

Samvittighetsfrihet i arbeidslivet



Norges offentlige utredninger

2016

Seriens redaksjon:
Departementenes sikkerhets- og serviceorganisasjon
Informasjonsforvaltning

- | | |
|--|--|
| 1. Arbeidstidsutvalget
<i>Arbeids- og sosialdepartementet</i> | 8. En god alliert – Norge i Afghanistan 2001–2014
<i>Utenriksdepartementet og Forsvarsdepartementet</i> |
| 2. Endringer i verdipapirhandelloven
– flagging og periodisk rapportering
<i>Finansdepartementet</i> | 9. Rettferdig og forutsigbar – voldsskadeerstatning
<i>Justis- og beredskapsdepartementet</i> |
| 3. Ved et vendepunkt: Fra ressursøkonomi til
kunnskapsøkonomi
<i>Finansdepartementet</i> | 10. Evaluering av garantireglene i
bustadoppføringslova
<i>Justis- og beredskapsdepartementet</i> |
| 4. Ny kommunelov
<i>Kommunal- og moderniseringsdepartementet</i> | 11. Regnskapslovens bestemmelser om
årsberetning mv.
<i>Finansdepartementet</i> |
| 5. Omgåelsesregel i skatteretten
<i>Finansdepartementet</i> | 12. Ideell opprydding
<i>Kulturdepartementet</i> |
| 6. Grunnlaget for inntektsoppgjørene 2016
<i>Arbeids- og sosialdepartementet</i> | 13. Samvittighetsfrihet i arbeidslivet
<i>Arbeids- og sosialdepartementet</i> |
| 7. Norge i omstilling – Karriereveiledning
for individ og samfunn
<i>Kunnskapsdepartementet</i> | |

Samvittighetsfrihet i arbeidslivet

Utredning fra utvalg oppnevnt ved kongelig resolusjon 13. mars 2015.
Avgitt til Arbeids- og sosialdepartementet 6. september 2016.

ISSN 0333-2306
ISBN 978-82-583-1283-0

07 PrintMedia AS

Til Arbeids- og sosialdepartementet

Samvittighetsutvalget ble oppnevnt ved kongelig resolusjon den 13. mars 2015 for å utrede forhold rundt arbeidstakeres og yrkesutøveres samvittighetsfrihet ved utførelse av arbeidsoppgaver. I dette arbeidet har utvalget utredet gjeldende rett på området, men lagt særlig vekt på etiske og praktiske forhold rundt samvittighetsfriheten under utøvelse av arbeidsoppgaver. Et viktig formål med utredningen har vært å bidra til etisk refleksjon og gi praktisk hjelp til virksomheter, arbeidstakere og tillitsvalgte som har behov for å ivareta forholdet mellom arbeidstakeres samvittighet og virksomhetens oppgaver.

Utvalget legger med dette fram sin utredning og sitt bidrag til en helhetlig og bred analyse av den plassen samvittighetsfrihet har, og skal ha, i norsk arbeidsliv.

Oslo, 6. september 2016

Bjørn Kåre Myskja
Leder

Tine Eidsvaag
Einar Øverenget

Morten Magelssen

Ingvill Thorson Plesner

Bodil Stueflaten
Marianne Foldøy Byberg

Innhold

Del I	Innledning	9	5.6	Prinsippet om rimelig tilpasning ..	37
			5.7	Identitetsskapende oppfatninger	
1	Utvalgets hovedbudskap	11	5.8	og forpliktelser	37
2	Utvalgets mandat og arbeid	13		Politisk filosofi, rettsfilosofi og	
2.1	Oppnevning og mandat	13		menneskerettigheter	38
2.2	Utvalgets sammensetning	14	Del III	Gjeldende rett	41
2.3	Utvalgets forståelse av mandatet ..	14	6	Gjeldende rett	43
2.4	Utvalgets arbeid	16	6.1	Innledning	43
2.5	Oppbygning	17	6.1.1	Problemstillinger	43
Del II	Samvittighet og		6.1.2	Oversikt over rettstilstanden	44
	samvittighetsfrihet	19	6.1.3	Internasjonale menneske-	
3	Hva er samvittighet?	21		rettigheter, EU/EØS-retten og	
3.1	Grunnleggende trekk ved		6.1.4	forholdet til norsk rett	45
	samvittigheten	21	6.2	Plan for den videre framstillingen	46
3.2	Samvittighet og moral	21		Arbeidsforholdet som ramme for	
3.3	Samvittigheten – medfødt eller			arbeidstakers arbeidspplikt og	
	tillært?	22	6.2.1	reservasjonsrett	46
3.4	Hva er akseptable samvittighets-			Arbeidsgivers styringsrett og	
	grunner?	23	6.2.2	arbeidstakers arbeids- og	
3.4.1	Innledning	23		lojalitetsplikt	46
3.4.2	Samvittighet og preferanser	23		Arbeidsgivers omsorgs- og	
3.4.3	Grenser for toleranse	24	6.3	tilretteleggingsplikt	48
3.5	Samvittighetens historie	26		Rammer for selvstendig nærings-	
			6.4	drivendes reservasjonsrett	48
4	Sentrale begreper		6.5	Reservasjonsrett for arbeidsledige?	49
	i diskusjonen om			Samvittighets-, religions- og	
	samvittighetsfrihet	28	6.5.1	livssynsfriheten	50
4.1	Samvittighet og samvittighets-		6.5.2	Menneskerettslige rammer	50
	overbevisning	28		Vern for samvittighets-, religions-	
4.2	Moralsk og faglig integritet	28	6.6	og livssynsfrihet etter norsk rett ..	57
4.3	Samvittighetsfrihet og menneske-			Vern mot diskriminering –	
	rettigheter	29	6.6.1	generelt	58
4.4	Samvittighetskonflikter og			Innledning – ulike problem-	
	reservasjon	30	6.6.2	stillinger	58
4.4.1	Samvittighetskonflikter kan lede			Internasjonale menneskeretts-	
	til reservasjonsønsker	30	6.6.3	konvensjoner	59
4.4.2	Reservasjonsadgang og		6.6.4	EU/EØS-retten	60
	reservasjonsrett	30	6.7	Norsk rett	61
4.5	Ulike typer reservasjonsønsker	31		Forbud mot religions- og livssyns-	
4.6	Beslektede begreper	32	6.7.1	diskriminering som grunnlag for	
				reservasjon	61
5	Demokrati og menneskeretts-		6.7.2	Internasjonale menneskeretts-	
	vern	33	6.7.3	konvensjoner	61
5.1	Innledning	33		EU/EØS-retten	63
5.2	En sekulær stat	33	6.8	Norsk rett	64
5.3	Demokrati og samvittighetsfrihet	34		Likebehandlingshensyn og	
5.4	Åpen og strikt sekularisme	35		diskrimineringsforbud som	
5.5	Åpen sekularisme og livssyns-		6.8.1	grunnlag for begrensninger	
	minoriteter	36		i reservasjonsrett	65
				Problemstillinger	65

6.8.2	Internasjonale menneskerettskonvensjoner	65	8.15	Ekteskap og adopsjon for likekjønnede par	115
6.8.3	EU/EØS-retten	66	8.16	Samvittighetsnektelser og trygdeytelser under arbeidsledighet	119
6.8.4	Norsk rett	67			
6.9	Andres rettigheter og interesser som grense for reservasjon – utover likebehandling	68	Del V	Utvalgets anbefalinger – Kriterier for reservasjon, lovregulering og håndtering av samvittighetskonflikter	123
6.9.1	Retten til helse	68			
6.9.2	Andre rettigheter og interesser som kan begrense reservasjon	72	9	Oppsummering av eksempelgjennomgangen	125
6.10	Særregulering av reservasjonsrett	72	9.1	Innledning	125
6.10.1	Abort	72	9.2	Tre hovedkriterier	125
6.10.2	Rituell omskjæring av gutter	73	9.3	Første kriterium: Dyp og viktig samvittighetsoverbevisning	126
6.10.3	Behandling av pasienter som nekter blodoverføring mv.	74	9.3.1	Samvittighetsoverbevisning og rasjonalitetskrav	126
6.10.4	Transplantasjon av fostervev	74	9.3.2	Kan arbeidstakers overbevisning vurderes utenfra?	126
6.10.5	Vigslere	74	9.3.3	Ulike begrunnelser for reservasjonsønsker	128
6.11	Etiske retningslinjer	75	9.3.4	Arbeidstakers moralske ansvar	128
6.12	Rettsstilstanden i andre land	79	9.4	Andre kriterium: Konsekvenser for tredjepart	128
6.12.1	Innledning	79	9.4.1	I hvilken grad oppstår byrder for tredjepart?	128
6.12.2	Sverige	79	9.4.2	Reservasjonsrettens symboleffekt	129
6.12.3	Danmark	81	9.4.3	Samvittighetsfritak – diskriminering og krenkelse	130
6.12.4	Nederland	82	9.5	Tredje kriterium: Gjennomførbart i praksis	132
6.12.5	Storbritannia	83	9.6	Rimelig uenighet og samvittighetsfrihet	133
Del IV	Analyser av samvittighetskonflikter i arbeidslivet	85	9.7	Samvittighetsfrihetens ulike uttrykk	133
7	Framgangsmåte og analytiske verktøy	87	9.8	Konsekvenser på samfunnsnivå ...	134
7.1	Innledning	87	9.9	Situasjonsbetingede samvittighetskonflikter	134
7.2	Kasuistikk og allmennmoral	87	9.10	Andre argumenter av betydning ...	135
7.3	Analytiske verktøy	89	9.10.1	Konsekvenser for arbeidstaker dersom reservasjon ikke innvilges	135
8	Diskusjon av eksempler	91	9.10.2	Er reservasjon mer berettiget for de som arbeider med mennesker?	136
8.1	Valg av eksempler	91	9.10.3	Offentlig eller privat arbeids- eller oppdragsgiver?	136
8.2	Utførelse av abort	91	9.10.4	Kjent eller ny problemstilling?	137
8.3	Fastlegers henvisning til abort	93	10	Bør samvittighetsnektelser lovreguleres?	138
8.4	Prevensjonsmidler	96	10.1	Innledning	138
8.5	Assistert befruktning	97	10.2	Alternative muligheter for regulering	138
8.6	Aktiv dødshjelp	98	10.2.1	Generell eller særskilt regulering	138
8.7	Omskjæring	99			
8.8	Religiøst forankrede praksiser	100			
8.8.1	Innledning	100			
8.8.2	Sosiale sammenhenger i arbeidslivet	100			
8.8.3	Håndtering av mat og drikke	101			
8.9	Arbeid på religiøse helligdager	103			
8.10	Skolegudstjeneste og åndelig omsorg på sykehjem	104			
8.11	Læreres evaluering av elever	107			
8.12	Politi	109			
8.13	Offentlig myndighetsutøvelse	112			
8.14	Advokater	114			

10.2.2	Tilretteleggingsplikt	138
10.2.3	«Varsling»-modellen	139
10.3	Fordeler og ulemper med lovregulering	140
11	Utvalgets anbefalinger	142
11.1	Innledning	142
11.2	Lovregulering av reservasjons- rett?	142
11.3	Håndtering av samvittighets- konflikter i arbeidslivet	144
11.3.1	Innledning	144

11.3.2	Arbeidstakere	145
11.3.3	Selvstendig næringsdrivende	148
11.3.4	Arbeidsledige	148

Referanser og litteratur	150
---------------------------------------	-----

Vedlegg

1	Samvittighetsbegrepets og samvittig- hetsfrihetens historie	160
2	Samvittighetsfrihet i helsevesenet – den internasjonale debatten	166

Del I
Innledning

Kapittel 1

Utvalgets hovedbudskap

På grunnlag av en systematisk gjennomgang av samvittighetsbegrepet og samvittighetsfrihetens betydning i demokrati, lovverk og internasjonale konvensjoner, samt analyser av relevante eksempler, har utvalget belyst samvittighetsfrihetens plass og funksjon i norsk arbeidsliv. Målsettingen har vært å vurdere om, og i hvilken utstrekning, yrkesutøvere kan eller bør kunne påberope seg samvittighetsfrihet ved utøvelse av arbeidsoppgaver. Disse vurderingene har juridiske så vel som etiske og politiske sider.

Utvalget har utredet gjeldende rett på området, herunder de grunnlagene som finnes for å nekte å utføre arbeidsoppgaver på grunn av samvittighet og de som begrenser muligheten for å gi adgang til reservasjon. Dette innebærer en gjennomgang av forpliktelser Norge har påtatt seg gjennom tilslutning til internasjonale konvensjoner og praksis fra konvensjonsorganene. Ettersom for eksempel Den europeiske menneskerettsdomstolen i stor grad tolker konvensjonene dynamisk, i lys av samfunnsutviklingen, er det viktig at det tas høyde for at fortolkningen av konvensjonene kan endre seg over tid.

I vurderingen av om det *bør* gis adgang for reservasjon, har utvalget lagt vekt på etiske forhold knyttet til samvittighetsfrihet. Utvalget har vurdert hvordan det praktisk kan legges til rette for at den enkelte kan utføre sitt arbeid på en måte som er i overensstemmelse med sin egen samvittighet, samtidig som det tas tilstrekkelig hensyn til berørte parter, som arbeidsgiver og tredjeparter. Utvalget understreker at man ikke bør ta lett på samvittigheten, noe som innebærer forpliktelser for arbeidstakere så vel som arbeidsgivere og den allmenne offentligheten. Arbeidstaker bør ikke påberope seg samvittighetsfrihet dersom det ikke er alvorlige og dyptgripende grunner til det, og han eller hun må være villig til å forklare overbevisningen og å kompensere for den ekstrabelastningen en eventuell reservasjon medfører. Arbeidsgiver og samfunnet for øvrig bør vise respekt for de som påberoper seg alvorlige samvittighetskvaler, også dersom de ikke deler den

moralske grunnoppfatningen hos den som ønsker å reservere seg mot enkelte oppgaver.

Utvalget står samlet om å mene at samvittighetsfriheten representerer en viktig verdi i et demokrati. Analysene dreier seg i hovedsak om å finne ut hvordan samvittigheten best mulig kan ivaretas i møte med andre sentrale demokratiske verdier og rettigheter.

Det er én gruppe av arbeidstakere for hvem utvalget mener det bør settes relativt strenge rammer for reservasjon på grunnlag av samvittighet. Det gjelder de som utøver legitim makt på vegne av staten, det vil si uniformerte arbeidstakere i forsvaret, politiet og tollvesenet, samt dommere. Et samvittighetsfritak fra bestemte oppgaver for slike arbeidstakere vil kunne oppfattes som en svekkelse av militærrets, politiets, tollvesenets eller domstolens rolle som nøytrale håndhevere av loven. Det bør derfor være spesielt sterke grunner for samvittighetsbaserte fritak for disse gruppene av arbeidstakere.

Gjennom drøfting av en rekke eksempler har utvalget hatt som mål å bidra med et grunnlag for systematisk etisk refleksjon som skal kunne ivareta forholdet mellom arbeidstakers samvittighet, virksomhetens oppgaver og tredjepersoners rettigheter.

Utvalget anbefaler at det først og fremst er den enkelte arbeidsgiver som skal håndtere en forespørsel om fritak fra arbeidsoppgaver på grunn av samvittighet. Vurderingen bør gjøres på bakgrunn av samtaler med den aktuelle arbeidstakeren og om nødvendig andre, som for eksempel til-litsvalgte. Generelt vil utvalget anbefale at det utvises fleksibilitet og legges til rette for at arbeidstakere kan unngå oppgaver som er i strid med deres samvittighet. Imidlertid forutsettes det at dette ikke i vesentlig grad går utover andre viktige hensyn.

For at det skal være aktuelt å vurdere reservasjon av samvittighetsgrunner, mener utvalget at det må foreligge en dyp og viktig samvittighetsbasert overbevisning om at det er moralsk galt å utføre den aktuelle oppgaven. Det må i tillegg

kunne gjøres forståelig for andre at denne handlingen kan lede til en samvittighetskonflikt. Kravet til forståelighet vil være avhengig av situasjonen og det kan ikke stilles opp entydige kriterier.

Utvalget mener følgende tre spørsmål bør stå sentralt i vurderingen av samvittighetsbasert fritak i arbeidslivet:

- i. Bygger arbeidstakers ønske om reservasjon mot å utføre bestemte arbeidsoppgaver på en *dyp og viktig samvittighetsoverbevisning*?
- ii. Kan reservasjon finne sted uten at det er *inn-gripende for tredjepart*?
- iii. Er reservasjon *gjennomførbart i praksis uten for store ulemper for arbeidsgiver og kollegaer*?

Utvalget legger som nevnt til grunn at det første kriteriet alltid må være oppfylt for at det i det hele tatt skal gi mening å vurdere samvittighetsbasert reservasjon. Kravet om reservasjon står sterkere dersom flere kriterier er oppfylt. Dersom alle de tre kriteriene er oppfylt, mener utvalget det bør legges til rette for reservasjon.

Til tross for at den juridiske avklaringen står sentralt i utredningen, argumenterer utvalget for at ny lovgivning ikke nødvendigvis er den beste løsningen på dilemmaer ved reservasjon. I dag er det lovfestet adgang til, eller mulighet for, reservasjon ved abort, forskning på fostervev, omskjæring og for noen vigslere ved visse ekteskapsinn-gåelser. Utvalget anbefaler at lovreguleringen

beholdes som i dag for abortinngrep og vielser. Når det gjelder bestemmelsen om fritak for forskning på fostervev mener utvalget det bør kunne legges til rette for dette uten spesiell lovbeskyttelse. Bestemmelsen bør vurderes i forbindelse med revisjon av bioteknologiloven. Lovbestemmelsen om omskjæring av gutter synes å være så vag og skjønnsmessig at det i forbindelse med framtidig evaluering av omskjæringsloven bør vurderes om den bør presiseres gjennom forskrift eller oppheves til fordel for bruk av lokalt skjønn dersom noen ønsker å reservere seg. Generelt vil utvalget anbefale en tolerant grunninnstilling og smidige løsninger i møte mellom arbeidstaker og arbeidsgiver i praksis framfor ytterligere lovfesting av reservasjonsadgang, med mindre det i et konkret spørsmål er helt spesielle forhold som taler for lovregulering.

Det er kun på ett område utvalget står samlet i å peke på behov for ny lovgivning om reservasjonsrett, og det er dersom aktiv dødshjelp skulle bli vedtatt som en pasientrettighet. For en del helsepersonell vil dette oppfattes som både galt i seg selv og i strid med helsefagernes profesjonsetikk. Utvalget mener derfor helsepersonell bør få reservasjonsrett mot å utføre og delta ved aktiv dødshjelp dersom dette skulle bli vedtatt som en rettighet. Generelt mener utvalget at samvittighetsspørsmål som involverer «liv og død»-spørsmål påkaller spesiell beskyttelse.

Kapittel 2

Utvalgets mandat og arbeid

2.1 Oppnevning og mandat

Samvittighetsutvalget ble oppnevnt ved kongelig resolusjon fredag 13. mars 2015 og ble gitt følgende mandat:

Bakgrunn

Det settes ned et utvalg som skal utrede forhold rundt arbeidstakers samvittighetsfrihet ved utførelse av arbeidsoppgaver.

Det kan i enkelte situasjoner oppstå konflikt mellom den enkeltes samvittighet og de oppgaver som han/hun pålegges som arbeidstaker. Det er i denne sammenheng snakk om arbeidsoppgaver som pålegges innenfor arbeidsavtalens/oppdragets ramme. Problemstillingen har vært særlig aktuell i forbindelse med debatten om hvilken adgang fastleger skal ha til å reservere seg mot henvisning til abort, men spørsmål knyttet til samvittighetsfrihet er ikke begrenset til helsesektoren. Utvalget som nå settes ned skal se på temaet i forhold til arbeidslivet generelt.

Nedsettelse av utvalget har grunnlag i en avtale som er inngått mellom regjeringen, ved helse- og omsorgsministeren, og Kristelig Folkeparti:

Partene anerkjenner at tanke-, religions- og samvittighetsfriheten er en viktig verdi i et demokratisk samfunn, som også er forankret i den europeiske menneskerettighetskonvensjonens artikkel 9. I blant kan ansatte oppleve at disse utfordres i en yrkessituasjon, i møte med andre og andres rettigheter og plikter. Disse problemstillingene er ikke begrenset til helse- og omsorgssektoren.

Partene viser til at behovet for en bredere vurdering av spørsmål av denne type også ble berørt av Stålnett-utvalget (NOU 2013: 1) og at Den europeiske menneskerettighetsdomstolen har nylig skiftet utgangspunkt i denne type saker. (EMD 15. januar 2013: Eweida m.fl. mot Storbritannia).

Partene er derfor enige om at:

Det skal nedsettes et nasjonalt offentlig utvalg som skal utrede etiske og praktiske forhold rundt tanke- og samvittighetsfriheten under utførelse av arbeidsoppgaver, i det norske arbeidsliv generelt.

Tros- og livssynspolitisk utvalg (NOU 2013: 1) berørte i noen grad temaet i sin innstilling. Dette utvalget uttalte at en arbeidstaker ikke generelt kan nekte å utføre arbeidsoppgaver som strider mot vedkommendes generelle samfunnssyn eller religiøse oppfatning. Samtidig kan en ikke overprøve den enkeltes samvittighet. Utvalget mente det kan være behov for en bredere vurdering av hvorvidt en bør styrke arbeidstakers rettigheter i arbeidsforhold mot å bli pålagt handlinger som strider mot deres overbevisning. Samtidig understreket dette utvalget at ingen kan, ut fra et krav om religionsfrihet, ha rett til spesifikke jobber.

Tros- og livssynspolitisk utvalg hadde et bredt mandat og behandlet i denne sammenheng spørsmål som berører friheten til religionsutøvelse.

Det nye utvalget som settes ned skal gå nærmere inn på samvittighetsfriheten. Utvalget skal utrede hva som er gjeldende rett på området og skal i sin innstilling legge særlig vekt på etiske og praktiske forhold rundt samvittighetsfriheten i et arbeidsforhold.

Mandat

Samvittighetsfriheten er omtalt både i den europeiske menneskerettskonvensjon artikkel 9 og i FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter artikkel 18. Det følger også av Grunnloven § 16 at alle innbyggere i riket har fri religionsutøvelse.

Utvalget skal vurdere samvittighetsfrihetens plass og funksjon i norsk arbeidsliv. Utredningen skal belyse hvorfor dette er en viktig verdi i samfunnet og hvilken rolle samvittighetsfriheten bør spille i et demokrati.

Utvalget skal utrede gjeldende rett på området og avklare hva samvittighetsfrihet vil si i juridisk

forstand. Det bør gjøres en vurdering av om, og i hvilken utstrekning, yrkesutøvere kan påberope seg samvittighetsfrihet ved utøvelse av arbeidsoppgaver. I denne sammenheng vil de internasjonale konvensjoner på området stå sentralt. Det bør drøftes hvordan disse konvensjonene forplikter Norge, og hvordan de best kan oppfylles i praksis. Annet regelverk som har betydning for spørsmålet bør også belyses.

Utvalget bør også redegjøre for regelverk og praksis i andre land.

Utvalget skal legge særlig vekt på etiske og praktiske forhold rundt samvittighetsfriheten under utøvelse av arbeidsoppgaver. Utredningen må vurdere hvordan det praktisk kan legges til rette for at den enkelte kan utføre arbeidet på en måte som er i overensstemmelse med deres samvittighet, samtidig som hensynet til arbeidsgiver og publikum ivaretas.

Et viktig formål med utredningen er således å kunne bidra til etisk refleksjon og gi praktisk hjelp for virksomheter, arbeidstakere og tillitsvalgte som har behov for å ivareta forholdet mellom arbeidstakeres samvittighet og virksomhetens oppgaver. Om mulig bør utredningen komme fram til noen retningslinjer som kan være til praktisk hjelp i dette arbeidet.

Utvalgets innstilling skal samlet sett bidra til en helhetlig og bred analyse av den plass samvittighetsfrihet har, og skal ha, i norsk arbeidsliv.

Utvalget skal levere sin utredning i form av en NOU innen 1. september 2016.

2.2 Utvalgets sammensetning

Utvalget har hatt følgende sammensetning:

- Bjørn Kåre Myskja (leder), Trondheim, professor ved Institutt for filosofi og religionsvitenskap, NTNU, nestleder i Bioteknologirådet
- Tine Eidsvaag, Bergen, førsteamanuensis ved Juridisk fakultet, Universitetet i Bergen
- Morten Magelssen, Oslo, lege og forsker ved Senter for medisinsk etikk, Universitetet i Oslo
- Ingvill Thorson Plesner, Løten, seniorforsker ved Norsk senter for menneskerettigheter, Universitetet i Oslo
- Einar Øverenget, Oslo, førsteamanuensis ved Høgskolen i Hedmark og partner i ACTIVA Humanistisk Akademi

Sekretariatet har bestått av Bodil Stueflaten og Marianne Foldøy Byberg, begge ansatt i Arbeidsmiljø- og sikkerhetsavdelingen i Arbeids- og sosialdepartementet.

2.3 Utvalgets forståelse av mandatet

Departementet har i sitt mandat bedt om en utredning av samvittighetsfrihet i arbeidslivet generelt. Debatten forut for utvalgets arbeid har i hovedsak dreid seg om helsesektoren, men departementet etterlyser en utredning av mulige konflikter også på andre områder innenfor arbeidslivet. Det har dermed vært viktig for utvalget å få bredest mulig kjennskap til på hvilke andre områder samvittighetskonflikter kan oppstå og hvor dette kan være et problem. Utvalget valgte derfor å opprette en hjemmeside hvor publikum ble invitert til å sende inn innspill til aktuelle situasjoner de mente utvalget burde se nærmere på.

Mandatets kjerne er arbeidstakeres samvittighetsfrihet ved utførelse av arbeidsoppgaver. Ut fra bakgrunnen for oppnevningen av utvalget må det likevel være klart at utvalget ikke bare skal ta opp arbeidstakere i ordinære arbeidsforhold. Mandatet vil omfatte situasjoner hvor det stilles krav til en person om å utføre en arbeidsoppgave. Dette kan være fra en som enten har rettslig instruksjonsmyndighet eller som disponerer økonomiske ytelser som arbeidsyteren trenger til livsopphold, og vil dermed omfatte både selvstendig næringsdrivende og arbeidstakere. Kravene kan for eksempel stilles som vilkår for offentlig bevilgning eller driftstilskudd, slik som for fastlegene. Men også risiko for økonomiske sanksjoner fra NAV ved «selvforskyldt» arbeidsledighet kan ha betydning for arbeidstakeres og -søkeres frihet til å handle i samsvar med sin samvittighet.

I mandattekten bes det om en utredning av forhold rundt arbeidstakeres samvittighetsfrihet ved utførelse av arbeidsoppgaver. Departementet viser til at det kan oppstå konflikt mellom den enkeltes samvittighet og de oppgaver han eller hun blir pålagt i arbeidslivet. Den bakenforliggende avtalen mellom regjeringen, ved helse- og omsorgsministeren og Kristelig Folkeparti bruker imidlertid en bredere formulering: «tanke- og samvittighetsfriheten under utøvelse av arbeidsoppgaver». Ordlyden i mandatet isolert gir, etter utvalgets syn, ikke et klart svar på om det var meningen at utvalget også skulle behandle spørsmål tilknyttet bruk av religiøse plagg og symboler i sin utredning, eller om det kun var meningen å behandle oppgavenekt som følge av en samvittighetskonflikt. Utvalget peker på at den enkeltes samvittighet også kan utfordres dersom han eller hun ikke får bruke eller vise religiøse plagg eller symboler under utøvelse av arbeidsoppgaver. Dersom en arbeidstaker blir nektet å bære et religiøst plagg eller symbol han eller hun føler seg forplik-

tet til å bære, vil dette etter utvalgets mening åpenbart være en samvittighetskonflikt i arbeidslivet.

Utvalget har likevel falt ned på at det i utgangspunktet bør avgrenses mot samvittighetskonflikter knyttet til religiøse plagg og symboler. Dette fordi bakgrunnen for å nedsette utvalget var reservasjonsdebatten rundt fastlegers henvisning til abort, altså en *oppgavenekt* som følge av samvittighet. En av de andre bakenforliggende årsakene til at utvalget ble nedsatt var en oppfordring i Ståsett-utvalgets utredning om «en bredere vurdering av hvorvidt en bør styrke arbeidstakers rettigheter i arbeidsforhold mot å bli pålagt handlinger som strider mot deres overbevisning».¹ Utvalget finner det dermed mest naturlig å tolke mandatet slik at samvittighetskonflikter i arbeidslivet knyttet til bruk av plagg eller symboler faller utenfor, og at mandatet sikter på situasjoner hvor arbeidstakeren ønsker å nekte å gjøre en gitt oppgave som følge av sin samvittighet. Dette understøttes også av at bruk av religiøse plagg ble behandlet av Ståsett-utvalget. Utvalget vil likevel understreke at det her vil være glidende overganger og flere grensetilfeller. Eksempelvis vil den enkelte kunne nekte å utføre en gitt oppgave fordi man ikke ønsker å utføre den uten et bestemt religiøst plagg eller symbol. Dette er situasjoner som er beslektet med de typiske reservasjonstilfellene. Eksempler her er nyhetsanker Siv Kristin Sællman som ble nektet å bruke et halskjede med kors under nyhetssendingen til NRK Sørlandet og politiets uniformsreglement som forbyr bruk av for eksempel hijab.

Videre legger mandatteksen opp til at utredningen skal ta for seg samvittighetskonflikter i arbeidslivet. Utvalget finner det på denne bakgrunnen nødvendig å avgrense mot for eksempel tilfeller av sivil ulydighet og militærnekting. Slike situasjoner kan ha likhetstrekk med samvittighetskonflikter innenfor arbeidslivet, da det kan være de samme grunnleggende rettighetene som står på spill. Situasjonene vil også kunne ha sitt utspring i vedkommendes samvittighet, men det vil likevel være en vesentlig forskjell, nemlig at de skjer utenfor arbeidslivet. Ettersom disse situasjonene er nært beslektet, vil også disse i noen grad bli tatt opp i utredningen.

Departementet har ikke gitt noen nærmere beskrivelse av hva som legges i «samvittighet» i mandatteksen. Utvalget har derfor forsøkt å beskrive samvittighet og samvittighetsfrihet, og i hvilke tilfeller samvittighet kan eller bør føre til

samvittighetsnektelser eller reservasjon. Det må etter utvalgets oppfatning dreie seg om en dyptgripende overbevisning om at en handling er gal. Dette vil ofte være nært knyttet til en persons religion, livssyn eller kultur. Vernet om religions- og livssynsfrihet er nært forbundet med samvittighetsfriheten. Også her vil det være vanskelig å trekke grenser og det vil være glidende overganger. Videre vil en faglig uenighet heller ikke utelukke at det også kan foreligge en samvittighetskonflikt. Utvalget understreker at samvittigheten er ikke-observerbar, og også av denne grunn vil det være vanskelig å trekke grensene for hva som utgjør en samvittighetskonflikt. Selv om en opplevd samvittighetskonflikt også kan tenkes å gi opphav til et krav om å få *utføre* visse handlinger, har utvalget begrenset seg til å analysere situasjoner der arbeidstaker vil *reservere seg mot* visse arbeidsoppgaver.

En arbeidstakers ønske om og behov for å reservere seg mot enkelte arbeidsoppgaver kan også ha grenseflater til varsling, yringsfrihet, sivil ulydighet og lojalitetsplikt. En pålagt arbeidsoppgave som strider mot en arbeidstakers samvittighet kan også utgjøre et kritikkverdig forhold og dermed være egnet for å ytre seg eller varsle om. Utvalget har ikke behandlet varsling, yringsfrihet og lojalitetsplikt som egne temaer. I noen tilfeller har det likevel vært naturlig å komme inn på temaene i beskrivelsen og drøftingen av de enkelte situasjonene som er tatt opp i kapittel 8.

Mandatet sier at det skal legges særlig vekt på etiske og praktiske forhold rundt samvittighetsfriheten under utøvelse av arbeidsoppgaver og hvordan det praktisk kan legges til rette for å utføre arbeid i overensstemmelse med samvittigheten. Utvalget har derfor valgt å bruke en praksisnær tilnærming gjennom analyse av en rekke konkrete eksempler. I dette arbeidet har utvalget bestrebet seg på å vise fram et bredt tilfang av argumenter heller enn å konkludere entydig i alle spørsmål.

I mandatet er utvalget bedt om å gi en oversikt over gjeldende rett i andre land. Ettersom dette er et omfattende tema som i stor grad er knyttet til internasjonale rettskilder, har utvalget valgt å gi en oversikt over adgangen til reservasjon, særlig for helsepersonell og for vigslere når det kommer til vielse av likekjønnede. Utvalget har på bakgrunn av innhentet informasjon valgt å fokusere på rettstilstanden i Sverige, Danmark, Nederland og Storbritannia.

Mandatet legger opp til at det skal gis en bred analyse av samvittighetsfrihet i arbeidslivet. Det følger videre av mandatet at utvalget, om mulig,

¹ NOU 2013: 1 s. 269.

skal utforme retningslinjer som kan være til praktisk hjelp for virksomheter, tillitsvalgte og arbeidstakere. Utvalget har diskutert hvorvidt det bør lages slike retningslinjer, men kommet til at det kan bli formalistisk og for rigid til å være til praktisk nytte. En viktig grunn til dette er mangfoldet i type samvittighetskonflikter som kan oppstå og at det ikke er én løsning på hvordan slike situasjoner bør håndteres. Utvalget har derfor i stedet foreslått tre grunnleggende kriterier, supplert med forslag til hvordan disse kan operasjonaliseres i gode rutiner. I dette ligger krav til gjensidig vilje til å forstå og finne løsninger som er til minst mulig ulempe for de berørte partene.

2.4 Utvalgets arbeid

Utvalget har hatt ni møter, hvorav to todagersmøter.

Våren 2015 hadde utvalget to dagsmøter i Oslo, 13. april og 15. juni. Høsten 2015 ble det holdt to dagsmøter i Oslo, 25. september og 3. november. Våren 2016 hadde utvalget et todagersmøte på Lysebu 14. og 15. januar, dagsmøter i Oslo 8. mars og 12. april, todagersmøte i Lillestrøm og Oslo 26. og 27. mai, samt et avsluttende dagsmøte i Oslo 22. juni.

Alle utvalgets medlemmer har bidratt med utvikling av tekst til ulike kapitler i utredningen, samt tatt aktiv del i redigering av tekstbidrag underveis. I tillegg har utvalgsleder og sekretariatet hatt flere arbeidsmøter. I slutfasen, fram mot siste utvalgsmøte, jobbet en mindre «redaksjonskomité», bestående av utvalgsleder Bjørn Myskja, Morten Magelssen og sekretariatet, sammen for å ferdigstille konkrete tekster i utredningen basert på beslutninger i utvalgsmøtene.

I tillegg til den kunnskapen de enkelte utvalgsmedlemmene har bidratt med i utvalget ble flere foredragsholdere invitert for å belyse ulike innfallsvinkler og syn på samvittighetsfrihet i arbeidslivet:

- Torleiv Austad, professor emeritus ved Det teologiske Menighetsfakultetet, *Samvittighetsfrihet i arbeidslivet* (25. september 2015).
- Hans Petter Graver, professor ved institutt for privatrett og daværende dekan ved Det juridiske fakultet ved Universitetet i Oslo, *Nødvendigheten av moralske jurister* (3. november 2015).
- Eilif Haaland, fastlege og leder av Foreningen for helsepersonells reservasjonsrett, *Samvittighetsbasert reservasjonsadgang i yrkeslivet* (15. januar 2016).

- Vibeke Blaker Strand, førsteamanuensis ved Norsk senter for menneskerettigheter, Det juridiske fakultet ved Universitetet i Oslo, *Spenninger mellom arbeidsgivers styringsrett og arbeidstakers religiøst begrunnede praksiser* (12. april 2016).

Sommeren 2015 opprettet utvalget en egen hjemmeside der det ble oppfordret til å komme med innspill og eksempler på situasjoner hvor arbeidstakere har kommet i konflikt med samvittigheten sin ved utførelse av arbeid. Utvalget har bare motatt noen få henvendelser.

I spalten Fritt Ord i Dagbladet Magasinet skrev Einar Øverenget den 3. oktober 2015 om samvittighet i arbeidslivet, med tittelen *Valgets kval*. Utvalgsleder Bjørn Myskja hadde lørdag 31. oktober 2015 en kronikk i Adresseavisen med tittelen *Du kan da bare si opp!* Kronikken tok opp problemstillinger knyttet til likekjønnede ekteskap. Begge artiklene hadde med en oppfordring til å gi innspill til utvalget, samt lenke til utvalgets hjemmeside.

Utvalget tok tidlig i arbeidet utgangspunkt i at mandatet kunne deles i tre deler:

1. Grunnleggende analyse og begrepsavklaring; hvorfor samvittighet og samvittighetsfrihet er viktig i et demokrati
2. Gjeldende rett (nasjonalt og internasjonalt); om hvilken rolle samvittighetsfrihet har i møte med andre rettigheter og hensyn i arbeidslivet
3. Det normative og praktiske; hvordan man kan tilrettelegge for løsning av samvittighetskonflikter i arbeidslivet

Under arbeidet ble utvalget enig om at det også måtte inn en fjerde del med analyser av konkrete samvittighetskonflikter i arbeidslivet før den konkluderende delen.

Det ble også tidlig besluttet at det skulle lages en begrepsliste med beskrivelse av begrepene som er aktuelle på området og hvordan de står i forhold til hverandre. Dette gjelder for eksempel yringsfrihet, varsling, religions- og livssynsfrihet, sivil ulydighet, ulike forståelser av samvittighet, samvittighetsfrihet, med mer.

Utvalget var enige om å lage en liste over aktuelle case, det vil si konkrete situasjoner hvor arbeidstakere kan komme i konflikt med egen samvittighet. Listen ble utvidet etter hvert, og det ble besluttet at det skulle tas utgangspunkt i en kasuistisk metode i utvalgets drøfting av situasjonene.

For å innhente informasjon om gjeldende rett i andre land, ble det skrevet til arbeidsdepartemen-

tene eller tilsvarende i Danmark, Nederland, Frankrike, Storbritannia, Sverige, Tyskland og USA. I tillegg tok utvalget kontakt med forskere i aktuelle land, og innhentet informasjon fra litteratur og offentlige dokumenter om temaet. På bakgrunn av det innhentede materialet, valgte utvalget å gi en oversikt over rettstilstanden i Sverige, Danmark, Storbritannia og Nederland i utredningen.

Det ble også innhentet informasjon om aktuelle saker fra Likestillings- og diskrimineringsombudet.

Utvalgsmedlemmene har bidratt med en rekke arbeidsnotater som dannet grunnlag for diskusjon på møtene og for utredningsteksten.

Kapittel 6 om gjeldende rett er i hovedsak utarbeidet av utvalgsmedlem Tine Eidsvaag og sekretariatet, som hadde et arbeidsmøte i Bergen i oktober 2015.

2.5 Oppbygning

Kapittel 1 inneholder et sammendrag av utvalgets hovedkonklusjoner.

I *kapittel 2* gjøres det rede for oppnevningen av utvalget, utvalgets mandat, bakgrunnen for at utvalget ble oppnevnt og utvalgets arbeid.

I *kapittel 3* er det gitt en grunnleggende analyse av hvorfor samvittighet og samvittighetsfrihet er viktig i menneskers liv. I kapittelet drøftes grunnleggende trekk ved samvittigheten og hva som er akseptable samvittighetsgrunner. Kapittelet omfatter også en kortfattet gjennomgang av samvittighetsbegrepets historie.

Kapittel 4 drøfter og definerer sentrale begreper i diskusjonen om samvittighetsfrihet. Det gjelder blant annet begreper som samvittighetsoverbevisning, moralsk identitet, moralsk og faglig integritet, samvittighetsfrihet, samvittighetskonflikt og reservasjonsønske.

I *kapittel 5* om demokrati og menneskerettsvern drøftes hvorfor samvittighet, samvittighetsfrihet og respekt for borgernes grunnleggende likhet er grunnleggende moralske verdier i et moderne sekulært samfunn.

Kapittel 6 gir en gjennomgang av gjeldende rett, og omfatter både en gjennomgang av regule-

ringen av arbeidsforhold, herunder arbeidsgivers styringsrett og arbeidstakers arbeidspplikt, rammene for selvstendig næringsdrivendes avtalefrihet og plikter i arbeidsforhold, samt arbeidslediges plikt til å stå til rådighet for arbeid som vilkår for dagpenger. Deretter tar utvalget opp menneskerettigheter og diskrimineringsvern som grunnlag for, men også som grunnlag for begrensninger i, adgangen til reservasjon. Det gis videre en oversikt over de spesifikke reservasjonsbestemmelsene som finnes i norsk rett, samt enkelte yrkesgruppers etiske retningslinjer. Det er også gitt en oversikt over deler av rettstilstanden i enkelte andre land.

I *kapittel 7* redegjør utvalget for valg av metode for utredningen av hvordan det best mulig kan legges til rette for løsning av samvittighetskonflikter i arbeidslivet.

I *kapittel 8* beskrives og drøftes 15 ulike eksempler hentet fra blant annet helsevesenet, skolen og offentlig myndighetsutøvelse. I kapittelet beskrives og drøftes også eksempler knyttet til samvittighetsnektelser og trygdeytelser under arbeidsledighet.

I *kapittel 9* oppsummeres og diskuteres de enkelte eksemplene, og det konkluderes med at samvittighetskonflikter kan oppstå i de fleste yrker og at den etiske vurderingen vil bli formet av de spesielle forholdene i yrket og på arbeidssstedet. I kapittelet gjennomgås tre grunnleggende kriterier som utvalget mener bør legges til grunn for vurderingen av konkrete reservasjonsønsker.

Kapittel 10 drøfter fordeler og ulemper med ulike typer regulering av samvittighetskonflikter, og konkluderer med at lovregulering ikke alltid er mest hensiktsmessig.

Utvalgets konklusjoner og anbefalinger framgår av *kapittel 11*. I kapittelet redegjør utvalget for hvordan samvittighetskonflikter i arbeidslivet bør løses for arbeidstakere, selvstendig næringsdrivende og arbeidsledige.

Utvalget har valgt å ta med to vedlegg til utredningen. *Vedlegg 1* er en noe mer omfattende framstilling av samvittighetsbegrepets og samvittighetsfrihetens historie enn den som framgår av punkt 3.5. *Vedlegg 2* gir en redegjørelse for den internasjonale debatten om samvittighetsfrihet i helsevesenet.

Del II
Samvittighet og samvittighetsfrihet

Kapittel 3

Hva er samvittighet?

3.1 Grunnleggende trekk ved samvittigheten

Samvittigheten er en viktig menneskelig egenskap som har å gjøre med erkjennelse av godt og ondt, rett og galt, og er et vesentlig aspekt ved den enkeltes grunnleggende selvforståelse. Samvittigheten har derfor en sentral rolle i menneskers handlingsliv som privatpersoner, samfunnsborgere og arbeidstakere. Det kan imidlertid være utfordrende å si helt presist hva samvittighet er. Samvittigheten er primært knyttet til det enkelte individ, og vi forutsetter gjerne at hvert enkelt individ har en samvittighet. Teologen Torleiv Austad påpeker at samvittigheten ikke er et kollektivt begrep, selv om vi noen ganger kan benytte begreper som «statens samvittighet» eller «kirkenes samvittighet».¹ Uttrykk som «vår felles samvittighet» refererer tilsynelatende snarere til noe mange individer har til felles og ikke til en størrelse som eksisterer i seg selv. Dermed kan vi si at det tilhører samme kategori som begreper som «kollektiv skyld», der enkeltpersoner som identifiserer seg med en gruppe mennesker opplever skyldfølelse for handlinger utført av gruppemedlemmer på vegne av gruppen. Men vanligvis er samvittighet knyttet til individuelle handlinger.

Utvalget mener også at det ligger i samvittighetsbegrepet at det kan dreie seg om noe dyptgripende, i den forstand at samvittigheten har å gjøre med en persons identitet. Samvittigheten rommer altså identitetsdannende elementer, og dermed noe man har over tid, selv om den kan være i utvikling. Selv om samvittigheten kan sies å være mer eller mindre dyptgripende, vil utvalget i dette kapittelet ta utgangspunkt i samvittighetens dype, identitetsskapende betydning.

Samvittigheten kan være rettet forover og har da karakter av en advarsel mot, eller oppfordring til, bestemte handlinger. En person kan si at han eller hun ikke vil kjøpe alkohol for mindreårige av samvittighetsgrunner. Samvittighetskonflikter i

arbeidslivet kan typisk ha form av at man nekter å utføre handlinger fordi de er moralsk uakseptable. Samvittigheten er også tilbakeskuende, og det er gjerne som dårlig eller god samvittighet for ting vi allerede har utført.

Samvittigheten er en indre tilstand og derfor ikke en direkte observerbar størrelse. En person kan fortelle omgivelsene om sin samvittighet, og omgivelsene kan også noen ganger kunne lese innholdet av samvittigheten ut av observerbare handlinger. Grunnen til dette er at vi tenker at samvittigheten kan ha konsekvenser for en persons handlinger. Noen ganger kan den forby eller sette grenser for handling, andre ganger kan samvittigheten kreve handling.

Samvittighet knyttes både til fornuft og til følelser. Den har blitt betegnet både som en bevissthetstilstand og som et grunnleggende aspekt ved bevisstheten; dessuten som en intuisjon, en intellektuell vurdering, en opplevelse, en refleksjon, en følelse eller en indre sans. I menneskerettserklæringens første artikkel står det: «Alle mennesker er født frie og med samme menneskerettigheter og menneskerettigheter. De er utstyrt med fornuft og samvittighet og bør handle mot hverandre i brorskapets ånd».² Samvittigheten inntar dermed en nøkkelrolle i det moderne begrepet «menneskerettigheter».

3.2 Samvittighet og moral

Det kan hevdes at handlinger som oppleves å være i samsvar med samvittigheten er subjektivt riktige og at handlinger som bryter med samvittigheten oppleves å være subjektivt gale. Mennesker er fullt ut i stand til å handle på tvers av sin egen samvittighet. Dette vil da etterlate en opplevelse av dårlig samvittighet. Samvittigheten er slik sett et korrigerende element. Men handlinger som er i overensstemmelse med samvittigheten

¹ Austad (2015).

² De forente nasjoners Verdenserklæring for menneskerettigheter av 1948.

er ikke nødvendigvis objektivt moralsk riktige eller i samsvar med allment aksepterte normer og verdier. Det kan tenkes at mennesker er i stand til å utføre moralsk helt uakseptable handlinger nettopp av *samvittighetsgrunner*. På samme måte kan man heller ikke hevde at handlinger som *ikke* er i overensstemmelse med samvittigheten, objektivt sett er kritikkverdige.

Blant annet i den katolske moraltradisjonen hevdes det at det alltid er galt å handle mot ens egen samvittighet.³ I dette ligger det at uavhengig av om handlingen i seg selv er rett eller gal, er det moralsk klanderverdig å handle mot ens egen oppriktige oppfatning av hva som er den rette handlingen; altså å gjøre noe annet enn det en mener er rett å gjøre. Samtidig har man en moralsk plikt til å la ens samvittighet formes av troverdige og gode kilder til moralsk innsikt. I denne tradisjonen snakker en således om en «vel-formet» samvittighet.

Utvalget mener at det kan utledes følgende av det ovenstående:

- i. Selv om samvittigheten som fenomen har å gjøre med en persons identitet, omfatter den ikke alle sider ved et menneske; en person kan også ha impulser og tilbøyeligheter som vil være i strid med hans eller hennes samvittighet, og
- ii. selv om samvittigheten kan være i samsvar med allment aksepterte normer og verdier, så er den ikke identisk med slike normer og verdier. En persons samvittighet kan godt tvinge ham eller henne til ikke å handle i samsvar med allment akseptert moral.

Utvalget forstår samvittigheten som en korrigerende instans som gjør seg gjeldende både for individet i møte med seg selv og for individet i møte med verden utenfor seg selv. Utvalget ser altså på samvittigheten som et fenomen som representerer en evne så vel som en indre forpliktelse til å vurdere og korrigere handlinger og tanker det enkelte individet selv måtte ha. Det kan også hevdes at individet ved sin samvittighet er i stand til, og tilbøyelig til, å vurdere handlinger som andre utfører.

3.3 Samvittigheten – medfødt eller tillært?

Selve ordet samvittighet er et lånord fra gresk filosofi. På gresk heter det syn-eidesis, på latin conscientia. Oversatt til norsk betyr ordet sam-viten.

For å nå en nærmere forståelse av dette fenomenet blir det da avgjørende å undersøke (i) hvem vi vet noe sammen med og (ii) hva vi i så fall vet. Det finnes forskjellige teorier om samvittighetens opprinnelse som springer ut nettopp av forskjellige forståelser av begrepet sam-viten.⁴

- i. Samvittigheten er menneskets sam-viten med en guddommelig autoritet. Innen kristen tenkning kan man finne støtte for synspunktet om at samvittigheten er nedlagt i mennesket av Gud, og at samvittigheten dermed er å betrakte som Guds stemme i mennesket.
- ii. Samvittigheten er den enkeltes sam-viten med et sett av verdier og normer som igjen er et resultat av sosial læring og oppdragelse. En versjon av dette synet er Freuds teori om samvittighet («over-jeg» eller «super-ego») som en internalisert og ikke fullt ut bevisst overtagelse av autoritetens normer og verdier. Slik sett blir samvittigheten en refleks av det sosiale og kulturelle fellesskapet man tilhører.
- iii. Samvittigheten er menneskets sam-viten med seg selv. Det innebærer at samvittigheten er en iboende bevissthet om rett og galt som den enkelte bærer med seg. Denne forståelsen av samvittighet kan knyttes til ulike moralteorier, både religiøse og ikke-religiøse.

Utvalget går nærmere inn på disse forståelsene i gjennomgangen av samvittighetsbegrepets historie i punkt 3.5. Det kan stilles spørsmål ved alle disse tre oppfatningene:

Til punkt i: Hvis samvittigheten er Guds stemme i mennesket, blir det vanskelig å forstå så vel individuelle som kulturelle variasjoner. Det er et faktum at individers moral kan variere på tvers av kulturer og dermed kan sies å være kulturavhengige til en viss grad. Det er også et faktum at samvittigheten kan gi seg forskjellige utslag på ulike alderstrinn.

Til punkt ii: Selv om samvittigheten forstås som en refleks av det sosiale og kulturelle fellesskapet man tilhører, er det et faktum at den enkelte med utgangspunkt i sin samvittighet nettopp kan bryte med det sosiale og kulturelle fellesskapet man tilhører.

Til punkt iii: Dersom samvittigheten er en iboende bevissthet om rett og galt som ikke er nedlagt i oss av Gud og heller ikke utelukkende er et resultat av sosial læring, kan man spørre seg hvor den i så fall har sin opprinnelse. Er den medfødt slik menneskerettserklæringen antyder, og hva vil det i så fall innebære?

³ Se for eksempel Den katolske katekisme, § 1790.

⁴ Denne inndelingen er hentet fra Austad (2015).

Innvendingene til ii og iii ovenfor har vært gjenstand for mye debatt. Det kan for eksempel hevdes at vi fra fødselen av er utstyrt med evner til å bedømme verdien av ulike handlingsalternativer, eller at samvittigheten er en bedømmelsesinstans som formes gjennom sosialiseringen. Det er ingen grunn til at man må forplikte seg absolutt til én side i den debatten, men de som argumenterer for at samvittigheten er en medfødt dømmekraft orienterer seg ofte ut fra en eller annen forståelse av den såkalte *naturretten*; ethvert menneske har i utgangspunktet en fornemmelse av rett og galt, og den fornemmelsen blir tydeligere etter hvert som man tilegner seg kunnskap.

De som betrakter samvittigheten som et rent kulturprodukt, legger gjerne vekt på at samvittigheten utvikler seg etter hvert som barn lærer forskjellen på det som er tillatt og det som ikke er tillatt. Det skulle i så fall også innebære at små barn i utgangspunktet ikke har en samvittighet.

De fleste vil nok mene at samvittigheten er under utvikling fra barneårene og at det kulturelle innslaget slik sett er vesentlig. Selv om alle mennesker er født med samvittighet vil de moralske normene som samvittigheten forholder seg til være kulturavhengige. Det kan også hevdes at samvittigheten innebærer en forpliktelse til å handle rett og avstå fra det en oppfatter som galt. Videre, dersom det er et faktum at alle mennesker fra naturens side er utrustet med en samvittighet, og at alle mennesker oppfatter denne evnen som vesentlig for seg selv, så bør vi også anerkjenne at den er vesentlig for andre enn oss selv.

3.4 Hva er akseptable samvittighetsgrunner?

3.4.1 Innledning

Som utvalget har pekt på (i punkt 3.2), er det ikke slik at samvittigheten uten unntak trekker mennesket i retning av det gode og det rette. Det kan godt tenkes at mennesker av samvittighetsgrunner er i stand til å utføre det som for andre vil være helt uakseptable handlinger. Det er heller ikke slik at alle menneskelige ønsker, behov og preferanser er forankret i samvittigheten – samvittigheten er nettopp bare en korrigerende faktor. Dette innebærer at mennesket noen ganger kan gi til kjenne ønsker, behov og preferanser som *ikke* springer ut fra den enkeltes samvittighet, eller at de faktisk springer ut av personens samvittighet, men like fullt allment vil oppfattes som moralsk uakseptable.

Dette stiller oss overfor to spørsmål:

- i. Hva er det som avgrenser samvittigheten fra andre oppfatninger som mer har preg av å være preferanser?
- ii. I de tilfeller der vi mener å ha med samvittighet å gjøre, i hvilken grad bør den gis relevans for eventuell reservasjonsadgang all den tid samvittigheten ikke nødvendigvis alltid trekkes mot det gode, og hva skal være gode kriterier for å kunne avgjøre dette?

3.4.2 Samvittighet og preferanser

En ytring som for eksempel «Jeg liker ikke kjøtt og vil derfor ikke spise det til middag», er ikke en samvittighetsytring. Derimot vil vanligvis «Jeg er vegetarianer fordi det er galt å drepe dyr og vil derfor ikke spise kjøtt til middag» bli akseptert som en ytring som kan ha med samvittighet å gjøre. Det avgjørende spørsmålet blir da hva det er ved samvittigheten som skiller den fra andre preferanser vi måtte ha. Hva er samvittighetens nødvendige og tilstrekkelige kjennetegn? Det blir ikke minst viktig om man med referanse til samvittighet skal nekte å følge lovgivning, avtaler og instruksjoner fra arbeidsgiver.

Samvittigheten kan altså melde seg som en følelse eller vurdering som gjør at den enkelte utfører eller ikke utfører en bestemt handling. Men når vet en person selv at det virkelig er et spørsmål om *samvittighet* – og når kan omverden være sikker på at det er samvittighet det er snakk om? Det siste er viktig dersom det er snakk om å nekte å følge lover og regler i et samfunn, eller pålagte arbeidsoppgaver. Det bør stilles noen krav til den enkeltes samvittighet for at den skal kunne gi grunnlag for å nekte å utføre arbeidsoppgaver.

Det er grunn til å spørre om det er tilstrekkelig at personen selv ganske enkelt uttaler at det dreier seg om samvittighet, eller om vi må kreve mer av en person som ikke ønsker å følge lovgivning, arbeidsinstruksjoner eller andre allment aksepterte normer i samfunnet. Hvis det kun er snakk om å avstå fra, eller utføre, handlinger som strengt tatt ikke har betydning for andre, blir det et mindre viktig spørsmål. Dersom handlingen har konsekvenser for andre blir spørsmålet derimot sentralt. For at en samvittighetsoverbevisning skal kunne passere som en genuin overbevisning som kan få konsekvenser i samfunnet, må den skille seg fra en preferanse.

Det å kreve at samvittigheten skal være noe mer enn bare en preferanse, reiser flere problemstillinger. Det vil blant annet være behov for å finne noe felles for alle ønsker som uttrykker en reell samvittighetsoverbevisning. En mulighet er

at overbevisningen begrunnes moralsk, ved hjelp av begreper som er forståelige og meningsfulle for andre. Det er to problemer med det: 1) Ikke alle er like gode til å formidle sine oppfatninger om at noe oppleves dyptgripende på en måte som er forståelig for andre. 2) Når overbevisningen må «oversettes» til allmenne og moralske begreper, kan det medføre at viktige poeng forsvinner, at betydningen av den subjektive overbevisningen svekkes og at man dermed mister litt av eierskapet til den.

Videre kan det stilles spørsmål om hvorvidt en persons samvittighet skal kunne begrense andres frihet. Den kan gjerne legge bånd på eieren av samvittigheten, slik at denne sier til seg selv at på grunn av samvittigheten kan en ikke ha en jobb som blant annet innebærer innsetting av spiral. Det er imidlertid noe annet enn å si at en ikke vil sette inn spiral, selv om det er en del av oppgavene som fastlege, på grunn av samvittighet. Hvis en slik handling kan hindre eller vanskeliggjøre kvinners mulighet til å få oppfylt sin rett til egnet prevensjonsmiddel, vil konsekvensene av å følge samvittigheten i så fall ikke bare være en privat-sak. Det får følger for andre.

Spørsmålet om det akseptable omfanget av samvittighetens konsekvenser for andre mennesker blir her viktig. En sak er at samvittighet har betydning for en selv, men det er en annen sak om, i hvilke situasjoner og i hvilken grad man kan kreve eller forvente tilpasninger fra andre.

Når det gjelder hva det er som avgrenser samvittigheten fra andre og mindre dyptgripende preferanser vil selvsagt den subjektive opplevelsen ha en viss betydning. Selv om setningen «For meg er det ganske enkelt slik at dette kan jeg ikke gjøre» er en *nødvendig* beskrivelse av en situasjon hvor samvittigheten er satt på prøve, er det ikke en *tilstrekkelig* beskrivelse. Utvalget mener at et menneske må oppleve en situasjon som dyptgripende om den skal kunne anses som noe som har med samvittigheten å gjøre. Om den ikke er dyptgripende vil det simpelthen ikke være en problemstilling om samvittighet.

Men selv om en person i en gitt situasjon rapporterer, og kanskje til og med opplever, at det er dyptgripende, må det likevel være noen tilleggskrav av mer allmenngyldig art. Det må kunne sannsynliggjøres for andre at situasjonen virkelig er dyptgripende for vedkommende. Utsagnet «For meg er det ganske enkelt slik at jeg på grunn av min samvittighet ikke kan kjøre bil på høyre side av veien, jeg må kjøre på venstre side» gir lite mening. Problemet med å kjøre på høyre side av veien vil neppe bli akseptert som dyptgripende av

samvittighetsgrunner, selv om du rapporterer at det er det – og selv om du faktisk opplever at det er det.

En vegetarianers vegring mot å spise kjøtt fordi det enten er galt å drepe dyr eller at slaktning av dyr til menneskeføde ikke er økologisk bærekraftig, vil nok lettere bli akseptert som en dyptgripende samvittighetskonflikt. Det samme gjelder dersom det å spise kjøtt er i strid med en persons religion. Dersom vegringen mot å spise kjøtt skyldes at man mener kjøtt er usunt for en selv, vil det trolig være vanskeligere å oppnå aksept for at det dreier seg om en dyptgripende samvittighetskonflikt. Det er en god grunn for å være vegetarianer, og den kan være viktig, men den mangler det avgjørende moralske aspektet som må til for at det skal kunne aksepteres som dyptgripende i en forstand som gjør det relevant å snakke om samvittighet. En person kan som utgangspunkt selvsagt ikke pålegges å forklare i detalj om sin egen samvittighet. Det ville vært et klart inngrep i personens privatliv. Dersom personen imidlertid krever tilpasninger fra arbeidsgiver eller samfunnet, må det kreves at det til en viss grad gjøres rede for den aktuelle samvittighetsoverbevisningen og den livsanskuelsen som denne inngår i.

Utvalget legger altså til grunn at det er nødvendig med en allmenn språklig aksept for at begrepet «samvittighet» brukes riktig. Det innebærer også at det som sies må gi et minimum av mening for andre. Det finnes «religioner» som er laget for moro skyld, eller for å latterliggjøre etablerte religioner. Henvisning til dogmene til slike «trosretninger» kan ikke være meningsbærende som samvittighetsgrunner. Et krav om oppriktighet er også et kriterium for den menneskerettslige vurderingen av hva som kan falle inn under vernet om samvittighets-, religions og livssynsfrihet.⁵ Dette skulle gi følgende definisjon av hva som avgrenser samvittigheten fra preferanser av mer eller mindre alvorlig art:

- i. Det må foreligge en subjektiv opplevelse av at det er dyptgripende.
- ii. Det må være mulig for andre å forstå at det som beskrives faktisk er dyptgripende for den det gjelder.
- iii. Oppfatningen må kunne begrunnes moralsk.

3.4.3 Grenser for toleranse

Selv om de ovennevnte tre elementene er tilstede, og et gitt utsagn dermed sier noe om en persons samvittighet og ikke bare er et uttrykk for en pre-

⁵ Se punkt 6.5.

feranse, er det fortsatt et åpent spørsmål i hvilken grad den enkeltes samvittighet skal tas hensyn til i en gitt situasjon, som for eksempel på arbeidsplassen. I de tilfeller som har med samvittighet å gjøre, må det som nevnt vurderes i hvilken grad den bør gis relevans, samt hvor grensen for toleranse av handlinger og krav begrunnet i samvittighet skal gå. Disse spørsmålene er viktige av blant annet to grunner. For det første, selv om samvittigheten i hovedsak trekker et individ mot det gode, gjør den ikke nødvendigvis alltid det, men kan tvert imot også spore en person til å utføre handlinger som allment betraktes som uakseptable. For det andre kan en persons samvittighet innebære en handling, eller fravær av handling, som isolert sett er udramatisk, men som innebærer at andre forpliktelser ikke oppfylles. Det kan dreie seg om at arbeidsgiver ikke får utført de oppgaver som er avtalt eller at en annen persons rettigheter og handlingsfrihet begrenses på et uakseptabelt vis.

Selv om samvittigheten må tillegges verdi, er det viktig å svare på disse utfordringene på en saklig måte. I utgangspunktet må svaret være tuftet på i hvilken grad og på hvilken måte den enkeltes samvittighet har konsekvenser for andres liv. Det kan være at den enes samvittighet direkte underkjenner andres rettigheter og interesser eller har konsekvenser som begrenser disse på uakseptable måter.

Det kan godt være at en antisemitt som angriper jødiske barn styres av et dyptgripende og identitetsskapende hat mot jøder – og slik sett kan få aksept for at handlingen har med samvittigheten å gjøre. Men i og med at handlingen direkte underkjenner andres menneskeverd, er denne samvittigheten helt uten moralsk legitimitet. Den hatefulle handlingen blir verken mer interessant, akseptabel eller betydningsfull om den kobles til en persons samvittighet.

I noen tilfeller vil den enkeltes samvittighet ikke underkjenne andres rettigheter, men likevel ha konsekvenser som rammer andres interesser. I disse tilfellene blir den prinsipielle diskusjonen av handlingsrommet for den enkeltes samvittighet avgjørende viktig.

En viktig fordel ved å gi samvittigheten et visst spillerom ligger i å opprettholde et kritisk perspektiv på styreformer, lover og regler. Filosofen Hannah Arendt legger vekt på betydningen av at det eksisterer en «korrigerende annethet»; et annet sted å henvende seg enn til den etablerte orden som eksisterer.⁶ Vi kjenner mange eksempler på regimer som totalt underkjenner indivi-

ders samvittighet og som bygger systemer som nettopp er konstruert for å komme samvittigheten til livs. Dette gjelder ikke bare autoritære og totalitære regimer; selv ikke demokratier kan være absolutt sikre på at all lovgivning er akseptabel og ikke bør utsettes for vurdering og kritikk.

Det gir likevel mening å tilby mindre enn absolutt toleranse for individers samvittighet. En ting er retten til å ytre seg og å fortelle om sine overbevisninger; denne retten ivaretas av ytringsfriheten og er vidtrekkende. En arbeidssøker har også rett til ikke å inngå en arbeidsavtale og en arbeidstaker har rett til å avslutte et arbeidsforhold som krever handlinger som er i strid med ens dypere overbevisninger, men konsekvensene for den enkelte kan være betydelige. Det avgjørende spørsmålet for utvalget er imidlertid om en yrkesutøver bør ha rett til å få eller beholde en stilling, og samtidig av samvittighetsgrunner kreve ikke å utføre bestemte oppgaver som følger med stillingen. I dette spørsmålet er det grunn til å innføre en større grad av begrensing. Det skyldes blant annet at yrkesutøverens samvittighet da begrenser arbeidsgivers styringsrett og i tillegg kan begrense andres interesser på en uakseptabel måte. Videre kan samvittigheten i slike tilfeller forårsake en trussel mot andre grunnleggende samfunnshensyn, som for eksempel offentlig sikkerhet, trygghet og orden.

Den amerikanske filosofen Hugh LaFollette understreker viktigheten av å holde tre spørsmål adskilt i diskusjonen om samvittighetsfrihet:

1. Er det moralsk galt å utføre en omstridt handling?
2. Har den som reserverer seg en sikker oppfatning om at det er galt å utføre den omstridte handlingen?
3. Har den som reserverer seg rett til å slippe å utføre den omstridte handlingen?

Det er vanlig å blande sammen disse og tro enten at dersom man svarer ja på spørsmål 2, følger også et positivt svar på 1 og 3, eller at hvis man svarer nei på spørsmål 3, følger negativt svar på i alle fall 1. LaFollette argumenterer for at begge disse slutningene er feilaktige. Han argumenterer for at det sjelden er rimelig å gi *rett* til reservasjon, selv om det er gode moralske grunner til å oppfylle en del ønsker om samvittighetsfritak som en høflighetsgest.⁷

⁶ Øverenget (2003) s. 250.

⁷ LaFollette (2016).

3.5 Samvittighetens historie

Historisk sett ble interessen for samvittighetsfrihet som politisk begrep særlig vekket i moderne tid, spesielt gjennom liberalismens kontraktstenkning fra 1600-tallet og utover. Like fullt er det viktige forestillinger og ideer i tiden forut for dette som er av avgjørende betydning for den moderne forståelse av hva samvittighetsfrihet er og hvordan denne friheten skal forstås og praktiseres.⁸

Et begrep som tilsvarer det vi kan kalle samvittighet finner vi første gang i greske tragedier fra fem hundre år før Kristus. Det ble brukt om det å dele kunnskap med seg selv om en defekt man har eller en feil man har begått, eller om at man ikke har handlet feil når man har en ren samvittighet. Denne tanken videreutvikles i kristendommen med Paulus som skriver at alle har Guds lov i sitt hjerte og samvittigheten som et vitne om denne loven. Paulus skriver videre at samvittigheten er en indre sans som kommer i tillegg til kunnskapen om hva som er moralsk rett, fordi den gjør oss oppmerksom på at en handling vi planlegger ikke er i samsvar med det loven krever av oss, eller den forteller oss at noe vi har gjort er galt ut

fra loven. Samtidig er ikke samvittigheten ufeilbarlig selv om loven er det, ifølge Paulus.

I kristen tenkning ble religions- og samvittighetsfrihet tidlig viktig, og da både friheten til å inneha en bestemt oppfatning og friheten til å handle ut fra denne oppfatningen. For eksempel argumenterte teologen Tertullian (160–220) for religionsfrihet ved å peke på at ingen guddom vil ønske å bli tilbudt ufrivillig og at man ikke kan tvinge noen til å tro noe bestemt, bare til hykleri. Samvittigheten spilte langt senere en avgjørende rolle i striden som førte til reformasjonen, ved Martin Luthers (1483–1546) protest mot det han kalte pavens terrorisering av samvittigheten gjennom avlatssystemet. Da striden senere toppet seg, var det på grunn av Luthers egen samvittighet: «Jeg verken kan eller vil tilbakekalle noe, for det er verken trygt eller tilrådelig å gjøre noe mot ens samvittighet». Samvittigheten forstås her i moderne forstand som en ufravikelig og subjektiv indre dommer.

På 1600-tallet blir samvittighetsfrihet supplert med ideen om ytringsfrihet og knyttet til toleranse. Forfatteren John Milton (1608–1674) mente at man ikke skulle forby litteratur, for det var ikke nødvendigvis skadelig å lese litteratur som ikke ble regnet som oppbyggelig. For å vite hva som var det gode, måtte man faktisk kjenne til

⁸ Dette er en kort framstilling basert på Richard Sorabjis *Moral Conscience through the Ages* (Sorabji (2014)). For en mer utfyllende versjon, se vedlegg 1.

Boks 3.1 Kjerneelementer i en historisk forståelse av samvittighetsbegrepet

Sorabji oppsummerer sin analyse av samvittighetens historie i det han mener er kjerneelementer i samvittighetsbegrepet:

1. Begrepet samvittighetsfrihet brukes i forskjellige betydninger.
2. Samvittighet er en persons oppfatning av hva det har vært eller vil være galt av ham eller henne å gjøre eller mene i en bestemt situasjon.
3. Oppfatningen innbefatter personlig selvbevissthet og dreier seg primært om hva det vil være galt å gjøre for en selv, ikke andre.
4. Det er en verdioppfatning som involverer følelser og virker motiverende.
5. Opplevelsen av å ta feil eller handle galt forklarer at også andres samvittighet virker på oss og påkaller respekt.
6. Samvittighet er ikke medfødt.
7. Den er verdibestemt, og kan dermed uttrykke tradisjoner og konvensjoner som bare har lokal tilknytning og verdi og er derfor i behov for stadig kritisk gjennomtenkning og etterprøving.
8. Den er ikke Guds røst og ikke avhengig av at verdiene er guddommelige.
9. Den er ikke ufeilbarlig.
10. Samvittigheten er forpliktende, men ikke i en absolutt forstand. Det betyr at vi kan ha motstridende forpliktelser og dermed samvittighetskonflikt.
11. Samvittighetsfrihet er fraværet av autoritetsbasert tvang til å ha meninger eller til å handle på tvers av de verdiene den enkelte opplever som grunnleggende viktige.
12. Toleranse er et videre begrep enn samvittighetsfrihet og begrunnes delvis annerledes.
13. Religionsfrihet og samvittighetsfrihet er delvis overlappende og delvis likt begrunnet, men det er ikke det samme.

lastene og bevisst ha avvist dem. En fri og åpen diskusjon er den beste måten å sikre økt kunnskap og sannhet. Filosofen John Locke (1632–1704) fremmet tre argumenter for toleranse: (1) Ingen kan bestemme andres religion, for man har ikke makt til å sikre andre evig frelse; (2) tvang leder ikke til sann tro; og (3) ingen kan vite hvilken tro som er sann. Tvang er bare forsvarlig dersom man vet hva som er rett, og det gjør ingen.

I opplysningstiden sekulariseres samvittigheten ved at vektleggingen av tro erstattes av en indre, naturlig forståelse av moralsk rett og galt som samvittighetens kilde samtidig som man legger større vekt på samvittighetens følelsesmessige karakter. Adam Smith (1723–1790) forstår samvittigheten billedlig som en upartisk observatør som bedømmer handlingene uten hensyn til egeninteresse, mens Immanuel Kant (1724–1804) forstår samvittigheten som bevisstheten om en indre domstol, direkte knyttet til følelsen av respekt for menneskets fornuft som kilde til moral.

I moderne tid er den indiske borgerrettsforkjemperen Mahatma Gandhis (1869–1948) tanker om samvittighet som grunnlag for ikke-voldelig

sivil ulydighet særlig viktig. Han forsto samvittigheten som opphav til påbud som ikke kan betviles, men samvittighetens kilde er basert på refleksjon som videreutvikles gjennom offentlig diskusjon. Så selv om samvittigheten er en indre stemme, er grunnlaget for dens bud fornuftsbaserte, offentlig tilgjengelige argumenter. Det betyr at samvittigheten kan begrunnes på en måte som andre kan etterprøve og forstå, også dersom de er uenige i konklusjonen.

Den viktigste arena for samvittighetsfrihet i moderne tid, er fritak fra allmenn verneplikt. Da Storbritannia innførte dette fritaket i 1916, var ikke bare felles religiøse oppfatninger som hos kvekerne godtatt som fritaksgrunn, men også individuelle religiøse, moralske og ideologiske (slik som sosialistiske) begrunnelser kunne aksepteres i tribunalene som skulle vurdere fritakssøknader. Selv om de fleste mente militærnektene moralsk sett tok feil, støttet de at disse fikk følge sin samvittighet. Det var altså en aksept av at også antatt feilaktige samvittighetshenvisninger er en gyldig grunn så lenge det dreier seg om en alvorlig overbevisning.

Kapittel 4

Sentrale begreper i diskusjonen om samvittighetsfrihet

4.1 Samvittighet og samvittighetsoverbevisning

I forrige kapittel har utvalget på en allmennfilosofisk måte gitt en første beskrivelse av samvittigheten og de etiske utfordringene den leder til. Går vi til den akademiske litteraturen, finner vi at *samvittighet* defineres på flere måter. Det som går igjen i de ulike definisjonene er særlig to ting: (1) at samvittighet innebærer en forpliktelse til å være moralsk i ens handlinger og ens overveielser, (2) at samvittigheten er en evne til å vurdere den moralske verdien av egne handlinger. For eksempel skriver en av samvittighetsteoretikerne, Daniel P. Sulmasy, at samvittighet innebærer en forpliktelse til å opprettholde ens dypeste moralske oppfatninger; en forpliktelse til å forstå hva som moralsk står på spill i valgsituasjoner og resonnere moralsk så godt en kan; og en forpliktelse til å gjøre det en anser som den moralske rette handlingen.¹ Videre skriver Sulmasy at samvittigheten avsier dommer eller vurderinger, og at en slik *samvittighetsdom* er en vurdering av hvorvidt det en har gjort, eller overveier å gjøre, er i tråd eller i strid med den grunnleggende forpliktelsen til å være moralsk.

Utvalget vil videre definere en *samvittighetsoverbevisning* som en moralsk overbevisning som har framkommet etter at personen har gjort grundig bruk av sin samvittighet; en overbevisning som derfor har en viss tyngde for personen. Etter utvalgets syn gir det mening å skille mellom dype og mer overfladiske overbevisninger. En *dyp overbevisning* (eller *dyp samvittighetsoverbevisning*) framstår viktigere for personen fordi den er tettere knyttet til personens identitet og integritet. En dyp overbevisning vil derfor utgjøre en del av personens grunnleggende normsett eller verdioppfatninger, som igjen i sum kan sies å utgjøre personens *moralske identitet*. En overbevisning om at det er galt å slå i hjel vil typisk være en slik dyp overbevisning som står sentralt i personens

sett med moralske oppfatninger. En dyp overbevisning spiller en rolle som et moralsk fundament som andre overbevisninger kan bygge videre på. For eksempel kan en overbevisning om pasifisme eller motstand mot dødsstraff bygge på en mer fundamental overbevisning om at det er galt å slå i hjel. Men også pasifisme og motstand mot dødsstraff kan komme til å framstå så grunnleggende og viktige i seg selv at de kan sies å høre til personens dype overbevisninger og utgjøre en del av personens moralske identitet.

4.2 Moralsk og faglig integritet

Et sentralt beslektet begrep er *moralsk integritet*, som kan defineres som evnen til å handle i tråd med samvittighetens dom og ens dype overbevisninger også når det medfører personlig belastning. Hos den som har moralsk integritet, er det sammenheng mellom liv og lære. Moralsk integritet kan ses som en dyd, det vil si en positiv karakteregenskap. Moralsk integritet anerkjennes som en egenskap som er typisk for mennesker vi ser opp til og beundrer. Moralsk integritet er et gode for personen selv, men det er også et gode for fellesskapet at borgerne har moralsk integritet. Det legger et grunnlag for tillit borgerne imellom. Samtidig er det et trekk som kanskje også kan føres for langt, slik Ibsen viser i *Brand*. Den idealistiske presten Brand lever under mottoet: «Det som du er, vær fullt og helt, og ikke stykkevis og delt», og stiller de strengeste krav til integritet. Slike krav kan bli til et rigid prinsipptryteri, særlig når kravene ikke bare rettes mot en selv, men også menneskene rundt en.

Den amerikanske filosofen Mark Wicclair har skrevet detaljert om moralsk integritet.² For ham er hensynet til helsepersonellens moralske integritet hovedargumentet for at samfunnet i noen situasjoner bør tolerere deres ønske om å kunne reservere seg mot visse oppgaver. Wicclair gir særlig

¹ Sulmasy (2008).

² Wicclair (2011).

Boks 4.1 Sentrale begreper

- *Samvittighetsdom* – en vurdering av hvorvidt det en har gjort eller overveier å gjøre er rett eller galt.
- *Samvittighetsoverbevisning* – en moralsk overbevisning som har framkommet etter at personen har gjort grundig bruk av sin samvittighet.
- *Moralsk identitet* – grunnleggende normsett eller verdioppfatninger.
- *Moralsk integritet* – evnen til å handle i tråd med ens dype overbevisninger også når det medfører personlig belastning.
- *Faglig integritet* – evnen til å handle i tråd med normer og verdier som holdes for å være sentrale for yrkesutøvelsen.
- *Samvittighetsfrihet* – frihet til å handle i samsvar med ens samvittighet.
- *Menneskerettighet* – medfødte rettigheter for alle mennesker uavhengig av stat og samfunn, ofte nedfelt i konvensjoner.
- *Religions- og livssynsfrihet* – retten til å ha og blant annet å handle i samsvar med ens religiøse og livssynsmessige overbevisninger samt vern mot å delta i religiøse handlinger som strider mot ens eget livssyn eller tros- overbevisning.
- *Toleranse* – å tåle eller tillate noe en er fristet til å forby; overbærenhet overfor andres oppfatning og oppførsel.
- *Samvittighetskonflikt* – brukes i en snever og en vid forstand. Den snevre er en persons opplevde dilemma når det forventes eller kreves at personen skal gjøre noe som er i strid med dennes samvittighetsoverbevisning. Samvittighetskonflikt i vid forstand er den situasjonen som oppstår på en arbeidsplass når en arbeidstaker ønsker å reservere seg mot pålagte arbeidsoppgaver.
- *Reservasjonsønske* – et ønske om å avstå fra en arbeidsoppgave, typisk begrunnet i en moralsk eller faglig samvittighetsoverbevisning.
- *Reservasjonsrett* – en rett til å reservere seg mot å utføre noe som man i utgangspunktet er forpliktet til å utføre.
- *Reservasjonsadgang* – mulighet til å reservere seg mot noe som man i utgangspunktet er forpliktet til å utføre.
- *Varsling* – å si ifra om kritikkverdige forhold på arbeidsplassen.
- *Sivil ulydighet* – å nekte å rette seg etter lovgivning eller offentlige påbud som en oppfatter er urettferdige, som en fredelig form for politisk protest eller del av en politisk kamp.

fire argumenter for at moralsk integritet er spesielt viktig. For det første, moralsk integritet er en helt sentral del av personens oppfatning av et godt og meningsfullt liv, og følgelig verdifullt i seg selv for personen. For det andre, det å miste eller skade moralsk integritet har store negative følger for personen. Det kan lede til sterk skyldfølelse, anger, skam og tap av selvrespekt. For det tredje, det å ikke beskytte yrkesutøveres moralske integritet kan lede til en svekkelse av utøvernes moralske karakter, noe som er uheldig for yrkesutøvelsen. Til slutt, ettersom moralsk integritet er verdifullt i seg selv, vil en verden der mennesker har moralsk integritet være en bedre verden enn en uten personer med denne egenskapen.

Beslektet med moralsk integritet er ifølge Wicclair også *faglig integritet*. En yrkesutøver kan ha en identitet som fagperson, en faglig identitet, og en integritet som utgjøres av normer og verdier som holdes for å være sentrale for yrkesutøvelsen. Utvalget legger dermed til grunn at den faglige integriteten er knyttet til en moralsk opp-

fatning av hva som er god fagutøvelse innenfor faget, og i alle fall deler av den faglige integriteten utgjøres av det som betegnes som profesjonsetikk. Samvittigheten kan ha sitt grunnlag både i en persons faglige og moralske integritet. For eksempel kan en lege mene både faglig og moralsk at en handling, eller mangel på handling, strider mot samvittigheten.

4.3 Samvittighetsfrihet og menneskerettigheter

En person har *samvittighetsfrihet* i moralsk forstand i den grad han eller hun har anledning til å handle i samsvar med sin samvittighet uten ytre innskrenkninger. I juridisk forstand betegner samvittighetsfrihet retten til å handle i samsvar med ens samvittighet. Lovverket setter opp rammer for borgernes faktiske samvittighetsfrihet, se utredningens del III. Her er det en viktig sonndring mellom juss og etikk. For eksempel kan man si at

også borgere i et diktatur *har* samvittighetsfrihet i etisk forstand, som en grunnleggende *menneskerettighet*, selv om denne friheten ikke anerkjennes av landets lover. En menneskerettighet kan beskrives som en medfødt rettighet som alle mennesker har uavhengig av stat og samfunn. Erik Møse, som siden 2011 har vært dommer i Den europeiske menneskerettsdomstolen, har definert begrepet på flere måter, blant annet som grunnleggende «rettigheter for individet uansett retts- eller samfunnssystem».³ I Verdenserklæringen om menneskerettighetene slås det fast at «Alle mennesker er født frie og med samme menneskeverd og menneskerettigheter.»

Hva menneskerettigheter dypest sett *er*, i etisk og juridisk-filosofisk forstand, er ikke entydig. Menneskerettighetene er *juridiske rettigheter*, det vil si rettigheter i kraft av å være vedtatt av en forsamling med rett kompetanse. Norge har forpliktet seg til å respektere menneskerettighetene gjennom å grunnlovsfeste dem⁴ og å gjøre en rekke menneskerettskonvensjoner til norsk lov med forrang i menneskerettsloven.⁵ Dette behandles i kapittel 6. Mange vil mene at menneskerettighetene også er *etiske rettigheter*, det vil si rettigheter som begrunnes og stadfestes av etiske argumenter, uavhengig av om de er anerkjent som juridiske rettigheter. En variant av dette synet er at menneskerettigheter er *naturgitte rettigheter*, det vil si universelle etiske rettigheter som begrunnes i menneskets natur, og som altså har en reell eksistens uavhengig av om de er anerkjent av en lovgivende autoritet.

Religions- og livssynsfrihet er tett knyttet til samvittighetsfrihet, ettersom religions- og livssynsfriheten innebærer retten til blant annet å handle i samsvar med ens religiøse og livssynsmessige overbevisninger, og vern mot å delta i religiøse handlinger som strider mot ens eget livssyn eller trosoverbevisning. *Ytringsfrihet* er også en nært beslektet frihet. Iblant aktualiseres alle disse tre liberale friheter samtidig. For eksempel kan man tenke seg at en fengselsansatt i et land som praktiserer dødsstraff, nekter å bidra til å gjennomføre dødsstraffen grunnet en samvittighetsoverbevisning som springer ut av en religiøs oppfatning. Hvis arbeidsgiver tolererer hans eller hennes reservasjonsønske, respekteres både arbeidstakerens samvittighets- og religions- og livssynsfrihet. Samtidig kan han eller hun kreve å få gi uttrykk for sitt synspunkt offentlig og i intern

diskusjon i institusjonen i samsvar med ytringsfriheten.

4.4 Samvittighetskonflikter og reservasjon

4.4.1 Samvittighetskonflikter kan lede til reservasjonsønsker

Begrepet *samvittighetskonflikt* kan brukes i en snever og en vid forstand. En snever forståelse vil være en persons opplevde dilemma når det forventes eller kreves at personen skal gjøre noe som er i strid med sin egen samvittighetsoverbevisning. I vid forstand kan det vise til den situasjonen som oppstår på en arbeidsplass når en arbeidstaker ønsker å reservere seg mot pålagte arbeidsoppgaver. Ved en samvittighetskonflikt i arbeidslivet vil den juridiske og moralske plikten til å utføre de arbeidsoppgavene som følger av arbeidsforholdet stå imot den moralske plikten til å følge egen samvittighet. En slik samvittighetskonflikt kan igjen lede til et *reservasjonsønske*, det vil si et ønske om å avstå fra en arbeidsoppgave, typisk begrunnet i en privatmoralisk samvittighetsoverbevisning og/eller en faglig basert samvittighetsoverbevisning.

4.4.2 Reservasjonsadgang og reservasjonsrett

Reservasjonsrett vil si en *rett* til å reservere seg mot å utføre en arbeidsoppgave som man i utgangspunktet er forpliktet til å utføre.

Begrepene *reservasjonsadgang* eller *reservasjonsmulighet* har vært brukt i noe ulike betydninger. Dels kan det betegne tilfeller hvor arbeids- eller oppdragsgiver har frihet til å tillate at arbeids- eller oppdragstaker reserverer seg, altså der det ikke foreligger noe direkte forbud mot at dette gjøres. En kunne tenke seg at en kommune hadde anledning til å tillate at en fastlege ikke henviste til abort eller at en domstol hadde anledning til å tillate at en dommerfullmektig reserverte seg mot visninger av likekjønnede, så lenge andre overtok disse oppgavene.

Reservasjonsadgang har imidlertid også vært brukt til å betegne en noe svakere og mer betinget rettighet enn en lov- eller forskriftsfestet reservasjonsrett. Kriteriene for adgang til reservasjon kan være flere eller strengere enn ved en reservasjonsrett. Heller ikke en reservasjonsrett trenger å være ubetinget. Men dersom det er knyttet så mange vilkår til en rett, kan det imidlertid hevdes at den i praksis ikke lenger er en reell rettighet,

³ Møse (2002) s. 25.

⁴ Grunnloven § 92.

⁵ Menneskerettsloven §§ 2 og 3.

men heller nærmer seg å være en adgang. Selv om det ikke er fastsatt noen adgang til reservasjon i lov, forskrift eller avtale, kan det likevel innvilges reservasjonsrett eller -adgang i praksis ved lokale ordninger og avtaler. Utvalget vil bruke reservasjonsadgang i begge disse betydningene.

Der det foreligger et forbud mot at en arbeidstaker eller selvstendig næringsdrivende yrkesutøver reserverer seg mot visse oppgaver, for eksempel lovfestede forbud mot diskriminering eller instruks til kommunen som i fastlegetilfellet, har arbeidstaker eller yrkesutøver verken *reservasjonsrett* eller *reservasjonsadgang*.

Det er en *rettighetskonflikt* når retten til samvittighetsfrihet står mot andre rettigheter, slik som for eksempel pasientrettigheter og arbeidsgivers styringsrett. Der hvor det gis rett til reservasjon vil dette alltid innebære et inngrep i arbeidsgivers styringsrett. I noen saker kan arbeidstaker få de ønskede tilpasninger uten at det går utover tredjeparts rettigheter.

Noen vil mene at den som ikke får adgang til en type jobb på grunn av et reservasjonsønske er utsatt for et *yrkesforbud*. I debatten om fastlegers reservasjonsadgang ble det hevdet at leger som på grunn av reservasjonsønsker ikke får arbeide som fastleger, ikke er utsatt for ekte eller fullt yrkesforbud ettersom det finnes mange andre typer legejobber. Andre innvendte igjen at det kanskje kan kalles et «relativt yrkesforbud». Utvalget mener begrepet yrkesforbud er omstridt og lite opplysende i denne sammenhengen, og unnlatte derfor å bruke det i denne framstillingen.

Vi snakker om at samfunnet *tolererer* reservasjonsønsker når det aksepterer at disse ønskene oppfylles. Toleranse kan defineres som å tåle eller tillate noe en er fristet til å forby. Begrepet kan også defineres som overbærenhet overfor andres oppfatninger og oppførsel.

4.5 Ulike typer reservasjonsønsker

Et ønske om å reservere seg fra en arbeidsoppgave kan være begrunnet i faglige oppfatninger og/eller samvittighetsoverbevisninger på et personlig grunnlag. Grenseoppgangene kan være uklare. For eksempel kan barnekirurger som ikke vil utføre rituell omskjæring av guttebarn begrunne dette i at (1) de mener helsetjenesten ikke bør drive med slikt, (2) at det oppleves galt å bruke ens evner som profesjonsutøver til noe som har potensial for å skade når det ikke er utsikt til helsegevinst, og (3) det er galt å utføre et inngrep

uten samtykke fra pasienten. I disse tilfellene må omskjæringen nødvendigvis skje på grunnlag av foreldrenes samtykke og legen kan mene det er galt å la foreldrene bestemme på vegne av et lite barn, enten det skyldes religiøs overbevisning eller andre grunner. (1) og (2) er fagetisk eller profesjonsetisk betingede samvittighetsgrunner, noe som betyr at de er basert på en normativ oppfatning om hva som bør inngå i helsevesenets oppgaver eller hva det er moralsk rett av en lege å gjøre. Slike oppfatninger er enten nedskrevet i egne retningslinjer eller uttrykk for en felles moralsk forståelse innenfor en profesjon eller virksomhet. Disse legene vil for eksempel kunne mene at operative inngrep utført innen helsevesenet skal ha en helsemessig hensikt. Selv om de fleste som reserverer seg av slike fagrelaterte grunner også vil mene at omskjæring av guttebarn er moralsk uakseptabelt, er det ikke utenkelig at noen skiller disse fra hverandre og reserverer seg utelukkende av fag- og profesjonsetiske samvittighetsgrunner. Det går altså an å trekke et prinsipielt skille mellom henholdsvis *faglige* og *personlige* samvittighetsbetingede reservasjonsønsker.

Det kan skilles mellom *prinsipielle* og *situasjonsbetingede* samvittighetskonflikter. Prinsipielle samvittighetskonflikter handler om klart definerte og kjente problemstillinger, slik som det å utføre abort. Utførelse og assistanse ved kirurgisk abortinngrep kan lede til en prinsipiell samvittighetskonflikt for en helsearbeider. En situasjonsbetinget samvittighetskonflikt handler om at det «spisser seg» i en konkret situasjon der omstendighetene i sum gjør at arbeidstakeren opplever en samvittighetskonflikt. Det kan for eksempel dreie seg om en helsearbeider som ikke har prinsipielle innvendinger mot abort, men som i møte med en enkeltsituasjon opplever at dette kan stille seg annerledes. Det å skulle utføre en såkalt «fosterreduksjon» (et inngrep som avslutter livet til ett av fostrene i et flerlingsvangerskap) i en situasjon der det er sosialt og ikke medisinsk begrunnet, kan for eksempel bli en samvittighetskonflikt.

Man kan igjen skille mellom *forutsette* og *nyoppståtte* prinsipielle samvittighetskonflikter. De første er personen klar over når han eller hun starter i utdanning, spesialisering eller jobb, mens de andre oppstår etter at personen allerede har begynt sitt karriereløp. Et eksempel fra helsetjenesten kan være samvittighetskonflikter knyttet til nye muligheter frambrakt av medisinsk teknologi, eksempelvis bioteknologi og fosterdiagnostikk.

4.6 Beslektede begreper

Varsling omfatter tilfeller der arbeidstaker sier ifra om kritikkverdige forhold på arbeidsplassen som er eller kan være i strid med lover og regler, virksomhetens retningslinjer eller alminnelig oppfatning av hva som er forsvarlig eller etisk akseptabelt.⁶ Slike situasjoner kan også oppleves som en samvittighetskonflikt der to moralske plikter står mot hverandre: På den ene siden plikter man å varsle om alvorlig urett og på den andre siden plikter man å utvise lojalitet til arbeidsgivers interesser.

Sivil ulydighet er lovbrudd eller brudd på andre offentlige bestemmelser som begås i full åpenhet, og fordi de som begår lovbruddene føler seg mer forpliktet av andre verdier og normer enn de som ligger til grunn for den aktuelle bestemmelsen. Sivil ulydighet kan beskrives som å nekte å rette seg etter lovgivning eller offentlige påbud som en oppfatter som urettferdige, som en fredelig form for politisk protest eller del av en politisk kamp. Sivil ulydighet kan være begrunnet i en samvittighetsoverbevisning. Den kan utøves i kraft av å være yrkesutøver, men mest typisk uavhengig av dette. Ved sivil ulydighet er protesten og målet om å oppnå en endring det sentrale, men ved reservasjon og reservasjonsønsker er hovedformålet typisk å beskytte seg selv mot å bidra til handlinger man anser som uetiske.

Samvittighetskonflikter i arbeidslivet kan gi opphav til både varsling, sivil ulydighet og reser-

vasjonsønsker, avhengig av situasjonen. Varsleren vil frambringe oppmerksomhet om kritikkverdige forhold. Den sivilt ulydige vil frambringe slik oppmerksomhet og/eller unngå å bidra til umoralske handlinger, men det ligger ikke i definisjonen at den sivilt ulydige krever tilpasninger i arbeidsoppgavene. Den som derimot vil reservere seg, ønsker å fritas fra visse arbeidsoppgaver men fortsette i sin stilling. Den som reserverer seg vil primært beskytte seg selv og egen integritet og ikke skape oppmerksomhet/debatt om et problematisk fenomen, i motsetning til varsleren og den sivilt ulydige.

Moralsk stress er også knyttet til samvittighetskonflikter. Moralsk stress er den opplevelse som følger av at en har en oppfatning av hva som er rett å gjøre, men hindres i å gjøre dette. Fenomenet er særlig studert i helsetjenesten.⁷ Et eksempel kan være sykepleieren som mener at en svært dårlig pasient plages av nytteløs behandling og burde få lov til å dø, men der det er tatt en beslutning om fortsatt intensiv behandling. Moralsk stress er et dagligdags fenomen i mange yrker. I praksis må det typisk noe mer til før arbeidstakeren opplever situasjonen som så moralsk uholdbar at det blir en samvittighetskonflikt der varsling, sivil ulydighet eller reservasjon overveies. Dette «noe mer» kan være at situasjonen oppleves å være så moralsk alvorlig at den utfordrer dype overbevisninger og moralsk integritet.

⁶ Lov 17. juni 2005 nr. 62 om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (arbeidsmiljøloven) § 2-4.

⁷ Se for eksempel Källemark, Höglund, Hansson, Westerholm og Arnetz (2004) s. 1075–1084 og Førde og Aasland (2013) s. 1310–1314.

Kapittel 5

Demokrati og menneskerettsvern

5.1 Innledning

Denne framstillingen baserer seg i stor grad på de kanadiske filosofene Jocelyn Maclure og Charles Taylors bok *Secularism and the Freedom of Conscience*.¹ Denne boka går inn på områder av politisk teori der det finnes omfattende internasjonal litteratur. Utvalget vil derfor understreke at dette er

Boks 5.1 Sentrale begreper

- *Sekularisme* – sekularisme uttrykkes ved at religiøs og politisk makt skilles fra hverandre slik at religiøse oppfatninger og normer ikke inngår i grunnlaget for utforming av lover og politikk.
- *Sekulær stat* – stat som legger til grunn et slikt prinsipielt skille mellom religiøs og politisk makt som skissert over.
- *Strikt sekularisme* – religiøse identitetsuttrykk henvises til privatlivet, og det tas lite eller ingen hensyn til livssynsminoriteters samvittighetsfrihet når den begrenses av det demokratiske flertallets lover og majoritetens praksiser.
- *Åpen sekularisme* – religiøse identitetsuttrykk kan begrenses i enkelte stillinger og situasjoner, men er generelt tillatt i det offentlige, og det kreves tungtveiende grunner for at livssynsminoriteters samvittighetsfrihet skal kunne begrenses av det demokratiske flertallets lover og majoritetens praksiser.
- *Libertært demokrati* – folkestyre der individuell frihet og rettigheter er offisielt anerkjent og beskyttet, og politisk makt er begrenset av lov.
- *Livssynsnøytralitet* – prinsippet om at staten ikke tar stilling i religiøse eller livssynsmessige spørsmål.

en forenklet presentasjon som skal gi en rimelig og forståelig framstilling av samvittighetsfrihetens grunnleggende betydning i det liberale demokratiet, ikke et fullstendig bilde. Teksten her dreier seg om samvittighetsfrihet i samfunnet som sådan, og i liten grad om de spesielle utfordringene knyttet til arbeidsliv. Imidlertid er bakgrunnen for mange av kontroversene om samvittighetsspørsmål i arbeidslivet direkte knyttet til de demokratiske idealene som diskuteres i denne boken. En del samvittighetsspørsmål angår arbeidstakere i offentlige virksomheter eller virksomheter som har spesiell samfunnsmessig betydning, som for eksempel helsevesenet. I disse tilfellene er det glidende overgang mellom rollen som arbeidstaker og som samfunnsborger. På samme måte er også det private næringslivet underlagt demokratiske grunnbetingelser, og argumenter for samvittighetsfrihetens samfunnsmessige betydning er derfor viktige grunnpremiser for spørsmål om samvittighetsbasert reservasjon mot arbeidsoppgaver. Endelig er argumentene for tilpasning eller særbehandling for å sikre reell likebehandling av enkelte livssynsminoriteter også relevant for noen tilfeller av samvittighetsnekt. Denne gjennomgangen danner derfor en relevant bakgrunn for utvalgets drøftelse av samvittighetsspørsmål i arbeidslivet.

5.2 En sekulær stat

Norge er et liberalt demokrati og grunnleggende sett en sekulær stat – til tross for at Den norske kirke fortsatt har en viss særstilling i Grunnloven og kirkeloven.² En sekulær stat innebærer at religiøs og politisk makt skilles fra hverandre slik at religiøse oppfatninger og normer ikke inngår i grunnlaget for utforming av lover og politikk. Det betyr at religions- og livssynsfellesskap og statlige myndigheter har ulike ansvarsområder. Prinsip-

¹ Maclure og Taylor (2011).

² Lov 17. mai 1814 nr. 00: Kongeriket Norges Grunnlov og Lov 7. juni 1996 nr. 31 om Den norske kirke (kirkeloven).

pet forutsetter derfor beskyttelse mot diskriminering ut fra religion og livssyn, slik at borgerne er likestilt overfor statsmakten uansett om de tilhører noe trossamfunn og uavhengig av hvilket trossamfunn de eventuelt måtte tilhøre.

Et kjennetegn ved liberale demokratier er eksistensen og aksepten av moralsk uenighet – det John Rawls kaller «den rimelige pluralismes faktum».³ Det finnes ifølge Rawls ingen utvetydig kilde til meningen med livet og vår fornuft er begrenset. Derfor må den enkelte selv bestemme hvordan han eller hun skal besvare spørsmål om mening, identitet og grunnleggende moralske verdier. En liberal stat skal ifølge Rawls være «nøytral» ved ikke å ta stilling til slike livssynsspørsmål. Det er et kjennetegn ved det liberale demokratiet at selv om vi noen ganger er fundamentalt uenige om hva som er moralsk rett, legges det til grunn at det er den enkeltes samvittighet som avgjør hva som er rett å gjøre for ham eller henne. Det å være samfunnsborger er dermed å bli forstått som et moralsk autonomt individ som skal sikres størst mulig grad av moralsk selvbestemmelse. Det innebærer blant annet beskyttelse av den enkeltes samvittighetsfrihet, som dermed blir et grunnleggende verditrekk ved det liberale demokratiet. Samvittighetsfrihet har derfor en nøkkelposisjon i den formen for demokrati vi blant annet finner i Norge.

Noen verdier er grunnleggende trekk ved statsdannelsen fordi de knyttes til enkeltborgeres selvbestemmelse og til deres medbestemmelse i politiske beslutninger. Disse verdiene er ifølge Maclure og Taylor menneskerettigheter, enkeltmenneskets verdighet og folkesuverenitet.⁴ Respekt for disse verdiene er en forutsetning for å sikre et fredelig pluralistisk fellesskap. Men man behøver ikke en felles eller dypere begrunnelse for disse fellesverdiene. Det er tilstrekkelig at de er gjenstand for det Rawls kaller «overlappende konsensus». Slik overlappende enighet innebærer ifølge Rawls at borgerne finner argumenter til støtte for disse fellesverdiene i forskjellige grunnleggende oppfatninger av virkeligheten som kan være mer eller mindre i strid med hverandre – for eksempel religioner eller filosofiske system. Det er overfor disse grunnleggende oppfatningene at staten må være nøytral for å unngå at noen innbyggere blir behandlet som annenrangs borgere. Den sekulære staten i det liberale demokratiet er altså ikke verdinøytral, men har livssynsnøytralitet som ideal.

³ Rawls (1993).

⁴ Maclure og Taylor (2011) s. 11.

5.3 Demokrati og samvittighetsfrihet

Ideen om den sekulære staten hviler ifølge Maclure og Taylor på to grunnleggende prinsipper: likhet i respekt og samvittighetsfrihet. Disse muliggjøres i praksis gjennom å skille kirke fra stat (separasjon) og gjennom statlig livssynsnøytralitet.⁵ Forfatterne skiller mellom den amerikanske og den europeiske forståelsen av disse prinsippene, slik de gir seg utslag i praksis. For amerikanerne er det avgjørende at det er et formelt skille mellom stat og kirke, slik at for eksempel særstilling for majoritetskirken er utelukket. I en rekke europeiske land er det fortsatt ulike tilknytningsformer mellom staten og det dominerende kirkesamfunnet. De siste vil likevel mene at denne tilknytningen lar seg forene med idealene om en sekulær stat.

Martha Nussbaum mener det kan være gode historiske grunner for denne europeiske pragmatismen med visse nasjonale særordninger.⁶ Samtidig hevder hun at enkelte europeiske land har gitt minoriteter et implisitt budskap om at det nasjonale fellesskapet er strukturert rundt flertallets livssyn og tradisjoner. Dette kan sette minoritetene utenfor og krever at en er særskilt oppmerksom på hvordan de kan utsettes for diskriminering, blant annet i samvittighetssspørsmål.⁷ Maclure og Taylor påpeker at også mange stater med formelt skille mellom stat og majoritetskirke formelt anerkjenner trossamfunns samfunnsmessige rolle på ulike måter. Det avgjørende må være hvorvidt den enkeltes frihet beskyttes på en god måte, ikke utformingen av de formelle rammene for denne beskyttelsen.

Grunnen til at det ikke finnes én god løsning på utfordringene med pluralisme, ligger i selve det moralske grunnlaget for det sekulære demokratiet. Ifølge Maclure og Taylor uttrykker den sekulære staten en formell anerkjennelse av enkeltborgeres moralske autonomi og dermed beskyttelse av deres samvittighetsfrihet. Et nyttig skille forfatterne trekker er mellom demokratiets *grunnleggende moralske prinsipper* og avledede *institusjonelle prinsipper*. De moralske prinsippene er for det første, respekt for at alle borgere har samme moralske verdi eller verdighet og for det andre, respekt for den enkeltes samvittighetsfri-

⁵ Maclure og Taylor (2011) s. 20.

⁶ Nussbaum (2008).

⁷ Nussbaum (2008) påpeker at Frankrike har valgt en sekulær variant av prioritering av flertallets verdsett som på enda sterkere vis enn i de statskirkelige landene fører til innskrenket frihetsrom, inkludert samvittighetsfrihet, blant annet for den muslimske minoriteten i landet.

het. De institusjonelle prinsippene er livssynsnøytralitet, skille mellom stat og kirke og tilpasning for minoriteter. Moralske prinsipper er iboende verdier ved demokratiet. Institusjonelle prinsipper er essensielle midler for å virkeliggjøre de moralske verdiene.⁸ Forfatterne påpeker at dette forholdet mellom formål og virkemidler ikke er entydig, og at en nødvendigvis vil oppleve konflikter mellom prinsippene. Bruken av religiøse symboler av ansatte i offentlige virksomheter er et typisk eksempel, der institusjonens nøytralitet som del av statsmakten og den ansattes utøvelse av religionsfrihet, kan komme i konflikt. Vi ser at det dreier seg om gode og prinsipielle grunner knyttet til de samme kjerneverdiene i det liberale demokratiet som begrunner to uforenlige standpunkt i praktiske spørsmål. Denne observasjonen kan bidra til å forklare hvorfor det ofte er høyt konfliktnivå i slike spørsmål.

5.4 Åpen og strikt sekularisme

I punkt 5.2 over ble det lagt til grunn en generell definisjon av sekularisme som innebærer at religiøs og politisk makt skilles fra hverandre, slik at religiøse oppfatninger og normer ikke inngår i grunnlaget for utforming av lover og politikk. I tillegg kan en skille mellom to varianter av sekularisme; en «strikt» og en «åpen» sekularisme.⁹ Disse legger til grunn ulike definisjoner av hva statlig «livssynsnøytralitet» innebærer.

Strikt sekularisme vektlegger en felles borgerlig identitet i det offentlige rom¹⁰ og henviser grunnleggende individuelle og organiserte uttrykk for religion og livssyn til privatsfæren. En slik strikt sekularisme vil blant annet være uforenlig med at både offentlig ansatte og andre borgers livssyn kommer synlig til uttrykk i offentlige institusjoner. Statlig livssynsnøytralitet betyr her privatisering av religion.

Den åpne sekularismen søker pragmatisk å balansere respekt for formell likhet med respekt for samvittighetsfrihet¹¹ og er dermed mer orientert mot tilpasninger i den offentlige sfæren. Skil-

let mellom religioners og offentlige myndigheters ansvarsområde fastholdes, men det tillates i større grad uttrykk for religion og livssyn i det offentlige rom og, innenfor gitte grenser, i offentlige og politiske institusjoner. Slik uttrykkes også anerkjennelse av at tro og livssyn er grunnleggende trekk ved den enkeltes identitet som ikke kan legges helt til side når man deltar i det offentlige rom. Nøytralitet betyr her upartiskhet for å sikre likebehandling, både formelt og reelt, og at staten ikke blander seg inn i religiøse spørsmål.¹²

Utvalget tar utgangspunkt i at det norske demokratiet samsvarer best med den åpne sekularismen. Utvalget vil imidlertid påpeke at den pragmatiske åpenheten har grenser, og i noen tilfeller vil både enkeltmenneskets frihet og betydningen av fellesskapets interesser tale for en mer strikt tilnærming.

En viktig praktisk forskjell på disse to sekularismetyperne, er hvilken rolle livssynsuttrykk skal kunne ha i offentligheten. De gir også uttrykk for ulike syn på om og hvordan det offentlige skal ta hensyn til den enkeltes samvittighetsfrihet.

Offentlig har minst to betydninger som har følger for hvilket rom man tilskriver samvittighetsfrihet utenfor privatsfæren. Den ene betydningen innbefatter alt som er av felles interesse, i hovedsak offentlige institusjoner. Den andre betydningen angår det som er tilgjengelig for enhver, altså det som ikke er privat – og dermed «unntatt offentlighet». Det er det vi ofte betegner som det offentlige rom. Forenklet kan en si at en strikt oppfatning av livssynsnøytralitet og sekularisme delvis vil kunne omfatte enkeltmenneskers livssynsuttrykk i det offentlige rom, slik som i det omdiskuterte franske forbudet mot bruk av religiøse hodeplagg for skoleelever og mot bruk av ansiktsslør i det offentlige rom. En slik oppfatning innebærer en form for absolutt skille mellom det private og det offentlige som mange hevder vil gå på bekostning av muligheten til å være et helt menneske. Grunnleggende livssynsoppfatninger uttrykkes ofte i handling, og er ikke noe man kan legge fra seg avhengig av hvor man befinner seg.

Striden mellom de to oppfatningene av offentlighet og livssynsfrihet vises blant annet i diskusjonen om bruk av religiøse symboler blant offentlig ansatte, som er en utfordring som utvalget har valgt å avgrense mot i utredningen. En strikt til-

⁸ Maclure og Taylor (2011) s. 23–24.

⁹ Plesner (2008) bruker disse termene – «strict» and «open» secularism – om to slike hovedmodeller med henvisning til Jean Bauberots (2007) bruk av lignende franske begreper («laïcité stricte» og «laïcité ouverte»). Maclure og Taylor (2011) kaller lignende definisjoner av sekularismens to hovedformer for en «republikansk» og en «liberal-pluralistisk» sekularisme.

¹⁰ Et eksempel på en slik modell kan være det Habermas kaller forfatningspatritisme, se Habermas (1992) s. 642–643.

¹¹ Se diskusjon av to tilnærminger til dette i punkt 5.7, representert ved Barry (2001) på den ene side og Parekh (2002) på den andre.

¹² Plesner (2008) sonderer mellom nøytralitet i disse ulike betydningene og relaterer til de skisserte to hovedformene for sekularisme.

nærming til sekularisme tilsier at religiøse symboler ikke kan benyttes av offentlig ansatte i arbeidstiden. Hva som følger av en åpen tilnærming er mer komplisert, ettersom offentlig ansatte skal framstå som representanter for en nøytral stat. Den norske debatten har vektlagt *symbolverdien* av religiøse plagg. Det vil si at det ikke bare er bærerens intensjon som er i spill, men hvorvidt publikum kan ha tillit til at den som bruker symbolet vil forholde seg nøytral. Tros- og livssynsutvalget (Ståsettutvalget) mente imidlertid at dette argumentet er problematisk: «[P]å bakgrunn av den vide fortolkningsmuligheten som alltid vil finnes ved bruk av symboler, og den grunnleggende respekten for bærerens egen fortolkning som bør ligge til grunn, bør det *som hovedregel bare være praktiske grunner* som kan begrunne begrensninger i den enkeltes frihet til å velge sine symboler og klesplagg.»¹³ Utvalget erkjente likevel at politikk og dommere står i en særstilling som utøvere av legitim makt, og at symbolargumentet står sterkere her. Til tross for det, mente flertallet «at hensynet til religionsfrihet og ikke-diskriminering tilsier at det bør gis bestemmelser om adgang til å benytte uniformstilpassede religiøse hodeplagg i politiet. Praktiske begrensninger vil kunne legge noen rammer for dette.»¹⁴ Mindretallet holdt på at disse yrkesgruppene særlige samfunnsfunksjon legitimerte et forbud mot alle religiøse symboler i yrkesutøvelsen.

Av større relevans for utvalget er hvordan disse to hovedformene for sekularisme taler for ulik vektlegging av hensynet til den enkeltes samvittighetsoverbevisninger i offentlige institusjoner og andre offentlige sammenhenger, herunder arbeidslivet. I likhet med religiøs identitet eller livssynsidentitet er ikke samvittigheten noe man legger av seg når man trer inn i slike offentlige sammenhenger. Utvalget legger derfor til grunn den åpne sekularismens prinsipper om at arbeidslivet generelt, og offentlige institusjoner spesielt, må ta den enkeltes arbeidstakers samvittighetskvaler på alvor, selv om de ikke alltid kan tas til følge. Lover og praksiser for arbeidslivet er utformet av det demokratiske flertallet. Det krever en oppmerksomhet om hvordan gjennomføring av slike tilsynelatende «nøytrale» bestemmelser i praksis kan innebære dype inngrep i en enkeltpersons samvittighet og ramme særlig minoriteters reelle mulighet til deltakelse i yrkeslivet.

5.5 Åpen sekularisme og livssynsminoriteter

En strikt sekularisme legger ulike byrder på borgerne, idet en del religiøse borgere må holde tilbake viktige deler av sin virkelighetsforståelse når de deltar i offentligheten. Det gjelder for eksempel det å uttrykke sin grunnleggende virkelighetsforståelse, enten gjennom bruk av symboler, i handling eller i diskusjoner. Tilsvarende vil offentlige institusjoner ikke ta hensyn til livssynsminoriteters grunnleggende moralske overbevisninger. Men også en åpen sekularisme kan hevdes å legge ulike byrder på borgerne avhengig av deres livssyn.

Habermas påpeker at tros- og livssynsminoriteter i praksis kan ha mindre mulighet til å delta i politiske beslutningsprosesser på lik linje.¹⁵ I en stat som er åpent sekulær må politiske beslutninger begrunnes utelukkende med henvisning til premisser som alle kan dele. Disse beslutningene bygger gjerne på et moralsk fundament og her vil den grunnleggende virkelighetsoppfatningen til den enkelte borger spille en viktig rolle. Religion og andre livssyn er en kilde til mening og moralske vurderinger for alle borgere, men slike vurderinger kan være vanskelig å allmenngjøre uten at de mister innhold og kraft. Imidlertid er det en forutsetning for gode beslutningsprosesser i et demokrati at alle grupper av befolkningen deltar i den politiske debatten. Derfor påpeker Habermas at borgere fra religions- og livssynsminoriteter har en spesiell oppgave i å forsøke å oversette sine oppfatninger og argumenter til et språk som er tilgjengelig for alle, mens de øvrige borgere må respektere at det er meningsfulle bidrag å hente gjennom synspunkt som er grunnlagt i virkelighetssyn som ikke deles av alle. Forholdet mellom borgere med ulike livssyn må forstås som en respektfull gjensidig læringsprosess, basert på en rimelig og forventet uenighet.

Det er en asymmetri mellom borgere avhengig av om de deler majoritetens livssyn eller ikke. De som kommer fra livssynsminoriteter vil ha større utfordringer med å tilpasse sin virkelighetsoppfatning til den politiske debatten. Denne asymmetrien får betydning for hvordan samvittighetsutfordringer bør håndteres både i staten og i arbeidslivet. Poenget til Habermas er at det er nettopp fordi borgere fra livssynsminoriteter har en annen virkelighetsforståelse enn den som dominerer, at vi kan ha noe spesielt å lære fra dem. Den respekten han snakker om kan blant

¹³ NOU 2013: 1 s. 156.

¹⁴ NOU 2013: 1 s. 158.

¹⁵ Habermas (2006).

annet uttrykkes i at man kompenserer for livssynsminoriteters ekstra utfordringer gjennom ulike former for tilpasning, for eksempel gjennom fleksible ordninger for samvittighetsfritak.

5.6 Prinsippet om rimelig tilpasning

En lov eller ordning som generelt sett framstår som nøytral og allmenngyldig kan likevel i praksis forskjellsbehandle enkeltpersoner som skiller seg fra flertallet av borgerne fysisk eller kulturelt. Slik «indirekte diskriminering» diskuteres nærmere i punktene 6.6–6.8. En slik forskjellsbehandling kan ha rent fysiske uttrykk, men kan også hindre inkludering av livssynsminoriteter gjennom krav til oppførsel. Vi ser klart betydningen av diskriminering og hvordan den kan oppheves gjennom tilpasning når det gjelder borgere med fysiske funksjonsnedsettelse, som rullestolbrukere eller synshemmede. Ved funksjonelle tilrettelegginger av omgivelsene slutter deres funksjonsnedsettelse å være en hindring. Typiske eksempler på tilrettelegging er rullestolramper, nedsenkede fortauskanter og lyd som supplement til lyssignal ved fotgjengeroverganger. Ifølge det man kaller en «sosial modell», er funksjonshemming ikke et individuelt problem, men et spørsmål om diskriminering og inkludering i samfunnet. Det betyr at de som har spesielle utfordringer fordi de er annerledes enn flertallet likebehandles blant annet gjennom spesialordninger. Maclure og Taylor nevner som eksempel at en skole gjerne kan innføre forbud mot å bringe sprøyter til skolen, men at man må gjøre unntak for diabetikere som trenger slikt utstyr.¹⁶

Slike tilpasninger, eller unntak, for enkeltpersoner eller grupper kan være en måte å sikre den likebehandlingen som er selve hensikten med generelle regler. Noen fellesnormer kan diskriminere også på kulturell eller religiøs grunn, her er helligdager et godt eksempel. Slike normer basert på flertallets oppfatninger er helt legitime, men dersom de fungerer ekskluderende for et mindretall er det rimelig med særordninger for disse. Det kan gjelde for eksempel spesialordninger for arbeidstakere som har problemer med å gjennomføre oppgaver av samvittighetsgrunner. En innvending mot dette er at det å ha en bestemt verdioppfatning ikke er en sykdom eller funksjonshemming. Man velger for eksempel ikke å ha diabetes slik man kan velge å fortolke Bibelen dithen at man ikke kan arbeide på lørdag. Det siste inne-

bærer, ifølge kritikerne, heller at noen som velger en streng fortolkning av sin religion får urettferdig spesialbehandling sammenlignet med mer pragmatiske religiøse og ikke-troende. Ut fra denne innvendingen vil det være likebehandling å si at folk må utøve sine grunnleggende verdioppfatninger i overensstemmelse med prinsippet om et livssynsnøytralt fellesrom. Dersom de har problemer med det, er det de selv som bør bære kostnadene. Vi bør ikke behandle slike overbevisninger annerledes enn det å ha dyre vaner, noe som ikke bør være fellesskapets problem.

Maclure og Taylor mener at denne type innvending ikke holder av to grunner. For det første er (tilsynelatende nøytrale) regler noen ganger indirekte diskriminerende mot bestemte tros- eller livssynsgrupper. For det andre har samvittighetsoverbevisninger en spesiell karakter som bør beskyttes spesielt – ulikt andre preferanser.¹⁷

Fra denne diskusjonen trekker forfatterne ut tre typer grunner for tilpasninger i et liberalt demokrati: (1) Fysiske eller psykiske kjennetegn som innebærer en anerkjent «funksjonsnedsettelse», (2) samvittighet grunnet i religiøse eller andre identitetsskapende verdier og (3) personlige preferanser, som spesielle vaner. Den første typen (funksjonsnedsettelse) bør alltid kunne gi opphav til unntak fra allmenne regler, den siste (preferanser) aldri, mens den mellomliggende (identitet) vil være gjenstand for vurderinger der det er rimelig grunn til uenighet. Samvittighet vil i noen tilfeller og ut fra noen perspektiver ligne mest på den første type grunn, mens i andre tilfeller og ut fra andre perspektiv ligne mest på den siste typen.

5.7 Identitetsskapende oppfatninger og forpliktelser

Funksjonsnedsettelse er forutsetninger som kan medvirke til å begrense vanlig samfunnsdeltakelse uten at man selv har kontroll over det, og derfor heller ikke kan velge å neglisjere det. Det finnes samvittighetsbaserte grunner til begrensninger på samfunnsdeltakelse som framstår som i praksis uunngåelige. Dette har likhetstrekk med situasjonen funksjonshemmede opplever. Det gjelder slike samvittighetsgrunner som har en spesiell betydning for den enkeltes selvforståelse og moralske integritet, og som dermed er grunnlag for vedkommendes selvrespekt. Slike oppfatninger er formende for den enkeltes moralske identi-

¹⁶ Maclure og Taylor (2011) s. 67.

¹⁷ Maclure og Taylor (2011) s. 69–72.

tet og det er ut fra disse oppfatningene vi bedømmer våre liv og foretar viktige beslutninger. De gir mening og retning til våre liv og det er bare slike som kan begrunne en plikt til tilpasning. Beskrivelsen Maclure og Taylor gir av denne typen grunnfestede verdier vektlegger dybde og integritet slik utvalget også gjør i den innledende analysen. Men det er viktig å ha i mente at for forfatterne gir disse trekkene grunner for tilpasninger i statens lover og regler, men ikke nødvendigvis i alle situasjoner i arbeidslivet.¹⁸

En utdypende sammenligning er likheten mellom å få en spesialdiett av helsemessige grunner og det å få servert vegetarmat av samvittighetsgrunner og forskjellen fra å få annen mat fordi man ikke liker den som er servert. Dersom man er overbevist om at det er galt å spise kjøtt, vil det være skadelig for ens moralske integritet, noe det ikke vil være om man må spise noe man ikke liker eller har lyst på. Dersom dette er en moralsk overbevisning som stikker dypt, vil opplevelsen av skade ha klare likhetstrekk med skaden ved å spise noe man ikke tåler. Det er viktig å bemerke at det er irrelevant om behovet for vegetarmat er grunnet i religiøse oppfatninger eller sekulære moralske overbevisninger.

Maclure og Taylor mener at det moderne menneskets samvittighet må betraktes som subjektiv. Den knyttes ikke til felles trossystemer, noe som følger av modernitetens privatisering av religionen og av likestillingen av religiøse og ikke-religiøse verdisyn.¹⁹ Det er rimelig å innvende at det er forenkende å si at samvittigheten er subjektiv. For mange religiøse mennesker er trossamfunnets fellesoppfatninger eller religiøse ledes utlegninger av religionen den viktigste kilden til verdioppfatninger, selv om dette er moderne mennesker. Imidlertid kan vi fortolke utsagnet om samvittighetens subjektivitet som et prinsipielt utsagn om hvordan vi bør forholde oss til samvittighetsoverbevisninger i det moderne samfunnet. De bør betraktes som subjektive, for det er det enkelte mennesket som må stå ansvarlig for disse verdiene som er samvittighetens grunnlag. Hvis en person påberoper seg et unntak med henvisning til en dyp samvittighetsoverbevisning, kan ikke han eller hun kun henvise til for eksempel en religiøs leder. Det må være vedkommendes egen overbevisning, selv om han eller hun deler den med andre i trossamfunnet.

Når samvittigheten er subjektiv blir det også vanskeligere å avgjøre hva som faktisk er dyptgri-

Boks 5.2 Demokrati og samvittighetsfrihet

Samvittighetsfrihet og respekt for borgernes grunnleggende likhet er de grunnleggende moralske verdiene i et moderne åpent sekulært samfunn. En slik statsdannelse må framstå som nøytral overfor ulike grunnleggende og omfattende verdisyn som de enkelte borgerne gir sin tilslutning til. Det innebærer imidlertid ikke at religiøse eller andre livssynsbaserte uttrykk ikke skal ha en plass i det offentlige rom, men at offentlige institusjoner må framstå som nøytrale. I en slik stat vil likebehandling av borgerne kunne innebære en tilpasning for borgere som kommer i samvittighetskonflikt på grunn av samfunnets krav. Slike tilpasninger kan bare tilstås når det dreier seg om dype overbevisninger som har betydning for den enkeltes moralske integritet. Samtidig kan man si at en stat som ikke sørger for slike tilpasninger for livssynsminoriteter handler på tvers av samfunnets grunnleggende, konstitutive verdier.

pende meningsgivende oppfatninger, hva som er mindre avgjørende oppfatninger, der man fint kan leve med kompromisser og hva som er rene misbruk av henvisning til samvittigheten for å unngå noe man ikke har lyst til. Denne uklarheten er et problem som fordrer fortolkning og vil alltid gi opphav til tvil, framhever forfatterne. Men det som er klart er at enhver tilpasning forutsetter mer enn bare en påberopelse av dyp samvittighet. Når man krever tilpasning av fellesskapet, må man også være villig til å grunnge at denne oppfatningen faktisk har slik avgjørende betydning for en selv.

5.8 Politisk filosofi, rettsfilosofi og menneskerettigheter

I både politisk filosofi, rettsfilosofi og juss er frihet og likhet grunnleggende verdier og prinsipper. Men det er ulike oppfatninger om hva frihet og likhet er og hvordan prinsipper som skal sikre disse hensynene best kan utformes og tolkes. Ikke minst gjelder det når prinsippene skal legges til grunn for et menneskerettsvern som skal håndheves i praksis, blant annet i arbeidslivet. I politisk filosofi og juridisk teori finner en dessuten ulike

¹⁸ Maclure og Taylor (2011) s. 76–77.

¹⁹ Maclure og Taylor (2011) s. 81–84.

syn på hvordan frihets- og likhetshensyn skal avveies når de kommer i konflikt. Utvalget vil belyse hvordan ulike posisjoner i disse debattene kan ha betydning for diskusjonen om samvittighetsfrihet i arbeidslivet.

Utvalget vil understreke at kriteriet eller siktemålet for det likhetsprinsippet som diskuteres her ikke er likhet i den forstand at personer har eller bør ha samme personlige holdninger eller uttrykksformer. Tvert imot er det friheten og muligheten til å være forskjellig fra andre som er i sentrum for de etiske og menneskerettslige vurderingene av likhetsprinsippet. Et utgangspunkt for normative tilnærminger i begge disipliner er alle menneskers like og ukrenkelige rett til å ha og til å endre *sin egen* oppfatning av det gode og det rette.

De ulike posisjonene i den filosofiske og den menneskerettslige diskusjonen har ideen om alle menneskers like og ukrenkelige menneskeverd som utgangspunkt. Det er dette grunnleggende menneskesynet som kommer til uttrykk i FNs Verdenserklæring om menneskerettighetene (1948) og i senere menneskerettskonvensjoner. Men også prinsippet om likeverd eller likt menneskeverd kan tolkes og anvendes ulikt i praksis, for eksempel i møte med problemstillinger knyttet til samvittighetsfrihet i arbeidslivet. Det hersker ulike syn på hvilket rettighetsvern som kreves for at likeverdet ikke skal krenkes.

Både politisk filosofi og internasjonale menneskerettigheter legger til grunn at retten til å leve i samsvar med ens grunnleggende overbevisning og oppfatning om det gode og det rette skal respekteres. Samtidig kan eller må den frie praktiseringen av slike oppfatninger i visse tilfeller begrenses av hensyn til andre menneskers tilsvarende rettigheter og for at et samfunnsfellesskap av mennesker med ulike oppfatninger av det gode skal kunne fungere.

Disse grunnleggende etiske prinsippene kommer blant annet til uttrykk i menneskerettsbestemmelser om ytringsfrihet²⁰ og samvittighets-, tros- og livssynsfrihet.²¹ Menneskerettsbestemmelsene slår fast at retten til å ha sin egen oppfatning og overbevisning er ukrenkelig, samtidig som de oppstiller noen kriterier for hvordan grensene for retten til å uttrykke sin oppfatning eller overbevisning skal trekkes.

FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter definerer for eksempel samvittighets-, tros-

og livssynsfrihetens rekkevidde og grenser slik i artikkel 18:²²

1. Enhver skal ha rett til tankefrihet, samvittighetsfrihet og religionsfrihet. Denne rett skal omfatte frihet til å bekjenne seg til eller anta en religion eller tro etter eget valg, og frihet til alene eller sammen med andre, offentlige eller private, å utøve sin religion eller tro gjennom gudstjeneste, iakttagelse av religiøse skikker, andaktsøvelser og undervisning.
2. Ingen må utsettes for tvang som vil kunne innskrenke hans frihet til å bekjenne seg til eller å anta en religion eller tro etter eget valg.
3. Friheten til å utøve en religion eller tro skal ikke være gjenstand for andre begrensninger enn slike som er foreskrevet i lov og som er nødvendig for å beskytte den offentlige sikkerhet, orden, helse eller moral, eller andres grunnleggende rettigheter og friheter.
4. Konvensjonspartene forplikter seg til å respektere foreldres, og i tilfelle vergers, frihet til å sørge for sine barns religiøse og moralske oppdragelse i samsvar med deres egen overbevisning.

Lignende bestemmelser om ytringsfriheten og dens grenser finner vi i den samme FN-konvensjonens artikkel 19.

Menneskerettighetene oppstiller altså strenge krav for legitime begrensninger i retten til å uttrykke sin overbevisning og oppfatning. Det er ikke tilstrekkelig at en lov eller praksis er tilsynelatende nøytral i sin utforming i den forstand at den ikke (eksplicit) sikter mot å ramme bestemte livssyn eller praksiser basert på bestemte samvittighetsoverbevisninger. Menneskerettighetene krever at det må foreligge tungtveiende hensyn dersom den enkeltes rett til å leve i samsvar med og uttrykke sin religion, sitt livssyn eller sin grunnleggende samvittighetsoverbevisning skal kunne innskrenkes. Et tungtveiende hensyn kan for eksempel være andres grunnleggende rettigheter. Et slikt syn finnes også innenfor visse posisjoner i politisk filosofi.²³ Andre filosofiske posisjoner derimot argumenterer for at kravet om «tungtveiende hensyn» er for sterkt, og at det er tilstrekkelig for en legitim begrensning på utøvelsen av samvittighetsoverbevisning at den aktuelle regelen ikke *direkte* forskjellsbehandler på grunnlag av religion, livssyn, etnisitet, kjønn eller lignende.²⁴

²⁰ EMK artikkel 10, jf. SP artikkel 19.

²¹ EMK artikkel 9, jf. SP artikkel 18.

²² EMK artikkel 9 har tilsvarende formuleringer.

²³ For eksempel Parekh (2002).

²⁴ For eksempel Barry (2001).

Tilsvarende forskjeller i posisjoner finner vi i de etiske og menneskerettslige diskusjonene om hva slags likhet eller likebehandling som kreves for at en lov eller praksis skal være legitim eller rettferdig. Er det et krav at like grunnleggende rettigheter skal sikres *i praksis*, eller er det tilstrekkelig at lovene og praksisen *formelt* ikke forskjellsbehandler på et illegitimt grunnlag?

Innenfor den juridiske og menneskerettslige diskusjonen formuleres dette som ulike syn på direkte og indirekte diskriminering, mens det innenfor rettsfilosofi og politisk filosofi gjerne formuleres som ulike vurderinger av formål eller substansiell likhet. Mens direkte diskriminering verner mot ulik behandling på et illegitimt grunnlag (kjønn, etnisitet, livssyn mv.), gir indirekte diskriminering også vern mot formelt nøytrale lover og praksiser som faktisk fører til at en gruppe kommer dårligere ut, så lenge en slik faktisk forskjellsbehandling ikke er nødvendig på grunn av andre tungtveiende hensyn.

De ulike posisjonene som er skissert over henger sammen med ulike syn på hva individers frihet og like muligheter innebærer og hva like menneskerettigheter betyr i praksis.

Barry er blant dem som, grovt skissert, argumenterer for at like positive rettigheter (juridiske) og formelt like muligheter sikrer lik frihet for alle borgere.²⁵ Lover og politikk som sikrer en slik formål likhet i muligheter er rettferdige. Hvis religiøs eller annen dyp overbevisning er til hinder for at en person nyttiggjør seg disse formelle rettighetene eller mulighetene på lik linje med andre, er dette ikke noe som reduserer den (formelt) like friheten. Dette gjelder tilsvarende dersom han eller hun hindres i å leve i samsvar med sin overbevisning på grunn av andres krav og rettigheter. Individet har etter dette synet en mulighet til å endre sin oppfatning, og har ved å vektlegge sin overbevisning gjort et valg eller har en preferanse som i seg selv reduserer de formelt like mulighetene og som fører til ulike utfall.

Parekh er blant dem som er uenige med Barry i dette. De argumenterer med at den reelle valgfriheten er begrenset i praksis for de som av samvittighets- eller overbevisningsgrunner ikke «kan» velge noe (bort), og at en må ta høyde for dette både i utforming og anvendelse av lover.²⁶ Dersom en valgmulighet medfører store negative konsekvenser for en person, er dette i praksis ikke en reell valgmulighet for ham eller henne. Det er heller ikke en reell valgmulighet dersom

personen ikke i praksis har kulturelle forutsetninger for, eller den nødvendige kunnskapen til, å benytte seg av den aktuelle muligheten.

Denne debatten om hva som skal til for å gi et likt vern om grunnleggende rettigheter i praksis er relevant for utvalget å trekke inn i drøftingen av ulike konkrete situasjoner. For eksempel vil det være relevant for diskusjonen om muligheter for reservasjon på enkelte områder i arbeidslivet i praksis kan lede til utestenging av personer med bestemte livssynsoppfatninger eller andre grunnleggende samvittighetsoverbevisninger.

Menneskerettigheter nevnes ofte i samme ordelag som demokrati som grunnleggende prinsipper for liberale stater innen politisk filosofi og rettsfilosofi. Men det er også prinsipper som kan komme i konflikt. Dette gjelder særlig dersom demokrati defineres utelukkende som «flertallsstyre» eller «flertallsvalg». I praksis er det jo slik en demokratisk stat fungerer. Men menneskerettighetene er særlig utformet for å beskytte enkeltmennesker og mindretall mot overformynderi og maktmisbruk fra staten eller flertallet. Slik oppstiller menneskerettighetene skranker for statens og det valgte flertallets utøvelse av makt. Stater har etter annen verdenskrig selv forpliktet seg til å respektere menneskerettighetene, nettopp for å unngå at flertallet begår overgrep mot mindretallet. Dette gir blant annet en viss beskyttelse for livssynsminoriteter og for enkeltpersoner som har en annen religiøs eller moralsk oppfatning enn flertallet.

«Folkestyre» er en mer direkte oversettelse av det greske ordet «demokrati». Dersom vi legger til grunn at folket er summen av alle innbyggere i en stat, kreves det også at det tas hensyn til mindretallet. Dette er en definisjon av demokratiet som er mer i tråd med menneskerettighetene, og som altså utfordrer den mer forenklede forståelsen av demokrati som «flertallsstyre».

Samvittighetsfriheten er en sentral forutsetning for et velfungerende liberalt demokrati, slik vi har vist til i tidligere kapitler. Samtidig er den en grunnleggende menneskerettighet. Et dilemma består i at flertallsvalg medfører at det i praksis gjerne er flertallets valgte representanter som er lovgivere og som avgjør hvem som danner regjering. Det er uunngåelig med slike flertallsbaserte ordninger dersom en stat skal fungere. Et liberalt demokrati forutsetter likevel at de folkevalgte og andre utøvere av politisk makt er bevisste på hvordan de er preget av nettopp sine egne tenkemåter og moralske vurderinger, og er bevisste på mindretallets rettigheter, herunder hensynet til den enkeltes samvittighetsfrihet.

²⁵ Barry (2001).

²⁶ Parekh (2002).

Del III
Gjeldende rett

Kapittel 6

Gjeldende rett

6.1 Innledning

6.1.1 Problemstillinger

Ifølge mandatet skal utvalget «utrede gjeldende rett på området og avklare hva samvittighetsfrihet vil si i juridisk forstand». Blant annet skal en drøfte hvordan internasjonale konvensjoner forplikter Norge og hvordan de best kan oppfylles i praksis. Utvalget vil understreke at den internasjonale og nasjonale reguleringen som er av betydning for samvittighetsfrihet i arbeidslivet er omfattende og kompleks, og at problemstillingen berører mange ulike rettsområder. Framstillingen nedenfor er derfor ikke uttømmende.

Samvittighetsnektelser i arbeidslivet er ikke regulert på generell basis verken i norsk rett, i internasjonale menneskerettskonvensjoner eller annen internasjonal rett som Norge er bundet av. Utvalget kjenner heller ikke til at dette er generelt regulert i andre lands rett. Derimot kan samvittighetsnektelser være regulert på enkeltområder, og konkrete spørsmål har vært oppe for ulike nasjonale og internasjonale domstoler og andre tvisteløsningsorganer.

Dersom en arbeidstaker eller en selvstendig næringsdrivende oppdragstaker nekter å utføre en arbeidsoppgave som ligger innenfor arbeids- eller oppdragsavtalen, vil dette i utgangspunktet innebære brudd på plikter i avtaleforholdet. En arbeidsledig som reserverer seg mot å ta visse typer arbeid, kan bryte lovens vilkår for trygdeytelser under arbeidsledighet. Som utgangspunkt trengs et spesielt rettsgrunnlag for at noen skal få unntak for plikter man har påtatt seg ved avtale eller er pålagt ved lov.

Samvittighets-, religions- og livssynsfriheten kan utgjøre et slikt grunnlag for unntak for plikter etter lov eller avtale. Disse frihetene er beskyttet av blant annet menneskerettskonvensjoner og av Grunnloven, og kan dermed sies å utgjøre en «høyere norm». Samtidig er det ikke gitt at frihetene alltid vil slå igjennom. En arbeidstaker eller yrkesutøver vil alltid ha mulighet for å unngå sam-

vittighetskvaler ved å slutte i det bestemte arbeidet eller yrket. Det innebærer at arbeidstakeren eller yrkesutøveren noen ganger må velge mellom å forbli i et arbeids- eller oppdragsforhold og å følge sin samvittighet. Det kan likevel stilles spørsmål om samvittighets-, religions- og livssynsfriheten også innebærer at arbeids- eller oppdragsgiver må gjøre tilpasninger for at arbeidstaker eller yrkesutøver skal kunne få fortsette å utøve sitt arbeid eller yrke, uten å bli utsatt for samvittighetskvaler. Tilsvarende vil det være et spørsmål om arbeidsmarkedsmyndighetene plikter å tilpasse kravene om tilgjengelighet på arbeidsmarkedet, slik at en arbeidssøker kan opprettholde sitt krav om trygdeytelser til tross for at det er visse typer arbeidsoppgaver vedkommende av samvittighetsgrunner ikke kan påta seg.

Et annet generelt prinsipp er vernet mot diskriminering. Også dette utgjør en høyere norm, som er vernet av menneskerettskonvensjoner og av Grunnloven. Diskrimineringsvernet følger også av EU/EØS-retten og diskrimineringslovene.

Vernet mot diskriminering får betydning for samvittighetsfriheten i flere ulike relasjoner. Dersom arbeids- eller oppdragsgiver *ikke* aksepterer reservasjonsønsker, kan dette i praksis gjøre at en person med bestemte samvittighetskvaler blir dårligere stilt enn andre, på grunn av personens religion eller livssyn. For at arbeidsgiver, oppdragsgiver eller forvaltningsorgan skal kunne stille samme krav til denne personen som det som stilles til personer uten tilsvarende samvittighetskvaler, må forskjellsbehandlingen være nødvendig for å oppnå et saklig formål og ikke være uforholdsmessig inngripende overfor den som forskjellsbehandles. Saklige begrunnelser kan for eksempel være at aksept av reservasjonsadgang medfører vesentlige organisatoriske eller økonomiske belastninger innad i organisasjonen eller skader arbeidsgivers omdømme. For eksempel kan butikkeiers behov for effektiv drift utgjøre en saklig grunn til å avslå en butikkansatts ønske om ikke å håndtere alkohol eller svinekjøtt, se eksem-

pel 8.8.3. Det er imidlertid ikke tilstrekkelig at det ligger en saklig begrunnelse bak forskjellsbehandling. Forskjellsbehandlingen må også være nødvendig.

Aksept av reservasjonsrett kan, i hvert fall hvor dette ikke kompenseres for, føre til at arbeidskolleger eller utenforstående blir utsatt for diskriminering. Dette kan for eksempel gjelde diskriminering på grunn av religion, kjønn eller seksuell orientering. I disse tilfellene må en avveie en gruppes samvittighetsfrihet og diskrimineringsvern mot en annen gruppes krav om likebehandling. Problemstillingen kan for eksempel være aktuell dersom en arbeidstaker av religiøse årsaker ikke ønsker å arbeide sammen med eller under ledelse av personer av motsatt kjønn, se eksempel 8.8.2, eller hvor en vigsler av religiøse årsaker ønsker å reservere seg mot å vie likekjønnede par, se eksempel 8.15.

Andres rettigheter på andre områder kan også begrense en persons adgang til å utøve religions- og livssynsfrihet og vern mot livssynsdiskriminering. Blant annet vil retten til helse, slik som reproduktive helserettigheter som abort og prevensjon, kunne utgjøre en lovlig grunn for å begrense adgangen til reservasjon i arbeidslivet, se eksempel 8.2, 8.3 og 8.4. En arbeidstakers reservasjon kan også tenkes å gå på bekostning av for eksempel pasienters rett til bistand for egen religionsutøvelse, se eksempel 8.10.

6.1.2 Oversikt over rettstilstanden

Den rettslige reguleringen av adgangen en person har til å reservere seg mot visse arbeidsoppgaver er kompleks, og speiler de grunnleggende interessene som er i spill:

- Interessene til arbeidstaker, selvstendig næringsdrivende eller arbeidssøker som opplever samvittighetskvaler ved å utføre bestemte arbeidsoppgaver.
- Interessene til arbeidsgiver, oppdragsgiver eller forvaltningsorgan i at virksomhetens oppgaver blir utført på en hensiktsmessig måte.
- Interessene til utenforstående som ønsker å motta, eller har krav på, tjenester fra arbeidsgiver, oppdragsgiver, yrkesutøver eller forvaltningsorgan, og som kan bli skadelidende som følge av en samvittighetsnektelse. Her kan også interessene til arbeidskolleger som på ulike måter rammes av en arbeidstakers samvittighetsnektelse være relevante.

På internasjonalt plan følger samvittighets-, religions- og livssynsfriheten som grunnleggende men-

neskerettigheter i hovedsak av sivile og politiske menneskerettskonvensjoner. Diskrimineringsvern for ulike grupper og med ulik rekkevidde følger av så vel menneskerettskonvensjoner som av EU/EØS-retten. Rett til arbeid og til valg av yrke samt helserettigheter vil gjerne følge av økonomiske, sosiale og kulturelle menneskerettskonvensjoner. I tillegg til at Norge har sluttet seg til internasjonale menneskerettskonvensjoner, er de også tatt inn i norsk rett gjennom menneskerettsloven av 1999 og gjennom henvisning i Grunnloven § 92.

Den norske Grunnlovens menneskerettsvern ble revidert i 2014, blant annet ved at det ble vedtatt et eget menneskerettsskapittel. Religions- og livssynsfriheten er i dag vernet av Grunnloven § 16 (tidligere § 2), mens vernet mot diskriminering følger av Grunnloven § 98. En plikt for statens myndigheter til å «legge forholdene til rette for at ethvert arbeidsdyktig menneske kan tjene til livets opphold ved arbeid eller næring», følger av Grunnloven § 110 første ledd første punktum.

Religions- og livssynsfriheten er blant annet regulert i lov om trdomssamfunn og ymist anna.¹ Vernet mot diskriminering følger av arbeidsmiljøloven² kapittel 13, likestillingsloven,³ diskrimineringsloven om etnisitet,⁴ diskrimineringsloven om seksuell orientering⁵ og diskriminerings- og tilgjengelighetsloven.⁶ Av særlig betydning for utvalgets mandat er diskrimineringsloven om etnisitet, som blant annet forbyr diskriminering på grunn av religion. Diskrimineringsloven om seksuell orientering og likestillingsloven (kjønn) kan begrense arbeids- eller oppdragsgivers adgang til å tillate at en arbeidstaker eller yrkesutøver reserverer seg på religiøst grunnlag eller livssynsgrunnlag, dersom reservasjonen har negative virkninger for arbeidskolleger eller utenforstående på grunn av deres kjønn eller seksuelle orientering.

Som nevnt kan andres rettigheter og interesser, også utover likebehandling, begrense en arbeidstakers eller yrkesutøvers reservasjons-

¹ Lov 13. juni 1969 nr. 25 om trdomssamfunn og ymist anna.

² Lov 17. juni 2005 nr. 62 om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (arbeidsmiljøloven).

³ Lov 21. juni 2013 nr. 59 om likestilling mellom kjønnene (likestillingsloven).

⁴ Lov 21. juni 2013 nr. 60 om forbud mot diskriminering på grunn av etnisitet, religion og livssyn (diskrimineringsloven om etnisitet).

⁵ Lov 21. juni 2013 nr. 58 om forbud mot diskriminering på grunn av seksuell orientering, kjønnsidentitet og kjønnsuttrykk (diskrimineringsloven om seksuell orientering).

⁶ Lov 21. juni 2013 nr. 61 om forbud mot diskriminering på grunn av nedsatt funksjonsevne (diskriminerings- og tilgjengelighetsloven).

rett. Dette har særlig vært i fokus i forbindelse med helserettigheter, se blant annet pasientrettighetsloven,⁷ abortloven,⁸ bioteknologiloven⁹ og lov om rituell omskjæring av gutter.¹⁰ Også andre rettigheter og interesser kan være av betydning, se nærmere i punkt 6.9.

6.1.3 Internasjonale menneskerettigheter, EU/EØS-retten og forholdet til norsk rett

Det følger av Grunnloven § 92 at statens myndigheter skal respektere og sikre menneskerettighetene. Menneskerettsloven av 1999¹¹ § 2 gjør noen sentrale internasjonale konvensjoner til norsk rett. De opplistede konvensjonene skal gis forrang framfor motstridende norsk lov, jf. menneskerettsloven § 3. Av størst betydning for utvalget er FN-konvensjonen om sivile og politiske rettigheter av 1966 (SP),¹² FN-konvensjonen om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter av 1966 (ØSK),¹³ Den europeiske menneskerettskonvensjon av 1950 (EMK)¹⁴ og FNs kvinnekonvensjon fra 1979 (KDK).¹⁵ For øvrige menneskerettskonvensjoner som Norge er bundet av, slik som Den reviderte europeiske sosialpakt fra 1996 (ESP eller Sosialpakten)¹⁶ og ILO-konvensjonen om diskriminering fra 1958,¹⁷ gjelder det folkerettslige presumpsjonsprinsippet: Norsk rett tolkes slik at den i størst mulig grad samsvarer med folkeretten.

Ulike menneskerettslige instrumenter stiller ulike krav til statene om å respektere, fremme eller sikre menneskerettighetene. I utgangspunktet vil kravene til statene om å respektere rettighe-

tene, i kraft av å være lovgiver, forvaltningsmyndighet eller offentlig arbeidsgiver, være mer omfattende enn kravene om å sikre de samme rettighetene på det private arbeidsmarkedet. Likevel understreker EMD i Eweida-dommen at prinsippene for statenes negative og positive plikter er likeartede. Det må uansett foretas en rimelig avveining av individets og samfunnets interesser, og ved denne avveiningen har statene et visst handlingsrom¹⁸.

Ikke bare konvensjonenes tekst vil ha betydning, men også praksis fra organene som overvåker konvensjonene. Ofte vil konvensjonsorganenes praksis utvikles og endres over tid. Et eksempel på dette er Den europeiske menneskerettsdomstols (EMD) uttalelse om at konvensjonen er «a living instrument which (...) must be interpreted in the light of present-day conditions.»¹⁹ At konvensjonen nå forstås på en måte, utelukker med andre ord ikke at domstolen ved neste mulighet kommer til at konvensjonen må tolkes annerledes, i lys av endrede samfunnsforhold.

Den europeiske menneskerettsdomstols avgjørelser er bindende for statene. Andre organs avgjørelser eller uttalelser vil ikke være direkte bindende, men kan likevel ha betydelig rettskildemessig vekt.²⁰ Presumpsjonsprinsippet tilsier også at ikke-inkorporerte konvensjoner har betydning. For eksempel har Høyesterett lagt vekt på praksis fra Ekspertkomiteen for den europeiske sosialpakt (ECSR) ved tolkningen av norsk rett.²¹

EUs charter om grunnleggende rettigheter²² inneholder bestemmelser om så vel sivile og politiske som økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter, herunder samvittighets- og religionsfrihet,²³ rett til arbeid og til valg av yrke, likhet for loven og forbud mot diskriminering. Charteret ble gjort bindende i 2009, og har i prinsippet samme status som traktatene. Det er ikke tatt inn i EØS-avtalen, og Norge er dermed ikke forpliktet til å gjennomføre charteret. Men ettersom det utgjør en rettskilde ved tolking av annen EU-rett, her-

⁷ Lov 2. juli 1999 nr. 63 om pasient- og brukerrettigheter (pasient- og brukerrettighetsloven).

⁸ Lov 13. juni 1975 nr. 50 om svangerskapsavbrudd (abortloven).

⁹ Lov 5. desember 2003 nr. 100 om humanmedisinsk bruk av bioteknologi m.m. (bioteknologiloven).

¹⁰ Lov 20. juni 2014 nr. 40 om rituell omskjæring av gutter.

¹¹ Lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven).

¹² De forente nasjoners internasjonale konvensjon 16. desember 1966 om sivile og politiske rettigheter (FN-SP).

¹³ De forente nasjoners internasjonale konvensjon 16. desember 1966 om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter (FN-ØSK).

¹⁴ Europarådets konvensjon 4. november 1950 om beskyttelse av menneskerettighetene og de grunnleggende friheter (EMK).

¹⁵ De forente nasjoners internasjonale konvensjon 18. desember 1979 om avskaffelse av alle former for diskriminering av kvinner.

¹⁶ Den reviderte europeiske sosialpakten av 1996: CETS No. 163.

¹⁷ ILO-konvensjon 111: om diskriminering i sysselsetting og yrke, 1958.

¹⁸ EMD (2013) avsnitt 84.

¹⁹ EMD (1976).

²⁰ Se blant andre Ulfstein (2012) og Rt. 2008 s. 1764.

²¹ Se blant annet Rt. 2001 s. 1413, s. 1428.

²² EUs charter om grunnleggende rettigheter av 1. desember 2009, 2012/C 326/02.

²³ Charterets artikkel 10 om tanke-, samvittighets- og religionsfriheten inneholder en bestemmelse om at man anerkjenner retten til «conscientious objection (...) in accordance with the national laws governing the exercise of this right.» Ut fra andre språkversjoner enn den engelske synes dette imidlertid å ta sikte på retten til å nekte militærtjeneste.

under likebehandlings- og ikke-diskrimineringsdirektivene, kan det likevel indirekte få betydning for tolkning av norsk lovgivning som gjennomfører EU-retten.

Norsk rett skal, på EØS-rettens område, tolkes i samsvar med EU- og EØS-retten. Dette følger blant annet av EØS-avtalens artikkel 6 og Overvåkings- og domstolavtalens artikkel 3. Så vel EU-domstolens og EFTA-domstolens avgjørelser om for eksempel diskrimineringsforbud er relevante for tolkningen av norsk rett.²⁴ En norsk lov som gjennomfører en EØS-rettsakt, for eksempel et direktiv om likebehandling, skal i tilfelle motstrid gå foran en intern norsk regulering, se EØS-loven § 2.²⁵

6.1.4 Plan for den videre framstillingen

De rettslige rammene for å kunne reservere seg kan være forskjellige ettersom den som ønsker å reservere seg er arbeidstaker, selvstendig næringsdrivende eller arbeidsledig. En *arbeidstaker* er underlagt arbeidsgivers styringsrett og plikter å vise lojalitet overfor arbeidsgiver, men arbeidsgiver har samtidig relativt omfattende omsorgs- og tilretteleggingsplikter overfor arbeidstaker. De arbeidsrettslige rammene for reservasjonsrett tas opp i punkt 6.2.

Selvstendig næringsdrivende vil i utgangspunktet kunne velge hvilke oppdrag de vil påta seg. Likevel kan det ligge begrensninger i vilkår for å drive næringsvirksomhet (for eksempel at et apotek må føre visse varer) eller i oppdragsavtaler (for eksempel at fastleger må tilby visse tjenester). Spesielle spørsmål som vedrører selvstendig næringsdrivende tas opp i punkt 6.3.²⁶

En *arbeidssøker* som ønsker dagpenger under arbeidsledighet er i en noe annen stilling. Det er i utgangspunktet et vilkår for denne trygdeytelsen at han eller hun er villig til å søke og ta imot ethvert arbeid. Samtidig vil det være praktisk umulig å søke på enhver ledig stilling, det vil altså uansett måtte gjøres et utvalg. Samvittighetsspørsmål kan likevel oppstå hvor arbeidssøker på forhånd erklærer at det er visse typer stillinger han eller hun ikke er villig til å søke på, eller hvor arbeidssøker får tilbud om arbeid hvor det er

visse arbeidsoppgaver han eller hun har reservasjoner mot. Dessuten kan slike spørsmål oppstå hvor arbeidssøker ikke har fått aksept for reservasjonsønsker i sitt tidligere arbeidsforhold, og derfor har valgt å slutte eller er blitt oppsagt. I slike situasjoner vil det rettslige utgangspunktet være at dagpengene suspenderes for en viss periode. I punkt 6.4 tar utvalget opp forholdet mellom samvittighetsreservasjon og vilkårene for dagpenger under arbeidsledighet.

Utvalget vil deretter gå inn på mer generelle prinsipper som kan få betydning for utøvelse av reservasjonsrett i arbeidslivet. Her vil samvittighets-, religions- og livssynsfriheten slik denne følger av internasjonale konvensjoner og norsk rett bli omtalt, se punkt 6.5. Her tar utvalget også opp adgangen til å gjøre inngrep i livssynsfriheten. I punkt 6.6–6.8 drøftes vernet mot diskriminering. Først gis en generell oversikt over diskrimineringsvernet etter internasjonale menneskerettskonvensjoner, EU/EØS-retten og norsk rett, se punkt 6.6. Deretter, i punkt 6.7, drøftes diskrimineringsforbud som *vern for den som ønsker å reservere seg*. I punkt 6.8 tar utvalget opp likebehandlingssyn og diskrimineringsforbud som grunnlag for å *begrense arbeidstakers reservasjonsrett*. I punkt 6.9 drøftes andres rettigheter (utenom likebehandling) som grunnlag for begrensninger i en arbeidstakers eller yrkesutøvers reservasjonsadgang.

En oversikt over eksplisitte norske lov- og forskriftsbestemmelser om reservasjonsrett gis i punkt 6.10, mens etiske retningslinjer presenteres i punkt 6.11. I punkt 6.12 gis en oversikt over rettsstillingen i noen utvalgte land.

6.2 Arbeidsforholdet som ramme for arbeidstakers arbeidsplikt og reservasjonsrett

6.2.1 Arbeidsgivers styringsrett og arbeidstakers arbeids- og lojalitetsplikt

Et arbeidsforhold innebærer at en arbeidsgiver og en arbeidstaker inngår en arbeidsavtale som medfører at arbeidstaker skal stille sin arbeidskraft til disposisjon for arbeidsgiver mot et vederlag. Arbeidsavtalen er ikke en ordinær kontrakt. Både det som leveres, arbeidsytelsen, og omstendighetene rundt gjør at den skiller seg fra andre kontrakter. Arbeidsgiver står i utgangspunktet fritt til å ansette hvem han eller hun vil, og til å diktere innholdet i kontrakten. Arbeidstakeren er gjerne avhengig av denne kontrakten for å kunne tjene til livets opphold. Arbeidskontrakten er dermed ikke

²⁴ Se for eksempel Rt. 2013 s. 258 avsnitt 94 og Rt. 2012 s. 219 avsnitt 46.

²⁵ Lov 27. november 1992 nr. 109 om gjennomføring i norsk rett av hoveddelen i avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde (EØS) m.v. (EØS-loven).

²⁶ Det generelle strafferettslige diskrimineringsforbudet, som gjelder både for arbeidstakere og selvstendig næringsdrivende, tas opp i punkt 6.6.4.

inngått mellom jevnbyrdige parter, og arbeidstakeren setter seg i et underordningsforhold ved å inngå en arbeidskontrakt. En arbeidskontrakt er også ufullstendig ved at den ikke detaljregulerer et arbeidsforhold, men bare skisserer noen hovedtrekk og rammer for arbeidsforholdet.²⁷

Arbeidsgiveren har rett til ensidig å fastsette bestemmelser som er bindende for arbeidstakeren. Det innebærer at arbeidsgiveren kan pålegge arbeidstakeren å utføre oppgaver som faller innenfor arbeidsforholdet. Dette er bedre kjent som arbeidsgivers *styringsrett*. Styringsretten kan defineres som arbeidsgivers rett «til å organisere, lede og fordele arbeidet, og til å ansette og si opp arbeidstakere.»²⁸ Styringsretten er imidlertid ikke ubegrenset.

I Rt. 2000 s. 1602, Nøkk-dommen, uttalte Høyesterett følgende om styringsretten:

Arbeidsgiveren har i henhold til styringsretten rett til å organisere, lede, kontrollere og fordele arbeidet, men dette må skje innenfor rammen av det arbeidsforhold som er inngått. Ved tolkingen og utfyllingen av arbeidsavtalen må det blant annet legges vekt på stillingsbetegnelse, omstendighetene rundt ansettelsen, sedvaner i bransjen, praksis i det aktuelle arbeidsforhold og hva som finnes rimelig i lys av samfunnsutviklingen.

Høyesteretts uttalelse knytter seg til tolkningen og utfyllingen av arbeidsavtalen, og de retningslinjene Høyesterett la til grunn i denne dommen er avgjørende for å avgjøre hvilke arbeidsoppgaver som faller inn under arbeidsforholdet. I utvalgets mandat er det presisert at utvalget skal se på «arbeidsoppgaver som pålegges innenfor arbeidsavtalens/oppdragets ramme.» Det er altså en forutsetning at arbeidsoppgaven, etter en slik tolkning, faller innenfor arbeidsforholdets rammer. Mer interessant for utvalget er *styringsrettens grenser* utover det som følger av at det må være innenfor arbeidsforholdet.

Styringsretten er begrenset av lovgivning og avtaler. Det innebærer at dersom det for eksempel vil være i strid med EMK artikkel 9 å pålegge en arbeidstaker å utføre en arbeidsoppgave, vil arbeidsgiver heller ikke kunne gjøre det i kraft av styringsretten. Styringsretten kan således beteg-

nes som en «restkompetanse» innenfor de rammene som følger av lovgivning og avtaler.²⁹

I Rt. 2001 s. 418, Kårstø-dommen, uttalte Høyesterett at:

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

Høyesterett la altså her til grunn at det gjelder et saklighetskrav ved utøvelsen av styringsretten. Det er uklart hvorvidt dette saklighetskravet, i tillegg til krav til saksbehandlingen, også gir anvisning på en rimelighetsvurdering som åpner for en avveining av arbeidsgivers og arbeidstakers interesser.³⁰ Det kan uavhengig av dette, hevdes at en slik rimelighetsvurdering uansett følger av «alminnelig avtalerett – herunder den gjensidige lojalitetsplikt i arbeidsforhold og avtl. § 36 – at arbeidsavtalen kan tolkes og utfylles med rimelighetsvurderinger».³¹ Dette spørsmålet er ikke avklart, men i denne sammenhengen er det tilstrekkelig å si at rekkevidden av arbeidsgivers styringsrett kan begrenses av rimelighetsvurderinger.

I forarbeidene til arbeidsmiljøloven uttalte departementet at det er antatt at grensene for arbeidsgivers styringsrett vil være de samme enten man er ansatt i privat, kommunal eller statlig sektor.³²

Arbeidsforholdet innebærer i tillegg til arbeidsplikten også en mer generell lojalitetsplikt for arbeidstaker. Arbeidstaker plikter å slutte lojalt opp om arbeidsgivers interesser, og ikke motarbeide disse. Denne lojalitetsplikten kan i enkelte tilfeller tale *mot* en adgang til å reservere seg mot bestemte arbeidsoppgaver, særlig der hvor arbeidstaker har søkt ansettelse hos en arbeidsgiver som han eller hun er klar over utfører visse oppgaver eller leverer visse tjenester som vedkommende ikke ønsker å bidra til. For eksempel må en arbeidstaker som velger å ta ansettelse i et trossamfunn i utgangspunktet forventes å utføre de arbeidsoppgavene som ligger til den konkrete stillingen.

²⁹ Evju (2010).

³⁰ Se Evju (2010) s. 42–44.

³¹ Hotvedt og Ulseth (2013) s. 119.

³² Ot.prp. nr. 49 (2004–2005) s. 242.

²⁷ For mer om dette, se Evju (2010).

²⁸ Andersen (1967) s. 149.

6.2.2 Arbeidsgivers omsorgs- og tilretteleggingsplikt

Når en arbeidstaker ønsker å reservere seg mot å utføre en arbeidsoppgave, oppstår spørsmålet om arbeidsgiver har en plikt til å tilrettelegge for dette. En tilretteleggingsplikt i denne sammenhengen innebærer at arbeidsforholdet fortsetter, men arbeidstaker blir fritatt fra denne oppgaven. Det medfører i så fall at andre arbeidstakere må overta oppgaver som i utgangspunktet ligger til den arbeidstakeren som ønsker å nekte.

I denne sammenhengen vil arbeidsgivers styringsrett og arbeidstakers lojalitetsplikt ha sitt motstykke i en omsorgsplikt for arbeidsgiver. Av denne følger også en relativt omfattende plikt for arbeidsgiver til å tilrettelegge arbeidet for den enkelte arbeidstakers individuelle forutsetninger.

Arbeidsmiljøloven slår også fast i § 1-1 at et grunnleggende formål med loven er «å legge til rette for tilpasninger i arbeidsforholdet knyttet til den enkelte arbeidstakers forutsetninger og livssituasjon», og «å bidra til et inkluderende arbeidsliv». Dette formålet tilsier blant annet at arbeidstakere med ulikt livssyn eller religiøs overbevisning ikke bør utestenges fra arbeidslivet.³³ Videre følger det av lovens § 4-2 annet ledd bokstav b at arbeidsgiver ved organiseringen av arbeidet skal ta hensyn til den enkelte arbeidstakers «arbeids- evne, kyndighet, alder og øvrige forutsetninger». Bestemmelsen er et utslag av et generelt arbeidsmiljørettslig prinsipp om at arbeidet skal tilpasses mennesket som skal utføre det.³⁴ Arbeidsmiljøloven § 4-3 oppstiller videre et krav om at arbeidet legges til rette slik at arbeidstakers «integritet og verdighet» ivaretas. Begge disse bestemmelsene kan i prinsippet omfatte tilfeller hvor arbeidstaker på grunn av samvittighetskvaler ikke kan eller vil utføre bestemte arbeidsoppgaver.³⁵ Utvalget er ikke kjent med at det er publisert rettspraksis knyttet til disse bestemmelsene som gjelder samvittighetsnektelser.

³³ Se også Grunnloven § 110 første ledd første punktum.

³⁴ Dette kommer også til uttrykk i ILO-konvensjon 155 (om sikkerhet og helse i arbeidsmiljøet, 1981) artikkel 5(b), EUs rammedirektiv om arbeidsmiljø (Rådsdirektiv 89/391/EØF av 12. juni 1989 om iverksetting av tiltak som forbedrer arbeidstakernes sikkerhet og helse på arbeidsplassen (Arbeidsmiljødirektivet) artikkel 6 nr. 2 bokstav d og Arbeidstidsdirektivets (Europaparlaments- og Rådsdirektiv 2003/88/EF av 4. november 2003 om visse aspekt ved organisering av arbeidstida (Arbeidstidsdirektivet)) for- tale avsnitt 11.

³⁵ I tillegg hjemler arbeidsmiljøloven med forskrifter rett til individuell tilrettelegging, herunder omplassering, på andre spesifiserte grunnlag, som sykdom (arbeidsmiljøloven § 4-6) og graviditet (forskrift om utføring av arbeid).

Også andre bestemmelser kan gi grunnlag for krav om individuell tilrettelegging, særlig når det gjelder arbeidstid og permisjoner. Dels bygger disse på brede skjønnsmessig utformede vilkår som «sosiale og andre vektige velferdsgrunner», som i prinsippet også kan omfatte religiøse behov, se arbeidsmiljøloven § 10-2 fjerde ledd om redusert arbeidstid.

Arbeidsmiljøloven har ingen bestemmelser som gir rett til pauser i løpet av arbeidsdagen for å be.³⁶ Loven inneholder heller ikke noen rett til fri på religiøse helligdager, men en slik begrenset rettighet på inntil to dager per år, følger av lov om trdomssamfunn og ymist anna § 27a, se også henvisningsbestemmelsen i arbeidsmiljøloven § 12-15. Arbeidstaker har heller ikke noen lovfes- tet rett til velferdspermisjoner på grunnlag av reli- gion, for eksempel for å dra på pilegrimsreise. Dersom tariffavtale eller arbeidsreglement gir grunnlag for å innvilge velferdspermisjoner, vil dette ofte også omfatte permisjoner på grunnlag av religiøse behov. Religiøse praksiser kan også gi grunnlag for unntak fra noen ufravikelige arbeids- tidsbestemmelser: Arbeidstaker og arbeidsgiver kan inngå avtale om søndagsarbeid uten hensyn til de alminnelige begrensningene for dette, mot at arbeidstaker gis tilsvarende fri på andre dager som i henhold til arbeidstakerens religion er helge- eller høytidsdager. Det følger av arbeidsmi- ljøloven § 10-10 femte ledd. For en nærmere gjen- nomgang av enkelte arbeidstids- og permisjons- rettigheter i forbindelse med religionsutøvelse, se nedenfor i punkt 8.9.

6.3 Rammer for selvstendig næringsdrivendes reservasjonsrett

Selvstendig næringsdrivende vil ikke på samme måte som arbeidstakere stå i et avhengighetsfor- hold til en arbeidsgiver, og er dermed heller ikke underlagt arbeidsgivers styringsrett. Som utgangspunkt står dermed selvstendig nærings- drivende fritt til å velge hvilke oppdrag de ønsker å påta seg, og de kan således ivareta egen samvit- tighetsfrihet uten at det nødvendigvis vil gå utover andre. Likevel kan begrensninger i avtalefriheten følge av diskrimineringsforbud, se punkt 6.6.4. Næringslovgivningen kan pålegge næringsdri-

³⁶ Arbeidsmiljøloven kapittel 12 om permisjoner gir rett til fri av visse spesifiserte grunner, blant annet knyttet til gravidi- tet, fødsel, amming og familieforpliktelser; for ivaretagelse av offentlige forpliktelser (militærtjeneste, offentlige verv), og også delvis knyttet til personlige preferanser (utdan- ningspermisjon).

vende å føre visse typer varer, og annen lovgivning, som for eksempel helselovgivningen kombinert med en oppdragsavtale, kan pålegge næringsdrivende å utføre visse typer tjenester. Det forhold at en har valgt å drive en spesiell virksomhet kan altså sette grenser for ens mulighet for å utøve religion eller livssyn.

Apotekloven § 5-3 om forhandlingsplikt pålegger apoteker å forhandle alle legemidler som er tillatt solgt her i landet.³⁷ Dette inkluderer også legemidler som enkelte kan ha samvittighetskvaler mot å omsette, som prevensjonsmidler. En tilsvarende bestemmelse etter fransk rett ble tatt opp i Pichon-saken for EMD.³⁸ Saken gjaldt en fransk apoteker som av religiøse årsaker ikke ønsket å selge prevensjon. EMD la her vekt på at salget av prevensjonsmidler var lovlig og at de aktuelle produktene bare kunne fås på resept i et apotek. Da kunne apotekerne ikke gi forrang til egne religiøse synspunkter, og pålegge andre å følge disse synspunktene, som grunnlag for å nekte å selge produktene. Apotekerne kunne utøve sin tro på mange måter utenfor yrkeslivet.

Enkelte selvstendige næringsdrivende som på vegne av det offentlige yter tjenester private har rett til, står i en særstilling. Dette gjelder for eksempel fastleger og faste forsvarere. Fastleger behandles i punkt 6.9.1 om helserettigheter. Faste forsvarere behandles i punkt 6.11 om advokater.

6.4 Reservasjonsrett for arbeidsledige?

Trygderettslige regler kan sette rammer for arbeidslediges rett til trygdeytelser dersom de ønsker å reservere seg mot enkelte arbeidsoppgaver. Dagpenger under arbeidsledighet er regulert i folketrygdloven kapittel 4 og er en sosialforsikringsytelse.³⁹ Den som søker ytelsen forutsettes å ha vært i arbeid, og relativt nylig hatt inntekt av en viss størrelse.⁴⁰ Dessuten forutsetter ytelsen at dagpengemottaker er blitt arbeidsledig uten egen skyld, står til rådighet for arbeidsmarkedet og aktivt søker arbeid, samt tar imot eventuelle arbeidstilbud.⁴¹ Dersom den arbeidsledige har sluttet i sitt tidligere arbeid eller nekter å søke eller ta nytt arbeid «uten rimelig grunn», vil ved-

kommende bli ilagt økonomiske sanksjoner i form av minst tolv ukers suspensjon av dagpengene.⁴² Hvorvidt det i det enkelte tilfelle har foreligget en slik «rimelig grunn» avgjøres av NAV, med muligheter for klage til overordnet forvaltningsorgan og videre til Trygderetten og eventuelt domstolene.

Dersom en arbeidstaker har blitt sagt opp på grunn av en samvittighetsnektelse, eller en arbeidssøkende på grunn av sin samvittighet har takket nei til en jobb, oppstår spørsmålet om samvittighetskvaler kan utgjøre en «rimelig grunn» i folketrygdloven § 4-10, slik at retten til dagpenger ikke faller bort. NAV har i sitt rundskriv lagt til grunn at en arbeidstaker som har «sluttet i arbeidsforholdet fordi han/hun ikke fikk tilpasset arbeidsavtale forenlig med tro, ønsker eller livssyn» vanskelig kan anses å ha en slik «rimelig grunn».⁴³

Det følger videre av folketrygdloven § 4-5 at kravet om å stå til rådighet for arbeidsmarkedet gjelder for «ethvert arbeid» som arbeidstakeren kan utføre. I praksis gjøres generelle unntak for arbeid som strider mot lov eller ærbarhet, blant annet prostitusjon og streikebryterarbeid, samt individuelle unntak for arbeid som arbeidstakeren ikke er fysisk eller psykisk skikket for.⁴⁴ Individuelle samvittighetsgrunner har etter norsk rett i utgangspunktet ikke vært ansett som legitimt grunnlag for å avslutte et arbeidsforhold eller nekte å søke på en stilling.⁴⁵

Selv om plikten til å søke og ta imot arbeid etter folketrygden gjelder «ethvert arbeid», er Norge bundet av internasjonale trygderettskonvensjoner som definerer en arbeidsledig som en som står utenfor arbeidsmarkedet på grunn av mangel på «suitable employment»; det vil si «passende» eller «høvelig» arbeid.⁴⁶ Det vil da være i strid med konvensjonene om man illegger økonomiske sanksjoner for vegring mot å ta arbeid som ikke er «suitable». I rapporter til internasjonale kontrollorganer har Norge også uttalt at en i praksis følger «suitable employment»-standarden.⁴⁷ I

³⁷ Lov 2. juni 2000 nr. 39 om apotek (apotekloven).

³⁸ EMD (2001).

³⁹ Lov 28. februar 1997 nr. 19 om folketrygd (folketrygdloven).

⁴⁰ Folketrygdloven § 4-4.

⁴¹ Folketrygdloven §§ 4-10 og 4-5

⁴² Folketrygdloven §§ 4-10 og 4-20.

⁴³ Arbeids- og velferdsetaten (2013a).

⁴⁴ Arbeids- og velferdsetaten (2013b). Om streikebryterarbeid se Ot.prp. nr. 35 (1995–96) s. 51.

⁴⁵ Se ovennevnte rundskriv.

⁴⁶ Dette gjelder Den europeiske kodeks for sosial sikkerhet av 1964: CETS No 048 art. 20, og ILO-konvensjonene 102 (om minstestandard for sosial sikkerhet, 1952) artikkel 20 og 168 (om fremme av sysselsetting og vern mot arbeidsledighet, 1988) artikkel 20 og 21.

⁴⁷ Blant annet Norges sjette nasjonale rapport til Den europeiske sosialrettskomité, Arbeids- og inkluderingsdepartementet (2009) s. 33–34. Se også Trygderettens kjennelse av 14. oktober 2005, TRR-2005-1289.

forbindelse med en konkret sak om en adventist som hadde reservert seg mot lørdagsarbeid uttalte daværende arbeidsminister Hanne Bjurstrøm i Stortingets spørretime 2011 at «[f]ør det ilegges en ... sanksjon, må det ... gjøres en konkret vurdering av om arbeidet som ble tilbudt kan anses som høvelig for arbeidssøkeren og om arbeidssøkeren kan ha hatt en rimelig grunn for å takke nei til arbeidet.»⁴⁸ Det er likevel ikke opp til den enkelte å avgjøre hva som er «høvelig arbeid»; det vil i utgangspunktet avgjøres av NAV.⁴⁹

I noen avgjørelser fra Trygderetten har retten i praksis lagt til grunn at det foreligger en adgang til samvittighetsfritak. Trygderettens kjennelse av 4. september 1998 gjaldt en arbeidssøker som i søknadsskjema for dagpenger hadde oppgitt at han reservert seg mot visse typer arbeid. Fylkes-trygdekontorets avslag på dagpenger ble omgjort at Trygderetten, som uttalte:

Retten legger til grunn at AP klart har sagt i fra at han i utgangspunktet vil ta i mot alle slags former for arbeidstilbud. Han har imidlertid angitt at han av overbevisningsgrunner ikke kan ta visse former for arbeid ut fra sin kristne tro. Retten mener at for en personlig kristen vil det være vanskelig å ta arbeid som strider mot den kristne lære. For eksempel kan man ikke kreve at en personlig kristen lege eller sykepleier skal delta i abortinngrep. For personer som er imot abort, kan det således ikke anses for høvelig arbeid å arbeide ved et informasjonskontor for abortsøkende og de må også anses å ha rimelig grunn til å nekte å ta imot arbeide ved et slikt informasjonskontor.⁵⁰

En arbeidssøker som gir uttrykk for svært omfattende begrensninger når det gjelder hvilke typer arbeid vedkommende er villig til å ta, vil derimot ikke fylle det generelle kravet om å være «reell arbeidssøker», og vil av den grunn ikke ha rett til dagpenger.

6.5 Samvittighets-, religions- og livssynsfriheten

6.5.1 Menneskerettslige rammer

6.5.1.1 Hva omfatter vernet?

De internasjonale konvensjonene som Norge har ratifisert og er forpliktet til å følge, setter de ytre rammene for hvor stor vekt samvittighetsfriheten skal ha i Norge. Det er dermed viktig å se på hvor disse grensene går for å sikre at vi overholder våre internasjonale forpliktelser. Det kan imidlertid være mulig å *gå lenger* i å vektlegge samvittighetsfriheten enn det som følger av menneskerettskonvensjonene, så lenge dette ikke fører til brudd på andres menneskerettigheter. I avveiningen mellom kolliderende menneskerettigheter har organer som overvåker internasjonale menneskerettskonvensjoner tradisjonelt innvilget statene et vidt handlingsrom.⁵¹

Frihet for tanke, samvittighet og overbevisning er beskyttet av flere konvensjoner, blant annet FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter, Den europeiske menneskerettskonvensjonen og Barnekonvensjonen.⁵² Alle disse tar utgangspunkt i FNs Verdenserklæring om menneskerettighetene fra 1948. Erklæringen fra 1948 er, i motsetning til de øvrige nevnte, ikke bindende.⁵³

For temaet samvittighetsfrihet i arbeidslivet vil det være de to førstnevnte konvensjonene, FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter og Den europeiske menneskerettskonvensjonen, som er mest relevante.

Samvittighetsfriheten er beskyttet av Den europeiske menneskerettskonvensjon fra 1950 (EMK) artikkel 9. I artikkel 9 er retten til tanke-, samvittighets- og religionsfrihet nedfelt:

1. Enhver har rett til tankefrihet, samvittighetsfrihet og religionsfrihet; denne rett omfatter frihet til å skifte religion eller overbevisning, og frihet til enten alene eller sammen med andre og så vel offentlig som privat å gi uttrykk for sin religion eller overbevisning, ved tilbedelse, undervisning, praksis og etterlevelse.
2. Frihet til å gi uttrykk for sin religion eller overbevisning skal bare bli undergitt slike begrens-

⁵¹ EMD (2007b).

⁵² De forente nasjoners konvensjon om barnets rettigheter av 20. november 1989 (BK).

⁵³ I tillegg vil EUs Charter of Fundamental Rights of the European Union artikkel 10 beskytte samvittighetsfriheten. Da charteret ikke omfattes av EØS-avtalen, og artikkel 10 korresponderer med EMK artikkel 9, vil utvalget ikke gå nærmere inn på dette.

⁴⁸ Arbeidsministeren (2011).

⁴⁹ Blant annet Trygderettens kjennelse av 14. oktober 2005, TRR-2005-1598.

⁵⁰ Et annet eksempel er Trygderettens kjennelse av 14. oktober 2005, TRR-2005-1289.

ninger som er foreskrevet ved lov og er nødvendige i et demokratisk samfunn av hensyn til den offentlige trygghet, for å beskytte den offentlige orden, helse eller moral, eller for å beskytte andres rettigheter og friheter.

Bestemmelsen er i hovedsak sammenfallende med FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter artikkel 18, og bestemmelsene behandles derfor sammen i det følgende.

En arbeidstaker som nekter å utføre en arbeidsoppgave kan tenkes å påberope samvittighetsfriheten, men også religions- og livssynsfriheten. Det vil heller ikke alltid være et klart skille mellom saker som behandles som spørsmål om inngrep i religions- og livssynsfriheten eller samvittighetsfriheten. Praksis fra domstolen tyder på at for eksempel saker om militærnektning ofte behandles i forbindelse med religion eller overbevisning, selv om de kanskje like gjerne kunne blitt behandlet som spørsmål om inngrep i samvittighetsfriheten.⁵⁴ I det følgende vil dermed fokuset være på samvittighetsfriheten sett i sammenheng med religions- og livssynsfriheten.

I sin første dom knyttet til EMK artikkel 9 understreket Den europeiske menneskerettsdomstolen (EMD) at tanke-, samvittighets- og religionsfriheten er en av grunnsteinene i et demokratisk samfunn i konvensjonens betydning.⁵⁵ Videre uttalte domstolen:

It is, in its religious dimension, 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.

Det er ikke noe krav til hva slags eller hvilken religion eller overbevisning man påberoper seg, så lenge det naturlig faller inn under bestemmelsens ordlyd. FNs menneskerettskomité har uttalt følgende om dette:

Article 18 protects theistic, non-theistic and atheistic beliefs, as well as the right not to profess any religion or belief. The terms «belief» and «religion» are to be broadly construed. Article 18 is not limited in its application to traditional religions or to religions and beliefs

with institutional characteristics or practices analogous to those of traditional religions. The Committee therefore views with concern any tendency to discriminate against any religion or belief for any reason, including the fact that they are newly established, or represent religious minorities that may be the subject of hostility on the part of a predominant religious community.⁵⁶

Komitéen har også uttalt seg om saker om militærnektning, og har sagt at dersom det åpnes for militærnektning av samvittighetsgrunner, skal statene ikke gjøre forskjell med hensyn til hva slags overbevisningsgrunnlag som kreves for fritak.⁵⁷ EMK artikkel 9 verner både religion og tro, noe som innebærer at også ikke-religiøse overbevisninger omfattes, se for eksempel *Arrowsmith mot Storbritannia*, hvor pasifisme ble ansett for å bli beskyttet av artikkel 9.⁵⁸

FNs menneskerettskomité har slått fast at det ikke kan gjøres inngrep i tanke- og samvittighetsfriheten eller i retten til å ha eller ta en religion eller tro.⁵⁹ Også EMK artikkel 9 beskytter den enkeltes rett til å ha tankefrihet, samvittighetsfrihet og religions- og livssynsfrihet. Den verner altså den indre retten til å ha en religion, samvittighet eller overbevisning, også kalt *forum internum*. Forum internum, retten til å ha en samvittighet eller en religion kan ikke begrenses. Dette kan blant annet innebære en rett til ikke å gi opplysninger om religiøs eller livssynsmessig overbevisning. I saken *Sinan Isik mot Tyrkia* fant EMD at det var en krenkelse av retten til å ha en religion at det var påkrevd at alle hadde et identitetskort med opplysninger om den enkeltes religiøse tilhørighet.⁶⁰ I *Alexandridis mot Hellas* fant EMD at det var i strid med religionsfriheten å kreve at en advokat skulle erklære seg som ateist eller tilhenger av en religion som forbød edsavleggelse for å unngå å måtte avlegge en religiøs ed i forbindelse med sin yrkesutøvelse.⁶¹

Artikkel 9 gir også rett til å utøve sin religion eller overbevisning; å gi uttrykk for den offentlig eller privat «ved tilbedelse, undervisning, praksis og etterlevelse». Denne delen av rettigheten kal-

⁵⁶ FNs menneskerettskomité (1993) avsnitt 2.

⁵⁷ FNs menneskerettskomité (1993) avsnitt 11.

⁵⁸ EMD (1978).

⁵⁹ FNs menneskerettskomité (1993).

⁶⁰ EMD (2010a).

⁶¹ EMD (2008a). Se også EMD (1999), hvor et krav om at folkevalgte skulle sverge en religiøs ed, altså gi sin tilslutning til en bestemt religion, utgjorde brudd på artikkel 9.

⁵⁴ Høstmælingen (2003) s. 241.

⁵⁵ EMD (1993).

les gjerne *forum externum*, og gjelder bare en persons religion og overbevisning, og altså ikke samvittigheten. Retten til å utøve ens samvittighet er med andre ord ikke omfattet av ordlyden i andre punktum. Spørsmålet er om dette har noen betydning i praksis.

Som tidligere nevnt, har EMD tolket religions- og livssynsfriheten vidt, slik at den også omfatter for eksempel pasifisme. I mange tilfeller vil arbeidstakers utøvelse av samvittighet kunne behandles som utøvelse av retten til å ha en religion eller overbevisning, som er omfattet av artikkel 9. Spørsmålet om utøvelse av samvittighetsfrihet burde bli beskyttet på selvstendig grunnlag av EMK aktualiserte seg i Eweida, se boks 6.1. Den saken som er interessant i denne sammenhengen var Ladele, som arbeidet med å registrere ekteskap i et folkeregister, men som nektet å registrere homofile partnerskap. Flertallet behandlet dette som et spørsmål om inngrep i Ladeles religionsfrihet, ettersom oppfatningen hennes var nært knyttet til hennes kristne livssyn. Etter en konkret vurdering kom domstolen til at inngrepet i religionsfriheten hennes var legitimt etter EMK artikkel 9 nr. 2. Et mindretall på to dommere mente imidlertid dette dreide seg om samvittighetsfrihet. Ettersom samvittighetsfriheten i EMK artikkel 9 er absolutt, var dette et inngrep som ikke kunne forenes med EMK artikkel 9. De uttalte blant annet følgende:

The third applicant's case is not so much one of freedom of religious belief as one of freedom of conscience – that is, that no one should be forced to act against one's conscience or be penalised for refusing to act against one's conscience. Although freedom of religion and freedom of conscience are dealt with under the same Article of the Convention, there is a fundamental difference between the two (...).

We are of the view that once that a genuine and serious case of conscientious objection is established, the State is obliged to respect the individual's freedom of conscience, both positively (by taking reasonable and appropriate measures to protect the rights of the conscientious objectors) and negatively (by refraining from actions which punish the objector or discriminate against him or her).

Mindretallet ga altså uttrykk for en absolutt rett til å handle i tråd med ens samvittighet. Dersom man kan vise til at man har utøvd en genuin og alvorlig samvittighetsnektelse, kan ikke staten gripe inn på noen måte. I arbeidslivet ville dette bety at

enhver genuin samvittighetsnekt er akseptabel, uavhengig av om det innebærer diskriminering eller på andre måter går utover for eksempel tredjepersons rettigheter. Antakelig må samvittighetsfriheten i EMK artikkel 9 forstås slik at den gir en rett til å ha en samvittighet, men ikke en ubegrenset rett til å utøve den. Man kan imidlertid utøve sin religion eller overbevisning, men da har staten også en rett til å begrense denne retten dersom vilkårene i artikkel 9 nr. 2 er oppfylt. I sin doktorgradsavhandling om helsepersonells samvittighetsfrihet i Sverige har Kavot Zillén oppsummert samvittighetsfriheten etter EMK artikkel 9 slik:

Sammanfattningsvis kan sägas att samvetsfriheten i artikel 9 EKMR i praktiken inte tillför något särskilt skydd för en enskild att manifestera sin samvetsgrundade värdering, då det krävs att manifestationen är grundad på religion eller tro, dvs. faller inom skyddsområdet för religionsfriheten. Samvetsfriheten kan följaktligen sägas ha en begränsad självständig betydelse och omfattar i princip endast den enskildes absoluta rätt att ha en viss samvetsgrundad uppfattning.⁶²

Praksisen knyttet til EMK artikkel 9 begrenser beskyttelsen til oppfatninger med en viss alvor, viktighet, sammenheng og styrke («a certain level of cogency, seriousness, cohesion and importance»).⁶³ Det er uklart hvor mye og hva som ligger i dette. EMD og Den europeiske menneskerettskommisjonen har gjort det klart at ikke alle handlinger som er motivert i eller er inspirert av en religion eller overbevisning er beskyttet av EMK artikkel 9.⁶⁴ Spørsmålet blir da ofte ikke om et konkret tilfelle utgjør et lovlig inngrep i rettighetene til klageren, men om tilfellet i det hele tatt er beskyttet av samvittighets- eller religions- og livssynsfriheten.

I saken Kalac mot Tyrkia var spørsmålet om det var i strid med EMK artikkel 9 at en praktiserende muslimsk offiser hadde blitt tvangspensjonert.⁶⁵ Domstolen la til grunn at tvangspensjoneringen ikke skyldtes at klageren utøvde sin religion, men hans holdninger og oppførsel. Arbeidsgiveren hadde ikke hindret offiseren i å utøve sin religion, men tvert imot lagt til rette for at han for eksempel kunne be fem ganger om dagen og faste under Ramadan. Fordi tvangspensjoneringen

⁶² Zillén (2016) s. 138–139.

⁶³ EMD (1982).

⁶⁴ Se blant andre EMD (1997).

⁶⁵ EMD (1997).

Boks 6.1 Eweida-saken

Den europeiske menneskerettsdomstolen avsa i 2013 en dom i saken Eweida og andre mot Storbritannia. Saken omhandlet fire klagere som alle mente deres rettigheter etter artikkel 9 var blitt krenket på grunn av arbeidsrelaterte situasjoner. Saken er svært sentral for utvalgets arbeid. Forut for denne dommen hadde domstolens og kommisjonens utgangspunkt vært at så lenge en arbeidstaker hadde mulighet til å skifte jobb, ville det som utgangspunkt ikke være i strid med rettighetene etter EMK artikkel 9 at arbeidsgiver påla arbeidsoppgaver eller kleskoder som var i strid med religion eller overbevisning. I denne saken modereres dette noe, da EMD slår fast at muligheten for å skifte jobb ikke er avgjørende, men er et moment i vurderingen av om inngrepet er forholdsmessig. Det kan dermed tyde på at EMD i større grad åpner for at arbeidstakere i visse tilfeller skal kunne nekte å utføre arbeidsoppgaver på grunn av religion eller overbevisning.

Eweida jobbet med innsjekking for et privat flyselskap i Storbritannia. En dag bestemte hun seg for å begynne å bruke et halskjede med kors åpenlyst som et tegn på sin tro. Dette var i strid med flyselskapets reglement og etter advarsler ble hun sendt hjem uten lønn. Noen måneder senere ble flyselskapets reglement endret og det ble tillatt å bruke blant annet kors synlig. Eweida kunne da komme tilbake på jobb, men hun fikk ikke erstattet den tapte inntekten for månedene hun var hjemme. Dette mente hun var i strid med religionsfriheten hennes.

Flertallet i EMD uttalte at det å bruke et kors var et uttrykk for religion, og at et inngrep i dette dermed må være legitimt. Flertallet mente at de motstridende rettighetene, Eweidas rett til å uttrykke sin religion og arbeidsgiverens ønske om et visst «image», ikke var rimelig balansert. Domstolens flertall la vekt på at korset var diskret og at det ikke var dokumentert at bruk av for eksempel hijab hadde hatt noen negativ betydning for arbeidsgiverens image. At arbeidsgiveren i ettertid endret reglementet tydet også på at forbudet ikke var så viktig. Når det da ikke kunne dokumenteres at Eweidas bruk av kors utgjorde noe inngrep i andres rettigheter, mente flertallet at Storbritannia ikke hadde sikret hennes rettigheter etter EMK artikkel 9 tilstrekkelig. To dommere mente at

Storbritannia hadde sikret Eweidas rettigheter tilstrekkelig etter artikkel 9 og at det dermed ikke hadde skjedd et inngrep i artikkel 9. Mindretallet la særlig vekt på behandlingen av saken både lokalt på arbeidsplassen og de nasjonale domstolenes vurdering. Mindretallet kom også til at det ikke forelå indirekte diskriminering på bakgrunn av Eweidas religion.

Chaplin var ansatt som sykepleier og brukte et halskjede med kors på jobb. Etter at sykehuset innførte nye uniformer ble korset synlig. Chaplin ble bedt om å ta av seg korset av hensyn til helse og sikkerhet, men nektet. Hun ble flyttet til en stilling som ikke innebar sykepleie og som siden opphørte. Chaplin mente dette innebar et inngrep i hennes rettigheter etter artikkel 9, og at det utgjorde diskriminering etter artikkel 14 sett i sammenheng med artikkel 9.

EMD anerkjente at det å bære kors er å gi uttrykk for religion, og fant at det å ikke la henne bruke korset dermed var et inngrep i hennes rettigheter. Ettersom begrunnelsen var helse og sikkerhet for Chaplin og pasientene og at medlemsstatene har en vid skjønnsmargin når det kommer til å avveie motstridende rettigheter, var inngrepet proporsjonalt. Det var dermed ikke noe uforholdsmessig inngrep i Chaplins religionsfrihet ikke å la henne arbeide som sykepleier med korset i kjede rundt halsen. Domstolen slo også fast at det ikke var diskriminerende etter artikkel 14 i sammenheng med artikkel 9.

Ladele jobbet med å registrere fødsler, dødsfall og ekteskap i et offentlig register. Etter at likekjønnede lovlig fikk inngå partnerskap i Storbritannia, ble også registrering av slike partnerskap en del av hennes arbeidsoppgaver. Ladele var kristen og mente ekteskapet er ment å være mellom en mann og en kvinne. Hun nektet derfor å registrere partnerskap. Hennes offentlige arbeidsgiver var pliktig til å arbeide for likestilling, og ansvarlig også for ansattes handlinger i tjeneste. Ladele ble bedt om å signere en ny kontrakt hvor det framgikk at hun skulle registrere ekteskap, men at hun ikke var pålagt å holde seremonier. Hun opprettholdt sitt krav om fritak og det endte med at hun ble oppsagt. Ladele hevdet seg diskriminert etter artikkel 14 i kombinasjon med artikkel 9.

Boks 6.1 forts.

Ettersom Ladeles nektelse var direkte motivert av hennes religiøse tro, mente flertallet i EMD at det falt innenfor virkeområdet til artikkel 9, og artikkel 14 kunne vurderes. Flertallet sa videre at de lokale myndighetenes avgjørelse om å pålegge samtlige ansatte å registrere også partnerskap satte Ladele i en dårligere posisjon på grunn av hennes religion. Flertallet måtte da vurdere hvorvidt denne avgjørelsen hadde et legitimt formål og om inngrepet var forholdsmessig. Flertallet i domstolen la vekt på at det kreves særlig sterke grunner for å godta forskjellsbehandling på bakgrunn av seksuell legning. Arbeidsgiverens avgjørelse bygget på et ønske om likebehandling, som var et legitimt formål. Selv om konsekvensene for Ladele var alvorlige (hun mistet jobben) og hun ikke var klar over at jobben ville omfatte registrering av partnerskap da hun tok den, kom domstolens flertall til at forskjellsbehandlingen var forholdsmessig. Flertallet la til grunn at staten hadde et vidt handlingsrom når det kom til avveiningen av motstridende rettigheter, og at dette var innenfor det handlingsrommet. Det var dermed ikke diskriminerende etter artikkel 14 i sammenheng med artikkel 9. To dommere mente imidlertid at situasjonen utgjorde indirekte diskriminering av Ladele på bakgrunn av hennes samvittighet. De mente at Ladeles samvittighet medførte at hun hadde krav på å bli behandlet annerledes enn sine kollegaer, og dermed slippe å utføre den omstridte oppgaven. Mindretallet la særlig vekt på at oppgaven ikke var kjent for Ladele da hun tok jobben og at reservasjon kunne skje uten at tredjeparter ville merke det. Se nærmere om mindretallets syn i punkt 6.5.1.2.

McFarlane jobbet som sex- og samlivsterapeut. McFarlane var kristen, og fordi Bibelen

etter hans mening ga uttrykk for at homoseksuell praksis var synd, kunne han ikke gjøre noe som innebar å gi sin tilslutning til slik aktivitet. Han hadde terapitimer med likekjønnede par, men hadde problemer når det kom til spørsmål rundt sex. McFarlane ble oppsagt fordi arbeidsgiveren mente han ikke kunne stole på at McFarlane ville utføre de arbeidsoppgavene som lå til stillingen i tråd med arbeidsgivers uttalte visjoner om likestilling. Disse visjonene var også skriftlig nedfelt. McFarlane mente at dette var et inngrep i hans rettigheter etter artikkel 9, og at det også utgjorde diskriminering etter artikkel 14 sett i sammenheng med artikkel 9.

McFarlanes nektelse var direkte motivert av hans kristne tro, og EMD slo fast at nektelsen innebar utøvelse av hans religion. Domstolen sa videre at ettersom han mistet jobben, var konsekvensene for McFarlane alvorlige. Likevel, sa domstolen, hadde McFarlane frivillig videreutdannet seg innen seksualrådgivning hos arbeidsgiveren samtidig som han var klar over at det ville være umulig å fordele klienter på bakgrunn av seksuell orientering. Selv om det ikke var avgjørende at han frivillig hadde gått inn i arbeidsforholdet på tross av at det innebar forpliktelser i strid med hans religiøse overbevisning, var det et moment i vurderingen. Arbeidsgiverens begrunnelse for sine handlinger, var å sikre at tjenestene deres ble tilbudt uten diskriminering. Staten har et vidt handlingsrom i avveiningen av motstridende rettigheter, og EMD mente at Storbritannia ikke hadde gått utover dette handlingsrommet i denne saken. Domstolen mente derfor at saken ikke utgjorde et inngrep i McFarlanes rettigheter etter artikkel 9 eller etter artikkel 14 sett i sammenheng med artikkel 9.

hadde en annen årsak enn religionsutøvelsen, utgjorde den ikke noe inngrep i EMK artikkel 9.

Praksis etter EMK viser også at det stilles et krav til *sammenheng* mellom overbevisningen og den aktuelle manifestasjonen. I saken Børre Knudsen mot Norge (avvisningsavgjørelse) uttaler Menneskerettskommisjonen at Knudsens nektelse av å utføre den statlige delen av sine embetsplikter «did not actually express the applicant's belief or religious views and it cannot, therefore, be considered as such to be protected by Article 9

para. I, even when it was motivated by such views or belief.»⁶⁶ I saken Valsamis mot Hellas kom EMD til at krav om at en skolejente som måtte delta i en nasjonal parade klagerne mente hadde militære overtoner, ikke kunne være så støtende for noen med pasifistisk overbevisning at det krenket hennes religionsfrihet.⁶⁷

⁶⁶ EMD (1985).

⁶⁷ EMD (1996).

I andre tilfeller er det stilt mindre strenge krav. I saken Jakóbski mot Polen hevdet en buddhist at det at han ikke fikk tilbud om vegetarisk mat i fengsel utgjorde et inngrep i hans rettigheter etter artikkel 9.⁶⁸ Myndighetene anførte at å være vegetarianer ikke var en religiøs plikt i buddhismen, og at selv strengere grener av buddhismen bare anbefalte dette. EMD tok ikke stilling til disse anførselene, men slo bare fast at å følge regler for diett kan være et uttrykk for religion etter artikkel 9, og vurderte om det var et legitimt inngrep i rettigheten.

I Eweida-saken stilte EMD som vilkår for at en handling skal være et uttrykk for en religion eller overbevisning, at handlingen er «intimately linked» til religionen eller overbevisningen. Videre ga domstolen uttrykk for at hvert enkelt tilfelle måtte vurderes konkret, og at det ikke kan stilles krav om at den enkelte skal godtgjøre at han eller hun utførte handlingen for å oppfylle en religiøs plikt.⁶⁹

EMD har slått fast at artikkel 9 som hovedregel ikke tillater offentlige myndigheter å overprøve religiøse overbevisningers *legitimitet*.⁷⁰

The right to freedom of thought, conscience and religion denotes views that attain a certain level of cogency, seriousness, cohesion and importance (...). Provided this is satisfied, the State's duty of neutrality and impartiality is incompatible with any power on the State's part to assess the legitimacy of religious beliefs or the ways in which those beliefs are expressed.⁷¹

EMD har gitt uttrykk for at det i utgangspunktet er betenkelig å kreve bevis for at en person har en religiøs overbevisning, se blant annet Koteski mot Republikken Makedonia.⁷² Likevel kan dette være berettiget hvor arbeidstaker gjør krav på goder som ikke tilkommer alle ansatte. I den aktuelle saken hadde en arbeidstaker vært borte fra jobb på en religiøs helligdag til tross for pålegg om å møte. Som følge av dette ble han ilagt en sanksjon i form av 15 prosent kutt i lønn i tre måneder. EMD sa da at fordi det var tale om et privilegium, nemlig en ekstra fridag, var det ikke urimelig at arbeidsgiveren krevde bevis for å gi dette:

⁶⁸ EMD (2010c).

⁶⁹ EMD (2013) avsnitt 82. Se nærmere Ahlm (2014).

⁷⁰ Se blant andre EMD (2014).

⁷¹ EMD (2013) avsnitt 81, med videre henvisninger.

⁷² EMD (2006b).

Where the employee then seeks to rely on a particular exemption, it is not oppressive or in fundamental conflict with freedom of conscience to require some level of substantiation when that claim concerns a privilege or entitlement not commonly available and, if that substantiation is not forthcoming, to reach a negative conclusion (see, mutatis mutandis, cases concerning conscientious objection where the authorities may legitimately require strong evidence of genuine religious objections to justify exemption from the civil duty of military service (...)). The applicant however was not prepared to produce any evidence that could substantiate his claims.

I saken hadde klageren ikke bidratt på noen måte til å dokumentere sin tro. EMD mente derfor at i den grad det var et inngrep i hans religionsfrihet, så var det forholdsmessig.

Et mer spesifikt instrument som tar sikte på å verne om samvittighetsfrihet i arbeidslivet, er Europarådets resolusjon om samvittighetsfrihet i helsevesenet.⁷³

I resolusjonen anbefales Europarådets medlemmer å regulere samvittighetsklausuler i helsevesenet. Det følger av artikkel 1 i resolusjonen at ingen personer, sykehus eller institusjon skal tvinges til å medvirke til eller utføre abort, dødshjelp eller noen annen handling som kan forårsake døden for et menneskelig foster eller embryo. Resolusjonen retter seg ikke bare mot helsepersonell, men også mot sykehus og institusjoner.

Resolusjonen er ikke bindende for Europarådets medlemmer. Resolusjoner generelt har som formål å fungere som veiledninger og anbefalinger for medlemslandene.

Denne resolusjonen har vært omstridt, ikke minst på bakgrunn av måten den ble utarbeidet og vedtatt på. Resolusjonen ble opprinnelig initiert for å beskytte kvinners reelle rett til abort også i land hvor motstanden mot abort har vært stor og mange ansatte i helsetjenesten har ønsket å reservere seg. Påtrykk fra abortmotstandere medførte imidlertid at utkastet til resolusjon ble endret, og nå i hovedsak dreier seg om reservasjonsadgang. Resolusjonen ble vedtatt med så knapt flertall at den ikke kunne legges fram som en rekommandasjon.⁷⁴

⁷³ Europarådets resolusjon 1763/2010, The right to conscientious objection in lawful medical care.

⁷⁴ Selv om en rekommandasjon heller ikke er bindende, har de større gjennomslagskraft i medlemslandene enn resolusjoner. Blant annet skal medlemslandene rapportere på etterlevelse av rekommandasjoner, noe det ikke gjøres for etterlevelse av resolusjoner.

6.5.1.2 Adgangen til å gjøre inngrep i frihetene

I EMK artikkel 9 nr. 2 gis staten en mulighet til å gjøre begrensninger i borgernes frihet til å gi uttrykk for sin religion eller overbevisning. Begrensningene kan som nevnt bare gjelde friheten til å *gi uttrykk* for ens religion eller overbevisning, forum externum, og dermed ikke i religions- og livssynsfriheten som sådan, forum internum.

For at et inngrep skal være tillatt etter EMK artikkel 9 nr. 2, må det være «foreskrevet ved lov». Dette er fordi inngrepet skal være forutsigbart og tilgjengelig for den enkelte, slik at han eller hun kan handle deretter. Det er ikke nødvendig at inngrepet er eksplisitt nedfelt i formell lov, men den aktuelle rettstilstanden må være tilstrekkelig klar. Både skrevne og uskrevne rettsregler omfattes, men inngrepet må ha grunnlag i nasjonal rett.⁷⁵ Rettstilstanden må heller ikke gi adgang til vilkårlig forskjellsbehandling.⁷⁶

Det neste vilkåret er at inngrepet må ha et legitimt formål. Artikkel 9 nr. 2 inneholder en uttømmende oppregning av de formålene som er legitime. Ethvert inngrep i en persons religions-, livssyns- eller samvittighetsfrihet må altså begrunnes i «hensyn til den offentlige trygghet, for å beskytte den offentlige orden, helse eller moral, eller for å beskytte andres rettigheter og friheter».

Det siste vilkåret er at inngrepet må være nødvendig i et demokratisk samfunn. I dette ligger at inngrepet må være nødvendig og proporsjonalt. Dette vil ikke være tilfelle hvor samme virkning vil kunne oppnås på en mindre inngripende måte. I denne siste vurderingen har medlemsstatene fått en relativt vid *nasjonal skjønnsmargin*. Det vil si at EMD lar statene få et handlingsrom når det kommer til å avveie ulike rettigheter og verdier mot hverandre. Dersom EMD kommer til at medlemslandets inngrep i en rettighet er innenfor det handlingsrommet medlemslandet har, betyr det ikke at EMD mener at dette er den mest hensiktsmessige måten å løse en rettighetskonflikt på, bare at den er akseptabel.

Når det kommer til arbeidstakeres religions- og samvittighetsfrihet, synes Den europeiske menneskerettskommisjon lenge å ha tatt det standpunktet at så lenge en hadde muligheten til å skifte jobb, ville det som utgangspunkt ikke være i strid med ens rettigheter etter EMK artikkel 9 at arbeidsgiver påla en arbeidssoppgaver eller kleskoder som var i strid med ens religion eller overbevisning.⁷⁷ EMD har også i Thlimmenos-saken

uttalt at retten til å velge et bestemt yrke ikke er vernet av EMK.⁷⁸

I den nevnte Eweida-saken fra 2013 modereres utgangspunktet noe. I stedet for å si at muligheten for å bytte jobb automatisk fører til at det ikke er et inngrep i rettighetene som følger av EMK artikkel 9, slo domstolen fast at denne muligheten skal tas med i vurderingen av om inngrepet i rettighetene er proporsjonalt. Dette kan tyde på at EMD i større grad åpner for at arbeidstakere skal kunne nekte å utføre oppgaver på grunn av sin religion eller overbevisning. Saken er dermed svært viktig for utvalgets arbeid.

Som det framgår av boks 6.1, omfattet saken fire klager som alle mente at situasjoner på arbeidsplassen innebar et inngrep i deres rettigheter etter EMK artikkel 9, eventuelt i kombinasjon med diskrimineringsvernet i EMK artikkel 14.

To av klagerne, Eweida og Chaplin, mente det var i strid med deres rettigheter at de ikke fikk lov til å gå med kors på arbeidsplassen. Dette er med andre ord tilfeller som i utgangspunktet ligger på siden av utvalgets mandat. Likevel vil de generelle prinsippene som ble slått fast i Eweida- og Chaplin-sakene, kunne ha overføringsverdi også for samvittighetsnektelser. I Chaplin-saken ble hensynet til pasientenes helse og sikkerhet anerkjent og vektlagt som et saklig formål som kunne begrense de ansattes religionsfrihet. Inngrepet i Chaplins religionsutøvelse var dermed ikke uforholdsmessig. I Eweida-saken ble arbeidsgivers ønske om å framstå på en bestemt måte overfor omverdenen anerkjent som saklig. Konkret fant domstolen likevel at inngrepet var uforholdsmessig, og viste blant annet til verdien for den enkelte til å kommunisere sin overbevisning til andre:

(...) as previously noted, this is a fundamental right: because a healthy democratic society needs to tolerate and sustain pluralism and diversity; but also because of the value to an individual who has made religion a central tenet of his or her life to be able to communicate that belief to others.⁷⁹

De to siste klagerne ønsket å nekte å utføre arbeidsoppgaver. Den tredje klageren, Ladele, mente seg diskriminert etter artikkel 14 i kombinasjon med artikkel 9, se nærmere omtale av denne saken i punkt 6.7.

⁷⁵ Møse (2002) s. 100.

⁷⁶ EMD (2000b).

⁷⁷ Se blant andre EMD (1985) og EMD (2013) avsnitt 83.

⁷⁸ EMD (2000a) avsnitt 41.

⁷⁹ EMD (2013) avsnitt 94.

Den fjerde klageren, McFarlane, jobbet som samlivsterapeut for et privat selskap. Domstolen vurderte først hvorvidt det var i strid med klagerens religionsfrihet at han mistet jobben fordi han ikke ville forplikte seg klart til å behandle likekjønnede par. Innledningsvis slo EMD fast at holdningen hans var direkte knyttet til hans religiøse tro, og at hans religionsutøvelse som utgangspunkt er beskyttet av artikkel 9. Domstolen vektla at konsekvensen for McFarlane var alvorlig, ettersom han mistet jobben.

I dommen peker EMD også på betydningen av om omstendigheten var noe den aktuelle personen var klar over da han eller hun tok jobben, eller om det var resultat av en senere regulering. Det understrekes at dette ikke er *avgjørende*, men at det er et moment i helhetsvurderingen av om det er proporsjonalt.

Domstolen uttalte videre at dersom formålet med et pålegg er å sikre likestilling/ikke-diskriminering, vil dette være et svært tungtveiende moment, og at statene må ha en vid skjønnsmargin ved avveiningen av motstridende rettigheter. Domstolen kom til at McFarlanes rettigheter etter artikkel 9 ikke var krenket.

6.5.2 Vern for samvittighets-, religions- og livssynsfrihet etter norsk rett

Utover gjennomføringen av menneskerettighetene i norsk rett, er ikke *samvittighetsfrihet* direkte regulert. Norge gir dermed som utgangspunkt ikke sine borgere noen større samvittighetsfrihet enn det som følger av de konvensjonene vi er bundet av. Norge har imidlertid noen særreguleringer av samvittighetsnektelser, *reservasjonsrett* eller *-adgang*, se nærmere behandling av dette emnet i punkt 6.9.

Religionsfriheten er gitt grunnlovs rang og framgår av Grunnloven § 16. Bestemmelsen slår fast at «Alle innbyggere i riket har fri religionsutøvelse.» Bestemmelsen omfatter også livssynsfriheten. Den norske kirke betegnes som «Norges folkekirke», selv om den og staten etter grunnlovsendringen i 2012 er blitt selvstendiggjort i forhold til hverandre. Endringen innebar at Den norske kirke i hovedsak ble likestilt med andre tros- og livssynssamfunn.⁸⁰ Det følger også av siste setning i § 16 at «Alle tros- og livssynssamfunn skal understøttes på lik linje».

Religions- og livssynsfriheten presiseres noe i lov om trdomssamfunn og ymist anna. Av lovens § 1 framgår det at «[a]lle har rett til å driva religiøs verksemd åleine eller saman med andre, og til å

skipa trdomssamfunn når rett og sømd ikkje vert krenkt.» Det framgår av lovens forarbeider at bestemmelsen ikke var ment å ha noen selvstendig rettslig betydning, ettersom religionsfriheten allerede var grunnlovsfestet i Grunnloven § 2 (som nå er flyttet til § 16), men at det ble ansett som naturlig å innlede loven med en slik prinsippbestemmelse.⁸¹ Bestemmelsen har antakelig noe mindre rekkevidde enn Grunnloven § 16. Grunnloven § 16 gir rett til religionsfrihet, mens lov om trdomssamfunn og ymist anna § 1 kun verner retten til å drive religiøs *virksomhet*, noe som kan bety at det kreves en viss organisering for at bestemmelsen kommer til anvendelse. Nyansene her har mindre betydning, ettersom religions- og livssynsfriheten er grunnlovsfestet gjennom § 16 og er vernet av menneskerettighetene.

Norsk autoritativ rettspraksis som gjelder samvittighetsnektelser er av begrenset omfang.

Rt. 1983 s. 1004, Børre Knudsen-saken, gjaldt en sokneprest som hadde nedlagt den statlige delen av sitt embete i protest mot abortlovens liberalisering av adgangen til abort. Staten reiste avskjedssak og fikk medhold, blant annet på grunnlag av manglende sammenheng mellom Knudsens arbeidsoppgaver og den lovgivning som han fant moralsk problematisk. Høyesterett gir her sin prinsipielle tilslutning til statens anførsler i tilknytning til lagmannsrettens dom:

Staten bestrider ikke at en sokneprest som følge av sitt kirkelige kall vil føle plikt til å motarbeide en lovgivning som finnes å være i strid med sentrale kirkelige læresetninger. Men denne forpliktelse kan etter statens syn ikke gå så langt at han uten konsekvenser for sitt stillingsforhold kan unnlate å oppfylle arbeidsoppgaver som er uten enhver sammenheng med den lovgivning han kjemper mot.

Videre uttaler Høyesterett:

Heller ikke nødrettsargumentasjonen kan føre frem. Jeg minner om at de embetsplikter Knudsen nekter å utføre, ikke er av den karakter at de kan utløse noen samvittighetskonflikt. Nedleggelsen av embetspliktene kan – slik jeg ser det – vanskelig anses som annet enn en demonstrasjonshandling fra hans side, og den har hitil vart i over fire år. Formålet med denne demonstrasjonshandling er å bekjempe en lov som, selv om jeg selvsagt erkjenner at den ikke er kirken uvedkommende, dog ikke griper inn

⁸⁰ Visse særregler følger stadig av kirkeloven.

⁸¹ Ot.prp. nr. 27 (1967–68) s. 18.

i kirkens indre liv. Kirkens tjenestemenn har full adgang til å ta til orde mot loven, og har for øvrig i stor utstrekning benyttet seg av denne adgang. Det er vel så at slike protesthandlinger som Børre Knudsen har foretatt, kan være et mer effektivt middel til å oppnå oppmerksomhet enn de verbale protester. Men jeg anser det klart at dette ikke gir grunnlag for å anse en slik fraleggelse av embetsplikter som det er tale om, for rettmessig.

En sak for Hålogaland lagmannsrett har også aktualisert spørsmålet om samvittighetsnektelser.⁸² To prester ønsket ikke å stå under tilsyn av biskop Steinholt, som følge av motstridende syn på homofilis spørsmålet. De valgte derfor blant annet å delta i den såkalte bispevigslingen av Børre Knudsen i Kautokeino i 1997. Som følge av denne handlingen, som ble ansett som svært illojal, ble det reist avskjedssak mot dem. De to prestene hevdet at deres handlinger var utløst av en samvittighetskonflikt. Sokneprestene mente at å delta i gudstjenestefellesskap med en av biskopene «ville legitimere den vrang lære og medvirke til å føre folk vill». Lagmannsretten fant at prestene selv hadde tatt et endelig brudd med Den norske kirke. Ettersom sokneprestene ved sin atferd hadde brutt ned den fornødne aktelse og tillit for stillingen, var det grunnlag for avskjed. Dommen ble anket til Høyesterett, men anken ble nektet fremmet.⁸³

Rt. 1982 s. 1729, Hoaas-dommen, gjaldt primært yringsfrihet, men kan illustrere en holdning som også kunne tenkes begrunnet ut fra samvittighet. Dette gjaldt et standpunkt som de fleste vil oppfatte som uakseptabelt. En lektor ved videregående skole var blitt avskjediget på grunn av sine uttalelser i forbindelse med undervisning. Uttalelsene gikk blant annet ut på at jødeforfølgelsene under andre verdenskrig var oppdiktet og at gasskamrene aldri hadde eksistert. Videre uttalte han seg om den germanske rases overlegenhet og farene ved raseblanding. Innledningsvis understreket førstvoterende at dette ikke var et «spørsmål om A har overtrådt grensen for den alminnelige yringsfrihet, men om hans tjenesteplikter og hans skikkethet som lærer.» Og skikketheten, sa førstvoterende, må «først og fremst, vurderes i forhold til de stillingsforpliktelser som ved lovgivning er pålagt lærertjenesten i de offentlige skoler.» Det ble så vist til dagjeldende formålsparagraf. Videre uttalte Høyesterett:

I vårt samfunn står det enhver fritt til å være enig eller uenig i de mål for undervisningen som her er stilt opp. Men velger man først å ta ansettelse i den videregående skole som lærer, må man i sitt arbeid i skolen være bundet av dem; det er en klar tjenesteplikt å respektere og fremme disse mål i undervisningen. Vil man ikke det, eller kan man det ikke, vil det kunne bety at man ikke er skikket som lærer i skolen.

Det ble understreket at en lærers personlige oppfatning ikke skulle sensureres, men at han ikke kan «drive undervisningen slik at han motvirker de formål som det etter skolelovgivningen er hans plikt å fremme. Heller ikke kan han dosere egne meninger til fortrenghet for pensumgjennomgåelsen etter undervisningsplanen.» Etter en konkret vurdering av de utsagn Hoaas hadde kommet med, og av det faglige grunnlaget han hadde brakt de inn på, kom Høyesterett til at han hadde vist alvorlig svikt, og at det samlet sett forelå grunn for avskjed.

6.6 Vern mot diskriminering – generelt

6.6.1 Innledning – ulike problemstillinger

Krav om likebehandling og vern mot diskriminering er sentrale menneskerettigheter,⁸⁴ som også kan få betydning for rekkevidden av reservasjonsrett i arbeidsforhold. På den ene siden kan *manglende* reservasjonsrett vurderes som diskriminering på grunn av religion eller livssyn. På den andre siden kan *innvilget* reservasjonsrett eller reservasjonsadgang innebære diskriminering overfor andre arbeidstakere eller overfor tredjepart. Særlig aktuelle diskrimineringsgrunnlag vil her være seksuell orientering og kjønn.

I noen tilfeller vil arbeidstakere eller selvstendige næringsdrivende yrkesutøvere påberope seg multipl diskriminering, særlig som følge av religion og kjønn, eventuelt også etnisitet, dersom de ikke får utøve praksiser som de mener er nødvendige på grunn av religiøse krav, særlig til omgang mellom kjønnene. Arbeidsgiver kan på sin side mene at hensynet til likestilling tilsier at en nettopp *ikke* bør tilrettelegge for praksiser som gjør forskjell på kjønnene i en arbeidssituasjon. Problemstillingen er særlig kommet opp i forbindelse med muslimske kvinners ønske om å bære religiøse hodeplagg på arbeidsplassen, men kan også tenkes påberopt i situasjoner hvor en arbeidstaker av religiøse årsaker vegrer seg mot å arbeide

⁸² LH-2000-302.

⁸³ HR-2001-428

⁸⁴ Se også NOU 2009: 14 s. 44.

sammen med eller under ledelse av arbeidstakere av motsatt kjønn. Dette illustrerer at det ikke alltid er gitt hva som ligger i et krav om likebehandling.

Prinsippet om ikke-diskriminering er hjemlet i en rekke FN-konvensjoner, i konvensjoner fra FNs arbeidsorganisasjon ILO, og fra Europarådet. I tillegg inneholder EU-retten mange krav om likebehandling, som også er forankret i menneskerettslige idéer. Noen av EU-rettens krav om ikke-diskriminering er EØS-relevante. I andre tilfeller har Norge frivillig valgt å gjennomføre EU rett på ikke-diskrimineringsområdet.

Diskriminering defineres gjerne som usaklig direkte eller indirekte forskjellsbehandling som kan knyttes til ett eller flere diskrimineringsgrunnlag.⁸⁵ Direkte diskriminering betegner ulik behandling av like tilfeller. Indirekte diskriminering omfatter tilsynelatende lik behandling som i praksis stiller noen grupper dårligere enn andre, hvor dette har sammenheng med et diskrimineringsgrunnlag.⁸⁶

6.6.2 Internasjonale menneskerettskonvensjoner

Prinsippet om ikke-diskriminering er nedfelt i FNs Verdenserklæring om menneskerettighetene av 1948. Det følger av artikkel 2 at «[e]nhver [har] krav på alle de rettigheter som er nevnt i denne erklæring, uten forskjell av noen art, f. eks. på grunn av rase, farge, kjønn, språk, religion, politisk eller annen oppfatning, nasjonal eller sosial opprinnelse, eiendom, fødsel eller annet forhold.» Ifølge artikkel 7 er alle mennesker «like for loven og har uten diskriminering rett til samme beskyttelse av loven. Alle har krav på samme beskyttelse mot diskriminering i strid med denne erklæring og mot enhver oppfordring til slik diskriminering.» Verdenserklæringen er ikke bindende, men er blitt konkretisert gjennom blant annet FN-konvensjonen om sivile og politiske rettigheter og FN-konvensjonen om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter.

Ofte vil diskrimineringsforbud i enkeltkonvensjoner være «aksessoriske», det vil si at de bare gjelder i forhold til rettigheter som er hjemlet i konvensjonen. Retten til arbeid og til valg av yrke er hjemlet i økonomiske, sosiale og kulturelle menneskerettskonvensjoner. Sivile og politiske menneskerettskonvensjoner inneholder på sin side ingen rett til arbeid eller til valg av yrke. Like-

vel kan andre av konvensjonenes rettigheter få betydning også i arbeidslivet, for eksempel religions- og livssynsfrihet og retten til privatliv. FN-konvensjonen om sivile og politiske rettigheter artikkel 26 inneholder også et selvstendig krav om likhet for loven.

Diskrimineringsforbudene vil ofte ikke være uttømmende med hensyn til diskrimineringsgrunnlag, men kan også omfatte «other status» eller lignende. Dette innebærer at hva som kan utgjøre et diskrimineringsgrunnlag vil kunne utvikles over tid, noe som særlig har vært tilfelle når det gjelder diskrimineringsgrunnlagene funksjonsnedsettelse og seksuell orientering.

I FN-konvensjonen om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter fra 1966 (FN-ØSK) artikkel 6 nr. 1 anerkjenner statene «retten til arbeid, som omfatter mulighet for enhver til å tjene sitt levebrød ved arbeid som han har valgt eller godtatt; og skal treffe de nødvendige tiltak for å trygge denne rettighet.» I artikkel 2 nr. 2 forplikter konvensjonspartene seg til å garantere at «de rettigheter som anerkjennes i konvensjonen [herunder retten til arbeid], blir utøvet uten forskjellsbehandling av noe slag på grunn av rase, hudfarge, kjønn, språk, religion, politisk eller annen oppfatning, nasjonal eller sosial opprinnelse, eiendom, fødsel eller status forøvrig.» Ifølge praksis fra ØSK-komiteen omfatter retten til arbeid, og dermed forbudet mot diskriminering, både selvstendig yrkesutøvelse og avhengig lønnsarbeid.⁸⁷ Selv om bestemmelsen ikke innebærer noen individuell rettighet til å oppnå sysselsetting, må muligheten for arbeid være tilgjengelig for alle, uavhengig av blant annet religion og kjønn.⁸⁸

Den europeiske sosialpakten, ESP, (1961, revidert 1996) tar også sikte på å fremme retten til arbeid, herunder retten til å tjene til sitt underhold ved et yrke man fritt har valgt, se ESP artikkel 1 nr. 2.⁸⁹ Etter den reviderte sosialpakten artikkel E gjelder et forbud mot diskriminering med hensyn til konvensjonens rettigheter. Diskrimineringsgrunnlagene omfatter eksplisitt religion og kjønn, men artikkel E er ikke uttømmende med hensyn til diskrimineringsgrunner.

Diskrimineringskonvensjonen fra 1958 er en av ILOs kjernekonvensjoner.⁹⁰ Den omfatter dis-

⁸⁵ Se blant annet NOU 2009: 14 s. 21.

⁸⁶ Se blant annet definisjonene i de norske diskrimineringslovene av 2013.

⁸⁷ FNs komité for økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter (2006) avsnitt 6.

⁸⁸ FNs komité for økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter (2006) avsnitt 12 bokstav b.

⁸⁹ Henholdsvis Den europeiske sosialpakten av 1961: CETS No. 35 og Den reviderte europeiske sosialpakten av 1996: CETS No. 163.

⁹⁰ ILO-konvensjon 111.

kriminering i arbeid og yrke, jf. artikkel 2. Diskrimineringsgrunnlagene er uttømmende angitt, og omfatter rase, hudfarge, religion, kjønn, politisk oppfatning og nasjonal eller sosial opprinnelse, jf. artikkel 1.

FN-konvensjonen om sivile og politiske rettigheter (FN-SP) inneholder et aksessorisk diskrimineringsforbud med hensyn til konvensjonens rettigheter, artikkel 2 nr. 1, så vel som et selvstendig diskrimineringsforbud i artikkel 26. Begge diskrimineringsforbudene omfatter eksplisitt religion og kjønn, men er ikke uttømmende med hensyn til diskrimineringsgrunnlag.

FNs kvinnekonvensjon (KDK) verner mot diskriminering av kvinner. Konvensjonen slår i artikkel 1 fast at diskrimineringsvernet for kvinner omfatter «enhver forskjellsbehandling, utestengning eller begrensning på grunnlag av kjønn som har som virkning eller formål» at kvinners menneskerettigheter krenkes. Konvensjonen gjelder på alle samfunnsområder. Statene skal iverksette tiltak for å sikre kvinner samme rettigheter som menn, se blant annet artikkel 2.

Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) omfatter et aksessorisk diskrimineringsforbud med hensyn til konvensjonens rettigheter, se artikkel 14.⁹¹ Diskrimineringsforbudet omfatter eksplisitt blant annet religion og kjønn, men er ikke uttømmende med hensyn til diskrimineringsgrunner. Forbudet har ingen selvstendig eksistens, men relaterer seg til konvensjonens rettigheter. Bruk av diskrimineringsforbudet forutsetter likevel ikke brudd på andre av konvensjonens bestemmelser: Det er tilstrekkelig at forholdet faller innenfor området av en konvensjonsbestemmelse, for eksempel religionsfrihet i artikkel 9 eller privatliv i artikkel 8.⁹² Dessuten omfatter diskrimineringsforbudet også rettigheter som staten velger å gi, og som faller innenfor en konvensjonsbestemmelser alminnelige rekkevidde.⁹³ Diskriminering vil etter domstolens praksis si forskjellsbehandling av personer i sammenlignbare situasjoner uten saklig grunn.⁹⁴ Statene har likevel et visst handlingsrom med hensyn til om det foreligger sammenlignbare situasjoner.⁹⁵

6.6.3 EU/EØS-retten

EUs Charter om grunnleggende rettigheter inneholder en egen del III med tittel likestilling. Blant annet gir artikkel 20 uttrykk for det generelle prinsippet at alle mennesker er like for loven, mens artikkel 21 erklærer at «[e]nhver forskjellsbehandling på grund af køn, race, farve, etnisk eller social oprindelse, genetiske anlæg, sprog, religion eller tro, politiske eller andre anskuelser, tilhørsforhold til et nationalt mindretal, formueforhold, fødsel, handicap, alder, seksuel orientering eller ethvert andet forhold er forbudt.» Charteret utvider ikke EUs kompetanser, se artikkel 51, og gir i seg selv ikke hjemmel for sekundærregulering.

I medhold av ulike traktatbestemmelser er det vedtatt direktiver om diskriminering, som for eksempel det generelle Rammedirektivet mot diskriminering fra 2000 og Likebehandlingsdirektivet fra 2006 om kjønn.

Rammedirektivet mot diskriminering omfatter blant annet «religion eller tro» og «seksuell orientering».⁹⁶ Direktivet gjelder diskriminering i arbeidsforhold og yrke, jf. artikkel 1.⁹⁷ Personer som rammes av diskriminering på andre samfunnsområder vernes i utgangspunktet ikke av direktivet. Direkte diskriminering omfatter dårligere behandling av en person på ett eller flere av de angitte grunnlag, jf. artikkel 2 nr. 2 bokstav a. Indirekte diskriminering omfatter en formelt nøytral praksis mv. som «vil stille personer med en bestemt religion eller tro (...) eller personer med en bestemt seksuell orientering, særlig ufordelaktig i forhold til andre personer», jf. artikkel 2 nr. 2 bokstav b. Det foreligger likevel ikke indirekte diskriminering dersom denne praksisen har et saklig formål og virkemidlene er hensiktsmessige og nødvendige. Artikkel 4 nr. 1 gir også adgang til unntak fra hovedregelen om ikke-diskriminering for egenskaper som ut fra den enkelte stillingens karakter utgjør et regulært og nødvendig yrkesmessig krav, det såkalte GOR-unntaket.⁹⁸ Her er vilkårene strenge.

⁹¹ Et selvstendig diskrimineringsforbud følger av tilleggsprotokoll 12 til konvensjonen. Protokollen er ikke ratifisert av Norge, og utvalget går ikke videre inn på denne.

⁹² EMD (2013) avsnitt 85.

⁹³ Blant andre EMD (2012a) avsnitt 124.

⁹⁴ Se blant annet Europarådet (2015) avsnitt 43 og EMD (2009).

⁹⁵ Europarådet (2015) avsnitt 43, EMD (2008b) avsnitt 96.

⁹⁶ Rådsdirektiv 2000/78/EF av 27. november 2000 om forbud mot diskriminering i arbeidslivet (Rammedirektivet mot diskriminering).

⁹⁷ Med noen tilstøtende områder, jf. artikkel 3.

⁹⁸ General Occupational Requirement.

Likestillingsdirektivet (kjønn) fra 2006⁹⁹ gjelder ifølge EØS-avtalens artikkel 6 i arbeidslivet.¹⁰⁰ Direktivets artikkel 2 nr. 1 definerer direkte og indirekte diskriminering på vesentlig tilsvarende måte som Rammedirektivet.

Diskrimineringsforbudet framgår av artikkel 14. Etter bestemmelsens første ledd gjelder direktivet blant annet tilgang til ansettelse samt ansettelses- og arbeidsvilkår, oppsigelse og lønn. Unntaket for egenskaper som utgjør et regulært og vesentlig yrkesmessig krav til den enkelte stilling, framgår her av artikkel 14 nr. 2. Unntaksadgangen gjelder bare ved ansettelse, denne type ulik behandling er altså ikke tillatt med hensyn til arbeids- og ansettelsesvilkår.

For diskriminering som rammer kvinner utenfor arbeidsforhold kan eventuelt rådsdirektivet om kjønnslikebehandling med hensyn til varer og tjenester være relevant.¹⁰¹

6.6.4 Norsk rett

Et forbud mot diskriminering følger som nevnt innledningsvis av den norske Grunnloven § 98. Dette innebærer både et krav om likhet for loven, jf. første ledd, og et krav om at «[i]ntet menneske må utsettes for usaklig eller uforholdsmessig forskjellsbehandling», jf. andre ledd. Forbudet nevner ikke noen diskrimineringsgrunnlag eksplisitt, men må klart omfatte så vel religion og livssyn som kjønn og seksuell orientering.

Forbud mot diskriminering følger nå av et knippe lover fra 2013. Av størst betydning for mandatet er diskrimineringsloven om etnisitet (religion), diskrimineringsloven om seksuell orientering og likestillingsloven (kjønn). Forbudene mot diskriminering i disse lovene er parallelt bygd opp. Først slås det fast at diskriminering av de grunnene lovene dekker er forbudt. Deretter presiseres at diskrimineringsforbudene dekker så vel direkte som indirekte diskriminering, og disse begrepene defineres. Endelig slås det fast at for-

skjellsbehandling som har et saklig formål, er nødvendig for å oppnå formålet, og hvor det er et rimelig forhold mellom det man ønsker å oppnå og hvor inngripende forskjellsbehandlingen er for den eller de som stilles dårligere, er lovlig. Likestillingsloven og diskrimineringslovene har også egne bestemmelser som slår fast at det generelle diskrimineringsforbudet gjelder alle sider av et ansettelsesforhold.¹⁰²

Lovene gjennomfører blant annet EU-direktivene rammedirektivet mot diskriminering og likestillingsdirektivet i norsk rett, men har et videre anvendelsesområde enn disse direktivene etter som lovene i prinsippet dekker alle samfunnsområder. Dette innebærer at EU-domstolens praksis om diskriminering i arbeidsforhold ikke nødvendigvis kan overføres til diskriminering som rammer mennesker på andre samfunnsområder.

6.7 Forbud mot religions- og livssyns-diskriminering som grunnlag for reservasjon

6.7.1 Internasjonale menneskerettskonvensjoner

Som vist i punkt 6.6.2, omfatter de fleste menneskerettskonvensjoners diskrimineringsforbud eksplisitt religion, som også vil omfatte livssyn. Krav om at en arbeidstaker skal utføre arbeidsoppgaver som er i konflikt med de kravene som stilles etter hans eller hennes religion, vil i de fleste tilfeller innebære formelt lik behandling som fører til at enkelte grupper stilles dårligere enn andre. Slike praksiser kan i visse tilfeller rettferdiggjøres.

I praksis som gjelder FN-ØSK, er det lagt til grunn at forbudet mot diskriminering på grunn av religion også omfatter religionsutøvelse. Det stilles blant annet krav om at statene griper inn mot arbeids- og ansettelsesvilkår som i praksis utstenger personer som tilhører en viss religion.¹⁰³

Også diskrimineringsforbudene i FN-SP omfatter religion. Generelle sikkerhetskrav kan likevel begrense en arbeidstakers adgang til å følge religiøse skikker på arbeidsplassen. I en sak fra 1989 fant menneskerettskomiteen at et krav om at en sikh måtte bruke hjelm på arbeidsplassen (og dermed ikke kunne bruke religiøst hodeplagg) ikke var i strid med forbudet mot diskrimi-

⁹⁹ Europaparlamentets- og rådsdirektiv 2006/54/EF av 5. juli 2006 om gjennomføring av prinsippet om like høve for og lik handsaming av menn og kvinner ved tilsetjing og i arbeidstilhøve (omarbeiding). [Likestillingsdirektiv]. Direktivet er vedtatt i medhold av dagjeldende EF-traktat artikkel 141, se någjeldende EUF-traktat artikkel 157.

¹⁰⁰ Med noen tilstøtende områder.

¹⁰¹ Rådsdirektiv 2004/113/EF av 13. desember 2004 om likebehandling av menn og kvinner ved adgang til og levering av varer og tjenester. Direktivet er vedtatt i medhold av EF-traktaten dagjeldende artikkel 13, nå EUF-traktaten artikkel 19, og er tatt inn i EØS-avtalen. Se nærmere nedenfor i punkt 6.8.3.

¹⁰² Likestillingsloven § 17, diskrimineringsloven om etnisitet § 16 og diskrimineringsloven om seksuell orientering § 15.

¹⁰³ FNs komité for økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter (2009) avsnitt 22.

nering i artikkel 26.¹⁰⁴ Det var saklig og rimelig å legge vekt på sikkerhetshensyn.

ILO-konvensjonen om diskriminering, (C111) omfatter eksplisitt religion. Det foreligger likevel ikke diskriminering dersom kravene som stilles utgjør «inherent requirements» i forbindelse med «a particular job», artikkel 1 nr. 2.¹⁰⁵ Etter Ekspertkomitéen CEACRs praksis er uttrykk for religion samt religionsutøvelse også vernet av forbudet mot diskriminering på grunn av religion. Friheten til religionsutøvelse kan likevel bli hindret av krav eller praksiser i næring eller yrke; for eksempel krav om arbeid på religiøse fridager, klesdrakt, eventuelt også av krav om edsavleggelse for tilgang til et yrke, hvor dette er i strid med arbeidstakers religiøse tro eller praksis. Arbeidstakers rett til å praktisere sin tro må da avveies mot hva som ligger i den enkelte stillingens «iboende krav». Likevel må retten til likebehandling som et minimum omfatte de vesentligste aspekter av religiøs praksis. Krav til klesdrakt, for eksempel forbud mot hodeplagg, kan etter CEACRs praksis innebære diskriminering på grunn av religion, men også kjønn.¹⁰⁶ CEACR har ved flere anledninger bedt statene rapportere om hva som blir gjort for å hindre at forbud mot religiøse hodeplagg utestenger muslimske kvinner fra arbeidsmarkedet.¹⁰⁷

Som nevnt ovenfor omfatter Den europeiske sosialpakten, ESP, et forbud mot diskriminering på grunnlag av religion. Manglende muligheter eller dårligere behandling i arbeidslivet som følge av samvittighetsnektelser kan tenkes å stride mot retten til valg av yrke, jf. artikkel 1 nr. 2. Praksis med hensyn til artikkel 1 gjelder stort sett nektelser av militærtjeneste på samvittighetsgrunnlag og uforholdsmessig lengde på den alternative siviltjenesten.¹⁰⁸

Diskriminering på grunnlag av livssyn og forholdet til ESP artikkel 1 nr. 2 om retten til arbeid og valg av yrke, ble tatt opp i klagesaken CGIL mot Italia, som ble avgjort i 2015.¹⁰⁹ Saken gjaldt ikke rettigheter for helsepersonell som nektet, men for ikke-nektende helsepersonell, som fikk en for stor arbeidsbyrde som følge av at de måtte

overta de nektendes arbeidsoppgaver. Den tas derfor opp i punkt 6.8.2 om likebehandlingshensyn som grunnlag for *begrensninger* i reservasjonsrett. Det er likevel verd å merke seg at Sosialrettskomitéen her uttaler at den anser «*discrimination on the grounds of conscientious objection, or of non-objection, to fall within the scope of the prohibited grounds of discrimination under Article 1§2 of the Charter*» (utvalgets utheving).

I en annen klagesak, FAFCE mot Sverige, som også ble avgjort i 2015, klaget en katolsk organisasjon blant annet over manglende regulert nektelsesrett for svensk helsepersonell ved abortinngrep.¹¹⁰ Dette utgjorde etter organisasjonens mening diskriminering i strid med artikkel E, på grunnlag av «belief». Klagerne påberopte seg imidlertid ikke retten til arbeid etter artikkel 1, men retten til helse etter artikkel 11. ECSR fant her at det påklagede forholdet ikke falt inn under artikkel 11. Rett for helsepersonell til å nekte arbeidsoppgaver var ikke spørsmål om rett til helse. Artikkel 11 tar primært sikte på å garantere tilgang til adekvate helsetjenester, som i dette tilfellet var de gravide kvinnes rett til abort. Når forholdet ikke falt inn under artikkel 11, kunne heller ikke artikkel E om diskrimineringsforbud anvendes.

Også en tredje klagesak, IPPF-EN mot Italia som ble avgjort i 2013 berører samvittighetsnektelser.¹¹¹ Her var imidlertid klagegrunnen at for vid reservasjonsadgang gikk ut over kvinners mulighet for å få utført aborter, i strid med artikkel 11 om rett til helse. Saken blir derfor tatt opp i punkt 6.9 om andres rettigheter som grunnlag for begrensning av reservasjonsrett.

Også forbudet mot diskriminering etter Den europeiske menneskerettskonvensjon, EMK, omfatter diskriminering med hensyn til religion og livssyn. Forbudet forsterker det vernet tanke-, samvittighets- og religionsfriheten gir.¹¹² Forbudet innebærer blant annet at rettigheter som en stat innvilger og som faller innenfor det generelle virkeområdet til en konvensjonsrettighet, må praktiseres på samme måte for alle religioner, jf. artikkel 14. Forskjeller på nye og gamle religioner kan være berettiget ut fra historisk tradisjon, men må ikke brukes til å legitimere fortsatt diskriminering.¹¹³

Forbudet mot diskriminering på grunn av religion i artikkel 14 i kombinasjon med artikkel 9,

¹⁰⁴ FNs menneskerettskomité (1989).

¹⁰⁵ ILOs ekspertkomité har tidligere vært kritisk til Norges tolkning av dette unntaket og ment at Norge etter den tidligere arbeidsmiljøloven av 1977 § 55A ga for vidt spillerom til å legge vekt på religion ved ansettelser, ILOs ekspertkomité (1996) avsnitt 198.

¹⁰⁶ ILO (2012) avsnitt 798–800.

¹⁰⁷ ILOs ekspertkomité (2011).

¹⁰⁸ Europarådet (2008) s. 23.

¹⁰⁹ Den europeiske komitéen for sosiale rettigheter (2015b).

¹¹⁰ Den europeiske komitéen for sosiale rettigheter (2015a).

¹¹¹ Den europeiske komitéen for sosiale rettigheter (2014).

¹¹² Europarådet (2015) avsnitt 42.

¹¹³ Europarådet (2015) avsnitt 45 og EMD (2010d).

har vært tatt opp for EMD i forbindelse med bruk av religiøse klesplagg og symboler. Blant annet har muslimske kvinner påberopt seg at forbud mot hodeplagg innebærer diskriminering på grunn av religion, til dels også i kombinasjon med kjønn (multippel diskriminering). Menneskerettsdomstolen har imidlertid i liten grad vært villig til å vurdere forbud mot religiøse hodeplagg som diskriminering på grunn av religion eller kjønn. I Kurtulmus-saken (tyrkisk universitetslærer) uttaler domstolen blant annet at «the rules on wearing the Islamic headscarf are unrelated to the applicant's religious affiliation or her sex, but pursue, among other things, the legitimate aim of protecting public order and the rights and freedoms of others.»¹¹⁴ I motsetning til hva som er tilfelle for organene som overvåker for eksempel FN-ØSK og ILO-konvensjonen om diskriminering, synes EMD i disse avgjørelsene å ha lagt liten vekt på muslimske kvinners rett til deltakelse i arbeidslivet.¹¹⁵

I Eweida-sakene påberopte alle klagerne seg artikkel 14 i sammenheng med artikkel 9.¹¹⁶ Det er bare i Ladele-saken at artikkel 14 ble tatt opp til selvstendig behandling. Som nevnt mistet Ladele jobben fordi hun nektet å registrere homofile partnerskap.

EMD la til grunn at Ladeles begrunnelse for ikke å utføre oppgaven var direkte motivert av hennes religiøse tro, og dermed falt inn under virkeområdet til EMK artikkel 9. Ettersom det er alt som kreves for at diskrimineringsbestemmelsen skal kunne komme til anvendelse, vurderte ikke domstolen noe utover dette i tilknytning til artikkel 9. Pålegget om at samtlige ansatte skulle registrere også homofile partnerskap førte til at Ladele havnet i en vanskeligere situasjon enn sine kollegaer på grunn av sin religion. Dette er indirekte diskriminering, og spørsmålet ble dermed om dette hadde et legitimt formål og var proporsjonalt. Her delte domstolen seg i et flertall på fem og et mindretall på to.

Flertallet la til grunn at formålet med pålegget var likebehandling av homofile, noe som åpenbart er et legitimt formål. I spørsmålet om inngrepet i Ladeles religionsfrihet var forholdsmessig, la EMD vekt på at konsekvensene for Ladele var store; hun mistet jobben sin. Videre mente de at

Ladele ikke hadde sagt fra seg sin rett til å utøve sin religion ved å ta jobben, ettersom det å registrere homofile partnerskap var en arbeidsoppgave som først ble aktuell etter at hun hadde begynt i jobben. Ved avveiningen av motstridende rettigheter, her den enkeltes rett til religionsutøvelse og homofiles vern mot diskriminering, har medlemslandene en vid skjønnsmargin. Storbritannia hadde etter flertallets mening ikke handlet utover sin skjønnsmargin ved å la homofiles rettigheter gå foran religionsutøvelse i dette tilfellet, og Ladele hadde dermed ikke blitt diskriminert etter EMK artikkel 14 i sammenheng med artikkel 9.

Et mindretall på to dommere var av den oppfatning at staten hadde overskredet sitt handlingsrom. Mindretallet mente at inngrepet overfor Ladele var uforholdsmessig, ettersom hennes nektelse faktisk ikke hadde gått ut over andres rettigheter. Mindretallet fant derfor at Ladele hadde vært utsatt for diskriminering i strid med artikkel 14, jf. artikkel 9 på grunn av sin religiøse overbevisning.

6.7.2 EU/EØS-retten

Som vist i punkt 6.6.3 innebærer Rammedirektivet mot diskriminering forbud mot å diskriminere arbeidstakere på grunn av religion og tro. Direktivet omfatter blant annet direkte og indirekte diskriminering med hensyn til arbeidsvilkår, se artikkel 3 nr. 1 bokstav c.

Krav om at en arbeidstaker skal måtte utføre arbeidsoppgaver som strider mot hans eller hennes religion eller livssyn, vil kunne anses som en tilsynelatende nøytral bestemmelse mv. som vil stille personer med en bestemt livssynsoverbevisning særlig ufordelaktig sammenlignet med andre personer. Et slikt krav vil likevel ikke være diskriminerende dersom formålet er saklig og midlene til å oppfylle det er hensiktsmessige og nødvendige, jf. artikkel 2 nr. 2, bokstav b i).

Dersom kravene innebærer direkte diskriminering av arbeidstaker på grunn av religion eller tro, vil dette bare kunne legitimeres etter artikkel 4. Dersom det etter arbeidsoppgavens art kreves at en arbeidstaker har en bestemt religion kan det å forskjellsbehandle på bakgrunn av dette være forenlig med direktivet. Dette er et snevert unntak som må begrunnes i de aktuelle arbeidsoppgavene eller måten de utføres på.¹¹⁷ Videre må forskjellsbehandlingen søke å oppnå et legitimt mål, og det må foreligge forholdsmessighet mellom mål og middel. En videre adgang til å for-

¹¹⁴ EMD (2006a).

¹¹⁵ Eweida-saken kan kanskje innebære en rettsutvikling mot sterkere vern for bruk av religiøse symboler på arbeidsplassen, se ovenfor. Imidlertid hadde arbeidsgiver her tillatt både hijab og turban.

¹¹⁶ EMD (2013).

¹¹⁷ Strand (2012) s. 168.

skjellsbehandle på grunnlag av religion eller tro følger, for visse «livssynsarbeidsgivere», av artikkel 4 nr. 2. Det er noe uklart hvor langt dette unntaket går, og spørsmålet er så vidt utvalget er kjent med ikke behandlet av EU-domstolen.

6.7.3 Norsk rett

Forbud mot diskriminering på grunn av religion eller livssyn følger av diskrimineringsloven om etnisitet. Diskrimineringsforbudet på grunn av religion eller livssyn er selvstendig, og uavhengig av om religionen har sammenheng med etnisitet. Loven omfatter alle samfunnsområder, med unntak av familieliv og andre rent personlige forhold, jf. § 2.

Forbudet mot diskriminering følger av lovens § 6, og omfatter både direkte og indirekte diskriminering. Et felles unntak følger av § 7: Forskjellsbehandling som er nødvendig for å oppnå et saklig formål og som ikke er uforholdsmessig inngripende overfor den som rammes, er tillatt. Unntaksbestemmelsen må tolkes i overensstemmelse med EUs rammedirektiv, noe som innebærer at unntaksadgangen er svært snever ved direkte forskjellsbehandling i arbeidsforhold, jf. rammedirektivet artikkel 4.

Dersom en arbeidsgiver pålegger arbeidstaker å utføre arbeidsoppgaver som strider mot hans eller hennes religion eller livssyn, vil det i de fleste tilfeller være et spørsmål om indirekte diskriminering. Det må da vurderes hvorvidt arbeidsgivers pålegg er *saklig, nødvendig* og ikke *uforholdsmessig inngripende* overfor arbeidstaker.

Forutsatt at en arbeidsoppgave ligger innenfor arbeidsforholdet, vil det være saklig av arbeidsgiver å pålegge arbeidstaker å utføre arbeidsoppgaven. Arbeidsgiver må i utgangspunktet ha adgang til å pålegge sine arbeidstakere å utføre arbeidsoppgaver som faller inn under arbeidsforholdet.

Hvorvidt det er *nødvendig* at arbeidsgiver pålegger arbeidstakeren å utføre arbeidsoppgaven vil imidlertid måtte vurderes konkret. I denne vurderingen vil det komme inn hvorvidt det er mulig for arbeidsgiver å organisere arbeidet på en slik måte at den aktuelle arbeidstakeren kan slippe å utføre oppgaven. Det vil da være vesentlig hvor mye en slik omorganisering vil kreve av arbeidsgiver. Dette vil naturlig nok avhenge av hvor sentral del av arbeidsforholdet den aktuelle oppgaven er. Dersom fritak fra denne arbeidsoppgaven medfører at arbeidstaker i realiteten fritas fra en stor del av den jobben han eller hun er ansatt for å gjøre,

vil arbeidstaker neppe kunne kreve å få fritak. Dersom det er en liten del av jobben og arbeidsgiver i tillegg relativt enkelt kan omorganisere arbeidet, vil det kunne være i strid med loven dersom arbeidsgiver ikke tilrettelegger for arbeidstakers religion eller livssyn.

Det siste spørsmålet dreier seg om hvorvidt det å pålegge arbeidsoppgaven vil være uforholdsmessig inngripende overfor arbeidstaker. I denne vurderingen må det foretas en interesseavveining mellom arbeidstakers og arbeidsgivers interesser. Også dette blir en konkret vurdering i den aktuelle situasjonen.

Likestillings- og diskrimineringsombudet (LDO) håndhever diskrimineringslovgivningen, herunder diskrimineringsloven om etnisitet. Ombudet har så vidt utvalget er kjent med bare hatt én uttalelse og noen få veiledningshenvendelser om problemstillinger som er direkte aktuelle for utvalget.

Ombudets sak 14/388 omhandlet en lege med spesialisering i kvinnesykdommer som ikke ble ansatt ved en kvinneklinikk ved et sykehus fordi hun som svar på direkte spørsmål hadde oppgitt at hun ønsket å reservere seg mot å utføre aborter på grunn av hennes kristne livssyn. Det følger av gjeldende abortforskrift at det er tillatt å stille krav om at nyansatte skal kunne utføre alle arbeidsoppgaver som faller inn under den aktuelle stillingen, herunder aborter, se punkt 6.10.1. Ombudet kom likevel til at arbeidsgiver i den aktuelle saken ikke hadde sannsynliggjort at det var nødvendig å vektlegge hennes overbevisning for tilsetting i den aktuelle stillingen.

LDO har også fått henvendelser fra andre arbeidstakere som lurer på om nærmere angitte situasjoner er diskriminerende etter loven. Ettersom det ikke har kommet inn klager fra de personene forskjellsbehandlingen retter seg mot, har ikke ombudet kunnet ta konkret stilling til sakene. Ombudet har likevel uttalt seg om de vurderingene som må gjøres. Ombudet har blant annet mottatt forespørsel fra en arbeidsgiver om arbeidstakers mulighet for å reservere seg mot å servere svinekjøtt på sykehjem,¹¹⁸ fra en kvinne som fikk sagt opp sin avtale som fastlege fordi hun ønsket å reservere seg mot å sette inn spiral,¹¹⁹ og om kirkens varslede praksis om at kirkelige ansatte skal kunne reservere seg mot å delta i visser av likekjønnede.¹²⁰

¹¹⁸ Likestillings- og diskrimineringsombudets sak 15/1909.

¹¹⁹ Likestillings- og diskrimineringsombudets sak 16/168.

¹²⁰ Likestillings- og diskrimineringsombudets sak 16/947.

6.8 Likebehandlingshensyn og diskrimineringsforbud som grunnlag for begrensninger i reservasjonsrett

6.8.1 Problemstillinger

Krav om likebehandling av andre grupper, kan som nevnt være et argument mot at det foreligger diskriminering på grunnlag av religion. Dette kan komme opp for nasjonale og internasjonale domstoler og andre overvåkningsorganer på ulik måte, dels etter initiativ fra den som ønsker å reservere seg eller religiøse interesseorganisasjoner, dels etter initiativ fra grupper eller personer som blir rammet av en reservasjon. Hvor det er arbeidstakeren som mener manglende reservasjonsrett krenker hans eller hennes religionsfrihet eller innebærer diskriminering på grunn av religion, kan arbeidsgiver mene at inngrepet er legitimt eller innebærer saklig forskjellsbehandling fordi arbeidsgiver ikke ønsker å bidra til diskriminering av andre grupper, som homofile eller kvinner. I tillegg kan situasjonen være at andre personer eller grupper, for eksempel homofile og kvinner, hevder at reservasjonsrett eller reservasjonsadgang i praksis fører til diskriminering av dem.

6.8.2 Internasjonale menneskerettskonvensjoner

Internasjonale menneskerettskonvensjoners vern mot diskriminering på ulike grunnlag kan begrense adgangen til reservasjon på religions- eller livssynsgrunnlag.

En sak om reservasjoner i arbeidslivet og diskrimineringsforbud har, som nevnt i punkt 6.6.2, vært oppe for den europeiske sosialrettskomite, ECSR. Klagesaken CGIL mot Italia som ble avgjort i 2015, gjaldt ikke-nektende helsepersonell som fikk en for stor arbeidsbyrde som følge av at de måtte overta de nektendes arbeidsoppgaver.¹²¹ Her var det altså ikke tale om handlinger som var direkte rettet mot arbeidskollegaene, men disse ble indirekte rammet av en utstrakt reservasjonsrett. Klager hevdet at de ikke-nektende ble diskriminert som følge av deres overbevisning («belief»), og at dette utgjorde et beskyttet diskrimineringsgrunnlag under artikkel E. Komiteen tok ikke direkte stilling til dette, men fant at dårligere behandling som følge av *ikke-reservasjon* falt innenfor rekkevidden av diskrimineringsforbudet med hensyn til retten til arbeid i artikkel 1 nr. 2. Videre fant komiteen at denne forskjellsbehand-

lingen mellom ikke-nektende og nektende helsepersonell ikke hadde noen saklig begrunnelse. På denne bakgrunn fant komiteen at forskjellsbehandlingen utgjorde diskriminering i strid med ESP artikkel E sammenholdt med artikkel 1 nr. 2.

Et annet aktuelt grunnlag for at begrensninger i reservasjonsrett kan være legitime, er forbud mot diskriminering på grunn av *seksuell orientering*. Slike forbud er i liten grad eksplisitt hjemlet i internasjonale menneskerettsinstrumenter. Der instrumentet er ikke-uttømmende med hensyn til diskrimineringsgrunner, innfortolkes gjerne et vern mot diskriminering på grunn av seksuell orientering. I FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter er seksuell orientering innfortolket i grunnlaget kjønn.

Det aksessoriske diskrimineringsforbudet i EMK artikkel 14 nevner ikke eksplisitt seksuell orientering. Det følger imidlertid av EMK at diskriminering som skjer på grunn av «annen status» også er forbudt. EMD har innfortolket seksuell orientering i denne kategorien. EMDs någjeldende syn på diskriminering på grunn av seksuell orientering kommer til uttrykk i Schalk og Kopf-dommen fra 2010: Likekjønnede par er i en sammenlignbar situasjon med ulikekjønnede med hensyn til behovet for vern av sitt samliv, og diskriminering på grunn av seksuell orientering krever spesielt sterke grunner for å legitimeres.¹²² Likevel uttaler EMD i Schalk og Kopf-dommen at statene har et visst handlingsrom med hensyn til hvordan likekjønnede pars samliv skal beskyttes, og det er ikke nødvendig at de gis nøyaktig samme rettigheter som ulikekjønnede par. Det legges videre til grunn at EMK artikkel 12 om rett til ekteskap ikke innebærer noen plikt for statene til å tilby ekteskap for likekjønnede. Da kan en heller ikke oppnå et slikt resultat ved å anvende den mer generelle bestemmelsen i artikkel 14 sammenholdt med artikkel 8 om rett til privatliv.

I Eweida-saken (Ladele) gjentas utsagnet om at denne type forskjellsbehandling krever spesielt sterke grunner for å være legitim; her som et argument for at det ikke var uforholdsmessig inngripende å kreve at Ladele registrerte partnerskap.

Statenes skjønnsmargin med hensyn til hvordan likekjønnedes samliv skal reguleres samt adgangen til å ta hensyn til andres rettigheter, må antakelig bety at en stat som tillater likekjønnede å gifte seg samtidig kan tillate at trossamfunn vier ulikekjønnede, men ikke likekjønnede. Staten kan da tilby borgerlige ekteskap og overlate til tros-

¹²¹ Den europeiske komiteen for sosiale rettigheter (2015b).

¹²² EMD (2010b).

samfunnene å avgjøre hvorvidt de vil vie likekjønnede.

Derimot kan det argumenteres for at en stat som tilbyr ekteskap for likekjønnede par, men samtidig åpner for en for vid reservasjonsrett for borgerlig vigsler uten at dette kompenseres ved at andre overtar, kan bryte forbudet mot diskriminering på grunn av seksuell orientering. Som nevnt tidligere, omfatter EMK artikkel 14 enhver rettighet som statene frivillig har bestemt seg for å tilby, og som faller innenfor rekkevidden av en av konvensjonens artikler.¹²³

Også forbud mot kjønnsdiskriminering kan tenkes å begrense adgangen til religiøst betingede reservasjoner i arbeidslivet, for eksempel hvor arbeidstaker ikke ønsker å arbeide under ledelse av kvinner eller å arbeide sammen med personer av annet kjønn. I en sak mot Sverige som ble avgjort i 1988 hadde en mannlig prest klaget over at han ikke ble ansatt i en statskirkelig stilling, fordi han vegret seg mot å arbeide sammen med kvinnelige prester. Han mente derfor at hans trosfrihet var krenket. Saken ble avvist av Menneskerettskommisjonen på det grunnlag av at kirkesamfunn hadde anledning til å stille krav til sine ansatte om oppslutning for sitt syn. Hensynet til kjønnslikestilling er ikke direkte omtalt.¹²⁴

FNs kvinneskrediskrimineringskonvensjon, KDK, pålegger i artikkel 2 f konvensjonspartene å «føre en politikk» som «tar sikte på å avskaffe alle former for kvinneskrediskriminering» og «å treffe alle tiltak som er nødvendige, også i lovs form, for å endre eller oppheve eksisterende lover, forskrifter, sedvane og praksis som innebærer diskriminering av kvinner». Videre fastsettes det i artikkel 5 a at konvensjonspartene skal treffe alle tiltak som er nødvendige «for å endre menns og kvinners sosiale og kulturelle atferdsmønstre, med sikte på å avskaffe fordommer og hevdvunnen og all annen praksis som bygger på stereotype manns- og kvinneroller, eller på forestillingen om at et av kjønnene er det andre underlegent eller overlegent». Bestemmelsene retter seg mot diskriminerende strukturer i samfunnet, og vil ramme særlig stereotype oppfatninger av kjønnsroller. Det vil med bakgrunn i disse bestemmelsene kunne være vanskelig å tillate en manns ønske om å reservere seg mot sosiale praksiser som vil kunne støtte opp under forestillingen om at et av kjønnene er overlegent det andre. Dette vil særlig gjelde innenfor det offentlige, men også det

at en slik praksis tillates i samfunnet vil kunne stride mot konvensjonens bestemmelser.¹²⁵

6.8.3 EU/EØS-retten

Rammedirektivet mot diskriminering omfatter også diskriminering på grunn av seksuell orientering. Her foreligger noe praksis. Sakene Maruko og Römer gjaldt ulike former for goder som ble utbetalt til ektefeller, men ikke til registrerte likekjønnede partnere.¹²⁶ EU-domstolen la her til grunn at likekjønnede som hadde inngått partnerskap og ulikekjønnede som hadde inngått ekteskap etter tysk rett var i en sammenlignbar situasjon med hensyn til rettigheter etter direktivet. Direktivet gjelder imidlertid bare i arbeid eller yrke. Det vil dekke tilfeller hvor for eksempel en arbeidstaker nekter å arbeide sammen med en annen som følge av dennes seksuelle orientering. Derimot gjelder direktivet ikke tilfeller hvor arbeidstaker eller yrkesutøver opptrer diskriminerende overfor en tredjepart som ikke opptrer som arbeidstaker eller arbeidssøker. Det berører heller ikke nasjonal rett som gjelder sivilstand.¹²⁷

Det foreligger så vidt utvalget er kjent med ingen praksis etter direktivet som gjelder samvittighetsnektelser i arbeidslivet med negativ virkning for homofile arbeidskollegaer. ACCEPT-dommen fra 2013 gjelder imidlertid et delvis beslektet tilfelle. En person som utad ble oppfattet som representant for en rumensk fotballklubb hadde uttalt at homofile spillere var uønsket.¹²⁸ Den virkelige arbeidsgiveren hadde forholdt seg passiv. Domstolen la her til grunn at en slik uttalelse kunne bidra til å skape en presumsjon for at det forelå en «homofobisk ansættelsespolitikk».

Det som er interessant her, er at uttalelsen fra en person som utad ble oppfattet som representant for klubben, utløste en plikt for den virkelige arbeidsgiveren til å motsi uttalelsene for å unngå at det skulle oppstå en presumsjon for diskriminering. Dette kan tilsa at en ytring fra en arbeidstaker som ikke aktivt motsies av arbeidsgiver, i visse tilfeller kan «tilskrives» arbeidsgiver. Arbeidsgiver kan da bli ansvarlig for diskriminering, også selv om det ikke finnes noe konkret «offer» for handlingen.¹²⁹ Ettersom direktivet

¹²³ Punkt 6.6.2.

¹²⁴ EMD (1988).

¹²⁵ For diskusjon av og ulike syn på dette når det kommer til bruk av religiøse hodeplagg, se Strand (2012) s. 267 flg.

¹²⁶ EU-domstolen (2008a), sak C-267/06 og EU-domstolen (2011), sak C-147/08.

¹²⁷ Se blant annet direktivets fortale avsnitt 22.

¹²⁸ EU-domstolen (2013), sak C-81/12.

¹²⁹ Se også Feryn-saken, EU-domstolen (2008b), sak C-54/07.

bare omfatter arbeidslivet, har dommen ikke direkte betydning hvor diskrimineringen rammer utenforstående, for eksempel et likekjønnet par som blir møtt med negative holdninger når de ønsker vielse.

Direktivet om gjennomføring av prinsippet om like muligheter for og likebehandling av menn og kvinner i forbindelse med arbeid og yrkesdeltakelse, vil kunne omfatte tilfeller hvor arbeidsgiver aksepterer at arbeidstakere nekter å arbeide under ledelse av kvinner eller sammen med kvinner, se artikkel 14 nr. 1 bokstav c. Det vil derimot ikke omfatte tilfeller hvor en arbeidstakers eller yrkesutøvers reservasjon innebærer diskriminering av *utenforstående* som følge av deres kjønn. Utvalget er ikke kjent med praksis som gjelder forholdet mellom religiøst betinget samvittighetsnektelse og kjønnsdiskriminering i forbindelse med direktiv 2006/54.

EUs likebehandlingsdirektiv kan også tenkes å ha betydning som grense for aksept av religiøst begrunnede samvittighetsnektelser i arbeidslivet.¹³⁰ En kan tenke seg at en mannlig tjenesteleverandør av religiøse årsaker skulle behandle kvinnelige tjenestemottakere på en diskriminerende måte. Utvalget kjenner ikke til om dette utgjør noen aktuell problemstilling.

6.8.4 Norsk rett

Straffeloven av 2005 § 186 om diskriminering kan begrense en arbeidstakers eller yrkesutøvers adgang til å reservere seg mot å levere varer eller tjenester til homofile.¹³¹ Bestemmelsen omfatter den som «i ervervsmessig eller liknende virksomhet nekter en person varer eller tjenester», blant annet på grunn av personens «homofile orientering», jf. bokstav c. Forbudet gjelder ikke bare for innehaver av virksomheten, men også for ansatte. «Liknende virksomhet» omfatter også servicevirksomhet. Straffebestemmelsen kan ramme en konditor som nekter å lage kaker til likekjønnede brylluper, en servitør som nekter å servere i slike bryllup eller en taxisjåfør som nekter å kjøre homofile par. Forbudet omfatter derimot ikke diskriminering i arbeids- eller boligforhold. Praksis etter bestemmelsen og etter den tidligere straffeloven § 349a er svært begrenset.¹³²

Diskrimineringsloven om seksuell orientering fra 2013 gjelder fra 1. januar 2014 på alle samfunnsområder, med unntak av familieliv og andre rent personlige forhold.¹³³ Trossamfunn er altså ikke unntatt.¹³⁴ Det vil si at også trossamfunns tilbud om vielser i prinsippet er omfattet av forbudet mot diskriminering på grunn av seksuell orientering. Hvis et kirkesamfunn bare tilbyr å vie ulikekjønnede par, som jo er tilfellet for de aller fleste kirkesamfunn med vigselfrett, foreligger i utgangspunktet direkte forskjellsbehandling etter diskrimineringsloven om seksuell orientering § 5.

Likevel gjør loven unntak fra forbudet mot forskjellsbehandling dersom det foreligger et saklig formål, og forskjellsbehandlingen er nødvendig og forholdsmessig, se lovens § 6. I forarbeidene uttales det at forskjellsbehandling for trossamfunnenes del må «regnes for å ha et saklig formål dersom den er religiøst begrunnet. For at en handling kan sies å være religiøst begrunnet, må det være tale om forhold som har nær sammenheng med selve religionsutøvelsen, dvs. praktiseringen av religionen. (...) Det kan ikke stilles krav om enighet i tros- og lærespørsmål, verken mellom trossamfunn som tilhører samme religion eller internt i det enkelte trossamfunn».¹³⁵ For at forskjellsbehandlingen skal være nødvendig, må den «ikke være vilkårlig, men bygge på et regulært/vesentlig og avgjørende krav som følger av religionen». Med hensyn til forholdsmessighetskravet uttales at «den virkning som forskjellsbehandlingen får i form av ulik stilling, reduserte rettigheter, begrensninger i religionsutøvelse, utestengning fra å delta i trossamfunnets aktiviteter osv., for den enkelte eller for homofile generelt, skal tillegges vekt og veies mot betydningen for trossamfunnet å fastholde sin praksis. Adgangen til å forskjellsbehandle når det gjelder (...) og religiøse ritualer er i utgangspunktet større enn ved ansettelse».

Hvor trossamfunnet velger å foreta vielser av homofile, slik som Den norske kirke nå har vedtatt, oppstår spørsmålet om nektelsesrett for den enkelte kirkelige arbeidstaker. Når det gjelder kirkelig vigslar, følger det direkte av ekteskapsloven § 13, se punkt. 6.10.5, at disse kan nekte å vie dersom brudefolkene er av samme kjønn. Denne

¹³⁰ Rådskdirektiv 2004/113/EF av 13. desember 2004 om likebehandling av menn og kvinner ved adgang til og levering av varer og tjenester (Likebehandlingsdirektivet).

¹³¹ Lov 20. mai 2005 nr. 28 om straff (straffeloven).

¹³² Almindelig borgerlig Straffelov (Straffeloven) av 22. mai 1902 nr. 10 (opphøvet).

¹³³ Tidligere forbud mot diskriminering på grunn av seksuell orientering gjaldt bare på enkeltområder, blant annet i arbeidslivet, jf. arbeidsmiljøloven kapittel 13.

¹³⁴ Prop. 88 L (2012–2013) punkt 16.5.6. Trossamfunn. Tros- og livssynsfrihet.

¹³⁵ Prop. 88 L (2012–2013) punkt 16.5.6. Trossamfunn. Tros- og livssynsfrihet.

bestemmelsen må være *lex specialis* i forhold til diskrimineringsloven om seksuell orientering.

Når det gjelder andre kirkelig ansatte med oppgaver i forbindelse med kirkebrylluper, som organister og kirketjenere, er disse derimot ikke gitt noen eksplisitt nektelsesrett i lov. Den norske kirke ønsker å gi slik reservasjonsrett på bakgrunn av stor indre uenighet om spørsmålet om vilse av likekjønnede.¹³⁶ Dette kan reise spørsmål om innvilget reservasjonsrett vil utløse en plikt for kirken til å skaffe det enkelte paret en annen organist eller kirketjener, samt hvis så er tilfellet, om noen form for praktisk ulempe for paret eventuelt kan «godtas» før det er tale om diskriminering.

Forbud mot diskriminering på grunn av kjønn følger av likestillingsloven av 2013, som gjelder på alle samfunnsområder, jf. likestillingsloven § 2.

Likestillingsloven kan sette grenser for arbeidstakers reservasjonsrett og arbeidsgivers frihet til å innvilge arbeidstaker fritak fra visse arbeidsoppgaver.

En arbeidstaker har ikke rett til å vegre seg mot å arbeide under ledelse av en kvinne, for eksempel dersom han på religiøst grunnlag måtte mene at kvinner ikke skal lede menn. Dersom arbeidsgiver bøyer seg for en slik oppfatning vil han selv utøve diskriminering på grunn av kjønn i arbeidslivet.¹³⁷ Om en arbeidstaker vegrer seg mot å arbeide sammen med personer av annet kjønn, kan det også foreligge diskriminering av arbeidskollegaene. Hvor en arbeidstaker vegrer seg mot å håndhilse på andre arbeidstakere eller kunder, klienter eller pasienter av annet kjønn, kan det oppfattes som diskriminerende overfor disse, se punkt. 8.8.2. Avveiningen mellom religionsfrihet og diskrimineringsvern for andre arbeidskollegaer og for utenforstående kan på dette området være vanskelig.

6.9 Andres rettigheter og interesser som grense for reservasjon – utover likebehandling

6.9.1 Retten til helse

6.9.1.1 Problemstillinger

Borgernes rett til helsetjenester vil kunne begrense helsepersonells og delvis også andre yrkesgruppers reservasjonsrett og reservasjonsadgang. Spørsmålet er særlig kommet opp i forbindelse med abort (se eksempel 8.2 og 8.3), men kan også aktualiseres i forbindelse med prevensjon (eksempel 8.4), rituell omskjæring (se eksempel 8.7) og assistert befruktning (se eksempel 8.5).

6.9.1.2 Menneskerettslige rammer

Helserettigheter vil ofte reguleres av økonomiske, sosiale og kulturelle menneskerettskonvensjoner. Sivile og politiske menneskerettskonvensjoner vil i liten grad direkte hjemle rettigheter i forbindelse med helse. Likevel kan andre konvensjonsbestemmelser, som rett til liv, forbud mot nedverdiggende behandling og rett til privatliv kunne ha betydning for borgernes rettigheter i medisinske spørsmål.

Internasjonale konvensjoner vil i liten grad gi krav på konkrete behandlinger. Reguleringen av abort og tilgang på prevensjon varierer sterkt i ulike land, og internasjonale konvensjoner tar ikke sikte på å pålegge statene en spesifikk regulering av disse spørsmålene. Hvor manglende tilgang til prevensjon eller til lovlig aborter fører til at kvinners liv og helse blir skadelidende, ved at disse må ty til ulovlige og farlige aborter, har dette vært kritisert av organer som overvåker menneskerettighetene.¹³⁸ Hvor statene velger å tilby abort som en helsetjeneste, er det videre blitt stilt krav om at dette tilbudet gjøres effektivt og at statene sørger for at helsepersonells reservasjonsrett ikke gis så stort omfang at retten i praksis ikke vil være mulig å oppnå.

FN-konvensjonen om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter inneholder bestemmelser om helserettigheter blant annet i artikkel 12. Statene plikter å iverksette tiltak for å forebygge og behandle sykdommer, jf. artikkel 12 nr. 2 bokstav c. Statene skal også skape vilkår som trykker legebehandling og pleie under sykdom for alle, se bokstav d. I en generell kommentar til konvensjonen uttaler ØSK-komiteén at retten til helse står i

¹³⁶ Brunstad og Nordal (2016), NRK Møre og Romsdal. Kirke-møtet (2016), KM 17/16 Kirkelig vigsel for likekjønnede par, punkt 6 siste setning.

¹³⁷ Sml. Rt. 1939 s. 53 hvor en oppsigelse av en kvinnelig arbeidstaker på grunn av en «almindelig opinion hos et samvirkelags medlemmer [om at] gifte kvinner ikke kunde fortsette i lagets tjeneste» ble ansett usaklig.

¹³⁸ Om FN-organenes stilling til dette, se van Leeuwen (2013) særlig s. 253–254.

nær sammenheng med og avhenger av andre friheter og rettigheter, slik som retten til liv, retten til privatliv og forbud mot tortur. Her vises også til friheten til å ha kontroll over egen helse og kropp, inkludert seksuell og reproduktiv frihet.¹³⁹ Videre framhever komitéen tilgang til helserelatert utdanning og informasjon, blant annet om seksuell og reproduktiv helse.¹⁴⁰ Dersom abortsøkende kvinner ikke får tilgang til sikker abort, og i stedet må gjennomgå usikre og ulovlige aborter, kan dette innebære at konvensjonsstaten ikke har sikret *kvaliteten* på sin helsetjeneste.¹⁴¹

FN-konvensjonen om sivile og politiske rettigheter inneholder ingen bestemmelser som direkte omhandler rett til helse, men Menneskerettskomitéen har gjort bruk av andre konvensjonsbestemmelser i forbindelse med abort og reproduktiv helse.¹⁴² I 2005 fant Menneskerettskomitéen at en 17 år gammel peruansk jente som ble nektet abort til tross for at fosteret led av en tilstand som ikke var forenlig med liv, var blitt utsatt for en krenkelse av flere konvensjonsbestemmelser. Dette gjaldt blant annet artikkel 7 om nedverdiggende behandling og artikkel 17 om rett til privatliv.¹⁴³

Ifølge FNs Kvinnekonvensjon artikkel 12 nr. 1 skal konvensjonspartene «treffe alle tiltak som er nødvendige for å avskaffe diskriminering av kvinner på helseområdet, for å sikre tilgang til helse-tjenester, herunder hjelp til familieplanlegging...». FNs kvinnekomité har gitt uttrykk for at konvensjonsstater som har innført en regulert reservasjonsrett for helsepersonell i aborttilfeller, også har ansvar for å sørge for at dette ikke går ut over kvinners lovfestede abortrettigheter.¹⁴⁴

Den europeiske sosialpakts artikkel 11 om rett til vern av helsen pålegger statene å iverksette passende tiltak for å fremme helse og forebygge sykdom. I en klagesak som ble avgjort i 2013, IPPF-EN mot Italia, hadde en italiensk organisasjon for familieplanlegging klaget over at italienske kvinner i mange regioner ikke fikk oppfylt retten til abort som tilkom dem etter italiensk lovgivning, fordi for mange helsearbeidere nektet å utføre abortinngrep.¹⁴⁵ Sosialrettskomitéen fant at så lenge den italienske stat hadde valgt å gjøre

abort til et helsetilbud, måtte den også sørge for at denne retten ble gjennomført. Når andelen av helsepersonell som reserverte seg ble så høy at det gikk ut over kvinnens mulighet for å få utført abort innen rimelig tid, innebar dette et brudd på retten til helse etter ESP artikkel 11.

Saker om abortrettigheter har også vært tatt opp for Den europeiske menneskerettsdomstol. I Tysiac mot Polen fra 2007 fant Menneskerettsdomstolen at en abortsøkende kvinne var blitt utsatt for en krenkelse av retten til privatliv i EMK artikkel 8.¹⁴⁶ Hun var blitt nektet abort til tross for at fødselen kunne medføre fare for liv eller helse. Domstolen uttaler blant annet at artikkel 8 om rett til privatliv også inneholder en positiv forpliktelse for statene til å sikre vordende mødres fysiske integritet.

I saken R.R. mot Polen var spørsmålet om det utgjorde brudd på EMK artikkel 3 og 8 at en gravid kvinne ikke hadde fått tilstrekkelig veiledning om muligheten til genetisk testing etter mistanke om misdannelse på fosteret.¹⁴⁷ Fordi hun ikke hadde fått dette, ble veien mot abort vanskeliggjort av helsevesenet. Myndighetene viste til legers rett til å nekte nærmere angitte handlinger på grunn av samvittighetskonflikter, jf. EMK artikkel 9. Domstolen understreket imidlertid at medlemsstatene er forpliktet til å organisere helsevesenet på en slik måte at den enkelte helsearbeiders utøvelse av samvittighetsfrihet i arbeidslivet ikke hindrer pasienter fra å få tilgang til medisinsk behandling som de har krav på i henhold til lov.¹⁴⁸ Dette har blitt fulgt opp i senere saker.¹⁴⁹

I Pichon-saken fant Menneskerettsdomstolen som tidligere nevnt at apotekere ikke av samvittighetsgrunner kunne vegre seg mot å selge prevensjonsmidler som var lovlige etter nasjonal rett og som bare kunne fås på apotek.¹⁵⁰

Det foreligger så vidt utvalget er kjent med ingen internasjonal plikt for statene til å gjøre assistert befruktning til en del av sitt helsetilbud. Det vil derfor være opp til statene å avgjøre hvilke former for slik assistanse som skal tilbys. Hvor statene tilbyr slike tjenester også til likekjønnede par, kan en imidlertid hevde at dette innebærer at de må sørge for at tjenestetilbudet blir effektivt også for denne gruppen.

En eventuell menneskerettslig begrunnet rett for foreldrene til å la sitt guttebarn omskjæres, må

¹³⁹ FNs komité for økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter (2000) avsnitt 8.

¹⁴⁰ FNs komité for økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter (2000) avsnitt 11.

¹⁴¹ Se nærmere Zillén (2016) s. 96.

¹⁴² Van Leeuwen (2013) s. 253.

¹⁴³ FNs menneskerettskomité (2005).

¹⁴⁴ FNs kvinnekomité (1999).

¹⁴⁵ Den europeiske komitéen for sosiale rettigheter (2014).

¹⁴⁶ EMD (2007a).

¹⁴⁷ EMD (2011).

¹⁴⁸ EMD (2011) avsnitt 206.

¹⁴⁹ EMD (2012b).

¹⁵⁰ Se ovenfor i punkt 6.3.

i tilfelle være begrunnet i trosfriheten og retten til å oppdra barnet i samsvar med foreldrenes egen religiøse overbevisning.¹⁵¹ Dette kan imidlertid uansett ikke innebære noen direkte plikt for statene til å tilby dette som en del av en offentlig helsetjeneste. Det kan likevel kanskje hevdes at dersom staten tillater omskjæring av guttebarn, men samtidig gjør det ulovlig å utføre dette på annen måte enn av eller under oppsyn av lege, vil den også være forpliktet til å sørge for at det er tilstrekkelig med leger som er villige til å utføre denne tjenesten.

6.9.1.3 Norsk rett

Rett til helsehjelp fra fastlege/allmennlege

Ifølge lov om kommunale helse- og omsorgstjenester § 3-1 første ledd skal kommunen «sørge for at personer som oppholder seg i kommunen, tilbys nødvendige helse- og omsorgstjenester».¹⁵² Dette presiseres blant annet i fastlegeforskriftens § 7 første ledd, hvor det heter at kommunen skal «sørge for at befolkningen gis et forsvarlig tilbud av allmennlegetjenester, hvor fastsatte kvalitets- og funksjonskrav i fastlegeordningen overholdes».

Etter den norske pasient- og brukerrettighetsloven § 2-1c har enhver som er bosatt i en norsk kommune, rett til å stå på liste hos lege med fastlegeavtale. Ifølge fastlegeforskriften § 10 første ledd andre punktum dekker fastlegens listeanvar «alle allmennlegeoppgaver innen somatikk, psykisk helse og rus for innbyggerne på listen dersom ikke annet er presisert i lov eller forskrift».¹⁵³ Dette vil omfatte blant annet utskriving av prevensjonsmidler og innsetting av spiral. Ifølge forskriften § 24 første ledd skal fastlegen «ved behov henvise listeinnbyggere til spesialisthelsetjenesten og til andre kommunale helse- og omsorgstjenester». Dette kan for eksempel gjelde fertilitetsutredning.¹⁵⁴

Etter endringen i abortforskriften § 4 første ledd og fastlegeforskriften § 24 femte ledd som trådte i kraft 1. januar 2015 skal fastlegen ikke len-

ger henvise en kvinne som ønsker abort til sykehus etc., men foreta konsultasjon med og undersøkelse av kvinnen, og sende kvinnens egen begjæring om svangerskapsavbrudd sammen med relevante og nødvendige opplysninger til det sykehus eller annen institusjon hvor inngrepet skal utføres. Dersom svangerskapsavbruddet ikke kan utføres før etter utgangen av 12. svangerskapsuke, plikter legen i samråd med kvinnen å utforme en skriftlig redegjørelse for de grunnene kvinnen anfører for sitt ønske om svangerskapsavbrudd, jf. abortforskriften § 1 siste ledd og fastlegeforskriften § 24 siste ledd siste punktum. I abortforskriften § 2 ble det samtidig også inntatt et nytt ledd om at «[i]nformasjon og veiledning etter denne bestemmelsen skal gis på en objektiv måte og uten at legen/nemnda gir uttrykk for sine personlige vurderinger». Endringene er ment å ivareta både hensynet til abortsøkende kvinners rettigheter og hensynet til leger som av samvittighetsgrunner finner det vanskelig å henvise til abort.

Fastlegeforskriften § 11 første ledd andre punktum regulerer uttømmende når fastleger med felleslister kan omfordele arbeidsoppgaver mellom seg: Dette gjelder bare «for å dekke opp for ubesatte stillinger eller avtalehjemler, ferie eller annet fravær eller av hensyn til kvaliteten på helsehjelpen». Samvittighetsgrunner kan ikke være grunnlag for omfordeling av arbeidsoppgaver. Det følger videre av forskriften § 30 fjerde ledd at «[f]astlegen og kommunen kan ikke avtale i strid med bestemmelser i denne forskriften, med mindre det fremgår av den enkelte bestemmelse». Dette innebærer at det ikke vil kunne inngås avtaler mellom kommunene og fastleger om utvidede reservasjonsmuligheter. Det følger av fastlegeforskriften § 7 siste ledd at det ikke skilles mellom tjenester som ytes av ansatte leger eller tjenester som ytes av selvstendig næringsdrivende leger med avtale med kommunene.

Rett til helsehjelp fra spesialisthelsetjenesten

En person som henvender seg til helse- og omsorgstjenesten med anmodning om helsehjelp, har rett til «nødvendig helsehjelp» fra spesialisthelsetjenesten, jf. pasientrettighetsloven § 2-1b andre ledd første punktum jf. § 1-3 bokstav a. I abort- og omskjæringstilfellene er det særskilt angitt i egne lover at helsetjenesten plikter å organisere sin virksomhet slik at brukerne får utført inngrepene, se abortloven § 14, lov om rituell omskjæring av gutter § 4 og nedenfor i henholdsvis punkt 6.10.1 og 6.10.2.

¹⁵¹ Ahdar og Leigh (2013) s. 332.

¹⁵² Lov 24. juni 2011 nr. 30 om kommunale helse- og omsorgstjenester m.m. (helse- og omsorgstjenesteloven).

¹⁵³ Forskrift 29. august 2012 nr. 842 om fastlegeordning i kommunene.

¹⁵⁴ Med hensyn til assistert befruktning foreslo Rådet for legeetik i et brev til Helse- og omsorgsdepartementet av 1. desember 2008 at fastleger burde få reservere seg mot å henvise lesbiske par til assistert befruktning. Ut fra dagens rettstilstand har fastleger ingen reservasjonsadgang for henvisning til assistert befruktning.

Boks 6.2 Bakgrunn

I rundskriv av 31. oktober 2011 uttalte Helse- og omsorgsdepartementet at det ikke var adgang for kommunen til å frita leger i den kommunale helse- og omsorgssektoren for oppgaver som er pålagt ved lov eller forskrift.¹ En la altså til grunn at fastleger *verken* hadde *rett eller mulighet* til å få fritak fra oppgaver, herunder henvisning til spesialisthelsetjenesten eller til andre helse- og omsorgstjenester. Det framgikk av rundskrivet om reservasjon for leger i den kommunale helse- og omsorgstjenesten at:

Fastlegens listeanvar følger av fastlegeforskriften § 7, der det fremgår blant annet at «fastlegen skal ha ansvaret for allmennlegetilbudet til personer på sin liste innen de rammer som gjelder for fastlegeordningen i lov, forskrift og sentral avtale.» Listeansvaret omfatter også «henvisning til andre helsetjenester ved behov», jf. merknadene til forskriftsbestemmelsen. Med andre ord, er det pasientens behov for henvisning som er styrende for fastlegen. Bestemmelsen gir ikke en rett for fastlegen til å nekte eller unnlate å henvise pasienten videre av andre grunner enn at pasienten ikke har behov for en videre henvisning.

Videre er det i fastlegeforskriften § 7 ikke gitt en adgang for partene, dvs. kommunen og fastlegen, til å fravike denne bestemmelsen. Det er dermed ikke anledning for kommunen og fastlegen til – gjennom avtale – å bli enige om å innsnevre fastlegens listeanvar, herunder å avtale at fastlegen av samvittighetsgrunner ikke skal utføre visse oppgaver.

Når det kommer til allmennleger tilknyttet den kommunale helse- og omsorgssektoren, har heller ikke de ifølge rundskrivet noen lov- eller forskriftsfestet rett til reservasjon av samvittighetsgrunner. Leger som *ikke har et listeanvar* som fastlege vil imidlertid være i en noe annen stilling enn fastlegene. I rundskrivet åpnet Helse- og omsorgsdepartementet for at disse legene på gitte vilkår kan gis mulighet til å reservere seg, og viste til at dette er opp til den enkelte kommune, forutsatt at det ikke medfører ulemper for pasientene:

Ifølge gjeldende helselovgivning er det kommunene som har ansvar for å sørge for at alle får det helsetilbudet de har krav på etter kommunehelsetjenesteloven og pasientrettighetsloven. Et slikt «sørge-for-ansvar» er også vide-

reført i den nye kommunale helse- og omsorgstjenesteloven som ble vedtatt av Stortinget i juni 2011. Begrepet «sørge-for» pålegger kommunen ansvaret for at tjenestene gjøres tilgjengelige for de som har rett til å motta tjenestene. Kommunen kan enten utføre tjenestene selv eller inngå avtale med andre private eller offentlige tjenesteytere. Dette innebærer at for leger som utfører oppgaver på vegne av kommunen og som ikke har listeanvar, kan kommunen velge å avtale at legen ikke skal utføre bestemte oppgaver.

Departementet understreker at dersom en fast ansatt lege uten listeanvar etter avtale med arbeidsgiver gis mulighet til å reservere seg mot å utføre konkrete oppgaver, må det være en helt klar forutsetning at overføring fra én lege til en annen ikke innebærer noen ulempe av betydning for pasienten.

Rundskrivet utløste en omfattende debatt i det offentlige rom, særlig fordi flere fastleger forut for rundskrivet hadde avtaler med kommunen om at de ikke var forpliktet til å henvise til for eksempel abort.

Som følge av dette, ble det inngått en avtale mellom Kristelig Folkeparti, Fremskrittspartiet og Høyre fra 30. september 2013 om at partiene var enige om at «Det gis reservasjonsmuligheter for fastleger etter dialog med Den norske legeforening.»

Som følge av denne avtalen sendte Helse- og omsorgsdepartementet i januar 2014 et forslag om reservasjonsmulighet for fastleger mot å henvise til abort på høring.² Forslaget møtte stor motstand i høringsrunden, og det ble derfor utarbeidet et nytt forslag som ble sendt på høring i juni 2014.³ Det nye forslaget omfattet endringer i fastlegeforskriften og abortforskriften, som innebar at fastlegen ikke skulle plikte å henvise til abort, men bare å gjennomføre konsultasjon med kvinnen, inkludert anamneseopptak, klinisk undersøkelse, laboratorieundersøkelser, samt å informere og veilede kvinnen.⁴ Samtidig ble det presisert at ordningen med felleslister ikke åpner for at fastleger kan fordele oppgaver seg imellom av samvittighetsgrunner. Endringene i de to forskriftene trådte i kraft 1. januar 2015.

¹ Helse- og omsorgsdepartementet (2011).

² Helse- og omsorgsdepartementet (2014a).

³ Helse- og omsorgsdepartementet (2014b).

⁴ Helse- og omsorgsdepartementet (2014b) s. 12.

Assistert befruktning er i Helsedirektoratets retningslinjer for prioritering vurdert å være nyttig og kostnadseffektiv helsehjelp. Pasientens tilstand er likevel ikke ansett for å være alvorlig, noe som får betydning for hvilken ventetid som aksepteres.¹⁵⁵ Ifølge bioteknologiloven § 2-2 kan assistert befruktning «utføres på kvinne som er gift eller som er samboer i ekteskapsliknende forhold». Det følger av bioteknologiloven § 2-6 at «[b]eslutning om å foreta behandling med sikte på assistert befruktning treffes av lege. Avgjørelsen skal bygge på medisinske og psykososiale vurderinger av paret. Det skal legges vekt på parets omsorgsevne og hensynet til barnets beste». Spørsmålet om samvittighetsfritak med hensyn til assistert befruktning ble tatt opp i forbindelse med endringen av bioteknologiloven i 2008 i forbindelse med felles ekteskapslov.¹⁵⁶ Stortinget anmodet Regjeringen om å «sørge for at det legges til rette for at helsepersonell som av samvittighetsgrunner ønsker det i enkelttilfeller, skal kunne fritas fra å utføre eller assistere ved assistert befruktning».¹⁵⁷ Etter dagens rettstilstand har helsepersonell ingen slik reservasjonsrett.¹⁵⁸

6.9.2 Andre rettigheter og interesser som kan begrense reservasjon

Også andre borgeres rettigheter og interesser kan innebære begrensninger i arbeidstakers eller selvstendig næringsdrivende yrkesutøvers reservasjonsrett eller reservasjonsadgang. Disse rettigheter og interesser er av forskjellig karakter og tas opp i forbindelse med de enkelte eksemplene som presenteres i kapittel 8. For eksempel følger det av politiloven § 1 at «[s]taten skal sørge for den polititjeneste som samfunnet har behov for».¹⁵⁹ En eventuell reservasjonsadgang for politifolk er tatt opp i punkt 8.12. En siktet person har rett til å la seg bistå av forsvarer, jf. straffeprosessloven § 94.¹⁶⁰ Forsvarers adgang til å reservere seg mot enkelte oppdrag er tatt opp nedenfor i punkt 6.11. Elevers rett til opplæring i opplæringslova § 2-1 og 3-1,¹⁶¹ kan ha betydning for læreres adgang til reservasjon, se eksempel 8.10

¹⁵⁵ Helsedirektoratet (2015).

¹⁵⁶ Lov 27. juni 2008 nr. 53 om endringer i ekteskapsloven, barnelova, adopsjonsloven, bioteknologiloven mv. (felles ekteskapslov for heterofile og homofile par).

¹⁵⁷ Stortinget (2008).

¹⁵⁸ Se nærmere nedenfor i eksempel 8.5.

¹⁵⁹ Lov 4. august 1995 nr. 53 om politiet (politiloven).

¹⁶⁰ Lov 22. mai 1981 nr. 25 om rettergangsmåten i straffesaker (straffeprosessloven).

og 8.11. Pasienters interesse i bistand til religionsutøvelse kan ha betydning for pleiepersonellens reservasjonsadgang, se eksempel 8.10.

I tillegg vil selvsagt arbeidsgivers interesser være av betydning for spørsmålet om arbeidstaker har reservasjonsrett. Dette kan blant annet gjelde hensynet til sikkerhet på arbeidsplassen, hensynet til effektiv utførelse av virksomhetens oppgaver, hensynet til ivaretagelse av virksomhetens profil, generelt og spesielt med hensyn til nøytralitet i offentlige institusjoner, hensynet til respekt og ro og hensynet til avskaffelse av kjønnsstereotype praksiser.¹⁶² Arbeidsgiverinteresser er tatt opp i forbindelse med enkeltsaker ovenfor og i forbindelse med eksemplene i kapittel 8.

6.10 Særregulering av reservasjonsrett

6.10.1 Abort

Det følger av abortloven § 14 at sykehustjenesten skal organiseres slik at kvinnen til enhver tid kan få utført svangerskapsavbrudd innenfor helseregionen. Videre følger det at ved organisering av sykehustjenesten skal det tas «hensyn til helsepersonell som av samvittighetsgrunner ikke ønsker å utføre eller assistere ved slike inngrep.»

Dette innebærer at prinsippet om at det skal tas hensyn til helsepersonells ønske om fritak fra å utføre eller assistere ved svangerskapsavbrudd av samvittighetsgrunner framgår av loven. Denne delen av bestemmelsen var ikke med i departementets høringsutkast, men ble tatt inn i forbindelse med departementets arbeid med proposisjonen.¹⁶³ Det framgår at dette var et resultat av høringssvar som mente at dette prinsippet måtte komme til uttrykk i lovteksten, og ikke bare som en forutsetning i forarbeidene. Departementet uttalte i denne sammenhengen at ingen etter deres mening «må tvinges til å utføre eller assistere ved svangerskapsavbrudd når dette vil stride mot vedkommendes alvorlige overbevisning.» Departementet mente det var lite sannsynlig at adgangen til fritak ville bli misbrukt, og uttalte at den enkelte måtte si ifra i god tid, slik at det ikke skapte praktiske vanskeligheter.

Departementet understreket at det ikke skulle være adgang til å reservere seg mot enkelttilfeller,

¹⁶¹ Lov 17. juli 1998 nr. 61 om grunnskolen og den vidaregåande opplæringa (opplæringslova).

¹⁶² Se om arbeidsgiverinteresser med hensyn til bruk av religiøse hodeplagg i arbeidslivet Strand (2012) s. 344–357. De fleste av disse interesser vil også være aktuelle i forbindelse med samvittighetsnektelser.

¹⁶³ Ot.prp. nr. 38 (1974–75).

men bare mot å utføre eller bistå under abortinn-
grep generelt. Videre ble det gjort klart at det
bare er selve inngrepet som helsepersonell kan
fritas fra. Helsepersonell kan ikke fritas fra å
utføre eller assistere ved annen behandling «så
som mottaking, journalskriving, for- og etterbe-
handling samt vanlig pleie og stell». Disse forbe-
holdene framgår i dag av abortforskriften § 15.¹⁶⁴
Bestemmelsen gir altså ikke adgang til å reser-
vere seg mot henvisning eller helsehjelp i forbin-
delse med abortinngrepet, men er knyttet til delta-
kelsen under inngrepet.

Videre mente departementet at det ikke var
mulig å prøve den enkeltes samvittighetsgrunner.
En naturlig slutning fra dette er at enhver som sier
at han eller hun av samvittighetsgrunner ikke
ønsker å utføre eller bistå i forbindelse med abort,
skal få adgang til fritak, uten å føre bevis for eller
at det foretas undersøkelser rundt hans eller hen-
nes samvittighetsgrunner.

For å unngå praktiske problemer og for å sikre
kvinnens rett til å få utført inngrepet, uttales det i
proposisjonen at det er «nødvendig at de anset-
tende myndigheter blir gjort kjent med i hvilken
utstrekning helsepersonell ønsker seg fritatt for å
assistere ved eller utføre svangerskapsavbrudd da
det vil bli nødvendig å ta tilbørlig hensyn til dette
forhold ved tilsetting av nye leger og sykepleiere.»
I abortforskriften § 16 ble det derfor tatt inn en
bestemmelse om at godkjente sykehus og institu-
sjoner hvert år skal «underrette eier av institusjon-
en om det antall personer innen hver gruppe av
helsepersonell som er gitt fritak av samvittighets-
grunner.»

Av forskriften § 17 framgår det at sykehus kan
fastsette i «ansettelsesvilkårene at de som anset-
tes må være villige til å utføre de plikter og opp-
gaver som påhviler avdelingen/institusjonen, her-
under svangerskapsavbrudd». Det framgår imid-
lertid at dette er «for å sikre sykehuseiers plikter
etter abortloven § 14». Hvorvidt et sykehus som
har tilstrekkelig personell som utfører svan-
gerskapsavbrudd kan fastsette slike vilkår er ikke
sikkert. Det fastslås en tilsvarende plikt for helse-
personell til på anmodning å oppgi om de ønsker
seg fritatt fra å utføre eller assistere ved svanger-
skapsavbrudd.

Helse- og omsorgsdepartementet har utarbei-
det merknader til de enkelte bestemmelsene i for-
skriften. Merknadene følger som vedlegg til for-
skriften og det framgår av disse at reservasjonsad-
gangen i utgangspunktet gjelder uavhengig av

hvilken abortmetode som anvendes. Det som er
avgjørende for om det foreligger en adgang til fri-
tak er hvilke oppgaver det aktuelle helsepersonel-
let skal utføre i forbindelse med svangerskapsav-
bruddet. Dette utdypes ved å vise til at dersom
aborten utføres ved hjelp av medikamenter, vil det
bare være en adgang til å reservere seg for helse-
personell som deltar ved selve avbruddet. Dersom
dette skjer sent i svangerskapet, vil det gjelde hel-
sepersonell som «gir kvinnen riestimulerende
medikamenter». Også det å forskrive og adminis-
trere eller utlevere medikamenter til kvinnen vil
det være adgang til å reservere seg mot.

Den norske abortloven har ikke særskilte
regler om fosterreduksjon, men Justisdeparte-
mentets lovavdeling har uttalt at abortlovens
bestemmelse om selvbestemmelse også omfatter
fosterreduksjon.¹⁶⁵

6.10.2 Rituell omskjæring av gutter

Det følger av lov om rituell omskjæring av gutter
§ 4 at regionale helseforetak skal organisere spe-
sialisthelsetjenesten slik at de som ønsker det
innen regionen kan få utført rituell omskjæring av
gutter på en forsvarlig måte. I neste setning følger
det at «[i] den grad det ikke hindrer et forsvarlig
tilbud, skal det tas hensyn til helsepersonell som
av samvittighetsgrunner ikke ønsker å utføre eller
assistere ved slike inngrep.»

Det er ikke et krav om at helseforetakene må
organisere tjenesten slik at inngrepet kun utføres
på «egne» sykehus. Det kan i stedet inngås sær-
skilt avtale med for eksempel private sykehus som
kan utføre inngrepene på vegne av det regionale
helseforetaket.

I forbindelse med lovarbeidet uttalte departe-
mentet følgende om sine avveininger rundt legers
mulighet for reservasjon:

Departementet er kjent med at flere helseper-
sonell finner det etisk problematisk å utføre
eller bistå ved utførelse av rituell omskjæring.
Det begrunnes med at inngrepet mangler
medisinsk indikasjon, og at rituell omskjæring
innebærer et irreversibelt inngrep på som
oftest små barn som ikke selv kan samtykke til
inngrepet, samt at inngrepet utsetter barnet for
en viss risiko og påfører barnet ubehag eller
smerte.

Departementet ser at enkelte helseperso-
nell vil kunne finne det faglig og etisk proble-
matisk å utføre eller bistå ved rituell omskjæ-

¹⁶⁴ Forskrift 15. juni 2001 nr. 635 om svangerskapsavbrudd
(abortforskriften).

¹⁶⁵ Justis- og beredskapsdepartementet (2016).

ring. Det vises imidlertid til at det ikke er vanlig å fastsette regler om reservasjonsrett for helsepersonell med hensyn til ulike typer helsehjelp. Departementet antar også at man ved de fleste sykehus vil kunne finne praktiske løsninger på dette slik at man klarer å skjerme helsepersonell som ut fra en faglig eller etisk overbevisning ikke ønsker å utføre eller bistå ved en rituell omskjæring.

Departementet vil også vise til at norsk helse- og omsorgstjeneste i hovedsak skal være nøytral og upåvirket av det enkelte helsepersonells religiøse og politiske overbevisning. Dette er et argument i seg selv mot å innvilge reservasjonsrett.¹⁶⁶

Det presiseres altså i forarbeidene at departementet ikke ønsket en reservasjonsrett for helsepersonell når det gjelder rituell omskjæring, og at dette burde løses i praksis. Av denne grunn anså departementet det ikke for nødvendig å innta i loven en rett til reservasjon. Likevel ble det foreslått at det skulle tas inn en bestemmelse som vi i dag finner i lovens § 4. Det ble altså presisert at dette er en *adgang dersom det er praktisk mulig*, og ikke en ubetinget *rett*. Det trekkes også fram i proposisjonen at et ønske om rituell omskjæring ikke kan avslås «utelukkende under henvisning til at helsepersonell ved sykehuset ikke ønsker å utføre inngrepet eller assistere ved inngrepet.»¹⁶⁷

Ettersom det ikke var ønske om å innføre en rett til reservasjon fra å utføre omskjæring, foreligger det heller ikke en slik adgang til å vektlegge arbeidstakers ønske om å reservere seg mot å utføre omskjæring ved ansettelse, som det gjør ved abort.

6.10.3 Behandling av pasienter som nekter blodoverføring mv.

Pasient- og brukerrettighetsloven § 4-9 gir pasienter rett til å nekte å motta blod eller blodprodukter eller nekte å avbryte en pågående sultestreik på grunn av alvorlig overbevisning.

Av forarbeidene til bestemmelsen framgår det at «*dersom behandlingen av pasienten kan utsettes*, må den som yter helsehjelp ta stilling til om vedkommende kan behandle pasienten selv om pasienten nekter å motta blod. Dersom helsepersonellet godtar dette, skal pasienten ikke gis blod eller blodprodukter, heller ikke hvis pasienten risikerer å dø av blodtap. Kan helsepersonellet ikke godta å

behandle pasienten på disse vilkår, kan pasienten henvises til annet helsepersonell».¹⁶⁸ Det åpnes altså for at helsepersonell kan nekte å behandle en pasient dersom han eller hun nekter å motta slik behandling som nevnes. Dette gjelder imidlertid bare dersom behandlingen kan utsettes. Dersom den ikke kan utsettes, må helsepersonell etter gjeldende lov likevel behandle pasienter og ta hensyn til slike ønsker.

6.10.4 Transplantasjon av fostervev

Det følger av bioteknologiloven § 4A-2 at fostervev bare kan brukes til «medisinsk forskning, diagnostikk, fremstilling av vaksiner og behandling». I lovens § 4A-8 er helsepersonell gitt en reservasjonsrett mot «å utføre eller assistere ved transplantasjon av fostervev» og ved forskningsprosjekter hvor fostervev benyttes. Bestemmelsen fulgte tidligere av lov 9. februar 1972 nr. 6 om transplantasjon, sykehusobduksjon og avgivelse av lik m.m. § 8h. Denne loven ble opphevet 28. april 2015, og bestemmelsen ble flyttet til bioteknologiloven. At bestemmelsen ble flyttet var ikke ment å innebære materielle endringer.

Av merknadene til den tidligere bestemmelsen i transplantasjonsloven framgikk følgende:

Helsepersonell som av samvittighetsgrunner ikke ønsker å delta i forskningsprosjekter der fostervev benyttes eller som ikke ønsker å utføre eller assistere ved transplantasjon av fostervev har etter denne bestemmelsen adgang til å reservere seg. Reservasjonsretten gjelder kun deltakelse under selve transplantasjonsinngrepet og ikke for- og etterbehandling av pasienten, vanlig stell og pleie eller andre oppgaver i forbindelse [med] pasientens behandling.¹⁶⁹

6.10.5 Vigslere

Paragraf 13 i ekteskapsloven regulerer enkelte vigslers rett til å nekte å foreta vielser.¹⁷⁰ I forarbeidene til bestemmelsen er det presisert at det er den enkelte vigslere som har rett til å reservere seg etter bestemmelsen.¹⁷¹

Det er bare vigslere som er nevnt i ekteskapslovens § 12 første ledd bokstav a som på visse vilkår kan nekte å foreta vielser. Disse er prester i

¹⁶⁶ Prop. 70 L (2013–2014) s. 55.

¹⁶⁷ Prop. 70 L (2013–2014) s. 64.

¹⁶⁸ Ot.prp. nr. 12 (1998–99).

¹⁶⁹ Ot.prp. nr. 77 (1999–2000).

¹⁷⁰ Lov 4. juli 1991 nr. 47 om ekteskap (ekteskapsloven).

¹⁷¹ Ot.prp. nr. 33 (2007–2008) s. 90.

Den norske kirke, prester eller forstandere i registrerte trossamfunn eller seremoniledere eller tilsvarende i livssynssamfunn.

Barne-, likestillings- og inkluderingsdepartementet har utgitt et rundskriv til ekteskapsloven med merknader til de enkelte bestemmelsene.¹⁷² Det framgår av merknadene til § 12 første ledd bokstav a at prester i Den norske kirke har vigselfrett på grunn av ordinasjon eller i kraft av sin stilling. Også prester eller forstandere i andre trossamfunn, eller seremoniledere eller tilsvarende i livssynssamfunn kan ha vigselfrett, men kravene her er noe annerledes. Det følger blant annet av lov om trdomssamfunn og ymist anna at trossamfunnet må være registrert hos fylkesmannen, og at vigselfretten bare følger de personene som til enhver tid er registrert hos fylkesmannen som prest eller forstander i trossamfunnet. Kravene til vigselfrett for seremoniledere og tilsvarende i livssynssamfunn er blant annet at livssynssamfunnet mottar tilskudd etter lov om tilskott til livssynssamfunn.¹⁷³

Ekteskapsloven gir ikke hjemmel for at andre vigslere kan nekte å foreta vielser. Andre vigslere er ifølge lovens § 12 notarius publicus, norsk utenrikstjenestemann og særskilte vigslere oppnevnt av departementet.

I forbindelse med behandlingen av partnerskapsloven ble det reist spørsmål om reservasjonsrett for notarius publicus.¹⁷⁴ Det ble slått fast at registrering av partnerskap var en forvaltningsoppgave som var av en slik karakter at det ikke var grunn til å gi noen spesiell reservasjonsrett for dem som skal utføre registreringen.

Ekteskapsloven § 13 første ledd slår fast at vigslere som nevnt i ekteskapsloven § 12 bokstav a kan nekte å foreta vielser dersom en av brudefolkene ikke er medlem av trossamfunnet eller livssynssamfunnet, eller ingen av dem tilhører menigheten.

Videre følger det av bestemmelsens andre ledd at kirkelige vigslere har reservasjonsrett dersom «en av brudefolkene er skilt og den tidligere ektefellen lever, eller dersom brudefolkene er av samme kjønn».

I forbindelse med innføringen av reservasjonsrett for kirkelige vigslere hvor brudefolkene er av samme kjønn, uttalte departementet at «reservasjonsretten omfatter også forstandere i trossamfunn».¹⁷⁵

I forarbeidene til endringene i ekteskapsloven i 2008, i *Departementets vurderinger og forslag*, heter det:

Ettersom det ikke blir foreslått obligatorisk borgerlig vigsel, vurderer departementet det slik at en åpning for vigsel av likekjønnede par i kirke, tros- og livssynssamfunn kan stille enkelte prester/forstandere eller liknende i en vanskelig situasjon. For enkelte vil deres religiøse syn ikke være forenlig med å foreta vigsel av likekjønnede par. Selv om vigsel er en forvaltningsoppgave også for religiøse vigslere, bør det etter departementets syn respekteres at en prest eller forstander ut fra sin religiøse overbevisning ikke kan vie et likekjønnet par. For å ikke gjøre det vanskelig for vigslerne eller for likekjønnede par, foreslår departementet derfor at reservasjonsadgangen utvides til også å gjelde dersom brudefolkene er av samme kjønn.¹⁷⁶

Kirkemøtet for Den norske kirke vedtok 11. april 2016 at det i tillegg til dagens liturgier for ekteskap og forbønn for borgerlig inngått ekteskap mellom kvinne og mann, skal utarbeides tilsvarende liturgier som inkluderer likekjønnede par og som kan brukes overfor alle par. Det framgår av vedtaket at Kirkemøtet forutsetter at disse liturgiene innføres som ordinære liturgiske ordninger og at de gjøres gjeldende i hele Den norske kirke slik at alle medlemmene kan inngå ekteskap i sin lokale kirke. Liturgien kan bli vedtatt av Kirkemøtet i januar 2017.

Det framgår også av vedtaket fra 11. april 2016 at Kirkemøtet fastslår at prester har frihet til å velge om de vil foreta vielse av likekjønnede par eller forbønn for borgerlig inngått ekteskap mellom likekjønnede, og at andre kirkelig ansatte også bør ha en tilsvarende mulighet til ikke å medvirke ved den kirkelige handlingen.

6.11 Etske retningslinjer

Innledning

En rekke yrkesgrupper har i tillegg til lover som omhandler deres yrkesgruppe eller yrkesutøvelse, utarbeidet egne etiske retningslinjer. Det gjelder blant annet flere typer helsepersonell, journalister, lærere, politi, advokater, revisorer og

¹⁷² Barne-, likestillings- og inkluderingsdepartementet (2016).

¹⁷³ Lov 12. juni 1981 nr. 64 om tilskott til livssynssamfunn.

¹⁷⁴ Lov 30. april 1993 nr. 40 om registrert partnerskap (Opphevet ved lov 27. juni 2008 nr. 53).

¹⁷⁵ Ot.prp. nr. 33 (2007–2008) kapittel 6.4.

¹⁷⁶ Ot.prp. nr. 33 (2007–2008).

statstjenestemenn. Bare noen få av retningslinjene omfatter bestemmelser om samvittighet og samvittighetsfrihet. Nedenfor redegjøres det for noen av de etiske retningslinjene.

Flere yrkesgrupper har også etablert egne etiske råd til å behandle saker av etisk karakter.

Leger

Etiske regler for leger ble vedtatt av Den norske legeforening i 1961, med endringer senest i 2015.¹⁷⁷

Det følger av § 1:

En lege skal verne menneskets helse. Legen skal helbrede, lindre og trøste. Legen skal hjelpe syke til å gjenvinne sin helse og friske til å bevare den.

Legen skal bygge sin gjerning på respekt for grunnleggende menneskerettigheter, og på sannhet og rettferdighet i forholdet til pasient og samfunn.

Retningslinjene omhandler ikke adgang til å reservere seg mot arbeidsoppgaver av samvittighetsgrunner.

Rådet for legeetikk er Den norske legeforenings sakkyndige organ i spørsmål vedrørende legeetikk, og rådet rådgir løpende overfor Legeforeningens sentrale organer og medlemmer. Rådet utreder også prinsipielle legeetiske spørsmål, samt behandler klager på leger fra pasienter og kollegaer med grunnlag i Etiske regler for leger.

Den norske legeforenings landsstyre vedtok i 2013 følgende som sitt offisielle syn på spørsmål om reservasjonsadgang for leger:

Legeforeningen mener at alvorlige samvittighetsgrunner knyttet til liv og død kan gi grunnlag for at leger gis reservasjonsmulighet for deltakelse i henvisning og behandling.

Legers reservasjonsmulighet skal ikke være til hinder for befolkningens lovbestemte rettigheter. Reservasjonsmulighetene må derfor vurderes lokalt i helsetjenesten på en slik måte at disse hensyn kan ivaretas. Pasientene skal alltid møtes med forståelse og respekt. Forutsigbarhet for pasientene må sikres gjennom god informasjon.¹⁷⁸

Jordmødre

Den norske jordmorforenings Landsmøte valgte i 2005 å slutte seg til de internasjonale etiske retningslinjene for jordmødre som ble vedtatt i 1999.¹⁷⁹ Av retningslinjene framgår det følgende:

Jordmødre kan reservere seg mot å delta i aktiviteter som de har sterke etiske motforestillinger mot. Vektleggingen av individuell samvittighet bør imidlertid ikke frata kvinner deres nødvendige helsetjenester.

Jordmødre er omfattet av reservasjonsretten som følger av abortloven § 14 med tilhørende forskrift.

Sykepleiere

Norsk Sykepleierforbunds yrkesetiske retningslinjer ble første gang godkjent av landsstyret i 1983.¹⁸⁰ Retningslinjene beskriver sykepleiernes profesjonsetikk og de forpliktelser som tilligger god sykepleiepraksis. Retningslinjene ble sist revidert våren 2011. Sykepleiens grunnlag er uendret, men retningslinjene gir styrket oppmerksomhet på sykepleiens forebyggende og helsefremmende oppgaver, sårbare gruppers særskilte behov, nødvendige miljøhensyn og framtidige spørsmål om rekruttering.

Det følger av punkt 1.8 i retningslinjene at:

Sykepleieren kan, av samvittighetsgrunner, be seg fritatt for plikter som hører inn under vedkommendes funksjonsområde der dette er hjemlet i lov eller skriftlig akseptert av arbeidsgiver.

Rådet for sykepleieetikk ble etablert i 1981, under navnet Faglig etisk råd. Rådet behandler etiske spørsmål knyttet til sykepleie, og deltar aktivt i den offentlige debatten om pleie og omsorgstjenestens vilkår og utfordringer.

Sykepleiere er også omfattet av reservasjonsretten som følger av abortloven § 14 med tilhørende forskrift.

Farmasøyter

Etiske retningslinjer for farmasøyter¹⁸¹ inneholder retningslinjer knyttet til følgende fem prinsipper:

¹⁷⁹ De internasjonale etiske retningslinjene for jordmødre (1999).

¹⁸⁰ Yrkesetiske retningslinjer for sykepleiere (2011).

¹⁸¹ Etiske regler for farmasøyter (2014).

¹⁷⁷ Etiske regler for leger (2015).

¹⁷⁸ Den norske legeforening (2013).

- Fremme av helse.
- Respekt for individet.
- Faglig integritet.
- Tillit.
- Kollegialitet.

Retningslinjene inneholder ingen bestemmelser som gir farmasøyter rett eller adgang til å fritas for oppgaver av samvittighetsgrunner.

Etikkrådet for farmasøyter i Norge behandler spørsmål om farmasøytisk yrkesetikk; både i enkeltsaker og spørsmål av generell karakter.

Journalister

Vær varsom-plakaten angir etiske normer for pressen.¹⁸² Den pålegger redaktører og medarbeidere å ha ansvar for å kjenne pressens etiske normer og plikter å legge disse til grunn for sin virksomhet.

I Vær varsom-plakaten punkt 2.5 står det at: «En redaksjonell medarbeider kan ikke pålegges å gjøre noe som strider mot egen overbevisning.»

Pressens faglige utvalg (PFU) ble opprettet i 1972 og behandler klager mot pressen i presse-etiske spørsmål (trykt presse, radio, fjernsyn og nettpublikasjoner). PFU består av sju medlemmer; fire fra pressen og tre fra allmennheten, og oppnevnes for to år av gangen.

Samvittighetsutvalget er ikke kjent med at PFU har behandlet klager fra journalister som har ønsket å reservere seg mot arbeidsoppgaver.

Lærere

Lærerprofesjonens etiske plattform gir uttrykk for de forpliktelsene som følger av ansvaret for barnehagebarn og elevers læring, utvikling og dannelse.¹⁸³ Formålet med plattformen er å skape et felles grunnlag for å videreutvikle profesjonens etiske bevissthet, og et felles utgangspunkt for hvordan ansatte skal håndtere de utfordringene som følger av det samfunnsmandatet som norsk skole og barnehage er gitt.

Plattformen inneholder ingenting om adgang til reservasjon mot arbeidsoppgaver av samvittighetsgrunner.

Fra 2016 har lærerne fått et eget *Lærerprofesjonens etiske råd* som skal støtte opp om etisk forsvarlig praksis i utdanningssektoren til beste for barn, unge og voksne. Rådet skal fremme verdiene i Lærerprofesjonens etiske plattform.

Advokater

Av domstollosen § 224 første ledd framgår det at advokatrollen skal utføres i samsvar med god advokatskikk.¹⁸⁴ Hva som er god advokatskikk vil blant annet følge av de etiske retningslinjene i advokatforskriften kapittel 12, Regler for god advokatskikk.¹⁸⁵ Av punkt 1.2 følger det at «[a]dvokaten velger selv om han vil påta seg et oppdrag». Dersom advokaten først har påtatt seg et oppdrag, plikter han eller hun å fullføre det hvis klienten ønsker det, med mindre særlige omstendigheter inntreffer som gjør det rimelig at han eller hun ikke fortsetter, jf. punkt 3.1.6.

En advokat velger altså som hovedregel selv om han eller hun ønsker å utføre et oppdrag. Det følger av Advokatforeningens kommentarer til forskriften at det nettopp er tenkt på situasjoner hvor advokatens integritet står på spill.¹⁸⁶ Denne regelen betegnes som en «forutsetning for advokatens integritet» og for at advokaten skal være i stand til å overholde reglene for god advokatskikk. Samme sted framgår det at «En advokat må eksempelvis fritt kunne avstå fra å påta seg oppdrag som innebærer at han må forfekte standpunkter som strider mot hans overbevisning eller hans grunnleggende livsholdning». Det er rimelig å slutte fra dette at en advokats ønske om ikke å påta seg et oppdrag på grunn av sin samvittighet omfattes av bestemmelsen.

Dersom det etter at han eller hun har påtatt seg oppdraget viser seg at advokaten ikke vil fortsette oppdraget, må det altså foreligge særlige grunner som gjør at det ikke med rimelighet kan forlanges at advokaten fortsetter oppdraget. En slik situasjon kan for eksempel være dersom advokaten blir kjent med noe som gjør at det å fortsette saken vil gjøre at vedkommende ikke oppfyller det grunnleggende advokatetiske prinsippet om å «fremme rett og hindre urett», jf. punkt 1.2. Dette kan for eksempel være tilfelle hvis advokaten blir bedt om å utføre noe som bidrar til å sikre utbytte av en straffbar handling.¹⁸⁷ Dersom en advokat ikke sier fra seg et oppdrag, kan det også medføre at han eller hun bryter sin opplysnings- og sannhetsplikt etter tvisteloven.¹⁸⁸

¹⁸⁴ Lov 13. august 1915 nr. 5 om domstolene (domstollosen).

¹⁸⁵ Forskrift 20. desember 1996 nr. 1161 til domstollosen kapittel 11 (Advokatforskriften) kapittel 12.

¹⁸⁶ Advokatforeningen, regler for god advokatskikk med kommentarer.

¹⁸⁷ Rt. 2011 s. 1.

¹⁸⁸ Lov 17. juni 2005 nr. 90 om mekling og rettergang i sivile saker (tvisteloven) §§ 5-3, 21-4.

¹⁸² Vær varsom-plakaten (2015).

¹⁸³ Lærerprofesjonens etiske plattform (2012).

Etiske retningslinjer gjelder for både advokater og advokatfullmektiger. At en privatpraktiserende forretningsadvokat selv kan velge å si nei til å ta et oppdrag følger av den alminnelige avtalefriheten. Utvalget mener derfor at i en diskusjon om advokaters samvittighetsfrihet vil det mest interessante være ansatte advokaters og advokatfullmektigers reservasjonsadgang. Dersom advokatfirmaet har påtatt seg et oppdrag som så blir fordelt til en ansatt advokat eller advokatfullmektig, vil den ansatte være underlagt arbeidsgivers styringsrett. De ovennevnte hensynene bak den grunnleggende retten til å velge selv om man vil påta seg et oppdrag tilsier imidlertid at reglene må gjelde også for ansatte advokater i forholdet til sine arbeidsgivere.

Advokatforeningen har vedtatt egne etiske retningslinjer for forsvarere.¹⁸⁹ Det framgår av de etiske retningslinjene for forsvarere punkt 1.6 at en forsvarer selv avgjør om han vil påta seg et forsvareroppgave. Det følger videre av punkt 1.6 andre punktum at retten til selv å velge om man vil ta et oppdrag ikke gjelder faste forsvarere, «med mindre særlige forhold tilsier at han ikke påtar seg oppdraget». En fast forsvarer er oppnevnt av domstolsadministrasjonen for den enkelte tingrett, og blir oppnevnt når den tiltalte ikke har egen advokat for å ivareta den tiltaltes rett på en forsvarer. Hvorvidt en fast forsvarer kan si nei til et oppdrag av samvittighetsgrunner er usikkert.

Når en forsvarer har påtatt seg et oppdrag, følger det av deres etiske retningslinjer punkt 6.1 at forsvareren skal fullføre oppdraget med mindre klienten ikke ønsker det, eller «det oppstår en situasjon som gjør at forsvareren ikke finner å kunne ivareta oppdraget på en forsvarlig måte». Videre følger det i andre ledd at «dersom klienten erkjenner skyld bare overfor forsvareren, kan han frasi seg oppdraget hvis dette kan skje uten å skade klientens interesser». Trekker forsvareren seg fra oppdraget, må det skje på en slik måte at det ikke er til skade for klienten.

Barnevernspedagoger, sosionomer, vernepleiere og velferdsvitere

Det følger av Fellesorganisasjonens (FO) Yrkesetiske grunnlagsdokument at yrkesutøvelsen til barnevernspedagoger, sosionomer, vernepleiere og velferdsvitere skal baseres på humanistiske og demokratiske verdier.¹⁹⁰ Yrkesutøverne skal

fremme likeverd og respekt, møte menneskers behov og bidra til at de får brukt sine ressurser.

Grunnlagsdokumentet omhandler ikke arbeidsnekt som følge av samvittighetskonflikter. Dokumentet oppfordrer imidlertid til at yrkesutøveren må foreta en yrkesetisk avveining mellom ulike forpliktelser der vedkommende for eksempel blir pålagt å utføre tvangstiltak som han eller hun er faglig eller etisk uenig i, men som andre har vedtatt. Det samme gjelder etiske utfordringer til sosialpolitiske spørsmål. Dersom innvendingene er store nok, bør det varsles videre.

FOs yrkesetiske råd skal bidra til etisk refleksjon og bevissthet blant barnevernspedagoger, sosionomer, vernepleiere og velferdsvitere. Rådet skal arbeide for å holde den etiske diskusjon høyt på organisasjonens og yrkesgruppens dagsorden. Rådet skal også behandle klager på yrkesutøvelsen blant yrkesgruppene. Rådet tar imot henvendelser for råd og drøfting av etiske spørsmål.

Alle som i møte med barnevernspedagoger, sosionomer, vernepleiere og velferdsvitere mener å ha opplevd etisk kritikkverdig praksis fra yrkesutøvernes side, kan fremme klage overfor yrkesetisk råd. Yrkesutøvere som oppdager etisk klanderverdig praksis hos en kollega eller overordnet, kan også klage inn vedkommende for rådet.

Politi

Det følger av politiloven at staten skal sørge for den polititjeneste som samfunnet har behov for.¹⁹¹ Det framgår av § 1 at «[p]olitiet skal gjennom forebyggende, håndhevende og hjelpende virksomhet være et ledd i samfunnets samlede innsats for å fremme og befeste borgernes rettssikkerhet, trygghet og alminnelige velferd for øvrig».

Det følger av politiinstruksen § 6-1 andre ledd at en politimann plikter å adlyde ordre fra en foresatt med mindre ordren klart antas ulovlig eller åpenbart ikke angår tjenesten.¹⁹²

Verken politiloven eller politiinstruksen åpner for fritak fra arbeidsoppgaver av samvittighetsgrunner.

Etikkveilederen *Grunnleggende verdier, moral og etikk – en innføring i etikk for ansatte i politi- og lensmannsetaten* inneholder felles verdier og etiske prinsipper for utøvelsen av polititjeneste.¹⁹³ Heller ikke veiledningen omtaler behovet for å

¹⁸⁹ Advokatforeningen (2009).

¹⁹⁰ Yrkesetisk grunnlagsdokument for barnevernspedagoger, sosionomer, vernepleiere og velferdsvitere (2015).

¹⁹¹ Politiloven § 1.

¹⁹² Alminnelig tjenesteinstruks 22. juni 1990 nr. 3963 for politiet (Politiinstruksen).

¹⁹³ Politidirektoratet (2012).

kunne reservere seg mot enkelte arbeidsoppgaver av samvittighetsgrunner.

Også Det europeiske etiske regelverket for politiet omhandler hvordan ansatte i politiet skal opptre i tjenesten.¹⁹⁴ Heller ikke denne veiledningen omtaler reservasjon mot enkelte arbeidsoppgaver av samvittighetsgrunner.

Regelverket er utgitt på norsk av Politihøgskolen, og i forordet framgår det at det europeiske etiske regelverket er et viktig supplement til Politidirektoratets veiledning.

Forsvaret

Etiske retningslinjer for næringslivskontakt i forsvarssektoren ble første gang utgitt av Forsvarsdepartementet i april 2007 og er et ledd i videreutviklingen av Forsvarsdepartementets handlingsplan for holdninger, etikk og ledelse.¹⁹⁵ Det følger av retningslinjene at alle ansatte plikter å utføre sine oppgaver og opptre utad på en etisk forsvarlig måte slik at det bidrar positivt til forsvarssektorens omdømme og troverdighet i samfunnet.

Det følger også av retningslinjene at ansatte, i likhet med alle andre, har en grunnleggende rett til å delta i den offentlige debatt, også om forsvarssektorens virksomhet, så lenge ytringene ikke kommer i konflikt med lojalitets- og taushetsplikten.

Det følger også av retningslinjene at plikten til å følge pålegg og ordre ikke innebærer plikt til å gjøre noe ulovlig eller uetisk. Ansatte har rett til å si fra om kritikkverdige forhold uten at det får negative konsekvenser.

Etisk råd for forsvarssektoren (ERF) er oppnevnt av Forsvarsdepartementet som et uavhengig råd og omfatter hele forsvarssektoren. Formålet er å styrke etisk bevissthet og etisk refleksjon blant alle ansatte i forsvarssektoren.

Statstjenesten

De etiske retningslinjene for statstjenesten¹⁹⁶ ble sist revidert i 2012 og har sitt utspring i allmenngyldige etiske verdier og normer, som for eksempel rettferdighet, lojalitet, ærlighet, pålitelighet, sannferdighet og at man skal behandle andre slik man selv ønsker å bli behandlet.

Det følger av punkt 2.1 om Lydighetsplikt at statsansatte plikter å følge de rettslige regler og etiske retningslinjer som gjelder for virksomheten, samt å etterkomme pålegg fra overordnede. Lydighetsplikten medfører ikke noen plikt til å følge pålegg om å gjøre noe ulovlig eller uetisk.

Retningslinjene omfatter ytringsfrihet og varsling, men har ingen bestemmelser om samvittighetsfritak.

6.12 Rettstilstanden i andre land

6.12.1 Innledning

Som det framgår av framstillingen av norsk rett ovenfor, er dette et område som i stor grad er knyttet til internasjonalt regelverk. De landene som omtales i dette kapittelet er i hovedsak bundet av de samme internasjonale menneskerettskonvensjonene som Norge og er i tillegg bundet av EUs diskrimineringsregelverk. Det gis en noe mer omfattende redegjørelse for rettstilstanden i Sverige enn for de øvrige landene.

Den følgende framstillingen tar ikke sikte på å gi en fullstendig oversikt over gjeldende rett i hvert land, men gjengir enkelte tema som utvalget har ansett som nyttig for diskusjonen. Når det gjelder Danmark, Nederland og Storbritannia redegjøres det i hovedsak for reservasjonsmuligheter innenfor helsevesenet og i forbindelse med vielse av likekjønnede.

6.12.2 Sverige

6.12.2.1 Generelt

Så vidt utvalget er kjent med har ikke svensk lovgivning generelle bestemmelser om fritak fra arbeidsoppgaver på grunnlag av samvittighet. Som nevnt, er Sverige imidlertid bundet av de samme internasjonale konvensjonene som Norge, herunder den europeiske menneskerettskonvensjonen mv.

I svensk rett er religionsfrihet gitt grunnlovsrang, gjennom at den er nedfelt i Regeringsformen (RF) kapittel 2 § 1 nr. 6. I bestemmelsen er religionsfriheten definert som «frihet att ensam eller tillsammans med andra utöva sin religion».¹⁹⁷ I RF kapittel 1 § 2 følger det også et *människovärdesprincip* hvor det framgår at offentlig myndighet skal utøves med respekt for alle menneskers likeverd.

¹⁹⁴ Det europeiske etiske regelverket for politiet (The European Code of Police Ethics) (2001).

¹⁹⁵ Etiske retningslinjer for næringslivskontakt i forsvarssektoren (2011).

¹⁹⁶ Etiske retningslinjer for statstjenesten (2012).

¹⁹⁷ Kungörelse (1974:152) om beslutad ny regeringsform.

Den svenske diskrimineringsloven, diskrimineringslagen, har i kapittel 2 og 3 bestemmelser om at en arbeidsgiver ikke må diskriminere sine arbeidssøkere eller arbeidstakere, herunder innleide arbeidstakere.¹⁹⁸ Lovens formål og diskrimineringsgrunner framgår av § 1:

Denna lag har till ändamål att motverka diskriminering och på andra sätt främja lika rättigheter och möjligheter oavsett kön, könsöverskridande identitet eller uttryck, etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, funktionsnedsättning, sexuell läggning eller ålder.

Loven omfatter både direkte og indirekte diskriminering. Indirekte diskriminering kan legitimeres dersom handlingen er saklig begrunnet, nødvendig og forholdsmessig. Av diskrimineringslagen kapittel 3 følger det at arbeidsgiver skal forebygge diskriminering og fremme rettigheter og muligheter for arbeidstakerne, herunder samarbeide med arbeidstakerne om aktive tiltak.

I likhet med norsk rett har en arbeidsgiver etter svensk rett, rett til å organisere virksomheten best mulig ut fra de oppgavene som skal utføres. Svensk rett på dette området skiller seg ikke vesentlig fra norsk. Det at en arbeidssøker eller arbeidstaker ikke ønsker å utføre en arbeidsoppgave av religiøse årsaker innebærer således ikke at en arbeidsgiver uten videre må tilpasse arbeidsplassen eller oppgavene til denne arbeidstakeren. En arbeidsgivers ansvar for å tilgodese en arbeidstakers religiøst begrunnede ønsker begrenses av virksomheten og pasienters, klienter eller kunders rettigheter.

Hvorvidt en arbeidstaker kan nekte å utføre arbeidsoppgaver på grunn av en samvittighetskonflikt vil derfor måtte løses ut fra en interesseavveining, hvor arbeidstakerens rett til samvittighetsfrihet må veies mot arbeidsgiverens styringsrett.

Også vilkårene for sosiale ytelser kan være indirekte diskriminerende og må undergis en forholdsmessighetsprøving: I en sak som gjaldt et Jehovas vitne som nektet å søke på arbeid som omfattet loddsalg fant Stockholms tingsrätt at fratakelse av sosiale ytelser på grunn av nektelsen utgjorde indirekte diskriminering på grunn av religion. Indirekte diskriminering kan legitimeres dersom handlingen er saklig begrunnet, nødvendig og forholdsmessig. I vurderingen tas blant annet hensyn til hvilke andre ledige stillinger som

forelå, og den lediges muligheter for å få disse. Ettersom den svenske arbeidsformidlingen ikke hadde vist at kravet var nødvendig for en effektiv gjennomføring av det aktuelle arbeidsmarkedspolitiske tiltaket, ble diskrimineringen ikke ansett som legitim.¹⁹⁹

6.12.2.2 Helsepersonell

Helsepersonell i Sverige har ikke noen lovbestemt rett til å avstå fra å yte visse helse- og omsorgstjenester av samvittighetsgrunner. I forarbeidene til den svenske abortloven framgår det eksplisitt at det ikke ble ansett å være behov for å innføre en særskilt samvittighetsklausul.²⁰⁰ Det framgår likevel av forarbeidene at det innenfor helsevesenet, i likhet med arbeidslivet for øvrig, bør tas hensyn til de ansattes interesser og forutsetninger i ulike sammenhenger. Det bør derfor unngås å utsette arbeidstakere som for eksempel av moralske eller religiøse grunner har problemer med å utføre eller bistå i å utføre abort, for slikt arbeid. Ifølge forarbeidene gjelder dette ikke minst av hensyn til den abortsøkende kvinnen.²⁰¹

Kavot Zillén skriver i sin doktoravhandling *Hälsa- och sjukvårdspersonalens religions- och samvittighetsfrihet* fra 2016 at det ikke synes som at det har vært noen tvingende hensyn som har vært sterke nok til å innføre en slik rett i Sverige, og at kvinnens rett til helse dermed har veid tyngre enn helsepersonells interesse i å handle i tråd med sin samvittighet.²⁰² Det framgår av debatten i Riksdagen at kvinners rett til sin seksualitet og reproduktive selvbestemmelse var en sterk drivkraft bak Riksdagens beslutning om ikke å innføre en samvittighetsklausul i svensk lovgivning.²⁰³

De senere årene har det blitt fremmet flere forslag for Riksdagen, fra enkeltrepresentanter og partier, om å innføre samvittighetsfrihet i «rettighetskatalogen» i Regeringsformen kapittel 2 § 1 nr. 6. Det har også blitt fremmet forslag om en lovbestemt rettighet innenfor helsevesenet som garanterer retten til samvittighetsfrihet når det gjelder medvirkning til abort og dødshjelp. Ingen av forslagene er fulgt opp.

Av konkrete saker i Sverige kan nevnes at en jordmor som ikke ville medvirke til abort søkte ansettelse på tre kvinneklinikker fra november

¹⁹⁸ Diskrimineringslag (2008:567).

¹⁹⁹ Mål T 10264-14, Stockholms tingsrätts dom 28. desember 2015. Dommen er påanket.

²⁰⁰ Proposition 1974:70 s. 77.

²⁰¹ Proposition 1974:70 s. 76–77.

²⁰² Zillén (2016) s. 299–300.

²⁰³ Riksdagens protokoll 2010/11:100, § 18.

2013 til februar 2014. Hun ble nektet ansettelse på alle tre med den begrunnelse at alle jordmødre må være forberedt på å møte kvinner i ulike abort-situasjoner, og at medvirkning til abort er en del av en jordmors yrkeskvalifikasjoner og arbeidsoppgaver. Jordmoren klagde til diskrimineringsombudsmannen (DO), med den begrunnelsen at nektelsen utgjorde diskriminering på grunnlag av religion. DO konstaterte at nektelsen ikke utgjorde en diskrimineringsgrunn ettersom den ikke var begrunnet i sykepleierens religion. DO la vekt på at det ikke var mulig å organisere arbeidet ved noen av de tre institusjonene på en slik måte at jordmoren kunne fritas fra abortrelaterte oppgaver.²⁰⁴ Jordmoren brakte også saken inn for tingretten, som i likhet med DO mente manglende ansettelse ikke utgjorde brudd på diskrimineringsreglene og at det å kunne utføre alle oppgaver som inngår i stillingen, herunder å medvirke til abort, er et gyldig vilkår for ansettelse.²⁰⁵ Jordmoren har anket dommen inn for Göta Hovrätt.

Den svenske organisasjonen Provita, som består av kristne leger og medisinerstudenter, og den katolske familieorganisasjonen FAFCE har klaget Sverige inn for ekspertkomiteén for Den europeiske sosialpakt uten å få tilslutning for sine anførsler, se nærmere omtale av saken i punkt 6.7.1.

6.12.2.3 Kirken

Den svenske loven om kvinnelige prester fra 1958 inneholdt en samvittighetsklausul hvoretter blant annet biskoper av religiøse årsaker kunne la være å ordinere kvinnelige prester og mannlige prester kunne nekte å utføre arbeidsoppgaver sammen med kvinnelige prester.²⁰⁶ Samvittighetsklausulen ble opphevet i 1982. Siden 2000 har det vært et krav i den svenske kirkens kirkeordning at for å bli ordinert som prest må vedkommende uttrykkelig tilkjenne at han eller hun er forberedt på å utføre alle oppgaver å tjenestegjøre sammen med andre som er ordinert, uavhengig av kjønn.

Europarådets menneskerettskommisjon har i en sak mot Sverige lagt til grunn at religionsfriheten ikke beskytter alle religiøst forankrede handlinger, og at også ansatte i statskirken må

utføre de oppgavene som følger av arbeidsavtalen.²⁰⁷ Det innebærer at selv om det å nekte å arbeide sammen med en kvinnelig prest skulle være en innskrenkning i en mannlig prests religionsfrihet, er den uansett legitim i forhold til en kvinnelig prests legitime rett til ikke å bli diskriminert.

Fram til 1976 hadde svenske prester vielsesplikt, det vil si at vielser ble ansett som en selvfølgelig del av oppdraget som prest. I forbindelse med ny ekteskapslov i 1976 fikk prester anledning til å reservere seg mot vielser av samvittighetsgrunner, i praksis knyttet til enkelte presters motvilje mot å vie fraskilte ettersom det kom i konflikt med prestens religiøst forankrede oppfatning av ekteskapet. 1. mai 2009 fikk likekjønnede par rett til å inngå ekteskap. Det ble samtidig vedtatt en bestemmelse i ekteskapsloven som gir rett til å reservere seg mot å vie likekjønnede, se ekteskapsloven kapittel 4 § 3 nr. 2.²⁰⁸

Det finnes ingen regler som gir prester anledning til å avstå fra andre oppgaver av samvittighetsgrunner, som for eksempel dåp eller begravelse.

6.12.3 Danmark

6.12.3.1 Generelt

Så vidt utvalget er kjent med, er arbeidstakers adgang til å nekte å utføre arbeidsoppgaver ikke regulert generelt i Danmark, men de er som nevnt i hovedsak bundet av de samme menneskerettskonvensjoner som Norge. Dansk arbeidsrett skiller seg ikke vesentlig fra norsk på dette området og den danske forskjellsbehandlingsloven regulerer forskjellsbehandling på arbeidsmarkedet, blant annet på bakgrunn av religion, tro, politisk oppfatning, seksuell orientering og sosial eller etnisk opprinnelse.²⁰⁹

6.12.3.2 Helsepersonell

Det følger av den danske sundhedsloven § 92 at en gravid kan få sitt svangerskap avbrutt hvis inngrepet kan foretas innen utløpet av 12. svangerskapsuke.²¹⁰ En person som er gravid med flere fostre, kan etter sundhedsloven § 95 på visse

²⁰⁴ Diskrimineringsombudsmannens beslutninger 10. april 2014, ANM 2014/12, 2014/226 og 2014/227.

²⁰⁵ Mål T 1781-14, Jönköpings tingsrätts dom 12. november 2015.

²⁰⁶ Lag (1958:515) om kvinnas behörighet till prästerlig tjänst (opphevet 1991).

²⁰⁷ EMD (1988).

²⁰⁸ Äktenskapsbalk (1987:230).

²⁰⁹ Bekendtgørelse nr. 31 av 12. januar 2005 om forbud mod forskelsbehandling på arbejdsmarkedet m.v. som ændret senest ved lov nr. 387 af 27. maj 2008.

²¹⁰ Bekendtgørelse nr. 1202 af 14. november 2011, som ændret senest ved lov nr. 656 af 8. juni 2016 (sundhedsloven).

vilkår uten særlig tillatelse få redusert antall fostre hvis inngrepet kan foretas innen utløpet av 12. svangerskapsuke. Mens rett til selvbestemt abort ble innført i Danmark i 1973, har reservasjonsrett mot abort vært i lovgivningen siden 1956.

Dagens reservasjonsrett er regulert i sundhedsloven § 102 og lyder:

Læger, sygeplejersker, jordmødre, sygehjælpere og social- og sundhedsassistenter, for hvem det strider mod deres etiske eller religiøse opfattelse at foretage eller medvirke til svangerskabsafbrydelse eller fosterreduktion, skal efter anmodning fritages herfor. Tilsvarende gælder for personer, der er under uddannelse til et af de nævnte erhverv.

Det er uklart hva som ligger i medvirkning til abort, og om for eksempel rådgivning i forkant eller behandling i etterkant av inngrepet er omfattet av reservasjonsretten. Det kan hevdes at dette fører til ulik praksis og uforutsigbarhet.²¹¹

Den danske legeföreningen har tolket bestemmelsen slik at en lege som av personlige årsaker er imot abort, er forpliktet til å informere pasienten om hvordan abort kan gjennomføres, samt til å henvise pasienten videre. Det er ifølge legeföreningen ikke tilstrekkelig å informere om motstanden mot abort, og deretter avvise pasienten.²¹²

Ordlyden i bestemmelsen kan tolkes som at reservasjonsretten er ubetinget og dermed at helse- og omsorgspersonalet kan reservere seg selv om det går utover den gravides tilgang til abort eller fosterreduksjon. Det er imidlertid presisert i forarbeidene til loven at reservasjon ikke skal skje på bekostning av kvinnens lovbestemte rett til abort.²¹³

Når det kommer til blodoverføring, følger det av sundhedsloven § 24 første ledd at blodoverføring eller overføring av blodprodukter ikke må iverksettes eller fortsettes uten pasientens informerte samtykke. Videre følger det av sundhedsloven § 24 tredje ledd at helsepersonell kan reservere seg mot å behandle pasienter som nekter å motta blod eller blodprodukter. Bestemmelsen lyder:

Såfremt det strider mod en sundhedspersons etiske opfattelse at udføre en behandling uden anvendelse af blod eller blodprodukter, er vedkommende ikke forpligtet hertil, og patienten

skal henvises til en anden sundhedsperson, medmindre der foreligger et tilfælde af påtrængende nødvendig lægehjælp, jf. § 42 i lov om autorisation af sundhedspersoner og om sundhedsfaglig virksomhed.

I Danmark har man også diskutert om leger skal ha rett til å nekte å behandle pasienter som ikke ønsker å tilpasse seg situasjonen på legekantoret eller sykehuset.²¹⁴ Som eksempel nevnes kvinner med burka som nekter å kle av seg foran en mannlig lege, og det ikke er noen kvinnelig lege som kan overta pasienten. Det har også vært en diskusjon om hvorvidt man bør kunne reservere seg mot å bidra til omskjæring av gutter.

6.12.3.3 Kirken

Likekjønnet ekteskap har vært tillatt i Danmark siden 2012, jf. den danske ekteskapsloven, ægteskapsloven.²¹⁵ Det følger av lov om medlemskab av folkekirken, kirkelig betjening og sognebåndsløsning § 6 at ethvert medlem av folkekirken har rett til kirkelig betjening av presten eller prestene i den menigheten han eller hun tilhører.²¹⁶ Det følger likevel av lovens § 7a at en prest kan unnlåte å vie to personer av samme kjønn. Etter bestemmelsens andre ledd kan en prest unnlåte å meddele kirkelig velsignelse av et ekteskap mellom to personer av samme kjønn.

Det finnes ingen tilsvarende lovregler for trosamfunn utenfor folkekirken.

6.12.4 Nederland

6.12.4.1 Generelt

Adgang eller rett til å nekte å utføre arbeidsoppgaver på grunn av en persons samvittighet er så vidt utvalget er kjent med ikke regulert generelt i Nederland, men som nevnt er også Nederland bundet av de samme menneskerettskonvensjoner som Norge.

Nederland har en diskrimineringslov som forbyr forskjellsbehandling på bakgrunn av religion, tro, politisk oppfatning, rase, kjønn, nasjonalitet, seksuell orientering og sivilstatus.²¹⁷ Denne loven

²¹⁴ Førde, Magelssen, Meland og Swensen (2013).

²¹⁵ Bekendtgørelse nr. 1096 af 7. oktober 2014 om ægteskabsindgåelse og opløsning, som ændret senest ved lov nr. 1741 af 22. desember 2015 (ægteskabsloven).

²¹⁶ Bekendtgørelse nr. 572 af 17. juni 2009 om medlemskab af folkekirken, kirkelig betjening og sognebåndsløsning, som senest ændret ved lov nr. 531 af 12. juni 2012.

²¹⁷ Algemene wet gelijke behandeling (AWGB).

²¹¹ Zillén (2016) s. 235 med videre henvisning.

²¹² Førde, Magelssen, Meland og Swensen (2013).

²¹³ Betænkning nr 522/69 s. 77.

krever blant annet likebehandling ved ansettelse. Samvittighetsnektelser er i seg selv ikke grunn for oppsigelse, men dersom arbeidsgiver kan dokumentere at arbeidstakeren ikke kan utføre arbeidet han eller hun er ansatt for å gjøre på grunn av samvittighetsnektelsen kan den være det. For at en oppsigelse skal anses saklig kreves det at det ikke er mulig å omplassere arbeidstakeren, eventuelt etter opplæring, til annet passende arbeid innen rimelig tid. Det følger av den nederlandske privatrechtsloven (Civil code) at arbeidsgiver ikke kan si opp en arbeidstaker utelukkende fordi han eller hun nekter å arbeide på søndager.²¹⁸

Utvalget har fått opplyst av det nederlandske arbeids- og sosialdepartementet²¹⁹ at samvittighetsnektelser i Nederland har skjedd blant annet i forbindelse med trykking og utlevering av umoralske utgivelser, veilegging i naturområder, forsikring av pelskåper og bygging av kjernekraftverk.

6.12.4.2 Helsevesenet

Det er lovbestemt at helsepersonell i Nederland er forpliktet til å handle som godt helsepersonell.²²⁰ I dette ligger det at dersom en medisinsk behandling er regnet som nødvendig i henhold den profesjonelle standarden de skal arbeide etter, skal helsepersonell gi den aktuelle medisinske behandlingen.

Dersom behandlingen ikke regnes som nødvendig, er heller ikke helsepersonellet forpliktet til å utføre behandlingen. Abort er tillatt i Nederland, men etter den nederlandske abortloven artikkel 20 er ikke helsepersonell forpliktet til å delta i eller assistere ved aborter.²²¹ Leger er altså ikke forpliktet til å utføre slike inngrep, men er forpliktet til å henvise til en annen lege som er villig til å gjøre det.

Aktiv dødshjelp ble tillatt i Nederland i 2002 ved den nederlandske eutanasiloven.²²² Pasienter har ikke en rett til aktiv dødshjelp, og leger er dermed heller ikke forpliktet til gi aktiv dødshjelp til pasienter som ber om det. Det nederlandske utenriksdepartementet har gitt ut et skriv hvor de besvarer ofte stilte spørsmål knyttet til eutanasil-

oven.²²³ Av dette følger det at adgangen til å nekte å gi aktiv dødshjelp er ment å garantere legers samvittighetsfrihet og at det underliggende hensynet bak loven er at pasienter ikke har noen absolutt rett til eutanasi og at leger ikke har noen absolutt plikt til å gi det.

6.12.4.3 Vigslere

I 2001 fikk likekjønnede mulighet til å gifte seg i Nederland. Siden da, har det blitt diskutert hvordan man skal håndtere et mindretall av kommunale ekteskapsregistratorer som av religiøse grunner ikke ønsker å registrere likekjønnede ekteskap. I praksis har dette ikke vært et problem, ettersom hver kommune har hatt minst én registrator som ikke har nektet dette.

I 2012 ble en ekteskapsregistrator i Haag oppsagt fordi han offentlig hadde ytret at han ikke var villig til å registrere likekjønnede par på grunn av sin religion. Ankeinstansen opprettholdt oppsigelsen og viste til Eweida-saken fra EMD.²²⁴

I 2014 vedtok det nederlandske parlamentet en lov som skal sikre at alle nyansatte registratorer er villige til å registrere også likekjønnede ekteskap.²²⁵ Loven slår også fast at en oppsigelse på bakgrunn av en slik nekt ikke skal regnes som diskriminering på grunn av religion eller tro.

6.12.5 Storbritannia

6.12.5.1 Generelt

Storbritannia har ikke generell lovgivning som gir arbeidstakere rett til å nekte å utføre arbeidsoppgaver, men de er som nevnt i hovedsak bundet av de samme menneskerettskonvensjoner og internasjonale forpliktelser som Norge. Storbritannia har en likestillingslov som beskytter mot direkte og indirekte diskriminering på grunnlag av blant annet etnisitet, religion og tro, kjønn og seksuell orientering.²²⁶ Det er imidlertid også fire områder i Storbritannia hvor det er lovfestet rett til reservasjon. Dette gjelder abort, assistert befruktning, vielse av likekjønnede og militærtjeneste. De tre førstnevnte er relevante i denne sammenhengen.

²¹⁸ Burgerlijk Wetboek, Boek 7, Artikel 670, jf. Arbeidstijdenwet Artikel 5:6.

²¹⁹ Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid.

²²⁰ Burgerlijk Wetboek, Bok 7, artikkel 453.

²²¹ Lov av 1. mai 1981, Wet Afbreking Zwangerschap.

²²² Lov 1. april 2002, Wet toetsing levensbeëindiging op verzoek en hulp bij zelfdoding.

²²³ Ministerie van Buitenlandse Zaken (2010).

²²⁴ Centrale Raad van Beroep, avgjørelse av 29. februar 2016.

²²⁵ Lov 4. juli 2014, tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek en de Algemene wet gelijke behandeling met betrekking tot ambtenaren van de burgerlijke stand die onderscheid maken als bedoeld in de Algemene wet gelijke behandeling.

²²⁶ The 2010 Equality Act.

6.12.5.2 Helsepersonell

Abortloven i Storbritannia slår fast at det ikke er straffbart for kvinner å ta abort dersom to leger «in good faith» er enige om at nærmere angitte vilkår er oppfylt.²²⁷ Vilkårene er at det enten må være fare for kvinnens liv eller den psykiske helsen til kvinnen eller hennes øvrige barn, eller det er stor sannsynlighet for at barnet vil bli født med store funksjonsnedsettelse. Abort er dermed i utgangspunktet ikke tillatt for å avslutte uønskede svangerskap. Leger kan imidlertid tolke bestemmelsen liberalt, og si at det vil være en fare for kvinnens (psykiske) helse å bli tvunget til å bli mor mot sin vilje.²²⁸ Den engelske abortloven (The British Abortion Act) fra 1967 artikkel 4 gir helsepersonell rett til å nekte å delta ved abort, med mindre kvinnens liv er i fare:

No person shall be under any duty, whether by contract or by any statutory or other legal requirement, to participate in any treatment authorised by this Act to which he has a conscientious objection.

Nothing in subsection (1) of this section shall effect any duty to participate in treatment which is necessary to save the life or to prevent grave permanent injury to the physical or mental health of a pregnant woman.

Bestemmelsen gir altså rett til å nekte å delta ved aborter. Hva som ligger i deltakelse ble aktuelt i en sak hvor en resepsjonist ved Salford Health Authority ble oppsagt etter at hun nektet å skrive aborthenvisninger.²²⁹ Resepsjonisten gikk til sak mot sin arbeidsgiver og hevdet at hun, på grunn av sin samvittighetsfrihet, hadde rett til å nekte å bidra i en slik prosess. Domstolen sa at retten til å nekte kun gjaldt selve behandlingen, og at det å skrive ut en henvisning ikke var deltakelse i abort. Resepsjonisten hadde derfor heller ikke rett til å nekte på grunn av samvittighet.

Helsepersonell er også gitt reservasjonsrett i Human Fertilisation and Embryology Act fra

1990. Av artikkel 38 (1) følger det at ingen som har samvittighetskvaler knyttet til deltakelse «in any activity governed by this Act shall be under any duty, however arising, to do so». Reservasjonsretten er altså knyttet til alle handlinger som er regulert av loven, herunder assistert befruktning.

General Medical Council, et uavhengig tilsynsorgan for leger, har gitt ut publikasjonen *Good medical practice*.²³⁰ Dette er en rådgivende veiledning for helsepersonells opptreden. I veiledningens punkt 52 framgår det at dersom legen har reservert seg, må han eller hun forklare dette for pasienten, og veilede om blant annet retten til å oppsøke en annen lege. Dette må reservasjonslegen gjøre uten å uttrykke at han eller hun misliker pasientens valg, livsstil eller tro. Dersom det ikke er praktisk at pasienten selv finner en annen lege, må reservasjonslegen sørge for at pasienten får time hos en annen lege. I veiledningen punkt 8 følger det at helsepersonell kan nekte å gi bestemte tjenester til pasienter på grunn av sin tro eller sine verdier, så lenge det ikke innebærer direkte eller indirekte diskriminering eller trakassering av pasienter. Det er ikke presisert noe om hvilke tjenester som kan nektes, utover at bestemmelsen ikke gir adgang til å nekte å behandle livsstilssykdommer. Dette er ikke en lovfestet rettighet.

6.12.5.3 Vigslere

Likekjønnet ekteskap ble tillatt i Storbritannia i 2013 ved vedtakelsen av The Marriage (Same Sex Couples) Act. Loven gir adgang, men ikke plikt, for religiøse organisasjoner til å vie likekjønnede par. Religiøse organisasjoner kan etter lovens artikkel 2 med andre ord velge ikke å vie likekjønnede par. Dersom organisasjonen har valgt å vie likekjønnede par, gir bestemmelsen også den enkelte religiøse vigsleren en rett til å nekte å utføre vielsen. Andre vigslere eller organisasjoner er ikke gitt noen reservasjonsrett etter loven.

Loven innebærer også en endring av the Equality Act fra 2010, og gjør det klart at en religiøs organisasjon eller representants nektelse av å vie likekjønnede ikke innebærer ulovlig diskriminering.

²²⁷ The 1967 Abortion Act as amended by the 1990 Human Fertilisation and Embryology Act section 1.

²²⁸ British Pregnancy Advisory Service (2013).

²²⁹ *Janaway v Salford Health Authority* 1. februar 1988 (House of Lords).

²³⁰ General Medical Council (2013).

Del IV

Analyser av samvittighetskonflikter i arbeidslivet

Kapittel 7

Framgangsmåte og analytiske verktøy

7.1 Innledning

Avtalen som ligger til grunn for opprettelsen av utvalget sier at det «skal utrede de etiske og praktiske forhold rundt tanke- og samvittighetsfrihet under utøvelse av arbeidsoppgaver, i det norske arbeidslivet generelt». Det er tre viktige momenter å ta hensyn til her. Utvalget begynner med det siste, nemlig at utredningen skal ta opp samvittighetsspørsmål i arbeidslivet generelt. Utvalget skal følgelig ta for seg slike spørsmål innenfor alle sektorer og virksomheter. Det er grunn til å tro at det er vesentlige forskjeller på hva slags samvittighetsspørsmål som berøres og hvordan de kan løses innenfor ulike typer yrker og virksomheter. Derfor er det nødvendig å gå konkret til verks og beskrive relativt detaljert konkrete tilfeller fra ulike deler av arbeidslivet, offentlig og privat. Videre understreker avtalen og mandatet utredningens praktiske siktemål. Det er all grunn til å tro at man vil finne ulike praktiske løsninger innenfor ulike virksomheter, hvilket også tilsier at man velger en konkret og praksisnær tilnærming gjennom beskrivelse av reelle og mulige samvittighetskonflikter i arbeidslivet. Dersom man skal kunne foreta en slik analyse på en måte som også ivaretar det momentet som nevnes først, nemlig etiske forhold knyttet til samvittighetsfrihet, fordrer også det at det benyttes en praksisnær etisk metodikk. Det er en tilnærming som er særlig egnet til å fange hva som står på spill, moralsk, samfunnsmessig, politisk og rettslig. Utvalget har derfor valgt å benytte en modifisert utgave av det som kalles etisk kasuistikk basert på allmenmoral (se punkt 7.2), supplert med noen spesialutviklede analytiske verktøy (se punkt 7.3). Denne metodiske tilnærmingen vil bidra til å ivareta alle tre momenter som framheves i avtalen og mandatet.

En annen grunn for å benytte denne metoden ligger i utredningens formål, slik det uttrykkes i mandatet, om å «bidra til etisk refleksjon og gi praktisk hjelp for virksomheter, arbeidstakere og tillitsvalgte». Dersom man skal gjøre det, må man

ha to betingelser i mente: Analysene må være konkrete og praktiske, og de må uttrykkes på en måte som ikke forutsetter utdanning og teoretisk interesse utover det allmenne. Sagt på en annen måte: Denne delen av utredningen må være allment tilgjengelig og forståelig for folk flest. Dette kravet tilsier også en konkret og praktisk, eksempelbasert tilnærming. Utvalget mener at en grundig analyse av konkrete tilfeller danner det beste utgangspunktet for konkrete anbefalinger som er tilstrekkelig nyanserte til å være relevante for ulike yrker og sektorer der håndtering av ønsker om samvittighetsfrihet er aktuelt.

7.2 Kasuistikk og allmenmoral

I utvalgets diskusjon av konkrete samvittighetskonflikter i arbeidslivet, vil det bli benyttet en kasuistisk, det vil si en case-basert, tilnærming. Det står i motsetning til en teori- eller prinsippbasert framgangsmåte. Det betyr ikke at teori og grunnleggende moralske og politiske prinsipper er irrelevante, men at det er de konkrete tilfellene som er det primære, og at de generelle prinsippene tjener til å strukturere samt uttrykke hva som er på spill moralsk, politisk og juridisk i de utvalgte eksemplene. Utvalget har valgt denne måten fordi de problemene som oppstår i samvittighetskonflikter i arbeidslivet uttrykkes i konkrete tilfeller, og løsningen må derfor også skje gjennom konkrete situasjonsanalyser, drøftinger og beslutninger. Med dette som utgangspunkt og formål, mener utvalget at en variant av det som kalles en kasuistisk tilnærming, basert på en allmenn moralforståelse, vil være fruktbar.

I kontroversielle konflikter i moralspørsmål som angår privatlivet, så vel som i offentlige debatter, er det vanlig å henvise til allment aksepterte prinsipper eller konkrete eksempler. Eksemplene får gjerne karakter av å illustrere prinsipielle argumenter, eller de brukes som utgangspunkt for analogislutninger der det aktuelle tilfellet blir sammenlignet med andre lignende situa-

sjoner. Man forsøker å vise at disse eksemplene er like når det gjelder det som moralsk sett er i spill, og at de derfor bør behandles likt, støttet av prinsipper som viser at dette er noe som bygger på en allment akseptert moraloppfatning. Slike analogislutninger er det fremste kjennetegnet på det som kalles etisk kasuistikk, og som gjerne presenteres som et alternativ til teori- og prinsippdrevet etikk.

I en kasuistisk tilnærming dreier ikke moral seg først og fremst om teoribaserte prinsipper. Det er snarere snakk om en konkret situasjonsforståelse som bygger på en felles oppfatning av hva som er rett å gjøre eller hva som er moralsk godt. Gjennom dette grepet endres den etiske og politiske diskusjonen fra teoretiske og abstrakte problemstillinger til konkrete diskusjoner av hva som er i spill i det enkelte tilfellet, og hvordan det vil være rett å håndtere disse.

Kasuistikk påstås å gjøre det lettere å oppnå enighet om den rette handlemåten sammenlignet med teoribaserte tilnærminger. Dette skyldes at den gir oss redskaper til å ta praktiske avgjørelser i reelle valgsituasjoner, der teorier og prinsipper sjelden gir konkret veiledning.¹ Jonsen og Toulmin hevder at de gjennom arbeid i en etisk komité erfarte at folk lettere kan nå enighet om hva som er rett og galt i konkrete valgsituasjoner, selv om de er grunnleggende uenige om hvilken teoretisk grunnforståelse det er rett å støtte seg på.² Dessuten fører teorier oss inn i et anvendelsesproblem: Hvordan skal vi bestemme hva som er rett å gjøre i konkrete saker ut fra abstrakte prinsipper? Selv om man insisterer på forrang til én bestemt teori, må man allikevel ty til en form for kasuistikk for å ta konkrete avgjørelser. Kasuistikk er altså en systematisering av en *praksisnær* tilnærming til konkrete moralske spørsmål.

Den mer prinsipielle begrunnelsen for kasuistikk er at det er de enkelte situasjonene som er moralsk primære, ikke generelle prinsipper. Jonsen og Toulmin henviser blant annet til en tradisjon som stammer fra Aristoteles' moralfilosofi som mener at sannhet på moralens område uttrykkes i konkrete handlinger og avgjørelser som uttrykk for den rette holdning. Kasuistikk fanger altså bedre moralens partikulære karakter enn teoretiske tilnærminger.

Et grunntrekk i kasuistisk etikk er kartlegging av de moralsk relevante aspektene ved den aktuelle situasjonen. Jonsen og Toulmin viser til Aristoteles som skriver i Den nikomakiske etikk at en slik framstilling må tenkes som svar på de føl-

gende spørsmålene: «Hvem handler?», «Hva skal skje?», «Hva eller hvilken kontekst er involvert?», «Hva slags midler blir benyttet?», «Med hvilket formål?» og «På hvilken måte?».³ På bakgrunn av en slik situasjonsbeskrivelse er målet å avdekke alle, eller flest mulig av, de moralsk betydningsfulle aspektene ved situasjonen. Da vet vi hva som er på spill. Slike spørsmål gir også en strukturerende av hvordan håndtere de etiske utfordringene. Utvalget har derfor utviklet noen analytiske verktøy og kriterier som er tilpasset samvittighetskonflikter i arbeidslivet. De danner bakgrunnen for situasjonsbeskrivelsene og drøftingene av eksemplene, og danner rammeverket for utvalgets anbefalinger.

Det neste steget i en tradisjonell kasuistisk analyse består i å finne gode og relevante eksempler for analogislutninger. Det er en beslutning, handling eller situasjon som er velkjent eller lett gjenkjennbar, og som ligner på det aktuelle problemet når det gjelder ett eller flere av de moralsk viktige trekkene som er avdekket i situasjonsanalysen. Det er ikke avgjørende at paradigmene beskriver reelle hendelser, men man må velge tilfeller der det er allmenn aksept for hva som er rett handling i det enkelte tilfellet.

Eksemplene knyttes til generelle handlingsregler eller prinsipper, slik som «ærlighet varer lengst», «gjør mot andre som du vil at andre skal gjøre mot deg», eller «det er bedre å la ti skyldige gå fri, enn å dømme én uskyldig». Disse prinsippene er tommelfingerregler som gir retning for diskusjonene. Poenget med en kasuistisk analyse vil være å finne ut hvordan det aktuelle tilfellet skal håndteres, og det skjer gjennom en analyse av argumenter som taler for og mot ulike løsninger, støttet av prinsipper og eksempler. Dette er ikke en mekanisk øvelse der det handlingsalternativet som har flest argumenter for og færrest mot, er det vi bør velge. En må vekte argumentene ut fra viktighet og relevans for den aktuelle situasjonen, noe som krever moralsk klokskap. Denne vurderingen krever altså utøvelse av skjønn. Kasuistikk er imidlertid ikke først og fremst en privat-moralsk øvelse, den har som sagt sin betydning i en bredere sosial sammenheng. Derfor må skjønnsutøvelsen basere seg på argumenter som er godtagbare for de involverte partene generelt. Kasuistikk i denne forstand henviser derfor til et gitt moralsk fellesskap, og har dermed sitt grunnlag i en felles oppfatning av hva det gode liv er for et menneske.⁴

¹ Miller (1995) s. 4.

² Jonsen og Toulmin (1988).

³ Jonsen og Toulmin (1988) s. 71.

⁴ Kuczewski (1997) s. 117–121.

Knut Erik Tranøy argumenterer for at slike moralske fellesoppfatninger spiller en avgjørende rolle i normativ argumentasjon og definerer allmennmoral som «det sett av moralske verdier, normer og dyder – og de tilsvarende praksiser og institusjoner – som har bred aksept og er internalisert og respektert i en gitt kultur til en gitt tid».⁵ Slike fellesoppfatninger er konstitutive for et samfunn, og det er disse vi kan henvise til når vi diskuterer hva som er rett å gjøre i enkelttilfeller. Ved å henvise til slike ukontroversielle oppfatninger som vi kan forutsette at alle eller de aller fleste deler, har vi et utgangspunkt for argumentene som alle potensielle tilhørere eller lesere deler. De kan uttrykkes i enkle regler og prinsipper eller gjennom velkjente eksempler på riktig eller gal handling.

I utredningen vil utvalget benytte noen elementer fra den klassiske kasuistikken, uten å følge den slavisk. Det viktigste elementet er den etiske analysen som vil bygge på gode situasjonsbeskrivelser der det vil legges vekt på hva som er moralsk mest avgjørende i de aktuelle tilfellene. Videre vil utvalget bruke veiledende handlingsregler og paradigmatisk tilfeller i analogiargumentasjonen, men benytter også i stor grad allmennmoraliske handlingsregler og prinsipper. Det viktigste for en god kasuistisk analyse er at det henvises til normer og verdier som er allment anerkjent, uansett om det er prinsipper eller eksempler det henvises til.

7.3 Analytiske verktøy

I avgjørelsen av om en arbeidstaker bør ha adgang eller rett til å reservere seg mot enkelte arbeidsoppgaver som følge av sin samvittighet, kan det være nyttig med noen verktøy eller retningslinjer. Hva som er moralsk, juridisk og praktisk relevant i avveininger om samvittighetskonflikter vil danne grunnlaget for om en samvittighetskonflikt i praksis skal eller bør lede til en adgang eller rett til reservasjon.

På bakgrunn av disse relevante momentene, finner utvalget at det særlig er seks hovedspørsmål som bør stilles for å belyse hva som står på spill i en bestemt samvittighetskonflikt.

1. *Hva er grunnlaget for samvittighetskonflikten?* Skyldes konflikten faglige, moralske, livssynsmessige/religiøse eller kulturelle oppfatninger? Hvor dyptfølt er overbevisningen?

2. *I hvilken situasjon og handling har samvittighetskonflikten oppstått?* Dreier det seg om arbeidstakers ønske/krav om å unnlate å utføre en arbeidsoppgave eller om å få utføre oppgaven på en spesifikk måte?
3. *Hvor nær er den omstridte handlingen til det som oppleves som problematisk?* Er det en direkte årsakssammenheng mellom den omstridte arbeidsoppgaven og de konsekvensene arbeidstakeren ikke ønsker å bidra til? For eksempel vil det være en direkte årsakssammenheng mellom en leges utførelse av kirurgisk abort og selve aborten. En mer avledet årsakssammenheng kan for eksempel være en leges henvisning til abort. Pleie av kvinner etter abort vil derimot ikke ha noen årsakssammenheng med utførelsen av selve aborten.
4. *Hvilke konsekvenser får samvittighetskonflikten/ nektelsen for andre?* Dersom en arbeidstaker gis adgang til å nekte å utføre en arbeidsoppgave vil det kunne gå utover andre. På arbeidsplassen vil dette særlig få betydning for arbeidsgiver, som må omorganisere arbeidet, og kollegaer som må utføre de aktuelle arbeidsoppgavene. Arbeidsnekten vil også kunne få konsekvenser for berørte tredjeparter, som for eksempel kunder, klienter, pasienter og samfunnet for øvrig. Utvalget mener alle slike aktuelle ulemper må tas i betraktning. I vurderingen må det tas hensyn til hvor store ulempene er, hvilken art de er av og i hvilken grad de lar seg redusere ved praktisk tilrettelegging og kompensatoriske tiltak. Det vil også være relevant om den aktuelle arbeidsoppgaven er en kjerneoppgave i arbeidstakerens stilling.
5. *Hvilke konsekvenser får det for arbeidstaker hvis det ikke gis mulighet for reservasjon?* Her vil det være viktig hvorvidt arbeidstaker kan omplasseres til andre arbeidsoppgaver eller om han eller hun må sies opp. Hvilke muligheter arbeidstakeren har for å få annet arbeid med den aktuelle utdanningen og kompetansen vil også være relevant. Hvorvidt arbeidstaker har rett til arbeidsledighetstrygd/dagpenger dersom arbeidsforholdet opphører har også betydning.
6. *Hva er det juridiske grunnlaget for pålegget om å utføre den aktuelle arbeidsoppgaven?* Etter utvalgets mening vil det ha betydning om dette er en lovpålagt oppgave for arbeidsgiver eller yrkesutøver. For eksempel er det demokratisk bestemt at helsevesenet skal tilby abort og omskjæring av gutter og at likekjønnede par skal ha rett til ekteskapsinngåelse. Et pålegg

⁵ Tranøy (1998) s. 106–107.

om at henholdsvis helsepersonell eller borge-
lig vigsler skal utføre slike oppgaver vil da stå
sterkere enn i tilfeller hvor plikten til å utføre
arbeidsoppgavene bare bygger på en arbeids-
avtale. Det bør likevel kunne tillegges betyd-
ning om arbeidsoppgaven er anerkjent som
juridisk eller etisk omstridt. Videre vil det være
relevant å se på hvorvidt arbeidsoppgaven var
en kjent del av stillingen på tiltredelsestids-
punktet eller om det er en oppgave som er til-
lagt stillingen etter at arbeidstakeren tiltrådte.

Etter utvalgets oppfatning er dette et sett med
spørsmål som det vil være relevant å stille ved de

fleste samvittighetskonflikter i arbeidslivet der det
blir spørsmål om nekting eller tilpasning av
arbeidsoppgaver. Spørsmålene peker på moralsk
relevante faktorer som vil gi grunnlag for å si noe
om hvor sterke eller svake grunner det er for
adgang til reservasjon i hvert tilfelle. Denne dis-
kusjonen tas opp igjen i utredningens fjerde del
der utvalget vil gå gjennom en rekke reelle samvit-
tighetskonflikter, og på den måten vise hvilke fak-
torer ved de ulike situasjonene som er moralsk
relevante i vurderingen av samvittighetskonflik-
tene og hvilke løsninger som er rettfærdige.

Kapittel 8

Diskusjon av eksempler

8.1 Valg av eksempler

Den følgende katalogen av eksempler er valgt ut for å gi en oversikt over bredden av aktuelle tilfeller der samvittighetsfrihet har vært eller kan være aktuell i norsk arbeidsliv. Hensikten er ikke å lage en fullstendig katalog, men det har vært et mål å vise bredde både i virksomheter og i yrker som er involvert. Utvalget av eksempler innbefatter de fleste av de tilfellene som er lovregulert, og som derfor er allment anerkjent som oppgaver som for noen er moralsk utfordrende. Utvalget har i tillegg tatt med de mest kontroversielle spørsmålene, der det enten har vært omfattende debatt eller mye medieoppmerksomhet. Det er imidlertid også, av breddehensyn, valgt ut noen tilfeller som er relativt lite kontroversielle, og også noen der det er mindre åpenbart at spesielt dyptgripende moralske spørsmål er i spill. Utvalget har også forsøkt å få med tilfeller der tredjeparter eller virksomheter blir berørt i ulik grad og på ulike måter. Utvalgsmedlemmene har valgt ut eksemplene i fellesskap, og har innhentet informasjon gjennom søk i søkemotorer og databaser for å belyse disse. Noen av eksemplene er framkommet gjennom direkte henvendelser til utvalget eller utvalgsmedlemmer. Utvalgets vurderinger i de enkelte eksemplene baserer seg på prinsipper som både er rettslig, politisk og etisk relevante. Ved spørsmålet om reservasjonsadgang bør innvilges, vil flere faktorer være av betydning. Utvalget har i de fleste eksemplene avstått fra å konkludere eksplisitt om hvorvidt reservasjonsadgang bør innvilges. Men drøftingene av eksemplene danner grunnlag for utvalgets normative konklusjoner i kapittel 9 og 11. Utvalget har tilstrebet å inkludere et bredt spekter av relevante argumenter i drøftingen av hvert eksempel.

8.2 Utførelse av abort

Situasjonsbeskrivelse

Det klassiske eksemplet på samvittighetskonflikter i helsetjenesten er *provosert abort*. Gjennom 1900-tallet endret samfunnets og helsepersonells holdninger til abort seg fra forbud og utbredt motstand til liberalisering, kvinners selvbestemmelse og etisk aksept. Da lov om svangerskapsavbrudd ble vedtatt i 1975, inkluderte den en bestemmelse som ga helsepersonell rett til å avstå fra å utføre eller assistere ved abortinngrep (abortloven § 14, abortforskriften §§ 15-18). Denne retten ble opprettholdt da loven ble endret i 1978 og det ble innført selvbestemt abort.¹ Retten gjelder ikke pleie før og etter inngrepet. I Norge utføres abort kun i offentlige sykehus, mens det i noen andre land gjøres i egne abortklinikker, som ofte er private. De senere årene har medikamentell abort blitt mer utbredt enn kirurgisk abort, og utgjør nå langt over halvparten av abortene. Reservasjonsretten gjelder både medikamentell og kirurgisk abort. Helsedirektoratets kartlegging i 2012 fant at 186 helsearbeidere hadde reservert seg mot å delta ved abort.²

Til grunn for reservasjonsønsket ligger en oppfatning om at abort (i typiske tilfeller) er moralsk galt, da det er en handling som har til formål å avslutte fosterets liv. Denne moralske oppfatningen kan videre begrunnes etisk og/eller religiøst. Helsepersonell kan også knytte sin oppfatning til profesjonsetikken, ved å hevde at å avslutte liv er i strid med helsepersonells tradisjonelle rolle.

Drøfting

I denne situasjonen illustreres mange sentrale faktorer av moralsk relevans for bedømmelse av reservasjonsønsker generelt. For det første, hel-

¹ Ot.prp. nr. 53 (1977–78).

² Helsedirektoratet (2012).

sepersonnellets motstand mot provosert abort kan være en *dyp moralsk overbevisning* av den typen som er sentral i personens normsett og som for flere er forankret i livssyn. Fra ståstedet til helsepersonellet som vil reservere seg, dreier abort seg om liv og død; etisk sett står det således mye på spill. Derfor er det plausibelt å hevde at det å bli presset til å handle i strid med en overbevisning om at abort (i typiske tilfeller) er alvorlig moralsk galt, skader helsepersonellets *moralske integritet*. For det andre er helsepersonell ved å utføre eller assistere ved provosert abort klart *årsaksmessig involvert* i provosert abort ved at de forårsaker eller gir et *sentralt kausalt bidrag* til at abort finner sted. Det er altså ikke tvil om at kvaler ved provosert abort aktualiseres og er relevante ved utførelse eller assistanse ved abort.

Provosert abort omtales iblant som et uløselig moralsk dilemma i vårt samfunn. I dette ligger det at det kan anføres gode etiske argumenter både i et forsvar for og i en motstand mot provosert abort. Det er allment anerkjent i samfunnsdebatten at lovverket derfor ikke kan reflektere en moralsk konsensus, men må være et praktisk kompromiss. Spørsmålet om helsepersonells reservasjonsrett skal derfor ikke tjene som en gjenåpning av debatten om selvbestemt abort. En omkamp om dette er politisk urealistisk og heller ikke på agendaen til de som argumenterer for reservasjonsadgang for helsepersonell. I stedet er dette et spørsmål om hvorvidt og på hvilken måte en skal ta hensyn til det mindretallet av leger og andre som ønsker å reservere seg mot å delta i gjennomføring av provosert abort uten at dette begrenser kvinners rett til selvbestemt abort.

Erfaring viser at det i praksis er *mulig å legge til rette* for reservasjon mot deltakelse ved abort uten at dette går ut over kvinnene som søker hjelp. Kollegaer overtar de aktuelle arbeidsoppgavene. All den tid noen regner deltakelse ved abort som krevende, kan det hevdes at helsepersonellet som reserverer seg legger en *belastning på øvrige kollegaer*, som altså må øke sin befatning med abort. Det er rimelig å anta at det vil variere hvorvidt disse kollegaene opplever det som en belastning å utføre flere aborter.

Hvis en høy andel av aktuelle ansatte gjør bruk av reservasjonsretten, kan arbeidsgiver få problemer med å få utført aborter. For å forhindre en slik situasjon, følger det av abortforskriften § 17 at sykehuset ved utlysning av stillinger for helsepersonell kan kreve at de som ansettes må være villige til å påta seg de plikter og oppgaver som påhviler avdelingen/institusjonen, herunder svangerskapsavbrudd.

I motsetning til i Norge finnes det land der reservasjonspraksisen kan sies å true adgangen til abort. I blant annet Italia har man erfart at andelen av helsepersonell som reserverer seg mot abort i enkelte distrikter kan bli så høy at kvinner ikke kan få utført abort på lokale sykehus.³ Dette vil særlig ramme ressursvake og vanskeligstilte kvinner, som ikke har praktisk eller økonomisk mulighet til å oppsøke sykehus i andre deler av landet eller utenlands.

Pasienter som søker abort ved norske sykehus får utført abort og treffer normalt ikke helsepersonellet som reserverer seg. Så lenge sykehuset har tilstrekkelig med personale som er villige til å utføre eller assistere ved abortinngrep, er helsepersonells bruk av reservasjonsretten ikke til ulempe for pasientene.

Reservasjonsretten ved abort illustrerer noen av de fundamentale og avgjørende etiske spørsmålene som vi kan stille i enhver reservasjonssituasjon:

Står det noe viktig på spill for arbeidstakeren; er dennes moralske integritet truet og er alternativet å slutte i jobben? Vil tredjepart, i dette tilfellet abortsøkende kvinner, bli utsatt for en ekstrabelastning og hvor stor vil den i så fall være? Dersom det er praktisk mulig å tilrettelegge for fritak, vil det føre til ekstrabelastninger for arbeidsgiver eller kollegaer?

Svaret på disse spørsmålene må deretter følges av en vurdering der belastningene/ulempene for de ulike partene veies mot hverandre. I denne vurderingen vil det blant annet være viktig å vurdere hvordan de ulike løsningene sikrer eller begrenser grunnleggende menneskerettigheter for henholdsvis lege/helsepersonell og pasient.

I spørsmålet om direkte medvirkning til abortinngrep, er det demokratisk besluttet gjennom lov at det er rimelig å gi fritak for deltakelse i inngrepet av samvittighetsgrunner. Tilpasning lar seg gjennomføre tilsynelatende uten uakseptable følger for andre parter. Slik sett ligner dette på den allmenne aksepten av at vernepliktige kan nekte å utøve militærtjeneste. Noen har akseptable grunner for å mene at tjenesten innebærer å ta liv under omstendigheter de mener er moralsk uakseptable.

Deltakelse i abortinngrep skiller seg fra militærtjeneste blant annet ved at verneplikten gjelder samfunnsborgere generelt, mens abort bare utøves av enkelte yrkesgrupper. Man kan forlate

³ Den europeiske komiteén for sosiale rettigheter (2014); Kirchgaessner, Duncan, Nardelli og Robineau (2016), The Guardian.

yrket dersom kravene er uakseptable. Imidlertid er det delte meninger innad i legeprofesjonen om abortinngrepet bør være en medisinsk oppgave. Det er derfor ikke bare uenighet om den moralske statusen til abortinngrep, men om inngrepets yrkesetiske status. Det er en forståelig, om enn kontroversiell, oppfatning at abort strider mot medisinenes «etos». Ettersom legeyrket er et av de yrker der kallstanken og den moralske refleksjonen har stor betydning, gir det en ekstra grunn for å si at man må kunne fortsette å utøve legeyrket samtidig som man fritas for oppgaver som strider mot grunnleggende samvittighetsgrunner, moralsk og faglig.

Det er akseptert i det norske samfunnet at samvittighetsgrunner skal kunne danne grunnlag for fritak fra deltakelse i abortinngrep på visse vilkår. Samtidig er samvittighetsfrihet ved abortinngrep grundig diskutert og behandlet i forbindelse med innføring av selvbestemt abort. Utvalget mener derfor at dette er et egnet eksempel for andre diskusjoner om samvittighetsfrihet i arbeidslivet, særlig innenfor helsetjenesten.

Andre situasjoner der reservasjon mot abort kan bli aktuelt

I dag er adgangen til å reservere seg mot abort begrenset til generelle reservasjoner, det vil si hvor legen ikke ønsker å utføre abort uavhengig av situasjon. Det er dermed ikke rom for at en lege vurderer behov for reservasjon i en konkret situasjon.⁴ Det kan imidlertid tenkes at helsepersonell vil ønske å reservere seg mot å utføre abort i spesielle situasjoner selv om de aksepterer å utføre abort i typiske tilfeller. To slike situasjoner kan være fosterreduksjon og senabort.

Fosterreduksjon vil si abort av ett eller flere fostre i et flerlingsvangerskap. Den vanligste grunnen vil være at fosterdiagnostikk har påvist en sykdom hos fosteret, men fosterreduksjon gjøres også for å redusere risikoen som følger ved et flerlingsvangerskap eller fordi kvinnen ikke ønsker å bære fram alle fostrene.

I februar 2016 ble fosterreduksjon gjenstand for offentlig debatt etter at Justisdepartementets lovavdeling hadde kommet fram til at abortlovens bestemmelse om selvbestemmelse også skulle omfatte fosterreduksjon for friske fostre.⁵ Kritikken mot denne fortolkningen dreide seg dels om det etiske og juridiske ved en slik praksis, men også om den faglige innvendingen at prosedyren

gir en risiko for utilsiktet abort av gjenværende fostre.⁶ Professor Ole-Erik Iversen hevdet at denne praksisen ville kunne føre til krav om reservasjonsrett: «I praksis blir dette sikkert en sjelden problemstilling, men det prinsipielle er like viktig uansett (...) Blir det en ny runde med leger som vil reservere seg mot å utføre dette vanskelige og høyteknologiske inngrepet? Jeg tror vi får en ny debatt om reservasjonsrett her».⁷

Det kan også tenkes at helsepersonell som finner det akseptabelt å bidra til aborter generelt kan ha spesielle kvaler med senaborter der fosteret nærmer seg levedyktighet. Nylig er denne praksisen skjerpet inn ved at utgangen av 22. svangerskapsuke er satt som øvre grense for senaborter.⁸

Eksempelene fosterreduksjon og senabort illustrerer at et reservasjonsønske ikke nødvendigvis må dreie seg om prinsipiell og absolutt motstand mot en behandling eller prosedyre som sådan, men kan være mer situasjonsbetinget. Slike situasjonsbetingede reservasjonsønsker oppstår når spesielle forhold ved situasjonen i sum gjør at helsepersonellet opplever det moralsk galt å bidra ved dette spesifikke tilfellet.

8.3 Fastlegers henvisning til abort

Situasjonsbeskrivelse

Spørsmålet om reservasjonsadgang for fastlegers henvisning til abort kan hevdes å være avklart gjennom at fastlegers henvisningsplikt ble fjernet i 2015. Fordi eksempelet er prinsipielt viktig og den offentlige debatten interessant, vil utvalget nå like fullt drøfte argumenter for og imot at fastleger (i rettstilstanden før 2015) burde få reservasjonsadgang.

Verken abortloven eller forarbeidene til loven sier noe om reservasjon mot aborthenvisning for fastleger. Siden abortloven ble vedtatt i 1975 har et uvisst antall allmennleger/fastleger unnlatt å henvise til abort.⁹ I oktober 2011 formidlet Helse- og omsorgsdepartementet gjennom et rundskriv at fastleger ikke har adgang til reservasjon verken når det gjelder aborthenvisning eller i andre situasjoner.¹⁰ Det har vært omstridt hvorvidt rundskri-

⁶ Hanger (2016), Dagens medisin.

⁷ Hanger (2016), Dagens medisin.

⁸ Svendsen (2014), NRK.

⁹ Ca. 20 fastleger med reservasjoner mot aborthenvisning eller annet er blitt navngitt i debatten siden 2011. Blindheim og Skotheim (2014).

¹⁰ Helse- og omsorgsdepartementet (2011).

⁴ Ot.prp. nr. 38 (1974–75) s. 30.

⁵ Justis- og beredskapsdepartementet (2016).

vet innebar en ny rettstilstand eller om det kun var en presisering av gjeldende rett. Dette går utvalget ikke nærmere inn på. Fastlegene opplevde selv at myndighetene inntil rundskrivet hadde tolerert praksisen, og en del hadde også fått eksplisitt aksept for den av kommunene. Rundskrivet utløste en omfattende debatt i det offentlige rom.

I en avtale mellom Kristelig Folkeparti, Fremskrittspartiet og Høyre fra 30. september 2013 framgår det at partiene var enige om at «Det gis reservasjonsmuligheter for fastleger etter dialog med Den norske legeförening.»

Som følge av denne avtalen sendte Helse- og omsorgsdepartementet i januar 2014 på høring et forslag om reservasjonsmulighet for fastleger mot å henvise til abort. Forslaget møtte stor motstand i høringsrunden, og det ble derfor utarbeidet et nytt forslag som ble sendt på høring i juni 2014. Det nye forslaget omfattet endringer i fastlegeforskriften og abortforskriften, som innebar at fastlegen ikke skulle plikte å henvise til abort, men bare gjennomføre konsultasjon med kvinnen, inkludert anamneseopptak, klinisk undersøkelse, laboratorieundersøkelser, samt å informere og veilede kvinnen.¹¹ Samtidig ble det presisert at ordningen med felleslister ikke åpner for at fastleger kan fordele oppgaver seg imellom av samvittighetsgrunner.

Endringene er ment å ivareta både hensynet til abortsøkende kvinners rettigheter og hensynet til leger som av samvittighetsgrunner finner det vanskelig å henvise til abort. Noen høringsinstanser og fastleger har innvendt at fastlegens plikt til å lage en skriftlig sammenfatning som så sendes sykehuset er en henvisning, bare under et annet navn.¹² Utvalget tar ikke stilling til dette, men vil under drøfte argumenter for og imot at fastleger i stedet burde få en eksplisitt adgang til reservasjon mot henvisning til abort.

Det er i de senere årene blitt mer vanlig at kvinner henvender seg direkte til sykehuset, heller enn å gå via fastlegen.¹³ Imidlertid er det fortsatt mange som benytter fastlegene, særlig utenfor de store byene.

I tillegg til innlegg i media av og intervjuer med fastleger som har reservert seg («reservasjonsleger»), finnes det en intervjustudie med sju fastleger som reserverte seg fram til rundskrivet i

2011. Studien dreier seg om begrunnelser for reservasjon, praktisk innretning av reservasjonen og konsekvenser for tjenestene.¹⁴ Utvalget oppfatter informasjonen som er framkommet i det offentlige rom som ensidig, ettersom kvinner som har vært i befatning med reservasjonslegene etter hva utvalget kjenner til ikke har stått fram i media. Utvalget er kjent med totalt tre klager til Helse-tilsynet på denne reservasjonspraksisen i årene den har funnet sted.¹⁵ Det kan hevdes at det sparsomme antallet klager indikerer at reservasjon i de aller fleste tilfeller har funnet sted smidig og uten større ulemper for pasientene. Det kan derimot også hevdes at antallet klager ikke kan tolkes i denne retningen, ettersom det må antas at det er høy terskel for at abortsøkende kvinner som har hatt en negativ opplevelse velger å klage til Helse-tilsynet.

Reservasjon mot aborthenvisning kan tenkes å skje på ulike måter i praksis. I den nevnte intervjustudien framkom det tre framgangsmåter som var i bruk fram til rundskrivet i 2011. Felles for disse var at reservasjonslegene på forhånd hadde avtalt med én eller flere kollegaer som var villige til å overta selve henvisningsarbeidet. I den første varianten sørget reservasjonslegen for at flest mulig abortkonsultasjoner ble sluset direkte til kollegaen. Når pasienter oppga ønske om abort som kontaktårsak overfor sekretæren, ville disse få timeavtale direkte hos kollegaen. På denne måten ble reservasjonslegen ikke involvert i direkte kontakt med pasienten. Det andre alternativet var når problemstillingen kom opp under konsultasjonen og reservasjonslegen deretter med en gang avbrøt konsultasjonen og ba sekretæren finne en time til pasienten hos kollegaen. Som et tredje alternativ gjennomførte noen reservasjonsleger konsultasjonen med pasienten, men overlot så til en kollega å stå for papirarbeidet, inkludert selve henvisningen.

Drøfting

Fastlegene som reserverer seg mot aborthenvisning gjør det av tilsvarende grunner som helsepersonellet som reserverer seg på sykehusene. Det er således ikke tvil om at en dyp moralsk overbevisning, den samme som for sykehuspersonalet, er i spill for reservasjonslegene. Det som imidlertid kan diskuteres er om *henvisning* kan sies å være et moralsk relevant bidrag til abort. Deretter er det et spørsmål om det er en moralsk relevant

¹¹ Helse- og omsorgsdepartementet (2014) s. 12. Endringene ble gjennomført ved Forskrift om endringer i forskrift 15. juni 2001 nr. 635 om svangerskapsavbrudd (fjerne henvisning fra fastlegen når kvinner begjærer abort).

¹² Haaland et al. (2014).

¹³ Dommerud (2014), Aftenposten.

¹⁴ Nordberg et al. (2014).

¹⁵ Haaland (2016).

forskjell mellom selv å henvise og å sende pasienten videre til en kollega som så henviser. Hvis begge handlinger fører til at abort finner sted, kreves det en forklaring på hvorfor reservasjonslegen aksepterer å gjøre det andre, men ikke det første.¹⁶

Det som er et prinsipielt viktig spørsmål for utvalget, og som utvalget vil komme tilbake til på mer generelt grunnlag (se punkt 9.3.1), er hvorvidt den som vil reservere seg selv er den eneste som kan avgjøre om *tilstrekkelig mye står på spill moralsk sett* og om ens moralske integritet er truet, eller om et reservasjonsønske og etiske resonnementer kan og bør vurderes av arbeidsgiver, myndigheter eller andre parter.

Når det gjelder hvorvidt det er snakk om moralsk relevante bidrag til at abort finner sted kan det hevdes at det er meningsfullt å snakke om «grader av medvirkning» til en moralsk kontroversiell handling. I dette perspektivet er det å utføre kirurgisk abort en sterkere grad av medvirkning enn det å assistere ved kirurgisk abort, som igjen er en sterkere grad enn det å henvise til abort, som igjen kan være sterkere enn det å overlate pasienten til en kollega som så henviser. Sykepleieren som yter pleie i etterkant av en abort, og ikke minst en drosjesjåfør som frakter pasienten til gynekologisk avdeling, *medvirker* derimot ikke til abort i moralsk meningsfull forstand. Imidlertid har et viktig tema i den offentlige debatten vært hvorvidt skillet mellom å henvise og å overlate til en kollega å henvise faktisk kan eller bør tillegges moralsk betydning.¹⁷

En viktig grunn til at reservasjon mot henvisning til abort har blitt mer kontroversielt enn reservasjon mot å utføre selve aborten, er at reservasjon mot henvisning kan få langt mer konkrete konsekvenser for pasientene. Ved utførelsen av abort vil vanligvis ikke kvinnen møte den som reserverer seg, som nevnt ovenfor. Det vil langt oftere skje ved fastlegers reservasjon. Men hva konsekvensene av at fastleger får mulighet til å reservere seg rent faktisk kan bli, har vært omstridt i debatten.

Det er få som bestrider at når pasientens lovfestede rett til abort står opp mot legens rett til å beskytte sin samvittighet må hensynet til pasienten veie tyngst, siden helsetjenesten nettopp er til for å tjene pasienten. Flere reservasjonstilhengere har svart at de er enige, men har hevdet at måten

reservasjon faktisk finner sted på gjør at pasienten uten større ulempe får gjennomført abort.¹⁸ Ifølge disse er det derfor praktisk gjennomførbart å ivareta både pasientens rettighet og legens samvittighetsfrihet samtidig.¹⁹ Således kan det i hvert fall synes som om det er enighet om at *jo større ulemper* og hindringer i tilgangen til abort reservasjonen medfører for pasienten, *jo mindre akseptabel* er reservasjonen. Selv om pasienten ender opp med å få utført aborten, kan det imidlertid være andre ulemper slik som økt ventetid, ulempen ved ny konsultasjon hos annen lege på et annet tidspunkt og økt reisevei.

Et viktig tema i den offentlige debatten har vært at møtet med legen som reserverer seg kan oppleves krenkende eller som moralsk fordømmende. I lege-pasientrelasjonen vil det ofte være en skjev maktbalanse mellom partene. En pasient som ønsker abort kan være sårbar og i en vanskelig situasjon. Hvordan påvirker det pasienten hvis legen lar det skinne igjennom, eksplisitt eller implisitt, at han eller hun er uenig i det valget kvinnen vurderer å ta? På den ene siden kan det hevdes at pasienter må skånes for formidling av slike moralske oppfatninger. På den andre siden kan det innvendes at reservasjonslegene vil ha de samme holdninger til abort også om de nektes reservasjonsadgang. En reservasjonsadgang gir uansett ikke legen noen fullmakt til å formidle moralsk fordømmelse. Kommunikasjonen både kan og bør skje med fintfølelse.

Abort er fortsatt et omstridt moralsk spørsmål i vårt samfunn og det kan ikke være en rettighet å være skjermet fra moralsk uenighet i møte med andre borgere. Det er langt fra å opplyse nøkternt at man av moralske grunner ikke kan utføre en bestemt tjeneste til å fordømme eller krenke de som søker abort. Men på grunn av den makt lege-rollen fortsatt gir i møte med en ofte sårbar pasient, kan en slik uenighet uttrykt i dette møtet ha et større potensial for krenkelse enn når tilsvarende synspunkt fremmes som del av en offentlig debatt.

Utvalget er ikke samstemte i vurderingen av styrken og relevansen av sentrale argumenter i debatten om reservasjonsadgang for fastleger. Det gjenspeiler den offentlige debatten i spørsmålet, men også en underliggende uenighet i hva som skal være grunnlag for å innvilge fritak fra

¹⁶ For to ulike syn på dette, se Swensen (2012); Magelssen og Langeland (2014).

¹⁷ Se Swensen (2012) og Magelssen og Langeland (2014) for to ulike syn på dette spørsmålet.

¹⁸ Ettersom pasienten har rett til å fremme begjæring om abort direkte overfor sykehuset (jf. abortforskriften § 1) vil fastlegens reservasjon uansett ikke kunne frata pasienten tilgang til abort, men den kan vanskeliggjøre den.

¹⁹ Felde (2013), Bergens Tidende.

arbeidsoppgaver ved henvisning til egen samvittighet. Det gjelder ikke minst hvordan vi skal avgjøre hva som er en tilstrekkelig dyp overbevisning og hvilke konsekvenser en slik overbevisning bør føre med seg. Vi kommer tilbake til disse spørsmålene i punkt 9.3.1.

Som gjennomgangen over viser, er ikke innrømmelse av reservasjonsadgang den eneste løsningen som kan ivareta reservasjonslegenes samvittighetsfrihet. Helse- og omsorgsdepartementet har i stedet valgt å fjerne fastlegers plikt til å henvise til abort. Dette sikrer dog ikke fastlegers samvittighetsfrihet i andre situasjoner enn abort, noe utvalget kommer tilbake til nedenfor.

8.4 Prevensjonsmidler

Situasjonsbeskrivelse

I forbindelse med at Helse- og omsorgsdepartementet vedtok å fjerne fastlegers plikt til å henvise til abort, uttalte de seg samtidig om andre reservasjonsproblemstillinger for fastleger, herunder innsetting av spiral som prevensjonsmiddel.²⁰ Departementet gjorde det klart at fastleger ikke skulle ha reservasjonsadgang ved denne eller andre arbeidsoppgaver. Heller ikke fastleger som deler pasientlister med kollegaer gjennom såkalte felleslister, skulle ha anledning til å overlate oppgaver til kollegaer av samvittighetsgrunner.²¹

Noen fastleger og gynekologer har unnlatt å sette inn spiral (kobberspiral og/eller hormonspiral) med den begrunnelse at spiralen kan medføre at et befruktet egg skades slik at det ikke kan overleve, alternativt ikke fester seg i livmorveggen, og dermed ikke kan utvikle seg videre (såkalte «postfertiliseringseffekter»). Dette kan oppfattes som en «tidlig abort» ved at spiralen forårsaker at et påbegynt liv ikke lever videre. Under en forutsetning om at befruktete egg har menneskeverd og rett til liv kan dette bedømmes som etisk problematisk.

For flere prevensjonsmidler er virkningsmekanismene ikke fullt ut klarlagt. Ifølge en masteroppgave fra NTNU i 2014 er tilgjengelige kunnskapsoppsummeringer få og ofte av svak kvalitet,

men gir i sum støtte til den oppfatning at flere prevensjonsmidler, herunder kobber- og hormonspiral, kan ha de omstridte effektene.²²

I 2015 ble fastlege Katarzyna Jachimovicz oppsagt av Sauherad kommune fordi hun nektet å sette inn spiral. Jachimovicz gikk deretter til retts sak mot kommunen under henvisning til samvittighetsfriheten.²³

Drøfting

Flere momenter som drøftes i de andre kasuistikene fra helsetjenesten er også relevante i denne situasjonen. Her legger vi vekt på momentene som er særegne for spiralinnssetting.

Sammenligner vi reservasjon mot spiralinnssetting med reservasjon mot utførelse av abort og aborthenvisning, framkommer noen forskjeller som har betydning. Formålet med abort er at fosterets liv skal avsluttes. Formålet med spiralinnssetting er derimot å forebygge svangerskap. Hvis spiralen forårsaker at en «tidlig abort» finner sted, er dette en utilsiktet bivirkning. Videre kan fastlegen hevdes å være mer sentral i årsakskjeden når han eller hun er den som setter inn spiralen, enn når han eller hun kun henviser til sykehusavdelingen som utfører abort.

Innsetting av spiral er en praktisk ferdighet som ikke alle fastleger besitter. Helfos statistikk for 2012 indikerer at 3263 av landets ca. 4500 fastleger – ca. tre fjerdedeler – hadde satt inn spiral i løpet av året.²⁴ Det synes altså å være et mindretall fastleger som ikke selv setter inn spiral, men som overlater oppgaven til kollegaer (eventuelt på fellesliste) eller henviser til gynekolog. I Informasjonsbrev til leger fra Helsedirektoratet om «Langtidsvirkende prevensjon inkludert i bidragsordning for prevensjon til unge kvinner» datert 5. februar 2015 står det at «Dersom du selv ikke har kompetanse i innsetting av spiral eller implantat, er det viktig å vise kvinnen videre til helsepersonell som kan gjøre dette».

Dermed synes manglende praktisk kyndighet å være en akseptert begrunnelse for å overlate innsetting av spiral til kollegaer, uten at dette har vært problematisert. I lys av dette kan det synes urimelig at samvittighetsgrunner ikke på samme måte kan begrunne at legen kan overlate denne oppgaven til en kollega.

²⁰ Helse- og omsorgsdepartementet (2014b).

²¹ «Ordningen med fellesliste gir grunnlag for at fastlegene kan fordele arbeidsoppgaver seg imellom for å dekke opp for ubesatte stillinger eller avtalehjemler, ferie- eller annet fravær eller av hensyn til kvaliteten på helsehjelpen. Etter departementets vurdering åpner ordningen med felleslister ikke for at fastlegene kan fordele oppgaver av andre grunner som for eksempel reservasjon av samvittighetsgrunner.» Helse- og omsorgsdepartementet (2014b) s. 8.

²² Nordpoll (2014).

²³ Støbakk (2016), Dagbladet.

²⁴ 3263 fastleger hadde brukt taksten 214a («innsetting og skifting av spiral og prevensjonsstav») i 2012; Helfo (2012) s. 72.

Spiralinnsetting utgjør ingen omfattende andel av fastlegens oppgaver. Annerledes forholder det seg med prevensjonsveiledning og foreskrivning av prevensjonsmidler sett under ett. Hvis en fastlege vil reservere seg mot all befatning med prevensjonsveiledning og prevensjonsmidler, er det derfor trolig vanskelig å legge til rette for dette i praksis.

8.5 Assistert befruktning

Situasjonsbeskrivelse

I Norge kommer 3–4 prosent av fødsler etter bruk av teknikkene som samlet benevnes assistert befruktning.²⁵ Assistert befruktning er et veletablert tilbud, men har, så vidt utvalget er kjent med, særlig to aspekter som kan oppleves som etisk utfordrende. Det ene er at *in vitro-fertilisering* (IVF, «prøverørsbefruktning») kan innebære at det produseres befruktede egg som ender med å bli destruert. I tillegg har utviklingen av metodene krevd bruk av befruktede egg som ble destruert i prosessen. For de som mener at befruktede egg har menneskeverd er dette moralsk problematisk. Det andre er at ved kjønnscedonasjon vokser ikke barnet som blir til opp med begge de biologiske foreldrene. Dette gjelder sæddonasjon, som har til hensikt å hjelpe heterofile og lesbiske par til å få barn gjennom assistert befruktning. Det samme vil gjelde eggdonasjon dersom dette blir tillatt.

Et reservasjonsønske kan komme enten fra helsepersonell som utfører eller assisterer ved selve den assisterte befruktningen, eller fra leger som må henvise pasienter til slik behandling.

I forbindelse med at tilbudet om assistert befruktning for lesbiske ble vedtatt i 2008, besluttet Stortinget samtidig å anmode Regjeringen om å «sørge for at det legges til rette for at helsepersonell som av samvittighetsgrunner ønsker det i enkelttilfeller, skal kunne fritas fra å utføre eller assistere ved assistert befruktning».²⁶ Fastlegers henvisning ble ikke nevnt, men Rådet for legeetikk foreslo i et brev til Helse- og omsorgsdepartementet av 1. desember 2008 at fastleger også burde få reservere seg mot å henvise lesbiske par til assistert befruktning. Ut fra dagens rettstilstand har fastleger ingen reservasjonsadgang, heller ikke for henvisning til assistert befruktning.

De som har samvittighetskvaler knyttet til assistert befruktning søker neppe arbeid på fertilitetsklinikker. Utvalget legger derfor til grunn at reservasjonsønskene trolig i stedet kommer fra leger som henviser, hvilket vil si fastleger og potensielt også gynekologer. Utvalget er kjent med noen få saker der fastleger ikke har villet henvise til assistert befruktning. I noen tilfeller gjaldt dette assistert befruktning som sådan. I andre tilfeller ønsket fastleger å reservere seg mot henvisning til kjønnscedonasjon, slik som ved assistert befruktning spesifikt til lesbiske par. Sistnevnte problemstilling er sjelden – et overslag tilsa at en fastlege i gjennomsnitt vil møte lesbiske par som ønsker henvisning en gang hvert niende år.²⁷

Drøfting

Når det gjelder etiske kvaler knyttet til destruksjon av befruktede egg kan det argumenteres for at dette er et forståelig etisk standpunkt, som riktignok forutsetter kontroversielle premisser om det befruktede eggets personstatus og etiske rettigheter. Reservasjonsønsket kan bygge på en dyp og begrunnet overbevisning. Som nevnt ovenfor, kan det å ødelegge befruktede egg for noen fortolkes som å ta liv, og det å befrukte et egg ved sæddonasjon vil innebære å frata et barn retten til å vokse opp med begge sine biologiske foreldre.

Sammenlignet med aborthenvisning har den som henviser til assistert befruktning typisk en større distanse fra de moralske omstridte handlingene. Fastlegen/gynekologen henviser vanligvis til *fertilitetsutredning*, og det er på henvisningstidspunktet et åpent spørsmål om utredningen vil ende med tilbud om assistert befruktning, og videre om det da vil bli laget overtallige befruktede egg som ender med å bli destruert. Det er altså ingen nødvendig sammenheng mellom henvisningen og den omstridte handlingen.

Hvis legen ikke vil henvise et lesbisk par, er det viktig for den etiske analysen hvilken begrunnelse legen anfører. Hvis det dreier seg om en motstand mot at likekjønnede par får barn, vil reservasjonsønsket og nektelsen framstå som *direkte diskriminerende* på bakgrunn av seksuell orientering/samlivsform. Disse pasientene vil i disse tilfellene nektes et tilbud fra helsetjenesten som andre pasienter får, utelukkende fordi de tilhører en bestemt gruppe. Utvalget legger imidlertid til grunn at legen som oftest vil begrunne sitt reservasjonsønske med en overbevisning om at

²⁵ Helsedirektoratet (2015) s. 19.

²⁶ Stortinget (2008).

²⁷ Magelssen og Folstad (2011).

barn bør få vokse opp med begge biologiske foreldre der det er mulig. På dette grunnlaget vil sæddonasjon til både lesbiske og heterofile par kunne være problematisk. Ved assistert befruktning har samfunn og helsetjeneste medansvar for barnets tilblivelse. Disse legene vil da mene at hensynet til barnet tilsier at planen fra start bør være at barnet skal vokse opp med og bli ivaretatt av biologisk mor og far. Dette involverer en oppfatning som mange vil regne som etisk rimelig og som er utbredt i vårt samfunn: I en befolkningsundersøkelse fra 2015 sa 27 prosent seg litt eller svært enig i at «sæd- og eggdonasjon er problematisk fordi barnet da ikke får vokse opp med begge genetiske foreldre».²⁸ I samme undersøkelse sa 58 prosent seg litt eller svært enig i at det er bra at lesbiske par har tilbud om assistert befruktning. Noen vil likevel kunne hevde at slik reservasjon innebærer *indirekte diskriminering* fordi det rent faktisk rammer alle lesbiske par og bare noen heterofile par.

Videre er det, som i spørsmålet om reservasjon mot aborthenvisning, etisk relevant hvordan henvisende lege formidler reservasjonen og hvordan pasientenes behov for henvisning ivaretas, for eksempel gjennom avtale med kollega som overtar konsultasjonen. Den indirekte diskrimineringen kan unngås dersom pasienten ikke blir påført ulemper og får oppfylt sine rettigheter på lik linje med den øvrige befolkningen.

8.6 Aktiv dødshjelp

Situasjonsbeskrivelse

Aktiv dødshjelp er en samlebetegnelse på eutanasi og legeassistert selvmord. *Eutanasi* er en leges intenderte (tilsiktete) drap på en person ved å injisere medikamenter, på bakgrunn av personens frivillige og kompetente forespørsel. *Legeassistert selvmord* er en leges tilsiktete hjelp til en person i dennes selvmord, ved å skaffe til veie medikamenter som personen kan innta selv, på bakgrunn av personens frivillige og kompetente forespørsel.²⁹ På dette området, som på andre etisk kontroversielle felt, er det også en kamp om språk. For eksempel foretrekker noen derfor heller å snakke om «selvbestemt død» enn «selvmord». I denne teksten forholder vi oss til det etablerte begrepsapparatet.

Aktiv dødshjelp er ulovlig i Norge. I Europa tilater Benelux-landene (Belgia, Nederland og

Luxembourg) eutanasi og legeassistert selvmord, mens Sveits og Tysklands lovgivning kun åpner for assistert selvmord. Internasjonalt er det i mange land bevegelser for legalisering.

I Benelux-landene er aktiv dødshjelp altså tillatt, men det er ingen rettighet pasientene har krav på, slik tilfellet er for eksempel med provosert abort i Norge. Leger i Benelux-landene kan derfor uten videre avslå anmodninger om aktiv dødshjelp hvis de ikke ønsker å bidra til dette. Det eksisterer heller ingen plikt til å henvise til kollegaer som er villige til å utføre dødshjelp, men nettopp dette er omdiskutert. Den nederlandske legeforeningen uttalte i 2011 at leger som ikke selv vil utføre dødshjelp, burde være pliktige til å henvise pasienter til kollegaer.³⁰ I Nederland utføres de fleste tilfeller av eutanasi av allmennleger.³¹

Hvis aktiv dødshjelp skulle bli tillatt i Norge, vil dette kunne bli en oppgave for fastleger, sykehjemsleger samt leger i noen sykehusspesialiteter. Annet helsepersonell, som sykepleiere og farmasøyer, vil kunne være indirekte involvert. Som situasjonen i Nederland viser, vil det ha stor betydning om dødshjelp da blir en *pasientrettighet* eller ikke. De ulike helseprofesjonene i Norge har egne etiske retningslinjer for yrkesutøvelsen.³² Disse gjør det klart at aktiv dødshjelp er uforenlig med profesjonsutøvernes rolle.

Drøfting

Aktiv dødshjelp innebærer at legens handlinger utgjør et tilsiktet bidrag til pasientens død. Dermed er det klart at dødshjelpshandlingen bærer et stort moralsk alvor. Blant de som er motstandere av aktiv dødshjelp, anføres både allmenneriske og profesjonsetiske begrunnelser. En allmennerisk begrunnelse kan være at det er galt å ta menneskeliv og/eller at aktiv dødshjelp er en praksis som er skadelig for samfunnet og svake grupper. En profesjonsetisk begrunnelse kan være at aktiv dødshjelp går mot helseprofesjonenes grunnleggende normer om ikke å skade og ikke å ta liv. Etter utvalgets mening er det ikke i noen av tilfellene tvil om at dødshjelp er en så alvorlig handling at det er forståelig at dette kan stride mot dype moralske oppfatninger hos helsearbeidere.

Et viktig spørsmål er om det kan legges til rette for reservasjon i praksis. Gitt den utbredte

²⁸ Magelssen (2015).

²⁹ Nordstrand et al. (2013).

³⁰ Koninklijke Nederlandsche Maatschappij tot bevordering der Geneeskunst (KNMG) (2011).

³¹ Van der Heide, et al. (2007) s. 1960.

³² Jf. Etiske regler for leger (2015) § 5 og Yrkesetiske retningslinjer for sykepleiere (2011) punkt 2.11.

motstanden mot aktiv dødshjelp blant norske leger,³³ er det ikke sikkert at en kollega som er villig til å utføre slike handlinger er tilgjengelig. Pasienter som ber om dødshjelp vil typisk være syke og svake og ha vanskelig for å forflytte seg til en lege som er villig til å utføre aktiv dødshjelp. Her er det en kontrast til spørsmålet om reservasjon mot aborthenvisning hvor pasientene typisk er friske og mobile.

Lege-pasientforholdet kan være minst like nært og viktig for pasienter som ønsker aktiv dødshjelp som for abortsøkende kvinner. Aktiv dødshjelp blir typisk aktuelt mot slutten av et lengre forløp med kronisk sykdom og/eller lindrende behandling. Det å søke ny lege innebærer således et kontinuitetsbrudd og vil kunne oppleves som en betydelig belastning for den syke.

Dersom aktiv dødshjelp skulle bli tillatt som en rettighet i Norge, er det vanskelig å se for seg hvordan leger skal få en generell reservasjonsrett mot å utføre og henvise til dødshjelp *uten byrde og belastning* for pasientene og *uten at den reelle tilgangen til dødshjelp innskrenkes* for noen pasienter. I en avveining må man ta stilling til om slike konsekvenser for pasienter er akseptable, og om hensynet til at helsepersonell skal få slippe befatning med aktiv dødshjelp skal veie tyngre.

8.7 Omskjæring

Situasjonsbeskrivelse

Omskjæring av gutter av religiøse og kulturelle grunner – rituell omskjæring – er omstridt i Norge. Fra januar 2015 ble rituell omskjæring av gutter igjen et lovfestet offentlig helsetilbud i Norge. Lovendringen kom etter en lang offentlig debatt om dette kontroversielle spørsmålet. En viktig begrunnelse var skadereduksjon. Ved at omskjæring tilbys på offentlige sykehus, håper man å redusere risiko for komplikasjoner ved omskjæring utført under ikke-optimale forhold. Inngrepet utføres av barnekirurger og urologer, og noen av disse har ønsket å reservere seg mot å utføre slike inngrep.

Myndighetene framhevet at de regionale helseforetakene har stor frihet til å finne ut hvordan tilbudet om omskjæring organiseres i praksis, og at en der det er mulig kan ta hensyn til den enkelte leges reservasjonsønske så lenge dette ikke innebærer at det lovfestede tilbudet svekkes. Dette ble tatt inn i lov om rituell omskjæring, der det i § 4 heter: «I den grad det ikke hindrer et for-

svarlig tilbud, skal det tas hensyn til helsepersonell som av samvittighetsgrunner ikke ønsker å utføre eller assistere ved slike inngrep.» Det ble derimot ikke innført noen lovfestet rett for helsepersonell til å reservere seg mot å utføre eller assistere ved slik inngrep. Det følger av forarbeidene til bestemmelsen at «Det regionale helseforetaket må organisere spesialisthelsetjenesten på en slik måte at rituell omskjæring kan bli utført innen rimelig tid og det vil ikke være adgang til å avslå et ønske om rituell omskjæring utelukkende under henvisning til at helsepersonell ved sykehuset ikke ønsker å utføre inngrepet eller assistere ved inngrepet».³⁴

Da loven ble innført anslo man et behov for 2000 omskjæringer årlig, i all hovedsak av muslimske guttebarn. Langt færre inngrep enn dette har funnet sted i lovens første virkeår (2015), ifølge en artikkel i Dagens Medisin.³⁵ Der framgår det også at kapasitetsproblemer og interne prioriteringer på urologiske og barnekirurgiske avdelinger, mer enn antallet leger som har reservert seg, er hovedforklaringen på at så få inngrep har blitt utført hittil. Flere helseforetak har overlatt inngrepet til private sykehus.

Det finnes ingen systematisk oversikt over hvor mange leger som har reservert seg mot å utføre omskjæring. Medieoppslag tyder på at det ved noen sykehus er mange leger som har ønsket å reservere seg, mens det ved andre ikke er så utbredt. Fra medieoppslag framgår det også at legenes argumenter mot rituell omskjæring særlig er at inngrepet ikke er medisinsk-faglig begrunnet, at det har en risiko for komplikasjoner (om enn ikke stor), at pasienten ikke kan samtykke til inngrepet og at omskjæring påfører en irreversibel markør for religiøs og/eller kulturell tilhørighet. Det har også vært hevdet at det må være opp til den enkelte å «velge» sin religiøse og/eller livssynsmessige identitet, og at rituell omskjæring begrenser denne valgfriheten.

Drøfting

Legene som er kritisk til omskjæring kan, som vi ser, dele de begrunnelsene som anføres av andre deltakere i samfunnsdebatten, slik som at inngrepet påfører barnet en irreversibel markør for tilhørighet. I tillegg har legene argumenter som enten springer ut av – eller gis ekstra tyngde av – det medisinsk-faglige og profesjonsetiske, slik som

³³ Førde, Aasland og Falkum (1997).

³⁴ Prop. 70 L (2013–2014), merknadene til § 4.

³⁵ Bordvik (2016), Dagens medisin.

argumentet om at rituell omskjæring ikke er medisinsk-faglig begrunnet.

Legenes reservasjonsønsker synes altså å bygge på samvittighetsoverbevisninger som er formet både av faglige og allmenn-etiske (det vi i punkt 4.5 kaller «personlige») begrunnelser. Mange vil mene at det er en viktig profesjonsetisk oppgave for helsepersonell å sette grenser for fagets virkeområde.³⁶ I dette perspektivet bør leger og annet helsepersonell aktivt avgrense seg fra slikt som ikke er sykdomsbehandling og som ikke er helsefremmende. Betydningen av å respektere helsepersonells selvstendige profesjonsetiske overveielser av denne typen er et selvstendig argument for å respektere et reservasjonsønske knyttet til rituell omskjæring. Noen tilfeller av reservasjonsønsker kan også grunne seg på en politisk motstand mot omskjæringsloven, heller enn en faglig eller personlig samvittighetsoverbevisning.

Hvor tungtveiende er legenes overbevisning om at det er galt for dem å utføre omskjæring? Til forskjell fra abort er det ved omskjæring ikke snakk om en liv-død-situasjon. Derimot er det i likhet med abort mulig for legene å argumentere med at prosedyren bør ligge utenfor fagets virkeområde og følgelig er i strid med profesjonsetikken. For utvalget framstår det plausibelt at en motstand mot å utføre rituell omskjæring kan bygge på en dyp samvittighetsoverbevisning.

Dersom det ikke gis adgang til reservasjon, må en vurdere konsekvensen av dette. For noen vil spørsmålet om rituell omskjæring være så alvorlig at de vil velge oppsigelse, eller eventuelt ikke søke på enkelte jobber, framfor å gjennomføre inngrepet. Dersom det er så alvorlig for den enkelte lege og det samtidig er relativt enkelt å finne andre leger som kan gjennomføre inngrepet uten at det rammer den som ber om tjenesten, taler det for at det gis mulighet til reservasjon.

Dersom mange leger reserverer seg, særlig i helseregioner der det er få leger som kan gjennomføre inngrepet, vil dette i praksis innebære en reell begrensning i muligheten til å få gjennomført et tilbud som er en lovfestet rettighet. Loven forsøker å forebygge en slik situasjon ved at reservasjonsønsker bare skal hensyntas «i den grad det ikke hindrer et forsvarlig tilbud».

8.8 Religiøst forankrede praksiser

8.8.1 Innledning

Enkelte religiøst og livssynsmessige forankrede praksiser kan skape utfordringer i arbeidslivet. Det kan for eksempel gjelde arbeidstakere som av religiøse årsaker ikke ønsker å håndhilse på eller sitte i samme bil som kollegaer, pasienter eller elever av motsatt kjønn. Det kan også gjelde arbeidstakere i butikker og på restauranter som av religiøse grunner ikke ønsker å håndtere enkelte typer mat og drikke, for eksempel kjøtt av svin eller ku eller alkohol.

Selv om begge situasjonene kan sies å dreie seg om religiøst eller livssynsmessige forankrede praksiser vil utvalget behandle dem hver for seg.

8.8.2 Sosiale sammenhenger i arbeidslivet

Situasjonsbeskrivelse

Utvalget tenker her på situasjoner der personer ikke ønsker å berøre enkelte andre, for eksempel lærere som nekter å håndhilse på elever og kollegaer av et bestemt kjønn og mannlige leger som nekter å håndhilse på kvinnelige pasienter. Fra svensk presse har vi sett at en mannlig politiker ikke ville håndhilse på en kvinnelig reporter, noe som skapte debatt i Sverige. Det samme gjelder situasjoner der personer ikke ønsker å oppholde seg i samme rom som enkelte andre. Utvalget er også kjent med en sak fra norsk arbeidsliv der en mannlig renholder ikke vil kjøre i samme bil som sine kvinnelige kollegaer på vei til oppdrag eller vaske på samme sted som sine kvinnelige kollegaer.

Det kan også tenkes situasjoner der en lærer krever at elevene håndhilser selv om elevene av religiøse årsaker ikke aksepterer dette, eller at en lege krever av pasientene sine at de håndhilser og nekter å behandle pasienter som ikke gjør det.

Andre eksempler på religiøs praksis kan være en barnehagelærers ønske om ikke å spise sammen med barna under Ramadan, et Jehovas vitnes ønske om ikke å være tilstede på arbeidsplassen under, eller delta i, bursdagsfeiring for en av sine kollegaer, en adventist som ikke kan arbeide på helligdager, en kvinnelig muslim som krever å benytte hijab på jobben og en mannlig sikhs krav om å benytte turban på jobb.

Som det framgår av punkt 2.3 vil problemer knyttet til bruk av religiøse plagg, som for eksempel hijab og turban, i utgangspunktet falle utenfor utvalgets mandat.

³⁶ Se for eksempel Etske regler for leger, I § 9.

Drøfting

Utvalget legger til grunn at etterlevelse av religiøse ritualer og religiøs adferd praktiseres ulikt, og at det dermed også er svært forskjellig hvor stor betydning etterlevelse har for den enkelte. For noen vil det ikke å kunne etterleve praksisen ikke ha så stor betydning, mens for andre vil det innebære å bryte med en viktig overbevisning.

Selv om det kan være vanskelig å forstå for andre at en slik praksis kan ha stor betydning for noen, for eksempel fysisk berøring eller håndhilser på en av motsatte kjønn, kan brudd på en slik praksis være dyptgripende for den arbeidstakeren det gjelder.

Oftest vil arbeidstakere kunne etterleve religiøse praksiser uten at kollegaer og andre engang merker det, i hvert fall uten at det går ut over andre eller at andre opplever det som negativt. I enkelte tilfeller og situasjoner kan imidlertid religiøse praksiser få betydning for andre. I tillegg til at for eksempel kollegaer, pasienter og elever kan oppleve konsekvensene som vesentlige og alvorlige, vil de også kunne oppleves som krenkende. I noen tilfeller kan utøvelse av religiøse ritualer medføre merarbeid for andre.

Utøvelse av religiøse ritualer og praksiser kan også ha betydning for arbeidsforholdet som sådan, og dermed gå utover arbeidsgivers interesse i å få en jobb gjort. Det vil for eksempel være tilfelle der en arbeidstaker må avbryte et konkret arbeid for å gå til bønn eller at en arbeidstaker ikke ønsker å tilby tjenester til enkelte personer, for eksempel på grunn av kjønn.

Å bli nektet å be i arbeidstiden kan være svært inngripende for noen. Ofte kan bønn likevel greit utføres i arbeidstiden uten at det går utover verken arbeidsgiver eller andre. I andre tilfeller kan det ha større konsekvenser. Det gjelder blant annet i tilfeller der en arbeidstaker er alene om å utføre en tjeneste og denne må avbrytes. Det kan for eksempel gjelde sjåfører dersom de må avbryte kjøringen. Også i møte med kollegaer kan religiøse ritualer og praksiser ha betydning. Ovenfor ble det nevnt et tilfelle der en mannlig renholder ikke ville kjøre bil sammen med kvinnelige kollegaer på vei til oppdrag. Selv om det var viktig for renholderen å etterleve sin religion på dette punktet, ble konsekvensene store for både kollegaene og ikke minst arbeidsgiver. Når det oppstår betydelige negative konsekvenser for tredjepart eller det i praksis ikke lar seg gjøre å tilpasse arbeidsoppgavene, vil det være urimelig å kreve slik tilpasning, selv om det ligger en dyp overbevisning til grunn for kravet.

Et annet eksempel kan være en lege som av religiøse grunner ser det som problematisk å måtte håndhilse på pasienter av annet kjønn. Det vil kunne oppleves inngripende og krenkende for en pasient om legen nekter å håndhilse. I tillitsforholdet mellom en lege og en pasient, på samme måte som mellom en lærer og en elev, er det viktig at den profesjonelle part setter hensynet til pasient og elev foran egne interesser. Ikke minst må en lege kunne gjennomføre undersøkelser av en pasient av motsatt kjønn.

At en kollega ikke vil håndhilse eller delta i bursdagsfeiring kan også oppleves som støtende av noen. Samtidig er det andre måter å hilse og vise respekt på innenfor ulike kulturelle tradisjoner, som å holde hånden for brystet og bukke eller lignende.

At en muslimsk barnehagelærer ikke vil spise svinekjøtt til lunsj sammen med barna i barnehagen eller ikke ønsker å spise sammen med barna under Ramadan vil neppe kunne ha særlige konsekvenser eller oppleves å være krenkende for andre.

Et annet eksempel kan knyttes til Jehovas vitner som av religiøse årsaker ikke deltar i bursdagsfeiringer, og av samme årsak ikke ønsker å være tilstede ved en bursdagsfeiring for en av sine kollegaer selv om denne skjer på arbeidsplassen i arbeidstiden. En slik holdning vil kunne hindre deltagelse i en sosial aktivitet i arbeidstiden, og vil dermed kunne ha betydning for arbeidsmiljøet og arbeidskulturen. Likevel vil det neppe oppleves særlig krenkende av andre at en eller noen kollegaer ikke deltar i bursdagsfeiringen med en slik begrunnelse. Tvert imot vil et krav om tilstedeværelse på slike arrangementer være en urimelig begrensning på religionsfriheten, og bør heller ikke betraktes som en arbeidsoppgave man trenger fritak for.

8.8.3 Håndtering av mat og drikke

Situasjonsbeskrivelse

Det kan tenkes situasjoner hvor arbeidstakere ønsker å reservere seg mot å bearbeide, behandle og/eller selge enkelte typer matvarer og drikke. I praksis er det gjerne snakk om befatning med enkelte typer kjøtt og alkohol.

Ulike religioner har forskjellige påbud og forbud for sine troende, blant annet har islam forbud mot for eksempel svinekjøtt og alkohol. For noen gjelder dette også biprodukter, noe som betyr at de verken ønsker å ha befatning med svin eller produkter av svin, som blodmat eller gelatin. De

kan også ha et ønske om ikke å ha befatning med dyr som er slaktet på feil måte eller selvdøde dyr.

På bakgrunn av dette kan det være forståelig at muslimer ikke ønsker å håndtere og selge, og dermed tjene penger på slike produkter. For de det gjelder kan det dreie seg om en dyp overbevisning, og adgang til reservasjon kan derfor oppleves påkrevd. Det ikke å ønske å ha befatning med svin og alkohol av religiøse årsaker er dermed langt mer alvorlig enn en mer overflatisk preferanse av typen «Jeg liker ikke svin» eller «Jeg fordrar ikke alkohol».

I desember 2013 vakte det engelske varehuset Marks & Spencer sterke reaksjoner hos sine kunder og møtte også et opprop til boikott av varehuset etter at de hadde lansert et regelverk som tillot at ansatte som av religiøse grunner ikke rørte svinekjøtt eller alkohol, skulle slippe å håndtere disse varene i møte med varehusets kunder. Det skapte massive protester da kunder som kjøpte disse produktene fikk beskjed om å henvende seg i en annen kasse av en ansatt som hadde reservert seg mot slike varer. Det tok ikke lang tid før varehuset reverserte sitt regelverk og i tillegg beklaget overfor sine kunder.

Drøfting

Det er ikke vanskelig å tenke seg at en tilsvarende problemstilling som den i Storbritannia kan gjøre seg gjeldende i Norge, selv om utvalget ikke er kjent med at det har vært tilfelle. Norge har en stor muslimsk befolkning og norske butikker selger gjerne svinekjøtt og alkohol. Det er heller ikke vanskelig å tenke seg at lignende problemstillinger kan gjøre seg gjeldende med andre grupper enn muslimer, både religiøse og sekulære.

Selv om svinekjøtt og alkohol er «forbudt» for muslimer, vil ikke alle ha motforestillinger mot å selge disse produktene. Likevel er det forståelig at enkelte arbeidstakere kan ha motforestillinger mot å håndtere disse produktene gjennom arbeidet, og at det kan oppleves som en krenkelse av moralsk/religiøs integritet dersom de skulle bli presset til det.

Også andre arbeidstakere kan ha dyptgripende motforestillinger mot bestemte mat- og drikkevarer uten at det har en religiøs begrunnelse. Det kan for eksempel være vegetarianere og veganere som mener det er moralsk forkastelig å bearbeide og spise kjøtt, samt personer som mener alkohol er destruktivt for samfunnet og dermed ikke ønsker å bidra til at noen i det hele tatt kan kjøpe alkohol.

En butikk- eller restauranteier vil ønske å tilby lovlige produkter for salg. Det er en forutsetning for driften at så skjer og det er mange berørte parter (eier og arbeidsgiver, andre ansatte, produsenter og kunder) som er avhengig av at driften er god og effektiv. Det at enkelte medarbeidere reserverer seg mot å komme i kontakt med bestemte produkter, kan skape problemer for salg og effektiv drift. Det at enkelte medarbeidere gir uttrykk for en negativ holdning til enkelte produkter kan også være ødeleggende for bedriftens omdømme. Det kan oppleves som støtende for kundene dersom de oppfatter dette som en moralsk fordømmelse av deres spise- og drikkevane. Mat og drikke er sentralt i alle tradisjoner og kan derfor ha identitetsmessig betydning. Samtidig kan reaksjonen bunne i politiske syn på religionens innflytelse på hverdagslivet i samfunnet og derfor ikke dreie seg om en krenkelse i streng forstand.

I noen tilfeller vil det trolig være mulig å frita en arbeidstaker fra de delene av en jobb som innebærer håndtering av visse produkter uten spesielle ulemper for virksomheten, arbeidsgiver, kollegaer eller kunder.

I andre sammenhenger vil reservasjon derimot skape utfordringer. Dersom en kelner ikke vil servere alkohol eller kjøtt kan dette innebære å nekte en helt vesentlig del av hans eller hennes jobb, noe som kan skape utfordringer både for arbeidsgivere, kollegaer og kunder og gjøre tilrettelegging vanskelig eller umulig. I tillegg kan motviljen formidle en negativ holdning til restaurantens produkter.

Også produsentene av disse produktene kan tenkes å bli skadelidende av at produktene hos enkelte ansatte i butikker betraktes som så urene/uakseptable at han eller hun ikke vil ha noe med dem å gjøre, og kanskje også formidler dette synet til kunden. Det vil kunne oppfattes som en indirekte oppfordring til å velge alternative produkter og slik sett være ufordelaktig for produsenten.

Hvis motforestillingen mot enkelte produkter er så stor at man ikke ønsker å ha befatning med disse, kan det hevdes at vedkommende strengt tatt ikke egner seg som ansatt i denne bestemte virksomheten.

Mot dette kan det hevdes at vi må tåle å konfronteres med moralsk uenighet i møte med andre borgere. Ut fra dette argumentet har ikke kunden en rett til å slippe å møte butikkansatte som reserverer seg. Men det kan like fullt hende at kundene ikke vil akseptere en slik avvising og vil bruke sin kundemakt til å få butikken til å

endre praksis – slik som i eksemplet fra Storbritannia.

8.9 Arbeid på religiøse helligdager

Situasjonsbeskrivelse

For en arbeidstaker kan det være viktig å få fri til å feire helligdager som er sentrale innen vedkommendes religiøse tradisjon. For noen vil dette være en sentral del av deres livssyn og identitet som de vil oppleve det som inngripende å måtte avstå fra å ta del i. For andre er det mer en hyggelig markering sammen med familie og kjente. Samarbeidsrådet for tros- og livssynssamfunn (STL) har fra 2012 utarbeidet en kalender med oversikt over mange av de religiøse helligdagene som feires av ulike deler av Norges befolkning.³⁷

Fri til å ta del i religiøse feiringer på dager som normalt er ordinære arbeidsdager faller innenfor utvalgets mandat hvis det oppstår en samvittighetskonflikt for arbeidstakeren dersom han eller hun nektes fri på dager som er helt sentrale i deres religion.

Det er en vanlig ordning i mange land at en rekke offisielle fridager følger de tradisjonelle fridagene til den religiøse majoriteten. Mens det i Frankrike er den katolske kirkes kalender som følges, følger vi kalenderen til den protestantiske majoritetskirken Den norske kirke. Når helligdager i Norge følger kristne høytider får majoritetsbefolkningen en mulighet til å feire sine høytider i samsvar med sin religions tradisjoner.

Arbeidstakere som ikke er medlem av Den norske kirke har etter lov om trdomssamfunn og ymist anna § 27a rett til inntil to dager fri i året i forbindelse med religiøse høytider etter sin egen religion. Denne retten er innført for å legge til rette for tros- og livssynsfrihet, også for minoriteter. Ordningen kan dermed sees som en form for kompensasjon for en fordel majoritetsbefolkningen har, og altså som et tiltak for å sikre reell likebehandling eller reelt like rettigheter. Arbeidsgiver kan ikke kreve noen form for bevis for at arbeidstakeren faktisk tilhører den religionen han eller hun hevder.³⁸

Rett til velferdspermisjoner med eller uten lønn kan også følge av tariffavtaler, arbeids- og personalreglementer eller individuelle arbeidsavtaler. Retten til velferdspermisjon må praktiseres på samme måte for ulike religioner. Likestillings-

og diskrimineringsombudet har behandlet en sak om en dansk barnehageassistent som arbeidet i en norsk barnehage som fikk avslag på søknad om velferdspermisjon med lønn på Store Bededag. Store Bededag er en helligdag i Den danske folkekirke, men ikke i Norge. Arbeidstakeren viste blant annet til at en muslimsk arbeidskollega hadde fått velferdspermisjon i forbindelse med Id-feiringen. Til tross for at Store Bededag neppe er like sentral for medlemmer i Den danske folkekirke som Id-feiringen er for en muslim, fikk assistenten medhold i at hun var blitt diskriminert på grunnlag av religion.³⁹

Når det gjelder den lovfestede retten til to dager årlig fri, er det laget regler om varsling i tide og om innarbeiding av fridager i lov om trdomssamfunn og ymist anna § 27a. Disse reglene er begrunnet i hensynet til arbeidsgiver, som vil kunne ha behov for en viss oversikt over når det er aktuelt at arbeidstakerne skal ha fri.⁴⁰ Arbeidstaker som ønsker å benytte denne retten til religiøse fridager pålegges dermed å gi arbeidsgiver varsel senest 14 dager i forveien. Det følger av paragrafens andre ledd at arbeidsgiver kan kreve at arbeidstaker arbeider fridagene inn igjen. Når disse dagene skal arbeides inn skal diskuteres med arbeidstaker, men det er arbeidsgiver som har det endelige ordet. I siste ledd slås det fast at arbeidsmiljølovens regler om overtid ikke kommer til anvendelse på innarbeiding av disse fridagene. Utover dette reguleres ikke lønn av bestemmelsen.

Drøfting

Det vil være relevant hvorvidt en arbeidstakers ønske om fri for å feire sine religiøse helligdager skaper større problemer for arbeidsgiver og om det eventuelt går ut over andre arbeidstakere eller brukere (tredjepersoner).

Det er viktig å merke seg at den lovfestede retten til fri på helligdager gjelder uavhengig av om det er vanskelig å legge til rette for slik fri. Det kan imidlertid tenkes at en arbeidstaker ønsker å få fri utover disse to dagene. Spørsmålet blir da om arbeidstakere bør kunne kreve fri utover det som følger av den nevnte loven.

Utvalget mener at dersom ønsket om fri på slike dager praktiseres i god dialog mellom arbeidstaker og arbeidsgiver, vil det normalt trolig være mulig å unngå at arbeidsgiver får større problemer på grunn av dette og at det sjelden vil opp-

³⁷ Samarbeidsrådet for tros- og livssynssamfunn (2015). STL har ikke laget en flerreligiøs høytidskalender for 2016.

³⁸ Jf. Ot.prp. nr. 41 (1979–80) s. 27.

³⁹ Likestillings- og diskrimineringsombudets sak 10/2147.

⁴⁰ Jf. Ot.prp. nr. 41 (1979–80) s. 26.

stå situasjoner der tredjeparts rettigheter rammes. Dersom det skulle vise seg at slike konflikter oppstår med tredjeparts rettigheter, bør det foretas en vurdering og avveining av hvor inngripende dette er for tredjepart og hvor dyptgripende det er for arbeidstaker dersom han eller hun ikke får fri.

Dersom det for eksempel er en kirurg som to måneder i forveien ber om fri en dag for å feire en sentral religiøs høytid, må en gå ut fra at det er mulig for arbeidsgiver å finne en annen som kan ta den aktuelle vekten. Men dersom det skjer en stor ulykke og det på grunn av unormalt mange pasienter på akuttmottaket trengs hjelp av legen for å redde liv, mener utvalget at hensynet til pasientenes liv og helse må gå foran hensynet til legens fridag, uavhengig av på hvilket grunnlag man har fri.

Et lignende spørsmål knytter seg til fri på bestemte tider på bestemte ukedager for å delta i enkelte religiøse aktiviteter og ritualer. Også her vil det variere fra person til person hvor viktig slik deltakelse er, med store variasjoner også innad i det enkelte trossamfunn. En del ønsker for eksempel å «holde hviledagen hellig», mens for andre som tilhører samme trossamfunn er dette av underordnet betydning. Mens søndag tradisjonelt er helligdagen for kristne, er det lørdag som er jødernes sabbatsdag. Muslimene har ikke en egen fridag på samme måte, men en del muslimer har et sterkt ønske om å delta i bønn i moskeen fredag ettermiddag.

Også her ser vi at norsk lovgivning og praksis følger majoritetens tradisjoner. Søndag er innarbeidet som offisiell helligdag, og det er bestemt ved lov at offentlige kontorer og de fleste butikker og andre bedrifter skal være stengt søndager. Noen unntak gis, som for eksempel for butikker som ligger ved større turistutfartssteder, bensinstasjoner og sykehus. Det blir da et spørsmål om det påligger arbeidsgiver et ansvar for å legge til rette for at arbeidstakere som har en annen religiøs eller livssynstradisjon skal kunne få fri på det som for dem er tilsvarende religiøse fridager eller på bestemte bønnetider en fast dag i uken.

De sentrale spørsmålene er hvor dyptgripende det vil være for arbeidstaker å ikke kunne få fri en slik ukedag eller på en bestemt bønnetid, hvor store praktiske problemer dette eventuelt påfører arbeidsgiver og hvorvidt det vil være inngripende for en tredjepart. Her vil en igjen måtte forutsette at det er en god dialog mellom arbeidstaker og arbeidsgiver. Det kan innebære at arbeidstaker er villig til å forklare viktigheten av dette fritaket, og at arbeidsgiver er villig til å respektere betydningen av slike religiøse betingede påbud, selv om han eller hun ikke deler dette livssynet. I en del

stillinger og på en del arbeidsplasser vil det være mulig å legge til rette for eksempel for fri på lørdager for jøder som ønsker det uten at dette skaper større praktiske problemer eller rammer andre rettigheter. Tilsvarende vil det i en del yrker være lett å imøtekomme ønske om fri noen timer fredag ettermiddag for muslimer. I så tilfelle bør det være mulig å legge til rette for det.

8.10 Skolegudstjeneste og åndelig omsorg på sykehjem

Situasjonsbeskrivelse

Disse eksemplene omhandler arbeidstakere som ønsker å reservere seg mot arbeidsoppgaver de selv oppfatter som religionsutøvelse eller tilslutning til en bestemt religion. Spørsmålet er kommet opp i forbindelse med lærere ved offentlige grunnskoler som pålegges å følge elever på skolegudstjeneste og ansatte på sykehjem som for eksempel forventes å lese Fadervår for beboerne.

Lærere og skolegudstjeneste

Julegudstjenesten har en lang tradisjon i norsk skole. Ettersom julegudstjenester skjer i skoletiden har Kunnskapsdepartementet ansett slike som en del av elevenes opplæring og som en del av de ansattes arbeidsdag på skolen. Departementet har lagt til grunn at skolen kan gjennomføre gudstjenester som en del av sin generelle kultur- og tradisjonsformidling, selv om det ikke er en obligatorisk del av opplæringen. Gudstjenesten kan ikke være en del av KRLE-faget.⁴¹ Ved en del skoler må elever nå aktivt melde seg på til slike gudstjenester. Elever har uansett rett til fritak fra julegudstjenesten, men det er ingen tilsvarende lovfestet fritaksrett for lærere som for eksempel ikke er troende eller som tilhører en annen religion.⁴² Spørsmålet om lærerne har plikt til å følge elevene til julegudstjeneste ble aktualisert i Oslo kommune vinteren 2015. Human-Etisk Forbund mente at lærere ikke kan pålegges å følge elever til skolegudstjeneste. Selv om opplæringslova ikke inneholder noen bestemmelse om fritaksrett for lærere, vil en fritaksrett etter forbundets mening følge av religions- og livssynsfriheten etter Grunnloven § 16 og menneskerettsloven sammenholdt med internasjonale menneskerettskonvensjoner.⁴³

⁴¹ Utdanningsdirektoratet (2015).

⁴² Opplæringslova § 2-3 a.

⁴³ Gran (2015), Fritanke.no.

Som svar på en henvendelse fra Human-Etisk Forbund skriver Oslo kommune følgende:

Så vidt vi kan se må rektor i kraft av sin styringsrett kunne pålegge sine ansatte, både kontaktlærere og andre, å følge elevene til gudstjeneste når dette skjer i skoletiden.⁴⁴

I et svar til Stortinget ga kunnskapsminister Røe Isaksen uttrykk for det samme synet som Oslo kommune og understreket at lærere etter opplæringslova ikke har krav på fritak for denne type aktiviteter.⁴⁵ På samme måte som Oslo kommune framhevet han at skolegudstjenester som skjer i skoletiden er en del av elevenes opplæring og dermed også de ansattes arbeidsdag på skolen. Det innebærer at en lærer må forvente at det kan være en del av arbeidsoppgavene å følge elevene til gudstjeneste og å ha tilsyn med dem der.

Human-Etisk Forbund er av den oppfatning at skolegudstjenester innebærer religionsutøvelse og dermed ikke kan anses som en ordinær arbeidsoppgave. De viser til Den norske kirkes egen definisjon av gudstjenester som «det viktigste møtestedet for kristne. Den er stedet der de kristne blir synlig som en menighet; et fellesskap av mennesker som deler troen på Gud, og Jesu Kristi oppstandelse. Den er et sted der mennesker møter hverandre, og sammen trer frem for Gud.»⁴⁶ Kirkerådet har derimot gitt uttrykk for at skolegudstjenester skiller seg fra ordinære gudstjenester ved at skolegudstjenesten før jul er en felles arena for å gjøre elevene kjent med norsk kulturarv, inkludert juleevangeliet og julesanger. Rådet legger til grunn at «skolegudstjenesten er en del av det generelle kulturelle arbeidet ved skolen begrunnet i læreplanen, og som sådan en del av skolens aktiviteter.»⁴⁷ Dette er i samsvar med Kunnskapsdepartementets oppfatning, se ovenfor.

Åndelig omsorg på sykehjem

Spørsmålet om bistand fra personalet til åndelig omsorg ble aktualisert ved et sykehjem som ønsket å utvikle sin diakonale identitet.⁴⁸ De ansatte ble derfor bedt om å bistå pasientene med deres religionsutøvelse. Blant annet skulle personalet lese Fadervår som aftenbønn for enkelte av

pasientene ved demensavdelingen. En muslimsk ansatt ønsket å reservere seg mot dette. Den ansatte mente at å lese en kristen aftenbønn ikke var forenlig med hennes religion, noe hun fikk bekreftet av sin imam.

Saken kom opp for sykehjemmets etiske råd, hvor arbeidsgiver blant annet viste til pasientenes rett til å utøve sin tro og sitt livssyn, og at institusjonen hadde plikt til å tilrettelegge for slik utøvelse. Sykehjemmet var villig til å prøve å finne smidige løsninger for ansatte som ønsket å reservere seg, men mente at dette kunne føre til at de fort kunne havne i en situasjon der mange ville reservere seg hvis det først skulle bli en åpning for dette. De mente derfor det var viktig for dem å avgjøre om fritaksønsket var basert på alvorlig overbevisning.

Human-Etisk Forbund har vært kritisk særlig til sykehjemmets ønske om å vurdere og overprøve den ansattes overbevisningsgrunner. De viser også til at sykehjemmet ikke har opplyst i sine stillingsannonser at jobben også inneholder ansvar for å ivareta beboeres religiøse behov.

Norsk og internasjonal rett om religionsutøvelse i arbeidsforhold

Arbeidsgivers styringsrett innebærer blant annet en rett til å definere en stillings arbeidsoppgaver. Arbeidsgivers utøvelse av styringsrett er likevel underlagt et alminnelig saklighetskrav. Offentlig arbeidsgivers styringsrett er i tillegg underlagt et forvaltningsrettslig saklighets- og likebehandlingsprinsipp. Så vel nasjonal som internasjonal rett kan også sette grenser for en arbeidsgivers adgang til å stille krav om arbeidsoppgaver som innebærer religionsutøvelse. Verken opplæringslova, helsepersonelloven, arbeidsmiljøloven eller diskrimineringsloven om etnisitet inneholder direkte bestemmelser om rett til fritak for arbeidstakere fra ulike typer arbeid i forbindelse med religiøse seremonier. Diskrimineringsloven om etnisitet begrenser arbeidsgivers adgang til å etterspørre opplysninger om religiøs overbevisning ved ansettelse. Slike opplysninger kan bare kreves hvor «stillingens karakter» tilsier det, eller hvor «det inngår i formålet for vedkommende virksomhet å fremme bestemte religiøse eller kulturelle syn, og arbeidstakerens stilling vil være av betydning for gjennomføringen av formålet», jf. § 17. Samme lov forbyr også diskriminering på grunnlag av religion eller livssyn under arbeidsforholdet, jf. §§ 6 og 7.

Religions- og livssynsfriheten beskyttes også av Grunnloven § 16 samt EMK artikkel 9 og FN-

⁴⁴ Gran (2015), Fritanke.no.

⁴⁵ Kunnskapsministeren (2015).

⁴⁶ Gran (2015), Fritanke.no.

⁴⁷ Kirkerådet (2015).

⁴⁸ Eksempelet er anonymisert etter avtale med det aktuelle sykehjemmet.

ØSK artikkel 18, som begge er gjort til en del av norsk rett via menneskerettsloven.

EMD har innrømmet statene et relativt vidt handlingsrom når det gjelder krav til arbeidstakere om å utføre handlinger som er i strid med deres religiøse overbevisning, se blant annet Ladele- og McFarlane-sakene.⁴⁹ Utgangspunktet om at en arbeidstaker kan ivareta sin livssynsfrihet ved å slutte i arbeid ble likevel moderert i disse sakene. Krav om at en person skal utøve eller gi sin tilslutning til en annen religion eller et annet livssyn enn den han eller hun tilhører, berører religions- og livssynsfrihetens innerste kjerne. I EMDs praksis er dette blitt knyttet til et krav om at man ikke skal tvinges til å røpe sin livssynsmessige overbevisning. For eksempel har EMD slått ned på et krav om at en advokat skulle erklære seg som ateist eller tilhenger av en religion som forbød edsavleggelse for å unngå å måtte avlegge en religiøs ed i forbindelse med sin yrkesutøvelse.⁵⁰

Drøfting

Ved vurderingen av om en arbeidstaker skal gis rett eller adgang til reservasjon vil overbevisningens dybde være en aktuell faktor. Her kan det være av betydning om den aktuelle arbeidstakeren som ber seg fritatt tilhører en trosretning som direkte forbyr denne type aktiviteter.

En annen faktor er i hvilken utstrekning handlingen innebærer et reelt bidrag til religionsutøvelse. Her vil det være av betydning hvor aktiv arbeidstaker forutsettes å være i det som oppfattes som religionsutøvelse. En lærers oppgave under en skolegudstjeneste vil være å føre tilsyn med skoleelevene og sørge for at de ikke forstyrrer seremonien. Det kreves ikke aktiv deltakelse, for eksempel i form av salmesang eller bønn. Det kan derfor stilles spørsmål om dette overhodet utløser noe samvittighetsspørsmål. Samtidig kan det å være tilstede under en religiøs handling for noen oppfattes som en form for deltakelse. Deltakelse under en slik religiøs seremoni er noe annet enn å ta med elever på omvisning i en kirke, moske eller synagoge.

En ansatt på et sykehjem som bes om å lese opp Fadervår som aftenbønn vil ha en mer aktiv rolle. Det kan likevel også her hevdes at det å tilrettelegge for andres religionsutøvelse ikke er det

samme som selv å utøve eller å tilslutte seg denne religionen. Her vil også pasientenes rett til religionsutøvelse kunne settes opp mot de ansattes vern mot krav om å delta i eller utføre religiøse handlinger i strid med egen overbevisning.

Et spørsmål som har vært reist, blant annet av det nevnte sykehjemmet, er i hvilken grad arbeidstaker plikter å redegjøre for grunnlaget for sin overbevisning, og om arbeidsgiver i medhold av styringsretten kan pålegge den ansatte å utføre oppgaven, såfremt de finner at det ikke er vektige samvittighetsgrunner for å fritas vedkommende. Et krav om redegjørelse for arbeidstakers overbevisningsgrunner vil kunne komme i strid med personvernet, retten til privatliv eller religions- og livssynsfriheten. Imidlertid kan det hevdes at det er rimelig å kreve begrunnelse før arbeidsgiver kan innvilge et ønske om å fritas for arbeidsoppgaver som hører til stillingen. En slik begrunnelse vil med nødvendighet måtte angå grunnleggende aspekter ved arbeidstakerens religion eller livssyn.

Det kan ha betydning hvilken type arbeidsforhold det gjelder. For eksempel kan det stilles spørsmål om det kan stilles strengere krav til offentlig ansatte enn andre arbeidstakere. I eksempelet om lærerne i den offentlige skolen vil det i så fall bety at de i større grad må slutte opp om det undervisningstilbudet skolen har valgt å gi, selv om de måtte være personlig uenige. Lærerne er rollemodeller for elevene, og bør derfor være varsomme med å framheve sitt eget livssyn samt være lojale mot skolens verdigrunnlag og tradisjoner. Det kan likevel stilles spørsmål ved om plikten til å følge skolens tradisjoner er like sterk når den praksisen det gjelder er så sterkt tilknyttet et bestemt trossamfunns ritualer og trostradisjon, slik en gudstjeneste i Den norske kirke er.

Lærernes rolle som modeller for elevene kan likevel ikke være til hinder for reservasjon dersom de har en dyp overbevisning om at det vil være galt av dem å delta i gudstjenesten. Det forutsetter imidlertid at skolegudstjenesten forstås som en gudstjenestelig handling og ikke del av det «kulturelle arbeidet» til skolen, og at tilstedeværelse kan forstås som aktiv deltakelse.

At sykehjemmet har et religiøst formål for sin virksomhet vil som nevnt ha betydning for deres adgang til å stille krav til arbeidstakerne om aktiv oppslutning om formålet. På den annen side vil det også være et argument i motsatt retning at sykehjemmet for en stor del drives for offentlige midler og inngår i den alminnelige offentlige helse- og omsorgstjenesten.

⁴⁹ EMD (2013) avsnitt 106 og 109. Sakene Ladele og McFarlane gjaldt nektelse av å registrere homofile partnerskap og nektelse av å gi samlivrådgivning til homofile.

⁵⁰ EMD (2008a).

Hvorvidt arbeidstaker var kjent med den aktuelle delen av stillingens innhold på ansettelsestidspunktet kan ha en viss betydning. Arbeidstakere som tar ansettelse på et diakonalt sykehjem må forventes å bli møtt med krav om å slutte opp om virksomhetens formål, selv om det kan reises spørsmål om hvor langt denne lojalitetsplikten går. Samtidig er grunnskolen og sykehjem arbeidsplasser som sysselsetter svært mange arbeidstakere, og en manglende reservasjonsrett for dem som har samvittighetsproblemer med å utføre arbeidsoppgavene vil kunne ha betydning for mulighetene til å forsørge seg ved eget arbeid.

Hvor enkelt det er å tilrettelegge for reservasjon vil avhenge av virksomhetens størrelse, samt hvor stor del av personalet som reserverer seg. I skolegudstjenestetilfellet kan for eksempel lærere som ønsker å reservere seg stå for det alternative opplegget som skolene er forpliktet til å tilby elevene. Ettersom det tradisjonelt er større livssynsmangfold blant elever enn blant lærere i mange regioner, vil det trolig normalt ikke by på så store problemer å finne tilstrekkelig med lærere som er villige til å følge elevene til skolegudstjenester. For sykehjemspasienter kan det være omvendt. Her vil antakelig en større andel av pasientene tilhøre majoritetsreligionen enn det som er tilfelle for personalet. Dette er likevel en situasjon som kan endre seg over tid.

Utvalget mener at i den grad det er mulig å legge til rette for at enkelte lærere og ansatte på sykehjem reserverer seg mot det de opplever som utøvelse av en annen religion, bør dette gjøres. Forutsetningen er at dette er basert på en dyp overbevisning om at det vil være moralsk galt å utføre oppgaven, og at det kan finnes praktiske løsninger som gjør at reservasjonen ikke går på bekostning av det tilbudet arbeidsgiver ønsker eller er forpliktet til å tilby sine elever eller pasienter.

8.11 Læreres evaluering av elever

Situasjonsbeskrivelse

Verdien og effekten av ulike evalueringsformer har lenge vært diskutert, både i det pedagogiske forskningsmiljøet og innen norsk skole. Typisk var det på syttitallet diskutert hensikten med, og verdien av, såkalte normerte prøver. Dette ble sentralt i forbindelse med Evalueringsutvalgets rapporter.⁵¹ Disse prøvene skulle danne utgangspunkt for karaktersettingen, og dermed sikre en

lik vurdering og et grunnlag for å gi den beste undervisningen. Prøvene ble imidlertid kritisert for å fremme konkurranse heller enn læring for dens egen skyld.

I dag er denne type normering ikke bare nasjonal, men internasjonal, gjennom den såkalte PISA-undersøkelsen. Det forsterker, ifølge kritikerne, konkurranseelementet og en snever og statisk prestasjonsbasert forståelse av læring. Motsetningen er, ifølge dem, et dannelsesbasert ideal som er dynamisk og vektlegger framskritt like mye som aktuell prestasjon. Men det ligger i sakens natur at dette er resultater som ikke lar seg måle slik at det egner seg for sammenligning. Derfor blir denne uenigheten om hva som er hovedhensikten med undervisningen konkretisert i en diskusjon om hvordan og hvorfor man skal måle at skolen oppnår sine resultater.

Dette danner bakteppet for et av de senere års mer omtalte tilfeller av samvittighetsbasert arbeidsnekt innenfor undervisningssektoren i Norge. Skolene i Sandefjord hadde prestert dårligere enn landsgjennomsnittet på nasjonale prøver, og satte inn flere tiltak for å endre på dette. Blant annet leide kommunen inn konsultentselskapet PricewaterhouseCoopers i 2009 for å foreslå omstrukturering av skolesektoren.

PwC foreslår flere ledere, en egen «enhet for mål- og resultatoppfølging» og at «styring bør skje i forhold til kommuniserte og kjente resultatmål, effektmål og prosessmål». Politikerne vedtar at de innen 2015 skal bli en av landets beste skolekommuner.⁵²

Den foreslåtte resultatstyringen ble innført og møtte motstand fra en del lærere og deres fagforening, men innvendingene ble tilbakevist med henvisning til at målstyringen var politisk bestemt. Sammen med en rekke andre reformer ble det høsten 2011, som prøveordning, innført et avkryssningsskjema på opp til 70 punkter som skulle vurdere elevenes måloppnåelse som lav, middels eller høy. I løpet av vinteren 2012 undertegnet ca. 300 av 500 lærere i kommunen et brev som protesterte mot tiltaket, samtidig som åtte av ni medlemmer i en kommunalt nedsatt arbeidsgruppe anbefalte at denne rapporteringen på grad av måloppnåelse burde fjernes. Kommunen kontaktet Utdanningsdirektoratet, som ikke tok stilling til denne konkrete formen for tilbakemelding, men

⁵¹ NOU 1974: 41 og NOU 1978: 2.

⁵² Jelstad og Vedvik (2014), Utdanning. Gjennomgangen av hendelsene i saken med Sandefjord-lærerne er i hovedsak basert på denne kilden.

påpekte at faglig tilbakemelding kan gjøres på mange måter. Til tross for motstanden, vedtok politikerne i Sandefjord å innføre skjemaet fra høsten 2012, med en mindre endring i ordlyden på den omstridte avkryssingen.

To lærere i Sandefjord nektet å krysse av på skjemaet og oppga følgende grunner:

1. elevene og foreldrene vil ikke skjønne tilbakemelding i denne formen,
2. det vil ikke bidra til mestring,
3. man bør fokusere på læring og utvikling, ikke prestasjon og
4. vurderingen gagnar skoleeier, ikke elevene.

Deres hovedpoeng var at dette var skadelig for elevene, og at evalueringsformen dermed var i strid med deres rolle som lærere. Lærerne tilbød seg å gi en skriftlig vurdering til erstatning for avkrysningen, men skoleledelsen avviste det. Før sommeren 2013 fikk begge lærerne en muntlig advarsel. De nektet fortsatt å benytte skjemaet, og før jul 2013 ble de innkalt til møte med kommunens skoleledelse som hadde fått en juridisk vurdering av situasjonen. Lærerne ble forelagt denne vurderingen, som i klartekst sa at deres nekt kunne medføre avskjed eller oppsigelse. De oppfattet det som en advarsel, og det var også trolig hensikten. Dersom de fortsatte å nekte å bruke skjemaene, ville kommunen vurdere å gå til oppsigelser.

Lærerne, som ble sykmeldte utover vinteren 2014, fikk etter hvert følge av andre lærere som også nektet å benytte skjemaet, blant annet med begrunnelsen at det kunne fungere demotiverende og dermed skade elevene. Det ble opprettet en støttegruppe blant foreldrene, og saken fikk stor mediedekning som i hovedsak var kritisk til kommunens handlemåte. Kommunen uttalte at dette dreide seg om ansatte som nektet å følge lovlig fattede vedtak, og påpekte at de derfor var i sin rett til å reagere. Uansett om det var press eller argumenter som var grunnen, så ga Sandefjord kommune etter. Før sommeren 2014 vedtok politikerne at lærerne ikke ville bli oppsagt, og grunnlaget for arbeidsnekten ble fjernet. I et debattinnlegg i Dagbladet 1. september 2015 kunne ordføreren sammen med en annen politiker opplyse følgende:

Det tidligere systemet for halvårsvurdering [ble] fjernet høsten 2014 og erstattet av en omforent løsning som var anbefalt av en arbeidsgruppe bestående av foresatte, lærere og skoleledelse, og som ungdomsrådet, skole-

og barnehageutvalget, formannskapet og bystyret enstemmig sluttet opp om.⁵³

I korthet var dette en sak som utspilte seg på bakgrunn av en langt bredere strid om målstyring som redskap i offentlig virksomhet, der skolen er en av de viktigste arenaene. Det hører med til historien at representanter for Sandefjord kommune hevder at skolen i dag ligger godt over landsgjennomsnittet på nasjonale prøver, og at de derfor mener at deres grep grunnleggende sett var riktig, selv om de har antydnet at både prosedyren med innføringen av skjemaet, og kanskje også selve skjemaet, hadde feil ved seg.

Drøfting

Vi har historiske eksempler på at lærere har nektet å utføre arbeidsoppgaver av samvittighetsgrunner, slik som Læreraksjonen i 1942 der norske lærere nektet å bli med på nazifisering av skolen. De fleste vil si at disse lærerne handlet riktig, til tross for at de nektet å følge arbeidsgivers pålegg. Det finnes tilfeller der en lærer har moralsk plikt til å nekte å utføre oppgaver som han eller hun pålegges av arbeidsgiver. Imidlertid var situasjonen under okkupasjonen av Norge så ulik dagens situasjon at det er lite å hente fra det tilfellet utover å fastslå at lærere i noen sammenhenger må ha moralsk plikt til å ta stilling til om arbeidsgivers pålegg er akseptable.

Sandefjordlærernes samvittighetsnekt har både viktige likheter med og forskjeller fra tilfellene vi kjenner fra helsevesenet, for eksempel i forbindelse med abortinngrep eller omskjæring av gutter. Tilfellene er like i den forstand at det henvises både til allmennmorsalske og profesjonsetiske grunner for å nekte å utføre oppgaven. Men til forskjell fra eksemplene fra helsevesenet, kan ikke skoleledelsen etterkomme lærerens ønske om å unngå den omstridte tjenesten ved å sette en kollega til å utføre den. Det er bare denne arbeidstakeren som faktisk har forutsetninger for å kunne utføre oppgaven. Dermed vil det å etterkomme nekten innebære at oppgaven ikke utføres på den måten som arbeidsgiver har forutsatt. I dette tilfellet vil det bety at de aktuelle elevene vil vurderes etter andre prinsipper enn sine medelever i andre klasser ved samme skole, og dermed reduseres verdien av et viktig styringsredskap for skoleledelsen. I dette tilfellet var det mange lærere som sympatiserte med de to som reservert seg, og ønsket å følge deres eksempel. Der-

⁵³ Gleditsch og Holseth (2015), Dagbladet.

med blir en sannsynlig konsekvens av å etterkomme samvittighetsnekten at mange eller alle arbeidstakere innen samme organisasjon slutter å utføre den omstridte oppgaven. Konsekvensene er følgelig langt mer omfattende enn i de mest typiske samvittighetsnekt-sakene vi har diskutert tidligere.

En annen forskjell er at det ikke er rimelig å si at denne nekten teoretisk sett kan ramme enkeltpersoner som bruker den aktuelle tjenesten på lignende vis som ved samvittighetsfritak i helsevesenet. Elevene har rett til å få undervisning, og der inngår evaluering, men de har ikke rett til akkurat denne type evaluering som disse lærerne nektet å utføre. Ettersom lærerne tilbød seg å utføre alternative evalueringsformer, kan man ikke si at den enkelte bruker rammes. Den som rammes er dermed arbeidsgiver, som her ikke lenger kan benytte det styringsverktøyet han eller hun har vurdert som det beste. Kommunen hadde forhørt seg med Utdanningsdirektoratet, som ikke hadde direkte innvendinger mot den valgte evalueringsformen. Dermed var arbeidsgiver i sin fulle rett til å pålegge arbeidstakerne å bruke dette redskapet, noe som tilsier at de sto sterkt juridisk og kanskje moralsk da de vurderte å si opp lærerne.

Imidlertid er det flere aspekter ved denne saken som gjør at dette siste poenget bør nyanseeres. Det var en overveldende faglig-etisk motstand mot evalueringsskjemaet i lærerkollegiet i Sandefjord. Kommunen hadde innført skjemaet mot råd fra sin egen fagkomité. Det ble også hevdet at de aktuelle fagmiljøene ikke hadde fått deltatt på en god måte i prosessen som ledet fram mot innføringen av skjemaet. Etter hvert som saken fikk større oppmerksomhet nasjonalt, var det flere forskere innen feltet som argumenterte for at denne type evaluering var skadelig for noen elever. Disse poengene gir grunnlag for å si at de aktuelle lærerne hadde gode faglige grunner for sin nektelse.

De faglige grunnene for nektelse er av moralsk karakter; begrunnelsen var ikke bare at det nevnte skjemaet ga dårlige eller misvisende vurderinger, men at den formen for evaluering var skadelig for elevene på flere måter, uavhengig av om informasjonen var korrekt. Slik evaluering ble hevdet å være demotiverende men også å kunne skade selvbildet til elevene. Det dreide seg altså om en moralsk feil, og dette var derfor ikke bare en nekt på grunn av faglig uenighet, men hadde karakter av å være en samvittighetssak. Hvor dyptgripende denne overbevisningen var, kan diskuteres, men når noen er villige til å miste jobben tyder det på at overbevisningen ikke er overfla-

tisk. Man kan også si at overbevisningen er forståelig og meningsfull, også for de som er dypt uenige i at skjemaet er skadelig for elevene.

Det er grunner for å si at denne type uenighet bør avgjøres fagpolitisk, og ikke gjennom arbeidsnekt. Dette er en fagpolitisk strid, og samvittighetsnekt kan framstå som en form for utpressing på et område som bør avgjøres gjennom argumenter. Det faktum at man ikke kan gjennomføre det vedtatte undervisnings- eller evalueringsopplegget i hele den aktuelle organisasjonen, uten å fjerne arbeidstakerne som nekter, styrker den posisjonen. Det at det ikke finnes noen fleksible ordninger der den som nekter kan slippe den oppgaven de mener vil være moralsk uakseptabel, tilsier at dette er en type samvittighetsnekt som ikke kan løses pragmatisk. På den andre siden kan man si at slike fagligmoralske grunner for arbeidsnekt har en sterkere karakter enn de som er privatmoralsk eller religiøst begrunnet, særlig innen yrker som har en utpreget kallstradisjon, som prester, helsepersonell og lærere.

8.12 Politi

Situasjonsbeskrivelse

Politiet har en viktig samfunnsoppgave som innebærer at de skal håndheve og opprettholde lov og orden og bekjempe kriminalitet. Dersom det er nødvendig kan politiet utøve makt for å oppnå dette. Oppgavene til et moderne politi krever evne til å reflektere moralsk over egen samfunnsrolle og oppgaver. Det vil imidlertid ha betydelig effekt både symbolsk og reelt dersom polititjenestemenn nekter å utføre oppgaver eller fritas for utøvelse av oppdrag av samvittighetsgrunner. Det er lite som tilsier at samvittighetsfritak er et stort behov for dagens politikorps, men problemstillingen har blitt tatt opp i nyere tid. Det er derfor en problemstilling som bør drøftes, ettersom det kan tenkes situasjoner der spørsmålet blir mer presserende enn det er i dag.

Betydningen av en diskusjon om hvilket rom samvittighet bør ha i politiarbeid, kan illustreres kort med politiets rolle under andre verdenskrig. Da ble en rekke polititjenestemenn avsatt fordi NS-regimet ønsket egne medlemmer i denne viktige maktposisjonen, eller fordi de motsatte seg regimets pålegg. I tillegg ble en rekke polititjenestemenn arrestert på grunn av sabotasje og andre illegale aktiviteter.⁵⁴ Under arrestasjonene og deportasjonene av norske jøder er det ikke kjent

⁵⁴ Politiet (2009).

noen tilfeller av at noen nektet å utføre ordre av samvittighetsgrunner. De fleste samarbeidet, noen til dels iherdig, men det er også kjent at noen motarbeidet både denne og andre ordrer. «Et ukjent antall levde opp til den norske rettstradisjonen, varslet om forestående razziaer, hjalp jøder og andre nordmenn med å flykte, feilinformerte sine overordnede og så en annen vei. Omfanget av dette motstandsarbeidet er ukjent.»⁵⁵ Det har ikke vært mulig å finne dokumentert at noen eksplisitt nektet å delta i jødedeportasjonene av samvittighetsgrunner. Under etterkrigsoppgjøret ble det godtatt som unnskyldning at politifolkene fulgte ordre,⁵⁶ til tross for at Nürnberg-domstolen satte klare begrensninger på gyldigheten av et slikt forsvar.⁵⁷ Vi kan tenke oss at politiet kunne ha nektet å samarbeide om å utføre denne type oppgaver av samvittighetsgrunner, slik biskoper og prester i Kirken eller norske lærere valgte å gjøre, idet de motsatte seg nazifisering. Dette viser at situasjoner kan forekomme, der det i ettertid vil framstå som klart at det vil være riktig av polititjenestemenn å nekte å utføre oppgaver av samvittighetsgrunner.

I moderne tid har politiet blitt brukt til politisk omstridte oppgaver, som uttransportering av asylsøkere og fjerning av demonstranter blant annet i forbindelse med miljøaksjoner. Det siste har ledet til diskusjon om polititjenestemenn bør ha rett til å be seg fritatt for bestemte oppgaver av samvittighetsgrunner. Daværende leder for Politiets Fellesforbund, Arne Johannessen, fremmet forslag om mulighet for reservasjon i 2010, da det var forventet aksjoner mot bygging av en ny kraftlinje i Hardanger, og det var aktuelt at politiet skulle settes inn for å fjerne demonstrantene: «I et demokrati må det være rom for politifolk til å søke om fritak hvis det bryter med en sterk personlig overbevisning».⁵⁸ Politidirektør Ingelin Killengren mente det var umulig å innføre dette prinsippet i politiet, for man kunne tenke seg en rekke områder der tjenestemenn kunne nekte oppgaver av samvittighetsgrunner. «Vi kan da havne i en situasjon hvor det er situasjonsbestemt om man har en ordensmakt som fungerer eller ikke, og det kan vi ikke ha».⁵⁹ Utspillet fant heller ikke støtte hos politikere fra SV og FrP, eller hos leder av politijuristene.

De hevdet det ville innebære henholdsvis at den enkelte polititjenestemann bestemte heller enn politikerne, at rettsstaten ville gå i oppløsning, og at det ville lede til anarki.⁶⁰ Nå var det ikke slik at Johannessen mente at polititjenestemennene selv skulle avgjøre om de skulle delta i politiaksjoner. De skulle kunne søke om fritak fra bestemte aksjoner og dersom det var mulig skulle de fritas. Det var politiledelsen som skulle ha det siste ordet, så trusselen mot rettsstat og politisk styring var ikke overhengende. Mer alvorlig var et beslektet problem med en slik fritaksløsning som politijuristenes leder, Jan Olav Fransvold, trakk fram. Dersom politifolk kan søke seg fritatt, vil det kunne oppfattes som at de som ikke søker og derfor utfører oppdraget, støtter den aktuelle politiaksjonen.⁶¹ Det vil kunne føre til en politisering av politiets arbeid som kan undergrave tilliten til etatens nøytralitet.

En beslektet problemstilling er utsendelse av asylsøkere i tilfeller der vedtaket er omstridt. Da den afghanske kamptolken Faizullah Muradi fikk avslag og skulle sendes ut av landet, uttalte en av politimennene som utførte oppdraget at det var en skam. Han opplevde antakelig en samvittighetskonflikt. Han valgte ikke å nekte å utføre oppdraget, men ga uttrykk for at avgjørelsen var feil. Hendelsen og uttalelsen fikk stor medieoppmerksomhet, og politimannen fikk kritikk fra en informasjonsrådgiver hos Politiets Fellesforbund: «For oss er det ein glipp at han seier kva han meiner i saka. Men politifolk er også mennesker i saker, og slike gleppar skjer.»⁶² Politimannen uttalte at han ikke angret på sine uttalelser. En slik offentlig etisk-politisk ytring om et vedtak, kan klassifiseres som et samvittighetsbasert brudd på pålagte arbeidsoppgaver. Noen måneder senere ble vedtaket omgjort og tolken bor nå i Norge.

Drøfting

Dersom politifolk skulle ha mulighet til å søke om fritak fra bestemte oppdrag av samvittighetsgrunner, kan man tenke seg flere aktuelle situasjoner; for eksempel miljøaksjoner, andre ulovlige demonstrasjoner med påfølgende arrestasjoner, uttransportering av asylsøkere med avviste søknader, utkastelser av oppsagte leietakere fra leiligheter med mer. Det er ikke sannsynlig at en slik reservasjonsadgang ville bli mye benyttet, men som reaksjonene på Johannessens utspill viser,

⁵⁵ Johansen (2011) s. 15.

⁵⁶ Johansen (2011); se likevel Rt. 1947 s. 742, Rt. 1949 s. 935 og Rt. 1950 s. 377 som eksempler på at henvisning til ordre ikke alltid var et tilstrekkelig forsvar.

⁵⁷ Wasserström (1971).

⁵⁸ NTB (2010), TV2.

⁵⁹ NTB (2010), TV2.

⁶⁰ Dannevig (2010), Dagsavisen.

⁶¹ Dannevig (2010), Dagsavisen.

⁶² Heggheim og Dahlback (2014), NRK Sørlandet.

oppfattet både politikere og politiledelse selve prinsippet som uakseptabelt fordi det svekker maktutøvelsens legitimitet. Også offentlige ytringer om oppdraget, enten positive eller negative, vil kunne ha denne funksjonen. Imidlertid viser Nürnbergoppgjøret etter andre verdenskrig at det ikke ble akseptert at polititjenestemenn kunne unndra seg moralske vurderinger fordi de var maktens tjenere. Det er derfor grunn til å drøfte hvorvidt et demokrati kan og bør gi rom for at også polititjenestemenn kan bli fritatt for oppgaver som strider mot deres samvittighet.

Dersom disse sakene sammenlignes med andre tilfeller der det er politisk akseptert at samvittighetsfritak er rimelig, er kanskje militærtjeneste det nærmeste eksemplet. Det dreier seg også om en avtjening i statens maktapparat der man kan utøve makt mot mennesker under bestemte betingelser. Imidlertid er militærnekting en avvisning av det å avtjene verneplikt fordi selve voldsutøvelsen strider mot ens samvittighet. Det dreier seg altså ikke om et frivillig valgt yrke der man ønsker å unngå bestemte arbeidsoppgaver. Ønsket om samvittighetsfritak for politifolk ligner derfor mer på situasjonsbestemt militærnekting, der man nekter å tjenestegjøre på grunn av en aktuell situasjon, for eksempel Norges NATO-medlemskap. Det er det vanligvis ikke anledning til.

Denne typen nekt vil også skille seg fra begrunnelsen til helsepersonell som ikke vil delta ved omskjæring og lærere som pålegges evalueringsformer de mener er til skade for elevene og i strid med det som er hensikten med lærergjæringen. Her er det den profesjonelle selvforståelsen som er i spill – de mener at slikt gjør ikke en helsearbeider eller en lærer. For politimannen er det tvert imot – det å skape ro og orden og sørge for at lovlige aktiviteter kan gjennomføres er blant politiets kjerneoppgaver. Det er følgelig formålet med den konkrete oppgaven som er problemet, ikke oppgaven i seg selv. En politibetjent vil for eksempel ikke ha problemer med å fjerne ulovlige demonstranter i seg selv, problemer vil først oppstå dersom politibetjenten er uenig i grunnen til at demonstrantene skal fjernes. En kan si det er knyttet til den enkeltes privatmorske vurdering heller enn til den profesjonsetiske selvforståelsen.

Politifolk som ønsker fritak fra et oppdrag av samvittighetsgrunner kan sammenlignes med politifolk som ber seg fritatt fra oppdrag der familie eller venner blir berørt. I slike situasjoner vil det være rimelig å frita politibetjenten fordi det er en psykisk belastning å måtte bruke makt mot en

man ellers har et vennskapelig forhold til. Det vil ikke bare påvirke deres framtidige relasjon, men vil sette politibetjenten i en lojalitetskonflikt. Han eller hun har vennskapsforpliktelser overfor den som utsettes for maktutøvelsen samtidig som han eller hun har en profesjonell plikt til å utøve makt overfor vedkommende om nødvendig. Det er rimelig at politifolk fritas fra å delta i en slik aksjon så langt det er mulig.

Imidlertid er det en vesentlig forskjell mellom fritak av denne typen personlige grunner og av samvittighetsgrunner som har sitt utspring i politisk kontroversielle vedtak. I det første tilfellet vil ikke handlingen kunne fortolkes som innlegg i en politisk debatt. Alle vil kunne komme i samme situasjon. Dersom politifolk får innvilget fritak fra bestemte oppdrag fordi de innebærer gjennomføring av politiske vedtak man mener er feil, vil det kunne fortolkes som en politisk stillingtagen. Politiledelsen sier at denne politiske avgjørelsen kan oppfattes som så moralsk feilaktig at gjennomføringen for enkelte kan gå på samvittigheten løs. Ettersom det bare er enkelte av politiets oppdrag som kan tenkes å bli gjenstand for samvittighetsfritak, vil det kunne hevdes at politiet foretar en implisitt bedømmelse av det politiske vedtaket. Vedtaket blir altså bedømt til å være så kontroversielt at det er grunn for å få fritak fra deltakelse i gjennomføringen. Andre vedtak har ikke denne karakteren. Det blir første steg på veien mot et politisert politikorps. Et beslektet problem er det som lederen av politijuristene påpekte, nemlig at de som ikke ber seg fritatt, vil kunne oppfattes som at de støtter det aktuelle vedtaket. Ellers ville de jo bedt om fritak. Det vil kunne svekke oppfattelsen av politiet som politisk nøytralt. Tilsvarende problem oppstår når de som gjennomfører oppdraget bedømmer det, for eksempel ved å betegne det som en «skam», som i kamptolksaken. Så lenge tjenestemannen tillates å uttale seg slik, vil det kunne oppfattes som at etaten støtter den vurderingen av vedtaket.

Det kan legges til at vi er tjent med politifolk som utfører oppdrag til tross for at de har sympati med de som utsettes for maktutøvelse. Slike politifolk vil sørge for å gå fram på en forsiktig måte og bidra til at konfrontasjoner dempes. Dette var tilfellet ved utsendelsen av kamptolken, hvor den utsendte i ettertid roste utførelsen av oppdraget. Det betyr ikke at tjenestemenn som er enige i den politiske beslutningen, nødvendigvis vil vise større grad av iver i tjenesten, og dermed bekrefte noen demonstranternes oppfatning av politiet som mer enn et redskap for statsmakten. Men en samvittighetsbasert politisering av politikorpset kan

lett føre til at gjennomføringen fortolkes i den retningen. Vi er altså ikke tjent med at politiaksjoner gjennomføres av et politikorps der de som er uenige i den politiske beslutningen er fritatt.

Mot dette kan man hevde at disse kostnadene er en følge av at publikum faktisk vet at politifolk fritas fra oppdrag de har samvittighetsproblemer med. Det er altså den symbolske effekten av reservasjonsfritak som er avgjørende i slike saker. Den kan man unngå ved å finne fleksible og lempelige fritaksordninger som bare involverer den aktuelle politibetjent og hans eller hennes overordnede. Hvis vi antar at dette vil gjelde få tilfeller og et mindre antall tjenestemenn, kan det gjennomføres med lite publisitet og uten vesentlige ekstrabelastninger for kollegaer. Utvalget vil midlertid ikke anbefale slike ordninger som forutsetter større eller mindre grader av hemmelighold. Samvittighetsfritak for offentlig ansatte i et demokrati bør behandles med åpenhet, for det angår borgernes tillit til myndighetenes moralske nøytralitet og lojalitet overfor lovverket. Det tilsier at politifolk generelt i liten grad bør fritas fra oppgaver av samvittighetsgrunner.

I utgangspunktet er det viktig med et politikorps som består av mennesker med en velutviklet samvittighet. Demokratiet trenger politifolk som reflekterer moralsk. Det kan tale for et fleksibelt handlingsrom når det gjelder lokale fritaksmuligheter i spesielle tilfeller. Imidlertid har politifolk en spesiell funksjon med rett til å utøve makt på samfunnets vegne. Det taler for at mulighetene for samvittighetsfritak er begrensede. Det er viktigere at de beslutninger som politiet skal gjennomføre er moralsk forsvarlige og politisk legitime.

8.13 Offentlig myndighetsutøvelse

Situasjonsbeskrivelse

Justis- og beredskapsdepartementet sendte ut en ny asylinstruks 24. november 2015 til Utlendingsdirektoratet og Utlendingsnemnda.⁶³ Instruksen skulle komme til anvendelse ved etatenes behandling av asylsaker. Av instruksen framgikk det at asylsøkere som «har hatt opphold i et trygt tredjeland», skulle få avslag etter utlendingslovens § 32. Dette åpnet for retur av asylsøkere som kom til Norge over grensen til Russland uten en reell behandling av den enkeltes søknad. Instruksen ble fastsatt etter en endring i utlendingsloven som gir departementet adgang til også å instruere

Utlendingsnemnda. Endringen i utlendingsloven innebærer også at vilkåret om at søkere bare kan returneres til trygt tredjeland dersom de får søknaden behandlet der, ble fjernet.

Vinteren 2016 orienterte flere ansatte i Utlendingsdirektoratet (UDI) ledelsen om at de ønsket å reservere seg mot å ta del i behandling av utsendelsessaker etter den nye asylinstruksen.⁶⁴ De mente denne praksisen var i strid med Norges folkerettslige forpliktelser. Dette utløste en debatt, hvor de ansatte fikk støtte fra flere hold.⁶⁵ I tillegg til at de ansatte ønsket å reservere seg mot å utføre oppgaven, ble dette også en varslingssak. De ansatte ville altså ikke bare selv ha fritak fra å utføre en arbeidsoppgave, men også å endre den praksisen som ble innført. Denne instruksen er nå opphevet, men eksempelet illustrerer at offentlig ansatte kan komme i en situasjon hvor de mener deres arbeidsgivers praksis ikke er etisk riktig.

Professor Mads Andenæs uttalte i et avisintervju 8. januar 2016 at «Det er betryggende at folk som arbeider med disse spørsmålene viser faglig integritet. For folk som jobber i offentlig forvaltning må det gå grenser for hva de skal gå med på, og dette gjør de nå klart for politisk ledelse.»⁶⁶ Andenæs sier altså at det er en fordel at også arbeidstakere i offentlig forvaltning skal kunne ha meninger om hva som er faglig akseptabelt, noe de også må kunne gi uttrykk for. Selv om dette i hovedsak dreier seg om yringsfrihet/varsling, ble det i det aktuelle tilfellet også kombinert med ønske om ikke å utføre enkelte arbeidsoppgaver.

UDIs direktør Frode Forfang fikk spørsmål fra media om den politiske kritikken fra sine ansatte på UDIs intranett, og svarte følgende:

Jeg vet ikke hvor omfattende dette er, men det er helt sikkert delte oppfatninger om dette temaet som om mye annet. Jeg synes dette viser at vi har mange faglig engasjerte medarbeidere, og jeg vil ikke legge lokk på denne type debatter. Men vi har en forpliktelse til å iverksette enhver politisk instruks, også denne.⁶⁷

På spørsmål om hvordan han vil håndtere det hvis en ansatt sier han ikke vil behandle denne type saker, svarte Forfang:

⁶⁴ NTB (2016a), NRK.

⁶⁵ Olsen (2016), Aftenposten. Jacobsen, Strøm og Abelsen (2015), NRK Finnmark. NTB (2016b), NRK Finnmark.

⁶⁶ Ertzaas (2016), VG.

⁶⁷ Ertzaas (2016), VG.

⁶³ Justis- og beredskapsdepartementet (2015).

Nei, det er ikke like greit, men jeg vil ikke gå videre inn på det. Utfordringen er hvis flere skulle reservere seg mot å behandle sakene. (...) Det er ikke slik at det er valgfritt å behandle eller ikke å behandle saker. Når man jobber i UDI er man forpliktet til å gjøre saksbehandling i tråd med det som gjelder. (...) Det er bra at vi har faglig engasjerte medarbeidere, og vi skal [ha] en åpen diskusjon internt. Men det må kombineres med at vi er 100 prosent lojale til det regelverket vi skal iverksette.

Her viste UDI-direktøren en generelt åpen holdning til intern kritikk, men han understreket samtidig at han mente de ansatte ikke hadde noen generell reservasjonsadgang i slike saker, og at det ville måtte håndteres annerledes dersom flere ansatte reserverte seg mot saksbehandling etter den nye instruksen. Forfang uttalte seg ikke om hvordan han vil håndtere et eventuelt reservasjonssønske.

Drøfting

Etter de ansattes mening var arbeidsgivers nye retningslinjer i strid med det som Stortinget hadde vedtatt som norsk lov og rammer for utlendingsmyndighetenes praksis. Dersom en instruks er i strid med norsk lov, kan ikke arbeidsgiver pålegge ansatte å utføre arbeidsoppgaver i tråd med instruksen. Saken illustrerer likevel interessante spørsmål forbundet med utvalgets mandat, ettersom de ansatte ytret ønske om reservasjon mot arbeidsoppgaver.

Eksempelet viser hvordan reservasjon kan skje på grunnlag av den ansattes faglige integritet og samvittighet i et spørsmål der arbeidstaker og arbeidsgiver er uenige om hvordan de overordnede lovene for virksomheten skal tolkes. Eksempelet viser at det for ansatte i en offentlig etat kan oppstå konflikt mellom lojalitet til arbeidsgivers instruks som kan være preget av bestemte politiske prioriteringer, og lojalitet til det overordnede lovverket som etaten er satt til å forvalte etter faglige kriterier.

Selv om den konkrete saken først og fremst dreier seg om faglige begrunnelser ved at vedtakene vil være i strid med menneskerettighetene, og altså at det var en ulovlig instruks, kunne det også vært samvittighetsgrunner som lå til grunn for nektelsen. Uavhengig av om en instruks er i strid med menneskerettighetene eller ikke, kan det tenkes at ansatte vil kunne mene at den ikke er etisk forsvarlig.

Det framstår som forståelig at noe viktig står på spill for arbeidstakerne i dette eksempelet. Utfallet av saksbehandlingen har stor betydning for tredjepart (asylsøkeren), og det å få utføre saksbehandlingen i samsvar med det en mener er riktig vil være vesentlig for en saksbehandler.

Dersom det bare er enkelte arbeidstakere som nekter å utføre de aktuelle arbeidsoppgavene, vil det å gi adgang til reservasjon neppe få store konsekvenser verken for kollegaer, arbeidsgiver eller tredjepart. Situasjonen ville derimot kunne bli annerledes dersom flere saksbehandlere nekter å utføre arbeidsoppgavene. Dette ville trolig i praksis kunne lamme deler av UDIs virksomhet, noe som taler mot å gi fritak. Dessuten ville det kunne fortone seg som en aksjon som ville kreve avklaring av hvorvidt den vurderingen som ligger til grunn for instruksene er forsvarlig.

Dersom det ikke gis adgang til reservasjon, vil konsekvensen for den enkelte være at han eller hun må velge mellom å gå på akkord med egen overbevisning, inkludert det de mener er i strid med menneskerettighetene, eller å fortsette å nekte å utføre oppgavene. Dette siste vil kunne føre til at vedkommende mister jobben som følge av arbeidsnekt.

I det aktuelle eksempelet er det senere kommet fram at en rekke partier i Stortinget stilte seg kritiske eller avvisende til justisministerens og UDI-ledelsens anvendelse av den nye asylinstruksen. Dette ble ikke minst tydelig i forbindelse med den offentlige høringen om Høyre/FrP-regjeringens forslag til ytterligere innstramminger i asyl- og innvandringspolitikken i februar 2016. Videre fikk de ansatte som nevnt bred støtte i sin vurdering av folkeretten. En som ber om fritak av samvittighetsgrunner basert på vurderinger som mange med kunnskap på feltet støtter, står generelt sett sterkere i spørsmålet om hvorvidt arbeidsgiver skal ta hensyn til denne anmodningen. Det gjelder både fordi det da oppfyller kravet om at grunnlaget må gi mening også for de som ikke deler vurderingen, og fordi det sannsynliggjør at overbevisningen er dyptgripende. Det kan tilføyes at berettiget tvil om hvorvidt oppgaven er rettsstridig styrker grunnene for fritak, fordi det sannsynliggjør at reservasjonssønsket er basert på privatmoraliske og fagligetiske overbevisninger, kombinert med respekt for loven. I slike tilfeller, som ligger på grensen mot varsling, er det også rimelig at arbeidsgiver vurderer om arbeidsoppgavene er forsvarlige.

8.14 Advokater

Situasjonsbeskrivelse

En advokats rolle som juridisk talerør for en annen person innebærer at advokaten kan komme i en situasjon hvor klienten ønsker at han eller hun skal fremme standpunkter som strider mot advokatens grunnleggende livssyn eller overbevisning. Det ligger i advokatens yrkesrolle at han eller hun skal sette sin klients interesser foran sine egne. Det kan dermed tenkes at en advokat kan oppleve en samvittighetskonflikt i møte med en klients ønsker.

I dette eksempelet må det for det første skilles mellom *advokater generelt* og *forsvarere*, ettersom disse yrkesgruppene vil ha svært forskjellig roller. Dette reflekteres også i at det i tillegg til regler for god advokatskikk,⁶⁸ er gitt egne retningslinjer for forsvarere.⁶⁹ Drøftingen under vil først ta for seg advokater generelt, før det avslutningsvis knyttes noen særskilte bemerkninger til forsvarere.

Forsvarere vil ha en særskilt rolle, i og med at jobben deres nettopp er å forsvare en person som er anklaget for å ha utført en straffbar handling. Den siktede har krav på et godt forsvar uavhengig av hva han eller hun har gjort eller ikke gjort, og det er forsvarerens rolle å sørge for dette. Det ligger i rollens natur at forsvareren må ta på seg rollen å forsvare personer som kan ha gjort noe som strider mot det de fleste vil se på som riktig. En forsvarer kan dermed som utgangspunkt ikke nekte å ta en sak fordi forsvarerhandlingen ikke vil bidra til det grunnleggende advokatetiske prinsippet om å «fremme rett og hindre urett». En forsvarer vil også «fremme rett og hindre urett» ved å arbeide for at en tiltalt ikke blir straffedømt etter utilstrekkelige beviser.

Når det gjelder forsvarere, vil det være forskjell på *faste forsvarere* og *andre forsvarere*. En fast forsvarer er oppnevnt av domstolsadministrasjonen for den enkelte tingrett, og blir oppnevnt når den tiltalte ikke har egen advokat. Forsvarere som ikke er oppnevnt som fast forsvarer blir ikke automatisk oppnevnt, og er avhengig av oppdrag på samme måte som andre advokater.

Drøfting

En advokat skal i sitt arbeid sette sin klients interesser foran sine egne. Selv om en advokat

ikke skal bli identifisert med sin klient, kan det tenkes at dersom klienten står for noe som står i kontrast til advokatens eget livssyn eller samvittighet, vil dette sette advokaten i en vanskelig situasjon. Hvis en advokat ikke kan utføre et oppdrag uten at han eller hun lar arbeidet bli påvirket av slike omstendigheter, kan det hevdes at advokaten ikke bare kan, men *bør* si nei til oppdraget. Dette vil gjelde både advokater generelt og forsvarere spesielt.

Det vil være stor variasjon i hvilke typer oppdrag eventuelle reservasjonsønsker vil være knyttet til, og dermed også hvor dyptgripende den aktuelle samvittighetskonflikten vil være. Eksempelvis kan det tenkes at en advokat kan oppleve at det strider mot hans eller hennes samvittighet å kreve inn høye summer fra klienter som ikke er sterkt økonomisk stilte eller å utføre arbeid advokaten selv anser for å være unødvendig arbeid, etter press om inntjening fra arbeidsgiver. Det kan også tenkes at den aktuelle klienten driver en, i advokatens øyne, umoralsk virksomhet som vedkommende advokat ikke vil ha befattning med. Videre kan det hende at klienten ber om bistand til aggressiv skatteplanlegging (skatteplanlegging på grensen av det som er lovlig) som advokaten mener er politisk eller sosialt uforsvarlig, eller at klienten i større eller mindre grad er knyttet til, eller forbundet med, umoralske eller ulovlige aktiviteter.

Fordi det er stor variasjon i hvilke samvittighetskonflikter som kan oppstå, vil det også være stor variasjon i hvor nær advokatens handlinger er til det han eller hun opplever som etisk problematisk. En ansatt advokat som blir bedt om å utføre unødvendig ekstraarbeid for en klient for å oppnå fakturerbare timer er direkte knyttet til handlingen som oppleves problematisk. En advokat kan imidlertid også oppleve det som problematisk å bistå en klient som bedriver umoralsk aktivitet, uavhengig av om oppdraget i seg selv innebærer medvirkning til etisk uakseptable handlinger.

Hvorvidt en samvittighetsnektelse vil være mulig å legge til rette for i praksis og om den vil utgjøre en belastning på øvrige kollegaer, vil både avhenge av størrelsen på det oppdraget advokaten nekter å utføre og på hvor stort firmaet er. I noen tilfeller vil det være mulig at en kollega utfører arbeidet advokaten ikke ønsker å utføre, og at den aktuelle arbeidstakeren i stedet utfører andre oppdrag som gjør at kravene til fakturering og inntjening tilfredsstilles. I andre tilfeller vil kanskje nektelsen kunne føre til at firmaet må si fra seg oppdraget. I så tilfelle vil dette kunne få store økonomiske konsekvenser for arbeidsgiver.

⁶⁸ Forskrift 20. desember 1996 nr. 1161 til domstoloven kapittel 11 (Advokatforskriften) kapittel 12.

⁶⁹ Etske retningslinjer for forsvarere (2009).

Som nevnt ovenfor i punkt 6.11, vil det være en mer begrenset adgang til ikke å fortsette et oppdrag advokaten allerede har påtatt seg. Av advokatforeningens kommentarer til retningslinjene følger det at «advokaten må unnlate å medvirke i oppdrag hvor det er klart eller synes mulig at advokatens medvirkning kan føre til resultater i strid med hva som er rett.»⁷⁰ Å fremme rett og hindre urett vil for advokaten være et grunnleggende prinsipp, som vil kunne være dyptgripende for den enkelte.

En forsvarer kan som utgangspunkt ikke nekte å ta en sak fordi det ville være stridende mot prinsippet om å «fremme rett og hindre urett». En forsvarers hovedoppdrag er ikke å fremme rett og hindre urett, men å gi et fullgodt forsvar for sin klient. En forsvarer vil også «fremme rett og hindre urett» ved å arbeide for at en tiltalt ikke blir straffedømt etter utilstrekkelige beviser. Det er imidlertid anerkjent i de etiske retningslinjene at det å forfekte et standpunkt forsvareren vet ikke er riktig kan være problematisk for vedkommende. I punkt 6.1 andre ledd er det derfor gitt mulighet for forsvareren til å frasi seg oppdraget dersom klienten har erkjent skyld overfor sin forsvarer, men likevel ønsker å erklære seg uskyldig i retten.

For advokater er det altså allerede gitt mulighet til å si nei til et oppdrag på grunn av samvittighet. Det vil likevel kunne tenkes at en advokat eller fullmektig vil vegre seg fra å si nei til et oppdrag selv om det strider mot vedkommendes samvittighet. En advokatfullmektig vil være «nederst på rangstigen» i firmaet, og ofte i tøff kamp med andre fullmektiger om å få stilling som fast advokat etter fullmektigperioden. Tilsvarende vil en advokat kunne være i konkurranse med øvrige advokater om inntjening eller å bli tatt opp som partner i firmaet.

Ettersom det er en mulighet for advokater til å påberope seg de etiske retningslinjene dersom han eller hun ønsker å si fra seg oppdraget, kan det tenkes at det ikke er reguleringen som er utfordringen, men eventuelt holdninger på arbeidsplassen, kulturen i bransjen eller forhold hos den enkelte advokaten. Dersom det er slik at en advokat på grunn av press på arbeidsplassen eller manglende bevissthet rundt etikk, ikke lytter til egen samvittighet kan det ikke bare få konsekvenser for ens egen integritet, men også tilliten til profesjonen som sådan. En annen løsning enn ytterligere regulering kan være å gi etikk større

plass på studiet og i advokathverdagen gjennom obligatorisk undervisning og kursing om slike problemstillinger. Dette kan øke bevisstheten rundt viktigheten av integritet og samvittighet hos arbeidsgivere i tillegg til større mot og bevissthet for den enkelte advokaten.

Faste forsvarere er i en noe annen situasjon enn andre advokater, noe som gjenspeiles også i at det stilles strenge krav til når en fast forsvarer kan si fra seg et oppdrag. Faste forsvarere vil, i likhet med for eksempel fastlegene, ha et samfunnsoppdrag som skal oppfylle en tredjeparts rettigheter, nærmere bestemt retten til en forsvarer. En tredjepersons rettigheter vil dermed kunne tilsi at en reservasjonsadgang ikke kan være ubetinget. Advokatene får støtte fra det offentlige for å utføre dette samfunnsoppdraget.⁷¹

Etter utvalgets mening vil rollen som forsvarer i seg selv kunne være utfordrende, og enkelte typer saker kan innebære en større belastning for den enkelte enn andre. Som en persons advokat vil en også bli kjent på et mer personlig plan, og må være et medmenneske i en vanskelig situasjon. Det å være en støtte og et talerør for enkelte klienter vil kunne være svært utfordrende. Til tross for at den faste forsvareren har påtatt seg denne spesielle rollen, mener utvalget det kan tenkes at det for enkelte vil være en dyptgripende overbevisning som gjør at de ikke *kan* innta jobben som forsvarer for enkelte klienter. Ved konflikt, må etter utvalgets mening imidlertid den tiltaltes rett til forsvar gå foran en advokats reservasjonsønske.

8.15 Ekteskap og adopsjon for likekjønnede par

Situasjonsbeskrivelse

Dette eksempelet gjelder arbeidstakers ønske om å reservere seg mot arbeidsoppgaver som på ulik måte bidrar til godkjenning av samliv eller inngåelse av ekteskap mellom likekjønnede. Det mest aktuelle vil antakelig være kirkelig eller borgerlig vigslers ønske om ikke å vie likekjønnede par. Reservasjonsønsker kan også tenkes framsatt av personer som forbereder eller på andre måter medvirker til rammene rundt selve vielsen, slik som ansatte i Folkeregisteret eller i tingretten. Videre kan en tenke seg reservasjonsønsker fra personer som medvirker i en prosess hvor et likekjønnet par ønsker å adoptere barn sammen. Det kan for eksempel gjelde ansatte i Barne-, ung-

⁷⁰ Advokatforeningen: Regler for god advokatskikk med kommentarer.

⁷¹ Straffeprosessloven § 107.

doms- og familieetaten (Bufetat). I andre land har en sett tilfeller hvor næringsdrivende som leverer varer eller tjenester til bryllupsfester, vegrer seg mot å bidra til likekjønnedes feiringer.

Den norske holdningen til homofili⁷² har vært i rask endring, fra avkriminalisering så sent som 1972⁷³ via familierettslig likestilling på de fleste områder ved partnerskapsloven av 1993 og til full familierettslig likestilling ved innføring av felles ekteskapslov i 2009. Strafferettslig forbud mot offentlig forhånelse mv. og strafferettslig diskrimineringsforbud med hensyn til levering av varer og tjenester ble innført allerede i 1981.⁷⁴ Sivilrettslige diskrimineringsforbud er blitt utviklet fra slutten av 1990-tallet og gjelder fra 2014 på alle samfunnsområder.⁷⁵ Parallelt med denne utviklingen er unntak fra diskrimineringsforbud av hensyn til religionsfriheten blitt modifisert.⁷⁶

Også internasjonalt har holdningene endret seg. Den europeiske menneskerettsdomstols någjeldende syn er at forskjellsbehandling basert på seksuell orientering krever særlig alvorlige grunner for å legitimeres. Domstolen mener videre at likekjønnede par er i en sammenlignbar situasjon med ulikekjønnede par med hensyn til behovet for rettslig anerkjennelse og vern av sitt forhold, selv om statene har et vidt handlingsrom med hensyn til hvordan denne anerkjennelsen skal skje.⁷⁷ To nylige saker for domstolen – Ladele-saken og McFarlane-saken – har tatt opp forholdet mellom religiøst begrunnede samvittighetsnektelser og diskriminering på grunn av seksuell orientering. Ladele var en offentlig ansatt ekteskapsregistrator som ikke ønsket å registrere homofile partnerskap. McFarlane arbeidet som seksual- og samlivsterapeut hos en privat arbeidsgiver, men ønsket ikke å gi seksualrådgivning til homofile par. Begge påberopte seg religiøse grun-

ner for sin vegring mot å utføre denne type arbeidsoppgaver. I begge tilfeller fant domstolen (enstemmig i McFarlane-saken og et flertall på fem dommere i Ladele-saken) at Storbritannia ikke hadde gått utenfor sitt tillatte handlingsrom ved å tillate oppsigelse på et slikt grunnlag.

Ekteskap kan i Norge inngås borgerlig eller i regi av et trossamfunn. Borgerlige vielser skjer vanligvis i tingrettene. Ekteskapsvilkårene prøves i begge tilfeller av Folkeregisteret. Relevant myndighet i adopsjonssaker er Bufetat med underordnede instanser.

Spørsmålet om reservasjonsrett ble tatt opp i forbindelse med at felles ekteskapslov ble vedtatt i 2008. Det var enighet om at vigslere fra trossamfunn skulle ha reservasjonsrett, noe som også ble lovfestet i ekteskapsloven § 13. Under stortingsbehandlingen fremmet Familie- og kulturkomiteens medlemmer fra Fremskrittspartiet, Høyre, Kristelig Folkeparti og Venstre forslag om at Regjeringen skulle legge til rette for en fritaksordning for ansatte som «av overbevisningsgrunner ikke kan utføre sitt arbeid med hensyn til den nye ekteskapslovens definisjon og med hensyn til nye regler for (...) adopsjon».⁷⁸ Forslaget ble ikke fremmet til votering. Det gjelder altså ingen lovfestet reservasjonsadgang eller reservasjonsrett ved borgerlige vielser eller ved medvirkning til adopsjon. Verken straffeloven § 186 eller diskrimineringsloven om seksuell orientering inneholder eksplisitte unntak fra diskrimineringsforbudene på grunnlag av reservasjonsønsker. Dette hindrer ikke at en arbeidsgiver kan velge å foreta interne omfordelinger av arbeidsoppgaver så lenge dette ikke medfører ulemper for den vernede gruppen. Ifølge forarbeidene til endringene i ekteskapsloven i 2008 synes en slik praksis å ha vært fulgt tidligere ved inngåelse av partnerskap ved tingrettene.⁷⁹

Ifølge ekteskapsloven § 16 siste ledd er et ekteskap ugyldig «dersom prest i Den norske kirke ikke har fulgt liturgi fastsatt av Kirkemøtet.» Dette innebærer at dersom likekjønnede skal vies i kirken, må det utformes en liturgi som omfatter disse. Kirkerådet har nå vedtatt at det skal utarbeides en slik liturgi, samtidig som man anerkjenner reservasjonsrett både for prester og for andre kirkelig ansatte som medvirker til seremonien.⁸⁰

⁷² Begrepet «homofil» vil her, hvor ikke annet framgår, bli brukt også om lesbiske.

⁷³ Lov 21. april 1972 nr. 18 om oppheving av straffeloven av 22. mai 1902 nr. 10 § 213. Denne forbød «Utugtig Omgjængelse mellem Personer af Mandkjøn». I praksis hadde paragrafen i liten grad vært i bruk.

⁷⁴ Lov 8. mai 1981 nr. 14 om endringer i straffelovens § 135 a og § 349 a (forbud mot diskriminering av homofile).

⁷⁵ Se blant annet lov 30. april 1998 nr. 24 om endring av arbeidsmiljøloven av 1977 (forbud mot å kreve opplysninger ved ansettelse), lov 26. mars 2004 nr. 15 om endring av aml. 1977 (diskrimineringsforbud i arbeidsforhold), lov 6. juni 2003 nr. 39 om burettslag (burettslagslova) og diskrimineringsloven om seksuell orientering.

⁷⁶ Se blant annet lov 9. april 2010 nr. 12 om endringer i blant annet arbeidsmiljøloven § 13-3 (trossamfunns adgang til forskjellsbehandling av homofile).

⁷⁷ EMD (2013) avsnitt 105 med videre henvisninger.

⁷⁸ Innst. O. nr. 63 (2007–2008) s. 28. Ot.forh. nr. 8 (2007–2008) s. 622.

⁷⁹ Ot.prp. nr. 33 (2007–2008) s. 38.

⁸⁰ Kirkemøtet (2016).

Drøfting

Flere grunnlag kan tenkes for reservasjon mot å bidra til likekjønnede ekteskap og likekjønnedes rett til adopsjon. Et slikt grunnlag kan være at homofil praksis i seg selv er moralsk galt, eller at ekteskap ut fra Guds vilje eller kulturell tradisjon utgjør en pakt mellom mann og kvinne. I forbindelse med at likekjønnede par adopterer barn har enkelte også gitt uttrykk for en bekymring for at de barn som blir adoptert blir skadelidende ved å vokse opp i et hjem der de juridiske foreldrene/omsorgspersonene er av samme kjønn. Det siste kan tenkes presisert på ulike måter; blant annet at de kan lide under et ønske om å kjenne sitt biologiske opphav eller at de har behov for omsorgspersoner av begge kjønn for identifikasjon mv.

Synspunktet at homofilt samliv i seg selv er moralsk galt er representert i Den norske kirke samt finnes i frikirkelige miljøer og i andre religioner.⁸¹ I dagens samfunn synes det vanskelig å begrunne en slik oppfatning ut fra en ikke-religiøs (sekulær) synsvinkel. De som forsøker, benytter en form for «naturlighets»-argument som har lite gjennomslag i den norske debatten i dag. I andre deler av verden har slike argumenter mer gehør.

Motstand mot vielser av likekjønnede kan begrunnes ved henvisning til religiøse tradisjoner eller skrifter som personen holder for hellige, og som angir at ekteskap bare kan være en pakt mellom en mann og en kvinne. For dem som har en slik religiøst begrunnet oppfatning, vil dette kunne være en grunnleggende overbevisning som det vil by på problemer å fravike. Andre vil begrunne at ekteskap bare kan inngås mellom mann og kvinne på sekulært grunnlag, slik som ved henvisning til det tradisjonelle ekteskapets rolle som arena for omsorg og oppdragelse av barn og som samfunnsbyggende institusjon.⁸²

Hvor tungtveiende et reservasjonsønske er, kan også avhenge av hva som fra vigslers side ligger i en ekteskapsinngåelse. Det borgerlige vigselseritualet er fastsatt ved kongelig resolusjon av 5. desember 2008. Det innebærer at ektefellene lover hverandre samhold og støtte i alle livets forhold samt kjærlighet og troskap livet ut.⁸³ Den norske kirkes vigselsturgi inneholder i dag elementer hvor man ber om Guds velsignelse over ekteparet og hjemmet deres.⁸⁴ Det kan da hevdes at en kirkelig vigslers vil bli utsatt for en tilleggs-

konflikt som består i å be om Guds velsignelse over en forbindelse han eller hun mener at Gud ikke vil anerkjenne som ekteskap.

Synspunktet om at likekjønnede ikke bør kunne adoptere, kan i prinsippet grunnis religiøst, men det kan også dreie seg om en oppfatning av barnets beste som er sekulært begrunnet. For eksempel har Øivind Benestad et religiøst begrunnet standpunkt i en kronikk, hvor han blant annet viser til «barns gudegitte rett til sin egen mor og far» og til at dersom kirken tilpasser seg den «kjønnsnøytrale ideologien [hvor] to menn eller to kvinner [blir] definert som rette ektefolk (...) vil det bety et dramatisk brudd med Bibelen og med kirkens lære om ekteskap og foreldreskap, familie og barn.»⁸⁵ Fremskrittspartiets partiprogram fra perioden 2005–2009 gir uttrykk for et antakelig sekulært begrunnet standpunkt: Partiet er av den oppfatning at «barn har den beste oppveksten ved å ha foreldre av ulikt kjønn, og ønsker derfor ikke at homofile skal få adoptere».

Dersom en skulle sammenligne motstand mot likekjønnede ekteskap med motstand mot andre former for ekteskap, er det klart at motstand mot ekteskap mellom personer av ulik «rase» er en posisjon som vanskelig vil anerkjennes i dagens samfunn.⁸⁶ Noen vil være motstandere av ekteskap mellom nær beslektede (i praksis fettere og kusiner) på genetisk eller religiøst grunnlag. Videre kan en tenke seg motstand mot senere norsk anerkjennelse av ekteskap inngått i utlandet hvor den ene part var mindreårig da ekteskapet ble inngått.⁸⁷ Dersom polygame ekteskap skulle bli anerkjent, kan dette tenkes å medføre reservasjonsønsker. Det siste er imidlertid foreløpig en teoretisk debatt i Norge.

Det vil være ulikt hvor nær en arbeidstaker står til det som oppleves som etisk problematisk; det vil si at ulike arbeidstakere kan være forskjellig stilt med hensyn til grad av kausal involvering. Når det gjelder vielser, vil vigsleren, som erklærer partene for rette ektefolk, være nærmere ekteskapsinngåelsen enn andre involverte. Her er det i prinsippet ikke forskjell mellom kirkelige og borgerlige vigslere.

⁸⁵ Benestad (2014), NRK.

⁸⁶ Dette var forbudt i enkelte amerikanske delstater inntil 1967.

⁸⁷ Ekteskap inngått i utlandet på et tidspunkt da begge parter var bosatt der vil i regelen også være gyldig i Norge, selv om ekteskapsalderen i det andre landet var lavere enn i Norge, med forbehold om at slik anerkjennelse kan stride mot «ordre public».

⁸¹ Se blant annet Oksvold (2013) og Pinsevenner (2008).

⁸² Se for eksempel Blankenhorn (2007).

⁸³ Se Barne- og likestillingsdepartementet (2009) vedlegg 3.

⁸⁴ Den norske kirke (2014).

For andre, som for eksempel medvirker ved saksbehandling forut for ekteskapsinngåelsen, kan det hevdes at årsakssammenhengen er mer avledet. Disse forbereder grunnlaget for en avgjørelse, men foretar ikke selv den rettsstiftende handlingen. Denne prøvingen er dessuten standardisert, og gir lite rom for saksbehandlers skjønn. Andres medvirkning er enda mer avledet. Det kan for eksempel gjelde personer som pynter lokalet hvor ekteskapsinngåelsen skal skje.⁸⁸ Utvalget er kjent med noen saker fra amerikanske og britiske medier hvor næringsdrivende, blant annet bakere, florister og fotografer, har nektet å levere varer og tjenester til feiring av bryllup mellom likekjønnede. Etter utvalgets mening er det klart at disses handlinger ikke ville kunne utgjøre en moralsk relevant medvirkning til selve ekteskapsinngåelsen.⁸⁹ For disse personene har de moralske kvalene i stedet dreiet seg om hvorvidt det er riktig av dem å bruke sin kunstneriske/håndverkerfaglige ekspertise til en feiring av en moralsk realitet (det likekjønnede ekteskapet) som de anser som moralsk eller religiøst problematisk. En tilsvarende handling ville i Norge antakelig være straffbar etter den norske straffelov av 2005 § 186 og grunnlag for erstatning etter diskrimineringsloven om seksuell orientering § 24 jf. § 5.

Når det gjelder barnevernansatte som går på hjemmebesøk til potensielle adoptivforeldre, eller ansatte i Bufetat som gir godkjennelse for adopsjon, vil disse medvirke til å forberede grunnlaget for en avgjørelse. Saksforberedelse i adopsjonssaker innebærer bruk av skjønn i større grad enn prøving av ekteskapsvilkår, noe som kan være et argument for at det gis adgang til å reservere seg. Det kan også hevdes at potensielle adoptivforeldre kan ha interesse av å bli vurdert av saksbehandlere som ikke er motstandere av homofil samlivsform.

Hvorvidt man befinner seg innenfor offentlig eller privat sektor, kan tenkes å ha betydning for hvorvidt det bør gis adgang til reservasjon. Det kan også ha betydning om arbeidsgiver er et trossamfunn eller ikke. Det kan vises til at inngåelse av ekteskap for tingretten er en forvaltningsoppgave, og at en offentlig tjenestemann må vise respekt for de til enhver tid gjeldende lover og regler. Demokratihensyn kan tilsi at det her i mindre grad enn for religiøse trossamfunn legges

vekt på samvittighetsfriheten. Offentlige instanser har dessuten en lovfestet plikt til å fremme likebehandling, også med hensyn til seksuell orientering.⁹⁰

Om arbeidsgiver er offentlig eller privat trenger likevel ikke i seg selv være noe viktig juridisk moment. Verken i Ladele-saken (offentlig arbeidsgiver) eller i McFarlane-saken (privat arbeidsgiver) ble dette tillagt vekt i noen retning. Også McFarlanes private arbeidsgiver var underlagt etiske bransjeregler som påla virksomheten å fremme likestilling, blant annet med hensyn til seksuell orientering.

Den rettslige forankringen for arbeidsgivers/opdragsgivers ordre kan ha betydning for legitimiteten. Som nevnt innledningsvis vil det ligge innenfor menneskerettighetene slik de tolkes i dag at en stat velger å godkjenne likekjønnede ekteskap. Ved avveiningen mellom flere menneskerettigheter, som religions- og livssynsfrihet og diskrimineringsvern for homofile, har imidlertid statene etter Den europeiske menneskerettsdomstolens praksis et vidt handlingsrom. En vil altså innenfor visse grenser kunne prioritere mellom religions- og livssynsfrihet og diskrimineringsvern for homofile, for eksempel ved å åpne for individuell reservasjon så lenge det sørges for at homofiles rettigheter ikke blir krenket.

I Norge er det vedtatt gjennom lovgivning at homofile skal likestilles med heterofile når det gjelder adgang til å inngå ekteskap og adopsjon. Demokratihensyn kan da tale mot at det gis adgang eller rett til reservasjon i disse tilfellene med mindre det fastsettes i lov. Endringene i ekteskapsloven i 2008 som blant annet innebærer at to personer av samme kjønn kan inngå ekteskap var imidlertid politisk omstridt. Selv om det er et flertall i folket for å anerkjenne likekjønnede ekteskap, er det stadig et relativt betydelig mindretall som er mot. Når det gjelder adopsjonsrettigheter for likekjønnede par er meningene enda mer delte.⁹¹ Det kan derfor argumenteres for at hensynet til motstanderne kan tale for å lovfeste en reservasjonsadgang.

Vigslere i trossamfunn har som nevnt lovfestet reservasjonsrett. Kirkemøtet for Den norske kirke vedtok 11. april 2016 at det skal utarbeides en liturgi som omfatter likekjønnede par. Når denne liturgien blir utarbeidet, vil det kunne bli forventninger både fra kirkens ledelse og fra likekjønnede som ønsker kirkelig vigsel, om at viel-

⁸⁸ I forslaget fra Kirkemøtet er det likevel forutsatt at også andre ansatte skal kunne nekte å medvirke til likekjønnede vielser i kirken.

⁸⁹ Se for eksempel Högfeldt (2016), *Världen idag*.

⁹⁰ Se blant annet diskrimineringsloven om seksuell orientering § 12.

⁹¹ Hollekim et. al. (2012).

sen faktisk gjennomføres. Blant annet har kulturminister Linda Cathrine Hofstad Helleland uttalt at homofile skal få gifte seg i sin lokale kirke.⁹² En reservasjonsadgang eller -rett kan derfor tenkes å få betydning for en vigslers videre karriere innenfor kirken. Samtidig har Kirkemøtet uttalt at prester fortsatt skal kunne reservere seg mot å vie likekjønnede, men at alle medlemmer skal kunne inngå ekteskap i sin lokale kirke.⁹³

Borgerlige vigslere har i dag ingen reservasjonsrett eller -adgang. Det forutsettes dermed at for eksempel dommere i tingretten må utføre vielser av alle som ønsker det og som oppfyller lovens vilkår, herunder likekjønnede. Dersom en borgerlig vigslar nekter å utføre vielser av likekjønnede, vil konsekvensen kunne være tap av stilling eller manglende tilgang til en bestemt arbeidsplass. Det er bare en liten del av det totale arbeidsmarkedet hvor man ikke kan arbeide på grunn av denne type reservasjonsønsker. Det vil likevel kunne være et hinder for videre yrkeskarriere for jurister innenfor domstolene.

Selv om det vil være flere ansatte i Bufetat som kommer i berøring med adopsjonssaker, utgjør dette også et nokså begrenset område. En del ansatte i barnevernet vil kunne forberede saker om godkjenning for adopsjon, og en manglende reservasjonsrett vil her kunne få større betydning for arbeidstakers yrkeskarriere.

Et moment som har vært tillagt vekt ved vurderingen av om reservasjonsønsker bør respekteres, kan være om personen har tatt en viss utdanning eller valgt et visst arbeidsforhold vitende om at denne type arbeidsoppgaver inngår, eller om dette er en problemstilling som er oppstått senere. Innrettelseshensyn vil således kunne være av betydning for om arbeidstaker har en berettiget interesse i å oppnå ansettelse eller fortsette i sitt yrke til tross for at det er visse deler av stillingens arbeidsoppgaver han eller hun ønsker å reservere seg mot. Så vel flertallet som mindretallet i Ladele-saken tillar det en viss vekt at Ladele var blitt ansatt hos sin arbeidsgiver før den britiske partnerskapsloven var vedtatt. Motsatt ble det tillagt vekt i McFarlanes disfavør at han hadde inngått arbeidsavtalen vitende om at hans arbeidsgiver også ga råd til homofile par.

De praktiske ulempene for arbeidsgiver ved å tilrettelegge vil antakelig avhenge av organisasjonens størrelse. Økonomiske og organisatoriske ulemper kan være relevante, herunder også misnøye blant arbeidskollegaer over å skulle overta

delar av arbeidsoppgavene. Likevel synes de praktiske ulemper for de fleste arbeidsgivere relativt begrensede, ettersom det inngås et begrenset antall likekjønnede ekteskap,⁹⁴ og ettersom andre arbeidsoppgaver dominerer i slike stillinger. Det er også få barn som adopteres av likekjønnede par.⁹⁵ Arbeidsgivers ønske om et visst omdømme, eller at man er pålagt å arbeide for likestilling, kan medføre at det blir problematisk å ha en arbeidstaker som ønsker å reservere seg mot arbeidsoppgaver som innebærer forskjellsbehandling på bakgrunn av seksuell legning. Dette ble tillagt vekt i den nevnte McFarlane-saken og av flertallet i den nevnte Ladele-saken.

Likekjønnede par som ønsker kirkelig vielse kan føle det som en belastning at enkelte ønsker å reservere seg mot å vie dem, og dermed at deres samliv ikke blir vurdert på samme måte som for heterofile par. Dersom det skulle legges til rette for at enkelte borgerlige vigslere skulle få fritak fra å vie likekjønnede, vil likekjønnede par likevel få sin lovfestede rett til ekteskapsinngåelse oppfylt, og dermed antakelig ikke få vite om nektelsen. Videre kan likekjønnede par bli utsatt for følelsesmessige eller praktiske ulemper ved at barnevernsansatte eller ansatte ved Bufetats regioner reserverer seg mot å dra på hjemmebesøk eller behandle adopsjonssaker. Hvor stor denne ulempen vil være, vil antakelig avhenge av hvordan disse instansene ordner sine tjenester. Å nektes tjenester fra private næringsdrivende som ellers tilbys alle, vil trolig kunne oppleves som en betydelig belastning for de berørte.

8.16 Samvittighetsnektelser og trygdetelsetelser under arbeidsledighet

Situasjonsbeskrivelse

Spørsmålet om en arbeidsledig er pliktig til å ta arbeid med arbeidsoppgaver som er i strid med samvittigheten, kan komme opp i flere ulike situasjoner. For det første i forlengelsen av de situasjo-

⁹⁴ I Norge ble det i 2015 ifølge Statistisk Sentralbyrå inngått 300 ekteskap mellom likekjønnede.

⁹⁵ Det er svært få norske barn som adopteres, og muligheten for utenlandsadopsjoner er begrenset fordi svært få land godtar likekjønnede par som søkere, se Barne-, ungdoms- og familiedirektoratet (2015). I tillegg kan fosterbarnadopsjon og stebarnadopsjon være aktuelt for personer i likekjønnede par. I alt ble det ifølge Statistisk Sentralbyrå i 2015 adoptert 160 stebarn og 54 fosterbarn. I årene 2011-2013 behandlet Bufetat henholdsvis 49, 46 og 41 saker om adopsjon mellom likekjønnede par av barn unnfanget ved ukjent sæddonor og henholdsvis 18, 35 og 9 saker om adopsjon av barn født av surrogatmor, jf. NOU 2014: 9 Ny adopsjonslov, tabell 9.1.

⁹² Bugge (2016), VG.

⁹³ Kirkemøtet (2016) punkt 5.

ner som er beskrevet ovenfor: En arbeidstaker som ikke har ønsket å utføre visse arbeidsoppgaver i sin tidligere jobb, er derfor blitt oppsagt eller selv har sagt opp. Spørsmålet vil da være om dagpengesøker er arbeidsløs uten egen skyld, eller om han eller hun skal ilegges økonomiske sanksjoner i form av forlenget ventetid for dagpenger, jf. folketrygdloven § 4-10. For det andre kan spørsmålet komme opp hvor den arbeidsledige skal fylle ut skjema for dagpenger og blir bedt om å krysse av for om han eller hun er villig til å ta «ethvert arbeid». Spørsmålet vil da være om den arbeidsledige kan ta forbehold for visse typer arbeid som strider mot hans eller hennes samvittighet, og stadig bli ansett som en reell arbeidssøker, jf. folketrygdloven § 4-5. For det tredje kan spørsmålet komme opp dersom den arbeidsledige blir pålagt av NAV å søke på en bestemt stilling/eventuelt får et arbeidstilbud, men ikke ønsker å ta denne type stilling på grunn av at arbeidsoppgavene strider mot samvittigheten. Her vil problemstillingen være om arbeidssøker skal ilegges økonomiske sanksjoner på grunn av at han eller hun «uten rimelig grunn» har nektet å søke eller ta et bestemt arbeid, jf. folketrygdloven § 4-20.

Situasjoner som har vært aktuelle eller kan tenkes å bli aktuelle inkluderer:

- Kristen arbeidssøker oppgir i skjemaet for søknad om dagpenger at han ikke ønsker å ta arbeid som strider mot den kristne forvaltertanke og prinsippet om bærekraftig utvikling.⁹⁶
- Adventist oppgir at han ikke ønsker å ta arbeid på sabbaten samt reserverer seg mot arbeid på slakteri eller bryggeri.⁹⁷
- Arbeidssøker som er vegetarianer av idealistiske grunner oppgir at han vegrer seg mot å arbeide på slaktehus.⁹⁸
- Muslim reserverer seg mot å arbeide i dagligvareforretninger, fordi dette innebærer alkohalsalg og håndtering av svinekjøtt.⁹⁹
- Pasifist vegrer seg mot å ta ansettelse i våpenindustrien.¹⁰⁰
- Jehovas vitne nekter å ta imot konkret arbeidstilbud som gjelder loddsalg.¹⁰¹
- Muslim nekter å ta imot konkret tilbud om å bli avisbud for Jyllandsposten, på grunn av Muhammed-karikaturene.¹⁰²
- Muslimske kvinner møter til jobbintervju i hijab til tross for at arbeidsgiver har gitt til kjenne at man ikke vil ansette arbeidssøkere med denne type klesdrakt.¹⁰³

Drøftelse

Grunnlaget for reservasjonsønsker vil variere sterkt. Spørsmålet om tap av dagpenger kan som vist oppstå i forlengelsen av en situasjon som er beskrevet i øvrige eksempler. Likevel gjelder mange av de tilfellene som er blitt tatt opp under disse eksemplene stillinger som krever lang utdanning og/eller at man har siktet seg inn mot bestemte arbeidsplasser. For dagpenger kan andre typer eksempler være mer aktuelle. Man kan tenke seg at dette i større grad vil gjelde personer fra minoritetsgrupper, og at vegringen også kan gjelde arbeid som er mindre spesialisert.

For den som vegrer seg mot å ta visse type stillinger, vil det kunne være tale om mer eller mindre dyptgripende reservasjonsønsker. I alle de eksemplene som er nevnt ovenfor, kan imidlertid ønsket være dyptgripende. Det dreier seg om samvittighetsspørsmål og ikke rene preferanser.

I hvilken utstrekning arbeidsoppgavene bidrar til det arbeidssøkeren finner problematisk, vil også variere. Man kan for eksempel hevde at det å være avisbud for Jyllandsposten etter at avisen har publisert Muhammedkarikaturene, ikke er et bidrag til spredningen av disse, men mer dreier seg om en mishagsytring i etterkant. Å arbeide i våpenfabrikk vil kunne innebære et indirekte bidrag til seinere krigføring. Tilsvarende vil arbeid på slakteri kunne innebære å ta livet av dyr for at disse skal tjene som menneskemat. Arbeid på Vinmonopolet og på bryggeri vil bestå i å selge og produsere varer som personen kan mene er moralsk uakseptable eller underlagt religiøst forbud. Medlemmer i Jehovas vitner skal ikke bidra til spill og lotteri.

Konsekvensen for den arbeidsledige ved at dagpengene suspenderes er stor, ettersom han eller hun mister hele sitt økonomiske livsgrunnlag over en lengre periode. Selv om det vil være mulig å søke om økonomisk sosialhjelp til livsopphold,¹⁰⁴ vil denne normalt være lavere enn dag-

⁹⁶ Trygderettens kjennelse av 4. september 1998, TRR-1998-663.

⁹⁷ Tjeransen (2011), Syvendedags Adventistkirken.

⁹⁸ Trygderettens kjennelse av 14. oktober 2005, TRR-2005-1289.

⁹⁹ Se utredningens punkt 8.8.

¹⁰⁰ Se den danske lovbekendtgørelse nr. 702 af 27. mai 2015 om selvforskyldt ledighed § 23, som eksplisitt anerkjenner dette som nektelsesgrunn.

¹⁰¹ Mål T 10264-14, Stockholms tingsrätts dom 28. desember 2015. Saken er påanket.

¹⁰² Arbejdsmarkedets ankenævn Årsberetning 2007, sag nr. 31.

¹⁰³ Arbejdsmarkedets ankenævn Årsberetning 2008, sag nr. 7.

¹⁰⁴ Lov 18. desember 2009 nr. 131 om sosiale tjenester i arbeids- og velferdsforvaltningen (sosialtjenesteloven).

pengene, og dessuten behovsprøvd. Trusselen om økonomiske sanksjoner utgjør derfor et sterkt inngrep i personens autonomi.

I saker for Den europeiske menneskerettsdomstol som gjelder arbeidstakers nektelse av arbeidsoppgaver, er det blitt vist til muligheten for å bytte arbeid. Selv om dette hensynet ikke står like sterkt som tidligere, kan det stadig tillegges vekt.¹⁰⁵ Tilsvarende argument kan ikke anvendes overfor arbeidssøkere. Det synes også lite logisk at en person som møter samvittighetskvaler i et bestemt arbeidsforhold på den ene siden blir møtt med at man ikke er utsatt for noen krenkelse av samvittigheten fordi man kan bytte jobb (si opp den jobben som bød på oppgaver som medførte samvittighetskvaler) og på den andre siden blir nektet trygdeytelser til livsopphold fordi samvittighetskvaler ikke er tilstrekkelig til å si opp.

Innrettelseshensyn kan videre tale for at arbeidssøker vil kunne påberope seg reservasjonssønsker: Dagpengesystemet er et sosialforsikringssystem som forutsetter tidligere innbetaling til et fond, og hvor utbetalingens nivå og varighet er avhengig av innbetaling. Det kan hevdes at slike ytelser bør ha større vern enn for eksempel sosiale ytelser eller trygdeytelser som ikke bygger på tidligere inntekt.

En anerkjennelse av samvittighetsnektelser i trygderettslig henseende vil i utgangspunktet ikke ha store implikasjoner for den aktuelle arbeidsgiveren som opplever at arbeidstaker sier opp eller avslår et jobbtillbud. At arbeidstakere har adgang til å si opp uten å oppgi noen grunn, er noe en arbeidsgiver må leve med. Konsekvensen blir at man ansetter en annen uten tilsvarende samvittighetskvaler. At en arbeidsgiver skulle stå helt uten søkere til en stilling fordi alle potensielle søkere skulle lide av samme type samvittighetskvaler, synes bare å være en teoretisk mulighet.

Det som kan bli skadelidende dersom man anerkjenner samvittighetsnektelser i en trygderettslig kontekst er folketrygdens økonomi. En arbeidstaker som av frykt for økonomiske sanksjoner blir værende i et arbeidsforhold og utfører arbeid til tross for at det strider mot hans eller hennes samvittighet vil ikke belaste folketrygden. Det samme gjelder en arbeidssøker som aksepterer et konkret arbeidstilbud til tross for at arbeidsoppgavene strider mot hans eller hennes samvittighet.

Det har vært hevdet at anerkjennelse av samvittighetsbaserte nektelser for arbeidsoppgaver i praksis ville gjøre retten til trygd basert på frivil-

lighet.¹⁰⁶ En anerkjennelse av samvittighetsgrunner som en «rimelig grunn» til å nekte å søke bestemte stillinger, vil imidlertid ikke sette til side alminnelige krav om å stå disponibel for arbeidsmarkedet. En person med omfattende samvittighetsbaserte restriksjoner for sin arbeidssøking vil dermed ikke fylle grunnkravet for rett til dagpenger etter norsk rett.¹⁰⁷

Arbeidsmarkedet er stort, og det vil i praksis være et stort antall jobber som en arbeidsledig kan søke på, selv om han eller hun måtte ha samvittighetsreservasjoner overfor enkelte arbeidsoppgaver eller arbeidsgivere. Hvor omfattende betydning hans eller hennes vegring mot å ta bestemte arbeidsoppdrag har for arbeidsmarkedet, eventuelt den del av arbeidsmarkedet som arbeidstaker ville ha vært aktuell for, kan ha betydning for den samfunnsøkonomiske belastningen ved å tillate samvittighetsreservasjoner. En jurist som ikke ønsker å arbeide som dommerfullmektig på grunn av muligheten for at han eller hun skal bli satt til å vie likekjønnede par, vil i praksis bare utelukke seg fra en svært liten del av det aktuelle arbeidsmarkedet for jurister. I motsatt ende av skalaen vil en muslimsk kvinne som insisterer på en klesdrakt som hindrer utføring av en rekke ulike arbeidsoppgaver, utelukke seg fra en stor del av arbeidsmarkedet.¹⁰⁸

En mer viktig innvending mot å åpne for samvittighetsunntak har vært at det kan skape vanskeligheter for likebehandling mellom religioner.¹⁰⁹ Det er vanskelig å føre bevis for om noe utgjør en reell samvittighetskonflikt for den enkelte eller ikke. NAV kan da komme i skade for enten å åpne for en meget vid reservasjonsadgang eller å risikere anklager om diskriminering mellom ulike livssyn.

Spørsmålet om det foreligger «rimelig grunn» til å avslutte et arbeidsforhold eller nekte å søke på en bestemt stilling vil imidlertid uansett måtte bygge på en skjønnsmessig vurdering. En rekke land i Europa har eller har hatt unntak for samvittighetsbaserte reservasjoner i sine dagpengeordninger, uten at dette synes å ha bydd på uoversti-

¹⁰⁶ NOU 2013: 1 s. 272.

¹⁰⁷ En slik person vil i praksis normalt heller ikke ha opparbeidet seg rett til dagpenger.

¹⁰⁸ Hvor klesdrakten i seg selv ikke hindrer utføring av arbeidsoppgavene, men arbeidsgiver ikke har ønsket å tilpasse uniformsreglement for eksempel hijab, kan en likevel problematisere hvorvidt arbeidsgivers valg bør komme arbeidssøker til skade også trygderettslig.

¹⁰⁹ Hensynet til likebehandling mellom personer med og uten samvittighetsbaserte reservasjonssønsker synes mindre viktig – utvalget mener at samvittighet er noe dypere-liggende og viktigere enn preferanser.

¹⁰⁵ Se EMD (2013) avsnitt 83.

gelige praktiske problemer.¹¹⁰ Uansett om det fastsettes en eksplisitt rett for samvittighetsnektelser i trygderettslig henseende eller ikke, vil en – hvor nektelsen bygger på tro eller livssyn – måtte vurdere denne opp mot forbudet mot diskrimine-

ring på grunn av religion. Dersom en ilagt sanksjon innebærer indirekte diskriminering på grunn av livssyn, vil NAV måtte vise at det er nødvendig og forholdsmessig å kreve at den arbeidsledige skal ta det omstridte arbeidet.

¹¹⁰ Se oversikter i Venn (2012).

Del V
Utvalgets anbefalinger –
Kriterier for reservasjon, lovregulering og
håndtering av samvittighetskonflikter

Kapittel 9

Oppsummering av eksempelgjennomgangen

9.1 Innledning

Utvalget har nå diskutert en lang rekke eksempler som viser noe av mangfoldet i saker om samvittighetsfrihet. Det ser ut til at samvittighetskonflikter kan oppstå i de fleste yrker og at den etiske vurderingen da vil bli formet av de spesielle forholdene som gjelder i det aktuelle yrket og på det aktuelle arbeidsstedet. I denne delen av utredningen vil utvalget trekke noen konklusjoner ut fra den forutgående drøftingen, samt diskutere i større detalj noen generelle temaer som ble aktualisert i eksemplene.

I eksempelgjennomgangen har utvalget først og fremst vurdert og veid tyngden av noen aktuelle argumenter. Mens utvalget har avholdt seg fra å konkludere i spørsmålet om det bør legges til rette for reservasjon i de fleste konkrete tilfellene, er det i andre gitt noe mer uttrykk for utvalgets syn.

I det inneværende kapittelet er det lagt vekt på utvalgets mer generelle vurderinger, mens det avsluttende kapittelet (kapittel 11) inneholder utvalgets mer eksplisitte konklusjoner og anbefalinger.

9.2 Tre hovedkriterier

Gjennomgangen av eksemplene i forrige kapittel har synliggjort en rekke etisk relevante momenter i vurderingen av reservasjonsønsker. Tre momenter framstår som spesielt tungtveiende. Utvalget mener følgende tre spørsmål kan gi uttrykk for disse hovedkriteriene i vurderingen av reservasjonsønsker:

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

Etter utvalgets mening må det første kriteriet alltid være oppfylt for at reservasjon skal kunne være aktuelt. Dersom det ikke er en dyp og viktig samvittighetsoverbevisning som står på spill for arbeidstakeren, er det heller ikke dypt inngripende for arbeidstakeren å måtte utføre oppgaven.

Hvis svaret på spørsmål to og tre også er «ja», mener utvalget at dette taler for at reservasjon bør tolereres og at arbeidsgiver bør tilrettelegge for reservasjon. Men siden det i en gitt situasjon kan være flere moralsk relevante momenter i spill, bør «ja» på de tre spørsmålene verken være en nødvendig eller tilstrekkelig betingelse for reservasjon. Med dette mener utvalget at det for det første kan tenkes situasjoner der de tre kriteriene er oppfylt, men at andre særlige forhold tilsier at det likevel ikke vil være rett å legge til rette for reservasjon. Det kan for eksempel være spesielle situasjoner der selve symboleffekten av å akseptere reservasjon kan ha store og uakseptable følger, selv om reservasjonen i seg selv ikke griper inn i noens rettigheter. For det andre kan det tenkes situasjoner der det er eller bør være rett å legge til rette for reservasjon selv om kriteriene to og tre ikke er oppfylt. Det kan for eksempel være at man ut fra en vurdering av forholdsmessighet mellom de interessene som står på spill, kommer til at hensynet til arbeidstakerens ønske om reservasjon må veie tyngre enn øvrige hensyn. Et eksempel her kan være aktiv dødshjelp, hvor det som utvalget tidligere har nevnt (punkt 8.6), antakelig blir vanskelig å få til en reservasjonsrett uten at dette i noen tilfeller går utover tilbudet til pasientene og pasientenes rettigheter. Når de tre kriteriene er oppfylt taler dette like fullt for at reservasjon normalt bør kunne finne sted, og at det må anføres tungtveiende hensyn for å konkludere motsatt. I det følgende vil utvalget utdype de tre hovedkriteriene.

9.3 Første kriterium: Dyp og viktig samvittighetsoverbevisning

9.3.1 Samvittighetsoverbevisning og rasjonalitetskrav

Når reservasjon ikke innvilges kan det innebære at arbeidstaker forventes å handle mot en dyp og viktig moralsk overbevisning. Det å handle i strid med ens dype overbevisning kan, som utvalget har argumentert for, være alvorlig for arbeidstakeren. En dyp overbevisning kan være forankret i et religiøst eller ikke-religiøst livssyn, slik at reservasjonsgrunnen både omfatter samvittighetsfrihet og religions- og livssynsfrihet.

Når utgjør en reservasjonsgrunn en dyp og viktig samvittighetsoverbevisning? Utvalget påpekte i den innledende gjennomgangen av samvittighetsbegrepet i punkt 3.4.2 at det er et minstekrav at det er forståelig for andre borgere at de grunnene som arbeidstaker oppgir for reservasjon er dypt forankret i vedkommendes samvittighet. Dette vil gjelde selv der flertallet av borgere ikke deler ønsket om reservasjon eller de oppfatninger som ligger til grunn for ønsket. Og det krever en viss innsikt i at det er store variasjoner i hva som kan oppleves som dypt problematiske praksiser, både fra person til person og mellom ulike religioner og livssyn. Ikke minst er det viktig å balansere mellom rasjonalitetskrav som vanligvis stilles til argumentasjon og overbevisningens forankring i et bestemt verdsett eller livssyn.

Videre bør ikke begrunnelsen bygge på påviselige faktafeil eller selvmotsigelser. Imidlertid må man være forsiktig her, for det er ingen tvil om at både religiøse og ikke-religiøse moralske overbevisninger kan inkludere paradoksale oppfatninger, noe som uttrykkes både i kirkefaderen Tertullians «Jeg tror fordi det er absurd» og i Søren Kierkegaards analyse av troens paradoksale natur. Det er videre viktig å ha i mente at ikke alle er like dyktige i argumentasjon, noe som bør tas i betraktning når man krever allment forståelige begrunnelser for reservasjonsønsket. Men samtidig må det opprettholdes et visst krav om allmenn forståelse for å forsvare retten til reservasjon. Utvalget har tidligere argumentert for at dersom borgere som tilhører livssynsminoriteter skal kunne ha en fullverdig plass i samfunnet, har de en plikt til å forsøke å oversette deres oppfatninger og argumenter på en måte som er forståelig for de medborgere som ikke deler deres grunnleggende livssyn. Likedan må de som tilhører majoriteten respektere at det er noe potensielt verdifullt i minoriteters oppfatninger, og plikter å

bidra til oversettelsen (se punkt 5.4). Vi kan overføre dette prinsippet om gjensidig respekt og læringsvilje til begrunnelseskravet i forbindelse med samvittighetsfritak. Den som ønsker å reservere seg plikter å forsøke å oversette og den som skal vurdere reservasjonsønsket må vise åpenhet og respekt, og forsøke å bidra i oversettelsesarbeidet. En slik forpliktelse til å samarbeide om å gjøre reservasjonsgrunner forståelige er nødvendig. Hvis det gis aksept for reservasjonsønsker på grunnlag som er selvmotsigende, allment uforståelige eller absurde vil det på sikt kunne undergrave respekten for samvittighetsfritak og dermed for offentlighetens aksept av reservasjonsadgang generelt.

9.3.2 Kan arbeidstakers overbevisning vurderes utenfra?

Et spørsmål er så om arbeidsgiver, eller eventuelt samfunn og stat, kan og bør vurdere grunnene som anføres for reservasjon. Eksempelene i kapittel 8 har vist et vidt spekter av reservasjonsønsker. Det kan diskuteres hvorvidt det er mulig og riktig å sortere disse i et hierarki av alvorlighet, fra minst til mest alvorlig og følgelig fra minst til mest betydningsfullt for arbeidstaker.

Det synes naturlig at reservasjonsønsker som handler om liv-og-død-spørsmål har noe spesielt betydningsfullt ved seg og derfor skiller seg fra andre reservasjonsønsker. Historisk er spørsmålet om militærnekting den klassiske reservasjonsproblemstillingen. Ettersom militærnekteren typisk motsetter seg å skulle ta liv, kan denne problemstillingen oppfattes som et liv-død-spørsmål. Aktiv dødshjelp er et moderne – i Norge dog hypotetisk – eksempel. Fordi dette innebærer å ta liv, er det forståelig at spesielt mye står på spill for den som finner at dette er i strid med ens samvittighet. Dette kan være et argument for å skille ut liv-død-spørsmål som situasjoner som er spesielt viktige – og der det ikke å tillate reservasjon virkelig vil være dypt inngripende for arbeidstaker.

Et beslektet tema som ble aktualisert i flere av eksempelene i kapittel 8 er hvorvidt *handlingens nærhet til det som oppleves som etisk problematisk* bør spille inn på hvilken tyngde vi tillegger reservasjonsønsket. Som utvalget poengterte flere steder, kan det være en moralsk relevant forskjell på å utføre en omstridt handling, og å «bare» bidra til at handlingen blir utført. Det vil i så fall innebære at den som utfører kan ha et sterkere moralsk krav på å kunne reservere seg enn den som bare bidrar i en eller annen form.

Det kan stilles spørsmål om i hvilken grad samfunn og stat bør legge vekt på *personens egen oppfatning* av hvor dyptgripende reservasjonssønsket er. Utvalget mener at det både er mulig og nødvendig å vurdere dette for en ekstern person eller instans, slik som oppdragsgiver, arbeidsgiver eller offentlige institusjoner. Samtidig vil utvalget framheve at personer som vil reservere seg fritt bør få legge fram i detalj hvordan han eller hun opplever og tolker situasjonen. Av hensyn til eget privatliv bør personen få avstå fra å oppgi en svært detaljert begrunnelse med detaljer som anses som private. Samtidig er det ikke tilstrekkelig bare å vise til at det foreligger dyptgripende grunner; personen bør tilstrebe å gjøre oppfatningen forståelig for arbeidsgivere eller annen ekstern instans. Eksterne personer eller instanser bør deretter lytte nøye til en slik framstilling med et visst monn av innlevelse og velvilje, før de feller sin dom. Hensynet til toleranse, menneskerettigheter og diskrimineringsvern tilsier at vi bør gi rom for, og verne om, mindretallsoppfatninger i samfunnet. Det følger naturlig av dette at vi også bør gi et visst rom for mindretallets egen analyse av hva og hvor mye som moralsk sett står på spill for dem i en reservasjonssituasjon. Samtidig bør det også være aksept for at det stilles spørsmål om analysen ikke umiddelbart oppleves som overbevisende. Flere av de tidligere omtalte eksemplene illustrerer dette. For eksempel eksemplene om fastlegene som ikke ville henvise til abort, men som samtidig var villige til å henvise til en kollega og lærere som ønsker å bli fritatt fra å være tilstede under skolegudstjenester.

En oppfatning som begrunner et reservasjonssønske kan i prinsippet vurderes både når det gjelder rimelighet, dybde og viktighet. Med rimelighet mener utvalget både om oppfatningen gir mening ut fra personens livsanskuelse og etikk og, som utvalget tidligere har pekt på, om oppfatningen generelt gir mening i en mer allmenn forstand. Med dybde sikter utvalget til hvor sentral oppfatningen er i personens normsett. Viktighet er beslektet med dybde, men er ikke det samme. Viktighet sikter til hvor alvorlig det er for personen å bli tvunget til å handle på tvers av oppfatningen. Det er fullt mulig for en person å ha en dyptgripende overbevisning, men samtidig være villig til å sette denne til side fordi andre oppfatninger også er viktige. Et eksempel på det er norske biskoper som hadde dype motforestillinger mot å akseptere likekjønnet ekteskap, men som likevel kom fram til at det er andre hensyn som er viktigere og av den grunn kom fram til at de kan akseptere det. Men det faktum at en person er vil-

lig til å sette til side dype overbevisninger fordi han eller hun har andre oppfatninger som er viktigere, betyr ikke at vi dermed kan kreve at en person alltid setter til side dype overbevisninger. Selv om for eksempel en biskop kan ha like dype overbevisninger mot likekjønnet ekteskap som mot aktiv dødshjelp, så vil ikke det faktum at han er villig til å sette til side den dype motforestillingen mot likekjønnet ekteskap brukes som grunnlag for å kreve at han setter til side sin dype motforestilling mot aktiv dødshjelp. Han kan uten selv Motsigelse fint hevde at han har den samme type dype motforestillinger mot aktiv dødshjelp (dypt forankret i sin religiøse overbevisning), men at han i motsetning til sin dype motforestilling mot likekjønnet ekteskap ikke er av den oppfatning at det finnes andre viktige hensyn som tilsier at han bør akseptere aktiv dødshjelp. Det må være personens egen oppfatning av viktighet som eventuelt skal være avgjørende, ikke andres oppfatning av viktighet. Og det faktum at viktighet i noen tilfeller trumfer dybde innebærer ikke at omgivelsene kan hevde at viktighet alltid skal trumfe dybde.

En konkret indikasjon på at dette er en alvorlig overbevisning kan være at arbeidstakeren er villig til å ta på seg alternative oppgaver som er mer krevende enn den han eller hun ber om fritak for. De som nektet militærtjeneste måtte tidligere, i tillegg til å gi en akseptabel begrunnelse, godta en alternativ samfunnstjeneste av lengre varighet enn militærtjenesten. Hensikten var å sikre at rekrutteringen til militæret ikke ble svekket, ved å unngå at de som ikke hadde en alvorlig overbevisningsgrunn søkte om fritak. De som søkte om fritak måtte godta en mindre attraktiv oppgave som erstatning for den de søkte om fritak for, for å sikre at de faktisk hadde en dyp overbevisning som rettferdiggjorde fritaket. For eksempel var den alternative vurderingsformen som Sandefjordlærerne tilbød krevende og de viste vilje til ekstrabelastning som tilsa at saken var dyptgripende for dem.

Utvalgets holdning er at det er mulig for en utenforstående å gjøre en meningsfull vurdering av en persons reservasjonssønske ut fra disse begrepene, i lys av personens egen redegjørelse for reservasjonssønsket og situasjonen. Når arbeidsgiver, oppdragsgiver eller en offentlig instans gjør en slik vurdering krever hensynet til likebehandling at vurderingen er transparent og saklig. Det vil være begrensninger i hvilken grad den enkelte arbeidsgiver har den nødvendige kompetansen til å vurdere den aktuelle overbevisningen. I sum mener utvalget at et reservasjonssønske må vurderes som sterkt når det er rimelig,

dypt og viktig tolket i lys av personens etiske holdning og livsanskuelse. Hvis en person blir tvunget til å handle på tvers av en slik oppfatning, kan hans eller hennes moralske integritet sies å være truet.

9.3.3 Ulike begrunnelser for reservasjonsønsker

Det kan være mye som står på spill for en person uavhengig av om grunnlaget for reservasjonsønsket er av religiøs eller ikke-religiøs natur, eller en blanding. Det er ikke slik at den enkeltes moral nødvendigvis er enten religiøs eller ikke-religiøs. Noen kombinerer for eksempel tradisjonsbasert, religiøst begrunnet moralsk ansvar for å hjelpe mennesker i nød eller å beskytte naturmangfold med en moderne, ikke-religiøst begrunnet rettighetsbasert etikk. Etter utvalgets oppfatning må arbeidstakere og deres reservasjonsønsker likebehandles uavhengig av om kilden til reservasjonsønsket er religiøs eller ikke. En livssynsmessig forankring (religiøst eller ikke-religiøst livssyn) vil likevel være en indikator på at ønsker er av stor betydning for arbeidstakeren.

Prinsipielt kan det skilles mellom reservasjonsønsker som er faglige eller profesjonsetiske på den ene siden, og samvittighetsbetingede på den andre. Dette er et analytisk skille som kan være vanskelig å opprettholde i praksis. Et eksempel er legers motstand mot rituell omskjæring. Her kan legene ha faglige innvendinger (inngrepet er ikke medisinsk begrunnet), profesjonsetiske innvendinger (inngrepet innebærer risiko for en ikke-samtykkekompetent pasient) og innvendinger mer fundert i allmenn moral (det er galt å gi barnet et irreversibelt uttrykk for religiøs identitet). Utvalget mener igjen at det avgjørende er oppfatningens rimelighet, dybde og viktighet, ikke hvorvidt den kan spores til profesjonsetikk, fag eller allmenne etiske normer. Men at en begrunnelse kan være profesjonsetisk og faglig *i tillegg* til å være allmennetisk, kan gi den ytterligere tyngde. For eksempel kan en lege som er motstander av aktiv dødshjelp argumentere med at handlingen bryter med medisinenes tradisjonelle «ikke-skade»-prinsipp, i tillegg til at den bryter den allmennetiske normen om å ikke ta liv. I denne forstand kan det være verre for en lege å ta liv enn for andre.

9.3.4 Arbeidstakers moralske ansvar

Utvalget har argumentert for at arbeidstakeres dype og viktige samvittighetsoverbevisninger bør

respekteres og eventuelt lede til tilpasning av arbeidsoppgaver, hvis alle de tre hovedkriteriene er oppfylt. Denne respekten fra samfunnets side legger også et moralsk ansvar på arbeidstaker. Arbeidstakeren må ikke påberope seg behov for reservasjon i utide. Behovet må være reelt og betydelig, henvisningen til en dyp samvittighetsoverbevisning må være oppriktig, og arbeidstakeren plikter å redegjøre for reservasjonsønsket så det blir forståelig for en utenforstående. Det er følgelig ikke tilstrekkelig at man mener at en oppgave er moralsk eller politisk feilaktig for å kunne reservere seg. Hvis en arbeidstaker er villig til å slutte i jobben dersom det er umulig å innvilge et reservasjonsønske, er dette en sterk indikasjon på at det foreligger en dyp og viktig samvittighetsoverbevisning.

Den som krever eller anmoder om tilrettelegging bør også utvise smidighet for at reservasjon skal bli praktisk gjennomførbart uten belastninger av betydning for tredjeparter, arbeidsgiver og kollegaer. Dette kan innebære et moralsk ansvar for å ta på seg en større andel av «upopulære» arbeidsoppgaver og kanskje også andre og mer ugunstige arbeidsskift eller arbeidstider. Når arbeidstaker krever adgang til reservasjon, bør han eller hun til gjengjeld altså strekke seg langt for å tilby og akseptere kompensatoriske tiltak når dette er nødvendig for at reservasjon skal la seg gjennomføre i praksis. Viljen til slik kompensasjon viser også oppriktigheten i arbeidstakeres reservasjonsønske.

9.4 Andre kriterium: Konsekvenser for tredjepart

9.4.1 I hvilken grad oppstår byrder for tredjepart?

For at reservasjon skal være moralsk rettferdiggjort må den ikke være inngripende for tredjepart, det vil typisk si kunden, pasienten eller brukeren. *Hvilke og hvilken grad av* byrder som tredjepart bør kunne tåle, vil være et omstridt spørsmål. I diskusjonen av eksemplene var det flere tilfeller hvor potensielle negative konsekvenser for tredjepart var viktige og iblant også avgjørende argumenter mot reservasjon. For eksempel skal det etter lov om rituell omskjæring av gutter tas hensyn til helsepersonell som av samvittighetsgrunner ikke ønsker å utføre eller assistere ved slike inngrep, men bare så lenge dette ikke hindrer et forsvarlig tilbud. Redusert tilgang til et tilbud eller en tjeneste er en potensiell negativ konsekvens som kan gjøre reservasjon uakseptabelt.

Utvalget har tidligere hevdet at reservasjon mot abort på sykehus er en situasjon som typisk ikke medfører byrder for tredjepart, med mindre en så stor andel av personalet reserverer seg at tilgangen til abort blir reelt begrenset. I den offentlige debatten om fastlegers reservasjonsadgang, derimot, var potensielle negative konsekvenser et sentralt tema. Fordi fastlegen er i direkte kontakt med pasienten, kan det tenkes at dette kan oppleves som vanskelig for den kvinnen som ønsker abort. Det ble også stilt spørsmål ved om reservasjonsadgangen for fastleger kunne vanskeliggjøre tilgangen til abort.

Aktiv dødshjelp er ikke tillatt i Norge i dag, men tillatt i flere andre land og gjenstand for diskusjon også i Norge. Dersom aktiv dødshjelp ikke bare skulle bli tillatt, men skulle bli vedtatt som en rettighet, vil dette være en situasjon der det ikke alltid vil kunne legges til rette for reservasjon uten at fritaket medfører byrder av betydning og derfor blir inngripende for pasienten. Samtidig er dette et liv-død-spørsmål der helsepersonellets reservasjonsønske kan være sterkt begrunnet (kriterium 1). Dette er et eksempel hvor utvalget mener samfunnet bør tolerere noe større ulemper for tredjepart enn i andre reservasjonsspørsmål, men likevel slik at hensynet til pasientenes rettigheter best mulig ivaretas.

En arbeidstakers reservasjon kan føre til byrder eller negative konsekvenser for andre. Det kan for eksempel dreie seg om at tredjepart ikke får tilgang, eller får redusert tilgangen, til en rettighet eller tjeneste; økt ventetid, bry og kostnader; eller en negativ signal- eller symboleffekt. Denne siste mulige konsekvensen vil utvalget nå utdype.

9.4.2 Reservasjonsrettens symboleffekt

Dersom en arbeidsgiver eller staten tolererer reservasjon på et gitt grunnlag, vil det kunne oppfattes som et uttrykk for at verdiene som reservasjonsønsket bygger på er akseptable. Dersom en tredjepart oppfatter disse verdiene som krenkende eller diskriminerende, kan de oppleve innvilgelsen av reservasjon som en krenkelse. Hvis staten tillater at et mindretall utfører praksiser som en gruppe oppfatter som diskriminerende selv om de selv ikke rammes direkte, viser det toleranse for mindretallsoppfatninger, men det kan også bli sett på som en aksept av undertrykkende holdninger. Innvilgelse av reservasjonsadgang vil med andre ord i visse tilfeller ha en utilsiktet symbolsk virkning. I politisk debatt brukes ofte uttrykket «signaleffekt» om en rekke ulike til-

feller av indirekte effekter av handlinger og beslutninger. Det antas at signaleffekt kan påvirke oppfatningene til grupper eller befolkningen generelt. Bruken av begrepet har vært kritisert for å være «som oftest en irrasjonell reaksjon på noe annet enn det hovedsaken dreier seg om».¹ Etter som dette begrepet har blitt brukt så omfattende og ukritisk, velger utvalget å benytte «symboleffekt» om denne indirekte effekten av reservasjonsadgang.

Betydningen av den symbolske effekten ved å akseptere reservasjon avhenger både av hva slags verdier som ligger til grunn for reservasjonsønsket, og av hvilke arbeidstakere som får innvilget reservasjonen. Dersom en jødisk eller muslimsk butikkansatt får fritak fra å selge svinekjøtt bør ikke det oppfattes som en symbolsk aksept av synspunktet om at det er moralsk galt å spise svinekjøtt for ikke-muslimer. Noe annerledes er det når prester i Den norske kirke får reservere seg mot å vie fraskilte når den tidligere ektefellen er i live. Det uttrykker en aksept av et moralsk syn som fraskilte som ønsker kirkebryllup kan oppfatte som fordømmende. Imidlertid blir effekten svekket ettersom de fleste prester i Den norske kirke vil vie disse, og få vil derfor oppfatte reservasjonsadgangen som krenkende. Det er de som blir hindret i å gifte seg der de vil og når de vil som eventuelt blir rammet, og da er det ikke den symbolske, men den direkte effekten av reservasjonen som er i spill. Kirkens aksept av at noen prester nekter å vie likekjønnede kan oppfattes som å ha sterkere symbolsk kraft, fordi det kan fortolkes ut fra en samtidig kamp for anerkjennelse. Mange homofile har opplevd manglende anerkjennelse og direkte diskriminering på grunn av deres legning, og kan derfor oppfatte reservasjonsadgangen som en aksept av slike diskriminerende holdninger. Imidlertid er denne reservasjonsadgangen knyttet til fortolkning av religiøs moral, og utvalget mener derfor dette først og fremst er en indre sak for kirken.

Den symbolske betydningen er sterkere når staten innvilger reservasjonen enn dersom en privat arbeidsgiver gjør det samme. Hvis staten aksepterer fastlegers reservasjon mot aborthenvisning vil noen hevde at den da gir en form for godkjentstempel til abortmotstanden som ligger under. Imidlertid har staten allerede innvilget reservasjon mot deltakelse i abortinngrep, og den symbolske effekten av å gi fastleger samme adgang er ikke vesentlig annerledes. Utvalget mener følgelig at det vesentlige spørsmålet i

¹ Hålien (2002), Bergens Tidende.

denne diskusjonen da ville ha vært den direkte effekten for den abortsøkende kvinnen, heller enn symboleffekten.

Noe annerledes stiller det seg dersom en borgerlig vigsler skulle få aksept for ikke å vie likekjønnede par. Riktignok innebærer ikke dette heller noen tilslutning til den etiske motstanden mot likekjønnede ekteskap som ligger bak for vigsleren, men i likhet med tilfellet som gjaldt kirkelige vigslere kan ikke dette ses løsrevet fra den identitetspolitiske konteksten om anerkjennelse av homofile. Dersom staten godtar at en av dens offisielle representanter får fritak fra å likebehandle borgere i samsvar med loven, er den symbolske effekten sterkere. Da er det i egenskap av å være håndhever av statens lover, vigsleren får unntak fra å følge lovene. Det gir en sterkere symbolsk effekt, og særlig når de som opplever krenkelsen har vært utsatt for mange negative opplevelser på grunn av den legningen som statens representant implisitt sier ikke bør gi grunnlag for ekteskap.

Utvalget vil framheve at ved innvilgelse av reservasjonsadgang aksepterer man implisitt at oppfatningen til den som ønsker å reservere seg er plausibel, dyp og viktig. En innvilgelse av reservasjon er en anerkjennelse av at oppfatningen er et syn som forekommer i vårt pluralistiske samfunn, og videre at oppfatningen er en holdning som det er akseptabelt å ha i vårt liberale demokrati. Innvilgelse av reservasjon signaliserer ikke tilslutning til den moraloppfatningen som reservasjonen uttrykker. Etter utvalgets oppfatning ligger det ikke noe mer i toleranse for reservasjon enn en anerkjennelse av at holdningen finnes i samfunnet, og en aksept av at noen har denne holdningen. Dette innebærer derfor ikke nødvendigvis noen moralsk problematisk «godkjenning» av den oppfatningen som ligger til grunn for reservasjonsønsket. Det ligger i sakens natur at reservasjonsønsker, som jo typisk er minoritetsoppfatninger, for en tredjepart kan framstå ikke bare som fremmedartede og søkte, men til og med som støtende. Hvis vi som liberalt demokrati mener alvor med samvittighetsfriheten som vern også av minoriteters moralske integritet, må borgerne tåle et visst monn av ubehag i møte med visse reservasjonsønsker.

Imidlertid vil noen reservasjonsønsker kunne oppfattes som mer enn moralsk begrunnet vegring mot å utføre en oppgave. Dersom reservasjonen er mot handlinger som kan knyttes til personers grunnleggende identitet, slik som likekjønnede ekteskap, kan den symbolske effekten ha betydning som må tas i betraktning. Det gjelder særlig dersom den som reserverer seg har en stil-

ling som representant for myndighetene. Det er derfor viktig at den som reserverer seg, reserverer seg mot den aktuelle handlingen eller arbeidsoppgaven fordi han eller hun finner denne moralsk problematisk, og ikke mot å yte tjenester til personen på grunn av dennes karakteristika (kjønn, seksuell orientering, politisk syn, etc.). Men som sagt er det ikke alltid mulig å opprettholde dette skillet absolutt.

9.4.3 Samvittighetsfritak – diskriminering og krenkelse

Som nevnt i kapittel 3 finnes det situasjoner der et reservasjonsønske bygger på en oppfatning som er dyp og viktig for personen, men der oppfatningen like fullt er uakseptabel i et demokratisk samfunn. For eksempel vil et reservasjonsønske som er fundert i oppfatninger som dypest sett er rasistiske eller nazistiske være så uakseptable og uetiske at de må avvises, selv om de er aldri så dype og viktige for personen.

Et historisk eksempel er lektor Olav Hoaas, som i 1978 ble avskjediget fra stillingen sin som lektor ved Stokmarknes gymnas på grunn av en rekke rasistiske uttalelser og benektelse av jødeutryddelsene i undervisningen. Saken endte i rettsvesenet som en avskjedssak og gikk til Høyesterett, der det ble fastslått at selv om Hoaas hadde rett til å fremme slike synspunkter i offentligheten, kunne han ikke undervise i strid med skolens formål.² Det ble gitt rom for at han kunne uttrykke egne oppfatninger også i undervisningen, så lenge de ble presentert som det, og balansert mot andre oppfatninger, men han hadde ikke frihet til å presentere åpenbare feilaktige eller misvisende påstander som fakta. Det ville blant annet gjelde Holocaust-benektelse, raseoverlegenhet og negative følger av «raseblanding». Selv om Hoaas ikke påberopte seg samvittighetsfrihet, er som tidligere påpekt, ytringsfrihet nært beslektet. Hans rasistiske undervisning kan derfor tenkes som en reservasjon mot å undervise i noe som han mente var usant. Avskjedigelsen viste at det ikke var akseptabelt den gang, og utvalget ser ingen grunn til å trekke grensene for samvittighetsfrihet videre enn det Høyesterett gjorde i denne saken for spørsmål som dreier seg om rasistiske ytringer i undervisning.

Er det rett å tolerere reservasjonsønsker når tredjepart mener de på grunn av dette utsettes for diskriminering og opplever det som krenkende? «Diskriminering» og «krenkelse» er potente

² Rt. 1982 s. 1729.

karakteristikk i etiske, juridiske og politiske debatter. I denne sammenhengen forstår vi ikke dette som fagjuridiske begrep men i tråd med slik de benyttes i dagligtale, der diskriminering referer til allmennmoralens krav om at relevant like grupper av samfunnsborgere skal respekteres og behandles likt. Hvis man forskjellsbehandles uten grunn, blir man diskriminert. Dersom man ikke behandles med respekt og verdighet på samme måte som andre, kan man føle seg krenket. Noen typer forskjellsbehandling, slik som rasistisk motiverte handlinger, er det bred enighet om at ikke på noen måte fortjener samfunnets respekt og toleranse. I andre tilfeller er det mer problematisk, som i spørsmålet om fritak fra vielse av likekjønnede par. Her er reservasjonsønsket forankret i (ofte religiøse) oppfatninger som er på vikende front i samfunnet, samtidig som en eventuell innvilgelse av reservasjon betyr forskjellsbehandling av utsatte minoriteter som har ført, og fortsatt fører, en langvarig kamp for anerkjennelse. Den ene minoritetens samvittighetsfritak kan derfor oppfattes som å innebære en krenkende forskjellsbehandling av den andre minoriteten.

En tilnærming er at siden vigslere aksepterer å registrere ulikekjønnede ekteskap men avviser å registrere likekjønnede ekteskap, så innebærer reservasjonsønsket uakseptabel forskjellsbehandling. Det er ikke vesensforskjellig fra rasediskriminering og kan følgelig ikke tolereres, selv om den aktuelle arbeidstakeren står fritt til å ytre sitt syn offentlig. Dette dreier seg om grupper som har ført en langvarig kamp mot diskriminering, og det er ikke bare retten til likebehandling som er viktig for dem, men anerkjennelse av likeverd. Derfor vil det ikke oppleves som tilstrekkelig at de får gifte seg på lik linje med ulikekjønnede par, fordi selve det faktum at myndighetene tillater at noen nekter å gjennomføre handlingen uttrykker manglende anerkjennelse. Toleranse for reservasjonsønsket vil her kunne oppfattes som et uttrykk for at gruppen som blir diskriminert fortsatt ikke blir betraktet som likeverdig.

En annen tilnærming tar utgangspunkt i at hva som regnes som urimelig forskjellsbehandling er knyttet til allmennmoraliske oppfatninger som forandrer seg over tid, og der det også vil være uenighet innad i et kulturelt fellesskap i samme tidsperiode. Det innebærer at forskjellsbehandling som er moralsk riktig i en tidsperiode er fullstendig uakseptabel i en annen. En slik moralsk uenighet om hva som er legitim forskjellsbehandling av grupper kan man også ha innad i et samfunn i samme tidsperiode. Et slikt perspektiv inne-

bærer ikke moralsk relativisme, men en forutsetning om at vi kan ta feil i våre moralske oppfatninger, og at det derfor er rimelig å akseptere ulike grupper av mennesker har ulikt syn på hva som er moralsk relevant. Men det innebærer også at synet på hva som er legitim forskjellsbehandling må kunne variere tilsvarende. En tilnærming som anerkjenner at det er moralsk uenighet om likekjønnet ekteskap, og at man kan akseptere at et mindretall kan mene at ekteskapet bare bør forbeholdes mann og kvinne, hevder at det derfor bør vurderes i hvert enkelt tilfelle om det er mulig å gi rom for at arbeidstakere får tilpasninger i arbeidsoppgaver, forutsatt at paret ikke blir skadelidende. Et slikt syn godtar en form for forskjellsbehandling ved at det er offentlig akseptert å mene at det er galt å vie ulikekjønnede og det kan følgelig sies å ha en symbolsk effekt som blir sterkere i lys av den langvarige kampen for anerkjennelse. Men en slik reservasjonsadgang endrer ikke på den juridiske likestillingen av ulikekjønnede par.

Mange reservasjonsønsker er knyttet til et ønske om å unngå å gjøre noe som personen mener er moralsk galt. De som ønsker handlingen utført for sin del, om det er abort, omskjæring, vielse eller kjøp av mat- og drikkevarer kan oppfatte reservasjonen som en fordømmelse av deres handling, levemåte eller til og med identitet. De kan da, med større eller mindre grad av rimelighet, føle seg såret eller krenket. Noen av disse tilfellene er spesielt betydningsfulle, fordi de har sin rot i intense moralsk-politiske debatter, der en gruppe har kjempet fram rettigheter mot stor motstand. For eksempel er det rimelig at grupper som for eksempel homofile opplever seg som en utsatt minoritet selv om de i dag har flertallets støtte her i landet for sine krav om anerkjennelse og likebehandling. For en del vil derfor potensialet for å oppleve krenkelse være stort, særlig dersom den krenkende handlingen eller utsagnet kan kombineres med en frykt for at disse tilkjempede rettighetene igjen kan fjernes.

En opplevd krenkelse har større betydning subjektivt dersom en gruppe er eller nylig har vært i en spesielt sårbar og utsatt posisjon. I en slik situasjon kan man si at den også har større grad av objektivitet, dersom det faktisk er slik at gruppen man tilhører er utsatt. Da kan man peke på ytre omstendigheter som grunn for krenkelsen. Reell sosial og politisk makt er derfor av betydning for hvor stor vekt påstander om krenkelse hos tredjepart skal ha i vurderingen av samvittighetsfritak for arbeidsoppgaver. Det er imidlertid ikke enkelt å avgjøre hvorvidt en gruppe er utsatt eller har makt som gjør at de bør tåle at

noen vil reservere seg mot å yte dem den omstridte tjenesten. Det finnes for eksempel mange åpent homofile borgere i ledende posisjoner i samfunnet, noe som tilsier at de ikke lenger er en like utsatt gruppe som de var for noen tiår siden. Samtidig er det utvilsomt mange homofile som ikke kan vedkjenne seg sin legning uten å risikere alvorlige personlige følger, noe som trekker i motsatt retning. En person med mye makt, har mindre grunnlag for å kreve at en opplevd krenkelse skal tas hensyn til. Påberopt krenkelse bør derfor ikke være et avgjørende argument i vurdering av samvittighetsfritak. Samtidig vil det at noen får adgang til å reservere seg innebære en faktisk forskjellsbehandling, noe som bør spille inn i vurderingen. I en slik vurdering er det ikke likegyldig hvordan reservasjon finner sted i praksis. Noen måter å reservere seg på kan være upassende, konfronterende og innebære en formidling av moralsk fordømmelse. Slik kan reservasjon være krenkende i mer problematisk forstand. Dette vil være moralsk uakseptabelt. Dersom man forsøker å gjennomføre reservasjonen smidig og med liten grad av offentlig oppmerksomhet,³ vil grunnlaget for å oppleve fritaket som krenkende bli tilsvarende redusert. Det er altså ikke nok å henvise til en krenkende symboleffekt for å avvise reservasjon. Det bør derfor vurderes i hvor stor grad det er rimelig å tillegge opplevelse av krenkelse på grunn av diskriminering stor vekt i vurderingen.

Noen ganger kan begrep som «diskriminering» og «krenkelse», og motsvarende «samvittighet» og «moralisk integritet» brukes som retoriske virkemidler i den politiske debatten. Derfor er det viktig at man undersøker nøye hvilke argumenter som er relevante i den konkrete saken og hvilken holdbarhet og styrke disse argumentene har.

9.5 Tredje kriterium: Gjennomførbart i praksis

Utalget mener at det bør legges til rette for reservasjon bare dersom dette lar seg gjøre på en god måte i praksis. Spørsmålet blir hvor store ulemper arbeidsgiver og kollegaer skal måtte tåle. Dersom noen reserverer seg mot en arbeidsoppgave på en arbeidsplass, vil det nødvendigvis medføre at andre må utføre denne oppgaven i stedet. Selv om kollegaene ikke har reservert seg mot den

samme oppgaven, kan det være en belastning å måtte utføre en større andel slike oppgaver. Dersom reservasjonsønsket er knyttet til en arbeidstakers religiøse overbevisning, vil kollegaer som ikke tilhører samme religion ikke nødvendigvis ha problemer med å utføre oppgaven. Dreier reservasjonsønsket seg imidlertid om en allment etisk omstridt oppgave, vil også kollegaer kunne oppleve arbeidsoppgaven som problematisk, selv om de selv ikke har reservert seg mot den. For eksempel kan en lege som ikke har reservert seg mot å utføre omskjæring på guttebarn oppleve det som belastende å måtte utføre inngrepet. Dersom reservasjon blant kollegaer fører til at legen må utføre flere inngrep, vil det naturligvis bli enda mer belastende.

Dersom arbeidstakeren ønsker å reservere seg mot en stor del av den jobben han eller hun er ansatt for å gjøre, vil det ofte være praktisk vanskelig å legge til rette for reservasjon. Er det bare snakk om en mindre del av arbeidsoppgavene, vil det ikke nødvendigvis være problematisk verken for arbeidsgiver eller kollegaer at en arbeidstaker slipper å utføre en oppgave. Dreier det seg om en større del, vil det selvsagt få større konsekvenser. Det hjelper ikke at mye står på spill for arbeidstaker hvis det rett og slett ikke lar seg gjøre for arbeidsgiver å legge til rette for reservasjon og samtidig opprettholde et ønsket tjenestetilbud. For å opprettholde ønsket tjenestetilbud, kan det hende arbeidsgiver må endre turnuser og arbeidsplaner. Dersom slik tilrettelegging er kostbar eller på annen måte er spesielt krevende for arbeidsgiver, vil det tale mot at reservasjon innvilges. Økonomisk kan det få konsekvenser dersom arbeidsgiver for eksempel må ha en ekstra person på jobb for å opprettholde tilbudet.

Eksempelet med butikkansatte som ikke ønsket å håndtere enkelte varer illustrerer denne problemstillingen. I noen tilfeller vil det være mulig å tilrettelegge for at en arbeidstaker reserverer seg mot å selge for eksempel svin og alkohol. Arbeidstakeren kan for eksempel få andre oppgaver, eller det kan settes av en kasse i butikken hvor det ikke kan betales for disse produktene. Det siste skjer også når kassemedarbeideren er under 18 år. Dersom butikken bare har én ansatt på jobb og reservasjon fører til at butikken ikke kan selge disse varene på dette skiftet, vil det gjøre det vanskelig å legge til rette for reservasjon.

Utalget mener at dersom arbeidsgivere utviser smidighet og kreativitet i møte med et reservasjonsønske fra en ansatt, vil det i mange tilfeller

³ Anbefalingen om smidighet og diskresjon innebærer imidlertid ikke en anbefaling om at fritak på samvittighetsgrunnlag holdes hemmelig.

være mulig å legge til rette for reservasjon i praksis.

9.6 Rimelig uenighet og samvittighetsfrihet

I kapittel 5 diskuterte utvalget betydningen av samvittighetsfrihet i et liberalt samfunn der man aksepterer pluralismen som et faktum. Et slikt samfunn må ha noen urokkelige grunnprinsipper som samfunnsborgerne deler og respekterer, selv om de begrunner dem forskjellig. Det gjelder særlig idealene om enkeltmenneskets moralske frihet og respekt for likeverdet til alle borgere. Andre spørsmål er slike som vi kan være enige om å være uenige om, der man må finne stabile politiske kompromisser. Typiske eksempel inkluderer tilgang til abort, omskjæring av guttebarn, tilgang til assistert befruktning, og fosterdiagnostikk. Disse spørsmålene er gjerne ledsaget av en omfattende og intens offentlig debatt før man når et slikt stabilt kompromiss.

Slike kompromisser er nettopp det, kompromisser, og derfor en ordning mange fortsatt finner problematisk selv om de aksepterer at den politiske debatten er avsluttet og ikke bør åpnes igjen. I slike spørsmål vil det være rimelig å si at det foreligger et sterkt grunnlag for å innvilge samvittighetsfrihet for arbeidstakere som er moralsk uenige i den politiske ordningen de samtidig aksepterer. Samtidig er det ofte i slike spørsmål at problemet med symboleffekt er særlig sterkt, fordi den politiske ordningen er kjempet fram, ofte mot stor motstand. Dermed følger det at i spørsmål der adgang til samvittighetsfrihet synes særlig viktig av politiske grunner, er det samtidig sterke politiske grunner for å begrense tilgang til reservasjon for å beskytte tredjepart mot det de opplever som uttrykk for moralsk fordømmelse eller manglende anerkjennelse av likeverd. Utvalget anbefaler at man i slike tilfeller etterstreber løsninger som kan imøtekomme de som ønsker å reservere seg på måter som i minst mulig grad rammer brukeres opplevelse av tilgang og anerkjennelse.

9.7 Samvittighetsfrihetens ulike uttrykk

I del II redegjorde utvalget for forholdet mellom *reservasjon*, *varsling* og *sivil ulydighet*. Der ble det hevdet at samvittighetskonflikter kan gi opphav til alle disse tre handlingene, avhengig av situasjo-

nen. Mens den som vil reservere seg, primært ønsker å fritas for visse arbeidsoppgaver, ønsker varsleren å få oppmerksomhet om kritikkverdige forhold. Den sivilt ulydige vil på sin side frambringe slik oppmerksomhet og/eller unngå å bidra til umoralske handlinger, ved å motsette seg myndighetenes lover og påbud. Etter vår oppfatning er det riktig å si at samvittighet og samvittighetsoverbevisninger spiller en viktig rolle i alle disse tre handlingsmønstrene og at de følgelig har noe sentralt til felles. I en gitt situasjon kan det være uavklart fra begynnelsen hva arbeidstakeren sikter mot. En tolkning av saken med lærerne som protesterte mot det omfattende evalueringsopplegget i Sandefjord, er at de først var varslere som ønsket oppmerksomhet om det de mente var en skadelig praksis. Da de ikke fikk gehør i systemet, reserverte de seg med henvisning til samvittigheten og nektet å gjennomføre evalueringene.

Det har blitt hevdet at de tre handlingsformene ikke er etisk likeverdige, og spesifikt at sivil ulydighet er å foretrekke framfor et krav om reservasjon. I debatten om fastleggers reservasjon mot aborthenvisning skrev kommunelege Elisabeth Swensen:

Sivil ulydighet er derimot en kampform. Det betyr å stå opp mot makten, å organisere et «nei», å kjempe for det man tror på. Det koster. Da risikerer man eksempelvis å miste jobben. Den dagen staten lovfester pasientenes rett til assistert selvmord, vil jeg selv velge en slik vei: nekte, sparke oppover, hyle i avisspaltene, eventuelt lenke meg fast til undersøkelsesbenken. Men reservere meg, for deretter å sende min gode kollega ned på sykehjemmet for å effektivere oppdraget slik at kommunen blir fornøyd? Aldri!⁴

Eksempelet er interessant, og det er klart at sivil ulydighet kan innebære risiko for å miste jobben og at den sivilt ulydige følgelig tar på seg større risiko i kamp for det han eller hun mener, enn den som reserverer seg og ber om å få arbeidet tilpasset deretter. Samtidig er sammenhengen som den omstridte arbeidsoppgaven inngår i avgjørende for hvilke handlingsalternativer som er aktuelle og virksomme. Den dagen legeassistert selvmord eventuelt skulle bli tillatt i Norge, vil dette være et nytt og trolig høyst kontroversielt tilbud. Sivil ulydighet vil da kunne være en effektiv protestform som vil føre til oppmerksomhet og potensielt ha

⁴ Swensen (2012b).

gjennomslagskraft i den offentlige debatten. Annerledes forholder det seg med veletablerte tilbud. Selvbestemt abort har vært tilgjengelig i fire tiår, og selv om en minoritet er imot dette på etisk grunnlag er tilbudet ikke kontroversielt i den norske offentligheten. Også abortmotstandere – inkludert fastleger og annet helsepersonell som måtte være mot abort – må innse at en bred samfunnsmessig konsensus om abortspørsmålet for lengst er satt. I en slik situasjon er det forståelig at en abortmotstander gjennom å be om toleranse for reservasjon søker et kompromiss som er leve- lig i praksis, i stedet for å sette hardt mot hardt gjennom en sivil ulydighetsaksjon som neppe vil kunne rukke det minste ved samfunnets konsen- sus. I tillegg kan det være at legen mener det er riktig at abortbeslutningen i første trimester tas av kvinnen selv, selv om legen mener at abort vil være galt og derfor ikke kan bidra til at hun gjen- nomfører den. Da vil sivil ulydighet ikke være en treffende aksjonsform, fordi legen ønsker ikke noe mer enn mulighet til å handle i overensstem- melse med egen samvittighet. Den som reserve- rer seg, ønsker ikke nødvendigvis å hindre andre i å ta beslutninger på grunnlag av deres egen sam- vittighet. Det innebærer ikke moralsk relativisme, men en aksept av demokratiets spilleregler og muligheten for at ens egen samvittighet kan ta feil, selv om man er overbevist.

Samfunnet bør ha en gjennomtenkt måte å møte de som varsler, reserverer seg eller begår sivil ulydighet på. Flere av eksemplene har illus- trert viktigheten av at arbeidsplasser legger til rette for at ansatte kan utvikle et faglig og etisk skjønn, fordi slike kvaliteter igjen kan komme tredjepart (kunde, pasient, bruker) til gode. Fag- lig-etisk uenighet og diskusjoner gir grobunn for konstruktive endringer. Organisasjoner gjør rett i å tilstrebe gode diskusjonsklima med en viss tak- høyde for uenighet, fordi dette kan være viktig både for de ansatte selv og for kvaliteten på virk- somheten som bedrives.

9.8 Konsekvenser på samfunnsnivå

Samvittighetsfrihet er en grunnverdi i det liberale demokratiet, og i utgangspunktet skal det gode grunner til for å begrense denne friheten for bor- gerne. Det betyr imidlertid ikke at samvittighets- frihet skal ha samme rolle i arbeidslivet. I utgangs- punktet kan man ivareta friheten ved å sikre at arbeidstakere som vegrer seg mot bestemte arbeidsoppgaver av samvittighetsgrunner, kan finne annet inntektsgivende arbeid som ikke kre-

ver at man utfører slike oppgaver. Imidlertid fin- nes det gode grunner for å innrømme samvittig- hetsfrihet også innenfor arbeidslivet.

Hensynet til moralske minoriteters deltakelse i samfunnet og mangfold i arbeidslivet taler for reservasjonsadgang i samsvar med kriteriene om at en dyp og viktig overbevisning står på spill for arbeidstaker (kriterium 1), at reservasjon ikke er inngripende for tredjepart (2) og er gjennomfø- bart i praksis uten for store ulemper for arbeidsgi- ver og kollegaer (3). Det er problematisk hvis noen yrker ikke rekrutterer fra visse grupper i samfunnet fordi disse gruppene opplever at noen yrker eller stillinger er umulige å inneha for dem, eller at de er uønsket. Da utnyttes ikke befolkningens talent, kompetanse og interesser på best mulig måte, og noen grupper kan oppleve seg som annenrangs borgere.

En politikk uten rom for tilpasning kan tenkes å inspirere fiendskap og mistenksomhet hos moralske minoriteter. Det kan gi grobunn for radi- kalisering og tilbaketrekning fra samfunnets felle- sarenaer. En generell praksis om å tolerere reser- vasjoner i arbeidslivet når disse er velbegrunnede og gjennomførbare i praksis uten å påføre byrder for tredjeperson, kan få konsekvenser i et større perspektiv – både gunstige og bekymringsver- dige. På den ene siden kan en tolerant reserva- sjonspolitikke åpne et rom som toneangivende per- soner i den moralske minoriteten så krever blir tatt i bruk: Hvis det er adgang til reservasjon, kan det tenkes at lederskikkelser forventer at minori- tetens medlemmer benytter reservasjonsmulighe- ten, og at medlemmene ellers kan møte kritikk for ikke å leve i tråd med gruppens egen etikk. På den andre siden kan en tolerant politikk fungere som en «lynaveleder» ved at moralske minoriteter derved opplever at de blir tatt på alvor som like- verdige samfunnsborgere. På denne måten kan en tolerant reservasjonspolitikke tenkes både å fore- bygge og å inspirere radikalisering og «uniforme- ring» av moralske minoriteter.

9.9 Situasjonsbetingede samvittighetskonflikter

I del II ble det skilt mellom prinsipielle og situa- sjonsbetingede samvittighetskonflikter. De sam- vittighetskonfliktene som skaper mest offentlig debatt og er lettest å få øye på, er de prinsipielle. Men i vår gjennomgang av eksempler er det også noen som er mer situasjonsbetingede, slik som når helsepersonell er villig til å utføre abort, men vil reservere seg i spesialtilfeller som fosterreduk-

sjon. Kanskje oppstår slike situasjonsbetingede samvittighetskonflikter, der spesielle forhold ved en situasjon i sum framkaller et behov for reservasjon hos arbeidstakeren, hyppigere enn man gjerne tror – for eksempel i helsetjenesten.

Utvalget er kjent med et annet, reelt eksempel som illustrerer dette: En psykiater hadde ansvar for oppfølging av unge pasienter med psykose, og fikk i tillegg ansvar for legemiddelassistert rehabilitering (LAR), inkludert utskrivning av resepter på metadon og lignende medikamenter til opiatavhengige pasienter. Etter hvert fattet psykiateren mistanke om at medikamenter han skrev ut tilfløt noen av psykosepasientene hans gjennom det illegale markedet, og ledet til et misbruk som drastisk forverret disse pasientenes helse. Psykiateren opplevde dette som at et arbeid han var pålagt og i utgangspunktet villig til å gjøre (utskrivning av resepter på vanedannende medikamenter) skadet hans øvrige, spesielt sårbare pasienter. Dette utløste hos ham en alvorlig samvittighetskonflikt og et ønske om å reservere seg mot LAR-behandling.⁵

Eksempelet illustrerer at i en uforutsigbar yrkeshverdag kan det oppstå spesielle situasjoner med faktorer som i sum utløser en samvittighetskonflikt og kanskje også et reservasjonsønske. Et mindre ekstremt eksempel er de advokatetiske reglene som legger opp til at advokater må kunne vurdere i det enkelte tilfellet om oppdraget er av en slik karakter at han eller hun ikke kan utføre det. Likedan kan journalister reservere seg mot bestemte oppdrag for eksempel fordi de mener at medieeksponering vil skade sårbare mennesker. Dette viser at en politikk som innebærer eksplisitt regulering av alle kjente, prinsipielle reservasjonsønsker (slik som abort, aktiv dødshjelp, rituell omskjæring, mv.) ikke er tilstrekkelig for å dekke alle reservasjonsønsker som kan bli aktuelle. Dette er et argument for at det i tillegg til å regulere enkeltområder, slik som i dag, kan settes opp generelle etiske og juridiske kriterier som kan anvendes mer generelt i ulike situasjoner.

Det er imidlertid vektige argumenter mot å gi adgang til situasjonsbestemt reservasjon i noen tilfeller. For arbeidsgivere vil det antakelig være vanskeligere å forholde seg til at arbeidstakerne skal kunne ta en konkret vurdering i hver enkelt situasjon. Det vil skape større uforutsigbarhet med hensyn til å få arbeidet utført eller levere de tjenester som skal leveres. I forarbeidene til abort-

loven ble det lagt til grunn at det måtte kreves at helsepersonell hadde tatt klart standpunkt til om de kunne utføre eller assistere ved abort. Videre sa departementet at det er «nødvendig at de ansettende myndigheter blir gjort kjent med i hvilken utstrekning helsepersonell ønsker seg fritatt for å assistere ved eller utføre svangerskapsavbrudd.»⁶ Dersom sykehuset skal kunne levere de tjenestene de skal, er det avgjørende at de er kjent med hvor mange av de ansatte som reserverer seg. Også for andre arbeidsgivere vil det være vesentlig å være kjent med om de har arbeidstakere som kan utføre de arbeidsoppgavene som er nødvendige eller ikke. For tredjeparter som har interesser eller rettigheter knyttet til den aktuelle tjenesten (kunder, pasienter), vil det også være problematisk dersom situasjonsbestemt reservasjon fører til for eksempel økt ventetid.

Prinsipielt bør det etter utvalgets oppfatning være rom for reservasjon også i situasjonsbetingede samvittighetskonflikter på lik linje, det vil si etter samme kriterier, som mer tradisjonell, prinsipiell reservasjon. Som utvalget har pekt på, er det imidlertid mulig at situasjonsbestemt reservasjon i noen tilfeller vil føre til større ulemper for arbeidsgiver og tredjeparter, og at det andre og/eller tredje kriteriet dermed ikke vil være oppfylt. Dette vil da få betydning for hvorvidt arbeidsgiver bør legge til rette for reservasjon i enkelttilfeller.

9.10 Andre argumenter av betydning

9.10.1 Konsekvenser for arbeidstaker dersom reservasjon ikke innvilges

Det er moralsk relevant hvilke konsekvenser det vil få for arbeidstaker at arbeidsgiver ikke aksepterer ønsket om reservasjon. Aktuelle konsekvenser kan for eksempel være at arbeidstaker må slutte i jobben, at han eller hun ikke har mulighet til å ta annet arbeid, at det ikke finnes alternative stillinger i nærheten eller at ny jobb eventuelt krever flytting. Det vil også være relevant om arbeidstakeren kan gjøre bruk av utdannelsen sin og den ekspertisen som han eller hun har bygget opp. Når slike konsekvenser for arbeidstakere blir omfattende, taler det isolert sett for at reservasjon bør innvilges. Samtidig er dette hensynet etter utvalgets oppfatning mindre tungtveiende enn de tre hovedkriteriene.

⁵ Psykiateren har gitt sitt samtykke til at hans historie blir gjengitt her.

⁶ Ot.prp. nr. 38 (1974–75) s. 30.

9.10.2 Er reservasjon mer berettiget for de som arbeider med mennesker?

Det hevdes iblant, blant annet i den akademiske debatten om helsepersonells samvittighetsfrihet, at adgang til reservasjon er spesielt sterkt begrunnet i de menneskebehandlingende profesjonene, slik som helse- og sosialprofesjonene.⁷ Begrunnelsen for dette kan være todelt; for det første, at spesielt viktige ting – nemlig pasienten/klienten/brukerens velferd – står på spill i profesjonsetiske dilemmaer; for det andre, at det er spesielt viktig at profesjonsutøveren har velutviklet moralsk skjønn siden profesjonsutøveren står i en moralsk relasjon til brukeren og har makt over denne. Det dreier seg både om at profesjonsutøveren er ekspert og har kunnskapsbasert makt og om at vedkommende kontrollerer tilgangen til de ressursene som brukeren ønsker eller behøver. Da må det også, hevdes det, legges til rette for utøvelse av dette moralske skjønn, til brukerens beste. En overlege har gitt uttrykk for en slik holdning:

Det hender også ikke rent sjelden at jeg ikke gjør alt etter sykehusboka, men praktiserer benign⁸ sivil ulydighet ved å gi pasienten litt dyrere behandling fordi jeg mener vedkommende trenger det. Det hender jeg går litt over grensen for «trygg arbeidstid» fordi oppfølgingen av en pasient krever det. Det er med andre ord ikke alltid jeg følger reglene til punkt og prikke fordi mitt anliggende er å være en god lege for pasientene, ikke en funksjonær for staten. Er ikke det hva det vil si å være lege?⁹

Overlegens uttrykk «benign sivil ulydighet» beskriver dette fagligetiske skjønn som tar seg friheter men som er ment å komme pasientene til gode. Dette kan videre hevdes å være et argument for reservasjonsadgang i de spesialtilfellene der profesjonsutøverens fagligetiske skjønn tilsier at det er rett ikke å utføre ordre eller handle i tråd med retningslinjer. Spørsmålet er altså om det i noen yrker bør være ekstra stor takhøyde for slik skjønnsutøvelse i tråd med den ansattes samvittighet.

Siden profesjonsutøverne har så utstrakt kontakt med pasienter/klienter/brukere kan det riktignok hende at reservasjon blir vanskelig å gjennomføre uten at disse blir skadelidende. Det kan

altså være vanskeligere å legge til rette for reservasjon for slike profesjonsutøvere enn for andre arbeidstakere. Det er et argument mot reservasjonsadgang i de menneskebehandlingende profesjonene.

9.10.3 Offentlig eller privat arbeids- eller oppdragsgiver?

Generelt mener utvalget at typen arbeidsgiver eller oppdragsgiver kan ha etisk betydning. Offentlige institusjoner representerer staten og skal på den ene siden være åpne for at alle skal kunne jobbe der, uavhengig av blant annet kjønn, etnisitet, legning eller livssyn. På den andre siden skal de også legge til rette for lik tilgang til alle offentlige tjenester uten usaklig forskjellsbehandling. Utvalget har vist til flere eksempler der disse to hensynene kan komme i konflikt og må avveies.

Private institusjoner står i utgangspunktet friere i å stille krav til sine ansatte. For eksempel er det legitimt at tros- og livssynssamfunn kan kreve lojalitet overfor egne normer og i visse tilfeller også medlemskap i et bestemt trossamfunn. Blant annet må prester i Den norske kirke være medlemmer av kirken og lojale overfor kirkens lære. Samtidig er det grenser for hvilke krav trossamfunn og andre private organisasjoner kan stille ettersom også ansatte der har et stillingsvern og er omfattet av arbeidsmiljølovens og diskrimineringslovenes bestemmelser.

Det kan hevdes at livssynsbaserte institusjoner og yrkesutøvere med driftsavtaler med offentlig sektor om å levere tjenester til allmennheten, bør undergis krav til nøytralitet på samme måte som offentlige institusjoner. Det samfunnsoppdrag disse institusjoner og personer har påtatt seg, gjør at disse i mindre grad kan vektlegge eget livssyn i møte med publikum. For fastlegene vil dette være et moment som kan tale mot at disse kan reservere seg. For livssynsbaserte institusjoner med offentlig driftsavtale er det mer usikkert hvilken betydning dette momentet har. Det er åpenbart at institusjonene ikke kan forutsette at de pasienter og beboere som blir tatt inn etter vanlig kommunal søknadsprosedyre deler deres livssyn og deltar i trosbasert aktiviteter. Men det er mer usikkert om dette også bør få betydning i forholdet mellom institusjonen og dens ansatte, slik at disse i større grad bør ha rett til å reservere seg mot å delta i trosbaserte aktiviteter enn det de ville hatt dersom institusjonen ikke hadde offentlig driftsavtale. Det kan på den ene side hevdes at en arbeidstaker har søkt seg til den aktuelle institusjonen vel vitende om at den er trosbasert. På

⁷ Se for eksempel Wicclair (2011).

⁸ Godartet, til noens beste.

⁹ Folstad (2012).

den annen side kan man hevde at dette er store arbeidsplasser for den aktuelle yrkesgruppen, som i praksis betales over offentlige budsjetter, og at det til en viss grad er tilfeldig hvorvidt en arbeidstaker får og tar ansettelse hos den ene eller den andre institusjonen.

9.10.4 Kjent eller ny problemstilling?

Det kan være moralsk relevant hvorvidt reservasjonsproblemstillingen var kjent for arbeidstakeren da han eller hun søkte jobben eller begynte på sin utdanning. Hvis problemstillingen var kjent, kan det hevdes at arbeidstaker har akseptert arbeidsforholdet eller yrket som det er, og dermed har et selvstendig ansvar for å unngå stillinger der det å utføre enkelte arbeidsoppgaver kan bli et problem. Motsatt, hvis problemstillingen er nyoppstått, kan det hevdes at det vil være urimelig inngripende å kreve at den ansatte skal innordne seg eller forlate stillingen. Argumentet har vært framhevet i menneskerettslig praksis, for eksempel i Ladele- og McFarlane-sakene.¹⁰ Her ble det lagt vekt på at Ladele hadde blitt ansatt som offentlig registrator før den engelske partnerskapsloven var blitt vedtatt, mens McFarlane hadde tatt arbeid som samlivsterapeut hos en arbeidsgiver som han visste også gav råd til likekjønnede par.

Det er klart at en arbeidstaker eller yrkesutøver som med åpne øyne velger å ta en stilling hvor hovedtyngden av oppgavene er av en karakter som han eller hun oppfatter som moralsk problematisk, vil stå svakt dersom vedkommende ønsker å fritas for arbeidsoppgaver og samtidig

beholde stillingen. Utover dette vil argumentet etter utvalgets mening ha varierende vekt.

På den ene siden kan en arbeidstaker ikke forvente at hans eller hennes arbeidsoppgaver ikke skal endre seg i løpet av et arbeidsforhold. Arbeidsgiver har ut fra styringsretten adgang til å endre arbeidsoppgavene innenfor rammen av den arbeidsavtalen som er inngått. Ny lovgivning kan også få betydning for hvilke arbeidsoppgaver som ligger til en stilling. Når en endring er besluttet av den som har legitim myndighet til dette – arbeidsgiver, oppdragsgiver eller lovgiver – må arbeidstaker eller yrkesutøver som hovedregel respektere de endringer som er foretatt, uansett om han eller hun selv måtte være uenig.

På den andre siden bør det heller ikke nødvendigvis være avgjørende at problemstillingen var kjent da arbeidstaker påbegynte sin utdanning eller gikk inn i det enkelte arbeidsforhold. En beslutning om å ta en bestemt utdanning eller inngå i et bestemt arbeidsforhold eller yrke vil i praksis være motivert ut fra mange faktorer. Hovedmotivet vil antakelig være at yrket eller stillingens hovedoppgaver oppleves som meningsfulle og givende. De konkrete arbeidsoppgavene som oppfattes som etisk problematiske kan i praksis oppstå sjelden eller bare innenfor avgrensede deler av en virksomhet. I tillegg kan arbeidstaker som opprinnelig var innstilt på å utføre arbeidsoppgaver som ligger til stillingen, endre livssyn eller på annet grunnlag begynne å oppfatte arbeidsoppgavene som moralsk problematiske. Det er viktig at livssynsminoriteter ikke på unødvendig eller uforholdsmessig grunnlag blir ute-stengt fra visse yrker eller arbeidsplasser. At problemstillingen var kjent for arbeidstaker eller yrkesutøver bør altså ikke nødvendigvis avskjære reservasjonsadgang.

¹⁰ EMD (2013), se boks 6.1.

Kapittel 10

Bør samvittighetsnektelser lovreguleres?

10.1 Innledning

Det kan stilles spørsmål om, og i tilfelle hvordan, samvittighetsnektelser i arbeidslivet bør lovreguleres. Etter norsk rett i dag er ikke samvittighetsnektelser i arbeidslivet regulert generelt, men enkelte situasjoner er omfattet av særregulering.

Utvalget har i kapittel 6 gitt en oversikt over hvordan samvittighetsnektelser er regulert i norsk rett i dag. I det følgende vil utvalget gi en framstilling av de to modellene utvalget mener ville vært de mest aktuelle løsningene for generell lovregulering av samvittighetsnektelser. Avslutningsvis, i punkt 10.3, pekes det på fordeler og ulemper med lovregulering, før utvalget kommer med sine anbefalinger i kapittel 11.

10.2 Alternative muligheter for regulering

10.2.1 Generell eller særskilt regulering

Som nevnt i kapittel 6, setter de internasjonale konvensjonene som Norge har ratifisert og er forpliktet til å følge, de ytre rammene for samvittighetsfrihetens betydning i Norge. Det kan likevel være mulig å gå lenger i å vektlegge samvittighetsfrihet enn det som følger av menneskerettskonvensjonene. I avveiningen mellom kolliderende menneskerettigheter har organer som overvåker internasjonale menneskerettskonvensjoner tradisjonelt innvilget statene et vidt handlingsrom.¹

Måten samvittighetsnektelser har blitt regulert på i Norge til nå, har vært ved særregulering av enkelttilfeller. I en diskusjon om lovregulering av samvittighetsnektelser er det naturlig å ta utgangspunkt i denne måten å regulere på. En slik særregulering kan omfatte en direkte lov- eller forskriftshjemlet reservasjonsrett av ulik styrke, som for eksempel i abortforskriften og lov om rituell omskjæring. En slik reguleringsmåte forut-

setter imidlertid at den aktuelle problemstillingen er kjent og vil ikke omfatte nyoppståtte problemstillinger. Det må også tas stilling til hvorvidt det skal gis en rett, slik som i abortloven med forskrift, eller bare en adgang, slik som finnes i omskjæringsloven.

Utvalget har særlig vurdert to modeller for lovregulering som kunne vært aktuelle for *generell* regulering av samvittighetsnektelser. En slik generell regulering ville i tilfelle kommet i tillegg til den særreguleringen vi har i dag for å fange opp de tilfellene som lovgiver ikke har vurdert særskilt. Den første modellen innebærer en eksplisitt plikt for arbeidsgiver til å foreta tilrettelegging der hvor visse vilkår er oppfylt, modellert etter regler om tilrettelegging for personer med nedsatt funksjonsevne. Den andre er en modell hvor arbeidsgiver etablerer et system for vurdering av arbeidstakers reservasjonsønsker, modellert etter varslingsreglene i arbeidsmiljøloven. Disse modellene behandles i kapitlene 10.2.2 og 10.2.3.

10.2.2 Tilretteleggingsplikt

Dersom samvittighetsnektelser skal reguleres generelt, mener utvalget en aktuell løsning kunne vært å innføre en generell plikt til individuell tilrettelegging for arbeidstakers samvittighet, etter mønster fra diskriminerings- og tilgjengelighetsloven av 2013.² Etter denne loven § 26 har arbeidstakere og arbeidssøkere med nedsatt funksjonsevne rett til «egnet individuell tilrettelegging av arbeidsplass og arbeidsoppgaver for å sikre at de kan få eller beholde arbeid (...) samt utføre og ha mulighet til fremgang i arbeidet på lik linje med andre», så lenge dette ikke innebærer en «uforholdsmessig byrde» for arbeidsgiveren. Siktemålet er altså ikke bare at arbeidssøker eller arbeidstaker skal kunne oppnå og beholde arbeid, men

¹ For eksempel EMD (2007b).

² Lov 21. juni 2013 nr. 61 om forbud mot diskriminering på grunn av nedsatt funksjonsevne (diskriminerings- og tilgjengelighetsloven).

også at han eller hun skal ha muligheter for samme karriereutvikling som andre arbeidstakere.

Overført til samvittighetsnektelser ville dette innebære en plikt for arbeidsgivere til å *omfordele arbeidsoppgaver* slik at disse kunne utføres av andre arbeidstakere uten tilsvarende reservasjonssønsker. For eksempel ville en butikk kunne ha plikt til å omplassere en muslimsk arbeidstaker som ikke ønsker å selge svinekjøtt fra kjøttdisk til andre arbeidsoppgaver. En offentlig arbeidsgiver med ansvar for ekteskapsinngåelser ville ha plikt til å omfordele arbeidsoppgavene slik at en arbeidstaker med samvittighetskvaler blir fritatt fra å foreta vielser av personer av samme kjønn (jf. Ladele-saken³). En privat arbeidsgiver som tilbyr seksualrådgivning ville kunne ha plikt til å omfordele arbeidsoppgavene slik at andre arbeidstakere må gi råd til homofile par (jf. McFarlane-saken⁴).

En løsning tilsvarende den som gjelder for personer med funksjonsnedsettelse ville forplikte arbeidsgiver til å *vurdere* tilrettelegging for så vel arbeidstakere som arbeidssøkere. I tillegg vil arbeidsgiver være forpliktet til å *foreta* tilrettelegging eller se bort fra tilretteleggingsbehovet ved avgjørelsen om arbeidssøker skal tilbys stillingen, så lenge tilretteleggingen ikke ville medføre noen uforholdsmessig byrde. En tilsvarende tilretteleggingsplikt med hensyn til reservasjonssønsker kunne ta utgangspunkt i utvalgets tre foreslåtte hovedkriterier for vurdering av slike ønsker (se punkt 9.2). Tilretteleggingsplikten er altså ikke absolutt: Den gjelder bare hvor den ikke innebærer en uforholdsmessig byrde for arbeidsgiveren, jamfør utvalgets tredje hovedkriterium (se punkt 9.5). Både økonomiske kostnader og ulemper for arbeidskollegaer eller virksomhetens kunder eller klienter (jf. andre hovedkriterium) kan begrense arbeidsgivers tilretteleggingsplikt. Det er heller ikke gitt at tilretteleggingsplikten bør gå like langt ved samvittighetsbetingede reservasjonssønsker som den gjør ved nedsatt funksjonsevne. For eksempel har en i amerikansk rettspraksis lagt til grunn en lavere terskel for at arbeidsgiver skal kunne påberope seg «undue hardship» (uforholdsmessig byrde) ved tilrettelegging for religion, enn ved tilrettelegging for nedsatt funksjonsevne.⁵

En tilretteleggingsplikt for arbeidsgivere vil ikke nødvendigvis gjelde offentlige myndigheter som inngår driftsavtaler med næringsdrivende.

Dette kan eventuelt styres ved at en i lov, forskrift, rundskriv, instruks eller avtale fastsetter hvilke oppgaver som hører til driften, men med muligheter for å søke om unntak. Eksempler kan gjelde fastlegers aborthenvisning, apotekeres tilbud om prevensjon og taxieieres plikt til å kjøre kunder uansett kundenes seksuelle legning.

En plikt til tilrettelegging i dagpengetilfellet ville bestå i at en endret lov, forskrift og/eller praksis hvoretter arbeidssøkere kan nekte å søke på eller akseptere stillinger hvor arbeidsoppgaver strider mot deres samvittighet, eller hvor en arbeidstaker som har sluttet i arbeid som følge av at arbeidsforholdet ikke var tilpasset hans eller hennes religion, ikke blir ilagt sanksjoner i form av forlenget ventetid på dagpenger. Flere land har eller har hatt dagpengeordninger hvor det er fastsatt at arbeidsledige kan nekte å ta bestemte typer arbeid på samvittighetsgrunnlag.⁶

10.2.3 «Varsling»-modellen

Et annet alternativ kunne være å innføre en modell for selvregulering, hvor arbeidsgiver ved lov pålegges å opprette et system for at arbeidstakere skal kunne ta opp situasjoner hvor de opplever en samvittighetskonflikt i arbeidssituasjonen. Dette ville ligne mer på det vernet som er gjennomført for varslere i arbeidsmiljøloven §§ 2-4, 2-5 og 3-6. En virksomhet har plikt til å etablere generelle ordninger som legger til rette for intern rapportering om «kritikkverdige forhold». En arbeidsgiver som får varsel om kritikkverdige forhold har plikt til å undersøke og vurdere dette, samtidig som han eller hun skal unnlate å foreta handlinger som innebærer negativ gjengjeldelse mot varsleren.

Som vist tidligere er varsling og samvittighetsnektelser ikke sammenfallende fenomener. En arbeidstaker som ønsker å reservere seg mot en bestemt oppgave, har ikke nødvendigvis som mål at arbeidsgiver skal slutte å utføre de handlinger som arbeidstaker ikke ønsker å medvirke til. Samvittighetsnektelser vil også kunne gjelde handlinger som arbeidsgiver er klar over og vedstår seg, slik at det ikke nødvendigvis vil være noe poeng at arbeidsgiver undersøker eller vurderer arbeidstakers opplysninger med sikte på en generell endring av praksis. Derimot vil arbeidstaker i visse virksomheter kunne ha behov for en instans hvor han eller hun kan ta opp reservasjonssønsker. Arbeidstaker kan også ha behov for vern mot negative sanksjoner som følge av reservasjonssøn-

³ Se boks 6.1.

⁴ Se boks 6.1.

⁵ EU-kommisjonen (2013) s. 12–14.

⁶ Eidsvaag (2014).

sker. Et slikt vern kunne tilsvart det vernet som en varsler har.

En plikt for arbeidsgiver til å etablere et system for å behandle og avgjøre reservasjonsønsker, og eventuelle konflikter som følge av dette, kan eventuelt begrenses til visse typer virksomheter.⁷ En kunne kanskje også hatt en generell ordning hvor en etablerte et eksplisitt vern mot gjengjeldelse som følge av uttrykt reservasjonsønske, samt en plikt for arbeidsgiver til å vurdere et slikt ønske. På samme måte som plikten til å legge forholdene til rette for varsling (som gjelder «dersom forholdene i virksomheten tilsier det», jf. § 3-6), kunne en integrere dette i det systematiske HMS-arbeidet.

10.3 Fordeler og ulemper med lovregulering

Lovregulering kan ha både positive og negative konsekvenser. Ikke alle områder egner seg for lovregulering, og i enhver situasjon hvor det oppstår spørsmål om et område bør rettsliggjøres, bør disse konsekvensene drøftes for å se om lov er et ønsket og egnet virkemiddel.

Et hensyn som taler for lovregulering er hensynet til *forutberegnelighet*. Forutberegnelighet vil si at en person har mulighet til å forutsi sin rettslige posisjon. En rett til å nekte å utføre visse arbeidsoppgaver som er klart avgrenset vil innebære forutberegnelighet først og fremst for arbeidstakere, oppdragstakere eller dagpenge-mottakere, men også for arbeidsgivere, oppdragsgivere eller arbeidsmarkedsmyndighetene. Klare rettigheter med hensyn til samvittighetsreservasjon vil også bidra til å verne arbeidstakere, yrkesutøvere og arbeidsledige mot vilkårlig maktutøvelse fra arbeidsgivers eller forvaltningens side. Når det kommer til generell regulering av samvittighetsnektelser, vil det imidlertid etter utvalgets mening nødvendigvis måtte utformes en regel som legger opp til en stor grad av skjønn. Det innebærer at selv om regelen ville gi en adgang til reservasjon i enkelte tilfeller, ville det ikke nødvendigvis være mulig for den enkelte å forutse hvorvidt det vil bli resultatet på forhånd. Særreguleringer som gir en rett til reservasjon kan imidlertid sies å innebære større grad av forutberegnelighet for både arbeidsgiver og arbeidstaker,

forutsatt at det ikke knyttes strenge vilkår til retten. I slike tilfeller vil reguleringen, som nevnt, kunne få karakter av en adgang.

Hensynet til *utjevning av maktubalanse* kan også tale for lovregulering av samvittighetsnektelser. Det vil som hovedregel være en grunnleggende ubalanse i maktforholdet mellom en yrkesutøver som ønsker fritak fra en arbeidsoppgave og arbeidsgiver eller andre kontraktsmotparter. Dels har dette sammenheng med økonomiske ressurser og tilgang til juridisk kompetanse, dels foreligger også en direkte rettslig ubalanse ved at arbeidsgiver har arbeidsrettslig styringsrett og forvaltningen har offentligrettslig styringskompetanse. Ubalansen vil være særlig sterk fordi arbeidsgiver eller forvaltningsorganet forvalter ressurser som den som yter arbeid er avhengig av til livsopphold.

Hensynet til *vern av grunnleggende menneskerettigheter* kan gå inn som et tredje overordnet hensyn som kan tale for eksplisitt rettslig regulering av samvittighetsnektelser. Samvittighetsfriheten og religions- og livssynsfriheten er grunnleggende menneskerettigheter på samme måte som ytringsfrihet. Statene plikter ikke bare å respektere rettighetene, men også å verne dem effektivt mot private parter krenkelser av andres menneskerettigheter. Lovregulering, med mulighet for rettslig gjennomføring og sanksjoner mot brudd, kan da være nødvendig.

Hensynet til *konsekvens og sammenheng* i det arbeidsrettslige regelverket kan tale for at en også regulerer samvittighets-, religions- og livssynsfriheten i arbeidslivet. Det finnes per dags dato en rekke bestemmelser som pålegger arbeidsgivere å tilrettelegge for den enkelte arbeidstakers behov; ikke bare for personer med nedsatt funksjonsevne, men også for syke, gravide og personer med familieforpliktelser og delvis også av mer generelle velferdsgrunner. Samvittighetsbaserte reservasjonsønsker vil ikke nødvendigvis være mindre vektige enn denne type arbeidstakerinteresser.

Arbeidstakernes ytringsfrihet er vernet gjennom varslingsreglene og også mer generelt, utenfor området for «kritikkverdige forhold». Selv om en rett til å reservere seg mot konkrete arbeidsoppgaver normalt vil medføre større inngrep i arbeidsgivers styringsrett enn en rett for arbeidstakerne til å ytre seg, vil også ytringsfrihet kunne ha negativ betydning for arbeidsgivers omdømme og dermed også for effektiv gjennomføring av virksomhetens formål. Likevel har en altså valgt å innføre et sterkt rettsvern for arbeidstakers ytringsfrihet ved varslingsreglene. En samvittig-

⁷ Se for eksempel arbeidsmiljøloven § 3-3 om plikt til å knytte virksomheten til bedriftshelsetjeneste «når risikoforholdene i virksomheten tilsier det». Hvilke virksomheter dette gjelder er konkretisert i forskrift.

hetskonflikt vil antakelig ikke oppleves mindre alvorlig for den enkelte enn en typisk varslingssituasjon. Forskjellen på situasjonene vil ofte kun bestå i hvorvidt situasjonen er slik at arbeidstakeren kan eller må akseptere at andre utfører arbeidsoppgaven eller ikke. Avgjørende her er imidlertid at varslingsreglene er ment å skulle bidra til at arbeidstakere skal kunne gi beskjed om kritikkverdige forhold de er kjent med på en forsvarlig måte uten å bli utsatt for represalier. Bak dette ligger offentlighetens interesse av å få vite om slike forhold og eventuelt få satt en stopper for kritikkverdige forhold. Selv om varsling kan kombineres med oppgavenekt, er adgang til å nekte å utføre noe man i utgangspunktet har forpliktet seg til gjennom en avtale grunnleggende sett forskjellig fra varsling.

Hensynet til *effektiv styring* taler *mot* å regulere samvittighetsnektelser rettslig. Demokratihensyn og hensynet til avtalefrihet kan tale mot at en griper inn med rettslig vern av personer som ikke ønsker å utføre visse typer arbeidsoppgaver. Det kan hevdes at disse heller bør søke seg mot andre stillinger eller yrker. Legitim maktutøvelse, enten denne bygger på avtale (arbeidsrettslig styringsrett) eller offentligrettslig kompetanse, kan bli vanskeliggjort dersom arbeidstakere, oppdragstakere eller arbeidsledige kan nekte å utføre arbeidsoppgaver ut fra egen samvittighet. Arbeidsgivere eller de som gir en selvstendig næringsdrivende et oppdrag har en legitim forventning om at arbeidet skal utføres. Samvittigheten er individuell og vanskelig observerbar og det kan by på store pro-

blemer, og også ta tid, å avgjøre hva som faller innenfor eller utenfor legitime nektelser.

At arbeids- og oppdragsgiveres styring blir ineffektiv vil også kunne ha *negativ betydning for andre*, for eksempel kollegaer, kunder, klienter og pasienter. Kunder vil kunne få vanskeliggjort sin tilgang på varer eller tjenester, mens kollegaer vil måtte overta de arbeidsoppgavene som en annen nekte å utføre. I verste fall kan det også innebære inngrep i tredjeparters menneskerettigheter, som retten til helse og til ikke å bli utsatt for usaklig forskjellsbehandling.

Lovregulering av dette området kan føre til at problemer som egentlig kunne blitt løst i praksis på arbeidsplassen blir gjort om til en rettslig problemstilling. Dette kan også medføre *manglende fleksibilitet ved løsning av konflikter*. Ved rettslig konfliktløsning vil det nødvendigvis bli en vinner og en taper ved at arbeidstaker enten får adgang til reservasjon eller ikke, og arbeidsgiver må omfordele arbeidsoppgavene eller ikke. Selv om rettsreglene ikke hindrer at partene kommer til enighet, kan en rettslig regulering kunne føre til at partene føler mindre «eierskap» til konflikten, noe som kanskje kan motvirke mulighetene for løsning i minnelighet. Det kan også hevdes at lovregulering kan hindre tilpasning til lokale forhold, bransjemessige behov eller samfunnsutvikling. Det sistnevnte problemet kan løses ved at en fastsetter en skjønnsmessig og generell regel, men dette vil i sin tur gå utover forutberegneligheten, som nevnt ovenfor.

Kapittel 11

Utvalgets anbefalinger

11.1 Innledning

Et velfungerende samfunn er avhengig av et velfungerende og inkluderende arbeidsliv. Et velfungerende arbeidsliv forutsetter at arbeidsgivere kan stole på at arbeidstakere utfører de arbeidsoppgavene de er ansatt for å gjøre, innenfor de rammene lovgivningen gir. Noe annet vil kunne gå utover kunder, klienter og brukere, og ha en negativ effekt på næringslivet og offentlig tjenesteyting.

Utvalget står likevel samlet om å mene at samvittighetsfriheten representerer en viktig menneskelig verdi, og at det bør legges til rette for at denne kan ivaretas også i arbeidslivet. Dersom det virkelig dreier seg om en dyp og viktig samvittighetsoverbevisning for arbeidstakeren og det er mulig å legge til rette for reservasjon i praksis, uten at det går utover andre, bør det etter utvalgets mening legges til rette for reservasjon.

Utvalget mener følgende tre spørsmål bør stå sentralt i vurderingen av samvittighetsbasert fri-tak i arbeidslivet:

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

11.2 Lovregulering av reservasjonsrett?

Det kan anføres gode grunner for å fastsette en generell bestemmelse om vern av samvittighetsfrihet i arbeidsforhold. Blant annet kan det hevdes at dersom dette ikke reguleres vil «den sterkeste få råde»,¹ noe som i de fleste tilfeller vil være arbeids- eller oppdragsgiver. Også hensynet til forutberegnelighet og vern av grunnleggende

menneskerettigheter kan tale for lovregulering, se nærmere om dette i punkt 10.3. Utvalget har likevel kommet til at de fleste samvittighetskonflikter i arbeidslivet ikke egner seg så godt for rettslig regulering. I enkelte særlige tilfeller, hvor det er åpenbart at mye står på spill for arbeidstakeren, mener utvalget reservasjonsrett bør være gjenstand for spesiell lovgivning. Utvalget mener med andre ord at en generell regulering av samvittighetskonflikter ikke vil være hensiktsmessig.

Utvalget vil peke på at en samvittighetskonflikt er en kompleks moralsk problemstilling, som lett kan forenkles og endre karakter dersom den lovreguleres. Taper en arbeidstaker en sak om reservasjonsrett i en domstol er det stor sannsynlighet for at dette vil sette endelig punktum for saken.² Vinner arbeidstakeren, kan det også få en negativ effekt på miljøet på arbeidsplassen. Å bringe slike saker inn for domstolene bør dermed være siste utvei i en konflikt som fortoner seg helt uløselig. Domstolsbehandling tar dessuten lang tid og er kostbar, og vil derfor i de fleste tilfeller være uegnet for å få en rask og smidig løsning på en konkret sak.

Utvalget mener at god dialog mellom den enkelte arbeidstakeren og arbeidsgiveren, eventuelt i samarbeid med kollegaer og fagforeninger, vil føre til de beste resultatene for alle involverte. På den måten kan den enkelte arbeidsgiver og arbeidstaker sammen finne gode løsninger som passer i det enkelte tilfellet og på den enkelte arbeidsplassen. En formalisering av rettigheter vil kunne hindre slik smidighet og føre til unødvendig oppblåsing av konflikter. På grunn av det brede spekteret av mulige konflikter, ville en eventuell generell regulering av dette spørsmålet dessuten måtte vært så skjønnsmessig og vag at den antakelig ikke ville føre til noen større forutberegnelighet for de involverte.

Utvalget mener det er viktig å presisere at reservasjon skal være unntaket, og at utgangs-

¹ Backer (2013) s. 43.

² Om slike følger av rettsliggjøring, se Mathiesen (2011) s. 203.

punktet i arbeidslivet må være at den enkelte arbeidstaker skal utføre den jobben han eller hun er ansatt for å gjøre. At en arbeidstaker ønsker å reservere seg mot deler av jobben vil føre til konsekvenser for kollegaer og andre. Utvalget mener derfor at den enkelte har et ansvar for ikke å uttrykke ønske om reservasjon i utide, se nedenfor i punkt 11.3.2. En generell lovregulering vil kunne føre til en økning i antall arbeidstakere som uttrykker slike ønsker, noe utvalget mener ikke vil være utvetydig positivt. Også dette kan tale for at rett eller adgang til reservasjon ikke bør reguleres generelt.

Utvalget vil anbefale en tolerant grunninnstilling og smidige løsninger i møte mellom arbeidstaker og arbeidsgiver i praksis, framfor ytterligere lovfesting av reservasjonsadgang eller -rett.

Oppsummert vil utvalget derfor fraråde en *generell* lovfesting av reservasjonsrett i arbeidslivet, og anbefale at lovfesting av reservasjonsrett for *spesifikke* problemstillinger også kun brukes unntaksvis. Dette er ikke en nedvurdering av betydningen av samvittighetsfrihet, men en erkennelse av at lovverket ikke alltid er det beste redskapet for å beskytte samvittighetsfriheten innenfor arbeidslivet. I stedet for lovregulering framhever utvalget moralsk dialog og refleksjon, hvilket særlig vil si en gjensidig vilje til forståelse og til å finne gjennomførbare løsninger i praksis. Utvalget mener reservasjonsønsker først og fremst bør behandles lokalt på den aktuelle arbeidsplassen i lys av de tre foreslåtte hovedkriteriene.

Utvalget mener at noen spesielle situasjoner utgjør unntak fra denne hovedregelen. Her vil lovfesting av reservasjonsrett, alt tatt i betraktning, være den beste løsningen. Dette gjelder særlig situasjoner der det er klart at spesielt mye står på spill for arbeidstaker, slik som i liv-død-situasjoner eller andre helt spesielle forhold. Et hypotetisk framtidig eksempel kan være hvis aktiv dødshjelp gjøres til en pasientrettighet (se punkt 8.6). I situasjoner som dette, vil hensynet til den enkelte arbeidstakers samvittighetsfrihet veie så tungt at det bør gis en lovfestet reservasjonsrett for å sikre arbeidstakers mulighet for å reservere seg. Det å overlate avgjørelsen om reservasjonsadgang til lokale forhandlinger kan her føre til et utilstrekkelig vern for samvittighetsfriheten. Abortloven er et eksempel på lovfesting av reservasjonsrett i slike helt spesielle situasjoner. Når aktuelle og spesielt kontroversielle felt skal lovreguleres i framtiden, anbefaler utvalget at lovgiver samtidig foretar en avveining av de ulike hensynene for og imot reservasjon i det konkrete tilfellet, med utgangspunkt i utvalgets tre hovedkriterier.

I dag er det lovfestet adgang til, eller mulighet for, reservasjon ved utførelse av abort, forskning på fostervev, rituell omskjæring og for noen grupper vigslere ved visse ekteskapsinngåelser. Utvalget vil anbefale at lovreguleringen beholdes som i dag for utførelse av abort og vielser innenfor tros- og livssynssamfunn. Utvalget anbefaler at dagens lovregulering tas opp til ny vurdering for forskning på fostervev. Deler av utvalget anbefaler at dagens lovregulering tas opp til ny vurdering for omskjæring.

Abort er en liv-død-problemstilling der det er forståelig at mye kan stå på spill for helsearbeidere som vil reservere seg mot utførelse eller assistanse av samvittighetsgrunner. Erfaringene med abortloven tyder på at reservasjonsretten som hovedregel lar seg praktisere uten uakseptable ulemper for pasienter, kollegaer og arbeidsgiver, jf. hovedkriterium 2 og 3. Videre er abortlovens og -forskriftens reservasjonsrett ikke absolutt, men innebærer en fornuftig avveining av ulike hensyn. Utvalget mener derfor at den lovfestede reservasjonsretten bør videreføres.

Utvalget gir en annen type begrunnelse for den lovfestede reservasjonsretten for vielser innenfor tros- og livssynssamfunn. En reservasjonsrett er her velbegrunnet tatt i betraktning tros- og livssynssamfunns rolle i et liberalt demokrati som Norge (se kapittel 5). Det ligger i tros- og livssynssamfunns natur at de må ha et myndighetsområde for lærespørsmål der de i utgangspunktet er avskjermet fra statlig inngripen. Etter som ekteskapsyn ofte vil utgjøre sentrale lærespørsmål, er det grunn til å innrømme tros- og livssynssamfunnene stor grad av handlingsrom her, inkludert samvittighetsfrihet for den enkelte vigslere.

Bioteknologilovens reservasjonsrett mot deltakelse i forskningsprosjekter hvor fostervev benyttes og utførelse eller assistanse ved transplantasjon av fostervev er, etter det utvalget kjenner til, en lite benyttet rett. Etter utvalgets oppfatning står mindre på spill for ansatte som måtte ha kvaler ved slike arbeidsoppgaver enn ved abort. Dette fordi fostervevet stammer fra provosert aborterte fostre der det ikke er noen sammenheng mellom avgjørelsen om abort og den påfølgende bruken av fostervevet. Bruk av fostervev er ikke et moralsk relevant bidrag til at abort finner sted. Problemstillingen har derfor etter utvalgets oppfatning ikke den alvorlighetsgrad som bør kreves for at en lovfestet reservasjonsrett skal vurderes. Den mindre formelle reservasjonsadgangen som utvalget anbefaler når de tre hovedkriteriene er oppfylt bør være tilstrekkelig. Utvalget mener der-

for at reservasjonsbestemmelsen kan vurderes når bioteknologiloven skal revideres.

Det følger av lov om rituell omskjæring av gutter at «[i] den grad det ikke hindrer et forsvarlig tilbud, skal det tas hensyn til helsepersonell som av samvittighetsgrunner ikke ønsker å utføre eller assistere ved slike inngrep». Lovbestemmelsen ved omskjæring er etter utvalgets oppfatning vag og skjønnsmessig, og gir ingen *rett* til reservasjon. Loven gir heller ingen nærmere veiledning om hva det skal tas hensyn til ved vurderingen av reservasjonsønsker. Utvalget foreslår at det, for eksempel ved evaluering av omskjæringsloven, undersøkes hvorvidt reservasjonsadgangen har vært praktisert likt ved de forskjellige helseforetakene. I forlengelsen av dette bør det vurderes om det er grunnlag for enten å endre adgangen til en rett tilsvarende abortforskriftens bestemmelse, eller å oppheve lovens reservasjonsadgang til fordel for lokale vurderinger på de aktuelle sykehusene. Utvalgets medlemmer Myskja, Magelsen og Øverenget vil anbefale det siste. Et samlet utvalg påpeker at reservasjonsadgang ved rituell omskjæring ofte kan være velbegrunnet: En dyp og viktig samvittighetsoverbevisning kan være i spill for legen (kriterium 1). Reservasjon kan også ofte finne sted uten ulemper for pasienter og pårørende (kriterium 2), fordi kollegaer eller private sykehus kan utføre inngrepet. Gitt at ikke for mange av avdelingens leger reserverer seg, vil det også være mulig å legge til rette for reservasjon i praksis uten for store ulemper for arbeidsgiver og kollegaer (kriterium 3).

Dersom aktiv dødshjelp vedtas som en lovbestemt rettighet i Norge, mener utvalget at helsepersonell bør gis en lovbestemt reservasjonsrett av samme karakter som den som i dag finnes i abortloven med forskrift.

11.3 Håndtering av samvittighetskonflikter i arbeidslivet

11.3.1 Innledning

I vurderingen av om det *bør* gis adgang for reservasjon, har utvalget lagt vekt på etiske forhold knyttet til samvittighetsfrihet. Utvalget har vurdert hvordan det praktisk kan legges til rette for at den enkelte kan utføre sitt arbeid på en måte som er i overensstemmelse med egen samvittighet, samtidig som det tas tilstrekkelig hensyn til berørte parter, som arbeidsgiver og tredjeparter.

Utvalget står samlet om å mene at samvittighetsfriheten representerer en viktig verdi i et demokrati. Analysene dreier seg derfor i det alt

vesentlige om å finne ut hvordan samvittigheten best mulig kan ivaretas i møte med andre sentrale demokratiske verdier og rettigheter. Generelt sett vil utvalget altså anbefale at det utvises fleksibilitet og legges til rette for at arbeidstakere kan unngå oppgaver som er i strid med deres samvittighet. Imidlertid forutsettes det at dette ikke i vesentlig grad går utover andre viktige hensyn. Det betyr at det i mange tilfeller kan legges til rette for reservasjon, mens det i andre tilfeller ikke vil være mulig uten for store negative konsekvenser for andre.

For at det skal være aktuelt å vurdere reservasjon av samvittighetsgrunner, mener utvalget at det må foreligge en dyp samvittighetsbasert overbevisning om at det er moralsk galt å utføre den aktuelle oppgaven. Det må i tillegg kunne gjøres forståelig for andre at denne handlingen kan lede til en samvittighetskonflikt. Kravet til forståelighet vil være avhengig av situasjonen, og det kan ikke stilles opp entydige kriterier.

Utvalget mener følgende tre spørsmål bør stå sentralt i vurderingen av samvittighetsbasert fritak i arbeidslivet:

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

Utvalget legger som nevnt til grunn at det første kriteriet alltid må være oppfylt for at det i det hele tatt skal gi mening å vurdere samvittighetsbasert reservasjon. Kravet om reservasjon står sterkere dersom flere kriterier er oppfylt. Dersom alle de tre kriteriene er oppfylt mener utvalget det bør legges til rette for reservasjon.

Hvordan en samvittighetskonflikt i arbeidslivet skal håndteres vil variere avhengig av om det er snakk om en arbeidstaker, selvstendig næringsdrivende eller arbeidssøker som opplever en samvittighetskonflikt.

En arbeidstaker er i utgangspunktet bundet av den arbeidskontrakten han eller hun har inngått med arbeidsgiver og undergitt arbeidsgivers styringsrett. Lovregler kan imidlertid sette grenser for arbeidsgivers styringsrett. Diskrimineringsregelverket, arbeidsmiljøloven, menneskerettslige forpliktelser og bestemmelsen om reservasjonsrett i abortloven er eksempler på slike.

Selvstendig næringsdrivende er ikke underlagt arbeidsavtale eller arbeidsgivers styringsrett, og kan i utgangspunktet inngå de avtaler han eller

hun ønsker så lenge de ligger innenfor rammene av annen lovgivning. Eksempler på lover som setter slike rammer er diskrimineringsregelverket og apotekloven. Også oppdragskontraktene kan sette grenser for hva en selvstendig næringsdrivende kan og ikke kan reservere seg mot å utføre.

Enkelte selvstendige næringsdrivende har inngått kontrakter med staten om å utføre oppgaver på vegne av det offentlige. Det gjelder for eksempel fastleger og faste forsvarere. De vil være bundet av de kontraktene de har inngått med myndighetene og er pliktige til å utføre de oppgavene som må utføres for at det offentlige kan sies å opprettholde et tilstrekkelig tjenestetilbud.

11.3.2 Arbeidstakere

Tiltak før eventuelle samvittighetskonflikter

Utvalget anbefaler altså at det ikke vedtas noen generell lovgivning som regulerer samvittighetsnektelser i arbeidslivet, men at slike konflikter heller løses konkret på den enkelte arbeidsplassen.

Samvittighetskonflikter kan oppstå på mange ulike typer arbeidsplasser. Det kan derfor være hensiktsmessig at arbeidsgivere tenker gjennom muligheten for at enkelte arbeidstakere vil kunne få samvittighetskvaler knyttet til oppgaver på arbeidsplassen, og hvordan slike konflikter kan håndteres og løses. Ulike samvittighetskonflikter må kanskje behandles ulikt, men uansett vil det være til god hjelp for en arbeidsgiver om han eller hun har forberedt seg på hvilke samvittighetskonflikter som kan være sannsynlige, hvem som kan bidra med kunnskap og hvordan en eventuell konflikt kan håndteres.

Dersom det dreier seg om religiøse ritualer og praksiser, kan det for eksempel være aktuelt å ta kontakt med det aktuelle tros- eller livssynssamfunnet for å få innspill til løsninger. Det kan også tenkes at arbeidsgiver- og bransjeorganisasjoner eller andre virksomheter som driver med det samme kan bidra med kunnskap og forslag til løsninger.

I et stadig mer flerkulturelt samfunn vil det antakelig oftere enn tidligere dukke opp tilfeller hvor noen arbeidstakere vil ha problemer med å utføre enkelte arbeidsoppgaver av samvittighetsårsaker. Noen arbeidsplasser har utarbeidet egne retningslinjer for hvordan arbeidstakerne forventes å opptre på arbeidsplassen for å sikre et inkluderende arbeidsmiljø hvor arbeidstakerne både har respekt for hverandre og kundene, og hvor det ikke skal forekomme diskriminering hverken

av andre ansatte, kunder eller andre tredjeparter. Det er også utgitt flere publikasjoner for å bedre kunnskapen om det kulturelle mangfoldet. Blant annet har Samarbeidsrådet for tros- og livssynssamfunn (STL) utarbeidet brosjyren Livsfaseriter, religions- og livssynspolitiske utfordringer i Norge³ og Likestillings- og diskrimineringsombudet (LDO) har utarbeidet en håndbok for arbeidslivet om Religion på arbeidsplassen.⁴ Også flere tros- og livssynssamfunn har utgitt brosjyrer og laget nettsider med relevant informasjon. Utvalget mener det er naturlig at også samvittighetskonflikter på arbeidsplassen tas opp i slike veiledninger. Det samme gjelder veiledningsmaterieell som utarbeides av partene i arbeidslivet.

Mange samvittighetskonflikter oppstår som følge av en persons religion og livssyn. Det betyr at den det gjelder ikke nødvendigvis har noe imot, eller i hvert fall aksepterer, at en annen utfører oppgaven. Det kan også tenkes tilfeller der en person mener oppgaven strider mot lover, avtaler eller den allmenne moral, og at den egentlig ikke bør utføres i det hele tatt. I visse tilfeller vil det da være naturlig å etablere en varslingssak. Det vil si at arbeidstaker varsler arbeidsgiver om at det bør vurderes om forhold i virksomheten er kritikkverdige. For slike varslingssaker er det utarbeidet egne prosedyreregler i arbeidsmiljøloven. Det er ikke gitt at en arbeidstaker kan nekte å utføre en oppgave han eller hun mener er kritikkverdig.

Prosess

I utgangspunktet ønsker arbeidstakere å gjøre en god jobb, slik at både arbeidsgivere, kollegaer og andre blir fornøyde. Når en samvittighetskonflikt oppstår for en arbeidstaker, og vedkommende må be seg fritatt fra oppgaver som det i utgangspunktet forventes at vedkommende skal gjøre, kan dette oppleves som en vanskelig situasjon. Utvalget mener derfor at det er viktig å håndtere slike situasjoner med varsomhet. Selv om det som oftest er nødvendig at arbeidstaker selv tar initiativ til en prat med arbeidsgiver om situasjonen, og kanskje også har noen ideer om mulige løsninger, er det viktig at arbeidsgiver reagerer med forståelse og respekt. For at situasjonen skal bli minst mulig belastende for arbeidstakeren, bør det være opp til ham eller henne hvem som skal involveres, enten det dreier seg om tillitsvalgte eller representanter fra andre organisasjoner.

³ Plesner og Døving (2009).

⁴ Likestillings- og diskrimineringsombudet (2009).

Utvalget mener generelt at det vil være best at situasjonen løses på lavest mulig nivå, med færrest mulig involverte. Dersom arbeidstakeren har behov for støtte eller for å belyse konsekvenser for kollegaer, kan tillitsvalgte involveres i samtalen.

Dersom situasjonen ikke lar seg løse, kan det være aktuelt å trekke inn ekstern bistand. Dette kan for eksempel være representanter for et tros- eller livssynssamfunn, juridisk bistand eller arbeidstaker- og arbeidsgiverorganisasjoner.

Det er viktig at behandlingen av samvittighetskonflikter på arbeidsplassen kan gjøres på en tillitsfull, fleksibel og grundig måte slik at både arbeidstakeren og arbeidsgiveren kan leve med resultatet uansett hva det måtte bli.

Anvendelse av utvalgets kriterier

Utvalget anbefaler at arbeidsgivere vurderer ønsker om reservasjon i lys av de tre kriteriene utvalget har utformet, se punkt 11.3.1.

Det kanskje mest utfordrende for en arbeidsgiver å vurdere når en arbeidstaker ber om fritak fra å utføre en arbeidsoppgave, vil være hvorvidt dette dreier seg om en dyp og viktig samvittighetsoverbevisning. Dette legger et ansvar både på arbeidstakere og arbeidsgivere. Arbeidstaker har et moralsk ansvar for ikke å påberope seg samvittighetskonflikter i utide. Behovet må være reelt og betydelig og henvisningen til samvittighetsoverbevisningen må være oppriktig. Arbeidsgivere har et tilsvarende moralsk ansvar for å forsøke å forstå arbeidstakerens framstilling av samvittighetskonflikten han eller hun er i.

I utgangspunktet vil det være et inngrep i arbeidstakers privatliv å pålegge ham eller henne å fortelle om sine overbevisninger eller livssyn. Utvalget mener likevel det stiller seg annerledes når det er arbeidstaker som krever tilpasninger på denne bakgrunnen. Arbeidstakeren må derfor redegjøre for bakgrunnen for sitt reservasjonsønske og etter beste evne forsøke å gjøre dette forståelig for arbeidsgiveren. Ettersom utvalget legger til grunn at det bare er dype og viktige samvittighetsoverbevisninger som kan danne grunnlag for innfrielse av et reservasjonsønske, må arbeidstakerens redegjørelse være egnet til å overbevise arbeidsgiveren om at det faktisk er snakk om en slik situasjon. Det kan ikke utelukkende at det i noen tilfeller kan være vanskelig for en arbeidstaker å gi en tilstrekkelig overbevisende redegjørelse, og at både religiøse og kulturelle forskjeller kan bidra til det. I så fall vil det være til stor nytte dersom arbeidstaker kan henvende seg til relevante

tros- og livssynssamfunn, interesserorganisasjoner, andre kollegaer, tillitsvalgte eller arbeidstakerorganisasjoner og andre som kan hjelpe i en slik situasjon.

Arbeidsgiveren plikter på sin side å lytte til arbeidstakerens forklaring og vise forståelse for at reservasjonsønsket kan grunne i en dyp og viktig samvittighetsoverbevisning. Det kan imidlertid tenkes at for dårlig kunnskap om andres religion og livssyn medfører at det blir vanskelig å forstå at et reservasjonsønske skyldes en dyptgripende og viktig samvittighetskonflikt. Det kan også tenkes at en arbeidsgiver vil være grunnleggende uenig i at reservasjonsønsket kan skyldes en så dyptgripende og viktig samvittighetskonflikt som arbeidstaker hevder. Arbeidsgiver kan også være grunnleggende politisk uenig i arbeidstakerens holdning til et omstridt område, som for eksempel vilse av likekjønnede og selvbestemt abort.

Utvalget anbefaler at det legges stor vekt på arbeidstakers forklaring, også der den kan være vanskelig å forstå. Utvalget mener det må påhvile et gjensidig ansvar på arbeidstaker og arbeidsgiver for å gjøre forklaringen forståelig.

Arbeidstakeren bør, dersom arbeidsgiver ønsker det, aktivt bidra med forslag og ideer for hvordan et reservasjonsønske kan løses i praksis uten at det går ut over arbeidsgiver, kollegaer eller tredjeparter. I en virksomhet med et godt arbeidsmiljø, gode rutiner for partssamarbeid, en kreativ grunninnstilling og et ønske om smidige løsninger mener utvalget at arbeidsgiver og arbeidstaker bør kunne drøfte seg fram til noen løsninger som så kan måles opp mot kriterium to og tre.

Et tegn på at det dreier seg om en dyp og viktig samvittighetsoverbevisning for arbeidstaker er at han eller hun er villig til å påta seg mindre attraktive oppgaver. Det kan dessuten kompensere for ulemper for arbeidsgiver og kollegaer. At arbeidstaker vurderer å slutte i jobben dersom vedkommende må utføre arbeidsoppgaven, er også et viktig tegn på at det dreier seg om en dyp og viktig samvittighetsoverbevisning.

Dersom det faktisk foreligger en dyp og viktig samvittighetsoverbevisning, vil hensynet til tredjepart være det viktigste. Jo større konsekvenser reservasjonen vil få for tredjepart, jo mer svekkes grunnen for å gi reservasjon. Konsekvensene for tredjepart vil kunne variere fra vesentlige inngrep i tredjeparts rettigheter, til at tredjeparter knapt merker at noen har reservert seg mot en oppgave. At en kunde ikke kan betale for alkohol i en av flere kasser i en butikk fordi en ansatt ikke ønsker å selge alkohol av samvittighetsgrunner, kan

neppe sies å gå mer utover kundene enn dersom den ansatte i kassa er under 18 år og av den grunn ikke kan selge alkohol. Det samme må kunne sies om en apotekansatt som overlater til en kollega å veilede om prevensjonsmidler uten å tilkjenne sitt syn på for eksempel spiral. Dersom den samme apotekansatte derimot hadde gitt uttrykk for at spiral er et uetisk prevensjonsmiddel, ville det kunne oppleves støtende for kunden. Dersom reservasjon medfører at kunden ikke får den varen han eller hun ellers ville ha fått, eller må vente på å få den på grunn av reservasjonen, vil det medføre en større og kanskje uakseptabel ulempe for kunden. At en person ikke får den lovbestemte rettigheten han eller hun har krav på, eller ikke får den innen rimelig tid, er åpenbart en alvorlig og uakseptabel konsekvens av reservasjon.

At en arbeidstaker ønsker å reservere seg mot å utføre en oppgave medfører at kollegaene må gjøre jobben. Ofte vil arbeidet kunne omorganiseres på en slik måte at det ikke innebærer nevneverdige problemer for andre. I andre tilfeller kan det medføre en betydelig økt arbeidsbyrde på kollegaer og de kan få mindre kapasitet til andre mer attraktive arbeidsoppgaver. I mange sammenhenger vil det for eksempel kunne legges til rette for at en ansatt i en matvarebutikk som har behov for å reservere seg mot å håndtere svinekjøtt og alkohol, får jobbe i fiskedisken, fylle på varer eller utføre annet arbeid som foregår i en butikk. Hvis ansettelsen gjelder sesongarbeid før jul på et slakteri er det kanskje vanskeligere å tenke seg at en ansatt skal kunne reservere seg mot å håndtere svinekjøtt.

Det kan også tenkes at kollegaer må ta på seg en større andel av moralsk problematiske arbeidsoppgaver. Dersom en arbeidstaker har behov for å reservere seg av samvittighetsgrunner som grunner seg på religion, vil ofte andre ikke ha tilsvarende dype og viktige samvittighetsoverbevisninger knyttet til den oppgaven. Dersom det dreier seg om mer allmenne etiske dilemmaer som for eksempel utføring av abort, er det ikke vanskelig å tenke seg at det kan være følelsesmessig belastende å utføre en større andel aborter som følge av andres reservasjon, selv om man selv ikke ønsker å reservere seg. Reservasjon vil således også kunne føre til et dårligere kollegialt arbeidsmiljø.

Reservasjon kan også være til ulempe for arbeidsgiver. At en eller flere reserverer seg mot å utføre enkelte oppgaver kan for eksempel medføre økte administrative og økonomiske konsekvenser for arbeidsgiver, som kanskje må endre på enkelte arbeidsrutiner eller spesialtilpasse turnuser og arbeidsplaner. Dersom reservasjon

fører til at det ikke kan tilbys en gitt tjeneste i et tidsrom, kan det også føre til tapte inntekter for arbeidsgiver.

Når arbeidstaker har bedt om reservasjon og redegjort for sine dype og viktige samvittighetsgrunner er det viktig at arbeidsgiver har en positiv tilnærming og fatter en avgjørelse etter beste skjønn. Dersom en arbeidstaker til stadighet skulle påberope seg samvittighet som grunnlag for reservasjon, må arbeidsgiver kunne kreve noe mer, jf. ovenfor hvor det framgår at en arbeidstaker ikke må fremme krav eller ønske om reservasjon i utide. Det samme gjelder ved mistanke om misbruk. I slike tilfeller vil resultatet kunne bli oppsigelse av arbeidstaker som følge av ordrenekt heller enn tilrettelegging for reservasjon som følge av en dyp og viktig samvittighetsgrunn.

Dersom arbeidsgiver kommer til at det ikke er mulig å tilrettelegge for reservasjon, vil det få store konsekvenser for arbeidstaker. Arbeidstakeren kan velge å utføre oppgaven og dermed handle i strid med sin samvittighet. Alternativt kan arbeidstakeren føle seg tvunget til å avslutte arbeidsforholdet ved å si opp. Arbeidstaker kan også nekte å utføre arbeidsoppgaven, noe som kan føre til at han eller hun blir sagt opp. I noen tilfeller kan en god og respektfull prosess der arbeidstaker opplever å bli tatt på alvor, føre til at arbeidstaker endrer syn på hvorvidt det er mulig for vedkommende å utføre den aktuelle arbeidsoppgaven. Utvalget mener også at en god og respektfull prosess der arbeidstakeren opplever å bli tatt på alvor kan føre til at en eventuell avslutning av arbeidsforholdet oppleves som akseptabel.

Uansett om reservasjonskravet fører til at arbeidsforholdet avsluttes eller ikke, mener utvalget at konsekvensene er så store for arbeidstakeren at det er viktig at arbeidsgiver begrunner hvorfor det ikke kan legges til rette for reservasjon. Dersom det ender med oppsigelse, følger det av arbeidsmiljøloven at arbeidstaker kan kreve at arbeidsgiver oppgir begrunnelsen for oppsigelsen.

Politi, tollvesen, domstol og forsvar

For noen grupper arbeidstakere som utøver makt på vegne av staten har det vært omfattende debatter om bruk av religiøse plagg og symboler. Dette gjelder uniformerte arbeidstakere i forsvaret, politiet og tollvesenet, samt dommere.⁵ Begrunnelsen

⁵ For mer om dette, se særlig NOU 2013: 1 punkt 13.3.2 og Strand (2012) s. 255 flg. og s. 357 flg. I dag er det bare politiet som i sitt uniformsreglement har forbud mot bruk av religiøse plagg og symboler.

for at det eventuelt skal settes strengere rammer for ansattes bruk av religiøse symboler og plagg for akkurat disse arbeidstakerne, har særlig vært hensynet til nøytralitet. Spørsmålet er om dette hensynet bør føre til at adgangen til reservasjon mot utførelse av arbeidsoppgaver bør være snevrere for disse arbeidstakerne.

Etter utvalgets mening vil en vid reservasjonsadgang for disse gruppene kunne svekke inntrykket av militærets, politiets, tollvesenets eller domstolens rolle som nøytrale håndhevere av loven. En reservasjonsadgang vil nettopp innebære at vedkommende arbeidstaker ikke alltid utfører de arbeidsoppgavene som ligger til stillingen, og dermed ikke er en lojal håndhever av loven *i alle tilfeller*. Det at en arbeidstaker ønsker å reservere seg mot en arbeidsoppgave innebærer selvsagt ikke at vedkommende ikke utfører jobben sin samvittighetsfullt, men utad kan det framstå som at statens utøvere av makt ikke er nøytrale.

Som det framgår av eksempelet i punkt 8.12 om politiet, mener utvalget at spørsmål om samvittighetsfritak for offentlig ansatte i et demokrati generelt sett bør behandles med åpenhet. Det angår borgernes tillit til myndighetenes nøytralitet i moralske kontroverser og de offentlig ansattes lojalitet overfor lovverket. Utvalget mener derfor at denne gruppen av arbeidstakere må ha en snevrere adgang til reservasjon, og det bør være spesielt sterke grunner for samvittighetsbaserte fritak for disse gruppene av arbeidstakere.

11.3.3 Selvstendig næringsdrivende

Utvalgets mandat ber først og fremst om en vurdering av samvittighetsfrihet for arbeidstakere ved utførelse av arbeidsoppgaver, og utvalget har derfor konsentrert seg om ordinære ansettelsesforhold. Mandatet viser imidlertid også til at oppdragsforhold, som for eksempel fastlegeordningen, kan føre til at samvittighetskonflikter oppstår også for selvstendig næringsdrivende. Selvstendig næringsdrivende kan i utgangspunktet inngå eller la være å inngå de avtaler de ønsker så lenge de ligger innenfor rammene av annen lovgivning, herunder diskrimineringsregelverket. For selvstendig næringsdrivende som har en løpende kontrakt vil det imidlertid kunne oppstå samvittighetskonflikter som er sammenlignbare med dem arbeidstakere kan oppleve. Næringsdrivende er riktignok verken underlagt noen arbeidsavtale eller arbeidsgivers styringsrett, men vil like fullt være bundet av de avtaler de inngår. Oppdragsavtaler vil, i motsetning til arbeidsavtaler, i utgangspunktet inngås mellom likeverdige parter, og det

avtalerettslige rammeverket er derfor noe annerledes. Som det framgår av kapittel 6, kan også annen lovgivning begrense handlefriheten til selvstendig næringsdrivende.

Enkelte kontrakter som inngås med myndighetene innebærer at den selvstendig næringsdrivende skal utføre oppgaver på vegne av det offentlige. Slike kontrakter kan stille særlige krav til hvordan, og av hvem, oppgavene skal utføres. Etter gjeldende rett kan blant annet fastleger og faste forsvarere anmode om å overlate saker til andre for eksempel på grunn av at andre har annen og bedre kompetanse eller kapasitet. Når det gjelder fastleger, er det som tidligere nevnt fastslått av Helse- og omsorgsdepartementet at det ikke er mulig å omfordele saker med henvisning til samvittighet. For fastleger som hadde problem med henvisning til abort, er denne saken løst ved at de ikke lenger henviser til abort. Imidlertid kan det tenkes andre situasjoner hvor samvittighetskonflikter kan oppstå for næringsdrivende som utfører oppgaver på vegne av det offentlige.

Utvalget oppfordrer til at myndighetene, ved utforming av slike avtaler, tar stilling til hvorvidt det er mulig å gi et forsvarlig tilbud og samtidig gi anledning til de selvstendig næringsdrivende som har inngått kontrakten å ivareta sin egen samvittighet.

Generelt mener utvalget at de samme prinsippene som er lagt til grunn for arbeidstakeres samvittighetsfritak bør gjelde også for selvstendig næringsdrivende med kontrakt med offentlige og private oppdragsgivere.

11.3.4 Arbeidsledige

Personer som er arbeidsledige på grunn av samvittighetskonflikter kan i hovedsak deles inn i to grupper; de som har måttet slutte i et arbeidsforhold fordi det ikke var mulig å tilrettelegge for reservasjon og de som ikke kan ta en jobb fordi den vil medføre oppgaver vedkommende ikke kan gjøre av samvittighetshensyn. Dersom den arbeidsledige selv har sluttet i sitt tidligere arbeid eller nekter å søke eller ta nytt arbeid «uten rimelig grunn», vil vedkommende bli ilagt økonomiske sanksjoner i form av minst 12 ukers suspensjon av dagpenger. NAV har i sitt rundskriv lagt til grunn at en arbeidstaker som har «sluttet i arbeidsforholdet fordi han/hun ikke fikk tilpasset arbeidsavtale forenlig med tro, ønsker eller livssyn» vanskelig kan anses som å ha en slik «rimelig grunn».⁶

⁶ Arbeids- og velferdsetaten (2013a).

Utvalget mener at dersom samfunnet skal ivareta samvittighetsfriheten i arbeidslivet, må den ivaretas også når en person søker arbeid eller har mistet jobben som følge av en samvittighetskonflikt. Konsekvensene for den arbeidsledige ved ikke å få dagpenger er stor, ettersom han eller hun mister hele sitt økonomiske livsgrunnlag for en lengre periode. Dette utgjør utvilsomt et stort inngrep. Argumentet som kan brukes overfor arbeidstakere med samvittighetskvaler om at «du kan da bare si opp», står svakt når konsekvensen er både tap av inntekt og kompensierende trygdeytelser inntil vedkommende finner passende arbeid. Det tilsier at samvittighetsgrunner også må tillegges vekt i denne sammenhengen.

Utvalget mener at Trygderettens praksis som refereres i punkt 6.4 gir uttrykk for en fornuftig avveining av hensynene. Utvalget vil derfor anbefale at det ved vurderingen av hvorvidt en arbeidssøker skal ha rett på dagpenger, bør tas hensyn til samvittighetsgrunner i tråd med Trygderettens praksis. Også i denne vurderingen mener utvalget at det kan være hensiktsmessig å legge de tre kriteriene til grunn for avgjørelsen. Det må selvsagt være en forutsetning at arbeidssøkers innsigelser mot mulige arbeidsforhold ikke er så omfattende at han eller hun ikke framstår som en reell arbeidssøker.

Referanser og litteratur

Lover og forskrifter

Abortloven: Lov 13. juni 1975 nr. 50 om svangerskapsavbrudd (abortloven).

Apotekloven: Lov 2. juni 2000 nr. 39 om apotek (apotekloven).

Arbeidsmiljøloven: Lov 17. juni 2005 nr. 62 om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (arbeidsmiljøloven).

Bioteknologiloven: Lov 5. desember 2003 nr. 100 om humanmedisinsk bruk av bioteknologi m.m. (bioteknologiloven).

Burettslagslova: lov 6. juni 2003 nr. 39 om burettslag (burettslagslova).

Diskrimineringsloven om seksuell orientering: Lov 21. juni 2013 nr. 58 om forbud mot diskriminering på grunn av seksuell orientering, kjønnsidentitet og kjønnsuttrykk (diskrimineringsloven om seksuell orientering).

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

Diskriminerings- og tilgjengelighetsloven: Lov 21. juni 2013 nr. 61 om forbud mot diskriminering på grunn av nedsatt funksjonsevne (diskriminerings- og tilgjengelighetsloven).

Domstoloven: Lov 13. august 1915 nr. 5 om domstolene (domstoloven).

Ekteskapsloven: Lov 4. juli 1991 nr. 47 om ekteskap [ekteskapsloven].

EØS-loven: Lov 27. november 1992 nr. 109 om gjennomføring i norsk rett av hoveddelen i avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde (EØS) m.v. (EØS-loven).

Folketrygdloven: Lov 28. februar 1997 nr. 19 om folketrygd (folketrygdloven).

Grunnloven: Lov av 17. mai 1814 nr. 00: Kongeriket Norges Grunnlov.

Helse- og omsorgstjenesteloven: Lov 24. juni 2011 nr. 30 om kommunale helse- og omsorgstjenester m.m. (helse- og omsorgstjenesteloven).

Kirkeloven: Lov 7. juni 1996 nr. 31 om Den norske kirke (kirkeloven).

Likestillingsloven: Lov 21. juni 2013 nr. 59 om likestilling mellom kjønnene (likestillingsloven).

Lov 13. juni 1969 nr. 25 om trdomssamfunn og ymist anna.

Lov 9. februar 1972 nr. 6 om transplantasjon, sykehusobduksjon og avgivelse av lik m.m. (opphevet).

Lov av 21. april 1972 nr. 18. om oppheving av straffeloven av 22. mai 1902 nr. 10.

Lov 8 mai 1981 nr. 14 om endringer i straffelovens § 135 a og § 349 a (forbud mot diskriminering av homofile).

Lov 12. juni 1981 nr. 64 om tilskott til livssynssamfunn.

Lov 30. april 1993 nr. 40 om registrert partnerskap (Opphevet ved lov 27. juni 2008 nr. 53).

Lov 30. april 1998 nr. 24 om endringer i lov av 4. februar 1977 nr. 4 om arbeidervern og arbeidsmiljø m.v. (arbeidsmiljøloven).

Lov 26. mars 2004 nr. 15 om endringer i lov 4. februar 1977 nr. 4 om arbeidervern og arbeidsmiljø mv. (likebehandling i arbeidslivet) m.m.

Lov 27. juni 2008 nr. 53 om endringer i ekteskapsloven, barnelova, adopsjonsloven, bioteknologiloven mv. (felles ekteskapslov for heterofile og homofile par).

Lov 9. april 2010 nr. 12 om endringer i arbeidsmiljøloven, likestillingsloven, diskrimineringsombudsloven og diskriminerings- og tilgjengelighetsloven.

Lov 20. juni 2014 nr. 40 om rituell omskjæring av gutter.

Menneskerettsloven: Lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven).

Opplæringslova: Lov 17. juli 1998 nr. 61 om grunnskolen og den vidaregåande opplæringa (opplæringslova).

Pasient- og brukerrettighetsloven: Lov 2. juli 1999 nr. 63 om pasient- og brukerrettigheter (pasient- og brukerrettighetsloven).

Politoloven: Lov 4. august 1995 nr. 53 om politiet (politoloven).

- Sosialtjenesteloven: Lov 18. desember 2009 nr. 131 om sosiale tjenester i arbeids- og velferdsforvaltningen (sosialtjenesteloven).
- Straffeloven 1902: Almindelig borgerlig Straffelov (Straffeloven) 22. mai 1902 nr. 10 (opphevet).
- Straffeloven 2005: Lov 20. mai 2005 nr. 28 om straff (straffeloven).
- Straffeprosessloven: Lov 22. mai 1981 nr. 25 om rettergangsmåten i straffesaker (Straffeprosessloven).
- Twisteloven: Lov 17. juni 2005 nr. 90 om mekling og rettergang i sivile saker (twisteloven).
- Abortforskriften: Forskrift 15. juni 2001 nr. 635 om svangerskapsavbrudd (abortforskriften).
- Advokatforskriften: Forskrift 20. desember 1996 nr. 1161 til domstolloven kapittel 11 (Advokatforskriften).
- Fastlegeforskriften: Forskrift 29. august 2012 nr. 842 om fastlegeordning i kommunene.
- Forskrift om endringer i forskrift 15. juni 2001 nr. 635 om svangerskapsavbrudd (fjerne henvisning fra fastlegen når kvinner begjærer abort).
- Forskrift om utførelse av arbeid: Forskrift 6. desember 2011 nr. 1357 om utførelse av arbeid, bruk av arbeidsutstyr og tilhørende tekniske krav (forskrift om utførelse av arbeid).
- Politiinstruksen: Forskrift 22. juni 1990 nr. 3963 for politiet (Politiinstruksen).
- Offentlige dokumenter og rapporter
- Arbeidsministeren (2011): Skriftlig svar til Stortinget 23. november 2011. Stortingsdokument 15:266 (2011–2012).
- Arbeids- og inkluderingsdepartementet (2009): Norges sjette nasjonale rapport til Den europeiske sosialrettskomité. 27/08/09 RAP/RCha/NO/VI(2009). Rapporten er tilgjengelig fra <http://www.coe.int/en/web/turin-european-social-charter/archives> (sist besøkt 1. august 2016).
- Arbeids- og velferdsetaten (2013a): Rundskriv av 1. september 2013 om dagpenger fra NAV – Arbeids- og velferdsetaten, R04-00-A15.
- Arbeids- og velferdsetaten (2013b): Rundskriv av 1. september 2013 om dagpenger under arbeidsløshet, R04-00-B16.
- Barne- og likestillingsdepartementet (2009): Rundskriv av 14. mai 2009 nr. Q-2009–20.
- Barne-, likestillings- og inkluderingsdepartementet (2016): Rundskriv av 1. januar 2016 om ekteskapsloven, Q-2016–20.
- Barne-, ungdoms- og familiedirektoratet (2015): Adopsjon fra utlandet gjennom en organisasjon. Publisert 03. mars 2015, sist oppdatert 23. juni 2016. https://www.bufdir.no/Adopsjon/Jeg_onsker_a_adoptere/Adoptere_fra_utlandet/ (sist besøkt 3. august 2016).
- Helfo (2012): Analyserapport, Statistikk over allmennlegars takstbruk 2012. <https://helfo.no/Documents/Analyser%20og%20rapporter/Analyserapport-Statistikk%20over%20allmennlegars%20takstbruk%202012.pdf> (sist besøkt 8. juli 2016).
- Helse- og omsorgsdepartementet (2011): Rundskriv av 31. oktober 2011 om reservasjon for leger i den kommunale helse- og omsorgssektoren, I-4/2011.
- Helse- og omsorgsdepartementet (2014a): Høringsnotat av 21. januar 2014 om endringer i helse- og omsorgstjenesteloven og i pasient- og brukerrettighetsloven (hjemmel til å gi forskrifter om reservasjonsmulighet for fastleger og rett til å skifte fastlege ved reservasjon).
- Helse- og omsorgsdepartementet (2014b): Høringsnotat av 27. juni 2014. Forslag om å fjerne henvisning fra fastlegen når kvinner begjærer svangerskapsavbrudd. Endringer i fastlegeforskriften (forskrift 29. august 2012 nr. 842 om fastlegeordningen i kommunene) og i abortforskriften (forskrift 15. juni 2001 nr. 635 om svangerskapsavbrudd).
- Helsedirektoratet (2015): Prioriteringsveileder – kvinnesykdommer. Publisert 27. februar 2015, sist endret 2. november 2015. <https://helsedirektoratet.no/retningslinjer/kvinnesykdommer/seksjon?Tittel=inferilitet-9524> (sist besøkt 1. august 2016).
- Helsedirektoratet (2012): Bestilling – Undersøkelse av omfang av samvittighetsbegrunnede reservasjoner mot å utføre oppgaver i den kommunale helse- og omsorgstjenesten og spesialisthelsetjenesten. Brev 1. juni 2012 fra Helsedirektoratet til Helse- og omsorgsdepartementet.
- Helsedirektoratet (2015): Evaluering av bioteknologiloven 2015. Oppdatering om status og utvikling på fagområdene som reguleres av loven.
- Innst. O. nr. 63 (2007–2008) Innstilling fra familie- og kulturkomiteen om lov om endringer i ekteskapsloven, barnelova, adopsjonsloven, bioteknologiloven mv. (felles ekteskapslov for heterofile og homofile par).
- Justis- og beredskapsdepartementet (2015): Rundskriv 24. november 2015 om rask saksbehandling for asylsøkere som har hatt opphold i

- Russland, jf. utlendingsloven §§ 32 og 90. GI-13/2015.
- Justis- og beredskapsdepartementet (2016): Lovavdelingens fortolkning 11. februar 2016 av abortloven § 2.
- Kunnskapsministeren (2015): Skriftlig svar til Stortinget 9. desember 2015. Stortingsdokument 15:287 (2015–2016).
- NOU 1974: 41 Karakterer, eksamener, kompetanse m.v. i skoleverket.
- NOU 1978: 2 Vurdering, kompetanse og inntak i skoleverket.
- NOU 2009: 14 Et helhetlig diskrimineringsvern.
- NOU 2013: 1 Det livssynsåpne samfunn – en helhetlig tros- og livssynspolitikk.
- NOU 2014: 9 Ny adopsjonslov.
- Ot.forh. nr. 8 (2007–2008) NB/NN Stortingsforhandlinger. Debatter mv. i Odelstinget 22.–30. september.
- Ot.prp. nr. 27 (1967–68) Om lov om trossamfunn m.m.
- Ot.prp. nr. 38 (1974–75) Om lov om svangerskapsavbrudd.
- Ot.prp. nr. 53 (1977–78) Om lov om endring i lov 13. juni 1975 nr. 50 om svangerskapsavbrudd.
- Ot.prp. nr. 41 (1979–80) Om endringer i lov om arbeidervern og arbeidsmiljø, lov om arbeidstviser og lov om trdomssamfunn og ymist anna.
- Ot.prp. nr. 35 (1995–96) Om lov om endringer i lov 17. juni 1966 nr. 12 om folketrygd (dagpenger under arbeidsledighet), i lov 27. juni 1947 nr. 9 om tiltak til å fremme sysselsetting og i visse andre lover.
- Ot.prp. nr. 12 (1998–99) Lov om pasientrettigheter (pasientrettighetsloven).
- Ot.prp. nr. 77 (1999–2000) Om lov om endringer i lov 9. februar 1973 nr. 6 om transplantasjon, sykehusobduksjon og avgivelse av lik m.m.
- Ot.prp. nr. 104 (2002–2003) Om lov om endringer i lov 4. februar 1977 nr. 4 om arbeidervern og arbeidsmiljø mv. (likebehandling i arbeidslivet) m.m.
- Ot.prp. nr. 49 (2004–2005) Om lov om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (arbeidsmiljøloven).
- Ot.prp. nr. 33 (2007–2008) Om lov om endringer i ekteskapsloven, barnelova, adopsjonsloven, bioteknologiloven mv. (felles ekteskapslov for heterofile og homofile par).
- Prop. 70 L (2013–2014) Lov om rituell omskjæring av gutter.
- Prop. 88 L (2012–2013) Diskrimineringslovgivning (diskrimineringsloven om seksuell orientering, likestillingsloven, diskrimineringsloven om etnisitet, diskriminerings- og tilgjengelighetsloven).
- Stortinget (2008): Stortingets anmodningsvedtak nr. 614, 2008.
- Utdanningsdirektoratet (2015): Tolkningssuttalelse om opplæringslova § 1-1. Gudstjenester i skoletiden. <http://www.udir.no/Regelverk/Finn-regelverk-for-opplaring/Finn-regelverk-etter-tema/Innhold-i-opplaringen/Gudstjenester-i-skoletiden/> (sist besøkt 8. juli 2016).
- Norske dommer, kjennelser og avgjørelser
- HR-2001-428.
- LH-2000-302.
- Rt. 1939 s. 53.
- Rt. 1947 s. 742.
- Rt. 1949 s. 935.
- Rt. 1950 s. 377.
- Rt. 1982 s. 1729.
- Rt. 2001 s. 1413.
- Rt. 2008 s. 1764.
- Rt. 2011 s. 1.
- Rt. 2012 s. 219.
- Rt. 2013 s. 258.
- Trygderettens kjennelse av 4. september 1998, TRR-1998-663.
- Trygderettens kjennelse av 14. oktober 2005, TRR-2005-1289.
- Trygderettens kjennelse av 14. oktober 2005, TRR-2005-1598.
- Likestillings- og diskrimineringsombudet sak 10/2147.
- Likestillings- og diskrimineringsombudets sak 15/1909.
- Likestillings- og diskrimineringsombudets sak 16/168.
- Likestillings- og diskrimineringsombudets sak 16/947.
- Etiske retningslinjer og veiledere
- De internasjonale etiske retningslinjene for jordmødre (1999): De internasjonale etiske retningslinjene for jordmødre, vedtatt av ICM i 1999.
- Det europeiske etiske regelverket for politiet (The European Code of Police Ethics). Vedtatt av Ministerrådet 19. september 2001.
- Etiske regler for farmasøyter (2014): Vedtatt av Norsk farmasøytisk selskap, sist revidert 2014. <http://www.nfs.no/Etikk/ETISKE-RETNINGSLINJER-FOR-FARMASOYTER/> (sist besøkt 8. juli 2016).

Etiske regler for leger (2015): Vedtatt av Den norske legeforeningens landsstyre 1961 med endringer, senest 2015.

<http://legeforeningen.no/>

Om-Legeforeningen/Organisasjonen/
Rad-og-utvalg/Organisasjonspolitiske-utvalg/
etikkk/etiske-regler-for-leger/ (sist besøkt
8. juli 2016).

Etiske retningslinjer for forsvarere (2009): Vedtatt av Advokatforeningen 1999, sist endret 2009.

[https://www.advokatforeningen.no/
advokatetikkk/god-advokatskikk/
retningslinjer-for-forsvarere/](https://www.advokatforeningen.no/advokatetikkk/god-advokatskikk/retningslinjer-for-forsvarere/) (sist besøkt
8. juli 2016).

Etiske retningslinjer for næringslivskontakt i forsvarssektoren (2011): Vedtatt av Forsvarsdepartementet i 2011.

Etiske retningslinjer for statstjenesten (2012): Fastsatt av Fornyings-, administrasjons- og kirkedepartementet, sist revidert 2012.

[https://www.regjeringen.no/no/
dokumenter/etiske-retningslinjer-for-
statstjenesten/id88164/](https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/etiske-retningslinjer-for-statstjenesten/id88164/) (sist besøkt 8. juli 2016).

General Medical Council (2013): Good medical practice, Working with doctors Working for patients, utgitt 2013, oppdatert 2014.

Lærerprofesjonens etiske plattform (2012): Vedtatt av Utdanningsforbundet og Skolenes landsforbund.

Regler for god advokatskikk med kommentarer. Advokatforeningen:

[https://www.advokatforeningen.no/
advokatetikkk/god-advokatskikk/
kommentarutgaven/](https://www.advokatforeningen.no/advokatetikkk/god-advokatskikk/kommentarutgaven/) (sist besøkt 8. juli 2016).

Vær varsom-plakaten (2015): Vedtatt av Norsk presseforbund i 1936, sist revidert 12. juni 2015.

Yrkesetisk grunnlagsdokument for barnevernspeagoger, sosionomer, vernepleiere og velferdsvitere (2015): Vedtatt på Fellesorganisasjonens 6. kongress mars 2015.

Yrkesetiske retningslinjer for sykepleiere (2011): Godkjent av Sykepleierforbundets landsstyre i 1983, sist revidert i 2011.

Internasjonale konvensjoner

Barnekonvensjonen: De forente nasjoners konvensjon 20. november 1989 om barnets rettigheter (BK).

De forente nasjoners internasjonale konvensjon 16. desember 1966 om sivile og politiske rettigheter (FN-SP).

De forente nasjoners internasjonale konvensjon 16. desember 1966 om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter (FN-ØSK).

De forente nasjoners verdenserklæring for menneskerettigheter av 1948, Verdenserklæring om menneskerettighetene (UDHR).

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

Den europeiske kodeks for sosial sikkerhet av 1964: CETS No 048.

Den europeiske sosialpakten av 1961: CETS No. 35.

Den reviderte europeiske sosialpakten av 1996: CETS No. 163.

Europarådets resolusjon 1763/2010, The right to conscientious objection in lawful medical care. ILO-konvensjon 102: om minstestandard for sosial sikkerhet, 1952.

ILO-konvensjon 111: om diskriminering i sysselsetting og yrke, 1958.

ILO-konvensjon 155: om sikkerhet og helse i arbeidsmiljøet, 1981.

ILO-konvensjon 168: om fremme av sysselsetting og vern mot arbeidsledighet, 1988.

Kvinnekonvensjonen: De forente nasjoners internasjonale konvensjon 18. desember 1979 om avskaffelse av alle former for diskriminering av kvinner (KDK).

EU-regelverk

Europaparlaments- og rådsdirektiv 2003/88/EF av 4. november 2003 om visse aspekt ved organisering av arbeidstida (Arbeidstidsdirektivet).

Europaparlaments- og rådsdirektiv 2006/54/EF av 5. juli 2006 om gjennomføring av prinsippet om like høve for og lik handsaming av menn og kvinner ved tilsetjing og i arbeidstilhøve (omarbeiding) (Likestillingsdirektivet).

Rådsdirektiv 89/391/EØF av 12. juni 1989 om iverksetting av tiltak som forbedrer arbeidstakernes sikkerhet og helse på arbeidsplassen (Arbeidsmiljødirektivet/Rammedirektivet om arbeidsmiljø).

Rådsdirektiv 2000/78/EF av 27. november 2000 om forbud mot diskriminering i arbeidslivet (Rammedirektivet mot diskriminering).

Rådsdirektiv 2004/113/EF av 13. desember 2004 om likebehandling av menn og kvinner ved adgang til og levering av varer og tjenester (Likebehandlingsdirektivet).

EUs charter om grunnleggende rettigheter av 1. desember 2009, 2012/C 326/02.

Avgjørelser og uttalelser fra internasjonale organer

Den europeiske komitéen for sosiale rettigheter (2014): International Planned Parenthood Federation – European Network (IPPF EN) mot Italia, klagesak 87/2012. Avgjørelse 10. mars 2014.

Den europeiske komitéen for sosiale rettigheter (2015a): Federation of Catholic Families in Europe (FAFCE) mot Sverige, klagesak 99/2013. Avgjørelse 17. mars 2015.

Den europeiske komitéen for sosiale rettigheter (2015b): Confederazione Generale Italiana del Lavoro (CGIL) mot Italia, klagesak 91/2013. Avgjørelse 12. oktober 2015.

EMD (1976): Tyrer mot Storbritannia, Kommisjonens rapport av 14. desember 1976, ECHR:1976:1214REP000585672.

EMD (1978): Arrowsmith mot Storbritannia, Kommisjonens avgjørelse av 12. juli 1978, ECHR:1977:0516DEC000705075.

EMD (1982): Campbell og Cosans mot Storbritannia, dom av 25. februar 1982, ECHR:1983:0322JUD000751176.

EMD (1985): Børre Knudsen mot Norge, avvisningsavgjørelse av 8. mars 1985, ECHR:1985:0308DEC001104584.

EMD (1988): Jan Åke Karlsson mot Sverige, avvisningsavgjørelse av 8. september 1988, ECHR:1988:0908DEC001235686.

EMD (1993): Kokkinakis mot Hellas 1993, dom av 25. mai 1993, ECHR:1993:0525JUD001430788.

EMD (1996): Valsamis mot Hellas, dom av 18. desember 1996, ECHR:1996:1218JUD002178793.

EMD (1997): Kalac mot Tyrkia, dom av 1. juli 1997, ECHR:1997:0701JUD002070492.

EMD (1999): Buscarini og andre mot San Marino, dom av 18. februar 1999, ECHR:1999:0218JUD002464594.

EMD (2000a): Thlimmenos mot Hellas, dom av 6. april 2000, ECHR:2000:0406JUD003436997.

EMD (2000b): Hasan og Chaush mot Bulgaria, avgjørelse av 26. oktober 2000, ECHR:2000:1026JUD003098596.

EMD (2001): Bruno Pichon og Marie-Line Sajous mot Frankrike, avvisningsavgjørelse av 2. oktober 2001, ECHR:2001:1002DEC004985399.

EMD (2006a): Kurtulmus mot Tyrkia, avvisningsavgjørelse av 24. januar 2006, ECHR:2006:0124DEC006550001.

EMD (2006b): Kostasiki mot Makedonia, dom av 13. april 2006, ECHR:2006:0413JUD005517000.

EMD (2007a): Tysiac mot Polen, dom av 20. mars 2007, ECHR:2007:0320JUD000541003.

EMD (2007b): Evans mot Storbritannia, dom av 10. april 2007, ECHR:2007:0410JUD000633905.

EMD (2008a): Alexandridis mot Hellas, dom av 21. februar 2008, ECHR:2008:0221JUD001951606.

EMD (2008b): Religionsgemeinschaft der Zeugen Jehovas og andre mot Østerrike, dom av 31. juli 2008, ECHR:2008:0731JUD004082598.

EMD (2009): Sejdic og Finci mot Bosnia og Herzegovina, dom (storkammer) av 22. desember 2009, ECHR:2009:1222JUD002799606.

EMD (2010a): Sinan Isik mot Tyrkia, dom av 2. februar 2010, ECHR:2010:0202JUD002192405.

EMD (2010b): Schalk og Kopf mot Østerrike, dom av 24. juni 2010, ECHR:2010:0624JUD003014104.

EMD (2010c): Jakóbski mot Polen, dom av 7. desember 2010, ECHR:2010:1207JUD001842906.

EMD (2010d): Crkava og andre mot Kroatia, dom av 9. desember 2010, ECHR:2010:1209JUD000779808.

EMD (2011): R.R. mot Polen, dom av 26. mai 2011, ECHR:2011:0526JUD002761704.

EMD (2012a): Konstantin Markin mot Russland, dom av 22. mars 2012, ECHR:2012:0322JUD003007806.

EMD (2012b): P. og S. mot Polen, dom av 30. oktober 2012, ECHR:2012:1030JUD005737508.

EMD (2013): Eweida og andre mot Storbritannia, dom av 15. januar 2013, ECHR:2013:0115JUD004842010.

EMD (2014): Fernández Martínez mot Spania, dom (storkammer) av 12. juni 2014, ECHR:2014:0612JUD005603007.

EU-domstolen (2008a): Sak C-267/06 Tadao Maruko mod Versirgungsanstalt der deutschen Bühnen, EU:C:2008:179.

EU-domstolen (2008b): Sak C-54/07 Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding mod Firma Feryn NV, EU:C:2008:397.

EU-domstolen (2011): Sak C-147/08 Jürgen Römer mod Freie und Hansestadt Hamburg, EU:C:2011:286.

EU-domstolen (2013): Sak C-81/12 Asociația ACCEPT v Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării, EU:C:2013:275.

EU-kommisjonen (2013): Reasonable Accommodation beyond Disability in Europe, Luxembourg: Office for Official Publications for the European Union, 2013, <http://ec.europa.eu/>

- justice/discrimination/files/reasonable_accommodation_beyond_disability_in_europe_en.pdf (sist besøkt 8. juli 2016).
- Europarådet (2008): Digest of the case law of the European Committee of Social Rights (2008).
- Europarådet (2015): Compilation of Council of Europe standards relating to the principles of freedom of thought, conscience and religion and links to other human rights, Adopted by the Steering Committee for Human Rights (CDDH) on 19 June 2015.
- FNs kvinnekomité (1999): CEDAW General Recommendation No. 24: Article 12 of the Convention (Women and Health), A/54/38/Rev.1.chap.1.
- FNs komité for økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter (2000): General Comment No. 14: The Right to the Highest Attainable Standard of Health (Art. 12).
- FNs komité for økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter (2006): General Comment No 18 (Right to work).
- FNs komité for økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter (2009): General Comment No 20, Non-Discrimination in Economic, Social and Cultural Rights (art. 2, para. 2) U-N. Doc. E/C.12/GC/20.
- FNs menneskerettskomité (1989): Bhinder mot Canada, 9. november 1989, (208/1986), ICCPR, A/45/40 vol. II.
- FNs menneskerettskomité (1993): General Comment No 22.
- FNs menneskerettskomité (2005): Karen Noelia Llantoy Huamán v. Peru, Communication No. 1153/2003, U.N. Doc. CCPR/C/85/D/1153/2003.
- ILO ekspertkomité (1996): Special Survey on Equality in Employment and Occupation in respect of Convention No. 111 (1996).
- ILOs ekspertkomité (2011): CEACR Direct Request 2011, Denmark.
- ILO (2012): General Survey on the fundamental Conventions concerning rights at work in light of the ILO Declaration on Social Justice for a Fair Globalization, 2008 (Conference paper, 02 March 2012).
- Utenlandske lover, forarbeider og avgjørelser
- Sverige*
- Lag (1958:515) om kvinnas behørighet till prästerlig tjänst (opphøvet i 1991) [Sverige].
- Kungörelse (1974:152) om beslutad ny regeringsform [Sverige].
- Äktenskapsbalk (1987:230) [Sverige].
- Diskrimineringslag (2008:567) [Sverige].
- Proposition 1974:70 Kungl. Maj:ts proposition med förslag till abortlag, m. m. [Sverige].
- Riksdagens protokoll av onsdag 11. mai 2010, 2010/11:100 [Sverige].
- Mål T 1781-14, Jönköpings tingsrätts dom 12. november 2015 [Sverige].
- Mål T 10264-14, Stockholms tingsrätts dom 28. desember 2015 [Sverige].
- Diskrimineringsombudsmannens beslutning 10. april 2014, ANM 2014/12 [Sverige].
- Diskrimineringsombudsmannens beslutning 10. april 2014, ANM 2014/226 [Sverige].
- Diskrimineringsombudsmannens beslutning 10. april 2014, ANM 2014/227 [Sverige].
- Danmark*
- Bekendtgørelse nr. 31 av 12. januar 2005 om forbud mod forskelsbehandling på arbejdsmarkedet m.v som endret senest ved lov nr. 387 af 27. maj 2008 [Danmark].
- Bekendtgørelse nr. 572 af 17. juni 2009 om lov om medlemskap af folkekirken, kirkelig betjening og sognebåndsløsning, som ændret senest ved lov nr. 531 af 12. juni 2012 [Danmark].
- Bekendtgørelse nr. 702 af 27. mai 2015 om selvfor skyldt ledighed [Danmark].
- Sundhedsloven: Bekendtgørelse nr. 1202 af 14. november 2011, som ændret senest ved lov nr. 656 af 8. juni 2016 (sundhedsloven) [Danmark].
- Ægteskabsloven: Bekendtgørelse nr. 1096 af 7. oktober 2014 om ægteskabsindgåelse og opløsning, som ændret senest ved lov nr. 1741 af 22. desember 2015 (ægteskabsloven) [Danmark].
- Betænkning nr. 522/69 om adgang til svangerskabsafbrydelse [Danmark].
- Arbejdsmarkedets ankenævn Årsberetning 2007, sag nr. 31 [Danmark].
- Arbejdsmarkedets ankenævn Årsberetning 2008, sag nr. 7 [Danmark].
- Nederland*
- Lov av 1. oktober 1838, revidert 1992, Burgerlijk Wetboek [Nederland].
- Lov av 1. mai 1981, Wet Afbreking Zwangerschap [Nederland].
- Lov av 2. mars 1994, Algemene wet gelijke behandeling (AWGB) [Nederland].
- Lov av 23. november 1995, Arbeidstijdenwet [Nederland].
- Lov av 1. april 2002, Wet toetsing levensbeëindiging op verzoek en hulp bij zelfdoding [Nederland].

Lov av 4. juli 2014, tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek en de Algemene wet gelijke behandeling met betrekking tot ambtenaren van de burgerlijke stand die onderscheid maken als bedoeld in de Algemene wet gelijke behandeling [Nederland].

Centrale Raad van Beroep, avgjørelse av 29. februar 2016 [Nederland].

Storbritannia

The 1967 Abortion Act as amended by the 1990 Human Fertilisation and Embryology Act [Storbritannia].

Human Fertilisation and Embryology Act fra 1990 [Storbritannia].

The 2010 Equality Act [Storbritannia].

The Marriage (Same Sex Couples) Act 2013 [Storbritannia].

Janaway v Salford Health Authority 1988 [Storbritannia].

Bøker og artikler

Ahdar, R., I. Leigh (2013): *Religious Freedom in the Liberal State*. Oxford University Press.

Ahlm, E. (2016): Discrimination on the basis of religion – in Sweden and beyond. *European Journal of Social Law* No 4. Oct.-Nov.-Dec. 2014. (Utkommet 2016).

Andersen, K. (1967): *Fra arbeidslivets rett*. Johan Grundt Tanum Forlag, s. 149.

Austad, T. (2015): Notat presentert for Samvittighetsutvalget 25. september 2015.

Backer, I. L. (2013): *Lov og Lovgivning – artikler og foredrag*. Oslo: Universitetsforlaget.

Barry, B. (2001): *Culture and Equality – An Egalitarian Critique of Multiculturalism*. Cambridge: Polity Press.

Baubérot, J. (2007): Current issues in France, i Alec Hargreaves (ed), *Politics and Religion in France and the United States*. Plymouth.

Benestad, Ø. (2014): Likekjønnet ekteskap i kirken? NRK Ytring 6. juli 2014. https://www.nrk.no/ytring/likekjonnet-ekteskap-i-kirken_-1.11810774 (sist besøkt 8. juli 2016).

Blankenhorn, D. (2007): *The future of marriage*. New York: Encounter Books.

Blindheim, A. M. og H. Skotheim (2014): Fastleger nekter å lystre Bent Høie, *Dagbladet* 9. mars 2014. http://www.dagbladet.no/2014/03/09/nyheter/samfunn/politikk/bent_hoie/solberg-regjeringen/32209324/ (sist besøkt 8. juli 2016).

Bordvik, M. (2016): Høie har lovet noe sykehusene ikke kan holde. *Dagens Medisin* 25. februar 2016. <http://www.dagensmedisin.no/artikler/2016/02/25/-hoie-har-lovet-noe-sykehusene-ikke-kan-holde/> (sist besøkt 8. juli 2016).

British Pregnancy Advisory Service (2013): *Britain's Abortion Law, What it says, and why*. Stratford-upon-Avon.

Brunstad, S. B. og L. I. Nordal (2016): Organistar kan nekte å spele i bryllaup. NRK Møre og Romsdal 22. april 2016.

<http://www.nrk.no/mr/organistar-kan-nekte-a-spele-i-bryllaup-1.12912625> (sist besøkt 8. juli 2016).

Bugge, S. (2016): Minister: Homofile skal få gifte seg i sin lokale kirke. VG 14. april 2016.

<http://www.vg.no/1nyheter/innenriks/den-norske-kirke/minister-homofile-skal-faa-gifte-seg-i-sin-lokale-kirke/a/23659274/> (sist besøkt 8. juli 2016).

Dannevig, K. G. (2010): Slakter politiutspill. *Dagsavisen* 31. juli 2010.

Den katolske kirke (2007): Den katolske katekisme § 1790. http://www.katolsk.no/tro/kkk/k3_06 (sist besøkt 8. juli 2016).

Den norske kirke (2014): Vigselssliturgi 28. mars 2014. <https://kirken.no/nb-NO/bryllup/vigselssliturgien/> (sist besøkt 8. juli 2016).

Den norske legeforening (2013): Bred debatt om reservasjonsadgang. 6. juni 2013.

<http://legeforeningen.no/Nyheter/2013/Bred-debatt-om-reservasjonsadgang/> (sist besøkt 8. juli 2016).

Dommerud, T. (2014): Abortsøkende dropper fastlegen. *Aftenposten* 16. februar 2014.

<http://www.aftenposten.no/nyheter/iriks/Abortsokende-dropper-fastlegen-7472592.html> (sist besøkt 8. juli 2016).

Eidsvaag, T. (2014): The activation line in social security law and social assistance law: a human rights perspective, Chapter 5 in Aasen, Henriette Sinding, Siri Gloppen, Anne-Mette Magnussen, and Even Nilssen, *Juridification and Social Citizenship in the Welfare State*. Edward Elgar.

Ertzaas, P. (2016): Jusprofessor om «UDI-opprøret»: – Betryggende. VG 8. januar 2016.

<http://www.vg.no/nyheter/innenriks/jusprofessor-om-udi-opproeret-betryggende/a/23591846/> (sist besøkt 8. juli 2016).

Evju, S. (2010): *Arbeidsrett og styringsrett – et perspektiv*, *Arbeidsrett – utvalgte artikler 2001–2010*, Oslo: Universitetsforlaget.

- Felde, G. (2013): Staten har ikke fasiten. Bergens Tidende 31. oktober 2013. <http://www.bt.no/meninger/kronikk/Staten-har-ikke-fasiten-2996079.html> (sist besøkt 8. juli 2016).
- Folstad, T. (2012): kommentar til Swensen, E., Reservasjonsrett eller sivil ulydighet?, 16. februar 2012. <http://blogg.tidsskriftet.no/2012/02/13/reservasjonsrett-eller-sivil-ulydighet#comment-2702> (sist besøkt 8. juli 2016).
- Førde, R., O. Aasland (2013): Moralsk stress og faglig ytringsfrihet blant leger. Tidsskrift for Den norske legeforening, 133(12–13), 1310–1314
- Førde, R., O. Aasland og E. Falkum (1997): The ethics of euthanasia – attitudes and practice among Norwegian physicians. Soc. Sci. Med. 1997; 45: 887 – 92.
- Førde, R., M. Magelssen, E. Meland, E. Swensen (2013): Reservasjon – Rapport fra arbeidsgruppe nedsatt av Den norske legeforening.
- Gleditsch, B. O. og B. Holseth (2015): Selvsagt styrer skolen mot mål og resultater. Det har den alltid gjort. Dagbladet 1. september 2015. <http://www.dagbladet.no/2015/09/01/kultur/meninger/kronikk/lokale/valg15-vestfold/40907463/> (sist besøkt 8. juli 2016).
- Gran, E. (2015): Lærere tvinges med på gudstjeneste. Fritanke.no 4. desember 2015.
- Haaland, E. et. al. (2014): Ikke reelt bortfall av henvisningsplikten. Tidsskrift for den norske legeforening 2014; 134:1646.
- Haaland, E. (2016): Presentasjon for Samvittighetsutvalget 15. januar 2016.
- Habermas, J. (1992): Faktizität und Geltung. Frankfurt: Suhrkamp.
- Habermas, J. (2006): Philosophy in the Public Sphere. European Journal of Philosophy 14, s. 1–25.
- Hanger, M. R. (2016): Kan bli ny runde om reservasjonsrett. Dagens medisin 26. februar 2016. <http://www.dagensmedisin.no/artikler/2016/02/26/-kan-bli-ny-runde-om-reservasjonsrett/> (sist besøkt 8. juli 2016).
- Heggheim, S. og I. T. Dahlback (2014): Politimann kallar utkastning «skam» – får støtte. NRK Sørlandet 28. mai 2014. <http://www.nrk.no/sorlandet/politimann-far-stotte-1.11746198> (sist besøkt 8. juli 2016).
- Hellum, A. og H. S. Aasen (red.) (2013): Women's Human Rights, CEDAW in International, Regional and National Law. Cambridge University Press.
- Hollekim, R. et. al. (2012): A nationwide study of Norwegian beliefs about same-sex marriage and lesbian and gay parenthood. Sexuality Research & Social Policy 2012; Volum 9.(1).
- Hotvedt, M. J. og T. S. Ulseth (2013): Arbeidsavtalen og styringsrett: Harmoni i en domsøktett, Arbeidsrett 2013 s. 112–128.
- Högfeldt, D. (2016): Kristna bagare betalade miljonskadestånd. Världen idag 8. januar 2016. <http://www.varldenidag.se/nyheter/kristna-bagare-betalade-miljonskadestand/cbbpah!sWJXyWuYRKzmPUmYOMK3Gg/> (sist besøkt 8. juli 2016).
- Høstmælingen, N. (2003): Internasjonale Menneskerettigheter, Oslo: Universitetsforlaget.
- Hålien, E. (2002): Av hensyn til signaleffekten. Bergens Tidende 22. februar 2002.
- Jacobsen, L., S. Strøm og T. Abelsen (2015): Advokatforeningen: – Frykter for rettsikkerheten til asylsøkere. NRK Finnmark 19. november 2015. <https://www.nrk.no/finnmark/advokatforeningen-frykter-for-rettsikkerheten-til-asylsokere-1.12662837> (sist besøkt 8. juli 2016).
- Jelstad, J. og K. O. Vedvik (2014): Lærerne som nektet. Utdanning, 4: 14.
- Johansen, P. O. (2011): Jødeforfølgelsene og det norske rettsoppgjøret. Foredrag holdt i Jødisk museum Oslo 1. desember 2011. Tilgjengelig på: <http://www.jus.uio.no/ikrs/tjenester/kunnskap/kriminalpolitikk/aktuelt/Tema/jodeforfolgelse/> (sist besøkt 28. juli 2016).
- Jonsen, A. R. og S. Toulmin (1988): The Abuse of Casuistry. A History of Moral Reasoning. Berkeley: University of California Press.
- Kälvemark, S., A. T. Höglund, M. G. Hansson, P. Westerholm og B. Arnetz (2004): Living with conflicts – ethical dilemmas and moral distress in the health care system. Social Science & Medicine, 58(6), 1075–1084.
- Kirchgaessner, S., P. Duncan, A. Nardelli og D. Robineau (2016): Seven in 10 Italian gynaecologists refuse to carry out abortions. The Guardian 11. mars 2016. <http://www.theguardian.com/world/2016/mar/11/italian-gynaecologists-refuse-abortion-miscarriages> (sist besøkt 8. juli 2016).
- Kirkemøtet (2016): Kirkemøtets vedtak 11. april 2016. KM 17/16 Kirkelig vigsel for likekjønnede par.
- Kirkerådet (2015): Brev av 18. desember 2015 til Kunnskapsdepartementet ved Torbjørn Røe Isaksen. https://kirken.no/globalassets/kirken.no/om-kirken/slik-styres-kirken/kirkeradet/2016/januar/kr_02_2_16_

- retningslinjer_for_skolegudstjenester.pdf (sist besøkt 8. juli 2016).
- Koninklijke Nederlandsche Maatschappij tot bevordering der Geneeskunst (KNMG) (2011): Position paper: The role of the physician in the voluntary termination of life.
- Kuczewski, M. G. (1997): Fragmentation and Consensus. *Communitarian and Casuist Bioethics*. Washington, D.C.: Georgetown University Press.
- LaFollette, H. (2016): My Conscience May Be My Guide, but You May Not Need to Honour It. *Cambridge Quarterly of Healthcare Ethics*, First View Article, 2016. DOI: <http://dx.doi.org/10.1017/S0963180116000256> (sist besøkt 8. juli 2016).
- Likestillings- og diskrimineringsombudet (2009): Religion på arbeidsplassen, håndbok for arbeidslivet.
- Maclure, J. og C. Taylor (2011): *Secularism and the Freedom of Conscience*. Cambridge Mass: Harvard University Press.
- Magelssen, M. og T. Folstad (2011): Bør leger ha reservasjonsrett ved assistert befruktning? *Etikk i praksis* 2011: 5(2); 7–22.
- Magelssen, M. og G. O. Langeland (2014): Fastlegers reservasjonsadgang – hyklersk eller velbegrunnet? *Etikk i praksis* 2014;8(2):69–81.
- Magelssen, M. (2015): NOBAS-undersøkelsen 2015, Senter for medisinsk etikk, Universitetet i Oslo. <http://www.med.uio.no/helsam/english/research/projects/norwegian-bioethics-attitude-survey/> (sist besøkt 8. juli 2016).
- Mathiesen, T. (2011): *Retten i samfunnet, En innføring i rettssosiologi*. Oslo: Pax Forlag.
- Miller, R. B. (1995): *Casuistry and Modern Ethics. A Poetics of Practical Reasoning*. Chicago: University of Chicago Press.
- Ministerie van Buitenlandse Zaken (2010): The Ministry of foreign affairs: FAQ Euthanasia, The Termination of Life on Request and Assisted Suicide (Review Procedures) Act in practice. http://www.patientsrightscouncil.org/site/wp-content/uploads/2012/03/Netherlands_Ministry_of_Justice_FAQ_Euthanasia_2010.pdf (sist besøkt 8. juli 2016).
- Møse, E. (2002): *Menneskerettigheter*. Oslo: Cap-pelen Akademisk Forlag.
- Nordberg, E. M. K. et al. (2014): Conscientious objection to referrals for abortion: pragmatic solution or threat to women's rights? *BMC Medical Ethics* 2014; 15:15.
- Nordpoll, K. N. (2014): Prevensjonsmiddel sin verknad etter befruktning – vitskap og etikk. Hovedoppgave ved Det medisinske fakultet, NTNU.
- Nussbaum, M. (2008): *Liberty of Conscience*, New York: Basic Books.
- Nordstrand M. A. et al. (2013): Medisinstudenters holdninger til legalisering av eutanasi og lege-assistert selvmord. *Tidsskrift for den norske legeforening* 2013: 133(22); 2359–2363.
- NTB (2010): Killengren: – Uaktuelt å gi fritak av samvittighetsgrunner. TV2 30. juli 2010. http://www.tv2.no/a/3256900?referrer=tv2no_menu (sist besøkt 8. juli 2016).
- NTB (2016a): Asylinstruks skaper uro i UDI. NRK 7. januar 2016. <http://www.nrk.no/norge/asylinstruks-skaper-uro-i-udi-1.12736965> (sist besøkt 8. juli 2016).
- NTB (2016 b): Høykommissæren kritisk til ny asylinstruks. NRK Finnmark 15. januar 2016. <http://www.nrk.no/finnmark/hoykommissaeren-kritisk-til-ny-asylinstruks-1.12751976> (sist besøkt 8. juli 2016).
- Oksvold, J. J. (2013): Homofilt samliv er ikke tillatt i islam. *Islamnet* 25. januar 2013. <http://www.islamnet.no/aktuelt/samfunnsdebatten/item/81-homofilt-samliv-er-ikke-tillatt-i-islam> (sist besøkt 8. juli 2016).
- Olsen, T. (2016): FN: Norge bryter internasjonale asylregler på Storskog. *Aftenposten* 19. januar 2016. <http://www.aftenposten.no/nyheter/iriks/FN-Norge-bryter-internasjonale-asylregler-pa-Storskog-8320369.html> (sist besøkt 8. juli 2016).
- Parekh, B. (2002): *Rethinking Multiculturalism: Cultural Diversity and Political Theory*. Cambridge: Harvard University Press.
- Pinsevenner (2008): Forbilder og underordning! Pinsevenner 12. januar 2008. <http://pinsevenner.org/home/35-skapelsen/59-forbilder-og-underordning> (sist besøkt 8. juli 2016).
- Plesner, I. T. (2008): *Freedom of religion or belief: A quest for state neutrality?* Oslo: Unipub.
- Plesner, I. T. og C. A. Døving (red.) (2009): *Samarbeidsrådet for tros- og livssynssamfunn, Livsfaseriter Religions- og livssynspolitiske utfordringer i Norge*.
- Politidirektoratet (2012): Per Oskar Strand og Åshild Slettebø. *Grunnleggende verdier, moral og etikk – en innføring i etikk for ansatte i politi- og lensmannsetaten*, 3. utgave, Politidirektoratet.
- Politiet (2009), *Politihistorie*. https://www.politi.no/om_politiet/politihistorie/ (sist besøkt 8. juli 2016).

- Rawls, J. (1993): *Political Liberalism*, New York: Columbia University Press.
- Rådet for legetikk (2008): Brev av 1. desember 2008 til Helse- og omsorgsdepartementet om adgang for fastleger til å reservere seg mot å henvise lesbiske par til assistert befruktning.
- Samarbeidsrådet for tros- og livssynssamfunn (2015): *Flerreligiøs høytidskalender for 2015*. <http://www.trooglivssyn.no/kalender> (sist besøkt 8. juli 2016).
- Sorabji, R. (2014): *Moral Conscience through the Ages*. Oxford University Press.
- Store norske leksikon, nettutgave: <https://snl.no/> (sist besøkt 8. juli 2016).
- Strand, V. B. (2012): Diskrimineringsvern og religionsutøvelse, hvor langt rekker individvernet? Oslo: Gyldendal juridisk.
- Støbakk, T. (2016): Legen mistet jobben da hun nektet å sette inn spiral – nå vil hun stevne kommunen for retten. *Dagbladet* 10. mars 2016. <http://www.dagbladet.no/2016/03/10/nyheter/innenriks/reservasjonsrett/43460274/> (sist besøkt 8. juli 2016).
- Sulmasy, D. P. (2008): What is conscience and why is respect for it so important? *Theoretical Medicine and Bioethics*, 29 (3): 135–149.
- Svendsen, C. (2014): Endrer forskrift etter abortskandale. NRK 2. januar 2014. <http://www.nrk.no/norge/absolutt-grense-for-abort-1.11445461> (sist besøkt 8. juli 2016).
- Swensen, E. (2012a): Det viktigaste er at fastlegen kjem til himmelen. *Dag og Tid* 2. mars 2012.
- Swensen, E. (2012b): Reservasjonsrett eller sivil ulydighet? *Tidsskriftet blogg* 13. februar 2012. <http://blogg.tidsskriftet.no/2012/02/13/reservasjonsrett-eller-sivil-ulydighet> (sist besøkt 8. juli 2016).
- Tjersansen, T. (2011): Vil helligholde sabbaten – nektes dagpenger. Syvendedags Adventistkirken 18. november 2011. <http://www.adventist.no/Adventist/Hjem/Nyheter/2011/November-2011/Vil-helligholde-sabbaten-nektes-dagpenger#>. V3Dj7T88yfb (sist besøkt 8. juli 2016).
- Tranøy, K. E. (1998): *Det åpne sinn: moral og etikk mot et nytt årtusen*. Oslo: Universitetsforlaget.
- Ulfstein, G. (2012): Den rettslige betydningen av avgjørelser fra menneskerettslige konvensjonsorganer. *Lov og Rett*, 09/2012.
- Van Leeuwen, F. (2013): 'Womens' rights are human rights!': the practice of the United Nations Human Rights Committee and the Committee on Economic, Social and Cultural Rights, Chapter 8, i Aasen, Henriette Sinding og Anne Hellum, eds. (2013): *Women's Human Rights, CEDAW in International, Regional and National Law*, Cambridge University Press.
- Van der Heide, A. et al. (2007): End-of-life practices in the Netherlands under the Euthanasia Act. *New England Journal of Medicine*, 356(19), s. 1957–1965.
- Venn, D. (2012): Eligibility Criteria for Unemployment Benefits: Quantitative Indicators for OECD and EU Countries. OECD Social, Employment and Migration Working Papers, No. 131, Paris: OECD Publishing. DOI: <http://dx.doi.org/10.1787/5k9h43kgkvr4-en> (sist besøkt 8. juli 2016).
- Volokh, E. (2015): When does your religion legally excuse you from doing part of your job. *The Washington Post*, 4. september 2015.
- Wasserström, R. (1971): The Relevance of Nuremberg. *Philosophy and Public Affairs*, 1 (1), 22–46.
- Wicclair, M. R. (2011): *Conscientious Objection in Health Care*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Zillén, K. (2016): Hälso- och sjukvårdspersonalens religions- og samvetsfrihet. En rättsvetenskaplig studie om samvetsgrundad vägran och kravet på god vård. Uppsala universitet.
- Øverenget, E. (2003): *Hannah Arendt*. Oslo: Universitetsforlaget.

Vedlegg 1

Samvittighetsbegrepets og samvittighetsfrihetens historie

Innledning

Denne framstillingen baserer seg i stor grad på Richard Sorabjis *Moral Conscience through the Ages*.¹ Boken er en historisk framstilling av begrepet samvittighet, og spørsmål knyttet til samvittighetsfrihet er et underordnet tema. Historisk sett har ikke interessen for samvittighetsfrihet som politisk begrep vært dominerende før i moderne tid, klart knyttet til liberalismens kontrakts-tenkning fra 1600-tallet og utover (se nedenfor). Like fullt er det viktige forestillinger og ideer i tiden forut for dette som er av avgjørende betydning for den moderne forståelse av hva samvittighetsfrihet er, og hvordan denne frihet skal forstås og praktiseres.

Gresk begynnelse: dele kunnskap med seg selv

Samvittighet er ikke et ukjent fenomen i Bibelens Gamle Testament, som for eksempel i flere av fortellingene om kong David, men det var, ifølge Sorabji, grekerne som satte ord på fenomenet. Et begrep som tilsvaret det vi kan kalle samvittighet, finner vi første gang i greske tragedier fra fem hundre år før Kristus. Begrepet er en konstruksjon som inneholder ordet 'syneidō', for eksempel i formen 'syneidesis', som blant annet betyr å dele kunnskap, koblet med pronomenet for en selv. Det ble brukt om det å dele kunnskap med seg selv om en defekt man har eller en feil man har begått. Man kan også dele kunnskap om at man ikke har handlet feil, når man har en ren samvittighet. Begrepet innebærer følgelig et bilde av et splittet sinn, som deler denne kunnskapen. Metaforen finner vi igjen i det norske ordet 'samvittighet': sam-viten. Sorabji sier at det latinske 'conscientia' er en latinisering av 'syneidōs' og det er rimelig å se dette direkte videreført i det norske ordet og i beslektede germanske ord med samme betydning.

Sofokles' tragedie *Antigone* er et typisk eksempel på denne tidlige greske framstillingen av sam-

vittighet. Antigone begraver sin bror til tross for kongens påbud om det motsatte. Hun anerkjenner at kongens lov er gyldig og godtar straff, men mener hun må følge den høyere guddommelige lov som står over ethvert menneskelig påbud. Dette ligner den moderne forståelsen av samvittighet som en dyp, indre innsikt som påbyr en å handle på tvers av det som er allment anerkjent, for ellers gjør man noe som er moralsk galt. Filosofen Aristoteles (384–322 f.Kr.) benytter fortellingen om Antigone som eksempel for å utarbeide skillet mellom den naturlige moralloven (eng.: «natural law») og konvensjonell lov. I tradisjonen etter de store greske filosofene internaliseres denne naturlige moralloven og knyttes til menneskets fornuft. Denne oppfatningen av samvittigheten som et uttrykk for et splittet sinn videreføres i den gresk-romerske stoicismen, som har hatt innflytelse på moderne moralfilosofisk tenkning.

I den gresk-romerske verden er altså samvittighet som uttrykk for en indre moralsk bevissthet eller krav veletablert. Og i eksempelet med Antigone kan vi kanskje også snakke om en samvittighetskonflikt, i moderne forstand, idet hun opplever at både kongens lov og den guddommelige lov er gyldige selv om de strider mot hverandre. Men Sorabji skriver at det er først med kristendommen og Paulus at det blir en direkte, systematisk forbindelse mellom samvittighet, forstått som å dele kunnskap med seg selv om en overtredelse, og en guddommelig lov.

Paulus om samvittigheten og den indre lov

Ifølge Paulus i Romerbrevet 2, 14–15 har alle Guds lov i sitt hjerte og samvittigheten som et vitne om denne loven. Samvittigheten er altså ikke identisk med loven, eller det samme som vår kunnskap om loven, men noe som framviser eller avslører denne loven. Vi har kunnskap om loven når vi kjenner til hva den krever av oss, for eksempel ved at vi vet at den påbyr oss å gjøre mot andre som vi vil at de skal gjøre mot oss. Samvittigheten er en indre sans som kommer i tillegg til denne kunnskapen, for den gjør oss oppmerksom på at

¹ Sorabji (2014).

en handling vi planlegger ikke er i samsvar med det loven krever av oss, eller den forteller oss at noe vi har gjort er galt ut fra loven. Altså: Vi har en indre moralsk lov som vi har kunnskap om og som er grunnlaget for den opplevelsen av å handle galt (eller rett) som vi kaller samvittighet.

Sorabji framhever et annet viktig punkt ved Paulus' analyse av samvittighet, nemlig at den ikke er ufeilbarlig. Altså, den indre loven vil alltid være rett, men vi kan *oppfatte* den feil gjennom samvittigheten. Dermed er heller ikke samvittigheten å forstå som Guds røst, den er vår egen indre stemme. Og ettersom samvittigheten kan ta feil, må den forstås som en oppfatning og ikke som viten. Allikevel har den begrepsinnhold. Samtidig motiverer den, og det betyr at den har et følelsesmessig aspekt. Disse kjennetegnene er felles for den antikke oppfatningen av samvittighet, som vi har arvet i vår moderne forståelse av fenomenet.

Tidlig kristendom – og spørsmålet om religionsfrihet

Samvittighetsfrihet har to aspekter; friheten til å inneha en bestemt oppfatning og friheten til å handle ut fra denne oppfatningen. Dermed kan samvittigheten undertrykkes og samvittighetsfrihet nektes på to måter; man kan straffe bestemte handlinger, eller man kan forsøke å hindre selve oppfatningene. I praksis betyr det at man straffer folk for enten det ene eller det andre. For eksempel kan man straffe folk for å delta i bestemte religiøse handlinger eller man kan tvinge dem til å avsverge en bestemt tro, slik man har gjort under religionsforfølgelser. Da kristendommen med sitt monoteistiske brudd med den mer inkluderende romerske religionsfriheten vant fram, ble samvittighetsfrihet, forstått som religionsfrihet, etter hvert et sentralt tema. Selv om religions- og samvittighetsfrihet ikke er det samme, er det i stor grad sammenfall mellom dem, og argumentene som støtter dem er svært like, om enn ikke identiske.

Den kristne teologen Tertullian (160–220) argumenterte for religionsfrihet ved å peke på at ingen guddom vil ønske å bli tilbudt ufrivillig. Man kan ikke tvinge noen til å tro noe bestemt, det vil ganske enkelt ikke ha den tilsiktete effekten. Dermed bør man tillate trosfrihet både i oppfatning og i handling – for gudene ville ikke verdsette tvungen tro og tilbedelse, det er bare hyklersk. To hundre år senere motsa Augustin (354–430) dette argumentet ved å hevde at mange eksempler viste at moderat tvang eller trusler er

et veldig effektivt middel for å omvende folk, og dermed kan det fungere som en øyeåpner. Altså – selv om man i utgangspunktet ikke tilber med den rette innstilling, vil man kunne komme til faktisk tro og reell tilbedelse etter hvert. Dermed er argumentet om tvangens ineffektivitet ikke så overbevisende likevel. Skal man argumentere for religions- eller samvittighetsfrihet, bør ikke slike effektivitetsargument stå sentralt. Dette er en problematikk som dukker opp igjen i forbindelse med Lockes behandling av temaet mer enn tusen år senere.

Reformasjon, avlat og samvittighet i trosspørsmål

Samvittigheten spilte en avgjørende rolle i striden som førte til Reformasjonen, og deretter skulle samvittighetsfrihet spille en avgjørende rolle for Martin Luther (1483–1546) selv. En viktig motivasjon for Luthers protest mot Kirken, var det han kalte Pavens terrorisering av samvittigheten gjennom avlatssystemet. Syndere kunne betale et beløp i stedet for å gjennomføre botsøvelser, og dermed fikk syndsbekjennelse og avlat stor plass i den religiøse praksisen på denne tiden. Kirkens tilnærming til bot for synder var utelukkende preget av frykt, ifølge Luther, og førte kun til en serie av bekjennelser uten ende. Det som skulle være en følge av bekjennelse og bot, nemlig vissheten om tilgivelse og dermed en lykkelig samvittighet, manglet. Dette aspektet ved samvittighet, det å ha *god* samvittighet som det heter på norsk, var også lite til stede i tidligere analyser av samvittigheten. Den står imidlertid sentralt i den moderne forståelsen av samvittigheten ikke bare som en bevissthet om en feil eller mangel, men også som en visshet om at man har gjort det som er rett i en situasjon der det var sterke grunner for å handle moralsk feil. Samtidig leste Luther Bibelen slik at vi aldri kan bli fri for synd gjennom egne handlinger, om det er bekjennelse, bot eller økonomisk avlat. Det er Guds nåde som frigjør, ikke handlinger, og den ustoppelige terroriseringen av samvittigheten gjennom krav om avlat er følgelig i strid med det kristne budskapet.

Da striden med Kirken senere toppet seg, var det på grunn av Luthers egen samvittighet. Han ble bannlyst i 1521, men nektet fortsatt å trekke tilbake noen av sine tidligere påstander slik han ble pålagt av Keiser Karl ved Riksdagen i Worms: «Jeg verken kan eller vil tilbakekalle noe, for det er verken trygt eller tilrådelig å gjøre noe mot ens samvittighet». Det er altså det eksistensielle alvor ved å følge egen samvittighet som understre-

kes i dette utsagnet. Samtidig er det verdt å merke seg at dette også er et signal om det idéhistoriske skiftet som vi gjerne forbinder med moderniteten – nemlig betydningen av det subjektive selv. Det er typisk den enkelte som er den avgjørende instans for rett og galt, ikke det religiøse eller politiske fellesskapet. Charles Taylor har beskrevet denne utviklingen i boken *Sources of the Self*, og knytter endringen til framveksten av protestantismens forståelse av troen som et forhold mellom den enkelte og Gud.² Luthers berømte utsagn ved samme anledning, «Her står jeg, og kan ikke annet. Så hjelpe meg Gud», fanger denne absolutte siden ved samvittigheten som en ufravikelig og subjektiv indre dommer. Verken Kirken eller myndighetene har direkte tilgang til sannheten, og det er derfor den enkeltes samvittighet som må være øverste dommer, selvsagt basert på de kilder som finnes til sannhet: Skriften og fornufte. Derfor kan man heller ikke tvinge noen til tro, for troen er et spørsmål om den enkeltes samvittighet.

Det er, ifølge Sorabji, imidlertid lett å spore en endring i Luthers toleranse for den enkeltes samvittighet i politiske spørsmål, i forbindelse med at han selv fikk makt og innflytelse. Det demonstreres blant annet i hans reaksjon på bondeopprøret, som han først støttet. Senere, ettersom striden hardnet til, hevdet han at bøndene ikke handlet ut fra god samvittighet, og at det var en plikt for herskerne å slå ned opprøret med makt. I 1531 innførte han et prinsipielt skille når det gjelder samvittighetens rolle i religiøse og politiske spørsmål. Hadde man samvittighets kvaler når det gjaldt synd, skulle man glemme loven og holde seg til løftet om Guds nåde. I politiske spørsmål, derimot, skulle man gjøre motsatt: glemme samvittigheten og la loven råde. Dermed er det først og fremst religionsfrihet som fremmes i den lutherske revolusjonen.

1600-tallet: Samvittighetsfrihet for minoriteter og individer

Mens Luthers samvittighetsfrihet var en frihet for protestanter fra katolikkenes dominans, ble 1600-tallet i langt større grad knyttet til det vi i dag mener er den mest sentrale form for samvittighetsfrihet, nemlig friheten for minoriteter og enkeltindivider. På grunn av oppsplittingen av de protestantiske kirkene i ulike grupperinger basert på teologiske stridsspørsmål, oppsto en rekke religiøse minoriteter. En del av dem valgte å utvandre

til de nye koloniene som ble etablert i Amerika. Deres opplevelser var av stor betydning for vektleggingen av religionsfrihet i den amerikanske grunnloven.

En sentral talsperson for samvittighetsfrihet blant disse utvandrerne var den engelske teologen Roger Williams (1603–1684). Martha Nussbaums *Liberty of conscience* tar utgangspunkt i hans liv og skrifter.³ Han grunnla en amerikansk koloni der han sørget for at religionsfrihet også omfattet katolikker, noe som ikke var vanlig for protestantiske talsmenn for religionsfrihet den gang. Et av hans hovedargumenter for religionsfrihet var at undertrykkelse av samvittigheten skapte hyklere, blasfemikere og opprørere mot kongen. Forfølgelse av annerledes troende gjør deres samvittighet hardere, og det er dessuten bare Gud som kan bringe vantro på rett vei. Det er altså både feil av religiøse grunner og fordi det er ineffektivt. Et argument som styrker dette poenget er at også samvittigheten til de mest fromme kan ta feil – som vi ser fra historien. Vi er ganske enkelt uvitende om hva som er sant i samvittighetsspørsmål. I tillegg mente Williams at samvittigheten var mennesket – noe Sorabji fortolker som en tidlig utgave av argumentet om samvittighetens identitetsskapende betydning.

En annen sentral engelskmann i samvittighetsfrihetens idéhistorie var forfatteren John Milton (1608–1674) som virket under den engelske borgerkrigstiden. Hans viktigste bidrag er argumentene for trykkefrihet. Det er den tidlige varianten av det vi i dag kaller ytringsfrihet; nært knyttet til religions- og samvittighetsfrihet. Milton mente at man ikke skulle forby litteratur, noe som var vanlig tidligere. Religiøse ledere skulle nøye seg med å anbefale hva som var verdt å lese, men den enkeltes samvittighet måtte selv få bestemme. Det var ikke nødvendigvis skadelig å lese litteratur som ikke ble regnet som oppbyggelig. For å vite hva som var det gode, måtte man faktisk kjenne til lastene og bevisst ha avvist dem. Miltons toleranse hadde imidlertid grenser, idet han gjorde unntak for katolisisme. Milton levde under den engelske borgerkrigstiden; på den tiden ble katolisismen av motstandere sett på som en trussel som, hvis den kom til makten, ikke ville innrømme sine motstandere religions- og samvittighetsfrihet. Derfor måtte den selv ødelegges – i likhet med annen «åpen overtro». Milton mente videre at samvittighetsfrihet bare kunne sikres innen et fritt samvelde, og var umulig innen et monarki, noe som foregriper samtidige oppfatnin-

² Taylor (1989).

³ Nussbaum (2008).

ger om sammenhengen mellom demokrati og samvittighetsfrihet. Dette idealet om (relativ) politisk frihet kobler han til trykkefrihet, idet en fri og åpen diskusjon er den beste måten å sikre økt kunnskap og sannhet. Det er også klart at Milton betraktet samvittighetsfrihet som relevant ut over religionsfriheten, ikke minst gjennom argumentet for trykke- og lesefrihet.

Borgerkrigstiden var preget av revolusjonære ideer, og en gruppe, *the Levellers*, som hadde kjempet for Cromwell, var trolig de første til å legge fram en moderne forståelse av samvittighetsfrihet som en politisk idé. De krevde demokratiske reformer, inkludert frihet for alle og et representativt, oppløselig parlament. I tillegg krevde de frihet fra militærtjeneste for de som av samvittighetsgrunner var motstandere av krig generelt eller en bestemt krig.

En sentral skikkelse i toleransens, og dermed også i samvittighetsfrihetens, idéhistorie er den engelske filosofen John Locke (1632–1704), som i sitt *Letter Concerning Toleration*⁴ fremmer tre argumenter for toleranse. Det første er at herskeren ikke kan gis myndighet til å bestemme undersåttens religion fordi han ikke er i posisjon til å sikre dem evig frelse. Det andre er at tvang ikke leder til sann tro, og til slutt at herskeren dessuten ikke kan vite hvilken tro som er sann – det kan ingen vite. Sorabji framhever at dette poenget i like stor grad gjelder moralsk kunnskap, som jo er samvittighetens grunnlag. Dermed mener han at Lockes beste argument er det faktum at vi ikke kan stole på samvittigheten, noe som igjen betyr at samvittighetsfrihet er den beste løsning – også for samvittigheter som tar feil. Tvang er bare forsvarelig dersom man vet hva som er rett, og det gjør ingen.

Opplysningstid og samvittighetens sekularisering

I opplysningstiden sekulariseres samvittigheten ved at vektleggingen av tro erstattes av en indre, naturlig forståelse av moralsk rett og galt som samvittighetens kilde. Jarlen av Shaftesbury (1671–1713) og Francis Hutcheson (1694–1746) var blant talsmennene for denne sekulariseringen, som samtidig bidro til en økt vektlegging av samvittighetens følelsesmessige aspekt. Hos filosofen David Hume (1711–1776) er denne moralske sansen direkte knyttet til følelsene, idet han hevdet at fornuften ikke kan motivere handling. Sorabji påpeker at en slik tanke forutsetter at det finnes

en verdidom som gir opphav til følelsen, og at denne posisjonen dermed gjør samvittigheten til kun en *effekt* av det som i andre sammenhenger oppfattes som selve samvittigheten, nemlig verdidommen. Posisjonen innebærer dermed en svekkelse av samvittighetens betydning, idet den gjøres til en effekt av den egentlige moralske innsikten.

For Adam Smith (1723–1790) forstås samvittigheten billedlig som en upartisk observatør som bedømmer handlingene uten hensyn til egeninteresse. Dermed nyskaper han den antikke ideen om samvittigheten som uttrykk for et to-delt sinn. Nå er det ikke skillet mellom en som bedømmes og en dommer, men mellom personen som handler og den upartiske observatøren. I følge Smith frykter vi mest av alt å gjøre noe galt, noe klanderverdigg, og en slik indre vurdering vil sikre nettopp det. Heller enn å unngå faktisk klander og søke faktisk beundring, ønsker vi altså å gjøre oss *fortjent* til slike vurderinger, og derfor må samvittigheten være som en slik innbilt upartisk observatør. Et integrert og helstøpt moralsk menneske vil, ifølge Smith, bli tilnærmet lik den upartiske observatør. Dette idealet om det moralske mennesket som ikke tar hensyn til egeninteresse, gjenfinner vi i den nytte-etiske moraltradisjonen også i vår tid.

Jean-Jacques Rousseau (1712–1778) knytter moralsk erkjennelse til fornuften, og sier at samvittigheten er det som gjør at vi elsker det gode og hater det onde. Dermed forsterkes det følelsesmessige og motiverende ved samvittigheten. I tillegg hevder Rousseau at samvittigheten er ufeilbarlig, noe som står i sterk kontrast til tradisjonens vektlegging av feilbarligheten som en grunn for samvittighetsfrihet. Immanuel Kant (1724–1804) justerer dette poenget ved å mene at samvittigheten er hinsides feilbarlighet. Vår forstand kan ta feil fordi den er et produkt av kultur og behøver oppdragelse, men samvittigheten er naturlig og finnes hos alle mennesker. Når vi gjør galt, er det ikke vår samvittighet som tar feil. Det er vi selv som ikke er oppmerksom på, eller som neglisjerer, samvittighetens røst. Vi har følgelig en plikt til å oppøve og skjerpe vårt moralske sanseapparat. Samvittigheten er det subjektive prinsipp om at vi står til ansvar overfor Gud – men det betyr ikke at Kant forutsetter Guds faktiske eksistens. Selv om ideen om Gud er innbakt i det moralske universet, er den bare av symbolsk betydning. Han forstår samvittigheten som bevisstheten om en indre domstol, og som direkte knyttet til den moralske følelsen av aktelse for moralloven. Kant sier også at når vi opplever god samvittighet, er gleden hel-

⁴ Locke (2010).

ler en følelse av lettelse over å ha unngått å gjøre galt enn en positiv opplevelse av å gjøre rett.

1800 og 1900-tallet: fortsatt sekularisering og politisering

Den amerikanske forfatteren Henry David Thoreau (1817–1862) talte for sivil ulydighet av samvittighetsgrunner, og han nektet å betale skatt i protest mot slaveriet og krigen med Mexico. Begrunnelsen var sekulær. Som Sorabji påpeker, ønsket han ikke samvittighetsfrihet – altså retten til ikke å betale skatt fordi slaveri var lovlig, men derimot frihet for slaver. Sivil ulydighet og kamp for samvittighetsfrihet er, som diskutert i avsnittet om sentrale begreper, ikke samme sak. Det er gjenkjennbart der sivil ulydighet er brukt i Norge, som for eksempel Mardøla- og Alta-aksjonene. Selv om opprøret mot autoriteten er begrunnet og forsvart ved henvisning til samvittigheten, er det ikke et ønske om frihet for egne samvittighetsbaserte handlinger som er i spill. Hensikten er gjennomslag for et politisk mål, i dette tilfellet bevaring av vassdrag.

Den indiske borgerrettsforkjemperen Mahatma Gandhi (1869–1948) var påvirket av Leo Tolstojs arbeider om samvittighet og motstand mot vold, og brukte det til å gi nytt innhold til Thoreaus tanke om sivil ulydighet på samvittighetens grunn. I utgangspunktet anså Gandhi samvittigheten som Guds stemme og som opphav til påbud som ikke kan betviles. Den er ikke gjenstand for rasjonelle argument, men er en intuitiv visshet, som en åpenbaring. Men forutsetningen er trening og disiplinering for å vekke samvittigheten. Samvittighetens kilde er derimot basert på refleksjon – i Gandhis tilfelle over Tolstojs argumenter. De ble videreutviklet gjennom offentlig diskusjon med meningsmotstandere. Så selv om samvittigheten er en indre stemme, er grunnlaget for dens bud fornuftsbaserte, offentlig tilgjengelige argumenter. Dermed slutter Gandhi seg til ideer om deliberativt basert moral som vi kjenner blant annet fra den moderne kantianske tradisjonen representert ved tenkere som Habermas og Rawls. Det betyr også at samvittigheten kan begrunnes på en måte som andre kan etterprøve og forstå, også dersom de er uenige i konklusjonen. Dette er i tråd med utvalgets diskusjon av hvilke krav som bør stilles til en påstått samvittighetsoverbevisning (se kapittel 3).

Militærnekting og demokrati

Som vi har sett, tok allerede The Levellers på 1600-tallet til orde for samvittighetsbasert fritak for militærtjeneste. Da Storbritannia innførte allmenn verneplikt i 1916, ble fritak et tema igjen. I starten var ikke bare felles religiøse oppfatninger som hos kvekerne godtatt som fritaksgrunn, slik som i de fleste land der religionsfrihet var akseptert. Også individuelle religiøse, moralske og ideologiske (slik som sosialistiske) begrunnelser kunne aksepteres i de oppnevnte britiske tribunale. Sorabji påpeker at selv om de fleste mente militærnekterne moralsk sett tok feil, støttet flertallet likevel at de fikk følge sin samvittighet. Det er altså en aksept av at også antatt feilaktige samvittighetshenvisninger er en gyldig grunn så lenge det dreier seg om en alvorlig overbevisning.

I det moderne, flerkulturelle demokratiet er samvittighetsfrihet også en integrert del av den nødvendige toleransen som muliggjør en slik stat. Jocelyn Maclure og Charles Taylor hevder i sin bok *Secularism and the Freedom of Conscience* at det er en forutsetning at en slik stat er religiøst nøytral, og dermed sekulær.⁵ Men sekulariteten fordrer også – tilsynelatende paradoksalt – en del tilfeller av spesiell beskyttelse av religions- og samvittighetsfrihet. Slik beskyttelse gjelder «kjerneverdier», verdier som er av identitetsdannende karakter. Intensiteten i tilknytningen til disse verdiene er et avgjørende kriterium, ifølge Maclure og Taylor. Sorabji mener at kravet om intensitet eller dybde ikke er tilstrekkelig. Det kreves i tillegg en referanse til noe som det ville være moralsk galt av vedkommende å gjøre, som kan eksemplifiseres gjennom uttrykk som «Jeg kunne ikke leve med meg selv hvis jeg gjorde/ikke gjorde dette». Samvittighet er altså en intens følelsesmessig overbevisning om at noe er rett eller galt å gjøre, der følelsen knyttes til grunnleggende identitetsskapende verdier, som utgjør en akseptabel grunn for samvittighetsbaserte unntak. Da behøver ikke verdiene være knyttet til samvittighet basert på religion. Og dermed er tråden knyttet tilbake til samvittighetens begrepsmessige opprinnelse i den greske tragedien, som det å dele kunnskap med seg selv om noe galt.

«Samvittighetens grunntrekk»

Sorabji oppsummerer sin analyse av samvittighetens historie i det han mener er kjerneingredienser i samvittighetsbegrepet:

⁵ Maclure og Taylor (2011).

1. Samvittighet er en persons oppfatning av hva det har vært eller vil være galt av ham eller henne å gjøre eller mene i en bestemt situasjon.
2. Oppfatningen innbefatter personlig selvbevissthet og dreier seg primært om hva det vil være galt å gjøre for en selv, ikke andre.
3. Det er en verdioppfatning, som involverer følelser og virker motiverende.
4. Opplevelsen av å ta feil eller handle galt forklarer at også andres samvittighet virker på oss og påkaller respekt.
5. Samvittighet er ikke medfødt.
6. Den er verdibestemt, og kan dermed uttrykke tradisjoner og konvensjoner som bare har lokal tilknytning og verdi – og er derfor i behov for stadig kritisk gjennomtenkning og etterprøving.
7. Den er ikke Guds røst og ikke avhengig av at verdiene er guddommelige.
8. Den er ikke ufeilbarlig.
9. Samvittigheten er forpliktende, men ikke i en absolutt forstand. Det betyr at vi kan ha motstridende forpliktelser og dermed samvittighetskonflikt.
10. Samvittighetsfrihet er fraværet av autoritetsbasert tvang til å ha meninger eller til å handle på

tvers av de verdiene den enkelte opplever som grunnleggende viktige.

11. Toleranse er et videre begrep enn samvittighetsfrihet, og begrunnes delvis annerledes.
12. Religionsfrihet og samvittighetsfrihet er delvis overlappende og delvis likt begrunnet, men det er ikke det samme.
13. Begrepet samvittighetsfrihet brukes i forskjellige betydninger.

Litteraturliste

- Locke, J. (2010): A letter concerning Toleration and other Writings, edited and with an Introduction by Mark Goldie. Indianapolis: Liberty Fund: <http://oll.libertyfund.org/titles/locke-a-letter-concerning-toleration-and-other-writings>.
- Maclure, J. og C. Taylor (2011): Secularism and the Freedom of Conscience. Cambridge Mass: Harvard University Press.
- Nussbaum, M. (2008): Liberty of Conscience. New York: Basic Books.
- Sorabji, R. (2014): Moral Conscience through the ages. Oxford University Press.
- Taylor, C. (1989): Sources of the Self: The Making of the Modern Identity. Cambridge Mass: Harvard University Press.

Vedlegg 2

Samvittighetsfrihet i helsevesenet – den internasjonale debatten

Samvittighetsspørsmål har historisk sett vært sentrale i helsevesenets selvforståelse, fordi helsearbeid berører grunnleggende moralske spørsmål ved å bruke ekspertkunnskap på andres kropp og sinn. Dette ansvaret er skjerpet i vår tid, der vi er spesielt oppmerksomme på betydningen av den enkeltes rett til å bestemme over egen kropp og på den enkeltes ansvar for egne handlinger. Etter andre verdenskrig har således økt erkjennelse av skadepotensialet i medisinsk kunnskap ledet til en sterk grad av moralsk selvregulering innen medisinsk praksis, med en vektlegging av den enkelte helsearbeiders moralske ansvar. Ettersom dette ansvaret strekker seg videre enn det juridiske ansvaret for å følge gjeldende regler og retningslinjer, dreier det seg om den enkeltes fagetiske og personlige moral. En rekke beslutninger om medisinske inngrep oppfattes derfor av den enkelte helsearbeider, så vel som av andre involverte parter, som samvittighetsspørsmål.

Alberto Giubilini hevder at medisinsk etikk er et spesielt konfliktfylt felt, og sporer det til nye medisinske muligheter på grunn av vitenskapelig og teknologisk utvikling, samt utviklingen av multikulturelle samfunn.¹ Nå er ikke de viktigste stridsområdene i spørsmålet om samvittighetsbasert reservasjonsrett, abort og eutanasi, resultat av ny teknologi eller økt pluralisme. De har vært omdiskutert i århundrer. Mange helsearbeidere, så vel som legfolk, vil på moralsk grunnlag avvise å utføre enten abort eller eutanasi, eller begge disse anvendelsene av medisinsk kunnskap. Samtidig mener mange, både helsepersonell og andre, at det er gode moralske grunner for å inkludere abort i et moderne helsetilbud, og stadig flere betrakter eutanasi likedan. De ulike posisjonene underbygges av entydige moralske argumenter som kan finne støtte både i personlige moraloppfatninger og faglig-etiske overveielser. Både abortspørsmålet og dødshjelp har vært ledsaget av og vekker intens offentlig debatt, noe som er en indikasjon på at mye er på spill for begge sider

av debatten. Derfor hevder noen at de som har samvittighetskvaler med å delta i denne type inngrep, bør få slippe det. Andre mener at slikt samvittighetsfritak utgjør et unødvendig hinder for lovlig helsehjelp, fordi det ikke er nødvendig for de som har samvittighetskvaler å ha akkurat de jobbene som leder til slike konflikter.

Det er ikke utelukkende direkte deltakelse i abort og dødshjelp som påkaller slike samvittighetsdebatter i helsevesenet. En del grupper vil også fritas for aktiviteter som mer eller mindre direkte er nødvendige for å utføre abort eller dødshjelp. Likedan er det enkelte som har innvendinger mot å skrive ut noen former for prevensjon, noen eller alle former for assistert befruktning, omskjæring samt forskning på befruktede egg eller fostervev. Det kan også tenkes mer situasjonsspesifikke reservasjonsgrunner, der man mener at bestemte tilbud eller inngrep er feil for en bestemt pasient.

De grunnleggende uenighetene om hva som er moralsk rett bruk av kompetanse og ressurser i helsevesenet, er ikke diskutert bare i Norge. I den internasjonale litteraturen i medisinske, medisinsk-etiske og filosofiske tidsskrifter er det de senere årene skrevet en lang rekke artikler om samvittighetsfritak i helsevesenet. Denne diskusjonen er preget av at det er ulike lovreguleringer i forskjellige land, og ulike kulturelle og politiske forutsetninger for diskusjonene, men allikevel er det så vidt mange fellestrekk at denne diskusjonen er opplysende for norsk regulering. Den følgende gjennomgangen av litteraturen på området er ikke ment å være komplett eller fullt representativ for hele litteraturen, men vil vise noe av den internasjonale bakgrunnen for den pågående norske debatten. Artiklene er presentert i tilnærmet kronologisk rekkefølge, uten å struktureres ut fra tema, argumenter eller konklusjon. Flere av artiklene tar opp flere tema, og argumenter og konklusjoner overlapper i stor grad, slik at enhver slik klassifisering vil bli delvis misvisende. Presentasjonene er kortfattet og forutsetter en viss kjennskap til grunntrekkene i debatten. Gjennomgan-

¹ Giubilini (2014).

gen viser at spørsmål om reservasjonsrett eller -adgang er et meget aktuelt tema i internasjonal debatt innen medisinsk etikk. I tillegg er det verdt å merke seg at reservasjonsadgang i helsevesenet er en intens kamparena i mange land. To eksempler er kampen mot reservasjonsadgang i Canadas nye lovgivning om aktiv dødshjelp på den ene siden, og vanskeliggjøringen av tilgang til lovfestet abort som kan knyttes til det stor antall samvittighetsreservasjoner i Italia.

Det er skrevet mye om samvittighetskonflikter og -fritak for helsearbeidere i den medisinske og medisinsk-etiske faglitteraturen i mange tiår. Imidlertid ser ikke spørsmålet ut til å være utdebattert, og derfor vil denne gjennomgangen primært ta for seg noen bidrag fra de siste tre årene. Imidlertid er det noen eldre bidrag som figurerer sentralt som bakgrunn for de siste års bidrag som også bør nevnes. Den tidligste artikkelen blant disse er Mark Wicclairs 'Conscientious Objection in Medicine' fra 2000, som analyserer flere etiske begrunnelser for å anerkjenne samvittighetsbegrunnede fritak fra arbeidsoppgaver.² Han hevder at få vil være uenig i å tillate samvittighetsnekt i omstridte praksiser som abort og legeassistert selvmord, noe som ikke er like åpenbart i dagens debatt. Men det er andre tilfeller, ikke minst konkrete enkelttilfeller, som kan være mindre klare, og Wicclair gjennomgår grunner for å respektere også slike kontroversielle fritaksønsker. Han drøfter moralrelativisme, toleranse for verdidiversitet, respekt for autonomi og respekt for moralsk integritet. Han mener at det siste er en viktig grunn fordi medisin er en grunnleggende sett moralsk aktivitet. Dette siste betyr imidlertid at en betingelse for å godta henvisning til samvittighet, er at den knyttes til kjerneverdier i medisinen forstått som en moralsk aktivitet. I tillegg må ikke en reservasjon hindre pasientens rett til behandling, så fremt det er mulig å unngå. Det innebærer at legen må være villig til å henvise pasienten til en kollega som ikke har samme samvittighetsproblemer. Forfatteren understreker også at henvisning til samvittighet er ikke i seg selv grunn god nok til å nekte å utføre en oppgave. Det forutsetter en dokumentasjon av at handlingen vil berøre grunnleggende integritet knyttet til medisinenes kjerneverdier.³

Julian Savulescu argumenterer i artikkelen 'Conscientious objection in medicine' fra 2006 for at samvittighetsnekt kan være en unnskyldning

for å handle galt, ved at man svikter sine plikter.⁴ Dersom noen ikke er villig til å tilby lovlig, effektiv og tjenlig omsorg for pasienter, bør de ikke være leger. Forfatteren betrakter den betydning samvittighetsfrihet tillegges i helsetjenestene som en forlengelse av den tradisjonelle paternalistiske legerollen, der legen som ekspert visste hva som var best for pasienten. Reservasjonsrett leder til et helsetilbud som er ineffektivt, urettferdig, inkonsistent og i strid med legens profesjonelle forpliktelser. Dessuten, ettersom de aktuelle reservasjonsønsker er religiøst begrunnet, diskrimineres sekulære verdier, som er like dype og viktige som religiøse. Samtidig innrømmer Savulescu at tvang til å utføre oppgaver som er i strid med ens dype overbevisning er skadelig for legen og begrenser frihet. Derfor mener han at fritak kan innrømmes dersom mange nok vil utføre tjenesten slik at ikke rettighetene til pasientene begrenses. Det forutsetter at leger og medisinstudenter er oppmerksomme på sine plikter til å tilby all lovlig og tjenlig behandling, at pasienter er klar over sine rettigheter, at reservasjonister sikrer at pasientene vet at de har rett på behandling og henviser dem til andre som er villige til å yte den, og at de som nekter og derigjennom hindrer lovlig omsorg, straffes.

I artikkelen 'What is conscience and why is respect for it so important?' fra 2008, diskuterer Daniel Sulmasy betydningen av ordet 'samvittighet' i lys av den historiske forståelsen av begrepet og påpeker at en slik begrepslig avklaring er savnet i den medisinsk-etiske debatten.⁵ Samvittighet forstås her som en forpliktelse på moral i seg selv, kombinert med en bedømmelse av en handling en har begått eller tenker å utføre som et brudd på denne forpliktelsen. Den moralske forpliktelsen knyttes til dype moralske overbevisninger som har identitetsmessig betydning. Det betyr ikke at samvittigheten er ufeilbarlig. Den kan feile av flere grunner, men den er like fullt bindende så lenge den er basert på den beste overveielse man kan utføre. Sulmasy diskuterer også betydningen av indirekte bidrag til en handling man har reservasjoner mot, og skiller mellom intensjonalt og materielt bidrag. Han trekker blant annet fram faktorer som hvorvidt bidraget er nødvendig, nærhet til den problematiske handlingen, om man er under press for å utføre bidraget, om bidraget vil oppfattes som en aksept av handlingen og om det er et bidrag som vil gjentas. Det kan påvirke bedømmelsen av om handlingen er moralsk

² Wicclair (2000).

³ I Wicclair (2011) har han gått bort fra kravet om at begrunnelsen må være knyttet til medisinenes kjerneverdier.

⁴ Savulescu (2006).

⁵ Sulmasy (2008).

akseptabel for den enkelte, eller om det er grunnlag for å reservere seg. Gitt samvittighetens grunnleggende moralske betydning for den enkelte og dens feilbarlighet, er det et moralsk grunnprinsipp å vise toleranse for hverandres dype overbevisning, også innen helsevesenet. Men vi skal ikke tolerere moralske handlinger som i seg selv undergraver den toleranse de selv krever, eller slike som påfører andre skader.

Morten Magelssen argumenterer i artikkelen 'When should conscientious objection be accepted?' fra 2012, for at reservasjonsadgang begrunnes i beskyttelse av den moralske integriteten til helsepersonell, men at den bare kan oppfylles når bestemte kriterier er oppfylt.⁶ Noen verdier er konstitutive for den personlige identiteten, og det å handle på tvers av disse er skadelig for den enkelte. I tillegg er et godt samfunn og et godt helsevesen avhengig av borgere og av utøvere som har integritet. Rett til samvittighetsfritak for helsearbeidere beskytter dette grunnleggende gode for den enkelte, samfunnet og helsetjenesten. De kriteriene som må oppfylles for at samvittighetsfritak bør godtas, inkluderer i) at å utføre handlingen vil utgjøre en alvorlig krenkelse av en dyp overbevisning, ii) at overbevisningen har en troverdig moralsk eller religiøs begrunnelse, iii) at handlingen ikke utgjør en essensiell del av helseutøverens arbeid og iv) at byrdene på pasienten er små. Fritaksønsket styrkes om begrunnelsen er knyttet til medisinsens egne verdier og handlingen er ny eller har usikker moralsk status.

I 2013 ble det publisert flere artikler som diskuterte samvittighetsbegrunnet fritak fra arbeidsoppgaver i helsevesenet. Vi tar med et par av disse, blant annet 'Conscientious objection and refusal to provide reproductive healthcare' av Wendy Chavkin, Liddy Leitman og Kate Polin på vegne av *Global Doctors for Choice*.⁷ Dette er en studie av forekomsten og håndteringen av samvittighetsbasert nektelse innen reproduktive helse tjenester basert på litteratur på en rekke språk. Forfatterne påpeker at det er vanskelig å få oversikt over hyppighet, på grunn av manglende standarder for registrering og metodologisk svake studier, men at slik empiri er en forutsetning for god regulering av feltet. Til tross for usikkert grunnlag er det tilstrekkelig basis for å si at samvittighetsnekt har en uforholdsmessig stor negativ virkning på de som lever utsatte liv i ressursvake land og regioner eller har andre grunner for å tilhøre høyrisiko-grupper, og at det forsterker

ulikhet i helsetilbud. Det er også påvist en rekke tilfeller av inkonsistent samvittighetsnekt i ulike land, noe som indikerer at reservasjonsadgang brukes instrumentelt. Det understrekes at menneskerettigheter og profesjonsetiske retningslinjer tilsier at både helsehjelp og samvittighetsfrihet er grunnleggende rettigheter, men at adgangen til samvittighetsunntak for helsepersonell er underordnet pasientens rett til lovlig helsehjelp. Artikkelen påpeker at bruken av reservasjon mot oppgaver innen reproduktiv helse er økende i verden i dag, og foreslår tiltak for å ivareta hensynet til helsepersonells moralske integritet uten at det begrenser den grunnleggende retten til nødvendig helsehjelp, slik som er tilfellet i store deler av verden i dag. Artikkelen inngår i et spesialnummer av tidsskriftet om samvittighetsnekt, der de øvrige bidragene er kortere politiske og juridiske bidrag som argumenterer i hovedsak langs tilsvarende linjer som denne.

Genius og Lipp, 'Ethical Diversity and the Role of Conscience in Clinical Medicine' er en review-artikkel om håndtering av samvittighetskonflikter i helsetjenester.⁸ Den klassifiserer en rekke mulige samvittighetskonflikter som kan oppstå i kliniske situasjoner, og refererer de viktigste argumentene mot og for reservasjonsrett (tematisert som 'samvittighetsfrihet') for helsearbeidere. Framstillingen er klart mer kritisk når det gjelder argumentene mot en slik rettighet. Det argumenteres for langsiktige psykologiske skadevirkninger av å måtte handle mot sin overbevisning, og at tillitsforholdet mellom lege og pasient vil undergraves dersom vurderingene ikke skal baseres på egne moralske vurderinger. Derfor vil det, ifølge forfatterne, være galt å straffe leger som handler ut fra sin dype overbevisning om pasientens beste.

I 2014 finner vi en rekke artikler om disse temaene, blant annet Daniel Weinstock sin 'Conscientious Refusal and Health Professionals: does Religion make a Difference?'.⁹ Han spør hvorvidt samvittighetsfritak bør innrømmes også når begrunnelsen er 'irreduasibelt religiøs'. Med det mener han at den religiøse begrunnelsen ikke lar seg oversette i et ikke-religiøst argument. Han påpeker at den politiske begrunnelsen for å beskytte samvittighetsfrihet er i) at friheten uttrykker respekt for den enkelte som en selvstendig og moralsk reflektert borger (intern begrunnelse) og ii) at samvittighetsfrihet er en forutsetning for gode beslutninger i et deliberativt demokrati (ekstern begrunnelse). Likedan vil

⁶ Magelssen (2012).

⁷ Chavkin et al. (2013).

⁸ Genius og Lipp (2013).

⁹ Weinstock (2014).

beskyttelse av den enkeltes religionsfrihet kunne begrunnes i respekt for friheten til å kunne slutte seg til en meningsgivende kontekst, men denne friheten har ikke en tilsvarende betydning for demokratiets funksjon. Dermed har man kun intern begrunnelse for religionsfrihet. Han hevder også at det er tilsvarende betydningsfulle skiller mellom integritet forstått som moralsk eller religiøst fundert. Han argumenterer videre for at det er gode grunner for samvittighetsfritak på moralsk grunnlag, så lenge som disse er rimelige, det vil si at den ikke strider mot den beste tilgjengelige vitenskap og at den er argumentativt basert. Religiøse grunner for fritak vil i utgangspunktet ikke oppfylle slike rimelighetskrav og vil heller ikke kunne sies å tjene institusjonen slik moralske begrunnelser vil. Imidlertid vil noen religiøse grunner være av moralsk karakter. Disse vil kunne oversettes til allment tilgjengelige grunner og vil derfor kunne tilfredsstille krav til samvittighetsfritak, ifølge forfatteren. Det er imidlertid noen pluralistiske grunner til også å gi tilpasning for fritak begrunnet i 'irreduasibelt religiøse' overbevisninger.

Avery Kolers diskuterer i artikkelen 'Am I my Professions Keeper?' i hvilken forstand forpliktelsene en ansatt har er bindende, når arbeidsoppgavene strider mot den ansattes moralske overbevisning.¹⁰ Videre drøfter han hva som skal til for at det er forsvarlig at disse forpliktelsene brytes. Begrunnelsen kan ikke ligge i en vurdering av innholdet av arbeidsoppgavene, for da er vi bare betinget forpliktet til å utføre dem. Forfatteren forsvaret at det er opphavet til forpliktelsen, institusjonens eller profesjonens autoritet, som må være begrunnelsen. Det er vanlig å si at denne autoriteten etableres gjennom vårt frivillige samtykke til å ta jobben, og det gir legitimitet til å pålegge vedkommende alle oppgaver som hører til jobben, uavhengig av moralsk vurdering av dem. Men et samtykke har en svak moralsk betydning og vil derfor ikke ha prioritet framfor en dyp overbevisning, og det kan derfor ikke begrunne forpliktelsen. Dessuten er det ikke alltid en bestemt motpart for mitt samtykke, og det undergraver kontraktens forpliktelse. En bedre begrunnelse ligger i at profesjoner innebærer normative forpliktelser, og disse er utformet av profesjonen og institusjonen den inngår i, og den enkelte kan ikke avgjøre det normative innholdet. Kolers foreslår deretter at reservasjon kan være begrunnet når en oppgave strider mot de grunnleggende profesjonsforpliktelsene.

Lori Kantymir og Carolyn McLeod diskuterer modeller for begrunnelseskrav som del av samvittighetsbasert fritak for oppgaver i 'Justification for Conscience Exemptions in Health Care'.¹¹ Det er gode grunner for å kreve begrunnelse som forutsetning for samvittighetsfritak, for noen tilfeller dreier seg om dype overbevisninger som bør respekteres mens andre er moralsk uakseptable, for eksempel rasistiske eller sexistiske grunner. Dessuten medfører dagens praksis noen steder at pasienters rett til helsehjelp brytes. De diskuterer to modeller, der én krever at man viser at overbevisningen man bygger på er ekte, det vil si dyptfølt, mens den andre krever at det skal være snakk om en rimelig og begrunnbar overbevisning. Den første innebærer bare at man viser at den motiverende overbevisningen er en sentral del av deres religiøse eller moralske verdisystem. Men dette er ikke tilstrekkelig, for det vil kunne favne grunner som bygger på empiriske feil eller som er diskriminerende, eller som det ikke er særlig moralsk belastende for reservasjonisten å bryte. En begrunnelse som må bevise rimelighet er bedre, men har andre problemer. Den vil utelukke en del oppfatninger som er dype, men ikke plausible, og som de fleste i dag mener bør gi grunn for fritak, som abortreservasjon. Forfatterne foreslår en løsning som kombinerer disse modellene ved at man enten beviser rimelighet eller beviser ekthet med noen tilleggskriterier som sikrer pasientens rettigheter.

Chloe Fitzgerald argumenterer i 'A Neglected Aspect of Conscience: Awareness of Implicit Attitudes' for at implisitte holdninger (ubevisste fordommer) utgjør en viktig feilkilde for fagpersoners samvittighetsdommer, og at helsepersonell bør utdannes for å sikre at de utvikler en samvittighet som er verd å vernes.¹² I den dominerende forståelsen av samvittighet som en sikring av moralsk integritet vektlegges kun eksplisitte holdninger, noe som kan knyttes til en individualistisk tilnærming. Dermed overser man risikoen for en feilbedømt samvittighet der handlingene ikke springer ut fra eksplisitte moralske vurderinger, men ukontrollerte holdninger. Vi har ansvar for å få kontroll over disse holdningene gjennom bevisstgjøring og trening kombinert med ydmykhet og aksept av at vi kan være fordomsfulle også når vi tror noe annet.

Jacquelyn Shaw og Jocelyn Downie beskriver det forfatterne hevder er inkonsistent regulering som medfører at pasienters tilgang til helsetilbud

¹⁰ Kolers (2014).

¹¹ Kantymir og McLeod (2014).

¹² Fitzgerald (2014).

forhindres i 'Welcome to the Wild, Wild North: Conscientious Objection Policies Governing Canada's Medical, Nursing, Pharmacy, and Dental Professions'.¹³ Dette gjelder ikke minst urbefolkningen i Canadas nordlige provinser. De argumenterer for at det er påkrevet med en effektiv politikk basert på utvetydige regler som setter rimelige grenser for handlingsvalg begrunnet i samvittighet. De argumenterer for at politikken må utformes på grunnlag av en dialogisk prosess som involverer alle berørte parter.

Jason Marsh, 'Conscientious Refusals and Reason-giving', diskuterer krav om begrunnelse for samvittighetsfritak der kriteriet enten er rimelighet eller ekthet (se Kantymir og McLeod 2014).¹⁴ Problemet med slike krav er at de er enten for lette eller for krevende å tilfredsstille. Kravene kan for eksempel være at grunnlaget for helsepersonellens samvittighetsnekt må være sant, sannsynligvis sant eller rasjonelt. Slike krav vil være vanskelige å tilfredsstille, særlig dersom grunnlaget er metafysiske oppfatninger andre mener er kontraintuitive. Dessuten er det sjelden at mennesker lar seg overbevise av filosofiske argumenter selv om de framføres av noen som er trenet i argumentasjon. Det er enda mindre sannsynlig at reservasjonister, som vanligvis ikke er trenet i argumentasjon, skal ha større suksess i å overbevise andre om sannheten eller sannsynligheten i sine standpunkter. På den andre siden vil et krav om at det er nok at den som selv har oppfatningen mener den er sann og/eller rasjonell, bli for svakt til å kunne skille mellom reservasjonsgrunner. Imidlertid kan krav om begrunnelse være nyttig for å avvise grunner som er basert på ubegrunnede fordommer og vil generelt redusere antall krav om samvittighetsfritak.

Robert Card gir et motsvar til Marsh i 'Reasonability and Conscientious Objection in Medicine'.¹⁵ Han forsvarer at man bør kreve en rimelig begrunnelse for samvittighetsbasert reservasjon i medisin, som skal vurderes av en komité. Det legger bevisbyrden på den som ønsker å unngå å utføre oppgaven, som må vise at fritaket innebærer et rimelig forhold mellom utøverens forpliktelser og pasientens interesser. Card skiller mellom indre og ytre kriterier i vurdering av begrunnelsen, der de første omfatter ekthet og empirisk holdbarhet, mens de andre innbefatter at en unngår unødvendig og ubegrunnet skade for pasientene, unngår å fremme egeninteresse, ikke

innbefatter diskriminerende oppfatninger, tar høyde for maktforskjellen mellom lege og pasient og ikke bryter med omsorgsforpliktelsen blant annet uttrykt i redningsplikt og tidseffektivitet.

Alberto Giubilini hevder i artikkelen 'The Paradox of Conscientious Objection and the Ane-mic Concept of "Conscience"' at samvittighetsfritak for lovlige helsetjenester er et dårlig begrunnet kompromiss for å løse medisinsk-etiske konflikter.¹⁶ Såkalt respekt for integritet vil alltid føre til uønskede, uakseptable konsekvenser, for man kan ikke sette en fast grense for hva slags reservasjonsønske som skal kunne godtas dersom man bruker integritetskriteriet. Folk vil alltid kunne hevde at deres integritet er i spill dersom de ønsker å unngå bestemte arbeidsoppgaver, uten at man kan bestride det. Der mange reserverer seg, rammes pasientrettigheter. Det kan ikke løses ved at noen reservasjonister tvinges til å utføre oppgaven, for det vil være uetisk diskriminering og ikke uttrykke respekt for integritet. Giubilini hevder at samvittighetsfritak bare kan begrunnes ved relativistiske eller subjektivistiske moralteorier, for ellers innebærer det at vi godtar det vi mener er objektivt sett umoralske handlinger. Men de fleste som ønsker å reservere seg godtar ikke relativisme, og dermed vil reservasjon bare kunne skje på et grunnlag som er uakseptabelt for de fleste reservasjonister.

Mark Aulisio og Kavita Arora diskuterer en rekke tilfeller av nyere samvittighetsnekt i USA i artikkelen 'Speak No Evil? Conscience and the Duty to Inform, Refer or Transfer Care'.¹⁷ De tar for seg farmasøyter og andre som nekter å bidra til handlinger de har oppfattet som uakseptable av samvittighetsgrunner, som å skrive ut bestemte typer prevensjon eller å skrive ut prevensjon til bestemte kunder, og helsepersonell som ikke gir relevant informasjon til pasienter fordi det ville kunne lede til abort. Dette kontrasteres med tradisjonelle former for reservasjon, der man unngikk å utføre abort eller passiv dødshjelp, men sørget for informasjon og overføring av pasienter til andre eller lignende. Forfatterne argumenterer for at den nye praksisen er i strid med det moralske grunnlaget for å innvilge reservasjon. Også i disse reservasjonstilfellene må det kreves at pasientene mottar full informasjon, slik de alltid har rett til, selv om helsepersonellet mener at informasjonen vil bidra til umoralske pasientvalg. Det må også kreves at reservasjonisten henviser til annet

¹³ Shaw og Downie (2014).

¹⁴ Marsh (2014).

¹⁵ Card (2014).

¹⁶ Giubilini (2014).

¹⁷ Aulisio og Arora (2014).

helsepersonell som er villige til å utføre oppgavene.

I 2015 ble det også publisert et stort antall artikler om samvittighetsbasert reservasjon i helsevesenet. Francesca Minervas 'Conscientious Objection in Italy' beskriver situasjonen i Italia der lovverket gir fritak for aktiviteter som er spesifikke og nødvendige for abortinngrep og om lag 70 % av gynekologer reserverer seg.¹⁸ Det utgjør et empirisk motargument til de som hevder at samvittighetsfritak ikke vil ramme pasienter fordi reservasjonistene alltid vil utgjøre en mindre gruppe. Etter at artikkelen ble skrevet, er Italia dømt i den europeiske komiteen for sosiale rettigheter for å la samvittighetsgrunner hindre kvinners rett til abort.¹⁹ Minerva diskuterer tre tiltak for å forbedre den italienske situasjonen: 1. la allmennleger foreta tidlige medisinske aborter, 2. bruke insentiver for å gjøre reservasjon mindre attraktivt og 3. la hvert sykehus eller distrikt garantere tilstrekkelig antall av ikke-reservasjonister for å sikre den lovlige tilgangen til helsehjelp for abortsøkende kvinner, blant annet gjennom oppsigelser og ansettelser.

Jonathan Montgomery diskuterer i artikkelen 'Conscientious Objection: Personal and Professional Ethics in the Public Square' hvorvidt profesjonelles rett til samvittighetsfritak bør betraktes som et privat eller offentlig spørsmål.²⁰ Denne retten er historisk kontingent,²¹ og selv om det er gode grunner for slik beskyttelse, strider den mot publikums legitime forventninger om fullverdige tjenester. Profesjonene har moralske forpliktelser overfor pasienter, og privatmoralske hensyn bør ikke vanligvis gå foran disse. Derfor bør det bare unntaksvis være formell lovregulert tilgang til samvittighetsfritak, og de bør jevnlig revurderes. Det er bedre å benytte mer fleksible mekanismer for å håndtere konflikten mellom fagfolks privatmoral og publikums forventninger for å finne den rette balansen i konkrete tilfeller. Arbeidsrett er mer egnet enn helserett for regulering av samvittighetsfritak i helsevesenet.

Sara Fovargue og Mary Neal sin artikkel '«In Good Conscience»: Conscience-based Exemptions and Proper Medical Treatment' tar utgangspunkt i frykten for en stadig utvidelse av bruken av reservasjon i helsetjenester og diskuterer hva

omfanget for samvittighetsfritak bør være.²² De foreslår tre begrensende faktorer: 1) fritak kan bare gis for behandling der det er omdiskutert om dette er 'rett medisinsk behandling', 2) det fastsettes kriterier som må oppfylles og som dermed muliggjør avvisning av slikt som ikke er ekte samvittighetsgrunner; noe som innebærer et begrunnelseskrav og 3) samvittighetsfritak følges av bestemte plikter som må oppfylles.

Richard Huxtable og Alexandra Mullock diskuterer i artikkelen 'Voices of Discontent? Conscience, Compromise, and Assisted Dying' den forventede motstanden hos en del helsepersonell i England dersom assistert død (aktiv dødshjelp) innføres.²³ De argumenterer for et kompromiss mellom respekten for den enkeltes samvittighet og plikten til å stå til tjeneste for pasienten når denne etterspør lovlige helsetjenester. Dette må forstås som kompromiss mellom to typer integritet, den personlige og den profesjonelle. Det krever forhandlinger mellom de involverte partene som er ærlige, reflekterte og respektfulle. Anvendt på tilfellet med en fremtidig rett til assistert død, argumenterer de for en begrenset reservasjonsrett for helsepersonell, basert på forfatterens kompromissløsning.

Stephen Smith diskuterer reservasjonsønsker basert på spesifikke fakta ved enkelttilfeller, altså ikke basert på generelle grunner som ved abort og lignende, i 'A Bridge too Far: Individualized Claims of Conscience'.²⁴ Lovreguleringer, faglige veiledere og akademiske tekster tar utgangspunkt i generelle, forutsigbare reservasjonsgrunner. Når Julian Savulescu mener at leger som ikke vil utøve lovpålagte oppgaver av samvittighetsgrunner bør si opp,²⁵ forutsetter det at de har generelle reservasjonsgrunner som gjør det mulig for dem å vite at de vil havne i samvittighetskonflikter. De som har spesifikke samvittighetskonflikter vil ikke vite om dem før de står midt i situasjonen, og da kan de ikke si opp. Smith diskuterer et tilfelle der en livsforlengende behandling som har vært akseptabel en stund, ikke er det lenger fordi den medfører fysisk ubehag for en komatøs pasient uten at behandlingen har noe spesifikt endepunkt. Han foreslår kriterier for å vurdere om en slik reservasjon kan innvilges, som innebærer en vurdering av pasientens antatte ønsker eller interesser, begrunnet redegjørelse fra reservasjonist, og vurdering av kostnader for pasienter (og

¹⁸ Minerva (2015).

¹⁹ Den europeiske komiteen for sosiale rettigheter (2014).

²⁰ Montgomery (2015).

²¹ Det innebærer at denne retten er betinget av bestemte historiske betingelser. Den er derfor ikke en nødvendig rettighet, eller en som alltid har og alltid vil eksistere.

²² Fovargue og Neal (2015).

²³ Huxtable og Mullock (2015).

²⁴ Smith (2015).

²⁵ Se over, Savulescu (2006).

kolleger). Spørsmålet om reservasjon bør avgjøres i rettsvesenet.

Udo Schucklenk er en av redaktørene i det ledende tidsskriftet *Bioethics*. I en av sine lederartikler, 'Conscientious Objection in Medicine: Private Ideological Convictions must not Supercede Public Service Obligations', tar han utgangspunkt i at Canada vil få en lovbestemt rett til assistert død, og at det er reist krav om samvittighetsfritak for helsepersonell.²⁶ Schucklenk mener at de ikke bør få fritak, for det vil gå utover pasientenes rett til helsehjelp. Et kompromiss der legen er forpliktet til å henvise pasienten videre, vil ikke være en løsning. Det gjør reservasjonisten medansvarlig for det hun eller han mener er en umoralsk handling. Videre medfører fritak uforutsigbarhet for pasienter, for de vet ikke om de får den tjenesten de har rett på, særlig i et delvis spredt befolket land som Canada. Han påpeker at det er frivillig å ta fagutdannelse, og at det derfor ikke bør være grunnlag for samvittighetsfritak; de som har problemer med helsearbeideres plikter, bør la være å ta slik utdanning og jobb.

Også første halvår i 2016 er det forfattet en rekke artikler om feltet. Bryan Pilkingtons 'Do No Evil: Unnoticed Assumptions in Accounts of Conscience Protection', diskuterer det angivelige skillet mellom å *bidra* til og å *utføre* en ond handling.²⁷ I sistnevnte beskrives uvilje til å bidra som en nyere form for samvittighetsnekt som de mener ikke er forsvarbar, sammenlignet med den tradisjonelle reservasjonen mot å utføre den 'onde' handlingen. Pilkington mener deres argument er i tråd med en typisk liberalistisk tenkning der verdiene basert på at den enkeltes autonomi er den sentrale verdi som beskyttes. Det bygger på en idé om konsistens, idet den frihet til å følge sine verdier som legen ønsker også må gis til pasienten. Men det underslår at noen (ikke alle) tilfeller av bidrag også medfører moralsk ansvar for den problematiske handlingen, og at vår forståelse av moral er mer kompleks enn det som tillates i en slik tilnærming basert på konsistens i verdier.

Hasan Shanawani drøfter i 'The Challenge of Conscientious Objection in Health care' de sentrale utfordringene ved det angivelig økende omfanget av reservasjonsønsker i lys av det som oppfattes som svekking av skillet mellom offentlighet og privatliv.²⁸ Det siste er særlig viktig idet mange helsetjenester utøves av private på vegne

av fellesskapet. I utgangspunktet er den primære moralske forpliktelsen til helsearbeidere hensynet til pasientene. Dreiningen mot et systembasert helsevesen der lege-pasient-forholdet inngår i større enheter, gjør tilpasning for samvittighetskonflikter mer håndterlig uten å skade pasientene. Like fullt har hensynet til pasientene prioritet foran å beskytte helsearbeideres moralske integritet.

I artikkelen 'Reframing Conscientious Care: Providing Abortion Care When Law and Conscience Collide' bruker Mara Buchbinder og kolleger feministisk bioetikk og omsorgsetikk som ramme for en empirisk basert diskusjon av hvordan en kan utøve samvittighetsbasert omsorg.²⁹ De vektlegger en relasjonell tilnærming framfor den individualistiske orienteringen mot moralsk integritet. Deres case er kravet i en del amerikanske delstater om at abortsøkende må gjennomgå obligatorisk rådgivning med offentlig bestemt informasjon forut for en abort. Helsearbeidere som oppfatter denne som overflødig, som en emosjonelt skadelig ekstrabelastning for kvinner som allerede har bestemt seg og som en svekkelse av tilliten mellom helsearbeider og pasient, vil ha samvittighetskvaler med oppdraget. Helsearbeiderne i studien vektla ikke at personlige verdier var i strid med dette informasjonskravet, men at kravet var i strid med deres relasjonelle ansvar for å utøve omsorg overfor pasientene. Heller enn å nekte, velger de fleste å innramme informasjonen og formidle den slik at skadene minimeres, i form av ulike strategier. Noen nevnte også muligheten av å ikke følge påbudene, altså en form for profesjonell ulydighet, selv om ingen valgte denne strategien.

Artikkelen 'Yes we can! Successful examples of disallowing «conscientious objection» in reproductive health care' av Christian Fiala og kolleger er en beskrivelse av situasjonen i tre land, Sverige, Finland og Island som generelt sett ikke tillater at helsearbeidere reserverer seg mot å utføre lovlige helsetjenester når det inngår i deres normale arbeidsoppgaver.³⁰ Den erklærte hensikten med studien er å vise at det å ikke tillate samvittighetsbasert reservasjon, som forfatterne mener burde hete 'æreløs ulydighet', er gjennomførbart og tjenlig. Det gir god tilgang til reproduktive helsetjenester og reduserer hindringer og forsinkelser. Samtidig sikrer det, ifølge forfatterne, at evidensbasert medisin, rasjonelle argumenter og demo-

²⁶ Schucklenk (2015).

²⁷ Pilkington (2016).

²⁸ Shanawani (2016).

²⁹ Buchbinder, Lassiter, Mercier, Bryant og Lyerly (2016).

³⁰ Fiala, Danielsson, Heikinheimo, Gudmundsson og Arthur (2016).

kratiske lover har prioritet over trosbaserte nektelser. Det er heller ikke urimelig overfor helsearbeidere, for nesten alle som har problemer med å utføre abort eller gi ut prevensjon, finner annet helsearbeid. Imidlertid viser studien deres at på Island får noen helsearbeidere i praksis fritak fra abortinngrep av samvittighetsgrunner.

Christopher Cowley diskuterer i artikkelen 'Conscientious objection and healthcare in the UK: why tribunals are not the answer' hvorvidt de som søker samvittighetsfritak bør begrunne sin reservasjon overfor et tribunal, etter modell av det som brukes for militærnektelse.³¹ Han begrenser seg til abort i Storbritannia, og mener at det er to grunner for at en slik prosedyre i dette tilfellet vil være en overflødig byråkratisering. For det første vil det være svært få som misbruker en reservasjonsadgang for å få fritak av ikke-moralske eller fordomsbaserte grunner. Et slikt tribunal vil ikke avdekke nok slike. Dessuten vil ikke et tribunal ha forutsetninger for å avdekke om en reservasjonists påstander er ekte og rimelige, slik hensikten er.

Zuzana Deans sin 'Might a conscience clause be used for non-moral or prejudiced reasons?' er en kommentarartikkel som argumenterer for at antagelsen³² om at lovregulert samvittighetsfritak neppe vil bli brukt av ikke-moralske eller fordomsbaserte grunner, er urimelig.³³ Abortinngrep kan være ubehagelige og belastende, og man kan unngå det ved uriktig å henvise til samvittighet. Likedan kan generelle fordommer mot kvinner og kvinners seksuelle praksiser være den reelle grunnen til å nekte å utføre abort eller skrive ut 'angrepille'. Hvorvidt det er grunn for å pålegge at grunner for reservasjon vurderes av en komite, er et annet spørsmål.

Peter West-Oram og Alena Buyx tar i artikkelen 'Conscientious Objection in Healthcare Provision: A New Dimension' utgangspunkt i en høyesterettsdom i USA som gir et privat firma rett til å nekte å betale utgifter til noen bestemte former for prevensjon som ledd i sykeforsikring for sine ansatte fordi firmaet mente det stred mot deres samvittighet.³⁴ Selve hovedtemaet er utenfor mandatet til denne utredningen, men artikkelen gir en god oversikt over argumentene i den generelle debatten om samvittighetsfrihet i helsevesenet.

Christopher Cowleys artikkel 'A Defence of Conscientious Objection in Medicine: A Reply to Schucklenk and Savulescu' forsvarer en rett til

reservasjon mot å utføre abort og dødshjelp.³⁵ Han tar utgangspunkt i Savulescu og Schucklenk sine argumenter for at samvittighetsfritak er inkompatibelt med et rettferdig og effektivt helsevesen, og deres oppfatning av reservasjon som en selvrettferdig, umoralsk aversjon.³⁶ Cowley avviser det dominerende integritetsargumentet som svakt, men det er beslektet med et kallsargument som han mener er sterkere. Medisin er ikke hvilken som helst profesjon, men er for mange et kall som dreier seg om omsorg og helbredelse. Det å ta liv, slik de oppfatter abort, er direkte i strid med denne grunnoppfattelsen av medisinsens iboende moral. Det er altså ikke legenens egen integritet som er grunn til reservasjon, men deres oppfatning av legerollens forpliktelser. Det er riktig at en reservasjonsadgang vil skape problem i tyntbefolkede områder, men det er ikke reservasjonistenes, men myndighetenes ansvar, og det er mulig å løse. Cowley mener argumentet er enda sterkere i spørsmål om dødshjelp, der kontrasten til medisinsens iboende moral er enda tydeligere. Samtidig er problemet med tilgang i tynt befolkede områder større, ettersom alvorlig syke vanligvis er mindre mobile enn gravide, men det er igjen noe myndighetene må løse, ikke den enkelte lege.

Udo Schucklenk og Ricardo Smalling beskriver i 'Why medical professionals have no moral claim to conscientious objection accommodation in liberal democracies' noen tilfeller av samvittighetsnekt i Canada, etter en gjennomgang av argumenter for og mot reservasjonsadgang.³⁷ Deres posisjon er at ingen argumenter for slikt samvittighetsbasert fritak står seg, fordi argumentene ikke gir gode nok grunner til å muliggjøre et skille mellom akseptable og uakseptable reservasjonsønsker. Det er derfor umulig å avgjøre om reservasjonisten faktisk har den moralske eller religiøse overbevisningen han eller hun henviser til. De sier derfor at man ikke bør gi tilpasning for ikke testbare samvittighetspåstander fra privilegerte fagpersoner som frivillig har valgt et yrke og dermed fått et monopol fra myndighetene, når slik tilpasning undergraver selve yrkets overordnede mål, nemlig å gi lovlig helsehjelp til pasienter som søker det. Artikkelen drøfter deretter hvordan samvittighetsfritak i Canada hindrer eller kommer til å hindre tilgang til tjenester som abort og dødshjelp, særlig dersom leger kan reservere seg mot å henvise til andre leger slik flere talspersoner for

³¹ Cowley (2016a).

³² Se for eksempel Cowley (2016a).

³³ Deans (2016).

³⁴ West-Oram og Buyx (2016).

³⁵ Cowley (2016b).

³⁶ Savulescu (2006) og Schucklenk (2015).

³⁷ Schucklenk og Smalling (2016).

reservasjon ønsker. Dessuten legger reservasjon urettferdig store byrder på kolleger.

Hugh LaFollette sin artikkel 'My Conscience May Be My Guide, but You May Not Need to Honour It' understreker viktigheten av å holde tre spørsmål adskilt i diskusjonen om samvittighetsfrihet: 1) Er det moralsk galt å utføre en omstridt handling? 2) Har den som reserverer seg en sikker oppfatning om at det er galt å utføre den omstridte handlingen? 3) Har den som reserverer seg rett til å slippe å utføre den omstridte handlingen?³⁸

Det er vanlig å blande sammen disse og tro enten at dersom man svarer ja på spørsmål 2, følger også et positivt svar på 1 og 3, eller at hvis man svarer nei på spørsmål 3, følger negativt svar på i alle fall 1. LaFollette argumenterer for at begge disse slutningene er feilaktige. Han hevder at det er gode grunner til å følge sin samvittighet i en del situasjoner, men det gjelder ikke de vanligste tilfellene som diskuteres innen helsevesenet, som abort. Han argumenterer for at det sjelden er rimelig å gi *rett* til reservasjon, selv om det er gode moralske grunner til å oppfylle en del ønsker om samvittighetsfritak som en høflighetsgest. Det er betinget av at følgende kriterier oppfylles: 1) reservasjonisten er villig til å forklare sitt syn og hvorfor vedkommende har det, 2) synet er fornuftig begrunnet, selv om vi er uenige, 3) forklaringen viser at hun eller han er selvkritisk og 4) reservasjonisten er villig til å kompensere for de byrder som oppstår på grunn av at en ikke utfører en oppgave man har forpliktet seg til.

Denne kortfattede gjennomgangen av en del av den aktuelle litteraturen om reservasjon på samvittighetsgrunnlag i helsetjenestene viser at debatten er høyst levende og intens utenfor Norge. I mange land er den polarisert, og mange av artiklene argumenterer enten for sterk grad av lovbeskyttelse for samvittighetsnekt eller, motsatt, for at det ikke skal gis noe rom for fritak (lovregulert eller ikke). I denne sammenheng framstår utvalgets analyse og anbefaling som et prinsipielt begrunnet forsvar for pragmatiske løsninger på kontroversielle spørsmål.

Litteraturliste

Aulisio, M. P. og K. S. Arora (2014): Speak No Evil? Conscience and the Duty to Inform, Refer or Transfer Care i HEC Forum 26: 257–266.

Buchbinder, M., D. Lassiter, R. Mercier, A. Bryant og A. D. Lyerly (2016): Reframing Conscientious Care: Providing Abortion Care When Law and Conscience Collide i Hastings Center Report 46: 22–30.

Card, R. F. (2014): Reasonability and Conscientious Objection in Medicine: A Reply to Marsh and an Elaboration on the Reason-Giving Requirement i Bioethics 28 (6): 320–326.

Chavkin, W., L. Leitman og K. Polin (2013): Conscientious objection and refusal to provide reproductive healthcare: A White Paper examining prevalence, health consequences, and policy responses i International Journal of Gynecology and Obstetrics, 123: S41–S56.

Cowley, C. (2016b): A Defence of Conscientious Objection in Medicine: A Reply to Schucklenk and Savulescu i Bioethics 30 (5): 358–364.

Cowley, C. (2016a): Conscientious objection and healthcare in the UK: why tribunals are not the answer i Journal of Medical Ethics 42: 69–72.

Deans, Z. (2016): Might a conscience clause be used for non-moral or prejudiced reasons? i Journal of Medical Ethics 42: 76–77.

Den europeiske komiteén for sosiale rettigheter (2014): International Planned Parenthood Federation – European Network (IPPF EN) mot Italia, klagesak 87/2012. Avgjørelse 10. mars 2014.

Fiala, C., K. G. Danielsson, O. Heikinheimo, J. A. Guðmundsson og J. Arthur (2016): Yes we can! Successful examples of disallowing «conscientious objection» in reproductive health care i The European Journal of Contraceptive & Reproductive Health Care 21 (3): 201–206.

Fitzgerald, C. (2014): A Neglected Aspect of Conscience: Awareness of Implicit Attitudes i Bioethics 28 (1): 24–32.

Fovargue, S. og M. Neal (2015): «In Good Conscience»: Conscience-based Exemptions and Proper Medical Treatment i Medical Law Review 23 (2): 221–241.

Genius, S. J. og C. Lipp (2013): Ethical Diversity and the Role of Conscience in Clinical Medicine i International Journal of Family Medicine, Volume 2013, Article ID 587541.

Giubilini, A. (2014): The Paradox of Conscientious Objection and the Anemic Concept of Conscience: Downplaying the role of Moral Integrity in Health Care i Kennedy Institute of Ethics Journal, 24 (2): 159–185.

Huxtable, R. og A. Mullock (2015): Voices of Discontent? Conscience, Compromise, and Assisted Dying i Medical Law Review 23 (2): 242–262.

³⁸ LaFollette (2016).

- Kantymir, L. og C. McLeod (2014): Justification for Conscience Exemptions in Health Care i *Bioethics* 28 (1): 16–23.
- Kolers, A. (2014): Am I my Professions Keeper? i *Bioethics* 28 (1): 1–7.
- LaFollette, H. (2016): My Conscience May Be My Guide, but You May Not Need to Honour It i *Cambridge Quarterly of Healthcare Ethics* First View Article 5. april 2016 DOI: <http://dx.doi.org/10.1017/S0963180116000256>.
- Magelssen, M. (2012): When should conscientious objection be accepted? i *Journal of Medical Ethics* 38: 18–21.
- Marsh, J. (2014): Conscientious Refusals and Reason-giving i *Bioethics* 24 (6): 313–319.
- Minerva, F. (2015): Conscientious Objection in Italy i *Journal of Medical Ethics* 41: 170–173.
- Montgomery, J. (2015): Conscientious Objection: Personal and Professional Ethics in the Public Square i *Medical Law Review* 23 (2): 200–220.
- Pilkington, B. C. (2016): Do No Evil: Unnoticed Assumptions in Accounts of Conscience Protection i *HEC Forum* 28: 1–10.
- Savulescu, J. (2006): Conscientious objection in medicine i *British Medical Journal*, 332: 294–297.
- Schucklenk, U. (2015): Conscientious Objection in Medicine: Private Ideological Convictions must not Supercede Public Service Obligations i *Bioethics* 29 (5): ii-iii.
- Schucklenk, U. og R. Smalling (2016): Why medical professionals have no moral claim to conscientious objection accommodation in liberal democracies i *Journal of Medical Ethics Online* First 22. april 2016 DOI: 10.1136/medethics-2016-103560.
- Shanawani, H. (2016): The Challenge of Conscientious Objection in Health care i *Journal of Religion and Health* 55: 384–393.
- Shaw, J. og J. Downie (2014): Welcome to the Wild, Wild North: Conscientious Objection Policies Governing Canadas Medical, Nursing, Pharmacy, and Dental Professions i *Bioethics*, 28 (1): 33–46.
- Smith, S. W. (2015): A Bridge too Far: Individualized Claims of Conscience i *Medical Law Review* 23 (2): 283–302.
- Sulmasy, D. P. (2008): What is conscience and why is respect for it so important? i *Theoretical Medicine and Bioethics* 29: 135–149.
- Weinstock, D. (2014) Conscientious Refusal and Health Professionals: does Religion make a Difference? i *Bioethics*, 28 (1): 8–15.
- West-Oram, P. og A. Buyx (2016): Conscientious Objection in Healthcare Provision: A New Dimension i *Bioethics* 30 (5): 336–343.
- Wicclair, M. R. (2000): Conscientious Objection in Medicine i *Bioethics* 14 (3): 205–227.
- Wicclair, M. R. (2011): *Conscientious Objection in Health Care*. Cambridge: Cambridge University Press.
-
-

Norges offentlige utredninger

2015 og 2016

Statsministeren:

Arbeids- og sosialdepartementet:

NOU 2015: 6 Grunnlaget for inntektsoppgjørene 2015
NOU 2016: 1 Arbeidstidsutvalget
NOU 2016: 6 Grunnlaget for inntektsoppgjørene 2016
NOU 2016: 13 Samvittighetsfrihet i arbeidslivet

Barne-, likestillings- og inkluderingsdepartementet:

NOU 2015: 4 Tap av norsk statsborgerskap

Finansdepartementet:

NOU 2015: 1 Produktivitet – grunnlag for vekst og velferd
NOU 2015: 5 Pensjonslovene og folketrygdreformen
IV NOU 2015: 9 Finanspolitikk i en oljeøkonomi
NOU 2015: 10 Lov om regnskapsplikt
NOU 2015: 12 Ny lovgivning om tiltak mot hvitvasking og terrorfinansiering
NOU 2015: 14 Bedre beslutningsgrunnlag, bedre styring
NOU 2015: 15 Sett pris på miljøet
NOU 2016: 2 Endringer i verdipapirhandelloven – flagging og periodisk rapportering
NOU 2016: 3 Ved et vendepunkt: Fra ressursøkonomi til kunnskapsøkonomi
NOU 2016: 5 Omgåelsesregel i skatteretten
NOU 2016: 11 Regnskapslovens bestemmelser om årberetning mv.

Forsvarsdepartementet:

NOU 2016: 8 En god alliert – Norge i Afghanistan 2001–2014

Helse- og omsorgsdepartementet:

NOU 2015: 11 Med åpne kort
NOU 2015: 17 Først og fremst

Justis- og beredskapsdepartementet:

NOU 2015: 3 Advokaten i samfunnet
NOU 2015: 13 Digital sårbarhet – sikkert samfunn
NOU: 2016: 9 Rettferdig og forutsigbar – voldsskadeerstatning
NOU 2016: 10 Evaluering av garantireglene i bustadoppføringslova

Klima- og miljødepartementet:

NOU 2015: 16 Overvann i byer og tettsteder

Kommunal- og moderniseringsdepartementet:

NOU 2015: 7 Assimilering og motstand
NOU 2016: 4 Ny kommunelov

Kulturdepartementet:

NOU 2016: 12 Ideell opprydding

Kunnskapsdepartementet:

NOU 2015: 2 Å høre til
NOU 2015: 8 Fremtidens skole
NOU 2016: 7 Norge i omstilling – karriereveiledning for individ og samfunn

Landbruks- og matdepartementet:

Nærings- og fiskeridepartementet:

Olje- og energidepartementet:

Samferdselsdepartementet:

Utenriksdepartementet:

NOU 2016: 8 En god alliert – Norge i Afghanistan 2001–2014

Bestilling av publikasjoner

Offentlige institusjoner:

Departementenes sikkerhets- og serviceorganisasjon

Internett: www.publikasjoner.dep.no

E-post: publikasjonsbestilling@dss.dep.no

Telefon: 22 24 20 00

Privat sektor:

Internett: www.fagbokforlaget.no/offpub

E-post: offpub@fagbokforlaget.no

Telefon: 55 38 66 00

Publikasjonene er også tilgjengelige på
www.regjeringen.no

Trykk: 07 PrintMedia AS – 09/2016