



Referanser: KM 04/15, 10/15, 06/14 og 10/11 – KR 07/15 og 37/14

Saksdokumenter: KM 11.1/15 Tekster som omhandler et mulig innhold i den fremtidige lovgivningen om Den norske kirke.

Behovet for fremtidig lovgivning om Den norske kirke – Stortingets rolle i kirkestyret

Sammendrag

Som ledd i arbeidet med å utrede kirkens fremtidige ordninger er det nyttig å avklare hvilke forhold staten fremdeles bør regulere ved lov. Denne vurderingen kan ses i lys av at kirken selv vil måtte finne løsninger på de områder der statens regulering slik vi i dag kjenner den, opphører.

Vurderingen av behovet for eller ønskeligheten av lovreguleringer er særlig aktuell for spørsmål som vedrører kirkens forhold til andre rettslige størrelser, som for eksempel kommunen og arbeidsgivere for kirkelige rådsmedlemmer. Men også knyttet til enkelte forhold av internkirkelig karakter – som forholdet mellom kirkens rettssubjekter og spørsmålet om Den norske kirke skal ha prest i hvert sokn – reiser det seg spørsmål om ønskeligheten av lovgivning.

På grunn av legalitetsprinsippet kan ikke staten regulere kirkens eller andre selvstendige rettssubjekters forhold uten ved lov vedtatt av Stortinget. Religionsfrihetens kollektive dimensjon kommer inn som en viktig skranke for statens mulighet til å regulere Den norske kirkes indre forhold.

Saksorienteringen tar opp flere aktuelle problemstillinger, men har ingen ambisjon om å være en uttømmende katalog over alle aktuelle emner eller forhold der spørsmålet om statlig regulering kan bli reist. Det er søkt å belyse de hensyn og avveininger som særlig gjør seg gjeldende samt å legge enkelte føringer innen utvalgte spørsmål.

Den norske kirke bør være i aktiv dialog med staten for å klargjøre sin holdning til de aktuelle spørsmål.

Forslag til vedtak

I Kirkerådet anbefaler Kirkemøtet å gjøre følgende vedtak:

- A. Kirkemøtet ber Kirkerådet om å være i tett dialog med staten i anledning arbeidet med kirkelig lovgivning i reformfase 2.
- B. Kirkemøtet mener at utgangspunktet for dialogen skal være at det utformes en rammelov der det ikke gis mer lovgivning enn det som er nødvendig for å ivareta legitime statlige og kirkelige behov. Utformingen av en rammelov må sammenholdes med hensynet til likebehandling med andre trossamfunn.
- C. Temaer som Kirkemøtet mener bør reguleres i lov, er:
 - 1. Soknet lovfestes som Den norske kirkes grunnleggende enhet.
 - 2. Den norske kirke legger til grunn at det skal være lovfestet at hvert sokn skal være betjent av prest.
 - 3. Den norske kirke ønsker at loven skal bekrefte den rettslige handleevnen som juridiske personer både for soknene og det nasjonale rettssubjektet. Loven må også uttrykke at soknene er uløselig knyttet til Den norske kirke.
 - 4. Kirkemøtet som det øverste organ for rettssubjektet Den norske kirke, må uttrykkes i lov.
 - 5. Kirkemøtet forutsetter at dagens finansieringsmodell skal videreføres, slik at kommunene beholder et lovfestet ansvar for å finansiere den lokale kirke.
 - 6. Den norske kirke vil fortsatt være villig til å ha ansvaret for gravferdsforvaltningen i lokalsamfunnet som et samfunnsoppdrag.
- D. Kirkemøtet mener følgende må vurderes:
 - 1. Spørsmål som angår forholdet mellom rettssubjektene i Den norske kirke, vil antakelig måtte nedfelles i lov i en overgangsfase. Kirkemøtet ønsker en ordning der soknene inngår som enheter innenfor det nasjonale rettssubjektet.
 - 2. Det kan være aktuelt å få en lovbestemmelse som gir demokratisk valgte representanter rett til fri fra arbeid for å ivareta sine verv.

Saksorientering

Innholdsfortegnelse

- I Innledning: Bakgrunn, presiseringer og oversikt
- II Plassering i tid og lovsammenheng – dialog med staten
- III Den grunnleggende skranken: menneskerettigheten om tros- og livssynsfrihet – rettslig og som et mer vidtfavnende prinsipp
- IV En kort innføring i læren om legalitetsprinsippet
- V Grunnloven § 16 – herunder hva Stortinget kan ha ment at den skal brukes til
- VI Kort om reguleringer som er felles for alle tros- og livssynssamfunn
- VII Hvorvidt Den norske kirke skal tilgodeses ved at staten pålegger andre rettssubjekter plikter
- VIII Aktuelle eksempler der staten kan, men ikke trenger å pålegge Den norske kirke plikter
- IX Særlig om regulering av rettssubjektene i Den norske kirke
- X Oppsummering og anbefalinger
- XI Økonomisk-administrative konsekvenser

I Innledning: Bakgrunn, presiseringer og oversikt

Etter at Kongen ikke lenger utgjør det øverste kirkestyre, lyder Grunnloven § 16 annet og tredje punktum slik etter språkrevisjonen våren 2014:

«Den norske kirke, en evangelisk-luthersk kirke, forblir Norges folkekirke og understøttes som sådan av staten. Nærmere bestemmelser om Kirkens ordning fastsettes ved Lov.»

Dette svarer innholdsmessig til hva et flertall i Gjønnnesutvalget foreslo. Bestemmelsen innebærer at «Den norske kirke *gis fortsatt en tilknytning til staten gjennom en kirkelov, gitt av Stortinget*».¹ Spørsmålet er således ikke *om* staten skal gi særregler for kirken, men *hvilke* dette kan være – og ikke minst hva som skal være begrunnelsen for dette.²

Grunnloven § 16 er nå den eneste grunnlovsbestemmelsen som uttrykkelig omhandler Den norske kirke. Denne bestemmelsen supplerer den generelle myndighet Stortinget etter Grunnloven § 75 bokstav a) har til å vedta lover. Nedenfor i pkt. V gis en oversikt over hva Stortinget har ment med den nye grunnlovsbestemmelsen.

På samme måte som saken om *Den norske kirkes grunnlag* som kirkens fremtidige forfatning, jf. sak KM 04/15, springer nærværende sak ut av vedtaket i sak KM 06/14. Vedtakets siste punkt lød slik:

«Kirkemøtet ber Kirkerådet gi en begrunnet innstilling om hvilke områder en særskilt lovregulering av Den norske kirke bør omfatte.»

Fordi enkelte forhold som vedrører Den norske kirke også har en side til enheter utenfor kirken, er det nyttig å utvide perspektivet til å gjelde ikke bare *lovregulering av* Den norske kirke, men også *lovgivning om* – i betydningen *vedrørende* – kirken.³ Nærværende sakstittel uttrykker en slik forståelse av Kirkemøtes bestilling. Dette perspektivet fanger således også opp det utredningen *Kjent inventar i nytt hus* del 2 side 31 omtaler som «Den norske kirkes forhold til andre rettssubjekt». I dette ligger blant annet spørsmålet om arbeidsgivere til kirkelige rådsmedlemmer skal ha plikt til å gi medlemmene fri fra arbeidet, jf. kirkeloven § 30. Se pkt. VII om dette aspektet.

Med bestillingens formulering *særskilt* antas å være ment forhold som ikke også skal gjelde andre trossamfunn. Men også spørsmålet om hvilke forhold som kan tenkes å bli omfattet av en lovgivning som blir *felles* for alle trossamfunn, vil bidra til å belyse hvilke områder en særskilt lovgivning om Den norske kirke kan omfatte. Saksdokumentet omtaler derfor i pkt. VI kort enkelte fellesspørsmål.

Kirkemøtet i 2011 uttalte at

«Etter utløpet av kirkeforliket er det slik Kirkemøtet tidligere har gitt uttrykk for, behov for en klargjøring av *grensen mellom Stortingets lovgivningsmyndighet og Den norske kirkes egen normgivningskompetanse som trossamfunn*» (sak KM 10/11; kursivert her).

Det var denne uttalelsen fra 2011 som var bakgrunnen for at Kirkerådet i sak KM 06/14 foreslo at Kirkemøtet i 2015 skulle behandle lovgivningsspørsmålet, jf. saksorienteringen side 4 og 13.

Når Kirkemøtet bruker begrepene *myndighet og kompetanse*, peker det mot en *rettslig innfallsvinkel* til hva innholdet i den respektive myndighet og kompetanse er.⁴ Når det så videre er tale om en *grense* mellom disse kompetanseområdene, kan det spørres om det er ment å måtte skje en grenseoppgang mellom en innbyrdes avgrenset rettslig kompetanse – i betydningen en ikke overlappende kompetanse.

Et stykke på vei er en slik tilnærming relevant – i den forstand at det er en del forhold staten *ikke kan* regulere vedrørende et tros- eller livssynssamfunn, fordi sistnevnte har en selvråderett og egenkompetanse staten ikke bør gripe inn i. På slike områder vil trossamfunnet Den norske kirke ha en frihet fra eller et vern mot statlig inngripen. Grunnlaget for en slik selvråderett er det som gjerne kalles den kollektive dimensjonen⁵ av tros- og livssynsfriheten, her forstått som den rettslige forståelsen av denne friheten. Se nærmere nedenfor i pkt. III.

Denne tilnærmingen – i form av en *avgrensning* av Stortingets kompetanse – fanger imidlertid ikke opp bredden av aktuelle spørsmål. For eksempel er ikke tilnærmingen egnet til å si noe om hvorvidt kirken skal ha ansvaret for gravferdsforvaltningen, om hvorvidt kirkelige rådsmedlemmer skal ha en rett til fri fra arbeidet for å ivareta sitt verv, om det skal være prest eller kirke i hvert sokn, om hvordan forholdet mellom kirkens rettssubjekter skal reguleres m.fl.

Spørsmålet om hva som er behovet for lovgivning, er med andre ord ikke uttømmende besvart ved å liste opp de forhold staten *ikke* bør lovregulere på grunn av kirkens selvråderett som trossamfunn.

For nærmere å kunne vurdere behovet, kan det tas utgangspunkt i hvordan kirken fra før er regulert. Der det i dag foreligger en nærmere bestemt regulering, kan denne enten beholdes av staten eller overlates til kirken for dens egen vurdering. Overfor andre rettssubjekter enn sine egne medlemmer må kirken i sistnevnte fall basere seg på privatrettslige verktøy, det vil si avtalemekanismen og frivillighet.

En tilnærming til problemstillingen vil være å spørre om når det er aktuelt eller nødvendig med statlig regulering *for å oppnå et bestemt resultat*. Et eksempel er at kirken *som en ordning* skal forestå gravferdsvirksomheten. Et annet eksempel er at arbeidsgivere til kirkelige rådsmedlemmer skal ha *plikt til å gi den ansatte fri* fra arbeidet for at vedkommende skal kunne utføre sitt kirkelige verv, jf. i dag kirkeloven § 30.

På grunn av det såkalte legalitetsprinsippet kan ikke staten regulere kirkens eller andre selvstendige rettssubjekters forhold uten ved *lov vedtatt av Stortinget*. Legalitetsprinsippet får betydning hva enten det er kirken selv eller det er andre rettslige størrelser *som kirken står i relasjon* til, som blir pålagt plikter eller på annet vis regulert for å oppnå et bestemt resultat. Se pkt. IV for en kort innføring i denne læren.

Hva som er behovet for lovgivning, vil således i stor grad bero på *hva som ønskes oppnådd*⁶ – herunder av ordninger som er til gunst for Den norske kirke. Dette betyr at en viktig problemstilling er *om* staten skal regulere de aktuelle forhold som vedrører kirken, eventuelt også andre trossamfunn.

Av dette følger at det blir et relativt stort handlingsrom. Det illustreres godt av den store spennvidde i innhold og omfang som fremgår av de eksemplene som er inntatt som vedlegg til saksorienteringen. Særlig omfattende er utkastet til lovtekst i utredningen *Kjent inventar i nytt hus*, jf. vedleggets pkt. IV. Bak dette utkastet ligger en annen tilnærming enn for eksempel skissen fra *Andreas Aarflot og John Egil Bergem*, der sistnevnte er mer i tråd med Kirkemøtets tidligere uttalelser. Se vedleggets pkt. II og III.

For Den norske kirke er det to synspunkter eller hensyn som trer frem som særlig tungtveiende innenfor dette handlingsrom: Det ene hensynet vil være prinsippet om tros- og livssynsfriheten – som argument mot mulig statlig regulering av kirkens forhold. Sett fra et kirkelig ståsted bør dette være et overordnet hensyn – også *ut over* de rent rettslige rammer det her dreier seg om, jf. nedenfor i pkt. III.6 om at det må skilles mellom tros- og livssynsfriheten som rettslig og som et mer vidtfavnende prinsipp. Etter at Kongens særskilte kirkestyre er avviklet, er det primært Kirkemøtet – ikke Stortinget – som skal regulere kirkens virksomhet.⁷

Det andre hensynet består i at kirken på ulikt vis kan være tjent med at staten fortsatt legger enkelte føringer for kirkens virksomhet.⁸ Det siktes herunder til at kirken skal ha *visse oppgaver å utføre* – som å være landsdekkende (herunder ha prest i hvert sokn) og å stå for gravferdsforvaltningen. Sett fra Den norske kirkes side er det tale om *samfunnsoppdrag* som kirken har og fortsatt ønsker å påta seg. Det kan derfor være viktig at staten også i fremtiden gjør kirken i stand til å utføre dette oppdraget. Det er nettopp et slikt resonnement som prinsipielt ligger bak forslaget fra flertallet i Gjønnnesutvalget – om en lovforankret folkekirke – altså det Grunnloven § 16 nå angir at vi skal ha:

«Det særskilte med en lovforankret folkekirke er at den fortsatt gir Den norske kirke en særstilling. Dette kan gjøre det enklere å argumentere for en fortsatt helt eller delvis offentlig finansiering. Dersom Stortinget for eksempel lovfester et krav om at kirken skal opprettholde et aktivt landsdekkende tilbud vil det være naturlig at dette medfører økonomiske forpliktelser for staten. Det er også mulig å videreføre et kommunalt økonomisk ansvar» (NOU 2006: 2 *Staten og Den norske kirke* side 97).⁹

Sett fra Stortingets side blir det et spørsmål om i hvor stor grad Stortinget ønsker å benytte seg av den hjemmelen som er gitt i Grunnloven § 16 om å gi nærmere lovbestemmelser om kirkens ordning. For å kaste lys over denne vinklingen, er det relevant å gjøre noe rede for forarbeidene til denne grunnlovsbestemmelsen. Se om dette i pkt. V.

Sett fra Den norske kirkes side er spørsmålet om det er ønskelig å *be om Stortingets hjelp* i form av lovskraft bak en regulering – eller om kirken selv skal regulere eller ordne forholdet uten slik hjelp. Der det ikke er tale om rent interne forhold men forholdet til eksterne, vil kirken *uten bestemmelser i lov* måtte basere seg på avtaler og frivillighet, jf. ovenfor.

Saksorienteringen tar ikke sikte på å fange opp alle mulige enkeltspørsmål der lovskraft er tema. Det er søkt å henlede oppmerksomheten på enkelte av de avveininger som Den norske kirke må foreta og kommunisere i en dialog med staten.

I pkt. X gis en kort oppsummering med en anbefaling for det videre arbeid med de spørsmål saken reiser.

II Plassering i tid og lovsammenheng – dialog med staten

På samme måte som ikrafttredelsen av kirkens forfatning og øvrig kirkeordning, knytter nærværende problemstilling seg i tid til *den neste fase* i reformprosessen, der kirken har uttrykt ønsker om at lovgivningen om kirken skal bestå i en kortfattet rammelov. En slik utvikling er også i tråd med forarbeidene til grunnlovsrevisjonen. I sitt høringsnotat av 2. september 2014 *Staten og Den norske kirke – et tydelig skille*, legger tilsvarende Kulturdepartementet dette til grunn, se der side 20 om at lovgivningen om Den norske kirke «bør være av rammekarakter og avstemt med lovgivningen for andre tros- og livssynssamfunn».

Departementet har ikke kommet med signaler om progresjonen i eget arbeid, men det kan legges til grunn at dette pågår parallelt med arbeidet med forvaltningsreformen. Kirkerådet har tidligere formulert at et tidsperspektiv kan være lovvedtak våren 2018 og iverksettelse i 2020, jf. sak KR 29/13 side 25–26.

Kirkemøtekomiteen understreket i sak KM 06/14 at det «er viktig å videreføre en dialog med staten om kirkens syn på den fremtidige lovgivning om Den norske kirke» (merknad 4). Siden kirkens egne regler ikke skal stride mot Stortingets lovgivning, må det legges inn noe tid mellom lovvedtaket og iverksettelsen av dette – for i mellomtiden må det kirkelige regelverket ferdigstilles. Til dette trengs minst ett kirkemøte.

Et eget spørsmål vil være om en slik rammepreget lovgivning som gjelder særskilt for Den norske kirke, skal gis i en egen lov – atskilt fra lovgivningen som gjelder for alle trossamfunn – eller om særreglene skal innlemmes i en felles lov. I sitt arbeid med en helhetlig lov om tros- og livssynssamfunn, gir departementet uttrykk for at særreglene for Den norske kirke «kan innlemmes i» en slik helhetlig felles lov, jf. igjen side 20 i høringsnotatet. Kirkerådet mener dette er et rent hensiktsmessighetsspørsmål det ennå ikke er behov for å ha klare oppfatninger om.

III Den grunnleggende skranken: menneskerettigheten om tros- og livssynsfrihet – rettslig og som et mer vidtfaende prinsipp

1 Innledning

Det er ikke her noe behov for en bredt anlagt fremstilling av *tros- og livssynsfriheten*. Som kjent er dette en menneskerettighet som er nedfelt i Grunnloven § 16, som i tråd med den tidligere § 2 fastslår at «Alle innbyggere i riket har fri religionsutøvelse». Trossamfunnsloven fra 1969 er et utslag av denne bestemmelsen.

Av særlig betydning for vurderingen av det nærmere innholdet i tros- og livssynsfriheten, er Den europeiske menneskerettighetskonvensjon (EMK) av 1950 artikkel 9 og FN-konvensjonen om sivile og politiske rettigheter av 1966 (SP) artikkel 18. Begge konvensjonene springer innholdsmessig ut av Verdenserklæringen om menneskerettighetene (FNs menneskerettighetserklæring) fra 1948 artikkel 18.¹⁰

EMK og SP ble senere gjort til norsk lov – altså ikke bare internasjonale forpliktelser – ved menneskerettsloven av 21. mai 1999. Lovens § 3 bestemmer at disse to og de andre i § 2 oppregnede konvensjonene skal ha forrang ved motstrid med annen lovgivning. Disse konvensjonene har altså trinnhøyde eller rang mellom Grunnloven og annen norsk lov.

EMK artikkel 9 lyder slik:

«Tanke-, samvittighets- og religionsfrihet

1. Enhver har rett til tankefrihet, samvittighetsfrihet og religionsfrihet; denne rett omfatter frihet til å skifte sin religion eller overbevisning, og frihet til enten alene eller sammen med andre og såvel offentlig som privat å gi uttrykk for sin religion eller overbevisning, ved tilbedelse, undervisning, praksis og etterlevelse.

2. Frihet til å gi uttrykk for sin religion eller overbevisning skal bare bli undergitt slike begrensninger som er foreskrevet ved lov og er nødvendige i et demokratisk samfunn av hensyn til den offentlige trygghet, for å beskytte den offentlige orden, helse eller moral, eller for å beskytte andres rettigheter og friheter.»

SP artikkel 18 har slik ordlyd:

- «1. Enhver skal ha rett til tankefrihet, samvittighetsfrihet og religionsfrihet. Denne rett skal omfatte frihet til å bekjenne seg til eller anta en religion eller tro etter eget valg, og frihet til alene eller sammen med andre, offentlige eller private, å utøve sin religion eller tro gjennom gudstjeneste, iakttagelse av religiøse skikker, andaktsøvelser og undervisning.
2. Ingen må utsettes for tvang som vil kunne innskrenke hans frihet til å bekjenne seg til eller å anta en religion eller tro etter eget valg.
3. Friheten til å utøve en religion eller tro skal ikke være gjenstand for andre begrensninger enn slike som er foreskrevet i lov og som er nødvendig for å beskytte den offentlige sikkerhet, orden, helse eller moral, eller andres grunnleggende rettigheter og friheter.
4. Konvensjonspartene forplikter seg til å respektere foreldres, og i tilfelle vergers, frihet til å sørge for sine barns religiøse og moralske oppdragelse i samsvar med deres egen overbevisning.»

2 Ulike dimensjoner og nær sammenheng med andre menneskerettigheter

Tros- og livssynsfriheten vil i noen grad kunne overlappes enkelte andre rettslig beskyttede menneskerettigheter, så som ytringsfriheten og forsamlings- og foreningsfriheten (i EMK nedfelt i artikkel 10 og 11). Det beror på det nærmere saksforhold hvilken bestemmelse det er mest nærliggende å anvende, dog slik at tolkningen av den konkrete bestemmelse kan skje i lys av en eller flere andre konvensjonsbestemmelser.¹¹

Ytterligere må tros- og livssynsfriheten ses i sammenheng med forbudet mot forskjellsbehandling (diskriminering) – prinsippet om likebehandling – henholdsvis i EMK artikkel 14 og SP artikkel 26. I en av de mange dommer Den europeiske menneskeretts-domstol har avsagt etter artikkel 14 ble det i tråd med tidligere praksis påpekt at forskjellsbehandling forelå og at dette bare kan godtas dersom forskjellsbehandlingen tjener et saklig og legitimt formål og den dessuten ikke er uforholdsmessig.¹²

Tros- og livssynsfriheten er en kompleks rettighet som inneholder en rekke underelementer eller dimensjoner. Disse springer ut av de nevnte bestemmelsene i EMK og SP. For vårt formål er det særlig relevant å trekke frem skillet mellom den individuelle og den kollektive dimensjonen.¹³

3 Nærmere om tros- og livssynsfrihetens kollektive dimensjon

Den kollektive dimensjonen handler i første rekke om retten til å uttrykke og utøve sin overbevisning sammen med andre mennesker. I ulik grad har internasjonale organer betonet tros- og livssynssamfunnenes *selvbestemmelsesrett* som et viktig aspekt ved den kollektive dimensjonen av tros- og livssynsfriheten. I en nyere sammenfattende oversikt over Den europeiske menneskerettighetsdomstolens praksis heter det således at

«20. Most of the rights recognised under Article 9 are individual rights that cannot be challenged. However, some of these rights may have a *collective aspect*. Accordingly, the Court has recognised that a *Church or ecclesiastical body may, as such, exercise on behalf of its members the rights guaranteed by Article 9 of the Convention*.

21. As religious communities traditionally and universally exist in the form of organised structures, Article 9 has to be interpreted in the light of Article 11 of the Convention which safeguards associative life against unjustified State interference.

Seen in this perspective, the believer's right to freedom of religion encompasses the expectation that *the community will be allowed to function peacefully, free from arbitrary State intervention. Indeed, the autonomous existence of religious communities is indispensable for pluralism in a democratic society and is thus an issue at the very heart of the protection which Article 9 affords (...)*

22. In accordance with *that principle of autonomy*, the State is prohibited from obliging a religious community to admit new members or to exclude existing ones (*Svyato-Mykhaylivska Parafiya v. Ukraine*, no. 77703/01, § 146, 14 June 2007).»¹⁴

Med henvisning til denne kollektive dimensjonen har Kirkemøtet ved en rekke anledninger understreket at Stortinget etter at Kongens kirkestyre er opphevet, skal avholde seg fra å regulere indre forhold i trossamfunnet, fordi dette hører inn under kirkens rett til selvbestemmelse. I det ovenfor i pkt. I nevnte kirkemøtevedtak fra 2011 het det således at:

«Kirkemøtet vil vise til vedtaket i sak KM 8/07 som bestemmer området for intern-kirkelig regulering som tilkommer Den norske kirke som trossamfunn slik:

1. *bestemme over sin lære og liturgi,*
2. *utnevne/velge sine ledere,*
3. *fastsette sine valgordninger og sin organisasjonsstruktur,*
4. *ha myndighet til å fastsette hvem som skal ha myndighet til å bestemme læremessige spørsmål, tilsetninger og arbeidsgiveransvar»* (sak KM 10/11 side 5).

Det er lite trolig at Stortinget skal være uenig i dette.

4 Særlig om interne medlemsplikter – sammenhengen mellom den kollektive og individuelle dimensjonen

For at et trossamfunn skal kunne fungere som sådan, må det kunne pålegge sine medlemmer enkelte interne plikter, altså plikter som følger av medlemskapet. Per-Otto Gullaksen skriver at trossamfunnene må kunne forplikte sine medlemmer «på visse sentrale områder», ellers ville det kunne «true deres eksistens som troskollektiv og verdifelleskap». ¹⁵

De plikter det er tale om, kan deles i tre hovedkategorier:¹⁶

Organisasjonsmessige oppgaver og ansvar (også kalt formelle plikter),

Læreplikt/bekjennelsesplikt, særlig for tilsatte personer og organer (eventuelt organenes medlemmer) og

Oppdragerplikten overfor egne barn.

For Den norske kirke har slike interne regler til nå vært gitt av staten, fortrinnsvis i lov.¹⁷

Grunnlaget for en slik statlig regulering er at Den norske kirke fremdeles er en integrert del av den statlige sektor og der kirkens organer – trass i demokratiske kirkevalg – ikke i rettslig forstand utleder sin myndighet primært fra medlemmene, men er *offentligrettslige organer som opptrer på vegne at det offentlige*. Dette betyr at den kompetanse eller myndighet som er tillagt de kirkelige organ, i rettslig forstand ikke er avledet av kirkemedlemmene, men av

statens såkalte *alminnelige høyhetsrett over individene* eller som uttrykk for det samme, dens «overhøyhet over borgerne». ¹⁸ Det er nettopp av denne grunn det har vært nødvendig med lov når det er tale om «regler om forholdet mellom kirken og dens medlemmer», ¹⁹ herunder i form av å pålegge det enkelte kirkemedlem plikter.

Dette vil komme i et nytt lys når kirkens offentligrettslige preg ikke lenger kan begrunne lovgivning om slike forhold. Da vil Den norske kirke – på linje med andre trossamfunn – selv kunne regulere slike interne forhold som ledd organiseringen av trossamfunnets indre liv. ²⁰

I den første gruppen ligger i dag plikten til å motta valg (ved valgbarhet) – i dag nedfelt i kirkeloven § 6 tredje ledd. Plikten har et motstykke i lovens § 30 om rett til fra arbeid for å skjøtte vervet.

Et annet eksempel på en formell medlemsplikt kan være *økonomiske plikter* for medlemmene – herunder medlemsavgift. Begrunnet i friheten til utmelding, jf. nedenfor, vil et trossamfunn selv kunne pålegge medlemmene slike. Derimot vil en finansieringsplikt i form av en livssynsavgift for *alle* borgere og der det er staten som definerer innholdet av plikten, måtte fastsettes i lov på grunn av legalitetsprinsippet. Det vil da være tale om en skatt. ²¹

Trossamfunnenes myndighet til slik å pålegge sine respektive medlemmer plikter, må ses i sammenheng med at det er frivillig å søke tilknytning til et trossamfunn, og den enkeltes trosfrihet er samtidig ivaretatt i og med *medlemmets rett til å forlate trossamfunnet*. Dette er et utslag av den individuelle dimensjonen av religionsfriheten. Se slik – hva særlig gjelder lærespørsmål og ledelse/organisering av trossamfunnet – i den nevnte oversikten over Den europeiske menneskerettighetsdomstolens praksis:

«23. Similarly, Article 9 of the Convention does not guarantee any right to dissent within a religious body; in the event of a *disagreement over matters of doctrine or organisation between a religious community and one of its members, the individual's freedom of religion is exercised through his freedom to leave the community (...)*» ²²

5 Merknader om vilkår for medlemskap

Selv om Den norske kirke fremdeles vil være en særlovregulert størrelse, må det legges til grunn at tros- og livssynsfriheten er til hinder for at staten går inn og bestemmer kirkens *vilkår for medlemskap*. Denne tanken ligger bak trossamfunnsloven § 7 annet ledd om at

«Ingen kan høyra til eit trudomssamfunn utan han dessutan fyller dei vilkåra som trudomssamfunnet set.»

Bestemmelsen må ses i sammenheng med *første ledd*, som lyder:

«Den som ikkje er norsk riksborga og heller ikkje har bustad i riket, vert ikkje rekna for å høyra til norsk trudomssamfunn etter denne lov.»

Annet ledd er ment å klargjøre at ingen skal regnes for tilhøre et trossamfunn i strid med dets egne regler.

Første ledd er et uttrykk for at staten til bruk for legitime formål kan ha behov for å gi sine egne regler om tilknytningsforholdet mellom trossamfunn og enkeltpersoner. Eksempler kan

være behovet for kontroll med den støtteberettigede medlemsmassen og oversikt over elever i den offentlige skolen som tar del i noe egenundervisning innenfor aktuelle trossamfunn. Slike regler må være ikke-diskriminerende, jf. pkt. III.2 ovenfor og dessuten pkt. VI nedenfor.

6 En viktig sondring: rettslig betydning eller i utvidet forstand?

Det er viktig å sondre mellom tros- og livssynsfriheten som *rettslig begrep* og som et mer *vidtfavnende prinsipp*, for eksempel omtalt som «religionsfrihet i mer prinsipiell og bred forstand», jf. NOU 2006: 2 *Staten og Den norske kirke*, side 80 første spalte.

Generelt vil tros- og livssynsfrihet i rettslig forstand være et snevrere begrep enn slik mange bruker det i en slik prinsipiell forstand. Men siden rekkevidden av de rettslige kravene til tros- og livssynsfrihet i nyere tid blitt tolket stadig videre av konvensjonenes kontrollorgan, er forskjellen i innhold noe mindre enn før. Uaktet dette er det viktig å være tydelig på hva som menes ved bruk av begrepet – for ikke å skape uklarhet om hva det siktes til. Allikevel skal det presiseres at det her – som på andre rettsområder – ikke alltid fullt ut kan slås fast med sikkerhet hva som er den gjeldende rettstilstand knyttet til et konkret spørsmål. Dette skyldes blant annet at ingen sak er lik tidligere saker, men har sine særskilte kjennetegn.²³

Vår horisont er her begrenset til de særlig aktuelle spørsmål som saksdokumentet omtaler nærmere nedenfor. Innenfor denne rammen legges det til grunn at det i liten grad er de *rettslige grensene* som kan utledes av de omtalte konvensjonsbestemmelsene – altså EMK art. 9 og SP art. 18 og praksis om disse fra håndhevingsorganene – som blir den avgjørende rettesnor for løsningene. Derimot kan et mer utvidet prinsipp bli et avgjørende hensyn mot statlig regulering, jf. også omtalen i pkt. I ovenfor.

IV En kort innføring i læren om legalitetsprinsippet

Legalitetsprinsippet er i dag grunnlovsfestet i Grunnlovens § 113, som ble vedtatt 13. mai 2014, sammen med flere andre bestemmelser om menneskerettigheter. Bestemmelsen lyder slik:

«Myndighetenes inngrep overfor den enkelte må ha hjemmel i lov.»

I «den enkelte» ligger ikke bare fysiske personer (enkeltindivider), men også juridiske personer (egne, selvstendige rettssubjekter). Til disse hører for eksempel soknene og om få år også Den norske kirke som nasjonalt rettssubjekt. Tilsvarende gjelder blant annet foreninger og selskaper og ikke minst kommuner og fylkeskommuner.²⁴

Med «inngrep» menes både normeringshandlinger (beslutninger) og faktiske handlinger. I bestemmelsens forarbeider ble det siste særlig påpekt som viktig å få frem.²⁵ Inn under inngrep ligger blant annet å pålegge plikter/byrder. Inn under plikter/byrder kommer både påbud og forbud.²⁶ Utenfor faller de rene fordeler – altså regler som gir borgerne fordeler overfor stat eller kommune uten tilknyttede ulemper.

Oftest er det tale om et generelt behov for en inngrepshjemmel i bestemte typetilfeller som berører *grupper* av borgerne. Men også der behovet knytter seg til *enkelttilfeller*, «krever legalitetsprinsippet at det blir gitt hjemmel ved en spesiallov om det konkrete tilfellet».²⁷

Legalitetsprinsippet er en kompetanseregulering med staten som adressat: det er *staten* som trenger kompetanse i lov til å gripe inn overfor andre rettssubjekter.²⁸ Når det i rettsavgjørelser og

juridisk litteratur med samme betydning som «den enkelte» ovenfor i Grunnloven § 113 gjerne tales borgerne eller private borgere, er det således for å få frem *motsetningen* til det som er *statens eget rettsområde* – altså forholdene *innad i staten* – hvor lovformen normalt ikke er nødvendig.

Herunder trenger *staten* kompetanse i lov for å pålegge *kommunene* plikter. Dette omfatter også plikter overfor kommunene i form av å gi individer eller andre rettssubjekter fordeler som kan kreves fra kommunene, jf. ovenfor og Andenæs og Fliflet.²⁹

Relevansen av legalitetsprinsippet vil fremgå i de enkelte eksempler omtalt nedenfor i pkt. VI til IX.

V Grunnloven § 16 – herunder hva Stortinget kan ha ment at den skal brukes til

Den vedtatte grunnlovstekst har sitt opphav hos Gjønnnesutvalgets flertall, NOU 2006: 2 *Staten og Den norske kirke*:

«Nærmere Bestemmelser om Den norske kirkes Ordning fastsættes ved Lov» (side 183 første spalte).

Innholdet er identisk med den vedtatte Grunnlovstekst, jf. pkt. I ovenfor. Utvalget mente at bestemmelsen skulle brukes til å gi en kortfattet rammelov, og denne rammeloven skulle bli «så kortfattet som mulig», jf. utredningen side 163 første spalte. Formålet med å forankre en lov for Den norske kirke i en *egen grunnlovsbestemmelse*, slik det ble gjort, var nettopp å avgrense mot hva Stortinget skulle kunne regulere i lov:

«...formålet [er] å klargjøre at Stortinget ikke kan lovgi på områder som må betraktes som indre forhold i Den norske kirke, så som kirkens lære, liturgier og utnevning av kirkens ledere. Lovgivningen forutsettes avgrenset til å gjelde overordnede organisatoriske og rettslige forhold» (side 163 første spalte; kursiv her).

I neste spalte i utredningen fremgår det således at det hørte til kirken selv å bestemme «de kirkelige organenes oppgaver og relasjonen mellom organene på ulike nivåer».

Det er helt i samsvar med sistnevnte når det i departementets høringsnotat av 2. september 2014 uttales at

«I tråd med Kirkemøtets vedtak i 2013 arbeider Kirkerådet ut fra et mål om at dannelsen av et nytt rettssubjekt for kirken skal følges opp av en reformfase to. I denne fasen skal kirkens forvaltningsnivåer og -oppgaver, *kirkens organer og deres innbyrdes myndighets- og ansvarsfordeling gjennomgås og fastlegges i en kirkeordning som Kirkemøtet gjør vedtak om*. En rekke bestemmelser i kirkeloven skal da kunne oppheves og statens lovregulering reduseres til en kortfattet rammelovgivning for kirken. Tidsperspektivet for denne reformfasen er iverksettelse i 2020» (*Staten og Den norske kirke – et tydelig skille*, side 20; kursivert her).

Departementet fulgte opp Gjønnnesutredningen overfor Stortinget med St.meld. nr. 17 (2007–2008) *Staten og Den norske kirke*. Departementet uttalte at ordlyden i forslaget til § 16 i kirkeforliket av april 2008 – som igjen svarte til forslaget fra Gjønnnesutvalgets flertall – ville

«tydeliggjøre at Stortinget fortsatt *kan og skal gi særskilt lovgivning* om Den norske kirke. Ordlyden vil videre uttrykke at lovgiveren fortsatt *kan gå lenger* i å regulere Den norske kirke enn andre tros- og livssynssamfunn. Den typen lovgivning som særlig nevnes, er lovgivning om Den norske kirkes ”Ordning”. Dette omfatter bestemmelser om kirkens *ytre organisering*» (side 73 andre spalte; kursivert her)³⁰

Det motsatte av ytre organisering, er indre organisering. Hva som er henholdsvis ytre og indre organisering, kan det være delte meninger om. Kompleksiteten kan ses ved at Kirkemøtet i 2011 viste til at også «viktige aspekter ved kirkens «ytre organisering» har teologisk grunnlag», jf. sak KM 10/11 side 5.

Et annet eksempel på at en grensedragnings ikke er helt opplagt, er forholdene mellom rettssubjektene i kirken. Kirkemøtet i 2006 uttaler i sak KM 8/06 pkt. 2.2.2 side 11 at den nye kirkeloven skal «regulere forholdet mellom de kirkelige rettssubjekter». I sak KM 8/07 pkt. 1.1.4 nr. 1 het det likeledes at kirkeloven skal «avklare forholdet mellom det sentrale og de lokale rettssubjekter i kirken». Siden de kirkelige organene vil være knyttet til ulike rettssubjekter, vil en regulering av forholdet mellom rettssubjektene indirekte kunne omfatte en regulering også av forholdet mellom organene, altså hvordan myndighetsrelasjonene skal være i kirken. I praksis er det forholdet mellom Kirkemøtet og soknene ved dets organer som blir problemstillingen. Dette kan oppfattes som indrekirkelige forhold (indre organisering), men som omtalen nedenfor i pkt. IX viser, må det her vurderes om det kan være et behov for en viss lovregulering.

Viktige markører er altså «overordnede organisatoriske og rettslige forhold» og «kirkens ytre organisering». Hva som nærmere ligger i dette, er som antydning ikke helt klart. Ordlyden – «ordning» – rekker lenger enn til å omfatte kun slike forhold.³¹

VI Kort om reguleringer som er felles for alle tros- og livssynssamfunn

Et viktig område innenfor tros- og livssynsfeltet der staten må bruke lovsform, er for å fastsette de plikter som springer ut av *statens behov for kontroll* knyttet blant annet til tilskuddsordningene. Inn under dette ligger for eksempel krav til medlemsregister.³²

Som utgangspunkt vil menneskerettskonvensjonene ikke være til hinder for nasjonale ordninger som krever anerkjennelse eller registrering, fordi staten kan ha legitime interesser i å sikre seg en viss oversikt over virksomheten i trossamfunnet.³³

Ordningene med vigselsrett vil også innebære en plikt for trossamfunnet til å underkaste seg de nærmere vilkårene for å utføre denne offentlige oppgaven.

På områder der statens behov knytter seg til spørsmål av slik felles karakter, vil ikke Den norske kirke komme i en annen stilling enn de andre trossamfunnene.

Spørsmålet om fri fra arbeid for å skjøtte verv innen kirken, jf. pkt. VII rett nedenfor, vil kunne være relevant for alle trossamfunn. Det vises til at staten plikter å avstå fra ulovlig forskjellsbehandling, jf. ovenfor i pkt. III.2. Dersom en ulik ordning i rettslig forstand *anses som* en forskjellsbehandling, er den ikke derved automatisk ulovlig, men det kreves en særskilt begrunnelse, jf. ovenfor samme sted.

Den norske ordningen med helligdager og tilhørende helligdagsfred, jf. lov om helligdagsfred fra 1995, er et eksempel på en ordning der lov fortsatt vil bli nødvendig fordi den med sine (straffesanksjonerte) forbud griper inn i handlefriheten til individer og andre rettssubjekter. Ordningen omtales her fordi den ikke bare tilgodeser Den norske kirke, men også andre *kristne* trossamfunn.³⁴ Ordningen kan i dag sies å ha en rettslig forankring i Grunnloven § 2.

Også kommunens finansieringsplikter og spørsmålet om prestatjenestens uavhengighet har et felles aspekt, jf. omtalen nedenfor.

VII Hvorvidt Den norske kirke skal tilgodeses ved at staten pålegger andre rettssubjekter plikter

Felles for de eksempler som her nevnes, er at lov er nødvendig på grunn av legalitetsprinsippet for å kunne bestemme *statlige ordninger* som er gunstige for kirken – fordi dette oppnås ved at *andre rettssubjekter pålegges plikter*. Sagt på en annen måte er lov nødvendig hvis det er *staten* som skal hjelpe kirken til å oppnå et nærmere innholdsbestemt resultat, jf. pkt. I. Alternativet vil være at kirken skal basere seg på frivillighet eller avtaler med den annen part.

Her skal bare nevnes enkelte eksempler av antatt stor betydning:

1 Kirkerådet har tidligere uttalt at det mener dagens finansieringsmodell bør videreføres.

Hvis *kommunen* således fortsatt skal ha statlig fastsatte, økonomiske plikter knyttet til den lokale kirke, må denne plikten spesifiseres i lovs form.³⁵

2 I det minste i to konkrete sammenhenger kan lovpålagte plikter for *norske arbeidsgivere* være en problemstilling:

A Rett til fri fra arbeid

Arbeidsmiljøloven § 12-13 om *fri fra arbeid* til å utføre verv i form av «lovbestemt møteplikt i offentlige organer» vil ikke fange opp medlemmer av kirkelig organer.

Spørsmålet blir da om plikten pålagt arbeidsgiver i kirkeloven § 30 første ledd skal videreføres – selv om det trolig ikke lenger vil være tale om «lovbestemt kirkelig organ» slik det i dag er bestemt. Trolig vil ikke den fremtidige kirkelovgivningen omtale alle kirkelige organer, slik at en slik plikt for arbeidsgiver vil måtte knytte seg til *representative kirkelige organer* e.l.

Uten slik lovbestemmelse, er kirken henvist til å søke å oppnå enighet med arbeidsgiver på vegne av sine rådsmedlemmer – eller overlate til den enkelte å finne løsninger for egen del. Dette vil utgjøre en betydelig endring fra i dag.

Hvis et medlem ikke på det ene eller annet vis er sikret fri fra arbeidet for å skjømte sine plikter som valgt rådsmedlem, blir det en utfordring å opprettholde dagens plikt til å ta imot valg – i alle fall med dagens strenge regler for fritak, jf. § 7 annet ledd.

Kirkerådet mener dagens ordning er et viktig virkemiddel til å opprettholde og videreutvikle det kirkelige demokratiet.³⁶ Samtidig er dette en ordning som ikke bare Den norske kirke skal trenge å dra nytte av, jf. rett ovenfor i pkt. VI.

B Prestetjenestens uavhengighet der det ikke er Den norske kirke som er arbeidsgiver.

Det kan dreie seg om flere ulike kategorier av arbeidsgivere som har prester i sin tjeneste i ordnede stillinger.³⁷

Den uavhengighet det kan være et behov for å sikre, er den som er nødvendig for at ordinerte prester skal kunne *oppfylle de plikter og ivareta de rettigheter som springer ut av ordinasjonshandlingen*.³⁸ Den enkelte prest blir ordinert for livstid som prest i Den norske kirke, og det er tale om plikter og rettigheter for den enkelte som innebærer både *et personlig kall og et personlig ansvar*.

Kirkerådet mener at også arbeidsgivere utenfor Den norske kirke som har tilsatte prester i ordnede stillinger, har et ansvar for å organisere og tilrettelegge arbeidet slik at det nevnte kall og ansvar blir mulig å ivareta. En bestemmelse kunne for eksempel utformes slik departementet gjør i utkast til ny § 34 siste ledd i kirkeloven: «All prestetjeneste skal organiseres slik at prestene kan utøve sin tjeneste i samsvar med ordinasjonens forutsetninger og forpliktelser».³⁹ Siden en slik bestemmelse vil utgjøre en plikt som griper inn i arbeidsgivers styringsrett, tilsier legalitetsprinsippet at lov er nødvendig. Kirkerådet antar at anliggendet bak en slik eventuell regulering også kan være relevant for andre trossamfunn.

Kirkerådet legger allikevel til grunn at i den type stillinger det er tale om, vil arbeidsgiver også *uten* en slik lovbestemt plikt, sørge for å tilrettelegge for at de ansatte prestene får den nødvendige uavhengighet slik at de nevnte aspekter ved ordinasjonen kan hensyntas.

VIII Aktuelle eksempler der staten kan, men ikke trenger å pålegge Den norske kirke plikter

Her omtales enkelte forpliktelser og oppgaver i vid forstand. Det kan være forhold av ulik karakter. Enkelte av dem kan sies å ha preg av karakteristika for Den norske kirke *som folkekirke*, jf. Grunnloven § 16. Felles i denne kategorien er at tros- og livssynsfrihet rettslig sett neppe er til hinder for at staten regulerer de aktuelle forhold. Nedenfor gis noen utvalgte eksempler på aktuelle problemstillinger.

1 Gravferdsvirksomhet som en kirkelig oppgave

Hvis for eksempel kirken ønsker å beholde ansvaret for gravferdsforvaltningen – da ment som en obligatorisk ordning, med både *rett og plikt for kirken* til å ha dette ansvaret – er det nødvendig at staten fastsetter dette i lov, jf. slik underforstått Kirkemøtet i 2007.⁴⁰

Nødvendigheten av lov skyldes at soknene er rettslig selvstendige størrelser som staten ikke kan gripe inn mot uten nettopp ved lov. En alternativ ordning kunne være at dette er en kommunal oppgave, men at *den lokale kirke inngikk avtaler på privatrettslig grunnlag med aktuelle kommuner*⁴¹ om å få et slikt ansvar overdratt fra kommunen, jf. slik Gjønnesutvalgets flertall i utredningen side 173 første spalte. Noen *fast ordning* med lokal kirkelig gravferdsforvaltning vil da ikke oppnås.

Hvis kirken som i dag utfører denne oppgaven som en plikt, må altså lov til. Samtidig vil kirken i dette eksemplet bli utstyrt med *offentligrettslig myndighet utad*, og de nærmere bestemmelser om denne myndigheten utad må ha hjemmel i lov.⁴² Kirken vil altså her trenge statens hjelp i form av lov for å ha gjennomslag.

Kirkerådet mener Den norske kirke som et samfunnsoppdrag fortsatt skal påta seg ansvaret for gravferdsforvaltningen i lokalsamfunnet.

2 En landsdekkende prestatjeneste (prest i hvert sokn)

Det vises her til utkastet til et tillegg til lovens § 2 i departementets høringsnotat av 2. september 2014, *Staten og Den norske kirke – et tydelig skille*:

«Hvert sokn skal være betjent av prest, hvert prosti av prost og hvert bispedømme av biskop.»

I dette ligger at «det i soknet finnes en prestatjeneste» (side 34), at hvert sokn har *rett* til å bli betjent av en prest.

Nettopp at *hvert sokn* skal ha prest, bidrar til å presisere kravet – mer enn om det bare het «landsdekkende», som er mindre presist. Den kirkelige inndelingen blir en ramme eller et redskap for en slik bestemmelse om prest i hvert sokn.

Gjenstand for plikten er i høringsnotatets omtale av utkastet omtalt som *kirkelige organer* – altså *ikke bare* organer for det nasjonale rettssubjektet, som blir arbeidsgiver i og med den lovreformen departementet omtaler. Dette henger sammen med at prestens funksjoner er direkte knyttet til soknets oppgaver: «at det holdes gudstjenester i soknet og at alle kirkemedlemmene i soknet har tilgang til kirkelige handlinger, sjelesorg og trosopplæring» (notatet side 34).

Med henvisning til et korresponderende finansieringsansvar for staten, jf. departementets lovutkast § 22, mener Kirkerådet et slikt ansvar for kirken vil være et uttrykk for et samfunnsoppdrag kirken ønsker å utføre også i den her omtalte fase av reformprosessen.

3 Kirke i hvert sokn

Et fortsatt kommunalt finansieringsansvar som i dagens § 15, vil måtte lovfestes, jf. ovenfor i pkt. VII. En viktig del av dagens ansvar er knyttet til bygging, drift og vedlikehold av kirkebygg. Den delen av finansieringsansvaret i § 15 som knytter seg til kirker, må ses i sammenheng med § 17 annet ledd om at det «skal være kirke i hvert sokn».

En videreføring av en lovbestemmelse som i § 17 om (minst én) kirke i hvert sokn, vil innebære en plikt for Den norske kirke – i første rekke for soknene som forutsettes fortsatt å skulle eie kirkene. Et mulig resonnement som taler for en fortsatt lovbestemmelse, er at hvis hvert sokn pålegges å ha en kirke, vil det kunne være et *virkemiddel* til å effektivisere eller tydeliggjøre kommunens ansvar. Staten ville – gjennom en slik kirkelig plikt – indirekte yte kirken hjelp overfor kommunen. I *Kjent inventar i nytt hus* er en slik plikt foreslått inntatt i lov, jf. utkastet til § 10 annet ledd. Se vedlegget pkt. IV.

Selv om Kirkerådet legger til grunn at et fortsatt kommunalt finansieringsansvar også vil omfatte kirkebygg, mener Kirkerådet det kommunale ansvaret uansett må være *avledet av* den kirkelige inndelingen i sokn og Den norske kirkes egne regler om kirkeantall. Det kan ikke være kommunen som skal definere finansieringsplikten nærmere innhold. En lovbestemmelse om kirke i hvert sokn foreslås derfor ikke på det nåværende tidspunkt.

4 En demokratisk oppbygd struktur

Dette er et forhold som fra kirkens side utredes som aktuelt å forankre i *Den norske kirkes grunnlag*, jf. sak KM 04/15. Det bør da ikke samtidig reguleres i lov. Selv om et prinsipp om dette således ikke er noe kirken er uenig i, er det et viktig hensyn at kirken skal ha stor frihet til å organisere seg slik den vil. På den annen side er dette å regne som «overordnede organisatoriske og rettslige forhold» og «kirkens ytre organisering», jf. ovenfor i pkt. V om intensjonen med Grunnloven § 16. Samtidig er vi her utenfor de *rettslige* skranker som følger av prinsippet om tros- og livssynsfriheten, jf. pkt. III.6.

I *Kjent inventar i nytt hus* ble et slikt overordnet prinsipp foreslått lovfestet. Se utkastet til § 4 første ledd i vedlegget pkt. IV.

5 Offentligrettslige saksbehandlingsregler (forvaltningslov, offentlighetslov, lov om offentlige anskaffelser o.a.)

Siden Den norske kirke fortsatt vil trenge saksbehandlingsregler, er det ikke gitt at det er bedre å utvikle egne – istedenfor å bygge videre på offentligrettslige regelverkene. Fordelen med disse er at de – med sin innarbeiding i praksis og juridisk litteratur – har et innhold som gir stor grad av rettslig klarhet. Fortsatt å legge i det minste forvaltningslovens regler til grunn for kirkens virksomhet, har derfor gode grunner for seg. Det betyr imidlertid ikke at det er staten som skal treffe dette valget.

IX Særlig om regulering av rettssubjektene i Den norske kirke

Spørsmålet om eventuell lovregulering av rettssubjektene i Den norske kirke er skilt særskilt ut fordi det – i motsetning til i foregående punkt – her kan tenkes at kirken er avhengig av lov, i hvert fall i en overgangsfase.

Vi er her tett på forarbeidenes omtale av «overordnede organisatoriske og rettslige forhold» og «kirkens ytre organisering». Det formodede behovet for lovregulering må her ses i lys av *de historisk-rettslige forhold* vi befinner oss i når lovgivningsomfanget skal vurderes. Det kan her være opplysende å vise til hva Kirkerådets Kirke/Stat-utvalg skrev i sin innstilling:

«Det kan vere saklege grunnar til ulik handsaming i eit lovverk. Kva som er allmenn rettsoppfatning tel mykje i ein slik samanheng. Dessutan blir lovverk til og skal fungere i ein gitt historisk samanheng. Det byggjer på prinsipielle idear, men skal gjelde i eit konkret land med spesifikke, historisk gitte vilkår. Prinsippet om religionsfridom er i internasjonal rett heller ikkje absolutt (jf. EMK artikkel 9 andre ledd)» (*Samme kirke – ny ordning* side 70).

Problemstillingen antas å kunne deles inn i tre delspørsmål, som allikevel har en nær innbyrdes sammenheng:

1 Bekreftelse av Den norske kirke som særlovbestemt selvstendig rettslig størrelse – soknets status som egen rettslig størrelse og som den grunnleggende enhet i Den norske kirke

Selv om det nasjonale rettssubjektet vil bli etablert ved lov allerede i 2017, bør teksten som etablerer rettssubjektet,⁴³ antakelig beholdes i den nye loven. I motsetning til soknene vil rettssubjektet *Den norske kirke* ha en kort historie som en selvstendig rettslig størrelse. Soknene derimot ville ikke miste sin status som rettslig selvstendige enheter selv om dagens beskrivelse av deres rettslige handleevne i § 2 første ledd annet punktum ble fjernet.

Som det fremgår i pkt. 3 nedenfor er det nødvendig i lov å omtale både det nye rettssubjektet og soknene. Når de altså uansett må omtales, kan blant annet pedagogiske grunner tale for å beholde en beskrivelse – deskriptiv angivelse – av deres rettslige handleevne, altså den handleevne som gir status som rettslig selvstendige enheter (rettssubjekter). Gjønnesutvalgets flertall la her vekt på hensynet til kontinuitet:

«For å sikre kontinuiteten i en overgangsfase kan det være hensiktsmessig at loven bekrefter Den norske kirkes og de enkelte sokns rettslige status» (NOU 2006: 2 *Staten og Den norske kirke* side 163 første spalte).

Begge de to lovutkastene i vedlegget (pkt. III og IV) har foreslått slike beskrivelser.

Se ovenfor i forslag til vedtak pkt. C nr. 3 første setning.

Også soknet (menigheten) som kirkens grunnleggende enhet bør lovfestes, sml. første del av dagens § 2 første ledd første punktum.

2 Det nasjonale rettssubjektets kompetanse

Ett synspunkt har vært at siden det nasjonale rettssubjektet er *opprettet* ved lov, så utøver dets organer et stykke på vei myndighet *i kraft av* lov. Dette kan tale for at lov fortsatt er nødvendig for å *utstyre* i hvert fall rettssubjektets øverste organ, Kirkemøtet, med myndighet. Loven skal altså sikre handleevne.

Behovet for lov forankres ikke nødvendigvis i legalitetsprinsippet, men kan begrunnes med at det kan oppstå et tomrom som må fylles dersom de beføyelser som Kirkemøtet fra før er utstyrt med, fjernes, jf. dagens kirkelov § 24 og utkast til ny § 24 i departementets foran omtalte høringsnotat fra september i fjor.

Et annet synspunkt kan være at det eneste Kirkemøtet trenger hjemmel til, er *til å vedta kirkeordningen* – ikke fordi myndigheten egentlig ligger til staten, men fordi det skal etableres en ny organisasjonsstruktur.⁴⁴

Et tredje synspunkt er at det er på det rene at Kirkemøtet har all den kompetanse som følger av at det er *det nasjonale rettssubjektets* øverste organ og dessuten – i kraft av valgeregler det selv har vedtatt – *hele trossamfunnets* øverste representative organ.

Spørsmålet her kan vanskelig ses uavhengig av neste punkt (3), fordi en regulering av forholdene mellom rettssubjektene i praksis vil bety forholdet mellom nettopp *Kirkemøtet* og soknets organer. Ut fra et slikt synspunkt kan det anses underlig ikke å omtale *Kirkemøtet* i loven – altså som det organ som representerer det nasjonale rettssubjektet og utøver dets kompetanse. I *Kjent inventar i nytt hus* er dette gjort slik i § 4 fjerde ledd:

«Kirkemøtet ivaretar oppgaver på vegne av Den norske kirke. Kirkemøtet kan ikke selv treffe vedtak eller gi instruks i enkeltsaker som det tilligger organer for soknet å avgjøre. Kirkemøtet fastsetter sammensetning, valgordning og oppgaver for kirkens valgte organer.»

Det er vanskelig å se hvorfor loven skal omtale også *andre organer* for det nasjonale rettssubjektet.⁴⁵

3 Det nasjonale rettssubjektets forhold til soknene – soknene skal ikke kunne løses fra trossamfunnet Den norske kirke

Det vises til sammenhengen med forrige pkt. 2.

Siden soknene er selvstendige rettslige størrelser – også om bestemmelsen i kirkeloven § 2 om rettslig handleevne ble opphevet – er det behov for fortsatt å lovfeste at de er *uløselig knyttet til* Den norske kirke, i betydningen trossamfunnet Den norske kirke.⁴⁶ En slik bestemmelse står det ikke strid om – det er denne reguleringen som knytter Den norske kirke sammen til ett trossamfunn. Nødvendigheten av lov følger her av legalitetsprinsippet.

Hvis det forutsettes at soknene *ikke* er definert til å inngå som deler av eller enheter innenfor det nasjonale rettssubjektet, antar Kirkerådet at soknets selvstendige stilling – trass i den lovbundne tilknytning til trossamfunnet – tilsier at det i lov må beskrives nærmere på hvilken måte *det nasjonale rettssubjektet skal ha gjennomslag overfor soknene*.⁴⁷ At det nasjonale rettssubjektet må ha et visst gjennomslag overfor soknene, er ikke omtvistet. I praksis er det Kirkemøtet det her siktes til, siden de andre organene for det nasjonale rettssubjektet vil utlede sin myndighet fra Kirkemøtet. Behovet for lov skyldes ikke at det nasjonale rettssubjektet er etablert ved lov eller at Kirkemøtet anses som utøver av offentligrettslig myndighet. Begrunnelsen er at det nasjonale rettssubjektet *savner et annet grunnlag* for å ha gjennomslag overfor soknene. Siden disse er selvstendige rettslige størrelser og Kirkemøtet ikke har et annet grunnlag for et slikt gjennomslag, trenger Kirkemøtet altså hjelp i form av lov.

Det er rett ovenfor forutsatt at departementets modell fra høringsnotatet av 2. september 2014 er fulgt – altså at soknene *ikke* inngår som deler av eller enheter innenfor det nasjonale rettssubjektet. Kirkerådet antar at hvis denne forutsetningen endres, slik rådet foreslo i sin høringsuttalelse (behandlet i sak KR 37/14), vil vurderingen ovenfor kunne bli annerledes. Avhengig av den nærmere reguleringen, vil det nasjonale rettssubjektet i utgangspunktet ha et grunnlag for gjennomslag overfor soknene hvis disse inngår som deler av eller enheter innenfor det nasjonale rettssubjektet.

Problemstillingen blir da motsatt av ovenfor – altså ikke hvordan det nasjonale rettssubjektet skal ha gjennomslag overfor soknene, men hvordan soknenes selvstendighet skal sikres. Særlig vil soknenes behov for vern bli knyttet til at det nasjonale rettssubjektet skal *avstå fra innblanding* i de saker soknene har et særskilt ansvar for i henhold til kirkeordningen. Det må gjennomtenkes hvordan dette rettslig kan komme til uttrykk. Det er to hovedalternativer: Enten at det er staten ved lovs form som verner om soknene – eller at det overlates til Kirkemøtet å fastsette dette vernet. Kirkerådet mener det siste klart må bli løsningen. Den norske kirke er som trossamfunn én enhet, og Kirkemøtet er dets øverste representative organ.

Skal vernet gis ved lov, er en mulighet slik det er nedfelt i § 6 annet ledd i den svenske loven. Se tilsvarende i forslaget til en tenkt ny kirkelov i Andreas Aarflot og John Egil Bergem, *Mot en selvstendig folkekirke*, 2007, side 152, jf. utkastet til § 5 annet ledd. Det vises til vedlegget henholdsvis pkt. V (svensk lov) og III (Aarflot og Bergem). Se dessuten rett ovenfor i pkt. 2 fra *Kjent inventar i nytt hus* § 4 fjerde ledd andre punktum og endelig Kirkerådets uttalelse side 3 og 4 til departementets høringsnotat fra september i fjor. Sistnevnte inngår i en annen tidsmessig sammenheng, sml. pkt. II ovenfor.

Selve løsningen som bestemmer at soknene inngår som deler av eller enheter innenfor det nasjonale rettssubjektet, må antakelig også lovfestes når den etableres. Igjen er begrunnelsen soknets selvstendige stilling.⁴⁸ I forlengelsen av dette skal det påpekes at soknet i prinsippet ikke blir mindre selvstendig med en slik rettslig organisering enn i dag, der soknene er knyttet til et annet rettssubjekt, staten.

Én måte hvorpå *Kirkemøtet* kan etablere en beskyttelse av soknet, er gjennom prosessuelle bestemmelser i kirkeordningen.

X Oppsummering og anbefalinger

Saksfremlegget har ikke som mål å munne ut i et ferdig *utkast* til en tenkt fremtidig kirkelov eller kirkelovgivning. Saksfremstillingen har søkt å henlede oppmerksomheten på noen av de avveininger som Den norske kirke må foreta. I enkelte spørsmål har Kirkerådet kommet med anbefalinger. Disse er kommet til uttrykk i forslaget til vedtak.

Kirkerådet legger til grunn at det i tiden etter Kirkemøtet 2015 blir en viktig oppgave for Kirkerådet å være i tett dialog med staten vedrørende statens arbeid med en forventet lovreform med sikte på å vedta en kortfattet rammelov for Den norske kirke, der også vurderingen av behovet for felles regelverk med andre trossamfunn fanges opp. Kirkerådet bør i en slik dialog fremme forslag til konkrete løsninger som avveier hensynet til Den norske kirkes behov for selvstyre, mot behovet for samarbeid med staten om utføringen av det *samfunnsoppdrag* som kirken ønsker å påta seg. Det er i kirkens interesse å søke gode løsninger for å bli i stand til å utføre dette samfunnsoppdraget.

Tekstene inntatt i vedlegget til saksdokumentet kan være relevante illustrasjoner på hvordan saksdokumentets problemstilling tidligere er søkt konkretisert – herunder i en helhetlig form. To av tekstene er således utkast til ny lov om Den norske kirke, jf. vedleggets pkt. III og IV. Selv om de ble skrevet før 2012, bygget de begge på at grunnlovsrevisjonen fra 2012 skulle komme. De to utkastene er svært ulike, og Kirkerådet legger til grunn at utkastet inntatt i pkt. III er det som best svarer til Kirkemøtets og Kirkerådets klart uttalte ønske om en kortfattet rammelov.

Tematisk relevante tekstutdrag fra Gjønnnesutvalgets utredning er inntatt i vedlegget fordi flertallets innstilling er bakteppet for den rettslige ordning vi fikk i og med grunnlovsreformen i 2012. Se vedleggets pkt. I. Det er nettopp denne forfatningsreformen som muliggjør den forvaltningsreform departementet nå utreder. Også for den neste fase av reformen utgjør forfatningsreformen den rettslige bakgrunn og ramme. De samme grunner som gjør at Gjønnnesutvalgets utredning er av interesse, gir Kirkemøtets behandling av utredningen relevans. Dette var behandlingen i 2006 med en utdyping i 2007. Se henholdsvis pkt. II A og B i vedlegget. Her kommer ønsket om en kortfattet rammelov klart til uttrykk, slik det også gjorde hos flertallet i Gjønnnesutvalget.

Punkt V i vedlegget er loven om Svenska kyrkan, som har likhetstrekk til utkastet inntatt i vedleggets pkt. III.

XI Økonomisk-administrative konsekvenser

Oppfølgingen av saken inngår som ledd i Kirkerådets løpende utredningsarbeid med utvikling av en fremtidig kirkeordning, slik at den verken vil ha særlige økonomiske eller administrative konsekvenser.

I den senere implementeringsfase vil *utfallet av lovvedtakene* kunne få betydelige konsekvenser også for kirkens økonomiske forhold.

¹ NOU 2006: 2 *Staten og Den norske kirke* side 90 første spalte.

² For å fastholde kjernen i Gjønnnesutvalgets formulering, er spørsmålet *hvor tett eller løs* kirkens tilknytning til staten skal være gjennom denne lovgivningen.

³ Se et slikt perspektiv hos kirkemøtekomiteen i samme sak, ved at det tales om «kirkens syn på den fremtidige lovgivningen om Den norske kirke» (merknad 4) og «de forhold som *vedrører* Den norske kirke og som Kirkemøtet mener det er ønskelig å lovregulere» (merknad 5).

⁴ Slik vanlig er, brukes begrepene myndighet og kompetanse her som synonymer.

⁵ Også kalt den *korporative* religionsfriheten – eller frihet til sammenslutning i religiøse fellesskap.

⁶ Det er derfor det i NOU 1985: 21 *Den norske kirken og læren* uttales at lovvedtak ofte er «nødvendig for å gjennomføre et tiltak» (side 83 andre spalte).

⁷ Det vises her som et uttrykk for et slikt hensyn, Kirkemøtets uttalelse i sak 10/11 i samband med departementets høring om virkningene av grunnlovsendringene, *Kirkeforliket – konsekvenser av eventuelle endringer i Grunnlovens bestemmelser om statskirkeordningen i stortingsperioden 2009–2013*:

«Særlig om Stortingets rolle i kirkestyret (2.7)

Departementet redegjør for at både prerogativene i Grunnloven §§ 16, 21 og 22 og bestemmelsen i Grunnloven § 2 om "Statens offentlige Religion" innenfor dagens rettsstilstand setter visse grenser for lovgivning i Stortinget vedrørende Den norske kirke. Også prinsippet om tros- og livssynsfrihet begrenser Stortingets myndighet til å regulere indre forhold i kirken (Høringsnotatet s. 18).

Også etter de foreslåtte grunnlovsendringene vil tros- og livssynsfriheten begrense Stortingets myndighet til å lovgi om indre forhold i kirken. Kirkemøtet slutter seg til departementets forståelse av at dette sammen med formuleringene i ny § 16 vil innebære en tilstrekkelig skranke for Stortinget i så måte.

Departementet gir også en betraktning om at Stortinget fortsatt ut fra ny § 16 kan og skal gi særskilt lovgivning om Den norske kirke, men også kan gå lenger i å regulere Den norske kirke enn andre tros- og livssynssamfunn. Etter Kirkemøtets syn må også *de menneskerettslige prinsippene om tros- og livssynsfrihet og likebehandling av trossamfunn bringes inn i denne betraktningen ved siden av Grunnloven § 16. Det er disse prinsippene som i vesentligst grad vil begrense hvor langt Stortinget kan*

gå i å regulere Den norske kirkes forhold ved lov, i forhold til andre tros- og livssynssamfunn»
(side 4–5; kursivert her).

Se for fortsettelsen av dette vedtakspunktet i hovedteksten nedenfor i pkt. III.3.

⁸ Her ment *utenfor* de indre forhold det er bred enighet om at staten ikke skal regulere – for eksempel hva som er kirkens læregrunnlag. En annen sak er at dette læregrunnlaget må holdes innenfor rammen av evangelisk-luthersk tro for at Den norske kirke skal forbli den kirken Grunnloven § 16 omtaler, jf. sak KM 04/15 i pkt. III.1.

⁹ Mer spesifikt knyttet til enkeltoppgaver uttrykte utvalgsmédlem Fredrik Sejersted et tilsvarende resonnement slik: «I den grad kirkeloven pålegger Den norske kirke oppgaver, er det naturlig at dette helt eller delvis dekkes av det offentlige» (side 165 andre spalte).

¹⁰ Verdenserklæringen ble vedtatt ved resolusjon av Generalforsamlingen og var derfor ved vedtakelsen ikke rettslig bindende for medlemslandene i FN. Spørsmålet om senere rettslig bindende karakter er av underordnet betydning der det senere er vedtatt konvensjoner som innholdsmessig dekker Verdenserklæringen. Så er tilfelle for EMK artikkel 9 og SP artikkel 18.

¹¹ Se for eksempel Jon Fridrik Kjølbro: *Den Europæiske Menneskerettighedskonvention – for praktikere* side 733–34.

¹² Det avgjørende var

«... whether the difference in treatment had “*objective and reasonable justification*”, that is, whether it pursued a “*legitimate aim*” and whether there was a “*reasonable relationship of proportionality*” between the means employed and the aim sought to be realized» (avsnitt 86 i dom av 9. desember 2010 i saken *Savez Crkava m.fl. mot Kroatia*, sak nr. no. 7798/08).

I den aktuelle saken bestod forskjellsbehandlingen i at den kroatisk stat ikke hadde villet inngå avtale med enkelte protestantiske kirker av den type som blant hadde kunnet gi vedkommende trossamfunn enkelte fordeler i form av vigselfrett samt rett til å gi religionsundervisning i offentlige skoler og barnehager. Blant annet den katolske kirke hadde inngått en slik avtale. Domstolen uttalte at

«In particular, the conclusion of agreements between the State and a particular religious community establishing a special regime in favour of the latter does not, in principle, contravene the requirements of Articles 9 and 14 of the Convention, provided that there is an *objective and reasonable justification for the difference in treatment* and that similar agreements may be entered into by other religious communities wishing to do so» (avsnitt 85; kursivert her).

¹³ Sistnevnte er også kalt den *korporative* religionsfriheten – eller frihet til sammenslutning i religiøse fellesskap, jf. note 5. I tillegg sondres det gjerne mellom dimensjonene privat/offentlig og positiv/negativ, uten at det her går nærmere inn på dette.

¹⁴ Council of Europe/European Court of Human Rights, *Overview of the Court’s case-law on freedom of religion*, 31. oktober 2013, kursivert her.

¹⁵ Se Per-Otto Gullaksen, *Stat og kirke i Norge – kirkerett mellom teologi og politikk*, 2000 side 148.

¹⁶ Som forrige note side 148–49.

¹⁷ Oppdragerplikten som lenge bare hadde vært en moralsk – ikke rettslig – plikt, var fastsatt i Grunnloven § 2 annet ledd siste punktum. Bestemmelsen ble formelt opphevet i 2012, i samband med den store kirkelige grunnlovsrevisjonen.

¹⁸ Gullaksen, som ovenfor side 66.

¹⁹ Se Kristian Hansson, *Norsk kirkerett*, 2. utgave 1957 side 36.

²⁰ Se her *Kjent Inventar i nytt hus* del 2 side 30, der drøftelsen etterlater noe tvil om utredningen mener det blir en slik klar endring som nærværende saksorientering legger til grunn at det blir:

«Det kan reises spørsmål om Den norske kirke etter grunnlovsendringene – og eventuelt også med status som eget rettssubjekt – skal la sine rettigheter og ordninger i forhold til kirkemedlemmene bygge på statens myndighet i forhold til de av landets borgere som er kirkemedlemmer» (kursivert her).

²¹ Et spørsmål i forlengelsen av ovennevnte om *interne medlemsplikter* er om Den norske kirke vil trenge hjemmel i lov for å pålegge en ansatt boplikt, sml. dagens § 34 i kirkeloven. Hvis kirken overtar Opplysningsvesenets fond – slik alle kirkelige utredninger har tatt til orde for – er det ikke utelukket at de prestegårder som ikke allerede er solgt blir omfattet av boplikt for den prest som har arbeidssted ved den tilknyttede kirken. At boplikten slik vi i dag kjenner den trolig blir avviklet i 2015, betyr ikke at det senere er uaktuelt å gjeninnføre den i en modifisert form. Siden det er frivillig å søke ansettelse i kirken og dette kan avtales i arbeidsavtalen – eller i tjenesteordninger vedtatt av Kirkemøtet, er dette et forhold kirken alene må kunne bestemme.

²² Council of Europe/European Court of Human Rights, *Overview of the Court's case-law on freedom of religion*, 31. oktober 2013, kursivert her.

Se også Ian Leigh, *Balancing Religious Autonomy and Other Human Rights under the European Convention*, i: *Oxford Journal of Law and Religion* 2012 (hft. 1) side 109 flg.:

«The freedom that an individual has to leave a religious organization in the event of a dispute is fatal to bringing a religious liberty claim against it under the Convention. This gives practical effect to the principle of voluntariness as an important basis for religious liberty.

While this exit/surrender principle might appear clear, arguably it undervalues what may be the high costs for those involved of exercising it. For example, a woman who feels increasingly called to ordained ministry within a religious denomination that does not recognize the ordination of women will be faced with the stark choice between following her vocation and continuing in the church, unless the denomination itself moves its doctrinal stance (in which case traditionalists may be put to the same choice, perhaps even more invidious in their case).»

²³ Gjønnesutvalget uttalte således at:

«Det kan ikke oppstilles én enkelt autoritativ rettslig forståelse av hvilke krav som må stilles til tros- og livssynsfrihet. Dette skyldes at tros- og livssynsfriheten i dag er regulert i flere sammenhenger, i forskjellige rettslige tekster, med ulikt innhold og ulik rekkevidde. Selv om den grunnleggende kjernen langt på vei vil være den samme, kan den nærmere tolkningen variere. Det samme gjelder reglens status og gjennomslagskraft. Dessuten kan det være legitim uenighet om hvor langt rettsreglene kan og bør tolkes» (NOU 2006: 2 *Staten og Den norske kirke*, side 75 første spalte).

²⁴ Se Johs. Andenæs og Arne Fliflet, *Statsforfatningen i Norge*, 10. utgave 2006, 2. opplag 2008:

«Kommunene er nok offentlige innretninger som staten selv har skapt gjennom sin lovgivning, men de er tillagt en rettslig selvstendighet som medfører at statens myndigheter ikke kan gripe inn i deres forhold uten lovhjemmel» (side 227; kursivert her).

²⁵ Menneskerettighetsutvalgets rapport, Dok. nr. 16 (2011–2012) Rapport fra Menneskerettsutvalget om menneskerettigheter i Grunnloven. Se side 246 flg. og særlig side 249.

²⁶ Kristian Hansson, *Norsk kirkerett*, 2. utgave 1957: «Lovsformen er nødvendig når det er tale om å pålegge borgerne økonomiske eller personlige forpliktelser eller på annen måte gripe inn i deres handlefrihet» (side 36; kursivert her).

²⁷ Johs. Andenæs og Arne Fliflet, som ovenfor.

²⁸ Alf Petter Høgberg og Morten Kinander skriver således at

«(...) legalitetsprinsippet inneholder en kompetansenorm, det vil si en norm om *statsmaktens* kompetanse. Legalitetsprinsippet er generelt for det offentlige, i den forstand at det i sin grunnform ikke spesifikt retter seg til en bestemt *statsmakt*, men til det offentlige generelt. For *Stortinget* utgjør således legalitetsprinsippet et rent formkrav. For *domstolene* utgjør legalitetsprinsippet en rettskilderegulering i den forstand at det legger føringer på hvilket rettskildemessig belegg som må kreves for at inngrep mot borgerne i enkelttilfelle kan aksepteres. Domstolene kan således ikke anvende rettskildene på en måte som strider mot legalitetsprinsippet. For *forvaltningen* utgjør legalitetsprinsippet en tilsvarende rettskilderegulering når man skal oppstille kompetansenormer som kan danne grunnlag for vedtak» (Alf Petter Høgberg og Morten Kinander, *Det formelle legalitetsprinsippet og rettskildelæren*, i: Tidsskrift for Rettsvitenskap 2011 side 15 flg. på side 30; kursivert her).

Alle andre statsorganer enn Stortinget «er avskåret fra å gripe inn i private individers rettsfære uten *særskilt rettslig hjemmel*», jf. Frede Castberg, *Norges statsforfatning*, 3. utgave 1964 bind II side 10. En slik rettslig hjemmel vil ofte måtte utledes av en *rettsregel med grunnlag i lov*.

I samband med de spørsmål denne saksorienteringen omfatter, kan det vanskelig tenkes å foreligge noe alternativ til *lov* som grunnlag for en rettsregel om inngrep. Det er derfor *Stortinget* som må regulere forholdet. På grunn av innholdets karakter må altså Stortinget inn og benytte lovs form. For Stortingets del består legalitetsprinsippet kun i et formkrav om at lovs form må benyttes på grunn av inngrepets karakter, jf. Høgberg og Kinander ovenfor.

²⁹ Johs. Andenæs og Arne Fliflet som ovenfor side 232.

³⁰ Se helt tilsvarende både i departementets høringsnotat av 1. februar 2011: *Kirkeforliket – konsekvenser av eventuelle endringer i Grunnlovens bestemmelser om statskirkeordningen i stortingsperioden 2009–2013* side 19 og i Prop. 71 L (2011–2012) side 26 annen spalte. Alle tre tekstene er grunnlovsforarbeider utarbeidet før Grunnloven ble endret. De er derfor av særlig betydning for forståelsen av den senere – identisk – vedtatte ordlyden.

³¹ Dette ses allerede ved at *dagens kirkelov* – som nødvendigvis også er forankret i Grunnloven § 16 – omfatter mer enn overordnede organisatoriske og rettslige forhold eller kirkens ytre organisering. Begrepet «ordning» omfatter i prinsippet all kirkelig organisering og deres rettslige uttrykk.

³² Se således Andreas Aarflot og John Egil Bergem, *Mot en selvstendig folkekirke*, 2007 side 158 i note 32 i tilknytningen til forfatternes utkast til *kirkeordning* gitt av Kirkemøtet: «Vi har tatt inn egne bestemmelser om medlemsregister, selv om det bør være bestemmelser om dette i trossamfunnsloven og/eller kirkeloven.»

³³ Se slik Jon Fridrik Kjølbro: *Den Europæiske Menneskerettighedskonvention – for praktikere* side 745.

³⁴ Det fremgår av formålsparagrafen (§ 1) og lovens forarbeider at helligdagsordningen også tilgodeser et mer sosialt formål – jf. uttrykket for dette i § 3 første ledd om vernet av den alminnelige helligdagsfred.

³⁵ Jf. *dagens* § 15. Se også § 33 om kommunens plikt til å stille tjenestebolig for prester, med utgiftsdekning. Denne plikten er det ikke behov for å opprettholde hvis boplikten avvikles. Også hvis boplikten beholdes i noen grad eller gjeninnføres for Ovf-prestegårder når kirken formodentlig overtar fondet i tråd med Gjønnesutvalgets anbefaling, tilsier ikke det at denne særordningen med *kommunal* plikt skal beholdes.

³⁶ Se slik i *Kjent inventar i nytt hus* (2011) hefte 1 side 65, der *dagens* § 30 foreslås videreført i utkastet til § 4: «Medlemmer av valgte organer eller utvalg oppnevnt av slikt organ har krav på fri fra arbeid i det omfang dette er nødvendig på grunn av møteplikt.» Hele utkastet til lovtekst er inntatt i vedleggets del IV.

³⁷ Som eksempler kan nevnes helseforetak, sykehjem, forsvaret, politiet, utdanningsinstitusjoner og fengsel.

³⁸ Se især pkt. 6 i vigslingsliturgien, inntatt i *Gudstjenestebok for Den norske kirke del II, kirkelige handlinger* side 168.

³⁹ Kulturdepartementets høringsnotat *Staten og Den norske kirke – et tydelig skille* av 2. september 2014 side 105 og 34– 35.

⁴⁰ Se sak KM 8/07 pkt. 1.1.2 nr. 8: «*Området for statlig regulering: (...) 8. Gravferdsforvaltning: Forholdet mellom offentlig ansvar og Den norske kirkes og trossamfunnenes rolle. Dette reguleres i gravferdsloven med underliggende forskrifter og regelverk.*»

⁴¹ Hvis finansieringen av gravferdsforvaltningen ble gjort statlig, kunne en også tenke seg at Den norske kirke ved det nasjonale rettssubjektet inngikk en *avtale med staten* om å utføre et slikt offentlig oppdrag, som kirken så organiserte nærmere i kirkeordningen og etter nærmere *avtaler* med de lokale myndigheter.

⁴² Også vigselmyndighet vil være tildelt *offentligrettslig myndighet*. Hvis den videreføres for trossamfunn, må dette lovreguleres – siden vigselhandlingen påvirker fysiske personers rettslige stilling.

⁴³ Se lovutkastet til departementet i høringsnotatet av 2. september 2014 § 2: «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».

⁴⁴ Se antakelig for et slikt synspunkt hos Andreas Aarflot og John Egil Bergem, *Mot en selvstendig folkekirke*, 2007 side 152 § 5 første ledd: «Kirkemøtet vedtar kirkeordning» – sammenholdt med note 23 andre og tredje setning. Se vedleggets pkt. III, der ved note 13.

⁴⁵ Heller ikke kan det ses avgjørende grunner til at det i lov skal sies noe om hvilke organer *soknene* skal ha. Se antakelig for en annen oppfatning i *Kjent inventar i nytt hus* hefte 1 side 65 § 4 annet ledd, der to av dagens tre organer for soknet uttrykkelig omtales samt både bispedømmeråd og Kirkerådet for det nasjonale rettssubjektet. Se vedleggets pkt. IV.

⁴⁶ Dette omfatter samtlige sokn og dessuten det nasjonale rettssubjektet. Hvis også bispedømmene ble gjort til egne selvstendige rettslige størrelser, ville også de være egne enheter innenfor trossamfunnet. Da ville det bli et tilsvarende behov for å slå fast i lov at også bispedømmene var uløselig knyttet til Den norske kirke. Se slik utkastet til Aarflot og Bergem § 4 tredje ledd, inntatt i vedleggets pkt. III.

Kirkerådet mener bispedømmerådene best kan tjene en sammenbindende funksjon mellom soknene og det nasjonale rettssubjektet ved at de er *organer* for sistnevnte – eventuelt *også* for soknene – ikke *egne* rettssubjekter.

⁴⁷ Det vises her til kirkemøtekomiteens merknad i sak KM 06/14: «Siden soknene er egne selvstendige rettssubjekter, må de rettslige sider av denne relasjonen bli nedfelt i lov» (merknad 6).

⁴⁸ Se ovenfor i pkt. V om Kirkemøtets uttalelser i 2006 og 2007 om at den nye kirkeloven skal «regulere forholdet mellom de kirkelige rettssubjekter» og – som uttrykk for det samme – skal «avklare forholdet mellom det sentrale og de lokale rettssubjekter i kirken».