



Referanser: BM 14 og 15/97, BM 28/07, KM 08/97, KM 08/01, KM 07/07, KM 17/16, KR 13/22

Arkivsak: 22/00348-2

KR 100.1/22 Brev fra Åpen folkekirke

Adgangen til å vektlegge samlivsform ved tilsetting i Den norske kirke

Sammendrag

Åpen folkekirkes medlemmer på Kirkemøtet har meldt en sak til Kirkemøtet om at «Den norske kirke skal slutte å benytte seg av unntaket i likestillings- og diskrimineringslovverket».

Kirkerådet behandlet i februar 2022 en sak om ev. høring av spørsmålet om å ikke tillate arbeidsgivere i Den norske kirke å legge vekt på homofilt samliv ved tilsetting (KR 13/22). Saken ble ikke sendt på høring da, og den ble ikke lagt fram for Kirkemøtet i 2022. Nå inviteres Kirkerådet på nytt til å ta stilling til hvordan saken skal følges opp.

Kirkerådet bes ta stilling til om det nå skal sendes på høring et forslag om at tilsettingsorganer i Den norske kirke ikke lenger skal kunne forskjellsbehandle søkere på grunn av likekjønnet samlivsform. Et utkast til høringsnotat er vedlagt saksorienteringen.

Kirkerådet legger til grunn at denne saken ikke har læremessig karakter. Kirkemøtet vil kunne stramme inn praksis i tilsettingssaker uten at en går bort fra at det eksisterer to teologisk legitime syn i det underliggende lærespørsmålet, som har bakgrunn i Kirkemøtets vedtak i 2007 (KM 07/07 *Tilsetjing og vigsling i Den norske kyrkja av homofile i partnerskap*).

Forslag til vedtak

Kirkerådet vedtar å sende saken på høring.

Saksorientering

1 Innledning

Temaet i denne saken er om tilsettingsorganer i Den norske kirke, for eksempel menighetsråd, kirkelige fellesråd og bispedømmeråd, ikke lenger skal kunne legge vekt på homofil eller likekjønnet samlivsform ved tilsetting.

Saken har bakgrunn i at Åpen folkekirkes leder ved brev 7. oktober 2021 til Kirkerådet meldte en sak til behandling i Kirkemøtet 2022:

På vegne av Åpen folkekirkes 39 medlemmer i Kirkemøtet fremmes sak til Kirkemøtet i 2022 om at Den norske kirke skal slutte å benytte seg av unntaket i likestillings- og diskrimineringslovverket.

I forlengelsen av en omtale av Kirkemøtets vedtak i KM 07/07 (*Tilsetjing og vigsling i Den norske kyrkja av homofile i partnerskap. Konsekvensar av fråsegna frå Lærenemnda 2006*) sies det i brevet følgende:

Det er fortsatt ulike syn på ulik tilsettingspraksis innad i rettssubjektet og blant ulike arbeidsgivere i Den norske kirke på fellesråds- og menighetsrådsnivå. Kirkelige arbeidsgivere har fremdeles anledning til å benytte seg av unntakene i lovverket og diskriminere homofile prester ved tilsetninger, noe de også gjør i praksis. I lys av vigselvedtakene i 2016 og 2017 og holdnings- og arbeidsmiljørapporten «Å være en sak», mener vi i Åpen folkekirke at det er nødvendig at Kirkemøtet gjør en ny behandling og tar stilling til hvorvidt Den norske kirke som trossamfunn skal følge loven og likebehandle alle arbeidstakere, eller om det fortsatt skal være mulig å benytte seg av unntaket og fortsatt kunne diskriminere.

Kirkerådet behandlet i februar 2022 en sak om ev. høring av spørsmålet om å ikke tillate arbeidsgivere i Den norske kirke å legge vekt på homofilt samliv ved tilsetting (KR 13/22). Saken ble sendt tilbake til administrasjonen for videre utredning, og den ble ikke lagt fram for Kirkemøtet i 2022.

Kirkerådet inviteres nå på nytt til å ta stilling hvordan saken skal følges opp.

Dersom Kirkemøtet skal vedta at kirkelige arbeidsgivere ikke skal legge vekt på likekjønnet samlivsform ved tilsetting, må saken sendes på høring til berørte instanser. Kirkerådet ser for seg at saken ikke trenger å sendes direkte til alle menighetsråd og kirkelige fellesråd, men at det kan gjøres et utvalg. Alle som ønsker å avgi høringsuttalelse, vil likevel få anledning til det.

Kirkerådet legger til grunn at denne saken ikke har læremessig karakter, jf. kirkeordningen § 28 fjerde ledd. Kirkemøtet vil kunne stramme inn praksis i tilsettingssaker uten at en går bort fra at det eksisterer to teologisk legitime syn i det underliggende lærespørsmålet, som har bakgrunn i Kirkemøtets vedtak i 2007 i sak KM 07/07.

Kirkerådet har forstått henvendelsen fra Åpen folkekirke slik at den knytter seg til «forskjellsbehandling av søkere som er gift med en av samme kjønn» i forbindelse med «tilsetting». Saken er derfor avgrenset til å gjelde spørsmålet om ev. forskjellsbehandling av søkere på grunn av likekjønnet samlivsform.

2 Hovedpunkter i utkastet til høringsnotat

Rettslige rammer

Den klare hovedregelen etter lov 16. juni 2017 nr. 51 om likestilling og forbud mot diskriminering (likestillings- og diskrimineringsloven) er at det ikke er tillatt å forskjellsbehandle på grunn av blant annet seksuell orientering. Ulovlig forskjellsbehandling omtales i loven som «diskriminering». Uttrykket «seksuell orientering» inkluderer både seksuell legning og seksuell praksis, blant annet likekjønnet ekteskap og partnerskap. Loven har i § 9 en unntaksbestemmelse som på nærmere vilkår tillater forskjellsbehandling på grunn av blant annet likekjønnet samlivsform ved tilsetting i Den norske kirke når dette har en tilstrekkelig, læremessig begrunnelse.

Kirkerådet legger til grunn at Kirkemøtet har myndighet til å fastsette at det ikke lenger skal være tillatt å legge vekt på likekjønnet samlivsform ved tilsetting i hele trossamfunnet Den norske kirke, ikke bare i rettssubjektet Den norske kirke.

Bakgrunn og status i dag

Dagens tilsettingspraksis i Den norske kirke har et grunnlag i KM sak 07/07 *Tilsetjing og vigsling i Den norske kyrkja av homofile i partnerskap*. Vedtaket tok konsekvensen av at Lærenemnda i 2006 var delt i vurderingen av homofilt samliv i partnerskap. Kirkemøtets vedtak åpnet for at tilsettingsorganer i Den norske kirke konkret kan ta stilling til om homofilt samliv skal vektlegges ved tilsetting. Vedtaket i 2007 innebar en endring sammenlignet med det som fulgte av Kirkemøtets vedtak i KM sak 08/97. Den viktigste endringen i 2007 var at det ikke lenger var ett offisielt kirkelig syn i form av en felles rådgivning fra Bispemøtet og Kirkemøtet om ikke å vigsle og tilsette personer som levde i ordnet homofilt samliv.

Liturgisaken fra 2016 og 2017 dreide seg om vigsel av likekjønnede par, og Kirkemøtet vedtok at det i alle kirkens menigheter skal være rom for dette. Samtidig fastslo Kirkemøtet at prester ville ha frihet til å velge om de vil foreta vigsel av likekjønnede, og at andre kirkelig tilsatte også burde ha tilsvarende mulighet til å ikke medvirke ved den kirkelige handlingen. Kirkemøtet ga uttrykk for at begge syn på likekjønnet ekteskap kan gis rom og komme til uttrykk i kirkens liturgiske ordninger, undervisning og forkynnelse, se vedtaket i sak KM 17/16.

Etter det administrasjonen i Kirkerådet vet, er det nå ett bispedømmeråd i Den norske kirke som legger opp til å kunne bruke den adgangen til forskjellsbehandling på grunn av likekjønnet samlivsform som følger av likestillings- og diskrimineringsloven § 9, jf. § 30. Kirkerådet har ikke kunnskap om praksis i de kirkelige fellesrådene og menighetsrådene.

Presiseringer og avgrensinger

Forslaget i høringsnotatet retter seg mot forskjellsbehandling av søkere på grunn av «likekjønnet samlivsform», forstått som likekjønnet ekteskap eller registrert partnerskap. Spørsmål om likekjønnet *eller* heterofilt *samboerskap* tas ikke nærmere opp. Dette spørsmålet gjelder betydningen av sivilstatus (sivilstand). Denne avgrensningen utdypes nærmere i pkt. 4.2 i utkastet til høringsnotat.

Et vedtak om å ikke forskjellsbehandle på grunn av likekjønnet samlivsform vil gjelde ved tilsetting i alle kirkelige stillinger.

Oppsummering og forslag

For at forskjellsbehandling på grunn av samlivsform ved tilsetting i Den norske kirke skal være lovlig, må forskjellsbehandlingen ha en læremessig begrunnelse. Det er på det rene at tilsettingsorganer i Den norske kirke i dag har rettslig adgang etter likestillings- og diskrimineringsloven til å vektlegge samlivsform ved tilsetting, i alle fall for vigslede stillinger der den som vigsles, gir et formelt løfte knyttet til kirkens læregrunnlag.

Spørsmålet er om Kirkemøtet skal videreføre de gjeldende rammene for lovforankret forskjellsbehandling ved tilsetting, som har bakgrunn i Kirkemøtets vedtak fra 2007, eller om praksis skal endres. Endringen vil i tilfellet være at det ved tilsettinger ikke lenger skal være rom for å *praktisere* det ene synet på likekjønnet samliv, som i dag er et mindretallssyn.

Kirkerådet legger til grunn at Kirkemøtet vil kunne stramme inn tilsettingspraksis, uten at en går bort fra utgangspunktet om at det eksisterer to teologisk legitime syn på det underliggende lærespørsmålet. Betydningen av et vedtak knyttet til tilsettingspraksis er at det praktiske handlingsrommet snevres inn på dette konkrete området.

Kirkerådet foreslår at Kirkemøtet skal treffe et generelt vedtak som slår fast at tilsettingsorganer i Den norske kirke ikke skal forskjellsbehandle søkere på grunn av likekjønnet samlivsform, for eksempel slik:

Tilsettingsorganer i Den norske kirke skal ikke forskjellsbehandle søkere på grunn av likekjønnet samlivsform.

Et slikt vedtak tar sikte på å binde tilsettingsorganene formelt. Kirkemøtet kunne velge å nå vedta en uttrykkelig bestemmelse i kirkeordningen. Etter Kirkerådets oppfatning vil det imidlertid være mer naturlig at en slik formell bestemmelse tas inn i et felles personalreglement for hele Den norske kirke. Kirkemøtet vedtok i sak KM 10/22 *Kirkelig organisering* at det skal utarbeides et slikt felles personalreglement for hele trossamfunnet.

3 Økonomiske/administrative konsekvenser

Kirkerådets forslag vil i seg selv ikke ha vesentlige økonomiske eller administrative konsekvenser, men det vil få visse konsekvenser for tilsettingspraksis i trossamfunnet Den norske kirke.

Vedlegg

Utkast til høringsnotat om adgangen til å legge vekt på samlivsform ved tilsetting i Den norske kirke

Utkast til høringsnotat

Adgangen til å vektlegge samlivsform ved tilsetting i Den norske kirke

1 Innledning og oversikt

Kirkerådet sender med dette på høring en sak der hovedspørsmålet er om tilsettingsorganer i Den norske kirke, for eksempel menighetsråd, kirkelige fellesråd og bispedømmeråd, fortsatt skal ha adgang til å legge vekt på homofil samlivsform ved tilsettinger.

Etter det administrasjonen i Kirkerådet vet, er det nå ett bispedømmeråd i Den norske kirke som legger opp til å kunne bruke den adgangen til forskjellsbehandling på grunn av homofil samlivsform som følger av likestillings- og diskrimineringsloven § 9, jf. § 30. Kirkerådet har ikke kunnskap om praksis i de kirkelige fellesrådene og menighetsrådene.

Saken har bakgrunn i at Åpen folkekirke ved brev til Kirkerådet 7. oktober 2021 har meldt en sak til Kirkemøtet:

På vegne av Åpen folkekirkes 39 medlemmer i Kirkemøtet fremmes sak til Kirkemøtet i 2022 om at Den norske kirke skal slutte å benytte seg av unntaket i likestillings- og diskrimineringslovverket.

I brevet heter det blant annet (våre kursiveringer):

Den norske kirke har gjennom beslutninger og initiativ de siste årene gjort store framskritt når det gjelder anerkjennelse og behandling av LHBT+.

(...)

Vedtakene som ble gjort på Kirkemøtet i 2007 er fortsatt gjeldende når det gjelder muligheten til å diskriminere *søkere som er gift med en av samme kjønn til vigslende stillinger* i Den norske kirke.

(...)

Det er fortsatt ulike syn på ulik tilsettingspraksis innad i rettssubjektet og blant ulike arbeidsgivere i Den norske kirke på fellesråds- og menighetsrådsnivå. Kirkelige arbeidsgivere har fremdeles anledning til å benytte seg av unntakene i lovverket og diskriminere homofile prester ved *tilsettinger*, noe de også gjør i praksis. I lys av vigselfedtakene i 2016 og 2017 og holdnings- og arbeidsmiljørapporten «Å være en sak», mener vi i Åpen folkekirke at det er nødvendig at Kirkemøtet gjør en ny behandling og tar stilling til hvorvidt *Den norske kirke som trossamfunn* skal følge loven og likebehandle alle arbeidstakere, eller om det fortsatt skal være mulig å benytte seg av unntaket og fortsatt kunne diskriminere.

Åpen folkekirke ønsker derfor å melde en sak til Kirkemøtet 2022, hvor det legges opp til at Kirkemøtet skal vedta at Den norske kirke som trossamfunn skal slutte å benytte seg av unntakene i likestillings- og diskrimineringslovverket.

Kirkerådet har forstått henvendelsen fra Åpen folkekirke slik at den knytter seg til «forskjellsbehandling av søkere som er gift med en av samme kjønn» i forbindelse med «tilsetting». Høringsnotatet er derfor avgrenset til å gjelde spørsmålet om ev. forskjellsbehandling av søkere på grunn av likekjønnet samlivsform (ekteskap eller partnerskap).

I punkt 2 nedenfor blir det kortfattet redegjort for relevante rettslige rammer, og punkt 3 beskriver hovedtrekk i bakgrunn og status i dag. Punkt 4 behandler noen presiseringer og avgrensinger, blant annet mot spørsmålet om forskjellsbehandling på grunn av sivilstatus (ekteskap vs. samboerskap).

Høringsnotatet skisserer i punkt 5 et forslag til vedtak i Kirkemøtet om at tilsettingsorganer i Den norske kirke ikke skal forskjellsbehandle søkere på grunn av likekjønnet samlivsform.

Kirkerådet legger til grunn at denne saken ikke har læremessig karakter. Kirkemøtet vil kunne stramme inn praksis i tilsettingssaker uten at en går bort fra at det eksisterer to teologisk legitime syn i det underliggende lærespørsmålet, som har bakgrunn i Kirkemøtets vedtak i 2007 (KM sak 07/07).

2 Kort om rettslige rammer

2.1 Likestillings- og diskrimineringsloven

Den klare hovedregelen etter lov 16. juni 2017 nr. 51 om likestilling og forbud mot diskriminering (likestillings- og diskrimineringsloven) er at det ikke er tillatt å forskjellsbehandle på grunn av blant annet seksuell orientering. Ulovlig forskjellsbehandling omtales i loven som «diskriminering». Lovens hovedbestemmelse i § 6 første ledd første punktum har følgende ordlyd:

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.

Med «seksuell orientering» siktes det til homofile, lesbiske og bifile. Seksuell orientering inkluderer både seksuell legning og seksuell praksis, blant annet likekjønnet samlivsform. Vernet gjelder i prinsippet også heterofile, men har størst praktisk betydning for homofile.

Loven gjelder på alle samfunnsområder – blant annet ved utlysning og ansettelse, jf. §§ 2 og 29. Unntaksbestemmelsen (første og andre ledd) som det allerede er vist til, lyder slik (kursivert her):

§ 9. Lovlig forskjellsbehandling

Forskjellsbehandling er ikke i strid med forbudet i § 6 når den

- a. har et saklig formål
- b. er nødvendig for å oppnå formålet og
- c. ikke er uforholdsmessig inngripende overfor den eller de som forskjellsbehandles

I arbeidsforhold og ved valg og behandling av selvstendig næringsdrivende og innleide arbeidstakere er direkte forskjellsbehandling på grunn av kjønn, etnisitet, religion, livssyn, funksjonsnedsettelse, *seksuell orientering*, kjønnsidentitet og kjønnsuttrykk *bare tillatt hvis denne egenskapen har avgjørende betydning for utøvelsen av arbeidet eller yrket, og vilkårene i første ledd er oppfylt.*

Unntaksbestemmelsen må ses i sammenheng med bestemmelsen om når det er tillatt å innhente opplysninger om «samlivsform». Slik innhenting er bare aktuelt der det etter § 9 er adgang til å vektlegge opplysningene, se særlig § 30 annet og tredje ledd (kursivert her):

Innhenting av opplysninger om etnisitet, religion, livssyn, funksjonsnedsettelse og *samlivsform* er likevel tillatt hvis opplysningene har avgjørende betydning for utøvelsen av arbeidet eller yrket.

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.

Disse lovbestemmelsene har hatt de samme innholdsmessige grunntrekkene over lang tid, til tross for at de har blitt flyttet på i lovverket. Det betyr at også tidligere lovforarbeider er relevante for forståelsen av dagens regler. Ot.prp. nr. 79 (2008–2009) gir relativt omfattende veiledning som er relevant for rekkevidden av unntaksbestemmelsen i § 9 for trossamfunn:

Saklig formål – religiøst begrunnet

Utvalget [NOU 2008: 1 *Kvinner og homofile i trossamfunn*] anfører at det stilles krav om saklighet for at forskjellsbehandlingen skal være lovlig. Dersom forskjellsbehandlingen er religiøst begrunnet har forskjellsbehandlingen et saklig formål. 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. Hva som skal anses som religionsutøvelse er et lærespørsmål begrunnet i det enkelte trossamfunns lære.

Trossamfunn kan ikke vilkårlig stille krav om kjønn eller samlivsform (ved ansettelse). Etter EUs likestillingsdirektiv og rammedirektiv, må kravet om kjønn eller samlivsform være et "regulært og avgjørende ervervsmessig krav". Kravet må være regulært ut fra trossamfunnets egen praksis selv for sentrale religiøse stillinger og kan ikke brukes til å unnlate å ansette en person som trossamfunnet av andre grunner ikke ønsker å ansette. Det er imidlertid ikke nødvendig at kravet må stilles konsekvent – regulært er et svakere uttrykk enn konsekvent. Det vil således neppe være i strid med direktivene at enkelte menigheter eller biskoper stiller kravet mens andre ikke gjør det innenfor samme trossamfunn.

Det må avgrenses mot handlinger begrunnet i fordommer mot homofile og stereotype oppfatninger om kvinner og kjønnsroller som ikke er religiøst forankret. Det samme bør i utgangspunktet gjelde praksis, kultur eller tradisjon i trossamfunnet. (...)

Utvalget mener at det ikke bør stilles krav om enighet i trossamfunnet om en fortolkning av den religiøse læren. Dette innebærer at trossamfunn seg i mellom kan forstå lære- og trosspørsmål på ulikt vis. Samtidig betyr det også at det er rom for uenighet om lære- og trosspørsmål internt i et trossamfunn. Ifølge utvalget kan forskjellsbehandlingen anses som religiøst begrunnet og ha et saklig formål, selv om det ikke er enighet om disse spørsmålene innad i trossamfunnet. Det bør heller ikke kreves at fortolkningen har støtte blant et (bestemt) flertall i trossamfunnet. Den norske kirke vil dermed kunne begrunne forskjellsbehandling av homofile også etter vedtaket på Kirkemøtet i 2007, siden kirken uttrykkelig mener at det er en kirkelig begrunnelse for begge standpunkter. (...)

I høringen framgår det at det kan være en kompliserende faktor at slike lære- og trosspørsmål kan variere så vidt mye innenfor det samme trossamfunnet. Det er lite forutsigbart for dem som eventuelt rammes av en forskjellsbehandling og kan så tvil om det faktisk er et religiøst lærespørsmål. *Hamar biskop* mener at lesbiske og homofile arbeidssøkeres behov for forutsigbarhet taler for en særlig begrenset unntaksadgang i bispedømmer hvor det allerede er åpnet for å ansette homofilt samlevende i partnerskap til prestetjeneste. *Møre bispedømmeråd* fremhever muligheten for at lokal tradisjon og forståelse i enkelte lærespørsmål kan variere, og dermed gi ulik praksis i slike spørsmål.

Departementet vil bemerke at forskjellsbehandlingen ikke må være vilkårlig, men være religiøst begrunnet. Det er nødvendig for å unngå at religionsfriheten blir brukt som grunnlag for forskjellsbehandling i tilfeller der det egentlig er andre forhold som har vært avgjørende (Ot.prp. nr. 79 (2008-2009) *Om lov om endringer i arbeidsmiljøloven, likestillingsloven, diskrimineringsombudsloven og diskriminerings- og tilgjengelighetsloven* side 40–41).

2.2 Kirkemøtets myndighet

Innenfor rammene av likestillings- og diskrimineringsloven er altså Kirkemøtets vedtak fra 2007 (KM sak 07/07) med på å definere hvilken mulighet arbeidsgivere i Den norske kirke har til å forskjellsbehandle på grunn av homofilt samliv ved tilsetting.

I 2007 hadde Kirkemøtet neppe formell myndighet til å binde trossamfunnet i det aktuelle lærespørsmålet. Frem til grunnlovsreformen i 2012 var det antakelig bare Kongen som øverste kirkestyre som hadde formell myndighet til dette i medhold av den tidligere Grunnloven § 16. Kongen var også øverste arbeidsgiver for prestene. Liturgimyndigheten som fra 1990-tallet var delegert fra Kongen til Kirkemøtet – først enkeltvis, så generelt fra 2006 – omfattet ikke dette spørsmålet.

Fra mai 2012 ble Kongens særskilte kirkestyre avviklet, og Kirkemøtet ble tydelig etablert som det øverste læreorganet i trossamfunnet. I den nye trossamfunnsloven § 12 første ledd er denne myndigheten bekreftet og kommet klarere til uttrykk enn tidligere. Kirkemøtet har læremyndighet i og på vegne av hele trossamfunnet.

Trossamfunnsloven § 12 andre ledd sier at Kirkemøtet gir nærmere bestemmelser om blant annet kirkens organisering og kirkelige organer. Kirkemøtets organiseringsmyndighet kan blant annet brukes til å gi føringer for soknets utøvelse av sitt arbeidsgiveransvar.

I vedtaket i sak KM 10/22 er det forutsatt at Kirkemøtet kan vedta et felles personalreglement for hele trossamfunnet. Et slikt reglement kan legge rammer for utøvelse av arbeidsgiversvar i både rettssubjektet Den norske kirke og i soknene. Kirkemøtet kan blant annet fastsette prosedyrer for tilsetting, herunder om hvilke hensyn som skal vektlegges ved tilsetting. Reglementet må naturligvis utformes innenfor rammene som følger av alminnelig lovgivning, for eksempel likestillings- og diskrimineringsloven.

Kirkerådet legger til grunn at Kirkemøtet har myndighet til å fastsette at det ikke lenger skal være tillatt å legge vekt på likekjønnet samliv ved tilsetting i hele trossamfunnet Den norske kirke, ikke bare i rettssubjektet Den norske kirke.

3 Bakgrunn og status

Dagens tilsettingspraksis i Den norske kirke har som nevnt et grunnlag i KM sak 07/07 *Tilsetjing og vigsling i Den norske kyrkja av homofile i partnerskap. Konsekvensar av fråsegna frå Lærenemnda 2006*. Dette vedtaket tok konsekvensen av at Lærenemnda i 2006 var delt i vurderingen av homofilt samliv i partnerskap. Kirkemøtet åpnet for at tilsettingsorganer i Den norske kirke konkret kan ta stilling til om homofilt samliv skal vektlegges ved tilsetting. Vedtaket i 2007 innebar en endring sammenlignet med det som fulgte av Kirkemøtets vedtak i KM sak 08/97. Den viktigste endringen var at det ikke lenger var ett offisielt kirkelig syn i form av en felles rådgivning fra Bispemøtet og Kirkemøtet om ikke å vigsle og tilsette personer som levde i ordnet homofilt samliv.

Liturgisaken fra 2016 og 2017 dreide seg om vigsel av likekjønnede par, og Kirkemøtet vedtok at det i alle kirkens menigheter skal være rom for dette. Samtidig fastslo Kirkemøtet at prester ville ha frihet til å velge om de vil foreta vigsel av likekjønnede, og at andre kirkelig tilsatte også burde ha tilsvarende mulighet til å ikke medvirke ved den kirkelige handlingen. Kirkemøtet uttalte følgende i punkt 2 vedtaket i sak KM 17/16:

Kirkemøtet viser til tidligere vedtak som understreker at uenighet i dette spørsmålet teologisk bedømt ikke er av en slik karakter at det gudstjenestelige og sakramentale fellesskapet i Den norske kirke må brytes. Begge syn på likekjønnet ekteskap kan derfor gis rom og komme til uttrykk i kirkens liturgiske ordninger, undervisning og forkynnelse.

Etter det administrasjonen i Kirkerådet vet, er det nå ett bispedømmeråd i Den norske kirke som legger opp til å kunne bruke den adgangen til forskjellsbehandling på grunn av likekjønnet samlivsform som følger av likestillings- og diskrimineringsloven § 9, jf. § 30, og som Kirkemøtets vedtak fra 2007 åpnet for. Kirkerådet har ikke kunnskap om praksis i de kirkelige fellesrådene og menighetsrådene.

4 Presiseringer og avgrensinger

4.1 Forskjellsbehandling av søkere på grunn av homofilt samliv

Kirkerådets forslag i punkt 5 nedenfor retter seg mot forskjellsbehandling på grunn av «likekjønnet samlivsform». Det er ment å dekke forskjellsbehandling av søkere som er gift med en av samme kjønn, og dessuten søkere i registrert partnerskap.

Når det i vedtaket fra 2007 dreide seg om partnerskap, var det fordi registrert partnerskap var den eneste ordnede samlivsformen som den gangen var åpen for likekjønnede par. Ekteskapsloven ble gjort kjønnsnøytral først fra 1. januar 2009. I 2007-sakens innramming var det forutsatt homofilt samliv i registrert partnerskap. Dette ble for ordens skyld presisert av Bispemøtes flertall:

Bispemøtets flertall vil understreke at når det ikke anser homofilt samliv for å være en hindring for vigsling eller tilsetning i vigslede stillinger, gjelder dette homofilt samliv i registrert partnerskap (sak BM 28/07).

Sivilstatus eller sivilstand¹ for homofilt samlevende var altså ikke noe eksplisitt tema i saken – drøftelsene *forutsatte* registrert partnerskap. Gjennom hele vedtaket

¹ Begrepene brukes gjerne om hverandre. Ifølge SSBs *Standard for sivilstand* har vi følgende kategorier av *sivilstand*: ugift, gift, enke/enkemann, skilt, separert, registrert partner, separert partner, skilt partner og gjenlevende partner. Folkeregisterforskriften tillater også å registrere «uoppgitt» i feltet sivilstand i folkeregisteret. Sivilstand omfatter ikke *samboer* i henhold til SSBs standard. I andre oversikter er det vanlig også å ta med status som *samboer* – gjerne også *enslig* og *forlovet*. I det videre benyttes begrepet *sivilstatus*. Til vårt formål er det da siktet til skillet mellom *samboer* på den ene siden og *gift/registrert partner* på den annen.

presiseres det at temaet er homofilt samliv i partnerskap. Vedtaket fra 2007 gir derfor kun konkret veiledning vedrørende homofile i ekteskap eller partnerskap.

Blant annet sivilstatus for *heterofile* par lå utenfor sakens ramme. Inndelingen gift vs. ugift samliv reiser egne problemstillinger, som ikke følger skillelinjen heterofile vs. homofile/likekjønnede par. Bakgrunnen for dette er at diskrimineringslovgivningen ikke omfatter spørsmålet om sivilstatus. Slik var det 2007, og det er ikke endret med dagens lov, se nærmere nedenfor i punkt 4.2.

Dette betyr at det ikke er noe *rettslig* i veien for å spørre om en søker er gift *eller* lever i samboerforhold, så lenge opplysninger om dette *vektlegges likt* overfor likekjønnede og ulikekjønnede par. I motsatt fall er det tale om forskjellsbehandling på grunn av seksuell orientering. Lovligheten av *slik* forskjellsbehandling må bedømmes etter lovens § 9, og innhenting av opplysninger må knyttes til § 30 tredje, eventuelt andre ledd.

Visse stillinger forutsetter biskopens vedtak om vigsling, jf. tjenesteordning for biskoper § 8 første ledd. Dette høringsnotatet går ikke inn i spørsmålene om ev. binding av biskopens vigslingsmyndighet, myndigheten til å gi såkalt tjenestebrev eller biskopens tilsynsmyndighet mer generelt. Åpen folkekirkes melding av sak tar heller ikke opp disse problemstillingene.

Saken som nå er på høring, er innrettet mot spørsmålet om det skal eller ikke skal være fortsatt adgang innenfor Den norske kirke til å anvende likestillings- og diskrimineringslovens bestemmelse i § 9 om lovlig forskjellsbehandling ved tilsetting begrunnet i seksuell orientering i form av likekjønnet samlivsform.

4.2 Forskjellsbehandling begrunnet i sivilstatus er ikke omfattet av likestillings- og diskrimineringsloven

Enkelte har ment at sivilstand i betydning skillet gift/samboer er rettslig relevant når det skal avklares hva en arbeidsgiver etter diskrimineringslovgivningen har lovlig adgang til å innhente opplysninger om i forbindelse med en tilsettingssak. Det kan skyldes at likestillings- og diskrimineringsloven bruker uttrykket «samlivsform» i bestemmelsene om innhenting av opplysninger i § 30 andre og tredje ledd (ordlyden er gjengitt ovenfor i punkt 2.1). Lest isolert kan disse bestemmelsene om blant annet «samlivsform» skape en misforståelse. Dette uttrykket kan nok etter alminnelig språkbruk også eventuelt peke i retning av at spørsmålet om *sivilstatus* (samboerskap *eller* ekteskap) både for heterofile, homofile eller andre er en relevant problemstilling.

Likevel omhandler ikke diskrimineringslovgivningen spørsmålet om sivilstatus, altså om personen lever i gift eller ugift samliv. Og som nevnt var det slik også 2007.²

² Det er ikke nødvendig å gå nærmere inn i endringer i lovgivningen som har skjedd siden 2007. I hovedsak har endringene vært tekniske, med plassering i nye lover, og det har ikke skjedd endring i spørsmålet vi tar opp her.

Det er «seksuell orientering» som er det relevante diskrimineringsgrunnlaget i vår sammenheng, jf. lovens § 6. Som nevnt inkluderer dette uttrykket både seksuell legning og praksis. Men ikke noe sted i forarbeidene til nåværende eller tidligere tilsvarende bestemmelse omtales sivilstatus som relevant ved drøftingen av denne forbudsbestemmelsen. Derimot omtales det eksplisitt i et par andre sammenhenger i lovens forarbeider at sivilstatus faller *utenfor* den rettslige reguleringen.³ Det samme fremgår av juridisk litteratur.⁴

Det betyr at sivilstatus heller ikke *kan* være relevant ved unntaksbestemmelsen i § 9. Unntaket i § 9 fra hovedregelen i § 6 må nødvendigvis knytte seg til innholdet i begrepet seksuell orientering.⁵ Et unntak fra en hovedregel om forbud kan nødvendigvis ikke omfatte *mer*⁶ enn hva forbudet omfatter. Da ville det ikke være et unntak fra forbudet, men *et forhold som ikke er forbudt* å vektlegge etter hovedregelen. Det er nettopp slik det forholder seg med opplysninger om sivilstatus. Nedenfor skal det likevel knyttes noen merknader til forholdet mellom de to rettslige begrepene «seksuell orientering» og «samlivsform».

Det er en nær sammenheng mellom §§ 6 og 9 på den ene siden og bestemmelsene om lovlig innhenting av opplysninger fra en søker på den andre.⁷ Med mindre en søker selv uoppfordret gir opplysninger, blir problemstillingen hvordan et tilsettingsorgan får tilgang til opplysninger om seksuell orientering. Her er hjemmelen lovens § 30 andre og tredje ledd. I disse to bestemmelsene ser vi at det *ikke* er seksuell orientering arbeidsgiver har lov til å innhente opplysninger om, men søkers *samlivsform*. Det fremgår av lovens forarbeider at det var et bevisst valg *ikke å tillate* innhenting av opplysninger om seksuell orientering.⁸ Det er derfor på det rene at de to begrepene «seksuell orientering» og «samlivsform» ikke er sammenfallende. Allerede ordlyden viser det, og som sagt viser forarbeidene at det ble gjort et bevisst skille.

Spør vi om hva samlivsform betyr, er det klart at det i alle fall omfatter hvilket kjønn «den personen [har] som arbeidssøkeren utøver sitt samliv med», jf. Ot.prp. nr. 79

³ Se Prop. 81 L (2016–2017) s. 331 og høringsnotatet fra BFD 19. oktober 2015 s. 8 og s. 64–65.

⁴ Se *Anne Jorunn Bolken Ballangrud og Margrethe Søbstad*, Likestillings- og diskrimineringsloven. Lovkommentar, 2021, som slår fast at «sivilstand er (...) heller ikke et vernet diskrimineringsgrunnlag etter loven» (s. 536).

⁵ Ordlyden i første setning i unntaksbestemmelsen i § 9 får frem dette: «Forskjellsbehandling er ikke i strid med *forbudet* i § 6 når den ...»

⁶ Unntaket i § 9 kunne tenkes å knytte seg til bare *et utsnitt* av hva som ligger i det rettslige forbudsbegrepet (diskrimineringsgrunnlaget) «seksuell orientering» – slik at *bare noe* av det som i utgangspunktet er forbudt, omfattes av unntaket. Men slik er det ikke.

⁷ Her er hovedregelen at forhold som det ikke er tillatt å innhente opplysninger om, er de samme som det er ulovlig å vektlegge i tilsettingsprosessen. Vi ser derfor at det er det samme begrepet – seksuell orientering – som er benyttet også i § 30 første ledd bokstav e om *forbud* mot å innhente opplysninger i forbindelse med tilsettingsprosesser. Det gir god sammenheng.

⁸ Se Prop. 81 L (2016–2017) side 275.

(2008–2009) side 46.⁹ Samme sted kommer det frem at departementet ønsket å markere et skille mellom «seksuell legning/orientering/identitet og seksuell praksis/samlivsform». Det riktige må derfor være å si at begrepet samlivsform retter seg mot søkerens seksuelle *praksis* – men da begrenset til slik praksis *innenfor rammen av et samliv*. Vi kan derfor si at samlivsform rettslig sett er en *undergruppe* av seksuell orientering, ved at begrepet er *snevrere* og dekker færre kjennetegn hos vedkommende person enn det seksuell orientering gjør. Denne forståelsen er også lagt til grunn i juridisk litteratur. Og som nevnt kan begrepet samlivsform ikke ta opp i seg elementer eller kjennetegn – her sivilstatus – som faller *utenfor* det mer vidtrekkende begrepet seksuell orientering.

5 Oppsummering og forslag

Det er på det rene at tilsettingsorganer i Den norske kirke i dag har rettslig adgang etter likestillings- og diskrimineringsloven til å vektlegge likekjønnet samlivsform ved tilsetting, i alle fall for vigslede stillinger der den som vigsles, gir et formelt løfte knyttet til kirkens læregrunnlag.

Spørsmålet er om Kirkemøtet skal videreføre de gjeldende rammene for forskjellsbehandling ved tilsetting, som har bakgrunn i Kirkemøtets vedtak fra 2007, eller om praksis skal endres, slik at det ved tilsettinger ikke lenger skal være rom for å praktisere det ene synet på homofilt samliv, som i dag er et mindretallssyn.

Kirkerådet legger til grunn at Kirkemøtet vil kunne stramme inn tilsettingspraksis, uten at en også på generelt grunnlag går bort fra at det eksisterer to teologisk legitime syn i det underliggende lærespørsmålet. Konsekvensen av en eventuell innstramming i tråd med forslaget fra Åpen folkekirke, er at det på ett praktisk felt – tilsettingspraksis – blir en endring.

Kirkerådet foreslår at Kirkemøtet skal treffe et generelt vedtak som slår fast at tilsettingsorganer i Den norske kirke ikke skal forskjellsbehandle søkere på grunn av likekjønnet samlivsform, for eksempel slik:

Tilsettingsorganer i Den norske kirke skal ikke forskjellsbehandle søkere på grunn av likekjønnet samlivsform.

Et slikt vedtak tar sikte på å binde tilsettingsorganene formelt. Kirkemøtet kunne velge å nå vedta en uttrykkelig bestemmelse i kirkeordningen for å tydeliggjøre intensjonen om rettslig binding. Etter Kirkerådets oppfatning vil det være mer naturlig at en slik formell bestemmelse tas inn i et felles personalreglement for hele Den norske kirke. Kirkemøtet vedtok som nevnt i sak KM 10/22 *Kirkelig organisering* at det skal utarbeides et slikt reglement for hele trossamfunnet.

⁹ Begrepet samlivsform er nøytralt, og det vil i prinsippet gjelde både heterofil og homofil/likekjønnet samlivsform.