

Kulturdepartementet

Kun sendt pr. epost til postmottak@kud.dep.no

Dato:

20. desember 2017

Vår referanse:

2017/130

Deres referanse:

17/3788

## Høringsuttalelse angående forslag til ny lov om tros- og livssynssamfunn

### 1. Nasjonal institusjon og vår rolle

Vi viser til Kulturdepartementets høringsbrev og høringsnotat av 28. september 2017 om ovennevnte.

Norges nasjonale institusjon for menneskerettigheter («Nasjonal institusjon») er et uavhengig offentlig organ, og «*har som hovedoppgave å fremme og beskytte menneskerettighetene i tråd med Grunnloven, menneskerettsloven og den øvrige lovgivning, internasjonale traktater og folkeretten for øvrig*».<sup>1</sup>

Nasjonal institusjon skal blant annet gi råd til Stortinget, regjeringen og andre offentlige organer om gjennomføringen av menneskerettighetene. Innspill i relevante høringsprosesser er en sentral del av vårt mandat.

Vår rolle er å vurdere hvordan forslaget forholder seg til statens menneskerettslige forpliktelser slik disse følger av Grunnloven og internasjonale konvensjoner. Det er i utgangspunktet ikke vår oppgave å uttale oss om hensiktsmessigheten av forslaget så lenge forslaget ligger innenfor nevnte forpliktelser.

Dersom annet ikke er kommentert, legger vi de premisser og faktiske forhold som beskrives i høringsnotatet til grunn for våre rettslige vurderinger.

Ettersom høringen angår et område hvor staten menneskerettslig har en viss skjønnsmargin i sine vurderinger og avveininger, og ettersom de rettslige forpliktelsene til dels er uavklarte (jf. punkt 2 under), er Nasjonal institusjons kommentarer få. Vi har prioritert å si noe om enkelte forhold som det kan være viktig å være oppmerksomme på i tilknytning til lovarbeidet og en eventuell fremtidig praktisering av loven. Kommentarene omhandler særlig likebehandlings-/diskrimineringsproblematikk knyttet til henholdsvis beregningen og vilkårene for statstilskudd (jf. hhv. punkt 3 og 4). Kommentarene kan ikke forstås uttømmende.

---

<sup>1</sup> Lov om Norges nasjonale institusjon for menneskerettigheter av 22. mai 2015 § 1.

Vi bistår gjerne for nærmere avklaringer eller diskusjoner i det videre lovarbeidet om ønskelig.

## 2. De menneskerettslige rammene – særlig Grunnloven § 16

Som departementet skriver i høringsnotatet, vil statens menneskerettslige forpliktelser, slik disse følger av Grunnloven og relevante internasjonale konvensjoner, kunne ha betydning for forslaget om ny trossamfunnslov. Etter forholdene kan disse forpliktelsene gi føringer og sette rammer både for utformingen av en ny lov – og for den senere praktiseringen av loven.

Mest relevant er tros- og livssynsfriheten og diskrimineringsvernet, slik disse med noe ulik utforming og forankring, følger av blant annet Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) hhv. artikkel 9 og artikkel 14 (sett i sammenheng med artikkel 9), FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter (SP) hhv. artikkel 18 og artikkel 26 samt Grunnloven hhv. § 16 og § 98.

Det er positivt at departementet har gjort rede for disse forpliktelsene i høringsnotatet – herunder gjort rede for på hvilken måte de mener forpliktelsene er relevante for lovforslaget, blant annet gjennom henvisninger til to relativt nylige uttalelser fra Justis- og beredskapsdepartementets lovavdeling om tematikken.<sup>2</sup>

Vi foretar derfor ikke noe nærmere redegjørelse for disse forpliktelsene her. Vi understreker imidlertid, slik departementet også er inne på, at enkelte av forpliktelsenes innhold er noe uavklarte rettslig sett. Dette gjelder særlig forståelsen av Grunnloven § 16, herunder forståelsen av (og forståelsen av forholdet mellom) andre punktum om at «*Den norske kirke [...] forblir Norges folkekirke og understøttes som sådan av staten*», og fjerde punktum om at «*[a]lle tros- og livssynssamfunn skal understøttes på lik linje*» (våre understrekninger).

Vi går ikke nærmere inn på andre punktum her. Vedrørende fjerde punktum, deler vi departementets syn om at den mest naturlige forståelsen er at den stiller større krav til at staten aktivt er forpliktet til materielt å understøtte tros- og livssynssamfunnenes virksomhet, enn det som i utgangspunktet følger av de internasjonale konvensjonsforpliktelsene.<sup>3</sup>

Når det gjelder forståelsen av «*på lik linje*», legger departementet seg på samme syn som den tidligere vurderingen til lovavdelingen – om at bestemmelsen ikke kan forstås som noe mer enn at den stiller krav til at staten har et ansvar for å understøtte de ulike tros- og livssynssamfunn på en måte som *ikke diskriminerer*.<sup>4</sup> Nasjonal institusjon har forståelse for at man på bakgrunn av den manglende avklaringen i forarbeider og rettspraksis (og på bakgrunn av sammenhengen med øvrige deler av bestemmelsen), legger seg på en slik tolkning. Men selv om dette basert på dagens rettskildebilde

---

<sup>2</sup> Høringsnotatets punkt 6.2. Se bl.a. Lovavdelings tolkningsuttalelse av 4. november 2015.

<sup>3</sup> Se bl.a. Den europeiske menneskerettsdomstols (EMD) avvisningsavgjørelse *Ásatrúarfélagið v. Island* (22897/08) hvor det understrekes at EMK art. 9 ikke innebærer at staten har noen aktiv plikt til å føre en støttende tros- og livssynspolitik: «*The freedom to manifest one's religion or beliefs under this Article does not confer on the applicant association or its members an entitlement to secure additional funding from the State budget*» (avsnitt 31).

<sup>4</sup> Se Lovavdelings tolkningsuttalelse av 4. november 2015 punkt 4.

synes være én nærliggende tolkning, er det naturligvis ikke gitt at domstolen/Høyesterett i en fremtidig sak vil vurdere dette tilsvarende.<sup>5</sup>

Som departementet skisserer, og under forutsetning om at «*på lik linje*» («likebehandlingskravet») skal tolkes som et krav om ikke-diskriminering (forbud mot usaklig forskjellsbehandling), vil da en eventuell forskjellsbehandling mellom tros- og livssynssamfunn være lovlig (grunnlovsmessig) dersom forskjellsbehandlingen har et saklig formål og en objektiv og rimelig (forholdsmessig) begrunnelse. Dette bygger på en relativt lik vurdering som den som kan sies å følge av de internasjonale konvensjonene for denne typen problemstillinger.<sup>6</sup>

Nedenfor er det to forhold i høringsnotatet vi i denne sammenheng ønsker å kommentere nærmere.

### 3. Likebehandlingskravet opp mot beregning av statstilskudd (ny § 4)

Departementet uttrykker at de ikke kan se at det i praksis er mulig å finne operasjonelle metoder som ideelt ivaretar likebehandlingskravet i Grunnloven § 16. Nasjonal institusjon har forståelse for at dette er en krevende og sammensatt oppgave – og at man nødvendigvis må velge én løsning/tilnærming (selv om den da kanskje ikke er ideell).

Vi tar ikke stilling til om den valgte/foreslåtte løsningen (forslag til ny § 4) er den mest hensiktsmessige. Vi har heller ikke holdepunkter for å anta at løsningen som et utgangspunkt ikke skulle være egnet til å ivareta likebehandlingskravet på en tilfredsstillende måte.<sup>7</sup> En viktig forutsetning her, slik departementet også er inne på, er at de ulike tilskudd til Den norske kirke som holdes utenfor beregningsgrunnlaget for støtte til andre tros- og livssynssamfunn i henhold til ny § 4, hviler på en saklig, objektiv og rimelig begrunnelse. Selv om det er adressert enkelte steder i høringsnotatet, så er det ikke helt klart for oss hvilke tilskudd som konkret holdes utenfor – og *hvorfor*.<sup>8</sup> Dette bør vurderes tydeliggjort. En slik tydeliggjøring kan være fordelaktig i forbindelse med lovarbeidet nå, og er også viktig å være bevisst på i fremtiden når det gjelder beregningen av tilskuddet fra år til år.

---

<sup>5</sup> I tillegg til at Grunnloven § 16 er en ny bestemmelse, hvis innhold må klargjøres gjennom rettspraksis, er det verdt å merke seg at rettspraksis fra andre områder kan tilsi at Grunnloven etter revisjonen i 2014 har fått en noe revitalisering som operativ rettskilde.

<sup>6</sup> For EMK, se bl.a. nevnte *Ásatrúarfélagið v. Island* med flere vurderinger som kan ha relevans for lovforslaget. Det er verdt å merke seg at EMD i den konkrete saken, som angikk statlig støtte til den islandske statskirken, uttrykte at det var tvilsomt («*questionable*») hvorvidt EMK art. 14 kom til anvendelse. Bakgrunnen for dette var at de faktiske forhold i saken lå an slik at EMD først hadde konkludert med at det var «*no appearance of a breach of the the applicant association and its members' right to practice their religion*» (avsnitt 32). EMD tok imidlertid ikke nærmere stilling til anvendelsesspørsmålet ettersom EMD uansett mente at forskjellsbehandlingen var lovlig siden den «*[...] pursued a legitimate aim and was objectively and reasonably justified*» (avsnitt 34). Sammenlign også *Magyar Keresztény Mennonita Egyház og andre v. Ungarn* (70945/11 m.fl.), hvor EMDs flertall kun tok utgangspunkt i art. 9 for sin vurdering (og ikke i sammenheng med art. 14), men likevel synes basere seg på mye av den samme vurderingen, se bl.a. avsnittene 106, 107 og 113. Vedrørende SP art. 18 og FNs Menneskerettighetskomité's syn på denne typen problemstillinger, kan det være relevant å se hen til komiteens vurderinger tilknyttet den danske folkekirkeordningen, se Danmarks femte og sjette statsrapporter under SP. Bl.a. Menneskerettighetskomiteens *concluding observations* hhv. av 16. desember 2008 avsnitt 12 (CCPR/C/DNK/CO/5) og 14. august 2016 avsnitt 6 (CCPR/C/DNK/CO5), og tilhørende *list of issues, state party reports* og øvrig dokumentasjon.

<sup>7</sup> Skulle nye holdepunkter komme enten i forbindelse med lovarbeidet nå eller på et senere tidspunkt i fremtiden, så vil det naturligvis kunne endre dette bildet. Vedrørende høringsinnspill, savner vi at det elektroniske hørings skjemaet eksplisitt inneholder spørsmål knyttet til likebehandlingsvurderingen.

<sup>8</sup> Jf. forslaget til ny § 4 fjerde ledd, andre punktum, f.eks. hvilke tilskudd som er tiltenkt holdt utenfor som en del av bokstav a) «*tilskudd til oppgaver Den norske kirke utfører på vegne av det offentlige*» og bokstav c) «*tilskudd til utgifter som følger av Den norske kirkes særlige stilling*».

Det er heller ikke klart for oss hvordan utmålingen av tilskuddet til Den norske kirke skal skje (f.eks. på bakgrunn av hvilke kriterier) når medlemsantall ikke skal ha betydning for beregningen av dette tilskuddet, men fortsatt være styrende for beregningen av tilskudd til øvrige tros- og livssynssamfunn.<sup>9</sup> Også her vil den fremtidige utviklingen kunne ha betydning.<sup>10</sup> Det vil være viktig å ha en bevissthet rundt dette når beregningen foretas fra år til år – for å sikre at likebehandlingskravet ivaretas.

De enkelte usikkerhetsmomentene, både knyttet til de rettslige og de faktiske forhold, nødvendiggjør en god oppfølging på dette området fra staten. Særlig ettersom den fremtidige, helhetlige praktiseringen (og følgelig konsekvensene) av lovverket/ordningen vil ha betydning for hvorvidt rammene etter Grunnloven § 16, og etter forholdene de internasjonale konvensjonene, er ivaretatt på en tilfredsstillende måte. Som vi kommer tilbake til under punkt 4, anbefaler Nasjonal institusjon at det legges opp til jevnlige evalueringer av både et eventuelt lovverk og praktiseringen.

#### **4. Likebehandlingskravet opp mot vilkår for statstilskudd (ny § 6 og § 3)**

Som departementet skriver, er ikke tros- og livssynsfriheten prinsipielt til hinder for at staten kan knytte vilkår til statlig økonomisk støtte til tros- og livssynssamfunn. Men tros- og livssynsfriheten (sammenholdt med diskrimineringsvernet) kan etter forholdene sette rammer for hvilke vilkår som kan stilles, og hvordan disse praktiseres. Forenklet sagt stilles det krav til at vilkårene har et saklig formål og er objektive og rimelige (forholdsmessige), og at vilkårene også praktiseres på en ikke-diskriminerende måte.<sup>11</sup>

Også når det kommer til vilkårene for statstilskudd (ny § 6 og til dels § 3) er det nødvendigvis vanskelig å finne noen *ideell* regulering. Menneskerettslig er departementets innfallsvinkel om å tydeliggjøre vilkårene (i forhold til f.eks. dagens regulering) av hensyn til blant annet forutberegnelighet, likebehandling og ensartet praksis, en positiv innfallsvinkel. Samtidig er det vanskelig å se for seg vilkår som ikke vil etterlate noe rom for skjønnsmessige vurderinger.

For å bøte noe på utfordringene som kan følge med skjønnsutøvelse, er det positivt at departementet fremhever behovet for å bygge opp kompetanse og kapasitet på området – for eksempel ved å samle forvaltningen av regelverket hos ett embete.

Innenfor de menneskerettslige rammene vil staten ha en viss skjønnsmargin til å foreta avveieringer mellom ulike hensyn og rettigheter (inkludert andre menneskerettigheter). Skjønnsmarginen inkluderer et rom til å vurdere hvilke vilkår som anses mest hensiktsmessige å operere med – så fremt disse vilkårene oppfyller kravene om å være saklige, objektive og rimelige.

Det vil kunne være ulike syn på de foreslåtte vilkårene, både når det kommer til hensiktsmessighet og terskler (f.eks. antallsvilkåret om 500 medlemmer og aldersgrensen på 15 år). Nasjonal institusjon er

---

<sup>9</sup> Jf. forslaget til ny § 4 fjerde ledd, første punktum.

<sup>10</sup> For eksempel hvordan en vesentlig forandring i grunnlaget for støtte til Den norske kirke (for eksempel som følge av medlemsreduksjon) ender opp med å reflekteres i tilskuddsnivået til Den norske kirke.

<sup>11</sup> Se også nærmere redegjørelse under punkt 2 ovenfor. Se f.eks. EMDs sak i *Magyar Keresztény Mennonita Egyház og andre v. Ungarn* avsnitt 113: «[...] and it provides State benefits only to some religious entities and not to others in the furtherance of legally prescribed public interests, this must be done on the basis of reasonable criteria related to the pursuance of public interests.» Sammenlign også EMDs vurdering i *Jehovas Vitner v. Østerrike* (40825/98) avsnitt 92.

likevel i utgangspunktet ikke av den oppfatning at skjønnsmarginen overtres med det skisserte forslaget. Departementet har gjort en relativt grundig vurdering av ulike hensyn for og mot de vilkårene som foreslås (evt. ikke foreslås), og også sett hen til de menneskerettslige rammene i sine vurderinger. Slike avveininger av menneskerettslig relevante faktorer har betydning for om reguleringer anses innenfor statens skjønnsmargin. Samtidig vil eventuelle relevante innspill til vilkårene under høringsrunden, og hvordan disse eventuelt reflekteres eller besvares i tilknytning til det endelige lovforslaget, kunne ha betydning for den endelige menneskerettslige vurderingen av vilkårene. Det er verdt å merke seg at det synes å være en tiltagende tendens i EMDs praksis at kvaliteten på nasjonale prosesser og statens begrunnelse, er av betydning i EMDs eventuelt etterfølgende prøving.<sup>12</sup>

Avslutningsvis er det grunn til å bemerke at den menneskerettslige vurderingen ikke bare vil avhenge av hvordan vilkårene utformes i lovgivningen. Den vil også avhenge av hvordan vilkårene konkret praktiseres i fremtiden, for eksempel for å unngå diskriminering. Dette er det viktig å være oppmerksom på, blant annet av hensyn til at vilkårene nødvendigvis – uansett endelig utforming – vil måtte innebære noe rom for skjønnsutøvelse.

Også på denne bakgrunn vil den fremtidige oppfølgingen være av betydning. Nasjonal institusjon anbefaler at det legges opp til jevnlige evalueringer av både lovverket og praktiseringen, dersom loven skulle bli innført.

Vennlig hilsen

for Norges nasjonale institusjon for menneskerettigheter

Petter F. Wille

Direktør

Erlend A. Methi

Seniorrådgiver

*Dette dokumentet er elektronisk godkjent og er derfor uten signatur*

---

<sup>12</sup> Se mer om *Betydningen av god utredning av menneskerettslige spørsmål i nasjonale prosesser* i [Nasjonal institusjons årsmelding for 2016](#) s. 19 (tilgjengelig på [www.nhri.no](http://www.nhri.no)). Praksis fra EMD viser at i de tilfellene påståtte EMK-krenkelser bygger på en grundig prosess og avveininger av relevante hensyn fra statens side, så vil EMD være mer tilbøyelig til å gi staten en videre skjønnsmargin og i mindre grad overprøve statens egen vurdering. To relativt nye saker kan illustrere: I *Osmanoğlu og Kocabaş v. Sveits* (29086/12), 10. januar 2017, kom EMD til at det ikke var i strid med religionsfriheten å kreve at muslimske jenter deltok på felles svømmeundervisning. EMD vektla at sveitsiske myndigheter hadde vært grundige og fleksible i sin vurdering og tilnærming, herunder ved å legge til rette for løsninger som reduserte omfanget inngrepet. Motsatt, i *Biao v. Danmark* (38590/10), 24. mai 2016, kom EMD til at den begrunnelse som var gitt av danske myndigheter for å oppstille ulike vilkår for familieforening var utilstrekkelige og overfladiske. I fravær av en bedre begrunnelse fra myndighetenes side kom EMD til at forskjellsbehandlingen i realiteten utgjorde ulovlig diskriminering etter EMK.