

## Vedlegg til KR-sak 37/14

# Kirkens rettslige forhold, Kirkerådets drøfting av Den norske kirkes rettslige handleevne

### Innledende merknader om det nye rettssubjektet

Hovedformålet med reformen er å gjøre kirken i stand til å ta over de deler av den kirkelige virksomhet som i dag er statlig. Til dette kreves en økt grad av rettslig selvstendighet vis-à-vis staten. Det er denne sammenheng – som et *uttrykk for* denne selvstendigheten – at Kirkemøtet har brukt uttrykket nasjonalt rettssubjekt i sitt prinsippvedtak fra 2013.

*Juridisk person og rettssubjekt* er begreper som brukes «om hverandre», jf. Mads Henry Andenæs, *Sameier og selskaper*, 1977, side 37 note 1, som sier at dette er i «overensstemmelse med vanlig språkbruk hos oss».<sup>1</sup>

Vi kan enkelt sagt si at det som kjennetegner læren om de juridiske personer, er at partskonstellasjoner eller rettsfelleskap fremstilles *uten at det pekes tilbake til de enkelte mennesker* som berøres – være seg i et selskap, en kommune, et sokn eller annet fellesskap.

Om en organisasjon eller liknende *er å regne som* et eget rettssubjekt (en egen juridisk person) eller ikke, kan ofte by på tvil. Både tidligere om soknene og i dag om Den norske kirke som organisasjon har det vært delte meninger. Om soknene het det før dagens kirkelov at det

«... i flere relasjoner innehar rettigheter og plikter på linje med selvstendige rettssubjekter. Men både grensene for soknets privatrettslige handleevne og dets forhold til kommunale og statlige forvaltningsenheter er forholdsvis uklare»<sup>2</sup>

Johs. Andenæs påpekte at «det er et skjønsspørsmål hvor meget man skal kreve for å tale om et eget rettssubjekt (en egen juridisk person)»<sup>3</sup> Se også NOU 1975: 30 *Stat og kirke om begrepets uegnethet ved drøftelsen av kirkens selvstendighet: begrepet «er neppe velegnet som utgangspunkt for en drøftelse av disse ting», dvs. kirkens stilling i forhold til stat og kommune – herunder fordi rettssubjekter kan være «mer eller mindre uavhengige»*.<sup>4</sup>

---

<sup>1</sup> Ofte bruker vi adjektivet egen/eget eller *selvstendig* foran hovedordet (juridisk person eller rettssubjekt) – særlig *det siste adjektivet* peker på noe sentralt ved hovedordet.

<sup>2</sup> NOU 1989: 7 *Den lokale kirkes ordning* side 106 andre spalte. Se om dette også i pkt. IV.

<sup>3</sup> Innst. S nr. 169 – 1957 side 294 første spalte.

<sup>4</sup> Side 153 første spalte. Se tilsvarende hos Johs. Andenæs, som nyanserte ytterligere ved å si at «selvstendigheten kan ha forskjellige arter og grader», jf. forrige note.

Det sentrale spørsmål vil alltid være hva de konkrete rettsregler går ut på. Mads Henry Andenæs skriver at en karakteristikk av om et rettsfellesskap *er eller ikke er* et eget rettssubjekt i én sammenheng, trenger ikke bety at resultatet blir det samme i en annen sammenheng.<sup>5</sup> Tyve år tidligere hadde Johs. Andenæs skrevet tilsvarende om samme problemstilling.<sup>6</sup>

Etter å ha vist til at det er *ulike sider ved rettssubjektiviteten*, skriver Geir Woxholth at det er

«nærliggende å slutte at begrepet «juridisk person» ikke kan ses på som annet enn en *rettslig karakteristikk* som utgjør koplingsleddet mellom visse rettsfakta og visse rettsfølger».<sup>7</sup>

Denne karakteristikken (eget rettssubjekt) er altså en *konsekvens* av at det aktuelle livsområdets regler kommer til anvendelse på det konkrete rettsfellesskapet det er tale om.

På den annen side kan det være situasjoner der et rettsfellesskap har en slik karakter at det er på sin plass som hovedregel å behandle det som et eget rettssubjekt.<sup>8</sup> I slike situasjoner, skriver Mads Henry Andenæs, «kan det være fullt legitimt å *begrunne et bestemt resultat* med

---

<sup>5</sup> Mads Henry Andenæs, *Sameier og selskaper*, 1977:

«Uten en nærmere presisering av hva man tenker på, er det ørkesløst å diskutere om det man i et gitt tilfelle har for seg *er* et eget rettssubjekt eller ikke. Og om man etter å ha observert visse relasjoner bestemmer seg for den ene eller annen karakteristikk, kan man fremfor alt ikke slutte at konstruksjonen må legges til grunn også i andre relasjoner. Karakteristikken *løser* ikke rettsspørsmål; den sier intet som man ikke visste på forhånd» (side 38).

<sup>6</sup> Se Johs. Andenæs i Innst. S nr. 169 – 1957 side 294 (også gjengitt i NOU 1975: 30 *Stat og kirke* side 152 andre spalte):

«I nyere juridisk teori er det enighet om at det er ørkesløst å diskutere om sammenslutningen eller formuesmassen i slike grensetilfelle *er* et rettssubjekt eller ikke. Forholdet er at sammenslutningen eller formuesmassen i *visse retninger* behandles som en selvstendig enhet, i andre retninger derimot ikke. Hvilken samlet karakteristikk man vil foretrekke, er utelukkende et spørsmål om hensiktsmessig språkbruk. Og fremfor alt må man ikke trekke rettslige konsekvenser av den betegnelse man gir tingen. Det er de enkelte rettsregler som er det primære, betegnelsen må rette seg etter dem, ikke omvendt» (side 294; vår understrekning).

<sup>7</sup> Woxholth: *Foreningsrett*, 3. utgave 2008 side 150.

<sup>8</sup> Se slik også Geir Woxholth:

«Det vil imidlertid bare være i unntakstilfeller at en forening vil kunne ha rettssubjektivitet i én retning og ikke i andre. Dermed ligger også grunnlaget til rette for at man i vurderingen tar et felles utgangspunkt, uavhengig av hvilke rettsregler spørsmålet om rettssubjektivitet bedømmes i forhold til» (Foreningsrett, 3. utgave 2008 side 151).

Typisk vil jo dette gjelde rettsfellesskap som er ment å være egne, fra «omverdenen» klart atskilte organisatoriske enheter.

at vedkommende rettsfellesskap *må betraktes som* et eget rettssubjekt med mindre særlige grunner taler mot det».<sup>9</sup>

Sekretariatet mener derfor det kan ha sin egenverdi – også noe ut over det konkrete formålet med å overdra de statlige virksomhetene – at det eksplisitt *nedfelles i loven* at Den norske kirke er et selvstendig rettssubjekt/en juridisk person, jf. at det er dette som er meningen med forslaget i § 2 – altså tilsvarende som det i 1996 ble gjort for soknets del.

#### Nærmere om utformingen av departementets forslag

Den nærmere utforming av forholdet mellom soknene og det nasjonale rettssubjektet Kirkemøtet ba om opprettelsen av, er et komplisert spørsmål, og departementet skriver på side 22 i høringsnotatet at det «har vurdert ulike tilnærminger til utformingen av kirkens rettslige handleevne». Siden det ikke bare foreligger én løsning som er innenfor Kirkemøtets anmodning, savnes noe veiledning til høringsinstansene om hva som særlig gjør departementets forslag til det foretrukne fremfor det eller de andre mest aktuelle alternativene.

Sekretariatet er enig med departementet i at det «heller ikke i dag er enkelt å beskrive presist Kirkemøtets myndighet over soknene» (høringsnotatet side 24). Sekretariatet ser at departementet mener også denne del av kirkeordningen senere skal «fastlegges i en kirkeordning som Kirkemøtet gjør vedtak om» og departementet viser således til at det «går ut fra at kirkens pågående arbeid med en reformfase to vil omfatte kirkens organisering og soknenes plass i kirkeordningen», jf. side 20. Se også side 24 om at «forholdet mellom soknene og Kirkemøtets myndighet bør vurderes i en senere fase». Se videre side 19 om at forslaget «skal åpne for en videre utvikling mot rammelovgivning for Den norske kirke, der færre bestemmelser om kirkens organisering, kirkelig myndighetsutøvelse og rettslig handleevne fastsettes i statens lovgivning om kirken».

Sekretariatet er også enig med departementet i at mange ordningsmessige spørsmål først i den neste fase vil finne sin avklaring. Allikevel mener sekretariatet at det er konkrete spørsmål det her er tale om – *hvordan soknet på et overordnet plan skal forholde seg til kirken på et nasjonalt og regionalt plan og herunder forståelsen av hva som skal ligge i navnet Den norske kirke* – ikke bør undergis nye prøvelser i neste fase. Nettopp fordi dette er så overordnet for hele kirkeforståelsen, må det finnes en løsning på dette spørsmål som kan stå seg også under den neste fase av reformprosessen, også for det tilfelle at det da blir opp til Kirkemøtet å definere det nærmere innholdet av relasjonen.

Det er enighet om at det en forutsetning for reformen skal være at «soknenes rettslige selvstendighet skal videreføres», jf. høringsnotatet side 9. Se også side 22 om at det «er lagt til grunn at soknets nåværende rettslige selvstendighet skal videreføres, og at *de begrensninger i denne som gjelder i dag, ikke blir utvidet*.

Oppgaven eller utfordringen vil følgelig være å utstyre den nye størrelsen eller enheten med slik grad av selvstendig rettslig handleevne at det i tråd med Kirkemøtets anmodning blir

---

<sup>9</sup> Mads Henry Andenæs, *Sameier og selskaper*, 1977, side 39; vår kursiv.

etablert «et nasjonalt rettssubjekt for Den norske kirke» *uten* at dette svekker soknenes selvstendighet.

Sekretariatet mener det er helt i tråd med kirkemøtevedtaket når den aktuelle størrelsen eller enheten «etter forslaget [vil] omfatte de kirkelige virksomhetene og organene som i dag er en del av staten, dvs. prestedtjenesten, biskopene, bispedømmerådedene, Kirkerådet og Bispemøtet, som derved ikke lenger vil være statlige virksomheter» (høringsnotatet side 10).

Likeledes er sekretariatet enig i departementets overordnede tilnærming med å utforme det nasjonale rettssubjektet etter mønster av den lokale kirke: *Den norske kirke er rettssubjektet* i og med den beskrivelsen som i § 2 gis av den rettslige handleevne, og Kirkemøtet som *organ* opptrer på dette rettssubjektets vegne når ikke annet fremgår uttrykkelig i lov, jf. side 22 og utkastet til ny § 24 fjerde ledd. Også Kirkerådet blir organ for rettssubjektet ved at det etter forslaget i § 25 blir «det utøvende organet for Kirkemøtet og dermed for rettssubjektet», jf. høringsnotatet side 26. Tilsvarende vil bispedømmerådene bli organer for det nye rettssubjektet, jf. forslaget til ny § 23 fjerde ledd, jf. forslaget til ny § 24 siste ledd og høringsnotatet side 26–27.

Departementets forslag innebærer at soknene – som før – er uløselig knyttet til *trossamfunnet* Den norske kirke, jf. § 2 første punktum. I dette ligger at soknets organer ikke kan treffe beslutninger som unndrar soknet fra *rettsvirkningene ved å være sokn i Den norske kirke*. Disse rettsvirkningene *fremgår av regelverk som omfatter eller berører soknene*, jf. høringsnotatet side 22.

Sekretariatet skal bemerke at siden Kongens tidligere anordningsmyndighet etter Grunnloven § 16 allerede nå i hovedsak er overført til Kirkemøtet som Den norske kirkes øverste representative organ, jf. omtalen i høringsnotatet side 24, er det i dag opp til Kirkemøtet – *innenfor rammen av lovgivningens grenser*, herunder kirkelovens – å *trekke opp det mer detaljerte innholdet i disse rettsvirkningene ved å være sokn i Den norske kirke*.

Denne kompetansen for Kirkemøtet omtales ofte som den ulovfestede representative kompetanse til å opptre på vegne av trossamfunnet Den norske kirke. Denne kompetansen går imidlertid i dag ikke så langt at Kirkemøtet har myndighet til å gripe inn i den kompetanse som kirkeloven positivt legger til soknets organer. Dette er et viktig prinsipp å videreføre, jf. nedenfor.

Soknene er i dag ikke undergitt noen *alminnelig* organisasjons- og instruksjonsmyndighet fra andre, jf. høringsnotatet side 22. Dette gjelder *selv om* soknene på en måte kan sies å være *knyttet til rettssubjektet staten*. Det vises til at også soknene har vært en del av den offentlige forvaltningen, jf. blant annet NOU 1989: 7 *Den lokale kirkes ordning* side 109 og NOU 2006: 2 *Staten og Den norske kirke* side 47. De har altså vært offentligrettslige størrelser som det ved siden av begrepet *kirkelig* antakelig er mest treffende å si at har vært *statlige*, jf. *Myndighetsrelasjoner*, 2001, side 42.

Sekretariatet er enig i forslaget side 22 om heller ikke i og med lovreformen å utstyre kirkens nasjonale og regionale organer med en alminnelig organisasjons- og instruksjonsmyndighet overfor soknets organer.

Den særskilte hjemmelen Kongen og departementet i dag har i lovens §§ 9 åttende ledd og 14 femte ledd til å pålegge soknets organer oppgaver, har ikke vært benyttet. Sekretariatet støtter allikevel ikke forslaget om *ikke* å videreføre denne særskilte delegasjonsbestemmelsen, da i så fall med Kirkemøtet som overordnet organ. Se høringsnotatet side 24– 25. Det må spørres om det nå er riktig å vedta ordninger som i prinsippet styrker soknets stilling på bekostning av de felleskirkelige organer som kan tenkes å trenge virkemidler til å samordne virksomheten i Den norske kirke. En slik hjemmel for Kirkemøtet vil bety status quo for soknenes del; deres selvstendighet er verken svekket eller styrket.

Enkelt sagt går departementets forslag ut på at soknene er uløselig knyttet til det Den norske kirke i betydningen *trossamfunnet* Den norske kirke – men uten at soknene *inngår i eller er del av* det nasjonale rettssubjektet. Det er denne løsningen som er grunnen til at *begrepet* Den norske kirke med departementets forslag får et flertydig innhold – henholdsvis *trossamfunnet* Den norske kirke og det nye rettssubjektet, jf. høringsnotatet side 10 og 23.

Departementet har antakelig rett i at denne flertydigheten ikke leder til «noen uklarhet av slik karakter at den vil skape praktiske eller rettslige problemer av betydning» (høringsnotatet side 10). Men sekretariatet er usikker på om det er riktig at en slik flertydighet «neppe [er] til å unngå når selvstendigheten til soknene foreslås videreført» (samme sted). Selv om flertydigheten er en pedagogisk utfordring og at *språklige bilder også kan forme vår virkelighetsforståelse*, mener sekretariatet at det rent språklige isolert sett ikke er noen avgjørende innvending mot forslaget – hvis forslaget oppebæres av *andre tungtveiende hensyn og at disse hensyn bare kan oppfylles med det fremsatte forslaget*.

Et slikt tungtveiende hensyn kunne være å *unngå at det oppstår* en alminnelig organisasjons- og instruksjonsmyndighet overfor soknene, jf. ovenfor om at det ikke er ønskelig med et slikt under- og overordningsforhold. Det er mulig det er dette som ligger bak departementets forslag. Men det kan reises spørsmål ved om et slikt under- og overordningsforhold trenger å være følgen av en løsning hvorved soknene inngår i eller er del av det nasjonale rettssubjektet. Som nevnt er soknene *i dag* knyttet til rettssubjektet staten uten at et slikt over- og underordningsforhold gjelder vis-à-vis staten.

En måte å klargjøre at et slikt over- og underordningsforhold ikke etableres, kan være å *presisere i loven at organer for det nasjonale rettssubjektet ikke kan gripe inn i saker der soknets organer er tillagt oppgaver i lov eller i medhold av lov*. Se slik i den svenske kirkeloven § 6 om Kyrkomötet vis-à-vis församlingen og stiftet med sine positivt tildelte oppgaver. Dette er gjentatt i kirkeordningen kapittel 10 § 1 andre ledd. Se tilsvarende i forslaget til § 5 annet ledd i en tenkt ny kirkelov i Andreas Aarflot og John Egil Bergem, *Mot en selvstendig folkekirke*, 2006, side 152.

Sekretariatet mener det er tunge argumenter ut over det rent språklige som taler for en tettere sammenkopling mellom rettssubjektet Den norske kirke og de sokn som *hver for seg inngår i og samlet utgjør* (trossamfunnet) Den norske kirke.

Det vises igjen til at soknene i dag er offentligrettslige størrelser med tette bånd til staten. Med staten langt på vei borte som *sammenbindende kraft* i og med denne reformen, kan det argumenteres for at det nasjonale rettssubjektet må tre inn i statens sted for å unngå at kirken blir for fragmentarisk oppbygd. Dette handler om *fortsatt å kunne å binde kirken sammen* – ikke om å svekke soknets selvstendighet. Sagt med andre ord vil staten kunne etterlate et tomrom, som ikke blir fylt med det foreliggende forslaget.

Det vises her til følgende vurderinger i *Samme kirke – ny ordning*, 2002:

«Statskyrkjeordninga er i dag ein føresetnad for heilskapen i Den norske kyrkja sin organisasjon. Det kjem til uttrykk i felles lover og forskrifter, samordna presteteneste, tilsynsordninga ved biskopane, økonomiske ordningar m.m. Når ein endrar vesentleg på forholdet til staten, er det avgjerande å ta omsyn til einskap og heilskap i Den norske kyrkja» (side 117).

«Ei nyordning av forholdet mellom Den norske kyrkja og staten vil krevje ei styrking både av Kyrkemøtet, den synodale strukturen og dei banda som bind dei ulike valde organa saman» (side 131).

Det kan spørres om departementets forslag er egnet til å skape *de nødvendige virkemidler* for opprettholde den helheten som staten har sørget for. Her er sekretariatet særlig opptatt av muligheten for – eller handlingsrommet til – utformingen av kirkeordningen i den senere reformfasen, jf. ovenfor om at det på et prinsipielt eller overordnede plan allerede nå må etableres en mer varig ordning i relasjonen mellom soknet og kirken på et nasjonalt og regionalt plan.

En ordning der soknene inngår i det nasjonale rettssubjektet er også den som best reflekterer sammenhengen mellom sammensetningen av rådsorganene på *henholdsvis* lokalt, regionalt og nasjonalt nivå – der menighetsråd (ved indirekte valg) og bispedømmets medlemmer (ved direkte valg) velger bispedømmeråd og Kirkemøtet. Sekretariatet mener det er viktig at selve *kirkeordningen uttrykker og synliggjør* det samme som valgordningene/rådsstrukturen: *begge* skal være instrumenter eller virkemidler til å binde kirken sammen.

Det kan også sies at det er den samme overordnede tanke om helhet som ligger bak prestenes og de andre vigslende tjenestenes vigslingsforpliktelse overfor kirken som helhet, jf. slik dette er uttrykt i vigslingsliturgien.

Videre vil en slik sammenkopling lettere kunne muliggjøre at Den norske kirke som arbeidsgiver innfører en fortrinnsrett til stillinger på nasjonalt nivå. For kirken som arbeidsgiver vil dette være av stor verdi.

Som nevnt er sekretariatet opptatt at vi nå finner en varig løsning på dette overordnede spørsmålet og at det gis et handlingsrom til å utforme kirkeordningen. Det pågår et arbeid

med å utrede handlingsalternativer ved utformingen av kirkeordningen i den senere reformfase med utgangspunkt i en kortere, rammepreget lov for Den norske kirke. Saken omtales som *Grunnleggende veivalg* og er som kjent på Kirkerådets sakliste ved dette møtet i september 2014. Ett av flere spørsmål er her om det skal være mer enn *ett* forvaltningsnivå mellom menighetsrådet og de sentrale organene, jf. Kirkemøtets målsetting fra 2005 om til sammen tre forvaltningsnivåer. Hvis det kun skal være tre nivåer, vil bispedømmerrådet konkurrere med fellesrådet eller et justert prostinivå. Hvis soknene i samsvar med departementets forslag *ikke* er rettslig koplet til eller bundet sammen med det nasjonale rettssubjektet (ved dets organer), er Kirkerådet i tvil om det er mulig å velge bispedømmerrådet i dagens støpning til organet på mellomnivå. Til dette vil det antakelig være nødvendig med en *spesifikk lovhjemmel* om nettopp dette som muliggjør overføring til bispedømmernivået av deler av oppgavene som i dag direkte hører til soknets oppgaver. Dette er trolig verken departementets intensjon eller ønskelig for kirken. En hjemmel slik som den departementet i dag har i lovens §§ 9 og 14 siste ledd, vil ikke fange opp hjemmelsbehovet, da den kun omhandler oppgavedelegasjon (pålegg) «nedover». Heller ikke en avtalevariant med oppgavetildeling «oppover», jf. forslaget til nytt siste ledd siste punktum i § 23 (etter mønster fra dagen § 14 siste ledd), vil dekke det behov som er til stede.

Mer generelt vil oppgavefordeling mellom bispedømmerrådet og soknets organer bli et tema, og sekretariatet er spørrende til om Kirkemøtets handlingsrom er ivare tatt med departementets forslag. Sekretariatet viser til at bispedømmernivået skal tjene til å representere *et bindeledd* mellom kirken sentralt og lokalt og at det derfor er særlig viktig gjennomtenke bispedømmerrådets rolle og oppgaver i en ny kirkeordning.

I lovreguleringen bør Den norske kirke bety *kirken i vid forstand* – hele kirken – uten å trekke opp et skille mot trossamfunnet Den norske kirke. Tvert imot bør trossamfunnsdimensjonen og altså soknene inngå i begrepet. Dette er en god løsning også fordi trossamfunnsdimensjonen ved Den norske kirke bør tre tydeligere frem når skillet mellom stat og kirke blir enda tydeligere.

En presisering av at Den norske kirke har organer på nasjonalt og regionalt nivå, er strengt tatt ikke påkrevet, men kan tjene til informasjon. Hvilke disse er, vil i denne fase fremgå av lovens kapittel 4.

En måte lovteknisk å binde kirkens ledd sammen på, kan være slik:

*Soknet er den grunnleggende enhet i Den norske kirke og ikke kan løses fra denne.*

*Den norske kirke har selv rettigheter og forpliktelser, er part i avtaler med private og offentlige myndigheter og har partsstilling overfor domstol og andre myndigheter.*

*Ved siden av soknets organer, har Den norske kirke nasjonale og regionale organer.*

*Den norske kirkes nasjonale og regionale organer kan ikke gripe inn i saker der soknets organer er tillagt oppgaver i lov eller i medhold av lov.*

*Som enheter innenfor Den norske kirke har hvert enkelt sokn den samme rettslige stillingen som Den norske kirke har etter bestemmelsen ovenfor.*