



Høringsfrist 1. november 2023

## **Høring om klagesaker på kirkebyggfeltet – forslag om overføring av myndighet fra Kirkerådet til Den norske kirkes klagenemnd**

### **I Innledning om saken**

Denne høringen gjelder behandlingsmåten av tre typer kirkebyggsaker i kirkeordningen kapittel 4. Felles for sakstypene er kravet til godkjenning og at det i tillegg er innført en klageordning. De aktuelle reglene ble vedtatt av Kirkemøtet i 2021, jf. sak KM 14/21. Reglene i kirkeordningen er for *de listeførte kirkene* en følge av kravet i forskrift 18. desember 2020 nr. 2827 om forvaltning av kulturhistorisk verdifulle kirker (kirkebyggforskriften) om utpeking av både en godkjennings- og klageinstans i de aktuelle sakstypene. I kirkebyggforskriften fremgår det også at godkjenningssinstansen skal forelegge saken for Riksantikvaren til uttalelse.

Disse tre sakstypene er *avhending* av kirker, *nedlegging* av kirker og *tiltak ut over vanlig vedlikehold* på kirker. I kirkeordningen er riving, som forskriften gjelder for, omfattet av det videre begrepet nedlegging.

I kirkeordningen er biskopen utpekt som kirkelig godkjenningssmyndighet i tråd med kravet i kirkebyggforskriften § 3, jf. også § 4 første ledd – mens Kirkerådet tilsvarende er utpekt som klageorgan etter bestemmelsen i forskriftens § 4 fjerde ledd. Vi viser til kirkeordningen § 23 sjette ledd for saker om tiltak ut over vanlig vedlikehold (endringssaker), § 20 andre ledd for saker om avhending og § 23 femte ledd for saker om riving og annen nedlegging. For de tre sakstypene som er omhandlet i forskriften, har Kirkemøtet på denne måten etablert ordninger som oppfyller forskriftens krav til myndighetsplassering for godkjenning og klage.

Kirkemøtet har gjort disse ordningene gjeldende for *alle* kirker, ikke bare for de listeførte, som altså var nødvendig etter kirkebyggforskriften. Dette betyr at for *de fredede kirkene* vil det for tiltak ut over vanlig vedlikehold være et tosporet godkjenningssystem, der både biskopen etter kirkeordningen og Riksantikvaren etter kulturminneloven må godkjenne tiltaket. For andre kirker enn de listeførte er rettsgrunnlaget for kirkeordningens bestemmelser ikke denne forskriften, men trossamfunnsloven § 15 første ledd andre punktum, eventuelt et ulovfestet grunnlag.

I denne høringen foreslår Kirkerådet at oppgaven som klageinstans i disse sakstypene skal overføres fra Kirkerådet til Den norske kirkes klagenemnd (heretter klagenemnda). Kirkeordningen må derfor endres i de tre nevnte bestemmelsene samt i de to bestemmelsene om klagenemnda, §§ 32 og 33. Saken skal etter planen fremmes for Kirkemøtet i 2024.

## **II Bakgrunnen for saken**

Dagens ordning innebærer at ansatte i Kirkerådet gir råd og veiledning til biskopen som vedtaksmyndighet, dessuten ofte også til kirkeeieren (normalt soknet ved kirkelig fellesråd) i forkant av en søknad til biskopen. Samtidig vil de samme personene lett kunne tenkes å delta i saksbehandlingen i Kirkerådet av eventuelle klagesaker knyttet til samme saksforhold. Det har vært problematisert at disse rollekombinasjonene for ansatte i Kirkerådet er uheldige og kan oppfattes å være til hinder for en reell to-instansbehandling i de aktuelle sakene. Kirkerådet har etter dagens ordning kun behandlet én klagesak.

Prinsipielle grunner taler for å finne en ordning som omfatter alle de tre sakstypene, selv om den praktiske betydningen er vesentlig ulik. Det er bare endringssakene som har et nevneverdig volum. De andre to sakstypene er sjeldent forekommende, og potensielle klagesaker vil nødvendigvis oppstå enda sjeldnere. Det er særlig saker om riving og annen nedlegging som er sjeldne, men så sent som i 2019 ble en kirke nedlagt og deretter solgt. Siden avhending etter kirkeordningen – og vi legger til også etter kirkebyggforskriften – ikke bare gjelder selve kirkebygget, men også kirketomten (kirkegrunnen), herunder fradeling av *deler av* denne, er det en del saker etter avhendingsbestemmelsen.

## **III Tidligere befatning med en sak – forholdet til forvaltningslovens habilitetsregler**

Det er først og fremst rollene til Kirkerådets ansatte som har vært pekt på som utfordrende i dagens system. Derfor vil Kirkerådet knytte noen kommentarer til de habilitetsrettslige spørsmålene som dagens ordning reiser.

Det følger av kirkeordningen § 42 første ledd at blant annet forvaltningsloven skal gjelde for den virksomheten som drives av kirkelige organer. Herunder vil også habilitetsreglene i forvaltningsloven komme til anvendelse i klagesakene som Kirkerådet i dag får til behandling. Den relevante bestemmelsen vil være forvaltningsloven § 6 andre ledd. Som kjent skal det etter denne bestemmelsen foretas en konkret vurdering av habiliteten til den eller de personene som det i en sak oppstår spørsmål om habiliteten til.

I vår sammenheng er tilnærmingen nødvendigvis en annen når Kirkerådet har undersøkt habiliteten til Kirkerådets ansatte i *eventuelle* klagesaker i de tre sakstypene. Kirkerådet har i en standardisert forhåndsvurdering undersøkt om de aktuelle ansatte i Kirkerådet normalt eller typisk vil kunne ventes å bli inhabile ved Kirkerådets behandling av en klagesak – da begrunnet i deres tidligere befatning med saken gjennom veiledning og rådgivning overfor tiltakshaver (søker) og biskop. Arten av og den mulige rekkevidden av denne veiledningen og rådgivningen er såpass forutsigbar at det i et systemperspektiv godt lar seg gjøre å foreta en slik standardisert forhåndsvurdering etter forvaltningsloven § 6 andre ledd.

Kirkerådets klare konklusjon er at slik tidligere befatning med en sak i den formen vi her snakker om, ikke i seg selv vil gjøre den ansatte inhabil i klagesaken.

Vedkommende ansatte må for å bli inhabile ha utvist et spesielt engasjement i saken eller av andre grunner ha særinteresser i sakens utfall.

Dette betyr at *habilitetsreglene* i seg selv ikke er et avgjørende argument for om Kirkerådet bør være klageinstans eller ikke. Hvis spørsmål om inhabilitet oppstår, vil det kunne håndteres på vanlig vis i den konkrete saken.

#### **IV Et tilbakeblikk: Kirkerådets og Kirkemøtets vurderinger i 2021**

Både i høringen og i saksfremlegget i sak KM 14/21 reiste Kirkerådet spørsmålet om Kirkerådet eller klagenemnda var best egnet som klageorgan i de tre sakstypene. Av de grunnene som er skissert rett ovenfor, var ikke eventuelle habilitetsrettslige innvendinger mot Kirkerådets ansatte og derfor Kirkerådet som klageinstans, noen problemstilling i 2021.

Om sakene om *avhending og nedlegging* beskriver saksorienteringen høringsforslaget slik:

Samtidig viste Kirkerådet til at det kan reises innvendinger mot å gi Den norske kirkes klagenemnd oppgaven som klageinstans. Mye av intensjonen med å opprette klagenemnda var at den kun skal ha oppgaver der det er påkrevd, altså der det fra før ikke er et annet nasjonalkirkelig organ som egner seg. Kirkerådet foreslo derfor at Kirkerådet blir klageorgan ved avgjørelser om avhending og nedlegging (side 23).

Dette forslaget fikk bred oppslutning.

I sin saksorientering skrev Kirkerådet dette om høringsforslaget knyttet til *endringssakene*:

De mest aktuelle klageorganene er Kirkerådet eller Den norske kirkes klagenemnd. Kirkemøtet har av prinsipielle grunner tidligere lagt vekt på å unngå å sette biskopene i et underordningsforhold til Kirkerådet. Hvis Kirkerådet er klageinstans, vil et underordningsforhold bli etablert i denne sakstypen. Kirkerådet pekte i høringsnotatet på at det isolert sett vil dette tale for å legge oppgaven til Den norske kirkes klagenemnd. Det kan imidlertid reises innvendinger mot dette alternativet.

Kirkerådet mente i høringsnotatet at Den norske kirkes klagenemnd egner seg dårlig i denne type saker. *Nemnda har gjennom sin sammensetning sin faglige tyngde i saker av teologisk og juridisk karakter.* Sammensetningen er en følge av den type saker nemnda i dag er tildelt. Kirkerådet mente det er *lite ønskelig å endre sammensetningen til nemnda* for at den skal kunne få tildelt denne sakstypen – som først og fremst stiller krav til *bygningfaglige og arkitekturhistoriske kunnskaper.*

Klagenemnda har administrativ bistand som vil måtte sørge for at saken er så godt opplyst som mulig. På tross av dette mente Kirkerådet allikevel at Kirkerådet peker seg ut som den foretrukne klageinstans i slike saker. Et viktig hensyn er at Kirkerådet fra før er tildelt andre oppgaver på kirkebyggfeltet (...) Særlig saker om godkjenning av nye kirker har klare likhetstrekk til sakene om

ombygging og utvidelse av eksisterende kirker (side 34; kursivert her).

Om sitt forslag til Kirkemøtet skrev Kirkerådet dette om *endringssakene*:

Noen høringsinstanser kommenterte spørsmål om klageorgan. Et klart flertall av høringsinstansene støttet forslaget i høringsnotatet om at Kirkerådet skal være høringsinstans, men *noen tok til orde for at Den norske kirkes klagenemnd* burde være det. Både Kirkerådet og Den norske kirkes klagenemnd vil kunne være utpekt som klageinstans, men i lys av høringen opprettholder Kirkerådet forslaget om at biskopens vedtak kan påklages til Kirkerådet. Kirkerådet viser i den sammenheng til de andre oppgavene Kirkerådet har på kirkebyggfeltet.

Kirkerådet understreker at saker om tiltak ut over vanlig vedlikehold vil involvere både *bygningsfaglige, kulturminnefaglige og arkitekturhistoriske kunnskaper* så vel som ivaretagelse av kirkelige behov. Som følge av at biskopen er godkjenningssinstans, vil klageinstansen [Kirkerådet] alltid ha biskopens vurdering med seg som en del av saksbehandlingen (side 37; kursivert her).

Kirkemøtets vedtak svarte også her til Kirkerådets forslag.

## **V En fornyet vurdering av spørsmålet om klageinstans – to alternative løsninger for å styrke to-instansordningen**

De ovennevnte vurderingene fra 2021 står ved lag også i dag – herunder at habilitetsrettslige vurderinger ikke i seg selv er et argument mot Kirkerådet som klageinstans.

Samtidig mener Kirkerådet at det må tillegges stor vekt at Den norske kirke er avhengig av at dens ordninger fremstår som tillitvekkende utad, også uavhengig av de formelle sidene ved spørsmålet om habilitet. Ikke minst er dette viktig overfor andre sentrale aktører på kirkebyggfeltet, herunder Riksantikvaren.

Uavhengig av slike formelle habilitetsvurderinger ønsker derfor Kirkerådet at det skal treffes tiltak for å unngå at det kan sås tvil om at en klage over biskopens vedtak blir underkastet *en reell prøving*. Herunder er det ønskelig å sikre tillit til at klageinstansens vedtak alene bygger på sakens relevante momenter og ikke blir preget av den rådgivningen og veiledningen som i sakens tidligere faser er gitt fra Kirkerådets ansatte.

Kirkerådets rolle som nasjonal kirkebygggressurs for hele trossamfunnet er et viktig element i kirkens vektlegging av og satsning på kirkebyggene som bærebjelken i den kirkelige kulturarvstrategien. Det er derfor ikke en aktuell problemstilling å endre innretningen og omfanget av rådgivningen og veiledningen Kirkerådets ansatte gir overfor eier (søker) og biskop. Det må derfor være ved selve klagebehandlingen vi må foreta en eventuell endring. Kirkerådet har her vurdert to løsninger, som begge ivaretar de nevnte hensynene om å tydeliggjøre at klagesaker vil bli underkastet en reell prøving. *Formålet* med en endring er altså å unngå tvil om at to-instansbehandlingen er reell. Da vil samtidig to-instansordningen bli *styrket* ved at den utad fremstår som mer tillitvekkende enn i dag.

Den ene løsningen er at det nedsettes *et fagråd* som gir *uttalelse til Kirkerådet* i de aktuelle kirkebyggfaglige spørsmålene som en klagesak reiser. Løsningen med et fagråd forutsetter ingen regelendringer og vil raskt kunne tre i kraft. Det er primært i endringssakene behovet for kirkebyggfaglig kompetanse vil være viktig. Sakene om avhending samt riving og annen nedlegging vil normalt ha et annet innholdsmessig eller faglig tyngdepunkt enn det kirkebyggfaglige. De vil normalt heller omhandle økonomiske forhold i soknet sett opp mot menighetens behov for kirken.

Samtidig burde klagesaken internt i Kirkerådets administrasjon med denne løsningen bli *forberedt av en annen enhet* enn den som har vært involvert i saken da den var til behandling hos søker og biskop. Sistnevnte enhet er i dag avdeling for kirkefag og økumenikk ved seksjon for gudstjenesteliv og kultur. En naturlig enhet til å forberede klagesaker for Kirkerådet ville være juridisk avdeling. Sakshåndteringen ville her bestå i å forberede behandlingen av saken i det valgte Kirkerådet (i hastesaker dets arbeidsutvalg) gjennom å utforme de relevante spørsmålene som fagrådet, med grunnlag i klagen, skal uttale seg om og – i lys av fagrådets innstilling – utarbeide innstilling til det valgte Kirkerådet.

Den andre løsningen er at klagenemnda er klageinstans. Selv om reglene for klagenemnda – jf. forskrift 14. november 2021 nr. 4032 om regler for Den norske kirkes klagenemnd – i § 4 bestemmer at «[e]n eller flere tilsatte i Kirkerådets sekretariat utfører sekretariatsfunksjoner for klagenemnda», heter det samme sted at den «som utfører sekretariatsfunksjoner for klagenemnda, er direkte underordnet nemnda og skal følge de retningslinjer og pålegg denne gir». Det er ikke ansatte i nevnte seksjon for gudstjenesteliv og kultur som i dag utfører sekretariatsfunksjonen, og Kirkerådet mener derfor løsningen med klagenemnda som klageinstans er den som i størst grad skaper *avstand* fra de ansatte i Kirkerådet som tidligere kan ha hatt befatning med en sak som senere blir påklaget.

Kirkerådet mener i lys av det ovennevnte at det er løsningen med klagenemnda som vil fremstå som mest tillitvekkende, og Kirkerådet foreslår denne.

## **VI Nærmere om klagenemnda som klageinstans**

Denne løsningen forutsetter at kirkeordningen §§ 20, 23, 32 og 33 endres. De ovennevnte reglene for klagenemnda berøres ikke.

Skal klagenemnda være klageinstans i de aktuelle sakstypene, må den styrkes med relevant fagkompetanse, jf. også omtalen av dette i saken fra 2021. Dette vil være *kirkebyggfaglig* kompetanse, med vekt på antikvarisk (kulturminnefaglig) og arkitektfaglig kompetanse. Det er nok i første rekke i endringssakene slik kompetanse er viktig, siden sakene om riving og annen nedlegging samt avhending som nevnt vil være mer knyttet til økonomi og menighetens behov for kirken. Men også i slike saker kan nemnda ha nytte av slik spesialkompetanse. Kirkerådet foreslår derfor at nemnda skal styrkes med slik kompetanse i alle de tre sakstypene. Mest av regeltekniske grunner, der det er uheldig med for mange forklaringer, foreslår Kirkerådet at uttrykket *kirkebyggfaglig kompetanse* benyttes i bestemmelsene.

Kirkerådet mener det er tilstrekkelig med ett ekstra medlem av nemnda med slik fagkompetanse. Hovedgrunnen til dette er at vedkommendes synspunkter uansett vil veie tungt i spørsmål som forutsetter denne særskilte kompetansen. Dette er også

mest i tråd med innretningen av kirkeordningen § 32, der heller ikke de andre faggruppene er representert med mer enn ett medlem.

Etter dagens regler skal hvert medlem ha en personlig vara. Det vil også gjelde for det nye medlemmet som foreslås. Se om blant annet dette i § 32 andre ledd.

Kirkerådet vil altså foreslå at kirkeordningen § 32 første ledd gis et tillegg om særskilt kompetanse i disse sakstypene – altså i saker etter henholdsvis § 20 andre ledd femte punktum, § 23 femte ledd og § 23 sjette ledd – men ikke i andre saker nemda behandler. Denne endringen vil i så fall gjelde for alle kirker, jf. ovenfor om at ordningen med godkjenning og klageadgang er generelt innrettet.

## **VII Mulighet for Kirkerådet til å gi retningslinjer for saksbehandlingen**

Under dagens ordning med Kirkerådet som klageinstans vil Kirkerådet

kunne gi *saksbehandlingsregler* knyttet til *klagesaker* – begrenset til bestemmelser som supplerer forvaltningsloven. Kirkerådet kan derfor ved brev, rundskriv eller instruks til biskopene redegjøre for *hvordan slike klagesaker skal behandles*. Som en følge av det overordningsforhold Kirkerådet kommer i overfor biskopene i denne sakstypen gjennom å være klageorgan, vil Kirkerådet også kunne gi *saksbehandlingsregler* knyttet til *biskopenes vedtak*. Det kan blant annet omfatte hvilke sakstyper biskopen skal konsultere Riksantikvaren i, herunder knyttet til den enkelte kirkes vernestatus (sak KM 14/21 side 34; kursivert her).

Slike saksbehandlingsregler kan altså bli gitt ved eller i form av brev, rundskriv eller instruks. Her kunne også *retningslinjer* vært nevnt. Mens brev og i noen grad rundskriv henspiller mest på dokumentets *form*, vil instruks og retningslinjer i større grad uttrykke graden av *innholdets* karakter av bindende normering.

Sitatet ovenfor fra saksorienteringen gjaldt forslaget til ordning i saker om tiltak ut over vanlig vedlikehold. Denne adgangen har altså Kirkerådet som *klageinstans* hatt *uten* at det har kommet eksplisitt til uttrykk i bestemmelsen. Tilsvarende gjelder for avhending og nedlegging. En slik adgang for Kirkerådet bortfaller med det forslaget som nå fremmes. Hvis Kirkerådet ikke lenger er klageinstans, vil ikke Kirkerådet ha slik myndighet til å gi retningslinjer e.l. for saksbehandlingen, uten at det uttrykkelig er fastsatt.

Kirkerådet mener *klagenemnda* ikke egner seg så godt til å utarbeide retningslinjer e.l. for saksbehandlingen – verken knyttet til *biskopenes vedtak* eller til hvordan slike *klagesaker* skal behandles. Kirkerådet foreslår derfor at Kirkerådet gis adgang til å gi retningslinjer for saksbehandlingen, altså da i begge henseender. Se nedenfor i forslaget til bestemmelser, der Kirkerådet foreslår en «kan»-bestemmelse om dette.

De retningslinjene Kirkerådet etter forslaget gis adgang til å gi, kan ikke være i strid med reglene for klagenemnda § 3 første til fjerde ledd. Bestemmelsen lyder slik:

### **§ 3. Alminnelige bestemmelser om klagenemndas arbeid**

Forvaltningsloven og offentleglova gjelder for klagenemndas arbeid, jf. kirkeordningen § 42.

Så langt det passer gjelder regler for Kirkerådets virksomhet § 2, § 3, § 5 og § 7 også for klagenemndas arbeid.

En part har rett til å redegjøre for sitt syn skriftlig.

Ut over det som følger av forvaltningsloven § 11d og § 12, skal en part ha adgang til å møte personlig og med fullmektig for å redegjøre muntlig for sitt syn overfor klagenemnda.

Klagenemnda kan selv gi utfyllende bestemmelser om saksbehandlingen.

Hvis Kirkerådets forslag til endringer i §§ 20 og 23 blir vedtatt, og Kirkerådet benytter seg av adgangen, vil *klagenemndas* egne bestemmelser etter § 3 femte ledd måtte gis innenfor rammene som følger av § 3 første til fjerde ledd og av Kirkerådets retningslinjer.

## **VIII Forslaget til endringer i de berørte bestemmelsene**

Kirkerådet foreslår følgende endringer i kirkeordningen:

§ 20 andre ledd femte punktum skal lyde:

Biskopens vedtak i saker om avhending av kirker kan påklages til *Den norske kirkes klagenemnd, og Kirkerådet kan gi retningslinjer for biskopens og klagenemndas saksbehandling.*

§ 23 femte ledd tredje punktum skal lyde:

Biskopens vedtak kan påklages til *Den norske kirkes klagenemnd, og Kirkerådet kan gi retningslinjer for biskopens og klagenemndas saksbehandling.*

§ 23 sjette ledd tredje punktum skal lyde:

Biskopens vedtak kan påklages til *Den norske kirkes klagenemnd, og Kirkerådet kan gi retningslinjer for biskopens og klagenemndas saksbehandling.*

§ 32 første ledd femte strekpunkt skal lyde:

- *ett medlem med særskilt kirkebyggfaglig kompetanse, som tiltrer klagenemnda i saker etter kirkeordningen § 20 andre ledd og § 23 femte og sjette ledd,*

§ 32 første ledd nåværende femte strekpunkt blir sjette strekpunkt.

§ 33 første ledd bokstav a skal lyde:

avgjør klager etter kirkeordningen § 10 fjerde og femte ledd, § 20 andre ledd, § 23 femte og sjette ledd og § 39 tredje ledd,