

# Individvernet som gikk tapt. En kritisk analyse av Jehovas vitnerdommen.

Maria Astrup Hjort og Vibeke Blaker Strand

## Sammendrag

Hvor langt strekker et trossamfunns autonomi seg i møte med enkeltmedlemmers individuelle menneskerettigheter? Hvilke menneskerettigheter er i spill? Hvilket ansvar har domstolene for å sikre korrekt rettsanvendelse dersom partene selv ikke bringer relevante menneskerettigheter tydelig på banen? Ved å både belyse det Høyesterett gjorde og det Høyesterett ikke gjorde i Jehovas vitnerdommen, går artikkelen inn i disse problemstillingene. Svak prøvingsintensitet og anvendelse av en foreningsrettslig tilnærming, bidro til en dom som etter forfatternes syn stilltiende aksepterer og legitimerer kvinnekriminerende og integritetskrenkende hendelser og strukturer. Artikkelen viser hvordan relevant EMK-rett ikke ble trukket inn, og synliggjør at det er behov for økt oppmerksomhet om hvordan den menneskerettslige sikringsplikten, som er forankret i Grunnloven § 92, skal ivareta i domstolene.

## Nøkkelord

domstolsprøving; EMK; individvern; religionsfrihet; retten til privatliv; trossamfunn

## Forfatteromtale

Maria Astrup Hjort er professor ved Institutt for offentlig rett på Det juridiske fakultet, Universitetet i Oslo. Hun er ansvarlig faglærer for sivilprosess og forsker primært innen områdene sivilprosess og rettshistorie.

Vibeke Blaker Strand er professor ved Institutt for offentlig rett på Det juridiske fakultet, Universitetet i Oslo. Hun er valgt til fakultetets forskningsdekan i perioden 2020–2023. Hun forsker primært innen områdene likestillings- og diskrimineringsrett, trossamfunnsrett og menneskerettigheter.

## 1 Innledning

Hvordan sikre at individers menneskerettigheter ivaretas i domstolene i tilfeller der partene ikke selv bringer menneskerettighetene tydelig på banen?

Denne problematikken settes på spissen i Jehovas vitnerdommen (HR-2022-883-A). I dommen konkluderte Høyesterett med at Jehovas vitners eksklusjon av et kvinnelig medlem var gyldig. I sin tilnærming anla Høyesterett en svak prøvingsintensitet og bygget på en innfallsvinkel som i stor grad la til grunn trossamfunnets interne strukturer. Fra kvinnens side ble det anført at eksklusjonen var i konflikt med den delen av EMK artikkel 8 som gir beskyttelse for egen

integritet, i form av personens gode navn og rykte, noe som raskt ble avvist av Høyesterett.<sup>1</sup> Den delen av EMK artikkel 8 som etter vårt syn *har* betydning for kvinnens rettsstilling, nemlig retten til privat- og familieliv, ble det ikke anført brudd på.<sup>2</sup> Dette til tross for at det finnes en rekke saker fra EMD som synliggjør at individets rett til privatliv kan krenkes i møte med aktiviteten i et trossamfunn. Dersom dette rettskildematerialet hadde blitt trukket inn i saken, enten av kvinnens prosessfullmektig eller av Høyesterett selv, ville det etter vårt syn måttet påvirke Høyesteretts analyse. Det er heller ikke usannsynlig at retten ville ha kommet til et annet resultat, og vårt syn er at Høyesterett skulle ha kommet til et annet resultat.<sup>3</sup>

Høyesterettsdommen ble 31. august 2022 klaget inn for EMD med påstand om at dommen innebærer en krenkelse av artikkel 8 (retten til privatliv) og artikkel 13 (retten til et effektivt rettsmiddel). Allerede 3. november 2022 besluttet en enedommer i EMD å avvise saken.<sup>4</sup> Det ble ikke gitt noen nærmere vurdering av sakens rettsspørsmål. Avvisningen ble begrunnet i at saken var «åpenbart grunnløs», jf. EMK artikkel 35 nr. 3 bokstav a). Dermed kommer ikke EMD til å foreta noen kontroll av høyesterettsdommen. Til tross for avvisningen i EMD mener vi at det er stort behov for ytterligere belysning av Jehovas vitner-dommen.

I denne artikkelen retter vi oppmerksomheten både mot det Høyesterett gjorde og det Høyesterett ikke gjorde i dommen. Etter vårt syn bidrar Høyesteretts analyse til å stilltiende akseptere og legitimere kvinnediskriminerende og integritetskrenkende hendelser og strukturer. Samtidig er relevant EMK-rett ikke trukket inn. Ved dette synliggjør saken rettssystemets tilkortkommenhet når det gjelder å sikre individvern i en sak som ikke er helt A4, men som krever at noen får øye på den menneskerettslige problemstillingen.

I punkt 2 redegjør vi kort for sakens faktum, før vi punkt 3 retter oppmerksomheten mot hvordan Høyesterett resonnerer i saken og hva vi mener er problematisk med Høyesteretts vurderinger. I punkt 4 utdyper vi hvilken betydning EMK artikkel 8 har i saker som omhandler virksomheten i trossamfunn. Dette inkluderer en analyse av relevant EMD-praksis. I punkt 5 tar vi opp hvilket ansvar domstolene har for riktig rettsanvendelse på menneskerettsfeltet, og vi konkretiserer hvordan vi mener Høyesterett skulle ha trukket inn artikkel 8 om retten til privatliv i sin analyse. I punkt 6 kommer vi med noen avsluttende refleksjoner.

Artikkelen har en linje til sakskomplekset som er utløst av at Statsforvalteren i Oslo og Viken har trukket tilbake Jehovas vitners registrering som trossamfunn, noe som blant annet fører til at samfunnet ikke lenger kan motta statsstøtte. Begrunnelsen er at samfunnet ikke antas å sikre

---

<sup>1</sup> HR-2022-883-A, *Jehovas vitner*, avsnitt 102.

<sup>2</sup> Se imidlertid artikkelens punkt 5.2 der vi refererer fra sluttinnlegget til kvinnens prosessfullmektig.

<sup>3</sup> Se særlig artikkelens punkt 5.2.

<sup>4</sup> Enedommers kompetanse til å avvise saken følger av EMK artikkel 27. Det var den maltesiske dommeren Lorraine Schembri Orland som behandlet saken, se EMD, avgjørelse («decision») 3. november 2022, *Nygård mot Norge* (sak nr. 45944/22).

medlemmenes rett til fri utmelding.<sup>5</sup> Jehovas vitner har saksøkt staten som følge av dette.<sup>6</sup> Etter vårt syn bidrar denne artikkelen til å svekke den legitimering av Jehovas vitners eksklusjonspraksis som høyesterettsdommen ellers muligens kan tas til inntekt for.<sup>7</sup>

## 2 Kort om sakens faktum

Jehovas vitner-dommen handler om et kvinnelig medlem av Jehovas vitner som hadde vært ute og spist middag med et mannlige medlem av trossamfunnet. Etter middagen ble hun med på mannens hotellrom for å hente yttertøyet. Hun la seg ned på sengen for å hvile litt og deretter sovnet hun.<sup>8</sup> Da hun våknet formiddagen etter, omkring klokken 11.30, var hun naken. Hun ble etter hvert klar over at mannen hadde hatt oralsex med henne mens hun sov.<sup>9</sup>

Kvinnen kontaktet religiøse ledere i trossamfunnet for å be om råd og fortalte da om hendelsen. Raskt etter å ha fått informasjon om hendelsen, reagerte de eldste i menigheten med å ekskludere kvinnen fra trossamfunnet. Begrunnelsen var at hun hadde brutt med Jehovas vitners regler om seksuell umoral («porneia»).

Eksklusjonen har meget store personlige konsekvenser for kvinnen. Familie og venner, som fortsatt er medlemmer i Jehovas vitner, har ikke lenger har lov til å ha kontakt med henne. Hun har dermed mistet hele sitt sosiale nettverk. Kvinnen gikk til sak mot Jehovas vitner fordi hun ønsket at vedtaket om eksklusjon skulle settes til side, slik at hun igjen kunne bli medlem av trossamfunnet og ha kontakt med sin mor, sine voksne barn og sine venner.

## 3 Høyesteretts resonnement

### 3.1 Innledning

Høyesterett vurderte om domstolen kunne prøve spørsmålet om eksklusjon og i så fall hva prøvingen kunne omfatte. En viktig avklaring fant sted ved at Høyesterett slo fast at eksklusjonsvedtaket utgjorde et rettskrav som kunne behandles. Saken ble derfor ikke avvist, slik Jehovas vitner krevde. I sin nærmere behandling av eksklusjonsvedtaket anla likevel Høyesterett en meget lav prøvingsintensitet. Dommen gir samlet sett uttrykk for at domstolene kan gjøre lite med det som skjer internt i et trossamfunn.

Høyesteretts grunnleggende utgangspunkt i dommen var at et trossamfunn i rettslig forstand er en forening,<sup>10</sup> og spørsmålet retten tok stilling til var dermed hvilken prøving domstolen kunne gjøre av det foreliggende foreningsvedtaket. Basert på den foreningsrettslige tilnærmingen, kom

---

<sup>5</sup> Statsforvalteren i Oslo og Akershus, *Jehovas Vitner taper registrering som trossamfunn*, publisert 12. desember 2022, <https://www.statsforvalteren.no/nb/oslo-og-viken/folk-og-samfunn/tros--og-livssynssamfunn/jehovas-vitner-taper-registrering-som-trossamfunn/> [besøkt 3.1.23].

<sup>6</sup> NRK, *Jehovas vitner saksøker staten*, 22. desember 2022, <https://www.nrk.no/nyheter/jehovas-vitner-saksoker-staten-1.16231267> [besøkt 5.1.23].

<sup>7</sup> Artikkelen viser også hvorfor høyesterettsdommen ikke bør legges til grunn som uttrykk for eksisterende rettstilstand, slik for eksempel Likestillings- og diskrimineringsombud Bjørn Erik Thon gjør i *Jusspodden*, episode nr. 133, publisert 16. januar 2023.

<sup>8</sup> Dette fremkommer i lagmannsrettens dom, LB-2020-64670, 9. juli 2021.

<sup>9</sup> Høyesterettsdommen avsnitt 5.

<sup>10</sup> Ibid. avsnitt 56.

Høyesterett til at domstolsprøvingen i denne saken skulle begrenses til to spørsmål. For det første skulle domstolen prøve om «grunnleggende krav til forsvarlig saksbehandling» var oppfylt.<sup>11</sup> For det andre skulle domstolen prøve om eksklusjonsvedtaket bygget på «vesentlig uriktig faktum».<sup>12</sup>

### 3.2 Den interne saksbehandlingen

Høyesterett slo fast at domstolene som et utgangspunkt kan prøve om foreningen har fulgt sine egne saksbehandlingsregler. Jehovas vitners saksbehandling er regulert i den såkalte «eldsteboken», en bok som utelukkende er til bruk for de eldste i menigheten, og der innholdet ikke er kjent for de andre medlemmene. De eldste er «åndelig modne menn som tar ledelsen i menigheten».<sup>13</sup> Boken er skrevet som råd til disse, og bygger på Bibelen.<sup>14</sup> Høyesterett mente imidlertid at reglene i eldsteboken var av en slik karakter at de ikke egnet seg for prøving av domstolene. Derfor begrenset Høyesterett seg til en helt overordnet prøving av om menighetens behandling av kvinnen kunne sies å tilfredsstillende «grunnleggende krav til forsvarlig saksbehandling».<sup>15</sup> Retten problematiserte ikke nærmere hvilke krav som skulle stilles, men forsvarlig opplysning av saken og kontradiksjon ble nevnt.

Saksbehandlingen av eksklusjonsvedtaket ble gjort av Jehovas vitners domsutvalg, bestående av tre eldste (menn) fra menigheten, og deretter av et appellutvalg, bestående av tre eldste (menn) fra andre menigheter. Hendelsen med oralsex som ble utført mens kvinnen sov, fant sted 10. mars 2018. Litt over en uke senere, 18. mars, deltok hun i et møte med to eldste fra menigheten. Her fortalte hun hva hun husket og visste om hendelsen, og hun ga uttrykk for å være usikker på om hun hadde gjort seg skyldig i seksuell umoral (porneia). I kjølvannet av møtet besluttet de eldste å sette ned et domsutvalg allerede 22. mars 2018. På bakgrunn av kvinnens forklaring her, kom domsutvalget til at hun skulle ekskluderes. Kvinnen brakte eksklusjonen inn for appellutvalget 25. mars gjennom et skriftlig appellbrev der hun blant annet skrev: «Jeg opplevde at jeg ikke fikk fortalt hvordan jeg ser på hele saken og derved få forklart meg om min anger og fortvilelse over mine synder.»<sup>16</sup> Før appellutvalget hadde et møte med kvinnen 2. april 2018, mottok de en skriftlig redegjørelse fra domsutvalget, og appellutvalget hadde også et formøte med domsutvalget. Da kvinnen møtte i appellutvalget var domsutvalgets medlemmer til stede som tilhørere. Kvinnen ga en muntlig forklaring, men nådde ikke frem med sin anke. Samme dag som møtet ble avholdt, traff appellutvalget avgjørelse om at eksklusjonen skulle opprettholdes.

Høyesterett foretok en helt overordnet prøving av saksbehandlingen i Jehovas vitners domsutvalg og appellutvalg. Retten slo fast at kvinnen ved begge behandlingene hadde muligheten til å avgi en fri, muntlig forklaring, og at behandlingen i appellutvalget var bygget på

---

<sup>11</sup> Ibid. avsnitt 74.

<sup>12</sup> Ibid. avsnitt 75. Det ble ikke viet noen drøftelse til adgangen til å prøve om det hadde funnet sted krenkelser av grunnleggende rettssikkerhetsnormer og/eller av den alminnelige rettsfølelsen, til tross for at det var tatt til orde for adgang til dette i tidligere høyesterettspraksis og i Dissenterlovkomiteens innstilling, se dommen premiss 74–75 opp mot premissene 64 og 71–72.

<sup>13</sup> Jehovas vitner, *Hva gjør de eldste i menigheten?* <https://www.jw.org/no/bibliotek/boker/jehovas-vilje/menighetens-eldste/> [besøkt 25.4.2023].

<sup>14</sup> Jehovas vitner-dommen avsnitt 87.

<sup>15</sup> Ibid. avsnitt 88.

<sup>16</sup> Sitatet er hentet fra tingrettsdommen, TFOLL-2019-128095, 27. februar 2020.

hennes skriftlige klage. Høyesterett konkluderte på bakgrunn av dette med at grunnleggende, generelle krav til kontradiksjon og forsvarlig opplysning av saken var oppfylt.<sup>17</sup>

### 3.3 Vesentlig uriktig faktum?

Videre prøvde Høyesterett om vedtaket bygget på et «vesentlig uriktig faktum».<sup>18</sup> Særlig ble kvinnens forklaring for domsutvalget behandlet, der domsutvalget spurte om hun følte seg voldtatt eller hadde vært utsatt for et overgrep, noe hun avviste. Høyesterett problematiserte kort denne nektelsen, men konkluderte med at «dersom A mente seg utsatt for et seksuelt overgrep, ville det i den situasjon som forelå, vært naturlig at hun ga tydelig uttrykk for det».<sup>19</sup> At kvinnen tre måneder senere ga uttrykk for at hun var blitt voldtatt og senere har holdt fast på denne forklaringen, tiller ikke Høyesterett noen vekt. Tvert imot, retten bygget særlig på den skriftlige erklæringen som domsutvalget utarbeidet forut for behandlingen i appellutvalget, under henvisning til at dette var et tidsnært bevis.<sup>20</sup>

Høyesterett problematiserte ikke nærmere at faktumet som trossamfunnet bygget sin eksklusjon på, oralsex uten forhåndssamtykke, utgjør voldtekt i straffelovens forstand.<sup>21</sup>

### 3.4 Refleksjoner om asymmetri og maktulikhet mellom kvinner og menn

Saksbehandlingen i Jehovas vitner henger tett sammen med Jehovas vitners konservative og patriarkalske struktur. Gjennom den foreningsrettslige tilnærmingen og Høyesteretts tilbakeholdne prøving, blir det ikke rettet oppmerksomhet mot den omfattende asymmetrien og maktulikheten mellom kvinner og menn som gjennomsyret saksbehandlingen i kvinnens sak. Vi ser derfor grunn til å her løfte frem fem punkter.

For det første opererer Jehovas vitner med særskilte bevisregler. Domsutvalget og appellutvalget skulle ta stilling til om kvinnen hadde gjort seg skyldig i porneia, det vil si seksuell umoral. Eldsteboken regulerer hva porneia omfatter, og voldtekt står eksplisitt som et unntak.<sup>22</sup> For at hendelsen skulle defineres som voldtekt, kreves imidlertid to øyenvitner.<sup>23</sup> Et slikt krav er praktisk talt umulig å oppfylle, da det sjelden er øyenvitner til voldtekt. Bevisregelen gir assosiasjoner til regelen i Christian den femtes Norske Lov fra 1687 art. 1-13-1, der det står «Vidne er ej mindre end to Personer, over eens stemmende, og udi een Ting».<sup>24</sup> Avgjørelsen i trossamfunnet er med andre ord basert på bevisregler som vi i Norge har forlatt for flere hundre

---

<sup>17</sup> Høyesterettsdommen avsnitt 89.

<sup>18</sup> Ibid. 93–102.

<sup>19</sup> Ibid. avsnitt 100.

<sup>20</sup> Ibid. avsnitt 85.

<sup>21</sup> Etter straffeloven § 291 kan en person straffes for voldtekt dersom man «har seksuell omgang med noen som er bevisstløs eller av andre grunner er ute av stand til å motsette seg handlingen». Se også ibid. avsnitt 94.

<sup>22</sup> Ibid. avsnitt 79, der Høyesterett gjengir et lite utdrag av kapittel 5 i eldsteboken.

<sup>23</sup> Det står i Eldsteboken: «Det må være to eller tre øyenvitner, ikke bare slike som gjentar noe de har hørt; det kan ikke treffes noen tiltak hvis det bare er ett vitne.» Se Harald Eraker, Anne Linn Kumano-Ensby og Inger Sunde, *Måtte forklare seg om intime detaljer etter varsel om voldtekt*, 20. november 2020, publisert på NRK sine nettsider. <https://www.nrk.no/dokumentar/xl/jehovas-vitners-parallelle-rettssystem-krever-to-vitner-for-a-domme-om-voldtekt-1.15248199> [besøkt 3.2.2023].

<sup>24</sup> Et vitnebevis bestod av to personer som avga forklaringer i overensstemmelse med hverandre.

år siden – og som står i skrikende kontrast til grunnleggende rettigheter og prinsipper i en rettsstat.

For det andre er saksbehandlingen i Jehovas vitner lite transparent. Reglene står skrevet i eldsteboken, og denne er ikke tilgjengelig for medlemmene, noe Høyesterett selv fremhever. Dette gjorde det vanskelig for kvinnen å forberede seg på saksbehandlingen. Samtidig mente Høyesterett det ikke var sannsynliggjort at kvinnen var ukjent med at utfallet av møtet i domsutvalget kunne bli eksklusjon. Retten viste til at hun hadde vært medlem i Jehovas vitner i mange år og at hun var godt kjent med menighetens praksis, herunder at porneia kunne gi grunnlag for eksklusjon. Det hjelper imidlertid lite å vite at porneia kan føre til eksklusjon dersom saksbehandlingsreglene for eksklusjon er ukjent og man ikke skjønner at man er under anklage. Kvinnens versjon er at hun ville rådføre seg med de eldste, og at det aldri ble klart angitt at hun var anklaget for noe. Dermed kom eksklusjonsvedtaket uventet, og muligheten for å fremstille saken på en bedre måte, var tapt. Vedtaket inneholdt heller ingen begrunnelse, noe Høyesterett kort kommenterte, men ikke anså i seg selv å medføre brudd på grunnleggende krav til forsvarlig saksbehandling.<sup>25</sup>

For det tredje har de eldste en dobbeltrolle som kan skape usikkerhet. Til daglig fungerer de eldste som ledere i menighetene. De leder møter, gir veiledning og råd og skal forsøke å bli kjent med hvert enkelt medlem av menigheten. På Jehovas vitners hjemmeside er det fremhevet at de eldste «har omsorg for oss og beskytter oss».<sup>26</sup> Kvinnen henvendte seg også til de eldste for å få råd i den situasjonen hun var kommet opp i. Når ens veileder uten forvarsel blir ens dommer og saksbehandlingsreglene for denne endrede rollen er ukjente, er det ikke lett for et medlem å håndtere situasjonen.

For det fjerde kan det stilles spørsmål ved domsutvalgets påvirkning på appellutvalget. Det fremgår av Høyesteretts fremstilling av saken at domsutvalget hadde møte med appellutvalget i forkant av møtet med kvinnen.<sup>27</sup> De tre eldste som allerede hadde dømt kvinnen kunne dermed påvirke appellutvalget, og de var også til stede under behandlingen i appellutvalget. Selv om appellutvalget bestod av tre menn fra andre menigheter, gjør de tette båndene at det ikke forelå noen garanti for en reell overprøving av domsutvalgets avgjørelse.

For det femte viser Høyesteretts vurdering av faktum liten forståelse for den mentale prosessen ofre for seksuelle overgrep ofte går gjennom. Når gjerningsmannen er en ektefelle eller en venn, som i dette tilfellet, vil kvinner ofte ikke definere overgrepet som voldtekt, selv om overgrepet innebærer å bli tvunget til samleie eller å bli utnyttet i en situasjon hvor man ikke kan forsvare seg.<sup>28</sup> I dette tilfellet skjedde overgrepet mens kvinnen sov, og hendelsen var dermed svært ulik den tradisjonelle oppfattelsen av en voldtekt, der en fremmed mann angriper en kvinne, kvinnen gjør motstand og blir skadet.<sup>29</sup> Fokuset på den tradisjonelle oppfattelsen av en voldtekt gjør det

<sup>25</sup> Jehovas vitner-dommen avsnitt 91.

<sup>26</sup> Jehovas vitner, *Hva gjør de eldste for menigheten?* <https://www.jw.org/no/bibliotek/boker/jehovas-vilje/menighetens-eldste/> [besøkt 21.12.2022].

<sup>27</sup> Jehovas vitner-dommen avsnitt 83.

<sup>28</sup> Kari Stefansen og Ingrid Smette, ««Det var ikke en voldtekt, mer et overgrep ...» Kvinners fortolkning av seksuelle overgrepserfaringer», *Tidsskrift for samfunnsforskning*, 2006 s. 33–56 (s. 45).

<sup>29</sup> Ibid. s. 35.

vanskeligere å anerkjenne voldtekter der overgrepet ikke passer inn i dette bildet.<sup>30</sup> Forskning viser at det kan ta lang tid før et voldtektsoffer erkjenner for seg selv og andre at hendelsen faktisk var en voldtekt.<sup>31</sup> Noen voldtektsofre klarer først å redefinere sin opplevelse som en voldtekt i forbindelse med terapeutiske samtaler, og det kan være lenge etter hendelsen.<sup>32</sup> I kvinnens tilfelle ble eksklusjonsvedtaket fattet 12 dager etter hendelsen. I Høyesterett fikk hun ikke gehør for sin erkjennelse som vokste frem over noe tid – og etter at vedtaket var fattet. Også her kan det trekkes paralleller til rettshistorien. Etter Norske Lov artikkel 6-13-19 skulle en kvinne som var utsatt for voldtekt fortelle om dette til andre så fort hendelsen var over. Dersom hun tiet og hendelsen senere ble avdekket, for eksempel fordi hun ble gravid, «da er det troeligt, at hun ej var voldtagen». Bevisbyrden ble med andre ord plassert på offeret.<sup>33</sup> Det samme kan man si i kvinnens tilfelle, da Høyesterett vektla domsutvalgets skriftlige erklæring som et «tidsnært bevis» og så bort fra hennes erkjennelse om at det var et seksuelt overgrep, som vokste frem over noe tid.

### 3.5 Refleksjoner knyttet til den foreningsrettslige tilnærmingen

Høyesteretts utgangspunkt i dommen var at et trossamfunn i rettslig forstand er en forening,<sup>34</sup> og spørsmålet retten tok stilling til var dermed hvilken prøving domstolen kunne gjøre av det foreliggende foreningsvedtaket. I denne drøftelsen kunne retten ha utviklet den foreningsrettslige tilnærmingen til trossamfunn på en måte som gjenspeiler rettsutviklingen ellers med hensyn til menneskerettighetenes stilling i norsk rett. Isteden ble det anlagt en snever, temmelig mekanisk og nasjonalt orientert tilnærming.

Etter en gjennomgang av nasjonal rettspraksis,<sup>35</sup> nasjonal juridisk teori og Dissenterlovkomiteens innstilling fra 1962, ble det påpekt at adgangen til å sette til side foreningsvedtak generelt er et omdiskutert spørsmål. Retten viste her blant annet til Woxholths bok *Foreningsrett* fra 2020. I boken åpnes det for å oppstille materielle kompetansebegrensninger for foreningens generalforsamling eller tilsvarende organ.<sup>36</sup> Woxholth sikter her til medlemsrettigheter som medlemmet får når det tilslutter seg foreningen,<sup>37</sup> men hans kompetansebegrensningskategori åpner også opp for en videre refleksjon rundt hvilke rettigheter en forening ikke kan frata sine medlemmer. Slik vi ser det, utgjør individers menneskerettigheter en kompetansebegrensning som må innfortolkes i den foreningsrettslige strukturen.

Høyesterett foretok ingen vurdering av om det kunne foreligge noen materielle kompetansebegrensninger for det vedtaket Jehovas vitner fattet. Retten fremhevet bare at det

---

<sup>30</sup> Nicola Gavey, «I Wasn't Raped, but ...»: Revisiting Definitional Problems in Sexual Victimization», i Sharon Lamb (red.), *New Versions of Victims. Feminists Struggle with the Concept*, NYU Press 1999, s. 57–81, se særlig s. 64–67.

<sup>31</sup> Raquel Kennedy Bergen, *Wife rape: Understanding the Response of Survivors and Service Providers*, SAGE Publications 1996, s. 41 flg.

<sup>32</sup> Ibid. s. 45-46.

<sup>33</sup> Siri Elisabeth Bernssen, «Male offenders and convicted females – Sexual crimes and infanticide in Norway during the 17th and 18th century» i *Rechtskultur - Zeitschrift für Europäische Rechtsgeschichte*, 2022 s. 29–48 (s. 32 flg.).

<sup>34</sup> Jehovas vitner-dommen avsnitt 56.

<sup>35</sup> Særlig Rt. 2004 s. 1613.

<sup>36</sup> Geir Woxholt, *Foreningsrett*, 4. utgave, Gyldendal 2020, s. 288.

<sup>37</sup> Ibid. s. 217.

etter foreningsretten er en høy terskel for å overprøve vedtak som ligger *innenfor* den kompetanse foreningsorganene har. Woxholth uttaler om dette:

Hva som må anses som den «beste» eller «heldigste» løsning når foreningsorganene står overfor valget mellom flere gyldige standpunkter, overlater domstolene til foreningenes selvstyre. De tilfellene hvor urimeligheten kan sies å representere en myndighetsmisbruk, vil dermed måtte reserveres for de *kvalifisert* urimelige tilfellene.<sup>38</sup>

Høyesterett fulgte opp dette utgangspunktet og fremhevet at det for prøving av vedtak fra trossamfunn i tillegg må gjelde «enkelte særlige begrensninger», fordi prøvingen ikke kunne omfatte «religiøse spørsmål». Førstvoterende uttalte at:

Etter mitt syn må det uansett følge av religionsfriheten at et vedtak truffet av et trossamfunn med en religiøs begrunnelse, ikke kan settes til side av domstolene utelukkende på det grunnlag at det er sterkt urimelig.<sup>39</sup>

Det er flere forhold å merke seg ved dette utsagnet. For det første la Høyesterett til grunn en enda lavere prøvingsintensitet for vedtak i trossamfunn enn i foreninger ellers. For det andre synes Høyesterett å utelukke muligheten for at det kan tenkes vedtak fattet i trossamfunn med en religiøs begrunnelse som er så urimelige at domstolen må ha anledning til å sette vedtaket til side, for eksempel fordi de bryter med menneskerettighetene.<sup>40</sup> I tillegg er det grunn til å merke seg at Høyesterett trakk inn menneskerettigheter som et argument *for* en *lav* prøvingsintensitet. Retten slo fast at religionsfrihetens kollektive side i EMK artikkel 9 og foreningsfriheten i EMK artikkel 11 samlet “gir en høy grad av beskyttelse for religiøse trossamfunn mot inngrep fra statlig myndigheter”.<sup>41</sup> Høyesterett unnlot å nevne at det finnes flere andre rettigheter som verner enkeltindividene i disse trossamfunnene, og som kunne brukes som argument for en høyere prøvingsintensitet. Tvert imot, Høyesterett skrev videre i neste setning:

Det er ikke nødvendig for meg i denne saken å ta stilling til hvor langt prøvingsretten rekker dersom et vedtak kan komme i konflikt med andre menneskerettigheter.<sup>42</sup>

Religionsfrihetens kollektive side fikk en posisjon som langt overgår individrettighetene.

## 4 Betydningen av individvernet i EMK artikkel 8 i saker som berører trossamfunn

### 4.1 Innledning

Saken er avvist fra videre behandling i EMD. Dette må ses i sammenheng med den høye terskelen som foreligger for å få saken behandlet av EMD.<sup>43</sup> Avvisningen er begrunnet i at saken

---

<sup>38</sup> Ibid. s. 311.

<sup>39</sup> Jehovas vitner-dommen avsnitt 65.

<sup>40</sup> Fremstillingen i punkt 4 vil vise at dette ikke er i tråd med EMDs praksis.

<sup>41</sup> Jehovas vitner-dommen avsnitt 45.

<sup>42</sup> Ibid. avsnitt 65.

<sup>43</sup> Av 39.190 saker som ble klaget inn for EMD i 2020, ble hele 37.289 avvist. Se European Court of Human Rights, *Practical Guide on Admissibility Criteria* (oppdatert 31. august 2022), s. 7.

[https://www.echr.coe.int/Documents/Admissibility\\_guide\\_ENG.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Admissibility_guide_ENG.pdf) [besøkt 25.4.23].



anses å være «manifestly ill-founded» («åpenbart grunnløs»), som er den klart vanligste avvisningsgrunnen. I domstolens egen «Practical Guide on Admissibility Criteria» slås det fast at termen «åpenbart grunnløs» er egnet til å skape forvirring, fordi, “if taken literally, it might be understood to mean that an application will only be declared inadmissible on this ground if it is immediately obvious to the average reader that it is far-fetched and lacks foundation.”<sup>44</sup> Dette er imidlertid ikke en korrekt forståelse av denne avvisningsgrunnen:

... it is clear from the settled and abundant case-law of the Convention institutions ... that the expression is to be construed more broadly, in terms of the final outcome of the case. In fact, any application will be considered “manifestly ill-founded” if a preliminary examination of its substance does not disclose any appearance of a violation of the rights guaranteed by the Convention, with the result that it can be declared inadmissible at the outset without proceeding to a formal examination on the merits (which would normally result in a judgment).<sup>45</sup>

Avvisning er dermed ikke det samme som en konstatering av at EMK er tolket riktig på nasjonalt plan.

Formålet i dette punktet er å løfte frem betydningen av EMK artikkel 8 i spørsmål som berører virksomheten i trossamfunn. I tillegg til at dette synliggjør hvordan EMK artikkel 8 kunne ha vært trukket inn i Jehovas vitner-saken, er fremstillingen relevant for andre saker som omhandler trossamfunns autonomi i møte med individvern. Fremstillingen er også relevant for den pågående saken om Jehovas vitners status som registrert trossamfunn.<sup>46</sup>

Først berøres hva som omfattes av uttrykkene «privat- og familieliv» i artikkel 8. Dernest belyser vi EMDs fremgangsmåte i saker som omhandler avveininger mellom ulike menneskerettigheter. Mer konkret ser vi på domstolens fremgangsmåte i saker der det foreligger konflikt mellom et trossamfunns autonomi etter artikkel 9 og andre konvensjonsrettigheter, med særlig oppmerksomhet rettet mot artikkel 8. Til slutt vurderes Høyesteretts tilnærming i Jehovas vitner-saken opp mot kravene som følger av EMK.

#### 4.2 Retten til privat- og familieliv etter EMK artikkel 8

EMK artikkel 8 nr. 1 slår fast at «Enhver har rett til respekt for sitt privatliv og familieliv, sitt hjem og sin korrespondanse». EMD har anlagt en bred tilnærming til hva som omfattes av dette. Når det gjelder situasjonen til kvinnen som ble ekskludert fra Jehovas vitner, er det uttrykkene «privatliv» og «familieliv» som det særlig er grunn til å se nærmere på.

EMD har ikke definert uttrykket privatliv på en uttømmende måte. Dette har ført til at domstolen i sin praksis har kunnet respondere på samfunnsutviklingen ved at nye spørsmål har blitt innfortolket i artikkel 8.<sup>47</sup> I korte trekk omfatter uttrykket privatliv en persons fysiske og psykiske integritet, samt fysisk og sosial identitet. EMD har presisert at artikkel 8 gir rett til personlig utvikling både med hensyn til personlighet og personlig autonomi. Videre gir

---

<sup>44</sup> Ibid. s. 72.

<sup>45</sup> Ibid.

<sup>46</sup> Se artikkelens punkt 1.

<sup>47</sup> Se for eksempel EMDs dom 11. juli 2002, *Christine Goodwin mot Storbritannia* (sak nr. 28957/95).

bestemmelsen «the right for each individual to approach others in order to establish and develop relationships with them and with the outside world, that is, the right to a “private social life”».<sup>48</sup> Terskelen for hva som berører en persons privatliv, er ikke satt spesielt høyt. Etter vår oppfatning berører eksklusjonen fra Jehovas vitner både kvinnens liv, relasjoner og autonomi på måter som omfattes av uttrykket privatliv i artikkel 8.

Eksklusjonsvedtaket har ført til at kvinnen har mistet kontakten med sin mor og med sine voksne barn. Dermed kan også retten til familieliv være berørt. I sin tilnærming til uttrykket familieliv legger EMD vekt på personers faktiske samliv og familieliv. Vernet er ikke begrenset til personer som lever sammen i ekteskap, men omfatter også andre samlivsformer, samt forhold mellom foreldre og barn.<sup>49</sup> Som utgangspunkt faller imidlertid relasjonen mellom foreldre og deres voksne barn utenfor uttrykket «familieliv», med mindre det foreligger «additional factors of dependence, other than normal emotional ties».<sup>50</sup> Da det uansett er tilstrekkelig for anvendelsen av artikkel 8 at saken omfatter kvinnens privatliv, går vi ikke nærmere inn på spørsmålet om hvorvidt også retten til familieliv er berørt.

#### 4.3 Rettighetsavveininger i spenningen mellom trossamfunn og enkeltindivider

##### 4.3.1 Innledning

Religionsfrihet er ansett å være «one of the foundations of a ‘democratic society’» og forutsetter frihet til å tro på det man vil.<sup>51</sup> I forlengelsen av dette har EMD en rekke ganger slått fast at offentlige myndigheter skal avholde seg fra å overprøve legitimiteten til religiøse synspunkter.

I Jehovas vitner-dommen siterte Høyesterett fra de generelle føringene gitt om religionsfrihet i saken *Sindicatul “Păstorul cel Bun” mot Romania*, og saken *Svyato-Mykhaylivska Parfiya mot Ukraina*.<sup>52</sup> I *Sindicatul* uttrykte EMD at staten ikke kan kreve at et trossamfunn tar opp eller ekskluderer bestemte medlemmer. I *Svyato-Mykhaylivska* uttrykte EMD at et trossamfunn selv skal bestemme over måten trossamfunnet tar opp eller ekskluderer sine medlemmer på. De to sitatene dannet et viktig utgangspunkt for Høyesteretts videre resonnement i saken. Høyesterett kommenterte ikke nærmere at det er en forskjell mellom statlig inngripen i et trossamfunns overordnede medlemskapskriterier og det som var tema i denne saken – spørsmål om et eksklusjonsvedtak krenket en enkeltpersons individuelle menneskerettigheter og derfor måtte settes til side.

Sitatene Høyesterett trakk inn gir ikke et dekkende bilde av EMDs fremgangsmåte i saker der et trossamfunns autonomi brytes mot andre menneskerettigheter. I saker der flere menneskerettigheter er i konflikt med hverandre, anlegger EMD en avveiningstilnærming. I

---

<sup>48</sup> EMD, *Guide on Article 8 of the European Convention on Human Rights* (oppdatert 31. august 2022), s. 25 punkt 79. [https://echr.coe.int/Documents/Guide\\_Art\\_8\\_ENG.pdf](https://echr.coe.int/Documents/Guide_Art_8_ENG.pdf).

<sup>49</sup> Ibid. s. 77 punkt 296.

<sup>50</sup> Ibid.

<sup>51</sup> Se for eksempel EMDs dom 10. november 2005, *Leyla Sahin mot Tyrkia* (sak nr. 44774/98) avsnitt 104–107.

<sup>52</sup> Se Jehovas vitner-dommen avsnitt 45 og 46 med henvisninger til EMDs dom i storkammer 9. juli 2013, *Sindicatul “Păstorul cel Bun” mot Romania* (sak nr. 2330/09) og EMDs dom 14. juni 2007, *Svyato-Mykhaylivska Parafiya mot Ukraina* (sak nr. 77703/01). Begge saker handlet om krav fra grupper som hadde organisert seg internt i store trossamfunn, og i hvilken grad offentlige myndigheter hadde krenket klagerens rettigheter ved ikke å anerkjenne deres gruppebaserte krav.

*Sindicatul* ble ikke bare betydningen av religionsfriheten trukket inn av EMD, slik Høyesteretts sitering gir inntrykk av. Saken omhandlet forholdet mellom retten til autonomi for den rumensk ortodokse kirke etter artikkel 9 på den ene side, og, på den annen side, retten for en gruppe prester i kirken til å etablere en fagforening med henvisning til organisasjonsfriheten i EMK artikkel 11. Saken ble håndtert som en avveining mellom artikkel 9 og artikkel 11.<sup>53</sup> Denne delen av EMD-dommen ble imidlertid ikke gjenstand for noen oppmerksomhet i Høyesterett og EMDs avveiningsmodell ble ikke brukt. *Svyato-Mykhaylivska* omhandlet et faktum som i stor grad skiller seg fra Jehovas vitner-saken, nemlig spørsmålet om hvordan offentlige myndigheter opptrådte i en situasjon med intern konflikt mellom to fraksjoner internt i en religiøs gruppe med tilknytning til den ukrainsk ortodokse kirke. Domstolen påpekte at en slik situasjon «required an extremely sensitive, neutral approach to the conflict.»<sup>54</sup> I dommen fant det ikke sted noen avveining mellom kolliderende menneskerettigheter, og saken kommenteres derfor ikke nærmere av oss.<sup>55</sup>

Jehovas vitner-saken omhandler forholdet mellom et trossamfunns autonomi og en enkeltpersons menneskerettigheter. For å få kunnskap om innholdet i EMK er det utilstrekkelig med løsvrevne generelle sitater gitt i EMDs fremstilling av «General principles», slik Høyesterett begrenset seg til.<sup>56</sup> Det er nødvendig å se nærmere på EMDs «Application of the above principles in the present case», det vil si koblingen mellom de generelle prinsippene og de konkrete saksforholdene.<sup>57</sup>

#### 4.3.2 EMDs avveiningsmodell

EMD har behandlet en rekke saker der et trossamfunns autonomi etter EMK artikkel 9 brytes mot enkeltpersoners eller gruppers menneskerettigheter. Et fellestrekk i slike saker er at den menneskerettslige problemstillingen har opphav i forholdet mellom to private parter. Saker for EMD handler i slike tilfeller om hvorvidt nasjonale domstoler gjennom sin tolkning av retten har krenket EMK.<sup>58</sup>

I slike saker ser vi i EMDs praksis to ulike innfallsvinkler til spørsmålet om konvensjonsbrudd. Den ene er at EMD vurderer om personer eller grupper har blitt utsatt for et konvensjonsstridig rettighetsinngrep, altså brudd på en *negativ* konvensjonsforpliktelse. Den andre er at EMD vurderer om det foreligger konvensjonsbrudd som følge av at statens myndigheter ikke har *sikret* individers og gruppers menneskerettigheter, altså brudd på en *positiv* konvensjonsforpliktelse. EMD har en rekke ganger presisert at det ikke er mulig å trekke opp et presist skille mellom statens negative og positive forpliktelser, men at vurderingstemaet uansett vil være det samme:

<sup>53</sup> *Sindicatul "Păstorul cel Bun" mot Romania* (sak nr. 2330/09) avsnitt 130 flg.

<sup>54</sup> *Svyato-Mykhaylivska Parafiya mot Ukraina* (sak nr. 77703/01) avsnitt 121–123.

<sup>55</sup> I dommen konkludere EMD med at staten ved å nekte å registrere opplysninger om trossamfunnet i offentlige registre, hadde krenket EMK artikkel 9.

<sup>56</sup> I Jehovas vitner-dommen avsnitt 45 vises det til "General principles" angitt i *Sindicatul* avsnitt 136 og 137. Sitatet inntatt i Jehovas vitner-dommen avsnitt 46 er hentet fra en konkret drøftelse i *Svyato-Mykhaylivska* avsnitt 150, der det vises til generelle utgangspunkter fra annen EMD-praksis.

<sup>57</sup> Se *Sindicatul "Păstorul cel Bun" mot Romania* (sak nr. 2330/09) avsnitt 139 flg.

<sup>58</sup> En konvensjonsstat vil kunne dømmes av EMD for konvensjonsbrudd dersom den nasjonale domstolen har foretatt en utilstrekkelig EMK-vurdering. Et eksempel på en slik sak er EMDs dom 16. april 2014, *Lillo-Stenberg og Sæther mot Norge* (sak nr. 13258/09).

«in both instances regard must be had to the fair balance which has to be struck between the general interest and the interests of the individual [...]»<sup>59</sup> EMD har videre slått fast at i saker med rettighetskonflikter, skal begge rettigheter behandles som likeverdige. Det skal ikke ha betydning for utfallet av en sak om det er den ene eller den andre private parten som bringer den inn for EMD med påstand om å ha blitt utsatt for en konvensjonskrenkelse.<sup>60</sup> Dette er også relevant for nasjonale domstolars håndheving av saker som berører rettighetsavveininger etter EMK, slik som Jehovas vitner-saken.

EMD har ikke direkte behandlet noen sak som omhandler menneskerettighetene til enkeltmedlemmer i et trossamfunn som følge av eksklusjon. Den har likevel behandlet flere saker som omhandler individvernets betydning internt i trossamfunn. Flest saker er fra arbeidslivets område og har omhandlet oppsigelse og manglende forlengelse av arbeidskontrakter fordi en person er ansett å ikke leve i tråd med trossamfunnets lære. Hva slags stilling og arbeidsplass det er snakk om, spiller inn som momenter i det konkrete rettighetsavveiningene. Temaer i disse sakene har vært utroskap og gjengifte,<sup>61</sup> at den ansatte har hatt et syn på sølibati som avvek fra det rådende synet til Den katolske kirke,<sup>62</sup> og at den ansatte hadde et syn på homofili som ikke var i tråd med trossamfunnets lære.<sup>63</sup> En ansatt i en protestantisk barnehage ble sagt opp som følge av medlemskap i et annet trossamfunn.<sup>64</sup> Den ufrivillige avslutningen av arbeidsforhold har utløst spørsmål om krenkelser av retten til privat- og familieliv i artikkel 8, retten til rettferdig rettergang i artikkel 6, retten til religionsfrihet i artikkel 9, samt retten til ytringsfrihet i artikkel 10. EMD har også, som alt nevnt, behandlet en sak som omhandlet betydningen av organisasjonsfriheten i EMK artikkel 11 for en gruppe ortodokse prester i den rumenske ortodokse kirke.<sup>65</sup>

#### 4.3.3 Relevante dommer fra EMD

Saken *Fernández Martínez mot Spania* omhandlet, i likhet med Jehovas vitner-saken, forholdet mellom religionsfriheten i EMK artikkel 9 og retten til privatliv etter EMK artikkel 8.<sup>66</sup> *Martínez* var ordinert prest i Den katolske kirke. I perioden 1991-1997 arbeidet han som religionslærer i den offentlige skolen. Han var ansatt på ettårige kontrakter som ble forlenget hvert år. Arbeidskontraktene ble inngått mellom ham og offentlige myndigheter, på bakgrunn av en avtale mellom Spania og Vatikanstaten. Etter denne avtalen skulle offentlige myndigheter stå for inngåelse av arbeidskontrakter, forutsatt at vedkommende først var anbefalt av den lokale

---

<sup>59</sup> EMDs dom i storkammer 12. juni 2014, *Fernández Martínez mot Spania* (sak nr. 56030/07) avsnitt 114.

<sup>60</sup> *Sindicatul "Păstorul cel Bun" mot Romania* (sak nr. 2330/09) avsnitt 160. Se også EMD, *Guide on Article 9 of the Convention – Freedom of thought, conscience and religion* (oppdatert 31. august 2022) s. 84 punkt 243. [https://www.echr.coe.int/Documents/Guide\\_Art\\_9\\_ENG.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_9_ENG.pdf).

<sup>61</sup> EMDs dom 23. september 2010, *Schiith mot Tyskland* (sak nr. 1620/03); EMDs dom 23. september 2010, *Obst mot Tyskland* (sak nr. 425/03).

<sup>62</sup> *Fernández Martínez mot Spania* (sak nr. 56030/07).

<sup>63</sup> EMDs dom 20. oktober 2009, *Lombardi Vallauri mot Italy* (sak nr. 39128/05).

<sup>64</sup> EMDs dom 3. februar 2011, *Siebenhaar mot Tyskland* (sak nr. 18136/02).

<sup>65</sup> *Sindicatul "Păstorul cel Bun" mot Romania* (sak nr. 2330/09).

<sup>66</sup> *Fernández Martínez mot Spania* (sak nr. 56030/07).

biskopen.<sup>67</sup> I kjølvannet av at det ble offentlig kjent at *Martínez* var gift, hadde fem barn, og var engasjert i foreningen *Movement for Optional Celibacy for priests*, fant det sted en prosess internt i Den katolske kirke som ledet til at biskopen besluttet at *Martínez* ikke lenger skulle få fornyet sin ansettelseskontrakt.<sup>68</sup> I sin begrunnelse skrev biskopen blant annet: «the circumstances surrounding these facts cannot be assessed solely from an employment or professional standpoint. For the Catholic Church, the sacrament of the priesthood is of a nature that surpasses the strictly employment or professional context.»<sup>69</sup> Offentlige myndigheter fulgte den underliggende avtalen og dermed ble ikke arbeidskontrakten forlenget. *Martínez* mente at det at han ikke fikk fornyet sin arbeidskontrakt utgjorde en krenkelse av EMK artikkel 8.

I sitt resonnement viste EMD til at det dreide seg om en spesiell jobb der det forelå en «direct link between the person's conduct in private life and his or her professional activities», idet stillingen krevde evne til å være «outstanding in true doctrine, the witness of Christian life, and teaching ability.»<sup>70</sup> At dette dreide seg om en spesiell stilling, påvirket imidlertid ikke muligheten *Martínez* hadde til å påberope seg et rettighetsvern etter EMK. Domstolen mente at det å ikke få forlenget ansettelsen hang sammen med «personal choices he had made in the context of his private and family life»<sup>71</sup> og at artikkel 8 derfor kom til anvendelse. Videre uttalte EMD at saken omhandlet en avveining mellom artikkel 8 og artikkel 9:

The Court reiterates that when it is called upon to rule on a conflict between two rights that are equally protected by the Convention, it must weigh up the interests at stake (see Siebenhaar, Schüth and Obst, all cited above). In the present case, this balancing exercise concerns the applicant's right to his private and family life, on the one hand, and the right of religious organisations to autonomy, on the other. The State is called upon to guarantee both rights and if the protection of one leads to an interference with the other, to choose adequate means to make this interference proportionate to the aim pursued. In this context, the Court accepts that the State has a wide margin of appreciation [...].<sup>72</sup>

Det ble her presisert at EMDs rolle er å kontrollere at nasjonale myndigheter har avveid rettighetene på en måte som er i tråd med EMKs prinsipper.

Som utgangspunkt har et trossamfunn stor selvbestemmelsesrett, og EMD har en rekke ganger presisert at «[t]he autonomous existence of religious communities is indispensable for pluralism in a democratic society and is thus an issue at the very heart of the protection which Article 9 of

---

<sup>67</sup> Følgende fremkommer i dommens avsnitt 14: «In accordance with the provisions of a 1979 Agreement between Spain and the Holy See, "religious education shall be taught by the persons who, every school year, are appointed by the administrative authority from among those proposed by the Ordinary of the diocese ...".

<sup>68</sup> *Martínez* hadde allerede i 1984 søkt om dispensasjon fra sølibat-kravet, men ikke fått svar. I 1997 innvilget Paven ham dispensasjonen, noe som samtidig innebar at han mistet sin «clerical 'state'», samt «the ecclesiastical honours and functions». Dette innebar også at han mistet retten til å undervise i religion i offentlige skoler, med mindre den lokale biskopen likevel åpnet opp for dette, se avsnitt 14.

<sup>69</sup> *Fernández Martínez mot Spania* (sak nr. 56030/07) avsnitt 19.

<sup>70</sup> Ibid. avsnitt 110.

<sup>71</sup> Ibid. avsnitt 112.

<sup>72</sup> Ibid. avsnitt 123.

the Convention affords.»<sup>73</sup> Samtidig eksisterer det grenser for autonomien. EMD ga i *Martínez-saken* følgende beskrivelse av denne grensen, samt nasjonale domstolars rolle i å prøve om grensen er overskredet i en situasjon med en rettighetskollisjon opp mot artikkel 8:

[...] a mere allegation by a religious community that there is an actual or potential threat to its autonomy is not sufficient to render any interference with its members' rights to respect for their private or family life compatible with Article 8 of the Convention. In addition, the religious community in question must also show, in the light of the circumstances of the individual case, that the risk alleged is probable and substantial and that the impugned interference with the right to respect for private life does not go beyond what is necessary to eliminate that risk and does not serve any other purpose unrelated to the exercise of the religious community's autonomy. Neither should it affect the substance of the right to private and family life. The national courts must ensure that these conditions are satisfied, by conducting an in-depth examination of the circumstances of the case and a thorough balancing exercise between the competing interests at stake (see, *mutatis mutandis*, *Sindicatul "Păstorul cel Bun"*, cited above, § 159).<sup>74</sup>

I *Martínez* kom flertallet i EMDs storkammer (9 dommere) til at «the domestic courts took into account all the relevant factors and, [...] they weighed up the interests at stake in detail and in depth (see, *mutatis mutandis*, *Obst*, cited above, § 49), within the limits imposed on them by the necessary respect for the autonomy of the Catholic Church».<sup>75</sup> Flertallet kom derfor til at det ikke forelå brudd på artikkel 8. Mindretallet (8 dommere) mente at inngrepet var uforholdsmessig og at *Martínez'* rettigheter etter artikkel 8 hadde blitt krenket.

To andre eksempler på hvordan EMD har håndtert brytninger mellom et trossamfunns autonomi og enkeltmedlemmers menneskerettigheter er *Obst mot Tyskland* og *Schüth mot Tyskland*.<sup>76</sup> *Obst* var ansatt i den mormonske kirken som leder for publikumskontakt i Europa. *Schüth* var organist og kordirigent i en katolsk menighet. Både *Obst* og *Schüth* hadde arbeidet i sine trossamfunn i en årrekke. De hadde begge innledet et forhold til en annen kvinne enn sin ektefelle, og begge ble sagt opp fra sin stilling fordi de ble ansett for ikke å ha levd opp til de etiske standarder som ble krevet. Sakene handlet ved dette om hvorvidt personer ansatt i disse stillingene i et trossamfunn kunne sies opp på grunn av handlinger foretatt i privatlivet. Både *Obst* og *Schüth* hevdet at oppsigelsene, som var begrunnet i religionsfriheten etter artikkel 9, innebar krenkelser av deres rett til privatliv etter artikkel 8. Etter inngående vurderinger av hvordan sakene var blitt håndtert i det nasjonale domstolsapparatet, konkluderte EMD i *Obst* med at det ikke forelå brudd på artikkel 8. Her ble tyske domstoler ansett å ha foretatt en reell og grundig nok rettighetsavveining.<sup>77</sup> I *Schüth* konkluderte derimot EMD med at det forelå en krenkelse av artikkel 8.

---

<sup>73</sup> Ibid. avsnitt 127.

<sup>74</sup> Ibid. avsnitt 132.

<sup>75</sup> Ibid. avsnitt 151. Blant annet ble det lagt vekt på at det i den nasjonale grunnlovsdomstolen ble avgitt to dissenser, noe som underbygget at «the court examined the issue from various perspectives».

<sup>76</sup> *Schüth mot Tyskland* (sak nr. 1620/03); *Obst mot Tyskland* (sak nr. 425/03).

<sup>77</sup> Se også Vibeke Blaker Strand, *Diskrimineringsvern og religionsutøvelse*, Gyldendal 2012, s. 198-199.

Begrunnelsen for dette hang sammen med at nasjonale domstoler i sin behandling av oppsigelsessaken hadde unnlatt å vurdere Schüths rett til privat- og familieliv etter artikkel 8. Etter EMDs oppfatning førte dette til at «The interests of the employing Church were thus not balanced against the applicant's right to respect for his private and family life guaranteed by Article 8 of the Convention, but only against his interest in keeping his post [...]»<sup>78</sup> Det ble videre lagt vekt på at det på nasjonalt plan ikke var foretatt noen skikkelig forholdsmessighetsvurdering der forholdene på klagers side var trukket inn:

the Court considers that a more detailed examination was required when weighing the competing rights and interests at stake (see *Obst*, cited above, §§ 48-51), particularly as in this case the applicant's individual right was weighed against a collective right. Whilst it is true that, under the Convention, an employer whose ethos is based on religion or on a philosophical belief may impose specific duties of loyalty on its employees, a decision to dismiss based on a breach of such duty cannot be subjected, on the basis of the employer's right of autonomy, only to a limited judicial scrutiny exercised by the relevant domestic employment tribunal without having regard to the nature of the post in question and without properly balancing the interests involved in accordance with the principle of proportionality.<sup>79</sup>

En reell rettighetsavveining var altså ikke foretatt hos nasjonale domstoler.

Den allerede omtalte saken *Sindicatul "Păstorul cel Bun" mot Romania* omhandlet organisasjonsfriheten etter EMK artikkel 11 for en gruppe ortodokse prester i den rumensk ortodokse kirke. Mer konkret omhandlet saken 32 prester som ønsket å etablere en fagforening, men som ikke fikk kirkens støtte. Kirken, og senere staten i saken for EMD, argumenterte med at retten til religiøs autonomi for kirken etter artikkel 9 måtte gå foran organisasjonsfriheten. Som ledd i denne argumentasjonen ble det vist til at prestene frivillig valgte å arbeide i den ortodokse kirke og at dette er et område som faller utenfor ordinær arbeidsrett.<sup>80</sup> EMD i storkammer erkjente at det å være prest har en religiøs dimensjon som henger sammen med kirkens autonomi.<sup>81</sup> Likevel mente EMD at "notwithstanding their special circumstances, members of the clergy fulfil their mission in the context of an employment relationship falling within the scope of Article 11 of the Convention. Article 11 is therefore applicable to the facts of the case."<sup>82</sup> Etter en konkret avveining konkluderte elleve dommere med at det ikke forelå noen krenkelse av artikkel 11 mens seks dommere mente at prestene var blitt utsatt for en krenkelse. Selv om prestene ikke nådde frem med at de var blitt utsatt for en konvensjonskrenkelse, viser dommen at EMD brukte avveiningstilnærmingen også i en sak som vedrørte organisatoriske forhold knyttet til prester internt i et trossamfunn.

---

<sup>78</sup> *Schüth mot Tyskland* (sak nr. 1620/03) avsnitt 67.

<sup>79</sup> *Ibid.* avsnitt 69.

<sup>80</sup> *Sindicatul "Păstorul cel Bun" mot Romania* (sak nr. 2330/09) avsnitt 96.

<sup>81</sup> *Ibid.* avsnitt 144.

<sup>82</sup> *Ibid.* avsnitt 148.

#### 4.3.4 Hva kan utledes fra EMDs praksis?

Sakene fra arbeidslivets område viser at menneskerettigheter kan sette grenser for trossamfunns autonomi. Det å være ansatt i et trossamfunn eller i en virksomhet som drives med religiøst formål, innebærer ikke i seg selv at enkeltpersoner frasier seg sine menneskerettigheter. Dette gjelder også i tilfeller der det ligger en religiøs begrunnelse til grunn for at et arbeidsforhold avsluttes.

Når denne tilnærmingen anvendes i religiøse arbeidsforhold, mener vi at avveiningsmodellen også kommer til anvendelse dersom et trossamfunn basert på religiøs praksis har utført handlinger (for eksempel eksklusjon) som berører menneskerettighetene til et medlem. Heller ikke enkeltmedlemmer i et trossamfunn mister sine grunnleggende menneskerettigheter som følge av medlemskapet.

Det er utilstrekkelig å passivt vise til religionsfriheten i artikkel 9 som begrunnelse for at det dreier seg om et lovlig rettighetsinngrep. EMD har presisert at et trossamfunn har en omfattende begrunnelsesplikt. Det skal vise hvorfor et inngrep i enkeltmenneskers rettigheter er helt nødvendig for å ivareta trossamfunnets autonomi. Hvordan et trossamfunn begrunner sin virksomhet, vil naturlig nok variere med hvilke stillinger og problemstillinger som foreligger. I sine generelle føringer om rettighetsavveininger mellom artikkel 9 og artikkel 8 har EMD uttrykt at selve «substansen» i retten til privat- og familieliv aldri skal påvirkes.<sup>83</sup> Dette utgangspunktet må kunne oppstilles uansett hva en sak gjelder.

EMD har presisert at det påhviler nasjonale domstoler å kontrollere at trossamfunnets begrunnelse er tilstrekkelig sett opp mot disse kravene, og nasjonale domstoler skal foreta en grundig, dyptpløyende og eksplisitt analyse av de ulike interessene i saken.<sup>84</sup> Avveiningene skal sikre at ingen utsettes for rettighetsinngrep som er uforholdsmessige.<sup>85</sup>

## 5 Domstolenes selvstendige ansvar for rettsanvendelsen

### 5.1 Sentrale utgangspunkter

Tvistelovens utgangspunkt er at domstolene har ansvaret for riktig rettsanvendelse. Det følger av tvisteloven § 11-3. Dette ansvaret for rettsanvendelsen innebærer at retten står fritt til å tolke bestemmelser på en annen måte enn det partene legger opp til. Retten har både rett og plikt til å anvende korrekte rettsregler og kan ikke tvinges til å legge til grunn en lovforståelse som den

---

<sup>83</sup> *Fernández Martínez mot Spania* (sak nr. 56030/07) avsnitt 132.

<sup>84</sup> *Ibid.*

<sup>85</sup> Dette er for øvrig i tråd med krav som følger av EU/EØS-retten gjennom direktiv 2000/78/EU og EU-domstolens håndheving av dette, se særlig EU-domstolen, sak C-414/16, *Egenberger mot Evangelisches Werk*, EU:C:2017:851 og EU-domstolen, sak C-68/17, *IR mot JQ*, EU:C:2018:696. Sakene er omtalt i Anne Hellum og Vibeke Blaker Strand, *Likestillings- og diskrimineringsrett*, Gyldendal 2022, s. 269 flg. Direktiv 2000/78/EU er ikke tatt inn i EØS-avtalen. Lovgiver har likevel søkt å gjennomføre direktivet i norsk rett, og Høyesterett har lagt til grunn at nasjonale lovbestemmelser som gjennomfører direktivet, må tolkes i tråd med direktivet, se Rt. 2012 s. 219 *Helikopterpiloter I* avsnitt 46. Se også Hellum og Strand (2022) s. 78 flg.



mener ikke er riktig.<sup>86</sup> Bestemmelsen begrenses imidlertid av *disposisjonsprinsippet*, som kommer til uttrykk i § 11-2. Prinsippet innebærer at retten er bundet av partenes krav, påstander og påstandsgrunnlag. Retten skal bare ta stilling til det partene kommer til domstolen for å få avgjort. Dersom retten tar utgangspunkt i en bestemmelse som partene ikke har anført eller legger til grunn et annet faktum enn partene har presentert for retten, vil det fort være en fare for at partene ikke får fremmet sine synspunkter, og dermed et mulig brudd på kontradiksjonsprinsippet. Dersom retten ser at utformingen av partenes krav, påstand eller påstandsgrunnlag ikke er heldig, har retten anledning til å yte veiledning etter tvisteloven § 11-5, og dersom retten er usikker på rammene for avgjørelsen, skal krav, påstand og påstandsgrunnlag klargjøres.

Tvisteloven § 11-2 og 11-3 er uttrykk for en arbeidsfordeling: Partene har ansvar for å skaffe til veie det faktiske grunnlaget, mens retten har ansvar for rettsanvendelsen.<sup>87</sup> Påstandsgrunnlaget i saken er i § 11-2 første ledd tredje punktum definert som «de rettsstiftende faktiske forhold en part bygger sin påstand på». Begrepet refererer seg bare til de faktiske forhold, ikke til rettsregler, men rettsreglene har indirekte betydning ved å utpeke de faktiske forhold som må inngå i påstandsgrunnlaget, og et påstandsgrunnlag blir ofte angitt ved å vise til en rettsregel.<sup>88</sup> Det er likevel opp til retten å anvende rettsreglene riktig, og den kan legge til grunn en rettsanvendelse som ikke er blitt påberopt av noen av partene.<sup>89</sup>

Påstandsgrunnlaget står i et spenningsforhold mellom faktum og rettsregler. For at faktumet skal være «rettsstiftende», må det kobles til et rettslig grunnlag. Spørsmålet er hvem som har ansvar for å gjøre denne koblingen. Som regel vil ikke dette være noe problem fordi partene anfører et treffende rettslig grunnlag, men spørsmålet kommer på spissen der partens rettslige anførsler er mer utydelige, slik Jehovas vitner-saken er et eksempel på. Om tvisteloven § 11-3 skal tas på ordet, må det stilles lave krav til partenes rettslige anførsler.

Internasjonale menneskerettigheter kan sette domstolenes ansvar for rettsanvendelsen på prøve. Internasjonale menneskerettigheter er komplekse, og i tilfeller der partene selv ikke er oppmerksomme på hvordan menneskerettigheter kan ha betydning i en konkret sak, vil det kunne kreve mye av domstolene å sørge for at nasjonal rett ikke tolkes på en konvensjonsstridig måte.

Grunnloven § 92 er relevant i denne sammenheng, ved at den etablerer en konstitusjonell sikringsplikt på menneskerettsområdet. Det heter i § 92 fast at statens myndigheter skal «respektere og sikre menneskerettighetene slik de er nedfelt i denne grunnlov og i for Norge bindende traktater om menneskerettigheter». Bestemmelsen utgjør et pålegg til domstolene og andre myndigheter om å håndheve menneskerettighetene på det nivå de er gjennomført i norsk rett, for eksempel slik EMK er gjennomført gjennom menneskerettsloven.<sup>90</sup>

---

<sup>86</sup> Tore Schei, Arnfinn Bårdsen, Dag Bugge Nordén, Christian H.P. Reusch, Toril M. Øie, *Tvisteloven, kommentarutgave*, oppdatert elektronisk utgave per 1. mars 2023, lovkommentar til tvisteloven § 11-3, lastet ned gjennom Juridika [besøkt 17.04.23].

<sup>87</sup> Dette blir gjerne omtalt som forhandlingsprinsippet.

<sup>88</sup> Inge Lorange Backer, *Norsk sivilprosess*, 2. utgave, Universitetsforlaget 2020, s. 279.

<sup>89</sup> Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) s. 168.

<sup>90</sup> HR-2016-2554-P avsnitt 70.

«Statens myndigheter» favner vidt og omfatter både lovgivende, utøvende og dømmende myndighet.<sup>91</sup> I uttrykket «respektere og sikre» vises det både til at rettighetene utgjør konstitusjonelle grenser for statsmaktene («respektere»), og at statens myndigheter har plikt til å foreta noe aktivt («sikre») for at rettighetene skal oppfylles.<sup>92</sup> For domstolenes del handler sikringsplikten blant annet om en plikt til å håndheve spørsmål om menneskerettighetsbrudd og å sørge for at eventuelle menneskerettighetsbrudd blir reparert. Aall fastslår at sikringsplikten innebærer at domstolen ikke bare har en rett, men også plikt til uoppfordret å tillegge en grunnlovs- eller konvensjonsstrid virkning.<sup>93</sup> Bårdsen har uttrykt det slik at «Høyesterett er på konstitusjonelt grunnlag avskåret fra å dømme i strid med menneskerettighetene.»<sup>94</sup>

Det kan stilles spørsmål ved om Grunnlovens pålegg til domstolene om å «sikre menneskerettighetene» påvirker balansen mellom tvisteloven §§ 11-2 og 11-3, i den forstand at retten i større grad aktivt skal undersøke om det kan tenkes å foreligge brudd på menneskerettigheter. Forutsetningen for en slik undersøkelse må i så fall være at faktum i saken gir grunnlag for en slik vurdering og at partenes mulighet for kontradiksjon ivaretas.

Spørsmålet om domstolenes ansvar for rettsanvendelsen på menneskerettsfeltet har også en linje til EØS-retten. Trygdeskandalen, som ble rullet opp fra høsten 2019, omhandlet feiltolkning av EØS-retten på måter som hadde hatt store negative konsekvenser for mange borgere.<sup>95</sup> NOU 2020:9 «Blindsonen» tok blant annet opp domstolenes selvstendige ansvar for å tolke nasjonal rett på en måte som ikke strider mot EØS-retten og presiserte at:

Både i sivile saker og straffesaker skal ... domstolene vurdere om EØS-retten kommer til anvendelse, uavhengig av om partene i en sivil sak, eller påtalemyndigheten eller siktede i en straffesak, har påberopt EØS-retten.<sup>96</sup>

Denne uttalelsen kom i forbindelse med utvalgets vurdering av tvisteloven §§ 11-2 og 11-3, samt av EU-domstolens praksis. Schei, Bårdsen, Nordén, Reusch og Øie slår i sin lovkommentar til tvisteloven fast at domstolenes ansvar for rettsanvendelsen også gjelder for EØS-retten og at dette ikke reiser særskilte spørsmål så lenge retten kan bygge på partenes påstandsgrunnlag.<sup>97</sup> Etter vårt syn taler Grunnloven § 92 for at en tilsvarende forståelse også kan og bør legges til grunn på menneskerettsfeltet.

---

<sup>91</sup> Dokument 16 (2011-2012) s. 46 punkt 9.6.3.

<sup>92</sup> Ibid. s. 67 punkt 12.5.1.

<sup>93</sup> Jørgen Aall, *Rettsstat og menneskerettigheter*, Fagbokforlaget 2022, s. 128.

<sup>94</sup> Arnfinn Bårdsen, «De nordiske høyesterettene som konstitusjonsdomstoler: Noen nyere utviklingslinjer i Norges Høyesterett», Nordisk høyesterettsdommerseminar, Stockholm 23. og 24. mars 2015, punkt 17.

<https://www.domstol.no/globalassets/upload/hret/artikler-og-foredrag/nordiske-konstitusjonsdomstoler---stockholm-mars-2015.pdf> [lesedato: 17.4.2023]. Se også Ragna Aarli, kommentar til Grunnloven § 92 i Ola Mestad og Dag Michaelsen (red.), *Grunnloven. Historisk kommentarutgave 1814–2020*, Universitetsforlaget 2020, s. 898–908, på s. 907. <https://doi.org/10.18261/9788215054179-2021-112>.

<sup>95</sup> For en oversikt over saken, se bloggen «Retten i trygdeskandalen» redigert av Ingunn Ikdahl og Christoffer Conrad Eriksen på <https://www.jus.uio.no/om/aktuelt/retten-i-trygdeskandalen/> [lesedato: 17.4.23].

<sup>96</sup> NOU 2020:9 s. 163 punk 12.2.1.

<sup>97</sup> Se også Schei m.fl., *Tvisteloven, kommentarutgave*, oppdatert elektronisk utgave per 1. mars 2023, lovkommentar til tvisteloven § 11-3, lastet ned gjennom Juridika [besøkt 17.04.23].

Å tolke tvistelovens §§ 11-2 og 11-3 slik at nasjonale domstoler også på menneskerettsfeltet skal bidra aktivt til å undersøke om det foreligger menneskerettsbrudd, harmonerer også godt med det menneskerettslige subsidiaritetsprinsippet som særlig er utviklet i EMK-systemet. Prinsippet går i korte trekk ut på at det er statene selv som har primæransvaret for å sikre at EMK etterlevs.<sup>98</sup> EMD har kun en etterfølgende kontrollfunksjon, mens nasjonale myndigheter – herunder domstolene – anses for å være best plassert til å sikre menneskerettighetene på nasjonalt plan. Nasjonale domstoler spiller utvilsomt en viktig rolle dersom denne arbeidsfordelingen mellom nasjonale myndigheter og EMD skal fungere etter sin intensjon.<sup>99</sup>

## 5.2 Hva skulle Høyesterett gjort annerledes?

Hva det mer konkret vil si at nasjonale domstoler har et ansvar for, innenfor partenes påstandsgrunnlag, å ta aktive skritt for å undersøke muligheten for menneskerettsbrudd, tydeliggjøres om vi ser nærmere på hvordan Høyesterett forholdt seg til kvinnens anførsel vedrørende EMK artikkel 8.

Det står ingenting i høyesterettsdommen om betydningen av kvinnens rett til privatliv etter EMK artikkel 8. I dommen løftes bare frem forholdet til kvinnens integritetsvern (hennes gode navn og rykte).<sup>100</sup> I sluttinnlegget til Høyesterett var det imidlertid uttalt: «Eksklusjonen vil imidlertid være i strid med EMK artikkel 8 om rett til privatliv og samvær med egne barn.»<sup>101</sup> Vi kan ikke se dette på noen annen måte enn at Høyesterett har unnlatt å ta stilling til et spørsmål som faktisk var anført. Faktum i saken la opp til en bredere vurdering av retten til privatliv, og med utgangspunkt i Grunnloven § 92 og tvisteloven § 11-3 hadde Høyesterett alle muligheter til å foreta en slik vurdering. Dersom Høyesterett var i tvil om kvinnen ønsket å anføre brudd på EMK artikkel 8 om retten til privatliv, kunne retten ha ytt materiell veiledning. Når anførselen fremkommer i sluttinnlegget, er det imidlertid vanskelig å se for seg hva en slik tvil kunne gå ut på. Og selv om retten til privatliv ikke eksplisitt hadde vært anført, men bare en anførsel om brudd på EMK artikkel 8, kunne Høyesterett ha valgt å ta stilling til spørsmålet. Etter vårt syn er dommen derfor et eksempel på at Høyesterett ikke tok tilstrekkelig ansvar for å sikre riktig rettsanvendelse.

Saksforholdet ble kun vurdert ut ifra nasjonale foreningsrettslige standarder, som i seg selv ble ansett å ivareta de menneskerettslige kravene til religionsfrihet og forsamlingsfrihet etter EMK artikkel 9 og 11.<sup>102</sup> Høyesterett la til grunn at eksklusjonen utvilsomt hadde «meget store

---

<sup>98</sup> Prinsippet har vært gjenstand for både oppmerksomhet og debatt i senere år. Prinsippet fremkommer i dag eksplisitt i fortalen til EMK, der det heter at konvensjonspartene, «i samsvar med subsidiaritetsprinsippet, har hovedansvaret for å sikre de rettigheter og friheter som er fastlagt i denne konvensjon og dens protokoller, og at de i den forbindelse har en viss skjønnsmargin, underlagt Den europeiske menneskerettsdomstols kontrolljurisdiksjon». Denne formuleringen kom inn i fortalen 1. august 2021, da tilleggsprotokoll nr. 15 trådte i kraft.

<sup>99</sup> For mer bakgrunnsstoff vedrørende tilleggsprotokoll nr. 15, se EMD, *High Level Conference on the Future of the European Court of Human Rights, Brighton Declaration*.

[https://www.echr.coe.int/documents/2012\\_brighton\\_finaldeclaration\\_eng.pdf](https://www.echr.coe.int/documents/2012_brighton_finaldeclaration_eng.pdf).

<sup>100</sup> Se også artikkelens punkt 1.

<sup>101</sup> Sitatet fremkommer i sluttinnlegget fra kvinnens prosessfullmektig i saken for Høyesterett. Motparten omtalte ikke spørsmålet i sitt sluttinnlegg.

<sup>102</sup> Jehovas vitner-dommen avsnitt 48.

personlige konsekvenser» for kvinnen,<sup>103</sup> men slo samtidig fast at det ikke var nødvendig å «ta stilling til hvor langt prøvingsretten rekker dersom et vedtak kan komme i konflikt med andre menneskerettigheter.»<sup>104</sup> At kvinnens rett til privatliv etter EMK artikkel 8 overhodet ikke ble vurdert, er i seg selv problematisk sett opp mot EMK. Slik manglende integrering ble av EMD i *Schüth-dommen* vurdert som konvensjonsstridig i seg selv.

Den manglende integreringen av kvinnens individuelle menneskerettigheter etter EMK artikkel 8 innebar også at det ikke ble foretatt noen reell rettighetsavveining etter metoden angitt i for eksempel *Martinez* og *Schüth*. EMD krever at nasjonale domstoler foretar en detaljert vurdering av trossamfunnets begrunnelse for å gripe inn i individets privatliv, og det skal foretas en reell avveining mellom de berørte rettighetene.<sup>105</sup> I avveiningen mellom retten privatliv og trossamfunns autonomi kan ikke nasjonale domstoler velge en løsning som griper inn i kjernen av det som utgjør retten til privat- og familieliv.<sup>106</sup>

Høyesterett kunne fastholdt en foreningsrettslig tilnærming, men denne tilnærmingen skulle tatt høyde for individvernets betydning. Høyesterett kunne ha videreutviklet den foreningsrettslige tilnærmingen gjennom å ha trukket inn artikkel 8 og foretatt en avveining mellom artikkel 8 og artikkel 9 på den måten EMD har foreskrevet.<sup>107</sup> Av individuelle forhold på kvinnens side ville en rekke ulike momenter vært relevante: Høyesterett la til grunn at kvinnen ble utsatt for oralsex mens hun sov, noe som utgjør voldtekt i straffelovens forstand.<sup>108</sup> Hun ble utsatt for en intern prosess i trossamfunnet som i seg selv har store svakheter og der hun som kvinne var særlig sårbar.<sup>109</sup> Eksklusjonen hadde «meget store personlige konsekvenser»<sup>110</sup> for henne ved at hun mistet kontakten med hele sin omgangskrets, inkludert både familie og venner. Etter vårt syn er konsekvensene for kvinnen så omfattende at vi vanskelig kan se at hensynet til å ivareta autonomien til Jehovas vitner, slik dette er forankret i EMK artikkel 9, kan oppveie dette.<sup>111</sup> Høyesterett skulle derfor ha kommet til et annet resultat.

Når Høyesterett, med rette, anerkjente at kravet om at eksklusjonsvedtaket skulle gjøres ugyldig var et rettskrav, måtte dessuten prøvingen av kravet fylle et minstemål for behandling. EMK artikkel 6 omhandler individers rett til en rettferdig rettergang. Bestemmelsen gir domstoler eller andre håndhevingsorganer en plikt til å foreta en effektiv rettslig prøving. Dette innebærer blant annet at organet skal ha «jurisdiction to examine all questions of fact and law relevant to the dispute before it», samt at organet i sin prøving ikke skal «abandon any of the elements of its judicial function».<sup>112</sup> Det kan således stilles spørsmål ved om den svake prøvingsintensiteten

---

<sup>103</sup> Ibid. avsnitt 52.

<sup>104</sup> Ibid. avsnitt 65.

<sup>105</sup> *Schüth mot Tyskland* (sak nr. 1620/03) avsnitt 69.

<sup>106</sup> *Fernández Martínez mot Spania* (sak nr. 56030/07) avsnitt 132.

<sup>107</sup> Se artikkelens punkt 4.3.4.

<sup>108</sup> Jehovas vitner-dommen avsnitt 94.

<sup>109</sup> Se særlig artikkelens punkt 3.4.

<sup>110</sup> Jehovas vitner-dommen avsnitt 52.

<sup>111</sup> Vi tar her kun utgangspunkt i høyesterettsdommens fremstilling av Jehovas vitners argumentasjon.

<sup>112</sup> EMD, *Guide on Article 6 of the European Convention on Human Rights. Right to a fair trial (civil limb)* (oppdatert 31. august 2022), s. 49 punkt 188. [https://www.echr.coe.int/documents/guide\\_art\\_6\\_eng.pdf](https://www.echr.coe.int/documents/guide_art_6_eng.pdf).

som ble anlagt i saken, samt den uttrykkelige avgrensningen mot kvinnens menneskerettigheter, i seg selv utgjør et brudd på artikkel 6.<sup>113</sup>

## 6 Avsluttende refleksjoner

Situasjonen nå er at det foreligger en rettskraftig høyesterettsdom med et innhold som stilltiende kan sies å legitimere kvinnediskriminerende og integritetskrenkende hendelser og strukturer, avsagt av fem mannlige høyesterettsdommere.<sup>114</sup> Dommen trekker ikke inn relevant EMK-rett som omhandler avveininger mellom individrettigheter og autonomien til trossamfunn. Dommens nedtoning av åpenbare utfordringer kan også føre til uheldige ringvirkninger for fremtidige saker der individvern kommer i konflikt med virksomheten i trossamfunn.

Ved å klage til EMD ble en mulig vei videre for kvinnens sak åpnet opp. Avvisningen av saken lukket denne muligheten. Slik vi ser det, er imidlertid ikke avvisningen det samme som at det er konstatert at nasjonale domstoler har gjort det de skulle. At saken er avvist, må ses i sammenheng med den høye terskelen som foreligger for å få saken behandlet av EMD.<sup>115</sup>

Med en rettskraftig avgjørelse fra Høyesterett og avslag i EMD har kvinnen ikke lenger mulighet til å rettslig påvirke situasjonen. En ny sak for tingretten om brudd på retten til privatliv etter EMK artikkel 8 vil bli avvist, fordi kravet vil bli ansett som det samme kravet som allerede er behandlet i Høyesterettsavgjørelsen. Dette selv om Høyesterett ikke tok stilling til brudd på retten til privatliv. Gjenåpning av saken er heller ikke aktuelt.<sup>116</sup>

Det er behov for økt oppmerksomhet om hvordan domstolene helt konkret skal gå frem for å sikre menneskerettighetene i rettsanvendelsen, slik at sikringsplikten som er forankret i Grunnloven § 92 blir reell. I forlengelsen av dette bør mulighetene til å rettslig verne om sine individuelle menneskerettigheter, også i kjølvannet av en nasjonal domstolprosess, drøftes.

Jehovas vitner-dommen synliggjør enkeltindividets sårbarhet i møte med det nasjonale domstolsystemet, ved at individet er avhengig av at noen ser menneskerettighetenes betydning og trekker dem inn i saken. Når relevante menneskerettigheter ikke trekkes inn slik de burde, verken fra prosessfullmektigen eller domstolene, vil individvernet kunne gå tapt – slik det har gått tapt her.

---

<sup>113</sup> For en oversikt over grunnleggende elementer av rettferdig rettergang, se Aall 2022, s. 442 flg.

<sup>114</sup> Se artikkelens punkt 3.4.

<sup>115</sup> Se artikkelens punkt 4.1.

<sup>116</sup> Tvisteloven § 31-4 omhandler gjenåpning av en sak i tilfeller der det foreligger feil ved avgjørelsen. Her følger det av bokstav b at en sak kan begjæres gjenåpnet «hvis en bindende avgjørelse av en internasjonal domstol eller en uttalelse fra FNs menneskerettskomité i samme saksforhold tilsier at avgjørelsen var basert på uriktig anvendelse av folkeretten.» I denne saken kommer det ingen bindende dom om konvensjonsbrudd fra EMD. Dermed er også gjenåpning utelukket.