

Veileder for ansettelser ved friskoler godkjent etter friskoleloven § 2-1 andre ledd bokstav a (livssyn)

1. Innledning

Friskoler bidrar til mangfold og sikrer den enkeltes reelle valgmulighet. I Norge går de aller fleste på offentlige skoler, men ca. 4 prosent av grunnskoleelevene og ca. 8 prosent av elevene i videregående skole går på private skoler.

FN-konvensjonen om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter (ØSK), som er gjort til norsk rett gjennom menneskerettsloven av 1999 § 2 andre og tredje ledd, slår fast at det er en menneskerett å kunne velge alternative skoler for sine barn. Det vises til artikkel 13 punkt 3 i konvensjonen :

”Konvensjonspartene forplikter seg til å respektere foreldres og, når det er aktuelt, vergers frihet til å velge andre skoler for sine barn enn dem som er opprettet av offentlige myndigheter, forutsatt at skolene oppfyller eventuelle minstekrav til undervisningen fastsatt eller godkjent av staten, og til å sikre sine barn en religiøs og moralsk undervisning i samsvar med deres egen overbevisning.”

For friskoler innebærer minstekravet i ØSK artikkel 13 punkt 3 krav om godkjente læreplaner. Se mer om dette i punkt 2.3 nedenfor.

Denne veilederen retter seg mot friskoler, først og fremst skoler som er godkjent etter friskoleloven § 2-1a livssyn. Disse skolene påtar seg ansvaret for elevers rett og plikt til opplæring etter opplæringsloven, de har livssyn som godkjenningsgrunnlag og det stilles krav om synliggjøring av skolens verdigrunnlag. Ved ansettelser må friskoler blant annet oppfylle kravene om kompetanse for lærere. Diskriminering i ansettelsesforhold er forbudt. Mange friskoler godkjent etter § 2-1a livssyn kan ha behov for å stille religiøst begrunnede krav til enkelte ansatte. Formålet med denne veilederen er å gi informasjon til friskolene om likestillings- og diskrimineringsloven med særlig vekt på retten til lovlig forskjellsbehandling i ansettelsesforhold.

Likestillings- og diskrimineringsloven gjelder generelt på alle samfunnsområder, herunder for alle typer skoler og utdanningsinstitusjoner. Selv om veilederen primært er utarbeidet med sikte på friskoler godkjent på grunnlag av livssyn, vil den derfor kunne være til nytte også for blant annet folkehøyskoler og private høyskoler. Det følger av folkehøyskoleloven § 1 at skolenes formål er å fremme allmenndanning og folkeopplysning. Innenfor denne rammen har den enkelte folkehøyskole ansvar for å fastsette sitt eget verdigrunnlag. Tilsvarende har universiteter og høyskoler rett til å utforme sitt eget faglige og verdimessige grunnlag innenfor de rammene som er fastsatt i lov, jf. universitet- og høyskoleloven § 1-5 andre ledd.

Det understrekes at innholdet i veilederen ikke er uttømmende. Det er likestillings- og diskrimineringslovens regler som gjelder, og det er friskolens styre som er ansvarlig for at regelverket følges.

2. Friskoleloven

2.1 Lovens formål og generelle krav

Formålet med friskoleloven (lov av 4. juli 2003 nr. 84 om frittstående skolar) er å medvirke til at det kan opprettes og drives frittstående skoler, slik at foreldre og elever kan velge andre skoler enn den offentlige, jf. menneskerettsloven § 2 nr. 2. Loven legger til rette for et mangfold av frittstående skoler, og for at de som har idéer og visjoner kan få mulighet til å bidra til utvikling av skolesektoren.

Det følger av friskoleloven § 2-1 at:

"Departementet kan godkjenne private skolar og driftsendringar ved godkjende private

skolar. Departementet kan godkjenne at ein grunnskole flyttar verksemda si til ein annan

kommune eller at ein vidaregåande skole flyttar verksemda si til ein annan fylkeskommune. Ein skole skal ikkje få godkjenning dersom etableringa vil medføre

negative konsekvensar for det offentlege skoletilbodet, eller andre særlege grunnar tilseier

at skolen ikkje bør godkjennast. Vertskommunen eller vertsfylket skal gi fråsegn før

departementet gjer vedtak i saka, og kan klage på departementet sitt vedtak.

Godkjende

skolar har rett til statstilskot etter § 6-1 og til å drive verksemd etter lova.

Skolane skal drive verksemda si på følgjande grunnlag:

Skolane skal drive verksemda si på følgjande grunnlag:

- a) livssyn*
- b) anerkjend pedagogisk retning*
- c) internasjonalt*
- d) særskilt tilrettelagd vidaregåande opplæring i kombinasjon med toppidrett*
- e) norsk grunnskoleopplæring i utlandet*
- f) særskilt tilrettelagd opplæring for funksjonshemma*
- g) vidaregåande opplæring i små og verneverdige handverksfag*
- h) vidaregåande opplæring i yrkesfaglege utdanningsprogram*
- i) særskilt profil"*

Godkjente friskoler må oppfylle en rekke krav til innhold og kvalitet. Skolene skal drive virksomheten sin etter læreplaner godkjent av departementet, jf. friskoleloven § 2-3. Skolens læreplaner skal være "jevngod" med dem som gjelder for offentlige skoler og skal gi elevene en opplæring som i art og nivå svarer til de kunnskapene og ferdighetene som formidles i offentlig skole. Slik ivaretas også elevenes muligheter til overgang fra friskole til offentlig skole eller motsatt. Friskolene skal være åpne for alle som fyller vilkårene for inntak i offentlige skoler. Inntaket av elever i friskoler skal være ikke-diskriminerende og saklig begrunnet i skolens inntaksreglement.

Godkjente friskoler med rett til statstilskudd må skilles fra andre private skoler. Opplæringsloven § 2-12 gir rett til godkjenning av private grunnskoler som oppfyller fastsatte minstekrav. Grunnskoler godkjent etter opplæringsloven § 2-12 mottar ikke offentlig tilskudd til driften og er underlagt mindre regulering enn friskolene. Private videregående skoler kan etableres uten offentlig godkjenning.

Diverse skoler som gir yrkesrettet opplæring, blant annet bibelskoler, er regulert i friskoleloven kapittel 6A. Reglene for disse skolene er langt på vei sammenfallende med reglene som gjelder for friskoler.

2.2 Særlig om godkjenningsgrunnlaget i lovens § 2-1 andre ledd bokstav a) livssyn

Skoler som bygger på et livssynsgrunnlag kan få godkjenning som friskole. Livssynsgrunnlaget kan være religiøst, men bestemmelsen åpner også for at skoler kan godkjennes på grunnlag av andre livssyn enn religiøse, f.eks. et sekulært humanistisk livssyn. I forarbeidene til loven (Prop. 84 L (2014-2015)) er det presisert at ikke ethvert livssyn vil danne grunnlag for godkjenning etter bokstav a). Hvorvidt en skole kan godkjennes på grunnlag av livssyn må vurderes innenfor rammene av EMK artikkel 9. Der stilles det krav om at livssynet må ha en viss styrke, seriøsitet, sammenheng og viktighet ("*a certain level of cogency, seriousness, cohesion and importance*"). I dette kravet ligger blant annet at friskolens livssynsmessige grunnlag bygger på en religion eller livssyn som er etablert.

De samme kravene som gjelder for godkjenning av religiøse skoler, gjelder også for sekulære livssynsskoler. Når friskoleloven stiller krav om særlig grunnlag for godkjenning, innebærer dette at den enkelte skole må synliggjøre verdigrunnlaget sitt i stiftelsesdokumenter, læreplanen som helhet, og i relevante fag. Samlet sett må skolens grunnlag fremkomme på en tydelig måte, og det livssynsmessige grunnlaget må være synlig i hele virksomheten.

2.3 Nærmere om krav til læreplanen for skoler godkjent med livssynsgrunnlag

For alle friskoler, uavhengig av godkjenningsgrunnlag, må læreplanen være i samsvar med formålsparagrafen, friskoleloven § 1-1. Opplæringen ved friskolene skal etter § 1-1 andre ledd blant annet ta sikte på:

- å utvikle respekt for menneskerettighetene, grunnleggende friheter og for de prinsippene som FN-pakten verner om
- å utvikle respekt for foreldrene og den kulturelle identiteten, språket og verdiene til eleven, for de nasjonale verdiene i det landet der eleven bor, og respekt for kulturer som er ulike ens egen
- å forberede eleven til et ansvarlig liv i et fritt samfunn i en ånd av forståelse, fred, toleranse, likestilling mellom kjønnene og vennskap mellom alle folkeslag, etniske, nasjonale og religiøse grupper og personer som hører til urfolk.

Dette betyr blant annet at opplæringen må ta sikte på å utvikle respekt for alle elevenes verdier, også de elevene som ikke deler den godkjente friskolens verdigrunnlag. Det er viktig at alle ansatte er godt kjent med friskoleloven § 1-1 andre ledd.

Departementet har med hjemmel i friskoleloven § 2-3 andre ledd fastsatt forskriftsbestemmelser med nærmere krav til læreplanene for friskolene. I tillegg til de generelle kravene til læreplanen etter forskriften til friskoleloven § 2A-1, er det fastsatt egne krav til skoler godkjent på livssynsgrunnlag i § 2A-2. Skolen må synliggjøre verdigrunnlaget sitt i læreplanen, både i overordnet del, og i læreplaner for relevante fag på alle trinn/hovedtrinn i grunnskolen og trinn i videregående opplæring. I læreplaner for relevante fag må skolen synliggjøre verdigrunnlaget i delen om faget, og som hovedregel i kompetansemål. I tillegg skal skolen synliggjøre verdigrunnlaget sitt i stiftelsesdokumentene. Direktoratet har utarbeidet et rundskriv om krav til læreplaner for friskoler, rundskriv Udir-02-2011. I rundskrivet har direktoratet blant annet gitt eksempler på hvordan skolen kan synliggjøre verdigrunnlaget og eksempler på endring av fag- og timefordeling.

2.4 Styrets oppgaver og ansvar

Skoler godkjent etter friskoleloven skal ha et styre som øverste ansvarlige organ, jf. friskoleloven § 5-1 første ledd. Skolens styre har ansvaret for at skoledriften er i samsvar med regelverket. Det er viktig at alle regler i friskoleloven respekteres for å sikre at elevene får den opplæringen de har krav på.

2.5 Tilsyn og reaksjoner på brudd av regelverket

Staten fører kontroll med skoler som er godkjent og i drift etter friskoleloven. Det viktigste elementet i denne kontrollen er tilsynet med skolene. Gjennom tilsynet vurderes det om praksisen ved skolen er i samsvar med gjeldende regelverk og forutsetningene for godkjenningen. Departementet har delegert tilsynsmyndigheten til Utdanningsdirektoratet.

Reglene om tilsyn og reaksjonsformer ved tilsyn er gitt i friskoleloven §§ 7-2 og 7-2a. Det kan føres tilsyn med alle lovens bestemmelser. Dersom det blir oppdaget forhold som er i strid med regelverket eller forutsetningene for godkjenningen, kan Utdanningsdirektoratet gi pålegg om å rette på forholdene. Videre kan direktoratet holde tilbake tilskuddet eller trekke godkjenningen tilbake dersom vilkårene i friskoleloven, i forskrifter til loven eller forutsetningene for godkjenningen ikke er oppfylt. Direktoratet kan også kreve tilbake for mye utbetalt tilskudd og tilskudd som er brukt i strid med loven, i strid med forskrifter til loven eller i strid med forutsetningene for godkjenningen.

I § 7-2a siste ledd er det presisert at det ved bruken av aktuelle reaksjonsformene som nevnt over, skal legges vekt på de verdiene som følger av lovens formålsbestemmelse, se loven § 1-1 andre ledd. Formålsbestemmelsen skiller seg likevel fra øvrige bestemmelser i loven ved at den ikke inneholder konkrete plikter eller forbud, men fastsetter grunnleggende verdier og normer som skal ligge til grunn for hele skolens virksomhet, som blant annet respekten for menneskerettighetene og grunnleggende friheter.

Muligheten til å ilegge reaksjoner etter friskoleloven § 7-2 a gjelder også dersom det er oppdaget forhold i strid med andre lover og forskrifter, og forholdet svekker tilliten til skolen, jf. loven § 1-1 tredje ledd.

Vedtak om reaksjonsform etter loven § 7-2a er enkeltvedtak som kan påklages. Kunnskapsdepartementet er klageinstans.

Skolens styre er ansvarlig for at skolen følger opp eventuelle reaksjoner og retter brudd på regelverket.

Hensikten med reaksjoner etter § 7-2a er å sikre etterlevelse av reglene og stanse ulovlig praksis. Rettssikkerheten til skolene ivaretas gjennom forvaltningsrettslige prinsipper om forholdsmessighet, forutberegnelighet og etterprøvnbarhet.

3. Likestillings- og diskrimineringsloven

3.1 Forbud mot diskriminering

Diskriminering på grunn av kjønn, graviditet, permisjon ved fødsel eller adopsjon, omsorgsoppgaver, etnisitet, religion, livssyn, funksjonsnedsettelse, seksuell orientering, kjønnsidentitet, kjønnsuttrykk, alder eller kombinasjoner av disse grunnlagene er forbudt. Dette følger av lov om likestilling og forbud mot diskriminering av 16. juni 2017 nr. 51 (likestillings- og diskrimineringsloven) § 6 . Med diskriminering menes direkte eller indirekte forskjellsbehandling som ikke er lovlig, se loven §§ 7 og 8.

3.2 Lovlig forskjellsbehandling

Ikke all forskjellsbehandling er diskriminering. Det kan være legitime grunner til å behandle folk forskjellig. Det er derfor en begrenset adgang til å forskjellsbehandle, dersom forskjellsbehandlingen kan anses saklig, nødvendig og forholdsmessig, jf. likestillings- og diskrimineringsloven § 9. Alle tre vilkår må oppfylles. Det er for eksempel ikke nok bare å vise til at det er nødvendig å forskjellsbehandle.

Forskjellsbehandling som er religiøst begrunnet kan være saklig. På side 120-121 i prop 81 L (2016-2017) står det:

*"Forskjellsbehandling som er religiøst begrunnet oppfyller kravet til **saklig formål**.*

For at en handling skal være religiøst begrunnet, må det dreie seg om forhold som har nær sammenheng med selve religionsutøvelsen. Hva som skal anses som religionsutøvelse må bedømmes ut fra det enkelte trossamfunns lære.

Forskjellsbehandling som er begrunnet i fordommer og stereotype oppfatninger eller praksis, kultur eller tradisjon i tros- og livssynssamfunnet – og som ikke er religiøst forankret – utgjør ikke lovlig forskjellsbehandling."

Det uttales videre:

*"Forskjellsbehandlingen må videre være **nødvendig** for religionsutøvelsen.*

Likebehandling må altså komme i konflikt med medlemmene i trossamfunnets religiøse overbevisning. Forskjellsbehandlingen skal ikke være vilkårlig, men bygge på et vesentlig og avgjørende krav som følger av religionen. Kravet til nødvendighet vil være lettere å oppfylle innenfor et trossamfunn enn for en virksomhet som drives av et trossamfunn. Enda vanskeligere vil det være for virksomheter som ikke drives av et trossamfunn, men som bare har et religiøst formål."

Det uttales også at:

*"**Forholdsmessighetskravet** innebærer at den virkning forskjellsbehandlingen får i form av ulik stilling, reduserte rettigheter, begrensninger i religionsutøvelse mv., skal*

tillegges vekt og veies opp mot den betydning det har for tros- og livssynssamfunnet å fastholde sin praksis."

Spørsmålet om adgangen trossamfunn og virksomheter som drives av trossamfunn, som for eksempel friskoler, har til å kunne forskjellsbehandle, må besvares på bakgrunn av en avveining mellom hensynet til religionsfrihet og autonomi, og hensynet til likestilling og likeverd. Hvor grensen går mellom religionsfrihet og diskrimineringsvern er drøftet i forarbeidene til likestillings- og diskrimineringsloven, Prop. 81 L (2016-2017). Proposisjonen er derfor en rettskilde som kan vektlegges i den individuelle vurderingen av hver enkelt sak. For en nærmere redegjørelse av vilkårene (saklighet, nødvendighet og forholdsmessighet), se også Ot.prp. nr. 79 (2008–2009) kapittel 6.1.3.3 side 40–42.

3.3 Lovlig forskjellsbehandling ved ansettelser

Forbudet mot diskriminering gjelder alle sider av et arbeidsforhold. Det omfatter blant annet utlysning, ansettelse, lønns- og arbeidsvilkår og opphør mv. Dette betyr at arbeidsgiver i utgangspunktet hverken i utlysning etter nye arbeidstakere eller på annen måte kan be søkere om å gi opplysninger om hvordan de stiller seg til samlivsform, religiøse eller kulturelle spørsmål, jf. loven § 29. Arbeidsgiver kan heller ikke i ansettelsesprosessen, herunder under intervju eller på annen måte, innhente slike opplysninger, jf. loven § 30.

Innhenting av opplysninger om etnisitet, religion, livssyn, funksjonsnedsettelse og samlivsform er likevel tillatt hvis opplysningene har avgjørende betydning for utøvelsen av arbeidet eller yrket, jf. loven § 30 andre ledd.

Innhenting av opplysninger om søkerens samlivsform, religion eller livssyn er tillatt hvis virksomheten har som formål å fremme bestemte livssyn eller religiøse syn, og arbeidstakers stilling vil ha betydning for å gjennomføre formålet. Dersom slike opplysninger vil bli krevet, må dette oppgis i utlysningen av stillingen, jf. loven § 30 tredje ledd.

Forskjellsbehandling i arbeidsforhold er bare tillatt dersom det er av avgjørende betydning for utøvelsen av arbeidet eller yrket, det vil si de konkrete arbeidsoppgavene. Dette kravet kommer i tillegg til at forskjellsbehandlingen må ha et saklig formål, at forskjellsbehandlingen må være nødvendig for å oppnå formålet og at forskjellsbehandlingen ikke er uforholdsmessig inngripende overfor den eller de som forskjellsbehandles. Det er dermed en snevrere adgang til å forskjellsbehandle i arbeidsforhold enn på andre samfunnsområder. Se loven § 9 andre ledd og omtalen av denne bestemmelsen i Prop 81 L (2016-2017) punkt 14.9.4. Bestemmelsen i § 9 andre ledd gjelder bare direkte forskjellsbehandling, se definisjonen i § 7.

I proposisjonens kapittel 27 Særlige regler i arbeidsforhold, side 267, fremgår det: *"Religionsfriheten gir trossamfunn og andre religiøse organisasjoner eller virksomheter rett til å påberope seg religiøst begrunnet forskjellsbehandling i bestemte tilfeller. Det innebærer at trossamfunn kan ha en videre adgang til å forskjellsbehandle enn andre virksomheter, fordi religiøs lære kan være en saklig grunn for forskjellsbehandling."*

I punkt 14.2.5 i proposisjonen, s 121, står det blant annet:

"I arbeidslivet vil ansettelse av religiøse ledere, prester og lærere i tros- og livssynssamfunn ligge i bestemmelsenenes kjerneområde. Lovens vilkår kan også være oppfylt overfor andre typer stillinger som har en religiøs funksjon i tros- og livssynssamfunnet, i virksomheter som drives av tros- og livssynssamfunn, og i virksomheter som har et religiøst formål – dersom det godtgjøres at stillingen innebærer en aktivitet med religiøst innhold.

Adgangen til lovlig forskjellsbehandling vil bare gjelde den delen av virksomheten som har nær sammenheng med selve religionsutøvelsen. Fastsettelse av tros- og livssynssamfunnets lære, religiøse ritualer, religionsundervisning og valg av religiøse ledere/prester regnes som religionsutøvelse."

Virksomheter som drives av trossamfunn eller som ikke drives av et trossamfunn, men som likevel har et religiøst formål, vil i utgangspunktet kunne påberope seg saklighetsregelen. I Prop 81 L (2016-2017) er det vist til de tidligere forarbeidene i Ot.prp. nr. 79 (2008-2009) der det blant annet står:

"Aktiviteten i slike virksomheter har ofte liten eller ingen sammenheng med religionsutøvelsen og har derfor et svakere eller intet vern i religionsfriheten. Det vil derfor kun være i noen få, helt spesielle, tilfeller at forskjellsbehandlingen vil være saklig. Krav om samlivsform vil ikke kunne stilles til alle i virksomheten. Unntaket vil bare kunne påberopes for enkelte helt bestemte stillinger i virksomheten. I barnehager og skoler vil dette kun være stillinger der arbeidstakeren deltar i religionsundervisningen. Utestengningen vil dessuten ikke være forholdsmessig hvis det er andre ansatte i virksomheten som står for eller kan stå for (hoveddelen av) det religiøse pedagogiske opplegget. "

Det er ikke altså ikke adgang til å stille krav til samlivsform for de ansatte i virksomheten uavhengig av hvilke oppgaver de er ansatt til å utføre. Ved hver enkelt ansettelse må det gjøres en konkret vurdering av hvorvidt det er saklig, nødvendig og forholdsmessig å forskjellsbehandle på religiøst grunnlag. I arbeidsforhold skal det i tillegg vurderes om seksuell orientering er av avgjørende betydning for utøvelsen av arbeidet eller yrket. For eksempel er det ikke lov å forskjellsbehandle en person på religiøst grunnlag ved ansettelse eller i et arbeidsforhold dersom personen ikke lever ut en seksuell orientering som bryter med etikken i den religiøse læren.

I kapittel 5 er det eksempler på uttalelser fra Likestillings- og diskrimineringsombudet. Eksempelene viser at forskjellsbehandling kan være lovlig i situasjoner der formålet med stillingen er å delta i elevenes arbeid med den kristne tro og fremme skolens formål

- de ansatte skal være rollemodeller og skolens representanter for elevene
- stillingen inngår i skolens ledelse, og at det for ledelsen er et særlig krav om å ivareta eiers verdigrunnlag og målsetninger når det gjelder skoleutvikling
- den ansatte skal ha personlig kontakt med enkeltelever, delta i skolens forkynnelse, blant annet ved å ha andakter og delta i utviklingen av skolens kristne identitet
- den ansatte har en viktig rolle som sjelesørgere for elevene

3.4 Innhold i læremidler og undervisning

Det følger av likestillings- og diskrimineringsloven § 27 at i barnehager, skoler og andre undervisningsinstitusjoner som tilbyr opplæring med grunnlag i lov, skal læremidlene og undervisningen bygge på likestillings- og diskrimineringslovens formål. Det innebærer at både læremidler og muntlig undervisning skal bygge på prinsippet om likestilling og ikke-diskriminering.

Det fremgår av Prop. 81 L (2016-2017) at likestillings- og diskrimineringsloven § 27 også vil "... gjelde for religiøse privatskoler. Bestemmelsen må imidlertid tolkes i lys av trosfriheten. Retten til fri religionsundervisning er et sentralt element i retten til religionsutøvelse. Bestemmelsen vil derfor som hovedregel ikke omfatte læremidler eller undervisning som er en naturlig del av religionsundervisningen. Hvis religionsundervisningen er integrert i øvrige fag må likebehandlingsprinsippet også gjelde for læremidlene i disse fagene selv om læremidlene skal reflektere skolens religiøse tro. Det kan imidlertid ikke utelukkes at bestemmelsen kan ramme diskriminerende ytringer i forbindelse med religionsundervisning."

4. EU-retten

4.1 EUs rammedirektiv

EUs rammedirektiv (2000/78/EF) er omtalt i Prop. 81 L (2016-2017) punkt 14.4.5. Rammedirektivet forbyr diskriminering på grunn av seksuell orientering, religion, tro, funksjonshemming og alder i arbeidslivet. Etter direktivets artikkel 2 nr. 5 er forbudet mot diskriminering ikke til hinder for å fastsette nasjonale lovbestemmelser som er nødvendige i et demokratisk samfunn for å sikre offentlig orden, sikkerhet og helse, forebygge forbrytelser eller beskytte andres rettigheter og friheter. EU-domstolen har understreket at bestemmelsen innfører et unntak fra prinsippet om likebehandling og skal tolkes strengt.

Rammedirektivet slår fast et snevert unntak i artikkel 4 nr. 1 fra forbudet mot direkte diskriminering på grunn av religion eller livssyn, nedsatt funksjonsevne, alder og seksuell orientering dersom

"(...) den pågjeldende egenskap på grund af karakteren af bestemte erhvervsaktiviteter eller den sammenheng hvori sådanne aktiviteter udøves, udgør et regulært og avgjørende erhvervsmessigt krav, forudsatt at målet er legitimt og står i rimelig forhold hertil."

I direktivets fortale punkt 23 heter det at unntaksadgangen skal være meget begrenset. Også EU-domstolen har ved flere anledninger fastslått at artikkel 4 nr. 1 skal tolkes strengt. EU-domstolen har slått fast at det er egenskapen som er knyttet til begrunnelsen for forskjellsbehandling, som må utgjøre et regulært og avgjørende ervervsmessig krav som er avgjørende og ikke begrunnelsen i seg selv.

I artikkel 2 nr. 2 bokstav b er indirekte diskriminering definert slik at det ikke gjelder forskjellsbehandling som er objektivt begrunnet i et legitimt mål, og midlene er hensiktsmessige og nødvendige.

Artikkel 4 nr. 2 åpner for at medlemsstatene kan opprettholde bestemmelser som gir kirker og andre organisasjoner som baserer sin etikk på religion eller tro, adgang til forskjellsbehandling. Det kan i medhold av artikkel 4 nr. 2 bestemmes at:

"(...) ulige behandling på grund af en persons religion eller tro ikke udgør forskelsbehandling, når denne religion eller tro, under hensyn til disse aktiviteter karakter eller den sammenhæng de indgår i, udgør et regulært, legitimt og berettiget erhvervsmæssigt krav på baggrund af organisationens etik. Denne ulige behandling udøves under overholdelse af medlemsstaternes forfatningsmæssige bestemmelser og principper samt de generelle principper i fællesskabsretten og kan ikke berettige til forskelsbehandling med anden begrundelse. Under forudsætning af at dette direktiv i øvrigt overholdes, er det således ikke til hinder for, at kirker og andre offentlige eller private organisationer, hvis etik er baseret på religion eller tro, og som handler i overensstemmelse med den nationale forfatning og lovgivning, kan kræve af personer, der arbejder for dem at de har en redelig indstilling til og er loyale over for organisationens etikk."

Artikkel 4 nr. 2 oppstiller en noe mer lempelig test enn artikkel 4 nr. 1, fordi det ikke oppstilles et krav om at yrkeskravet må være "avgjørende". Bestemmelsens formål er å gi trossamfunn en noe videre adgang til å ansette personer som har tilknytning til deres egen religiøse overbevisning enn hva som fremgår av artikkel 4 nr. 1.

Direktivet er et minimumsdirektiv, jf. artikkel 8. Direktivet er ikke en del av EØS-avtalen. Norge har likevel valgt å gjennomføre regelverket i norsk rett gjennom likestillings- og diskrimineringsloven. Det betyr blant annet av EU-retten på området vil være relevant ved spørsmål om diskriminering på grunn av seksuell orientering innenfor arbeidslivet.

4.2 EUs likebehandlingsdirektiv

EUs likebehandlingsdirektiv (2006/54/EF) er omtalt i Prop. 81 L (2016-2017) punkt 14.4.2.

Likebehandlingsdirektivets artikkel 14 nr. 2 slår fast at direkte forskjellsbehandling på grunn av kjønn bare kan tillates dersom følgende vilkår er oppfylt:

"Med hensyn til adgangen til beskæftigelse, herunder den dertil førende utdanning, kan medlemsstatene fastsette, at ulige behandling, der er basert på et kønsspesifikt træk, ikke udgør forskelsbehandling, når et sådant kønsspesifikt træk på grund af de pågældende erhvervsaktiviteters art eller den sammenhæng, hvori de udøves, udgør et regulært og afgørende erhvervsmæssigt krav, forudsat at målet hermed er legitimt, og at kravet står i rimeligt forhold hertil."

Bestemmelsen angir et snevert unntak for tilfeller der en persons kjønn er en kvalifikasjon for arbeidets utførelse. For det første må unntaket knyttes til konkrete arbeidsoppgaver eller funksjoner som ligger til stillingen. Det kan ikke gjøres unntak for hele virksomheter, sektorer eller stillingskategorier. For det andre må personens kjønn være et regulært og avgjørende yrkesmessig krav. For det tredje skal det legges til grunn et forholdsmessighetsprinsipp; formålet med forskjellsbehandlingen skal være rettmessig, og kravet om et bestemt kjønn skal stå i et rimelig forhold til formålet.

Bestemmelsen åpner bare for forskjellsbehandling som gjelder "adgangen til beskæftigelse, herunder den dertil førende utdanning". Annen type direkte forskjellsbehandling på grunn av kjønn er ikke tillatt.

Det er en videre adgang til indirekte forskjellsbehandling. Dette følger av at selve definisjonen av indirekte diskriminering i artikkel 2 nr. 1 bokstav b. Indirekte diskriminering omfatter bare forskjellsbehandling som ikke er "objektivt begrundet i et legitimt mål, og midlerne til at opfylde det er hensigtsmæssige og nødvendige".

Likebehandlingsdirektivet er et minimumsdirektiv, jf. artikkel 27 nr. 1. Direktivet er en del av EØS-avtalen og er gjennomført i norsk rett gjennom likestillings- og diskrimineringsloven.

5. Praksis

I sak 08/1023 om renholder i den norske kirke konkluderte Likestillings- og diskrimineringsombudet med at det ikke var saklig og nødvendig å stille krav om at renholder i den aktuelle kirken var kristen. Ombudet mente at de arbeidsoppgaver en renholder skal utføre ikke har tilknytning til religionsutøvelsen.

I Likestillings- og diskrimineringsombudets sak 09/1639 kom ombudet til at det ikke var tillatt å innhente opplysninger om samlivsform for en stilling som kirkeverge. Spørsmålet var om stillingen som kirkeverge ville ha betydning for gjennomføringen av menighetens religiøse formål. Ombudet viste til at kirkeverge ikke er en vigslet stilling, og at de viktigste oppgavene var av administrativ karakter.

Sak 10/761 gjaldt utlysninger av stillinger som kjøkkenassistent, miljøarbeider og faglærer ved en kristen internatskole. For kjøkkenassistentstillingen kom Likestillings- og diskrimineringsombudet til at krav om kristent livssyn ikke er nødvendig for oppnå skolens religiøse formål. For miljøarbeiderstillingen viste ombudet til at det kan være saklig å forskjellsbehandle også for andre stillinger enn tradisjonelle forkynnerstillinger, dersom funksjonene til stillingene kan sies å ha betydning for gjennomføringen av trossamfunnets/virksomhetens religiøse formål. Ombudet kom til at skolen hadde sannsynliggjort at kravet om kristent livssyn var nødvendig, herunder at en lojalitetsplikt til skolen ikke var tilstrekkelig for en slik type stilling. For faglærerstillingen kom ombudet til at kravet om kristent livssyn var saklig og egnet til å oppnå skolens religiøse formål

Sak 10/778 gjaldt utlysning av stilling som idretts- og musikk lærer ved en kristen folkehøgskole (Grenland folkehøgskole). Ombudet mente skolen ikke hadde sannsynliggjort at det var nødvendig å stille krav om kristent livssyn for de aktuelle stillingene. Det var ikke lagt fram opplysninger som tilsa at lærerne i idrett, musikk og reiseliv ville ha konkrete religiøse oppgaver.

I sak 10/779 kom ombudet til at det var adgang til å stille krav til kristent livssyn for en idrettslærer på Rønningen folkehøgskole da læreren var med på å holde andakter og ha sjelesorg.

Sak 13/975 gjaldt spørsmålet om det kunne stilles krav om samlivsform for en ungdomsrådgiver i Agder og Telemark bispedømme. Ombudet mente formuleringen i stillingsannonsen var egnet til å bli oppfattet som at homofile som lever i et homofilt samliv ikke vil bli vurdert til stillingen på lik linje med andre søkere. Ombudet mente en slik formulering i en stillingsannonse sender et negativt signal, og derved kan stille homofile søkere dårligere enn andre.

Ombudet anerkjente imidlertid at en svært sentral oppgave for ungdomsrådgiveren ville være undervisning i den kristne tro, og samarbeid med prester og andre med vigslende og religiøse stillinger i menigheten. Ombudet kom til at fordi en såpass stor del av oppgavene hadde religiøs karakter, var stillingen av betydning for gjennomføringen av det religiøse formålet. Ombudet kom derfor til at bispedømmerrådet hadde dokumentert nødvendigheten av å stille krav til samlivsform i stillingsutlysningen.

I uttalelsen til ombudet blir det presisert at det er begrunnelsen eller den manglende konkrete begrunnelsen fra arbeidsgiver som er utslagsgivende. Det er ikke typen stilling, men hvilke oppgaver som ligger til den konkrete stillingen. Det avgjørende er i hvilken grad det er sannsynliggjort at stillingen innebærer konkrete religiøse oppgaver.

I sak 16/790 kom ombudet til at en kristen videregående skole hadde sannsynliggjort at kravet til kristent livssyn for de aktuelle lærerstillingene var nødvendig. Skolen hadde redegjort grundig både for at forkynnelse ble inntatt i de ulike fagene, og for at gjennomføring av andakter, bønnemøter og andre religiøse aktiviteter lå til de ulike stillingene. Ombudet var enig med skolen i at en slik oppfølging krevet engasjement og personlig tro fra lærerne. Skolen hadde dermed sannsynliggjort at forskjellsbehandlingen var nødvendig. I forholdsmessighets-vurderingen viste ombudet til likebehandlingsdirektivet som legger til grunn at det skal være en noe videre adgang til forskjellsbehandling på grunn av religion. Videre la ombudet vekt på at skolen var godkjent som en privat, kristen skole, og hensynet til religiøs autonomi tilsier at forskjellsbehandlingen bør aksepteres.

En sak behandlet i Likestillings- og diskrimineringsnemnda fra 2012 (30/2012) gjaldt spørsmålet om en kristen folkehøgskole lovlig kunne utlyse stilling som økonomileder med krav om kristent livssyn. Ombudet kom til at skolen ikke hadde sannsynliggjort at det var nødvendig å stille krav om kristent livssyn for stillingen som økonomileder. Ombudet viste til at økonomilederen først og fremst hadde oppgaver av administrativ karakter. Skolen klaget saken inne for Likestillings- og diskrimineringsnemnda. Det sentrale spørsmålet var om den aktuelle stillingen var tillagt ansvar og oppgaver som i kvalifisert grad knyttet den opp til virksomhetens formål. Nemnda la til grunn at folkehøgskolens formål bygger på kristne verdier. Videre vektla nemnda at kravet til kristent livssyn kun gjaldt for visse stillinger ved skolen. Nemnda la videre vekt på at økonomileder sammen med rektor og inspektør, utgjorde skolens ledelse, og at det for ledelsen er et særlig krav om å ivareta eiers verdigrunnlag og målsetninger når det gjelder skoleutvikling. Nemnda kom til at økonomileders rolle ved skolen var så sterkt knyttet til utøvelsen av en religiøs funksjon at et krav om lojalitet ikke ville være tilstrekkelig. Det ble vist til at økonomileder skulle ha personlig kontakt med enkeltelever, delta i skolens forkynnelse, blant annet ved å ha andakter, og delta i utviklingen av skolens kristne identitet. Nemnda kom dermed til motsatt resultat av ombudet (sak 11/524). Det er den konkrete vurderingen av arbeidsoppgavene som ligger til økonomilederens rolle som er avgjørende for nemndas resultat.

For ytterligere redegjørelse av regelverket og referat fra ulike uttalelser og saker, viser vi til LDOs nettsider, med blant annet LDOs fagoppsummering fra september 2019. Fagoppsummeringen ligger her :

https://www.ldo.no/globalassets/_ldo_2019/03_ombudet-og-samfunnet/lovverk/fagoppsummeringer/revidert-fagoppsummering-religion-og-livssyn---september-2019.pdf

6. Oppsummering

Diskriminering er etter likestillings- og diskrimineringsloven forbudt.

Forskjellsbehandling som er religiøst begrunnet kan imidlertid være saklig, nødvendig og forholdsmessig, og dermed være lovlig. Trossamfunnene og virksomheter som drives av trossamfunnene, må gjøre en konkret vurdering i hvert enkelt tilfelle. I arbeidsforhold må virksomheten vurdere konkret om lovens vilkår for lovlig forskjellsbehandling er oppfylt. I arbeidsforhold skal det i tillegg vurderes om seksuell orientering er av avgjørende betydning for utøvelsen av arbeidet eller yrket.

Spørsmålet om adgangen trossamfunn og virksomheter som drives av trossamfunn, som for eksempel friskoler, har til å kunne forskjellsbehandle, må besvares på bakgrunn av en avveining mellom hensynet til religionsfrihet og autonomi, og hensynet til likestilling og likeverd. Hvor grensen går mellom religionsfrihet og diskrimineringsvern er drøftet i Prop. 81 L (2016-2017) Lov om likestilling og forbud mot diskriminering (likestillings- og diskrimineringsloven). Proposisjonen er en rettskilde som kan vektlegges i den individuelle vurdering av hver enkelt sak.

Det er friskolens styre som er ansvarlig for at regelverket følges. Med hjemmel i friskoleloven kan Utdanningsdirektoratet reagere dersom det oppdages brudd på annet regelverk enn friskoleloven, herunder likestillings- og diskrimineringsloven.

Dersom en friskole er i tvil om en sak faller innenfor eller utenfor regelverket, er det mulig å be om veiledning fra Likestillings- og diskrimineringsombudet. Spørsmål om en enkeltsak eller praksis er i strid med diskrimineringslovverket, må vurderes av Diskrimineringsnemnda eller de alminnelige domstoler.

7. Kilder

Lov om frittstående skolar av 4. juli 2003 nr. 84 (friskoleloven)
<https://lovdata.no/lov/2003-07-04-84>

Lov om likestilling og forbud mot diskriminering av 16. juni 2017 nr. 51 (likestillings- og diskrimineringsloven)
<https://lovdata.no/lov/2017-06-16-51>

Forarbeider til Likestillings- og diskrimineringsloven
<https://lovdata.no/pro/#document/PROP/forarbeid/prop-81-l-201617?from=NL/lov/2017-06-16-51/>

Rundskriv Udir-02-2011
<https://www.udir.no/regelverkstolkninger/friskole/Private-skoler/Rundskriv-Udir-02-2011---Krav-til-lareplaner-for-private-skoler/>

LDOs fagoppsummering september 2019

https://www.ldo.no/globalassets/_ldo_2019/03_ombudet-og-samfunnet/lovverk/fagoppsummeringer/revidert-fagoppsummering-religion-og-livssyn---september-2019.pdf