



BORGARTING LAGMANNSRETT

DOM

Avsagt: 13.03.2019

Saksnr.: 17-056324ASD-BORG/01

Dommere:

Lagdommer

Lagdommer

Ekstraordinær lagdommer

Eirik Vikanes

Michael Reiertsen

Bjørn E. Engstrøm

Ankende part Oslo Katolske Bispedømme Advokat Anders Christian Stray Ryssdal

Ankemospart Staten v/Kulturdepartementet Advokat Anders Blakstvedt

Saken gjelder gyldigheten av Kulturdepartementets to vedtak av 5. februar 2016 om statstilskudd til Oslo Katolske Bispedømme for henholdsvis 2011 – 2014 og 2015.

Sakens bakgrunn

Etter lov om trudemssamfunn og ymist anna (trossamfunnsloven) av 1969 § 19 har registrerte trossamfunn rett til å søke årlige statstilskudd. Tilskuddet til det enkelte trossamfunn beregnes ut fra beløpet som er budsjettert til Den norske kirke og hvor mange som «hører til» trossamfunnet, jf. trossamfunnsloven § 19 første ledd andre punktum. Lovens bestemmelse om statstilskudd har i hovedsak vært uendret siden innføringen i 1969. Fra 1981 har reglene om tilskudd vært tilsvarende for andre ikke-registrerte organiserte trossamfunn. Vedtak om statstilskudd treffes etter søknad fra det enkelte trossamfunn. I mange år har søknadsfristen vært satt til en dato i løpet av de første månedene i søknadsåret, og søknaden har basert seg på trossamfunnets medlemsregister per 1. januar i søknadsåret.

Det følger av trossamfunnsloven § 19 andre ledd at det også gis kommunale tilskudd til registrerte trossamfunn. Vedtak om kommunale tilskudd er ikke en del av denne saken.

Oslo Katolske Bispedømme (OKB) er ett av tre registrerte katolske trossamfunn i Norge. Om organiseringen av Den katolske kirke, viser lagmannsretten til tingrettens dom side to:

Den katolske kirke ("DKK") er verdens største kristne trossamfunn. Det har ca 1,2 milliard medlemmer spredt over hele verden, og ledes av paven i Vatikanet. Historisk kom DKK til Norge i det 10. århundre, ble gjort til landets eneste tillatte religion av Olav den Hellige, og forbudt ved reformasjonen i 1537. DKK kom tilbake til Norge i 1842/43 og har vært til stede her siden.

DKK er inndelt i både en liturgisk, en hierarkisk og en regional struktur. For saken er det tilstrekkelig at DKKs geografiske struktur i Norge i dag består av tre registrerte trossamfunn som ledes av hver sin biskop: Saksøker Oslo katolske bispedømme ("OKB"); Trondheim stift og Tromsø stift. Til sammen består OKB og stiftene i Trondheim og Tromsø av 35 menigheter. OKB omfatter alle norske fylker sør for Møre og Romsdal og Trøndelag, og derigjennom det store flertall katolikker i Norge.

Lagmannsretten tilføyer at det ved utgangen av 2018 var registrert i alt 167 674 medlemmer i de tre katolske bispedømmene. Av disse var 143 768 registrert som medlemmer i OKB.

En person blir katolikk gjennom dåp eller konvertering. En katolikk innføres i kirkeboken i den katolske menigheten der han døpes eller konverteres. Senere kirkelige handlinger, slik som konfirmasjon og ekteskap, innføres i den samme kirkeboken på grunnlag av melding fra den menigheten der handlingen har funnet sted.

Etter kanonisk rett er alle katolikker med i den samme, verdensomspennende kirken. Det finnes, etter kanonisk rett, bare én katolsk kirke. Etter kanonisk rett tilhører en katolikk den katolske menighet der vedkommende til enhver tid har sin bopel. Eksempelvis vil en polsk katolikk som flytter til Norge, dermed høre innunder den lokale menigheten på sitt nye bosted i Norge. Hvis vedkommende gifter seg i denne menigheten, vil melding om dette bli sendt til den katolske menigheten i Polen der han eller hun ble døpt slik at ekteskapet kan innføres i kirkeboken til dåpsmenigheten.

Fra midten av 1980-tallet og frem til begynnelsen av 2000-tallet var det en økning i antallet katolikker i Norge, som blant annet hadde sammenheng med innvandring fra Vietnam. Det er opplyst at rundt halvparten av de registrerte katolikkene var født utenfor Norge. I 2006 søkte OKB om støtte for noe over 46 000 medlemmer.

I 2004 ble EØS-området utvidet til å omfatte flere land øst i Europa, blant annet Polen og Litauen. Dette medførte en stor netto arbeidsinnvandring fra disse landene til Norge i årene frem til 2015. Ifølge tall fra SSB var det i 2006 i underkant av 13 000 personer som var innvandret fra Polen og Litauen. Dette tallet økte til nesten 60 000 personer i 2010 og ytterligere til mer enn 125 000 i 2015. Hovedtyngden av disse personene har kommet fra Polen.

Det store flertallet av befolkningen i Polen og Litauen er katolikker. Ifølge CIA World Factbook utgjør den katolske andelen av befolkningen henholdsvis 87 og 77 prosent. Den store arbeidsinnvandringen fra disse to landene medførte naturlig nok derfor større aktivitet i de katolske menighetene i Norge, også menighetene som er en del av OKB. Antallet medlemmer som var oppgitt i OKBs søknader om statstilskudd etter trossamfunnsloven § 19 økte også i perioden. I 2010 – som er siste kalenderår som ikke er omfattet av de omtvistede vedtakene – var stønadsgrunnlaget 59 874 medlemmer. Antallet økte hvert år frem til 2014, da søknaden var basert på 120 755 medlemmer. Antallet geistlige i OKB økte fra rundt 60 til 90 personer fra 2005 til 2014.

Om OKBs rutiner for registrering av medlemmer og bruk av medlemsregister for den relevante tidsperioden, viser lagmannsretten til tingrettens dom side tre:

OKB etablerte et data-basert medlemsregister i 2005, etter at statsstøtte også ble gjort betinget av fødselsnummer. Fra ca 2005 begynte enkelte katolske menigheter å ta kontakt med personer som kunne være katolikker, blant annet på grunnlag av at personnavn tydet på opprinnelse i katolsk land, for å få avklart om de var katolske. Slike ble oppringt av menigheten og spurt om de var katolske, og i bekræftende tilfelle tilføyd medlemsregisteret. Partene er enige om at slike medlemmer utløser rett til statsstøtte, og at Vedtakene ikke innebærer krav om tilbakebetaling av støtte for denne kategori av medlemmer.

I OKBs årsmelding for 2009 ble det gitt følgende beskrivelse av rutinene ved innmelding av katolikker som innvandrere til Norge:

Katolikker som flytter til Norge fra utlandet, forstås ikke som nye medlemmer av Den katolske kirke, de er allerede medlemmer. Men vi trenger selvsagt at de oppgir hvem de er for at vi skal kunne registrere dem i Norge. Dette kan gjøres ved personlig oppmøte i menigheten, via internet eller ved hjelp av registreringsskjemaer som deles ut i menigheten.

Både i brev av 2. mai 2010 og 15. desember 2010 til Fylkesmannen i Oslo og Akershus (FOA) – vedrørende dobbeltmedlemskap – ble det uttrykt følgende:

Den katolske kirke er en internasjonal organisasjon. Kirkens egne regler for hvem som er katolikker, samsvarer med trossamfunnsloven. Man blir medlem enten ved dåp i Den katolske kirke eller ved konvertering/innmelding om nødvendig i kombinasjon med dåp. Mange av våre medlemmer har aldri meldt seg inn i Norge, men i utlandet. Når vi får beskjed fra vedkommende via registreringsskjema på internet, pr. post, ved personlig oppmøte, utfylte skjemaer hvor tilhørighet til trossamfunn avkrysses eller lignende, registrerer vi han/henne.

Den store arbeidsinnvandringen fra katolske land skapte utfordringer for OKB. I et brev til FOA av 26. mars 2010, om tilskuddssøknaden for 2010, ble det uttrykt følgende:

I forhold til det reelle antall katolikker i OKB, er det fortsatt mange medlemmer som vi ikke har hatt muligheter til å innhente personnummer fra. En av årsakene er at innvandrere med lovlig opphold i Norge ikke får personnummer før flere måneder etter at opphold er innvilget, eller at de begrenser seg til D-nummer fordi de stadig reiser til og fra.

Vi ser også at vi, uansett hvor mange fødselsnumre vi har klart å innhente før fristen, ikke kommer opp i det reelle antall støtteberettigede katolikker i forhold til lovens intensjoner. Selv om vi forstår tankegangen som ligger til grunn for kravet om innrapportering av fødselsnummer, ser vi også at ordningen bidrar til at vi fjerner oss enda mer fra målet om en fullstendig oversikt over alle våre medlemmer. For en kirke hvor majoriteten av medlemmer er innvandrere, er det nødvendig å bruke store ressurser bare på å finne tilflyttede katolikker. I stedet er vi nødt til å bruke størstedelen av våre ressurser på å innhente fødselsnummer til de vi allerede kjenner.

På et tidspunkt begynte ansatte i OKB å registrere nye medlemmer – basert på navn med angivelig opprinnelse fra katolske land som fremgikk av telefonkatalogen eller andre offentlige registre – som ikke var blitt kontaktet om dette. Lagmannsretten viser her til fremstillingen på side fire til fem i tingrettens dom, som oppsummerer hovedtrekkene:

I 2011 ble avdekket at noen av de nyregistrerte medlemmer av særlig polsk eller baltisk herkomst likevel ikke ble oppringt av menigheten før de ble registrert i det elektroniske medlemsregister (heretter "*Telefonkatalog-metoden*"). De innregistrerte mottok heller ikke innmeldingsattest eller lignende etter medlemsregistreringen.

Derimot mottok de så vidt skjønnes menighetsblad, som også sendes ikke-medlemmer og inneholder både katolsk og samfunnsorientert stoff, samt registreringskjema.

Allerede 13 juli 2011 ble biskopen i Tromsø stift varslet internt om at fire nyregistrerte medlemmer i Helgeland faktisk ikke var katolikker. Varslet medførte så vidt vites ingen særskilte tiltak.

25 oktober 2012 tok Stavanger Baptistmenighet opp det forhold at tre av deres medlemmer viste seg å være registrert som medlemmer av OKB også, og henvendelsen med forslag til tiltak ble lagt frem for Norsk katolsk bisperåd 3 desember 2012. Bisperådet vedtok enstemmig 4 februar 2013 at det skulle utformes et brev på de sentrale språk som skulle sendes de medlems-registrerte med opplysning om

- at man hadde grunn til å tro at mottakeren var katolikk;
- at vedkommende ville bli registrert som katolikk; og
- at vedkommende måtte melde fra via post, epost eller telefon om så ikke var tilfelle. Ferdigfrankert svarconvolutt kunne ligge vedlagt brevet;

og påla en navngitt person å "*sørge for at dette blir gjort*".

Tingretten må bygge på at bisperådets vedtak av 3 februar 2013 likevel ikke ble gjennomført, uten at grunnen til dette kom frem under hovedforhandlingen. Saken ble senere berørt også i bisperådets møter 14 oktober 2013 og 24 mars 2014. OKB fortsatte registrering av nye medlemmer etter "*telefonkatalog-metoden*" frem til høsten 2014 [...]

Biskopen i OKB deltok i bisperådets møter.

Det finnes ytterligere eksempler på at «*telefonkatalogmetoden*» ble tatt opp innad i OKB – både av ansatte og andre aktive katolikker – frem til høsten 2014 uten at lagmannsretten finner det nødvendig å gjengi disse eksemplene nærmere. Det presiseres at problemstillingen særlig kom opp i forbindelse med mulige dobbeltmedlemskap. OKB redegjorde ikke for «*telefonkatalogmetoden*» i søknadene om statstilskudd. I søknaden for kalenderåret 2013 var det eksempelvis vedlagt en årsmelding for 2012 der beskrivelsen av innmeldingsrutinene for katolske innvandrere var likelydende som i årsmeldingen for 2009, jf. ovenfor. FOA var heller ikke kjent med slik praksis, jf. Kulturdepartementets svarbrev av 23. august 2012 til Tros- og livssynspolitisk utvalg om regelverket.

Sommeren og høsten 2014 protesterte enkelte personer mot å ha blitt registrert som medlemmer av OKB uten at de hadde uttrykt ønske om slik registrering. Protester ble sendt til både OKB og Kulturdepartementet. Departementet videreformidlet disse til FOA. Dette medførte at FOA tok kontakt med OKB for å få en avklaring. I oktober og november 2014 var det også flere nyhetsartikler i blant annet Dagbladet om dette temaet. OKB innhentet bistand av advokat. Det ble holdt et møte mellom FOA og OKB i slutten av oktober 2014.

I et etterfølgende brev til FOA av 31. oktober 2014 redegjorde OKB ved biskopen for sin regelforståelse, registreringspraksis og nye retningslinjer. I brevet ga OKB blant annet uttrykk for følgende:

I vårt møte redegjorde jeg for hvordan en praksis som er avdekket å ha vært i noen år har medført at utlendinger som har flyttet til Norge fra katolske land, og som har blitt antatt å være katolikker, har blitt innført som medlemmer i OKB uten selv å ha samtykket til det.

OKB anser selv at denne praksisen ikke har vært tilfredsstillende, og OKB tar kritikk for dette. Jeg vil likevel nevne at katolikker, etter Den katolske kirkes regler, anses for å ha rettigheter og plikter som katolikk uavhengig av hvilket land de er bosatt i. I de tilfeller der det er avdekket at enkeltpersoner har vært registrert som medlem uten å ha samtykket til det, dreier det seg i hovedsak om personer som etter kirkens regler regnes som katolikker som følge av at de har vært døpt katolsk i et annet land. I denne sammenheng er det også et aspekt at en person som er katolikk fra et annet land, kan ha en oppfatning eller forventning om at vedkommende uten videre er del av den norske grenen av Den katolske kirke.

OKB har likevel med virkning fra 28. oktober 2014 vedtatt reviderte retningslinjer for registrering av nye medlemmer.

I disse nye retningslinjene fremgår blant annet følgende:

Etter Den katolske kirkes interne regler defineres medlemskap gjennom dåpen, og medlemmenes rettigheter og plikter som katolikker følger personene på tvers av landegrensar.

I Norge utmåles offentlige tilskudd til trossamfunn på grunnlag av antallet medlemmer i trossamfunnet. Det eksisterer offentlige regler om vilkår for registrering av medlemmer som skal kunne gi grunnlag for offentlig tilskudd. Bestemmelsene er gitt i trossamfunnsloven (lov nr. 25/1969), forskrift gitt i medhold av denne og av forvaltningspraksis.

[...]

For innføring av nye medlemmer i Oslo Katolske Bispedømme gjelder følgende vilkår:

- 1. Kun personer som er norske statsborgere eller som er bosatt i Norge kan innføres som medlemmer i Oslo Katolske Bispedømme, jf. trossamfunnsloven § 7.*
- 2. Kun personer som ikke fra tidligere er medlem av et annet trossamfunn i Norge kan innføres som medlemmer i Oslo Katolske Bispedømme, jf. trossamfunnsloven § 8.*
[...]
- 5. Katolikker som flytter til Norge fra utlandet, regnes ikke som nye medlemmer av Den katolske kirke ettersom de allerede er medlemmer. Disse må sannsynliggjøre at det er katolikker og avgi samtykke for å bli*

registrert i Oslo Katolske Bispedømme. Samtykke kan gis på følgende måter:

- a. Ved personlig oppmøte i menigheten.*
 - b. Via internett eller per telefon. Fra telefoniske samtykker skal det utarbeides notat med angivelse av navn, telefonnummer og dato for samtalen.*
 - c. Ved utfylling av registrerings skjemaer som deles ut i menigheten.*
- 6 Ved innføring av nye medlemmer i Oslo Katolske Bispedømme skal det utstedes attest i samsvar med de til enhver tid gjeldende bestemmelser i lov eller forskrift. [...]*

FOA påla 24. november 2014 OKB å rette opp sitt medlemsregister ved at alle personer som åpenbart ikke hadde meldt seg inn i trossamfunnet, ble slettet. I brev 27. november 2014 ga OKB uttrykk for at bispedømmet ville intensivere «arbeidet med å kvalitetssikre sine medlemslister og sørge for at Fylkesmannens pålegg gjennomføres». Det ble uttrykt at OKB tok sikte på å gi en tilbakemelding til FOA innen fristen for innrapportering av medlemmer for 2015.

I slutten av desember 2014 og utover i januar 2015 iverksatte OKB et omfattende arbeid, gjennom utsending av informasjonsbrev til over 65 000 personer, hvor den enkelte ble bedt om å svare ja eller nei på om vedkommende ønsket å stå registrert som medlem av Den katolske kirke i Norge. Det ble også etablert et call-senter for å følge opp de som ikke svarte på brevet.

Den 4. februar 2015 sendte Kulturdepartementet ut et nytt rundskriv til alle fylkesmennene om forståelsen av vilkårene for at et medlem kan medregnes i grunnlaget for statstilskudd til et trossamfunn. Lagmannsretten kommer tilbake til dette rundskrivet i sin vurdering nedenfor. Videre nevnes at FOA anmeldte OKB for bedrageri i slutten av februar 2015.

I mars 2015 søkte OKB om statstilskudd basert på det reviderte medlemsregisteret. I søknaden ble det lagt til grunn at personer som hadde stått registrert før 1. januar 2015, og som mellom 1. januar 2015 og innsendelsen av søknad i mars 2015, gjennom «opprydningssaksjonen, hadde bekreftet at de ønsket å stå som medlemmer, var å anse som medlem fra det opprinnelige registreringstidspunktet.

OKB ga 16. mars 2015 en lengre redegjørelse til FOA om det arbeidet som var gjort for å rydde opp i medlemsregisteret. På side 19 i redegjørelsen ga OKB uttrykk for følgende syn på innmeldingskravet:

Som nevnt er vi ikke uenig i at det for praktiske formål fremstår fornuftig at det rettes en forespørsel til personer som skal registreres i medlemsregistre i trossamfunn som ledd i at trossamfunnet ser til at vilkårene for innmelding er til stede.

OKB er imidlertid ikke enig i at et slikt krav om "aktiv og uttrykkelig" melding om eller bekreftelse, som kulturdepartementet oppstiller i rundskrivet fra 2015, kan utledes av trossamfunnsloven som et lovbestemt krav.

Om oppsummeringen av det arbeidet som var gjort, og hendelsesforløpet i etterkant av redegjørelsen, viser lagmannsretten til side seks i tingrettens dom:

OKB ga Fylkesmannen en redegjørelse for sitt arbeid med å rette opp medlemsregisteret 16 mars 2015. Informasjonsbrev til alle som hadde blitt registrert som medlemmer ble utformet på norsk, polsk, litauisk, spansk, engelsk og fransk, og sendt ut i desember 2014 til ca 65 500 personer for OKB (80 000 personer på landsbasis). I tillegg etablerte OKB et "*call-senter*" med totalt 37 medarbeidere som fra 7 januar 2015 ringte "*medlemmer*" som ikke svarte på informasjonsbrevet; sendte SMS til "*medlemmer*" som ikke besvarte telefonoppringninger og sendte epost til "*medlemmer*" med kjent epost-adresse. I tillegg deltok ca 50 – 70 frivillige fra menighetene i opprinningsarbeidet (senere i dommen kalt "*Ringerunden 2015*"). Pr 9 mars 2015 hadde ca 85 % av de som ble kontaktet i Ringerunden 2015 bekreftet sitt medlemskap, mens 8 194 personer på landsbasis hadde avkreftet sitt registrerte medlemskap. Av de avkreftede var 6 828 registrert i OKB. I tillegg kom "*en stor gruppe personer*" som man ikke hadde lyktes å innhente svar fra.

Etter ytterligere korrespondanse mellom Fylkesmannen og OKB vedtok Fylkesmannen 24 juni 2015 at tidligere vedtak om statsstøtte for årene 2011-2014 til OKB var ugyldige, og at for mye utbetalt beløp – 40 581 723 kr – skulle betales tilbake i sin helhet. 7 juli 2015 fattet Fylkesmannen vedtak om at antallet støtteberettigede medlemmer for OKB for tilskuddsåret 2015 utgjorde 80 298 medlemmer etter den såkalte "*lille liste*", idet medlemmer som ikke hadde bekreftet sitt medlemskap i OKB før etter 1 januar 2015 ikke ble ansett støtte-berettigede før i tilskuddsåret 2016.

Lagmannsretten tilføyer at OKBs søknad for 2015 var basert på 109 233 medlemmer. Vedtaket innebar derfor at tilskuddsbeløpet ble satt cirka 14 millioner kroner lavere enn det OKB hadde søkt om.

Slik lagmannsretten har forstått OKB, aksepteres det – basert på de registrerte medlemmene som under opprydningen tidlig i 2015 bekreftet eller avkreftet at de ønsket å være medlemmer – at bispedømmet for årene 2011 – 2014 hadde mottatt rundt 9,7 millioner kroner for mye i statstilskudd.

Kulturdepartementet sendte 2. juni 2015 ut et brev til fylkesmennene om «[p]resisering av krav til innmelding», blant annet i tilknytning til reglene om offentlig tilskudd. I FOAs vedtak av 24. juni 2015 ble det i begrunnelsen vist til brevet, og departementets lovforståelse ble lagt til grunn.

OKB påklaget FOAs to vedtak til Kulturdepartementet. Departementet stadfestet begge vedtakene 5. februar 2016.

OKB begjærte utsatt iverksettelse av omgjøringsvedtaket. Begjæringen ble ikke tatt til følge. Tilbakebetalingen skjer løpende over fem år ved at tilskuddene i de etterfølgende årene reduseres. Det belastes ikke forsinkelsesrenter.

I Oslo tingretts dom av 8. desember 2017 ble OKB ilagt en foretaksstraff på 2 millioner kroner for grovt bedrageri overfor staten av minst 2 millioner kroner. Tiltalen var knyttet til «telefonkatalogmetoden» i årene 2011 – 2014. I dommen er det lagt til grunn at OKB opptrådte grovt uaktsomt. Dommen er ikke anket.

Saksbehandlingen for domstolene

OKB tok ut søksmål for Oslo tingrett i mai 2016 om gyldigheten av Kulturdepartementets to vedtak av 5. februar 2016.

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

1. Staten v/Kulturdepartementet frifinnes.
2. Oslo katolske bispedømme betaler sakskostnader til staten v/Kulturdepartementet med 421 000 – firehundreogtjueentusen - kroner.

Oppfyllelsesfristen for slutningens post 2 er 2 – to – uker fra forkynnelsen, jf tvisteloven § 19-7 (1) siste punktum. Når det gjelder spørsmålet om renter av tilkjente sakskostnader vises til regelen i tvangsfullbyrdelsesloven § 4-1 (3).

Oslo Katolske Bispedømme har anket dommen til Borgarting lagmannsrett. Ankeforhandling er holdt 8. – 15. januar 2019 i Borgarting lagmannsretts hus. Partene møtte sammen med sine prosessfullmektiger. Det ble avhørt 5 vitner. Om bevisføringen for øvrig vises til rettsboken.

Partenes anførsler og påstander

Den ankende part, **Oslo Katolske Bispedømme**, har i hovedtrekk anført:

Kulturdepartementets to vedtak er ugyldige. De bygger på feil lovanvendelse og uriktig faktum. Domstolen har full kompetanse til å prøve både faktum og rettsanvendelsen.

Forvaltningen kan ikke velge et uriktig faktum når saken tas opp på nytt. OKB har samme krav på støtte som andre trossamfunn, basert på et riktig antall medlemmer. Her har forvaltningen sett bort fra OKBs redegjørelse for opprydningen av medlemsregisteret og de

som hadde bekreftet sitt medlemskap i OKB. Saken handler ikke om «telefonkatalogmetoden», og statens anførsel om ond tro er uten betydning i saken. Tilskuddsregler kan ikke brukes som sanksjon, og regler kan ikke gis med tilbakevirkende kraft. Det avgjørende er et materielt riktig resultat.

For det første er vedtakene ugyldige fordi de bygger på en uriktig tolkning av trossamfunnsloven § 19, jf. § 9. En korrekt tolkning av bestemmelsene gir OKB krav på støtte ut i fra langt flere medlemmer enn det som er lagt til grunn i vedtakene.

For det andre er vedtakene ugyldige fordi de er i strid med Grunnloven § 16, enten som selvstendig rettsnorm eller som direktiv om fortolkningen av trossamfunnsloven.

For det tredje er vedtakene ugyldige fordi de innebærer usaklig forskjellsbehandling etter EMK artikkel 9, jf. artikkel 14 og den internrettslige ulovfestede myndighetsmisbrukslæren. I henhold til disse normene har OKB krav på samme støtte for beviste medlemmer som andre trossamfunn.

For det fjerde er vedtakene ugyldige fordi de er i strid med EØS-avtalen artikkel 28 om fri bevegelighet og artikkel 31 om fri etablering, jf. artikkel 4 om forbudet mot diskriminering. Innvandrere fra blant annet Polen og Litauen har samme reelle rett til tilskudd til sin religionsutøvelse som nordmenn og innbyggere av de nordiske land.

Om tolkningen av trossamfunnsloven

Formålet med reglene i trossamfunnsloven § 19 er å likestille Den norske kirken (tidligere statskirken) og andre trossamfunn. Dette er et viktig og styrende prinsipp for tolkningen av loven og forvaltningens «rundskrivkompetanse». Likestilling forutsetter likt tilskudd.

Etter trossamfunnsloven § 19 er det avgjørende om en person «hører til» et trossamfunn for at vedkommende skal medregnes i beregningsgrunlaget for statstilskudd. Det er ikke holdepunkter for at det gjelder et vilkår om at personen «aktivt og uttrykkelig har bekreftet» sitt medlemskap, slik som anført av staten og lagt til grunn i vedtakene.

Det følger av forarbeidene til trossamfunnsloven at lovgiver ikke ønsket å lovregulere hvordan innmelding i et trossamfunn skal skje. Det er trossamfunnet selv om fastsetter reglene for innmelding, jf. trossamfunnsloven § 9. I Den katolske kirken skjer innmelding – tilhørighet – ved dåp eller konvertering. Det finnes bare én katolsk verdenskirke. En helt vanlig oppfatning – og en presumsjon også fra statens side – er at polakker og litauere er katolikker. Standardbrevet som ble sendt ut av OKB i desember 2014, tok også dette utgangspunktet. Trossamfunnsloven § 19 gir trossamfunn krav på tilskudd basert på hvem som «hører til» trossamfunnet, og trossamfunnet avgjør selv hvem det er. Forslag om skriftlig innmelding ble uttrykkelig avvist under lovforarbeidene. Alle katolikker som er døpt, er å anse som medlemmer inntil de eventuelt melder seg ut, og de «hører» derfor

«til» Den katolske kirken også i Norge. OKB krever bare støtte for de som har bekreftet at de «hører til» Den katolske kirken.

Rundskrivene fra 2015 er ikke i samsvar med loven. Loven inneholder ikke et vilkår om «aktiv og uttrykkelig» innmelding, og lovgiver ville ikke ha en slik løsning. Et slikt krav innebærer i realiteten et pålegg om innmeldingsplikt som ikke tar hensyn til trossamfunns særpreg. Krav om aktivitet gjelder bare ved utmelding, og ikke ved innmelding. Saken gjelder trossamfunnsloven § 19 om tilskudd. Plikten til å kontrollere i § 9, som staten har vist til, er knyttet opp mot registeret, ikke tilskuddsgrunnlaget.

Den oppfatningen som er uttrykt i rundskrivene, var heller ikke kjent på forhånd. Dokumentene som staten har vist, gjelder spørsmålet om dobbeltregistrering av medlemmer. Hvis en slik oppfatning var kjent, skulle det ikke være nødvendig å foreta en presisering i februar og deretter juni 2015. Det er ingen tilsvarende formulering i tidligere rundskriv. Tilsvarende oppfatning følger av Sivilombudsmannens uttalelse i saken om de nordiske folkekirkene.

Korrekt lovtolkning er hvem som «hører til», og ikke hvem som «aktivt og uttrykkelig har bekreftet». Videre er vedtakstidspunktet det korrekte tidspunkt for vurderingen. Det foreligger ingen hjemmel for å oppstille preklusive frister, eller praktisere sanksjonsbestemmelser, som fjerner tilskudd som er materielt berettiget. Av dette følger at begge vedtakene er ugyldige.

Om Grunnloven § 16

Det følger av Grunnloven § 16 siste punktum at alle tros- og livssynssamfunn «skal understøttes på lik linje». Vedtakene har som konsekvens at OKB ikke understøttes på lik linje med Den norske kirken og de nordiske folkekirker. Begge vedtakene er derfor i strid med Grunnloven § 16 siste punktum.

Høyesteretts oppfatning av Grunnloven som selvstendig norm følger av HR-2018-1902-A, der det ble gitt fastsettelsesdom for overtredelse av Grunnloven § 96 andre ledd. Det vises også til Høyesteretts plenumsdom om Opplysningsvesenets fond. I vår sak kan vedtakenes ugyldighet begrunnes i en krenkelse av Grunnloven § 16.

Etter Grunnloven, loven og gjeldende rett for øvrig skal det enkelte trossamfunns egenart og selvråderett respekteres, jf. tilsvarende tilnærming i Rt-2004-1613. Grunnloven § 16 er ikke anvendt riktig da vedtakene ikke har respekt for det katolske samfunns egenart. OKB nektes tilskudd for dokumenterte medlemmer; medlemmer som er registrert, som vi vet når kom til landet, og som har bekreftet sin tilhørighet.

Det er ikke mulig å overse en klar bestemmelse i Grunnloven som er sentral på dette forvaltningsområdet. Grunnloven § 16 påbyr finansiell likebehandling av trossamfunn som

etter sin art ellers vil være forskjellige. Den pålegger reell likebehandling, og det gjelder ikke noe unntak for saklig forskjellsbehandling. Forskjellsbehandlingen av OKB strider derfor mot Grunnloven § 16, og vedtakene må kjennes ugyldige. Det er heller ikke relevante forskjeller mellom Den katolske kirke og de nordiske folkekirker.

Om myndighetsmisbruk og EMK artikkel 9 og 14

Det er truffet svært tyngende vedtak overfor OKB uten at virkningene er vurdert. At vedtakene er grovt urimelige, er et selvstendig grunnlag for ugyldighet.

Disse tyngende virkningene av en opprinnelig feilføring i medlemsregisteret er ikke andre trossamfunn blitt utsatt for, verken de nordiske folkekirker eller Den norske kirken. Det er et selvstendig grunnlag for ugyldighet at vedtakene er vilkårlige.

Læren om myndighetsmisbruk forsterkes av forvaltningens forpliktelser etter EMK.

Det følger av norsk domstolsskapt rett at vedtak som er grovt urimelige, vilkårlige og/eller innebærer usaklig forskjellsbehandling medfører ugyldighet. Det faktiske grunnlaget er de virkningene som vedtaket vil ha for den private part. Vedtakene rammer OKB hardt. Det er de praktiserende katolikkene som rammes, og betydningen for menighetsarbeidet er ikke tillagt vekt eller vurdert av FOA og Kulturdepartementet. Det er tale om en dobbeltstraff fordi OKB allerede er straffet i straffesaken. EMKs forbud mot dobbeltstraff påberopes ikke.

Det vises til EMK artikkel 9 om religionsfrihet og retten til fri religionsutøvelse og artikkel 14 om forbud mot diskriminering. Disse bestemmelsene binder norske myndigheter. Det faktiske grunnlaget og spørsmålet om diskriminering vil være det samme som for anførselen om myndighetsmisbruk. De to rettsgrunnlagene anvendes derfor sammen.

Kravet til likebehandling har en formell og en reell side. I dette tilfellet er vilkåret om «aktiv tilknytning» i realiteten tillagt en helt annen og skadelig håndhevingseffekt overfor OKB enn overfor Den norske kirken og de nordiske folkekirker. Regelverket er formelt likt, men praktiseres ulikt. Kravet om aktiv tilknytning anvendes ikke overfor Den norske kirken eller de nordiske folkekirker. Videre innebærer vedtakene en økonomisk forskjellsbehandling ved at OKB nektes tilskudd som andre trossamfunn får. Og endelig innebærer vedtakene at OKB pålegges andre økonomiske byrder ved registrering enn eksempelvis de nordiske folkekirker. Også «registermetoden» stiller disse folkekirkene langt lettere enn OKB. Det vises til Sivilombudsmannens uttalelse om de nordiske folkekirker. Dette var også kjernen i den forskjellsbehandlingen som ble lagt til grunn i Regjeringsadvokatens vurdering av tilskuddsordningen i 2005.

Den formelle religionsfriheten etter EMK artikkel 9 suppleres av økonomisk likebehandling. Det norske systemet for tilskudd er formet ut fra norske forhold, men

plikten til likebehandling av trossamfunn følger av EMK. Dâp er kriteriet for medlemskap i Den katolske kirken og de nordiske folkekirker. Staten kan ikke da praktisere dette ulikt ved tilskudd. Forbudet mot diskriminering i EMK artikkel 14 gjelder ogsâ «additional rights». Den saken for EMD som er nârmest vâr sak, er *Keresztesy et al vs. Hungary*. Det er i strid med EMK at Den katolske kirkes medlemmer pâllegges andre rettslige fortolkninger, vilkâr og virkninger/sanksjoner enn andre troende. Videre er det i strid med EMK at den norske staten «datomerker» katolikker fra det tidspunktet de registreres hos myndighetene, i stedet for ved dâp, mens staten ikke gjôr tilsvarende for medlemmer av Den norske kirken eller de nordiske folkekirker.

Om EØS-strid

Tilskudd etter trossamfunnsloven er et velferdsgode som har direkte betydning for sosiale og religiøse tilbud. Ordningen må utformes slik at arbeidsinnvandrere likebehandles med norske statsborgere. OKBs tilbud har direkte betydning for integrering og mulighet for å få seg arbeid. Dette berører sentrale forhold av betydning for å oppnâ en reell fri flyt av arbeidstakere. Spørsmålet er om arbeidsinnvandrere fra katolske EØS-land stilles likt med norske arbeidstakere eller arbeidsinnvandrere fra øvrige nordiske land. Det vises til EØS-avtalen artikkel 4 om forbud mot forskjellsbehandling på bakgrunn av nasjonalitet og artikkel 28 om fri flyt av arbeidstakere.

At den norske tilskuddsordningen er en raus ordning, og at den ble vedtatt før EØS-avtalen, er uten betydning.

Kravet om «aktiv tilslutning» har i praksis bare betydning for arbeidsinnvandrere og trossamfunn med en stor andel arbeidsinnvandrere. Disse trossamfunnene har større administrative kostnader, og de får ikke registrert alle troende. Dette innebærer et lavere tilskudd per tilhørende arbeidsinnvandrer. Samlet sett gir dette dårligere sosialt og religiøst tilbud for arbeidsinnvandrere fra eksempelvis Polen og Litauen enn for norske innbyggere. Endelig vises til at kravet om «aktiv tilslutning», til den norske enheten, ikke har blitt hândhevet overfor de nordiske folkekirkene i den aktuelle perioden.

Forbudet mot forskjellsbehandling av arbeidstakere omfatter ogsâ sosiale fordeler. Videre rammes ikke bare direkte, men ogsâ indirekte, diskriminering. Det er effekten som er avgjørende. En reell risiko er nok.

Å oppstille et krav om aktiv tilslutning til den norske enheten av et trossamfunn medfører indirekte diskriminering av arbeidsinnvandrere, som er medlem av internasjonale trossamfunn, slik som Den katolske kirken. Slik staten nå praktiserer kravet om «aktiv tilslutning», at det ikke er nok at en person er innmeldt i utlandet, er det i strid med EØS-avtalen. Dette gjelder uavhengig av om det følger av loven eller praksis.

Et EØS-stridig krav i trossamfunnsloven § 19 kan enten bortfortolkes, slik at bestemmelsen blir i samsvar med EØS-avtalen, eller – hvis det gjelder et krav om «aktiv tilslutning» etter bestemmelsen slik det er praktisert i vår sak – er trossamfunnsloven § 19 i strid med EØS-avtalen. I begge tilfeller er konsekvensen at vedtakene er lovstridige, enten etter trossamfunnsloven § 19 eller etter forrangsbestemmelsen i EØS-loven § 2.

Det følger av praksis, jf. C-350/96 og C-208/05, at også «andre» enn arbeidstakere kan påberope EØS-regelverket. Mulighetene for effektiv håndheving av regelverket gjør det nødvendig at OKB kan påberope regelverket på vegne av katolske arbeidsinnvandrere. Det er trossamfunnet som er nærmest til å gjøre gjeldende et brudd på EØS-avtalen i et tilfelle som dette.

Det er nedlagt slik påstand:

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

Ankemotparten, **staten v/Kulturdepartementet**, har i hovedtrekk anført:

Kulturdepartementets to vedtak bygger på en korrekt lovforståelse og er ikke beheftet med andre mangler. Vedtakene er gyldige. Tingrettens dom er derfor riktig, og anken skal forkastes.

For det prinsipale lovtolkningsspørsmålet er problemstillingen om et trossamfunn kan kreve at personer som registreres i henhold til «telefonkatalogmetoden», telles med i tilskuddsgrunnlaget etter trossamfunnsloven § 19. Staten gjør gjeldende at de ikke kan telle med, og slutter seg til den lovforståelsen som er lagt til grunn i tingrettens dom. Samme lovforståelse er også lagt til grunn i Oslo tingretts rettskraftige dom i straffesaken mot OKB, rundskrivene fra 2006, 2007 og 2015, forstanderveilederen fra 2012 og Kulturdepartementets vedtak av 5. februar 2016. Dersom statens lovforståelse er feil, erkjennes det at begge vedtakene er ugyldige.

Ved vurderingen av OKBs subsidiære anførsler er forutsetningen at statens lovforståelse er korrekt. De opprinnelige tilskuddsvedtakene for 2011 – 2014 var da ugyldige, og det

foreligger kompetanse til å omgjøre disse vedtakene etter forvaltningsloven § 35 første ledd bokstav c. De ulovlige tilskuddene for årene 2011 – 2014 er krevd og mottatt i ond tro. Problemstillingen er om omgjøringsvedtaket for 2011 – 2014 og tilskuddsvedtaket for 2015 likevel er ugyldige. Staten bestrider at det foreligger feil ved vedtakene som fører til ugyldighet. Anvendelsen av forvaltningsloven § 35 første ledd bokstav c, i vedtaket for 2011 – 2014, og anvendelsen av trossamfunnsloven § 19, i vedtaket for 2015, er ikke i strid med Grunnloven eller andre normer med forrang. Det foreligger ikke myndighetsmisbruk, verken sterk urimelighet eller usaklig forskjellsbehandling. Videre er det ikke sannsynliggjort at vedtakene bygger på feil faktum.

Om tolkningen av trossamfunnsloven

Trossamfunnslovens anvendelsesområde er begrenset til norske trossamfunn. Dette følger også av forarbeidene. OKB er ett av tre registrerte og selvstendige katolske trossamfunn i Norge. Hvert katolske trossamfunn har sitt eget medlemsregister. Når loven krever en innmelding, ved en aktiv tilslutning, gjelder dette en tilslutning til det norske trossamfunnet. Den katolske kirken, med organisatoriske underavdelinger, reguleres ikke av trossamfunnsloven.

Ved fastsettelsen av tilskuddsgrunnlaget etter trossamfunnsloven § 19 skal det bare telles med personer som tilhører trossamfunnet i lovens forstand. Tilhørighet etter trossamfunnsloven § 19 etableres direkte i kraft av loven, jf. § 5, eller ved innmelding, dvs. privat autonomi. Trossamfunnsloven regulerer ikke religiøs tilhørighet, men oppstiller vilkår for den tilhørighet som loven knytter rettsvirkninger til. Det vises også til trossamfunnsloven § 7 og § 8. Også OKB selv har tidligere fremhevet sontringen.

Etablering av tilhørighet ved innmelding (privat autonomi) krever i tråd med alminnelig sammenslutningsrett at det er kontakt mellom trossamfunnet og den som ønsker å etablere tilhørighet. Det må foreligge en søknad, at vedkommende i ord eller handling gir uttrykk for å ønske medlemskap. Videre må det foreligge en aksept fra sammenslutningen, at den i ord eller handling gir uttrykk for at vilkårene for medlemskap er oppfylt og at søknaden aksepteres. Et krav om «aktiv tilslutning» er et uttrykk for den private autonomi.

Lovgiver kan oppstille både materielle vilkår som sammenslutningen må ta stilling til, og saksbehandlingsregler eller formkrav. Det fremgår av ordlyden i trossamfunnsloven at medlemskap etableres ved «innmelding». Loven oppstiller ingen krav til fremgangsmåten, dvs. formkrav, ved innmeldingen, jf. trossamfunnsloven § 9 første ledd. Loven fastsetter vilkår for tilhørighet i relasjon til tilskuddsgrunnlaget. En person må være norsk statsborger eller bosatt i Norge, og trossamfunnets egne vilkår for medlemskap må være oppfylt, jf. § 7 første og andre ledd. Etter § 8 kan en person ikke være tilskuddstellende medlem i to ulike trossamfunn. Trossamfunnets forstander, eller presten, har en plikt til å kontrollere at lovens vilkår er oppfylt, jf. § 9 tredje ledd første punktum. Denne plikten kan ikke overholdes uten at trossamfunnet har kontakt med vedkommende person. Plikten

underbygger at det skal være et krav om innmelding. Også plikten til å registrere innmeldinger og gi innmeldingsattest, jf. trossamfunnsloven § 9 tredje ledd andre punktum og forskrift om trossamfunn § 12, bygger på en grunnleggende forutsetning om slik forutgående kontakt.

Det foreligger ingen rundskriv, veiledere eller enkeltvedtak som bygger på OKBs lovforståelse. Derimot foreligger det en langvarig og konsekvent forvaltningspraksis basert på statens lovforståelse. Denne lovforståelsen har kommet til uttrykk en rekke steder over en periode på mange år, og forståelsen har vært velkjent for både OKB og andre trossamfunn. Det vises blant annet til FOAs rundskriv og brev av 2006 og 2007, forstanderveilederen fra 2012, Kulturdepartementets brev av 3. august 2012 til Stålssettutvalget og departementets rundskriv av 4. februar 2015. Også vedtak i OKBs klagesaker om reduksjon av tilskudd for 2007 og 2010 på grunn av dobbeltmedlemskap bygger på den samme lovforståelsen.

Tilskuddene til de nordiske folkekirkene som var basert på «statistikkmetoden» og «registermetoden», bygger ikke på at loven ga disse trossamfunnene et krav på tilskudd etter disse metodene. Det var særordninger basert på avtale. Disse særordningene, for tre av mange titalls trossamfunn, gir ikke grunnlag for noen forvaltningspraksis. Forvaltningspraksis må vurderes ut fra rundskrivene.

Reelle hensyn taler for statens lovforståelse. Et krav om «aktiv tilslutning» er en god og forståelig regel. Ingen andre trossamfunn har tidligere gitt uttrykk for den lovforståelsen som OKB nå gjør gjeldende. Også OKB rapporterte om innmeldingspraksis i tråd med statens lovforståelse. Forståelsen er i tråd med alminnelig sammenslutningsrett.

Etter statens syn gir Sivilombudsmannens uttalelse i saken om de tre nordiske folkekirkene ikke støtte til OKBs lovforståelse. Sivilombudsmannen er enig i at loven bare regulerer norske trossamfunn, og er videre enig i at plikten til å kontrollere forutsetter en kontakt, og at dette kravet – for de nordiske folkekirkene – er greit for fremtiden.

Skjæringstidspunktet for antall medlemmer som kan medregnes i søknaden, er 1. januar. Dette var opprinnelig uttrykt i forskriften, men falt ut ved senere endringer/ny forskrift. Uansett er det konsekvent forvaltningspraksis om datoen, som er med i alle rundskriv.

Tolkningen av trossamfunnsloven § 19 er den samme for begge vedtak.

Om OKBS anførsel om feil faktum

Det er ikke sannsynliggjort at «kan»-skjønnnet i medhold av forvaltningsloven § 35 bygger på feil faktum. Videre er det ikke sannsynliggjort at antallet medlemmer som er lagt til grunn i vedtaket – basert på statens lovforståelse – er feil. FOAs vedtak bygger på OKBs egen redegjørelse for medlemstallet. Antallet medlemmer, basert på statens lovforståelse,

ble ikke korrigeret i klagen til Kulturdepartementet. Staten har forgjeves anmodet OKB om å klargjøre hvilket faktum som er feil dersom statens lovforståelse er korrekt.

Om myndighetsmisbruk – usaklig forskjellsbehandling og sterk urimelighet

Normen «usaklig forskjellsbehandling» krever at det foreligger en forskjellsbehandling ut fra en samlet vurdering av sakenes rettslige og faktiske sider. Det må sannsynliggjøres at vedtakene fraviker en entydig praksis, og det er ikke tilstrekkelig å vise til at enkelte har fått gunstigere behandling. Videre må forskjellsbehandlingen ikke kunne rettferdiggjøres, altså være usaklig. Det er ikke usaklig å avslå en søknad om tilskudd som det er ulovlig å innvilge, selv om noen andre eventuelt har fått ulovlige tilskudd.

Om omgjøringsvedtaket for årene 2011 – 2014 og sammenligningen med de nordiske folkekirkene, gjør staten prinsipalt gjeldende at det ikke foreligger forskjellsbehandling. Tilskuddsvedtakene til de nordiske kirkene står i en annen stilling hva gjelder innretting og forventninger. Selv om tilskuddene skulle være ulovlige, er ikke vedtakene nødvendigvis ugyldige.

Subsidiært gjør staten gjeldende at en forskjellsbehandling ikke er usaklig. OKB har ikke vist til sammenlignbar entydig praksis, og OKB forstod at de krevde og mottok ulovlig tilskudd. De nordiske folkekirkene, på sin side, innrettet seg i tillit til avtaler med Kulturdepartementet, og hadde derfor berettigede forventninger om å beholde mottatt tilskudd. Videre hadde de nordiske folkekirkene spesielle utfordringer da krav om fødselsnummer ble innført i 2005, og disse trossamfunnene hadde mulighet for å benytte et etablert sentralt medlemsregister i hjemlandet som andre trossamfunn ikke har. OKB har ikke noe slikt register.

Om tilskuddsvedtaket for 2015 og sammenligningen med de nordiske folkekirkene, gjør staten prinsipalt gjeldende at det ikke foreligger forskjellsbehandling. OKB har fått tilskudd i henhold til loven. Subsidiært anføres at en eventuell forskjellsbehandling ikke er usaklig. Det vises til anførselene knyttet til omgjøringsvedtaket.

Hva gjelder OKBs sammenligning med Den norske kirken, gjør staten gjeldende at det verken foreligger en faktisk eller en rettslig sammenlignbar situasjon. Trossamfunnsloven § 19 gjelder ikke. Den norske kirken finansieres over statsbudsjettet. Det er ikke ført bevis for at det er et for høyt antall personer i Den norske kirkens register, som i nevneverdig grad har økonomisk betydning for OKB eller andre norske trossamfunn. Slike feil rammer eventuelt alle trossamfunn. OKB har blitt behandlet likt med andre trossamfunn.

Til OKBs anførsel om sterk urimelighet, bemerker staten at denne normen ikke er anvendelig ved prøving av vedtaket for 2015. For øvrig skal det svært mye til for at en slik anførsel kan føre frem. OKB har ikke sannsynliggjort at omgjøringsvedtaket har konsekvenser som gjør det sterkt urimelig å kreve tilbake ulovlig tilskudd som ble mottatt i

ond tro. OKB hadde ingen berettigede forventninger om å få beholde tilskuddet, og også internt ble det gitt flere advarsler.

Om EMK artikkel 9 og 14

Etter EMK artikkel 14 om forbud mot diskriminering gjelder det fire kumulative vilkår for å konstatere et brudd. Forholdet må falle innenfor konvensjonens virkeområde (ambit). Videre må det foreligge et relevant diskrimineringsgrunnlag, her religion, hvilket ikke er bestridt. Endelig må det foreligge en forskjellsbehandling, dvs. ulikeartet behandling av personer i ellers sammenlignbar situasjon, som ikke har et rimelig og saklig formål, dvs. et legitimt formål og forholdsmessighet mellom formålet og inngrepet. Det er ikke omtvistet at juridiske personer kan påberope seg artikkel 14.

Artikkel 14 er en aksessorisk rettighet. Forskjellsbehandlingen må derfor kunne subsumeres under en av konvensjonens øvrige rettigheter, som også omfatter «additional rights» som staten velger å gi. Staten gjør gjeldende at saksforholdet i denne saken faller utenfor virkeområdet til artikkel 14, jf. artikkel 9. Kjernen i artikkel 9 er at staten ikke skal forhindre personer fra å utøve sin tro, og staten skal opptre nøytralt på religionsfeltet. Økonomiske goder kan falle innenfor virkeområdet til artikkel 9, men det er usikkert om et saksforhold som gjelder hvor mye som gis i støtte, faller innenfor virkeområdet («ambit»). Det vises blant annet til avvisningsavgjørelsen i *Ásatrúarfélagid mot Island*.

Staten gjør videre gjeldende at det ikke foreligger forskjellsbehandling. Det må foreligge sammenlignbare tilfeller der det har skjedd ulikeartet behandling. Videre er det krav til årsakssammenheng. OKB har ikke vist at andre har fått beholde ulovlig tilskudd.

En forskjellsbehandling er uansett saklig og rimelig begrunnet. I dette tilfellet er formålet å sikre bærekraften av tilskuddsordningen og etterlevelse av regelverket. Staten har en vid skjønnsmargin ved innretning av finansiering til trossamfunn og hva gjelder økonomisk virkemiddelbruk. Staten viser videre til at det er tale om en særskilt raus tilskuddsordning, at man uansett er i randsonen av hva artikkel 9 beskytter, og at tilbakebetalingen vil skje i form av motregning over fem år. OKB mottok ulovlig tilskudd i ond tro. Hva gjelder de nordiske folkekirker, vises det til at det var en særskilt avtale som skulle sikre at de ikke fikk et dramatisk fall i støtten, og at de hadde et medlemsregister de kunne bruke. Det kan ikke være et inngrep overfor OKB at de ikke får utbetalt ulovlig tilskudd i 2015-vedtaket.

Hva gjelder anførselen om forskjellsbehandling med Den norske kirken, gjør staten gjeldende at det ikke foreligger noe brudd på EMK artikkel 14, jf. artikkel 9. Statene har vid skjønnsfrihet til å bestemme hvordan forholdet mellom religion og staten skal organiseres. Det har for øvrig vært få konkrete anførsler fra OKB på dette punktet.

Om Grunnloven § 16

Bestemmelsen medfører ikke nye rettigheter for trossamfunnene. Det er forutsatt at det skal skje en videreføring av gjeldende tilskuddsordning. Uansett er det tale om et diskrimineringsforbud.

Vedtakelsen av Grunnloven § 16 medførte ikke at den eksisterende tilskuddsordningen til de nordiske folkekirkene ble grunnlovsstridig. Det var en særbehandling som hadde pågått i mange år, og det er ikke holdepunkter for at grunnlovsgiver ønsket å endre praksisen ved vedtakelsen av § 16.

Uansett foreligger det ikke usaklig forskjellsbehandling. OKB har ikke vist til andre trossamfunn i en sammenlignbar situasjon. Videre foreligger det saklige grunner da OKB – i motsetning til de nordiske folkekirkene – har krevd ulovlig tilskudd uten foregående samtykke.

Tilskuddsvedtakene for 2011 og 2012 er uansett ikke omfattet da Grunnloven § 16 ble kunngjort etter disse vedtakene.

Om EØS-strid

EØS-avtalen artikkel 31 rekker ikke lenger enn artikkel 28. Dersom det ikke foreligger brudd, er det ikke rom for en «EØS-vennlig» tolkning av loven.

Staten gjør prinsipielt gjeldende at statlige tilskudd til religiøs virksomhet faller utenfor EU-rettens virkeområde. Det vises blant annet til TFEU artikkel 17 nr. 1. Begrepet «social benefit» i forordning 492/2011 artikkel 7 nr. 2 må tolkes i lys av hva EU har kompetanse til å gi lov om. Trossamfunnsloven § 19 fjerde ledd forutsetter at statstilskuddet brukes på religiøs aktivitet, og skiller seg således fra drift av sykehjem mv.

Videre gjør staten gjeldende at OKB uansett ikke er i posisjon til å påberope seg arbeidstakeres rettigheter etter EØS-avtalen artikkel 28. OKB er altså ikke rettighetssubjekt etter bestemmelsen. At arbeidsgivere kan påberope seg rettigheten skal blant annet hindre omgåelse. Det er ikke grunnlag for å innfortolke OKB i «others». OKB er ikke rettighetssubjekt etter forordning 492/2011. Ordlyden i artikkel 7 nr. 2 bruker «arbeidstaker».

Endelig gjør staten gjeldende at det ikke foreligger en EØS-relevant hindring. Det foreligger ikke indirekte forskjellsbehandling. Virkningene av tilbakebetaling er lik for alle OKBs medlemmer, uavhengig av om de er norske eller andre EØS-borgere. Vedtakene retter seg mot OKB, ikke det enkelte medlem. Uansett er OKB ikke i en sammenlignbar situasjon med de nordiske folkekirker. Det foreligger heller ingen restriksjon da påvirkningen på samhandel er for fjern og usikker.

Eventuell forskjellsbehandling er i alle tilfeller tillatelig ut fra tvingende allmenne hensyn, blant annet bekjempelse av misbruk av støtteordninger.

Det er nedlagt slik påstand:

1. Anken forkastes.
2. Staten v/Kulturdepartementet tilkjennes sakskostnader.

Lagmannsrettens vurdering

1. Innledning og oversikt

Saken gjelder gyldigheten av to klagevedtak av Kulturdepartementet om statstilskudd til OKB i medhold av trossamfunnsloven § 19. Det ene vedtaket går ut på delvis omgjøring av tidligere vedtak om statstilskudd for årene 2011 – 2014 og pålegger OKB å tilbakebetale rundt 40 millioner kroner av tidligere utbetalte tilskuddsmidler (omgjøringsvedtaket). Omgjøringsvedtaket er truffet med hjemmel i forvaltningsloven § 35 første ledd bokstav c, og er derfor basert på at tidligere vedtak er ugyldige. Det andre vedtaket gjelder tilskudd for 2015. Dette er et ordinært tilskuddsvedtak (tilskuddsvedtaket).

Det sentrale tvistes spørsmålet for begge vedtakene er forståelsen av trossamfunnsloven § 19 første ledd andre punktum og hva som ligger i begrepet «hører til». Den samme lovforståelsen ligger til grunn for begge vedtakene. Det er uomtvistet at vedtakene er ugyldige hvis denne lovforståelsen er uriktig.

OKB har i tillegg anført subsidiære grunnlag for hvorfor vedtakene er ugyldige. Disse er den ulovfestede læren om myndighetsmisbruk, EMK artikkel 14 jf. artikkel 9, Grunnloven § 16 og brudd på EØS-avtalen. En anvendelse av disse grunnlagene kan – i noe varierende grad – stille seg ulikt for omgjøringsvedtaket og tilskuddsvedtaket. OKBs anførsler synes også dels å rette seg mot konsekvenser av vedtakene og dels mot selve regelforståelsen og/eller praktiseringen av regelverket. Også av denne grunn kan vurderingen bli ulik for de to vedtakene.

Lagmannsretten har kommet til at vedtakene bygger på en korrekt forståelse av trossamfunnsloven § 19, og at det heller ikke foreligger andre forhold som medfører at vedtakene er ugyldige. Dette innebærer at lagmannsretten har kommet til samme resultat som tingretten. OKBs anke blir dermed forkastet.

Lagmannsretten vil innledningsvis presisere at den har full kompetanse til å prøve de tvistes spørsmålene som foreligger. Det bemerkes at det faller utenfor saken å vurdere om departementet skulle benytte det såkalte «kan»-skjønn i forvaltningsloven § 35 første

ledd bokstav c, altså om forvaltningen skulle benytte kompetansen til å omgjøre vedtakene for 2011 – 2014, med de forbehold som følger av de subsidiære grunnlagene for ugyldighet som er påberopt av OKB. For øvrig er det ikke omtvistet vedrørende omgjøringsvedtaket, slik lagmannsretten har oppfattet OKBs anførsler, at vilkårene i forvaltningsloven § 35 første ledd bokstav c som sådanne er oppfylt, hvis lovforståelsen er korrekt. Det er imidlertid igjen spørsmål om omgjøringsvedtaket er ugyldig på et av de subsidiære grunnlagene.

Lagmannsretten behandler forståelsen av trossamfunnsloven § 19 i punkt 3. Deretter behandles de øvrige påberopte ugyldighetsgrunnene i punkt 4 til 7. Før lagmannsretten går inn på forståelsen av trossamfunnsloven § 19, er det imidlertid nødvendig å avklare OKBs anførsler om feil i sakens faktum.

2. OKBs anførsel om feil faktum

Faktum i saken er i all hovedsak uomtvistet. Likevel har OKB gjort gjeldende at vedtakene bygger på feil faktum. Anførselen kan være vanskelig å forstå, og lagmannsretten finner det derfor hensiktsmessig å redegjøre noe nærmere for partenes enighet/uenighet om faktum.

Det er ingen uenighet om at OKB benyttet «telefonkatalogmetoden» for registrering av en del medlemmer som er tatt med i beregningsgrunnlaget for søknadene om tilskudd for årene 2011 – 2014. Videre er det ingen uenighet om hvor mange registrerte medlemmer som svarte ja eller nei på om vedkommende ønsket å stå registrert som medlem av Den katolske kirke i Norge vinteren 2015 da OKB gjennomgikk sitt medlemsregister. Det er heller ingen uenighet om hvor mange av de registrerte medlemmene som var registrert på ordinær måte, dvs. ikke gjennom «telefonkatalogmetoden». Disse er betegnet som «uproblematiske» i OKBs redegjørelse til FOA av 16. mars 2015. I de omtvistede vedtakene er OKBs egne tall lagt til grunn. Av dette følger at utregningen av det beløpet som OKB er pålagt å tilbakebetale for tilskuddsårene 2011 – 2014, dvs. cirka 40 millioner kroner, ikke er omtvistet såfremt statens lovforståelse legges til grunn.

Uenigheten om lovforståelsen gjelder hva som skal til for at en person kan inngå i beregningsgrunnlaget for utregning av statstilskudd etter trossamfunnsloven § 19. Den forståelsen som er lagt til grunn i vedtakene, og som staten fastholder, er at medlemsregistreringer på grunnlag av «telefonkatalogmetoden» som ble foretatt før 1. januar 2015, ikke hadde noen realitet før det ble innhentet bekreftelse fra hver enkelt av disse personene i 2015. Staten mener derfor at disse personene ikke var å anse som medlemmer før bekreftelsen forelå i 2015. Etter statens oppfatning kunne disse medlemmene da først inngå i beregningsgrunnlaget for søknaden for tilskuddsåret 2016. OKB på sin side mener at ja-svarene som ble innhentet i 2015, bekreftet et allerede eksisterende medlemskap som hadde vært virksomt siden registreringen opprinnelig

skjedde. Basert på gjennomgangen som skjedde i 2015, har OKB også gitt uttrykk for at personene som har svart at de ikke ønsker å stå registrert som medlemmer, ble tatt ut av medlemsregisteret med virkning fra det opprinnelige registreringstidspunktet. Av dette følger at OKB har akseptert at de har mottatt støtte ut fra et medlemstall som har omfattet disse sistnevnte «feilregistrerte» personene, og som derfor har vært for høyt. Ifølge OKB er det mottatt rundt 9 millioner kroner for mye i støtte for årene 2011 – 2014.

Partenes uenighet om beregningen av tilskuddet for 2015, dvs. gyldigheten av tilskuddsvedtaket, er basert på den samme uenigheten om når de bekreftede «telefonkatalog-registreringene» kan tas med i beregningsgrunnlaget.

Det tilføyes at partene – i alle fall tilsynelatende – er uenige om det gjelder et skjæringstidspunkt 1. januar for å «fryse» en medlemsliste som grunnlag for en tilskuddssøknad for det kalenderåret. Lagmannsretten kommer tilbake til dette i punkt 3.3.

Når OKB anfører at vedtakene bygger på feil faktum, er dette – slik lagmannsretten oppfatter anførselen – i realiteten ikke annet enn at antallet medlemmer i beregningsgrunnlaget blir et annet som en direkte følge av at OKB har en annen lovforståelse enn den som er lagt til grunn i vedtakene. Det er da heller ikke bestridt fra statens side at vedtakene er ugyldige hvis lovforståelsen er uriktig. Lagmannsretten kan ikke se at OKB for øvrig har anført faktiske feil ved vedtakene. Heller ikke kan lagmannsretten se at det er noe grunnlag for ugyldighet ut fra at vedtakene bygger på feil faktum, såfremt lovforståelsen er riktig.

Så vidt lagmannsretten kan forstå, er partene heller ikke uenige om faktum – med forbehold for noen nyanser – hva gjelder OKBs virksomhet, organisering og konsekvensene av vedtakene. Heller ikke er partene uenige om faktum hva gjelder de nordiske folkekirkene. Lagmannsretten kommer tilbake til disse faktiske forholdene under behandlingen av OKBs subsidiære anførsler.

3. Trossamfunnsloven § 19 – lovforståelsen

3.1 Oversikt over problemstillingen

Trossamfunnsloven § 19 første ledd første og andre punktum lyder som følger:

Registerført truomssamfunn kan krevja årleg tilskot frå rikskassen. Tilskotet skal vera så stort at det etter måten svarar om lag til det som staten har budsjettert til Den norske kyrkja, og skal utreknast etter kor mange som høyrer til samfunnet.[...]

Partenes uenighet gjelder hva som ligger i begrepet «høyrer til», og hvilke personer som dermed kan inngå som en del av beregningsgrunnlaget for statstilskuddet til OKB.

Tilskuddsbeløpet er produktet av antallet personer som «hører til» og et per capita beløp som er beregnet ut fra budsjettet bevilgning til Den norske kirke. Jo høyere det oppgitte medlemstallet er, jo høyere vil tilskuddet til trossamfunnet bli.

I vedtakene – både FOAs vedtak og Kulturdepartementets klagevedtak – er det lagt til grunn at det kreves en form for «aktiv tilslutning» til et trossamfunn fra en person for at vedkommende «hører til» trossamfunnet i lovens forstand og dermed inngår i tilskuddsgrunnlaget. En slik tilslutning må videre knytte seg til det norske trossamfunnet. At en person eksempelvis er døpt i en katolsk menighet i Polen og så har flyttet til Oslo, er ikke tilstrekkelig for at denne personen «hører til» OKB. Det kreves i tillegg en aktiv tilslutning, i ord eller handling, som knytter seg til OKB. Videre er det fremholdt at det må skilles mellom religiøs tilhørighet og tilhørighet i lovens forstand. Det kan her eksempelvis vises til side seks i Kulturdepartementets klagevedtak i omgjøringssaken:

Medlemskap i formell og rettslig forstand krever tilslutning til samfunnet fra det enkelte medlem. Personer som er døpt eller innmeldt i den katolske kirke i et annet land, får ikke automatisk formell og rettslig tilhørighet til OKB når de tar opphold i Norge. Det kreves en mer aktiv tilslutning til OKB fra den som skal registreres som medlem.

Det er den samme lovforståelsen som er lagt til grunn i Kulturdepartementets rundskriv av 4. februar 2015 og brev av 2. juni 2015 til fylkesmennene. Staten har holdt fast ved denne lovforståelsen. Tilsvarende forståelse er lagt til grunn av tingretten i vår sak og av Oslo tingrett i straffedommen mot OKB.

Lagmannsretten tilføyer at kravet om aktiv tilslutning, og for så vidt innmelding, ikke gjelder der medlemskap følger av særskilt lovbestemmelse, det vil i praksis si gjennom fødsel, jf. trossamfunnsloven § 5. Dette er ikke et tema i saken.

OKB anfører at det ikke gjelder noe krav om «aktiv tilslutning» eller lignende. Det avgjørende er om en person «hører til» trossamfunnet. OKB har fremholdt at det er trossamfunnets egne regler som styrer dette, og i Den katolske kirken skjer innmelding gjennom dåp eller konvertering. Når en person er døpt, om det så er i Polen eller Norge, så er vedkommende katolikk og «hører til» Den katolske kirke. Siden det bare er én katolsk kirke, endrer ikke denne tilhørigheten seg ved flytting over landegrensene, men vedkommende sogner da til menigheten på det nye bostedet. Slik lagmannsretten forstår OKBs anførsel, innebærer denne at det ikke kan kreves noen ytterligere tilslutning til OKB som sådan for at personen skal inngå i tilskuddsgrunnlaget. At en polsk eller litauisk statsborger må være bosatt i Norge, er imidlertid et vilkår som følger av trossamfunnsloven § 7.

Hovedproblemstillingen er derfor om det gjelder et krav om en form for aktiv tilslutning til OKB fra en person utover at vedkommende er katolsk døpt (i et annet land) og deretter har

bosatt seg i Norge, eller eventuelt innenfor bispedømmet. Lagmannsretten vil bemerke at det kan være vanskelig å få grep om hvordan OKBs forståelse av loven skal fungere i praksis for katolske innvandrere til Norge, og også for en katolikk som flytter fra OKB til et annet katolsk bispedømme i Norge. Videre kan det likeledes være vanskelig å se hvordan denne lovforståelsen harmonerer med punkt 5 og 6 i OKBs egne retningslinjer for registrering av medlemmer som ble utarbeidet høsten 2014, og OKBs selvkritikk for bruk av «telefonkatalogmetoden». Lagmannsretten kommer nærmere tilbake til dette nedenfor.

3.2 Nærmere om tolkningen av trossamfunnsloven § 19

Trossamfunnsloven, også reglene om statstilskudd, gjelder bare for norske trossamfunn. Dette følger både av lovens system og formål. Det er selvsagt at ordningen med statstilskudd tar sikte på å understøtte trossamfunn og religiøs aktivitet i Norge. Lagmannsretten viser også til trossamfunnsloven § 7 første ledd, som fastslår at en person ikke kan tilhøre et norsk trossamfunn dersom vedkommende verken er norsk statsborger eller bosatt i Norge.

Videre er det utvilsomt at OKB er registrert som ett av tre selvstendige katolske trossamfunn i Norge. Det er da også OKB – og ikke Den katolske kirken – som har søkt om og mottatt statstilskudd etter trossamfunnsloven § 19 og i de omtvistede vedtakene. Den katolske kirken som sådan reguleres altså ikke av trossamfunnsloven. Av dette følger at «hører til samfunnet» i § 19 første ledd andre punktum refererer til de personene som «hører til» det norske trossamfunnet, dvs. OKB. At OKB opererer med et eget medlemsregister, underbygger at OKB har vært og er fullt ut innforstått med denne forståelsen av loven. Lagmannsretten kan da vanskelig se det annerledes enn at det ikke er direkte relevant, og uansett ikke tilstrekkelig, etter trossamfunnsloven at en person tilhører Den katolske kirken. Dette gjelder også vurderingen av hvilke personer som inngår i tilskuddsgrunlaget.

I forlengelsen av dette vil lagmannsretten fremheve at det må skilles mellom en religiøs tilhørighet og tilhørighet i henhold til trossamfunnsloven. Med andre ord kan en person ha en religiøs tilhørighet til Den katolske kirken, men det innebærer ikke at vedkommende nødvendigvis «hører til» et norsk trossamfunn i henhold til trossamfunnslovens bestemmelser. Lagmannsretten viser her også til trossamfunnsloven § 7 andre ledd om at trossamfunnets egne vilkår for medlemskap er ett av flere vilkår etter loven. Det kan i tillegg trekkes frem en uttalelse i forarbeidene til loven, jf. Ot.prp. nr. 27 (1967 – 68) side 35 – 36:

Endelig skal man peke på at de lovbestemmelser som blir gitt, ikke vil regulere den rent religiøse tilhørighet til et trossamfunn. Lovens regler vil bare regulere medlemskapet i relasjon til de rettsvirkninger dette har.

Lagmannsretten trekker også frem et brev fra OKB til FOA av 19. juli 2007. I brevet, som gjaldt kommentarer til et rundskriv, ga OKB selv uttrykk for at det er forskjell på tilhørighet i religiøs forstand og medlemskap i henhold til trossamfunnsloven og reglene om statstilskudd. Det var dessuten en klagesak i 2007/2008 der OKB påklaget FOAs tilskuddsvedtak for 2007. I sitt vedtak trakk Kulturdepartementet et klart skille mellom «gyldig medlemskap i Den katolske kirke» og «spørsmål om hvorvidt medlemmene er tilskuddsberettiget». At klagesaken var knyttet til et spørsmål om dobbeltmedlemskap, altså medlemskap i to trossamfunn, er i denne sammenheng av mindre betydning.

Endelig vil lagmannsretten vise til Kulturdepartementets svarbrev av 23. august 2012 til Tros- og livssynspolitisk utvalg om regelverket, som gikk i kopi til de tre fylkesmannsembetene med ansvar for de katolske bispedømmene. Der uttrykte departementet blant annet følgende:

Loven åpner muligheten for to slags medlemskap - et religiøst og ett tilknytningsforhold som lovgivningen knytter sine rettsvirkninger til. Reglene om innmelding og tilhørighet innebærer ikke at innflyttede personer som for eksempel tilhører et internasjonalt kirkesamfunn må døpes på ny for å bli registrert som tilskuddsberettiget medlem i Norge. Men det forhold at trossamfunnet selv anerkjenner personen som medlem etter dets egne regler, er kun ett av flere vilkår som må være oppfylt for at vedkommende skal kunne inngå i medlemsgrunnlaget for krav om tilskudd til samfunnet.

[...] I denne forbindelse kan det være relevant å påpeke at lovens § 8 ikke omfatter trossamfunn i utlandet, og at bestemmelsen således ikke er til hinder for at en person som for eksempel er registrert som medlem i Den katolske kirke i Spania, kan være tilskuddsberettiget medlem i en registrert pinsemenighet i Norge.

Disse uttalelsene fra OKB og Kulturdepartementet i 2007/2008 og 2012 er ikke avgjørende for forståelsen av loven. De illustrerer likevel de grunnleggende rammene for trossamfunnsloven som også må ligge til grunn for den videre tolkningen av begrepet «hører til» i § 19 første ledd. Lagmannsretten tilføyer at tilsvarende synspunkter også er kommet til uttrykk i Kulturdepartementets brev av 2. juni 2015 til fylkesmennene. Det var dette brevet som var sentralt i FOAs begrunnelse i de omtvistede vedtakene.

Det er dermed etablert at trossamfunnsloven bare gjelder norske trossamfunn, og at religiøs tilhørighet ikke i seg selv er tilstrekkelig. Spørsmålet er så hva ytterligere – om noe – som skal til for at en person «hører til» et norsk trossamfunn i henhold til § 19 første ledd.

Som allerede nevnt ovenfor, følger det av trossamfunnsloven § 7 andre ledd at en person ikke kan tilhøre et trossamfunn uten at vedkommende oppfyller de vilkårene som trossamfunnet selv setter. Om innmelding og utmelding er det videre bestemt følgende i § 9:

Trudomssamfunnet fastset sjølv kva måte innmelding i samfunnet skal gjerast på.

Den som vil melda seg ut or registerført trudomssamfunn eller or Den norske kyrkja, må anten møta fram sjølv eller senda skriftleg melding til presten eller forstandaren.

Presten eller forstandaren ser til at vilkåra etter lova er oppfylde. Han skal bokføra innmeldingar og utmeldingar og gjeva vitnemål om dei.

Det følger av første og andre ledd at det skilles mellom innmelding og utmelding. En utmelding krever personlig oppmøte eller skriftlig melding, mens det ifølge første ledd er trossamfunnet selv som fastsetter «kva måte innmelding ... skal gjerast på». Det følger klart av forarbeidene at dette var et bevisst valg fra lovgiver. I Dissenterkomitéens innstilling fra 1957 var det foreslått likelydende bestemmelse for inn- og utmelding. Dette ble endret i Ot.prp. nr. 27 (1967 – 68). Det vises til Justisdepartementets uttalelse på side 53 i proposisjonen:

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

Lovgiver ønsket altså ikke å regulere hvordan innmelding i det enkelte trossamfunn skulle skje. Bestemmelsen – sett i sammenheng med begrepet «hører til» i § 19 – er sentralt for OKBs anførsler om lovforståelsen, nemlig at det ikke kan kreves en form for «aktiv tilslutning» utover dåp/konvertering.

Lagmannsretten er ikke enig i OKBs forståelse av bestemmelsene. Begrepet «hører til» i § 19 første ledd sier ikke noe annet enn at en person er medlem av trossamfunnet. Videre bestemmer § 9 første ledd at trossamfunnet selv fastsetter hvordan «innmelding» skal skje. Det er likevel en grunnleggende forutsetning i loven, og følger indirekte av blant annet § 9, at det må skje en innmelding, og da en innmelding i det norske trossamfunnet. I dette tilfellet vil det si innmelding i OKB. En innmelding i et trossamfunn – i likhet med andre sammenslutninger – forutsetter at vedkommende selv bestemmer seg for å være medlem. Det er helt grunnleggende at ikke andre personer – med forbehold for foreldre og barn – kan melde inn andre i et trossamfunn. Dette er også kommet til uttrykk i trossamfunnsloven § 2. En innmelding forutsetter derfor at et ønske om medlemskap har kommet til uttrykk fra vedkommende person. Altså må vedkommende gjøre noe aktivt, enten ved ord eller handling, som innebærer en tilslutning til trossamfunnet. En stilltiende aksept, eller gjensidig forståelse, er også mulig, men er lite praktisk i denne sammenheng. Etter lagmannsrettens syn er det da klart at det må ha vært en eller annen kontakt mellom personen og trossamfunnet før vedkommende kan ha blitt medlem. I dette konkrete tilfellet innebærer dette at det må være en eller annen kontakt mellom OKB og personen som gir

grunnlag for å si at vedkommende ønsker å bli medlem av OKB. I tillegg må OKB akseptere vedkommende som medlem. Av dette følger igjen at en ensidig registrering av en person, fordi OKB antar at vedkommende er katolikk, ikke er tilstrekkelig. At OKB også uoppfordret sender et medlemsblad til personen, som ikke blir returnert, er heller ikke tilstrekkelig. Det kreves en eller annen form for kontakt, eksempelvis en slik bekreftelse som mange personer ga i første halvdel av 2015.

Lagmannsretten vil her også vise til deler av begrunnelsen på side seks i Kulturdepartementets klagevedtak av 5. februar 2016 i omgjøringssaken:

Medlemskap i formell og rettslig forstand krever tilslutning til samfunnet fra det enkelte medlem. Personer som er døpt eller innmeldt i den katolske kirke i et annet land, får ikke automatisk formell og rettslig tilhørighet til OKB når de tar opphold i Norge. Det kreves en mer aktiv tilslutning til OKB fra den som skal registreres som medlem. Basert på lovtekst og forarbeider er det særlig tre reelle hensyn som tilsier at medlemmet selv aktivt må gi slik tilslutning:

- Uten krav om aktiv tilslutning vil en person kunne registreres som medlem uten at vedkommende er kjent med sitt medlemskap i OKB. Innskriving som medlem uten at man er forespurt eller kjent med innskrivingen kan oppleves som krenkende, særlig hvis man ikke ønsker å være medlem i trossamfunnet, jf. loven § 2. [...]

Videre vises det til oppsummeringen på side ni i vedtaket:

Formelt og rettslig medlemskap i OKB i henhold til reglene om statlig tilskudd forutsetter at det enkelte medlemmet aktivt og bevisst har samtykket til slik medlemsregistrering. Hensyn til den enkeltes selvbestemmelsesrett, hensynet til like premisser for fordeling av offentlig tilskudd og behovet for reell kontroll med om vilkårene for offentlig tilskudd foreligger taler for at det enkelte trossamfunnet ikke ensidig kan føre opp personer i sine medlemslister. Det må foreligge et uttrykkelig og dokumenterbart samtykke fra den som blir oppført.

Lagmannsretten er enig i det som uttrykkes om den enkeltes selvbestemmelsesrett. De andre hensynene som det er vist til, underbygger den samme forståelsen.

At en innmelding forutsetter en kontakt mellom medlemmet og trossamfunnet, før vedkommende blir medlem, følger også av den kontrollen som trossamfunnets forstander er pålagt etter trossamfunnsloven § 9 tredje ledd. Uten at det er avgjørende for tolkningen av lovens bestemmelser, underbygges dette ytterligere av skriv fra FOA til trossamfunnene av 15. november 2006 og 12. juli 2007 med rutiner for inn- og utmelding samt bruk av innmeldingsattest. Tilsvarende følger også av en veileder til forstandere i trossamfunn som Kulturdepartementet utga i 2012, samt Kulturdepartementets brev av 23. august 2012 til Tros- og livssynspolitisk utvalg om regelverket, som gikk i kopi til de tre fylkesmannsembetene med ansvar for de katolske bispedømmene. For alle skrivene er det

en underliggende forutsetning at det er en kontakt mellom trossamfunnet og den som blir registrert som medlem. Det er heller ingen andre trossamfunn – heller ikke OKB før i 2014/2015 – som på noe tidspunkt har gjort gjeldende et avvikende syn på dette spørsmålet. Det var derfor en tydelig forvaltningspraksis på området, selv om det – sett i ettertid – kunne vært ønskelig at en forutsetning om en eller annen form for «aktiv tilslutning» fra et medlem også hadde kommet direkte til uttrykk i rundskrivene. At dette først uttrykkelig kom med i et rundskriv i 2015, må imidlertid ses i lys av at det neppe var noen som så for seg en annen forståelse inntil OKBs «telefonkatalogmetode» ble et tema i 2014. De presiseringene som Kulturdepartementet da fant det nødvendig å gi i rundskriv av 4. februar 2015 og brev av 2. juni 2015, må ses i lys av dette. Det var ikke tale om endret praksis eller innføring av et nytt krav. Lagmannsretten vil her særlig trekke frem deler av det som er uttrykt på side to til tre i brevet:

[...] For å etablere et slikt formelt medlemskap kreves altså en aktiv og uttrykkelig melding eller bekreftelse til det ene trossamfunnet personen ønsker å være medlem av.

En slik lovforståelse har vært lagt til grunn siden trossamfunnsloven ble iverksatt og skal sikre at ingen voksne mennesker blir oppført som medlemmer i tros- eller livssynssamfunn uten at de selv er klar over dette og har gitt sin tilslutning. Denne lovforståelsen er også forutsatt å sikre at størrelsen på de tilskudd storsamfunnets felles midler som gis til tros- og livssynssamfunn er basert på en forsvarlig og reell registreringsordning som kan etterprøves.

Kulturdepartementets praksis og presisering bygger på tidligere presiseringer om registrering av medlemskap. Det vises blant annet til Rundskriv nr. G-86/76 fra Justis- og politidepartementet den 24. mai 1976, som presiserer nærmere hva som er avgjørende for formell tilhørighet i henhold til trossamfunnslovens regler, blant annet i forhold til offentlig tilskudd. Rundskrivet understreker at et trossamfunn ikke kan regne en person for å høre til samfunnet bare på grunnlag av for eksempel dennes deltakelse i gudstjenesten eller andre åpne kirkelige handlinger. Etter Kulturdepartementets vurdering kan altså en person langt mindre anses å være formelt tilknyttet et norsk trossamfunn, bare ved å flytte til landet, eller ved å få norsk statsborgerskap. Formelt medlemskap etter trossamfunnloven krever at vedkommende selv aktivt og uttrykkelig gir melding om eller bekrefter til trossamfunnet at han/hun ønsker å være medlem her i Norge.

Etter lagmannsrettens syn bygger loven på en klar forutsetning om at en person ikke blir medlem av et trossamfunn uten selv å gi sin tilslutning til et slikt medlemskap. Realiteten i dette er at vedkommende – gjennom ord eller handling – må gi en aktiv tilslutning, som lagt til grunn i Kulturdepartementets vedtak. Tilslutningen må gjelde det norske trossamfunnet. Før vedkommende person selv har gitt sin tilslutning, kan det ikke sies at vedkommende «hører til» trossamfunnet. Forvaltningspraksis underbygger denne forståelsen. Lagmannsretten kommer tilbake til Sivilombudsmannens uttalelse om de nordiske folkekirkene.

Lagmannsretten kan ikke se at formålsbetraktninger eller reelle hensyn taler imot den lovforståelsen som er lagt til grunn i vedtakene. Både hensynet til den private autonomi, derunder religions- og trosfrihet, og behovet for kontroll med offentlige midler taler klart for en slik lovforståelse. Som lagmannsretten allerede har vært inne på, er det også vanskelig å se for seg hvordan OKBs forståelse av loven skal kunne praktiseres for katolske innvandrere som ikke selv slutter seg til OKB eller et annet bispedømme. Verken det offentlige, det aktuelle trossamfunnet eller det angivelige medlemmet vil ha noen kontroll med hvem som «hører til» hvis ikke vedkommende person selv har gitt sin tilslutning gjennom ord eller handling. Lagmannsretten kan ikke se at et slikt krav svekker likebehandling av trossamfunnene. Tvertimot vil en forutsetning om en eller annen form for aktiv tilslutning bidra til å sikre at trossamfunn behandles likt. At det i perioder kan være krevende for enkelte trossamfunn å fange opp alle de nye personene som har en religiøs tilhørighet til trossamfunnet, slik som særlig innvandringen til Norge fra Polen har vært for OKB, kan ikke være avgjørende.

Lagmannsretten kommer tilbake til forståelsen av Grunnloven § 16 i punkt 6, men vil i denne sammenheng bemerke at bestemmelsen ikke får noen særlig betydning for tolkningen av trossamfunnsloven § 19. Grunnloven § 16 taler ikke imot den lovforståelsen som er lagt til grunn i Kulturdepartementets vedtak, og som lagmannsretten er enig i. Det samme gjelder EMK artikkel 14 jf. artikkel 9 og EØS-avtalens bestemmelser.

Etter lagmannsrettens vurdering kan det ikke utledes noe om forvaltningspraksis, eller tillegges betydning ved tolkningen av trossamfunnsloven § 19, at de nordiske folkekirkene har hatt en særordning for sine medlemsregistre som fraviker et krav om en form for aktiv tilslutning fra det enkelte medlem. En slik særordning kan være relevant i en vurdering av om det foreligger usaklig forskjellsbehandling, men den taler ikke imot den lovforståelsen som er lagt til grunn i vedtakene. Heller ikke gir en slik særordning uttrykk for hva som var alminnelig forvaltningspraksis før 2014. Lagmannsretten kommer nærmere tilbake til de nordiske folkekirkene i punkt 4.

OKB har anført at Sivilombudsmannens uttalelse av 28. september 2018, vedrørende de nordiske folkekirkene, støtter deres lovforståelse. Lagmannsretten ser at enkelte deler av Sivilombudsmannens vurdering av kravet om «innmelding», jf. punkt 2 i uttalelsen, kan tolkes slik at den gir støtte til OKBs forståelse av begrepet «hører til». Etter lagmannsrettens vurdering er det imidlertid problematiske sider ved vurderingen som blant annet knytter seg til skillet mellom religiøs tilhørighet og tilhørighet etter loven. Videre bærer vurderingen preg av de konkrete omstendighetene knyttet til de nordiske folkekirkene. Som lagmannsretten kommer tilbake til, inngikk de nordiske folkekirkene en særskilt avtale/forståelse om hvordan de skulle føre sine medlemsregistre. Disse trossamfunnene hadde da berettigede forventninger om å følge en slik praksis så lenge ikke annet ble varslet eller avtalt. Videre er det noe vanskelig å se at vurderingen i punkt 3 av Sivilombudsmannens uttalelse, om plikten til å kontrollere dobbeltmedlemskap,

harmonerer særlig godt med deler av vurderingene i punkt 2. Lagmannsretten kan for øvrig ikke se at Sivilombudsmannens uttalelse kan tillegges noen avgjørende vekt i vår sak, og går ikke nærmere inn på denne.

Etter dette har lagmannsretten kommet til at de omtvistede vedtakene bygger på en korrekt forståelse av trossamfunnsloven § 19. Det er derfor ikke grunnlag for ugyldighet på dette grunnlaget. Ettersom lovforståelsen er riktig, innebærer dette også at vedtakene bygger på et korrekt faktum hva gjelder antall medlemmer og beregning av beløpene som ligger til grunn for omgjøringsvedtaket og tilskuddsvedtaket.

3.3 Skjæringstidspunktet

OKB har fremsatt enkelte anførsler om at 1. januar i et kalenderår ikke kan være et skjæringstidspunkt for hvilke medlemmer som kan inngå i tilskuddsgrunnlaget. Det er blitt sammenlignet med adgangen til å supplere/korrigere opplysninger i skattemeldingen som innsendes noen måneder etter årsskiftet. Spørsmålet er relevant for tilskuddsvedtaket for 2015, der vedtaket la til grunn et lavere medlemstall enn i OKBs søknad.

Lagmannsretten har vanskelig for å forstå OKBs anførsel, og er usikker på om den beror på en misforståelse. Så vidt lagmannsretten har oppfattet, har OKB også selv i sin søknad for 2015 akseptert at det er medlemstallet per 1. januar som er avgjørende. Det er på det tidspunktet – i 2015 som for alle tidligere år – at medlemsregisteret «fryses». OKB har ikke tatt med i søknaden personer som – også etter OKBs forståelse av loven – har blitt medlemmer etter årsskiftet, dvs. medlemmer som er blitt registrert for første gang etter årsskiftet. Disse vil først inngå i søknaden for 2016. Uenigheten gjelder de medlemmene som opprinnelig var registrert – etter «telefonkatalogmetoden» – før 2015, som så har bekreftet sitt medlemskap etter 1. januar 2015, men før søknaden for 2015 ble sendt inn i mars 2015. Som tidligere nevnt, har OKB da ansett disse personene som medlemmer fra første gang de ble registrert. Det følger av vedtakene at staten anser disse personene som medlemmer først fra det tidspunktet de har gitt sin aktive tilslutning til OKB. Slik tilslutning fant sted etter 1. januar 2015, og den opprinnelige registreringen er uten betydning. En slik forståelse er i samsvar med den lovforståelsen som lagmannsretten har kommet til ovenfor. Det må være klart at den opprinnelige registreringen – som var foretatt uten personens kunnskap – ikke kan «vekkes til live» ved bekreftelsen i 2015. Tilskuddsvedtaket bygger dermed på korrekt lovforståelse og faktum også på dette punktet.

At et eller annet tidspunkt må legges til grunn for å fastsette antallet medlemmer som skal inngå i beregningen av et tilskudd, sier seg selv. Skjæringstidspunktet 1. januar i kalenderåret har vært fast forvaltningspraksis i mange år, og kom tidligere også til uttrykk i en forskrift. At datoen senere falt ut av forskriften, er av mindre betydning. Verken OKB eller noen andre trossamfunn har bestridt datoen 1. januar. Det er ingen holdepunkter for å

si at det var feil av Kulturdepartementet – for så vidt i samsvar med OKBs egen søknad – å legge medlemstallet per denne datoen til grunn for sitt vedtak.

4. Myndighetsmisbruk – usaklig forskjellsbehandling og grov urimelighet

4.1 Oversikt

OKB har anført at vedtakene innebærer myndighetsmisbruk i form av usaklig forskjellsbehandling og grov urimelighet. I tilknytning til læren om myndighetsmisbruk har OKB også trukket inn forvaltningens plikter etter EMK artikkel 14 og artikkel 9 om forbud mot diskriminering og retten til fri religionsutøvelse.

Lagmannsretten bemerker at OKB også har påberopt seg vilkårlighet ved siden av usaklig forskjellsbehandling og grov urimelighet. Slik lagmannsretten har oppfattet innholdet av OKBs anførsler om myndighetsmisbruk, kan det ikke ses at en anførsel om vilkårlighet bringer inn noe element utover det som allerede dekkes av de øvrige anførslene om myndighetsmisbruk.

Som lagmannsretten har nevnt i punkt 1, vil vurderingen av anførslene om myndighetsmisbruk kunne være noe ulik for de to vedtakene. Dette kommer lagmannsretten tilbake til i de konkrete drøftelsene. Videre kan det være uklart om det er selve regelforståelsen/-praktiseringen og/eller konsekvensene av de konkrete vedtakene som gjøres gjeldende. Lagmannsretten presiserer at forutsetningen for de videre vurderingene i punkt 4, og også i punkt 5, 6 og 7, er den lovforståelsen som følger av punkt 3.

Lagmannsretten foretar separate vurderinger av anførslene om myndighetsmisbruk og brudd på EMK artikkel 14 jf. artikkel 9, selv om det kan være visse likhetstrekk og en viss sammenheng. Lagmannsretten behandler anførselen om brudd på EMK i punkt 5.

Anførselen om usaklig forskjellsbehandling etter læren om myndighetsmisbruk og brudd på diskrimineringsforbudet i EMK artikkel 14 jf. artikkel 9 er knyttet til en sammenligning mellom OKB og de nordiske folkekirkene og Den norske kirken. Før lagmannsretten går inn på vurderingen av OKBs anførsler, er det derfor hensiktsmessig å redegjøre nærmere for de faktiske omstendighetene knyttet til de nordiske folkekirker og Den norske kirken. For å vurdere om det foreligger en usaklig forskjellsbehandling eller diskriminering, er det nødvendig å se på om det faktisk foreligger en forskjellsbehandling, og om den eventuelt er usaklig. Dette har også betydning for OKBs anførsler om Grunnloven § 16 og EØS-avtalen.

4.2 Nærmere om faktum

4.2.1 De nordiske folkekirkene

De nordiske folkekirkene er en referanse til de evangelisk-lutherske nasjonalkirkene i Sverige, Island og Finland. De tre kirkene er ikke registrert som trossamfunn i Norge, men er organiserte trossamfunn som kan ha rett til statstilskudd etter reglene i trossamfunnsloven § 19, jf. § 19 a.

Som lagmannsretten allerede har vært inne på, har forvaltningen hatt en særskilt praksis vedrørende beregningsgrunnlaget for statstilskuddet og medlemsregisteret til disse tre trossamfunnene. Ordningen var basert på den såkalte statistikkmetoden frem til 2006 og deretter registermetoden. Det var denne sistnevnte ordningen som Kulturdepartementet ville gå bort fra i 2016, og som førte til at saken ble brakt inn for Sivilombudsmannen. I Sivilombudsmannens uttalelse side to til tre er det gitt en oppsummering av dette som lagmannsretten viser til:

De nordiske folkekirkene i Norge er Den finländska evangelisk-lutherske forsamlingen i Norge, Svenska kyrkan i Norge og Den islandske lutherske-evangeliske menigheten i Norge. De er uregistrerte trossamfunn i Norge. Etter det ombudsmannen legger til grunn, betrakter de seg selv som menigheter i henholdsvis Evangelisk-lutherska kyrkan i Finland, Svenska kyrkan og Islands Folkekirke - i det følgende omtalt som «moderkirkene».

Frem til 2006 ble tilskuddene til de nordiske folkekirkene beregnet ut fra statistiske opplysninger om antallet borgere fra hhv. Island, Sverige og Finland som var bosatt i Norge. Dette tallet ble multiplisert med andelen borgere i hjemlandet som var medlemmer av vedkommende moderkirke. Etter det ombudsmannen legger til grunn, var dette en særordning, idet støtten til andre tros- og livssynssamfunn ble beregnet ut fra faktiske medlemstall.

Med virkning fra 2006 ble ordningen for beregning av støtte til de nordiske folkekirkene endret. Bakgrunnen for dette var at Regjeringsadvokaten i en betenkning til departementet hadde konkludert med at særordningen var problematisk i lys av diskrimineringsforbudet i Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) art. 14. Den nye ordningen tok utgangspunkt i moderkirkenes medlemsregistre. Som medlem etter denne ordningen kunne folkekirkene regne statsborgere fra hjemlandet som var bosatt i Norge og som var registrert som medlemmer av vedkommende moderkirke. Ordningen ble innført etter at det hadde vært et møte mellom departementet og representanter for de tre folkekirkene i mars 2005. Kunnskapsdepartementet har i brev hit 29. juni 2018 opplyst at selve innføringen skjedde ved at departementet «på uformelt vis» formidlet til Fylkesmannen at beregningen av støtte i det videre skulle beregnes på denne måten. Denne praksisen ble fulgt til og med tilskuddsåret 2016. Etter det ombudsmannen forstår, har ingen andre tros- og livssamfunn fått aksept for å beregne antallet tilskuddstellende medlemmer på tilsvarende måte.

Bakgrunnen for særordningen med de nordiske folkekirkene er ytterligere beskrevet i et brev fra Kulturdepartementet som er gjengitt på side seks i Sivilombudsmannens uttalelse:

Når det gjaldt de tre nordiske folkekirkene, viste departementet til at medlemmene av de nordiske folkekirkene historisk sett ikke hadde blitt regnet som dissenterer ifølge Dissenterlovkomiteens innstilling. Da de ønsket tilsvarende økonomiske tilskudd som dissentersamfunnene, ble det i første omgang innført en unntaksordning som ikke var basert på medlemsregistrering i Norge. Til og med tilskuddsåret 2005 ble tilskuddet således beregnet på statistisk grunnlag. I 2005 vurderte departementet det imidlertid som problematisk å opprettholde denne ordningen. Praksis ble derfor lagt om i etterkant av et møte mellom departementet og de tre folkekirkene 17. mars 2005. Den nye praksisen innebar at de tre folkekirkene sendte inn og fikk støtte basert på lister med fødselsnummer for personer som var registrert som medlem i hjemlandet og hadde bosted i Norge, selv om de ikke aktivt hadde samtykket til medlemskap i trossamfunnet i Norge.

For å gi et fullstendig bilde av bakgrunnen for at det ble vurdert en særordning, finner lagmannsretten også grunn til å gjengi Kulturdepartementets henvendelse til Regjeringsadvokaten 9. november 2004:

Det kan anføres at de nordiske menighetene ikke skal regnes som trossamfunn på lik linje med andre trossamfunn, da dette er kirker av en annen karakter enn de øvrige. De nordiske kirkene er folkekirker som virker på samme måte som Den norske kirke og tilhører den samme evangelisk Lutherske nasjonale kirke. Det er dessuten mulig med dobbeltmedlemskap i Den norske kirke og i de tre nasjonale kirkene, noe som i henhold til lov om trødomssamfunn § 8 ikke er mulig.

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

Som anført over følger det av forarbeidene at de nordiske kirkene kan forskjellsbehandles, i tråd med gjeldende praksis. Vi ber med dette Regjeringsadvokaten vurdere om slik forskjellsbehandling er i strid med prinsippene i Den Europeiske Menneskerettighetskonvensjonen.

Videre vises det til et brev fra Kulturdepartementet til de nordiske folkekirkene av 17. april 2005 som viser at forskjellsbehandling av de nordiske folkekirkene og blant annet OKB hadde vært et tema:

Departementet kan vanskelig se at samordningen for de nordiske folkekirkene krenker artikkel 9. Problemstillingen er om den forskjellsbehandling de nordiske kirkene får, kan sies å være diskriminerende i henhold til artikkel 14. Det vises til at blant annet Oslo katolske bispedømme har pekt på at de nordiske kirkene unngår et svært tids- og kostnadskrevende arbeid i forbindelse med utarbeidelsen av medlemslister. Videre vises det til at Den anglikanske kirke har hevdet at den hadde mottatt støtte for et langt høyere antall medlemmer dersom også den hadde fått lagt samme beregningsmåte til grunn.

Slik artikkel 14 er forstått av EMD, er vurderingstemaet i henhold til bestemmelsen om forskjellsbehandlingen forfølger et legitimt formål og om det er en rimelig proporsjonalitet mellom formålet og de virkemidler som tas i bruk. Videre må de ulike personer (rettslige og/ eller faktiske) befinne seg i en analog situasjon. Det vises til at samtlige mottar støtte i henhold til det samme regelverk, samt at det rent faktisk finner sted en forskjellsbehandling mellom de nordiske folkekirkene og de øvrige trossamfunnene med hensyn til fremgangsmåten for beregning av støtte.

Opprinnelig var det forutsatt av lovgiver at tidligere ordning, dvs. statistikkmetoden, skulle videreføres, men denne ordningen fant altså departementet i samråd med Regjeringsadvokaten var problematisk etter EMK artikkel 14. Lagmannsretten vil tilføye at innføringen av et krav om fødselsnummer i 2006 medførte særlige utfordringer for de nordiske folkekirkene, som ikke hadde hatt behov for å operere med et eget medlemsregister så lenge tilskuddene var basert på statistiske opplysninger.

Etter samtaler mellom departementet og de nordiske folkekirkene ble det en aksept for den registermetoden som er beskrevet av Sivilombudsmannen. De nordiske folkekirkene kunne basere seg på medlemsregisteret i hjemlandet, som så ble koblet mot hvilke personer som var innvandret til Norge. Endringen medførte at de nordiske folkekirkenes tilskudd fra da av skulle baseres på faktiske medlemslister, men at listene fra hjemlandet ble brukt som utgangspunkt. Det skjedde dermed ingen egen innmelding i den norske «avdelingen» av disse kirkene. Denne forståelsen mellom forvaltningen og kirkene følger indirekte av et brev fra den finlandske evangelisk-lutherske forsamlingen i Norge til FOA av 9. april 2006, men i første rekke av den praksis som faktisk fant sted frem til 2016.

Endelig vil lagmannsretten trekke frem at OKB i et brev til Kulturdepartementet 11. april 2003 tok opp muligheten for å få en avtale med staten om blant annet estimering av medlemstall. Foranledningen var den planlagte innføringen av registrering av fødselsnummer som ble innført i 2005. Også i søknaden for 2004 ble det anmodet om samme ordning som var blitt benyttet for de nordiske folkekirkene. Dette ble ikke innvilget. Tilskuddsvedtaket ble også påklaget til departementet som i klagevedtak av 7. april 2005 uttalte:

Det er opp til trossamfunnets forstander å dokumentere riktig antall medlemmer, og det er trossamfunnets forstander som er ansvarlig for at medlemslistene er korrekte. Vi viser til Dissenterlovkomiteens innstilling til lov om trossamfunn fra 1957 der det drøftes krav til tilskudd. På s. 88 heter det: *"Tallet på medlemmer må hver enkelt menighet gi opp når den melder sitt krav om refusjon. Den må gi nøyaktige lister som kan kontrolleres."*

De viser til beregningsmåten for nordiske trossamfunn. Statlig og kommunalt tilskudd til trossamfunn som tilhører de nordiske folkekirkene, vil som en overgangsordning for 2005 bli beregnet ut det statistiske antall borgere fra det landet det gjelder og prosentdelen av befolkningen som tilhører folkekirken i det respektive

landet. Deretter skal disse menighetene sende inn oversikter på lik linje med de øvrige tros- og livssynssamfunnene.

Etter lagmannsrettens syn viser historikken at OKB ikke er i en sammenlignbar situasjon med de nordiske folkekirkene. Det foreligger også andre grunner til at det ikke er tale om en forskjellsbehandling, og i alle fall ingen usaklig forskjellsbehandling. Lagmannsretten kommer nærmere tilbake til dette under punkt 4.3.

4.2.2 Den norske kirken

Under ankeforhandlingen har de faktiske forholdene knyttet til Den norske kirken vært lite berørt. OKBs anførsler om forskjellsbehandling i relasjon til Den norske kirken har vært lite konkrete utover å trekke frem at medlemsregisteret til Den norske kirken inneholder feilregistreringer og at det ikke gjelder et tilsvarende krav om aktiv tilslutning. Det er blant annet gjort gjeldende at feilregistreringer medfører at per capita-beløpet som ligger til grunn for beregningen av støtte til trossamfunnene, blir for lavt. Dette fører angivelig til lavere tilskudd.

Den norske kirken er – særlig av lange historiske grunner – organisert og finansiert på en annen måte enn OKB og andre trossamfunn. Finansieringen skjer fortsatt gjennom bevilgning over statsbudsjettet. At det bevilges statlige midler til Den norske kirken, er fundamentet for at det gis statstilskudd til de andre trossamfunnene. En slik tilskuddsordning skal bidra til en likebehandling av alle trossamfunn. Den norske kirken er også regulert i en egen lov. Lagmannsretten vil videre trekke frem at Den norske kirken er en nasjonal kirke med et sentralisert medlemsregister, selv om dette har sine mangler, som klart skiller seg fra Den katolske kirken som er transnasjonal og uten et egentlig medlemsregister. Det er heller ikke slik at norske statsborgere uvitende blir innmeldt i Den norske kirken. Etter lagmannsrettens vurdering gir det liten mening å sammenligne situasjonen til Den norske kirken og OKB som er vidt forskjellige, både faktisk og rettslig. Verken den lovforståelsen som er lagt til grunn i vedtakene, eller konsekvensene av vedtakene, kan derfor sies å utgjøre noen forskjellsbehandling. OKBs anførsel om usaklig forskjellsbehandling kan derfor ikke føre frem, verken etter læren om myndighetsmisbruk eller EMK artikkel 14 jf. artikkel 9. Lagmannsretten finner det ikke nødvendig å gå ytterligere inn på dette spørsmålet, men vil likevel komme noe tilbake til dette under vurderingen av EMK artikkel 14 jf. artikkel 9 og Grunnloven § 16.

4.3 Om usaklig forskjellsbehandling

Lagmannsretten konstaterer først at OKB ikke har blitt behandlet annerledes enn andre trossamfunn, med unntak av de nordiske folkekirkene. Den samme lovforståelsen gjelder for alle trossamfunn, og regelverket har også blitt praktisert likt. Det er ingen holdepunkter for – og heller ikke anført – at andre trossamfunn har brukt en «telefonkatalogmetode»,

eller lignende, ved utarbeidelsen av sine medlemslister. Lagmannsretten ser at den store innvandringen fra særlig Polen og Litauen gjorde det krevende for OKB å fange opp alle katolikkene fra disse landene som flyttet til Norge. At en stor andel av OKBs medlemmer også ellers er personer som har innvandret til Norge, kan by på enkelte utfordringer. Slike merbelastninger på grunn av medlemsmassen innebærer imidlertid ikke en forskjellsbehandling. Å kontakte personer, som OKB allerede har funnet frem til i telefonkatalogen eller andre offentlige registre, før personene føres opp i et medlemsregister som sendes inn som grunnlag for statstilskudd, er uansett ikke noe urimelig krav. Det er dermed ingen holdepunkter for at vedtakene innebærer en forskjellsbehandling av OKB.

Lagmannsretten kan heller ikke se at det foreligger noen forskjellsbehandling mellom OKB og de nordiske folkekirkene. De er ikke i en sammenlignbar situasjon.

For det første viser lagmannsretten til at særordningen med de nordiske folkekirkene bygget på en særskilt avtale. Dette skjedde i full åpenhet, og en videre særordning var forutsatt av lovgiver ved lovendringen i 2005. At det var tale om en særordning, var klart for alle. Bakgrunnen for ordningen er blant annet en lang tradisjon som bygger på nærhet i tro og organisering. De nordiske folkekirkene stod også i en særlig vanskelig stilling da kravet til fødselsnummer ble introdusert i 2005 ettersom tilskudd i lang tid hadde vært basert på en statistisk beregning. De hadde derfor ikke et eget medlemsregister for de norske forsamlingene. Det kan nok stilles spørsmål ved at departementet valgte å akseptere en særordning uten at den ble tydelig formalisert, men departementet fant at det var akseptabelt å ta utgangspunkt i registeret fra hjemlandet. Til forskjell fra statistikkmetoden, og også fra OKBs «telefonkatalogmetode», bygget registermetoden på faktiske medlemsregistre. Legalitetsprinsippet – som er blitt nevnt av OKB – kan vanskelig komme inn i bildet, da det ikke er tale om noe inngrep overfor kirkene. Heller ikke gikk en slik avtale utover OKB eller andre trossamfunn, selv om de nordiske folkekirkene blir påført en mindre økonomisk byrde ved utarbeidelsen av medlemslistene.

For det andre er de nordiske kirkene nasjonale kirkesamfunn som har sentrale registre i hjemlandet som det er mulig å sammenholde mot hvilke personer som er innvandret til Norge. Disse sentrale registrene har – relativt sett – god troverdighet. Ordningen kan ikke sammenlignes med «telefonkatalogmetoden». Den katolske kirken er verdensomspennende, og ikke nasjonal, og er uten et sentralt medlemsregister. Dette følger av ordningen med føring i lokale kirkebøker, og fremgår også blant annet av det standardbrevet som ble sendt ut til registrerte medlemmer i januar 2015. Det ville dermed ikke være mulig å gi OKB eller de andre katolske trossamfunnene en tilsvarende ordning som ble gitt til de nordiske folkekirkene.

For det tredje viser lagmannsretten til – og da særlig i relasjon til omgjøringsvedtaket – at OKBs praksis med «telefonkatalogmetoden» foregikk i det skjulte. Det ble ikke opplyst i

søknaden om statstilskudd. Tvertimot ble det gitt opplysninger om bruk av ordinære innmeldingsrutiner. I tillegg kommer at det internt i OKB – og fra andre trossamfunn – ble stilt alvorlige spørsmålstegn ved praksisen. OKB var ikke i aktsom god tro om at deres praksis var innenfor regelverket, og hadde ingen berettiget forventning om at dette ville bli akseptert. Dette illustreres også ved straffedommen for grovt uaktsomt bedrageri. Det forannevnte er en tydelig kontrast til særordningen med de nordiske folkekirkene. Overfor disse kan lagmannsretten vanskelig se at det ville vært grunnlag for ugyldighet eller omgjøring, selv om særordningen var tvilsom i forhold til lovens krav.

Lagmannsretten har dermed kommet til at det ikke foreligger noen forskjellsbehandling mellom OKB og de nordiske folkekirkene. Det er ikke ulikeartet behandling av noen som er i sammenlignbar situasjon. I alle tilfelle er det gode og saklige grunner for en forskjellsbehandling. Verken forståelsen av regelverket, praktiseringen av regelverket eller de konkrete vedtakene innebar en usaklig forskjellsbehandling. Det var ikke usaklig forskjellsbehandling å omgjøre tidligere ugyldige vedtak og kreve tilbake urettmessig tilskudd. Videre var det ikke usaklig forskjellsbehandling å legge til grunn en riktig lovforståelse i tilskuddsvedtaket for 2015.

Vedtakene er ikke ugyldige på dette grunnlaget.

4.4 Grov urimelighet

Slik lagmannsretten har forstått OKBs anførsel om grov urimelighet, knytter denne seg til at omgjøringsvedtaket – med pålegg om å tilbakebetale cirka 40 millioner kroner – er svært tyngende for OKB. Lagmannsretten vil for ordens skyld tilføye at tilskuddsvedtaket, som bygger på riktig lovforståelse og faktum, åpenbart ikke er grovt urimelig.

Lagmannsretten ser at omgjøringsvedtaket har tunge økonomiske konsekvenser for OKB. Det er tale om et betydelig beløp som skal betales tilbake. At dette rammer OKB hardt, er også lagt til grunn i FOAs vedtak.

Videre er det momenter som kan tale for at omgjøringsvedtaket til en viss grad kan virke urimelig. De faktiske virkningene av omgjøringen vil reelt sett gå utover tilbudet til medlemmene og de praktiserende katolikkerne. Disse vil kunne oppfatte omgjøringen som urimelig. Lagmannsretten vil i tillegg særlig trekke frem at OKB – basert på gjennomgangen i 2015 – kunne hatt rett til en vesentlig del av midlene hvis de hadde tatt kontakt med de aktuelle personene da de ble opprinnelig registrert gjennom «telefonkatalogmetoden». Det er også OKBs omfattende arbeid med medlemsregisteret vinteren 2015 som har bidratt til å avklare den faktiske situasjonen. Dette kan forsterke følelsen av urimelighet hos medlemmene.

Som lagmannsretten har vært inne på tidligere, var den store innvandringen fra Polen og Litauen en utfordring for OKB. Lagmannsretten vil videre trekke frem at selv om tilbakebetaling av urettmessig tilskudd ikke er noen sanksjon, kan det nok føles slik for OKB. Dette kommer i tillegg til den ilagte boten.

Lagmannsretten vil imidlertid fremheve at OKB ikke ble pålagt noen urimelig byrde for å få utbetalt tilskudd. OKB var også klar over at egen praksis i beste fall var tvilsom, men valgte å fortsette med denne, uten forsøk på å avklare med forvaltningen. Lagmannsretten vil her blant annet vise til deler av en uttalelse fra biskopen i Tromsø stift – et av de andre katolske trossamfunnene – av 15. oktober 2015:

Internt i Kirken var det kjent at de aller fleste som ble registrert på denne måten, ikke ble kontaktet og følgelig ikke ble spurt om de var katolikker eller godtok bruk av personnummer. Vi tok oss til rette. Ut fra det mener jeg at vi har utvist klanderverdig dømmekraft. Det er bakgrunnen for at jeg har tilbakebetalt det som har blitt krevet av Fylkesmannen, og vi vil på tilsvarende måte gjøre opp med kommunene.

Unnskyldende omstendigheter

De fleste av dem som har blitt registrert uten å ha blitt spurt, har i år bekreftet at de er katolikker. Spørsmålet blir om man burde få tilskudd for disse. Her skiller jeg igjen mellom det vi moralsk har krav på, og det som følger av loven, og jeg ser på det moralske. Hvert år har vi sendt inn lister med personer hvor vi ikke kunne si om de var katolikker eller ikke. Disse skulle det etter mitt skjønn ikke ha blitt krevet tilskudd for. Det faktum at vi ikke hadde konkret kunnskap, endres ikke ved at vi kunne regne med at for eksempel 85 % av dem var katolikker. Det kunne og skulle vi enkelt ha brakt på det rene. Når vi unnlot det, er det en svikt fra vår side som jeg mener vi selv må være villige til å bære ansvaret for. [...]

Lagmannsretten er ikke i tvil om at omgjøringsvedtaket ikke er grovt urimelig, og vil til slutt vise til FOAs omgjøringsvedtak av 24. juni 2015:

Det vil antagelig ramme Okb hardt å måtte tilbakebetale over 40 millioner kroner. Som nevnt ovenfor er det imidlertid vanskelig å tro at Okb har vært i aktsom god tro når telefonkatalogmetoden har blitt benyttet til registrering av nye medlemmer i registeret. Det vises igjen til blant annet at trossamfunnets rutiner om innmelding ikke er fulgt og til at bispesrådsmøtet instruerte at registreringspraksisen skulle opphøre. Okb er også en organisasjon med profesjonell administrasjon med administrasjonssjef og økonom. Det måtte derfor kunne forventes at eventuelle uklarheter med hensyn til korrekt registrering kunne blitt avklart.

Fmoa mener altså at staten ble forledet av Okb til å utbetale statsstøtte for et langt større antall medlemmer enn det var grunnlag for. Fmoa fant forholdet så alvorlig at trossamfunnet 20.02.2015 ble anmeldt for mulig bedrageri. Fmoa mener på dette grunnlaget at beløpet, kr 40.581.723,- skal betales tilbake i sin helhet.

Det tilføyes at OKB også har fått anledning til å tilbakebetale beløpet over en periode på fem år, uten rentebelastning.

Lagmannsretten har dermed kommet til at det ikke foreligger noe grovt urimelig vedtak. Ingen av vedtakene er ugyldige på dette grunnlaget.

5. EMK artikkel 14 jf. artikkel 9

EMK artikkel 9 verner om religionsfriheten og retten til fri religionsutøvelse, mens artikkel 14 påbyr konvensjonsstatene å sikre utøvelsen av konvensjonens rettigheter uten diskriminering på grunnlag av blant annet religion. OKB gjør gjeldende at forståelsen og/eller praktiseringen av regelverket er diskriminerende overfor katolikker og Den katolske kirken, eventuelt at vedtakene i seg selv innebærer slik diskriminering. Diskrimineringen relaterer seg til behandlingen av de nordiske folkekirkene og Den norske kirken.

Artikkel 14 er en såkalt aksessorisk rettighet som forutsetter at en diskriminering faller innenfor virkeområdet til en av konvensjonens øvrige rettigheter («ambit»), i dette tilfellet artikkel 9, for at saksforholdet kan falle innenfor artikkel 14. Det er ikke omtvistet at økonomiske goder kan falle innenfor virkeområdet til artikkel 9, men staten gjør gjeldende at statstilskuddsordningen faller utenfor artikkel 9 og dermed artikkel 14.

Etter lagmannsrettens vurdering er det sannsynlig at saksforholdet i utgangspunktet faller innenfor virkeområdet til artikkel 14 jf. artikkel 9, når Norge først har valgt å ha en ordning med statstilskudd til trossamfunn. Om de nærmere vilkårene for å medta personer i beregningsgrunnlaget for tilskuddet også vil falle innenfor, er det ikke nødvendig for lagmannsretten å ta endelig stilling til. Lagmannsretten kan uansett ikke se at det foreligger noen forskjellsbehandling i form av ulik behandling av sammenlignbare tilfeller, verken hva gjelder omgjøringsvedtaket eller tilskuddsvedtaket. En slik eventuell forskjellsbehandling er uansett saklig begrunnet. Lagmannsretten finner det her tilstrekkelig å vise til vurderingene under punkt 4.2.2 om Den norske kirken og punkt 4.2.1 og 4.3 om de nordiske folkekirkene.

Det er mulig at OKB hevder at regelverket og/eller vedtakene også er diskriminerende overfor Den katolske kirken/katolikkene uavhengig av en sammenligning med Den norske kirken og de nordiske folkekirker. Lagmannsretten kan ikke se at dette kan føre frem og viser til vurderingene i punkt 4.

Lagmannsretten tilføyer at den ikke kan se at EMDs sak *Magyar Keresztény Mennonita Egyház m.fl. mot Ungarn* (70945/11 m.fl.) gir noen veiledning for vår sak.

OKB har ikke påberopt artikkel 18 og 26 i FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter (SP). Lagmannsretten bemerker at den ikke kan se at bestemmelsene i SP kan lede til noe annet resultat hva gjelder vedtakenes gyldighet.

6. Grunnloven § 16

OKB har anført at vedtakene er i strid med Grunnloven § 16. Grunnlovsbestemmelsen har følgende ordlyd:

Alle innbyggere i riket har fri religionsutøvelse. Den norske kirke, en evangelisk-luthersk kirke, forblir Norges folkekirke og understøttes som sådan av staten. Nærmere bestemmelser om Kirkens ordning fastsettes ved Lov. Alle tros- og livssynssamfunn skal understøttes på lik linje.

OKBs anførsel knytter seg til siste punktum om at alle trossamfunn skal understøttes på lik linje.

Partene er uenige om § 16 siste punktum må leses i sammenheng med Grunnloven § 98 andre ledd som forbyr usaklig eller uforholdsmessig forskjellsbehandling. Staten gjør gjeldende at en slik reservasjon må innfortolkes i «likhetsregelen» i § 16 siste punktum. OKB på sin side bestrider en slik tolkning, og hevder at bestemmelsen innebærer et pålegg om en reell likebehandling. Etter lagmannsrettens vurdering er det gode grunner som tilsier at Grunnloven § 16 siste punktum må leses slik staten gjør gjeldende, jf. i den forbindelse Prop. 9 L side 15-16 om endringer i trossamfunnsloven. Lagmannsretten finner det imidlertid ikke nødvendig å ta endelig stilling til dette spørsmålet da bestemmelsen uansett ikke kan lede til ugyldighet i vår sak.

Lagmannsretten viser først til at Stortinget – ved vedtakelsen av Grunnloven § 16 – la til grunn at hensynet til likebehandling var tilstrekkelig ivaretatt gjennom den gjeldende finansieringsordningen, jf. Innst. S. nr. 287 (2007 – 2008) side 14 – 15. Videre vises det til St.meld. nr. 17 (2007 – 2008) der det er uttrykt at bestemmelsen er «å forstå som en referanse til de gjeldende finansieringsordningene», og at den ikke var ment å «innebære nye plikter for staten eller nye rettigheter for tros- og livssynssamfunnene».

Lagmannsretten legger til grunn at Grunnloven § 16 siste punktum likevel kan være en selvstendig rettsnorm som kan lede til at lover og vedtak, som strider mot regelen om lik understøtting, kan være ugyldige. Bestemmelsen gir imidlertid uttrykk for et mer overordnet prinsipp om likebehandling, og kan ikke forstås slik at den i detalj regulerer hvordan regelverket skal utformes. Etter lagmannsrettens syn er ikke Grunnloven § 16 siste punktum til hinder for at det settes vilkår knyttet til medlemskap og for beregning av statstilskudd som bidrar til å sikre en likebehandling av de ulike trossamfunnene. OKB og Den katolske kirke behandles på lik linje med andre trossamfunn, og både omgjøringsvedtaket og tilskuddsvedtaket er et resultat av en slik likebehandling. Trossamfunnsloven § 19, slik denne er forstått i vedtakene, strider ikke mot likhetsprinsippet i Grunnloven § 16 siste punktum. At ulike trossamfunn kan stå overfor ulike utfordringer for å komme i kontakt med potensielle medlemmer, innebærer ikke at

det foreligger et brudd på bestemmelsen. Dette innebærer heller ikke – slik som anført av OKB – at det enkelte trossamfunns egenart og selvråderett ikke respekteres.

Hva gjelder sammenligningen med de nordiske folkekirkene og Den norske kirken, finner lagmannsretten det tilstrekkelig å vise til vurderingene under punkt 4. Det er ikke grunnlag for å si at OKB ikke understøttes på lik linje med de nordiske folkekirkene selv om de sistnevnte har hatt en særordning for bruk av medlemsregistre.

Vedtakene er ikke ugyldige på dette grunnlaget.

7. EØS-avtalen

OKB har anført at vedtakene bryter EØS-avtalen. Det synes dels anført at virkningene av vedtakene – at de reelt sett rammer katolikker fra andre EØS-land ved at de får et dårligere sosialt og religiøst tilbud – og dels at regelverket, dvs. et krav om «aktiv tilslutning», strider mot EØS-avtalen. Det påståtte bruddet knytter seg til EØS-avtalen artikkel 28 om fri bevegelse for arbeidstakere, artikkel 31 om etableringsfrihet og artikkel 4 om forbud mot forskjellsbehandling på grunnlag av nasjonalitet.

Lagmannsretten kan ikke se at artikkel 31 får noen selvstendig betydning ved siden av artikkel 28 og artikkel 4, og vil derfor i det følgende vise til disse to sistnevnte bestemmelsene. Det er ikke omtvistet at sosiale fordeler («social benefits») kan være omfattet av reglene om fri bevegelse for arbeidstakere, jf. EØS-avtalen vedlegg V punkt 2 (forordning (EU) 1612/68) artikkel 7 nr. 2.

Partene er uenige om OKB er i posisjon til å påberope seg arbeidstakeres rettigheter etter EØS-avtalen artikkel 28. Spørsmålet er om OKB er blant «others» som det er åpnet opp for i avgjørelser av EU-domstolen, jf. C-350/96 og C-208/05. Lagmannsretten kan se grunner for at OKB – i et tilfelle som dette – bør gis rett til å gjøre gjeldende rettighetene på vegne av arbeidstakerne, da det synes lite hensiktsmessig å bli henvist til å fremme et eventuelt gruppesøksmål, som staten har vist til som en mulighet. Likevel er det tvilsomt om det er grunnlag for å utvide «others» til å omfatte en organisasjon som OKB. Det er imidlertid ikke nødvendig for lagmannsretten å trekke noen endelig konklusjon på dette punktet, ettersom lagmannsretten uansett ikke kan se at OKBs anførsel om brudd på EØS-avtalen kan føre frem.

For det første kan ikke lagmannsretten se at statlige tilskudd til religiøs virksomhet faller innenfor EU-rettens og EØS-avtalens virkeområde. Begrepet «social benefit» i forordning 492/2011 artikkel 7 nr. 2, som OKB har vist til, må leses med en slik begrensning. Det vises særlig til Roma-traktaten (TFEU) artikkel 17 nr. 1, som viderefører erklæring nr. 11 i Amsterdam-traktaten, sammenholdt med et svar av EU-kommisjonen til parlamentet i januar 2003. Dette følger også forutsetningsvis av EU-domstolens avgjørelse C-74/16 der

det uttrykkes at et skattefradrag til en katolsk menighet i Spania kan falle inn under et forbud hvis aktiviteten «do not have a strictly religious purpose». Selv om OKB også utfører sosialt arbeid, er det slik at statstilskuddet går til religiøs aktivitet, jf. trossamfunnsloven § 19 fjerde ledd.

For det andre kan ikke lagmannsretten se at det foreligger en EØS-relevant hindring. Statstilskuddet retter seg mot religiøs aktivitet i Norge, og vilkårene for ordningen hindrer ikke arbeidstakere å komme til Norge. Innvandrende katolikker, eksempelvis fra Polen og Litauen, nyter godt av tilskuddsordningen og teller med i tilskuddsgrunnlaget på lik linje med andre når de først har kommet til landet. Et krav om at de i tillegg må utvise en form for aktivitet for å bli medlem av OKB, for at OKB skal få støtte for dem, har heller ingen virkning utenfor Norge. Etter lagmannsrettens syn er også den påståtte indirekte påvirkningen på den frie bevegelsen av arbeidstakere høyst teoretisk.

For det tredje kan ikke lagmannsretten se at det foreligger noen forskjellsbehandling av OKB, og dermed heller ikke indirekte organisasjonens medlemmer. Det vises til at OKB ikke behandles annerledes enn andre trossamfunn, som også har medlemmer fra ulike EØS-land. Hva gjelder den angivelige forskjellsbehandlingen mellom OKB og de nordiske folkekirker, samt Den norske kirken, viser lagmannsretten til vurderingene i punkt 4. I forlengelsen av dette vil lagmannsretten også påpeke at de avgjørelsene som OKB har trukket frem hva gjelder diskriminering om sosiale goder, retter seg mot tilfeller der det er tale om enten-eller hva gjelder det sosiale godet. I vår sak er det derimot tale om reglene knyttet til beregning av statstilskuddets størrelse, slik at tilskuddet beregnes riktig ut fra de som faktisk vil være medlemmer. Det er ikke tale om å fjerne tilskuddet eller sosiale goder som sådanne. Kontrollhensyn kan klart begrunne regelverket.

Etter dette har lagmannsretten kommet til at vedtakene ikke er i strid med EØS-avtalen, og vedtakene er derfor ikke ugyldige på dette grunnlaget.

8. Sakskostnader

Lagmannsretten har kommet til at vedtakene er gyldige. Dette innebærer at anken forkastes.

Staten har vunnet ankesaken og har krav på erstatning for sine sakskostnader for lagmannsretten, jf. tvisteloven § 20-2 første ledd. Lagmannsretten har vurdert om det foreligger tungtveiende grunner som gjør det rimelig å fritta OKB for hele eller deler av dette erstatningsansvaret, jf. tvisteloven § 20-2 tredje ledd, men kan ikke se at det foreligger grunnlag for et slikt fritak. Det tilføyes at ingen av forholdene nevnt i § 20-2 tredje ledd bokstav a til c er til stede.

Statens prosessfullmektig har fremsatt et krav om dekning av 300 900 kroner, som i sin helhet er salær. Kostnadene fremstår som rimelige og nødvendige, og beløpet legges til grunn. OKB dømmes derfor til å betale 300 900 kroner i sakskostnader for lagmannsretten.

Lagmannsretten legger sitt resultat til grunn ved avgjørelsen av sakskostnadene for tingretten. Tingretten kom til samme resultat som lagmannsretten, og dømte OKB til å betale 421 000 kroner i sakskostnader. Lagmannsretten ser ingen grunn til å endre tingrettens sakskostnadsavgjørelse.

Dommen er ikke avsagt innen lovens frist. Grunnen er sakens omfang, sykefravær, arbeidsfravær og nødvendig prioritering av andre arbeidsoppgaver.

Dommen er enstemmig.

DOMSSLUTNING

1. Anken forkastes.
2. Oslo Katolske Bispedømme dømmes til innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av denne dommen å betale 300 900 – trehundretusen-nihundre – kroner i sakskostnader for lagmannsretten til staten ved Kulturdepartementet.

Eirik Vikanes

Bjørn E. Engstrøm

Michael Reiertsen

Dokument i samsvar med undertegnet original
Kristine B. Djupvik (signert elektronisk)