

Oslo, 3. mai 2016
Ansvarlig advokat: Lars Holo
E-post: lho@adeb.no
LHo/esa 6448799.1
116131 /86579

STEVNING

TIL

OSLO TINGRETT

Saksøker:

Oslo katolske bispedømme
v/biskop Bernt I. Eidsvig
Akersveien 5
0177 Oslo

Prosessfullmektig:

Advokat Lars Holo
Arntzen de Besche Advokatfirma AS
Postboks 2734 Solli, 0204 Oslo

Saksøkte:

Staten v/Kulturdepartementet
Postboks 8030 Dep
0030 Oslo

Saken gjelder:

Gyldighet av forvaltningsvedtak - tilskudd etter trossamfunnsloven for årene 2011-2015.

INNHOOLD

1	INNLEDNING	4
1.1	Innledning.....	4
1.2	Prosessualia.....	4
1.3	Oversikt over de sentrale spørsmålene i saken.....	4
1.3.1	Spørsmålet om tilhørighet til trossamfunn ved skifte av bopel.....	4
1.3.2	Bakteppet - metodene for identifisering og registrering av medlemmer.....	6
1.4	Avgrensning av søksmålet.....	7
1.5	Kort om det rettslige grunnlaget for søksmålet.....	7
2	DOKUMENTER I KLAGESAKENE.....	8
3	SAKENS FAKTISKE SIDE	10
3.1	Den katolske kirke og Oslo katolske bispedømme.....	10
3.1.1	Den katolske kirkes organisering	10
3.1.2	Oslo katolske bispedømme (OKB).....	12
3.1.3	Særlig om siste års innvandring til Norge fra katolske land.....	12
3.2	Kort om religionsfrihet m.v. - historisk perspektiv	15
3.3	Samfunnsforholdene da tilskuddsordningen ble innført	16
3.4	Tilskudd til tros- og livssynssamfunn utenfor Den norske kirke	18
3.4.1	Kort beskrivelse av tilskuddsordningen.....	18
3.4.2	Den tidligere ordningen med skattefradrag.....	19
3.5	Etablering av elektroniske medlemsregistre.....	20
3.6	Tilsynssak og pålegg om opprydding, 24. november 2014	21
3.7	Utmåling av tilskudd og praksis for registreringen av medlemmer i de nordiske folkekirkene.....	26
3.7.1	Innledning.....	26
3.7.2	Forskjellige beregningsmetoder i perioden frem til 2006.....	26
3.7.3	Forskjellsbehandling i perioden etter 2005.....	28
4	DE MATERIELLE PROBLEMSTILLINGENE I SAKEN	30
4.1	Innledning.....	30
4.2	Terminologi	30
4.2.1	Tilhørighet og medlemskap	30
4.2.2	Trossamfunn i vid og snever forstand.....	31
4.3	Forholdet mellom norsk lov og trossamfunnenes egne medlemskapsordninger	31
4.3.1	Norsk lov er avgjørende.....	31
4.3.2	Friheten norsk lov gir trossamfunnene til å fastsette sine egne medlemskapsordninger	32
4.3.3	Organisasjonsfrihetens betydning for medlemskapsordningen	33
4.3.4	Hva som er avgjort i loven og hva som overlates til det enkelte trossamfunn.....	33
4.4	Forskjellen mellom medlemskap og registrering av medlemskap	35
4.4.1	Vilkåret for tilskudd i trossamfunnslovens § 19 – medlemskap, ikke registrering	35
4.4.2	De registrerte trossamfunnene plikter ikke å føre medlemsregister.....	35
4.4.3	Ingen lovpålagt kopling mellom medlemsregister og krav på tilskudd	35
4.4.4	Medlemsregistreringen som sådan er uten betydning for kravet på tilskudd	36
4.4.5	Skillet mellom medlemskap og medlemsregister i Den norske kirke	37
4.5	Frivillighet og selvbestemmelse.....	38
4.5.1	Kravet til frivillighet	38
4.5.2	Det faktiske grunnlaget for det frivillige medlemskapet.....	38
4.5.3	Frivilligheten omfatter også den lokale tilhørigheten til OKB	38

4.5.4	Statens påstander om manglende frivillighet er basert på misforstått hypotese om mulighet for <i>delvis</i> medlemskap	39
4.5.5	Medlemmenes frivillige valg krenkes av staten – ikke av OKB.....	39
4.6	Kravet til at innmeldingen skal være «aktiv»	40
4.7	Offentligrettslig anerkjent medlemskap eller løsere form for tilknytning?	40
4.8	Medlemskap i OKB eller et annet trossamfunn?	41
4.9	Betydningen av ordningen med registrering av trossamfunn hos fylkesmannen	42
4.9.1	Ordningen med registrering av trossamfunn.....	42
4.9.2	Den katolske kirkes registrering hos fylkesmannen	43
4.9.3	Ingen sammenheng mellom registreringen hos fylkesmannen og medlemskapsordningen.....	43
4.9.4	Skillet mellom medlemskapsordning og rettssubjektivitet i Den norske kirke	44
4.10	Forskjeller mellom uregistrerte og registrerte trossamfunn?	45
4.11	Nyinnmelding eller bare bekreftelse av medlemskapet?	45
4.12	Betydningen av praksisen i andre trossamfunn	46
4.12.1	Praksisen i de nordiske folkekirker	46
4.12.2	Statens forsøk på å begrunne forskjellsbehandlingen	46
4.12.3	Betydningen av ulovlig forskjellsbehandling.....	47
4.12.4	Praksisen i Den norske kirke.....	47
4.13	Stikkdato.....	47
4.14	Makronivået – bruk av metoder med feilmarginer ved fastsettelse av totalantallet medlemmer	48
4.15	Noen reelle hensyn	49
4.15.1	Lovens overordnede formål – verken for stort eller for lite tilskudd	49
4.15.2	Bruk av tilskuddet til religiøs aktivitet	49
4.15.3	Kontrollhensynet	50
4.15.4	Faren for dobbelt medlemskap.....	50
5	STATENS FORSKJELLSBEHANDLING AV KATOLIKKER OG PROTESTANTER.....	50
6	RETTLIGE ANFØRSLER, SAMMENFATNING	51
6.1	Innledning.....	51
6.2	Vedtaket om tilbakebetaling av tilskudd for perioden 2010-2014 er ugyldige.....	52
6.2.1	Manglende hjemmel.....	52
6.2.2	Saksbehandlingsfeil	53
6.2.3	Feil faktum	53
6.2.4	Ulovlig og usaklig forskjellsbehandling.....	54
6.3	Omgjøring.....	54
6.4	Vedtaket om å nekte tilskudd i 2015 for en del medlemmer er ugyldig.....	55
7	PÅSTAND.....	55

1 INNLEDNING

1.1 Innledning

Norske myndigheter gir årlig tilskudd til en rekke trossamfunn. Ordningen er regulert i lov om trødomssamfunn og ymist anna (LOV-1969-06-13-25, heretter «trossamfunnsloven» eller «loven») og forskrift om registrerte og uregistrerte trossamfunn (FOR-2005-04-19-345, heretter «trossamfunnsforskriften» eller «forskriften»). Størrelsen på tilskuddet til det enkelte trossamfunn er avhengig av hvor mange personer som «hører til» trossamfunnet, jf. lovens § 19.

Saksøker Oslo katolske bispedømme («OKB») er et bispedømme i Den katolske kirke. OKB har i henhold til nevnte ordning fremmet krav om og mottatt tilskudd i en årrekke. Saksområdet gjelder en tvist mellom OKB og staten om tilskuddene til OKB for årene 2011-2015. Uenigheten går i hovedsak på hvor mange personer som skal anses for å ha «hørt til» OKB i denne perioden.

Konkret gjelder saksområdet gyldigheten av to vedtak truffet av Kulturdepartementet den 5. februar 2016 i klagesaker forbundet med tilskuddsordningen. Det ene vedtaket stadfester vedtak truffet av Fylkesmannen i Oslo og Akershus den 24. juni 2015, om at OKB skulle betale tilbake deler av det mottatte tilskuddet for årene 2011-2014 med kr 40.581.723,- (bilag 1, side 1 i bilagene til stevningen). Det andre vedtaket stadfester vedtak truffet av fylkesmannen den 7. juli 2015 om delvis å avslå OKBs krav på tilskudd for år 2015 (bilag 2, side 11 i bilagene til stevningen), slik at tilkjent tilskudd ble kr 14.062.896,- mindre enn OKBs krav.

OKB påklaget fylkesmannens to vedtak ved klager datert henholdsvis 24. august 2015 (2011-2014-saken) (bilag 3, side 14 i bilagene til stevningen) og 14. september 2015 (2015-saken) (bilag 4, side 200 i bilagene til stevningen). Til tross for innsigelser om inhabilitet, behandlet Kulturdepartementet klagen og konkluderte i de to vedtakene av 5. februar 2016 med henholdsvis at «Klagen tas ikke til følge. FMs vedtak stadfestes» (2011-2014-saken), og at «Klagen gis ikke medhold» (2015-saken) (bilag 9, side 255 i bilagene, og 10, side 268 i bilagene til stevningen).

OKB krever fastsatt ved dom at Kulturdepartementets to klagevedtak av 5. februar 2016 er ugyldige ettersom de bygger på feil lovforståelse, feil faktum og feil ved saksbehandlingen.

1.2 Prosessualia

Saken er anlagt for Oslo tingrett som statens alminnelige verneing, jf. tvisteloven § 4-4 (4). Saken er ikke behandlet i forliksrådet da saksøkte er offentlig myndighet, jf. tvisteloven § 6-1 (1) b. Saksområdet er prosessvarslet ved brev 22. april 2016, jf. tvisteloven § 5-2 (2), som er besvart av staten ved brev 27. april 2016. Det bes om fraværdom dersom vilkårene for dette skulle bli oppfylt.

1.3 Oversikt over de sentrale spørsmålene i saken

1.3.1 Spørsmålet om tilhørighet til trossamfunn ved skifte av bopel

Størrelsen på de statlige tilskuddene er som nevnt innledningsvis avhengig av hvor mange personer som «hører til» det enkelte trossamfunnet, jf. trossamfunnsloven § 19. Det springende punktet i saken er hvordan dette kravet til tilhørighet skal forstås når et medlem av kirken skifter bopel og flytter fra et bispedømme til et annet.

Staten har uttalt at når et medlem av Den katolske kirke flytter fra et bispedømme til et annet, må vedkommende melde seg ut av kirken i det bispedømmet medlemmet flytter fra, og deretter melde seg inn igjen i kirken på nytt i det bispedømmet medlemmet flytter til. I fylkesmannens brev av 9. oktober 2015 (bilag 5, side 210 i bilagene til stevningen) ble standpunktet konkretisert med følgende eksempel:

«Det betyr at et medlem av OKB som flytter til Tromsø, må melde seg ut av OKB og deretter inn i Tromsø stift, dersom man ønsker å være medlem i Tromsø»

I rundskriv fra Kulturdepartement 4. februar 2015 formulerte Kulturdepartementet et tilsvarende krav når et kirkemedlem flytter over landegrensene. Personen må da i følge rundskrivet:

«aktivt og uttrykkelig gi melding om eller bekrefte til trossamfunnet at han/hun ønsker å være medlem i Norge, jf. lovens § 3».

Lovens § 3 som det henvises til i rundskrivet gjelder innmelding i trossamfunn, og fylkesmannens krav til nyinnmelding ved flytting er følgelig i henhold til rundskrivet.

OKB er av den oppfatning at det ikke er grunnlag for et krav om innmelding i et trossamfunn fordi – og hver gang – et kirkemedlem flytter fra et bispedømme til et annet. Dette gjelder enten medlemmet flytter innenlands eller fra utlandet til Norge. Statens krav om nyinnmelding ved flytting over bispedømmegrensene savner lovhjemmel. Det ble heller aldri kommunisert at det gjaldt slike krav før ved rundskrivet 4. februar 2015, dvs. at dette kravet først kom etter den tilskuddsperioden som søksmålet gjelder. Rundskrivets formuleringer ble dessuten gitt på bakgrunn av den konkrete saken med OKB, og er således et forsøk på lovgivning gjennom rundskriv som gis tilbakevirkende kraft spesielt med denne saken for øye. Dette forholdet anføres også å ha medvirket til at Kulturdepartementet var inhabil til også å opptre som klageinstans, noe som anføres å utgjøre saksbehandlingsfeil ved vedtakene som søksmålet gjelder.

Kravet om nyinnmelding når et kirkemedlem flytter fra et bispedømme til et annet er i tillegg i strid med lovens § 9, som bestemmer at trossamfunnene selv avgjør hvordan innmelding i trossamfunnet skal skje. Det innebærer også en sensur og underkjennelse av Den katolske kirkes medlemskapsordning, og er dermed i strid med grunnleggende prinsipper om religionsfrihet og foreningsfrihet. Statens rettsoppfatning innebærer også en ulovlig forskjellsbehandling, da det ikke stilles tilsvarende innmeldingskrav til de nordiske folkekirkene når deres medlemmer flytter til Norge – til tross for rundskrivets generelle utforming.

Statens standpunkt innebærer at det enkelte medlemmet som flytter i utgangspunktet mister sitt medlemskap og blir stående utenfor kirken i offentligrettslig forstand, og dermed de facto utmeldes av kirken i offentligrettslig sammenheng. Dette skjer i strid med medlemmets egne ønsker, og uten at vedkommende aktivt og uttrykkelig har meldt fra om eller bekreftet utmeldingen. Dette er et inngrep i medlemmets og trossamfunnets religions- og organisasjonsfrihet, og kan ikke skje uten både en klar lovhjemmel og en begrunnelse som står seg i lys av Grunnloven og menneskerettighetene.

De medlemmene denne saken gjelder ervervet medlemskap i Den katolske kirke i andre land, og flyttet deretter til Norge og det geografiske området til OKB. Deres medlemskap gjelder Den katolske kirke som sådan, og medlemskapet består etter kirkens medlemskapsordning

uberørt og uavhengig av flyttingen. Ved å ta fast bopel i OKBs geografiske krets får medlemmene etter Den katolske kirkes regler lokal tilhørighet til OKB, som den lokale avdelingen av den kirken de allerede er medlemmer av fra før. Den lokale dimensjonen av medlemskapet blir etter kirkens ordning automatisk tilordnet det bispedømmet der medlemmene til enhver tid har sin faste bopel. Ordningen tilsvarer praksisen i både Den norske kirke og de nordiske folkekirkene med tanke på medlemskap og lokal tilhørighet ved flytting.

1.3.2 Bakteppet - metodene for identifisering og registrering av medlemmer

Twisten mellom partene ble opprinnelig utløst av andre forhold enn uenigheten som beskrevet i punkt 1.3.1 ovenfor. Saken har sin bakgrunn i metoder som enkelte ansatte innen bispedømmet benyttet for å identifisere - og deretter registrere - lokale medlemmer av Den katolske kirke i OKBs medlemsregister. Disse metodene og registreringsprosessene har som sådanne etter OKBs oppfatning ingen relevans for de materielle spørsmål i denne saken, men vil bli omtalt her da de danner bakteppet for og har stått sentralt i tvisten mellom partene.

I korte trekk innebar metodene som ble benyttet at man i forbindelse med identifisering og registrering av lokale medlemmer gjorde antakelser om kirkelig tilhørighet basert på nasjonalitet. De omtvistede medlemmene var fra Polen eller andre katolske land, men hadde bopel i Norge. Disse ble innført i medlemsregisteret til OKB basert på den tankegang at de dermed sannsynligvis også var medlemmer av Den katolske kirke.

Fremgangsmåten tilsvarer de metoder Den norske kirke benyttet for medlemsregistrering på slutten av 1990-tallet, da alle norske statsborgere med bopel i Norge som utgangspunkt ble innført i Den norske kirkes medlemsregister - uten annet grunnlag enn den hypotese at den som var norsk statsborger mest sannsynlig også var medlem av Den norske kirke.

Identifisering og registrering i medlemsregisteret utelukkende på grunnlag av nasjonalitet er nødvendigvis usikkert og innebærer feilmarginer som vil resultere i konkrete feilregistreringer. Antallet feilregistreringer i Den norske kirke som følge av nevnte metode er av enkelte anslått til over 200.000. Staten **bes opplyse** om hvilke anslag som er gjort over hvor mange personer som uriktig har blitt registrert som medlemmer av Den norske kirke.

De som ble registrert i OKB fikk tilsendt medlemsblader, og ble dessuten gjennom den årlige «vaskingen» av medlemslister kontrollert opp mot dobbelt medlemskap i form av registreringer i andre trossamfunn. Disse etterfølgende omstendighetene førte til korrigeringer som reduserte antallet feilregistreringer, men fjernet ikke riktig alle. OKB har derfor i ettertid stanset bruken av denne metoden og beklaget bruken av den. I 2015 gikk OKB dessuten gjennom hele sitt medlemsregister for å verifisere medlemskap og korrigere feilføringer som skyldtes nevnte metode, slik at medlemsregisteret nå skal være korrekt. For Den norske kirkes del er det erkjent at medlemsregisteret fortsatt inneholder feilføringer som følge av nevnte metoder (bilag underbilag 3 til bilag 9, s. 232 i bilagene til stevningen).

OKB gjør ikke gjeldende at noen kan anses for å «høre til» OKB på det grunnlag at de har blitt identifisert og registrert gjennom lite betryggende metoder som nevnt. Tvert i mot vil OKB i henhold til sine egne regler kun anerkjenne medlemskap som er basert på dåp eller konvertering. De underliggende kravene som forfølges gjennom dette søksmålet er således kun basert på medlemskap som har sitt grunnlag i selvvalgte innmeldingshandlinger som dåp og konvertering.

OKB anfører at eventuelle feil eller svakheter i registreringsprosessen ikke har den rettsvirkning at et ellers gyldig etablert medlemskap kan annulleres. Avgjørende for tilskudd etter trossamfunnsloven § 19 er utelukkende om vedkommende «hører til» trossamfunnet eller ikke. Dette vilkåret vil i henhold til både norsk lov og kirkens egen medlemskapsordning være oppfylt på grunnlag av innmeldingen i kirken i form av dåp eller konvertering, samt den lokale tilhørigheten i form av fast bopel i bispedømmet.

Om medlemskapet i tillegg er registrert i et medlemsregister, og *hvordan* denne registreringen eventuelt har skjedd, er ikke rettslig relevant for kravet på tilskudd. Det bemerkes likevel at samtlige medlemmer det ble krevet tilskudd for, *også* formelt var registrert i OKBs medlemsregister, men da på grunnlag av lite betryggende metoder som nevnt.

OKB kan ikke se at registreringsmetodene var i strid med noen lovbestemmelse, på samme måte som Den norske kirkes tilsvarende registreringsmetoder heller ikke var det. Eventuelle feil forbundet med registreringsprosessen må uansett sanksjoneres på annen måte enn ved å underkjenne ellers gyldig etablerte medlemskap.

1.4 Avgrensning av søksmålet

Retten skal ved dette søksmålet ta stilling til vedtakenes gyldighet. Det kreves ikke dom for det nøyaktige antall tilskuddsberettigede medlemmer, eller tilskuddenes nøyaktige størrelse. Det er for spørsmålet om ugyldighet tilstrekkelig å konstatere at de medlemmer OKB nektes tilskudd for i all hovedsak var både formelle og reelle medlemmer av OKB, samtidig som vedtakene feilaktig baserer seg på at *ingen* av disse kunne anses for å «høre til» OKB.

Riktigheten av de medlemsregistreringer som OKB foretok i perioden 2010-2014 ble kontrollert i perioden januar - mars 2015, jf. også punkt 3.6 nedenfor. OKB forsøkte da å kontakte samtlige medlemmer som kunne ha blitt registrert ved bruk av de lite betryggende registreringsmetodene. De aller fleste OKB oppnådde kontakt med bekreftet på forespørsel at de var medlemmer og at innføringen i medlemsregisteret var korrekt. Dette innebærer etter OKBs oppfatning at også tilskuddene som ble mottatt for disse var rettmessige. Sakens hovedspørsmål er om disse medlemmene likevel ikke skulle anerkjennes for å «høre til» OKB. Staten hevder som nevnt at det ikke er tilstrekkelig for tilskudd med medlemskap i kirken, da det gjelder tilleggskrav om at medlemskapet må bekreftes særskilt gjennom en egen *lokal* innmelding.

Kontrollen viste også at et lite antall av de registrerte medlemmene *ikke* ønsket å være registrert i medlemsregisteret, enten fordi de ikke var medlemmer, fordi de til tross for medlemskap hadde motforestillinger mot å stå oppført i registeret, eller fordi de nå ønsket å melde seg ut. Det var også noen personer OKB ikke lyktes med å komme i kontakt med, verken gjennom henvendelser per post, e-post eller telefon. Dette reiser faktiske og bevismessige problemstillinger om den nøyaktige beregningen av antallet medlemmer. Denne usikkerheten får ingen betydning for spørsmålet om vedtakenes gyldighet, som er denne sakens tema, da det uansett er klart at vedtakene er uriktige når de legger til grunn at *ingen* av de omtvistede medlemmene «hørte» til OKB.

1.5 Kort om det rettslige grunnlaget for søksmålet

OKB er av den oppfatning at følgende vedtak er ugyldige:

1. Vedtak fra Kulturdepartementet 6. februar 2016 om opprettholdelse av fylkesmannens vedtak 24. juni 2015
2. Vedtak fra Kulturdepartementet 6. februar 2016 om opprettholdelse av fylkesmannens vedtak 7. juli 2015.

Vedtakene er basert på feil *lovforståelse*, herunder forståelsen av begrepet «høyrer til» i lovens § 19, og det underliggende spørsmålet om hvorvidt loven stiller krav til særskilt nyinnmelding eller bekreftelse hver gang et medlem flytter fra et bispedømme til et annet.

Vedtakene er også i strid med forbud mot forskjellsbehandling i Grunnloven, menneskerettighetene, trossamfunnsloven og alminnelige forvaltningsrettslige prinsipper.

I tillegg anføres det at staten har begått *feil i saksbehandlingen* som med stor sannsynlighet kan ha påvirket innholdet av vedtakene og som derfor også må føre til ugyldighet.

For det første anfører OKB det at det er sannsynlig at fylkesmannens vedtak er blitt påvirket av at fylkesmannen valgte å politianmelde OKB før OKB hadde redegjort grundig for relevante deler av faktum og juss. Det var etter OKBs oppfatning i strid med god forvaltningsskikk å gå til politianmeldelse på et så tidlig tidspunkt. Å politianmelde et tilsynssubjekt før tilsynet er gjennomført og det er konkludert i saken, er en alvorlig handling som naturlig vil skape et behov hos tilsynsorganet for å opprettholde de (foreløpige) oppfatninger som politianmeldelsen er bygget på.

For det andre anføres det at Kulturdepartementet hadde inhabilisert seg selv som klageinstans for vedtakene fra fylkesmannen gjennom å utarbeide rundskriv og instruks til fylkesmennene som inneholder detaljerte tolkninger av trossamfunnsloven og som åpenbart var foranlediget av den aktuelle saken. Ettersom det sentrale temaet for klagen nettopp var en rettsanvendelse i samsvar med rundskriv og instruks fra departementet med sikte på den konkrete saken, sto ikke departementet fritt til å vurdere fylkesmannens vedtak kritisk og analytisk.

Slik OKB oppfatter vedtakene er de også basert på feil *faktum*, riktignok med det forbehold at det i begrenset grad er klargjort hvilket faktum staten legger til grunn. Staten har bl.a. tilsynelatende lagt til grunn at kravene om tilskudd fra OKB for årene 2011-2015 er basert på *registreringen* i medlemsregisteret, til tross for at disse er basert på *medlemskapet* som sådan. Staten synes også å ha lagt til grunn at hvert enkelt bispedømme er et selvstendig og uavhengig trossamfunn med hver sin medlemskapsordning, når bispedømmene i virkeligheten er enheter som er integrert i Den katolske kirke og følger Den katolske kirkes medlemskapsordning. Staten har som en følgefeil av denne misforståelsen også lagt til grunn at den enkeltes medlemskap kun gjelder det enkelte bispedømmet, og ikke Den katolske kirke som sådan. Dette har igjen har ført til den feilslutning at nytt medlemskap må etableres på grunnlag av ny innmelding i kirken hver eneste gang et medlem av kirken flytter fra et bispedømme til et annet.

For så vidt gjelder 2011 – 2014 saken er det uansett ikke rettslig grunnlag for omgjøring av tidligere gjennomførte vedtak om utbetaling.

2 DOKUMENTER I KLAGESAKENE

Klagesaken som herved bringes inn for domstolene består av følgende dokumenter:

I fylkesmannens vedtak av 24. juni 2015, påla fylkesmannen OKB å tilbakebetale NOK 40.581.723,- av tilskudd mottatt i perioden f.o.m. 2011 t.o.m. 2014.

Bilag 1: Brev 24. juni 2015 fra Fylkesmannen i Oslo og Akershus til OKB med vedtak (2011-2014 saken) (side 1)

I et vedtak 7. juli 2015 avslo fylkesmannen OKBs krav om tilskudd i 2015 i henhold til sitt prinsipale krav basert på 118.237 medlemmer. Bakgrunnen for vedtaket var at OKB i forbindelse med krav om tilskudd for 2015 sendte inn to medlemslister: Den «lille listen» som kun inneholdt personnummer for 89.301 personer som forut for 1. januar 2015 måtte anses for å være registrert på en betryggende måte, og den «store listen» bestående av 118.237 personnumre for personer, og der differansen til den «lille listen» besto av personer som var registrert som medlemmer per 1. januar 2015 men som først i perioden fra januar til mars 2015 hadde bekreftet sitt medlemskap i forbindelse med OKBs kontrollarbeid.

Bilag 2: Brev 7. juli 2015 fra Fylkesmannen i Oslo og Akershus til OKB med vedtak (2015-saken) (side 11)

OKB ga undertegnede i oppdrag å påklage vedtakene fra fylkesmannen etter å ha fått forlenget klagefrist. Klagen over vedtaket om tilbakebetaling ble sendt 24. august 2015, mens klagen over vedtaket om avslag på tilskudd for 2015 ble sendt 14. september 2015:

Bilag 3: Brev 24. august 2015 fra Arntzen de Besche til Kulturdepartementet med klage over fylkesmannens vedtak om tilbakebetaling av tilskudd for 2011-2014 (2011-2014 saken) (side 14)

Bilag 4: Brev 14. september 2015 fra Arntzen de Besche til Kulturdepartementet med klage over fylkesmannens vedtak om ikke å innvilge tilskudd som krevd for 2015 (2015-saken) (side 200)

I brev 9. oktober 2015 oversendte fylkesmannen OKBs klage over vedtaket om tilbakebetaling til Kulturdepartementet. I oversendelsesbrevet ga fylkesmannen også sin innstilling til Kulturdepartementet om å opprettholde vedtaket:

Bilag 5: Brev 9. oktober 2015 fra Fylkesmannen i Oslo og Akershus til Arntzen de Besche med beslutning om opprettholdelse av vedtaket i 2011-2014 saken (side 210)

Tilsvarende oversendelsesbrev vedr. klagen over vedtaket om tilskudd for 2015 ble sendt 5. november 2015:

Bilag 6: Brev 5. november 2015 fra Fylkesmannen i Oslo og Akershus til Kulturdepartementet med beslutning om opprettholdelse av vedtaket i 2015-saken (side 213)

På vegne av OKB innga undertegnede to ytterligere skriv til Kulturdepartementet med ytterligere synspunkter på de to påklagde vedtakene og til innstillingene fra fylkesmannen:

Bilag 7: Brev av 10. desember 2015 fra Arntzen de Besche til Kulturdepartementet (2011-2014 saken) (side 215)

Bilag 8: Brev 16. desember 2015 fra Arntzen de Besche til Kulturdepartementet (2015-saken) (side 251)

Kulturdepartementet traff vedtak i begge klagesakene 5. februar 2016, der begge vedtakene fra fylkesmannen ble opprettholdt fullt ut:

Bilag 9: Brev 5. februar 2016 fra Kulturdepartementet til Arntzen de Besche med vedtak av 5. februar 2016 (2011-2014 saken) (side 255)

Bilag 10: Brev 5. februar 2016 fra Kulturdepartementet til Arntzen de Besche med vedtak av 5. februar 2016 (2015-saken) (side 268)

På vegne av OKB sendte undertegnede varsel om ugyldighetssøksmål mot staten ved brev 22. april 2016. Det ble varslet at søksmålet vil gjelde gyldigheten av begge vedtakene fra Kulturdepartementet 5. februar 2016. Varselet er besvart av staten v/Kulturdepartementet 27. april 2016.

Bilag 11: Brev 22. april 2016 fra Arntzen de Besche til staten v/Kulturdepartementet med varsel om søksmål (tvl § 5-2) (side 273)

Bilag 12: Brev 27. april 2016 fra staten v/Kulturdepartementet til Arntzen de Besche med tilsvaret til varsel om søksmål (side 274)

3 SAKENS FAKTISKE SIDE

3.1 Den katolske kirke og Oslo katolske bispedømme

3.1.1 Den katolske kirkes organisering

Den romersk-katolske kirke er én verdensomfattende kirke under ledelse av paven og med hovedsete i Vatikanet. Den er organisatorisk delt opp i geografiske underenheter i form av bl.a. bispedømme/stift og sogn, på samme måte som Den norske kirke er organisatorisk delt opp i bispedømmer, prosti og sokn (jfr. kirkelovens § 2).

Denne organisatoriske oppdelingen er ikke til hinder for at Den katolske kirke er én organisatorisk enhet, og ett trossamfunn og med én medlemskapsordning, på samme måte som Den norske kirke anses som ett trossamfunn med én medlemskapsordning, selv om den favner en rekke bispedømmer og sokn.

Kirkeloven § 2 fastsetter for Den norske kirke at «Soknet er den grunnleggende enhet i Den norske kirke og kan ikke løses fra denne». På samme måte kan ikke de enkelte bispedømmer, stift og sogn i Den katolske kirke løses fra Den katolske kirke.

På OKB's egne hjemmesider (katolsk.no) er kirkens organisasjon forklart på følgende måte:

«Den katolske kirke er verdensomfattende - en verdenskirke. Øverste leder er paven, som har sitt sete i Vatikanet. Paven utnevner kardinaler, som er hans fremste rådgivere og medhjelpere. Mange av disse leder Vatikanets kongregasjoner og øvrige enheter - som har ansvar for ulike områder av Kirkens liv. Verdenskirken er inndelt i kirkedistrikter, hvorav de fleste har status som bispedømmer under ledelse av en biskop. Det finnes også andre typer kirkedistrikter, som patriarkater, ordinariater osv.»

Også samfunnet for øvrig oppfatter Den katolske kirke som en enhetlig internasjonal størrelse. Store norske leksikon beskriver på tilsvarende måte katolisismen som ett overnasjonalt kirkesamfunn:

«[...] Som katolikk regnes alle som er døpt i Den romersk-katolske kirke.

Katolisismen er organisert som et overnasjonalt kirkesamfunn under ledelse av paven (...).» (vår understrekning)

Bilag 13: Utskrift fra Store norske leksikon – katolisismen (s. 276)

Tilsvarende beskrivelser av Den katolske kirke som *ett* trossamfunn finner man i læreboken Tro som bærer - Kirkehistorie og kirkekunnskap, s. 134 (utg. 2009):

«Den katolske kirke har 1.181 milliarder medlemmer over hele verden, og er verdens største kristne trossamfunn.»

OKB er således en del av den samme kirke og det samme trossamfunn som f.eks. et katolsk bispedømme i Polen.

I Norge er Den katolske kirke inndelt i tre territorielle bispedømmer/stift. Den katolske kirke har alltid forstått seg både som en verdensomspennende enhet og som lokale enheter på ulike nivå, hver omtalt som og forstått som egne rettssubjekter eller juridiske personer. Det var sågar kristendommens komme til Nord-Europa i middelalderen som gjorde at rettsfiguren «juridisk person» måtte bli en del av rettsinstitusjonene her, f.eks. bispedømmer, kloster og kirker.

At OKB ikke er en egen kirke, men en integrert del av Den katolske kirke, gir seg en rekke utslag. Biskopen i OKB har bl.a. rapporteringsplikt direkte til paven og instrueres direkte av paven. Det er f.eks. også paven som utpeker biskopen i OKB, og ikke noen enheter eller medlemmer av kirken.

Den katolske kirke har et omfattende sett med rettsregler (kanonisk rett) som bestemmes av paven, og som har universell gyldighet innen Den katolske kirke, herunder OKB. De enkelte bispedømmene som f.eks. OKB kan ikke lage sine egne rettsregler som står i strid med disse universelle reglene.

Det er sentralt i denne saken å forstå den betydning det har for medlemskapet at OKB kun er bispedømme, og dermed en underordnet avdeling av Den katolske kirke. Dette innebærer at nyinnmelding ikke er nødvendig når kirkens medlemmer flytter til bispedømmet, fordi medlemmene allerede er innmeldt i samme kirke.

Dersom disse elementer i katolsk organisasjonsform ikke anerkjennes, vil det harmonere dårlig harmoni trossamfunnenes organisasjonsfrihet som bl.a. ble fremhevet i sluttdokumentet fra Konferansen for samarbeid og sikkerhet i Europa (KSSE), Wien 1986-89, også med Norges tilslutning, jf. dokumentets pkt. 16:

«In order to ensure the freedom of the individual to profess and practise religion or belief, the participating States will, inter alia,

[...]

(16.4) - respect the right of these religious communities to

[...]

- organize themselves according to their own hierarchical and institutional structure.

[...].»

3.1.2 Oslo katolske bispedømme (OKB)

OKB ble opprettet som eget bispedømme under Den katolske kirke i 1953 ved en apostolisk konstitusjon fra pave Pius XII. OKB omfatter de 13 sydligste fylkene i Norge, dvs. t.o.m. Sogn og Fjordane, Oppland og Hedmark.

Før OKB ble eget bispedømme var det samme geografiske området fra 1931 definert som Det apostoliske vikariat i Oslo, en rettsetterfølger etter (eller egentlig bare ny benevnelse på) Det apostoliske vikariat Norge etter at Midt-Norge kirkedistrikt og Nord-Norge kirkedistrikt var blitt utskilt fra dette. Et «apostolisk vikariat» betyr en bispedømmelignende enhet som brukes i misjonsområder der paven foreløpig ikke finner det hensiktsmessig å opprette enheten som et virkelig bispedømme.

Under Oslo katolske bispedømme sogner 24 menigheter. Bispesetet er lokalisert i Akersveien i Oslo, i tilknytning til St. Olav domkirke. I tillegg til menigheter har OKB egne avdelinger for bl.a. innvandrersjelesorg, fengselssjelesorg, skole m.v. Det finnes også flere klostre hjemmehørende i bispedømmet, bl.a. dominikanere, fransiskanere og St. Elisabethsøstrene som bl.a. er engasjert i helse- og pleietjenester og annet veldedig arbeid.

De øvrige fylker i landet sorterer under to stift: Trondheim stift og Tromsø stift.

OKB har p.t. 81 prestestillinger (i tillegg til to biskoper) som betjener kirkens medlemmer på 20 forskjellige språk. 20 av prestene er polske, og er engasjert som følge av den store innvandringen av polakker til Norge de seneste årene. Av de 81 prestestillingene er 31 stillinger opprettet etter 2010.

Den katolske kirke fører statistikk over antallet kirkebesøk per år, på samme måte som Den norske kirke. Av statistikken følger det at OKB i 2014 hadde ca 1,4 mill kirkebesøk, en økning på ca 40 % fra ca 1,0 mill kirkebesøk i 2010.

Tilsvarende tall for Den norske kirke viser en motsatt trend der antall kirkebesøk i samme periode har vært synkende fra ca 6.3 mill i 2010 til ca 5,9 mill i 2014.

Tallene er ikke direkte sammenlignbare som følge av at OKB kun omfatter de 13 sydligste fylkene, mens tallene for Den norske kirke omfatter hele landet. Tallene er likevel illustrerende for to forhold: For det første at antallet kirkebesøk per medlem er langt høyere for OKB enn for Den norske kirke.

I tillegg er statistikken et bilde på at det har funnet sted en svært stor innvandringen til Norge fra katolske land som igjen har ført til en svært stor økning av aktivitetene i OKB.

3.1.3 Særlig om siste års innvandring til Norge fra katolske land

Det er antakelig ikke bestridt fra noe hold at Den katolske kirke de seneste 10-15 årene har betjent og betjener langt flere medlemmer enn hva kirken mottar offentlig tilskudd for.

Antallet katolikker i Norge var frem til årtusenskiftet svakt stigende fra ca 20.000 ved midten av 1980-tallet og til ca 40-45.000 ved årtusenskiftet. I 2004 var omtrent halvparten av de registrerte medlemmene i Den katolske kirke i Norge født i Norge, mens de to største gruppene av utenlandskfødte besto av personer fra Filippinene og Vietnam:

Bilag 14: Tabell hentet fra OKBs hjemmeside: «De største grupper av katolikker i Norge 2004» (side 282)

Etter årtusenskiftet, og særlig i årene etter 2004, har Den katolske kirke i Norge opplevd en svært stor tilstrømming av utlendinger fra katolske land. Dette har gitt store utfordringer for Den katolske kirke med å betjene de nyankomne katolikkene, så vel som store utfordringer forbundet med å forsøke å identifisere disse. Som eksempel vises det til:

Bilag 15: Meddelelse nr 3/2006 fra OKB, 10. juni 2006 (side 289)

Ordningen for tilskudd til trossamfunn er i nyere tid innrettet slik at en person må inneha fødselsnummer for å kvalifisere som grunnlag for offentlig tilskudd. Mange personer som kommer til Norge for å bosette seg på kortere eller lengre sikt, og som Den katolske kirke har ansvar for å betjene, søker imidlertid ikke om fødselsnummer men nøyer seg med å få tildelt et såkalt D-nummer, som er en annen form for personnummer som er ment for personer med løsere tilknytning til Norge men som likevel har behov for et offisielt ID-nummer her. Det er derfor på det rene at Den katolske kirke har betjent, og betjener, et stort antall katolikker som «har bustad i riket», jf. trossamfunnsloven § 7 (1), men som likevel ikke kvalifiserer for offentlig tilskudd.

Utfordringene som Den katolske kirke har stått overfor har vært alminnelig kjent, og var bl.a. tema under Stortingets spørretime 6. februar 2008:

Bilag 16: Gjengivelse fra Stortingets spørretime 6. februar 2008, spørsmål 11 (side 297)

Fra gjengivelsen av spørsmål og svar til spørsmål 11 hitsettes:

«[Hans Olav Syversen (KrF)]: [...] Det viktige er at vi som nasjon nyter enormt godt av den arbeidsinnvandringen som vi har fra disse landene. Det skattes til Norge i stor grad. Det er, etter min mening, ingen urimelighet i at det da også gis støtte til f.eks. Den katolske kirke, som yter et stort bidrag for integrering og for at man så godt som mulig skal føle seg vel her i landet.»

Situasjonen for Den katolske kirke er også nærmere beskrevet i NOU 2013:1 (Det livssynsåpne samfunn), bl.a. side 397 flg.

To begivenheter som har sammenheng med Norges forhold til EU står sentralt for veksten i Den katolske kirke i årene etter årtusenskiftet:

For det første tiltrådte Norge Schengen-avtalen med virkning fra 25. mars 2001 (sammen med Sverige, Danmark, Finland og Island). Schengen-avtalen innebærer bl.a. at borgere i Schengen-statene fritt kan reise til og oppholde seg i andre Schengen-stater i en periode på opptil 3 måneder.

For det andre ble 10 nye land innlemmet i EU i 2004, hvorav 8 var østeuropeiske land, herunder Polen, Latvia, Litauen og Estland. Polen og Litauen er, som vi skal komme tilbake til nedenfor, land der en stor overvekt av befolkningen er katolikker.

Som følge av EØS-avtalens regler om fri bevegelse for arbeidskraft har EU-utvidelsene ført til en meget stor arbeidsinnvandring til Norge. I løpet av de fem årene etter 2004 utstedte Arbeidstilsynet mer enn 150.000 arbeidstillatelser og neste 140.000 fornyelser av slike arbeidstillatelser til arbeidstakere fra de nye EU-landene.

Bilag 17: Artikkel publisert 21. mai 2012 på www.arbeidslivet.no (samarbeid mellom LO, Fafo og LO-media) (side 300)

Av ovennevnte artikkel fremgår det også at Polen toppet statistikken for familiegjenforening i årene fra 2006-2009.

Utviklingen i perioden 2000-2016 av antallet polakker og litauere som er bosatt i Norge har vært som følger:

År	Antallet personer innvandret fra Polen og som er bosatt i Norge	Antallet personer innvandret fra Litauen og som er bosatt i Norge	Samlet antall fra Polen og Litauen	Antallet medlemmer totalt som OKB har mottatt tilskudd for (etter tilbakebetalingskrav inntatt i parentes)
2000	5.577	269	5.846	41.485
2001	5.698	366	6.064	42.399
2002	6.008	536	6.544	43.264
2003	6.536	789	7.325	44.153
2004	6.797	909	7.706	46.308
2005	8.096	1.310	9.406	43.118
2006	10.938	1.903	12.841	46.440
2007	17.747	2.984	20.731	51.508
2008	30.636	4.951	35.587	54.011
2009	42.471	7.259	49.730	57.348
2010	49.309	9.838	59.147	59.874
2011	56.878	15.519	72.397	71.715 (65.191)
2012	67.339	22.673	90.012	88.045 (69.902)
2013	76.662	28.605	105.267	104.478 (75.067)
2014	84.004	32.917	116.921	120.755 (80.326)
2015	90.962	35.901	126.863	80.298
2016	95.724	37.376	133.100	--

Kilde: SSB, tabell 05184

I følge SSB var det per 1. januar 2016 følgende bosatt til sammen ca 133.000 personer i Norge som har innvandret fra Polen og Litauen. Av disse kom til sammen ca 56.000 til Norge i perioden fra 1. januar 2010 til 1. januar 2014, dvs. perioden som tilbakebetalingskravet fra staten omfatter, mens ytterligere ca 10.000 kom i løpet av 2014. Dette er også nettotall, på den måte at personer som har flyttet ut igjen ikke er tatt med i summen. Antallet personer fra disse landene som i kortere eller lengre tid har vært fast bosatt i Norge er dermed høyere enn hva summen av antallet innvandrede personer for hvert år gir uttrykk for.

Offisielle anslag tilsier at ca 86,9 % av befolkningen i Polen er katolikker tilhørende den romersk -katolske kirke. Tilsvarende tall for Litauen er 77,2 %. Som bevis fremlegges:

Bilag 18: Utskrift av landinformasjon for Polen og Litauen fra «The World Factbook» på www.cia.gov (side 303/305)

Til sammenligning svarte 86,3% av de litauisk-fødte personene som OKB kontaktet under kontrollarbeidet vinteren 2015 at de var katolikker. For polskfødte var den tilsvarende andel 89,7%.

Basert på antallet personer fra ulike katolske land, sammenholdt med offisielle anslag over den prosentvise tilhørigheten til forskjellige religioner, er det mulig å fastslå med *statistisk sikkerhet* hvor mange katolikker fra Polen og Litauen som er bosatt i Norge. Riktigheten av slike anslag underbygges også av OKBs egne erfaringer fra undersøkelsene man gjennomførte vinteren 2015.

Det kan med statistisk sikkerhet slås fast at det per 1. januar 2016 var bosatt ca 110.000 katolikker fra Polen og Litauen i Norge. Dersom alle andre land tas med i beregningene kan det med tilsvarende sikkerhet slås fast at det er bosatt over 220.000 katolikker i Norge (Ref. vedlegg 1 til redegjørelse 16. mars 2015 fra OKB til fylkesmannen, inntatt på side 97 i bilagene til stevningen).

Av slike statistiske beregninger følger det dermed at antallet katolikker som bor fast i Norge har vært og er langt høyere enn det antallet som OKB (og de to andre katolske stiftene i Norge) har mottatt tilskudd for i årene fra 2011-2014. Dette oppfattes, som nevnt, heller aldri å ha vært bestridt.

3.2 Kort om religionsfrihet m.v. - historisk perspektiv

Regelverket som er tema for saken, og statens vedtak om tilbakebetaling, må forstås og tolkes i et historisk perspektiv.

Selv om Norge i dag preges av religiøs/livssynsmessig toleranse og likebehandling, er det erkjent at vedtakene i saken er basert på den oppfatning at det kan og skal skje en forskjellsbehandling mellom Den katolske kirke og de nordiske, protestantiske folkekirker når det gjelder offentligrettslige krav til kirkenes medlemskapsordninger. Forskjellsbehandlingen begrunnes med «*en rettslig tradisjon med rettslikhet mellom de nordiske landene på flere områder*» (ref. bilag 9 (vedtaket 6. februar 2016), side 255 i bilagene til stevningen), se punkt 3.7, 4.12 og 5 nedenfor. Det er grunn til å stille spørsmål om vedtakene saken gjelder er utslag av en innarbeidet tradisjon for forskjellsbehandlingen av trossamfunn utenfor Den norske kirke generelt, og en skepsis mot Den katolske kirke spesielt.

Den katolske kirke var i prinsippet den eneste religionen i Norge fra kristningen av landet rundt år 800-1150 og frem til reformasjonen i 1537. Reformasjonen førte til at kongen overtok kontrollen over store økonomiske verdier, landområder m.v. fra Den katolske kirke. Fra og med 1624 ble det forbudt for katolske prester å oppholde seg i Danmark-Norge.

Forbudet mot andre religioner, og forbudet mot katolisisme spesielt, varte i flere hundre år. Også Grunnloven fra 1814 inneholdt i § 2 derfor en bestemmelse om at «*Jesuitter og Munkeordener maae ikke tales*»

For Den katolske kirke var det likevel bl.a. i 1646 åpnet for at katolske feltprester kunne holde messe for fremmede matroser i flåten i Christiania, Bergen og Kristiansand. Etter en forordning fra 1766 ble det også tillatt for katolske foreldre å oppdra sine barn i katolsk tro, dog slik at barna senere skulle undervises i den lutherske tro og foreldrene skulle innkalles til sognepresten og «*undervises om den papistiske villfarelse*» (innstilling fra Dissenterlovkomitéen, side 7).

Grunnloven må også sees i sammenheng med Konventikkelplakaten fra 1741 – som bl.a. påbød at geistlige (fra Den norske kirke) skulle være med på alle religiøse møter, og forbød lekfolk å holde tilsvarende møter på egenhånd.

Først i 1845 ble den første dissenterloven vedtatt. Denne tillot bl.a. å organisere trossamfunn utenfor Den norske kirke. Dette gjaldt også for etablering av katolske menigheter, selv om det også to år tidligere var blitt tillatt ved kongelig resolusjon å etablere katolske menigheter.

Gjennom grunnlovsendring ble Grunnloven § 2 endret i 1897 slik at forbudet mot «Munkeordener» ble tatt ut. Forslaget hadde imidlertid også gått ut på å fjerne forbudet mot «Jesuitter» men dette ble ikke vedtatt av Stortinget.

Det gjenværende forbudet mot «Jesuitter» ble igjen foreslått fjernet i 1925, men da nedstemt av Stortinget. Først i 1956 ble forbudet mot jesuitter fjernet fra Grunnloven. Også i 1956 vakte Grunnlovsendringen motforestillinger, herunder stemte bl.a. alle 14 representantene for Kristelig Folkeparti og 5 av 27 representanter for Høyre imot Grunnlovsendringen.

Over mange hundreår hersket det altså særskilt sterke motforestillinger i Norge mot Den katolske kirke. Bakgrunnen for dette var antakelig at statens monopol på hva som var riktig lære ble ansett som et viktig politisk styringsverktøy.

Et annet trekk ved den historiske utvikling fra 1600-tallet og frem til begynnelsen av 1900-tallet synes å være at det eksisterte ulike unntaksordninger fra generelle forbud mot religionsfrihet. Det var altså en tradisjon for at heller ikke trossamfunn utenfor Den norske kirke ble behandlet likt.

OKB er kjent med at det har vært diskusjoner de seneste år om hva som bør være Norges forhold til Den katolske kirke, herunder Norges utenrikspolitiske forhold til Den hellige stol. Slik OKB har oppfattet det er norsk politikk fortsatt preget av skepsis mot Den katolske kirkes verdisyn.

Selv om en skepsis mot Den katolske kirke og en tradisjon for nordisk retts- og verdilikhet kanskje kan være med på å forklare departementets uttalte forskjellsbehandling mellom de nordiske folkekirkene og Den katolske kirke - både frem til 2005 og nå (ref. punkt 3.7.2 og 3.7.3 nedenfor) - er det OKBs oppfatning at en slik tradisjon ikke kan begrunne forskjellsbehandling i forhold til trossamfunnslovens bestemmelser.

3.3 Samfunnsforholdene da tilskuddsordningen ble innført

Trossamfunnsloven må også forstås og tolkes i lys av samfunnsforholdene slik de var og ble forventet å utvikle seg da loven ble vedtatt.

Et forhold som dermed er relevant for tolkingen av trossamfunnsloven er hvilke trossamfunn som var fremtredende da loven ble vedtatt - herunder hvordan slike trossamfunn var/er bygget opp rettslig, og hvordan medlemskap i eller tilhørighet til slike trossamfunn oppsto/oppstår.

Ved forberedelsen og vedtakelsen av trossamfunnsloven var det pinsemenigheter og ulike lutherske frikirker som representerte den klart største andel av trossamfunn utenfor Den norske kirke. Ved folketellingene i 1950 var det ca 100.000 personer som oppga at de tilhørte trossamfunn utenom Den norske kirke. Av disse oppga over halvparten å tilhøre enten en pinsemenighet eller ulike lutherske frikirkesamfunn. Antallet katolikker utgjorde til sammenligning under 5 % (ca 4.700) av dem som oppga å tilhøre andre trossamfunn enn Den norske kirke:

Bilag 19: Folketellingen 1. desember 1950, tabell hentet fra sjuende hefte (utgitt av SSB) (side 307)

Ved folketellingen i 1960 var antallet personer som meldte at de sto utenfor Den norske kirke noe høyere, mens fordelingen av disse personer på andre trossamfunn var omtrent som i 1950:

Bilag 20: Folketelling 1960, tabell hentet fra åttende hefte (utgitt av SSB) (side 316)

Omstendighetene rundt hvordan medlemskap oppsto/oppstår og evt. opphørte/opphører i pinsemenigheter og lutherske frimenigheter fremstår å være av en helt annen karakter enn hva som gjelder dersom personer flytter og tar med seg sin tilhørighet til det samme trossamfunnet som før flyttingen.

De ulike lutherske frimenighetene, så vel som pinsemenighetene, er bygget opp «nedenfra og opp» ut fra en foreningsrettslig (kongregasjonalistisk) tankegang. Det enkelte medlem utgjør ved en slik tankegang en av de nødvendige bestanddelene i det som samlet er et «samfunn» av de som har sluttet seg til det.

Den katolske kirke er derimot bygget opp ut fra en tanke om en universell kirke «ovenfra og ned», og der de enkelte individ som er døpt utgjør «kirkens lemmer». Det sentrale ved katolsk kirketenkning er at «Kirken» ikke blir til ved at troende slutter seg sammen i menigheter, men at de slutter seg til et permanent eksisterende «folk», den universelle «Kirken».

Også Den norske kirke har tradisjonelt vært bygget opp etter lignende tankegang som Den katolske kirke, men har gjennom demokratiseringsprosessene de senere år fått et mer sammensatt preg.

De tidligere dissenterlovene (fra 1845 og 1891) bygget konsekvent på muligheten for å danne menigheter, og forståelseshorizonten var at grupper av dissenterne valgte å utøve en annen form for religion/religiøs praksis.

Intensjonen med trossamfunnsloven synes å ha vært å anerkjenne andre forståelser av hvordan kirker/trossamfunn er bygget opp, jf. bl.a. Ot.prp.nr. 27 (1967-68), side 3:

«Mens dissenterloven på dette området bare inneholder regler for lokale menigheter, gjelder utkastets regler både lokale menigheter og mer omfattende trossamfunn.»

Tilsvarende i Dissenterlovkomiteens innstilling, side 65:

«En annen mangel er at dissenterloven bare har bestemmelser om m e n i g h e t e r utenfor statskirken, ikke om andre kirkesamfunn, eller om andre landsomfattende religionssamfunn.»

Forskjellen i måten et kirkesamfunn er oppbygget har også betydning for hvordan man konseptuelt ser på behovet for inn- og utmelding. For kongregasjonalistiske trossamfunn er det mer naturlig å benytte en «medlems»-terminologi, og reguleringsbehovet som utspringer fra dette er særlig hvilken grad av ønske og vilje som må utvises for å regne noen som «medlem».

Illustrerende for dette er en uttalelse i et rundskriv G-86-76 fra Justis- og Politidepartementet som også Kulturdepartementet har vist til i brev til fylkesmennene 2. juni 2015 (bilag 38, side 406 i bilagene til stevningen):

«Et registrert trossamfunn kan således ikke regne en person for å høre til samfunnet bare på grunnlag av f.eks. dennes deltakelse i gudstjeneste eller andre åpne kirkelige handlinger.»

Som vi skal komme tilbake til, reiser ikke denne saken spørsmål om grenselandet for når en person kan anses for å ha uttrykt tilstrekkelig ønske om å være del av et trossamfunn. De personer som staten krever tilbakebetalt tilskudd for var døpt katolsk (eller hadde konvertert). Ingen blir medlem av Den katolske kirke ved f.eks. deltakelse i gudstjenester eller andre åpne kirkelige handlinger.

Når Kulturdepartementet i ovennevnte brev til fylkesmennene, som åpenbart er forfattet med sikte på å ramme Den katolske kirkes praksis, finner grunn til å fremheve de problemstillinger som preger inn- og utmelding i kongregasjonalistiske trossamfunn, kan det reises spørsmål ved om departementet fullt ut har tatt med seg føringene i forarbeidene til trossamfunnsloven om også å anerkjenne tenkningen som ligger til grunn for større, internasjonale trossamfunn som Den katolske kirke.

De nordiske folkekirkene er også kirkesamfunn som bygger på lignende kirketenkning som Den katolske kirke, og det er heller ikke for disse kirkene naturlig å se for seg at en person skal behøve å melde seg inn på nytt i noe som vedkommende allerede er medlem av når vedkommende flytter til landet. Det er i lys av dette også grunn til å reise spørsmål ved om årsaken til at de nordiske folkekirkene i mange år (og fortsatt) blir behandlet mer lempelig enn andre trossamfunn, er motforestillinger mot å anvende den tradisjonelle inn- og utmeldingstankegangen fra kongregasjonalistiske trossamfunn når man står overfor slike større, internasjonale kirkesamfunn.

For personer som er døpt katolsk eller har konvertert fremstår det også ut fra hvordan kirken er bygget opp som helt fremmed å se for seg behov for en ny innmelding i noe som man allerede er del av, ref. igjen at man utgjør en av «kirkens lemmer» som følge av å være døpt.

3.4 Tilskudd til tros- og livssynssamfunn utenfor Den norske kirke

3.4.1 Kort beskrivelse av tilskuddsordningen

Den gjeldende ordningen for tilskudd til trossamfunn følger av trossamfunnsloven § 19.

Ordningen for tilskudd til andre trossamfunn utenom Den norske kirke er basert på at tilskuddet per medlem i et trossamfunn skal tilsvare "om lag" hva som er budsjettert i statlige tilskudd til Den norske kirke, dividert på antallet medlemmer. Om lag-prinsippet er gjennom fast forvaltningspraksis også oppfattet slik at «omtrentligheten» skal gjelde alle de faktiske forhold som tas med ut utregningen av offentlige tilskudd, dvs. både utgiftene til Den norske kirke, medlemstallet i Den norske kirke og medlemstallene i de ulike trossamfunnene.

Om lag-prinsippet kan fremstå som en underlig rettslig konstruksjon: Det er tale om at et rettskrav etter loven skal utmåles på grunnlag av en anslagsvis beregning av faktiske forhold. Bakgrunnen for prinsippet er imidlertid at da trossamfunnsloven ble vedtatt, fantes det ikke noe kvalitativt godt grunnlag for å anslå medlemstallet i Den norske kirke. Om lag-prinsippet er også ment å innebære at de anslagsvise beregninger av faktiske forhold skal kunne gjøres «med et visst spillerom» (Ref. Sivilombudsmannens uttalelse i sak 2005/2215, side 11, inntatt i stevningen som underbilag og bilag 3, på side 116 i bilageneside 11).

Norge står i europeisk sammenheng visstnok alene om å ha en omfattende tilskuddordning for alle tros- og livssynssamfunn. Det er bred enighet om at den norske tilskuddsordningen er raus. En del europeiske land har imidlertid andre ordninger som eksempelvis kombinerer bistand til trossamfunn med å innkreve medlemsavgift over skatteseddelen, eller åpner for skattefradrag for økonomiske bidrag til trossamfunn. En side ved dette er at katolikker som flytter til Norge fra andre land, ikke er klar over behovet for at de blir registrert som tilhørende OKB.

Det føres ikke offentlige registre over medlemskap i andre trossamfunn enn Den norske kirke. Folkeregisterloven § 6 (1), sammenholdt med § 11 (1), gir riktignok hjemmel for skattekontoret til å kreve at alle personer over 15 år som oppholder seg i Norge gir opplysning om «trossamfunn» for seg selv og sin husstand. Hjemmelen har etter hva vi er kjent med aldri vært benyttet ettersom det i folketellinger etter 1960 ikke ble stilt direkte spørsmål om hvilket trossamfunn man tilhørte.

Bilag 21: Utskrift av artikkel publisert 7. mars 2012 på SSB.no: «Kirke- og religionsstatistikk i SSB» (side 331)

Konsekvensen av at staten ikke vil/kan benytte hjemmelen i folkeregisterloven til å innhente opplysninger om religionstilhørighet er at det i praksis er umulig for trossamfunn som preges av sterk innvandring å holde løpende oversikt over sitt medlemsgrunnlag til enhver tid. Denne problemstillingen var i mange år antakelig mest aktuell for den svenske kirkens avdeling i Norge, og var antakelig en viktig årsak til at den svenske kirken inntil 2005 mottok tilskudd basert på en statistisk beregning av medlemsgrunnlaget. I de senere årene har problemstillingen vært mest aktuell for Den katolske kirke, som har opplevd en kraftig tilstrømming av medlemmer fra katolske land, herunder særlig Polen og Litauen.

Frem til 2005 var utbetaling av tilskudd til trossamfunn (med unntak av de nordiske folkekirkene) basert på at trossamfunnene årlig innrapporterte et medlemsantall til staten og til de enkelte kommunene. For å unngå at tilskudd utbetales dobbelt, ble det i 2005 innført en ordning med at krav om offentlig tilskudd skulle ledsages av en elektronisk liste med fødselsnummer for hvert medlem. På grunnlag av slike lister foretas det nå en «vasking» av medlemslister fra alle tros- og livssynssamfunn i regi av Brønnøysundregistrene.

Innføringen av krav om fødselsnummer for hvert enkelt medlem har ført til at det er en enda mer krevende oppgave for større trossamfunn å føre medlemsregistre.

3.4.2 Den tidligere ordningen med skattefradrag

Med dissenterloven fra 1845 ble det innført enkelte fritak for dissenterne fra plikten til å betale avgifter m.v. til statskirken.

Gjennom en ny dissenterlov i 1891 ble det innført ordninger der medlemmer av «ordnede dissentermenigheter» kunne få skattefradrag for kommunenes utgifter til Den norske kirke. Forutsetningen for skattefritak var at skatteyteren med hele sin husstand hadde tilhørt en slik «ordnet dissentermenighet» i hele kalenderåret. Ordningen med skattefritak varte frem til trossamfunnsloven ble vedtatt i 1969.

Det fantes på den annen side ingen tilsvarende ordning med skattefradrag for skatt til staten for statens utgifter til Den norske kirke. Årsaken til dette var antakelig at det ikke fantes direkte skatt til staten i 1891 da ordningen ble innført, og at skattefritaksordningen ikke ble endret da slik direkteskatt ble innført året etter.

I 1957 ble den såkalte dissenterlovkomitéen oppnevnt med mandat å:

«vurdere behovet for en revisjon av den alminnelige lovgivnings regler om medlemskap i Den norske kirke, og om personer og trossamfunn som står utenfor statskirken («dissenterlovgivningen») og i tillegg foreslå nye lovbestemmelser. [...]»

(Innstilling fra Dissenterlovkomitéen, side 5)

I innstillingen fra komitéen er det gitt en beskrivelse av de overordnede motiver bak et forslag om at ordningen med skattefritak skulle avløses av en tilskuddsordning. Av innstillingen fremgår det at tilskuddsordningen som ble foreslått, og senere er innført gjennom trossamfunnsloven, var ment å videreføre prinsippet om at de som sto utenfor Den norske kirke heller ikke skulle bidra over skatteseddelen til å finansiere dens virksomhet, jf. Innstillingen fra Dissenterlovkomitéen, side 84:

«En rekke argumenter kan anføres for at alle dissenter bør være fritatt for kirkeskatt.

Det kan sies å være en konsekvens av religionsfrihetens prinsipp at ingen skal behøve å understøtte økonomisk et trossamfunn han ikke tilhører. [...]»

Bakgrunnen for at det i stedet for skattefradrag ble foreslått en tilskuddsordning, synes i hovedsak å ha vært hensynet til å spare det offentlige for bruk av ressurser til å administrere og kontrollere særskilte skattefradragsordninger, jf. Innstillingen fra Dissenterlovkomitéen, side 87:

«En ordning som vil spare likningskontorene for bry og skape forholdsvis lite arbeid for myndighetene, vil være at man lar alle betale skatt etter samme regler, men refunderer de registrerte menigheter et beløp svarende til den kirkeskatt som medlemmene har betalt.»

3.5 Etablering av elektroniske medlemsregistre

Organiseringen av Den katolske kirke har bl.a. av historiske årsaker mange likhetstrekk med organiseringen av Den norske kirke. Blant annet er vilkåret for medlemskap (dåp) felles for begge kirkesamfunn. Likeledes har begge kirkesamfunn kirkebøkene som den autorative fortegnelsen over kirkelige handlinger som gjelder medlemmene.

Verken Den norske kirke eller Den katolske kirke har tradisjonelt hatt noe register over alle medlemmer. Først i 1991 vedtok Stortinget at tilhørighet til Den norske kirke skulle registreres i et sentralt register, Det sentrale folkeregisteret. Fram til etableringen av et elektronisk medlemsregister for Den norske kirke ble medlemstallet i Den norske kirke anslått på grunnlag av folketellinger hvert tiende år sammenholdt med andre statistiske beregninger.

Det vises til svar 6. juni 1997 fra statsråd Reidar Sandal på tilleggsspørsmål i Stortingets spørretime 9. april 1997 (ref. vedlegg 7 til rapport 16. mars 2015 fra OKB til fylkesmannen, inntatt på side 113 i bilagene til stevningen).

I 1993 startet etableringen av det elektroniske medlemsregisteret for Den norske kirke ved at dåp og inn- og utmeldinger ble registrert i folkeregisteret. Folkeregisteret inneholdt imidlertid ingen oversikt over eksisterende medlemmer av kirken – denne informasjonen fantes i de enkelte kirkebøkene i hvert sogn.

Det ville åpenbart ha vært en ressurskrevende oppgave å samle all informasjon om medlemskap i Den norske kirke ved å gjennomgå alle de fysiske kirkebøkene. I stedet for å benytte disse som kilde ved etableringen av det elektroniske medlemsregisteret for Den norske kirke, besluttet staten at man av ressurs hensyn i stedet skulle ta utgangspunkt i folkeregisteret og deretter ta ut igjen ulike kategorier av personer som formodentlig ikke var døpt i Den norske kirke. Kategoriene som ble tatt ut igjen var bl.a. personer som ikke var norske statsborgere, som var født i utlandet, eller som hadde meldt seg ut av Den norske kirke etter 1945.

Allerede ved opprettelsen av registeret i 1998 ble det anslått at ca 1-2 % av de som ble innført i registeret ikke var medlemmer av Den norske kirke. Det er senere anslått at feilmarginene var langt høyere, muligens opp mot 4 % (ca 200.000), jf. bl.a. Sivilombudsmannens uttalelse 28. august 2006 i sak 2005/2215 (inntatt som vedlegg 8 til rapport 16. mars 2015 fra OKB til fylkesmannen, side 116 i bilagene til stevningen)

Av ressurs hensyn ble ingen av dem som i 1998 ble registrert, eller ikke registrert, som medlemmer av Den norske kirke, orientert om dette. Først i 2009 etterkom Kultur- og kirke departementet anmodningen fra Den norske kirke om å få ressurser til å informere dem som var blitt registrert med sikte på å redusere feilene som registeret inneholdt. Men det var bare de som var dobbeltregistrert mot andre trossamfunn som ble kontaktet.

Medlemsregisteret for Den norske kirke lider antakelig fortsatt av mange feil, til tross for en rekke forsøk på å forbedre innholdet av det både i 2006, 2009, 2011 og 2015. Det vises til redegjørelsen i brev 7. oktober 2015 fra Kirkerådet til Kulturdepartementet (ref. bilag 3 til brev 10. desember 2015 fra OKB til Kulturdepartementet, side 232 i bilagene til stevningen).

Et vesentlig poeng i denne sammenheng – og som vi skal komme tilbake til – er at metoden for opprettelse av medlemsregisteret i Den norske kirke har vesentlige likhetstrekk med den praksis for innføring av personer i medlemsregisteret som OKB har hatt og som er foranledningen for kravet om tilbakebetaling av tilskudd: For Den norske kirkes del valgte staten å ta utgangspunkt i folkeregisteret, mens for OKBs del valgte enkelte av dem som arbeidet med registrering av nye medlemmer å ta utgangspunkt i offentlige oversikter over adresser og navn, slik som telefonkatalogen.

I begge tilfeller ble innføringen i medlemsregistrene basert på antakelser om religiøs tilhørighet ut fra nasjonalitet og var ikke direkte koplet opp mot selve innmeldingen, dvs. dåp og dokumentasjonen for dette i kirkebøkene.

For OKBs del fikk imidlertid personer som var registrert, tilsendt medlemsblad m.v. som må ha gjort det klart for mottakeren at kirken anså vedkommende som et medlem. For Den norske kirkes del ble det ikke gjort kjent for personene som var registrert som medlemmer at dette hadde skjedd før det hadde gått mer enn 10 år.

3.6 Tilsynssak og pålegg om opprydding, 24. november 2014

Høsten 2014 ble det publisert avisartikler om enkeltpersoner som var registrert som medlemmer i OKBs medlemsregister uten at de hadde gitt uttrykk for at de ønsket det. Enkelte av de personene som sto fram var ikke katolikker, og dermed eksempler på feilregistreringer, mens en av de mest fremtredende personene som sto fram, var katolikk i den forstand at vedkommende var døpt katolsk, og vedkommende var blitt registrert som katolikk i forbindelse med fødselsmeldingen. Vedkommende anså seg ikke lenger som katolikk, men hadde ikke gjort kirken oppmerksom på dette tidligere.

Medieomtalen førte til at Fylkesmannen i Oslo og Akershus, som er tilsynsmyndighet for OKB, ba om en redegjørelse for situasjonen i møte 28. oktober 2014. I møtet fremla OKB et notat utarbeidet av Arntzen de Besche som bl.a. redegjorde for gjeldende rett og praksis, samt en ny intern instruks og retningslinjer for registrering av nye medlemmer:

Bilag 22: Notat 27. oktober 2014 fra Arntzen de Besche Advokatfirma AS (side 337)

Bilag 23: Instruks og retningslinjer (side 347)

Dagen etter ga fylkesmannen enkelte kommentarer til de nye retningslinjene for registrering:

Bilag 24: E-post 29. oktober 2014 fra Fylkesmannen i Oslo og Akershus v/Kjersti Nielsen (side 348)

I møtet hadde fylkesmannen også bedt om en skriftlig redegjørelse for hva OKB hadde gjort og ville gjøre for å bringe sine rutiner i samsvar med gjeldende regelverk og praksis. OKB ga en slik redegjørelse i brev 31. oktober 2014.

Bilag 25: Brev, udatert, sendt 31. oktober 2014 fra Oslo katolske bispedømme (side 349)

Noen dager senere mottok OKB kopi av et brev fra fylkesmannen til Kulturdepartementet.

Bilag 26: Brev 6. november 2014 fra Fylkesmannen i Oslo og Akershus til Kulturdepartementet (side 356)

Som det fremgår var fylkesmannens brev til Kulturdepartementet et svar på brev fra Kulturdepartementet 3. november 2014.

Bilag 27: Brev 3. november 2014 fra Kulturdepartementet til Fylkesmannen i Oslo og Akershus (side 359)

Det ovennevnte viser at Kulturdepartementet var engasjert i den konkrete tilsynssaken overfor OKB allerede fra den startet. OKB vil, som vi skal komme tilbake til, anføre at departementets engasjement og involvering i saken innebar at departementet var inhabilt til også å opptre som klageinstans, og at vedtaket i klagesaken er ugyldig også på dette grunnlag, ref. punkt 6.2.2.

Fylkesmannen ga deretter 24. november 2014 pålegg til OKB om å rette opp medlemsregisteret:

«Fylkesmannen pålegger OKB å rette opp medlemsregisteret ved at personer som åpenbart ikke har meldt seg inn i trossamfunnet slettes fra registeret. I første omgang begrenses gjennomgangen til personer ført opp i medlemsregisteret i perioden 2010-2014.»

Bilag 28: Brev 24. november 2014 fra Fylkesmannen i Oslo og Akershus til Oslo katolske bispedømme (side 360)

Etter å ha mottatt pålegget ga OKB umiddelbart uttrykk for at pålegget ville bli etterkommet. OKB ga samtidig uttrykk for at man tok sikte på å rapportere tilbake til fylkesmannen innen fristen i mars 2015 som ville gjelde for innsending av krav om tilskudd for 2015:

Bilag 29: Brev 27. november 2014 fra Oslo katolske bispedømme til Fylkesmannen i Oslo og Akershus (side 363)

OKB iverksatte etter dette et omfattende arbeid med å kontakte hvert enkelt medlem som var registrert i perioden fra 2010-2015, med mindre det forelå andre forhold som tilsa at personen var innført i medlemsregisteret på betryggende grunnlag. I første omgang ble det sendt ut standardiserte brev på flere ulike språk, der mottakeren ble oppfordret til å melde tilbake hvorvidt vedkommende kunne «bekrefte» eller «avkrefte» at vedkommende var katolikk og ønsket å være registrert som medlem av OKB.

OKB erfarte - som forventet - stor skepsis blant gruppen av innvandrere fra bl.a. Polen og Litauen mot å la seg registrere i et offentlig register, til tross for at de var og selv anså seg som katolikker.

Personer som ikke svarte gjennom noen av de svarmetoder som ble angitt, ble deretter forsøkt kontaktet av et call-senter som OKB midlertidig etablerte.

Fylkesmannen ba 21. januar 2015 om en redegjørelse for status i arbeidet med oppretting av medlemsregisteret:

Bilag 30: Brev 21. januar 2015 fra Fylkesmannen i Oslo og Akershus til Oslo katolske bispedømme (side 364)

Det ble avholdt et møte 30. januar 2015 der Fylkesmannen også mottok en skriftlig redegjørelse for det pågående arbeidet.

Bilag 31: Skriv fra OKB, overlevert i møte 30. januar 2015 (side 366)

OKB hørte deretter ikke mer fra fylkesmannen før det 25. februar 2015 kom fram via media at fylkesmannen hadde anmeldt OKB til politiet 20. februar 2015.

Bilag 32: Brev 20. februar 2015 fra Fylkesmannen i Oslo og Akershus til Oslo politikammer (side 372)

I mellomtiden hadde imidlertid Kulturdepartementet publisert det årlige rundskrivet som oppstiller frister og nærmere prosedyrer for å kreve tilskudd. For første gang ble det inntatt et avsnitt i rundskrivet fra departementet om vilkår for å anse utlendinger, som er medlemmer av et internasjonalt trossamfunn og som har flyttet til landet, som medlemmer i det lokale trossamfunnet:

«Vedkommende må selv aktivt og uttrykkelig gi melding om eller bekrefte til trossamfunnet at han/hun ønsker å være medlem her i Norge, jf. lovens § 3.»

Bilag 33: Rundskriv V-6B/2015 (side 373)

OKB er av den oppfatning at teksten som ble tilføyet i det årlige rundskrivet fra departementet ble skrevet for å etablere en «hjemmel» for å ramme OKBs praksis for registrering av tilflyttede medlemmer. Den nye teksten i det årlige rundskrivet kan ha sammenheng med at kulturministeren hadde mottatt og besvart spørsmål fra stortingsrepresentant Per Olaf Lundteigen i anledning saken, og at kulturministeren i denne forbindelse hadde svart at departementet ville vurdere om det var behov for å gi trossamfunnene veiledning om regelverket.

Bilag 34: Skriftlig spørsmål 1. desember 2014 fra stortingsrepresentant Per Olaf Lundteigen, og skriftlig svar 8. desember 2014 fra kulturminister Thorhild Widvey (side 377)

Dagen etter at fylkesmannens politianmeldelse av OKB var blitt kjent gjennom media, gjennomførte politiet ransaking i OKBs lokaler.

OKB er av den oppfatning at fylkesmannens politianmeldelse av OKB –mens OKB fortsatt arbeidet med å etterkomme fylkesmannens pålegg av 24. november 2014 er i strid med god forvaltningskikk.

At et tilsynsorgan politianmelder tilsynsobjektet før tilsynsorganet selv har gjennomført en grundig faktisk og rettslig vurdering av saken er en svært uvanlig og alvorlig handling, som også er egnet til å skape en prestisje som kan påvirke tilsynsorganets videre beslutninger og vurderinger.

Det vises i denne forbindelse til at grunnlaget for fylkesmannens politianmeldelse 20. februar 2015 ble anført å være (side 372 i bilagene):

«[...]Personer er blitt registrert som medlemmer i Oslo katolske bispedømme uten selv å ha meldt seg inn i trossamfunnet. [...]»

Samtidig er juridisk direktør hos fylkesmannen sitert på følgende etterfølgende utsagn til Vårt land hhv. 3. og 11. mars 2015:

Først gjengis fra intervjuet 3. mars 2015:

«På generelt grunnlag er reglene slik at man skal melde seg inn selv og få en innmeldingsattest. Dette gjelder selv om man allerede er medlem av «moderkirken». Man kan ikke bare overføre medlemmene, det gjelder både Svenska kyrkan og Den katolske kirke»

Derneft fra intervjuet 11. mars 2015:

«Jeg er usikker på om selvinnmelding er et så bombastisk krav som jeg beskrev i forrige intervju»

Bilag 35: Utskrift av artikler publisert i Vårt Land, 3., 11. og 18. mars 2015

OKB vil, som vi skal komme tilbake til nedenfor i punkt 6.2.2, anføre at fylkesmannens politianmeldelse - som skjedde på et mangelfullt faktisk og rettslig grunnlag - sannsynligvis har påvirket fylkesmannens senere vurderinger og at også dette er en saksbehandlingsfeil som har betydning ved gyldighetsvurderingen av vedtakene fra fylkesmannen og departementet.

Fristen for innsending av krav om tilskudd for 2015 var i henhold til rundskrivet V-6B/2015 fastsatt til fredag 13. mars 2015. OKB innga denne dagen krav om tilskudd for til sammen 118.237 medlemmer. Påfølgende mandag innga OKB rapporten til fylkesmannen der pålegget om å rydde opp i medlemsregisteret var oppfylt (Rapport 16. mars 2015 fra OKB til fylkesmannen, side 59 i bilagene til stevningen).

I rapporten 16. mars 2016 fra OKB ble det opplyst om metodene som hadde vært brukt for å gjennomgå medlemsregisteret, samt om resultatet av gjennomgangen.

Resultatet av gjennomgangen var at de aller fleste som OKB oppnådde kontakt med bekreftet at de var katolikker og ønsket å være registrert i medlemsregisteret. Det var imidlertid også en del personer som ga uttrykk for at de ikke ville stå i medlemsregisteret. OKBs erfaring var at en stor andel av personene som ikke ville være registrert som medlemmer bekreftet at de var katolikker, men hadde sterke motforestillinger mot å være registrert i et offentlig register. Det var også et betydelig antall personer (ca 26,5 %) som OKB ikke oppnådde kontakt med i forbindelse med gjennomgangen.

Kravet om tilbakebetaling gjelder *i hovedsak* for personer som rent faktisk var medlemmer av Den katolske kirke og som ga uttrykk for at de var registrert på korrekt grunnlag. For at retten skal komme til at vedtakene er ugyldige, er det tilstrekkelig å konstatere dette, sammenholdt med å ta stilling til hvorvidt det gjelder et materielt krav om «aktiv og uttrykkelig» nyinnmelding eller bekreftelse for at et medlem skal gi grunnlag for offentlig tilskudd.

Det er altså, som nevnt ovenfor i punkt 1.4, ikke relevant for det rettslige vurderingstemaet i denne saken å gå nærmere inn på hvorvidt et krav om tilbakebetaling av tilskudd *kunne* ha vært berettiget for så vidt gjelder personer som oppga at de ikke ønsket å være registrert m.v.

I rapporten ble det også redegjort for at OKB - i henhold til den såkalte «store listen» - prinsipielt krevde tilskudd i 2015 for personer som hadde vært registrert som medlemmer per 1. januar 2015, men der «aktivt og uttrykkelig» bekreftelse eller samtykke først hadde funnet sted etter årsskiftet. OKB opplyste imidlertid også at det, i henhold til den såkalte «lille listen», subsidiært ble krevd tilskudd kun for personer som kunne legges til grunn å ha bekreftet sin tilhørighet til OKB før 1. januar 2015.

Som nevnt innvilget fylkesmannen kun tilskudd for 2015 i henhold til den «lille listen». OKB anfører at dette beror på en feiltolking av regelverket. Dette gjelder også dersom retten skulle anerkjenne at et materielt vilkår om «aktiv og uttrykkelig» bekreftelse eller samtykke er hjemlet i trossamfunnsloven. Det var/er på tidspunktet da krav om tilskudd ble fremsatt ingen tvil om at personene det ble krevd tilskudd for i henhold til «store listen» var katolikker og hadde den tilhørighet til OKB per 1. januar 2015 som kreves etter trossamfunnsloven § 19.

Etter å ha mottatt rapporten fra OKB etterspurte fylkesmannen ytterligere informasjon ved brev 9. april 2015:

Bilag 36: Brev 9. april 2015 fra Fylkesmannen i Oslo og Akershus til OKB (side 386)

OKB besvarte brevet 6. mai 2015

Bilag 37: Redegjørelse (udatert, sendt 6. mai 2015) fra OKB til Fylkesmannen i Oslo og Akershus (side 389)

Ved udatert brev fra fylkesmannen, mottatt av OKB 11. juni 2015, ble OKB gjort oppmerksom på at fylkesmannen hadde lagt den «lille listen» til grunn for kryssjekk av medlemslisten mot tilsvarende lister fra andre trossamfunn.

Bilag 38: Brev (udatert, mottatt 11. juni 2015) fra Fylkesmannen i Oslo og Akershus (side 405)

Ved vedtak 24. juni 2015, mottatt av OKB 29. juni 2015, fremsatte fylkesmannen kravet om tilbakebetaling (ref. bilag 1, side 1 i bilagene til stevningen).

Gjennom vedtaket om tilbakebetaling ble OKB gjort oppmerksom på at Kulturdepartementet 2. juni 2015 hadde sendt brev til alle fylkesmennene og instruert om «Innmeldingskrav for tros- og livssynssamfunn»:

Bilag 39: Brev 2. juni 2015 fra Kulturdepartementet til fylkesmennene (side 406)

OKB av den oppfatning at Kulturdepartementets instruks til fylkesmennene om hvilke krav trossamfunnsloven angivelig stiller for innmelding - i likhet med rundskrivet V-6B/2015 - er skrevet med sikte på å ramme den praksis som var avdekket i OKB.

I brev 7. juli 2016 avslo fylkesmannen OKBs krav om tilskudd i henhold til «den store listen» (ref. bilag 2, side 11 i bilagene til stevningen).

OKB innga rettidig klager over vedtaket 24. juni 2015 om tilbakebetaling og vedtaket 7. juli 2015 om utmåling av tilskudd for 2015 (ref. bilag 3 og 4, side 14 og 200 i bilagene til stevningen)

Fylkesmannen oversendte 9. oktober 2015 OKBs klage 24. august 2014 til Kulturdepartementet sammen med sin innstilling (ref. bilag 5, side 210 i bilagene til stevningen).

Klagen fra OKB over utmåling av tilskudd for 2015 ble oversendt fra Fylkesmannen til Kulturdepartementet 5. november 2015 sammen med fylkesmannens innstilling (Ref. bilag 6, side 213 i bilagene til stevningen).

OKB innga etter dette et supplerende skriv til Kulturdepartementet 10. og 16. desember 2015 (Ref. bilag 7 og 8, sidene 215 og 251 til stevningen).

3.7 Utmåling av tilskudd og praksis for registreringen av medlemmer i de nordiske folkekirkene

3.7.1 Innledning

Kulturdepartementet har i klagevedtakene lagt til grunn at det gjelder ulike rettsregler for Den katolske kirke og de nordiske folkekirkene, dvs. den svenske, finske og islandske kirkens menigheter i Norge. Forskjellsbehandlingen som finner sted er i Kulturdepartementets vedtak 6. februar 2016 begrunnet med at det er en tradisjon for slik forskjellsbehandling.

OKB anfører at det ikke er rettslig grunnlag for å kunne gjennomføre slik forskjellsbehandling. For å underbygge dette er det nødvendig å belyse hva forskjellsbehandlingen tidligere har gått ut på, og hva den går ut på nå.

3.7.2 Forskjellige beregningsmetoder i perioden frem til 2006

Frem til 2006 ble ordningen med tilskudd til trossamfunn praktisert annerledes for de nordiske trossamfunn enn for øvrige trossamfunn: Tilskudd til de nordiske folkekirkenes menigheter i Norge ble utmålt på statistisk grunnlag, mens alle andre tros- og livssynssamfunn fikk utmålt sine tilskudd basert på konkrete medlemstall.

Særordningen var visstnok basert på en muntlig avtale/forståelse mellom embetsmenn i den norske og svenske statsforvaltningen. Senere ble ordningen utvidet til også å omfatte den finske og islandske kirkens menigheter i Norge.

I 2004 ba også Den katolske kirke om å få utmålt tilskudd på samme grunnlag som de nordiske folkekirkene:

Bilag 40: Brev 8. juni 2004 fra Oslo katolske bispedømme til Kultur- og Kirkedepartementet (side 410)

En slik beregning av tilskudd innebar en betydelig fordel for større trossamfunn ettersom det innebærer en stor belastning for et trossamfunn å føre oppdaterte medlemsregistre.

I stedet for å yte tilskudd til Den katolske kirke m.v. på samme grunnlag som tilskuddet til de nordiske folkekirkene, valgte Kultur- og kirkedepartementet å oppheve særordningen for de nordiske folkekirkene etter å ha forelagt for Justisdepartementets lovavdeling og Regjeringsadvokaten hvorvidt det var mulig å opprettholde en gunstig særordning for de nordiske folkekirkene. Det vises til:

Bilag 41: Brev 14. september 2004 fra Kultur- og kirkedepartementet til Justisdepartementet, Lovavdelingen (side 412)

Bilag 42: Brev 9. november 2004 fra Kultur- og kirkedepartementet til Regjeringsadvokaten (side 416)

Det vises særlig til at Kultur- og kirkedepartementet ga uttrykk for et klart ønske om å kunne opprettholde en gunstig særordning for de nordiske folkekirkene, jf. brevet til Lovavdelingen (side 3):

«Et samarbeid mellom de Lutherskevangeliske folkekirkene er naturlig, og det er således ønskelig å finne frem til en særløsning for disse tre menighetene.»

Etter hva vi forstår foretok ikke Lovavdelingen noen realitetsvurdering av saken.

Bilag 43: Brev 22. september 2004 fra Justisdepartementet v/Lovavdelingen (side 419)

OKB er derimot ikke i besittelse av svaret som Kultur- og kirkedepartementet mottok fra Regjeringsadvokaten. OKB har begjært innsyn, men er blitt nektet dette. Svaret Regjeringsadvokaten til ovennevnte brev, samt annen skriftlig kommunikasjon, møtereferater m.v. i anledning det aktuelle temaet, **provoseres** fremlagt.

OKB er likevel kjent med at Regjeringsadvokatens konklusjon var at særordningen for de nordiske folkekirkene ville være i strid med Norges forpliktelser etter menneskerettighetskonvensjonene:

Bilag 44: Møtereferat 17. mars 2005 fra møte mellom Kultur- og kirkedepartementet og representanter fra de nordiske folkekirkene. (side 420)

Bilag 45: Brev 13. april 2005 fra Kultur- og kirkedepartementet til de nordiske folkekirkenes menigheter i Norge. (side 422)

Parallelt med at de nordiske folkekirkene ble orientert om at praksisen måtte endres mottok OKB avslag på sin forespørsel om å bli behandlet under den samme praksisen:

Bilag 46: Brev 7. april 2005 fra Kultur- og kirkedepartementet til Oslo katolske bispedømme (side 425)

OKB var og er uenig i at man ikke hadde rett til tilskudd på samme grunnlag som de nordiske folkekirkene så lenge særordningen varte, dvs. til og med tilskuddsåret 2006 (dvs. på grunnlag av medlemstall tall per 1. januar 2006):

Bilag 47: Brev 13. mai 2005 fra advokat Håkon Bleken til Kultur- og kirke departementet (side 428)

Kultur- og kirke departementet opprettholdt imidlertid avslaget under henvisning til:

«Dersom tilskudd til for eksempel de nordiske menighetene er basert på en uriktig beregningsmodell, og dermed medført for utbetaling, vil dette kunne få konsekvenser for de trossamfunn som har mottatt en slik merutbetaling. Departementet kan imidlertid ikke se at en slik merutbetaling kan innebære rett til tilleggsutbetalinger for andre trossamfunn.»

Bilag 48: Brev 1. juni 2005 fra Kultur- og kirke departementet til advokat Håkon Bleken (side 432)

Det har vist seg at praksisen med forskjellsbehandling av de nordiske folkekirkene ikke opphørte i 2006. Forskjellsbehandlingen i dag består i at de nordiske folkekirkene, i henhold til Kulturdepartementets tolking av loven, er fritatt fra det angivelige kravet om at en person som flytter til landet og tar med seg sin tilhørighet til trossamfunn «*selv aktivt og uttrykkelig [må] gi melding om eller bekrefte til trossamfunnet at han/hun ønsker å være medlem her i Norge*», jf rundskriv V-6B/2015 fra 4. februar 2015 (bilag 33, side 373), instruksene fra Kulturdepartementene 2. juni 2015 (bilag 38, side 406) og rundskriv V-3B/2016.

3.7.3 Forskjellsbehandling i perioden etter 2005

Parallelt med at OKBs praksis for registrering av medlemmer har vært gjenstand for tilsyn, har det også vært stilt spørsmål ved den praksis for registrering av medlemmer som de nordiske folkekirkene har hatt i tiden etter 2006. Det har i denne forbindelse blitt avdekket at de nordiske folkekirkene ikke baserer krav om tilskudd på aktive og uttrykkelige bekreftelser fra personene som inngår i de årlige kravene som fremsettes.

I stedet baserer de nordiske trossamfunnene sine krav om tilskudd på sammenstillinger av lister over svenske, islandske og finske statsborgere som er bosatt i Norge, med lister fra de nordiske folkekirkenes hjemland over personer som er registrert som medlemmer av kirkesamfunnene der.

Fylkesmannens utøvelse av tilsyn overfor de nordiske folkekirkene har likevel vært adskillelig lempeligere enn det tilsynet som har vært ført overfor OKB. Etter hva OKB forstår har

fylkesmannen nøydt seg med å innkalle de nordiske folkekirkene til separate møter:

Bilag 49: Referat fra møte 5. oktober 2015 mellom Fylkesmannen i Oslo og Akershus og Den Islandske Luthersk-Evangeliske Menigheten i Norge (side 434)

Bilag 50: Referat fra møte 9. oktober 2015 mellom Fylkesmannen i Oslo og Akershus og Den Finländska Evangelisk-Lutherske Forsamlingen i Norge (side 430)

Bilag 51: Referat fra møte 14. oktober 2015 mellom Fylkesmannen i Oslo og Akershus og Svenska Margarethaförsamlingen (side 432)

OKB er også kjent med at advokat Knut Rognlien, som har representert Den islandske Luthers-Evangeliske Menigheten i Norge, har påpekt at gjeldende regelverk ikke gir hjemmel for å oppstille et krav om aktivt og uttrykkelig bekreftelse som vilkår for å regne en person som har flyttet til landet som medlem av den lokale forgrening av et internasjonalt trossamfunn (Ref. underbilag 2 til bilag 8, side 228 i bilagene til stevningen).

Etter at fylkesmannen hadde hatt møter med representanter for de nordiske folkekirkene i løpet av oktober 2015, skrev fylkesmannen 16. november 2015 brev til Kulturdepartementet og ba om en avklaring av hvordan regelverket skulle være å forstå (Ref. underbilag 4 til bilag 8, side 240 i bilagene til stevningen)

Da OKB ble kjent med brevet reagerte man kraftig på faktumfremstillingen i brevet (Ref. underbilag 5 til bilag 8, side 243 til bilagene).

Realiteten i brevet fra fylkesmannen til Kulturdepartementet er at fylkesmannen stiller seg spørrende til om det kan gjelde ulike krav utledet fra samme lov, avhengig av hvilket trossamfunn det er tale om. I en artikkel publisert 1. desember 2015 på www.fritanke.no er juridisk direktør hos fylkesmannen sitert slik:

«Det er ikke tydelig ut fra dagens lov og regelverk hvordan praksisen bør være. Hadde dette vært klart, ville vi ikke ha spurt departementet.»

Bilag 52: Utskrift av artikkel («Er det greit? spør Fylkesmannen») publisert 1. desember 2015 på www.fritanke.no (side 445)

Som det også fremgår av avisartikkelen bekreftet Kulturdepartementet kravene til Den katolske kirke og til de nordiske folkekirkene er forskjellige.

Bilag 53: E-postkorrespondanse 6.-19. november 2015 mellom Kulturdepartementet v/Glenn Greenberg og Fri Tanke v/Andreas Bjørklund (side 449)

Basert på sitatene fra Kulturdepartementet i artikkelen fra Fri Tanke tilbakeviste OKB i brev 10. desember 2015 at det er rettslig adgang til å sondre mellom registrerte og uregistrerte trossamfunn med hensyn til trossamfunnslovens regler.

Gjennom vedtakene 5. februar 2016 i klagesakene fra OKB har Kulturdepartementet igjen bekreftet sitt syn på hvorvidt trossamfunnsloven kan tolkes på forskjellig måte avhengig av hvilket trossamfunn det er tale om. Dette er imidlertid ikke begrunnet med at det kan skilles mellom registrerte og uregistrerte trossamfunn. I stedet synes departementet nå å *begrunne* forskjellsbehandlingen med at det er *en tradisjon* for slik forskjellsbehandling.

Departementet gir om dette bl.a. uttrykk for følgende:

«De nordiske folkekirkene har gjennom flere tiår hatt en særskilt ordning for medlemsregistrering etter trossamfunnsloven. Ordningen innebærer en administrativ forenkling for disse trossamfunnene. Ordningen springer ut av en rettslig tradisjon med rettslikhet mellom de nordiske landene på flere områder, jf. blant annet tradisjonen med passfrihet i Norden. Særordningen etter trossamfunnsloven gjelder bare for folkekirkene i Sverige, Finland og Island.

En slik etablert unntaksordning gir ikke automatisk tilsvarende rett til andre trossamfunn. OKB hevder i klagen at ordningen er en forskjellsbehandling i strid med

grunnleggende krav til likebehandling. Den opprinnelige unntaksordningen for de nordiske folkekirker er beskrevet for Stortinget i Ot.prp. nr 9 (2003-2004). Selv om ordningen senere er endret, innebærer den fortsatt en forenkling i forhold til kravene som gjelder i ordningen for andre trossamfunn med hensyn til medlemsregistrering og statlig tilskudd.»

Som vi skal komme tilbake til er OKB uenig i at det på noe tidspunkt er etablert en særskilt «unntaksordning» for de nordiske folkekirkene. Det er forutsetningsvis også Fylkesmannen i Oslo og Akershus enig i ettersom fylkesmannen fant det nødvendig å tilskrive departementet og be om en avklaring. Det **provoseres** fremlagt dokumentasjon på de vedtak som den angivelige unntaksordningen baserer seg på.

Realiteten er at departementet forsøker å konstruere en regel om aktiv og uttrykkelig innmelding som ikke kan utledes av relevante rettskilder. I stedet for å anerkjenne at en slik regel heller ikke følger av praksis - og vektlegge forvaltningspraksis som en relevant rettskildefaktor ved vurderingen av om det kan etableres en ulovfestet regel - henviser departementet i stedet til at praksisen som går i motsatt retning av regelen som forsøkes etablert, skyldes en «etablert unntaksordning». En slik «unntaksordning» er imidlertid ikke blitt forsøkt formulert eller kommunisert tidligere, og det kan derfor ikke utledes noe rettslig grunnlag for forskjellsbehandlingen .

4 DE MATERIELLE PROBLEMSTILLINGENE I SAKEN

4.1 Innledning

Sakens hovedspørsmål er om de omtvistede medlemmene «hører til» OKB, jf. trossamfunnsloven § 19. Hvis en person «hører til» trossamfunnet, vil det gi grunnlag for krav på tilskudd. Loven stiller ingen andre materielle betingelser for tilskudd enn dette. Hvis en person ikke «hører til» trossamfunnet, foreligger derimot ikke grunnlag for tilskudd.

De forskjellige underordnede problemstillinger spørsmålet om tilhørighet reiser vil bli gjennomgått i punkt 4.2 – 4.15 nedenfor.

4.2 Terminologi

4.2.1 Tilhørighet og medlemskap

Trossamfunnslovens § 19 bruker begrepet «hører til». Begrepet «hører til» eller «høyra til» brukes også i lovens § 2-8, 11, 14 og 19-20, og er således det sentrale begrepet i loven for tilknytning til et trossamfunn.

Trossamfunnsloven bruker også begrepet «medlem», og «medlemskap» i henholdsvis § 19a og 19b, samt «innmelding» i §§ 6 og 9. Disse begrepene brukes dessuten gjennomgående i trossamfunnsforskriften.

I forskriftens § 11 brukes dessuten begrepet «opptatt i menigheten».

Avgjørende for kravet på tilskudd er lovens § 19 og begrepet «hører til», og ikke de andre begrepene som nevnt. I de fleste sammenhenger vil antakelig begrepene uansett måtte forstås slik at de har samme meningsinnhold. Dette spiller for så vidt ingen rolle, da det kun er forståelsen av begrepet «hører til» i § 19 som er avgjørende her.

Det bemerkes likevel at det i forhold til barn av medlemmer gjøres forskjell mellom det å «høre til» og det å være «medlem». Etter trossamfunnsloven (§ 5(1)) og kirkeloven (§3 nr. 2) vil

barn automatisk anses for å «høre til» samme trossamfunn som sine foreldre. Slik tilhørighet innebærer ikke uten videre at barna også er «medlemmer». Det er opp til trossamfunnene om det skal stilles ytterligere vilkår før barna kan anses som «medlemmer». Hverken Den norske kirke (kirkelovens § 3 nr. 5) eller Den katolske kirke anser barna som «medlemmer» før de i tillegg er innmeldt gjennom dåpen. Udøpte barn kan følgelig høre til trossamfunnet uten å være medlem av det. «Medlemskap» er således uttrykk for en mer kvalifisert form for tilknytning enn en ren «tilhørighet». Dette skillet mellom tilhørighet og medlemskap for barn har ikke praktisk betydning i vår sak. Også barn som «hører til» trossamfunnet, men som ikke er medlemmer, gir grunnlag for krav på tilskudd.

Vi bruker i stevningen noen ganger begrepene «medlem» og «medlemskap» også om slik tilhørighet som lovens § 19 sikter til, selv om dette, som man det fremgår, ikke er helt presist.

Det er uansett grunn til å understreke at «medlemskap» i et trossamfunn skiller seg markant fra andre typer medlemskap, som f.eks. i idrettslag eller bokklubber. Religiøs oppfatning er grunnleggende for det enkelte menneskets identitet og syn på eksistensielle spørsmål. Religiøs tilhørighet sier ikke bare noe om hva man er med i, men også om hva man er. I lys av dette er vilkår om tilhørighet til et trossamfunn ved skifte av bopel ikke noe som verken bør eller kan reduseres til et spørsmål om skjemautfylling.

4.2.2 Trossamfunn i vid og snever forstand.

Trossamfunnsloven og trossamfunnsforskriften regulerer «trossamfunn» (trudomssamfunn). Begrepet «trossamfunn» må avgrenses mot livssynssamfunn og andre foreninger, men denne grensedragningen får ikke betydning her. Kristne trossamfunn omtales gjerne som «kirker», slik som f.eks. Den katolske kirke.

Begrepet «trossamfunn» brukes i to forskjellige betydninger i loven. Dels brukes «trossamfunn» i snever forstand om de rettssubjekter som registreres hos fylkesmannen i henhold til ordningen i lovens § 14, jf. punkt 4.9 nedenfor. Det «trossamfunn» som registreres hos fylkesmannen kan være begrenset til en enkelt menighet eller et bispedømme, slik tilfellet er for bl.a. OKB. I slike tilfeller vil det registrerte «trossamfunnet» (i snever forstand) være del av et større «trossamfunn» ved at den registrerte menigheten eller bispedømmet inngår i og er del av en større kirke («trossamfunn» i vid forstand).

Lovens utgangspunkt er at det er den enheten som registreres hos fylkesmannen (trossamfunnet i snever forstand) som fremsetter krav om tilskudd, og at kravet begrenses til denne enhetens medlemmer. Dette innebærer ikke at den enkelte menighet eller bispedømme (trossamfunnet i snever forstand) derved også har sin egen medlemskapsordning, og at det går an å ha medlemskap i bare den registrerte menigheten eller bispedømmet, uten samtidig å være medlem av kirken for øvrig. Tvert i mot vil medlemskap i en kirke gjelde kirken som sådan (trossamfunnet i vid forstand), og ikke bare den enkelte, registrerte menigheten eller bispedømmet (trossamfunnet i snever forstand). En nærmere gjennomgang av disse spørsmålene er gitt i punkt 4.9 nedenfor.

4.3 Forholdet mellom norsk lov og trossamfunnenes egne medlemskapsordninger

4.3.1 Norsk lov er avgjørende

Tilskuddsordningen for trossamfunn er del av et offentligrettslig norsk regelverk, og krav etter ordningen må vurderes etter norsk lov. Avgjørende er om de vilkår norsk lov setter for tilskudd er oppfylt. Fylkesmannen har ved flere anledninger feilaktig forsøkt på å tillegge OKB

den oppfatning at tvisten skal avgjøres etter kanonisk rett, noe som aldri har vært hevdet av OKB.

En annen sak er at nettopp norsk lov på avgjørende punkter lar trossamfunnenes egne medlemskapsordninger være avgjørende for når noen skal anses for å «høre til» trossamfunnet. Forholdet mellom norsk lov og trossamfunnenes egne medlemskapsordninger med tanke på tilskuddsordningen vil bli gjennomgått i punkt 4.3.2-4.3.4 nedenfor

4.3.2 Friheten norsk lov gir trossamfunnene til å fastsette sine egne medlemskapsordninger

Når det skal vurderes om noen «hører til» et trossamfunn etter lovens § 19, får det betydning at norsk lov fastsetter at trossamfunnene skal ha frihet til å fastsette sine egne medlemskapsordninger, og at disse medlemskapsordningene i utgangspunktet anses som avgjørende for spørsmålet om tilhørighet – forutsatt at ordningene ikke går ut over lovens rammer. Det følger således av trossamfunnslovens § 9 at:

«Truomssamfunnet fastset sjølv kva måte innmelding i samfunnet skal gjerast på»

Bestemmelser om hvordan innmelding skjer, vil også være avgjørende for når noen skal anses for å ha blitt medlemmer.

Videre følger det av lovens § 7 at:

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

Av trossamfunnsforskriftens § 2f følger det også at trossamfunnene kan fastsette sine egne regler *«om hvem som kan være medlem av samfunnet»*.

Den frihet som trossamfunnsloven på de nevnte punkter uttrykkelig gir trossamfunnene til å fastsette sine egne medlemskapsordninger, er konkrete utslag av mer generelle prinsipper om selvbestemmelsesrett. Både religionsfriheten og foreningsfriheten tilsier at trossamfunnene i utgangspunktet selv får fastsette sine egne medlemskapsordninger - i motsetning til at disse dikteres av staten. Disse grunnleggende frihetene er forankret i bl.a. Grunnlovens §§ 16 og 101, Den Europeiske menneskerettighetskonvensjonen (EMK) art. 9 og 11, FN-konvensjonen om sivile og politiske rettigheter art 18, jf. art. 26 og 28, samt trossamfunnslovens § 1.

Dette innebærer at trossamfunnene i utgangspunktet har rett til selv å bestemme bl.a. *hvem* som kan være medlemmer, *hvordan* innmelding skal skje, når medlemskap anses for å være etablert, *hva* medlemskap skal innebære, samt – og avgjørende for denne sak - hvorvidt nyinnmelding er nødvendig når medlemmet flytter til et annet bispedømme.

Det er eventuelle unntak fra de nevnte grunnleggende prinsipper om religionsfrihet og foreningsfrihet som dels må begrunnes, og dels må fremgå klart og tydelig av lovgivningen. Myndighetenes sensur og underkjennelse av et trossamfunns selvvalgte medlemskapsordning kan følgelig bare skje på grunnlag av klar hjemmel i lov, og bare med en begrunnelse som kan forsvares i lys religionsfriheten og foreningsfriheten. Dette gjelder også selv om underkjennelsen av medlemskapsordningen kun tillegges offentligrettslig virkning, da en offentligrettslig anerkjennelse av medlemskapsordningen i praksis har stor betydning for både trossamfunnene og deres medlemmer.

4.3.3 Organisasjonsfrihetens betydning for medlemskapsordningen

Den selvbestemmelsesrett norsk lov gir trossamfunnene er ikke begrenset til medlemskapsordningene som sådan, men omfatter også retten til å definere kirkens organisatoriske forhold. Det er kirkens selvvalgte organisatoriske forhold og ikke statens beslutninger som avgjør om et bispedømme er et selvstendig og uavhengig trossamfunn, eller om det inngår som en integrert del av en større kirke. Disse organisatoriske forholdene påvirker igjen spørsmål om medlemskap. Når et kirkemedlem skifter bopel, vil det:

- a) Være behov for ny innmelding i en annen kirke, dersom den kirken som medlemmet ønsker å tilhøre ved den nye bopelen organisatorisk sett ikke er del av samme kirke som vedkommende er medlem av fra før; men
- b) *Ikke* være behov for ny innmelding, dersom kirken ved den nye bopelen inngår i samme kirke som vedkommende allerede er medlem av, og derfor har felles medlemskapsordning som denne.

I denne saken er det et sentralt poeng at Den katolske kirke er én kirke, og at denne kirken har én felles medlemskapsordning som gjelder for samtlige bispedømmer. Medlemskapet gjelder følgelig kirken i sin helhet, og ikke det enkelte bispedømmet. Dette innebærer at en person som allerede er medlem av Den katolske kirke, ikke trenger å melde seg inn i kirken på nytt bare fordi vedkommende flytter til bispedømmet OKB. En annen sak er at den lokale tilhørigheten, og dermed den lokale dimensjonen av medlemskapet, vil endre seg ved flytting. Dette skjer etter Den katolske kirkes medlemskapsordning automatisk, slik ordningen også er for Den norske kirke og de nordiske folkekirker.

4.3.4 Hva som er avgjort i loven og hva som overlates til det enkelte trossamfunn

I hvilken grad lovgiver skulle regulere medlemskap i og organisering av trossamfunn ble drøftet i bl.a. Dissenterlovkomiteens innstilling av 1957, side 27 flg. Under henvisning til bl.a. prinsippet om religionsfrihet fant man det ønskelig kun å regulere dette unntaksvis. De forhold som ikke ble særskilt regulert i loven, ble det overlatt til trossamfunnene selv å bestemme over. Som begrunnelse for dette standpunktet ble det bl.a. vist til at (side 28, andre spalte):

«Det vil si at det på dette som andre områder bør herske frihet til å slutte seg sammen for dem som vil, og gi de regler for organisasjonen som man ønsker innen lov og ærbarhets grenser. Det får bli den enkeltes sak om han ønsker å bli medlem av et trossamfunn eller ikke, og om han vil ha noe med det å gjøre på de forskjellige måter det kan bli tale om»

På dette grunnlag ble det bestemt at trossamfunnene i utgangspunktet selv bestemmer hvordan innmelding skjer, og dermed også når medlemskap anses etablert, jf. trossamfunnslovens § 9. Trossamfunnsloven stiller kun tre *materielle* vilkår for å anerkjenne tilhørighet til et trossamfunn i offentligrettslig forstand, som ikke trossamfunnene selv kan fravike:

- 1) De tilhørigte må være norske statsborgere eller ha bopel her i landet (§ 7)
- 2) Ingen kan tilhøre mer enn ett trossamfunn på samme tid (§ 8).
- 3) Trossamfunnets egne vilkår for tilhørighet må være oppfylt (§ 7, sml § 9)

Ingen av disse vilkårene reiser problemstillinger i vår sak, da det ikke er omtvistet at alle vilkårene er oppfylt for de omtvistede medlemmene.

Det fremgår ikke uttrykkelig av trossamfunnsloven at medlemskapet skal være frivillig og basert på det enkelte medlemmets eget valg (autonomi), men dette må likevel legges til grunn som et ytterligere vilkår for anerkjennelse av medlemskap. Et slikt krav kan baseres på prinsippene om religionsfrihet og foreningsfrihet, som også innebærer en rett til å stå utenfor et trossamfunn. Trossamfunnslovens § 3 kan kanskje også gi indirekte støtte for et slikt krav, selv om bestemmelsen primært har som formål å avgjøre når det er foreldrene og når det er barnet selv som bestemmer over barnets medlemskap, dvs. en bestemmelse om foreldremyndighetens grenser og barn og unges selvbestemmelsesrett. Bestemmelsen kan ikke tillegges den betydning som fylkesmannen og departementet gjør. OKB anerkjenner selv kun medlemskap som er frivillig valgt og inngått av medlemmet selv, jf. punkt 3.5 nedenfor, og fremmer med søksmålet ikke krav om tilskudd for medlemskap som ikke oppfyller kravet til frivillig og selvbestemt innmelding.

For øvrig er barns tilhørighet undergitt særskilt regulering i §§ 3, 5 og 6, og det følger av lovens § 2 at ingen kan binde seg til å bli medlem i et trossamfunn. Heller ikke disse bestemmelsene reiser relevante problemstillinger i denne saken.

Loven oppstiller også enkelte *prosessuelle* krav forbundet med innmelding og utmelding. *Utmelding* skal således etter lovens § 9 (2) være skriftlig. Ved både innmelding og utmelding ligger en plikt på «*presten eller forstanderen*» til å se til at lovens vilkår er oppfylt, og til å «*bokføre innmeldingar og utmeldingar og gjeva vitnemål om dei*». Manglende overholdelse av disse formelle kravene til saksbehandling vil ikke i seg selv påvirke gyldigheten av verken innmeldingen eller utmeldingen. Dersom en prest f.eks. forsømmer å få verifisert at vedkommende medlem har fast bopel i Norge, eller glemmer å utstede attest, vil dette være en formell feil som uansett ikke kan *annullere* en ellers materielt gyldig innmelding og medlemskap i trossamfunnet.

Reglene om *innmelding* må for øvrig forstås slik at de kun får anvendelse ved den egentlige innmelding i kirken, dvs. ved dåp eller konvertering. Registrering av ny adresse og lokal tilhørighet i et lokalt medlemsregister når noen flytter fra et bispedømme til et annet utgjør ikke «*innmelding*» i lovens forstand.

Det stilles ikke andre vilkår i lovgivningen for offentligrettslig anerkjennelse av medlemskap enn de som er nevnt ovenfor. Dette gir grunnlag for følgende oppsummering og konklusjon:

- 1) Trossamfunnslovens § 9 overlater til trossamfunn som OKB å fastsette hvordan medlemskap etableres, og dermed også når noen skal anses som medlemmer;
- 2) OKB har som en underordnet avdeling av Den katolske kirke og i henhold til lovens § 9 etablert en medlemskapsordning hvoretter tilhørighet til/lokalt medlemskap i OKB oppstår automatisk når tidligere innmeldte medlemmer av Den katolske kirke tar fast bopel i bispedømmet OKB; og
- 3) Den medlemskapsordning som Den katolske kirke/OKB således har etablert i medhold av lovens § 9 er ikke i strid med eller mangelfull ut fra lovens øvrige krav. Kirkens egen medlemskapsordning er derfor innen disse rammer avgjørende for når noen «*hører til*» til OKB etter lovens § 19.

4.4 Forskjellen mellom medlemskap og registrering av medlemskap

4.4.1 Vilkåret for tilskudd i trossamfunnslovens § 19 – medlemskap, ikke registrering

Avgjørende for kravet på tilskudd etter lovens § 19 er utelukkende om en person «hører til» trossamfunnet eller ikke. Hvorvidt vedkommendes tilhørighet også er registrert i et medlemsregister, og på hvilket grunnlag og hvordan en eventuell slik registrering har funnet sted, er etter § 19 uten selvstendig betydning for kravet på tilskudd. Eventuelle feil forbundet med registreringsprosessen som sådan må derfor sanksjoneres på andre måter enn at tilskuddet faller bort.

I departementets vedtak drøftes gjennomgående *medlemsregistreringen* som sådan. Dette innebærer at vurderingstemaet i vedtaket er feil, da det avgjørende i rettslig forstand er selve *medlemskapet*, eller mer presist tilhørigheten. Forholdet mellom a) medlemskap og b) medlemsregistrering vil bli utdypet i de følgende punktene.

4.4.2 De registrerte trossamfunnene plikter ikke å føre medlemsregister

Trossamfunnsloven pålegger ikke registrerte trossamfunn som OKB å føre medlemsregister. Etter lovens § 10 ligger derimot en personlig plikt på «*presten eller forstanderen*» plikt til å «*bokføre innmeldingar og utmeldingar*». Denne bokføringsplikten påhviler ikke trossamfunnet som sådan, og den pålagte bokføringen innebærer heller ikke i seg selv at det dannes et medlemsregister som sådan.

Lovens § 19a derimot gir departementet hjemmel til å fastsette regler om føring av «*lister over medlemskap*», men hjemmelen er begrenset til å gjelde uregistrerte trossamfunn. Noen tilsvarende hjemmel er ikke gitt for registrerte trossamfunn, slik som OKB. Trossamfunnslovens § 25 gir riktignok hjemmel til at departementet kan gi regler som pålegger «*prest eller forstander*» en plikt til å føre «*dei bøkene som departementet fastsetter*». Til tross for den generelle formuleringen («*bøkene*»), kan bestemmelsen neppe forstås slik at den gir hjemmel for å pålegge også føring av medlemsregister. Gitt de mange eksempler i verdenshistorien på religiøs forfølgelse, er etablering av medlemsregister over troende så sensitivt at ingen kan pålegges å føre dette uten uttrykkelig hjemmel i lov. Det vises i den forbindelse til notatet fra hr.adv. og tidligere sivilombudsmann Arne Fliflet av 24. august 2015, vedlagt som bilag 8 til OKBs klage til departementet av 24. august 2015 (denne stevningens bilag 3, side 18 i bilagene til stevningen)

Forskriftens § 11 pålegger likevel «*prest eller forstander*» i registrerte trossamfunn å føre et «*medlemsregister*» av nærmere angitt innhold. Det følger av gjennomgangen ovenfor at denne forskriftsbaserte plikten neppe kan anses for å ha hjemmel i lov. Den eventuelle plikten til å føre register påhviler uansett ikke på *trossamfunnet* som sådan, men presten og forstanderen står under direkte oppsyn av staten v/fylkesmannen, jf. lovens § 17 (2).

Det følger av ovenstående at registrerte trossamfunn som OKB som sådan uansett ikke har en *plikt* til å føre medlemsregister, og at slik registerføring følgelig er frivillig.

4.4.3 Ingen lovpålagt kopling mellom medlemsregister og krav på tilskudd

Tilskudd forutsetter innsendelse av *fødselsnummer* for det enkelte medlem, jf. lovens § 19b og forskriftens § 5, annet ledd. Trossamfunnet må således på den ene eller andre måten være i stand til å identifisere de medlemmer tilskuddskravet baseres på. I praksis gjøres dette gjerne ved at trossamfunnene har medlemsregistre som danner utgangspunktet for de krav som sendes til fylkesmannen. Det er likevel ikke noe krav etter loven at medlemsregisteret brukes

til dette. Informasjonen kan i prinsippet like godt hentes fra andre kilder. Det er med andre ord ingen lovpålagt kobling mellom fremsettelsen av krav om tilskudd og føringen av et eventuelt medlemsregister.

At medlemsregister ikke er nødvendig for krav om tilskudd, illustreres av den finske folkekirkens praksis. Dens norske avdeling, den Finländska Evangelisk-Lutherske Forsamlingen, fremmer årlig krav om og mottar tilskudd etter trossamfunnsloven § 19a, jf. § 19. Dette skjer til tross for at den Finländska Evangelisk-Lutherske Forsamlingen i Norge ikke har et eget medlemsregister, jf. fylkesmannens brev til Kulturdepartementets av 16. november 2015 (stevningens bilag 4, underbilag 4 til bilag 7, side 240). Dette har norske myndigheter godtatt.

4.4.4 Medlemsregistreringen som sådan er uten betydning for kravet på tilskudd

Gjennomgangen i dette punkt 4.4 underbygger det poenget som også er nevnt innledningsvis i 4.1: Avgjørende for krav om tilskudd er utelukkende om noen «hører til» et trossamfunn eller ikke, og ikke om og hvordan registreringen av medlemskapet eventuelt har skjedd. Dette følger dels av at lovens § 19 kun oppstiller som vilkår for tilskudd at noen «hører til» trossamfunnet. Den manglende betydningen av medlemsregistreringen som sådan følger også av at trossamfunnet som sådan a) ikke er pålagt å føre medlemsregister, jf. ovenfor og b) uansett ikke er pålagt å bruke slike registre som informasjonskilde i forbindelse med fremsettelsen av krav under tilskuddsordningen. Om metoden som ble benyttet for å identifisere og registrere medlemmet er kritikkverdig eller endog i strid med loven, er således uten betydning for vurderingen av om OKB har fått for mye i tilskudd.

Det følger av ovenstående gjennomgang at det må skilles mellom 1) medlemskapet som sådan, og 2) den eventuelle registreringen av medlemskapet:

- En person kan være medlem uten at dette er registrert i medlemsregisteret. Eksempel på dette vil være der vedkommende er innmeldt, men man ennå ikke har rukket å føre dette inn i medlemsregisteret, eller der dette har blitt glemt. Manglende registrering kan også skyldes et bevisst valg om at trossamfunnet som sådan ikke ønsker å ha et generelt medlemsregister, slik som den Finländska Evangelisk-Lutherske Forsamlingen i Norge.
- En person kan motsetningsvis være registrert som medlem i et medlemsregister, uten å kunne anerkjennes som medlem av trossamfunnet. Eksempel på dette vil være personer som har dødd, eller som har meldt seg ut uten at man har rukket å registrere dette. Et annet eksempel er at personer som er innført som medlemmer ved en feil heller ikke vil kunne anses som medlemmer.

Den manglende betydningen medlemsregisteret og registreringsprosessen har for spørsmålet om tilskudd, underbygges også av at det ikke bare er *medlemmer* som gir krav på tilskudd. Også udøpte barn som «hører til» trossamfunnet som følge av foreldrenes medlemskap gir grunnlag for krav på tilskudd, selv om disse ikke anses som «medlemmer», jf. gjennomgangen av dette skillet i punkt 4.2 ovenfor. Verken lov eller forskrift gir hjemler eller bestemmelser om bokføring eller listeføring av tilhørige som ikke er medlemmer.

De underliggende økonomiske krav OKB forfølger gjennom denne rettsaken er kun basert på reelle medlemmer av OKB, hvilket etter lovens § 19 er avgjørende for kravet på tilskudd. Samtlige av de omtvistede medlemmene var for øvrig også formelt innført i medlemsregisteret til OKB, men da på grunnlag av lite betryggende metoder.

Statens vedtak er som nevnt feilaktig basert på en vurdering av om det fant sted feil i forbindelse med medlemsregistreringen som sådan, og ikke av lovens vilkår som er om det forelå et medlemskap/tilhørighet som sådan.

4.4.5 Skillet mellom medlemskap og medlemsregister i Den norske kirke

At det må skilles mellom medlemskap og registrering av medlemskap, underbygges også av at et slikt skille legges til grunn av Den norske kirke. En av mange bekreftelser Den norske kirke har gitt på dette er følgende uttalelse fra Kirkerådet v/avdelingsdirektør Ole Inge Bekkelund:

«Å være feilaktig oppført i kirkens register, betyr ikke at en er blitt medlem»

Bilag 54: Innlegg fra Ole Inge Bekkelund (avdelingsdirektør, Kirkerådet) publisert i Aftenposten 5. mars 2015 (side 454)

Kulturdepartementet har også bekreftet dette prinsipielle skillet mellom medlemskap og registrering av medlemskap. Den 12. august 2015 uttalte således Kulturminister Thorild Widvey følgende etter skriftlig spørsmål fra stortingsrepresentant Ola Elvestuen (venstre) i Stortingets spørreordning:

«For ordens skyld understrekes at personer som ikke er døpt, eller som har meldt seg ut av Den norske kirke, rettslig sett ikke er å regne som medlemmer selv om de skulle være feilaktig oppført i medlemsregisteret.»

Bilag 55: Svar 12. august 2015 fra Kulturministeren på skriftlig spørsmål fra stortingsrepresentant Ola Elvestuen (side 464)

Uttalelsene som nevnt fra Den norske kirke og Kulturdepartementet som nevnt ovenfor kan sees i sammenheng med de metoder Den norske kirke benyttet for registrering av medlemmer på 1990-tallet, jf. også punkt 3.5 i denne stevningen. Antagelsen om at norsk statsborgerskap sannsynligvis også innebar medlemskap i Den norske kirke førte til feilaktig innføring i medlemsregisteret av over 200.000 personer. I flertallet av tilfellene slo imidlertid presumpsjonen om medlemskap i Den norske kirke likevel til, slik at registreringene helt riktig gjaldt dømte medlemmer av Den norske kirke. Disse personenes medlemskap anses for å bestå og være gyldig, selv om selve registreringen av deres medlemskap ikke skjedde på annet grunnlag enn antagelser om religiøs tilhørighet basert på nasjonalitet. Den lite betryggende registreringspraksisen til Den norske kirke tillegges ikke den konsekvens at medlemskapet til de dømte medlemmene annulleres eller anses som ugyldig, og betyr ikke at disse medlemmene ikke «hører til» Den norske kirke likevel. I motsatt fall måtte antallet medlemmer i Den norske kirke nå nedjusteres med over 3 millioner mennesker.

Beregningen av antallet medlemmer i Den norske kirke er direkte avgjørende for tilskuddene til OKB, ettersom tilskuddene pr. medlem etter trossamfunnsloven i prinsippet skal tilsvare «om lag» tilskuddet pr. medlem av Den norske kirke, jf. lovens § 19. For at dette likhetsprinsippet skal overholdes, må nødvendigvis også beregningsmåten for antall medlemmer være den samme for OKB som for Den norske kirke. Dette innebærer også likhet med tanke på hvilken betydning det tillegges at selve medlemsregistreringene som sådan fant sted på grunnlag av lite betryggende metoder, noe som var tilfellet i begge kirkene.

Den norske kirkes prinsipp om at et medlemskap ikke skal anses som ugyldig eller annulleres av den grunn at selve *registreringen* av medlemskapet skjedde på grunnlag av lite betryggende metoder, må derfor gjelde tilsvarende for Den katolske kirke.

4.5 Frivillighet og selvbestemmelse

4.5.1 Kravet til frivillighet

Både departementet og fylkesmannen har ved en rekke anledninger fremhevet at medlemskap i et trossamfunn må være «frivillig». Slik OKB forstår det, hevder staten i forlengelsen av dette at de omtvistede medlemmenes tilhørighet til OKB ikke har frivillig basis.

OKB er enig i at medlemskap må baseres på en frivillig beslutning som medlemmet selv har truffet, og altså være et utslag av medlemmets selvbestemmelsesrett (autonomi) på det religiøse området, jf. 4.3.4 ovenfor. Dette rettslige poenget er ikke omtvistet, selv om OKB mener det vil være mer korrekt å basere kravet på prinsippet om foreningsfrihet og religionsfrihet, og ikke trossamfunnslovens § 2 slik staten gjør. *Faktum* i saken er imidlertid at ethvert krav om frivillighet er oppfylt. De medlemmer OKB krever tilskudd for er innmeldt gjennom dåp eller konvertering. Dette er fullt frivillige innmeldingshandlinger som også staten anerkjenner.

4.5.2 Det faktiske grunnlaget for det frivillige medlemskapet

Uenigheten i saken med tanke på kravet til frivillighet, later til å være basert på en misforståelse på statens side. Departementet har tilsynelatende lagt til grunn at det er *medlemsregistreringen* som sådan som utgjør det faktiske grunnlaget for medlemskapet. Som forklart under punkt 4.4 gjør ikke OKB gjeldende at noe medlemskap *oppstod* på grunnlag av den lite betryggende registreringspraksis som fant sted. OKBs standpunkt er basert på at de omtvistede medlemmene ble innmeldt i kirken gjennom de tradisjonelle innmeldingsformene dåp og konvertering. Denne innmeldingsformen er basert utelukkende på frivillighet.

4.5.3 Frivilligheten omfatter også den lokale tilhørigheten til OKB

Det er ikke bare medlemskapet i Den katolske kirke som sådan som er frivillig. Også det forhold at medlemmene automatisk får tilhørighet til OKB som lokal avdeling av Den katolske kirke når de tar fast bopel i bispedømmet, er en konsekvens som er omfattet av medlemmenes frivillige valg: Den som frivillig velger å melde seg inn i Den katolske kirke, velger derved å tre inn i en medlemskapsordning som har et på forhånd definert, offentliggjort og velkjent innhold. Medlemskapsordningen går ut på at medlemmet automatisk anses for å ha tilhørighet til, og dermed lokalt medlemskap i, den lokale avdeling av kirken der vedkommende til enhver tid har sin faste bopel.

Medlemskapsordningen og prinsippet om lokal tilhørighet ved den faste bopelen er velkjent for enhver katolikk. Ingen katolikker tror at medlemskapet deres utelukkende gjelder det lokale bispedømmet der de først melder seg inn. Medlemskapet gjelder Den katolske kirke som sådan. At den lokale tilhørigheten, og dermed den lokale dimensjonen av medlemskapet, automatisk tilordnes det lokale bispedømmet der medlemmet har sin bopel til enhver tid er i samsvar med medlemmenes kunnskap, forventninger og det frivillige valg de tok da de meldte seg inn i kirken. Statens krav til utmelding og innmelding av kirken ved flytting gir like lite mening for en katolikk som det vil gi for et medlem av Den norske kirke å måtte melde seg ut og inn av Den norske kirke eller dets enkelte bispedømmer bare fordi vedkommende flytter fra f.eks. Tromsø til Oslo.

Lokal tilhørighet er også noe medlemmene har *krav på* etter Den katolske kirkes medlemsordning. OKB ville misligholde sine plikter overfor medlemmene dersom de ikke uten videre anerkjente tilflyttede katolikker som medlemmer, og i stedet satte som betingelse at det først fant sted en særskilt lokal innmelding.

4.5.4 Statens påstander om manglende frivillighet er basert på misforstått hypotese om mulighet for *delvis* medlemskap

Statens standpunkt i saken forutsetter i realiteten muligheten for *delvis medlemskap* i Den katolske kirke, mer bestemt at medlemmene kan avgrense sitt medlemskap til å gjelde kun et enkelt bispedømme, og ikke kirken i sin helhet. Det legges således til grunn av staten at en person som er medlem i Den katolske kirke i f.eks. Polen, kan ta fast bopel til Oslo uten derved å få tilhørighet til OKB. I følge staten oppstår tilhørighet til OKB bare dersom det skjer en særskilt innmelding her. Tilhørighet til Den katolske kirke i Norge forstås dermed av staten som en *valgmulighet*, selv for et medlem av Den katolske kirke som har tatt fast bopel her.

Medlemskapet gjelder imidlertid Den katolske kirke som sådan. Lokal tilhørighet til kirken ved den faste bopelen er etter Den katolske kirkes regler en ufravikelig del av medlemskapet. Dette er ikke noe et enkelt medlem kan velge bort, uten samtidig å melde seg helt ut av kirken, jf. side 4 i notatet fra Torbjørn Olsen som vedlagt OKBs redegjørelse av 16. mars 2015 (Vedlegg 14 til OKBs redegjørelse 16. mars 2015, inntatt på side 138 i bilagene til stevningen). «*Delvis medlemskap*» i Den katolske kirke, ved at medlemmet kan velge å forholde seg til enkelte bispedømmer og ikke andre, herunder avstå fra lokal tilhørighet, er således ikke tillatt. Statens standpunkt i saken er med andre ord basert på en fiksjon om at medlemmene kan velge et slikt delvis medlemskap, og dermed ikke hører til sitt lokale bispedømme med mindre de velger det som et slags «tillegg» til det generelle medlemskapet i kirken.

Ordningen til Den katolske kirke er på dette punktet lik ordningen som praktiseres i Den norske kirke, som heller ikke anerkjenner delvis medlemskap. Ingen kan kreve å anse seg som innmeldt i Den norske kirke i f.eks. bare Tromsø (Nord-Hålogaland), og samtidig nekte å anse seg som medlem av Den norske kirke ved lokal avdeling i Oslo når vedkommende flytter dit – uten samtidig å melde seg helt ut av kirken. Dette er ikke til hinder for at både medlemskapet og den lokale tilhørigheten anses som fullt ut frivillig. Derfor er det heller ikke nødvendig å melde seg inn lokalt i Den norske kirke eller bekrefte et ønske om lokal tilhørighet når et medlem flytter fra et bispedømme til et annet. Medlemskapet består ved flytting, og lokal tilhørighet oppstår automatisk.

Medlemskap i Den katolske kirke er frivillig. For den som først velger å melde seg inn, må imidlertid medlemskapsordningen godtas i sin helhet. Kravet til frivillighet innebærer ikke at medlemmene skal kunne velge bort enkelte deler av medlemskapsordningen som vedkommende eventuelt ikke ønsker. Automatisk tilhørighet til den lokale avdelingen av kirken er en obligatorisk del av denne medlemskapsordningen.

4.5.5 Medlemmenes frivillige valg krenkes av staten – ikke av OKB

Hensynet til det enkelte medlemmets selvbestemmelsesrett/autonomi på det religiøse området er også etter OKBs oppfatning et svært viktig poeng i saken. Fylkesmannen og departementet snur imidlertid dette på hodet med tanke på hva det innebærer i forhold til denne sakens faktum.

Dersom man skal ivareta det enkelte medlemmets religionsfrihet og foreningsfrihet, og dermed retten til selv å bestemme om man skal være medlem av en kirke eller ikke, må man

også respektere den innmeldingen den enkelte har gjort i Den katolske kirke, herunder den medlemskapsordning vedkommende dermed frivillig har tiltrådt. Religionsfriheten og foreningsfriheten gir ikke bare rett til å melde seg inn i en kirke, men også til å *forbli* medlem av denne i henhold til kirkens egen medlemskapsordning selv om man flytter til et annet bispedømme.

Staten *tvangsutmelder de facto* medlemmer av Den katolske kirke i offentligrettslig forstand mot deres vilje ved å underkjenne medlemskap som de selv har valgt og ønsker og beholde, og dessuten har et krav på i forhold til kirken. Statens standpunkt er i strid med grunnleggende prinsipper om det enkelte medlemmets religionsfrihet og foreningsfrihet, og dessuten i strid med trossamfunnslovens § 9 om at trossamfunnene selv bestemmer hvordan innmelding skal skje.

4.6 Kravet til at innmeldingen skal være «aktiv»

Fylkesmannen og departementet har ved en rekke anledninger fremhevet at innmelding i trossamfunnet må være «aktiv». Slik OKB forstår det er vedtakene i saken dels basert på den oppfatning at de omtvistede medlemskapene ikke har grunnlag i en slik «aktiv» innmelding. OKB anser statens beskrivelse av de *rettslige* kravene på dette punktet som lite presise, jf. OKBs redegjørelse til fylkesmannen av 16. mars 2015, side 16-20 (inntatt på side 59 flg. i bilagene til stevningen).

Problemstillingen om hva som er en tilstrekkelig «aktiv» innmelding er uansett uten relevans. De medlemmer OKB krever tilskudd for er innmeldt gjennom av aktive innmeldingshandlinger i form av dåp eller konvertering. Dette tilfredsstillende ethvert krav til at innmeldingen skal være «aktiv».

Uenigheten later også på dette punkt til å være basert på en misforståelse fra departementets side. Grunnlaget for at OKB, anfører at de omtvistede medlemmene «hører til» OKB er ikke *registreringen* i medlemsregisteret. Manglende aktiv deltakelse i forbindelse med selve innføringen i det lokale medlemsregisteret som sådan etter flytting er ikke relevant. Grunnlaget for kravet på tilskudd etter lovens § 19, er som forklart ovenfor, medlemskapet som ble etablert gjennom aktive innmeldingshandlinger i form av dåp og konvertering. Med slike aktive innmeldingshandlinger tiltrer det enkelte medlem Den katolske kirkes medlemskapsordning i sin helhet, herunder også bestemmelsene om automatisk lokal tilhørighet.

4.7 Offentligrettslig anerkjent medlemskap eller løsere form for tilknytning?

Departementet vurdering av OKBs klager tar begge utgangspunkt i og fokuserer på et skille mellom *religiøst* og *offentligrettslig* medlemskap, se 2011-2014 vedtaket side 4-7 (side 258 – 261 i bilagene til stevningen), og 2015-vedtaket side 3 (side 270 i bilagene til stevningen). Slik OKB forstår vedtakene legger staten til grunn at de omtvistede medlemmene kan ha en løsere tilknytning i form av et slags religiøst medlemskap i OKB, uten at de derved anses som medlemmer i offentligrettslig forstand. Sondringen begrunnes med at dette angivelig var et «*hovedgrunnlag*» for OKBs klage. Påstanden om at dette utgjorde et «*hovedgrunnlag*» for klagen er ikke treffende. I oversikten over klagegrunner i 2011-2014 saken (klagens side 7-8 (side 20 – 21 i bilagene til stevningen) er dette skillet ikke nevnt. Temaet ble først kort berørt på klagens side 12 og deretter 39 flg. Synspunktet OKB gir uttrykk for i klagen er heller ikke riktig gjengitt og er tilsynelatende misforstått av departementet. I klagen i 2015-saken er temaet ikke engang nevnt utover en henvisning til anførselene i 2011-2014 saken.

Om tilskuddene til OKB var berettigede er avhengig av om de innrapporterte medlemmene «hører til» OKB, jf. trossamfunnsloven § 19. Dette vilkåret er del av et offentligrettslig regelverk, og man må gjerne bruke betegnelsen «offentligrettslig medlemskap» på en slik tilhørighet som tilfredsstillende kravene i § 19. OKB er enig i at et «offentligrettslig medlemskap» i nevnte forstand er nødvendig for at tilskudd kan kreves, og har heller aldri hevdet noe annet.

Det er også riktig at man kan ha en løsere tilknytning til et trossamfunn, uten at det derved foreligger et medlemskap i offentligrettslig forstand. Eksempel på dette kan være personer som er medlemmer i beslektede «søstersamfunn», eller som har sympatier for eller deler en tro med det aktuelle trossamfunnet.

Denne saken dreier seg imidlertid ikke om hvorvidt og når slike løsere former for «religiøs» tilknytning eventuelt kan anerkjennes som medlemskap i offentligrettslig forstand. OKBs krav på tilskudd gjelder personer *hvis medlemskap er basert på innmelding gjennom dåp* (eller i noen få tilfeller konvertering). Dåpen anses som en fullverdig form for innmelding i så vel Den katolske kirke som Den norske kirke og de nordiske folkekirker, og resulterer i et *fullverdig medlemskap* i enhver forstand, også offentligrettslig.

Tilhørigheten til OKB utgjør den lokale dimensjonen av medlemskapet i Den katolske kirke. Denne tilhørigheten er følgelig del av et fullverdig og offentligrettslig anerkjent medlemskap, og ikke noen løsere form for tilknytning. OKB gjør ikke forskjell på medlemskap som har oppstått: a) ved innmelding i Den katolske kirke v/ OKB, eller b) innmelding i Den katolske kirke i *andre bispedømmer*, med senere erverv av lokal tilhørighet til OKB gjennom tilflytting til bispedømmet.

Ordningen tilsvarer også her ordningen i Den norske kirke. Ingen bispedømmer i Den norske kirke skiller mellom medlemmer som er døpt i bispedømmet, og medlemmer som er døpt andre steder og senere har flyttet inn i bispedømmet. Det er ikke slik at et medlem av Den norske kirke som flytter fra Oslo til Tromsø bare anses løselig tilknyttet den lokale menigheten i Tromsø, og at vedkommende kun har et slags religiøst medlemskap der uten å «høre til» menigheten. Det er ingen holdepunkter i trossamfunnsloven eller andre grunner til at slik lokal tilhørighet for tilflyttede medlemmer av Den katolske skal anerkjennes fullt ut slik det gjøres i Den norske kirke.

OKB anerkjenner selv lokal tilhørighet som er etablert ved innmelding i kirken utlandet kombinert med senere etablering av fast bopel i bispedømmet. OKBs valg i så måte er i følge trossamfunnsloven § 9 avgjørende også i offentligrettslig forstand, og ikke bare noe som fører til et «religiøst medlemskap».

For de nordiske folkekirker aksepteres det for øvrig at en tilsvarende lokal tilhørighet gir grunnlag for et offentligrettslig anerkjent medlemskap, og ikke bare et «religiøst» medlemskap, jf. punkt 4.11 nedenfor.

4.8 Medlemskap i OKB eller et annet trossamfunn?

OKB kan etter trossamfunnsloven bare kreve tilskudd for personer som «hører til» OKB som sådan. Dette innebærer bl.a. at OKB motsetningsvis ikke kan kreve tilskudd for medlemmer av Den katolske kirke som tilhører *andre* katolske bispedømmer.

De omtvistede medlemmene ble innmeldt i Den katolske kirke i andre land, og fikk lokal tilhørighet til OKB som et bispedømme i Den katolske kirke da de tok fast bopel i OKBs

geografiske område. Fylkesmannen og departementet anerkjenner tilsynelatende at disse medlemmene er katolikker, men anser at de likevel ikke har tilhørighet til OKB. Tankegangen later til å være at de hører til et annet trossamfunn, i form av f.eks. Den katolske kirke i Polen.

Departementets standpunkt er tilsynelatende basert på en misforståelse av faktum, ved at man ikke har forstått forholdet mellom Den katolske kirke, OKB, og de andre bispedømmene i Den katolske kirke. Staten legger til grunn at hvert enkelt bispedømme er et selvstendig trossamfunn (i snever forstand, jf. punkt 3.2.2), og resonnerer at medlemskapet derfor må gjelde det enkelte bispedømme. Hvis dette hadde vært riktig, hadde det også gitt mening med kravet utmelding og innmelding hver gang medlemmet flyttet fra et bispedømme til et annet, men dette er som nevnt ikke i samsvar med trossamfunnsloven.

Den katolske kirke er imidlertid én kirke, og de forskjellige bispedømmer, stift og menigheter m.m. er integrerte og underordnede enheter innen denne ene kirken. Medlemskapsordningen er felles for kirken i sin helhet, og medlemskapet gjelder kirken som sådan. Det er derfor ikke behov for noen nyinnmelding i det enkelte bispedømmet hver gang et medlem flytter. Vedkommende er allerede medlem av samme kirke. Det vises til gjennomgangen i punkt 3.1.1 og 3.3 ovenfor, og side 4-5 i vedlegg 14 til redegjørelsen av 16. mars 2015 (inntatt på side 138 flg. i bilagene til stevningen).

Den lokale tilhørigheten oppnås ved at medlemmet tar bopel i bispedømmet, og ikke ved at medlemmet melder seg inn. Som nevnt fungerer dette på samme måte som i Den norske kirke.

4.9 Betydningen av ordningen med registrering av trossamfunn hos fylkesmannen

4.9.1 Ordningen med registrering av trossamfunn

Etter trossamfunnsloven § 13-14 og trossamfunnsforskriften § 2 kan trossamfunn la seg registrere seg hos fylkesmannen. Fylkesmannen har feilaktig lagt til grunn at denne registreringsordningen har selvstendig betydning for spørsmålet om medlemskap i trossamfunnet, herunder hvorvidt nyinnmelding i kirken er nødvendig når et medlem flytter til et annet bispedømme. Det følger ikke av departementets vedtak om synspunktet lenger opprettholdes, men problemstillingen vil uansett bli kort gjennomgått i det følgende.

Registrering av trossamfunn hos fylkesmannen er frivillig, og heller ikke en betingelse for tilskudd fra staten. Mens registrerte trossamfunn har krav på tilskudd etter lovens § 19, har uregistrerte trossamfunn krav på tilskudd etter lovens § 19a, som igjen viser til § 19. Tilskuddsordningen er således lik for registrerte og uregistrerte trossamfunn. Når et trossamfunn lar seg registrere, innebærer det imidlertid visse fordeler med tanke på vigselfrett, mulighet for egne gravplasser, osv. Til gjengjeld medfører registrering bl.a. visse rapporteringsplikter og krav til hvem som kan være prest/forstander.

Registreringen gjøres hos fylkesmannen. Ordningen med registrering er tilpasset fylkesmannens organisering, og tar derfor utgangspunkt i at registreringen skal skje fylkesvis. Trossamfunn som har menigheter i flere fylker gis likevel en *valgfri* mulighet til å sende felles registrering(er) som dekker mer enn et fylke til fylkesmannen der trossamfunnet har hovedsete, jf. forskriftens § 2, 3. ledd. For trossamfunn som har geografisk utstrekning utover et fylke, men som likevel følger lovens utgangspunkt om fylkesvis registrering, innebærer ordningen at det er trossamfunnets *underavdelinger* (f.eks. bispedømmer eller menigheter) i de enkelte fylkene som registreres. Frem til 1969 var slik fylkesvis registrering den eneste formen for registrering som var mulig.

For trossamfunn med geografisk rekkevidde utover et fylke, som har valgt å registrere seg fylkesvis gjennom sine underavdelinger, er det likevel mulig å fremsette et samlet krav for «*hele sitt samfunn*», altså for trossamfunnet i vid forstand – i motsetning til at hver registrerte avdeling av trossamfunnet fremmer sine egne krav, jf. forskriftens § 5, 1. ledd, 2. punktum, sammenholdt med 3. punktum.

Ordningen åpner følgelig utvetydig for at *underavdelinger* av et trossamfunn kan la seg registrere. Disse avdelingene skal i så fall i utgangspunktet sende sine egne krav på årlige tilskudd til fylkesmannen, men må da begrense kravet til kun å gjelde den delen av trossamfunnets medlemmer som tilhører denne enkelte avdelingen av trossamfunnet. Avdelingene av trossamfunnet (bispedømmene) opptrer i denne sammenheng som egne rettssubjekter, og vil i lovens § 19s forstand være egne «trossamfunn». De er i denne sammenheng «trossamfunn» i snever forstand. Dette må ikke misforstås dithen at de derved også er egne kirker med egne medlemskapsordninger. Trossamfunnenes utstrekning og medlemskapsordninger etableres forut for og uavhengig av registreringen hos fylkesmannen, og påvirkes ikke av denne, jf. punkt 4.9.4 nedenfor.

4.9.2 Den katolske kirkes registrering hos fylkesmannen

Den katolske kirke er i Norge inndelt i tre kirkedistrikt, henholdsvis OKB, Tromsø stift/Den katolske kirke i Nord-Norge og Trondheim stift/Den katolske kirke i Midt-Norge, jf. punkt 3.1.1 og 3.1.2 ovenfor. Den katolske kirke har valgt å registrere seg frivillig hos fylkesmannen, og registreringene har siden 1969 vært gjort avdelingsvis i henhold til den nevnte organisatoriske inndelingen. Valget av OKB som en registrert avdeling/enhet innebærer at OKB i denne sammenheng opptrer som et eget rettssubjekt og utgjør det registrerte «trossamfunn» i snever forstand. Dette innebærer igjen at OKB kun har krav på tilskudd for de medlemmer av Den katolske kirke som tilhører OKB, dvs. de som har bopel i OKBs geografiske krets. Medlemskapet til den enkelte gjelder likevel Den katolske kirke i sin helhet.

Frem til 1969 var det ikke bispedømmene/stiftene, men de enkelte menighetene i Den katolske kirke som var registrert hos fylkesmannen. At kirken valgte å la seg registrere gjennom andre og større enheter i form av de tre bispedømmer/stift da dette ble mulig i 1969, innebar ingen endringer i medlemskapsordningen i kirken eller medlemskapet til den enkelte katolikk. Det var altså ikke slik at de berørte medlemmene fram til 1969 hadde vært medlem i et trossamfunn i form av en menighet som da meldte seg ut av, og så byttet medlemskap til et annet og nytt trossamfunn i form av et bispedømme som de så meldte seg inn i. Dette illustrerer også at valget av enhet som registreres hos fylkesmannen ikke har noen betydning for medlemskapet i kirken, og at spørsmål om medlemskap og dermed behov for innmelding/utmelding må vurderes helt uavhengig av hvilken enhet i trossamfunnet som er registrert hos fylkesmannen.

4.9.3 Ingen sammenheng mellom registreringen hos fylkesmannen og medlemskapsordningen

Noen betydning for *medlemskapsordningen* til et trossamfunn har ikke ordningen med registrering av trossamfunn eller deres underavdelinger hos fylkesmannen. Selv om de enkelte avdelinger av et større trossamfunn lar seg registrere separat, vil medlemskapet til den enkelte likevel gjelde trossamfunnet i vid forstand/kirken, og ikke det enkelte bispedømmet som er registrert hos fylkesmannen. I justisdepartementets rundskriv G-86/76 uttales det således som en kommentar til registreringsordningen at:

«Medlemskapet gjelder i trossamfunnet generelt, men faktisk registreres dette normalt i den enkelte menighet.»

Bilag 56: Justisdepartementets rundskriv G-86/76 (side 460)

Medlemskapet gjelder med andre ord «*trossamfunnet generelt*» (trossamfunnet i vid forstand), og ikke den registrerte underavdeling (bispedømme eller menighet). Skillet fremkommer også i forskriftens § 5, der det skilles mellom de enheter som er registrert hos fylkesmannen (trossamfunn i snever forstand) og «*hele sitt samfunn*», altså trossamfunnet i vid forstand.

Den katolske kirkes valg med å registrere tre bispedømmer/stift hos fylkesmannen påvirker dermed ikke medlemskapsordningen i kirken, og sier følgelig heller ingenting om når det er nødvendig med innmelding og utmelding i forbindelse med flytting. En annen sak er at OKB må begrense sine krav til de medlemmer av Den katolske kirke som «hører til» OKB, dvs. de som har bopel i OKBs geografiske område.

I rundskriv G-86/76 adresseres også problemstillingen med å tilordne medlemmer i et trossamfunn (i vid forstand) til den enkelte registrerte avdeling (trossamfunn i snever forstand) hos fylkesmannen. Det uttales at dette bør trossamfunnene (i vid forstand) selv «*søke å løse gjennom vedtektsbestemmelser*». Videre uttales at «*Dersom et medlem flytter til et annet sted hvor trossamfunnet også har menighet, vil det som oftest virke noe unaturlig at det kommunale tilskudd eventuelt skal utbetales til menigheten på det sted medlemmet har flyttet fra og ikke til menigheten på det sted vedkommende bor. Det må imidlertid presiseres at det tilligger trossamfunnet selv å fastsette sin geografiske inndeling*».

Registreringsordningen og betydningen av denne er mer utførlig kommentert i klagen av 24. august 2015, punkt 5.4 (stevningens bilag 3, side 14 flg. i bilagene til stevningen), og i brevet til departementet av 10. desember 2015, punkt 2.3.3 og 2.3.4 (stevningens bilag 7, side 215). Det vises til fremstillingen og anførselene der, som gjøres tilsvarende gjeldende i søksmålet.

4.9.4 Skillet mellom medlemskapsordning og rettssubjektivitet i Den norske kirke

Gjennomgangen ovenfor i viser at det ikke har noen betydning for spørsmålet om medlemskap at OKB er registrert hos fylkesmannen og opptrer som et eget rettssubjekt i forbindelse med tilskuddsordningen. At medlemskapsordningen gjelder kirken som sådan, selv om bispedømmet fremmer egne krav og opptrer som et eget rettssubjekt, underbygges også av parallellen til Den norske kirke. Det følger av kirkelovens § 2 at:

«Soknet har selv rettigheter og forpliktelser, er part i avtaler med private og offentlige myndigheter og har partsstilling overfor domstol og andre myndigheter»

Sagt på en annen måte er hvert sokn i Den norske kirke et selvstendig rettssubjekt, slik for øvrig også de enkelte menigheter i Den katolske kirke er. Til tross for dette gjelder medlemskapet *Den norske kirke som sådan*, og ikke det enkelte sokn. Dette fremgår bl.a. av den gjentatte bruken av begrepet «medlem av Den norske kirke» i kirkeloven. Medlemskapet begrenses med andre ord ikke til å gjelde det enkelte sokn, selv om hvert sokn er et eget rettssubjekt. Dermed er det heller ikke nødvendig med innmelding eller utmelding når et medlem flytter fra et sokn til et annet.

På samme måte gjelder medlemskapet i Den katolske kirke Den katolske kirke som sådan, og er ikke begrenset til den enkelte menighet eller bispedømme. Det forhold at OKB opptrer som et rettssubjekt og fremmer krav på tilskudd, betyr ikke at OKB har en egen medlemskapsordning som er adskilt fra resten av Den katolske kirke.

En annen sak er at medlemmer av en kirke (enten den er katolsk eller protestantisk) vil ha en særskilt lokal tilhørighet til det sokn/menighet/bispedømme der de har sin bopel. For Den norske kirke ser man dette bl.a. gjennom kirkelovens bestemmelser om stemmerett ved kirkevalgene. Stemmerett lokalt har man etter kirkeloven når man «*bor i soknet*», og ingen kan være del av menighetsmøtet uten å ha bopel i soknet, jf. kirkelovens §§ 4 og 10. På samme måte som bopel i et sokn gir lokal tilhørighet og visse andre rettigheter i Den norske kirke, gir bopel lokal tilhørighet for medlemmer av Den katolske kirke, med de rettigheter og plikter som følger med dette. Verken Den norske kirke eller Den katolske kirke stiller krav om særskilt innmelding lokalt for at slik tilhørighet og rettigheter og plikter forbundet med dette skal oppstå.

4.10 Forskjeller mellom uregistrerte og registrerte trossamfunn?

I OKBs klage av 24. august 2015 ble det bl.a. vist til at det ikke kan stilles krav om særskilt innmelding i OKB når katolikker flytter hit fra utlandet, bl.a. fordi myndighetene ikke stiller slike krav om slik innmelding når medlemmer av de nordiske folkekirker flytter hit fra andre land. I fylkesmannens etterfølgende begrunnelse for å opprettholde sitt vedtak (bilag 5, side 210 i bilagene til stevningen) ble forskjellsbehandlingen forsøkt forklart med at det er forskjeller mellom registrerte trossamfunn (som OKB) og uregistrerte trossamfunn (som de nordiske folkekirker).

Spørsmålet er ikke kommentert av departementet og det forutsettes at saksøkte vil avklare i tilsvaret om staten vil slutte seg til fylkesmannens synspunkt. Det er uansett klart at det ikke finnes holdepunkter i loven for at det kan gjøres forskjell mellom registrerte og uregistrerte trossamfunn i denne sammenheng. Reglene som får anvendelse er de samme både for registrerte som uregistrerte trossamfunn, både så vidt gjelder reglene om medlemskap og om tilskudd. Det vises til gjennomgangen i vårt brev til departementet av 10. desember 2015, punkt 2.3.6 (stevningens bilag 7, side 215).

4.11 Nyinnmelding eller bare bekreftelse av medlemskapet?

Fylkesmannens vedtak er som nevnt under punkt 1.3.1 basert på den rettsoppfatning at et medlem som flytter fra et bispedømme til et annet, må melde seg ut av kirken og så inn igjen på ny. Kulturdepartementet tok ikke avstand fra denne oppfatningen da vedtaket ble opprettholdt. Departementet brukte riktignok nok ikke uttrykket «innmelding», men viste til at det var nødvendig med en «aktiv tilslutning» til OKB.

I departementets rundskriv V-6B-2015, ble det brukt noe andre formuleringer:

«Vedkommende må selv aktivt og uttrykkelig gi melding om eller bekrefte til trossamfunnet at han/hun ønsker å være medlem her i Norge, jf. lovens § 3»

Det å *bekreft*e at man ønsker å være medlem kan rent språklig sett forstås som noe annet enn en *innmelding* i egentlig forstand. Henvisningen til lovens § 3 i rundskrivet er imidlertid en henvisning til reglene om innmelding i trossamfunn, og henvisningen til en «bekreftelse» kan derfor ikke forstås på annen måte enn en *innmelding* i lovens forstand anses for å være nødvendig.

Det er etter dette ikke helt klart om departementet mener at innmelding i egentlig forstand er ubetinget nødvendig, eller om det holder med en bekreftelse av et eksisterende medlemskap. Gitt at det ikke gjelder et krav om innmelding, kan det imidlertid heller ikke gjelde noe krav om bekreftelse av et allerede eksisterende medlemskap. Det finnes ingen holdepunkter i lov

eller forskrift for at tidligere innmeldte medlemmer skal *bekreft*e sitt medlemskap. En bekreftelse på at medlemmet «*ønsker å være medlem her i Norge*» (jf. sitatet fra rundskriv V-6B-2015 ovenfor) gir for øvrig ingen mening, da tidligere innmeldte medlemmer av Den katolske kirke ikke har noen valgfrihet i så måte, jf. punkt 4.5.3 og 4.5.4 ovenfor.

4.12 Betydningen av praksisen i andre trossamfunn

4.12.1 Praksisen i de nordiske folkekirker

Hva som ligger i begrepet «hører til» i trossamfunnsloven § 19 kan også forstås i lys av praksisen i de nordiske folkekirker, som norske myndigheter har akseptert.

Både den svenske, finske og islandske folkekirken har lokale menigheter i Norge som får tilskudd etter trossamfunnslovens § 19, jf. § 19a. Medlemmer som flytter fra hjemlandet til Norge anses automatisk for å høre til kirkenes norske menigheter, uten særskilt innmelding i Norge eller annen form for lokal bekreftelse eller tilslutning. Ordningene er med andre ord identiske med OKBs praksis.

Dette har blitt akseptert av norske myndigheter. Det har blitt lagt til grunn at de tilflyttede medlemmene automatisk «hører til» de norske avdelingene av folkekirkene, selv om de ikke har meldt seg inn særskilt i Norge. Lokalt norsk medlemskap basert på grunnlag av tilflytting som nevnt har gitt grunnlag for tilskudd til de nordiske folkekirkene fra staten etter lovens § 19.

Den medlemskapsordning som *ikke* godtas for OKB, har således blitt godtatt for de nordiske folkekirkene. Dette innebærer en ubegrunnet forskjellsbehandling i strid med både menneskerettighetene, Grunnloven og forvaltningsrettslige prinsipper, jf. punkt 5 nedenfor. Statens standpunkt i saken kan ikke opprettholdes med mindre man legger til grunn at det er tillatt å forskjellsbehandle katolske og protestantiske trossamfunn. Myndighetenes aksept av de nordiske folkekirkers ordninger er uansett et selvstendig tolkningsmoment. Praksisen har pågått og blitt akseptert av myndighetene i over 10 år for både den svenske, finske og islandske folkekirke, og må dermed anses avgjørende for at tilflyttede kirkemedlemmer uten videre kan anses for å «høre til» kirkens lokale avdelinger i Norge.

En nærmere beskrivelse av praksisen i de nordiske folkekirkene og norske myndigheters aksept av denne er gitt i punkt 3.7 ovenfor, klagen av 24. august 2015, punkt 8.1.4 (stevningens bilag 3, side 14 i bilagene til stevningen), samt i brevet til departementet av 10. desember 2014, punkt 3.2 (stevningens bilag 7, side 215 i bilagene til stevningen).

4.12.2 Statens forsøk på å begrunne forskjellsbehandlingen

Da forskjellsbehandlingen først ble påpekt av OKB, argumenterte fylkesmannen med at slik forskjellsbehandling var tillatt fordi OKB var et registrert trossamfunn, mens de nordiske folkekirkene ikke er registrerte (stevningens bilag 5, side 210 i bilagene til stevningen). Noen rettslig relevante forskjeller mellom registrerte og uregistrerte trossamfunn er det ikke i denne sammenheng, da reglene på dette punkt er like, jf. punkt 4.10 ovenfor. Synspunktet er da heller ikke gjentatt i departementets vedtak.

I departementets vedtak (stevningens bilag 9, side 255 i bilagene til stevningen) forsøkes i stedet forskjellsbehandlingen begrunnet på annen måte. Departementet viser til at det gjelder en «*akseptert unntaksordning*» for de nordiske folkekirkene. Denne angivelige «*unntaksordningen*» er imidlertid uten lovhemmel; den er ikke nedfelt skriftlig eller vedtatt på annen måte, og det også er uklart både hvem som har besluttet ordningen, når dette skjedde

og hvem som har «akseptert» dette. Realiteten er at det aldri har blitt etablert noen «unntaksordning», men at det har funnet sted en praksis som man hele tiden har ment er i samsvar med lovens hovedregel. Det gir ingen mening å etablere en unntaksregel fra en «hovedregel», når hovedregelen ikke har kommet til uttrykk i noen relevante rettskilder.

Departementet forsøker videre å begrunne forskjellsbehandlingen med henvisninger til nordisk «rettslikhet» og «passfrihet». Dette har ingenting med medlemskap i et trossamfunn å gjøre. Schengen-avtalens bestemmelser om passfrihet i hele Schengen-området, samt EØS-avtalens bestemmelser om fri bevegelse av arbeidstakere og krav til likebehandling av *alle* nasjonaliteter fra *hele* EØS-området, innebærer uansett at argumentasjonen om en nordisk særordning er basert på feil forutsetninger og har ingen gyldighet i den perioden som de omtvistede tilskuddene gjelder for. Synspunktet til departementet ville lede til at bl.a. svenske katolikker skulle få anerkjent sitt medlemskap her automatisk ved flytting, mens polske katolikker motsetningsvis måtte melde seg inn særskilt. En slik forskjellsbehandling vil utgjøre brudd på EØS-avtalens bestemmelser om likebehandling.

Myndighetenes praktisering av regelverket i relasjon til de nordiske folkekirkene tilsier således både at loven må tolkes slik OKB hevder, og at den nødvendigvis også må praktiseres slik for å unngå en ulovlig forskjellsbehandling, jf. også punkt 5 nedenfor.

4.12.3 Betydningen av ulovlig forskjellsbehandling

Departementet har i vedtaket av 5. februar 2016 (stevningens bilag 9, side 255 i bilagene til stevningen) anført at om forskjellsbehandlingen er ulovlig, er konsekvensen uansett at de nordiske kirkers praksis må endres, og ikke at OKB kan opprettholde sin praksis. Hva som måtte skje i fremtiden er irrelevant for denne saken, da tvisten gjelder oppgjøret for *tidligere* år. Når det gjelder tidligere praksis og krav om tilbakebetaling, må beregningen av antall medlemmer i OKB nødvendigvis skje etter samme prinsipper som er blitt anvendt for de nordiske folkekirker, med mindre både Grunnloven og menneskerettighetene skal brytes. Det vises her til avgjørelsen i sak 694/1996 (Waldman v. Canada) for Human Rights Committee vedrørende SP art. 26, der det i avgjørelses punkt 10.6 sies at:

“the Committee observes that the Covenant does not oblige States parties to fund schools which are established on a religious basis. However, if a State party chooses to provide public funding to religious schools, it should make this funding available without discrimination.”

4.12.4 Praksisen i Den norske kirke

Også Den norske kirke praktiserer en medlemskapsordning som ikke stiller krav til utmelding og innmelding hver gang noen flytter fra et bispedømme til et annet. Ordningen er nærmere beskrevet i klagen av 24. august 2015, punkt 8.1.2 og 8.1.3 (stevningens bilag 3, side 14 i bilagene til stevningen). Også sammenholdt med Den norske kirke vil det utgjøre en ubegrunnet og ulovlig forskjellsbehandling dersom det for Den katolske kirke stilles krav til utmelding og innmelding når medlemmene flytter, mens det ikke stilles slike krav til Den norske kirke. Selv om Den norske kirkes forhold er regulert i kirkeloven og ikke lov om trossamfunn, er det ingen relevante forskjeller i de to lovene når det gjelder spørsmålet om hvordan flytting påvirker medlemskapet.

4.13 Stikkdato

Tilskuddet til trossamfunnene ytes årlig. Antallet medlemmer vil imidlertid variere gjennom tilskuddsåret. Frem til 2005 fulgte det av trossamfunnsforskriften at antallet medlemmer pr. 1

januar var avgjørende for beregningen av tilskuddet. I praksis har det blitt lagt til grunn også senere at 1. januar i utgangspunktet er avgjørende, men denne praksisen har ikke hatt samme klare rettslige forankring som før. Praksisen har imidlertid ikke vært uten unntak.

I denne saken får spørsmålet om «stikkdato» potensiell betydning for så vidt gjelder tilskuddet for 2015. Dersom OKBs prinsipale anførsel ikke fører frem, innebærer det at mange tusen personer ble medlemmer gjennom bekreftelsene som ble gitt i januar – mars 2015, jf. punkt 3.6 ovenfor. OKB vil anføre at disse medlemmene uansett må anses tilskuddsberettigede for år 2015. Det vises i den forbindelse til at 1. januar som stikkdato ikke lenger er lovbestemt og at praksis heller ikke er konsekvent. Samtidig gjør særskilte hensyn seg gjeldende i den forstand at medlemskapet i realiteten hadde bestått lenge, og at kun de (påstått påkrevde) formelle bekreftelsene på dette manglet. Disse kom bare dager eller uker etter 1. januar. Det innebærer vilkårlighet dersom det tillegges avgjørende betydning at henvendelsene til medlemmene for å få bekreftet det allerede eksisterende medlemskapet ble gjennomført rett etter og ikke rett før nyttår.

4.14 Makronivået – bruk av metoder med feilmarginer ved fastsettelse av totalantallet medlemmer

I punktene ovenfor er spørsmålet om hvem som «hører til» OKB behandlet med utgangspunkt i hvordan denne vurderingen må gjøres i forhold til *det enkelte medlem* («individnivået» eller «mikronivået»).

Tilskuddet fastsettes og utbetales ikke for hvert enkelt medlem, men ytes som et totalbeløp basert på trossamfunnet samlede medlemsmasse («makronivået»). Når et trossamfunn får mer enn 100.000 medlemmer, slik tilfellet er for OKB, reiser det særlige utfordringer å få identifisert samtlige medlemmer og beregnet nøyaktig antall tilskuddsberettigede. Loven har ikke særskilte bestemmelser om dette. Det har imidlertid blitt akseptert at man av praktiske årsaker benytter ulike metoder for beregningen av det totale antallet medlemmer. Det er i den forbindelse lagt til grunn at det ikke er et krav etter loven at det totale tilskuddsbeløpet beregnes med absolutt nøyaktighet:

- Det følger av forarbeidene at det kun er krav om at det totale antallet medlemmer skal være «om-lag» riktig, jf. NOU 2013:1, side 388 og OKBs redegjørelse til fylkesmannen av 16. mars 2015 side 11 (inntatt på side 59 flg. i bilagene til stevningen) Det er altså ikke krav om et absolutt presisjonsnivå med tanke på antallet medlemmer.

- Frem til 2006 ble tilskuddene til de nordiske folkekirkene beregnet utelukkende på grunnlag av statistikk, jf. punkt 3.7 ovenfor, og Kulturdepartementets vedtak i 2011-2014 saken, side 11 (side 263 i bilagene til stevningen). Denne måten å beregne det totale antallet personer som «hører til» den norske avdelingen av folkekirkene ble funnet å være i samsvar med trossamfunnsloven § 19. Praksisen viser at lovens § 19 åpner for at det totale antallet personer som «hører til» et trossamfunn kan beregnes på andre måter enn ved å konkretisere hvert enkelt medlem, og at det ikke er krav om at antallet bestemmes med et særlig høyt presisjonsnivå. At ordningen ble opphevet skyldtes ikke at den ikke var tilstrekkelig presis for lovens krav, men at det utgjorde en ulovlig forskjellsbehandling at katolikkene ikke ble tilbudt samme måte å beregne antallet medlemmer på.

Også praksisen i Den norske kirke viser at kravet til presisjonsnivå ikke er særlig høyt med tanke på medlemsregistrering, og dermed det totale antallet medlemmer som medlemsregisteret gir uttrykk for. Den norske kirke er underlagt kirkeloven og ikke

trossamfunnsloven, men reglene om medlemskap skiller seg ikke fra trossamfunnsloven på punkter av avgjørende betydning for denne saken. Det vises til gjennomgangen i punkt 3.5 av hvordan opp mot 200.000 personer ble feilaktig innført i Den norske kirkens medlemsregister som følge av lite betryggende metoder, jf. også OKBs redegjørelse av 16. mars 2015 side 9 flg (side 68 flg. i bilagene til stevningen), og klagen av 24. august 2015, side 37 flg (stevningens bilag 37 flg. i bilagene til stevningen). Som tidligere påpekt, er tilskuddsordningen i lovens § 19 basert på et likhetsprinsipp, hvoretter trossamfunnene skal få om lag like mye i tilskudd pr medlem som det Den norske kirke får i tilskudd pr. medlem. Den likhet lovgiver her har uttrykt et ønske om, oppnås ikke med mindre man også beregner det totale antallet medlemmer på samme måte for OKB som for Den norske kirke. Dette betyr at man må tillegge lite betryggende registreringsmetoder, og de feilmarginer disse medfører, samme virkning for OKB som for Den norske kirke.

4.15 Noen reelle hensyn

4.15.1 Lovens overordnede formål – verken for stort eller for lite tilskudd

Et overordnet hensyn vil være at størrelsen på tilskuddet blir «riktig» i den forstand at det gjenspeiler antallet reelle medlemmer i trossamfunnet, og dermed behovet for og omfanget av den religiøse aktiviteten i det enkelte trossamfunnet. Tilskuddene må for å nå dette formålet verken være for store eller for små. Denne målsetningen oppnås best dersom en realitetsvurdering legges til grunn med tanke på fastsettelsen av antallet medlemmer. Dersom det stilles for strenge formelle krav kan dette hindre registrering og innrapportering av medlemmer og bidra til underkjenning av innrapporterte medlemmer. Konsekvensen kan bli at en rekke reelle medlemmer ikke anerkjennes, og at tilskuddet blir for lite i forhold til lovens formål.

Det er et ubestridt faktum at OKB har langt flere reelle medlemmer enn de mottatte tilskudd tilsier. En ytterligere reduksjon av tilskuddene gjennom opprettholdelse av departementets vedtak vil medføre at avstanden opp til det størrelsesnivå som lovens formål tilsier, blir enda større.

At statens standpunkt i saken *ikke* vil føre til et tilskuddsnivå som gjenspeiler de reelle forhold illustreres av følgende tall:

- For år 2015 har staten lagt til grunn at 80.298 personer «hører til» OKB.

- For år 2016 er det inngitt krav på tilskudd for 136.000 personer som «hører til» OKB. . Kravet forventes redusert til ca. 126.000 etter «vaskingen» av medlemslistene. Dette kravet er fullt ut i henhold til de krav og prinsipper departementet opererer med. Det har åpenbart ikke skjedd en reell økning i medlemsmassen til OKB med ca. 45.000 medlemmer i fra 2015 til 2016, men en slik økning vil likevel måtte legges til grunn dersom departementets standpunkt skal følges.

- Offisielle anslag over det reelle antallet katolikker i Norge pr i dag tilsier at dette er på over 220.000 (Ref. vedlegg 1 til rapport 16. mars 2015 fra OKB til fylkesmannen, side 97 i bilagene til stevningen).

4.15.2 Bruk av tilskuddet til religiøs aktivitet

Departementet har i vedtaket av 5. februar 2016 (side 260 i bilagene til stevningen) punkt 4.2 d), andre kulepunkt, vist til at tilskuddene skal finansiere religiøs aktivitet. Det har imidlertid

aldri blitt bestridt at tilskuddene til OKB ble brukt til slik aktivitet i samsvar med lovens krav og formål.

4.15.3 Kontrollhensynet

Departementet har som støtte for sitt synspunkt vist til behovet for kontroll i forbindelse med tildeling av offentlige midler, jf. bl.a. vedtaket av 5. februar 2016 punkt 4.2 d) (side 261 i bilagene til stevningen), siste kulepunkt. Til dette bemerkes at samtlige medlemmer som det ble fremmet krav for var identifisert med fødselsnummer, og at fylkesmannen dermed hadde fullgod mulighet til å kontrollere om disse var medlemmer. Muligheten til kontroll var altså til stede, men ble ikke benyttet av myndighetene.

OKB har uansett gjennomført slike undersøkelser som beskrevet i punkt 3.6 ovenfor for å få verifisert riktigheten av medlemskapet til den enkelte. Når faktum nå uansett er kontrollert og medlemskapet bekreftet, kan kontrollhensynet ikke tillegges avgjørende betydning i en sak om *tilbakebetaling* (2011-2014). For så vidt gjelder 2015-saken var samtlige medlemskap allerede bekreftet da kravene om tilskudd ble inngitt, og den saken reiser følgelig ingen behov for ytterligere kontroll uansett.

Kontrollhensynet kan uansett ikke kan tillegges større vekt enn det har fått gjennomslag i loven. Avgjørende etter *loven* er hvor mange som «hører til» OKB, og ikke graden av kontrollmuligheter i forhold til dette.

4.15.4 Faren for dobbelt medlemskap

Fylkesmannen viste ved opprettholdelsen av sitt vedtak (stevningens bilag 5, side 210 i bilagene til stevningen) til at OKBs praksis medførte fare for dobbelt medlemskap i strid med trossamfunnslovens § 8. Dette synspunktet var basert på en misforståelse, og ble imøtegått av OKB i brevet til departementet av 10. desember 2014 (stevningens bilag 7, side 215 i bilagene til stevningen). Departementet har ikke kommentert spørsmålet i sitt vedtak, og vi ser derfor ikke grunn til å gå nærmere inn på dette her.

5 STATENS FORSKJELLSBEHANDLING AV KATOLIKKER OG PROTESTANTER

Søksmålet reiser dels spørsmål om gyldigheten av de to forvaltningsvedtakene og størrelsen på tilskuddene til OKB for årene 2011-2015. Saken reiser også problemstillinger om statlig forskjellsbehandling av religiøse grupper, som har selvstendig betydning utover denne tidsperioden og disse to vedtakene.

Det har således vært og er et uttrykt ønske fra Kulturdepartementet at katolikker skal behandles annerledes enn protestanter med tanke på medlemskapsordninger, og at det skal stilles strengere krav til katolikkene enn protestantene når det gjelder krav til anerkjennelse av medlemskap.

Ønsket om forskjellsbehandling av katolikker og protestanter kom dels til uttrykk i 2004, på et tidspunkt de nordiske folkekirker allerede nøy godt av en særordning med tanke på beregningen av tilskuddene. Som forklart under punkt 3.7.2, ga Kulturdepartementet direkte uttrykk for et ønske om å gjøre forskjell på de nordiske folkekirker og Den katolske kirke med tanke på tilskuddsordningen, og søkte lovavdelingens og regjeringsadvokatens bekreftelse på at dette var lovlig.

Til tross for at departementet således fikk beskjed om at forskjellsbehandling ikke kunne godtas, ble det likevel gjort forskjell også etter 2005. Departementet erkjenner denne

forskjellsbehandlingen, og bekrefter i vedtaket av 5. februar 2016 for 2011-2014 saken på side 10 (side 264 i bilagene til stevningen) at:

«Departementet er enig i at tilskudd til de nordiske folkekirkene for medlemmer bosatt i Norge, skjer etter en annen medlemsberegning enn for andre trossamfunn»

I samme brev uttrykkes imidlertid på side 11 (Side 265 i bilagene til stevningen) at slik forskjellsbehandling er ønskelig. Det vises til at dette er del av en «akseptert unntaksordning», og at man gjennom flere tiår har hatt særordninger for de nordiske folkekirkene. Nok en gang uttrykker med andre ord departementet et positivt ønske om å forskjellsbehandle de protestantiske folkekirker og Den katolske kirke.

Som påpekt er det ingen rettslige holdepunkter for at det kan eller skal skje en slik forskjellsbehandling. Tvert i mot strider slik forskjellsbehandling mot helt grunnleggende prinsipper. Det følger således av Grunnlovens § 16 at:

Alle tros- og livssynssamfunn skal understøttes på lik linje.

Forbud mot slik forskjellsbehandling følger også av menneskerettighetene, jf. EMK art. 14, jf. art. 9, og SP art. 18, jf. art. 26 og 27, samt alminnelige forvaltningsrettslige krav til likebehandling.

Forskjellsbehandlingen rammer ikke bare OKB som sådan. De enkelte medlemmene vil også rammes direkte ved at deres medlemskap i Den katolske kirke underkjennes av det offentlige, slik at de i offentligrettslig forstand mister medlemskapet sitt i den kirken de ønsker å forbli medlem i. De enkelte medlemmene vil også rammes mer indirekte ved at OKB får mindre midler enn andre trossamfunn pr reelle medlem, og dermed ikke kan gi samme tilbud til sine medlemmer. Manglende finanser har gjort at OKB ikke har tilstrekkelig med kirkelokaler og prester til å dekke behovet. Resultatet har bl.a. vært overfylte gudstjenester og personer som må avvises i døren under gudstjenesten fordi det er fullt.

Denne forskjellsbehandling er i seg selv ulovlig. Forholdet blir spesielt alvorlig ved at ordningen har vært praktisert i en årrekke og kommer til uttrykk som et *ønsket forhold* fra departementet ved flere anledninger.

Fylkesmannens og departementets vedtak i saken kan ikke opprettholdes, med mindre man legger til grunn at forskjellsbehandling av protestanter og katolikker er tillatt. Det uttalte ønsket om forskjellsbehandling av protestanter og katolikker, og den faktiske gjennomføringen av en slik forskjellsbehandling, er uansett et alvorlig forhold som bør få konsekvenser uavhengig at denne konkrete tvisten om tilskudd for årene 2011-2015.

6 RETTSLIGE ANFØRSLER, SAMMENFATNING

6.1 Innledning

OKB nedlegger påstand om at departementets to vedtak 5. februar 2016 er ugyldige.

Det sentrale grunnlag for ugyldighet for alle vedtakene anføres å være materiell kompetansemangel: Trossamfunnsloven med forskrifter gir ikke hjemmel for å oppstille et *materielt* krav om nyinnmelding eller bekreftelse fra personer som flytter til Norge før disse kan kvalifisere for offentlig tilskudd til OKB.

Det anføres i tillegg at vedtakene er ugyldige som følge av at det er begått *saksbehandlingsfeil* som kan ha innvirket på vedtakenes innhold, jf. forvaltningsloven § 41 anvendt analogisk.

For det tredje anføres vedtakene bygger på *feil faktum* som følge av at vedtakene bygger på flere feilaktige oppfatninger om rettsspørsmål som legges til grunn som faktiske premisser.

Endelig anføres det at fylkesmannen og departementets vedtak bygger på en bevisst og tilsiktet forskjellsbehandling, som også er i strid med Grunnloven, menneskerettsloven og herunder Norges forpliktelser etter Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen (EMK) og FN-konvensjonen om sivile og politiske rettigheter (SP), samt alminnelige forvaltningsrettslige krav til likebehandling. Det er ingen saklige grunner til forskjellsbehandlingen, og vedtakene er ugyldige som følge av dette.

For så vidt gjelder vedtakene om tilbakebetaling er det uansett ikke grunnlag for omgjøring av tidligere gjennomførte vedtak om utbetaling.

I det følgende gis en oppsummering av de mest sentrale faktiske og rettslige anførsler som påstanden om ugyldighet bygger på.

6.2 Vedtak om tilbakebetaling av tilskudd for perioden 2010-2014 er ugyldige

6.2.1 Manglende hjemmel

Det følger av trossamfunnsloven § 19 at OKB har krav på tilskudd ut fra hvor mange personer som *tilhører* OKB.

Offentlig tilskudd er en lovbestemt rett for trossamfunn som oppfyller det materielle vilkåret. Det avgjørende for om OKB hadde/har *krav* på tilskudd er dermed om de personer som har gitt eller skulle ha gitt grunnlag for tilskudd *rent faktisk* tilhørte OKB på de relevante telletidspunkter. Trossamfunnsloven åpner ikke for en diskresjonær adgang for staten til å utmåle tilskudd til trossamfunn, og gir heller ingen adgang for staten til å stille vilkår som ikke er hjemlet i loven.

Omfattende undersøkelser som ble foretatt av OKB i 2015 har bekreftet at tilskuddet som staten krever tilbakebetalt i hovedsak gjelder personer som var medlemmer av OKB og som dermed faller inn under begrepet «høyre til» i trossamfunnsloven § 19. Det er tilstrekkelig å konstatere dette for å konkludere med at vedtakene om tilbakebetaling av tilskudd for perioden 2011-2014 er ugyldige.

Det er ikke nødvendig, og ligger utenfor rettens kompetanse, å ta stilling til om det kunne ha vært berettiget av staten å kreve tilbakebetalt tilskudd for et mindre antall personer enn det vedtakene går ut på.

For at en person skal regnes for å tilhøre et trossamfunn etter trossamfunnsloven § 19, er det tre vilkår som må være oppfylt:

1. Personen må være norsk statsborger eller fast bosatt i Norge, jf. trossamfunnsloven § 7 (1).
2. Personen må være medlem av trossamfunnet i medhold av trossamfunnets egne regler, jf. trossamfunnsloven § 9 (1) og § 7 (2).

3. Personen kan ikke være medlem av mer enn ett trossamfunn, jf. trossamfunnsloven § 8.

Ved de tidligere kontroller som staten har gjort som grunnlag for å utbetale tilskudd til OKB i perioden 2011-2014, er det sortert ut personer som ikke oppfylte vilkår nr 1 og 3 ovenfor. Dette skjer ved «vaskingen» av medlemslister som utføres av Brønnøysundregistrene. Vilkåret som er avgjørende for berettigelsen av kravet om tilbakebetaling er derfor hvorvidt de aktuelle personer var medlemmer av OKB etter Den katolske kirkes medlemskapsordning på de telletidspunkter som ligger til grunn for kravene om tilskudd, jf. vilkår nr 2. Det er ikke tvil om at staten krever tilbakebetalt tilskudd for personer som på dette grunnlag var/er medlemmer av OKB.

Staten bygger sitt krav om tilbakebetaling på at det gjelder materielle vilkår for tilskudd som ikke fremgår av loven. Slike vilkår er av staten forsøkt etablert gjennom rundskriv og en tolkingsinstruks til fylkesmennene. I tillegg til at staten ikke kan etablere eller instruere en tolking som ikke har hjemmel i lov, ble de ovennevnte forsøk på å etablere nye materielle vilkår for tilskudd foretatt i etterkant av at spørsmålene som denne saken gjelder kom opp.

Det gjelder ikke noe materielt vilkår for tilskudd som går ut på at en person som flytter til Norge aktivt og uttrykkelig må gi melding om eller bekrefte at vedkommende ønsker å være medlem av sitt trossamfunn også her i Norge. Et slikt vilkår utgjør et inngrep overfor OKB og de enkelte medlemmer som i det minste krever hjemmel i lov.

Ettersom vedtakene bygger på denne forfeilede rettsoppfatning er vedtakene ugyldige som følge av materiell kompetansemangel.

6.2.2 Saksbehandlingsfeil

Det anføres det at staten har begått *feil i saksbehandlingen* som kan ha påvirket innholdet av vedtakene og som derfor også må føre til ugyldighet, jf. forvaltningsloven § 41 anvendt analogisk. Dette gjelder både fylkesmannens vedtak og departementets klagevedtak.

For det første anføres det at fylkesmannens vedtak med stor sannsynlighet kan ha blitt påvirket av at fylkesmannen valgte å politianmelde OKB på et tidspunkt forut for at OKB hadde redegjort grundig for relevante deler av faktum og juss. Det var etter OKBs oppfatning i strid med god forvaltningsskikk å gå til politianmeldelse på et så tidlig tidspunkt. Å politianmelde et tilsynsobjekt før tilsynet er gjennomført og det er konkludert i saken, er en alvorlig handling som naturlig skaper et behov for eller ønske hos tilsynsorganet om å opprettholde og forsvare de (foreløpige) oppfatninger som politianmeldelsen er bygget på. Feilene er ikke reparert gjennom departementets vedtak i klagesaken.

For det andre anføres det at Kulturdepartementet inhabiliserte seg selv som klageinstans for vedtakene fra fylkesmannen gjennom å utarbeide rundskriv og instruks til fylkesmennene som inneholder detaljerte tolkninger av trossamfunnsloven rettet mot den aktuelle saken. Ettersom det helt sentrale tema for klagen nettopp var fylkesmannens rettsanvendelse, og ettersom departementet noen uker før vedtaket hadde instruert fylkesmannen om å legge til grunn denne rettsanvendelsen, innebar ikke klagebehandlingen en reell overprøving av fylkesmannens vedtak.

6.2.3 Feil faktum

Det anføres også at vedtakene er basert på feil *faktum* som følge av at vedtakene bygger på flere feilaktige oppfatninger om rettsspørsmål som legges til grunn som faktiske premisser.

Staten har bl.a. lagt til grunn at kravene om tilskudd fra OKB for årene 2011-2015 er basert på *registreringen* i medlemsregisteret, mens det riktige er at krav om tilskudd er avhengig av om det forelå/foreligger medlemskap.

Staten synes også å ha lagt til grunn at hvert enkelt bispedømme er et selvstendig og uavhengig trossamfunn med hver sin medlemskapsordning, mens det riktige er at bispedømmene er integrerte deler av Den katolske kirke og følger Den katolske kirkes medlemskapsordning. Staten har som en følgefeil av dette også lagt til grunn at medlemskapet kun gjelder det enkelte bispedømmet, og ikke Den katolske kirke som helhet. Dette har igjen har ført til den feilslutning at nytt medlemskap må etableres på grunnlag av ny innmelding i kirken hver gang et medlem av kirken flytter fra et bispedømme til et annet.

6.2.4 Ulovlig og usaklig forskjellsbehandling

Gjennom vedtakene 6. februar 2016 i klagesakene fra OKB har departementet gitt klart uttrykk for at trossamfunnsloven skal tolkes og praktiseres på forskjellig måte avhengig av hvilket trossamfunn det er tale om.

Dette utgjør en forskjellsbehandling som etter OKBs syn er i strid med Grunnloven § 16, menneskerettsloven § 3 og herunder Norges forpliktelser etter EMK art. 14, jf. art. 9 og SP art. 18, jf. art. 26 og 27, samt alminnelige forvaltningsrettslige krav til likebehandling.

Departementet synes å *begrunne* forskjellsbehandlingen med at det er *en tradisjon for* nettopp slik forskjellsbehandling, og at det angivelig gjelder en særskilt unntaksordning for de nordiske folkekirkene.

Det er feil at det på noe tidspunkt etter 2006 er etablert en særskilt «unntaksordning» for de nordiske folkekirkene når det gjelder oppfyllelse av de vilkår for å motta tilskudd som også gjelder for øvrige trossamfunn.

Realiteten er derimot at departementet forsøker å konstruere en regel om aktiv og uttrykkelig bekreftelse som ikke kan utledes av relevante rettskilder. I stedet for å anerkjenne at en slik regel heller ikke følger av praksis - og vektlegge forvaltningspraksis som en relevant rettskildefaktor ved vurderingen av om det kan etableres en ulovfestet regel - henviser departementet i stedet til at praksisen vedr. de nordiske folkekirkene som altså går i motsatt retning av regelen som forsøkes etablert skyldes en «etablert unntaksordning».

En slik «unntaksordning» har aldri tidligere blitt forsøkt formulert eller kommunisert, og dens påståtte eksistens er dermed konstruert av departementet i anledning denne saken. Det vises særlig til at heller ikke fylkesmannen var kjent med den angivelige unntaksordningen og at fylkesmannen i oktober 2015 derfor fant det nødvendig å be departementet om en avklaring.

6.3 Omgjøring

Fylkesmannens vedtak inneholder et pålegg til OKB om å betale tilbake ca kr 40 mill. Det rettslige grunnlaget som fylkesmannen har begrunnet pålegget med, er at tilskuddene for årene 2011-2014 er basert på tilskuddsvedtak som fylkesmannen mener er ugyldige.

Fylkesmannen har følgelig omgjort tilskuddsvedtakene for de aktuelle årene med hjemmel i forvaltningsloven (fvl.) § 35 første ledd punkt c).

OKB anfører at tilskuddsvedtakene ikke var ugyldige. OKB var berettiget til tilskudd minst på det nivå som de enkelte tilskuddsbeløpene utgjorde. Tilskuddsvedtakene var basert på et

antall katolikker som hørte til OKB i trossamfunnslovens forstand. Det er derfor ikke grunnlag for fylkesmannens oppfatning om at vedtakene om tilskudd i årene 2011-2014 var basert på for høye antall katolikker. Alle var medlemmer av Den katolske kirke og oppfyller også det andre vilkåret; bosted innenfor OKBs geografiske område.

Fylkesmannens oppfatning er basert på feil forståelse og anvendelse av trossamfunnsloven. Tilskuddsvedtakene i årene 2011-2014 var ikke ugyldige.

6.4 Vedtak om å nekte tilskudd i 2015 for en del medlemmer er ugyldig

OKB nedlegger påstand om at Kulturdepartementets vedtak av 5. februar 2016 med stadfestelse av fylkesmannens vedtak av 7. juli 2015 om å nekte OKB tilskudd i 2015 for personer som først i perioden fra januar til mars 2015 bekreftet sitt medlemskap, er ugyldige.

Det gjelder ikke noe materielt vilkår for tilskudd som går ut på at en person som flytter til Norge aktivt og uttrykkelig må gi melding om eller bekrefte at vedkommende ønsker å være medlem av sitt trossamfunn også her i Norge. Et slikt vilkår utgjør et inngrep overfor OKB og de enkelte medlemmer som i det minste krever hjemmel i lov.

Det er på det rene at personene som OKB er nektet tilskudd for i 2015 var medlemmer av OKB per 1. januar 2015, som er det relevante telletidspunktet.

Subsidiært, anføres det at selv om retten skulle komme til at det gjelder et krav om aktiv og uttrykkelig nyinnmelding eller bekreftelse fra medlemmene for at disse skal kvalifisere som grunnlag for offentlig tilskudd, så er det uansett tilstrekkelig at en slik bekreftelse er gitt på tidspunktet for fremsettelse av krav. Bekreftelsene som ble innhentet i perioden fra januar til mars 2015 gjaldt personer som var registrert før det relevante telletidspunktet (1. januar 2015) og viser kun riktigheten av det registeret ga uttrykk for.

De ovennevnte grunnlag for ugyldighet som følge av feil saksbehandling, feil faktum og ulovlig og usaklig forskjellsbehandling gjøres også gjeldende for vedtaket som gjelder tilskudd for 2015.

7 PÅSTAND

Oslo katolske bispedømme nedlegger slik

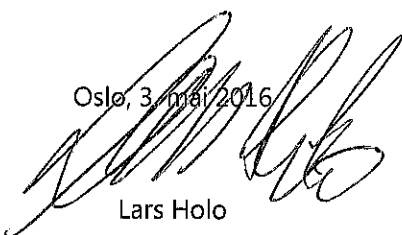
påstand:

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 sakskostnadene til Oslo katolske bispedømme.

* * *

Denne stevning med bilag i 4 eksemplarer til Oslo tingrett.

Oslo, 3. mai 2016



Lars Holo