved private høyskoler. Ansatte i private høyskoler utførte i 2019 ca 2 400 årsverk. Dette tilsvarer ca 6 % av det samlede antallet årsverk utført av ansatte i den totale universitets- og høyskolesektoren. Innen økonomiske-administrative fag og teologi spiller de private institusjonene en viktig nasjonal rolle i doktorgradsutdanningen. I 2019 ga staten 1,6 milliarder kroner i tilskudd til private høyskoler. Kilde: NOU 2020.3 Ny lov om universiteter og høyskoler, kapittel 33 side 318.

For å besvare disse spørsmålene er det nødvendig å gjennomgå gjeldende UH-lov, dens forgjenger privathøyskoleloven⁴, arbeidsmiljøloven⁵ og likestillings- og diskrimineringsloven⁶, forarbeider og rettspraksis. Rettspraksis belyser hvordan rettsreglene skal forstås. Videre må UH-lovens regler tolkes i forhold til de diskrimineringsrettslige reglene og praksis om tros- og livssynsfrihet.⁷

Drøftelsen må videre balanseres i en avveining av ulike hensyn mellom virksomhet og individ:

- Høyskoler har rett til å opprettholde og styrke det verdigrunnlaget som ligger til grunn for opprettelsen av institusjonen, og som de også oppfatter som sitt samfunnsansvar å videreføre. Spørsmålet er hvor langt denne retten strekker seg i møte med andre menneskerettigheter som vern mot diskriminering på grunn av seksuell orientering, livssyn eller kjønn. Spørsmålet kommer på spissen når noen oppfatter religiøse dogmer som krenkende eller der handlinger eller standpunkt finner sted som følge av religiøs overbevisning, i strid med andre menneskerettighetsgrunnlag som også er vernet mot diskriminering.
- Et annet spørsmål er i hvilken utstrekning en høyskoles formålsbestemmelse får betydning for enkeltpersoners mulighet til å få ansettelse ved den aktuelle institusjonen, konsekvenser ved utøvelsen av arbeidet som forsker spesielt, uten å måtte gå på akkord med egen overbevisning eller livssyn der dette ikke samsvarer med institusjonens verdierklæring.

Det rettslige vurderingstema innebærer å vurdere NLA sitt verdigrunnlag gjennom handlinger og praksis som utøvelse av religionsfriheten, opp mot diskrimineringsvernet etter andre menneskerettigheter som ligger til kjønn, seksuell orientering m.v. Det betyr at det er nødvendig å vurdere de enkelte standpunkt og praksis opp mot det universelle diskrimineringsforbudet. I denne vurderingen må det tas stilling til om et verdigrunnlag som en handling/praksis har et *saklig formål*, er *nødvendig* for å oppnå formålet og om tiltaket er forholdsmessig, i avveining mellom fordelene som ønskes oppnådd med tiltaket veid mot ulempen som tiltaket medfører for andre. Med andre ord *at tiltaket ikke er uforholdsmessig inngripende* overfor den eller de som forskjellsbehandles, jf. likestillings- og diskrimineringsloven § 6, § 7 og § 8 jf. § 9.

I arbeidsforhold er direkte forskjellsbehandling på grunn av kjønn, etnisitet, religion, livssyn, funksjonsnedsettelse, seksuell orientering, kjønnsidentitet og kjønnsuttrykk bare tillatt hvis denne egenskapen *har avgjørende betydning for utøvelsen av arbeidet eller yrket*, og vilkåret om saklighet, nødvendighet og forholdsmessighet i første ledd er oppfylt, jf. § 9 annet ledd.

1.2 Kort om NLA

– med særlig fokus på bakgrunnen for formåls- og verdierklæring – basert på NLA sine beskrivelser i notat til EY av 28. april 2021, samt NLAs vedtekter og verdigrunnlag⁸.

NLA Høgskolen har i 2020 omlag 2700 studenter og 270 ansatte fordelt på studiestedene i Bergen, Oslo og Kristiansand. Studieporteføljen våren 2020 består av 13 årsstudier, 13 bachelorprogram, 7

⁴ Lov om private høyskoler (privathøyskoleloven) LOV-1986-07-11-53.

⁵ Lov om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (arbeidsmiljøloven) LOV-2005-06-17-72.

⁶ Lov om likestilling og forbud mot diskriminering (likestillings- og diskrimineringsloven) (LOV-2017-06-16-51) Menneskerettighetskonvensjonene om ikke-diskriminering er gjort til norsk lov gjennom Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven) LOV-1999-05-21-30. Videre er ikke-diskrimineringsprinsippene en del av EU-regelverk og EØS-avtalen. Likebehandlingsdirektivene er gjennomført i norsk rett gjennom likestillings- og diskrimineringsloven.

⁷ Vibeke Blaker Strand 2012 Gyldendal: «Diskrimineringsvern og religionsutøvelse – hvor langt rekker individvernet?» kap 1.2 om utgangspunktet for forholdet mellom diskrimineringsvern og religionsutøvelse.

⁸ [Vedtekter og planer ved NLA Høgskolen](#), tilgjengelig på NLAs nettside under vedtekter og planer

toårige masterprogram, 2 femårige masterprogram samt en rekke etter -og videreutdanninger. NLA Høgskolen er en verdibasert høyskole som har til formål å fremme danning og dyktiggjøre mennesker til å møte lokale, nasjonale og globale utfordringer ut fra en kristen forståelse av natur, menneske, kultur og samfunn. Høgskolen tilbyr utdanning for alle kvalifiserte søkere, uavhengig av livssyn. NLA ble til ved en fusjon i 2013 av det som før var fire utdanningsinstitusjoner i Bergen, Oslo og Kristiansand, og som hadde utviklet seg til anerkjente høyskoler på hver sine fagområder.

Alle som søker om ansettelse ved NLA, vitenskapelig og administrativt personell likebehandles, får tilsendt informasjon om verdigrunnlaget ved skolen i forbindelse med søknadsprosessen. Vedtektene og verdigrunnlaget er tilgjengelig for alle på skolens nettside, ansatte så vel som studenter og finnes under fanen «vedtekter og planer».

Vedtektene § 5 angir at NLA Høgskolen bygger på den kristne tro slik den er uttrykt i Bibelen og den evangelisk-lutherske bekjennelse. I vedtektenes § 6 er formålet nærmere beskrevet: *Ut fra en kristen forståelse av natur, menneske, kultur og samfunn har NLA Høgskolen som formål å fremme danning, dyktiggjøre mennesker til tjeneste i hjem, arbeid og fritid, og bidra kritisk og konstruktivt til å møte lokale, nasjonale og globale utfordringer. Høgskolen har forskning, utviklingsarbeid, undervisning, veiledning og formidling som sine viktigste oppgaver, og vil:*

- legge til rette for et godt faglig, sosialt og kristent miljø for studenter og ansatte med respekt for den enkeltes livssyn
- gi hjelp til livs--- og kulturtolkning
- vie grunnlagsspørsmål stor oppmerksomhet
- studere sentrale prosesser og bærende institusjoner og strukturer i kultur og samfunn
- støtte flerfaglige tilnærminger (Her forstått som de tre oldkirkelige trosbekjennelser, Confessio Augustana og Luthers lille katekisme. Disse bekjennelsesskriftene er felles for Den norske kirke og Den Evangelisk---Lutherske Frikirke)
- bidra til danning av etisk bevissthet og fremme grunnleggende kristne holdninger og verdier: respekt for skaperverket og menneskeverdet, åndsfrihet, nestekjærlighet, tilgivelse, likeverd og solidaritet
- forberede til tjeneste i hjem, barnehage og skole, kirke og misjon og i andre kultur--- og samfunnsinstitusjoner.

NLAs vedtekter § 5 og § 6 er videre utdypet i verdidokumentet – «Grunnlag og formål», datert 31.03.2020. Verdidokumentets første punkt plasserer NLAs virksomhet som et alternativ i høyskolesektoren i første avsnitt:

NLA Høgskolen tilbyr utdanning for kvalifiserte søkere uansett livssyn. Høgskolen arbeider med undervisning, veiledning, forskning, formidling og faglig og kunstnerisk utviklingsarbeid, i overensstemmelse med anerkjente vitenskapelige, kunstfaglige, pedagogiske og etiske prinsipper. Oppdraget er begrunnet og forankret i den kristne og humanistiske tradisjonen som høgskolen står i. NLA Høgskolen skal fremme og verne akademisk frihet. Disse oppgavene og pliktene påligger institusjonen etter gjeldende norsk lov, som også gir institusjoner rett til å utforme sitt eget faglige og verdimeslige grunnlag. Med dette som utgangspunkt representerer NLA Høgskolen et verdi- og livssynsmessig alternativ i høyskolesektoren

Under overskriften Basis sies: *Kristen tro bekjenner at Bibelen er gitt oss av Gud og formidler Guds åpenbarte ord til mennesker til alle tider. I den evangelisk-lutherske tradisjonen NLA Høgskolen står i, regnes Bibelen som bindende norm for kristen tro, lære og liv.*

Videre under Formål sies: *Ansatte ved NLA Høgskolen vil på dette grunnlaget arbeide i et fellesskap hvor de i konstruktivt samvirke realiserer høgskolens formål, i lojalitet mot høgskolens grunnlag.*

NLA har på forespørsel utdypet hva de legger i det kristne verdisynet i sitt notat til EY av 28. april 2021:

Høgskolens kristne verdigrunnlag reflekterer den tradisjonen høgskolen står i. Verdigrunnlaget gir et tydelig fundament med valg og avgrensninger, og samtidig er det søkt

tegnet ut på et nivå der det er rom for utvikling av egen praksis over tid. Basisparagrafen i NLA sine vedtekter slår fast at NLA Høgskolen «bygger på den kristne tro slik den er uttrykt i Bibelen og den evangelisk-lutherske bekjennelse». På denne basisen er formålsparagrafen i verdigrunnlaget utformet til;

«Ut fra en kristen forståelse av natur, menneske, kultur og samfunn har NLA som formål å fremme danning, dyktiggjøre mennesker til tjeneste i hjem, arbeid og fritid, og bidra kritisk og konstruktivt til å møte lokale, nasjonale og globale utfordringer»

Å gi hjelp til livs- og kulturtolkning, å bidra til etisk bevissthet og fremme grunnleggende kristne holdninger og verdier, og å forberede til tjeneste i hjem, barnehage og skole, kirke og misjon og i andre kultur- og samfunnsinstitusjoner er av sentrale formål. Dette formålet legger føringer for valg og utforming av studietilbud, for prioriteringer av forsknings- og utviklingsområder, og for hvilket personale som vil være nødvendig for å utføre oppgavene.

Undervisningen ved NLA, som ved andre universiteter og høyskoler, skal være forskningsbasert og formidle det fagfellesskapet anser som det beste av den tilgjengelige kunnskapen. Den enkelte lærer kan imidlertid presentere stoff fra egen forskning, utviklingsarbeid og erfaringskunnskap som ikke er i samsvar med det som regnes som det fremste i nyere forskning eller med høgskolens basis, og slik vise til alternative hypoteser og perspektiver⁹. I undervisningssammenheng innebærer lojalitet til arbeidsgiver at ansatte som har et vesentlig annet syn enn institusjonen på spørsmål det undervises om, redegjør for institusjonens syn på en saklig og positiv måte, samtidig som man har full rett til å gi uttrykk også for sitt eget begrunnede syn.

NLAs verdidokument - om ekteskapet

Av NLA sitt verdidokument fremgår det under overskriften «Basis» at;

«Ekteskapet mellom mann og kvinne er i den tradisjonen NLA Høgskolen står i forstått som bærende norm i samlivsetikken».

NLA mener, slik de utdyper i sitt notat av 28. april 2021, at setningen uttrykker et klassisk, kristent syn på ekteskapet, og har sin forankring i Bibelen og kirkens læredokumenter. I spørsmålet; om likekjønnet samliv kan utgjøre et ekteskap i kristen teologi, har NLA tatt det standpunktet som mindretallet i kirkemøtet i 2013 står ved; Å definere likekjønnede samliv som ekteskap vil innebære *et radikalt brudd med det som alltid har vært kirkens lære*, og vi kan ikke se at det finnes teologisk grunnlag for å foreta et slikt brudd.¹⁰ NLA har også som en del av sitt verdidokument setningen;

⁹ *Akademisk frihet. Utredning fra en arbeidsgruppe oppnevnt på initiativ fra styret ved NLA Høgskolen. Utredning levert 19.05.20 av Professor em. Gunhild Hagesæther, førsteamanuensis Gunnar Innerdal, førsteamanuensis Terje Skjerdal og advokat Bjørn Haugen (NLA-utredningen) side 9*

¹⁰ En uttalelse fra det norske bispemøtet fra 2013 viser til at skapelsesberetningene i Det gamle testamentet har spilt en sentral rolle for forståelsen av ekteskapet i den kristne tradisjon:

«Gud skapte mennesket i sitt bilde, i Guds bilde skapte han dem, som mann og kvinne skapte han dem» (1. Mos 1, 27). Dette perspektivet – at ekteskapet mellom mann og kvinne har sitt fundament i Guds skapergjerning – er også gjennomgående i Det nye testamentet, blant annet når Jesus sier at Gud forener mann og kvinne i ekteskapet (Matt 19, 1-9; Mark 10, 1-12).

Bispemøtet viser videre til at dette perspektivet også gjenspeiles i kirkens vielsesritual.

Selv om det norske bispemøtet i 2013 delte seg i et flertall og et mindretall i spørsmålet om likekjønnede par kan vies i kirken, konkluderte et samstemt bispemøte:

«Sammenfattende kan en si at ekteskapet i luthersk og felleskristen tradisjon har hatt forskjellen mellom mann og kvinne som forutsetning» (s. 4)

Et mindretall i bispemøtet, bestående av fire biskoper, kunne «med utgangspunkt i de bibelske tekster og i den lutherske og felleskristne arven ikke se at likekjønnet samliv kan utgjøre et ekteskap slik kristen teologi forstår dette. Å definere likekjønnede

«Fordi alle mennesker har samme verdi, skal de også møtes med kjærlighet og respekt, med krav på livsvern fra unnfangelse til naturlig død, og omsorg i alle faser av livet».

Disse setningene gjengir klassiske, kristne læresetninger, i tråd med uttalelser fra Kirkemøtet i den norske kirke¹¹. NLA mener deres verdidokument ikke gjengir spesifikke ideologiske standpunkter, men klassiske kristne læresetninger som frem til midten av det 20. århundre var udiskutable innenfor den verdensvide kirke. Først fra siste halvdel av 1900-tallet ble ekteskap og vernet om det ufødte liv sentrale stridsspørsmål i kirke- og samfunnsdebatten. NLA står i en lavkirkelig tradisjon preget av personlig trosliv og et konservativt *teologisk* syn etter norsk målestokk. Ekteskaps- og samlivssyn og abortspørsmål har lenge vært blant de fremste teologiske «markørene» på skillet mellom liberale og konservative fortolkere i kristen sammenheng i Norge. Dette temaet i religionen er dermed en sentral del av det religiøse standpunktet og grunnlaget for NLA.

2 Rettskilder

I punkt 2 gjennomgås de sentrale lovene og forarbeidene. I punkt 2.1 gjennomgås universitets- og høyskoleloven av 2005. I punkt 2.2 og gjennomgås den nå opphevede Privathøyskoleloven (1986). I punkt 2.3 gjennomgås diskrimineringsvernet i likestillings- og diskrimineringsloven. I punkt 2.4 gjennomgås noen utvalgte avtalerettslige og arbeidsrettslige prinsipper.

2.1 Universitets- og høyskoleloven (2005) – hjemmel for verdimessig grunnlag

Universitets- og høyskoleloven («UH-loven.») gir en felles rettslig ramme for både private og offentlige universitet og høyskoler. Det betyr at det er samme regelverket for offentlige og private institusjoner hva gjelder: organisering, finansiering, kvalitetskrav til undervisning og forskning med kontroll av NOKUT, regler for ansettelser m.m. De samme prinsippene for akademisk frihet gjelder for private og offentlige universitet og høyskoler, jf. UH-loven § 1-5 første ledd. Prinsippet om autonomi gjelder for hele sektoren, jf. § 1-5 tredje ledd. Dette innebærer at institusjonene ikke skal instrueres av myndighetene om sin drift, dog begrenset av statsrådets sektoransvar.

Universiteter og høyskoler skal fremme og verne akademisk frihet, jf. UH-loven § 1-5 første ledd første setning. Institusjonen har ansvaret for å sikre at undervisning, forskning og faglig og kunstnerisk utviklingsarbeid holder et høyt faglig nivå og utøves i overensstemmelse med anerkjente vitenskapelige, kunstfaglige, pedagogiske og etiske prinsipper, jf. § 1-5 første ledd andre setning.

Universiteters og høyskolers rett til å utforme sitt eget faglige og verdimessige grunnlag er hjemlet i UH-lovens § 1-5 andre ledd:

(2) Universiteter og høyskoler har ellers rett til å utforme sitt eget faglige og verdimessige grunnlag innenfor de rammer som er fastsatt i eller i medhold av lov.

I forarbeidene til bestemmelsens andre ledd uttrykkes det at¹²:

samliv som ekteskap vil innebære et radikalt brudd med det som alltid har vært kirkens lære, og vi kan ikke se at det finnes teologisk grunnlag for å foreta et slikt brudd.»

¹¹ https://kirken.no/globalassets/kirken.no/om-kirken/samfunnsansvar/abort/km_1993_utredn_vern_om_fosteret_vern_om_livet.pdf.

«Det kristne menneskesynet understreker menneskets uendelige verd. Dette verd har mennesket fordi det er skapt av Gud og er elsket av Ham... 'Og Gud skapte mennesket i sitt bilde, i Guds bilde skapte han det' (1. Mos. 1, 27)...Menneskets verd og ukrenkelighet gjelder født og ufødt, mann og kvinne, ung og gammel, uansett funksjonsevne og utrustning. Alle er skapt i Guds bilde og likeverdige».

¹² Ot.prp.79 (2003-2004) s. 79

Bestemmelsen er i stor grad en videreføring av de prinsipper som i dag er nedfelt i de alternative vilkår for å kunne søke om statstilskudd etter privathøyskoleloven. Bestemmelsen er særlig praktisk viktig for private institusjoner som er etablert som faglig-pedagogiske alternativ eller som er etablert av etiske eller religiøse grunner. Bestemmelsen tydeliggjør at retten til å ha en slik alternativ innretning av virksomheten er en del av den overordnede akademiske friheten. En institusjons alternative faglige eller verdimessige grunnlag må ikke være overstyrende i forhold til det vitenskapelige innholdet i undervisningen og forskningen.

Institusjonenes rett til å definere sitt eget verdigrunnlag er ytterligere presisert ved en samsvarende plikt for ansatte til å utføre sitt virke «innenfor de rammer som institusjonen fastsetter» eller som «følger av lov», jf. UH-loven § 1-5 fjerde ledd som har følgende ordlyd:

(4) Den som gir undervisning ved institusjon under denne lov har et selvstendig faglig ansvar for innhold og opplegg av denne innenfor de rammer som institusjonen fastsetter eller som følger av lov eller i medhold av lov.

Angivelsen av at den som underviser har et selvstendig faglig ansvar for innhold og opplegg henviser til den akademiske frihet, som også er framhevet i paragrafens første ledd, sammen med institusjonens ansvar for å sikre både det faglige og det forskningsetiske nivået, jf. UH-loven § 1-5 første ledd, hvor dette er formulert på følgende måte:

(1) Universiteter og høyskoler skal fremme og verne akademisk frihet. Institusjonene har et ansvar for å sikre at undervisning, forskning og faglig og kunstnerisk utviklingsarbeid holder et høyt faglig nivå, og utøves i overensstemmelse med anerkjente vitenskapelige, kunstfaglige, pedagogiske og etiske prinsipper.

Henvisningen til at slik undervisning skal skje «innenfor de rammer som institusjonen fastsetter eller som følger av lov» viser til institusjonenes rett til å fastsette sitt verdimessige grunnlag innenfor rammene av det som følger av lov, jf. § 1-5 andre ledd. På dette punktet suppleres UH-loven av det alminnelige arbeidsrettslige prinsippet om lojalitet i arbeidsforhold for ansatte ved institusjonen. For ansatte som ikke vil forholde seg lojalt til institusjonens verdigrunnlag blir det dermed et spørsmål om i hvilken grad en ansatt kan velge å motarbeide institusjonens verdigrunnlag før det kan få arbeidsrettslige konsekvenser.

Fra behandlingen av Ot.prp.79 (2003-2004) i Stortinget siteres følgende¹³:

Departementet understreker at et felles overordnet formål for institusjonene ikke innebærer en innskrenkning i muligheten for å representere et faglig-pedagogisk alternativ, eller et alternativ som er religiøst eller etisk begrunnet. Departementet foreslår å lovfeste at institusjoner under loven har rett til å utforme sitt eget faglige og verdimessige grunnlag innenfor lovens rammer. Men departementet anfører at dette grunnlaget ikke må være overstyrende i forhold til det vitenskapelige innholdet i undervisningen og forskningen. Den akademiske og kunstneriske frihet foreslås styrket og tydeliggjort. Departementet foreslår å lovfeste et forbud mot direkte pålegg fra en institusjons eier eller overordnet myndighet når det gjelder individuelle ansettelser eller utnevnelser. Private institusjoner kan imidlertid i sine vedtekter f.eks. ha egne bestemmelser om vilkår for ansettelse

Videre sier kirke-, utdannings- og forskningskomiteen at de private skolene må oppfylle demokratiske verdier om medbestemmelse fra ansatte og studenter i styrende organer samt krav om kjønnsbalanse i styret¹⁴.

¹³ Se Innst.O.nr.48 (2004–2005) Innstilling fra kirke-, utdannings- og forskningskomiteen om lov om universiteter og høyskoler siteres følgende pkt. 3.1

¹⁴ Se Innst.O.nr.48 (2004–2005) Innstilling fra kirke-, utdannings- og forskningskomiteen om lov om universiteter og høyskoler siteres følgende pkt. 9.1

I etterarbeider til den gjeldende UH-loven¹⁵, Aune-utvalget NOU 2020:3 Ny lov om universiteter og høyskoler, anbefales det en videreføring av gjeldende rett på dette området, se punkt 33.3 tredje avsnitt¹⁶:

Universiteter og høyskolars rett til å utforme sitt eget faglige og verdimessige grunnlag er lovfestet i universitets- og høyskoleloven § 1-5 andre ledd, en bestemmelse utvalget foreslår å videreføre, se kapittel 15.[...] Uavhengig av verdigrunnlag er alle høyskoler og universiteter pliktig til å hindre diskriminering og fremme likestilling, i tråd med kravene i likestillings- og diskrimineringsloven.

Aune-utvalget redegjør på følgende måte for hvordan sammenhengen mellom den akademiske frihet og en institusjons verdigrunnlag skal praktiseres¹⁷:

Tredje ledd tydeliggjør at institusjonenes praktisering av sitt faglige og verdimessige grunnlag må skje innenfor de rammene som følger av plikten til å fremme og verne om den akademiske friheten etter første ledd. Bestemmelsen er i praksis særlig viktig for private institusjoner som er etablert på et religiøst grunnlag. Prinsippet om individuell akademisk frihet omfatter også institusjoner med alternativ faglig eller verdimessig grunnlag, men det er en forutsetning for virksomheten på denne typen institusjoner at det faglige eller verdimessige grunnlaget innebærer noen begrensninger i den enkelte ansattes akademiske frihet. Dette kan for eksempel være forskningsetiske begrensninger eller verdibegrunnede rammer for undervisningen. En forutsetning for denne typen begrensninger er at de er godt begrunnet i institusjonens faglige eller verdimessige grunnlag. For å være legitime må slike begrensninger også tydelig angis før ansettelse og nedfelles skriftlig i ansettelseskontrakter slik at det er klart at den ansatte aksepterer dem som en del av ansettelsesvilkårene. Slike begrensninger må ikke være av en slik art at institusjonens virksomhet ikke kan sies å overholde kravene i første ledd. Bestemmelsen tydeliggjør at retten til å ha en slik alternativ innretning av virksomheten er en del av institusjonens faglige autonomi.

Aune-utvalget forankret sine vurderinger i fem grunnleggende prinsipper for sektoren: akademisk frihet, gratisprinsippet, samfunnsmandatet og bærekraftmålene, autonomi og rettssikkerhet¹⁸.

2.2 Privathøyskoleloven (1986) – historisk tilbakeblikk om verdimessig grunnlag

Ved Stortingets vedtakelse av UH-loven (2005) ble de offentlige og private høyskoler og universitet samlet i en felles lov og Privathøyskoleloven (1986) opphevet. Privathøyskoleloven var historisk da den ble vedtatt fordi den lovfestet driften til de private høyskolene for første gang. Flere av høyskolene hadde eksistert i flere ti-år uten at de var lovregulert. Formålet var å sikre institusjonen forutsigbare økonomiske rammer og med det, tilrettelegge for en stabil drift. Det er naturlig å se de kristne privathøyskolene som en forlengelse av de kristne privatskolene som driver sin virksomhet i grunnskole og videregående skoler.

Forarbeidene til privathøyskoleloven¹⁹, gir innledningsvis et historisk tilbakeblikk om privatskolenes betydning i det europeiske skolesystem og i det norske samfunnet. I 1985 forarbeidene angis at det har vært privateide skoler i 100-150 år uten at det hadde vært noen enhetlig privatskolelovgivning²⁰. Det hadde vært praktisert ulik grad av økonomisk støtte fra det offentlige, men en tendens var at de

¹⁵ Lov om universiteter og høyskoler av 1. april 2005 nr. 15

¹⁶ NOU 2020:3 Ny lov om universiteter og høyskoler s. 324 – 325.

¹⁷ NOU 2020:3 Ny lov om universiteter og høyskoler s. 369 – 370.

¹⁸ NOU 2020:3, punkt 3.2 s. 44

¹⁹ Ot.prp.nr. 69 (1984-1985) Om lov om eksamensrett for og statstilskudd til private høyskoler

²⁰ Se Ot.prp.nr. 69 (1984-1985), Kap. 2.1, første og annet avsnitt. Se kap. 2.2 Privatskolevesenet i historisk perspektiv.

typisk profesjonsrettede skolene som sykepleier og lærerskoler mottok mer støtte enn de øvrige privatskolene. Privatskoleloven²¹ av 1970 innførte rett til økonomisk støtte til en rekke privatskoler etter spesifiserte tilskuddsbestemmelser. Høgskoler ble definert utenfor privatskoleloven, jf. St.meld.nr.19 1977-78 Om gjennomføringen av lov av 6. mars 1970 om tilskudd til private skoler²².

Privathøyskolelovens formålsbestemmelse § 1 var kortfattet: «Loven skal bidra til å sikre drift av private høyskoler som faglig er på høyde med statlige». Forarbeidene forklarer formålet mer i dybden. Det angis tre hovedgrunner bak fremleggelsen av loven: 1) utdanningsmessig mangfold, 2) trygghet for høyskoler med særformål og 3) utdanningsbehov.

Om utdanningsmessig mangfold sier forarbeidene: «I et lite og relativt homogent samfunn som det norske er mangfold og variasjon av det gode; dette gjelder også på det utdanningsmessige området»²³. Departementet viser videre til en uttalelse fra norsk Lektorlags privatskolelovutvalg fra 1963 og som departementet mener beskriver dets syn godt: «Eit demokrati må spele i mange fasettar, og det kan vere nyansar som ikkje alltid kjem fram i den offentlege skolen. Vi må sjå det som ei vinning at der er dei som vil gå sine egne vegar, og vi bør legge vilkåra til rette for dei, ikkje sette uoverkomande stenge. Det ville vera eit stort tap for oss om vi ikkje fekk med all den rikdommen som det fulle fargespelet kan gi oss».²⁴ Departementet viste deretter til tre ulike skoletyper for å illustrere bredden og variasjonen; Antroposofisk seminar med Rudolf Steinerskolens lærerutdanning, NKIs tekniske skole – Ingeniørhøyskolen og de private musikkonservatoriene. Videre viser departementet til de private lærerskolene som oppstod på slutten av 1800-tallet og begynnelsen av 1900-tallet, private middelskoler og «studentfabrikker» og videregående skoler som alt bidrar til et mangfold. Departementet avslutter med å si at forslaget til privathøyskoleloven vil bidra til å gjøre forvaltningen av det samlede pedagogiske potensialet bedre enn i dag.²⁵

Om trygghet for høyskoler med særformål viser departementet til Norges folkerettslige forpliktelse til å respektere foreldres rett til å gi sine barn en undervisning og oppdragelse som svarer til eget livssyn eller religiøs overbevisning. Departementet viser til Tilleggsprotokoll om Europarådets konvensjon om FN's menneskerettighetserklæring av 20. mars 1952 artikkel 2²⁶ og UNESCO-konvensjonen av 14. desember 1960 artikkel 2²⁷.

²¹ Lov om tilskudd til private skoler av 6. mars 1970 nr. 4

²² Innst. S.nr. 212 (1977-78) Tilråding frå kyrkje- og undervisningsnemnda om gjennomføring av lov av 6. mars 1970 om tilskudd til private skoler s. 7 – 8.

²³ Ot.prp.nr. 69 (1984-1985), kap. 2.1, 1) Utdanningsmessig mangfold

²⁴ Ot.prp.nr. 69 (1984-1985), kap. 2.1, 1) Utdanningsmessig mangfold

²⁵ Ot.prp.nr. 69 (1984-1985), kap. 2.1, 1) Utdanningsmessig mangfold

²⁶ Art 2. *Right to education*: No person shall be denied the right to education. In the exercise of any functions which it assumes in relation to education and to teaching, the State shall respect the right of parents to ensure such education and teaching in conformity with their own religious and philosophical convictions.

²⁷ Sitat fra NOU 2012: 1 Til barnets beste – ny lovgivning for barnehagene, pkt 12.2 tredje avsnitt: UNESCO-konvensjonen² mot diskriminering i undervisningen av 14. desember 1960 trådte i kraft i 1962 og ble ratifisert av Norge i 1963. Konvensjonen er ikke inkorporert i norsk rett, men er likevel folkerettslig bindende for Norge. Konvensjonens formål er å beskytte mot diskriminering i utdanningsinstitusjonene. I henhold til konvensjonen omfatter diskriminering enhver forskjellsbehandling, utelukkelse, begrensning eller begunstiging på grunn av rase, farge, kjønn, språk, religion, politiske eller andre anskuelser, nasjonal eller sosial opprinnelse, økonomiske forhold eller fødsel, hvis formål eller virkning er å oppheve eller svekke likestilling i undervisningen, jf. konvensjonens artikkel 1. Begrepet undervisning omfatter undervisning av alle slag og på alle trinn i utdanningsløpet, og innbefatter selve adgangen til undervisningen, undervisningens innhold og kvalitet, og de forholdene den gis under, jf. artikkel 1 (2). Artikkel 5 bokstav b sikrer foreldrenes og foresattes rett til å velge andre undervisningsinstitusjoner enn de offentlige for sine barn. Også barnas overbevisning skal respekteres. Dette harmonerer med alminnelige barnettslige prinsipper om barnas rett til selvbestemmelse og medinnflytelse i samsvar med alder og forutsetninger, der barnet som eget rettssubjekt med selvstendige rettigheter trer stadig klarere frem.

Departementet er i forarbeidene tydelig på at det offentlige ikke har en tilsvarende rettslig forpliktelse til å tilrettelegge for livssynsbasert høyskoleutdanning som de har for grunnskoleutdanning, men de verdiene som ligger til grunn for konvensjonene har likevel relevans for den høyere del av utdanningssektoren. Departementet ser det som viktig at religiøse eller andre grupper som ikke finner seg til rette i det offentlige høyskoleverket, ikke blir stående uten muligheter. Derfor går departementet inn for at skolenes statstilskudd forankres i lov. De viktigste livssynsbaserte høyskolene er ifølge departementet: Det teologiske Menighetsfakultetet, misjonshøgskolen i Stavanger, Norsk Lærerakademi og de diakonale helsefaghøyskolene (sykepleier, vernepleier og sosialhøyskoler drevet av organisasjoner innen Den norske kirke).²⁸

Om *utdannelsesbehov* sier departementet at de private høyskolene innfrir et utdannelsesbehov av ikke uvesentlig betydning og størrelse på områder hvor staten bare delvis har påtatt seg et skoleansvar. Som eksempler nevnes, revisorutdannelse, bedriftsøkonomi, musikkfag, diverse helsefag og presteutdannelse. Departementet ser ingen grunn til at de samme behovene ikke skal kunne oppfylles av private skoler også i fremtiden. Forutsetningen er at de økonomiske betingelsene skolene arbeider under gjør det mulig å oppfylle de krav staten må stille for at virksomheten skal kunne drives på tilfredsstillende måte. Departementet presiserer at det ikke anses ønskelig å pålegge skolene flere restriksjoner enn nødvendig, nettopp fordi skolene ikke skal fratras: «*muligheten til å funksjonere etter sine egentlige forutsetninger – som institusjoner hvor det særegent verdifulle består i at de arbeider nettopp på andre måter enn de offentlige høyskolene*».²⁹ Loven skulle derfor begrenses til det som er nødvendig for å sikre at eksamensrett tildeles på et forsvarlig grunnlag og at statstilskuddene forvaltes etter Stortingets regler og forutsetninger.

Grunnvilkåret for både å få eksamensrett og for å få statstilskudd skulle være det samme som for statlig tilskudd etter privatskoleloven: Skolen må:³⁰

- a. være opprettet av religiøse eller etiske grunner, eller
- b. som et faglig pedagogisk alternativ, eller
- c. utfylle det offentlige utdanningstilbud på felter hvor det er et udekket behov.

Dette forslaget ble fremmet som § 11 i lovutkastet. I merknaden sier departementet om bokstav a) at skolen må være opprettet av religiøse eller etiske grunner. For at en høyskole skal komme under denne kategorien, må dens religiøse/etiske formål være avgjørende for undervisningsoppleggets særpreg.³¹

I merknadene til departementets lovutkast til § 7 om opptak av studenter sier departementet: «at det har funnet det utvilsomt at en privat høyskole må ha rettmessig adgang til å sette som vilkår for opptak at *søkerne godtar og erklærer seg lojale mot det formål høyskolen har. Det ville for eksempel være liten mening i at en høyskole som utdanner misjonærer på et område, ikke skulle kunne sikre seg at studenter som opptas, er på linje med høyskolens formål, og innstilt på å arbeide for det etter endt utdanning*».³²

Det ble ikke i Ot.prp.nr.69 (1984-85) drøftet om ansatte ved skolen var forpliktet under skolens verdigrunnlag, da dette nok ikke ble sett på som en relevant problemstilling all den tid eiernes autonomi ble framhevet som en opplagt forutsetning for å kunne lovregulere institusjonene. Av lovens § 3, tredje og fjerde ledd framgår det at:

²⁸ Se Ot.prp.nr. 69 (1984-1985), kap. 2.1, 2) Trygghet for høyskoler med særformål. Det bemerkes at Norsk lærerakademi i dag er NLA.

²⁹ Se Ot.prp.nr. 69 (1984-1985), kap. 2.1, 3) Utdannelsesbehov

³⁰ Se Ot.prp.nr. 69 (1984-1985), kap. 3 punkt. 6.

³¹ Se Ot.prp.nr. 69 (1984-1985), merknad til § 11 side 30 og 31.

³² Se Ot.prp.nr. 69 (1984-1985), merknad til § 7 side 28.

Høyskolens eier kan oppnevne alle styrets medlemmer om høyskolen har et høyskoleråd med medlemmer fra ansatte og studenter, jf. § 4.

Styret fastsetter de reglementer og instruksjoner som skal gjelde på høyskolen og ansetter personale i faglige stillinger.

Videre uttales det i proporsjonen at:³³

Regjeringen legger stor vekt på at de private høyskolenes uavhengighet og integritet skal respekteres fullt ut.

2.3 Diskrimineringsvernet

Gjennomgangen av diskrimineringsvernet er inndelt i følgende punkter: Punkt 2.3.1 Likestillings- og diskrimineringsloven, punkt 2.3.2 Arbeidsmiljølovens diskrimineringsvern og punkt 2.3.3 Rettspraksis og forvaltningspraksis om diskrimineringsforbudet.

2.3.1 Likestillings- og diskrimineringsloven § 30 jf. § 6 jf. § 9

2.3.1.1 Generalbestemmelsen, direkte og indirekte forskjellsbehandling

Det generelle diskrimineringsforbudet følger av likestillings- og diskrimineringsloven³⁴ («Idl.») § 6. Lovens § 9 definerer unntakene, eller hva som skal anses å være lovlig forskjellsbehandling, og følgelig ikke vil være diskriminering rettslig sett. Lovens § 30 regulerer innhenting av opplysninger i ansettelsesprosesser. Diskrimineringsforbudet er universelt og gjelder dermed på alle samfunnsområder.

Lovens § 6 er den sentrale materielle bestemmelsen i likestillings- og diskrimineringsloven, og den inneholder lovens hovedregel om diskriminering. Etter bestemmelsens første ledd er:

“Diskriminering på grunn av kjønn, graviditet, permisjon ved fødsel eller adopsjon, omsorgsoppgaver, etnisitet, religion, livssyn, funksjonsnedsettelse, seksuell orientering, kjønnsidentitet, kjønnsuttrykk, alder eller kombinasjoner av disse grunnlagene [...] forbudt. Med etnisitet menes blant annet nasjonal opprinnelse, avstamning, hudfarge og språk.”

Etter lovens §§ 7 og 8 defineres det nærmere hva som anses for diskriminering. Det skilles her mellom direkte og indirekte forskjellsbehandling.

Med direkte forskjellsbehandling menes handlinger der 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.

For at det skal foreligge direkte forskjellsbehandling, må det etter lovens forarbeider ha ført til «skade eller ulempe for den som forskjellsbehandles, for eksempel at forskjellsbehandlingen fører til tap av fordeler, økonomisk tap eller færre muligheter sammenlignet med andre i en tilsvarende situasjon. Forholdet må ha en konkret og direkte betydning for bestemte fysiske personer. Det er ikke krav om kvalifisert dårligere behandling, men helt marginale og ubetydelige ulemper vil ikke oppfylle kravet. Det må tas utgangspunkt i en objektiv vurdering av hva som anses som å bli behandlet dårligere. (...)»³⁵

³³ Se Ot.prp.nr. 69 (1984-1985, s. 14.

³⁴ Lov om likestilling og forbud mot diskriminering av 16. juni 2017 nr. 51

³⁵ Prop.81 L (2016–2017) side 314-315

Et eksempel på direkte forskjellsbehandling vil være der en ansatt ikke får ansettelse eller ikke får like muligheter til jobbforfremmelser som andre ansatte når det er basert på for eksempel at vedkommende har et bestemt kjønn, nedsatt funksjonsevne eller seksuell orientering.

Indirekte forskjellsbehandling er definert som handlinger, unnlater, praksis, betingelser eller bestemmelser som tilsynelatende er nøytrale, som vil stille personer dårligere enn andre på grunn av et diskrimineringsgrunnlag som omfattes av ldl. § 6 første ledd. En handling som innebærer indirekte forskjellsbehandling kjennetegnes ved at handlingen, praksisen mv. er nøytral i den forstand at den eksempelvis ikke er motivert av eller direkte tilknyttet forholdene nevnt i § 6 første ledd. Det kan eksempelvis være at en praksis er iverksatt med det formål å ivareta legitime hensyn, men at den faktisk vil ramme en bestemt gruppe.³⁶ En tilsynelatende nøytral regel får en skjev effekt i forhold til noen av de vernede kategoriene som for eksempel, kjønn, nedsatt funksjonsevne eller seksuell orientering.

Grensedragningen mellom direkte og indirekte forskjellsbehandling kan i praksis være vanskelig å trekke, også i problemstillingene som denne betenkningen reiser.

Både direkte og indirekte forskjellsbehandling på grunn av et av de vernede grunnlagene kan likevel være lovlig, men da må dette rettferdiggjøres gjennom en proporsjonalitetstest. Denne testen gjennomgås nærmere nedenfor om unntaksbestemmelsen.

2.3.1.2 Unntaksbestemmelsen – om forskjellsbehandling likevel kan være lovlig - proporsjonalitetstesten

Om en direkte eller indirekte forskjellsbehandling kan anses for å være lovlig, må avgjøres etter en vurdering av unntaksvilkårene i likestillings- og diskrimineringsloven §§ 9 og 10, jf. § 11.

For vurderingstemaet for denne betenkningen må det sondres mellom de ulike typer forskjellsbehandling som gjør seg gjeldene. En vurdering av om det foreligger grunnlag for lovlig forskjellsbehandling må foretas konkret i tilknytning til den aktuelle forskjellsbehandlingen som finner sted. Etter ldl. § 9 andre ledd har arbeidsgivere bare adgang til å foreta direkte forskjellsbehandling i arbeidsforhold og ved valg og behandling av selvstendig næringsdrivende og innleide arbeidstakere

«på grunn av kjønn, etnisitet, religion, livssyn, funksjonsnedsettelse, seksuell orientering, kjønnsidentitet og kjønnsuttrykk [...] hvis denne egenskapen har avgjørende betydning for utøvelsen av arbeidet eller yrket, og vilkårene i første ledd er oppfylt».

Det er en snever åpning for slik forskjellsbehandling etter andre ledd. Kravene etter andre ledd er tilleggsvilkår til vilkårene som følger av § 9 første ledd.³⁷

Likestillings- og diskrimineringsloven § 9 er lovens hovedbestemmelse om unntak fra diskrimineringsforbudet. Etter denne bestemmelsen er ikke all forskjellsbehandling ulovlig. Det kan være legitime grunner til å forskjellsbehandle. Forskjellsbehandlingen kan være tillatt dersom den; i) har et saklig formål og, ii) er nødvendig for å oppfylle formålet, og iii) forskjellsbehandlingen er forholdsmessig ovenfor den som rammes. Det andre kriteriet om at tiltaket er nødvendig betyr i praksis at det ikke skal være andre måter å oppnå det saklige formålet på. Det siste kriteriet kalles for proporsjonalitetstesten og innebærer en avveining mellom behovet for å forskjellsbehandle for å oppnå en stilling for noen på den ene siden, veid mot ulempen som oppstår for de(n) som opplever

³⁶ Prop.81 L (2016–2017), side 314-315.

³⁷ Anne Jorun Bolken Ballangrud og Margrethe Søbstad, Likestillings- og diskrimineringsloven. Lovkommentar, § 9. Lovlig forskjellsbehandling. Juridika (kopiert 20. april 2021)

å bli forskjellsbehandlet på den andre siden. Alle tre betingelser må være oppfylt samtidig for at slik forskjellsbehandling skal være lovlig.

2.3.1.3 Generelt forbud mot innhenting av visse opplysninger i ansettelsesprosesser

Det gjelder et forbud mot innhenting av visse opplysninger i ansettelsesprosesser, jf. Likestillings- og diskrimineringsloven § 30. Denne regelen underbygger forbudet mot diskriminering i arbeidsforhold. Her, som i unntaksbestemmelsen i § 9, er det er likevel åpnet for innhenting av opplysninger om egenskaper som har *avgjørende betydning for utførelsen av arbeidet eller yrket*. Bestemmelsene må sees i sammenheng med det arbeidet som skal utføres

2.3.2 Arbeidsmiljølovens diskrimineringsvern

Det følger av arbeidsmiljøloven («aml»)³⁸ § 13-1 fjerde ledd at diskriminering som følge av blant annet religion, livssyn og seksuell orientering reguleres av likestillings- og diskrimineringsloven.

Diskrimineringsvern vedrørende religiøse spørsmål i arbeidsforhold var tidligere regulert av Arbeidsmiljøloven av 1977³⁹ § 55A. I tilknytning til en oppsigelsessak ved Kristelig Gymnasium vurderte Borgarting lagmannsrett⁴⁰ betydningen av skolens verdigrunnlag på følgende måte:

Arbeidsmiljøloven § 55 A gir KG en vid adgang til i forbindelse med ansettelser å stille spørsmål til søkerne om deres religiøse og moralske oppfatninger og formulere krav i den forbindelse. Dette innebærer imidlertid ikke at skolen selv kan definere det saklighetsbegrep som arbeidsmiljøloven opererer med som vilkår for oppsigelse, selv om skolens særpreg selvsagt vil inngå i vurderingen.

Saken ble anket videre til Høyesterett⁴¹), men ble avvist som følge av at ankende part ikke lenger ble ansett å ha rettslig interesse i sakens utfall siden han hadde byttet arbeidsgiver og ikke lenger var ansatt ved KG. Lagmannsrettens vurdering av dette spørsmålet ble følgelig ikke overprøvd, og har ikke kommet på spissen i senere rettspraksis.

Etter at KG-dommen ble avsagt, har det skjedd flere lovendringer og forholdet reguleres nå av likestillings og diskrimineringsloven av 2017.⁴² Spørsmålet blir da om det også har skjedd en rettsutvikling slik at vurderingen av arbeidsgiveres rett til å vektlegge religiøse verdigrunnlag ved ansettelser har endret seg med ny lovgivning.

Parallelt med innføringen av ny arbeidsmiljølov i 2005 ble det vedtatt en lov om forbud mot diskriminering på grunn av etnisitet, religion mv.⁴³. Bestemmelsene om diskriminering som følge av disse grunnlagene ble løftet ut av arbeidsmiljøloven og tatt inn i diskrimineringsloven. Det ble samtidig presisert i forarbeidene til arbeidsmiljøloven⁴⁴ at dette var ment som en videreføring av gjeldende rett:

Til § 13-4 Innhenting av opplysninger ved ansettelse

Bestemmelsen, som regulerer arbeidsgivers adgang til innhenting av opplysninger ved ansettelse, er en videreføring av § 54 D nr 4. Hovedregelen går frem av paragrafens første ledd og unntaket går frem av andre ledd. Bestemmelsen innebærer en videreføring av

³⁸ Lov om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. av 17. juni 2005 nr. 62

³⁹ Lov om arbeidervern og arbeidsmiljø av 4. februar 1977 nr. 4

⁴⁰ RG-1998-86

⁴¹ Rt-1997-1983

⁴² Lov om likestilling og forbud mot diskriminering av 16. juni 2017 nr. 51

⁴³ LOV-2005-06-03-33

⁴⁴ Ot.prp.nr. 49 (2004-2005), merknad til § 13-4

tidligere § 55 A 1. ledd, og når det gjelder den nærmere tolkning av bestemmelsen vises det derfor til Ot. prp. nr 30 (1981-1982) og Innst. O. nr. 27 (1997-1998).

I forbindelse med spørsmål om endringer i likestillingsloven og arbeidsmiljøloven vurderte departementet i 2009 om trossamfunnenes adgang til å forskjellsbehandle skulle videreføres. Departementet uttaler blant annet følgende⁴⁵:

Troslærene har sine opprinnelser langt tidligere enn retten til vern mot diskriminering, som har røtter i den europeiske opplysningstid. Verdensreligionenes troslære inkluderer alle formuleringer som setter individer innenfor trossamfunnet i ulik stilling, blant annet ut fra kjønn. Dette innebærer en konflikt mellom den kollektive trosfrihet på den ene siden, og moderne krav om individuelle menneskerettigheter på den annen side. Inkulturasjon, som innebærer historisk fortolkning av troslæren, har bidratt til å redusere konfliktnivået mellom den kollektive trosfriheten og individuelle menneskerettigheter. Departementet erkjenner samtidig at en som lovgiver ikke fullt ut kan forene en ubeskåret rett til kollektiv trosfrihet og fulle individuelle menneskerettigheter, også innenfor trossamfunn.

På samme måte som utvalget viser departementet til at både grunnloven og internasjonale forpliktelser som Norge har sluttet seg til, gir handlinger som kan begrunnes i religionsfriheten en særstilling i forhold til andre handlinger. Særlig gjelder dette for handlinger som står i direkte sammenheng med sentrale elementer i troen. Religionsfriheten beskytter ikke bare mot lovregler som har til formål å regulere eller begrense religionsutøvelse eller som diskriminerer mellom forskjellige trosretninger; den må også i en viss utstrekning beskytte mot generelle lover der disse har som konsekvens at elementer som er sentrale for den aktuelle troen blir forbudt. Religionsfriheten har både et individuelt og et kollektivt element, som departementet mener må beskyttes. Det er i forhold til den institusjonelle delen av religionsfriheten retten til ikke å bli diskriminert kan komme i konflikt med trossamfunnenes autonomi med hensyn til ulike aspekter av religionsutøvelsen.

Departementet konkluderte deretter med at det ville være hensiktsmessig å videreføre en viss adgang til forskjellsbehandling, selv om den retten burde reduseres noe i forhold til det som da var gjeldende rett⁴⁶:

Departementet anser at avveining må baseres på følgende elementer:

- *-En innskrenking i trosfriheten eller vernet mot diskriminering må ikke gå lenger enn det som er nødvendig for å ivareta formål som er beskyttet gjennom den andre rettigheten.*

-Trossamfunnenes adgang til forskjellsbehandling må være saklig og kunne begrunnes og belegges i troslæren som gjelder for trossamfunnet

Departementet konkretiserer vurderingene gjennom en del typetilfeller, og uttaler i den forbindelse⁴⁷:

Virksomheter som drives av trossamfunn eller som ikke drives av et trossamfunn, men likevel har et religiøst formål, vil i utgangspunktet kunne påberope seg saklighetsregelen. Aktiviteten i slike virksomheter har ofte liten eller ingen sammenheng med religionsutøvelsen og har derfor et svakere eller intet vern i religionsfriheten. Det vil derfor kun være i noen få, helt spesielle, tilfeller at forskjellsbehandlingen vil være saklig. Krav om samlivsform vil ikke kunne stilles til alle i virksomheten. Unntaket vil bare kunne påberopes for enkelte helt bestemte stillinger i virksomheten. I barnehager og skoler vil dette kun være stillinger der

⁴⁵ Ot.prp.nr.79 (2008–2009), s. 34.

⁴⁶ Ot.prp.nr.79 (2008–2009), s. 35.

⁴⁷ Ot.prp.nr.79 (2008–2009), s. 44.

arbeidstakeren deltar i religionsundervisningen. Utestengningen vil dessuten ikke være forholdsmessig hvis det er andre ansatte i virksomheten som står for eller kan stå for (hoveddelen av) det religiøse pedagogiske opplegget.

Videre presiseres det at⁴⁸:

Departementet gjør oppmerksom på at et diskrimineringsforbud ikke innebærer at statlige organer, ombudet eller nemnda eller andre utenfor trossamfunnet kan bestemme hvem som skal ansettes eller utnevnes. Dette vil være opp til trossamfunnet. Forbudet betyr at en persons kjønn eller seksuelle orientering ikke skal være diskvalifiserende.

Dette resulterte blant annet det ble foreslått en endring i aml. § 13-3⁴⁹:

Forslaget innebærer at det særlige unntaket for religiøse trossamfunn oppheves. Krav til samlivsform ved ansettelser i stillinger med arbeidsoppgaver knyttet til trosutøvelsen eller den religiøse virksomheten til trossamfunn, må i stedet hjemles i den generelle saklighetsregelen i § 13-3 første ledd. Forskjellsbehandling på grunn av seksuell orientering eller samlivsform må være religiøst begrunnet og nødvendig ut fra trossamfunnets eller virksomhetens religiøse lære. Det er også et vilkår at forskjellsbehandlingen ikke er uforholdsmessig inngripende overfor den det gjelder. Ansettelser i henholdsvis trossamfunn, virksomheter som drives av trossamfunn og virksomheter som har et religiøst formål, faller i utgangspunkt inn under bestemmelsens anvendelsesområde. Det kan blant annet omfatte barnehager, skoler, aldershjem, sykehjem mv., men også misjonsorganisasjoner og andre typer religiøse organisasjoner.

Ansettelse av religiøse ledere, prester og lærere i trossamfunn ligger i bestemmelsens kjerneområde. Lovens vilkår for å forskjellsbehandle kan også være oppfylt i saker som gjelder en annen type stilling som har en religiøs funksjon i trossamfunn, ansettelse i virksomheter som drives av trossamfunn, og ansettelse i virksomheter som har et religiøst formål. Det må godtgjøres at en ansatt må medvirke til gjennomføringen av aktivitet med religiøst innhold som virkeliggjør virksomhetens formål. Dette vil bero på en konkret vurdering i hver enkelt sak. En vaktmester på en internatskole vil for eksempel kunne være omfattet dersom vedkommende også har en funksjon som sjelesørger for beboerne.

Departementet foreslo ikke noen endringer i diskrimineringsloven⁵⁰ som følge av den rettslige gjennomgangen.

I 2016-17 ble det på nytt vurdert om religiøst verdigrunnlag fortsatt skal gi grunnlag for en viss forskjellsbehandling i forarbeidene til den nye likestillings- og diskrimineringsloven som kom i 2017. I forarbeidene gis det en beskrivelse av gjeldende rett⁵¹:

Religionsfriheten gir trossamfunn og andre religiøse organisasjoner eller virksomheter rett til å påberope seg religiøst begrunnet forskjellsbehandling i bestemte tilfeller. Det innebærer at trossamfunn kan ha en videre adgang til å forskjellsbehandle enn andre virksomheter, fordi religiøs lære kan være en saklig grunn for forskjellsbehandling. Unntaksadgangen i diskrimineringsloven om seksuell orientering § 16 skal likevel ikke forstås slik at alle stillinger i livssynsorganisasjoner mv. faller inn under unntakene. Det må foretas en vurdering av den konkrete stillingens betydning for gjennomføringen av virksomhetens formål. Selv om en virksomhet er knyttet til en bestemt religion eller et bestemt livssyn, vil slike virksomheter også ofte ha stillinger som ikke har spesiell betydning for å fremme formålet. Dette kan for

⁴⁸ Ot.prp.nr.79 (2008–2009), s. 45.

⁴⁹ Ot.prp.nr.79 (2008–2009), s. 62.

⁵⁰ Lov om forbud mot diskriminering på grunn av etnisitet, religion mv. av 3. juni 2005 nr. 33.

⁵¹ Prop.81 L (2016 – 2017), s. 267 – 268.

eksempel være stillinger med rent administrative oppgaver, renholdere eller vaktmestere. Religionsfriheten og retten til ikke-diskriminering må derfor veies opp mot hverandre i hver enkelt konkrete sak. Dette gjør det vanskelig å angi hvilke forhold som vil komme innunder unntaksadgangen.

Departementets anbefaling er en videreføring av gjeldende rett⁵²:

27.3.7.9 Tros- og livssynssamfunns adgang til å innhente opplysninger om samlivsform, religion og livssyn

Departementet foreslår å videreføre den særlige adgangen til innhenting av opplysninger om søkerens samlivsform og søkerens livssyn eller religiøse syn i forbindelse med ansettelse i virksomheter som har til formål å fremme bestemte livssyn eller religiøse syn.

Departementet foreslår at unntaket fra forbudet mot innhenting av opplysninger om søkerens samlivsform eller søkerens religion eller livssyn, reguleres samlet i bestemmelsens tredje ledd. Dette innebærer at innhenting av slike opplysninger vil være tillatt hvis virksomheten har som formål å fremme bestemte livssyn eller religiøse syn, og arbeidstakers stilling vil ha betydning for å gjennomføre formålet.

Unntaket er en videreføring av gjeldende rett. For at det skal være tillatt å kreve opplysninger om samlivsform eller søkerens religion eller livssyn, skal det derfor fortsatt måtte opplyses i stillingsannonsen at slike opplysninger vil bli krevet.

2.3.3 Rettspraksis og forvaltningspraksis om diskrimineringsforbudet

I rettspraksis har diskrimineringsforbudet basert på religiøs overbevisning og seksuell orientering vært tema i flere saker. I det følgende gjennomgås et utvalg saker som viser hvordan proporsjonalitetstesten skal foretas. Hensikten er ikke å gi en uttømmende redegjørelse av all relevant praksis.

Høyesterett behandlet spørsmålet om arbeidsgivers rett til å si opp en arbeidstaker som av religiøse grunner reservert seg mot visse arbeidsoppgaver i sin jobb som lege.⁵³ Selv om denne saken har en annen vinkling enn denne betenkningens vurderingstema, er Høyesteretts betraktninger i tilknytning til Den Europeiske Menneskerettighetskonvensjonen likevel av interesse⁵⁴:

78) For at en overbevisning skal falle inn under bestemmelsen, oppstilles ifølge konvensjonspraksis to krav. Det må foreligge en viss grad av overbevisning, alvor, sammenheng og viktighet, og utøvelsen av overbevisningen må være nært knyttet til det aktuelle livssynet, jf. Eweida-dommen avsnittene 81 og 82.

Deretter redegjør Høyesterett for de tre vilkårene som følger av EMK artikkel 9: Spørsmålet om inngrepet i religionsfriheten ivaretar et legitimt formål, om det har hjemmel i nasjonal lovgivning og om det er nødvendig i et demokratisk samfunn. Retten vurderer det siste hensynet slik⁵⁵:

82) Avgjørende blir dermed det tredje vilkåret etter artikkel 9 nr. 2 – at inngrepet er nødvendig i et demokratisk samfunn. Det følger av EMDs praksis at det her kreves en forholdsmessighetsvurdering. Statene gis et visst skjønnsmessig spillerom («margin of appreciation»), men inngrepet må være rimelig og forholdsmessig, hensett til de formål som skal ivaretas, jf. Eweida-dommen avsnitt 84. Dette vil bero på en konkret vurdering, likevel

⁵² Prop.81 L (2016 – 2017), s. 277.

⁵³ HR-2018-1958-A.

⁵⁴ HR-2018-1958-A, avsnitt 78.

⁵⁵ HR-2018-1958-A, avsnitt 82.

slik at den overordnede generelle avveining av de motstående hensyn som har ført til den regel som anvendes, vil bli tillagt stor vekt også ved vurderingen av om det foreligger en krenkelse etter EMK. Men særlige omstendigheter i den enkelte sak kan føre til at et inngrep, som gjennomgående fremstår som velbegrunnet, etter en konkret vurdering likevel må anses å utgjøre en krenkelse.

I denne høyesterettssaken ble kvinners rett til helsehjelp satt opp mot legens rett til av samvittighetsgrunner å reservere seg mot å sette inn spiral. Høyesterett kom til at kommunen, tross legens reservasjon, ikke hadde saklig grunn for oppsigelse nettopp fordi kvinner kunne få slik helsehjelp fra andre i helsevesenet. Kravet om at tiltaket var nødvendig var derfor ikke oppfylt.

Høyesterett uttalte i avveiningen om begrensningen av religionsfriheten er nødvendig i et demokratisk samfunn i premiss 87, der den viser til premiss 79 i Eweida-dommen, som har oppsummert den sentrale betydningen av artikkel 9 i den Europeiske Menneskerettserklæring slik:

79. The Court recalls that, as enshrined in Article 9, freedom of thought, conscience and religion is one of the foundations of a 'democratic society' within the meaning of the Convention. In its religious dimension it is one of the most vital elements that go to make up the identity of believers and their conception of life, but it is also a precious asset for atheists, agnostics, sceptics and the unconcerned. The pluralism indissociable from a democratic society, which has been dearly won over the centuries, depends on it (see Kokkinakis v. Greece, 25 May 1993, § 31, Series A no. 260-A

Høyesterett viser i avgjørelsen gjentatte ganger til Den Europeiske Menneskerettighetsdomstolens («EMD») dom i saken Eweida m.fl. mot Storbritannia⁵⁶. Eweida-saken omhandlet flere saker om enkeltpersoners rett til å hensynte sin religiøse overbevisning i arbeidssituasjoner. EMD har i samme sakskompleks også en vurdering rundt betydningen av arbeidstakers valg om å tiltre i en stilling hvor han visste det ville bli problematisk å hensynte sine religiøse overbevisninger fullt ut. Det legges til grunn at dette må tas i betraktning, selv om det ikke får avgjørende betydning⁵⁷:

“On the other hand, the applicant voluntarily enrolled on Relate's post-graduate training programme in psycho-sexual counselling, knowing that Relate operated an Equal Opportunities Policy and that filtering of clients on the ground of sexual orientation would not be possible (see paragraphs 32-34 above). While the Court does not consider that an individual's decision to enter into a contract of employment and to undertake responsibilities which he knows will have an impact on his freedom to manifest his religious belief is determinative of the question whether or not there been an interference with Article 9 rights, this is a matter to be weighed in the balance when assessing whether a fair balance was struck (see paragraph 83 above).”

En interesseavveining og balansering mellom ulike menneskerettigheter var også tema i en sak for Diskrimineringsnemnda som handlet om hensynet til en lærerassistents religionsfrihet og skolens plikt til å ivareta likebehandling mellom kjønnene.⁵⁸ Saken handlet om det kunne kreves at en ansatt håndhilser likt på begge kjønn for ansettelse ved en skole. Nemnda fant at det å nekte å håndhilse på det motsatte kjønn var tilstrekkelig nært knyttet til religion etter følgende vurdering til å være omfattet av vernet mot diskriminering på grunn av religion:

⁵⁶ EMD-2010-48420.

⁵⁷ EMD-2010-48420, avsnitt 109.

⁵⁸ DIN-2018-48

Nemnda legger enstemmig til grunn at det innenfor muslimsk praksis ikke er direkte sjelden eller uvanlig å ikke håndhilse på det motsatte kjønn. As fortolkning av religiøse skrifter er ikke enestående. Det er etter dette nemndas konklusjon at As overbevisning er å anse som et vernet uttrykk for religion.

Nemndas videre vurderingstema var proporsjonalitetstesten etter likestillings- og diskrimineringsloven § 7. En konstateret forskjellsbehandling er ikke i strid med forbudet mot diskriminering når den er saklig, nødvendig for å oppnå formålet, og det er et rimelig forhold mellom det en ønsker å oppnå og graden av inngrep overfor den som blir utsatt for forskjellsbehandlingen. Nemndas flertall vurderte nødvendigheten av å nekte å ansette en søker som av religiøse grunner nektet å håndhilse på kvinner på følgende vis:

Flertallet er av den oppfatning at det ikke fantes noe alternativ til kommunens krav om håndhilsing på alle, for å ivareta skolens forpliktelser om likebehandling av kjønnene. Introduisering av en ny og eventuell kjønnsnøytral hilseform, som alternativ til den vanlige hilsemåten i Norge, fremstår som en lite hensiktsmessig løsning. For de fleste ville dette virke konstruert og fremmed, og som noe som åpenbart var begrunnet med og foreslått i den ene hensikt å frita A fra å håndhilse på kvinner. En slik løsning ville derfor ikke reelt sett være egnet til å oppnå formålet; likebehandling av kjønnene.

Nødvendighetskriteriet er etter flertallets syn oppfylt.

Det neste vurderingstema for nemnda var om tiltaket, å nekte ansettelse av en person som nektet å håndhilse på kvinner, var forholdsmessig:

Det siste kriteriet i § 7 er at forskjellsbehandlingen må være forholdsmessig. I forarbeidene til likestillings- og diskrimineringsloven er dette uttrykt på følgende måte på side 119 første spalte, tredje avsnitt, om gjeldende rett: «Endelig er det krav om forholdsmessighet; det må være «et rimelig forhold mellom det man ønsker å oppnå og hvor inngripende forskjellsbehandlingen er for den eller de som stilles dårligere». Dette innebærer at det må foretas en interesseavveining mellom de mulige positive effektene forskjellsbehandlingen har for å fremme det aktuelle formålet, og eventuelle negative konsekvenser for den eller de som forskjellsbehandles. Jo mer inngripende forskjellsbehandlingen er for den eller de som forskjellsbehandles, jo viktigere må det aktuelle formålet være og desto viktigere må forskjellsbehandlingen være for å fremme det saklige formålet. Kravet til forholdsmessighet innebærer at løsningen samlet sett må fremstå som rimelig. I interesseavveiningen vil hensynet til likestilling og ikke- diskriminering generelt veie tungt, jf. Ot.prp. nr. 77 (2000-2001) kapittel 6.6.3 side 38 og kapittel 16 side 112.»

Formålet bak kommunens krav om håndhilsing er likebehandling av kjønnene. Flertallet konkluderer med at hensynet til As religionsfrihet i dette tilfellet må vike i en interesseavveining med skolens plikt til å ivareta likebehandling mellom kjønnene. Dette gjelder selv om A fikk jobbe en tid i skolen, til tross for at han ikke oppfylte krav som var avgjørende for et ansettelsesforhold i skolen. A har uttalt at bakgrunnen for hans måte å hilse på kvinner på, har sammenheng med at han ønsker å holde seg «ren». Ved å hilse på en måte der han avstår fra all kroppskontakt, verner han seg mot fristelser. Dette er en tankegang som står fjernt fra de idealer om likestilling mellom kjønnene som formidles i norsk skole. Skolens oppgave er å lære barna å bli gode samfunnsborgere. I denne prosessen er skolens ansatte sentrale både som formidlere av kunnskap og som rollemodeller.

*Likebehandling av kjønnene er en minst like tungtveiende verdi i det norske samfunn som religionsfrihet. **Begge verdiene er lovbeskyttet, men krenkelsen av likestillingsverdiene er i denne saken større enn krenkelsen av religionen. Flertallet har her lagt vekt på at***

kravet om å håndhelse på begge kjønnene ikke er en krenkelse av religionens fundament, men en krenkelse av hva flertallet oppfatter som et avgrenset og ikke veldig sentralt utslag av klagerens religiøse oppfatning.⁵⁹

Nemnda gjorde en interesseavveining mellom hensynet til lærerassistentens religionsfrihet og skolens plikt til å ivareta likebehandling mellom kjønnene. Nemndas flertall la til grunn at «krenkelsen av likestillingsverdiene er i denne saken større enn krenkelsen av religionen», og la til at motsatt resultat kunne være uheldig for en ønsket samfunnsutvikling. Dette hensynet ble også vektlagt i Diskrimineringsnemndas sak DIN-2018-325, som også gjaldt krav om håndhelsing.

EU-domstolen har ved flere anledninger på grunnlag av likestillingsdirektivet⁶⁰ avsagt dommer vedrørende arbeidsgivers rett til å kreve lojalitet til et religiøst verdigrunnlag. En av de mest omtalte av disse er C-414/16 *Egenberger*⁶¹.

Sakene er vurdert etter EUs rammedirektiv for likebehandling i arbeidslivet artikkel 4 nr. 2 andre avsnitt. Bestemmelsen gir kirker og andre religions- eller livssynsbaserte virksomheter adgang til å kreve lojalitet til virksomhetens verdisyn fra sine ansatte:

«Under forudsætning af at dette direktiv i øvrigt overholdes, er det således ikke til hinder for, at kirker og andre offentlige eller private organisationer, hvis etik er baseret på religion eller tro, og som handler i overensstemmelse med den nationale forfatning og lovgivning, kan kræve af personer, der arbejder for dem, at de har en redelig indstilling til og er loyale over for organisationens etik.»

Faktum i Egenberger-saken er aktuelt for den problemstillingen NLA Høgskolen ønsker å få vurdert. Det dreide seg om en forskerstilling utlyst av en organisasjon tilknyttet en protestantisk kirke. Organisasjonen satte medlemskap i kirkesamfunnet som en forutsetning, og Egenberger, som ikke hadde noen kirkelig tilhørighet mente seg diskriminert på religiøst grunnlag da hun fikk avslag på sin søknad. EU-domstolen tok utgangspunkt i EU direktiv 76/207/EØF artikkel 4 nr. 2 og den avveining som må foretas mellom den retten ansatte og jobbsøkere har til ikke å bli diskriminert og religiøse samfunns autonomi, se premissene 47-50. Premiss 50 hitsettes:

«Selv om direktiv 2000/78 således tilsigter at beskytte arbejdstagernes grundlæggende ret til ikke at blive gjort til genstand for forskelsbehandling på grund af deres religion eller tro, forholder det sig ikke desto mindre således, at det nævnte direktiv med dets artikel 4, stk. 2, ligeliges tilsigter at tage hensyn til retten til selvstændighed for kirker og andre offentlige eller private organisationer, hvis etik er baseret på religion eller tro, således som denne ret er anerkendt i artikel 17 TEUF og i chartrets artikel 10, som svarer til artikel 9 i den europæiske konvention til beskyttelse af menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder (EMRK), undertegnet i Rom den 4. november 1950.»

Domstolen uttaler seg om tolkningen av hvordan direktiver er å forstå og overlater til de nasjonale domstoler å avgjøre saken der rettsregelen skal anvendes på et konkret faktum i overensstemmelse med nasjonal lovgivning. I norsk kontekst betyr det at vurderingene må skje i en fortolkning av relevant lovgivning som likestillings- og diskrimineringsloven, arbeidsmiljøloven m.m. Domstolen er klar på at det skal foretas en reell prøving av begrunnelsen for forskjellsbehandling, premiss 50 hitsettes i dansk tekst:

⁵⁹ Merk at dissensen mente at nødvendighetskravet ikke var oppfylt fordi de anså at det skulle være mulig å finne alternative måter å helse på som majoriteten burde kunne akseptere. Likeledes mente mindretallet at forskjellsbehandlingen ikke var forholdsmessig.

⁶⁰ EU direktiv 76/207/EØF

⁶¹ ECJ sak Case C-414/16, 224 Judgment of 17 April 2018, Egenberger

«Henset til det ovenstående må det konkluderes, at når en kirke eller en anden organisation, hvis etik er baseret på religion eller tro, til støtte for en retsakt eller en afgørelse, såsom et afslag på en ansøgning om en stilling hos denne, gør gældende, at religion – under hensyn til de pågældende aktiviteter karakter eller den sammenhæng, de indgår i – udgør et regulært, legitimt og berettiget erhvervsmæssigt krav på baggrund af denne kirkes eller organisations etik, skal en sådan påstand i givet fald kunne gøres til genstand for en effektiv domstolskontrol, som sikrer, at de kriterier, der er fastsat i artikel 4, stk. 2, i direktiv 2000/78, er opfyldt.»

For at formålet med artikkel 4 nr. 2 skal kunne oppnås, må det legges til grunn at innhenting av opplysninger om søkeres religion eller livssyn vil være tillatt, når vilkårene i bestemmelsen ellers er oppfylt. Om samlivsform, eventuelt syn på hva som er akseptert samlivsform, kan falle inn under begrepet «religion eller tro», er til dels avklart i rettspraksis, gjennom den konkrete vurdering av om handlingen er saklig, nødvendig og proporsjonalt. I EU-domstolens avgjørelse i sak C-68/17, IR v. JQ, ble virksomhetens syn på gjengifte i katolsk lære vurdert som en «etik basert på religion eller tro», og kravet om lojalitet til denne etikken ble vurdert etter direktivet artikkel 4 nr. 2 andre avsnitt⁶². EU-domstolen foretok også samme vurdering av sammenhengen mellom stillingen til den ansatte sett i forhold til virksomhetens formålsbestemmelse. I saken ble en lege oppsagt fra sin stilling ved et CARITAS sykehus som følge av at han skilte seg og giftet seg på nytt, i strid med den katolske lære^[3]. Her vektla domstolen at legen ikke hadde noen rolle i den religiøse delen av institusjonen og også at personer som ikke selv bekjente seg til katolisismen var ansatt i tilsvarende stillinger som legen, ikke ble behandlet på samme måte. Håndhevingen av formålsbestemmelsen mot den katolske legen førte dermed til ulike behandling av ulike grupper av ansatte. Domstolen uttalte om sammenhengen mellom formålsbestemmelsen og den arbeidsutøvelsen som er nødvendig å vurdere for å kunne si om forskjellsbehandlingen er tillatt eller ikke, se avsnitt 50 (dansk tekst):

«I denne henseende har Domstolen fastslået, at det uttrykkelig følger af denne bestemmelse, at det er under hensyn til de pågældende aktiviteter »karakter« eller den »sammenhæng«, de indgår i, at religion eller tro i givet fald kan udgøre et regulært, legitimt og berettiget erhvervsmæssigt krav på baggrund af den pågældende kirkes eller organisations etik som omhandlet i den nævnte bestemmelse. Henset til sidstnævnte bestemmelse forudsætter lovligheden af en ulige behandling på grund af en persons religion eller tro således, at der foreligger en direkte forbindelse, der kan verificeres objektivt, mellem det fastsatte erhvervsmæssige krav og den pågældende aktivitet. En sådan forbindelse kan følge enten af denne aktivitets karakter, f.eks. når denne indebærer deltagelse i fastlæggelsen af den pågældende kirkes eller organisations etik eller i forkyndelsesopgaverne, eller af de betingelser, hvorunder den nævnte aktivitet skal udøves, såsom nødvendigheden af at sikre en troværdig repræsentation af kirken eller organisationen uden for denne (jf. i denne retning dom af 17.4.2018, Egenberger, C-414/16, EU:C:2018:257, præmis 62 og 63).»

Alle sakene som er gjennomgått hittil knytter seg til unntaksreglene for lovlig forskjellsbehandling i ldl. §§ 9 og 30, som omtalt i punkt 2.3.1. Hensynet til virksomhetens formål vil være en del av vurderingen av om diskrimineringsgrunnlaget, for eksempel religiøs frankring eller seksuell orientering (samlivsform), har avgjørende betydning for utførelsen av arbeidet eller yrket, og vilkårene om saklighet, nødvendighet og forholdsmessighet er oppfylt, jf. ldl. § 9 andre ledd.

⁶² Anne Jorun Bolken Ballangrud og Margrethe Søbstad, *Likestillings- og diskrimineringsloven. Lovkommentar*, § 30. Forbud mot innhenting av opplysninger i ansettelsesprosesser, Juridika.

^[3] ECJ sak C-68/17 - 225 Judgment of 11th September 2018, IR v JQ, premissene 50, 57 og 59.

Betydningen av å sondre mellom stillingers karakter og ansvarsområde illustreres også i en sak som ble avsagt av diskrimineringsnemnda i 2012. Spørsmålet var om det kunne stilles krav om lojalitet til et kristent verdigrunnlag i tilknytning til ansettelse i en økonomistilling ved en skole drevet av en avdeling av Indremisjonen, se sak LDN-2012-30. Stillingen som økonomileder inngikk i ledergruppen ved skolen. Nemnda kom til at dette var et tilfelle hvor det var lovlig både å kreve lojalitet til skolens verdigrunnlag, og å innhente opplysninger om søkerens livssyn ved en ansettelse. Nemnda begrunner sin konklusjon på følgende måte:

Nemnda legger til grunn at forutsetningen om at Norge skal ha et vern som er minst på høyde med EU, innebærer at diskrimineringslovens bestemmelser må tolkes slik at de blir forenlige med EUs likebehandlingsdirektiv. I henhold til artikkel 4 nr. 2 i direktivet er unntaksadgangen knyttet til at en eventuell forskjellsbehandling skal utgjøre «et regulært, legitimt og berettiget erhvervsmessig krav på bakgrunn af organisationens etik.». Nemnda forstår det slik at dette er et uttrykk for at det skal foretas en konkret avveining av religionsfrihet mot diskrimineringsvern. Nemnda viser i denne sammenheng også til EMK art 9 og art 14.

I foreliggende sak tar nemnda utgangspunkt i at dersom det er adgang til å legge vekt på en søkeres tro eller livssyn ved ansettelse, vil det også være adgang til å innhente informasjon om tro eller livssyn etter diskrimineringsloven § 7. Det sentrale spørsmål er om den aktuelle stillingen er tillagt ansvar og oppgaver som i kvalifisert grad knytter den opp til virksomhetens formål. Nemnda mener at dette spørsmålet må besvares positivt.

Skolens formål fremgår klart av skolens vedtekter og det faktum at eierorganisasjonen er Y Indremisjon.

Nemnda har videre merket seg at kravet om kristent livssyn bare gjelder ved utlysning av visse stillinger ved skolen. Ansatte med rent administrative oppgaver, rengjøringspersonale og kjøkkenpersonale er ikke stillinger der det kreves et kristent livssyn.

Nemnda legger til grunn at økonomileder, rektor og inspektør utgjør skolens ledelse, og at det settes et særlig krav til disse om å ivareta eiers verdigrunnlag og målsettinger når det gjelder skoleutvikling, virksomhetsutvikling og oppfølging av medarbeidere. Nemnda legger videre til grunn at økonomileders rolle ved skolen er så sterkt knyttet til utøvelsen av en religiøs funksjon, både i den personlige omgang med enkeltelever, gjennom deltakelse i skolens forkynnelse og i utviklingen av skolens kristne identitet, at dette gir et tilstrekkelig grunnlag for å stille krav om kristent livssyn, og ikke bare krav om lojalitet. Slik sett har økonomileders trostilknytning betydning for vedkommendes gjøremål ved skolen som ligger utenfor de egentlige tjenesteplikter, for eksempel ledelse av andakter. I en slik situasjon må direktivets forutsetning om regulært, legitimt og berettiget ervervsmessig krav anses oppfylt. Nemnda viser også til Høyesteretts dom vedrørende Diakonhjemmets Sosialhøgskole (Rt-1986-1250). Høyesterett fastslo at skolen, med bakgrunn i sitt kristne formål, hadde adgang til å spørre om kristent livssyn innen visse stillingskategorier. Selv om dommen kom før diskrimineringsloven trådte i kraft, må den fremdeles ses som utslag av et bærende prinsipp i norsk rett.

Nemndas konklusjon er følgelig at X skole ikke har handlet i strid med diskrimineringsloven § 4, jf. § 7 ved å utlyse stilling som økonomileder med krav om kristent livssyn

Gjennomgangen av rettspraksis og forvaltningspraksis viser hvor konkret vurderingene etter proporsjonalitetstesten må foretas i hvert konkret tilfelle.

2.4 Harmoniserende fortolkning der ulike menneskerettigheter tilsynelatende er i motstrid

Det er anerkjent i menneskerettighetslæren at ingen menneskerettigheter står over andre i rang. Ikke sjeldent er det nettopp denne problemstillingen som oppstår i saker som berører menneskerettighetene. I tilfelle tilsynelatende motstrid mellom to vernede rettigheter, må det foretas en konkret vurdering av faktum og rettskilder og konkluderes gjennom en harmoniserende fortolkning.

Situasjoner med tilsynelatende motstrid mellom religionsfrihet og et annet diskrimineringsvernet grunnlag, for eksempel seksuell orientering eller kjønn, er i denne sammenheng et praktisk eksempel. Der et trossamfunn forskjellsbehandler noen med grunnlag i sin religiøse lære, oppstår det motstrid. Et eksempel er der et trossamfunn nekter å ansette kvinner eller homofile med grunnlag i sin religiøse overbevisning og virksomhetens formålserklæring.

Der religionsfrihet står mot retten til ikke å bli diskriminert etter andre menneskerettigheter, må det gjøres en avveining mellom de ulike rettighetene. At det skal gjøres slike avveininger, følger av menneskerettighetene slik de er nedfelt i for eksempel i EMK artikkel 9 nr. 2, noe som også reflekteres i likestillings- og diskrimineringsloven gjennom utformingen av unntaksadgangen i § 9.

I de tilfellene der det oppstår motstrid, som eksempelet ovenfor, vil selve avveiningen gjøres med utgangspunkt i om det i det konkrete tilfelle foreligger saklig grunn til forskjellsbehandling, gjennom unntaksadgangen i ldl. § 9, som beskrevet under punkt 2.3.

I mange saker fra Nemnda og internasjonale domstoler er vurderingstemaet nettopp to ulike verdier som står opp mot hverandre. Nemnda viste til Eweida-saken i «håndhilser-saken» og uttalte, at dersom to lovbeskyttende menneskerettighetsbestemmelser kommer i konflikt med hverandre, skal det mer til for å konstatere at det foreligger brudd.⁶³

Problemstillingen om motstrid mellom to ulike verdier og vernede menneskerettigheter der religion er en av disse, er ikke ny. Klagenemnda for likestilling behandlet i 2001⁶⁴ en sak der en kristen privatskole benyttet læremidler som ikke sikret undervisning i tråd med menneskerettigheten likestilling på grunn av kjønn, under henvisning til at det var i tråd med deres religiøse tro. Klagenemnda uttalte i denne saken at:

Det er for øvrig sikker juss at det eksisterer skranker for de grunnleggende menneskerettigheter. Et klassisk eksempel er at ytringsfriheten må vike hvor samfunnet finner at beskyttelseshensynet til visse grupper av borgere må veie tyngre. Ved fastsettelsen av grensene for rettighetene må det foretas en samfunnsmessig og en rettslig avveining av de ulike hensyn som kan være motstridende. Et eksempel hvor lovgiver har foretatt en slik avveining av hensynet til ulike grupper av mennesker i forhold til ytringsfriheten er straffeloven § 135 a som forbyr uttalelser eller meddelelser som «truer, forhåner eller utsetter for hat.... en person eller en gruppe av personer på grunn av deres trosbekjennelse, rase, hudfarge eller nasjonale eller etniske opprinnelse. Tilsvarende gjelder slike krenkelser overfor en person eller en gruppe på grunn av deres homofile legning, leveform eller orientering.»⁶⁵

Høyesterett behandlet i Rt-1984-1359 spørsmålet om fordømmende ytringer overfor homoseksuelle begrunnet i Bibelens ord overtrådte straffeloven § 135 a. Høyesterett uttalte i den anledning⁶⁶:

⁶³ DIN-2018-325

⁶⁴ LKN-2001-1

⁶⁵ LKN-2001-1

⁶⁶ Rt-1984-1359 s. 1364.

Selv om religionsfriheten står sterkt både etter norsk lov og etter de internasjonale menneskerettighetskonvensjoner som Norge er bundet av, må det være på det rene at det ved lov kan gjøres visse begrensninger av den. Verken grunnlovens § 100 om trykkefriheten, grunnlovens § 2 første ledd om religionsfriheten eller menneskerettighetskonvensjonene er til hinder for at det ved lov gis regler til vern mot grove krenkelser av utsatte minoritetsgrupper, og at disse gis virkning også for den religiøse forkynnelse.

Praksis på dette området viser dermed at grensene for rettighetene vurderes konkret basert på en samfunnsmessig vurdering og rettslig avveining av de ulike motstridende hensyn. Praksis illustrerer også at problemstillingen ved motstrid av to ulike hensyn krever en konkret vurdering. Rangering av de vernede rettighetene kan og skal ikke defineres generelt.

3 Almennelige avtale – og arbeidsrettslige prinsipper

Universitets- og høyskolesektoren er regulert av universitets- og høyskoleloven og øvrig norsk lovgivning som for eksempel arbeidsmiljøloven, avtaleloven og likestillings- og diskrimineringsloven. Almennelige ulovfestede prinsipper for øvrig, supplerer lovgivningen. I det følgende gjennomgås noen sentrale prinsipper for å illustrere hvordan styring og ledelse må utføres under hensyntagen av flere parallelle regler og prinsipper.

Et grunnleggende prinsipp er saklighetsprinsippet. Forvaltningen er etter gjeldende rett underlagt flere krav til saklighet. Det fremgår av Grunnloven § 98 annet ledd at ingen må utsettes for «*usaklig eller uforholdsmessig forskjellsbehandling*». Etter den ulovfestede læren om myndighetsmisbruk, som bygger på rettspraksis, gjelder det forbud mot usaklig forskjellsbehandling og mot å legge vekt på utenforliggende (usaklige) hensyn⁶⁷.

Det arbeidsrettslige saklighetsprinsipp gjelder tilsvarende og setter grenser mot usaklig forskjellsbehandling. Prinsippet viser seg i ulike situasjoner, likebehandling ved lønn og arbeidsvilkår, likebehandling i arbeidsmiljøspørsmål for å sikre forsvarlig psykososialt arbeidsmiljø og saklig grunn for å kunne bringe et ansettelsesforhold til opphør.

Arbeidsgivers styringsrett er et grunnleggende prinsipp som beskriver arbeidsgivers rett til å lede, fordele og kontrollere arbeidet innen de rammer som følger av arbeidsrettslige regler⁶⁸. Prinsippet er ulovfestet, og følger forutsetningsvis som en konsekvens av inngåelsen av en arbeidsavtale. Ved inngåelsen av en arbeidsavtale aksepterer en arbeidstaker vilkårene i avtalen der arbeidsgiver har styringsretten og bestemmer hva slags type arbeid som skal gjøres. Den ansatte har en tilsvarende underordningsplikt. Det vil si at den ansatte har en plikt til å medvirke til oppfyllelse av kontrakten etter arbeidsgivers styring. Grensen for styringsretten til en arbeidsgiver følger av arbeidsavtalen, norsk lov og det generelle saklighetsprinsippet i arbeidsretten⁶⁹.

Arbeidstakers lojalitetsplikt handler om den ansattes plikt til å være lojal mot arbeidsgiverens interesser og verdier. Lojalitetsplikten er ikke lovfestet, men anses som sikker rett og oppstår som en konsekvens av inngåelsen av ansettelsesavtalen og prinsippet vil ha anvendelse også i tiden frem til tiltredelse. Lojalitetsplikten er uttrykkelig slått fast i rettspraksis og Høyesterett har formulert den på følgende måte⁷⁰:

⁶⁷ Forvaltningslovutvalget konkluderte med et forslag om å lovfeste et saklighetskrav i tilknytning til formålsbestemmelsen, jf. utk. § 1 annet ledd. Se NOU 2019:5, kap. 11.7.4. For mer om saklighetsprinsippet i forvaltningen, Se Marius Stub, «Det forvaltningsrettslige forbudet mot usaklig forskjellsbehandling – noen hovedtrekk», i: Bugge mfl.: *Lov, liv og lære. Festskrift til Inge Lorange Backer*, Oslo 2016 s. 491-512 (se s. 492-494).

⁶⁸ Se Rt-2000-1602 (Nøkk).

⁶⁹ Se Rt-2001-418 (Kårstø).

⁷⁰ Rt.1990 s. 607 s. 614. Se også Rt-1993-300 og Rt-1996-1401.

Det må legges til grunn at det foreligger en alminnelig og ulovfestet lojalitets- og troskapsplikt i ansettelsesforhold.

Lojalitetsplikten innebærer at arbeidstaker har en plikt til å lojalt fremme arbeidsgivers interesser og avstå fra å foreta handlinger som kan skade arbeidsgivers interesser⁷¹. Lojalitetspliktens nedre grense er der en ansatt åpent og direkte motarbeider sin arbeidsgivers interesser på en slik måte at tilliten mellom partene er borte. Grove brudd på lojalitetsplikten kan gi grunnlag for oppsigelse eller avskjed, avhengig av alvorlighetsgraden. Eksempler på grove brudd på lojalitetsplikten er underslag, brudd på regelverk om forbud mot trakassering og psykososialt arbeidsmiljø eller interne retningslinjer om forbud mot å ta imot bestikkløst eller liknende. Andre brudd på lojalitetsplikten kan handle om at en ansatt går ut i media og åpent kritiserer sin arbeidsgivers virksomhet. Det mest lojale vil være først å ta opp internt med sin arbeidsgiver det forhold man er kritisk til. I et demokratisk samfunn anses det som et gode at det er frihet til å ytre seg om forhold man mener det er til sin arbeidsgivers beste å vite om. Det er derfor etablert varslingsregler i arbeidsmiljølovens kap. 2A. Det nevnes at varslingsvernet gjelder kritikkverdige forhold på arbeidsplassen og ikke omfatter egen personalsak.

Det må foretas en sontring mellom to ulike vurderinger. Den første handler om en ansatt som med vitende og vilje har tatt ansettelse i en virksomhet med en religiøs formålsbestemmelse kan anses diskriminert som følge av en formulering i formålsbestemmelsen. Den andre handler om i hvilken grad nettopp formålsbestemmelsen får konkret virkning på den ansattes yrkesutøvelse. Avgjørende her blir nettopp utøvelsen av den konkrete daglige ledelse, der målet er å oppfylle den akademiske forskningsfrihet og de alminnelige krav til arbeidsmiljø inkludert det psykososiale.

Balansen mellom ytringsfrihet og lojalitetsplikt kan tilsynelatende være problematisk. Utgangspunktet er at arbeidstakere har samme ytringsfrihet som andre borgere. Ytringsfriheten må likevel utøves under hensyntagen til lojalitetsplikten. I hvilken grad lojalitetsplikten kan begrense arbeidstakerens ytringsfrihet vil blant annet bero på ytringens skadepotensiale og i hvilken grad det er fare for at arbeidsgiver identifiseres med arbeidstakerens ytring⁷². Jo større skade ytringen vil ha på arbeidsgivers interesser, desto mer begrensende vil lojalitetsplikten kunne være for arbeidstakerens ytringsfrihet.

Det er ikke tvilsomt at en arbeidsgiver kan forvente at ansatte er lojale mot de verdier eller formålserklæringer som en virksomhet erklærer som sine som konsekvens av lojalitetsplikten. Dersom en person søker seg til en stilling til en interesseorganisasjon med et kjent verdigrunnlag eller formålsparagraf er det forventet at arbeidssøkeren gjør seg kjent med de interessene som organisasjonen står for og skal arbeide for. At en ansatt ikke personlig deler de verdiene som en virksomhet står for, betyr ikke at vedkommende ikke kan arbeide der.⁷³ En ansatt kan, personlig kanskje ikke være 100% enig i formålet, men ikke aktivt motarbeide det, uten å bryte lojalitetsplikten. Lojalitetspliktens grenser går, slik vi vurderer det, ved det å aktivt motarbeide arbeidsgivers verdier. Dersom vedkommende av samvittighetsgrunner ikke finner å kunne være ansatt ved en virksomhet som går på tvers av dennes personlige verdier, står vedkommende fritt til å si opp sin stilling.

At den ansatte derimot, på prinsipielt grunnlag tar opp internt i virksomheten, spørsmålet om det er mulig å evaluere det angitte mandatet og endre enkelte formuleringer, vil være innenfor

⁷¹ Se for eksempel Arbeidslivets spilleregler (5. utgave) av Jan Fougner, s. 44.

⁷² Se blant annet Rt-2003-1614 (Telenor), LH-2011-81291 og SOM-2009-2770.

⁷³ Det følger av forarbeidene at det er innenfor lovens formål at privat høyskole med religiøst verdigrunnlag kan stille krav til stillinger i tråd med skolens formål, men innenfor lovens krav. Jf. Innst.O.nr.48 (2004–2005) Innstilling fra kirke-, utdannings- og forskningskomiteen om lov om universiteter og høyskoler siteres følgende pkt. 3.1. Se ovenfor punkt 2.1.

lojalitetsplikten⁷⁴. Å bidra til å initiere en slik debatt i eksterne kanaler vil derimot, avhengig sin karakter og måten det gjøres på, kunne være illojalt.

Det generelle saklighetsprinsippet i arbeidsretten kan også være relevant avhengig av de faktiske forholdene. At en virksomhet har vedtatt visse verdier som bærende for sin drift vil si at dette grunnlaget er et legitimt og saklig grunnlag som styringsverktøy.

Avtalerettslige prinsipper og læren om bristende forutsetninger mv. kommer også til anvendelse i arbeidsrettslige forhold. Dette vil kunne spille inn dersom en ansatt ikke hadde fått tilstrekkelig med informasjon om virksomhetens verdigrunnlag eller formålserklæringer. Dette vil ikke bli omtalt nærmere.

4 Vurdering– Anvendelse av rettskildene på problemstillingen(e)

Vurderingstemaene belyses nærmere i det følgende gjennom eksempler fra rettspraksis og gjennom en konkret anvendelse av rettsreglene etter sin ordlyd og slik de er blitt fortolket retts- og forvaltningspraksis mot en fortolkning av NLAs verdigrunnlag.

4.1 Private høyskolars rett til å ha et religiøst verdigrunnlag

Private høyskolars rett til å ha et verdigrunnlag framgår klart av ordlyden i UH-loven § 1-5 andre ledd. Gjennomgangen av forarbeidene og forhistorien til UH-loven viser også at institusjonenes rett til å ha et verdigrunnlag har ligget fast helt fra første lovregulering av private høyskoler i 1986. Til å begynne med var det til og med en uttalt forutsetning for støtte at skolene hadde et annet faglig, religiøst eller pedagogisk grunnlag enn de offentlige skolene. Det var altså meningen at skolene skulle være et alternativt tilskudd til det offentlige tilbudet, slik at *«religiøse eller andre grupper som ikke finner seg til rette i det offentlige høyskoleverket, ikke blir stående uten muligheter»*⁷⁵.

Det framgår videre av forarbeidene at man så på de private høyskolenes egenart som en ønsket fargeklatt innenfor det norske skolevesenet, eller for å si det med Norsk Lektorlags ord, som departementet også siterte i St.meld.nr. 19 1977-78 *«Eit demokrati må spele i mange fasettar, og det kan vere nyansar som ikkje alltid kjem fram i den offentlege skolen. Vi må sjå det som ei vinning at der er dei som vil gå sine egne vegar, og vi bør legge vilkåra til rette for dei, ikkje sette uoverkomande stenge. Det ville vera eit stort tap for oss om vi ikkje fekk med all den rikdommen som det fulle fargespelet kan gi oss»*.

Kravet om at privathøyskoler skal representere et klart faglig, pedagogisk eller religiøst alternativ til det offentlige har falt bort i nyere lovgivning. Privathøyskolenes rett til fortsatt å bygge på et faglig eller verdimesig grunnlag har blitt drøftet gjentatte ganger i tilknytning til lovrevisjoner, men står fortsatt fast ikke bare i gjeldende UH-lov, men er også foreslått videreført med samme ordlyd i Aune-utvalgets forslag til ny UH-lov⁷⁶.

Retten til å ha et verdigrunnlag etter UH-loven § 1-5 andre ledd må likevel anses å være noe begrenset av hensynet til å sikre fokus på det som anses å være institusjonenes hovedformål, som kommer til uttrykk i UH-loven § 1-5 første ledd. Dette kan utledes av ordlyden: *«Universiteter og høyskoler har ellers rett til å utforme sitt eget faglige og verdimesige grunnlag»*. Det forutsettes dermed at et verdigrunnlag ikke går på bekostning av den akademiske frihet eller institusjonens plikt til å sikre et høyt faglig og etisk nivå på forskning og undervisning. Så lenge virksomheten

⁷⁴ Se for eksempel Rt-2003-1614 (Telenor). Førstvoterende uttalte i avsnitt 44 at «Det kan neppe være tvilsomt at uttalelser av den karakter A kom med i e-posten, lett vil ramme hardere – og dermed være et grovere lojalitetsbrudd – om de også fremsettes overfor mottakere utenfor arbeidsgivers egne ansatte».

⁷⁵ Se Ot.prp.nr. 69 (1984-1985), kap. 2.1, 2) Trygghet for høyskoler med særformål

⁷⁶ Se NOU 2020:3, side 318 følgende

opererer innenfor grensene av norsk lov, i tråd med at det er adgang til å ha et religiøst verdigrunnlag jf. UH-loven § 1-5 andre ledd c), vil ikke det alene utgjøre en begrensning av den akademiske frihet. At det religiøse formålet var avgjørende for undervisningsoppleggets særpreget ble fremhevet i forarbeidene som en betingelse for å kunne opprette en privat høyskole med religiøst verdigrunnlag i tilknytning til privathøyskoleloven⁷⁷.

Det er ikke bare religiøse institusjoner som velger å formulere sine grunnprinsipper i et verdigrunnlag, og de samme reglene gjelder uavhengig av om verdigrunnlaget er formulert ut fra en livssynsvinkling, har en faglig visjonær form eller en mer praktisk tilnærming. At et verdigrunnlag lovlig også kan ha et religiøst innhold framstår som utvilsomt basert på de forarbeider og den rettspraksis som er gjennomgått.

Et sentralt underspørsmål er om det er rettslig grunnlag til å plukke ut deler av verdigrunnlaget og si at dette innholdet er i strid med diskrimineringsforbud av andre menneskerettigheter?

4.2 Begrensninger etter diskrimineringsvernet?

Med utgangspunktet om at et religiøst verdigrunnlag må anses lovlig, er det samtidig like klart at et slikt verdigrunnlag, må være i overensstemmelse med lovkrav for øvrig. Det betyr at private høyskoler/universiteters frihet kan begrenses av det universelle diskrimineringsvernet og de rammene likestillings- og diskrimineringsloven setter.

Dersom et religiøst verdigrunnlag skal kunne anses for å være diskriminerende i lovens forstand, må det innebære direkte eller indirekte forskjellsbehandling. I tillegg må det ikke foreligge saklig grunnlag for forskjellsbehandlingen, det vil si at forskjellsbehandlingen er saklig, nødvendig og proporsjonal.

For at det skal foreligge direkte forskjellsbehandling, må forskjellsbehandlingen føre til skade eller ulempe for den som forskjellsbehandles. For eksempel at forskjellsbehandlingen fører til tap av fordeler, økonomisk tap eller færre muligheter sammenlignet med andre i en tilsvarende situasjon. Den diskriminerende handlingen må ha en konkret og direkte betydning for bestemte fysiske personer. Det er ikke krav om at det er kvalifisert dårligere behandling, men helt marginale og ubetydelige ulemper vil ikke oppfylle kravet. Det må tas utgangspunkt i en objektiv vurdering av hva som anses som å bli behandlet dårligere⁷⁸.

For NLA betyr dette at deres verdigrunnlag med tilhørende formålsbestemmelser isolert sett kan anses som forskjellsbehandling dersom standpunktet som kommer frem av verdigrunnlaget innebærer at noen stilles dårligere enn andre, på grunnlag av egenskaper som nevnt i Idl. § 6. Dette krever at verdigrunnlaget og dets innhold får konkrete virkninger i eventuelle prosesser direkte rettet mot bestemte fysiske personer, eller en bestemt gruppe, dersom verdigrunnlaget skal kunne være direkte diskriminering.

Før en vurdering av om forskjellsbehandlingen er lovlig etter Idl. § 9 kan foretas, må *handlingen* som vurderes være konstatert og definert konkret. Med utgangspunkt i påstanden om at NLA forskjellsbehandler de som ikke vedkjenner seg det religiøse verdigrunnlaget som ligger til skolen, vil vurderingen av lovligheten i forskjellsbehandlingen måtte fortas konkret, basert på den faktiske konsekvensen av forskjellsbehandlingen.

⁷⁷ Ot.prp.nr. 69 (1984-1985), merknad til § 11 side 30 og 31.

⁷⁸ Prop.81 L (2016-2017), side 314-315.

Det er sentralt å skille mellom direkte forskjellsbehandling av kandidater i ansettelsesprosesser og ellers under arbeidsforholdet, og indirekte eller direkte forskjellsbehandling som følge av standpunktet verdigrunnlaget i seg selv representerer.⁷⁹ Sistnevnte kan også deles i to spørsmål:

- i. om verdigrunnlaget i seg selv innebærer at personer som ikke deler det religiøse verdigrunnlaget generelt stilles dårligere enn andre fordi de har en annen religion/livssyn. Og
- ii. om verdigrunnlaget kan defineres som en handling som fører til indirekte eller direkte forskjellsbehandling ved at personer som ikke tilslutter seg deler av verdigrunnlaget, som troen om ekteskap mellom mann og kvinne ved at de har en annen seksuell orientering, stilles dårligere enn andre.

I den enkelte konkrete vurderingen av lovlig forskjellsbehandling må spørsmålet som stilles være om formålet med handlingen:

- å ha et kristent verdigrunnlag er *saklig*?
- Det andre spørsmålet er om tiltaket, det vil si verdigrunnlaget, er *nødvendig* for å oppnå formålet. Spørsmålet er med andre ord om det samme formålet kan oppnås på en annen måte? Kan det ikke det, så må det anses å være nødvendig.
- Det tredje vurderingstemaet er *proporsjonalitetstesten*. Det betyr at selv om et formål er saklig og kan anses for nødvendig, så må det likevel foretas en konkret avveining mellom de som blir forskjellsbehandlet og de som opplever en ulempe med den aktuelle forskjellsbehandlingen.

I nødvendighetsvurderingen vil det sentrale være om det for NLA finnes andre ikke-diskriminerende handlingsalternativer som er egnet til å oppnå formålet, og som ikke er uforholdsmessig ressurskrevende. For NLA er betraktningen om ekteskapet mellom mann og kvinne en sentral del av religionsutøvelsen. Verdigrunnlaget til NLA har som hensikt å sikre et miljø som deler samme oppfatning, herunder NLA sitt kristne syn. NLA har som formål å sikre et læringsmiljø som gir studentene en kristen ramme. Dette innebærer at det kristne fundamentet gjennomsyrrer alle aktiviteter, eksempelvis at de som forsker og underviser og jobber i administrative stillinger alle deltar i møter som innledes med felles bønn og andakt. Det er hensyntatt skolens formålsbestemmelse ansett nødvendig for å nå målet at både ansatte i administrative så vel som i undervisnings og forskningsstillinger vil jobbe for å fremme skolens verdigrunnlag.

I tråd med nemndas fremgangsmåte i DIN-2018-48 kan spørsmålet i forholdsmessighetsvurderingen for NLA formuleres slik:

Er det et rimelig forhold mellom ønsket om å oppnå en bemanning og miljø ved NLA som deler samme oppfatning av kristendommen, herunder synet på ekteskapet mellom mann og kvinne, og hvor inngripende det er når det på ulikt vis ekskluderer de som ikke deler denne oppfatningen til NLA? I denne vurderingen er det sentralt å vurdere den inngripende virkningen for den som forskjellsbehandles opp mot alternative handlinger som er tilgjengelig for å oppnå det samme formålet. Vurderingen handler også om formålet med å søke ansettelse ved en privat skole med hjemlet rett til å ha et spesifikt religiøst verdigrunnlag, når det også finnes mange andre skoler uten tilsvarende religiøs formålsbestemmelse eller andre mindre konservative skoler med tilpasset religiøs formålsbestemmelse. I vurderingen av hvor inngripende denne forskjellsbehandlingen (at

⁷⁹ Ansettelsesforholdet omtales nærmere i punkt 4.3.1-4.3.3

ikke alle er enig i ekteskapspassusen) er, vil det være sentralt at dette ikke er den eneste skolen å søke på.

Et verdigrunnlag med dets innhold kan også tenkes å ha en side mot ytringsfriheten med tilhørende begrensinger. En institusjon med et verdigrunnlag må også anses vernet både av ytringsfriheten, jf. Grunnloven § 100 og av religionsfriheten jf. Grunnloven § 16. Ytringsfriheten står sterkt i Norge. Ytringsfriheten og dets rettslige grenser er utfordrende å trekke, men det anses klart at ytringsfriheten også omfatter uttalelser som kan oppfattes som kontroversielle, støtende eller sjokkerende. Noen ytringer er likevel forbudt etter norsk lov og kan også straffeforfølges.

Det skal derfor mye til for at et verdigrunnlag i seg selv kan anses å være i strid med det universelle diskrimineringsvernet, særlig dersom verdigrunnlaget bare uttrykker et utbredt religiøst standpunkt. Det gjelder selv om verdigrunnlaget gir uttrykk for et omstridt standpunkt. Måleparameteret er ikke om et utsagn eller verdigrunnlag anses politisk korrekt, men om det objektivt sett kan virke krenkende, trakasserende eller ha injurierende kraft. I eksemplene fra rettspraksis som vi har redegjort for ovenfor, har ikke selve retten til å ha et verdigrunnlag blitt utfordret. Tvistene har utelukkende dreid seg om hvilke handlinger man er berettiget til å gjøre, i kraft av det aktuelle verdigrunnlaget.

Arbeidsrettslig er det anerkjent at virksomheter har verdier og retningslinjer som ansatte er forpliktet til å respektere som en konsekvens av styringsretten og ansattes underordningsplikt. Videre gjelder det arbeidsrettslige lojalitetsprinsipp som tilsier at det forventes at ansatte innretter seg lojalt etter arbeidsgivers verdier og formål. Tilsvarende gjelder i tilfeller der interesseorganisasjoner er arbeidsgivere, for eksempel NGO eller miljøvernorganisasjon. Der vil man som et minstekrav forvente at ansatte ikke motarbeider eller undergraver formålet med virksomheten.

Det følger av alminnelige avtalerettslige prinsipper at det er en forutsetning for å gjøre noe gjeldende at vilkår har vært gjort uttrykkelig kjent for avtaleparten, forut for avtaleinngåelse. Det er dermed et moment av betydning her, om verdigrunnlaget til høyskolen har vært tilkjennegjort i stillingsannonser og ellers blitt oversendt og diskutert med søkeren. Dersom søkere er gjort uttrykkelig kjent med verdigrunnlaget, bakgrunnen for det (historisk, religiøst og sett hen til hvem som er eiere av skolen) så vil det styrke argumentet om at den ansatte har vært kjent med premisene for en ansettelse ved høyskolen. En grundig gjennomgang av verdigrunnlaget i forkant av aksept av tilbud om ansettelse tilsier også at den ansatte har hatt rikelig grunnlag for å stille relevante spørsmål og vurdere konsekvensene og om dette er rette arbeidsplassen. Dersom det i ansettelsesavtalen også er vist til det religiøse verdigrunnlaget som er formålet bak skolens opprettelse vil det også trekke i retning av at den ansatte har plikt til å innordne seg skolens formål.⁸⁰

Satt på spissen kan man si at det er en menneskerett å være prinsippfast og tro mot sine verdier. Det betyr at man kan velge å ta arbeid hos hvem man vil, men det er ikke alltid en rettighet til å endre en arbeidsgivers verdigrunnlag der man er uenig i disse. Dersom man har valgt å ta arbeid hos en organisasjon med et religiøst verdigrunnlag, så har man i forkant anledning til å undersøke hva slags verdigrunnlag det er snakk om, konservativt eller mer liberalt i synet. Arbeidsgiveren har ikke rett til å diskriminere noen på grunn av deres kjønn, seksuelle orientering, hudfarge, nedsatt funksjonsevne eller alder, uten at det er saklig grunn, nødvendig og tiltaket er proporsjonalt. Men at man er uenig i det religiøse verdigrunnlaget, er ikke tilstrekkelig til å si at man er diskriminert. Noen kan komme til at de ikke vil trives med å arbeide i et miljø der man personlig ikke kan akseptere verdigrunnlaget, og da er det frihet til å søke seg arbeid ved andre virksomheter.

⁸⁰ NOU:2020:3 - Ny lov om universiteter og høyskoler kapittel 33.

4.3 Hvilken betydning kan det religiøse verdigrunnlaget få i institusjonens virksomhet?

Verdigrunnlaget kan få ulike konsekvenser i ulike deler av virksomhetens aktiviteter og vil variere ut fra hvilken situasjon man befinner seg i. Ovenfor er det konkludert med at institusjonen som sådan har rett til å ha et verdigrunnlag, men virkningen, det vil si konsekvensen av dette verdigrunnlaget, vil kunne variere ut fra situasjonen.

NLA har et verdigrunnlag som tilkjenner det kristne fundamentet og der formålet er å sikre et læringsmiljø for studentene der de gis en kristen ramme. Dette gjennomføres med at de som forsker og underviser og jobber i administrative stillinger alle deltar i møter som innledes med felles bønn og andakt. Ingen som søker på stillinger blir direkte spurt om deres personlige tro eller legning, men NLA sender ut informasjon om hvem som er eiere av skolen og verdigrunnlaget som skal gjennomsyre skolens aktiviteter til alle som søker på stillingene. NLA ber i utlysningen om søkeres kommentar til skolens verdigrunnlag. De går dermed ut ifra at de som søker og stiller til intervju for stilling ikke har problemer med innholdet av verdigrunnlaget.

Et verdigrunnlag vil kunne være en rettesnor for institusjonens ansatte, eiere og studenter, men det vil også kunne virke som en barriere dersom det har en ordlyd eller et budskap som oppfattes som å utelukke eller krenke enkeltpersoner eller grupper. I en situasjon hvor institusjonen er eid av organisasjoner som har et klart religiøst budskap som de anser som bærende for sin virksomhet og som de definerer i verdigrunnlaget, vil det neppe være mulig å ha en formulering som alle vil føle seg inkludert i. Spørsmålet blir derfor i hvilken grad retten til å ha et verdigrunnlag også gir en rett til å innrette driften i henhold til dette.

Når det gjelder spørsmålet om hvilken plikt en arbeidstaker ved en høyskole eller et universitet har til å etterleve eller forholde seg lojalt til et religiøst verdigrunnlag, må vi se på både de alminnelige arbeidsrettslige forpliktelsene og sammenstille det med de særforpliktelser eller rettigheter som følger av UH-loven. Vi vil i det følgende vurdere ulike sider av arbeidsforholdet.

4.3.1 Intervju og ansettelser

Likestillings- og diskrimineringsloven § 30, jf. § 6, jf. § 9 åpner for en mulighet til lovlig forskjellsbehandling.

NLA Høgskolen informerer i stillingsutlysninger om skolens kristne verdigrunnlag:

«NLA Høgskolen er en privat, akkreditert høyskole som arbeider ut fra et kristent verdigrunnlag, [...] NLA Høgskolen har forskning, utviklingsarbeid, undervisning, veiledning og formidling som sine viktigste oppgaver og vil legge til rette for et godt faglig, sosialt og kristens miljø for studenter og ansatte, med respekt for den enkeltes livssyn».

Videre gjøres det klart at de ønsker at kandidater skal forholde seg lojalt til dette grunnlaget, og ber kandidater kommentere dette. Vi har fått opplyst at det uttrykkes på følgende måte, og at dette er standardformuleringer som brukes i alle stillingsutlysninger.

«NLA Høgskolen er en kristen høyskole og søker kandidater som vil bidra til at høgskolens formål realiseres ut fra dens verdimeslige grunnlag og arbeide i lojalitet mot dette. Vi ber om at dette kommenteres i søknaden».

Det fullstendige verdigrunnlaget gjengis ikke i stillingsannonser, men finnes på NLA Høgskolens nettsider⁸¹. Vi oppfatter at det er følgende formulering i verdidokumentet slik det er vedtatt av styret

⁸¹ <https://www.nla.no/globalassets/pdf-dokumenter/om-nla/vedtekter-og-planer/grunnlag-og-formal---en-utdyping-av-nla-hogskolens-vedtekter.pdf>

31.3.2020, som det har blitt reist spørsmål ved og som har foranlediget høgskolens ønske om en avklaring av det rettslige handlingsrommet:

«Ekteskapet mellom mann og kvinne er i den tradisjonen NLA Høgskolen står i forstått som bærende norm i samlivsetikken»

Dette er en del av et større dokument hvor det innledningsvis slås fast at;

«NLA Høgskolen tilbyr utdanning for kvalifiserte søkere uansett livssyn [...] Fordi alle mennesker har samme verdi, skal de også møtes med kjærlighet og respekt, med krav på livsvern fra unnfangelse til naturlig død, og omsorg i alle faser av livet.»

Etter likestillings- og diskrimineringsloven § 30 tredje ledd, er det tillatt å innhente informasjon om blant annet samlivsform⁸², religion eller livssyn i tilknytning til en ansettelse, dersom «*virksomheten har som formål å fremme bestemte livssyn eller religiøse syn, og arbeidstakers stilling vil ha betydning for å gjennomføre formålet*». Dersom dette er aktuelt, er det en forutsetning at det også opplyses om det i stillingsutlysningen.⁸³ I slike tilfeller vil opplysningene også, ut ifra sammenhengen i loven for øvrig, kunne vektlegges i ansettelsen, jf. ldl. § 9. Adgangen til innhenting av slike opplysninger er dermed den samme som adgangen til lovlig forskjellsbehandling etter ldl. § 9⁸⁴. Bestemmelsen i § 30 tredje ledd er tatt inn for å gi religions- og livssynsbaserte virksomheter mulighet til å drive sin virksomhet i samsvar med sin egenart og sitt formål⁸⁵.

Dette innebærer at det er en viss mulighet til å ta hensyn til søkerens samlivsform og religiøse overbevisning i tilknytning til ansettelser. Det er imidlertid en forutsetning at kravet anses saklig og nødvendig og dessuten at det ikke utgjør et uforholdsmessig krav sett i forhold til ulempen for den som blir forskjellsbehandlet. Det framgår av forarbeidene til likestillings- og diskrimineringsloven at bare de personene som er vesentlig for å virkeliggjøre virksomhetens formål kan avkreves en lojalitet til et religiøst verdigrunnlag. For å avgjøre hvem dette er må det foretas en konkret vurdering opp mot den konkrete stillingen.

Det er altså bare i tilknytning til stillinger hvor søkerens livssyn kan ha betydning for arbeidsforholdet at det kan innhentes opplysning om dette, og at det eventuelt kan hensyntas.

I Diskrimineringsnemndas sak om økonomilederstillingen LDN-2012-30, ble det stilt krav om kristent livssyn, ikke bare en lojalitet til organisasjonens verdigrunnlag. Nemnda la særlig vekt på at

⁸² I praksis er det homofil samlivsform som er aktuelt ved religiøst begrunnet forskjellsbehandling, på samme måte som vernet mot diskriminering etter diskrimineringsgrunnlaget seksuell orientering har størst betydning for homofile og bifile, selv om heterofile i utgangspunktet også omfattes av vernet. Ifølge forarbeidene er seksuell praksis omfattet av diskrimineringsgrunnlaget seksuell orientering, og forskjellsbehandling mellom homofile og heterofile samboere vil dermed i utgangspunktet regnes som forskjellsbehandling etter loven, jf. Prop. 81 L (2016–2017), kapittel 30 side 313.

Se mer: Anne Jorun Bolken Ballangrud og Margrethe Søbstad, Likestillings- og diskrimineringsloven. Lovkommentar, § 30. Forbud mot innhenting av opplysninger i ansettelsesprosesser, Juridika.

⁸³ For idé-baserte virksomheter som ikke har som formål å fremme bestemte livssyn eller religiøse syn, eller der det er tvil om virksomheten kan regnes som en tros- eller livssynsbasert virksomhet, vil likestillings- og diskrimineringsloven § 30 andre ledd være hjemmelsbestemmelsen for innhenting av opplysninger, og da skal det nok mer til for at opplysningene kan sies å ha «avgjørende betydning» enn når virksomheter med tros- eller livssynsformål innhenter slike opplysninger.

Se mer om forholdet mellom adgangen til innhenting av opplysninger basert på om virksomheten kan anses for en tros- eller livssynsbasert virksomhet eller ikke i: Anne Jorun Bolken Ballangrud og Margrethe Søbstad, Likestillings- og diskrimineringsloven. Lovkommentar, § 30. Forbud mot innhenting av opplysninger i ansettelsesprosesser, Juridika.

⁸⁴ Prop. 81 L (2016–2017) kapittel 27.3.7.8 side 274

⁸⁵ Prop. 81 L (2016–2017) kapittel 27.3.2.3 side 266 og Ot.prp. nr. 30 (1981–82) kapittel III side 4 (forarbeidene til den forutgående bestemmelsen i arbeidsmiljøloven § 55 A). Anne Jorun Bolken Ballangrud og Margrethe Søbstad, Likestillings- og diskrimineringsloven. Lovkommentar, § 30. Forbud mot innhenting av opplysninger i ansettelsesprosesser, Juridika. Det kan diskuteres om den aktuelle virksomhet må anses for å falle innunder virksomhetstypen som en pliktsubjektet i tredje ledd. En nærmere grensedragnings og redegjørelse på dette punktet utredes ikke nærmere her.

kravet om kristent livssyn ikke var et skjematisk krav i tilknytning til alle stillingsutlysninger, men «bare gjelder ved utlysning av visse stillinger ved skolen. Ansatte med rent administrative oppgaver, rengjøringspersonale og kjøkkenpersonale er ikke stillinger der det kreves et kristent livssyn» Nemndas vurdering bygger på lovens krav om at det bare er tillatt å innhente og hensynte søkerens livsgrunnlag dersom det er «av betydning for å gjennomføre formålet». Nemnda kom likevel til at økonomilederstillingen medførte særlig innflytelse på driften av skolen for øvrig, og stillingen ble derfor ansett for å være av slik særlig betydning at forskjellsbehandlingen var tillatt.

Også i Egenberger-saken blir det understreket at man må finne en balanse mellom arbeidstakernes eller søkerens rett til ikke å bli diskriminert og den religiøse organisasjonens rett til autonomi i driften av organisasjonen, og at stillingens betydning for å gjennomføre organisasjonens formål vil være avgjørende.

Tilsvarende har Diskrimineringsnemnda i Posten-saken vurdert situasjonen der to verdier står opp mot hverandre. I saken gjaldt det på den ene siden en arbeidssøkeres rett til å nekte å håndhilse på kvinner som utøvelse av sin religion og på den andre siden arbeidsgivers rett til å fremme likebehandling mellom kjønnene, ved å stille krav om håndhilsning. De motstridende verdiene var dermed likebehandling mellom kjønnene og religionsfrihet.⁸⁶

Fra saken uttaler nemnda at:

På den annen side bør det skilles mellom det å begrense en persons religion som sådan, og det å begrense en ytre religionsbekjennelse som synliggjøres gjennom måten man hilser på, og dermed kan sies å gjelde bare ett enkelt aspekt av vedkommende sin religionsutøvelse.

I tillegg er det her snakk om en type diskrimineringsgrunnlag – religionsutøvelse – som det tross alt er mulig for klager å begrense til utenom de timene han er i arbeid for arbeidsgiver. Dette i motsetning til andre diskrimineringsgrunnlag som for eksempel etnisitet, seksuell orientering eller kjønn, som det er fysisk umulig å «legge fra seg» i arbeidstiden.

Til forskjell fra religiøs praksis knyttet til hodeplagg eller andre religiøse symboler, vil klagers religionsutøvelse i denne saken få innvirkning på hvordan arbeidstakerne oppfører seg i relasjon til hverandre og virksomhetens ledere. At klagers religionsuttrykk slik kan få følger for hans direkte interaksjon med andre på arbeidsplassen, tilsier en videre adgang for arbeidsgiver til å sette grenser for religionsutøvelsen, enn i saker hvor religionsutøvelsen skjer i form av mer passive symboler, som for eksempel hodeplagg.

Adgangen til å begrense en persons religionsutøvelse i arbeidsforhold kan slik nemnda ser det, ikke gjelde tilsvarende for andre diskrimineringsgrunnlag, med bakgrunn i at enkelte religionsutøvelser kan legges bort i arbeidstiden, i motsetning til eksempelvis seksuell orientering eller etnisitet. Det gis også betydning at religionsuttrykk har betydning for interaksjon med andre på arbeidsplassen som kan tilsa en videre adgang til å sette grenser for religionsutøvelse. Flertallet vektlegger også hensynet til en ønsket samfunnsutvikling slik det også er vektlagt i andre saker⁸⁷:

Dersom en skulle tillegge konservativ praksis innenfor en religion avgjørende vekt, ville dette også kunne være uheldig for en ønsket samfunnsutvikling. Vi ville for eksempel ikke hatt kvinnelige prester i Norge i dag dersom konservative krefter innenfor kirken hadde fått bestemme. Bakgrunnen for at likestilling mellom kjønnene som ideal står såpass sterkt i Norge, er blant annet at religiøs konservatisme har måttet vike ved konflikt.

Rettspraksis både i Norge og ved internasjonale rettsinstanser, ser ut til å ha konkludert med at jo sterkere grad av religiøst innhold et verdigrunnlag har, eller jo klarere krav som stilles til

⁸⁶ DIN-2018-325

⁸⁷ DIN-2018-48

arbeidssøkernes tilslutning til et religiøst verdigrunnlag, jo strengere fokus rettes mot den aktuelle stillingens betydning for å gjennomføre organisasjonens formål. Og motsatt; for verdigrunnlag som anses mer nøytralt, har arbeidsgivere eller andre en langt større frihet til å kreve lojalitet til verdigrunnlaget også for personer som ikke har en like sentral funksjon for å sikre gjennomføring av formålet. Saken rundt kandidatløftet ved Tromsø universitet er et godt eksempel på dette⁸⁸.

NLA stiller bare krav om lojalitet til det kristne livssynet som utgjør skolens verdigrunnlag, og ber forøvrig, på systematisk grunnlag, alle søkere, både administrative og vitenskapelige ansatte kommentere verdigrunnlaget. I den grad søkeres kommentarer til verdigrunnlaget også vektlegges ved ansettelser som ikke er av betydning for å oppnå høyskolens formål, vil dette kunne være i strid med diskrimineringsregelverket.

Hvordan en søker stiller seg til selve verdigrunnlaget i en intervjusituasjon vil, hensyntatt at det er en privat religiøs høyskole, saklig kunne tillegges betydning som et moment i en helhetsvurdering av personlig egnethet i vurderingen av hvordan vedkommende vil passe inn ved skolen. Dette gjelder både med tanke på hvordan et faglig miljø og arbeidsmiljø kan utvikles videre gjennom en ny ansettelse. Personlig egnethet er et saklig moment ved siden av formelle og reelle kvalifikasjoner i hele arbeidslivet.

Betydningen en eventuell vektlegging av høyskolens verdigrunnlag kan få i tilknytning til forskeres akademiske frihet kommenteres i punkt 4.3.3.

4.3.2 Ansettelsesforholdet

Under ansettelsesforholdet vil de alminnelige arbeidsrettslige prinsipper også være førende for arbeidsforholdet. Det vil her være to viktige prinsipper, som delvis kan oppfattes å stå litt mot hverandre; på den ene siden har vi institusjonens autonomi og på den andre siden forskernes akademiske frihet.

I alle sider av ansettelsesforholdet vil det generelle diskrimineringsvernet gjelde.

4.3.2.1 Autonomi

Ved en forskningsinstitusjon vil det forekomme to nivå av autonomi. For det første har man den enkelte forskers akademiske frihet i tilknytning til forskergjernen, som aktuelle universitet og høyskoler er pålagt å fremme og verne, jf. UH-loven § 1-5 første ledd. Denne autonomien understrekes i bestemmelsens fjerde til sjette ledd.

Det andre nivået av autonomi tilkommer selve institusjonen, som riktignok i henhold til UH-loven § 1-5 første ledd har et «ansvar for å sikre at undervisning, forskning og faglig og kunstnerisk utviklingsarbeid holder et høyt faglig nivå, og utøves i overensstemmelse med anerkjente vitenskapelige, kunstfaglige, pedagogiske og etiske prinsipper», men som også, i medhold av bestemmelsens andre ledd «ellers [har] rett til å utforme sitt eget faglige og verdimessige grunnlag innenfor de rammer som er fastsatt i eller i medhold av lov». Videre er det bestemt i tredje ledd bestemt at:

Universiteter og høyskoler kan ikke gis pålegg eller instruksjoner om

- a) læreinnholdet i undervisningen og innholdet i forskningen eller i det kunstneriske og faglige utviklingsarbeidet*
- b) individuelle ansettelser eller utnevnelser*

⁸⁸ LH-2010-182525. En jusstudent nektet å avlegge kandidatløftet og fikk dermed ikke godkjent utdanningen.

Spørsmålet om autonomien for private universitet og høyskoler handler for det første om det er adgang til å vurdere ansettelse opp mot institusjonens verdigrunnlag, eller om det vil være i strid med prinsippet om forskernes akademiske frihet å vurdere/kreve deres lojalitet til verdigrunnlaget ved ansettelse. Problemstillingen kan formuleres som: kan en institusjon velge fortrinnsvis å knytte til seg forskere som er tro mot institusjonens verdigrunnlag, så lenge man forøvrig forholder seg til faglige kvalifikasjoner og den akademiske frihet?

Alternativet er å si at forskning forutsetter at man utelukkende kan ta hensyn til det rent faglige, og ikke har rett til å hensynta andre verdier eller moment. En slik tolkning utelukker på sin side at eiere med et bestemt verdigrunnlag kan videreføre formålet med verdigrunnlaget gjennom den forskningen det ønskes fokus på, og et eventuelt religiøst formål med institusjonen bortfaller, med mindre de personene som bekjenner seg til dette synet også er best faglig kvalifisert for stillingene. Det vil da bli helt tilfeldig om institusjonens formål og verdigrunnlag vil kunne opprettholdes eller ikke. Et utgangspunkt om at det er relevant å vurdere hvordan søkere stiller seg til høyskolens verdigrunnlag i en helhetsvurdering av personlig egnethet, formelle og reelle kvalifikasjoner, betyr ikke at den enkelte forskers individuelle akademiske frihet innsnevres når stillingen først er besatt.

Ansettelse ut fra et slikt rent faglig akademisk perspektiv vil imidlertid ikke bare forhindre at man utelukke personer som er ikke er lojale til institusjonens verdigrunnlag, men det vil også hindre at man hensyntar andre forhold som kjønnsbalanse, undervisningsferdigheter, personlighet, arbeidsmiljøaspekt og minoritetsvern. Et rent faglig akademisk perspektiv vil følgelig fremme institusjonens faglige tyngde, men hindre enhver ivaretagelse av andre rettslige krav slik som plikten til å fremme likestilling, jf. UH-loven § 6-2.

Som forarbeidene og forhistorien til gjeldende UH-lov viser, har det vært et bevisst ønske fra myndighetenes side å ivareta høyskolens rett til å ha verdigrunnlag, også religiøse. Formålet med å ha et religiøst verdigrunnlag vil sett fra institusjonens eiere være «å fremme bestemte livssyn eller religiøse syn», jf. diskrimineringsloven § 30, tredje ledd.

Ved en høyskole som driver med forskning, vil forskningen være av stor betydning for institusjonens anseelse utad. Hvilke erfaringer og hvilket livssyn forskerne har, vil normalt også kunne ha betydning både for vinklingen på forskningen og andre forhold av betydning som pedagogisk fokus m.m. Det gjelder uavhengig av samarbeidstakers stilling vil ha betydning for å gjennomføre formålet. Dersom slike opplysninger vil bli krevet, må dette oppgis i utlysningen av stillingen.

4.3.2.2 Akademisk frihet og forskning

Den akademiske frihet er et grunnleggende prinsipp i all forskning⁸⁹. Prinsippet innebærer at forskerne skal stå fritt til å forske seg fram til «sannheten» på et rent faglig grunnlag, uten å bli hemmet av utenforliggende påvirkninger og bindinger som styrer forskningen i en bestemt retning. Prinsippet er nedfelt i UH-loven § 1-5 første ledd. Dette prinsippet antas å være en forutsetning i forskningsetikkloven, selv om begrepet ikke er brukt der. Den fullstendige akademiske frihet forutsetter imidlertid at forskeren lever i et samfunnsmessig vakuum, noe som aldri vil være tilfelle.

Spørsmålet blir derfor hvilke påvirkninger man kan tillate at en forsker blir berørt av, uten at man dermed anses for ikke lenger å ha en akademisk frihet, og forskningen mister sin troverdighet.

Det finnes ulike faktorer som kan spille inn i varierende grad. Først og fremst vil også en forsker bli påvirket av den alminnelige samfunnsdebatten, samt egne og andres tidligere erfaringer og opplevelser. I tillegg er det en kjensgjerning at forskningsmidler ofte er en knapp ressurs, og det er et vedvarende forskningsetisk dilemma om en forsker skal være nødt til å innrette forskningen i den retning potensielle bidragsytere foretrekker. Det kan gjelde både tema-, resultat- og metodemessig.

⁸⁹ NOU 2006:19 Akademisk frihet – individuelle rettigheter og institusjonelle styringsbehov

Videre har man den problemstillingen som behandles her, nemlig om en forskningsinstitusjon kan forbeholde forskningsstillinger og dermed også forskningsmidler til forskere som vil arbeide lojalt opp mot til institusjonens verdigrunnlag. Dette synet kommer inn etter at noen er ansatt. Etter ansettelse vil likebehandlingsprinsippet komme inn og gjøre at arbeidsgiver har plikt til å fordele forskningsmidler på saklig grunnlag. Problemstillingen blir i utgangspunktet den samme uavhengig av om verdigrunnlaget er av religiøs art eller ikke. I tillegg, dersom det er hensyntagen av religiøs art ved fordeling av forskningsmidler, blir det også et spørsmål om trosfrihet for forskeren og om retten til å fremme sitt religiøse formål for institusjonen. Så sant en høyskole utfører sin virksomhet innenfor rammene av norsk lov, inkludert lovlig forskjellsbehandling, vil ikke det i utgangspunktet kunne sies å være i strid med den akademiske frihet i seg selv.

4.4 Oppsigelser

Når det gjelder ansettelser har arbeidsgivere en viss, om enn begrenset adgang til å sette krav til søkerens tilslutning eller lojalitet til et verdigrunnlag. Når det kommer til spørsmålet om avslutning av arbeidsforhold som følge av manglende lojalitet til eller oppfyllelse av de krav som ligger i verdigrunnlaget vil arbeidsgivers muligheter være vesentlig smalere.

Etter norsk rett vil det være det arbeidsrettslige regelverket som gjelder fullt ut, og en oppsigelse av arbeidsforholdet vil da kreve saklig grunn. I oppsigelsessaken fra Kristelig Gymnasium ble oppsigelsen ansett å ikke være gyldig, til tross for at lærerens handlinger ble ansett å være i strid med skolens verdigrunnlag⁹⁰. I EU-domstolens sak (Caritas) der legen hadde handlet i strid med sykehusets verdigrunnlag ved å skille seg og gifte seg på nytt, ble ikke ansett å være gyldig grunn for oppsigelse⁹¹. Retten la vekt på at legen som følge av sitt medlemskap i den katolske kirke ble behandlet strengere enn kolleger i tilsvarende stillinger som ikke var katolikker.

Selv om det kreves saklig grunn for oppsigelse i et arbeidsforhold, og det vil måtte basere seg på en helhetsvurdering, betyr ikke det at det ikke kan tas hensyn til arbeidstakerens lojalitet ved en vurdering av stillingen. Den ulovfestede lojalitetsplikten i arbeidsforhold vil gjelde også her, men da vil det være alminnelige arbeidsrettslige vurderinger som avgjør om lojalitetsplikten er brutt på en slik måte at det gir saklig grunn for oppsigelse⁹².

5 Konklusjon

Det juridiske handlingsrommet for private høyskoler med religiøs formålsparagraf som NLA, må defineres ut ifra en vurdering av den konkrete situasjon og hvilken aktivitet i virksomheten det er snakk om. Retten til å ha en religiøs formålsbestemmelse er hjemlet i UH-loven. Religionsfriheten må likevel utøves etter en harmoniserende fortolkning i tråd med de øvrige diskrimineringsreglene. Direkte og indirekte diskriminering er i utgangspunktet forbudt. Det er likevel adgang til en lovlig forskjellsbehandling etter en vurdering av om handlingen er saklig, nødvendig og proporsjonal. Det følger av rettspraksis at en eventuell begrensning i denne adgangen vil avhenge av en konkret vurdering i den enkelte problemstilling.

- Private høyskoler har rett til å ha et religiøst verdigrunnlag jf. religionsfriheten og universitets- og høyskoleloven. Hva som er å anse som religiøs tro og fortolkning av denne, og omfattet av et religiøst verdigrunnlag er definert i retts- og forvaltningspraksis. Avgjørende vil være om verdigrunnlaget er tilstrekkelig nært knyttet til den aktuelle

⁹⁰ RG 1998 s.86

⁹¹ Sak C-68/17

⁹² Se eksempelvis Lombardi Vallauri mot Italia Dom 20. oktober 2009 sak nr. 39128/05. Tilsvarende KG-dommen RG-1998-86.

religionen, om praksisen ikke er direkte sjelden eller uvanlig, eller at fortolkningen ikke er enestående.⁹³

Overordnet vil en religiøs formålsbestemmelse med tilhørende utdypende budskap, ikke i seg selv være diskriminerende. Unntaket er dersom deler av formålsbestemmelsen egner seg til å stille enkelte personer eller grupper dårligere enn andre. Retten til å ha en formålsbestemmelse kan også forsvares i medhold av ytringsfriheten, men også der er det en skranke mot ytringer som kan defineres som hatefulle.

En religiøs formålsparagraf og dets innhold må derfor vurderes konkret opp mot hvilke betydninger det kan få i ulike situasjoner. Dersom man lovlig skal kunne forskjellsbehandle på grunnlag av et av de vernede diskrimineringsgrunnlagene, må det alltid være basert på en vurdering av saklighet, nødvendighet og forholdsmessighet ovenfor den som rammes, jf. likestillings- og diskrimineringsloven vurderingstema i §§ 6-9. I interesseavveiningen må de positive effektene for NLA ved å stille krav om lojalitet til verdigrunnlaget for å oppnå det samstemte miljøet de ønsker, sees opp mot det at den enkelte som ikke vedkjenner seg verdigrunnlaget helt eller delvis ikke finner tilhørighet.

- Private høyskolars arbeidsrettslige handlingsrom med henvisning til et religiøst verdigrunnlag, kan begrenses av diskrimineringsreglene etter en konkret vurdering av handlingene. En slik vurdering må foretas for hvert konkrete tilfelle. Rekkevidden av et religiøst verdigrunnlag vil kunne begrenses av hva rettspraksis i det enkelte tilfelle vil definere som omfattet av religionsfriheten. Derneft blir vurderingen i hvilken grad det er adgang til å vektlegge verdigrunnlaget i de ulike delaktivitetene til høyskolen. Slike aktiviteter er eksempelvis utlysning av stilling, intervjusituasjon, arbeidsmiljøet som skal ivareta trivsel i den daglige drift, utøvelsen av den akademiske frihet, oppsigelse og avskjed.

Særlige skranke gjør seg gjeldende i ansettelsesforhold. Bakgrunnen for forbudene knyttet til innhenting av visse opplysninger ved ansettelse er ønsket om å redusere risiko for diskriminering i ansettelsessituasjoner og unngå at personer holdes utenfor arbeidslivet uten saklig grunn.⁹⁴ Saklighetsvurderingen, hva gjelder det religiøse formålet til NLA, vil kunne være et vurderingstema for seg, mens saklighetsvurderingen i eventuell forskjellsbehandling på grunn av seksuell legning og samlivsform vil kunne være en annen vurdering.

I departementets uttalelse⁹⁵ om adgangen for trossamfunn til å forskjellsbehandle, er det særlig vektlagt at religionsfriheten også beskytter mot generelle lover der disse har som konsekvens at elementer som er sentrale for den aktuelle troen blir forbudt. Der retten til å fastholde åpent mer spesifikke deler av innholdet til en religion eller livssyn blir utfordret kan det som konsekvens føre til en faktisk begrensning av religionsutøvelsen som helhet. Særlig aktuelt er dette der det er snakk om et sentralt element i den aktuelle troen. For NLA kan spørsmålet stilles om en begrensning i retten til å fastholde sin tro på ekteskapet mellom mann og kvinne faktisk innebærer et forbud mot deler av en religiøs oppfatning, og dermed i realiteten innebærer et element av sensur. I så måte er departementets henvisning til uttalelsen fra norsk Lektorlags privatskolelovutvalg fra 1963 i beskrivelsen av demokratiets mange fasetter fremdeles treffende.⁹⁶

⁹³ Se DIN-2018-48 og Eweida-saken EMD-2010-48420 premiss 78.02.05.2021

⁹⁴ Prop. 81 L (2016–2017), kapittel 27.3.7.1 side 271.

⁹⁵ Ot.prp.nr.79 (2008–2009), s. 34.

⁹⁶ Se punkt 2.2. Ot.prp.nr. 69 (1984-1985), kap. 2.1, 1) Utdanningsmessig mangfold

Rettspraksis er dynamisk, og praksis viser at hensynet til samfunnsutviklingen generelt vies stor plass i de rettslige vurderingene når ulike verdier stilles opp mot hverandre. I en tid der mangfold er ettertraktet vil det fortsatt være et moment for domstoler, som det hittil har vært, å sikre at det er mulig å ivareta mangfoldet av ulike menneskerettigheter, også en ivaretagelse av minoriteter innenfor de ulike grunnlagene, gjennom harmoniserende fortolkningsprosesser i faktiske spørsmål.