

Oslo tingrett  
Postboks 8023 Dep.  
0030 Oslo

Oslo, 17. februar 2017  
Sak nr.: 10175-501  
Dok. nr.: 6DZNO6CFDSAV-1666994026-21  
Ansvarlig advokat: Anders Ryssdal

ANKEERKLÆRING  
TIL  
BORGARTING LAGMANNSRETT

Oslo tingrett sak nr.: 16-075180TVI-OTIR/03

Ankende part: Oslo Katolske Bispedømme  
v/biskop Bernt I. Eidsvig  
Akersveien 5  
0177 Oslo

Prosessfullmektig: Advokat Anders Ryssdal  
Advokatfirmaet Glittertind AS  
Postboks 1383 Vika  
0114 Oslo

Ankemotpart: Staten v/Kulturdepartementet  
Postboks 8030 Dep  
0030 Oslo

Prosessfullmektig: Regjeringsadvokaten  
v/advokat Anders Blakstvedt  
Postboks 8012 Dep  
0030

Saken gjelder: Gyldigheten av forvaltningsvedtak – tilskudd etter  
trossamfunnsloven for årene 2011-2015

## 1 INNLEDNING

Saken gjelder gyldigheten av Kulturdepartementets vedtak i klagesak om at Oslo Katolske bispedømme (heretter «OKB») må tilbakebetale ca. 40,5 millioner kr mottatt i statstilskudd etter trossamfunnsloven § 19 for årene 2011 til 2014, og vedtak om at støttebeløpet for 2015 ble redusert med ca. 18.3 millioner kroner sammenliknet med hva OKB søkte om.

Oslo tingrett avsa 17. januar 2017 dom med slik slutning:

*«1. Staten v/kulturdepartementet frifinnes.*

*2. Oslo katolske bispedømme betaler sakskostnader til staten v/Kulturdepartementet med 421 000 – firehundreogtjueentusen – kroner.»*

Ankefristen utløper mandag 20. februar 2017.

Dommen påankes herved i sin helhet. Anken retter seg mot rettsanvendelsen. Vi har også innvendinger mot bevisbedømmelsen, særlig når det gjelder omfanget av det statstilskudd som kreves tilbakebetalt.

For en nærmere gjennomgang av sakens bakgrunn vises det til redegjørelsen i tingrettsdommen. Den ankende part kan til dels slutte seg til tingrettens faktiske fremstilling. På visse punkter er imidlertid rettens fremstilling ufullstendig. Dette vil bli nærmere redegjort for under.

## 2 PROSESSUELLE FORHOLD

Undertegnede melder seg herved som ny prosessfullmektig for Oslo katolske bispedømme.

## 3 OVERORDNET OMANKEGRUNNENE

Overordnet anfører ankende part at tingretten har tolket trossamfunnsloven § 19 feil når den er kommet til at bestemmelsen oppstiller et krav om «aktiv tilslutning». Dette vil bli redegjort for i punkt 4.

Videre vil den ankende part anføre at tingrettens vurdering av tidspunktet for tilhørighet er ufullstendig. Retten har vurdert skjæringstidspunktet for tilhørighet, som OKB ikke er uenig i, og ikke uttrykkelig vurdert om tilhørigheten allerede var oppnådd på dette tidspunkt. Tingretten har også feilaktig lagt til grunn at OKB ønsker støtte for medlemmer som de ikke hadde kjennskap til. Disse forhold behandles i punkt 5.

Videre vil denne side hevde at tingretten har tatt feil utgangspunkt i sin vurdering av om det foreligger diskriminerende forskjellsbehandling, og at tingretten har feil lovforståelse når den ikke har vurdert om det foreligger forskjellsbehandling i strid med grunnloven § 16. Dette behandles i punkt 6.

Dernest vil denne side anføre at vedtaket uansett er uforholdsmessig, når vedtaket har krevd at hele støttebeløpet må tilbakebetales. Dette behandles i punkt 7.

I punkt 8 anføres at vedtaket under enhver omstendighet legger opp til en for omfattende tilbakeføring av tilskudd enn det er grunnlag for.

Det tas videre forbehold om at vedtaket må underkjennes som ugyldig som stridende mot EØS-avtalen. Dette redegjøres nærmere for i punkt 9.

#### 4 VILKÅRET OM «TILHØRIGHET» I TROSSAMFUNNSLOVEN § 19

##### 4.1 Overordnet

Denne del av anken knytter seg hovedsakelig til tingrettens lovforståelse. Det sentrale spørsmålet i saken er hva som ligger i uttrykket «hører til» i trossamfunnsloven § 19, og om innmeldingene på bakgrunn av OKBs metode oppfylte dette kriteriet. Tingretten har på dommens s. 15 formulert dette som et spørsmål om § 19 oppstiller et krav om «aktiv tilslutning».

Tingretten har på s. 18 konkludert med at «trossamfunn bare har rett til statsstøtte etter trossamfunnsloven for medlemmer som aktivt har sluttet seg til vedkommende trossamfunn». Ankende part er uenig i tingrettens forståelse av trossamfunnsloven § 19. Loven oppstiller ikke et slikt krav. Den ankende part mener at slik aktiv tilslutning uansett har skjedd når medlemmet har oppfylt innmeldingskravene til trossamfunnet som sådan, som i denne saken er Den katolske kirke (heretter «DKK»), og deretter flyttet til Norge. Selv om tingretten hevder at kravet er «aktiv tilslutning», blir konsekvensen av rettens forståelse at det legges til grunn et krav om «aktiv bekreftelse» på at man er medlem av trossamfunnet. En slik løsning legger loven åpenbart ikke opp til.

Rent overordnet har tilhørighet til trossamfunn gjennom dåp mer til felles med andre posisjoner man blir født inn i, som statsborgerskap, familiemedlemskap, enn med foreninger man slutter seg til gjennom bevisst handling i voksenalder. Tingretten griper derfor saken grunnleggende feil an.

##### 4.2 Nærmere om tingrettens lovforståelse

Tingretten har som nevnt tatt utgangspunkt i OKBs argumentasjon og etterfølgende disposisjoner, og ut fra dette konkludert med at det er «et lovtilkår for statsstøtte at det har vært kontakt mellom søkeren og en kompetent representant for vedkommende trossamfunn» (dommens s. 16). Blant annet er det vist til at OKB har erkjent tilbakebetalingsplikt for avkrefte medlemskap.

Dette er et uriktig inntak til det lovtolkningsspørsmål saken reiser. Det anføres at det er ikke avgjørende for forståelsen av trossamfunnsloven § 19 hvordan OKB har behandlet praktiske spørsmål i ettertid. Forståelsen av trossamfunnsloven § 19 må bero på de relevante rettskilder knyttet til denne bestemmelsen, med utgangspunkt i lovens ordlyd.

Loven oppstiller ikke et vilkår om «aktiv tilslutning». Uttrykket «hører til» er ikke klart definert i verken loven selv eller forarbeidene, og det finnes heller ingen tidligere rettspraksis knyttet til dette spørsmål. Etter sin ordlyd legger bestemmelsen opp til et skjønn. Det er også en lang praksis på at innmeldingsmetodene overlates til det enkelte trossamfunn. Denne hovedregel fremgår også av lovens § 9. Tidligere forslag om å gi regler om innmelding i loven har blitt avvist, fordi man har sett dette som en del av trossamfunnets anliggende. Ettersom ordlyden «hører til» gir uttrykk for et skjønn, har man gitt et stort spillerom til de enkelte trossamfunn til å avgjøre hvem de mener tilhører trossamfunnet. Denne tilhørigheten trenger ikke nødvendigvis å bero på formelle krav til registrering. En slik forståelse underbygges videre av at § 19 for øvrig er generelt utformet, blant annet ved at statsstøtte skal «svara om lag til» den støtte som gis til Den norske kirke. Videre er det et faktum at medlemstallet i Den norske kirke også omfatter en rekke personer som ikke anser seg selv for å tilhøre kirken. Retten har tilsynelatende sett helt bort fra disse momenter ved tolkningen av trossamfunnsloven § 19.

Tingretten har funnet støtte for et lovkrav om aktiv tilslutning i «grunnleggende og uomtvistet sammenslutningsrett» (dommens s. 17). Hvilke regler det her siktes til, er ikke nærmere utdypet av tingretten. Alminnelig sammenslutningsrett kan imidlertid ikke direkte overføres til religiøse samfunn. Til sammenlikning kan det vises til Rt-2004-1613, hvor Høyesterett uttalte om anvendelse av foreningsrettslige regler:

*«...som understreket i Woxholth, Foreningsrett, 1999, side 58-59, vil foreningsrettslige regler ikke uten videre være anvendelige, men vil eventuelt måtte modifiseres og tilpasses det religiøse samfunns virksomhet. Ved tilpasningen må det også tas hensyn til det enkelte samfunns egenart.»*

Dette synspunkt gjør seg gjeldende i nærværende sak, ettersom det er fastslått i trossamfunnsloven § 9 første ledd at trossamfunnet selv fastsetter hvordan innmelding i samfunnet skal skje. Tingrettens henvisning til alminnelig sammenslutningsrett er derfor misforstått.

Tingretten har også underbygget sin konklusjon med at ingen kan binde seg rettslig til å høre til et trossamfunn, jf. trossamfunnsloven § 2. Det er imidlertid vanskelig å forstå hvilken relevans dette har for spørsmålet om «tilhørighet» etter § 19. At katolikker som flytter til Norge ikke er rettslig forpliktet til å forbli medlem av OKB, er ikke et støtteargument for at § 19 krever aktiv tilslutning fra medlemmer. Tvert imot fastslår § 2 bare et utgangspunkt om at ingen kan forpliktes rettslig til å høre til et trossamfunn.

Tingretten viser på dommens s. 17 til at trossamfunnsloven § 9 første ledd inneholder et lovkrav om innmelding og presiserer at det er opp til trossamfunnet selv å avgjøre hvordan innmelding skal skje. Samtidig viser retten til at manglende formkrav ikke innebærer at det enkelte trossamfunn kan se bort fra kravet om innmelding. Det har imidlertid heller ikke OKB gjort. I DKK stilles det blant annet krav til innmelding gjennom eksempelvis dåp. Videre har OKB brukt sitt eget skjønn som grunnlag for sitt medlemsoverslag, som er det kravet loven oppstiller. OKB har riktignok beklaget at metodene som i en periode ble benyttet var uheldige, men en slik erkjennelse kan ikke brukes som argument for å slå fast at lovens innmeldingskrav ikke var oppfylt.

Tingretten har i denne sammenheng også vist til uttalelser fra forarbeidene og tilsynelatende sluttet fra disse at det er et krav om aktiv tilslutning. Det siteres blant annet fra Ot.prp. nr. 27 (1967-68) s. 53 om trossamfunnsloven § 9: «vedkommende prest eller forstander skal påse at lovens vilkår er tilstede». (dommens s. 17) Tingretten hevder at «telefonkatalog-metoden er uegnet til å oppfylle denne kontroll-plikt». Til dette skal det for det første bemerkes at selv om telefonkatalog-metoden kanskje var uegnet, kan det ikke slutes fra et slikt synspunkt at loven oppstiller krav om aktiv tilslutning. En slik slutning vil innebære at man leser inn i lovteksten et eksplisitt vilkår som nettopp ikke står der.

Den ankende part vil videre hevde at uttalelsene retten viser til uansett ikke er satt i sammenheng med de øvrige uttalelser i forarbeidene om samme bestemmelse. Justisdepartementet uttaler videre på side 53 i proposisjonen:

*«[den] finner det mindre heldig at det gis lovbestemmelser om fremgangsmåten ved innmelding i trossamfunn som ikke også kan godtas for statskirkens vedkommende. Det er heller ikke så påkrevet å ha lovbestemmelser om fremgangsmåten ved innmelding som ved utmelding. For så vidt angår innmelding kan det ikke være noe å bemerke til at samfunnene praktiserer sine egne regler om fremgangsmåten»*

I proposisjonen legges det altså klart til grunn at trossamfunnet kan praktisere egne regler om fremgangsmåten for innmelding, som for eksempel dåp i DKK. En kontrollplikt for presten eller forstanderen i trossamfunnsloven § 9 fjerde ledd endrer ikke denne klare hovedregel. Det er heller ikke angitt i loven hvordan denne kontrollplikten skal gjennomføres, og om den innebærer en plikt til kontroll på innmeldingstidspunktet. En kontrollplikt kan like gjerne forstås slik at den innebærer en etterfølgende kontroll. Videre angir trossamfunnsloven § 19 som nevnt bare en anslagsmetode for statsstøtte, og dette tilsier også at kontrollplikten ikke skal forstås så strengt som tingretten har lagt til grunn.

Retten har videre vist til Rundskriv G 86/76. Av rundskrivet fremgår det imidlertid bare at loven oppstiller visse krav for tilhørighet. Det vises til lovens § 8, hvor det fremgår at ingen kan tilhøre mer enn ett registerført trossamfunn. OKB har heller ikke bestridt at de vilkår loven oppstiller må være oppfylt. Det er på det rene at det eksempelvis ikke er tilstrekkelig å delta i gudstjeneste, slik det fremgår av rundskrivet, dersom vedkommende ikke oppfyller vilkårene loven oppstiller. Dette betyr likevel ikke at det er et vilkår i loven om «aktiv tilslutning».

Retten legger videre rent faktisk til grunn at ingen andre trossamfunn, juridiske forfattere eller andre synes å ha hevdet at rett til statsstøtte oppstår uten aktiv tilslutning. Til dette skal det bemerkes at etter rundskrivet fra 2015, hvor et slikt krav ble inntatt, er det andre trossamfunn som har protestert og mener det ikke er grunnlag i loven for å slå fast at det foreligger et krav om aktiv tilslutning.

**Bilag 1:** Klage fra De nordiske folkekirker i Norge til Likestillings- og diskrimineringsombudet datert 3. november 2016

Når det ikke har kommet slike uttalelser før dette tidspunkt, har dette sammenheng med at spørsmålet aldri har kommet på spissen før nå. Det er derimot ikke et argument for at loven oppstiller et krav om aktiv tilslutning, slik retten synes å hevde. Det er i seg selv intet bemerkelsesverdig ved at det oppstår et rettslig spørsmål som ikke tidligere er avklart.

Avslutningsvis viser tingretten igjen til at OKB selv har endret sine registreringsmetoder, og bruker dette som støtteargument for sitt syn. Som nevnt har OKB beklaget sine metoder, og fremholdt at de har vært uheldige. Det er imidlertid en feilslutning at OKB på denne bakgrunn mener at metodene har vært i strid med loven, slik tingretten synes å legge til grunn.

Samlet sett anføres etter dette at tingrettens argumenter for at det oppstilles krav om «aktiv tilslutning» er lite holdbare. Rettens konklusjon er for det første basert på OKBs etterfølgende opptreden, noe som i seg selv ikke sier noe om hvordan loven skal forstås. For det annet baserer retten seg på en rekke kilder som ikke sier noe annet enn at lovens vilkår for tilhørighet må være oppfylt. Ingen av kildene sier imidlertid noe om «aktiv tilslutning» som vilkår for tilhørighet.

Ankende part vil endelig poengtere at det er bemerkelsesverdig at tingretten overhodet ikke har vektlagt formålet med trossamfunnsloven § 19 i sin tolkning. Bestemmelsen bidrar til å realisere likhetsprinsippet som er uttrykt i Grunnloven § 16 siste setning: «Alle tros- og livssynssamfunn skal understøttes på lik linje».

Formålet med trossamfunnsloven § 19 er å dekke det åndelige behov for medlemmene av de ulike trossamfunn, ved at støtten skal benyttes til religiøse formål, herunder ulike religiøse aktiviteter som medlemmene deltar i. Det er nettopp de som tilhører trossamfunnet som får glede av tilskuddet. Formålet tilsier at støtten bør tilsvare omtrent det antall reelle medlemmer som har behov for tilbudet i trossamfunnet. Dette taler for at loven ikke oppstiller strenge krav til en formell registrering i form av «aktiv tilslutning». Disse viktige hensyn er helt oversett av tingretten.

## 5 TIDSPUNKTET FOR TILHØRIGHET

### 5.1 Oversikt

Denne delen av anken retter seg både mot tingrettens lovforståelse og tingrettens bevisbedømmelse. Selv om statsstøtte skulle være betinget av «aktiv tilslutning» fra medlemmer, er det et spørsmål om hvilket tidspunkt slik tilslutning må foreligge og på hvilket tidspunkt bekreftelse på slik tilslutning må foreligge.

Tingretten har i denne sammenheng oppstilt i to underspørsmål. Når det gjelder spørsmålet «Fra hvilket tidspunkt oppstår retten til statsstøtte etter Loven» vurderer tingretten skjæringstidspunktet for tilhørighet, og kommer til at dette er 1. januar. Dette har imidlertid ikke OKB bestridt, og stiller seg undrende til hvorfor tingretten bruker tid på å drøfte dette.

Når det gjelder spørsmålet om «etterbetaling for medlemmer som var ukjent pr. 1 januar», stiller ankende part seg også uforstående til dette, ettersom de aldri har krevd støtte for medlemmer de ikke hadde kunnskap om på skjæringstidspunktet.

Om disse to forhold vil OKB bemerke at de bare har krevd støtte for de som allerede var medlemmer av trossamfunnet før skjæringstidspunktet 1. januar. Når de fikk en bekreftelse i ettertid, endret ikke dette på det faktum at personene allerede hadde vært medlemmer. Tingretten har ikke nevnt at innmeldingsattestene var datert med innregistreringsdato, og at alle medlemmene samtykket til denne datoen. Det er uklart hvorfor tingretten har kommet til den konklusjon at disse ikke tilhørte OKB, når den som ble innmeldt og OKB er enige om at de har vært medlemmer i perioden.

## 6 DISKRIMINERENDE FORSKJELLSBEHANDLING

### 6.1 Overordnet

Ankende part vil anføre at vedtakene innebærer diskriminerende forskjellsbehandling i strid med Grunnloven § 16 og ulovfestede forvaltningsrettslige prinsipper, både i forhold til Den norske kirke og de tre nordiske folkekirker.

### 6.2 Nærmere om tingrettens lovforståelse

Tingretten har fastslått at spørsmålet om diskriminerende forskjellsbehandling knytter seg til tilbakebetalingskravets størrelse for 2011-2014, en vurdering som etter rettens syn er underlagt forvaltningens frie skjønn, og som domstolen kan prøve innenfor rammen av myndighetsmisbrukslæren. Tingretten har ikke tatt stilling til tilbakebetalingskravets størrelse, men har heller drøftet de ulike metodene for registrering av medlemmer. OKB vil anføre at det var feil av tingretten å ikke ta stilling til om tilbakebetalingskravets størrelse og om dette innebar usaklig forskjellsbehandling, se punkt 8 under.

Når det gjelder forskjellsbehandling mellom OKB og de nordiske folkekirker i kravet til registreringsmetode, vil ankende part uansett bemerke:

Tingretten presiserer at den ikke skal gå inn på hvorvidt Register-metoden som ble benyttet av de nordiske folkekirker var i strid med trossamfunnslovens krav om aktiv tilslutning. Samtidig hevder retten at det kan «synes paradoksalt å oppheve et ellers gyldig vedtak om tilbakebetaling av støtte som er utbetalt i strid med lov, fordi noen andre fikk utbetalt støtte i samme periode på et annet grunnlag, som pr i dag også er i strid med lov» (s. 24). Retten synes dermed til en viss grad å ha vektlagt et moment som den uttrykkelig sier at den ikke skal ta stilling til. Det er etter den ankende part et moment som ikke kan tillegges vekt overhodet.

Retten legger avgjørende vekt på at Register-metoden ikke ville ha hjulpet OKB, ettersom OKB ikke kunne ha anvendt registermetoden. Forskjellsbehandlingen ligger imidlertid ikke i selve metoden, slik retten synes å hevde, men i det manglende kravet om «aktiv tilslutning» som register-metoden medførte, ved at de nordiske folkekirker da mottok statsstøtte for medlemmer som ikke nødvendigvis hadde hatt kontakt med menigheten i Norge etter flytting til landet. Tingretten har derfor tatt feil utgangspunkt for sin vurdering av om det foreligger diskriminerende forskjellsbehandling i forhold til de nordiske folkekirker.

Kjernen i denne anførsel er misforstått av tingretten, og klargjøres derfor her: Faktum er at det overfor nevnte trossamfunn, og formodentlig andre trossamfunn, ikke har vært gjennomført noen sanksjon ut fra kravet om «aktiv tilslutning» som er i nærheten av det OKB har vært utsatt for i denne sak. Som opprydningsaksjonen viste, bekreftet den alt overveiende del av de forespurt at de var og ønsket å være katolikker og dermed å «høre til» OKB. At man da ilegger et tilbakebetalingskrav som nettopp legger til grunn at trosfellene ikke er medlemmer, og fratar OKB den aktuelle delen av statstilskuddet, innebærer en klar forskjellsbehandling. Særlig utfra grunnlovens krav, men også i seg selv, utgjør denne forskjellsbehandlingen et selvstendig grunnlag for ugyldighet.

## 7 VEDTAKETS FORHOLDSMESSIGHET

Den ankende part vil videre anføre at vedtaket uansett er uforholdsmessig tyngende, ved at hele støttebeløpet må tilbakebetales, og at vedtaket av denne grunn må kjennes ugyldig.

Selv om det i rettspraksis er lagt til grunn at det ikke er en generell ulovfestet forholdsmessighetsbegrensning i myndighetsmisbrukslæren, jf. Rt-2008-560, vil den ankende part hevde at en slik begrensning må innfortolkes i trossamfunnsloven § 19, på bakgrunn av lovens formål og Grunnloven § 16.

Trossamfunnsloven § 19 slår fast at registerførte trossamfunn kan kreve tilskudd fra statskassen, ut fra en beregningsmetode der tilskuddet skal være så stort at «det etter måten svarar om lag til det som staten har budsjettert til Den norske kyrkja, og skal utreknast etter kor mange som høyrer til samfunnet». Bestemmelsen bidrar til å realisere likhetsprinsippet som er uttrykt i Grunnloven § 16 siste setning: «Alle tros- og livssynssamfunn skal understøttes på lik linje». I uttrykket «understøttes» ligger det at når det gis økonomisk støtte til tros- og livssynssamfunn, må det legges likhetsprinsipper til grunn. Videre bidrar trossamfunnsloven § 19 også til å dekke et åndelig behov for medlemmene av de ulike trossamfunn, ved at støtten skal benyttes til religiøse formål, herunder ulike religiøse aktiviteter som medlemmene deltar i.

Det er nettopp de som tilhører trossamfunnet som får glede av tilskuddet. Formålet tilsier at støtten bør tilsvare omtrent det antall medlemmer som har behov for tilbudet i trossamfunnet. For OKBs vedkommende er dette særlig betydningsfullt, ettersom tilskuddet har vært nødvendig for å kunne opprettholde et godt tilbud til det økte antallet katolikker i Norge.

Den etterfølgende ringerunden i 2015 viste at 85 prosent av de innmelde faktisk var medlemmer av OKB. Det var altså reelt sett en økt oppslutning i trossamfunnet, som igjen førte til et behov for økt aktivitet. Det er heller ingen grunn til å betvile at tilskuddet OKB fikk tildelt har gått med til religiøse formål som har dekket dette behovet. Å kreve tilbake støttebeløp for medlemmer som faktisk viste seg å være medlemmer, blir dermed klart uforholdsmessig.

Et annet moment som taler sterkt i retning av at vedtaket om tilbakebetaling var uforholdsmessig tyngende, er at det utelukkende går ut over enkeltindivider som tilhører og har tilhørt trossamfunnet.



Ankende part vil videre bemerke at tingretten ser ut til å ha lagt til grunn at alle avkrefelser og uavklarte medlemmer var innført i OKBs register gjennom telefonkatalog-metoden. Dette er ikke riktig. Etter Fylkesmannens pålegg om å rette opp i medlemsregisteret ønsket OKB å gjøre en så grundig opprydningsjobb som mulig og heller favne for bredt enn for smalt. OKB foretok derfor en fullstendig gjennomgang og korreksjon av alle registreringer gjort av de personene OKB visste hadde benyttet telefonkatalogen som en av flere metoder for registrering. Til sammen 65 500 medlemmer ble kontaktet. Ettersom registeret ikke dokumenterte hvilken metode som hadde blitt benyttet, er det umulig å si hvor stor andel av de registrerte som ble registrert via ordinære metoder (direkte møter i menigheten, innsendte skjema, via nettet), kontra via telefonkatalogen. OKB gjorde dermed en grundigere jobb med registerføringen enn de ble pålagt. Konsekvensen av det er at OKB må tilbakebetale både for dem som åpenbart ikke var katolikker og for den ekstra marginen OKB la til for sikkerhet. Dette taler også for at tilbakebetalingskravets størrelse medførte at vedtaket var uforholdsmessig tyngende.

## 8 OMFANGET AV TILBKEBETALINGSVEDTAKET

Videre anføres at vedtaket under enhver omstendighet legger opp til en for omfattende tilbakeføring av tilskudd enn det er faktisk eller rettslig grunnlag for.

Når det først gjelder rammene for prøvelsen, er det på det rene at domstolene i sak om gyldigheten av forvaltningsvedtak kan prøve faktum fullt ut, og at de faktiske forhold slik de var kjent på vedtakstidspunktet skal legges til grunn. Det er derfor uriktig når tingretten gir inntrykk av at det er overlatt til «forvaltningens frie skjønn» å fastsette omfanget på tilbakebetalingskravet.

Forvaltningen kan ikke treffe vedtak – f. eks. om tilbakekreving av utbetalt tilskudd – som går lenger enn det er faktisk grunnlag for utfra en realistisk bedømmelse av sakens bevismidler. Det er heller ikke rettslig adgang til å fastsette urealistisk lavt tilskudd som en form for sanksjon overfor trossamfunn. En slik praksis ville ikke bare ramme vedkommende trossamfunn, men først og fremst gjøre at det lovbestemte formålet med tilskuddsordningen – finansiering av tilskuddsberettigede religiøse aktiviteter i et trossamfunn – ikke ville nås. Dette ville ramme alle katolikker i Norge direkte og umiddelbart.

Selv dersom departementet skulle få medhold i sin lovforståelse om at det kreves «aktiv tilslutning», må vedtaket derfor underkjennes på grunn av feil i faktum. Det er de opplysninger som forelå om medlemmenes tilknytning til DKK på vedtakstidspunktet som må legges til grunn. På dette tidspunkt hadde den klart største del av medlemmene aktivt bekreftet – gjennom positivt svar på henvendelse fra OKB - sin tilslutning til DKK. At dette ble avdekket gjennom en etterfølgende kontroll, fratår ikke beviset dets styrke.

Det er her grunn til å minne om at ingen offentlig myndighet har betvilt at tilskuddene er korrekt anvendt av OKB utfra tilskuddsordningens formål til religiøse aktiviteter, eller at de som har bekreftet sin tilhørighet til DKK faktisk «hører til» kirken. De har derfor også hatt en berettiget forventning om å nyte godt av tilskudd på samme måte som medlemmer av andre trossamfunn. Hvis vedtaket blir stående, vil midlene til dekning av tilbakebetalingen måtte tas fra fremtidige inntekter,

som igjen vil føre til et fremtidig dårligere finansiert tilbud til katolikker enn til medlemmer av andre trossamfunn.

På denne bakgrunn er det ikke lett å forstå med hvilken rettslig og faktisk begrunnelse OKB skal miste en så stor del av sitt tilskudd som vedtaket legger opp til. Ankende part vil derfor anføre at lagmannsretten utfra en korrekt bedømmelse må sette tilbakebetalingsbeløpet langt lavere.

## 9 MULIG BRUDD PÅ EØS-AVTALEN

Som det fremgår av sakens bevismidler, er en stor andel av katolikker som nå har bosatt seg i Norge, og som søker seg til DKK i vårt land, opprinnelig fra EØS-land, særlig Polen og Litauen. Det tas derfor forbehold om at vedtaket er i strid med prinsippene om fri bevegelighet for personer innen EØS, evt. også retten til fri etablering her.

Ved vurderingen av om EØS-avtalens grunnprinsipper er krenket, legges som kjent ikke en formell, men en reell målestokk til grunn. Spørsmålet er om personer fra andre EØS-stater – reelt sett - utsettes for hindringer i forhold til innvandrere fra andre EØS-stater (f. eks. fra Norden, jf. medlemmer i de nordiske folkekirker) og vertsstatens egne innbyggere (dvs. Norge, og i den forbindelse Den Norske Kirke) når det gjelder tilgang til velferdsgoder.

At det er trossamfunnene som juridiske personer er de tilskuddsberettigede enheter, er i denne forbindelse ikke avgjørende, dersom det er slik at institusjoner som DKK som ivaretar de åndelige behov for et stort antall personer fra andre EØS-stater i praksis reelt sett undergis strengere rutiner og utsettes for mer inngripende økonomiske sanksjoner enn de institusjoner som i hovedsak ivaretar nordmenn og andre EØS-borgeres behov. Det tas på denne bakgrunn forbehold om at vedtaket må underkjennes som ugyldig også som stridende mot EØS-avtalen, og den ankende part må også forbeholde seg å legge frem bevis i tilknytning til en slik anførsel.

## 10 BEVISMIDLER

Som det vil ha fremgått, er anken i hovedsak begrunnet i at tingretten har grepet feil i sin lovtolkning, og de følgefeil dette har fått for opprettholdelsen av departementets vedtak. Når det gjelder sakens faktiske side, vises derfor i hovedsak til bevis som alt er fremlagt. Det må imidlertid tas forbehold om at det kan bli nødvendig å legge frem nye bevismidler, herunder provosere fremlagt nye dokumenter fra den annen side.

På vegne av Oslo katolske bispedømme nedlegges det slik

**Påstand:**

1. Kulturdepartementets vedtak av 5. februar 2016 i sak 15/4334 og 16/1135 med stadfestelse av vedtak truffet 24. juni 2015 av Fylkesmannen i Oslo og Akershus er ugyldig.
2. Kulturdepartementets vedtak av 5. februar 2016 i sak 15/4291 og 16/1131 med stadfestelse av vedtak truffet 7. juli 2015 av Fylkesmannen i Oslo og Akershus er ugyldig.
3. Staten v/Kulturdepartementet dømmes til å betale Oslo katolske bispedømmes sakskostnader for tingretten og lagmannsretten

\* \* \*

Denne ankeerklæring i fire eksemplarer, hvorav to er sendt retten, ett er sendt motpartens prosessfullmektig, og ett beror her.

Advokatfirmaet Glittertind AS



Anders Ryssdal  
advokat

ADVOKAT  
**KNUT ROGNLIEN**

Advokatfullmektig Ida Gundersby Rognlien  
MNA

Likestillings- og diskrimineringsombudet  
Postboks 8048 Dep  
0031 Oslo

**H A S T E R**

14 vedlegg i 2 kopisett

Oslo, den 3.11.2016

**Klage over Kulturdepartementets rundskriv av 22.1.16 om å sette som vilkår for offentlig støtte til de nordiske folkekirkene i Norge at medlemmene gir en aktiv og uttrykkelig melding om at de vil være medlemmer her i Norge.**

### **Innledning**

På vegne av Den islandske Lutherske-Evangeliske Menigheten i Norge, Den finländska ev.-luth. församlingen i Norge og den Svenske Kyrkan i Norge (heretter kalt de nordiske folkekirkene i Norge) påklages herved Kulturdepartementets rundskriv av 22.1.2016 (vedlegg 1).

Rundskrivet går i korthet ut på at det offentlige tilskuddet til norske tros- og livssynssamfunn utenom Den norske Kirke skal beregnes ut fra antall medlemmer som innen den 1.1.2017 har gitt en aktiv og uttrykkelig melding om at de ønsker å være medlemmer. Tilskuddet skal om lag tilsvare statens og kommunenes budsjetterte utgifter til Den norske Kirke pr. medlem.

Tidligere har det ikke vært stilt krav om slike uttrykkelige meldinger fra medlemmene. Fra 2006 har de nordiske folkekirkene i Norge mottatt offentlig tilskudd på grunnlag av medlemsregistre fra folkekirkene i hjemlandet bestående av personnumrene til de medlemmene av folkekirkene som har flyttet til og bor i Norge. Medlem av folkekirkene blir man ved dåp i hjemlandet eller i Norge. For den islandske og svenske folkekirken kan man også bli medlem ved innmelding etter 16 års alder. Hvis begge foreldre er gifte eller samboende ved barnets fødsel, blir barnet automatisk medlem av samme trossamfunn som foreldrene. Hvis foreldrene tilhører forskjellig trossamfunn, blir barnet uregistret inntil foreldrene sammen bestemmer barnets trossamfunn, eventuelt den ene som har foreldreretten alene. Utmelding skjer ved skriftlig, personlig melding. Disse reglene i de nordiske folkekirkene er nesten identiske med reglene om medlemskap i Den norske kirke – jfr. lov om Den norske kirke av 7.6.96 § 3.

Det nye kravet om aktiv melding ble annonsert i Kulturdepartementets rundskriv V-6/2015 (vedlegg 2) og presisert i departementets brev av 2.6.15 (vedlegg 3), men kravet ble ikke praktisert for budsjettåret 2016.

På vegne av den islandske menigheten sendte jeg den 14.9.15 et brev til departementet hvor jeg argumenterte med at kravet var i strid med forskriftene, loven, EMK art. 14 jr. art. 9 og SP art. 26. (vedlegg 4)

Fylkesmannen i Oslo og Akershus avholdt møter i oktober 2015 med representanter for de enkelte nordiske folkekirkene for å få en avklaring av kravet– jfr. brev av 16.11.15 fra fylkesmannen til departementet (vedlegg 5)

Departementet sendte så den 22.1.16 ut det påklagete rundskrivet V-3B/2016 (vedlegg 1) og sendte den 29.4.16 en nærmere avklaring til fylkesmannen i Oslo og Akershus (vedlegg 6) og til de nordiske folkekirkene den 25.5.16 (vedlegg 7).

Siden departementet ikke hadde kommentert mitt brev av 14.9.15, sendte jeg på vegne av alle de nordiske folkekirkene den 1.6.16 et brev til departementet hvor jeg ba om å få besvart en del spørsmål (vedlegg 8).

Departementet besvarte brevet den 30.6.16 og avviste at innmeldingskravet var i strid med forskrift, lov eller konvensjon (vedlegg 9).

Fylkesmannen i Oslo og Akershus avholdt et møte den 4.7.16 med representanter for de nordiske folkekirkene om praktiseringen av innmeldingskravet. Folkekirkene påpekte bl.a. at det var for kort tid fram til årsskiftet å få innhentet uttrykkelig melding fra alle medlemmer og ba om at kravet i alle fall ikke ble praktisert for budsjettåret 2017. Fylkesmannen sendte en anmodning om dette til departementet den 14.7.16 (vedlegg 10).

Departementet tok ikke anmodningen til følge – jfr. brev av 19.8.16 (vedlegg 11).

Klage over Kulturdepartementets rundskriv ble sendt Sivilombudsmannen, som har henvist å klage til Likestillings- og diskrimineringsombudet først – jfr. brev av 1.11.16 (vedlegg 15).

---

### **Sakens hastekarakter**

Siden departementet ikke har vært villig til å la folkekirkene få mer tid til å innhente uttrykkelige meldinger fra medlemmene, ber jeg om at Likestillings- og diskrimineringsombudet prioriterer saken som en hastesak. En praktisering av innmeldingskravet allerede fra årsskiftet vil få store konsekvenser for folkekirkene og deres medlemmer. Folkekirkene må for det første bruke mange ressurser i høst til dette arbeidet. Det vil gå utover deres primærarbeid, nemlig å gi medlemmene bedre mulighet til å utøve sin religion. Det vil gå utover medlemmenes religionsfrihet – jfr. nærmere nedenfor.

For det andre vil det ikke bli tid nok til å få melding fra alle som ønsker å være medlem. Det fører til at tilskottet blir mindre enn det ville vært hvis alle som ønsker det, hadde avgitt melding. Det vil igjen gå utover folkekirkenes primærarbeid overfor medlemmene også kommende år.

På denne bakgrunn vil jeg be Likestillings- og diskrimineringsombudet anmode departementet om å utsette praktiseringen av innmeldingskravet i alle fall til ombudet har ferdigbehandlet klagen.

---

### Spørsmålet om lovstrid.

Etter lov om tilskott til livssynssamfunn av 12.6.81 nr. 64 § 2 skal det økonomiske tilskottet avregnes ut fra "*kor mange som høyrer til samfunnet*". Lov om trossamfunn kap. 1 har regler om hvem som anses å høre til/være medlem av et bestemt trossamfunn. Etter § 3 kan alle over 15 år melde seg inn, og etter § 9 bestemmer trossamfunnet selv hvordan innmeldingen skal skje. Etter § 5 regnes barn **automatisk** å tilhøre samme trossamfunn som foreldrene, hvis de var gifte da barnet ble født og tilhører samme trossamfunn. Hvis foreldrene tilhører ulike trossamfunn, bestemmer foreldrene sammen hvilket trossamfunn barnet skal være medlem av. Hvis foreldrene ikke var gifte da barnet ble født, tilhører barnet **automatisk** samme trossamfunn som moren. Barnets medlemskap fortsetter etter at barnet er blitt voksent, med mindre vedkommende selv aktivt melder seg ut. Det **kreves ingen aktiv bekreftelse** på at vedkommende fortsatt ønsker å være medlem.

Loven skiller ikke mellom trossamfunn som er en del av et internasjonalt trossamfunn og trossamfunn som bare har tilknytning til Norge.

Lovgiver valgte bevisst **ikke** å kreve at innmelding skulle skje "*ved personlig henvendelse eller skriftlig melding til vedkommende prest*", som opprinnelig var foreslått av Dissenterlovkomitèen i Innstilling om lov om trossamfunn av 1957 § 10 side 178. Dette fant Justisdepartementet mindre heldig, fordi et slikt krav ikke kunne godtas for den norske statskirkens vedkommende. I stedet ble lovens § 9 formulert slik at det var opp til trossamfunnet selv å bestemme hvordan innmelding skulle skje – jfr. Ot.prp. nr. 27 (1967-68) side 53.

Lovens § 28 gir Kongen fullmakt til å gi forskrifter om **gjennomføring** av loven. Dette er en begrenset delegasjon, som innebærer at forskriftene må være innenfor de rammene som loven har trukket opp – jfr. Andenæs/Fliflet; "Statsforfatningen i Norge" 2006 side 246.

Loven har satt rammene for medlemsregistreringen – jfr. foran. Det kan ikke gis forskrifter med andre krav til medlemsregistrering, i alle fall ikke krav som blir vesentlig mer byrdefulle for trossamfunnene eller for medlemmene. Et krav om at tilskuddstellende medlemmer bare skal være personer som aktivt har bekreftet å ville være medlem, er innholdsmessig noe helt annet enn lovens krav. Det vil også være svært arbeids- og tidkrevende å innhente slike bekreftelser fra de mange tusen som nå er registrerte som medlemmer av trossamfunnene. Dette innebærer en endring i forhold til lovens krav, og i motstrid med lovgivers bevisste valg i 1969 om å overlate innmeldingsmåten til det enkelte trossamfunn. En slik endring kan eventuelt bare foretas ved at Stortinget vedtar en endring av **loven** med overgangsregler som gjør det tidsmessig mulig å få kontaktet alle registrerte medlemmer.

Departementets skille mellom trossamfunn som er en del av et internasjonalt trossamfunn og trossamfunn som bare har tilknytning til Norge, er et skille som ikke har dekning i loven eller dens forarbeider. Innføring av et slikt nytt skille med stor ulempe for den ene gruppa, er en forskjellsbehandling som går utenfor lovens inndeling av ulike trossamfunn. Det innebærer at den ikke er innenfor lovens rammer og dermed er mer enn en "gjennomføring" av loven. Det er ikke delegert myndighet til å gå så langt. Også av denne grunn er derfor departementets forslag i strid med loven.

**Konklusjonen er at departementets rundskriv har et innhold som er i strid med loven og i alle fall bare kan gjennomføres ved lovendring.**

---

### Spørsmålet om manglende forskriftshjemmel

I departementets brev av 2.6.15 er det uklart om endringene skal skje ved lov, forskrift eller ved rundskriv, men i ettertid er det klargjort at endringene skal skje ved rundskriv.

Departementet eller andre har imidlertid ikke vurdert om departementet har **myndighet** gi regler i et **rundskriv**, når det er Kongen, d.v.s. **regjeringen**, som etter lovens § 28 har fått delegert myndighet.

Regjeringen bestemte ved kgl.res. av 10.10.69 at Kongens myndighet til å gi forskrifter etter lovens §§ 14,18, 19 og 20 ble delegert til Justisdepartementet (I 1997 overført til Kultur- og Kirkedepartementet). De paragrafene står imidlertid i lovens kap. 2 og gjelder ikke hvem som skal anses som medlem av et trossamfunn (lovens kap.1).

I henhold til denne delegasjonen har Kultur- og Kirkedepartementet gitt forskrifter av 19.4.05 om registrerte og uregistrerte trossamfunn. Forskriftene gjelder hvilke opplysninger trossamfunnene skal gi til fylkesmannen når de søker om statstilskott, bl.a. at det skal gis en oversikt over fødselsnumrene til samtlige medlemmer. Etter forskriftens § 11 skal det føres et medlemsregister med følgende opplysninger: Opptatt i menigheten, utmeldt av menigheten, levende fødte og døde, og hvem som er viet av menighetens prest eller forstander. Det er imidlertid ingen regler om hvordan trossamfunnene for øvrig registrerer medlemmene.

Lovens § 19 a inneholder en delegasjonsfullmakt til departementet om å kunne gi forskrifter "om føring av lister over medlemskap og attest frå advokat/revisor". Denne delegasjonsfullmakten har sammenheng med § 19 og gjelder **hvordan** medlemskapslistene skal føres, slik at det er mulig å dokumentere og kontrollere at medlemstallet er riktig, d.v.s. samsvar mellom medlemstallet og de som oppfyller kravene til medlemskap i vedkommende trossamfunn og ikke er medlem av andre trossamfunn – jfr. Ot.prp.nr. 59 (1980-81) side 11-12 og Innst. O nr. 54 (1980-81) side 5. Fullmakten gjelder **ikke hvilke krav** som stilles for å anses som medlem i et trossamfunn. Det siste er regulert i lovens kap. 1, som det ikke er delegert myndighet til å fravike – jfr. foran.

**Konklusjonen er at departementet ikke har fått delegert myndighet** til å gi regler om hvem som kan registreres som tilskuddstellende medlem i et trossamfunn. Hvis reglene gis i rundskriv e.l., vil det være i strid med forskriftene. Departementets rundskriv kan derfor i alle fall ikke gjennomføres uten at de gis som **forskrifter i statsråd**.

Forskriftskravet innebærer også at reglene i forvl. kap VII om utredning og uttalelsesmulighet for interesserte må følges. Utredningsinstruksen av 18.2.2000 nr. 108 pkt. 2.3.2. nestsiste strekpunkt forutsetter at forholdet til menneskerettskonvensjonene er utredet. Slik utredning foreligger ikke, selv om slik utredning er påkrevet – jfr. mitt brev av 14.9.15 og nedenfor. Departementets brev av 2.6.15 er heller ikke sendt på høring til trossamfunnene, slik at mye av forarbeidet for å vedta forskriftene mangler.

### Spørsmålet om strid med menneskerettskonvensjonene?

#### EMK art 14 jfr. art. 9

Den Europeiske Menneskerettskonvensjon (EMK) art. 14 bestemmer at frihetene og rettighetene etter konvensjonen ikke kan være gjenstand for urimelig forskjellsbehandling. En

av disse frihetene er art. 9 om religionsfrihet. Spørsmålet er om departementets forslag innebærer en forskjellsbehandling mellom medlemmene av Den norske Kirke og medlemmene av de nordiske folkekirkene i Norge.

Regjeringsadvokaten vurderte i 2005 om daværende beregningsmetode for tilskudd til trossamfunn innebar en forskjellsbehandling som kunne være i strid med EMK art. 9 jfr. art. 14. Regjeringsadvokaten konkluderte med at det var tilfellet og la særlig vekt på den "kostnadmessige belastning for trossamfunnene å utføre det administrative arbeidet i forbindelse med utarbeidelse av medlemslistene". Departementet sluttet seg til denne oppfatningen -jfr. brev av 13.4.05 fra Kultur- og Kirke departementet til de nordiske folkekirkene og møtereferat fra møtet 17.3.05 mellom Kultur- og Kirke departementet og de nordiske folkekirkene (vedlegg 12 og 13).

På samme måte vil det være svært arbeids- og kostnadsbelastende for de nordiske folkekirkene i Norge å måtte innhente erklæringer fra hvert enkelt av de registrerte medlemmene for å få tilskudd. Det vil gå utover menighetens mulighet til å legge forholdene til rette for at medlemmene kan drive religionsutøvelse, d.v.s. "sammen med andre .... gi uttrykk for sin religion .... ved tilbedelse, undervisning, praksis og etterlevelse" – jfr. art. 9. Det fører til at det blir mindre midler til opplæring i tro- og livssyn, offentlige og interne møter om tro- og livssynsspørsmål, diakoni og sosiale tiltak, seremonier som dåp, konfirmasjon, giftermål, bisettelse og andre markeringer.

Tilsvarende krav om aktiv innmelding eller erklæring for å få tilskudd stilles ikke til Den norske Kirke, hvor alle som er barnedøpte anses som medlemmer selv om de i voksen alder er helt passive i forhold til kirken. Siden det stilles forskjellige krav til trossamfunnene, og disse kravene innebærer en stor belastning og har store konsekvenser bare for noen hvis de ikke oppfylles (får ikke offentlige tilskudd til religionsutøvelse), blir det en uforholdsmessig stor forskjellsbehandling, som dessuten er ubegrunnet.

I Norge får dermed medlemmene av tros- og livssynssamfunn utenfor Den norske kirke færre midler til å uttrykke sin religion eller overbevisning enn medlemmene av Den norske kirke. Eventuelt må medlemmene av de andre livs- og trossamfunn betale mer for å oppnå det samme som medlemmer av Den norske Kirke, selv om de gjennom den samme skattebyrde har bidratt like mye til finansieringen av den offentlige støtte til Den norske Kirke og øvrige livs- og trossamfunn. Denne forfordelingen er ikke saklig begrunnet og heller ikke forholdsmessig.

Departementet har i brev av 30.6.16 foretatt en sammenlikning mellom de nordiske folkekirkene og andre trossamfunn utenom Den norske Kirke og anført at rundskrivet innebærer en likestilling mellom dem. Man kan selvsagt foreta ulike sammenlikninger, men det avgjørende i forhold til EMK er ikke om det finnes andre som har like dårlig eller dårligere forhold, men om det finnes grupper med **bedre** ordninger uten at det er saklig og rimelig begrunnet. I denne saken er det særlig relevant at den tilgodesette gruppa er majoritetens trossamfunn, som i tillegg står staten svært nær, nemlig Den norske Kirke. Da er det en særlig risiko for at staten favoriserer majoriteten, og det stiller ekstra strenge krav til begrunnelsen for forskjellsbehandlingen. Slik begrunnelse er ikke gitt, og forskjellsbehandlingen er ikke saklig eller rimelig.

Konklusjonen er derfor at **rundskrivet vil være i strid med EMK art 14 jfr. art. 9.**



### EMK art. 14 jfr. prot. 1 art. 1.

EMK prot. 1 art. 1 gjelder bl.a. skattebetaling, og den må etter art. 14 ikke være gjenstand for usaklig og uforholdsmessig forskjellsbehandling. Denne bestemmelsen er relevant fordi alle skattepliktige i Norge har gjennom beskatning bidratt til de bevilgningene som blir fordelt til Den norske Kirke og de andre livssyns- og trossamfunn.

En sak for EMD (dom av 23.10.90 Darby mot Sverige) gjaldt statens innkreving av en medlemsavgift fra alle som tilhørte Den svenske Kirke. De som ikke var medlem av kirken, slapp å betale. Imidlertid ble avgiften innkrevd fra alle som arbeidet i Sverige og som hadde bosted i et annet land (Darby bodde på Åland i Finland), selv om de ikke tilhørte Den Svenske kirke. EMD kom til at dette var i strid med EMK art. 14 jfr. prot. 1 art 1.

Poenget i Darbydommen er at medlemsavgiften ble innkrevd av Darby og gikk til et trossamfunn som Darby ikke var medlem av, uten at det var saklig begrunnet. Tilsvarende kan det stilles spørsmål ved om den delen av den norske skattebelastningen som blir bevilget til Den norske Kirke og de andre livssyns- og trossamfunn, blir fordelt på en måte som innebærer urimelig forskjellsbehandling. De medlemmene av de nordiske folkekirkene som er barsedøpte i sine hjemland, men som ikke har avgitt uttrykkelig erklæring om at de vil være medlemmer i Norge, vil ikke nyte godt av skatteandelen som går til trossamfunnene. Tvertimot vil denne skatteandelen gå til andre trossamfunn enn trossamfunnene til de barsedøpte i Finland, Sverige og Island. På den annen side vil medlemmene av Den norske Kirke som er barsedøpte i sitt hjemland, (Norge) men som ikke har avgitt uttrykkelig erklæring om at de ønsker å være medlem, nyte godt av denne skatteandelen gjennom sitt trossamfunn.

På samme måte som i Darbydommen må noen betale avgift/skatt som går til andre trossamfunn enn sitt eget, uten at det er saklig og rimelig begrunnet.

Departementet har lagt vekt på at moderkirkene i de andre nordiske land og de nordiske folkekirkene i Norge er forskjellige rettssubjekter, og at medlemskap i moderkirkene ikke automatisk kan overføres til folkekirkene i Norge. I samme retning går argumentasjonen om forskjellen mellom internasjonale kirkesamfunn og Den norske Kirke.

Det er imidlertid en formalistisk tilnærming uten substansielt innhold. Dessuten er det ikke begrunnet hvorfor denne formalistiske tilnærmingen skal være avgjørende nå i motsetning til tidligere år.

Det er imidlertid mulig at det ligger innebygget en antakelse om at antall registrerte medlemmer i de nordiske folkekirkene i Norge ikke stemmer med det antallet som ønsker å være medlemmer. For at antakelsen skal være relevant som forskjellsbehandling i forhold til Den norske Kirke, må det påvises at medlemsregistreringen i de nordiske folkekirkene i Norge er mer ubetyggende enn medlemsregistreringen i Den norske Kirke. Dette er ikke nærmere begrunnet.

Den forskjellen at innmeldingen/dåpen har skjedd i et annet land enn Norge, er ikke i seg selv en saklig og forholdsmessig begrunnelse. Det måtte i tilfelle være noe ved innmeldingen/den kristne dåpen eller dåpsregistreringen i andre land som ikke er like betryggende eller tilfredsstillende som dåp eller dåpsregistrering i Den norske Kirke, men dette er ikke påstått.

Det er heller ikke påstått at det er noe utilfredsstillende med overføringen av registrene fra de andre nordiske land til Norge, eller at det er mindre grunn til å anta at de barnedøpte i andre land holder fast på sin tro som voksne enn de som er barnedøpte i Den norske Kirke. Heller ikke er det påstått at barnedøpte i andre nordiske land i større grad forlater sin tro når de flytter til andre land.

Jeg er ikke i stand til å se andre forhold som kunne ha begrunnet en forskjellsbehandling. Det er uansett Staten som har ansvaret for å begrunne forskjellsbehandlingen. Hvis jeg har oversett noe, tar jeg forbehold om å komme tilbake til dette etter at Staten har begrunnet det nærmere.

in **konklusjon** er at forskjellsbehandlingen ikke saklig og forholdsmessig og derfor i **strid med art. 14 jfr. prot. 1 art. 1.**

### SP art 18 og 26

FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter av 1966 (SP) art 18 gjelder retten til religionsfrihet, som bl.a. omfatter retten til å utøve sin "*tro, gudstjeneste, iakttagelse av religiøse skikker, andaktsøvelser og undervisning*" (- jfr. den offisielle norske oversettelsen). Den gir beskyttelse for alle trosretninger og livssyn eller overbevisning.

På samme måte som EMK art. 9 beskytter den mot inngrep og begrensninger av trosutøvelsen, dvs først og fremst en rett til å være i fred. Den gir i utgangspunktet ingen rett til positive tiltak fra Statens side. Det er derfor **tvilsomt** om rundskrivet er i **strid med SP art. 18.**

Men hvis først Staten gjennom lovgivning eller på annen måte gir fordeler til noen, må dette skje på en ikke-diskriminerende måte. Det følger av SP art 26, som er en generell forbudsbestemmelse mot all form for usaklig forskjellsbehandling bl.a. på religiøst grunnlag. SP art 26 er ikke en aksessorisk bestemmelse slik som EMK art 14, som bare gjelder forskjellsbehandling av de rettigheter og friheter som ellers er omhandlet i konvensjonen. SP art 26 gjelder all usaklig forskjellsbehandling, uavhengig av de andre rettighetene og frihetene i SP. SP art. 26 krever både "*equal protection of the law*" og "*before the law*". Det betyr både at lovgivningen i seg selv og praktiseringen av den må være ikke-diskriminerende. Hvis Staten i lovgivningen gir noen rettigheter som i utgangspunktet ikke er blant rettighetene eller frihetene i SP, må disse rettighetene likevel være ikke-diskriminerende, dvs at loven ikke kan gi rettigheter til noen og ikke til andre uten at forskjellsbehandlingen er begrunnet på en rimelig og objektiv måte.

Dette ble første gang slått fast av FN's Menneskerettskomité (Human Rights Committee - HRC) i en uttalelse av 9.4.1987 i en enkeltsak, nemlig Broeks mot Nederland (172/84) avsnitt 12.4-13: Saken gjaldt en rettighet som ikke er blant SP's rettigheter eller friheter, nemlig retten til sosial trygd. SP art. 26 krever ikke at det ved lovgivning skal gis rett til sosial trygd, men HRC uttalte: "*However, when such legislation is adopted in the exercise of a State's sovereign power, then such legislation must comply with Article 26 of the Covenant*".

Denne uttalelsen var ment å gjelde generelt og var svært kontroversiell. Den er imidlertid siden fulgt opp av HRC generelt og i enkeltsaker og gjelder alle rettigheter, uansett om de er

omhandlet i SP – jfr. den generelle tolkingskommentar i 1989 – General Comments (GC) No. 18 para 12 (vedlegg 14) og Joseph/Castan: "The International Covenant on Civil and Political Rights" 2013 side 770 avsnitt 23.20. Se også Manfred Nowak: "UN Covenant on Civil and Political Rights. CCPR Commentary" 2005 s. 607.

Ikke all forskjellsbehandling vil imidlertid være konvensjonsstridig, bare den som er objektivt usaklig og urimelig – jfr. GC No. 18 para 13. Spørsmålet er hva som ligger i dette kravet.

HRC har slått fast at en forskjellsbehandling ikke anses rimelig og objektiv bare fordi den er bestemt/legitimert i konstitusjonen/grunnloven – jfr. Waldman v Canada (694/96) avsnitt 10.4: "*The fact that a distinction is enshrined in the Constitution does not render it reasonable and objective*". Bestemmelser i den norske grunnlov om forskjellsbehandling mellom Den norske Kirke og andre livssyns- og trossamfunn vil således heller ikke i seg selv være tilstrekkelig saklig og rimelig. Langt mindre vil bestemmelser i vanlig lov være det.

En forskjellsbehandling kan heller ikke anses som rimelig og objektiv bare fordi ulike grupper er behandlet i atskilte lover, forskrifter eller budsjettposter. En slik formalistisk tilnærming ville gjøre det lett å omgå kravet om likebehandling i SP art 26.

Departementet har likevel anført at forskjellsbehandlingen mellom Den norske Kirke og de andre trossamfunn er rimelig og saklig fordi de er regulert i forskjellige lover og budsjettposter – jfr. departementets brev av 30.6.16 på side 2-3 (vedlegg 9).

I samme brev er forskjellsbehandlingen begrunnet med at De norske Kirke ikke mottar tilskott pr. medlem slik de andre trossamfunn gjør. Poenget er imidlertid at medlemstallet i Den norske Kirke er avgjørende for hvor mye tilskott pr. medlem som ytes de andre trossamfunn. Dette er lovgivers måte å oppnå likebehandling mellom trossamfunnene på. For at denne likebehandlingen skal være reell, er det derfor relevant å sammenlikne hvordan medlemsregistreringen skjer i de nordiske folkekirkene i Norge med den som skjer i Den norske Kirke.

Departementet har ikke begrunnet forskjellsbehandlingen på annen måte, f.eks. at dåpsregistreringen i Den norske Kirke er mer betryggende enn i de andre nordiske land. Forskjellsbehandlingen står fram som ubegrunnet, og den er i alle fall ikke saklig og forholdsmessig/rimelig – jfr. den tilsvarende drøfting av forholdet til EMK art. 14 foran.

Konklusjonen er derfor at rundskrivet **også er i strid med SP art. 26.**

**Hovedkonklusjonen** er således at rundskrivet av 2016 er ugyldig på grunn av strid med EMK- og SP-konvensjonene, lovstridig og forskriftstridig.

Til slutt ber jeg Likestillings- og diskrimineringsombudet **anmode departementet om å utsette praktiseringen** av det nye innmeldingskravet inntil ombudet har ferdigbehandlet klagen.

Kopi til de nordiske folkekirkene  
Oslo, den 3.11.2016

  
**Knut Rognlien**