



Ref: 22/00170-6

Dato: 03.08.2022

Kirkemøtets organiseringsmyndighet etter trossamfunnsloven § 12 andre ledd – med særlig henblikk på plassering av arbeidsgiveransvaret for ansatte som har sitt virke i lokalkirken

I Innledning med konklusjon

Kirkerådet har utarbeidet dette notatet som vedlegg til saksorienteringen fordi det har vist seg omtvistet hvilken myndighet Kirkemøtet har i spørsmål som gjelder organisering av arbeidsgiveransvar i Den norske kirke. Kirkerådet (og KA) har innhentet betenkninger om arbeidsgiverspørsmålet fra to ulike advokatfirma. Også advokatfirmaenes vurderinger (i alt fire dokumenter) er vedlagt saksorienteringen. På enkelte punkter er det nedenfor vist til disse betenkningene.¹ Blant annet fordi de gir *ulike svar* på samme spørsmål, også i hovedspørsmålet om Kirkemøtets myndighet, er det behov for en selvstendig rettslig vurdering fra Kirkerådets side.

I det rettslige spørsmålet om Kirkemøtets myndighet til å organisere arbeidsgiveransvaret innenfor trossamfunnet Den norske kirke, vil Kirkemøtets oppfatning av egen myndighet være relevant ved en ev. domstolsprøving.

Notatet bygger på at svaret på spørsmålet om Kirkemøtets myndighet til å plassere det formelle arbeidsgiveransvaret lokalt i soknene (modell 1) eller nasjonalt i rettssubjektet Den norske kirke (modell 2), i begge tilfeller beror på tolkningen av trossamfunnsloven § 12 andre ledd. Dette gjelder imidlertid bare dersom *lovhjemmel* er nødvendig for Kirkemøtet.

Selv om det i prinsippet kunne tenkes at svaret blir ulikt for de to nevnte modellene, mener Kirkerådet at konklusjonen blir den samme i begge tilfellene.

Det er kun i modell 1 og 2 at løsningen består i å endre på hvilket rettssubjekt som er formell arbeidsgiver. I modell 3 videreføres dagens ordning i så måte, men slik at utøvelsen av arbeidsgiveransvaret skal finne sted på samme lokale nivå for alle de berørte arbeidstakerne. Pkt. VIII nedenfor behandler hvilke spørsmål om myndighet for Kirkemøtet denne modellen reiser.

Konklusjon

Kirkerådets vurdering er at Kirkemøtet i medhold av trossamfunnsloven § 12 andre ledd – eller på ulovfestet grunnlag – har myndighet til å avgjøre valget mellom de ovennevnte tre hovedmodellene for arbeidsgiverorganisering. Kirkemøtet har også vid myndighet til å beslutte hvordan en modell nærmere skal innrettes og innføres. Kirkerådet mener det er liten tvil knyttet til denne konklusjonen.²

¹ De omtaler også flere andre problemstillinger som vi ikke har behov for å drøfte her.

² Konklusjonen svarer til vurderingen fra Advokatfirmaet Wiersholm, jf. blant annet deres notat av 22. mai side 2 med konklusjonen «mest sannsynlig». *Mest sannsynlig* omfatter en grad av sikkerhet (eller

II Overordnede forutsetninger

1. I henhold til trossamfunnsloven § 11 tredje ledd skal hvert sokn ha et menighetsråd. Kirkeordningen § 12 første ledd viderefører at det er dette organet for soknet som skal ha *virksomhetsansvaret*³ for soknets arbeid og aktiviteter, men med det viktige unntaket at det er kirkelig fellesråd som fellesorgan for soknene i den enkelte kommune, der kommunen har minst to sokn, som skal ha ansvaret for forvaltningen av kirkene og gravplassene, jf. kirkeordningen § 17 andre ledd bokstav a) og b). I tillegg har fellesrådet ansvar av administrativ karakter i samband med anskaffelse og drift av kirkekontor og understøttelse for menighetens konfirmasjonsopplæring, jf. henholdsvis kirkeordningen § 17 annet ledd bokstav d) og f).

2. Menighetsrådets virksomhetsansvar forutsetter ikke at menighetsrådet også har *arbeidsgiveransvaret* for soknets ansatte som skal utføre og ivareta de oppgavene menighetsrådet legger føringer for. Dagens ordning består i at det er kirkelig fellesråd som har arbeidsgiveransvaret for dem som er satt til å utføre oppgaver menighetsrådet definerer, jf. kirkeordningen § 17 tredje ledd og § 17 annet ledd bokstav c). Dette er en oppgave fellesrådet har på soknets vegne, altså som et organ også for det enkelte sokn.

Dette betyr samtidig at dagens ansvars plassering og -fordeling mellom soknets organer – som viderefører en nær 25 år gammel ordning nedfelt i kirkeloven – viser at det ikke trenger å være sammenfall mellom arbeidsgiveransvar og virksomhetsansvar for arbeidet og aktivitetene.

3. Etter alminnelige arbeidsrettslige prinsipper må det være et rettssubjekt som er arbeidsgiver for de berørte ansatte.⁴ Dagens ordning for lokalkirken består i at det er alle sokn (rettssubjekt) som sammen⁵ er arbeidsgiver(e) for de kirkelige ansatte innenfor kommunen der den omfatter minst to sokn.⁶ Dette kalles gjerne delt arbeidsgiveransvar. Her

sannsynlighet i prosessrisikosammenheng) helt ned mot 50 %. Kirkerådet mener for sin del at konklusjonen er *klar* eller gjenstand for *liten tvil*.

Selv om Kirkerådet legger opp sin drøftelse noe annerledes enn Wiersholm, er de avgjørende vurderingene knyttet til § 12 andre ledd i hovedtrekk sammenfallende.

Når Kirkerådet ikke støtter Advokatfirmaet Hjorts konklusjon i det samme spørsmålet, skyldes det først og fremst at dette advokatfirmaet anvender tolkningsfaktorene knyttet til lovens § 12 andre ledd på en måte Kirkerådet ikke er enig i.

³ Dette ansvaret er av og til også kalt *innholdsansvaret*, og det er da ment å dekke det samme forholdet. Se slik begrepsbruk i Wiersholms notat av 14. januar 2022 side 8, jf. også deres notat av 26. april 2022 side 4.

⁴ Dette fremgår både av forarbeidene til arbeidsmiljøloven og av rettspraksis og juridisk litteratur. Se også side 3 i Wiersholms notat av 14. januar 2022.

⁵ En slik løsning med flere arbeidsgivere for én og samme ansatte er ikke vanlig. I kirkelig sektor etablerte Stortinget en slik løsning for lokalkirken gjennom kirkeloven, med virkning fra 1997.

Oftest er løsningen fastslått gjennom *rettspraksis* i enkeltsaker der det har oppstått tvil om hvem som reelt er en ansatts arbeidsgiver, jf. for eksempel Rt. 1990 side 1126. Typisk oppstår spørsmålet i samband med en klargjøring av hva som er rammene for «annet passende arbeid i virksomheten», jf. arbeidsmiljøloven § 15-7 andre ledd.

⁶ Selv om det er soknene som er arbeidsgiver(e), har domstolene i rent sivilprosessuell sammenheng åpnet for at fellesrådene kan ha *direkte partsevne*, i alle fall som saksøkt, uten å være et eget rettssubjekt. Se slik Eidsivating lagmannsretts dom fra 21. januar 2009 (sak LE-2008-47080).

kan det tenkes unntak, hvis det i en arbeidskontrakt er presisert at bare ett eller noen av soknene skal anses som arbeidsgiver for den ansatte. Etter det Kirkerådet kjenner til, er denne adgangen ikke benyttet av fellesrådene som arbeidsgiverorgan for soknene.

4. Det er på det rene at både den nevnte ansvarfordelingen mellom soknets organer og ordningen med delt arbeidsgiveransvar, begge deler opprinnelig innført gjennom kirkeloven, er innenfor de rammene trossamfunnsloven setter etter § 12 andre ledd, jf. også § 11 fjerde ledd.⁷

5. Et eget spørsmål er om soknet – fordi det er et eget rettssubjekt – også må ha egne ansatte, slik at en kirkelig organisering grunnet alminnelige rettsprinsipper må ha dette som et premiss. Svaret er nei; slik er det ikke. Mange rettssubjekt, også med en omfattende virksomhet, har ikke *egne* ansatte som de formelt har arbeidsgiveransvar for. Det betyr samtidig at virksomhetsansvar kan ligge i et annet rettssubjekt enn det som har arbeidsgiveransvar for dem som utfører oppgavene knyttet til vedkommende virksomhet.⁸

6. Det spørsmålet Kirkemøtet må ta stilling til, er om Kirkemøtet kan bestemme at ansatte som i dag har soknet som arbeidsgiver, skal kunne overføres innad i trossamfunnet Den norske kirke til et annet rettssubjekt innenfor trossamfunnet. Det vil i dag i så fall si det nasjonale rettssubjektet Den norske kirke. Et tilsvarende spørsmål oppstår for prestenes del – altså om Kirkemøtet kan bestemme at prestene skal overføres fra det nasjonale rettssubjektet til det enkelte sokn eller en *gruppe av sokn* som inngår i et større geografisk og administrativt fellesområde av flere sokn.

Det er på det rene at en slik overføring – altså i begge relasjonene – vil kunne finne sted i kraft av de respektive rettssubjektenes privatrettslige autonomi, det vil si på avtalerettslig grunnlag. Det forutsetter *enighet* mellom avgiver og mottaker av ansatte.⁹ En slik *avtalebasert løsning*¹⁰ er lite aktuell blant annet fordi den ikke er egnet til å skape generelle ordninger innenfor trossamfunnet. I praksis ville en slik avtalebasert modell innebære en

⁷ Paragraf 11 fjerde ledd var ikke med i høringsnotatet fra departementet høsten 2017, men kom inn i loven av rent pedagogiske grunner fordi det var særskilt ønsket fra enkelte høringsinstanser. Det kommer tydelig frem av forarbeidene til § 11 fjerde ledd at § 12 andre ledd ville omfatte det samme som særskilt ble uttrykt gjennom § 11 fjerde ledd. Se slik lovproposisjonen side 228 første spalte om at myndigheten følger «i og for seg allerede av § 12 andre ledd». Se samme formuleringen på side 261 første spalte. Klarere kan det vanskelig sies om hva som på dette punktet også er dekket av myndigheten etter § 12 andre ledd. Sistnevnte sted tilføyes at myndigheten som allerede følger av § 12 andre ledd, «er likevel presisert her» og at § 11 fjerde ledd «tydeliggjør» dette. Og på side 228 første spalte heter det at formålet med § 11 fjerde ledd «er å gjøre det helt klart» at Kirkemøtet kan opprette ett eller flere fellesorgan for flere sokn og fordele oppgavene mellom soknets organer. Det lå med andre ord *utelukkende pedagogiske grunner* bak denne bestemmelsen. Dette betyr samtidig at det ikke kan trekkes slutninger om rekkevidden av § 12 andre ledd *begrunnet i* at § 11 fjerde ledd kom inn i loven slik. Se Advokatfirmaet Hjørt's notat av 8. desember 2021 side 5 nest siste avsnitt, og – i tråd med Kirkerådets synspunkt – Wiersholms notat av 14. januar 2022 side 10 fjerde avsnitt (siste avsnitt før pkt. 5.1.3).

⁸ Se også slik i Wiersholms notat av 14. januar 2022 side 8.

⁹ Hjørt må vel i sitt notat 8. desember 2021 på side 7 siste avsnitt forutsette at alle sokn vil ønske å være arbeidsgiver for prestene.

¹⁰ Et særskilt spørsmål ved en slik avtalebasert løsning ville være om det er det enkelte sokn ved menighetsrådet eller kirkelig fellesråd på vegne av soknene i kommunen som har myndighet til på privatrettslig grunnlag å treffe avtale i denne sammenhengen. Med grunnlag i kirkeordningen § 17 første ledd sammenholdt med tredje ledd er det nokså klart at dette i dag vil være kirkelig fellesråd.

totelt arbeidsgiverorganisering innenfor trossamfunnet, beroende på hva Kirkemøtet bestemmer på vegne av det nasjonale rettssubjektet.¹¹

7. Når en avtalebasert, ny innretning av arbeidsgiverorganiseringen ikke er en egnet tilnærming, blir spørsmålet hvilken myndighet Kirkemøtet har på vegne av hele trossamfunnet. Det er da den generelt utformede *hovedbestemmelsen* om Kirkemøtets organiseringsmyndighet i lovens § 12 andre ledd som vil være det rettslige grunnlaget ved løsningen av spørsmålet.¹² Dette forutsetter imidlertid at Kirkemøtet trenger hjemmel i lov og ikke på *ulovfestet grunnlag* har en sammenliknbar myndighet som den § 12 andre ledd gir uttrykk for. Se noe nærmere om dette i pkt. IV.6.

Paragraf 12 andre ledd er ikke avgrenset til arbeidsgiverspørsmål, men det er det vi her skal vurdere. Se imidlertid pkt. IX. Gjennom sin generelle og kortfattede utforming *omtaler* ikke trossamfunnsloven uttrykkelig dette spørsmålet. Vi er henvist til å tolke bestemmelsen.

III Finansieringsordningens eventuelle føringer¹³

1. Hvilke eventuelle føringer trossamfunnsloven § 14 om finansiering av Den norske kirke stiller opp, bør vurderes selvstendig, og ikke som et tolkningsmoment knyttet til § 12 andre ledd. Dersom konklusjonen ved tolkningen av § 14 er at bestemmelsen inneholder klare skranker for hvor Kirkemøtet kan plassere arbeidsgiveransvaret, eventuelt bare for stillinger kommunen har finansieringsansvar for, er det ikke behov for en nærmere vurdering av rekkevidden av § 12 andre ledd i arbeidsgiverspørsmålet. Og motsatt – dersom det av § 14 ikke kan utledes slike klare skranker for handlingsrommet – trenger heller ikke innretningen av lovens finansieringsordning å være et tolkningsmoment ved vurderingen av § 12 andre ledd. Derfor omtales spørsmålet som en innledende premiss for vurderingen av § 12 andre ledd.¹⁴

2. Slik lyder lovens § 14 andre ledd:

Kommunen gir tilskudd til kirkens virksomhet lokalt, herunder tilskudd til bygging, vedlikehold og drift av kirkebygg. Tilskuddet skal sikre at kirkebyggene holdes i forsvarlig stand, slik at de kan benyttes til gudstjenester og kirkelige handlinger. Tilskuddet skal også sikre at soknet har tilfredsstillende bemanning ved gudstjenester og kirkelige handlinger, herunder kirketjener, klokker og organist/kantor ved hver kirke, og tilstrekkelig administrativ hjelp. Kommunens tilskudd gis etter budsjettforslag fra soknet. I budsjettforslaget skal også tilskudd til kirkelig undervisning, diakoni og kirkemusikk inngå.

Verken av bestemmelsens ordlyd eller dens forarbeider kan det trekkes den slutningen at § 14 andre ledd *forutsetter* at soknet selv er arbeidsgiver for ansatte som finansieres av kommunen. I lovproposisjonen heter det slik om formålet:

¹¹ Ved soknemodellen vil det dels bli en overføring av prestene der også soknene ønsker det, dels status quo der soknene ikke ønsker et slikt arbeidsgiveransvar. Ved den nasjonale modellen vil det dels bli en nasjonal arbeidsgiverordning der også soknene ønsker dette, dels status quo.

¹² Departementet omtaler dette som «hovedbestemmelsen om Kirkemøtets myndighet», jf. Prop. 130 L (2018–2019) side 228 første spalte.

¹³ Se om dette Wiersholms notat av 14. januar 2022 pkt. 5.2 på side 13 flg. Deres konklusjon svarer til Kirkerådets.

¹⁴ En annen sak er at selv om det ikke skulle følge formelle skranker av § 14 andre ledd, kan det spørres om kommunens *finansieringsvilje* kan påvirkes hvis de ansatte lokalt ikke har soknet som arbeidsgiver.

Formålet med bestemmelsene i § 14 er å beskrive rammene for statens og kommunenes finansieringsansvar for Den norske kirke og ansvarsdelingen mellom stat og kommune (Prop. 130 L (2018–2019) side 262 andre spalte).

Formuleringen i tredje punktum av bestemmelsen – «sikre at soknet har tilfredsstillende bemanning» – kan enten tolkes å knytte seg til soknet som arbeidsgiver for *sine* ansatte, eller til soknets nærmere angitte virksomhet eller aktiviteter.¹⁵

Sett i lys av bestemmelsens første punktum om «kirkens virksomhet lokalt», peker også tredje punktum mot soknets virksomhet og aktiviteter, ikke mot soknet som selvstendig arbeidsgiver for å utføre oppgavene. Lovproposisjonen underbygger dette ved at det heter at soknets organer «må tilpasse *aktiviteten* til tilskuddets størrelse og prioritere mellom ulike oppgaver».¹⁶ Dette peker mer mot *virksomheten og ansvaret for denne* enn mot en binding opp mot arbeidsgiveransvar.

3. Et viktig tolkningsmoment er sammenhengen med § 14 første ledd om statens ansvar for blant annet prestetjenesten. Heller ikke denne bestemmelsen kan etter sin ordlyd – «tilskudd til prestetjenesten» – forstås som en binding knyttet til hvilket rettssubjekt som skal være arbeidsgiver for prestene. Dette understøttes av forarbeidene.¹⁷

Det er mest nærliggende å legge til grunn at Stortinget her har fastlagt *et symmetrisk prinsipp* i form av at tilskuddene fra henholdsvis stat og kommune er knyttet til *virksomheten som sådan*. I denne sammenhengen er det vesentlig å fastholde at det er soknet som har virksomhetsansvaret for egne aktiviteter.

4. Om noe i denne sammenhengen kan utledes av § 14 *tredje* ledd, må det være som støtte for denne tolkningen. Leddet lyder slik: «Etter avtale med soknet kan kommunen yte tjenester i stedet for å gi tilskudd etter andre ledd.» Her vil det altså ikke være soknet som er *arbeidsgiver* for dem som utfører de aktuelle tjenester som utføres *i soknets regi*.

5. Ytterligere et støtteargument for at § 14 ikke legger bindinger på Kirkemøtets organiseringsmyndighet, er Grunnloven § 16. Kirkerådet viser til likebehandlingskravet som her har kommet til uttrykk. Stortinget har i trossamfunnsloven valgt en todelt finansieringsordning for Den norske kirke, motsatt av for alle andre trossamfunn. Hensynet til likebehandling er ikke begrenset til omfanget av økonomisk støtte, jf. «understøttes på lik linje».

Også begrunnet i dette hensynet til likebehandling bør ikke *finansieringsordningen som sådan* legge bindinger på kirkens frihet, *motsatt* av for andre trossamfunn, til å organisere seg slik den finner mest tjenlig. At kirkens frihet er innrammet av enkelte eksplisitt fastsatte bindinger i loven, betyr ikke at også finansieringsordningen trenger å gjøre det. Lovproposisjonen tyder på at det ikke var meningen:

På den ene siden skal forutsetningene i Grunnloven § 16 om understøttelse av Den norske kirke som folkekirke, herunder lovgivning om kirkens «ordning», følges opp

¹⁵ Wiersholm omtaler dette som «oppgavene eller formålene som fremgår av bestemmelsens øvrige deler» og «formål/oppgaver» (notat av 14. januar 2022 side 14).

¹⁶ Prop. 130 L (2018–2019) side 263 første spalte.

¹⁷ Se Prop. 130 L (2018–2019) side 262 andre spalte der det om tilskuddet heter: «Tilskuddet overføres til rettssubjektet Den norske kirke, og det vil være Kirkemøtet som fordeler tilskuddet videre *til andre instanser i Den norske kirke.*» Når det til slutt i sitatet heter *Den norske kirke* og ikke *rettssubjektet* Den norske kirke, slik som rett ovenfor samme sted, er det ut fra sammenhengen nærliggende å legge til grunn at det menes *trossamfunnet* sistnevnte sted. Her åpnes det derfor for fordeling av statlige lønnsmidler til prestetjenesten til soknet som arbeidsgiver for prestene.

og konkretiseres for blant annet å sikre kontinuitet. På den andre siden skal lovgivningen bygges ned for å selvstendiggjøre Den norske kirke ytterligere og *legge til rette for ytterligere likebehandling mellom alle tros- og livssynssamfunn.*

Departementet legger til grunn at tilskuddsordningen bør innrettes slik at den gir Den norske kirke *rimelig mulighet til å utnytte de offentlige midlene på den mest hensiktsmessige måten, og ut fra kirkens selvstendige vurdering av innsatsområder og utgiftsbehov.* Dette tilsier videre at den offentlige finansieringen av Den norske kirke bør utformes slik at den *ikke unødig begrenser kirkens muligheter til å organisere seg og løse sine oppgaver slik kirken selv mener er hensiktsmessig.* Tilsvarende bør lovreguleringen av Den norske kirke, og hvordan Den norske kirke velger å fordele oppgaver og ansvar innad i kirken, i minst mulig grad være bestemmende for hvordan den offentlige finansieringen innrettes. Generelt vil det være slik at jo mer omfattende den offentlige finansieringen er regulert i lov, jo mer vil lovreguleringen kunne *påvirke* kirkeordningen og begrense Den norske kirkes frihet til å organisere seg og fastsette kirkeordningen på selvstendig grunnlag (Prop. 130 L (2018–2019) side 152 første spalte; kursivert her).

Å «påvirke» er noe annet enn å legge formelle rammer. Det gis ikke i lovproposisjonen uttrykk noe sted for at valg av finansieringsordning ville ha betydning for eller overslag til Kirkemøtets formelle organiseringsmyndighet, verken nå eller ved en eventuell senere endring av finansieringsordning. I lovproposisjonens omtale av høringsnotatets drøfting het det blant annet:

Blant hensyn som kunne tilsi at den økonomiske oppgavefordelingen mellom staten og kommunene endres ved at staten tar over det fulle finansieringsansvaret for Den norske kirke, pekte departementet særlig på følgende:

(...)

- Rammefinansiering av Den norske kirke over statsbudsjettet vil i vesentlig større grad gi kirken anledning til å *se alle sine oppgaver i sammenheng og på selvstendig grunnlag kunne fordele myndighet og ansvar, oppgaver og ressurser til de enkelte organene eller instansene i kirken. Kirkens organisering og kirkens ressurser kan ses i sammenheng.*
- Den norske kirke kan på nasjonalt nivå vurdere ressursbruken på kirkebyggenes drift og vedlikehold i sammenheng med andre deler av kirkens oppgaver. Nasjonal styring på kirkebyggområdet gir Den norske kirke større muligheter for et målrettet og planmessig vedlikehold av sine kirkebygg enn ved en videreføring av det kommunale finansieringsansvaret på området (Prop. 130 L (2018–2019) side 156 andre spalte).

En *anledning* for trossamfunnet til gjennom en felles, nasjonal (statlig) finansiering «å se alle sine oppgaver i sammenheng og på selvstendig grunnlag kunne fordele myndighet og ansvar, oppgaver og ressurser til de enkelte organene eller instansene i kirken», er et argument for en slik finansieringsordning. Derimot gir ikke departementets vurderinger ovenfor noen holdepunkter for at dagens todelte finansieringsordning også oppstiller formelle bindinger knyttet til organiseringen av arbeidsgiveransvaret for de kirkelig tilsatte.¹⁸

¹⁸ Dette kommer tydelig frem også for kirkebyggenes del. Etter loven skal disse fortsatt være i soknets eie, og det går klart frem at selv om Kirkemøtet kan vedta bestemmelser om forvaltningen av kirkene, kan ikke Kirkemøtet legge «hele ansvaret for kirkebyggene til andre enn et organ for soknet» (lovproposisjonen side 264 andre spalte). Heller ikke her er det altså noen sammenheng mellom finansieringskilde, og muligheten for at den skulle bli statlig, og hvor ansvar skal plasseres.

6. Vår klare konklusjon er derfor at § 14 første og andre ledd ikke legger bindinger på Kirkemøtets handlingsrom *ut over* det eventuelt § 12 andre ledd selv måtte gjøre.

7. En annen sak er at *dersom* også § 12 andre ledd åpner for at de ansatte som kommunen bidrar med lønnsmidler til, får en annen arbeidsgiver enn soknet, må midler fra kommunen som er brukt til lønn, synliggjøres i soknets regnskaper. Det blir de gjennom de opplysningene soknet skal gi om bruk av (ulike former) for lønnsmidler. Se vedlegg 4A til forskrift om økonomiforvaltningen i sokn i Den norske kirke (økonomiforskriften), jf. der postene *fastlønn, vikarer* osv.¹⁹

Soknet vil måtte prioritere mellom ulike oppgaver, og det vil som nevnt komme frem av årsregnskapet hva soknet har brukt penger på. Om lønnsmidler fra soknet, innhentet fra kommunen, avviker noe fra de samlede regnskapsførte tall hos en eventuell nasjonal arbeidsgiver, er ikke et rettslig, men praktisk spørsmål. Det vil være en eventuell nasjonal arbeidsgiver som har det formelle lønnsansvaret overfor den enkelte ansatte og som må skyte inn eventuelle underskudd.²⁰

IV Merknader om kravet til lovhjemmel

1. Advokatfirmaet Hjort har anført at trossamfunnsloven § 12 andre ledd «trolig ikke» gir grunnlag for Kirkemøtet til å vedta en nasjonal arbeidsgivermodell som innebærer å *frata* soknene *oppgaven* som arbeidsgiver for dagens ansatte. Begrunnelsen er følgende:

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 opptre på vegne av soknene. Kirkemøtets kompetanse til å gi bestemmelser om kirkens organisering er etter vår vurdering *ikke klar* på dette punktet.²¹

Henvisningen til *lovskravet* må antakelig forstås som en henvisning til det såkalte legalitetsprinsippet, siden læren om dette prinsippet nettopp dreier seg om et slikt krav til lovhjemmel.

2. Etter vår rettsorden gjelder et krav til hjemmel i lov for at offentlige myndigheter skal kunne gripe inn overfor den enkelte, gjerne omtalt som inngrep i borgernes rettssfære, som kan beskrives som deres frihet og rettigheter. Det gjelder både overfor enkeltpersoner (fysiske personer) og juridiske personer.

De inngrepene det er tale om, er forbud og påbud – og det omfatter plikter og andre byrder eller ulemper av enhver art, herunder til å opptre på en bestemt måte. Utenfor faller bestemmelser eller regler som bare gir rettigheter eller andre fordeler. Å pålegge et rettssubjekt å overdra sine ansatte til et annet, eller å ta imot nye ansatte fra dette andre rettssubjektet, er klart omfattet.

¹⁹ I dag er det ikke praksis for at kommunene øremerker tilskudd til lønn, og heller ikke til kontorhold eller til drift og alminnelig vedlikehold av kirkebygg. Tilskuddet gis som en rammeoverføring. Typisk blir øremerkede tilskudd benyttet ved større prosjekter knyttet til kirker, herunder ved nybygging. En eventuell endret praksis her er allerede i dag ivaretatt gjennom § 16 i økonomiforskriften om noter til årsregnskapet.

²⁰ Se om praktiske spørsmål knyttet til den kommunale finansieringen i Wiersholms notat av 14. januar 2022 pkt. 5.2.3 på side 16.

²¹ Se Hjorts notat av 8. desember 2021 side 7; kursivert her.

Dette såkalte legalitetsprinsippet var tidligere ulovfestet, antakelig som konstitusjonell sedvanerett, men ble grunnlovsfestet i 2014, som siste bestemmelse i kapitlet om menneskerettighetene. Slik lyder Grunnloven § 113:

Myndighetenes inngrep overfor den enkelte må ha grunnlag i lov.²²

Denne bestemmelsen er ment å videreføre gjeldende rett, slik denne er kommet til uttrykk i den tradisjonelle forståelsen av legalitetsprinsippet i norsk rett.²³

Når det i rettsavgjørelser og juridisk litteratur med samme betydning som «den enkelte» i Grunnloven § 113 gjerne tales om borgerne eller private borgere, er det for å få frem *motsetningen* til det som er *statens eget rettsområde* – altså forholdene innad i staten – hvor lovsformen normalt ikke er nødvendig.²⁴ Uttrykket «myndighetenes inngrep» vil i hovedsak rette seg mot den utøvende makt – det vi gjerne omtaler som *forvaltningen*.²⁵

3. Dersom legalitetsprinsippet skal gjelde for Kirkemøtet i det spørsmålet som er aktuelt her, kan det være ut fra en tanke om at Kirkemøtet – men da *uten* å bli omtalt som «forvaltningen» – opptrer på vegne av det offentlige (staten) og utøver myndighet i så henseende med grunnlag i trossamfunnsloven § 12 andre ledd. Dette er i dag på mange måter en fremmed tanke, jf. i så måte nedenfor i pkt. 6 om at dette ikke trenger å være den eneste rettslige tilnærmingen.

4. Det rettslige innholdet i legalitetsprinsippet innebærer at bare lov eller forskrift gitt med hjemmel i lov kan tjene som rettsgrunnlag for inngrep overfor den enkelte, med mindre avtale kan benyttes. Samtidig er det stilt et krav om *tilstrekkelig hjemmel* eller et *klarhetskrav*, som nok går ut på det samme. I juridisk litteratur er det blant annet omtalt slik:

Et krav om (tilstrekkelig) klar lovhjemmel går på to ting: Dels er klarhetskravet et vektmoment i avveiningen mellom lovens ordlyd på den ene siden og andre rettskildefaktorer på den andre siden. Dels går klarhetskravet på krav til lovtekstens utforming i seg selv. Riktignok er det en nær sammenheng mellom disse to tingene. Spørsmålet om forholdet mellom ordlyden og andre rettskildefaktorer kan jo like gjerne formuleres som et spørsmål om hvilke krav som må stilles til forankring i

²² Selv om lov normalt vil være tilstrekkelig, gjelder det ikke uavkortet. I noen tilfeller vil *heller ikke lov* være tilstrekkelig for inngrep i den enkeltes frihet. Det skyldes først og fremst hensyn til de øvrige grunnlovsfestede menneskerettighetene.

²³ Dette er gjerne omtalt som det materielle eller positive legalitetsprinsippet – til forskjell fra det formelle eller negativt definerte begrepet som enkelte har tatt til orde for. En slik reformulering har gått ut på at legalitetsprinsippet innebærer at den beslutning som *mangler annet kompetansegrunnlag*, må utlede sin kompetanse fra lov. Denne tilnærmingen favner altså videre enn den tradisjonelle fordi den tar sikte på å regulere kompetansegrunnlag i alle henseender, også privates kompetanse og kompetanse for myndighetsbeslutninger hvor det ikke foreligger inngrep i borgernes rettssfære. Også Høyesterett har lagt til grunn den tradisjonelle tilnærmingen, jf. for eksempel Rt. 2010 side 610 (avsnitt 27). Kirkerådet trenger ikke gå nærmere inn på de ulike teoriene om dette her.

²⁴ Legalitetsprinsippet er en kompetanseregulering med staten som adressat: det er staten som trenger kompetanse i lov til å gripe inn overfor andre rettssubjekter. Men også andre myndigheter enn staten vil trenge Stortingets medvirkning for slike inngrep. Det viktigste eksemplet er kommunens inngrepsfullmakter, for eksempel innen plan- og bygningsrettsfeltet

²⁵ For Stortinget er legalitetsprinsippet et formkrav. Formuleringen «myndighetenes inngrep» er ikke ment å innskrenke adgangen *domstolene* har hatt til å drive rettsskapende virksomhet. På strafferettens område skal som kjent lovskravet i Grunnloven § 96 tolkes strengt, slik at på dette området har ikke domstolene det samme rommet for rettsskapende virksomhet som på øvrige rettsområder.

lovteksten i motsetning til andre rettskildefaktorer, med andre ord et spørsmål om krav til lovtekstens utforming.

Jeg tror likevel at det kan være et poeng å operere med et skille. En ting er at legalitetsprinsippet utgjør en grense for hvor langt forvaltningen, under henvisning til for eksempel lovforarbeider, rettspraksis og/eller administrativ praksis, kan strekke tolkningen av en kompetansebestemmelse. En annen ting er hvilke minstekrav til presisjon ordlyden selv må oppfylle før det overhodet kan være aktuelt å akseptere ordlyden som et utgangspunkt for en eventuell tolkning i lys av andre rettskildefaktorer. Det må være en grense for hvor langt for eksempel presiseringer i lovforarbeidene kan bøte på vaghet ved lovteksten (Nicolay Vogt Skjerdal, *Hva betyr «klar lovhjemmel»? Legalitetsprinsippet som grunnprinsipp og nyansert rettsregel*, i: Jussens Venner 2001 side 337–362 på side 345).

Et aspekt ved dette klarhetskravet er altså et minstekrav til *presisjon* og hva som skal være *presist nok i lovteksten* så en ikke – og altså motsatt – må ty til presiseringer i forarbeidene av en vag eller uklar lovtekst.²⁶ Det kravet til klarhet i lov som legalitetsprinsippet inneholder, innebærer også «begrensninger i adgangen til utvidende tolking og analogisk anvendelse» av den aktuelle lovbestemmelsen, jf. *Anine Kierulf* i grunnlovskommentarene på Norsk Lovkommentar. Det hun skriver om dette, er relevant for vår problemstilling:

Den kanskje mest praktiske siden av legalitetsprinsippet er de begrensningene regelen setter for utvidende tolking eller analogisk anvendelse av et hjemmelsgrunnlag. Høyesterett har uttalt at utgangspunktet for tolkningsnormen er at lovens ordlyd må stå sentralt, men at tolkningstvil må løses ut fra hva som er best i samsvar med en avveining av samtlige rettskildefaktorer, og som sikrer tilstrekkelig klarhet og forutsigbarhet for borgerne, se HR-2018-1907-A, avsnitt 51, med videre henvisninger.

Dette må forstås slik at dersom ordlyden isolert sett ikke gir rom for tolkningstvil, så er det ikke adgang til å fravike²⁷ ordlydstolkningen på grunnlag av andre rettskildefaktorer, som for eksempel uttalelser i forarbeidene eller formålsbetraktninger (se likevel HR-2018-2241-U).

Det er først når man har konstatert at ordlyden etterlater tolkningstvil at man kan «gå videre» og ta andre rettskildefaktorer i betraktning. I slike tilfeller skal saken løses ut fra hva som er «best i samsvar med en avveining av samtlige rettskildefaktorer».

Denne normen gir ikke all verdens veiledning, og det relevante vurderingstemaet er om løsningen sikrer *tilstrekkelig klarhet og forutsigbarhet for borgerne*. Hva som er «tilstrekkelig» beror på en nærmere, konkret vurdering som kan avhenge blant annet av hvilket område en befinner seg på, arten av inngrepet, hvordan det rammer og hvor tyngende det er overfor den som rammes, sml. Rt. 1995 s. 530, på s. 537.

Klarhetskravet er altså i noen grad relativt (Anine Kierulf, Norsk Lovkommentar på Rettsdata, Grunnloven § 113, note 256 D; besøkt 14. juni 2022; understreket her).

5. I lys av det Kierulf skriver, er spørsmålet om «ordlyden etterlater tolkningstvil». I vår sak er ordlyden i § 12 andre ledd så generell og vidt formulert at den lest isolert ikke etterlater noen tolkningstvil i spørsmålet om bestemmelsen er avgrenset mot arbeidsgiverorganisasjonen. Ordlyden inneholder nettopp ikke en slik avgrensning.

Igjen for det tilfelle at det er relevant å drøfte Kirkemøtets myndighet ut fra legalitetsprinsippet, er det ytterligere en side ved denne læren som er aktuell i samband med

²⁶ Klarhetskravet omtales derfor ofte også som *presisjonskriteriet* eller et *krav om tilgjengelighet og tilstrekkelig presisjon*.

²⁷ Her mener hun nok bare i form av *utviding* av lovens anvendelsesfelt sammenlignet med ordlyden, ikke motsatt vei.

vidt eller bredt utformede lovgitte fullmakter, gjerne kalt fullmakts- eller rammelovgivning. Det er at det ved tolkningen av slike lovbestemmelser spørres om Stortinget i tilstrekkelig grad har gjennomtenkt hvor vide eller generelle fullmakter den skal gi «forvaltningen», eventuelt private. Et vesentlig moment er da hvorvidt Stortinget har hatt forutsetninger for å vurdere om det bør oppstilles spesifikke rammer i loven selv eller om dette tvert imot ikke bør gjøres, slik at Stortinget har tatt stilling i så måte.

I denne saken ble Stortinget godt orientert om denne problemstillingen, ved at lovproposisjonen argumenterte nokså eksplisitt for at lovens § 12 andre ledd bør utformes slik at den ikke båndlegger Kirkemøtet, men tvert imot slår fast at Kirkemøtet har en vidt utformet myndighet. Herunder gir forarbeidene ikke føringer for eller opplysninger til Stortinget om noen intensjon fra departementets side om at lovforslaget tar sikte på å avgrense eller reservere mot arbeidsgiverorganiseringen. Se nærmere pkt. V om dette. Da kan det ikke kreves at akkurat dette enkeltspørsmålet knyttet til kirkens organisering særskilt nevnes i loven for at det skal være omfattet av en myndighet som loven gjennom sin vide formulering selv åpner for etter en alminnelig språklig tolkning.²⁸

6. Som allerede nevnt i pkt. 3 og 5 og pkt. II.7 ovenfor er det ikke opplagt at legalitetsprinsippet og kravet til lovhjemmel er den eneste rettslige tilnærmingen som er relevant. Kirkerådet viser til departementets høringsnotat av 25. september 2017, der det heter at:

Departementet har ikke tatt stilling til om Kirkemøtet allerede i kraft av sin representative kompetanse, uten særskilt hjemmel i lov, kunne fastsette regler for den kirkelige organiseringen og virksomheten, jf. synspunktet om liturgimyndigheten i punkt 8.3.3. ovenfor (side 79).

Se *gjengivelsen* av dette i lovproposisjonen side 210 første spalte.²⁹

I samband med liturgimyndigheten som ble vedtatt i § 12 første ledd, heter det i lovproposisjonen, med henvisning til høringsnotatets omtale, at:

I høringsnotatet [se side 77] påpekte departementet at det ikke er rettslig nødvendig å videreføre lovbestemmelsen om Kirkemøtets liturgimyndighet, men mente det heller ikke er nødvendig å oppheve den. Når det ellers i høringsforslaget var lagt opp til en viss regulering av Kirkemøtets myndighet, først og fremst for å tydeliggjøre forholdet mellom soknene og Kirkemøtets myndighet, mente departementet at bestemmelsen om liturgimyndighet kunne videreføres. Departementet anså det imidlertid ikke som hensiktsmessig å videreføre den særlige formuleringen [i kirkeloven § 24 andre ledd andre punktum] om at Kirkemøtet har denne kompetansen «som det øverste representative organ i Den norske kirke». *Det ble vist til at det også kunne gjelde for flere av bestemmelsene om Kirkemøtets myndighetsområder i lovforslaget at organet ikke får sin kompetanse fra loven, og departementet mente det ikke var nødvendig å avklare dette i alle enkeltheter (lovproposisjonen side 209 første spalte; kursivert her).*

Det lovproposisjonen her gjengir fra høringsnotatet, ble utdypet i dokumentet av 15. februar 2018 som departementet oversendte Kirkemøtet i etterkant av høringen. Der heter det at:

²⁹ «Departementet tok ikke stilling til om Kirkemøtet allerede i kraft av sin representative kompetanse, og uten særskilt hjemmel i lov, ville kunne fastsette nærmere regler for den kirkelige organiseringen og virksomheten. Det ble pekt på at Kirkemøtet i alle fall burde ha lovhjemmel for å kunne fastsette at andre organer enn Kirkemøtet og menighetsrådet skal representere henholdsvis rettssubjektet Den norske kirke og soknet.»

Det er Kirkemøtets oppgave å holde Den norske kirke sammen, som organisasjon, som folkekirke, som trossamfunn, til syvende og sist også i en felles tro og lære. Dette ansvaret ivaretas sammen med alle kirkens organer, dens presteskap og dens biskoper. I rettslig forstand er dette ansvaret for enhet og kontinuitet forankret i Kirkemøtet. *Trossamfunnet Den norske kirkes selvstendighet bygger på forutsetningen om at én instans kan opptre representativt på dets vegne. Dette kan ikke være andre enn Kirkemøtet. Og det kan hevdes at de pliktene dette medfører for Kirkemøtet, betyr at det har en helt fundamental rett til å ta i bruk de virkemidlene som formålet måtte kreve* (side 60; kursivert her).

Departementet fulgte opp dette perspektivet i lovproposisjonen:

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* (side 228 andre spalte; kursivert her).

Slik Kirkerådet tolker lovbestemmelsen i § 12 andre ledd, har ikke Kirkerådet behov for å gå drøfte hvilken *nærmere rekkevidde* et slikt eventuelt ulovfestet grunnlag skal ha i den sammenhengen som er aktuell her. Grunnen er at Kirkerådet legger til grunn at et eventuelt ulovfestet grunnlag for Kirkemøtets organiseringsmyndighet i alle fall vil rekke *minst like langt* som lovhjemmelen i § 12 andre ledd, se herunder ovenfor om at Kirkemøtet har *en helt fundamental rett til å ta i bruk de virkemidlene som formålet måtte kreve*. Dette må også kunne omfatte et formål om å utforme en organisasjon som, etter Kirkemøtets nærmere vurdering, best kan bidra til å realisere trossamfunnets oppdrag i samfunnet og for sine medlemmer.

Kirkerådet legger til grunn at åpningen for et slikt eventuelt ulovfestet grunnlag for organiseringsmyndigheten kan være et *eget tolkningsmoment* ved tolkningen av § 12 andre ledd. Her kan vi si at hensynet til religionsfriheten for trossamfunnet slår inn. Dette hensynet vil, vurdert alene, tilsi at Kirkemøtets organiseringsfullmakter etter § 12 andre ledd må være vidtrekkende. Kirkerådet har ikke behov for å gå nærmere inn på dette synspunktet her og vil heller ikke gjenta det nedenfor.

V Den nærmere tolkningen av trossamfunnsloven § 12 andre ledd

1. *For det tilfelle* at Kirkemøtet ikke har en ulovfestet myndighet som gir frihet til å organisere arbeidsgiverrollen innenfor trossamfunnet, blir den rettslige problemstillingen om Kirkemøtet på trossamfunnets vegne har *tilstrekkelig lovgrunnlag* til å beslutte at soknene må godta at dets ansatte overføres til en annen arbeidsgiver eller godta å måtte overta som arbeidsgiver for menighetsprestene. I begge sammenhengene er det altså forholdet til soknet som eget rettssubjekt med tilhørende privatrettslig autonomi som er den relevante rettslige problemstillingen.

Her vil da vurderingen av § 12 andre ledd sett i lys av legalitetsprinsippet bli avgjørende. Kirkerådet viser til fremstillingen ovenfor, jf. særlig pkt. IV.5. Vurderingen der utgjør en innledning til og ramme for drøftingen nedenfor.

2. Paragraf 12 andre ledd er som nevnt hovedbestemmelsen om Kirkemøtets myndighet, herunder om «kirkens organisering». Kirkemøtet har denne myndigheten på trossamfunnets vegne. Slik er ordlyden:

Kirkemøtet gir nærmere bestemmelser om kirkens organisering, kirkelig inndeling og kirkelige organer og om valg til disse organene.

Som allerede nevnt ovenfor omtaler ikke denne bestemmelsen, like lite som andre bestemmelser i loven, uttrykkelig spørsmålet om Kirkemøtets myndighet til å organisere *arbeidsgiveransvaret* innad i trossamfunnet. Vi er derfor henvist til å *tolke* § 12 andre ledd.

Som ellers ved lovtolkning må det tas utgangspunkt i lovens ordlyd. Ordlyden er helt generell, og lest isolert gir den en meget omfattende myndighet for Kirkemøtet.³⁰ Et vesentlig poeng er at den generelle ordlyden heller ikke omtaler *andre* viktige spørsmål om oppgavefordeling og myndighet innad i trossamfunnet.

I lovproposisjonen (Prop. 130 L (2018–2019) side 261 andre spalte) heter det at § 12 andre ledd

gir Kirkemøtet et lovgrunnlag for å vedta en ny kirkeordning som kan erstatte tidligere lovgivning og forskriftsbestemmelser som er vedtatt av statlige organer.

Denne «tidligere lovgivning» omfatter også soknets arbeidsgiverrolle, ivaretatt av kirkelig fellesråd. Sitatet underbygger at intensjonen bak bestemmelsen er å utstyre Kirkemøtet med slik *omfattende* myndighet på trossamfunnets vegne som ordlyden i bestemmelsen lest isolert taler for. Det samme gjelder annen omtale i proposisjonen, se særlig her om at § 12 andre ledd:

... gir Kirkemøtet myndighet til å fastsette bestemmelser om kirkens organisering, kirkelig inndeling, kirkelige organer og om valg til disse. Et slikt regelverk omtales gjerne som en «kirkeordning». Bestemmelsen i andre ledd er *helt sentral i rammelovgivningen om Den norske kirke, og den bygger videre på forutsetningen i første ledd om at Kirkemøtet opptrer på vegne av trossamfunnet Den norske kirke.*

(...)

Det nærmere forholdet mellom Kirkemøtets og soknenes myndighet bør fastsettes i kirkeordningen (Prop. 130 L (2018–2019) side 261 andre spalte; kursivert her).

I høringsnotatet av 25. september 2017 uttalte departementet blant annet følgende:

Departementet antar at Kirkemøtet bør gis *en generell hjemmel i lov til å fastsette nærmere regler om kirkens organisering*, om kirkelig inndeling, om kirkelige organer og om valg til disse. En nærmere drøfting av spørsmål omkring kirkens organisering og kirkelig inndeling er ellers gjort i kapittel 9, som det vises til (side 79).

3. Også en uttalelse i lovproposisjonen (side 262 første spalte) om formålet med § 12 tredje ledd er relevant i denne sammenhengen: «Formålet med bestemmelsen er å videreføre soknets selvstendighet i enkeltsaker *selv om Kirkemøtet har myndighet til å vedta regler om organisering, oppgavefordeling mv.*», altså i medhold av § 12 andre ledd.

4. Videre kan de følgende merknadene i lovproposisjonen kaste lys over forståelsen av § 12 andre ledd:

På denne bakgrunnen legger departementet til grunn at den særlige lovgivningen om Den norske kirke bør reduseres i omfang og innretning, *slik at Den norske kirke på et mer selvstendig grunnlag kan etablere sin egen organisasjon og drive sin egen virksomhet. Etter departementets syn betyr dette med nødvendighet at Kirkemøtet, som Den norske kirkes øverste, representative organ, må få mer myndighet og «overta» myndighet som statens organer tidligere har utøvd.* Dette understreker

³⁰ Se Wiersholms notat av 14. januar 2022 side 10: «kompetansen [er] i utgangspunktet (...) ubegrenset innenfor de rammene som følger av loven».

videre viktigheten av at Kirkemøtet har et velfundert og velfungerende grunnlag for sin posisjon i kirkeorganisasjonen og for sin myndighetsutøvelse. Da er det avgjørende at det kirkelige demokratiet understøttes og fungerer godt.

Departementet ser det ikke som aktuelt å fremme forslag om at lovgivningen skal regulere interne maktforhold i trossamfunnet Den norske kirke. Slike utfordringer må nå og i framtida løses gjennom prosesser i kirkens egne valgte organer.

Hovedbestemmelsen om Kirkemøtets myndighet er tatt inn i lovforslaget § 12.

Departementet ser ikke noe rettslig behov for å beskrive soknets oppgaver i lov. Formålet med en slik regulering måtte være å begrense sentralkirkelige organers mulighet til å påvirke menighetene i deres arbeid. Departementet mener dette ikke lenger bør være en oppgave for lovgivningen.

(...)

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 (side 228 første og andre spalte; kursivert her).

5. Likeledes vil formålet med det særskilte kapitlet om Den norske kirke være relevant, og § 10 har følgende ordlyd:³¹

§ 10. Kapitlets formål

Formålet med bestemmelsene i dette kapitlet er å legge til rette for at Den norske kirke forblir en landsdekkende og demokratisk evangelisk-luthersk folkekirke.

Departementet skriver dette om formålet i samband med innledningen om rammelovgivningen for Den norske kirke:

Formålet med lovgivningen skal først og fremst være å legge organisatorisk til rette for at Den norske kirke «forblir Norges folkekirke». Dessuten vil en slik nedbygging av den særlige lovgivningen om Den norske kirke innebære større selvstendighet for Den norske kirke og dermed mer lik behandling med andre tros- og livssynssamfunn. (side 206 andre spalte).

I den samme gjennomgangen av bakgrunnen for forslaget til kapittel 3 heter det også:

Den gjeldende kirkeloven er forenlig med rammene som Grunnloven nå legger for lovgivning om Den norske kirke. Etter departementets syn er det likevel behov for å gjøre omfattende endringer i lovgivningen om Den norske kirke, først og fremst for å gi Den norske kirke større frihet til å fastsette egen organisering mv. på et mer selvstendig grunnlag. Kirkeloven legger i dag relativt klare føringer for hvordan Den norske kirke skal organiseres, og hvordan den skal drive sin virksomhet (side 206 første spalte; kursivert her).

³¹ Ofte vil formålet med en bestemmelse kunne bidra til viktige avklaringer om innholdet til en bestemmelse der ordlyden ikke direkte løser et konkret spørsmål. Som det fremgår nedenfor, vil forarbeidenes omtale av formålet med dette kapitlet i loven langt på vei gi uttrykk for hva som er tenkt om formålet med § 12 andre ledd. Her bør sitatene nedenfor om § 10 i loven ses i sammenheng med sitatene i pkt. 4.

6. Etter Kirkerådets mening viser denne gjennomgangen av forarbeidene til lovreguleringen av Den norske kirke generelt og av § 12 andre ledd spesielt at § 12 andre ledd er tilsiktet å ha nettopp slik omfattende rekkevidde som selve ordlyden åpner for. Kirkerådet har ikke funnet relevante uttalelser i forarbeidene som trekker denne tolkningen i tvil.³²

7. Det er også relevant å vise til de signalene departementet ga ved lovreformen vedtatt i 2016, der disse pekte frem mot vedtakelsen av en felles trossamfunnslov, se særlig disse merknadene i lovproposisjonen:

2.6 Videre lovutvikling på tros- og livssynsområdet

(...)

Kirkerådets tidsperspektiv for denne neste reformfasen er iverksettelse i 2020. Departementet antar at kirken under denne reformfasen bl.a vil *gjennomgå kirkens organisering og soknenes plass i kirkeordningen, kirkens forvaltningsnivåer og de kirkelige organenes innbyrdes myndighetsfordeling*, med sikte på at slike spørsmål blir regulert i en kirkeordning som Kirkemøtet gjør vedtak om. En rekke bestemmelser i kirkeloven vil da kunne oppheves og statens lovregulering reduseres til en kortfattet rammelovgivning for kirken.

(...)

3.2.5 Departementets vurderinger

I punkt 2.6 ovenfor har departementet pekt på at lovgivningen om Den norske kirke i en senere fase kan bygges ned. *Det vil da være Kirkemøtet som kan gi nærmere bestemmelser om kirkens organer, deres oppgaver og forholdet mellom kirkens ulike organer.* Et sentralt spørsmål for Kirkemøtet vil da være hva som er en *hensiktsmessig* balanse mellom sentralkirkelig styring og lokalkirkelig selvstendighet. En slik balanse vil derfor primært måtte sikres gjennom den måten Kirkemøtet forstår og ivaretar sin myndighet på, *og ikke ved at lovgiver oppstiller rettslige skranker for organiseringen av Den norske kirke* (Prop. 55 L (2015–2016) Endringer i kirkeloven (omdanning av Den norske kirke til et eget rettssubjekt m.m. side 14 første spalte og 20 andre spalte; kursivert her).

Disse signalene viser at departementet heller ikke tidlig i den prosessen som ledet frem til den store lovreformen i 2020, så for seg formelle skranker for Kirkemøtets handlingsrom i spørsmålet om arbeidsgiverorganisering.

8. Etter gjennomgangen ovenfor finner Kirkerådet det lite tvilsomt at Kirkemøtet har tilstrekkelig klar hjemmel i § 12 andre ledd til å avgjøre valg av modell for arbeidsgiverorganiseringen.

9. På samme måte som ovenfor ved vurderingen av om Kirkemøtet har myndighet til å vedta *plasseringen* av arbeidsgiveransvaret for alle ansatte enten i soknet eller nasjonalt, tas det i den videre fremstillingen forbehold om at Kirkemøtet kan tenkes å ha minst like omfattende

³² Om noe, er det motsatte tilfelle. Etter høringen høsten 2017 uttalte departementet mer konkret følgende om arbeidsgiverrollen i høringsdokumentet til Kirkemøtet, av 15. februar 2018:

Spørsmålet om hvem som skal være arbeidsgiver for de ulike kirkelige stillingskategorier er ikke regulert i lov, verken i den gjeldende eller i den nye som foreslås (side 63).

Dette kan naturlig leses slik: Når lovforslaget ikke sier noe om dette, må det være Kirkemøtet som har denne myndigheten.

myndighet på ulovfestet grunnlag som den myndigheten som kan utledes av § 12 andre ledd. Se ovenfor særlig pkt. IV.6 med henvisninger. Dette nevnes fordi det også i den videre fremstillingen er vist til § 12 andre ledd.

VI Særskilt om soknet som arbeidsgiver for alle lokalt ansatte – hvor langt kan Kirkemøtet gå i å legge føringer for soknets utøvelse av arbeidsgiveransvaret?

1. Det er ovenfor konkludert med at Kirkemøtets organiseringsmyndighet etter lovens § 12 andre ledd er så generell og vidtfavnende at den omfatter overføring av ansatte mellom rettssubjektene i trossamfunnet. Dette omfatter også overføring av prestene til soknene, uten å måtte bygge på en avtalebasert løsning som grunnlag for en generell ordning. Tilsvarende gjelder overføring av ansatte fra soknene til det nasjonale rettssubjektet. Uansett løsning for plassering av arbeidsgiveransvaret er det altså Kirkemøtets *forhold til soknene* som blir det avgjørende spørsmålet.

Et viktig spørsmål i forlengelsen av den overordnede problemstillingen om valg av arbeidsgiver, er hvilket handlingsrom Kirkemøtet har til å *styre soknet* som arbeidsgiver ved en løsning der soknet er arbeidsgiver for alle, herunder prestene. En forutsetning for drøftelsen er at soknet skal beholde sitt virksomhetsansvar, jf. pkt. II.1.

2. Trossamfunnsloven § 12 tredje ledd kan kaste lys over spørsmålet. Slik lyder denne bestemmelsen:

Kirkemøtet kan ikke treffe vedtak eller gi instruks i enkeltsaker som soknets organer skal avgjøre.³³

Denne bestemmelsen gjør det klart at Kirkemøtet, eller noen som opptrer på vegne av Kirkemøtet, ikke kan treffe vedtak eller gi bindende instruks i enkeltsaker soknets organer skal avgjøre. Det følger direkte av ordlyden. Samtidig er det presisert i forarbeidene at denne selvstendigheten i enkeltsaker gjelder uavhengig av om en eventuell «inngripen» i soknets selvstendighet ønskes foretatt på vegne av det nasjonale rettssubjektet eller på vegne av trossamfunnet, jf. lovproposisjonen side 262 første spalte.³⁴

Lovbestemmelsen sier ikke direkte noe om den gjennom formuleringen «skal avgjøre» enkeltsaker bare gjelder der soknets myndighet *konkret og eksplisitt* er definert i kirkeordningen, eventuelt i annet kirkelig regelverk, eller om bestemmelsen gjelder generelt og uavhengig av myndighetsgrunnlaget for soknet. Det riktige må være det siste, at § 12 tredje ledd ikke er avgrenset til slike mer eksplisitt definerte oppgaver.³⁵ Det er også mest forenlig med ordlyden, som ikke inneholder en slik begrensning.³⁶

³³ I lovproposisjonen fremgår det som nevnt ovenfor at «Formålet med bestemmelsen er å *videreføre soknets selvstendighet i enkeltsaker* selv om Kirkemøtet har myndighet til å vedta regler om organisering, oppgavefordeling mv.» (side 262 første spalte).

³⁴ For eksempel har både Kirkerådet og bispedømmerådene oppgaver de utøver på vegne av trossamfunnet.

³⁵ Også oppgaver soknet utfører i medhold av sin private autonomi vil derfor være omfattet. En annen sak er at så generelt og vidt utformet soknets virkefelt er uttrykt i kirkeordningen, kan vi si at kirkeordningen omfatter *all virksomhet* som skjer i regi av soknets organer. Dette ses særlig gjennom kirkeordningen § 12 første ledd. Det er vanskelig å se oppgaver menighetsrådet kan tenkes å utføre som ikke kan forankres i denne fanebestemmelsen. Et eksempel kan være barnehagedrift. Verken i saker knyttet til slik virksomhet eller for eksempel i saker som menighetsrådet treffer om misjonsprosjekter eller om utleie av soknets eget menighetshus, kan for eksempel bispedømmerådet gripe inn i enkeltsaker. Her er muligheten for tilsvarende eksempler nesten ubegrenset.

³⁶ Knyttet til arbeidsgiverorganiseringen vil for øvrig soknets rolle og oppgaver som arbeidsgiver – herunder fordelingen av oppgaver mellom menighetsråd og kirkelig fellesråd i denne sammenhengen – bli *tegnert klart ut* i kirkeordningen. Dette vil også omfatte de nærmere rammene for og

Vi kommer nedenfor tilbake til betydningen av denne bestemmelsen.

3. Det å ha rollen som *arbeidsgiver* forutsetter at det er etablert et eget rettslig forhold – arbeidsforholdet – mellom vedkommende arbeidsgiver og den enkelte arbeidstakeren (ansatte). Etableringen av arbeidsforholdet skjer ved avtale.

Den ene parten i forholdet vil altså være arbeidsgiveren; den er arbeidsgiver. Gjennom dette rettslige forholdet gis arbeidsgiveren både rettigheter (arbeidsgivermyndighet)³⁷ og plikter (arbeidsgiveransvar) overfor den ansatte. Begrepet eller uttrykket *arbeidsgiverfunksjoner*³⁸ knytter an til begge deler.

Motstykket til arbeidsgivers plikter og rettigheter er den ansattes rettigheter og plikter, selv om det ikke fullt ut er en speilvendning.³⁹ Den ansattes rettigheter og plikter skal ha et klart subjekt, og det er *arbeidsgiveren*.

4. Problemstillingen om Kirkemøtets handlingsrom kan uttrykkes i to hovedspørsmål:

- (1) Kan Kirkemøtet legge generelle føringer for soknets ivaretagelse av sin rolle som arbeidsgiver?
- (2) Kan arbeidsgiverfunksjoner legges til organer eller personer som opptrer for det nasjonale rettssubjektet?

Inn under det siste spørsmålet faller også oppgaver som det kanskje ikke er så naturlig å betegne som arbeidsgiverfunksjoner i mer snever forstand, men som har nær sammenheng med slike. I noen grad kan det dessuten være en flytende overgang mellom de to spørsmålene, se som eksempel nedenfor i pkt. 6 om rekkevidden av biskopens bindende pålegg. Men i alle fall som et utgangspunkt for drøftelsen, bør det trekkes opp et skille.

Ved beskrivelsen og utformingen av arbeidsgiverorganiseringen kan det spille en rolle om vi har å gjøre med oppgaver e.l. det er naturlig å betegne som arbeidsgiverfunksjoner – eller om det mer kan betraktes som *rammer* for soknets ivaretagelse av sitt ansvar og utøvelsen av sin myndighet som arbeidsgiver. Eksempelvis er det en forskjell mellom å ha pålagte felles lønns- og personalsystemer i hele trossamfunnet, der soknet pålegges å være med på slike, og plassering av lønnsansvar. Det siste kan ikke tas fra arbeidsgiver. Men i spørsmålet om valg av systemer som nevnt, kan soknets frihet snevres inn, riktig nok med et forbehold om at Kirkemøtet ikke uten videre kan pålegge soknet *økte* økonomiske plikter som soknet selv må dekke.

5. Ser vi på det første spørsmålet reist ovenfor, er aktuelle eksempler *prosedyrer og saksbehandlingsregler* ved tilsetting og eventuelt ved disiplinærtiltak (som oppsigelse m.m.), begge deler inntatt i *personalreglement* samt *tjenesteordninger og kvalifikasjonskrav*, jf. rett nedenfor. Andre eksempler er felles *rekrutteringssystemer* samt ovennevnte felles *lønns- og personalsystemer*.

begrensingene i selvstendigheten. Spørsmål om hva som er *grunnlaget* for soknets myndighet, er derfor uansett lite relevant i denne sammenhengen.

³⁷ Stein Evju beskriver dette som at «arbeidsgiveren har en makt vis à vis arbeidstakeren til å treffe avgjørelser og fastsette bestemmelser med virkning for arbeidsforholdet og dets innhold». Se *Arbeidsrett og styringsrett – et perspektiv*, i: *Arbeidsrett – utvalgte artikler 2001–2010*, 2010 side 34).

³⁸ Arbeidsgiveroppgaver betyr det samme som arbeidsgiverfunksjoner.

³⁹ Arbeidsgiveren har som en konsekvens av arbeidsforholdet ikke bare plikter overfor vedkommende arbeidstaker, men også overfor offentlige myndigheter.

Spørsmålet finner i hovedsak sin løsning ved tolkningen av nevnte § 12 tredje ledd, sammenholdt med § 12 andre ledd. Bestemmelsen i tredje ledd er ikke til hinder for mer generelle rammer og føringer for soknets utøvelse av sitt arbeidsgiveransvar. Tvert imot kan vi si at § 12 tredje ledd bygger på en *forutsetning* om at Kirkemøtet vil ha en *nokså vid adgang* til å legge generelle føringer for soknets utøvelse av sitt ansvar og sin myndighet som arbeidsgiver. Denne adgangen forankres i første rekke i § 12 andre ledd.⁴⁰

En slik forståelse av § 12 andre ledd gir samtidig god sammenheng i regelverket. Kirkemøtet kan pålegge soknene å overta arbeidsgiveransvaret og -myndigheten for prestene og å beholde dagens grupper av ansatte. Da må Kirkemøtet også kunne oppstille *nokså vidtgående rammer* for oppgaveplasseringen – altså for hvordan soknene skal *utøve* sin rolle som arbeidsgiver.

6. Det andre spørsmålet, om Kirkemøtet kan beslutte at *arbeidsgiverfunksjoner*⁴¹ – eller oppgaver som har nær sammenheng med slike – legges til organer for det nasjonale rettssubjektet, er noe vanskeligere å besvare. Adgangen her vil være snevrere, men ikke først og fremst fordi § 12 andre ledd oppstiller konkrete begrensninger. I medhold av denne bestemmelsen må Kirkemøtet antas å kunne plassere enkelte arbeidsgiverfunksjoner – eventuelt oppgaver som har nær sammenheng med slike – til organer eller personer som opptrer for det nasjonale rettssubjektet, selv om soknet er arbeidsgiver.⁴² Men det er altså ikke tolkningen av § 12 andre ledd som her har størst interesse.

Det som her må være retningsgivende for vurderingen, er at det mellom arbeidsgiver og arbeidstaker eksisterer et rettslig forhold som bør gis en beskyttelse mot «innblanding utenifra». Noe stilistisk og overordnet formulert er det gjennom dette rettslige forholdet etablert et avtalerettslig tilknytningsforhold mellom arbeidsgiver og arbeidstaker som i sin enkleste form i utgangspunktet ikke vedrører andre. Vi ser da bort fra alminnelig lovgivning o.l. og tariffestede ordninger som binder arbeidsgiver, ofte også arbeidstaker, jf. også slike rammer vi ovenfor har omtalt i pkt. 5 knyttet til det første av de to hovedspørsmålene.

Begrunnet i dette tilknytningsforholdet er det ikke ønskelig å redusere soknets myndighet og ansvar som arbeidsgiver uten at det er godt begrunnet. Hvis arbeidsansvaret og -myndigheten skal ligge hos soknet, må det være en realitet i dette, ikke bare en formalitet. Hensynet til soknets selvstendige utøvelse av sin rolle som arbeidsgiver må derfor nøye balanseres mot de helhetskirkelige hensynene og behovene som vurdert alene kan begrunne en slik beskjæring som nevnt. Det avgjørende må være hva som alt i alt er en *god*

⁴⁰ Jf. forrige note som omhandlet lovens § 12 andre ledd. Også bestemmelsen i § 11 første ledd om at soknet *ikke kan løses fra* trossamfunnet Den norske kirke, legger noen føringer – herunder om at alle menigheter i trossamfunnet «må finne seg i å være underlagt biskoppelig tilsyn», jf. Prop. 55 L (2015–2016) side 52 første spalte. Der gis en nærmere forklaring om hva som for øvrig er ment å ligge av begrensninger i soknets frihet etter den daværende bestemmelsen i kirkeloven § 2 første ledd, jf. dagens § 11 første ledd.

⁴¹ Da ser vi bort fra slike krav og vilkår i tjenesteordninger o.a. som er omtalt i sitatet rett ovenfor. De faller inn under den første gruppen, jf. pkt. 5.

⁴² Også her kan resonnementet være at hvis Kirkemøtet kan pålegge soknene å overta arbeidsgiveransvaret for prestene, må Kirkemøtet også kunne vedta begrensninger i rekkevidden av soknets arbeidsgivermyndighet overfor disse – *også* i form av å legge arbeidsgiverfunksjoner (oppgaver) i det nasjonale rettssubjektet. Og for dem som i dag har soknet som arbeidsgiver, kan som nevnt Kirkemøtet bestemme at soknet skal overføre de ansatte til det nasjonale rettssubjektet. Hvis Kirkemøtet velger ikke å gjøre dette, må Kirkemøtet – som en mindre inngripende ordning – kunne oppstille rammer for *ikke* å vedta en slik overføring. Dette tilsier at Kirkemøtet også i spørsmålet om plassering av arbeidsgiverfunksjoner, har adgang til å gå nokså langt i å oppstille begrensninger i soknets arbeidsgivermyndighet, herunder i form av å legge enkelte funksjoner hos det nasjonale rettssubjektet.

og *hensiktsmessig* løsning for kirken som helhet og for soknet som arena for oppgaveløsning. Ved den siste vurderingen, om soknet som arena for oppgaveløsning, er det ikke bare relevant å se hen til hva som isolert sett gagnar soknet som *arbeidsgiver*. Like viktig er det å vurdere hva som fra et *arbeidstakerperspektiv* er ønskelig.

Det er nærliggende å si at ivaretagelse av arbeidsgiverfunksjoner kan betraktes som å *avgjøre enkeltsaker* etter § 12 tredje ledd. Spørsmålet vi vurderer her, ligger på en annen kant; det er hvilke arbeidsgiverfunksjoner soknets organer eventuelt *ikke* selv skal ha.

Intensjonen er ikke at det skal etableres delt arbeidsgiveransvar mellom soknet og det nasjonale rettssubjektet. I alle de tre modellene Kirkerådet har presentert, skal risikoen for slike problemstillinger fjernes ved å *gjøre det helt klart hvilket rettssubjekt som er arbeidsgiver*.⁴³

Å være *part* i sivile tvister må ligge hos arbeidsgiver. Det samme gjelder den delen av arbeidsgiveransvaret som består i *offentligrettslige plikter*.

Ut over dette er det i en overordnet og generell drøftelse som denne ikke mulig å gi klare svar på hva som er gode og hensiktsmessige løsninger i forholdet til arbeidstakerne. Men det er klart at *lønnsansvaret* må ligge hos soknet som arbeidsgiver. Det samme bør *tilsettingsmyndigheten* gjøre, men se nedenfor om biskopens tjenestebrev. Og det samme gjelder antakelig *disiplinærmyndigheten*.⁴⁴ Også «restkompetansen»⁴⁵ *arbeidsgivers styringsrett* for dem som er tilsatt, må utøves av organer eller personer som opptrer på vegne av soknet som arbeidsgiver.⁴⁶

Det er lite tvilsomt at innrettingen av biskopens tilsynsmyndighet kan utvides til å omfatte *bindende pålegg* for vigslede medarbeidere – og eventuelt andre som utfører tilsvarende oppgaver som disse – som *også* er bindende for arbeidsgiver. Slik er det som kjent ikke i dag – heller ikke for bispedømmerådet som disiplinærmyndighet for prestene.⁴⁷ I den grad

⁴³ Se om denne problemstillingen i Wiersholms notat av 14. januar 2022 side 7, med interne henvisninger, men der i omtalen av den nasjonale modellen (modell 2). Som det fremgår i deres notat på side 5, har en slik problemstilling oppstått i rettspraksis «typisk der andre enn formell arbeidsgiver har utøvet sentrale arbeidsgiverfunksjoner og/eller *der arbeidsavtalens angivelse av arbeidsgivers identitet har vært uklar*». Slik vil det altså ikke bli i vår sammenheng, jf. pkt. VII.8.

⁴⁴ En klageordning her gjennom klagenemnda kunne etableres slik at nemnda også kan ha oppgaver i form av å være klagemyndighet for beslutninger truffet i hele trossamfunnet, også av soknets organer. Slik er det ikke i dag, der klagesakene gjelder det nasjonale rettssubjektet, bortsett fra at kirkeordningen § 33 første ledd bokstav a), jf. § 39 tredje ledd, gjelder tap av presterettigheter også for prester som ikke har et tilsetningsforhold i det nasjonale rettssubjektet.

Et alternativ til en klageordning kan være at soknet som arbeidsgiver i slike saker må følge instruks fra det nasjonale rettssubjektet, for eksempel fra bispedømmerådet eller Kirkerådet. Rammene eller vilkårene for å utøve slik instruksmyndighet må i så fall tydeliggjøres.

⁴⁵ Jf. Stein Evju, *Arbeidsrett og styringsrett – et perspektiv*, i: *Arbeidsrett – utvalgte artikler 2001–2010*, 2010 side 41.

⁴⁶ Det er allikevel mulig å skille ut deler av arbeidsledelsen og legge ansvaret for denne hos en person som har sitt arbeidsforhold i det nasjonale rettssubjektet. Det kunne for eksempel være aktuelt å legge ansvaret for den kirkefaglige ledelsen hos prosten, selv om denne skulle være ansatt i det nasjonale rettssubjektet. Dette vil i så fall utgjøre en særskilt tilpasning av soknemodellen i form av et *unntak* fra dens hovedinnretning.

⁴⁷ Da siktes det til myndighet til med grunnlag i *arbeidstakers forhold* å si opp og gi avskjed etter henholdsvis arbeidsmiljøloven §§ 15-7 første ledd og 15-14 første ledd.

Det er derimot biskopen selv som vedtar *tap av presterettigheter* (ordinasjonsfullmakter), med klageadgang til klagenemnda. Kirkerådets direktør har tidligere lagt til grunn at biskopen må antas å

lovhjemmel i det hele tatt er nødvendig, er det som nevnt lovens § 11 første ledd som er grunnlaget overfor soknet. Dette betyr at vi tolker § 12 tredje ledd innskrenkende eller i alle fall presiserende i lys av denne bestemmelsen. Selv om det er soknet som arbeidsgiver som her formelt bør ha myndighet til å treffe slike disiplinærvedtak, vil altså biskopens oppfatning gjennom det læremessig forankrede tilsynet kunne oppstille så klare skranker at *soknet som arbeidsgiver reelt sett ikke har noe særlig handlingsrom* i slike spørsmål. Dette kan synes lite forenlig med ordlyden i § 12 tredje ledd, men det må være klart at Kirkemøtet kan vedta en slik ordning i denne typen saker. Det følger altså av § 11 første ledd, men ville antakelig gjelde også uten denne bestemmelsen.

I samband med *tilsetninger* kan det spørres om Kirkemøtet bør oppstille biskopens tjenestebrev (kallsbrev/kollas) som et tilsetningsvilkår. Slik er det som kjent ikke i dag, på tross av § 5 i reglene for soknets vigslede ansatte, jf. også tjenesteordning for biskoper § 9. Dersom det er ønskelig, har Kirkemøtet myndighet til å innføre en slik ordning, selv om det vil bety en vesentlig innskrenkning i soknets utøvelse av sin tilsettingsmyndighet.

Et annet eksempel langs de samme linjene kan være *arbeidsgivers plikt* til å medvirke til at de ansatte ikke bare inviteres, men innkalles og møter til fagsamlinger i regi av biskopen og med forankring i dennes tilsyn. Her kan vi også si at det gripes inn i det som ellers inngår i arbeidsgivers styringsrett.

VII Særskilt om modellen med én, felles nasjonal arbeidsgiver – hvor langt kan Kirkemøtet gå i å plassere oppgaver og myndighet i soknets organer gjennom delegering?

1. Utgangspunktet med en nasjonal modell er speilvendt sammenliknet med soknemodellen. I modell 1 er det rettslige hovedspørsmålet ved *uttegningen* av modellen om Kirkemøtet kan *frata* soknet enkelte arbeidsgiverfunksjoner eller oppgaver som har nær sammenheng med slike funksjoner. Dette ble drøftet i pkt. VI.6.

Ved *uttegningen* av modell 2 er derimot hovedspørsmålet om Kirkemøtet på trossamfunnets vegne kan vedta at det nasjonale rettssubjektet som arbeidsgiver skal delegerer og slik pålegge arbeidsgiveroppgaver til soknets organer, uten at disse formelt blir organer for dette rettssubjektet. Det blir altså en ekstern, ikke intern, delegering.

2. Her kan det først spørres om trossamfunnsloven § 12 tredje ledd er til hinder for en delegeringsløsning i tradisjonell forvaltningsrettslig forstand. En slik form for delegering innebærer at den instansen som delegerer myndighet, ikke gir fra seg sin myndighet, men beholder denne. Dette betyr blant annet at den delegerende myndigheten kan gripe inn i enkeltsaker samt å instruere i slike. Derfor kan det spørres om dette er en løsning som er uforenlig med forbudet eller sperren i denne bestemmelsen, jf. særlig formuleringen «soknets organer skal avgjøre».

Kirkerådet legger til grunn at § 12 tredje ledd ikke er en rettslig hindring. Formuleringen «soknets organer skal avgjøre» kan gjennom en *presiserende* tolkning avgrenses mot delegert myndighet i ovennevnte forstand. Grunnen er at vi kan si at soknets organer her nettopp ikke nødvendigvis skal *avgjøre* de aktuelle «enkeltsaker» i arbeidsgiverspørsmål. En annen sak er at soknets organer – bortsett fra i særskilte unntakstilfeller – er ment skulle gjøre det og i praksis vil gjøre det.

3. Det er vanskelig å se andre formelle, rettslige skranker mot den delegeringsløsningen som denne modellen forutsetter. Også slik delegering må ligge innenfor Kirkemøtets

ha tilsvarende myndighet overfor tilsatte i andre vigslede stillinger, altså de som har soknet som arbeidsgiver i dag.

myndighet etter lovens § 12 andre ledd. Når Kirkemøtet kan flytte ansatte fra soknet, må Kirkemøtet også kunne vedta å la soknets organer utøve – det vil si beholde – arbeidsgiverfunksjoner for de samme ansatte og dessuten for prestene.

4. Med den nasjonale modellen vil fellesløsninger innen blant annet HR-feltet og for andre støttefunksjoner knyttet til arbeidsgiverrollen uten særskilte disposisjoner kunne innføres. Her er det ikke et spørsmål om Kirkemøtet har myndighet til dette, sml. pkt. VI.5 ovenfor ved modell 1, siden dette vil være *egenstyring* som kan forankres allerede i rettssubjektets autonomi.

5. Det er ikke i seg selv en målsetting om nasjonalkirkelig *styring* som begrunner løsningen med det nasjonale rettssubjektet som arbeidsgiver.

De bærende hensynene bak – eller intensjonen med – en nasjonal modell er å kunne kompensere for små arbeidsgiverenheter lokalt på en måte som vanskelig kan oppnås i soknemodellen. Dette omfatter blant annet det snevre *virksomhetsområdet* soknemodellen gir i henhold til arbeidsmiljøloven, jf. særlig §§ 15-7 andre ledd (annet passende arbeid ved nedbemanning) og 14-2 (fortrinnsrett ved nedbemanning), begge deler til ulempe for berørte arbeidstakere.

Det vil også ellers være enklere å sørge for at alle ansatte reelt gis de *samme rettighetene*. Videre vil *konflikthåndtering* lokalt kunne løftes opp og ut fra det stedet der problemene oppstår.

6. Omtalen i pkt. 5 er ment å beskrive noen hovedtrekk ved modell 2, ikke å rangere denne sammenliknet med løsningen beskrevet i modell 1.⁴⁸ Også ved den nærmere utformingen av denne modellen er målet å finne frem til hva som er en *god og hensiktsmessig løsning*. Det betyr å finne en god balanse mellom

- på den ene side at det er et førende hensyn at soknet ikke bare skal ha virksomhetsansvaret, men også *utøve* arbeidsgiverfunksjoner i praksis, der det er viktig med lokal forankring og
- på den annen side at det allikevel må være en realitet i at det nasjonale rettssubjektet er arbeidsgiver og at hensyn som har begrunnet denne løsningen, kommer til uttrykk ved uttegningen av modellen.

7. Visse arbeidsgiverfunksjoner kan ikke delegeres. Det omfatter i alle fall *partsrollen* i rettslige tvister og *offentligrettslige plikter*. Det samme gjelder *lønnsansvaret*. Se tilsvarende ovenfor ved soknemodellen, der om hva som ikke kan legges utenfor soknets organer.

Både *tilsettings-* og *disiplinærmyndighet* kan delegeres, men det vil bero på en nærmere vurdering om den sistnevnte myndigheten bør ligge hos arbeidsgiver, i alle fall i en innledende fase av modellens innføring.

For *biskopens tilsyn* blir det ingen forskjell fra modell 1.

8. Også ved denne modellen er det viktig at det ikke etterlates tvil om at det er det nasjonale rettssubjektet som er arbeidsgiver og part i tilsettingsforholdet – selv om en rekke arbeidsgiverfunksjoner gjennom delegering skal utøves lokalt av soknets organer. Se også pkt. VI.6 om dette ved modell 1.

VIII Særskilt om modell 3 med fortsatt to arbeidsgivere og samordnet utøvelse av arbeidsgiverfunksjoner

⁴⁸ Her vises det til saksorienteringen, blant annet i pkt. 10.1, 10.2, 9.2 og 12.

Ved uttegningen av denne modellen vil de rettslige myndighetsspørsmålene for Kirkemøtet dels sammenfalle med spørsmålene som er reist og drøftet ved soknemodellen i pkt. VI, men her avgrenset til dem som i dag har soknet som arbeidsgiver. Dels vil de rettslige myndighetsspørsmålene sammenfalle med dem som er omtalt ved den nasjonale modellen i pkt. VII, men her avgrenset til prestene.

Kirkerådet kan ikke se at bedømmelsen av disse myndighetsspørsmålene blir annerledes enn ovenfor. Forskjellen består kun i at *rekkevidden* av de spørsmålene som ble reist og besvart ovenfor, er snevrere ved modell 3.

IX Merknader om fellesløsninger som ikke er knyttet til arbeidsgiverrollen

Uavhengig av *valg* av modell for arbeidsgiverorganisering er det i saksorienteringen pkt. 8.5 redegjort for en rekke former for fellestiltak eller fellesløsninger det kan være aktuelt å benytte i trossamfunnet. Også her kan det reises spørsmål om Kirkemøtets myndighet. Noen av disse fellesløsningene knytter seg til arbeidsgiverrollen, andre ikke.

Se pkt. VII.4 for bedømmingen av fellesløsninger innen blant annet HR-feltet og for andre støttefunksjoner knyttet til arbeidsgiverrollen ved modell 2. For modell 1, se pkt. VI.5, jf. også pkt. VI.4 siste avsnitt.

Det vil fremgå at det rettslige myndighetsgrunnlaget for Kirkemøtet ikke er det samme ved de to modellene. Om modell 3, se rett ovenfor i pkt. VIII.

Enkelte fellesløsninger er etter sitt innhold og sitt formål delvis å regne som støttefunksjoner knyttet til arbeidsgiverrollen – men at deres innretning er mer generell, slik at deres virkefelt rekker videre enn dette. Et eksempel er arkivløsning. Hvis hele trossamfunnet skal være omfattet, vil det da heller ikke ved den nasjonale modellen være tilstrekkelig å vise til rettssubjektets egenstyring, jf. pkt. VII.4.

Men både her og ved de andre to modellene er det ingen grunn til å skille mellom arbeidsgiverfeltet og andre virkeområder for fellesløsninger. Grunnen til dette er at de momentene som er omtalt i pkt. VI.5, har generell relevans. Paragraf 12 andre ledd er generelt innrettet. Også her er altså grunnlaget i første rekke § 12 andre ledd sammenholdt med § 12 tredje ledd. Se igjen forbeholdet i pkt. V.9.

Dermed er det også sagt at en skranke for en ellers vid adgang for Kirkemøtet til å etablere fellesløsninger innenfor hele trossamfunnet, er at løsningene er begrenset til å legge generelle rammer og føringer for soknets virksomhet. Om § 12 tredje ledd se også i pkt. VI.2.

En annen generell skranke er allerede nevnt. Det er at Kirkemøtet ikke kan etablere fellesløsninger for hele trossamfunnet dersom disse innebærer økte økonomiske plikter for soknet, jf. pkt. VI.4 siste avsnitt.

Der fellesløsninger involverer tredjeparter, er det selvsagt ikke alene Kirkemøtet som bestemmer ordningens innretning.

Tradisjonelt har Kirkemøtet kun hatt det som er omtalt som *retningslinjemyndighet*. Se for eksempel om dette i *Myndighetsrelasjoner*, 2001. I dette har det ligget en avgrensning mot at Kirkemøtet uten lovhjæmmel eller annet klart rettsgrunnlag kunne binde soknet. Etter sin art og intensjon er for eksempel menighets- og diakoniplaner ikke ment som annet enn å oppstille retningslinjer. Men med Kirkemøtets utvidede lære- og liturgimyndighet fra 2012 og nå organiseringsmyndigheten fra 2021, er det på det rene at Kirkemøtet i dag kan gå vesentlig lengre enn tidligere i å binde soknene. Sitatet i pkt. VI.5 illustrerer dette.

X Sammenfatning

Kirkemøtet har mulighet til å velge den løsningen for arbeidsgiverorganisering som alt i alt anses som best egnet til å oppfylle kirkens behov for fremtiden. Dette gjelder valget av hovedløsning – men også ved innrettingen av den modellen som velges. Ved den nærmere konkretiseringen er det ikke formelle, rettslige skranker som trer i forgrunnen, men hvilke hensyn som kan begrunne den nærmere balansen mellom lokal innflytelse og nasjonal styring. Uansett løsning må det fremgå klart hvilke oppgaver som skal ligge hvor, slik at det ikke oppstår tvil om myndighet, ansvar og roller. Ved alle tre modellene må det være en realitet i valget av arbeidsgiver.