

NOTAT

Til: KA v/ administrerende direktør Marit Halvorsen Hougsnæs

Fra: Advokatfirmaet Hjort DA ved advokatene Anne Marie Due og Kristian Brandt
Ansvarlig advokat:

Dato: 17. mars 2022

Vår referanse:

ORGANISERING AV ARBEIDSGIVERANSVAR I DEN NORSKE KIRKE – VURDERING AV UTREDNING FRA ADVOKATFIRMAET WIERSHOLM

1 INNLEDNING

I vårt notat 1. oktober 2021 til KA vurderte vi de rettslige sidene ved en modell for arbeidsgiveransvaret i Den norske kirke der rettssubjektet Den norske kirke (RDNK) overtar alle ansatte som i dag er ansatt i soknet og arbeidsgiveransvaret ivaretas av kirkelige fellesråd og finansiert gjennom kommunale bevilgninger. I rapporten fra Hovedutvalget for kirkelig organisering er denne modellen kalt «Modell 2». Vi konkluderte med at Kirkemøtet trolig ikke ensidig kan frata soknene de fleste oppgaver, herunder arbeidsgiveransvaret. Trossamfunnsloven gir Kirkemøtet organiseringskompetanse også overfor soknene, men Hovedutvalgets Modell 2 vil etter vår oppfatning trolig gå lenger i å gripe inn i soknenes autonomi som rettssubjekt enn det trossamfunnsloven gir grunnlag for.

På oppdrag fra Kirkerådet har Advokatfirmaet Wiersholm i notat 14. januar 2022 vurdert «hvordan organiseringskompetansen omfatter et eventuelt vedtak om å samle alle kirkens ansatte i rettssubjektet Den norske kirke («RDNK»), herunder slik at arbeidsgiveransvaret for kirkelige ansatte lokalt overføres fra de kirkelige fellesrådene til RDNK». Wiersholms utredning tar også for seg flere problemstillinger enn de som var vurdert i vårt notat 1. oktober 2021. I tillegg gir Wiersholm anvisning på ulike forhold som det bør tas hensyn til ved en samling av arbeidsgiveransvaret sentralt.

Wiersholm oppsummerte sine konklusjoner slik:

Wiersholms vurdering er at trossamfunnsloven § 12 annet ledd gir Kirkemøtet omfattende kompetanse til å fastsette den nærmere organiseringen i kirken. Denne kompetansen omfatter også overføring av ansvarsområder og oppgaver på tvers av kirkens rettssubjekter og deres organer innenfor lovens rammer, herunder overføring av arbeidsgiveransvar fra soknet v/fellessrådet til RDNK. Trolig vil verken soknets lovfestede status som selvstendig rettssubjekt eller dagens todelte finansieringsmodell sette rettslige skranker for slik overføring. En eventuell overføring kan likevel gi opphav til problemstillinger av praktisk og

rettslig art som må vurderes nærmere og håndteres. En åpen, grundig og betryggende saksbehandling ved vurderingen av ulike alternativer for arbeidsgiverorganisering er viktig av flere grunner, herunder vil en god saksbehandling trolig understøtte at Kirkemøtets eventuelle beslutninger ligger innenfor lovens rammer.

Advokatfirmaet Hjort er bedt om å foreta en vurdering av soknets status og rettslige stilling sett opp mot Kirkemøtets kompetanse i medhold av trossamfunnsloven §§ 11 og 12 i lys av Wiersholms utredning. KA ber særlig om en vurdering av den forståelse av soknets rolle i trossamfunnet som kommer til uttrykk i Wiersholms notat punkt 5.1. I tillegg er vi bedt om å foreta en kort vurdering av Wiersholms syn på de arbeidsrettslige sidene.

2 KIRKEMØTETS ORGANISERINGSKOMPETANSE – MERKNADER TIL WIERSHOLMS NOTAT PUNKT 5.1

2.1 Merknader til punkt 5.1.2

Wiersholm tar utgangspunkt i at Kirkemøtets organiseringskompetanse etter trossamfunnsloven § 12 andre ledd omfatter «hele trossamfunnet som sådan, herunder de rettssubjekter og organer som inngår i dette, og at den ikke bare gjelder innad i RDNK som kirkemøtet ellers handler på vegne av». Wiersholm begrunner dette med at begrepene «kirkens» og «kirkelige» er brukt i bestemmelsen. Vi er enig i dette utgangspunktet, og viser til vårt notat 1. oktober 2021 side 3. Derimot er vi ikke enige i at trossamfunnsloven § 12 andre ledd etter sin ordlyd gir myndighet til å beslutte «å overføre arbeidsgiveransvaret for lokalkirkelige ansatte til RDNK».

Wiersholm underbygger tolkningen med å vise til at trossamfunnsloven ikke legger noen bestemte oppgaver til soknet/menighetsrådet, og at det er opp til Kirkemøtet å fastsette en hensiktsmessig organisering i kirkeordningen. Wiersholm overser imidlertid at soknene i dag *har* oppgaver som rettssubjekt, og at soknene i kraft av sin autonomi selv kan bestemme hvordan og på hvilken måte disse oppgavene skal forvaltes. Kirkemøtet kan i kraft av å være øverste representant for trossamfunnet legge begrensninger på soknenes myndighet, for eksempel ved å stille kvalifikasjonskrav til lokalkirkelige ansatte. Videre kan Kirkemøtet fastsette den nærmere organiseringen av soknene og oppgavefordeling mellom soknenes organer, herunder beslutte sammenslåing av sokn, se blant annet Prop. 130 L (2018-2019). Derimot er det ingen holdepunkter for at Kirkemøtet i trossamfunnsloven § 12 andre ledd er gitt myndighet til å frata soknene oppgaver som de har i dag.

Etter vår oppfatning må man i tolkningen av trossamfunnsloven § 12 andre ledd se hen til bestemmelsen i § 11 fjerde ledd. Bestemmelsen gir uttrykkelig kompetanse for Kirkemøtet til å fastsette at «ett eller flere organer skal ivareta oppgaver for flere sokn» og til å gi «nærmere regler om oppgavefordeling mellom soknets organer». Wiersholm oppfatter at denne bestemmelsen kun gir «praktiske eksempler på hvilke organisatoriske beslutninger Kirkemøtet kan fatte i medhold av § 12 andre ledd», og at hjemmelen «strengt tatt er overflødig» (notatet s. 10).

Det er riktig, som Wiersholm fremhever, at bestemmelsen kom inn på bakgrunn innspill i høringsrunden. Bakgrunnen for dette var at man ønsket et klart, rettslig grunnlag for at Kirkemøtet i kirkeordningen ensidig kunne fastsette at et organ skulle kunne ivareta oppgaver på vegne av soknene. Det forhold at lovgiver har valgt å ta inn en spesialbestemmelse i § 11 fjerde ledd må etter vår vurdering

få betydning for tolkningen av § 12 andre ledd. Hvis lovgiver hadde ment at Kirkemøtet skulle hatt kompetanse til å frata oppgaver fra soknet og legge disse til et annet organ som ikke skal opptre på vegne av soknet, ville det vært nærliggende at dette ble presisert uttrykkelig i forarbeidene eller i loven selv. Dette gjelder enn mer når lovgiver har funnet det nødvendig å gi en særbestemmelse om at andre organer kan utføre oppgaver *på vegne av* soknet.

2.2 Merknader til punkt 5.1.3

Wiersholm konkluderer med at det ikke er grunnlag «for å hevde at soknets stilling som rettssubjekt prinsipielt står i veien for å overføre arbeidsgiveransvaret til RDNK». Det er særlig to forhold som har betydning for Wiersholms konklusjon:

- At det ikke er noen forutsetning for rettssubjektivitet at organisasjonen har ansatte
- Den historiske bakgrunnen for å lovfeste soknet som eget rettssubjekt var ikke å «bygge rettslig sett ugjennomtrengelige murer mellom de kirkelige enhetene»

Wiersholm legger som nevnt til grunn at det ikke er en forutsetning for rettssubjektivitet at et rettssubjekt har ansatte. Av dette trekker Wiersholm følgende slutning:

I utgangspunktet er det derfor vanskelig å se på hvilken måte en eventuell overføring av ansatte vil stride mot eller ødelegge for soknets rettsstilling på en slik måte at det begrenser Kirkemøtets organiseringskompetanse. (notatet s. 10)

Etter vår vurdering snur Wiersholm problemstillingen på hodet. Det relevante spørsmålet er ikke om rettssubjektiviteten begrenser Kirkemøtets organiseringskompetanse. Det klare utgangspunktet er at Kirkemøtet *ikke* kan gripe inn overfor soknet, fordi soknet er et eget rettssubjekt. Det relevante spørsmålet er derfor om kirkeloven § 12 andre ledd kan tolkes slik at Kirkemøtet kan frata oppgaver som i dag ligger under soknets private autonomi. I den sammenheng er det forhold at et rettssubjekt ikke må ha ansatte irrelevant. Soknet bestemmer i prinsippet selv om det skal ha egne ansatte eller ikke, i kraft av å ha autonomi/selvbestemmelse.

Når det gjelder den historiske bakgrunnen for at soknene ble regulert som egne rettssubjekter, er Wiersholms redegjørelse på flere punkter preget av unøyaktighet og skjev gjengivelse av forarbeidene. Wiersholms poeng synes å være at bakgrunnen for soknets selvstendighet først og fremst var begrunnet i et behov for rettslig selvstendighet overfor kommunen og det offentlige ellers, og ikke «soknets selvstendighet i trossamfunnet som sådan».

Etter vår oppfatning er det ikke grunnlag for å lese de relevantene forarbeidene på denne måten. Vi vil nedenfor utdype dette nærmere ved å gå systematisk gjennom de forarbeidene Wiersholm har henvist til.

Wiersholm har gjengitt et sitat fra Kirkelovutvalget i NOU 1989:7 på side 16, der det står at det er «nødvendig å klargjøre soknet som en selvstendig enhet innen Den norske kirke, med en rettslig selvstendighet overfor kommunen og i den offentlige forvaltning ellers». Ifølge Wiersholm underbygger dette at formålet var å klargjøre soknets selvstendighet overfor kommunene. I den videre redegjørelsen viser Wiersholm til andre kilder som skal gi uttrykk for det samme, herunder Ot.prp. nr. 64 (1994-1995).

Wiersholms sitat fra Kirkelovutvalget står på side 16 i NOUen, under overskriften «Generelt». På side 17 i NOUen, under punktet «Soknet som kirkelig enhet», omtaler Kirkelovutvalget soknenes selvstendige stilling, ikke bare vis a vis kommunene, men overfor andre kirkelige organer på regionalt og sentralt nivå:

Utvalget har i sitt arbeid lagt til grunn *soknet* som den grunnleggende kirkelige enhet.

Et sokn er etter gjeldende rett først og fremst en administrativ og geografisk enhet innenfor kirkeforvaltningen. Tradisjonelt har det ikke vært vanlig å regne soknet som et selvstendig rettssubjekt. Etter gjeldende rett har et sokn derfor ikke den samme rettslige selvstendighet som f.eks. en kommune, og det kan heller ikke betraktes på linje med ordinære stiftelser. På den annen side har soknet en viss selvstendighet i forhold til andre enheter og organer, og det kan ha rettigheter og plikter utover det en rent administrativ forvaltningsenhet kan ha.

Utvalget vurderer soknets rettslige stilling i dag som uklar, og i flere relasjoner lite tilfredsstillende. Innenfor gjeldende statskirkeordning må et sokn fortsatt sees som en del av den offentlige forvaltning, men utvalget mener at soknet må gis en mer selvstendig stilling i forhold til kommunale og statlige organer, og til kirkelige organer på regionalt og sentralt nivå. Utvalget foreslår derfor at soknet bestemmes som en selvstendig enhet innen Den norske kirke, i stor grad med den samme rettslige selvstendighet som kommunene har. Soknet må videre kunne inneha privatrettslige rettigheter og plikter, men det følger av soknets stilling som del av én nasjonal kirke, at både den offentligrettslige og privatrettslige kompetanse må begrenses i en viss utstrekning. (vår understrekning)

Det følger av dette at Kirkelovutvalget uttrykkelig så et behov for at soknene fikk en mer selvstendig stilling overfor «kirkelige organer på regionalt og sentralt nivå». For å tydeliggjøre dette er det pekt på at soknene innen *kirkeforvaltningen* skal ha en selvstendig stilling omtrent som kommunene har. Etter norsk rett har kommunene lokalt selvstyre og er egne rettssubjekter med egen autonomi. Staten kan pålegge eller frata kommunene oppgaver ved lov eller avtale. Wiersholm har i notatet unnlatt å henvise til dette punktet i NOU 1989:7.

Når det gjelder Wiersholms henvisning til at lovproposisjonen viste til Kirkelovutvalgets uttalelser om å gi soknet «en rettslig stilling selvstendig i forhold til kommunen» og at «soknet samtidig bestemmes som en enhet innen Den norske kirke», er Wiersholm unøyaktig i gjengivelsen. Det aktuelle avsnittet fra Ot.prp. nr. 64 (1994-1995) lyder:

Kirkelovutvalget understreker behovet for å klargjøre soknets rettslige status. Utvalget mener soknet må gis en rettslig selvstendig stilling i forhold til kommunen, og samtidig bestemmes som en enhet innen Den norske kirke. Utvalget framholder at soknet etter dette vil være en del av den offentlige forvaltning, men i forhold både til kirkeforvaltningen og den øvrige forvaltning ha en selvstendig stilling omtrent som kommunene har det. Utvalget understreker imidlertid nødvendigheten av å bevare en særlig tilknytning mellom kommune og sokn også i framtiden. (vår understrekning)

Lovproposisjonen er i det hele tatt temmelig klar på at bakgrunnen for lovfesting av soknene som egne rettssubjekter ikke bare var begrunnet i forholdet til kommunen, men kanskje først og fremst for

å bygge opp om økt lokalt kirkelig selvstyre og selvstendighet for lokalmenigheten. Som eksempler viser vi her til Ot.prp. nr. 64 (1994-1995) punkt 3.4 «Departementets vurdering og Kirkemøtets kommentar», som Wiersholm for øvrig helt har unnlatt å vise til:

Kirkelovutvalget understreker behovet for å klargjøre soknets rettslige status. Utvalget mener soknet må gis en rettslig selvstendig stilling i forhold til kommunen, og samtidig bestemmes som en enhet innen Den norske kirke. Utvalget framholder at soknet etter dette vil være en del av den offentlige forvaltning, men i forhold både til kirkeforvaltningen og den øvrige forvaltning ha en selvstendig stilling omtrent som kommunene har det. Utvalget understreker imidlertid nødvendigheten av å bevare en særlig tilknytning mellom kommune og sokn også i framtiden.

[...]

De refererte lovforslag som berører soknets rettslige stilling, jf særlig §§ 8, 16, 38 og 40, er i hovedsak identisk med departementets lovutkast fra 1994. *Kirkemøtet 1994* har ikke hatt vesentlige innvendinger til nevnte bestemmelser og uttaler bl. a:

«Etter Kirkemøtets oppfatning ligger departementets forslag – med de merknader og forbehold som er anført om økonomien – innenfor rammen av de prinsipper om økt kirkelig selvstyre og selvstendighet for lokalmenigheten som er trukket opp i det kirkelige reformarbeid og i Stortingets behandling.»

Kommunenes Sentralforbund uttaler i brev 11. oktober 1994:

«I merknadene til utkastet framholder departementet at utkastet «innebærer at soknene rettslig sett selvstendigjøres i forhold til kommunene». Vi går ut fra at meningen er å klarlegge at soknene skal være egne juridiske personer; det vil si at de inngår avtaler og stifter forpliktelser og retter på egne vegne og at de selv, bl.a. på grunnlag av de bevilgninger de mottar, står ansvarlige for sine økonomiske forpliktelser uten å forplikte andre. KS slutter seg til dette, men vi mener at dette må sies i rene ord direkte i lovteksten.»

Departementet viser til at Sentralforbundets forutsetning må anses tilfredsstillende ivaretatt gjennom lovens bestemmelser og motiver for øvrig.

Wiersholm har også vist til at det i forarbeidene er uttalt at det kirkelige arbeidsgiveransvaret så langt som mulig burde samles i ett organ, og tar dette tilsynelatende til inntekt for at Kirkemøtet i dag ikke kan være forhindret fra å frata soknene arbeidsgiveransvaret og legge dette til RDNK. Dette er en svært spesiell lesning av forarbeidene, og Wiersholm har i notatet trukket setninger fra forarbeidene ut av sammenhengen. Når det gjelder soknet som arbeidsgiver uttales det følgende i Ot.prp. nr. 64 (1994-1995) s.

Kirkelovutvalget framholdt som et hovedsynspunkt at arbeidsgivermyndigheten for kirkelige stillinger som utgangspunkt burde legges til det enkelte menighetsråd. Det er imidlertid departementets oppfatning at det på det tjenestemannsrettslige området foreligger sterke grunner for å legge myndighet til fellesrådet – ikke til det enkelte menighetsråd. Departementet mener dessuten at en så langt det er mulig bør samle den kirkelige arbeidsgivermyndighet i ett organ, bl.a. for slik å legge til rette for mest mulig

ensartede tilsetningsvilkår og oppbygging av administrativ faglig kompetanse innen kirken omkring tjenestemannsrettslige forhold. Dette hensynet eller prinsippet kan imidlertid vanskelig gjennomføres konsekvent, og departementet er kommet til at en ved plasseringen av arbeidsgivermyndigheten bør skjelne mellom stillinger som lønnes over fellesrådets budsjett, som i hovedsak vil omfatte stillinger som kommunene har økonomiske forpliktelser overfor, og stillinger som lønnes over soknenes egne budsjetter, f.eks. gjennom givertjeneste og innsamlede midler.

Det forarbeidene her diskuterer, gjelder forholdet mellom menighetsrådene og fellesrådene, som begge forutsetningsvis skal utøve arbeidsgivermyndighet på vegne av soknene når det gjelder stillingene i soknene. Den norske kirke sentralt er på dette tidspunktet ikke etablert som eget rettssubjekt, og prestestillingene samt administrative stillinger på bispedømme og sentralt nivå er statlig finansierte stillinger. Forarbeidene drøfter således ikke forholdet mellom rettssubjektet soknet og rettssubjektet Den norske kirke eller forholdet mellom de som har kirkelige organer som arbeidsgiver og de som har staten som arbeidsgiver. Når det gjelder Kirkemøtets myndighet innenfor det arbeidsrettslige området, uttalte departementet:

Departementet er i hovedsak enig i Kirkelovutvalgets forslag om at tjenesteordninger og generelle kvalifikasjonskrav for kirkelige stillinger bør fastsettes av Kirkemøtet, men mener Kirkemøtets myndighet her bør begrenses til særskilte stillinger innen kirkemusikk, diakoni og undervisning. Bestemmelser om dette er inntatt i lovforslaget § 24, hvor Kirkemøtet også gis myndighet til å fastsette krav til sakkyndig uttalelse ved tilsetting av organist. (Ot.prp. nr. 64 (1994-1995) s. 31

Det er vanskelig å lese dette på annen måte enn at arbeidsgiveransvaret for de lokalkirkelige ansatte var forutsatt å ligge enten hos soknene eller fellesrådene, mens Kirkemøtets myndighet overfor disse ansatte skulle begrenses til generelle kvalifikasjonskrav for enkelte særskilte stillinger. Det står ingenting i disse forarbeidene om samling av arbeidsgiveransvaret for *alle* ansatte i trossamfunnet Den norske kirke.

Wiersholm har videre vist til at flertallet i komiteen på Stortinget «pekte på at en samling av arbeidsgiveransvar ville gi «gode føretsetnader for ryddige ordningar og løysingar av praktiske oppgåver» og gi «eit godt grunnlag for god personalpolitikk»» (notatet side 12). Igjen forsøker Wiersholm å få det til å se ut som om man her diskuterer felles arbeidsgiveransvar for alle i «kirken», med andre ord også de som ikke er ansatt lokalt. Dette er, igjen, en grov feillesning av forarbeidene. Det avsnittet der Wiersholm har hentet sitatet fra, lyder i sin helhet:

Komiteen sitt fleirtal, medlemene frå Arbeidarpartiet, Senterpartiet, Høgre og Kristeleg Folkeparti, syner til at det er brei semje mellom departementet og Kyrkjemøtet om prinsippa for stillingar i sokna. Både legg til grunn at dei som arbeider på same arbeidsplass, i størst mogleg grad skal ha same arbeidsgjevar. Fleirtalet vil peike på at når ansvaret for verksemd og arbeidsgjevaransvar ligg til same organ og slik haldast saman, er det lagt gode føresetnader for ryddige ordningar og løysingar av praktiske oppgåver. Fleirtalet legg dessutan – slik Kyrkjjas Arbeidsgiverorganisasjon gjer det – stor vekt på at dette òg gir eit godt grunnlag for ein god personalpolitikk. Fleirtalet vil peike på at lovframlegget rydder opp i reglane som gjeld i dag, men det er ikkje noka utviding av ansvaret.

Fleirtalet sluttar seg til framlegget om at kyrkjeleg fellelråd blir det sentrale arbeidsgjevarorganet for tilsette i soknet. Arbeidsgjevaransvaret for kateketar og soknediakonar bør òg takast i vare av det kyrkjelege fellelrådet. Fleirtalet meiner at det er staten sitt ansvar å føre vidare tilskotsordningar til undervisning og diakonitene. (Innst. O. nr. 46 (1995-1996) pkt. 2.2.4) (vår understrekning)

Når så Wiersholm i notatet trekker linjene fremover til forarbeidene til endringene i kirkeloven (som etablerte RDNK som selvstendig rettssubjekt), som etter Wiersholms syn ikke «på noe tidspunkt [ga] uttrykk for at soknets rettslige status og selvstendighet var betinget av at de lokalkirkelige ansatte hadde soknet som formell arbeidsgiver», blir dette historieløst og vanskelig å forene med forarbeidene som etablerte soknene som selvstendige rettssubjekter. At de lokalkirkelige ansatte skulle ha soknet eller fellelrådene som arbeidsgiver var allerede etablert.

2.3 Oppsummering

Etter vår oppfatning har Wiersholm i altfor liten grad tatt hensyn til den posisjon og betydning soknene har som selvstendig rettssubjekt og «grunnleggende enhet» i trossamfunnet Den norske kirke. Wiersholm skiller ikke klart mellom Kirkemøtets myndighet som øverste organ for trossamfunnet og Kirkemøtets myndighet som øverste organ for rettssubjektet Den norske kirke. Det kan i denne sammenheng vises til følgende uttalelse i Prop. 130 L (2018-2019) punkt 20.5.3 om Kirkemøtets myndighet:

Kirkemøtet har, både etter gjeldende rett og slik departementets lovforslag nå er utformet, et flerfoldig grunnlag for myndighetsutøvelse. Dels utøver Kirkemøtet myndighet over det sentrale rettssubjektet «Den norske kirke» ved å opptre på dets vegne når ikke annet er bestemt, jf. lovforslaget § 11 tredje ledd. Dels utøver Kirkemøtet myndighet med hjemmel i lov, for eksempel når det fastsetter ulike typer regler om kirkebygg eller kirkevalg, jf. lovforslaget §§ 15 og 12 andre ledd. Dels ivaretar Kirkemøtet myndighet som trossamfunnet Den norske kirkes øverste representative organ, for eksempel i liturgisaker og andre læresaker, jf. lovforslaget § 12 første ledd. Og i forlengelsen av dette siste, utøver Kirkemøtet som demokratisk valgt organ på ulovfestet grunnlag slik myndighet i Den norske kirke som det må ha for å ivareta oppgaven med å holde Den norske kirke sammen, som organisasjon, som kirke og som trossamfunn. Departementet har ikke sett det som verken nødvendig eller formålstjenlig å avklare hvilket myndighetsgrunnlag som Kirkemøtet i den enkelte saken må bygge på, eller i hvilken utstrekning myndighetsgrunnlaget bør kategoriseres som offentligrettslig eller privatrettslig eller eventuelt som begge deler. Dessuten antar departementet at myndighetsgrunnlagene – og forholdet mellom dem – bør være i utvikling og over tid kunne endres, formodentlig hovedsakelig i privatrettslig retning. Lovgivningen bør, etter departementets oppfatning, ikke legge hindringer i veien for dette, men tvert imot bidra til at Den norske kirke selv kan endre og utvikle sin organisasjon og virkemåte – innenfor de gitte demokratiske og læremessige rammene.»

Denne uttalelsen kan isolert sett tyde på at Kirkemøtets organiseringskompetanse er vid. Det er imidlertid, som nevnt, viktig at Kirkemøtets myndighet som øverste organ for RDNK og som trossamfunnets øverste representative organ holdes atskilt. I kraft av å være trossamfunnets øverste representative organ er det etter vår vurdering klart at Kirkemøtet kan treffe beslutninger som griper

inn i soknenes private autonomi på ulike måter, for eksempel ved å stille kvalifikasjonskrav til ansatte i soknene og begrense soknenes adgang til å stille kirkebygg som sikkerhet for lån. Dette henger sammen med Kirkemøtets myndighet til å holde trossamfunnet sammen.

Det loven eller forarbeidene derimot ikke sier noe direkte om, er Kirkemøtets myndighet til å frata oppgaver som soknene har ansvaret for i dag, enten ved at det er oppgaver som er tillagt soknene ved lov eller det er oppgaver som historisk har ligget til soknene, og som gjør det fortsatt, og der loven er taus om hvilket rettssubjekt oppgaven skal høre under.

Sammenhengen i regelverket, og det forhold at man fant grunn til å gi en uttrykkelig regulering i § 11 siste ledd, taler mot at § 12 andre ledd forstås slik at Kirkemøtet kan frata oppgaver og ansvar fra soknet, og legge disse til et organ som ikke opptrer på vegne av soknet. Etter vår oppfatning følger dette tolkningsresultatet også av andre bestemmelser i trossamfunnsloven og formålet med den nye trossamfunnsloven.

For det første kreves det som nevnt et klart lovgrunnlag for å frata et annet rettssubjekt oppgaver som de i dag har. For det andre ligger det som en bærende forutsetning bak både etableringen av RDNK som eget rettssubjekt og trossamfunnsloven at soknenes selvstendighet og uavhengighet skulle bevares. For det tredje har lovgiver forutsatt at sentrale oppgaver skal ligge hos soknene, og at Kirkemøtets kompetanse i så fall er begrenset til å legge oppgavene til et organ som handler på vegne av soknene, se blant annet trossamfunnsloven § 14 andre ledd, der det fremgår at kommunens tilskudd skal «sikre at soknet har tilfredsstillende bemanning ved gudstjenester og kirkelige handlinger, herunder kirketjener, klokker og organist/kantor ved hver kirke, og tilstrekkelig administrativ hjelp». Et annet eksempel hvor lovgiver har forutsatt at oppgaver skal ligge hos soknene, men at Kirkemøtet kan legge oppgaver til et organ som handler på vegne av soknet, er gravplassloven § 23.

Samlet sett opprettholder vi våre konklusjoner fra vårt notat 1. oktober 2021, som for ordens skyld gjentas her:

Med bakgrunn i soknenes selvstendige stilling og grunnleggende funksjon i trossamfunnet Den norske kirke, må det etter vår oppfatning kreves en klar hjemmel i lov for at oppgaver skal fratas soknene og legges til et organ som ikke opptrer på vegne av soknene. Kirkemøtets kompetanse til å gi bestemmelser om kirkens organisering er etter vår vurdering ikke klar på dette punktet. Kirkemøtet kan klart nok gi bestemmelser som griper inn i soknenes autonomi for å holde trossamfunnet sammen, og Kirkemøtet kan fastsette at et organ skal ivareta oppgaver på vegne av flere sokn. Men forarbeidene til trossamfunnsloven § 12 andre ledd og sammenhengen med andre bestemmelser i trossamfunnsloven, må etter vår vurdering innebære at oppgaver ikke ensidig kan fratas soknene og legges til et organ som ikke opptrer på vegne av soknet.

3 KORT OM WIERSHOLMS ARBEIDSRETTLIGE SYNSPUNKTER

Wiersholm har i notatet punkt 4 redegjort for enkelte arbeidsrettslige utgangspunkter. Også ellers i notatet er det trukket frem noen arbeidsrettslige synspunkter. Vi er bedt om en kort vurdering av disse arbeidsrettslige sidene, og skal ikke kommentere Wiersholms utredning i detalj på dette punktet.

Det store problemet med Wiersholms utredning er ikke redegjørelsen for de arbeidsrettslige utgangspunktene, som vi i all hovedsak kan slutte oss til. Problemet er at Wiersholm ikke ser de betydelige arbeidsrettslige utfordringene som en ensidig overføring av arbeidsgiveransvaret fra soknene til RDNK vil innebære. Kort oppsummert mener Wiersholm at det ikke er noe arbeidsrettslig til hinder for at Kirkemøtet ensidig overfører arbeidsvieransvaret fra soknene til RDNK. Dette er vi ikke enige i.

Den grunnleggende forutsetningen bak en samling av arbeidsgiveransvaret i RDNK er at det såkalte innholdsansvaret skal forbli hos soknene. «Innholdsansvar» er ikke noe arbeidsrettslig begrep, men Wiersholm forstår begrepet slik at det er «et rettssubjekt eller organs ansvar for innholdet i og gjennomføring av de oppgaver de er gitt myndighet til å ivareta». Wiersholm ser ingen arbeidsrettslige hindre mot at RDNK er arbeidsgiver for ansatte som skal utføre oppgaver som soknet (fortsatt) har ansvaret for.

Etter vår vurdering vil en samling av arbeidsgiveransvaret i RDNK, samtidig som ansvaret for oppgavene skal ligge hos soknene, trolig medføre at det ikke skjer en virksomhetsoverdragelse i arbeidsmiljølovens forstand. Det grunnleggende vilkåret i arbeidsmiljøloven § 16-1 (1) om at den selvstendige enheten som overføres «beholder sin identitet» etter overdragelsen, vil etter vår oppfatning neppe være oppfylt. Konsekvensene av dette er flere. Kirkemøtet har ikke styringsrett overfor lokalkirkelige ansatte, og kan ikke i kraft av styringsretten endre de lokalkirkelige ansattes arbeidsavtaler med RDNK som ny arbeidsgiver. Soknene kan heller ikke i kraft av styringsretten pålegge de lokalkirkelige ansatte en ny arbeidsgiver med et utvidet virksomhetsområde. En forutsetning for å overføre arbeidsgiveransvaret fra soknene til RDNK er derfor at om lag 7 500 individuelle arbeidsavtaler må sies opp dersom de ansatte ikke ønsker å inngå nye arbeidsavtale med RDNK som arbeidsgiver.

Dette må også få betydning for tolkningen av trossamfunnsloven § 12 andre ledd. Dersom det hadde vært meningen at denne bestemmelsen skulle gi Kirkemøtet myndighet til å gripe inn i individuelle arbeidsavtaler utenfor reglene om virksomhetsoverdragelse i arbeidsmiljøloven § 16-1 (1), måtte dette ha gått klart frem av lovens ordlyd. Det er etter vår oppfatning klart at lovgiver ikke har ment å legge en slik myndighet inn i § 12 andre ledd.

En ensidig samling av arbeidsgiveransvaret forutsetter etter vår vurdering enten at soknene overdrar virksomheten (det vil si også ansvaret for oppgavene) til RDNK, eller at det skjer en frivillig overføring av prestetjenesten fra RDNK til soknene (eller et organ som handler på vegne av soknene). Det siste alternativet forutsetter at Kirkemøtet beslutter å overføre ansvaret for prestetjenesten til soknets organer, noe Kirkemøtet etter vår oppfatning har myndighet til å gjøre. Når det gjelder frivillig overføring av oppgaver fra soknene til RDNK, kan dette skape enkelte utfordringer knyttet til forutsetningene i trossamfunnsloven om hvilke oppgaver soknene skal ivareta lokalt. Som nevnt i punkt 2.3 ovenfor tilsier både soknenes selvstendige og uavhengige rettslige stilling, og lovgivers klare forutsetninger, at grunnleggende lokalkirkelige handlinger skal ligge hos soknene. En overføring av oppgavene fra soknene til RDNK vil i praksis innebære at det ikke ligger noe virksomhet igjen i soknet, og det vil etter vår vurdering være i strid med lovgivers forutsetning om soknene som den grunnleggende enhet i trossamfunnet Den norske kirke.

Wiersholm har ikke vurdert eller problematisert om reglene om virksomhetsoverdragelse får anvendelse, og hvilke konsekvenser det eventuelt har at reglene ikke skulle få anvendelse. Dette er en betydelig svakhet ved notatet, og medfører at de øvrige vurderingene om Kirkemøtets kompetanse mister sin relevans.

Vi nevner avslutningsvis at Hovedutvalget også reiste spørsmålet om vilkårene i arbeidsmiljøloven § 16-1 (1) er oppfylt ved Modell 2. Hovedutvalget skrev følgende om dette:

Arbeidsgruppe 1 har i sin modell 2, som også omhandler overføring av ansatte fra soknene til RDNK, gitt uttrykk for at det er noe usikkerhet knyttet til om kravet til at virksomheten må beholde sin identitet etter overføringen kan anses oppfylt jf. arbeidsmiljøloven § 16-1 (1). Løsningen som arbeidsgruppe 1 utredet innebar imidlertid at kun deler av de ansatte skulle overføres til RDNK. Foreliggende modell 2 innebærer en overføring av samtlige ansatte, men ikke ansvar for alle oppgaver. Det er derfor noe usikkert om vilkårene i § 16-1 (1) er oppfylt ved en slik overføring som er nevnt i modell 2. Under enhver omstendighet vil hovedutvalget påpeke at Kirkemøtet kan beslutte at både arbeidsgiver og arbeidstakerne skal ha tilsvarende rettigheter og plikter som etter reglene for virksomhetsoverdragelse ved en eventuell overføring.

Til dette vil vi bemerke at vi er enige i at Kirkemøtet kan beslutte at RDNK som arbeidsgiver skal ha tilsvarende rettigheter og plikter som etter reglene om virksomhetsoverdragelse, og at arbeidstakerne gis tilsvarende rettigheter. Dette endrer imidlertid ikke det forhold at det ikke skjer en virksomhetsoverdragelse i arbeidsmiljølovens forstand med automatisk overføring av arbeidsforholdet dersom ikke arbeidstakeren utøver reservasjonsrett. Dersom det imidlertid ikke skjer en virksomhetsoverdragelse forutsetter en overføring av ansatte at arbeidstakerne aksepterer overføringen eller at samtlige individuelle arbeidsavtaler med de lokalkirkelige ansatte sies opp.

Etter vår vurdering vil det være svært vanskelig å gå videre med en modell der arbeidsgiveransvaret for alle ansatte i trossamfunnet skal samles etter beslutning fra Kirkemøtet.