

NOTAT

Til: Kirkerådet v/ juridisk direktør Torbjørn Backer Hjorthaug og fagdirektør Ann-Magrit Austenå

Fra: Advokatfirmaet Hjort DA v/advokatene Anne Marie Due og Håvard Nybakk Vang

Dato: 8. desember 2021

Vår referanse: M 3472998.1

VURDERING AV RETTSLIGE PROBLEMSTILLINGER KNYTTET TIL NY ORGANISERING AV ARBEIDSGIVERANSVARET I DEN NORSKE KIRKE

1 INNLEDNING

Advokatfirmaet Hjort DA er bedt om å vurdere enkelte arbeidsrettslige problemstillinger knyttet til ny organisering av arbeidsgiveransvaret i Den norske kirke. Ved e-postkorrespondanse med fagdirektør Ann-Magrit Austenå den 11. og 15. desember 2021, samt telefonsamtale med juridisk direktør Torbjørn Backer Hjorthaug den 19. november 2021, ble oppdraget presisert til å gjelde følgende problemstillinger:

- Har Kirkemøtet rettslig adgang til å vedta at arbeidsgiveransvaret skal overføres fra soknet til rettssubjektet Den norske kirke (RDNK), og eventuelt på hvilke premisser?
 - Hva mangler for at Kirkemøtet skal kunne ha en slik kompetanse?
- Kan Kirkemøtet overføre/virksomhetsoverdra arbeidsgiveransvaret for prestene til soknet med ansettelse i prostifellesrådet?
- Kan Kirkemøtet vedta at RDNK skal gis arbeidsgiveransvar for alle ansatte, samtidig som innholdsansvaret for undervisning, diakoni, kirkemusikk og øvrig virksomhet legges til menighetsrådene?
- Kan Kirkemøtet vedta at prosten skal tilsettes av Bispedømmerådet, samtidig som den resterende delen av arbeidsgiveransvaret ligger i soknet v/prostifellesrådet?

Dette notatet går ikke i dybden på problemstillingene, men er ment å gi noen overordnede synspunkter. Dersom Kirkerådet ønsker en nærmere redegjørelse for enkelte av punktene som gjennomgås nedenfor, vil vi foreta suppleringer.

2 OPPSUMMERING AV VÅRE HOVEDKONKLUSJONER

Våre hovedkonklusjoner kan oppsummeres i følgende fem punkter:

- Kirkemøtet har trolig ikke rettslig adgang til å vedta at arbeidsgiveransvaret skal overføres fra soknet til RDNK i den utstrekning Modell 2 legger opp til.
- Kirkemøtet kan vedta at prestene skal virksomhetsoverdras fra RDNK til soknene.
- Kirkemøtet kan trolig ikke vedta at RDNK skal gis arbeidsgiveransvar for alle ansatte, selv om innholdsansvaret for undervisning, diakoni, kirkemusikk og øvrig virksomhet legges til menighetsrådet.
- Kirkemøtet kan fastsette at tilsettingsmyndigheten for prosten skal legges til Bispedømmerådet, samtidig som prostifellesrådet er gitt den resterende delen av arbeidsgiveransvaret.

3 OM KIRKEMØTET KAN VEDTA AT ARBEIDSGIVERANSVARET SKAL OVERFØRES FRA SOKNET TIL RDNK

3.1 Overordnet

Denne problemstillingen knytter seg til Modell 2 i rapport fra Hovedutvalget for kirkelig organisering til Kirkerådet. I Hovedutvalgets rapport er det gitt noe motstridende opplysninger om hva Modell 2 innebærer, særlig når det gjelder hvilke organ prostifellesrådet skal opptre på vegne av i ulike sammenhenger. Lest i sammenheng med de andre alternativene, og basert på det som ser ut til å være hovedformålet med Modell 2, legger vi imidlertid til grunn at Modell 2 innebærer at et nytt organ, prostifellesrådet, skal være et organ både for soknene og for RDNK, men at arbeidsgiverfunksjonene for alle ansatte skal utøves av prostifellesrådet på vegne av RDNK. Dette betyr at alle ansatte skal være ansatt i RDNK gjennom prostifellesrådet som en nasjonal arbeidsgiver.

Spørsmålet i punkt 3 er om en slik organisering av arbeidsgiveransvaret er i strid med trossamfunnslovens bestemmelser og forutsetninger om soknet som et selvstendig rettssubjekt.

3.2 Nærmere om den rettslige problemstillingen

I kraft av å være et eget rettssubjekt har soknene såkalt autonomi, eller selvbestemmelsesrett. Denne selvbestemmelsesretten innebærer at ingen kan legge begrensninger på soknenes handlefrihet eller frata soknene ansvar og oppgaver uten at det har grunnlag i lov eller avtale. I kraft av soknenes private autonomi kan soknene naturligvis selv bestemme at ansvar og oppgaver som soknene har, overføres til et annet rettssubjekt, med mindre annet følger av lov. I den videre drøftelsen under punkt 3 holder vi dette alternativet utenfor, og vurderer om Kirkemøtet ensidig kan frata ansvar og oppgaver fra soknene.

Etter trossamfunnsloven § 11 andre ledd er både soknet og RDNK egne rettssubjekter. Dette innebærer at soknet og RDNK hver for seg har rettigheter og forpliktelser, er part i avtaler med private og offentlige myndigheter og har partsstilling overfor domstoler og andre myndigheter. Mens Kirkemøtet opptre på vegne av RDNK, er det menighetsrådet som opptre på vegne av soknet, med mindre annet er «fastsatt i eller i medhold av lov», jf. trossamfunnsloven § 11 tredje ledd.

Betydningen av soknet i trossamfunnet er understreket i lovens § 11 første ledd, der det fremgår at soknet «er den grunnleggende enheten i Den norske kirke og kan ikke løses fra denne».

Kirkelig fellesråd som organ for soknene er ikke videreført i trossamfunnsloven. Det var bevisst fra lovgivers side at bestemmelsene om kirken og de kirkelige rettssubjektene skulle «nedskaleres» og begrenses til det som er nødvendig for å «legge organisatorisk til rette for at Den norske kirke «forblir Norges folkekirke»», jf. Prop.130 L (2018-2019) punkt 20.1.

Kirkemøtet er i trossamfunnsloven § 12 andre ledd gitt myndighet til å «gi nærmere bestemmelser om kirkens organisering, kirkelig inndeling og kirkelige organer og om valg til disse organene». I medhold av lovens § 11 siste ledd kan Kirkemøtet «fastsette at ett eller flere organer skal ivareta oppgaver for flere sokn». Modell 2 forutsetter at Kirkemøtet i medhold av disse bestemmelsene har myndighet til ensidig å overføre arbeidsgiveransvaret fra soknene til RDNK. Hovedutvalget har fremholdt følgende i rapporten, jf. s. 86-87:

«Kirkemøtet kan imidlertid ikke treffe vedtak eller gi instruksjer i enkeltsaker som det ligger til organer for soknet å avgjøre. Det må antas at Kirkemøtet heller ikke kan fatte vedtak eller gi instruksjer som fratar soknet enhver oppgave og ansvar, uten å komme i konflikt med premisset om soknet som selvstendig rettssubjekt. Men innenfor disse begrensningene mener hovedutvalget at Kirkemøtet gjennom organiseringskompetanse det er gitt i loven kan beslutte at oppgaver som i lov ikke er lagt til soknets organer, kan løses av et organ som ikke er soknets eget.»

Vi vil nedenfor se nærmere på i hvilken grad bestemmelsene i trossamfunnsloven gir Kirkemøtet rett til ensidig å overføre arbeidsgiveransvaret fra soknene til RDNK.

3.3 Kirkemøtets myndighet og soknets selvstendighet

Kirkemøtets myndighet til å gi bestemmelser om organiseringen av kirken følger av trossamfunnsloven § 12 andre ledd:

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

I kraft av å være RDNKs øverste organ vil Kirkemøtet etter privatrettslige regler kunne gi bestemmelser om organisering, inndeling mv. av RDNK, slik at bestemmelsen i § 12 andre ledd i denne sammenheng er overflødig. Spørsmålet er imidlertid om denne bestemmelsen fastsetter noe mer, slik at Kirkemøtet også kan gi bestemmelser som griper inn i andre rettssubjekts private autonomi, i dette tilfellet soknene.

Forstått etter sin ordlyd kan bruken av ordene «kirken» og «kirkelig» tilsa at Kirkemøtet er gitt myndighet til å gi bestemmelser som går ut over RDNK og organene og nivåene som hører til RDNK. Forstått på denne måten gir § 12 andre ledd Kirkemøtet myndighet til også å gi bestemmelser om organiseringen av soknene og om soknenes organer. Dette innebærer i praksis at Kirkemøtet griper inn i soknenes private autonomi. At Kirkemøtet i henhold til bestemmelsen skal ha denne myndigheten, følger også temmelig klart av forarbeidene, jf. Prop.130 L (2018-2019) s. 261-262:

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

Enkelte bestemmelser i loven legger i tillegg eksplisitt myndighet til Kirkemøtet til å vedta regler som griper inn i soknets myndighet, dvs. soknets private autonomi. Bestemmelsen i § 11 fjerde ledd presiserer at Kirkemøtet også kan etablere fellesorganer for flere sokn som utøver myndighet på vegne av ett eller flere sokn. Loven legger også konkret myndighet til Kirkemøtet i §§ 12, 15 og 17. Disse bestemmelsene skal ikke tolkes uttømmende. Kirkemøtet vil i kirkeordningen kunne gi regler som også på andre områder griper inn i soknenes myndighet. For eksempel kan Kirkemøtet, som tidligere, fastsette tjenesteordninger for vigslede stillinger som skal ha soknet som arbeidsgiver.»

Etter sin ordlyd kan dermed trossamfunnsloven § 12 andre ledd tilsynelatende gi en svært vid myndighet til å organisere organene i trossamfunnet. I forarbeidene er det uttalt følgende om denne myndigheten, jf. Prop.130 L (2018-2019) punkt 20.5.3:

«Dels utøver Kirkemøtet myndighet over det sentrale rettssubjektet «Den norske kirke» ved å opptre på dets vegne når ikke annet er bestemt, jf. lovforslaget § 11 tredje ledd. Dels utøver Kirkemøtet myndighet med hjemmel i lov, for eksempel når det fastsetter ulike typer regler om kirkebygg eller kirkevalg, jf. lovforslaget §§ 15 og 12 andre ledd. Dels ivaretar Kirkemøtet myndighet som trossamfunnet Den norske kirkes øverste representative organ, for eksempel i liturgisaker og andre læresaker, jf. lovforslaget § 12 første ledd. Og i forlengelsen av dette siste, utøver Kirkemøtet som demokratisk valgt organ på ulovfestet grunnlag slik myndighet i Den norske kirke som det må ha for å ivareta oppgaven med å holde Den norske kirke sammen, som organisasjon, som kirke og som trossamfunn.»
(Understreket her.)

Særlig den understrekte setningen kan tyde på at Kirkemøtets organiseringskompetanse er vid. Det er imidlertid viktig at Kirkemøtets myndighet som øverste organ for RDNK og som trossamfunnets øverste representative organ holdes atskilt. I kraft av å være trossamfunnets øverste representative organ er det etter vår vurdering klart at Kirkemøtet kan treffe beslutninger som griper inn i soknenes private autonomi på ulike måter, for eksempel ved å stille kvalifikasjonskrav til ansatte i soknene og begrense soknenes adgang til å stille kirkebygg som sikkerhet for lån. Dette henger sammen med Kirkemøtets myndighet til å holde trossamfunnet sammen.

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

Det kan her være grunn til å se trossamfunnsloven § 12 andre ledd i sammenheng med andre bestemmelser i loven som regulerer Kirkemøtets myndighet overfor soknene.

Trossamfunnsloven § 11 siste ledd lyder slik:

«Kirkemøtet kan fastsette at ett eller flere organer skal ivareta oppgaver for flere sokn. Kirkemøtet gir nærmere regler om oppgavefordeling mellom soknets organer»

Denne bestemmelsen gir Kirkemøtet myndighet til å bestemme at ett eller flere organer skal ivareta oppgaver for flere sokn, men den gir ikke Kirkemøtet myndighet til å fastsette for eksempel at ett organ skal ivareta oppgaver bare for ett sokn. Den gir heller ikke Kirkemøtet myndighet til å fastsette at et annet rettssubjekt skal overta ansvaret for oppgavene. Organene skal ivareta oppgavene for soknene. Det betyr at organet i så fall utleder sin kompetanse fra soknet. En ytterligere viktig konsekvens av dette er at organet skal ivareta soknens interesser. Bestemmelsen i § 11 siste ledd var ikke inntatt i høringsnotatet til departementet, men ble tatt inn etter høringen. Bakgrunnen for dette er beskrevet slik i forarbeidene, jf. Prop.130 L (2018-2019) punkt 20.5.2:

«Departementet har merket seg at flere høringsinstanser har ment at lovbestemmelsen om Kirkemøtets myndighet som ble foreslått i høringsnotatet, er utilstrekkelig. Flere har ment at forslaget ikke vil gi tilstrekkelig hjemmel til at Kirkemøtet kan videreføre en ordning med to organer for soknet, der ett organ (i dag kirkelig fellesråd) skal kunne opptre på vegne av flere sokn for eksempel som arbeidsgiver, som forvalter av kirkebygget eller som forvalter av det kommunale tilskuddet til soknene.

I lys av høringsrunden har departementet justert sitt opprinnelige forslag og tatt inn en særskilt bestemmelse i lovforslaget § 11 fjerde ledd. Formålet med bestemmelsen er å gjøre det helt klart at Kirkemøtet kan fastsette at ett organ skal ivareta oppgaver for flere sokn, og at Kirkemøtet kan gi nærmere regler om oppgavefordelingen mellom soknets organer. En slik myndighet følger, etter departementets oppfatning, i og for seg allerede av § 12 andre ledd.»

Formålet med bestemmelsen i § 11 siste ledd var med andre ord å gjøre det klart at Kirkemøtet kan fastsette at ett organ skal ivareta oppgaver for flere sokn. Ifølge forarbeidene fulgte en slik myndighet allerede av § 12 andre ledd. Dette betyr at den kompetansen som Kirkemøtet er gitt i § 11 siste ledd, og som i og for seg allerede følger av § 12 andre ledd, er å opprette ett organ som skal ivareta oppgaver for flere sokn. Bestemmelsen i § 11 siste ledd gir derimot ikke myndighet til å frata oppgaver fra soknet, og legge disse til et annet organ som utleder sin myndighet fra for eksempel RDNK.

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

Trossamfunnsloven § 11 første ledd slår fast at soknet er den grunnleggende enheten i Den norske kirke og at soknet ikke kan løses fra den. Den første delen av bestemmelsen, sammenholdt med § 11 andre ledd, understreker soknet som en selvstendig enhet. På grunn av bruken av begrepene «Den

norske kirke» og «den grunnleggende enheten», kan det tilsynelatende se ut til at soknet er ment å være en del av rettssubjektet Den norske kirke. Slik kan bestemmelsen ikke forstås. Det fremgår uttrykkelig av forarbeidene at bruken av begrepet «Den norske kirke» i denne sammenheng knytter seg til trossamfunnet og ikke til rettssubjektet, jf. Prop.130 L (2018-2019) s. 260:

«Første ledd viderefører den tidligere og fundamentale bestemmelsen om at soknet er grunnenheten i Den norske kirke, og at det ikke kan løses fra Den norske kirke. I begge sammenhengene er det tale om trossamfunnet «Den norske kirke», og ikke rettssubjektet «Den norske kirke», jf. andre ledd. Det uløselige båndet mellom soknet og Den norske kirke betyr for eksempel at et sokn ikke kan gå inn i et annet trossamfunn eller etablere seg som et selvstendig trossamfunn eller en forening. Motsatt kan heller ikke et sokn ekskluderes fra Den norske kirke, tappes for midler eller nedlegges på en annen måte enn ved å bli del av et annet sokn, jf. også § 12 annet ledd. Båndet til trossamfunnet betyr dessuten at soknet må gjennomføre gudstjenester og kirkelige handlinger i samsvar med liturgier og ordninger som Kirkemøtet fastsetter i kraft av rollen som trossamfunnets øverste representative organ, jf. § 12 første ledd. Kirkemøtet er likevel ikke generelt overordnet soknet slik at det for eksempel kan instruere soknet i enkeltsaker, jf. § 12 tredje ledd.»

Det er med andre ord på det rene at Kirkemøtet ikke har noen alminnelig organisasjons- og instruksjonsmyndighet i kraft av å være «overordnet» soknene. Dette siste har også fått sin uttrykkelige regulering i trossamfunnsloven § 12 tredje ledd, men er strengt tatt overflødig gitt soknenes selvstendige stilling.

Formålet med reguleringen av kirken i trossamfunnsloven var ikke å begrense soknenes uavhengige og selvstendige stilling. I denne sammenheng har forarbeidene i forbindelse med etableringen av Den norske kirke som et eget rettssubjekt betydning. Det følger klart av forarbeidene at et gjennomgående hensyn var at opprettelsen av Den norske kirke som selvstendig rettssubjekt ikke skulle svekke soknets selvstendighet, jf. Prop. 55 L (2015-2016) s. 5:

«Et hovedsynspunkt i reformen er at soknenes selvstendighet skal føres videre. Hvert av de 1.280 soknene vil dermed fortsatt være den grunnleggende enheten i Den norske kirke og ha en selvstendig rettslig stilling. Soknet vil fortsatt være arbeidsgiver for sine tilsatte og ha sin selvstendige økonomi. Også kommunenes finansieringsansvar for kirkens lokale virksomhet foreslås ført videre.

De kirkelige organene foreslås fortsatt regulert i lov. Etter forslaget bekreftes Kirkemøtet som Den norske kirkes øverste organ. Kirkemøtet skal kunne opptre på det nye rettssubjektets vegne i alle saker der det ikke er fastsatt i eller i medhold av lov at myndigheten er lagt til et annet organ. Kirkerådet får en tydelig rolle som utøvende organ for Kirkemøtet, og dermed for rettssubjektet. Kirkemøtet og andre nasjonale og regionale kirkelige organer vil bare kunne gripe inn i soknets selvstendige myndighet når dette er hjemlet i lov.»

I Hovedutvalgets rapport er det uttalelser som kan oppfattes slik at Kirkemøtet kan legge oppgaver til et annet organ så lenge oppgaven ikke ved lov er lagt til soknene. Etter vår vurdering må imidlertid utgangspunktet være det motsatte; det kreves et særskilt grunnlag, enten i lov eller avtale, for at

Kirkemøtet skal kunne frata soknet oppgaver det har i dag, uavhengig av om soknene har disse oppgavene i kraft av lov eller i kraft av soknenes private autonomi. Det er i kraft av sistnevnte soknene utøver selvbestemmelse, og herunder foretar ansettelser og utøver arbeidsgiveransvaret. Hovedutvalget går dermed etter vår vurdering for langt når det trekkes den slutning at Kirkemøtet kan organisere bort oppgaver fra soknene, så lenge de lovpålagte oppgavene til soknene ikke berøres.

3.4 Konklusjon

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

Hovedutvalgets Modell 2 vil derfor gå lenger i å gripe inn i soknenes autonomi enn det trossamfunnsloven gir grunnlag for. Dette innebærer at Kirkemøtet trolig ikke har rettslig adgang til å fastsette at arbeidsgiveransvaret skal overføres fra soknet til RDNK.

4 OM KIRKEMØTET KAN VEDTA AT ARBEIDSGIVERANSVARET FOR PRESTENE SKAL OVERFØRES FRA RDNK TIL PROSTIFELLESRÅDENE

Vi legger til grunn at denne problemstillingen knytter seg til Modell 1 i rapport for kirkelig organisering. Denne modellen innebærer at prostifellesrådet skal være et organ for soknene, med arbeidsgiveransvar for alle som jobber lokalt i kirken, inklusive menighetsprestene. Spørsmålet er dermed om Kirkemøtet har rettslig adgang til å vedta at prestene skal virksomhetsoverdras fra RDNK til prostifellesrådet, som organ soknet.

Problemstillingen er allerede vurdert i forbindelse med utarbeidelsen av rapport for kirkelig organisering, der det i punkt 11.2.2 heter:

«Modellen innebærer at dagens ansatte i fellesrådene får sitt ansettelsesforhold overført til prostifellesrådet som et nytt organ for soknene. Menighetsprestene overføres fra RDNK til prostifellesrådene. Hovedutvalget har kommet til at arbeidsmiljølovens regler om virksomhetsoverdragelse kommer til anvendelse både på overføring av ansatte fra kirkelige fellesråd og på overføringen av menighetsprestene i prostiet, jf. § 16-1 (1). Det vises i denne sammenheng til vurderinger i punkt 7.2.5 i rapporten fra arbeidsgruppe 1.»

Bakgrunnen for denne vurderingen er at RDNK er et eget rettssubjekt etter trossamfunnsloven § 11 andre ledd, og i kraft av dette har privat autonomi. Dette innebærer at RDNK, i likhet med soknene, ikke kan få begrenset sin handlefrihet eller bli fratatt ansvar og oppgaver uten at det har grunnlag i lov eller avtale. I kraft av RDNKs private autonomi kan RDNK imidlertid selv bestemme at ansvar og oppgaver som RDNK har, overføres til et annet rettssubjekt, med mindre annet følger av lov. Vi kan ikke se at trossamfunnsloven inneholder noen slik begrensning.

Dette innebærer at Kirkemøtet har rettslig adgang til å fastsette at prestene skal virksomhetsoverdras fra RDNK til soknene.

5 OM KIRKEMØTET KAN VEDTA AT RDNK GIS ARBEIDSGIVERANSVAR FOR ALLE ANSATTE, SAMTIDIG SOM INNHOLDSANSVARET FOR UNDERVISNING, DIAKONI, KIRKEMUSIKK OG ØVRIG VIRKSOMHET LEGGES TIL MENIGHETSRÅDENE

Denne problemstillingen knytter seg til Modell 2 i rapport fra Hovedutvalget for kirkelig organisering, redegjort for i punkt 3.1 over. Vi legger til grunn at spørsmålet er om kirkemøtet kan vedta at RDNK gis arbeidsgiveransvar for alle ansatte *dersom* innholdsansvaret for undervisning, diakoni, kirkemusikk og øvrig virksomhet legges til menighetsrådet. Altså om konklusjonen i punkt 3.4 endres ved at menighetsrådet gis en slik myndighet.

Som redegjort for i punkt 3.3 over, kreves det et særskilt grunnlag, enten i lov eller avtale, for at Kirkemøtet skal kunne frata soknet oppgaver det har i dag, uavhengig av om soknene har disse oppgavene i kraft av lov eller i kraft av soknenes private autonomi. Det forhold at menighetsrådet får såkalt innholdsansvar for «undervisning, diakoni, kirkemusikk og øvrig virksomhet», endrer ikke at soknene fratras arbeidsgiveransvaret for kirkelig ansatte på lokalt nivå. I medhold av kirkeordningen § 12 andre ledd ligger ansvaret for diakoni, kirkelig undervisning og kirkemusikk i dag allerede hos menighetsrådet. Den praktiske betydningen av et vedtak om å gi arbeidsgiveransvaret for alle ansatte til RDNK, vil dermed fortsatt være at sentrale oppgaver fratras soknene og legges til et organ som ikke opptrer på soknenes vegne. Dette underbygges av at et slikt vedtak også kan ha mindre betydning ettersom styringsretten, og dermed også myndigheten til å bestemme hvordan oppgavene skal utføres i det daglige, uansett vil ligge hos RDNK.

På denne bakgrunn er det vår oppfatning at Kirkemøtet trolig ikke kan fastsette at RDNK kan gis arbeidsgiveransvar for alle ansatte, selv om innholdsansvaret for undervisning, diakoni, kirkemusikk og øvrig virksomhet legges til menighetsrådet.

6 OM KIRKEMØTET KAN LEGGE TILSETTINGSMYNDIGHETEN FOR PROSTEN TIL BISPEDØMMERÅDET, SAMTIDIG SOM PROSTIFELLESRÅDET ER GITT DEN RESTERENDE DELEN AV ARBEIDSGIVERANSVARET

Denne problemstillingen knytter seg til Modell 1 i rapport fra Hovedutvalget for kirkelig organisering, redegjort for i punkt 4 over. Spørsmålet er dermed om Kirkemøtet kan vedta at prosten, som daglig leder for prostifellesrådet, skal tilsettes av bispedømmerådet, som organ for RDNK, samtidig som den resterende delen av arbeidsgiveransvaret ligger hos prostifellesrådet, som organ for soknet.

Som redegjort for i punkt 3.2 over, er Kirkemøtet gitt myndighet til å fastsette kirkens organisering og den kirkelige inndelingen, jf. trossamfunnsloven § 12 andre ledd. Etter lovens ordlyd er denne myndigheten vidtrekkende og ikke underlagt begrensninger, ut over det som er saklig omfattet av kirkens organisering og inndeling. Kirkemøtet kan heller ikke gripe inn i de kirkelige rettssubjektenes private autonomi, uten hjemmel i lov. Slik vi ser det inneholder lovgivningen ingen begrensninger i Kirkemøtets organiserings- og inndelingskompetanse når det gjelder hvilket rettssubjekt som kan tilsette prostene. Dette taler for at bispedømmerådet kan ivareta denne myndigheten.

Vi kan heller ikke se at det er noe arbeidsrettslig i veien for at prosten tilsettes av bispedømmerådet, samtidig som prostifellesrådet utøver den resterende delen av arbeidsgiveransvaret. RDNK har i dag arbeidsgiveransvaret for blant annet prestene, prostene, biskopene, og tilsatte ved bispedømmerådene og Kirkerådets administrasjoner. Som redegjort for i punkt 4 over, kan RDNK, i kraft av sin private autonomi, vedta at prestene skal virksomhetsoverdras fra RDNK til soknene, noe som selvsagt også gjelder for prostene. Det forhold at tilsettingsmyndigheten for prostene skal ligge hos bispedømmerådet, vil i praksis innebære at en del av arbeidsgiveransvaret ikke overdras, men blir igjen i RDNK ved virksomhetsoverdragelsen. Dersom RDNK kan fastsette at ansvaret for prestedtjenesten skal overføres til soknene, må det også kunne gjøre det mindre, nemlig å fastsette at det vesentligste av arbeidsgiveransvaret overføres, mens tilsettingsmyndigheten beholdes i RDNK.

Det understrekes at vi så langt kun har vurdert om tilsettingsmyndigheten kan bli igjen i RDNK, altså myndigheten til å ansette prosten, ved en virksomhetsoverdragelse. Dersom bispedømmerådet i tillegg skal utføre andre deler av arbeidsgiveransvaret overfor prostene, eksempelvis disiplinærmyndigheten, herunder å gi advarsler eller oppsigelser, kan man nærme seg en situasjon hvor en i praksis har etablert et såkalt delt arbeidsgiveransvar. Etter gjeldende rett er det åpning for at arbeidsgiveransvaret etter en konkret vurdering kan plasseres hos flere arbeidsgivere dersom det foreligger et særskilt grunnlag for det, for eksempel at andre reelt har opptrådt som arbeidsgiver og utøvet arbeidsgiverfunksjoner, jf. Ot.prp.nr.49 (2004-2005) punkt 6.2.4. Det må nevnes at slikt delt arbeidsgiveransvar er en uvanlig løsning, som ofte skape uklare ansvarsforhold og som trolig vil medføre mer administrasjon.

På denne bakgrunn vurderer vi det slik at trossamfunnsloven § 12 andre ledd gir Kirkemøtet en så vidtrekkende organiserings- og inndelingskompetanse at det kan fastsette at tilsettingsmyndigheten for prosten skal legges til bispedømmerådet, samtidig som prostifellesrådet er gitt den resterende delen av arbeidsgiveransvaret. En slik beslutning vil også kunne treffes innenfor RDNKs private autonomi, jf. trossamfunnsloven § 11 tredje ledd. Det understrekes imidlertid at det knyttes en del usikkerhet til denne vurderingen, da lovgiver ikke synes å ha tatt stilling til om tilsettingsmyndigheten kan ivaretas av et annet rettssubjekt enn det som forøvrig utøver arbeidsgiverfunksjoner, og heller ikke eventuelle problemer knyttet til et delt arbeidsgiveransvar.

Avslutningsvis bemerkes det at en følge av at bispedømmerådet gis tilsettingsmyndighet for prostene, er at bispedømmerådet også blir rett saksøkt ved en eventuell tvist knyttet til ansettelsene. Dette innebærer at dersom en søker til stillingen som prost opplever seg urettmessig forbigått i ansettelsesprosessen, vil vedkommende kunne ta ut søksmål mot bispedømmerådet, selv om det resterende arbeidsgiveransvaret er overført til soknet v/prostifellesrådet.