

Second opinion

*Vigsel av samkönade par som kvalifikationskrav – diskriminerande?*

Stockholm den 14 februari 2025

**A. Uppdraget**

1. Svensk Pastoraltidskrift har givit undertecknade i uppdrag att upprätta en second opinion över promemorian "*Vigsel av samkönade par som kvalifikationskrav – diskriminerande?*" (hädanefter promemorian) författad av Erik Danhard, advokat och partner vid NEXT Advokater, på uppdrag av kyrkostyrelsen.
2. Frågan som kyrkostyrelsen uppdrog Erik Danhard att besvara i promemorian var om anställande enheter inom Svenska kyrkan vid nyanställning av präster kan ställa som ett kvalifikationskrav att prästen ska förrätta vigsel även av samkönade par. I promemorian besvarades frågan med de sammanfattande slutsatserna:

*att* bestämmelsen i äktenskapsbalken om en begränsning i ett trossamfunds vigselplikt innebär inte några principiella hinder mot att vid nyanställning av präster ställa krav på att förrätta vigsel även av samkönade par,

*att* kvalifikationskrav vid nyanställning av präster att förrätta vigsel av även samkönade par är något som missgynnar personer med en viss trosuppfattning i anställningsförfarandet, men stödjer ett berättigat syfte och de använda medlen kan utifrån gällande rätt bedömas som lämpliga och nödvändiga (proportionerliga),

*att* ett sådant kvalifikationskrav, med utgångspunkt i de ovan angivna förutsättningarna, alltså är godtagbart enligt svensk rätt,

*att* det skulle vara förstärkande vid proportionalitetsbedömningen om kvalifikationskravet skulle ha stöd av riktlinjer utfärdade av de centrala organen inom Svenska kyrkan, samt

*att* de anställande enheterna – församlingar och pastorat – och även Svenska kyrkan bör i förekommande fall se till att rutiner kommer på plats för att säkerställa att kravet får genomslag.

3. I det följande avger vi vår second opinion. Inledningsvis presenteras våra sammanfattande slutsatser. Därefter presenteras de rättsliga utgångspunkterna för bedömningen. Slutligen presenteras vår bedömning.

## **B. Sammanfattande slutsatser**

4. Mot bakgrund av nedan redovisade rättsliga utgångspunkter och bedömning är våra sammanfattande slutsatser:

*att* bestämmelsen i äktenskapsbalken om en begränsning i ett trossamfunds vigselplikt inte i sig innebär ett hinder mot att besluta om en inomkyrklig vigselplikt,

*att* kvalifikationskrav vid nyanställning av präster att förrätta vigsel av även samkönade par är något som missgynnar personer med en viss trosuppfattning i anställningsförfarandet,

*att* ett sådant kvalifikationskrav inte kan anses utgöra ett verkligt och avgörande yrkeskrav, samt

*att* det därmed skulle innebära diskriminering och vara i strid med lag att uppställa ett sådant kvalifikationskrav.

## C. Rättsliga utgångspunkter

### C.1 Regeringsformen

5. Enligt 2 kap. 1 § första stycket 6 regeringsformen är var och en gentemot det allmänna tillförsäkrad religionsfrihet, innebärandes frihet att ensam eller tillsammans med andra utöva sin religion.
6. Den i regeringsformen stadgade religionsfriheten är absolut. De allmänna begränsningar som gäller för människors handlade kan dock i vissa fall komma i beröring med handlingar som tangerar religionsfriheten. I sådana fall har dessa begränsningar företräde (Holmberg, E. m.fl., *Grundlagarna – RF, SO, RO*, Utgåva 3, Norstedts Juridik, Kommentarer till 2 kap. 1 § regeringsformen; prop. 1975/76:209 s. 115).

### C.2 Arbetsrätt

7. Utgångspunkten inom svensk arbetsrätt är att anställningsrätten är fri och att arbetsgivare har arbetsledningsrätt. Med detta avses att arbetsgivaren har frihet att bestämma arbetsuppgifterna i en anställning, vilken kompetensprofil den som kan bli aktuell för viss anställning ska ha och vem som ska anställas. Det finns dock begränsningar som följer av lag och kollektivavtal (AD 2017:23; AD 1985 nr 129).

### C.3 Diskrimineringslagen

8. Enligt 1 kap. 3 § diskrimineringslagen är ett avtal som inskränker någons rättigheter eller skyldigheter enligt lagen utan verkan i den delen. Lagen är således tvingande och kan inte åsidosättas genom avtal.
9. Med diskriminering avses, såvitt nu är relevant, enligt 1 kap. 4 § 1-2 direkt diskriminering och indirekt diskriminering. Direkt diskriminering avser att någon missgynnas genom att behandlas sämre än någon annan behandlas, har behandlats eller skulle ha behandlats i en jämförbar situation, om missgynnandet har samband

till exempel med religion eller annan trosuppfattning. Indirekt diskriminering avser att någon missgynnas genom tillämpning av en bestämmelse, ett kriterium eller ett förfaringssätt som framstår som neutralt men som kan komma att särskilt missgynna personer med till exempel viss religion eller annan trosuppfattning.

10. Enligt 2 kap. 1 § första stycket 1-2 får en arbetsgivare inte diskriminera den som, såvitt nu är relevant, är arbetstagare eller gör en förfrågan om eller söker arbete. Förbudet hindrar dock enligt 2 kap. 2 § 1 inte särbehandling vid beslut om anställning som föranleds av en egenskap som har samband med någon av diskrimineringsgrunderna om egenskapen, på grund av arbetets natur eller det sammanhang där arbetet utförs, utgör ett verkligt och avgörande yrkeskrav som har ett berättigat syfte. Därtill krävs enligt samma bestämmelse att kravet är lämpligt och nödvändigt för att uppnå syftet.
11. Av förarbetena till 2 kap. 2 § framgår att undantaget är avsett att vara tillämpligt för verksamheter som bygger på religiösa, ideologiska eller värderingsmässiga grunder. I sådana verksamheter är det enligt lagstiftaren rimligt att en arbetstagare, vars funktion eller arbetsuppgifter har nära samband med verksamhetens kärna, delar organisationens eller verksamhetens åskådning eller grundläggande värderingar. Religiösa sammanslutningar omnämns som ett särskilt exempel, där det anges att dessa bör kunna kräva att den som ska arbeta i funktioner som berör själva religionsutövningen eller som ska företräda verksamheten gentemot allmänheten eller medlemmar, bekänner sig till den tro eller religion som utövas. Arbetsgivaren måste dock ha starka skäl för att få tillämpa undantagsregeln. Det måste stå klart att det verkligen varit de krav som arbetet ställer, eller det sammanhang där arbetet utförs, som varit styrande i det enskilda fallet (prop. 2007/08:95 s. 159 f; Härneskog Persson, G., Kommentrar till 2 kap. 2 § 1, Karnov [JUNO 2025-02-14]).

## C.4 Europakonventionen

12. Det primära ansvaret för att rättigheterna i Europakonventionen respekteras tillfaller konventionsstaterna. Denna så kallade subsidiaritetsprincip kommer till uttryck i

artikel 1 Europakonventionen och framgår numera också, sedan antagandet av tilläggsprotokoll 15, av konventionens preambel. Detta innebär att konventionsstater, när frågor om tolkning av konventionen har avgjorts av Europadomstolen, behöver anpassa sin lagstiftning eller i övrigt vidta åtgärder i överensstämmelse med domstolens tolkningar (Danelius, H. m.fl., *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis – En kommentar till Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna*, 6:1 u., Norstedts juridik, Stockholm, 2023, s. 45 och 63-65).

13. I enlighet med den etablerade principen om fördragskonform, eller konventionskonform, tolkning ska inhemsk lagstiftning i möjligaste mån tolkas på ett sätt som undviker konflikter med konventionen (NJA 2010 s. 168 p. 31; NJA 2012 s. 1038 I p. 14; NJA 2013 s. 502 p. 53; AD 2017 nr 23).
14. Europakonventionens artiklar innefattar primärt negativa förpliktelser för konventionsstaterna, innebärande att staterna är skyldiga att avhålla sig från handlingar som kränker enskildas mänskliga rättigheter. Till dessa negativa förpliktelser kommer dock korresponderande positiva förpliktelser, innebärande att staterna också är skyldiga tillse att enskilda kommer i åtnjutande av sina mänskliga rättigheter. Dessa positiva förpliktelser kan till exempel medföra skyldigheter att stifta lagar som tillförsäkrar enskildas åtnjutande av de rättigheter som följer av konventionen (Danelius m.fl., s. 65-66).
15. De positiva förpliktelserna medför även att staterna dessutom har en skyldighet att tillse att enskilda kan åtnjuta sina konventionsskyddade rättigheter även i förhållande till andra enskilda. Detta innebär att Europakonventionen har en så kallad indirekt horisontell effekt mellan enskilda (NJA 2015 s. 899 p. 16-17).
16. Artikel 9.1 Europakonventionen stadgar att var och en har rätt till tankefrihet, samvetsfrihet och religionsfrihet. Denna rätt innefattar enligt bestämmelsen frihet att byta religion eller tro och frihet att ensam eller i gemenskap med andra, offentligt eller enskilt, utöva sin religion eller tro genom gudstjänst, undervisning, sedvänjor och ritualer.

17. Vidare stadgar artikel 9.2 Europakonventionen att friheten att utöva sin religion eller tro endast får underkastas sådana begränsningar som är föreskrivna i lag och som i ett demokratiskt samhälle är nödvändiga med hänsyn till den allmänna säkerheten, till skydd för allmän ordning, hälsa eller moral eller till skydd för andra personers fri- och rättigheter.
18. Europadomstolen har förklarat att religionsfriheten i första hand är en fråga om individuellt tänkande och samvete. För att komma i åtnjutandet av det skydd som religionsfriheten medger krävs att den aktuella trosuppfattningen har uppnått en viss nivå av övertygelse, seriositet, koherens och betydelse (*Eweida m.fl. mot Förenade konungariket*, 15 januari 2013, nr. 48420/10 m.fl, p. 81).
19. Religionsfriheten innebär bland annat att trossamfund ska tillåtas verka och att enskilda personer ska kunna bli medlemmar av dessa och delta i deras verksamhet (Danelius, s. 540). Europadomstolen har fastslagit att trossamfunds autonoma existens är oumbärligt för pluralism i ett demokratiskt samhälle och en fråga i kärnan av det skydd som artikel 9 Europakonventionen medger. När fråga är om trossamfunds organisation måste religionsfriheten enligt artikel 9 Europakonventionen därför också tolkas i ljuset av föreningsfriheten enligt artikel 11 Europakonventionen (*Hasan och Chaush mot Bulgarien* [GC], 16 oktober 2000, nr. 30985/96, p. 62; *Sindicatul "Păstorul cel Bun" mot Rumänien* [GC], 9 juli 2013, nr. 2330/09, p. 136; *Fernández Martínez mot Spanien* [GC], 12 juni 2014, nr 56030/07, p. 127).
20. Artikel 11.1 Europakonventionen stadgar att var och en har rätt till föreningsfrihet. Vidare stadgar artikel 11.2 Europakonventionen stadgar att utövandet av denna rättighet inte får underkastas andra inskränkningar än sådana som är föreskrivna i lag och som i ett demokratiskt samhälle är nödvändiga med hänsyn till den nationella säkerheten eller den allmänna säkerheten, till förebyggande av oordning eller brott, till skydd för hälsa eller moral eller till skydd för andra personers fri- och rättigheter.
21. Det förhållandet att religionsfriheten ska tolkas i ljuset av föreningsfriheten medför bland annat att religionsfriheten inte inbegriper en rätt till oliktankande inom ett

trossamfund. I stället har trossamfund rätt att utan statlig inblandning, i enlighet med sina egna regler och intressen, reagera på alla oliktankande rörelser som dyker upp inom dem och som kan utgöra hot mot deras sammanhållning, profil eller enhet. I händelse av någon doktrinär eller organisatorisk oenighet mellan ett trossamfund och dess medlemmar utövas religionsfriheten genom medlemmarnas möjlighet att fritt lämna samfundet (*Sindicatul "Păstorul cel Bun" mot Rumänien* [GC], p. 137 och 165; *Fernández Martínez mot Spanien* [GC], p. 128).

22. Som en följd av deras autonomi kan trossamfund också kräva en viss förhöjd lojalitetsplikt från dess arbetstagare och representanter. Vid bedömningen av proportionaliteten av en inskränkande åtgärd, som vidtagits av ett trossamfund mot en sådan person, är arten av den tjänst som personen innehar en viktig omständighet. I synnerhet är det specifika uppdrag som tilldelats den berörda personen relevant för att avgöra om den ska omfattas av en förhöjd lojalitetsplikt. Europadomstolen har funnit att trossamfunds prästerskap är bundna av en sådan förhöjd lojalitetsplikt (*Sindicatul "Păstorul cel Bun" mot Rumänien* [GC], p. 144; *Fernández Martínez mot Spanien* [GC], p. 131).

23. Vidare stadgar artikel 14 Europakonventionen att åtnjutandet av de fri- och rättigheter som anges i konventionen ska säkerställas utan någon åtskillnad på grund av exempelvis religion. För att en åtskillnad i behandling ska anses vara diskriminerande krävs dock att denna saknar objektiva och rimliga skäl (*Molla Sali mot Grekland* [GC], 19 december 2018, nr. 20452/14, p. 135).

## C.5 Äktenskapsbalken

24. I 4 kap. 3 § första stycket 1 äktenskapsbalken stadgas att sådan präst eller annan befattningshavare i ett trossamfund, som har förordnande enligt lagen (1993:305) om rätt att förrätta vigsel inom trossamfund, är behörig att vara vigselförrättare. I 4 kap. 3 § andra stycket stadgas dock att sådan behörig person inte är skyldig att förrätta vigsel.

25. Enligt förarbetena till ändringarna i äktenskapsbalken, i samband med ändringen av relationen mellan Svenska kyrkan och staten, skulle det efter relationsändringen inte finnas en lagstadgad skyldighet för präster och församlingar i Svenska kyrkan att stå till förfogande för kyrklig vigsel. Med anledning av detta beslutades att den tidigare lagstadgade vigselplikten skulle upphävas. I stället angavs att denna fråga skulle bli inomkyrklig sedan reformen genomförts (prop. 1998/999:38 s. 249; se även prop. 2008/09:80 s. 22).
26. I samband med tillkomsten av 4 kap 3 § andra stycket hade en särskild utredare utsetts att utreda bland annat om den borde införas en ordning med vigselplikt för vigselförrättare inom trossamfund eller för samfunden. Utredaren konstaterade att det finns skäl att ifrågasätta om en plikt att viga samkönade par skulle strida mot religionsfriheten i de fall då religionen förbjuder detta och att det rimligen inte kunde begäras att det inom ett trossamfund ska hållas en vigselgudstjänst som inte omfattas av dess tro. Utredaren fastslog därför att det inte finns någon skyldighet för den som är behörig vigselförrättare inom ett trossamfund med vigselstånd eller för samfundet att förrätta vigsel och föreslog i stället att det andra stycket skulle införas som ett förtydligande av att en sådan skyldighet inte finns. Lagstiftaren instämde i detta och införde det andra stycket där det förtydligas (prop. 2008/09:80 s. 22 & Bilaga 1, s. 42; SOU 2007:17 s. 26).

#### **D. Bedömning**

27. Frågan som kyrkostyrelsen uppdrog Erik Danhard att besvara i promemorian var om anställande enheter inom Svenska kyrkan vid nyanställning av präster kan ställa som ett kvalifikationskrav att prästen ska förrätta vigsel även av samkönade par. Detta är en rättsligt komplex fråga som kräver såväl beaktande av inhemska och internationella rättsregler som avvägningar mellan flera i och för sig skyddsvärda intressen.
28. En religiöst betingad övertygelse att endast olikkönade par kan ingå äktenskap omfattas av religionsfriheten. Kvalifikationskravet skulle således vid nyanställning



innebära en inskränkning av religionsfriheten för präster som har denna övertygelse, eftersom de på grund av övertygelsen är förhindrade att förrätta vigsel av samkönade par. Därmed uppkommer följdfrågorna om denna inskränkning dels har stöd i lag, dels är proportionerlig.

29. Arbetsgivare har enligt svensk arbetsrätt både anställningsrätt och arbetsledningsrätt. Dessa rättigheter är dock inte absoluta, utan är föremål för begränsningar som följer bland annat av lag.
30. Enligt 4 kap. 3 § andra stycket äktenskapsbalken är präster, som har förordnande om rätt att förrätta vigsel inom trossamfund, behöriga men inte skyldiga att förrätta vigsel. Även om det således inte finns en lagstadgad vigselplikt för präster behöriga att förrätta vigsel, ska bestämmelsen enligt förarbetena inte tolkas som förbud mot trossamfund att inom samfunden ha en sådan vigselplikt. Tvärtom är syftet med bestämmelsen att överlåta frågan om vigselplikt till trossamfunden.
31. Mot denna bakgrund kan konstateras att 4 kap. 3 § andra stycket äktenskapsbalken i sig inte innebär hinder mot kvalifikationskravet.
32. Kvalifikationskravet skulle emellertid innebära att präster, som på grund religiös övertygelse är förhindrade att efterkomma kravet, missgynnas när dessa gör en förfrågan om eller söker arbete. Detta står i strid med förbudet mot indirekt diskriminering enligt 1 kap. 4 § 2 diskrimineringslagen.
33. Undantagsvis kan ett sådant kvalifikationskrav ändå anses tillåtet enligt 2 kap. 2 § 1 diskrimineringslagen. Detta förutsätter dock att kvalifikationskravet utgör ett verkligt och avgörande yrkeskrav som har ett berättigat syfte och att kravet är lämpligt och nödvändigt för att uppnå detta syfte. Enligt förarbetena måste det finnas starka skäl för att tillämpa undantagsregeln och stå klart att det verkligen varit de krav som arbetet ställer som varit styrande för kravet.
34. Därmed måste först och främst besvaras om kvalifikationskravet utgör ett verkligt och avgörande yrkeskrav. Endast om kravet utgör ett verkligt och avgörande yrkes-

krav blir det därefter aktuellt att gå vidare med att besvara om syftet med kravet är berättigat och om kravet är lämpligt och nödvändigt för att uppnå syftet. I denna del ska framhållas följande.

35. Genom beslut av 2009 års kyrkomöte blev det möjligt med vigselgudstjänst enligt Svenska kyrkans ordning för samkönade par (KsSkr 2009:6, G 2009:2, KmSkr 2009:1). Däremot innebär beslutet inte någon skyldighet för enskilda präster att förrätta samkönade vigslar.
36. I samband med detta uttalade Kyrkostyrelsen (KsSkr 2009:6) att det inom styrelsen råder enighet i frågan om att ingen präst mot sin personliga övertygelse om vad som är rätt ska tvingas viga par av samma kön, att detta följer av att det inom kyrkan kan rymmas olika syn på äktenskapet, och att frågan om hur man ser på vigsel med par av samma kön inte heller ska ha betydelse vid exempelvis prövning av prästkandidat eller anställning av präst, musiker, kyrkvaktmästare eller annan personal i kyrkans tjänst.
37. Därtill har biskopsmötet den 3 mars 2022 gjort ett uttalande angående samkönade äktenskap. I uttalandet angav biskopsmötet att Svenska kyrkan har arbetat teologiskt med frågor om homosexualitet sedan 1970-talet och successivt ökat sin förståelse när det gäller sexuell orientering och könsidentitet, att det går att se en pågående förändring som kyrkan under lång tid har bearbetat känslomässigt och pastoralt, att allt fler präster under tiden har blivit beredda att viga par av samma kön, samt att mötet tror mer på denna process än på tvångsmedel. Vidare angav biskopsmötet att dess målbild i fråga om vigsel är att alla präster med glädje och av fri vilja viger par av olika kön liksom par av samma kön.
38. Av ovan beslut och uttalanden framgår att det inte finns någon plikt för präster inom Svenska kyrkan att viga par mot sin personliga övertygelse om vad som är rätt. Eftersom det således inte finns någon plikt för präster inom Svenska kyrkan att förrätta vigsel av samkönade par om detta strider mot deras personliga övertygelse,

# BRATT | FEINSILBER | HARLING

kan ett sådant kvalifikationskrav inte heller anses utgöra ett verkligt och avgörande yrkeskrav. Det går härvid inte att göra någon skillnad mellan redan anställda präster och präster föremål för nyanställning.

39. Mot denna bakgrund kan konstateras att anställande enheter inom Svenska kyrkan vid nyanställning av präster inte kan ställa som ett kvalifikationskrav att prästen ska förrätta vigsel även av samkönade par, eftersom detta skulle innebära diskriminering av präster som på grund av deras religiösa övertygelse är förhindrade att efterkomma kravet. Därmed saknas det stöd i lag för en sådan inskränkning av berörda prästers religionsfrihet som kvalifikationskravet skulle innebära.

Som ovan,



Percy Bratt  
Advokat



Joakim Lundqvist  
Advokat