



Innst. O. nr. 79

(2007–2008)

**Innstilling til Odelstinget
fra kirke-, utdannings- og forskningskomiteen**

Ot.prp. nr. 60 (2007–2008)

**Innstilling fra kirke-, utdannings- og forskningskomiteen om
lov om endring i lov 7. juni 1996 nr. 33 om
Opplysningsvesenets fond**



Innst. O. nr. 79

(2007–2008)

Innstilling til Odelstinget fra kirke-, utdannings- og forskningskomiteen

Ot.prp. nr. 60 (2007–2008)

Innstilling fra kirke-, utdannings- og forskningskomiteen om lov om endring i lov 7. juni 1996 nr. 33 om Opplysningsvesenets fond

Til Odelstinget

1. SAMMENDRAG

Departementet foreslår i proposisjonen en tilleggspassus vedrørende festetomter i lov om Opplysningsvesenets fond § 5. Bakgrunnen er at det er behov for lovhjemling før man kan iverksette en tidligere vedtatt instruks om innløsning av festetomter der festeren har bolighus. Den aktuelle instruks regulerer bare festeavgiften for boligtomter som er eid av staten eller et statlig styrt fond. Opplysningsvesenets fond (OVF) er spesielt nevnt.

Instruksen ble fastsatt ved kgl.res. 14. september 2007 og var ment å gjelde fra 1. juli 2008, etter lovendring. Den er senere endret ved kgl.res. 13. juni 2008 der det presiseres at den også gjelder i framfesterforhold og iverksettes, for OVF's vedkommende, så snart forslaget til lovendring trer i kraft. Kultur- og kirke departementet har ansvar for loven, mens ansvaret for instruks ligger i Fornying- og administrasjonsdepartementet.

Departementet viser til at det i lov om Opplysningsvesenets fond § 5 første ledd heter at "Eigedommane og kapitalen til fondet kan ikkje gjevast bort eller brukast opp." Departementets forslag til et nytt andre ledd innebærer en modifikasjon av denne hovedregelen og lyder slik:

"For festetomter under fondet som er bestemte til bustadhus, kan Kongen, utan hinder av første ledd, i instruks fastsetje særskilde føresegner om innløsning og festeavgift."

Departementet redegjør i proposisjonen for hovedpunktene i tomtefesteloven fra 1996 og Høyesteretts avgjørelse 21. september 2007 om innløsningssum etter tomtefesteloven (Sørheimsaken).

Departementet omtaler videre hovedpunktene i instruks om tomtefeste og drøftelser av forholdet mellom instruks og Grunnloven § 106. Lovavdelingen i Justis- og politidepartementet har vurdert instruks i forhold til lov om Opplysningsvesenets fond og Grunnloven (brev 12. januar 2006).

For OVF angår instruks de ca. 7 000 kontraktene under fondet som gjelder feste av tomt for bolig, dvs. 80 pst. av de ca. 9 000 feste kontraktene under fondet. Flertallet av disse har en klausul om at festeavgiften skal speile markedsverdien.

Når festeavgiften blir regulert i samsvar med instruks, regner OVF med en nedgang i festeavgifter på 10–15 mill. kroner i året over en periode på 20–25 år og i tillegg reduserte inntekter (rundt 10 mill. kroner årlig). Dersom alle festerne og framfesterne innløser tomtene etter bestemmelsene i instruks, beregner fondet at verdien av innløsningen vil være 1–1,25 mrd. kroner lavere enn om tomtene ble innløst etter dagens tomtefestelov og i samsvar med avgjørelsen i Høyesterett.

Departementet mener spørsmål om kompensasjon ikke kan vurderes før de faktiske konsekvensene av instruks er kjent. Behovet for utvidet administrativ kapasitet i fondet vil også bli vurdert når omfanget er nærmere klarlagt.

Departementet understreker i proposisjonen at det er en forutsetning at økonomien til Den norske kirke ikke skal svekkes som følge av instruks. OVF skal etter sitt lovgrunnlag komme Den norske kirke til gode.

Departementets forslag har vært lagt fram til høring for Kirkemøtet 2007, som mener at et eventuelt lovforslag ikke kan fremmes før det er foretatt en ny

vurdering av forholdet til grunnloven, og før en har sikret fondet full kompensasjon. Uttalelsen fra Kirke-møtet er trykt som vedlegg til proposisjonen. Presteforeningen har avgitt en uttalelse der den fraråder å endre loven og mener tomtefesteinstruksen er grunnlovsstridig.

2. MERKNADER FRA KOMITEEN

2.1 Innledning

Komiteen, medlemmene fra Arbeiderpartiet, Freddy de Ruitter, Gorm Kjernli, Gerd Janne Kristoffersen, Anna Ljunggren og Torfinn Opheim, fra Fremskrittspartiet, Anders Anundsen, Jon Jæger Gåsvatn og Åse M. Schmidt, fra Høyre, Gunnar Gundersen og lederen Ine Marie Eriksen Søreide, fra Sosialistisk Venstreparti, Åsa Elvik og Lena Jensen, fra Kristelig Folkeparti, Dagrun Eriksen, fra Senterpartiet, Inger S. Enger, og fra Venstre, Odd Einar Dørum, viser til proposisjonen.

Komiteens medlemmer fra Fremskrittspartiet, Høyre, Kristelig Folkeparti og Venstre viser til at proposisjonen var varslet til Stortinget høsten 2007, men at den ble vesentlig forsinket. Proposisjonen ble fremlagt i midlertidig utgave for Stortinget 15. mai 2008.

Disse medlemmer viser til oppslag i media hvor justisminister Knut Storberget anklager opposisjonen for at saken ikke kan behandles i Stortinget før sommeren 2008. Disse medlemmer mener det er uheldig at medlemmer av Regjeringen forsøker å skape inntrykk av at stortingsbehandlingen tar mer tid enn nødvendig, og vil presisere at det er seks måneders forsinkelse i Regjeringens behandling av saken som er årsaken til at den ikke kunne behandles raskere dersom en legger til grunn at Stortinget bør ha en forsvarlig behandling av alle saker, særlig saker hvor det er tvil om Stortingets kompetansegrunnlag.

2.2 Historisk tilbakeblikk på Opplysningsvesenets fond (OVF)

Komiteen viser til at Opplysningsvesenets fond (OVF) har en historisk bakgrunn som man ikke kan se bort fra i behandlingen av Regjeringens forslag. Siden saken er komplisert, er det viktig at den sees i en helhetlig sammenheng.

Komiteen viser til at OVF ble opprettet ved lov i 1821. OVF er et selvstendig rettssubjekt som eier de eiendommer og den finanskapital det består av. Fondet er en stor grunneier og eier bl.a. mange prestegårder, presteboliger, festetomter og store skogarealer. OVF skal tilgodese kirkelige formål i

samsvar med Grunnloven § 106 og lov 7. juni 1996 nr. 33 Opplysningsvesenets fond.

Komiteens flertall, medlemmene fra Arbeiderpartiet, Sosialistisk Venstreparti og Senterpartiet, viser til at OVF har sitt grunnlag i eiendommer som fra gammelt av hørte til det enkelte presteembete som underhold for presten.

Komiteens medlemmer fra Fremskrittspartiet, Høyre, Kristelig Folkeparti og Venstre viser til at opprinnelsen til OVF og fondets verdier finnes i middelalderen. Den katolske kirke hadde eiendomsretten til store jordeiendommer. Disse var enten kjøpt inn, gitt som gave eller testamentert til Den katolske kirke.

Komiteen viser til at OVF i dag forvalter opprinnelig kirkelige eiendommer, samt de salgsinntekter disse har generert siden fondets opprinnelse og vedtakelsen av Grunnloven § 106. Det betyr at fondet i dag har en betydelig finanskapital, i tillegg til eiendomsporteføljen.

Totalverdien av OVF er anslått til om lag 6,6 mrd. kroner.

Utgangspunktet er at fondet selv må finansiere vedlikehold og drift av egne realverdier. Dette omfatter bl.a. ca. 440 presteboliger med boplikt. Eiendommene representerer også viktige kulturverdier. Fondet er i tillegg pålagt finansieringsansvar for enkelte eldre kirkebygg. Fondet gir også tilskudd til Den norske kirke.

Komiteens medlemmer fra Fremskrittspartiet, Høyre, Kristelig Folkeparti og Venstre ser at fondet har mange likhetstrekk med en stiftelse i dette at verdier skal bevares og avkastningen tilgodese spesielt definerte formål.

2.3 Eierskap til Opplysningsvesenets fond (OVF)

Komiteen viser til at eierskapet til Opplysningsvesenets fond (OVF) har vært omstridt, særlig i forbindelse med debatten rundt det fremtidige forholdet mellom stat og kirke. Justisdepartementets lovavdeling har i den siste tiden konkludert med at OVF tilhører staten.

Fleirtallet i komiteen, medlemmene fra Arbeiderpartiet, Sosialistisk Venstreparti og Senterpartiet, viser til sin merknad i Budsjett-innst. S. nr. 12 (2007–2008), der det heiter:

"Komiteens flertall, medlemmene fra Arbeiderpartiet, Sosialistisk Venstreparti og Senterpartiet, vi-

ser til interpellasjonsdebatten i Stortinget 22. november 2007, der spørsmålet om prinsipper for forvaltningen av Opplysningsvesenets fond ble debattert samt svar til Stortinget i forbindelse med budsjettspørsmål fra kirke-, utdannings- og forskningskomiteen 26. oktober 2007.

Eierskapet til fondet under dagens kirkeordning er avklart. Regjeringen Bondevik II la i St.meld. nr. 41 (2004–2005) Om økonomien i Den norske kirke saken fram for Stortinget. Det ble der lagt til grunn Lovavdelingens uttalelse hvor det heter:

"På bakgrunn av drøftelsen overfor er Lovavdelingens konklusjon at kirken ikke er et eget rettssubjekt, men en del av staten. At Opplysningsvesenets fond er eiet av kirken som sådan, må derfor utelukkes. (...) Etter en gjennomgang av aktuelle rettskilder og den historiske bakgrunnen for Opplysningsvesenets fond er Lovavdelingen kommet til at det må anses som sikkert at staten er eier av fondet."

Flertallet forutsetter at det framtidige eierskapet ved et eventuelt skille mellom staten og Den norske kirke vil bli avklart politisk. Andre spørsmål om forvaltningen av fondet vil flertallet komme tilbake i forbindelse med behandlingen av den varslede proposisjonen om endring i loven om fondet."

Komiteens medlemmer fra Fremskrittspartiet, Høyre, Kristelig Folkeparti og Venstre mener at Lovavdelingens seneste konklusjon om at OVF tilhører staten samsvarer dårlig med Stortingets holdning til det underliggende eierskapet i tidligere saker.

I St.meld. nr. 64 (1984–1985) fremholdt departementet bl.a. følgende:

"Departementet tviler på om det ved juridiske utredninger lar seg gjøre å løse de rettslige spørsmål vedrørende eiendomsretten til prestebordsgodset (...) Så lenge de nåværende relasjoner mellom stat og kirke består er spørsmålet om eiendomsretten til Opplysningsvesenets fond og de gjenværende eiendommer av mindre praktisk betydning idet både kjøpesum og avkastning er bundet til bruk i samsvar med bestemmelsene i grl. § 106."

Disse medlemmer viser også til Innst. S. nr. 222 (1984–1985) side 4:

"Komiteen finner det således ikke absolutt nødvendig nå å ta stilling til hvem som er eier av Opplysningsvesenets fond."

Stortinget har ved flere anledninger latt være å ta opp forholdet til eierskapet gjennom å henvise til at de ulike lovendringer ikke vil kreve slik avklaring.

Justisdepartementets lovavdeling konkluderte i en omfattende utredning fra november 2000 med at det måtte anses som sikkert at OVF er i statens eie. Til tross for konklusjonen til Justisdepartementets lovavdeling er spørsmålet om eierskapet til OVF fortsatt omstridt, både politisk og juridisk.

Disse medlemmer viser til at eierskapet til OVF må sees i lys av dagens kirkeordning. Forholdet mellom stat og kirke er ikke nødvendigvis et forhold hvor kirken er direkte underlagt staten. Kirkeordningen og Grunnloven er utformet slik at det øverste kirkelige organ er kirkelig statsråd. Dette er et selvstendig kirkelig organ, og kun de statsråder som er medlemmer av Den norske kirke deltar i behandlingen av kirkesaker. På den måten kan det med god grunn hevdes at staten ikke står i et overordnet eierforhold til kirken, men at den forvalter kirkens gods på kirkens vegne. Et slikt syn samsvarer i stor grad med Høyesteretts syn i Rt. 1911, s. 106. (Se vedlagt betenkning fra Advokatfirmaet Hjort, datert 25. januar 2006, s. 3.)

Disse medlemmer er videre kjent med at det kan argumenteres for at OVF fremstår som en selvstendig og selveiende stiftelse. Disse medlemmer vil understreke at eierskapet til OVF fortsatt fremstår som uavklart.

Komiteen viser til politisk avtale 10. april 2008 om det framtidige forholdet mellom kirke og stat, jf. Innst. S. nr. 287 (2007–2008). Avtalen innebærer at forholdet mellom stat og kirke vil bli endret og at det vil bli enstemmige vedtak om å løse båndene mellom stat og kirke.

Komiteens medlemmer fra Fremskrittspartiet, Høyre, Kristelig Folkeparti og Venstre mener dette kan aktualisere debatten om eierskapet til Opplysningsvesenets fond, selv om OVF ikke er en del av den politiske enigheten om fremtidens kirkeordning.

Komiteen viser til at det, uavhengig av eierskapet til fondet, stilles opp rammer for bruk av fondet i den aktuelle grunnlovsbestemmelsen. Dette vil bli nærmere kommentert nedenfor.

Komiteen viser til St.meld. nr. 41 (2004–2005), der departementet skriver:

"Statskirkeordningen er nå under utredning av Stat-kirke-utvalget. Utvalget vil naturlig også komme inn på spørsmålet om eiendoms- eller disposisjonsretten over Opplysningsvesenets fond ved et eventuelt skille mellom staten og kirken. Dermed ser Regjeringen det som mest naturlig å utsette å ta stilling til spørsmålet til utvalgsinnstillingen skal behandles. Regjeringen mener videre at spørsmålet om eiendoms- eller disposisjonsretten over Opplysningsvesenets fond ved et eventuelt skille mellom staten og Den norske kirke ikke kan avgjøres gjennom rettslige vurderinger alene, men gjennom politiske vedtak."

I Innst. S. nr. 108 (2005–2006) slutter en samlet komité, inkludert regjeringspartiene, seg til dette:

"Komiteen viser til Justisdepartementets konklusjon i forhold til eiendomsretten til Opplysningsvesenets fond. Komiteen er enig med Gjønnnes-utvalget i at uansett hvordan eierforholdene til fondet vurderes, vil dette være et politisk spørsmål som Stortinget står rettslig fritt til å ta stilling til i forbindelse med behandlingen av utvalgets innstilling."

Komiteens medlemmer fra Fremskrittspartiet, Høyre og Kristelig Folkeparti viser til at disse partier tidligere har avklart sin holdning til eierskapsspørsmålet, og mener det er gode juridiske og politiske holdepunkter for at det underliggende eierskapet til fondet skal ligge hos kirken.

Disse medlemmer vil advare mot en politisk strategi som vil tappe Opplysningsvesenets fond for mellom 1 og 1,25 mrd. kroner, samtidig som en vedtar større kirkereformer som løser opp båndene mellom kirke og stat.

Komiteens medlem fra Venstre viser til sin merknad under punkt 2.12.

2.4 Bakgrunn for proposisjonen

Komiteen viser til at bakgrunnen for proposisjonen er følgende formulering i dokumentet Plattform for regjeringssamarbeidet mellom Arbeiderpartiet, Sosialistisk Venstreparti og Senterpartiet 2005–2009 (Soria Moria-erklæringen):

"Regjeringen vil instruere statlig styrte fond og statlige eiendommer til å innrømme innløsningsrett annet hvert år til 30 ganger konsumprisregulert opprinnelig leie. De som ikke ønsker innløsning tilbys videre leie regulert med konsumprisindeks."

Komiteen legger til grunn at Regjeringen med lovendringsforslaget vil oppfylle regjeringsplattformens mål og at Regjeringen mener at OVF er et statlig styrt fond. Bestemmelse om forvaltning av fondet er gitt i ovfl § 4, hvor det fremgår at fondet skal forvaltes av Kongen. I henhold til kgl.res. av 15. desember 2000 har Kongen instruksjonsrett på alle områder.

Komiteen viser til at dette ikke påvirker de juridiske skranker Grunnloven § 106 setter for forvaltningen av fondet.

2.5 Tomtefesteinstruksen

Komiteen viser til kgl.res. av 14. september 2007, sist endret ved kgl.res. av 13. juni 2008, også omtalt som tomtefesteinstruksen. Denne er ment å gi tomtefestere som fester boligtomt av staten eller statlig styrte fond, særlig gunstige vilkår for innløsning og festeavgift.

Prisen på innløsning etter tomtefesteinstruksen skal være 30 ganger den opprinnelige festeavgiften

etter at denne er regulert etter konsumprisindeksen. Hovedregelen etter tomtefesteloven er innløsning til 30 ganger oppjustert festeavgift på det tidspunkt innløsning skjer, eller 40 pst. av markedsverdi for tomten fratrukket investeringer festeren har foretatt. Høyesterett har imidlertid satt 40-prosentregelen til side i de tilfeller den medfører lavere innløsningssum enn kapitalisert oppregulert festeavgift, (jf. Rt. 2007 s. 1308).

Komiteen viser også til at tomtefesteinstruksen gir festere gunstigere festeavgiftsbetingelser enn tomtefesteloven hjemler. En slik endring fører til tap av festeavgift for de bortfestere som omfattes av instruksen, i de tilfellene fester velger å fortsette å feste tomten.

Komiteen viser til at tomtefesteinstruksen bare vil gjelde deler av statlig eiendom som for eksempel Statskog og Statsbygg. Disse har relativt få festetomter som vil bli berørt av instruksen. Statskog har et stort antall festetomter, men de fleste er bortfestet til fritidsbolig/hytter, ikke til boliger. Komiteen registrerer at tomtefesteinstruksen ikke vil gjelde eksempelvis ROM Eiendom.

Komiteen viser til vedlagte betenkning fra Lovavdelingen i Justisdepartementet datert 28. januar 2008, hvor det bl.a. fremgår følgende:

"Det at instruksen kun omfatter festetomter til bolighus, innebærer imidlertid at instruksen innenfor det fastsatte virkeområdet vil få særlig betydning for Opplysningsvesenets fond sammenlignet med andre statlige bortfestere (...)."

Komiteens medlemmer fra Fremskrittspartiet, Høyre, Kristelig Folkeparti og Venstre mener det kan fremstå som om hovedformålet med tomtefesteinstruksen er regulering av festeforhold i OVF, ikke som et generelt virkemiddel for statlig eiendom.

Disse medlemmer vil videre peke på at den foreslåtte lovendringen vil gi Regjeringen mulighet til å utvide og endre betingelsene i tomtefesteinstruksen, slik at vilkårene for tilfeldige festere blir enda gunstigere og konsekvensene for OVF ytterligere forverret. Disse medlemmer viser til at en slik endring allerede er foretatt gjennom kgl.res. av 13. juni 2008.

2.6 Boligtomtefeste og OVF

Komiteen viser til at forslaget i proposisjonen gjelder en endring av lov om Opplysningsvesenets fond § 5, som muliggjør iverksettelse av tomtefesteinstruksen for fondets boligtomtefeste, jf. kgl.res. 14. september 2007 og kgl.res. av 13. juni 2008. Forslaget vil innebære at den enkelte tomtefester vil kunne få innløsning av tomten til en langt lavere pris enn det tomtefesteloven fastsetter, og tilsvarende lavere

festeavgift enn etter loven. Komiteen er kjent med at ca. 7 000 festetomter i OVF's eie blir omfattet av instruksene, dersom den blir satt i kraft. Dette utgjør om lag 80 pst. av det samlede antall festetomter eid av OVF. I tillegg kommer noen tusen fremfestede tomter, jf. kgl.res. datert 13. juni 2008.

Regjeringen viser i proposisjonen til at fondet har beregnet sitt ekstraordinære tap av grunnkapital som følge av instruksene til om lag 1,0 til 1,25 mrd. kroner. I tillegg vil det årlige inntektstapet som følge av bortfall av festeavgift være om lag 25 mill. kroner årlig.

Komiteens medlemmer fra Fremskrittspartiet, Høyre, Kristelig Folkeparti og Venstre viser til høringsuttalelse 28. november 2006 fra styret for OVF om Gjønnesutvalgets innstilling. Styret skriver bl.a.:

"Fondet er ikke kjent med at det er gitt noen politisk begrunnelse for hvorfor det anses nødvendig på denne måten å overføre betydelige midler fra de fellesskapsverdier fondets eiendommer utgjør, til den brøkdelen av landets tomtefestere og deres arvinger som tilfeldigvis er festere hos fondet."

Fondet skriver videre at de administrative konsekvensene ved å gjøre tomtefesteinstruksene gjeldende for OVF vil være store. Fondet anslår behov for 30 nye ansatte til en kostnad på mellom 35 og 45 mill. kroner.

Komiteen viser til at proposisjonen i hovedsak omhandler instruksens og lovforslagets forhold til Grunnloven § 106 og i hvilken grad lovendring som åpner for iverksettelse av instruks med det innhold tomtefesteinstruksene har, er innenfor rammene av Grunnloven § 106.

Komiteen viser til at Justisdepartementets lovavdeling er av den oppfatning at Stortinget særskilt må vurdere om forslaget til lovendring og instruks vil være i strid med Grunnloven § 106. Komiteen vil derfor behandle dette spørsmålet særlig inngående.

2.7 Grunnloven § 106

Komiteen viser til at Grunnlovens rammer for bruk av fondets grunnkapital og avkastning er omstridt juridisk. Komiteen viser til at problemstillingen ikke er drøftet i standardverkene i statsrett de siste 70 årene. De drøftelser som foreligger før denne tiden, gir liten veiledning i forhold til grensene Grunnloven § 106 konkret setter. (Se vedlagte brev fra Justisdepartementets lovavdeling, datert 12. januar 2006, punkt 3.)

Komiteen viser til at de skrankene Grunnloven § 106 setter, gjelder uavhengig av eierforholdet til OVF.

Fleirtalet i komiteen, medlemene fra Arbeidarpartiet, Sosialistisk Venstreparti og Senterpartiet, viser til at sia tomtefesteinstruksene vil ha såpass store økonomiske konsekvenser for Opplysningsvesenets fond, kan det reisast spørsmål om instruksene er i samsvar med Grunnlova § 106. Dette spørsmålet er drøfta i to brev av 12. januar 2006 og 28. januar 2008 frå Lovavdelinga i Justisdepartementet. Fleirtalet deler departementet sine vurderingar slik dei kjem fram i proposisjonen, og vil i det følgjande særleg trekkje fram nokre punkt:

Fleirtalet er samd med departementet og Lovavdelinga i at ein ved tolkinga av Grunnloven § 106 første punktum må leggje vekt på at dei føremåla som er opprekna i føresegna, blir ivaretatt på andre måtar i dag enn i 1814. Til dømes bidreg staten til finansieringa av statskyrkjelege føremål og til "opplysningsvesenet" i vesentleg grad på andre måtar enn gjennom forvaltninga av verdiane i OVF.

Fleirtalet del dessutan Lovavdelinga sitt syn på at ein "skal være forsiktig med på uklart grunnlag gjennom tolkingen av en slik grunnlovsbestemmelse å gripe inn i Stortingets lovgivende myndighet etter Grunnloven § 75 a".

Fleirtalet er samd i Lovavdelinga og departementet si vurdering av at ordlyden i Grunnlova § 106 berre stiller krav til korleis kjøpesummar og inntekter frå "det Geistlighedens beneficerede Gods" skal nyttast, og ikkje til forvaltninga av fondet utover dette. Fleirtalet legg vekt på at tomtefesteinstruksene ikkje inneber at festeavgiftene eller innløyingssummane skal nyttast til andre formål enn dei som følgjer av Grunnlova § 106 og lova om Opplysningsvesenets fond § 2.

Fleirtalet er samtidig innforstått med at instruksene vil svekkje økonomien til fondet som følgje av at festarane vil kunne krevje lågare festeavgifter og lågare innløyingssummar enn det som følgjer av reglane i tomtefestelova. I denne samanhengen viser fleirtalet til at Lovavdelinga drøfta spørsmålet i brev av 12. januar 2006 på bakgrunn av formuleringane i Soria Moria-erklæringa om tomtefeste. Lovavdelinga konkluderte med at ein instruks i samsvar med erklæringa ikkje ville vere i strid med Grunnlova § 106, og fleirtalet deler dette synet.

Fleirtalet oppfatar at hovudspørsmålet er i kva grad Grunnlova § 106 første punktum legg føringer for forvaltninga av Opplysningsvesenets fond, og då særleg i kva grad det er høve til å ta omsyn til andre formål enn dei som er nemnde i grunnlovsføresegna. Fleirtalet viser til proposisjonen der det heiter:

"I spørsmålet om korleis fondet rettsleg kan disponere over formuen og kva vederlag som må krevjast, meiner Lovavdelinga at det er høve til å ta eit

vidt spekter av omsyn, òg slike som ligg utanfor opprekninga i Grunnlova § 106 første punktum. Dette kan gjerast sjølv om det inneber at kapitalen og avkastninga til fondet ikkje blir maksimert. Staten må ha eit relativt vidt skjøn til å balansere omsynet til dei opprekna formåla og andre omsyn. Det går likevel ei grense for korleis fondet kan disponere over formuen, men Lovavdelinga meiner at grensa i dag må trekast romsleg."

Fleirtalet er samd i denne vurderinga.

Vidare viser fleirtalet til at Lovavdelinga uttalte seg på ny om spørsmålet i brev av 28. januar 2008. Dette var etter at instruksen var vedtatt, og også etter dommen i den såkalte Sørheimsaka (Rt. 2007 s. 1308). Lovavdelinga uttalte då mellom anna at:

"Etter vårt syn fører ikke det økte tapet en bort fra det som var stillingen da vi sist uttalte oss: Det har skjedd en avveining der det på det aktuelle området (festekontraktene) legges betydelig vekt på å ivareta de særlig beskyttede formålene i Grunnloven § 106, selv om også andre hensyn tillegges betydelig vekt."

Lovavdelinga konkluderte med at tomtefesteinstruksen tilfredsstillar dei krava som Grunnlova § 106 stiller til forsvarleg forvaltning av eigedommane til fondet. Fleirtalet deler desse vurderingane.

Fleirtalet er kjent med at Advokatfirmaet Hjort på oppdrag for OVF har vurdert grunnlovsspørsmålet i brev 27. oktober 2005, og dessutan i brev 25. januar 2006 og 12. februar 2008 kommentert Lovavdelinga si forståing av grunnlovsspørsmålet. Konklusjonen til advokatfirmaet er at gjennomføring av instruksen vil vere i strid med Grunnlova § 106, og dette er gjort greie for i proposisjonen. Fleirtalet er usamd i denne konklusjonen og viser til det ovanstående.

Komiteens medlemmer fra Framskrittspartiet, Høyre, Kristelig Folkeparti og Venstre mener at dersom Stortinget vedtar å gå på tvers av de rammer for bruk av fondet som Grunnloven legger, vil Stortinget ha fattet et vedtak det ikke har kompetanse til. Disse medlemmer viser til at en ved Stortingets behandling av alle lovforslag er pålagt å foreta en vurdering av hvorvidt vedtak som fattes, er innenfor de konstitusjonelle rammer fastsatt av grunnlov og konstitusjonell sedvanerett. Disse medlemmer har merket seg at Justisdepartementets lovavdeling i denne saken mener Stortinget bør være særlig aktsom overfor denne problemstillingen.

Disse medlemmer viser til at det er klare begrensninger som følger av Grunnloven selv, samt av lov 7. juni 1996 nr. 33 om Opplysningsvesenets fond og vedtekter og retningslinjer for fondet. Hovedspørsmålet i denne saken er om den endring Regje-

ringen foreslår, kan vedtas av Stortinget uten hinder av Grunnloven § 106. Derneft, om en skulle finne at Stortinget har kompetanse til å fatte slikt vedtak, vil en måtte ta politisk stilling til om lovforslaget innebærer en fornuftig nyordning eller ikke.

Dersom en skulle finne at forslaget fra Regjeringen er i strid med Grunnloven § 106, må eventuelle endringer skje gjennom endring av Grunnloven, jf. Grunnloven § 112. Endringer av lov eller instruks og vedtekter for øvrig kan behandles på ordinær måte.

Komiteen viser i den forbindelse til åpen høring 4. september 2008 med deltakelse fra Justis- og politidepartementets lovavdeling, advokat Frode A. Innjord fra Advokatfirmaet Hjort DA, professor Eivind Smith ved Universitetet i Oslo, Opplysningsvesenets fond, Kirkerådet, Kirkelig interesse- og arbeidsgiverorganisasjon (KA), Presteforeningen og Tomtefesteforbundet. Innleggene fra Lovavdelingen v/ekspedisjonssjef Inge Lorange Backer og fra advokat Frode A. Innjord på høringen følger som hhv. vedlegg 1 og 2 til innstillingen. Vedlegg 3 gjengir professor Eivind Smiths artikkel i Lov og Rett, nr. 1, 2008. Opptak av høringen 4. september 2008 ligger på www.stortinget.no under Lyd og bilde, Arkiv høringer.

Komiteen viser til at Lovavdelingen som utgangspunkt for sitt standpunkt legger vekt på Stortingets (her Odelstinget og Lagtinget) oppfatning av de konstitusjonelle sider denne saken berører når lovendringen eventuelt blir vedtatt. Komiteen vil peke på at det er Grunnloven § 112 som beskriver hvordan endringer i Grunnloven skal gjennomføres. Komiteen peker vidare på at det i enkelte sammenhenger er skjedd endringer av konstitusjonen i Norge på annen måte, altså ved konstitusjonell sedvanerett, og at en ser tendenser til at Høyesterett i stort tolker Grunnloven i samsvar med Stortingets oppfatning.

Komiteens medlemmer fra Framskrittspartiet, Høyre, Kristelig Folkeparti og Venstre mener at det til tross for dette ikke kan være tvil om at de skranker Grunnloven setter, fortsatt gjelder foran de vedtak Stortinget fatter med simpelt flertall. Kravet til kvalifisert flertall i henhold til Grunnloven skal ikke bortfortolkes.

Disse medlemmer viser vidare til at Lovavdelingen la vekt på at Stortinget ved tidligere anledninger hadde pålagt OVF økt avkastningskrav. Lovavdelingen sa på høringen at det også måtte medføre at Stortinget, uten hinder av Grunnloven § 106, kunne pålegge OVF redusert inntjening. Disse medlemmer mener det er vanskelig å finne holdepunkter for et slikt resonnement. Regjeringen vil gjennom lovendringen og den vedtatte tomtefesteinstruksen

pålegge fondet å gi bort verdier i størrelsesorden 1–1,25 mrd. Det er her ikke tale om redusert inntjening eller lavere avkastningskrav, men et pålegg om å gi bort verdier i fondet.

Disse medlemmer viser til at Lovavdelingen ikke har vurdert hvor stor andel av fondet som måtte gis bort før grensen Grunnloven § 106 setter, ville vært nådd. Disse medlemmer registrerer imidlertid at Lovavdelingen mener denne grensen i den aktuelle lovsaken ikke er nådd.

Disse medlemmer viser til at Lovavdelingen i sine skriftlige og muntlige uttalelser i saken legger stor vekt på å dokumentere at krav om profittmaksimering og markedspris ved omsetning og bortfeste av eiendom ikke er vernet av Grunnloven § 106. Dette er disse medlemmer enig i og anser problemstillingen som lite relevant. Forholdet i saken er hvorvidt en kan oppstille et forsvarlighetskrav i forvaltningen av midlene i OVF, hvilket også Lovavdelingen er enig i at en kan. Imidlertid er det uenighet mellom ulike juridiske miljøer om hva som er forsvarlig forvaltning av midlene i OVF.

Disse medlemmer viser også til at Lovavdelingen i høringen gav uttrykk for at det var en politisk vurdering å definere rammene Grunnloven § 106 setter når det gjelder hvem som kan nyte godt av fondets midler. Disse medlemmer deler ikke dette syn og mener de konstitusjonelle skranker Grunnloven § 106 setter, ikke kan endres ved politisk vurdering og simpelt flertall i Stortinget.

Disse medlemmer legger til grunn at Lovavdelingen mener de ulike juridiske syn i saken er forsvarlige skjønner.

Disse medlemmer viser også til at Lovavdelingen under høringen gjorde et poeng av at Grunnloven § 19 (prerogativ om Kongens forvaltning av statens eiendommer og regalier) og Grunnloven § 106 i det opprinnelige grunnlovskastet på Eidsvoll i 1814 stod under en og samme bestemmelse. Lovavdelingen mente at en ikke kunne tolke oppsplittingen som om det endret det opprinnelige innholdet, altså at forvaltningen også av OVF skulle ligge under Kongen. Disse medlemmer legger til grunn at en på Eidsvoll i 1814 foretok en endring og splittet paragrafen i to. Disse medlemmer mener det er grunn til å tvile på analyser om motivet for oppsplittingen uten en mer grundig gjennomgang enn den Lovavdelingen foretok under høringen.

Disse medlemmer viser til at advokat Frode A. Innjord fra Advokatfirmaet Hjort mener forslaget i proposisjonen klart strider mot Grunnloven § 106. Innjord mente at det grunnlovsstridige ikke først og fremst ligger i tapets størrelse, men i den systematiske tappingen av OVF til andre formål enn de som beskyttes av Grunnloven § 106, og som lovendringen og tomtefesteinstruksen innebærer. Imidlertid mente

Innjord at tapets størrelse gjorde det klart at en i dette tilfellet ikke var i en tvilssituasjon, og at forslaget er klart i strid med Grunnloven § 106. Disse medlemmer registrerer at advokat Innjord ikke er i tvil om det juridiske utfallet av saken.

Disse medlemmer viser til at professor dr. juris Eivind Smith ble hørt av komiteen rett i etterkant av at Lovavdelingen og advokat Innjord var hørt av samme komité. Professor Smith hadde vært til stede og hørt begge foregående innlegg. Professor Smith uttrykte at Lovavdelingens uttalelser til saken i en viss utstrekning bar preg av å karikere et standpunkt ingen hadde hevdet, for deretter å angripe det.

Professor Smith viste videre til Lov om Opplysningsvesenets fond § 5 slik den står i dag: "Eigedommane og kapitalen til fondet kan ikkje gjevast bort eller brukast opp." Bestemmelsen er et forbud mot å gi bort eller bruke opp fondets midler. Med forslaget til ny lov viste Smith til at dette forbudet åpenbart fortsatt skulle gjelde, men ikke i de tilfeller gavemottaker fester boligtomt av OVF. Professor Smith mente at lovforslaget var klart i strid med Grunnloven § 106. Professor Smith mente at det ikke fornuftigvis kan hevdes at en gave på en milliard er innenfor Grunnloven § 106 sin ramme.

Professor Smith ga til komiteen uttrykk for at det vil være merkelig hvis Stortinget gjennom uformelle uttalelser skal kunne fastlegge rekkevidden av en grunnlovsbestemmelse uten å gå riktig vei via formell grunnlovsendring.

Disse medlemmer viser videre til at professor Smith var særdeles klar på at en i denne saken ikke befinner seg i noen tvilssituasjon, og at han mener det er opplagt at lovforslaget er i strid med Grunnloven § 106.

Disse medlemmer viser til de beregninger og konsekvenser av lovforslaget som ble presentert av OVF under høringen. Disse medlemmer registrerer at gaveelementet overfor den enkelte boligtomtefester er svært høyt, i enkelte tilfeller nærmere 90 pst.

Disse medlemmer viser til at Kirkens Arbeidsgiverorganisasjon, Presteforeningen og Kirkerådet er enige om at lovforslaget er i strid med Grunnloven. Det fremkom under høringen at det er aktuelt å ta ut søksmål mot staten dersom lovforslaget vedtas. Disse medlemmer har forståelse for den frustrasjon som kommer til uttrykk i en slik situasjon, og erkjenner at rettslig prøving kan bli nødvendig dersom lovforslaget vedtas.

Disse medlemmer viser til at Tomtefeste-forbundet ikke hadde prinsipielle motforestillinger mot at tomtefestere som fester boligtomt av OVF, skal få langt bedre innløsningsbetingelser enn de som fester av andre grunneiere. Tomtefeste-forbundet berørte for øvrig ikke lovforslagets forhold til Grunnlo-

ven § 106. Disse medlemmer merker seg imidlertid at Tomtefesteforbundet bekreftet, gjennom bruk av eksempler, at OVF har tilstrebet forsvarlig forvaltning av fondets verdier gjennom å søke i retning av markedspris som grunnlag for festeavgift og ved innløsning.

Oppsummering

Komiteens medlemmer fra Fremskrittspartiet, Høyre, Kristelig Folkeparti og Venstre viser til den juridiske betenkningen foretatt av Advokatfirmaet Hjort, datert 27. oktober 2005 (vedlegg 8), hvor det konkluderes på side 8 med følgende:

"Oppsummert innebærer det som her er fremholdt at Opplysningsvesenets fond er en formuesmasse som etter Grunnloven skal holdes atskilt fra statens midler, og som skal bevares, forvaltes og anvendes til beste for de formål som fremgår av Grunnloven § 106. Verken Kongen eller Stortinget kan pålegge fondet å anvende midlene til å fremme andre formål på bekostning av de interesser som etter Grunnloven skal tilgodeses."

Disse medlemmer viser videre til professor dr. juris Eivind Smiths klare konklusjon om at lovforslaget er i strid med Grunnloven § 106, og at en i dette tilfellet ikke befinner seg i en tvilssituasjon. Disse medlemmer viser videre til at professor Smith på flere punkter imøtegikk Lovavdelingens vurderinger og konklusjon.

Komiteens medlemmer fra Fremskrittspartiet, Høyre og Kristelig Folkeparti legger til grunn at lovforslaget, slik det fremstår, er i strid med Grunnloven § 106, og at Stortinget derfor ikke har kompetanse til å fatte vedtak med det innhold lovforslaget har uten å gå veien om grunnlovsendring.

Komiteens medlem fra Venstre viser til sine merknader under pkt. 2.12.

2.8 Krav om forsvarlig forvaltning

Komiteen viser til at spørsmålet om salg av eiendommer eid av OVF har vært til debatt i Stortinget ved flere anledninger.

Fleirtalet i komiteen, medlemene frå Arbeidarpartiet, Sosialistisk Venstreparti og Senterpartiet, viser til proposisjonen si drøfting av spørsmålet om forsvarleg forvaltning av fondet, og den gjennomgangen av ei rekkje rettskjelder som blir gjort i den samanhengen. Fleirtalet deler departementet og Lovavdelinga si oppfatning av at Grunnlova § 106 ikkje stiller opp nokre absolutte skrankar for kva omsyn ein kan ta

med i vurderinga av korleis ein forvaltar midlane i Opplysningsvesenets fond. Fleirtalet legg til grunn at kravet til forsvarleg forvaltning av fondet er oppfylt så lenge det blir tatt rimeleg omsyn til dei opprekna føremåla i Grunnlova § 106 og øvrige føremål.

Fleirtalet deler Lovavdelinga sitt syn som blir oppsummert slik:

"Etter Lovavdelingens oppfatning er det på det rene at spørsmålet om en skal selge eller ikke, og spørsmålet om hvordan en for øvrig skal disponere eller ikke disponere rettslig over eiendommene, ikke har vært avgjort utelukkende ut fra spørsmålet om hvordan en best kan ivareta de formål som er regnet opp i Grunnloven § 106 første punktum ("Geistlighedens Bedste" og "Oplysningens Fremme"). Også andre hensyn har vært tatt i betraktning. Det gjelder selv om varetakelsen av slike hensyn har skjedd på bekostning av de formålene som er regnet opp i Grunnloven § 106 første punktum."

Fleirtalet viser særskilt til at når det gjeld forvaltninga av festetomter, har det vore praksis å vareta festarinteressene i rimeleg grad, slik det mellom anna går fram av St.meld. nr. 64 (1984–1985) s. 13 andre spalte, der det heiter:

"Festeavgiftene fastsettes i utgangspunktet i overensstemmelse med det alminnelige prisnivå for fast eiendom på vedkommende sted, men det er vist en viss varsomhet ved avgiftsberegningen. På steder hvor fondet er den dominerende eller den største grunneier, er festeavgiftene holdt på et rimelig nivå."

Fleirtalet meiner på denne bakgrunnen at det ikkje er nytt at ein i forvaltninga av eigedommane til fondet, har lagt vekt på mange omsyn. I tillegg til kyrkjelege omsyn er det òg lagt vekt på breiare samfunnsmessige omsyn. Fleirtalet meiner tomtefesteinstruksen er ei vidareføring av ein slik praksis.

Komiteens medlemmer fra Fremskrittspartiet, Høyre, Kristelig Folkeparti og Venstre viser til at det med henblikk på bestemmelsen i Grunnloven § 106 har vært en gjennomgående holdning at slikt salg skal skje til markedspris, slik at fondet ikke tappes for midler.

I St.meld. nr. 64 (1984–1985), side 40, skriver departementet i forbindelse med en utredning om salg av eiendommer eiet av OVF:

"Salg av Opplysningsvesenets fonds eiendommer må skje til markedspris."

Disse medlemmer viser videre til samme stortingsmelding side 42, hvor det siteres fra punkt 4 i retningslinjer for salg av festetomter som tilhører staten, og som også gjaldt for Opplysningsvesenets fond på angjeldende tidspunkt:

"Salg skal skje til markedspris, jf. Forskrifter (normalinstruks) for utrangering, kassasjon og avhending av materiell og fast eiendom som tilhører staten, gitt ved kongelig resolusjon av 17. mars 1978. På bakgrunn av prinsippet i Tomtefestelovens § 11, 3. ledd skal salgsprisen likevel ikke settes høyere enn hva som ville vært tilfellet ved ekspropriasjon."

Disse medlemmer viser til meldingens fortolkning av ovenstående bestemmelse gjengitt samme sted:

"Det har vært en forutsetning fra Forbruker- og administrasjonsdepartementets side at salgsprisen blir satt tilsvarende det som kunne forventes ved et rettslig skjønn."

Disse medlemmer viser også til samme melding, side 45, punkt 4.5 Prisen ved salg, hvor følgende fremkommer:

"For alle salg vil det være en forutsetning at det oppnås et vederlag som svarer til de realverdier fondet gir fra seg. Markedspris må derfor legges til grunn i alle tilfeller hvor det ikke gjelder jordbruks-eiendommer."

Videre vil disse medlemmer vise til s. 46 annen spalte, hvor det fremgår at Justisdepartementets lovavdeling i sin høringsuttalelse til St.meld. nr. 64 (1984–1985) skrev følgende om forvaltningen av fondet i relasjon til Grunnloven § 106 første setning:

"Det ligger også nær å forstå bestemmelsen slik at det forutsetter en økonomisk forsvarlig forvaltning av fondets verdier. Det må sørges for en forsvarlig sikring av kapitalen og en rimelig avkastning av verdiene."

Disse medlemmer deler Justisdepartementets lovavdelings syn på dette punkt. Disse medlemmer mener det foreligger motstrid mellom Justisdepartementets lovavdelings høringsuttalelse til St.meld. nr. 64 (1984–1985) og den samme avdelingens vurdering av tematikken under forberedelsene til St.meld. nr. 60 (2007–2008).

Disse medlemmer viser til at det i St.meld. nr. 64 (1984–1985) ble varslet om at grunnkapitalen i fondet skulle inflasjonssikres, i tråd med den forståelsen Justisdepartementets lovavdeling hadde på dette tidspunktet. I Innst. S. nr. 222 (1984–1985) står følgende i sammendraget, s. 2, andre spalte:

"Inflasjonssikring av salgssummene er i denne sammenhengen av avgjørende betydning."

Disse medlemmer viser til at det i fortsettelsen står:

"Salg av Opplysningsvesenets fonds eiendommer må skje til markedspris."

Disse medlemmer viser til samme innstilling s. 4, første spalte, hvor det fremgår:

"Komiteen vil som departementet fremheve at denne salgspolitikken må være avhengig av at en rekke betingelser blir oppfylt. Dette gjelder blant annet kravet om at eiendommene selges til markedspris. Ved prisfastsettingen må det tas rimelig hensyn til at Fondets økonomi sikres."

Disse medlemmer legger til grunn at det ikke er skjedd vesentlige endringer i rettstilstanden i forhold til Grunnloven siden ovenstående ble lagt til grunn, og mener ovenstående gir klart uttrykk for hvordan praksis har vært og derigjennom hvilke skranker en har ment ligger til grunn for disponeringen og prissettingen ved salg av eiendom, herunder innløsning av festetomter, tilhørende OVF.

Disse medlemmer legger til grunn at fondets verdier skal forvaltes fornuftig, uten at det settes krav til profittmaksimering. Disse medlemmer peker likevel på at en med fornuftig forvaltning også må anta at en ikke skal åpne for å redusere fondets verdi gjennom å gi gaver til enkeltpersoner som på ulik måte har tilknytning til fondet, for eksempel ved at de er tomtefestere.

Disse medlemmer viser i den sammenheng til St.meld. nr. 25 (1969–1970) hvor det bl.a. fremkommer følgende:

"De nåværende prestegårders jordveger, skoger og bygninger representerer likevel ennå til sammen ikke ubetydelige verdier som det er av betydning blir forvaltet på en måte som ut fra en helhetsvurdering av alle omsyn som gjør seg gjeldende, må anses som mest formålstjenlig."

Disse medlemmer viser til at Justisdepartementets lovavdeling bruker sitatet som en begrunnelse for hvorfor det kan tillates å gi tilfeldige private festere en gave fra fondet. Disse medlemmer mener imidlertid at uttrykket "formålstjenlig" må tolkes i lys av fondets formål. Det vil fremstå som åpenbart til tross for at Regjeringen i samme stortingsmelding viser til de "samfunnsmessige formål" som skal ivaretas.

Disse medlemmer mener videre at dette må sees i lys av den pågående debatt i dette tidsrommet som omhandler salg av prestegårder i enkelte tilfeller. Den tradisjonelle oppfatningen var at en skulle være tilbakeholden med slikt salg. I Innst. S. nr. 112 (1970–1971) heter det bl.a.:

"Komiteen vil påpeke at man etter gjeldende lov, bestemmelse og praksis har anledning til å etterkomme ønsker om salg av prestegårdsgrunn i de tilfelle hvor en samlet samfunnsmessig vurdering ikke har hindret dette."

Disse medlemmer viser videre til dom i Høyesterett, Rt. 1911 s. 106, hvor Høyesterett legger til grunn at formålet ved Grunnloven § 106 var å sette en stopper for at staten skulle fortsette å utøve sin disposisjon over det kirkelige godset til å ivareta rent verdslige statsformål. Disse medlemmer er enig med Justisdepartementets lovavdeling i at dette ikke medfører krav til profittmaksimering. Disse medlemmer mener imidlertid at dommen legger til grunn en forståelse av hva fondets midler kan benyttes til, og at en vesentlig formuesreduksjon til fordel for formål som åpenbart ligger utenfor de rammer Grunnloven § 106 stiller opp, vil være i strid med hele formålet med Grunnloven § 106.

Disse medlemmer viser til at Regjeringen hevder det har vært vanlig å ta visse hensyn til tomtefesterens situasjon ved fastsettelse av festeavgifter for de som fester tomt av fondet. Regjeringen viser i den sammenheng til St.meld. nr. 64 (1984–1985), s. 13 andre spaltes:

"Festeavgiftene fastsettes i utgangspunktet i overensstemmelse med det alminnelige prisnivå for fast eiendom på vedkommende sted, men det er vist en viss varsomhet ved avgiftsberegningen. På steder hvor fondet er den dominerende eller den største grunneier, er festeavgiftene holdt på et rimelig nivå."

Disse medlemmer vil presisere at omtalen i St.meld. nr. 64 (1984–1985) kun gjelder ved fastsettelse av festeavgift. Det går videre klart frem at hovedregelen ved slik fastsetting er markedspris, men det gjøres unntak i de tilfeller hvor fondet er så dominerende at markedet har vanskelig for å fungere.

Disse medlemmer viser til at det i samme stortingsmelding fremkommer følgende:

"For at festeavgiftene skal kunne reguleres i takt med endringene i det alminnelige prisnivå, er det innført bestemmelser om at begge parter med visse mellomrom skal kunne kreve avgiften regulert opp eller ned (...). Regulering av festeavgiftene kan enten skje ved avtale mellom departementet og festerne, eller hvis avtale ikke kommer i stand, ved skjønn etter festekontraktens bestemmelser. Avgiftsreguleringen skal skje slik at den nye avgift blir fastsatt i overensstemmelse med det alminnelige prisnivå for grunneier på vedkommende sted på den tid reguleringen blir foretatt og innenfor rammen av hva de midlertidige forskrifter for regulering av festeavgifter tillater."

Disse medlemmer viser til at Justisdepartementets lovavdeling i sin vurdering av saken har lagt for stor vekt på unntaket fra prisfastsettelse for festeavgiften. Ovenstående bekrefter med all tydelighet at markedspris også er utgangspunktet ved fastsettelse av festeavgift.

Disse medlemmer er derfor ikke enig med Justisdepartementets lovavdeling i at dette kan be-

nyttes som argument for varig fastsettelse av lavere festeavgift til alle som fester boligtomt av fondet, gjennom tomtefesteinstruksen.

Disse medlemmer legger til grunn at det er en forutsetning for enhver disposisjon fra fondets side at det foreligger en rasjonell og samfunnsmessig vurdering ved salg, kjøp og disponering over fondets midler. Disse medlemmer er enig med Justisdepartementets lovavdeling i at det ikke kan stilles som krav at fondets virksomhet skal ha profittmaksimering som utgangspunkt. Disse medlemmer vil presisere at det kan stilles opp krav til forsvarlig forvaltning av fondets eiendommer og kapital, hvilket i de fleste tilfeller som omhandler salg av eiendom, vil medføre salg av eiendom til markedspris.

Disse medlemmer er kjent med at det foreligger grunnlovsvurdering av tilfeller som kan ligne på dem som omfattes av dette lovforslaget. I 1814 var det fortsatt slik at embetsgårder til sivile og militære embetsmenn kunne utlegges fra eiendommer som var eiet av Opplysningsvesenets fond. Dette ble ansett for å være i strid med Grunnloven § 106, jf. Fliflet, Arne, Grunnloven Kommentartutgave 2005, s. 451.

Disse medlemmer ser enkelte likhetstrekk mellom lovforslaget til Regjeringen og den tidligere praksis med utlegging av eiendommer til embetsmenn, ved at Regjeringens forslag skal tilgodese en nærmere bestemt og relativt liten andel av befolkningen ved å legge ut eiendommer eiet av OVF til salg for en langt lavere pris enn markedspris.

2.9 Betenkning fra Høyesterett

Komiteen viser til Innst. S. nr. 254 (2007–2008) fra kontroll- og konstitusjonskomiteen om, med hjemmel i Grunnloven § 83, å be om Høyesteretts betenkning om hvorvidt tomtefesteinstruksen fastsatt ved kgl.res. 14. september 2007 og forslag til endring i § 5 i lov av 7. juni 1996 nr. 33 om Opplysningsvesenets fond, jf. Ot.prp. nr. 60 (2007–2008), er i samsvar med Grunnloven § 106 første punktum.

Komiteen vil særlig vise til kontroll- og konstitusjonskomiteens enstemmige merknad:

"Komiteen vil understreke at forholdet mellom den nye tomtefesteinstruksen og Grunnloven § 106 er et juridisk meget omstridt spørsmål. Grunnloven § 106 første punktum regulerer forvaltningen av Opplysningsvesenets fond, og lyder:

"Saavel Kjøbesummer som Indtægter af det Geistligheden beneficerede Gods skal blot anvendes til Geistlighedens Bedste og Oplysnings Fremme."

Endringen som foreslås i lov om Opplysningsvesenets fond § 5 innebærer at store summer skal overføres fra fondet til privatpersoner som fester tomt av fondet. Det juridiske spørsmålet er om en slik overføring av verdier er i tråd med den forvaltning som Grunnloven § 106 foreskriver."

Komiteen merker seg at det er tverrpolitisk enighet om at spørsmålet er omstridt. Komiteen viser videre til at Justisdepartementets lovavdeling mener Stortinget særlig må gis grunnlag for å ta stilling til forholdet mellom lovforslaget og Grunnloven § 106 i sitt brev datert 21. september 2007:

"Debatten både før og etter vår uttalelse 12. januar 2006 viser at det har vært og er delte meninger om hvilket vern Grunnloven § 106 gir mot at det ved forvaltningen av formuen til Opplysningsvesenets fond også tas andre hensyn enn de hensyn som er gitt en særlig beskyttelse i bestemmelsen. Stortinget bør i forbindelse med endringen i 5 i lov 7. juni 1996 nr. 33 om Opplysningsvesenets fond gis et best mulig grunnlag for å ta konkret stilling til tolkningen av Grunnloven § 106 i forhold til den foreliggende problemstillingen."

Komiteen viser til at det på ovenstående bakgrunn er nødvendig å vurdere de juridiske sidene ved lovforslaget særlig, for å sikre at de vedtak som fattes ikke er i strid med Grunnloven.

Komiteen viser til at hovedbegrunnelsen for at Stortingets flertall ikke vedtok å be om Høyesteretts betenkning over spørsmålet, var at en slik henstilling ville innebære en sammenblanding av statsmaktene. Grunnloven § 83 er dessuten brukt svært sjelden. Stortinget tok ikke stilling til lovforslaget og forholdet til Grunnloven.

2.10 Kirkemøtet

Komiteen viser til at departementet i samsvar med kirkeloven § 24 har lagt saken fram for Kirkemøtet 2007.

Kirkemøtet 2007 uttalte bl.a.:

"Kirkemøtet vil som tidligere legge til grunn at fondets verdier skal forvaltes og disponeres i samsvar med Grl § 106 og nyttes til kirkelige formål. Inntil en eventuell endring av relasjon mellom stat og kirke foreligger må en forholde seg til at det ikke er avgjort om fondet er statlig eller kirkelig eiendom. Kirkemøtet vil fremdeles hevde at fondet ikke er å anse som

"ordinær statseiendom og at dersom eierforholdet skal beskrives nærmere, så vil det naturlige være å presisere at "fondet tilhører Den norske kirke"."

Uttalelsen kommer bl.a. på bakgrunn av en juridisk betenkning fra professor dr. juris Eivind Smith ved Universitetet i Oslo i forbindelse med Regjeringens forslag om å gi festere av kirkelige eiendommer særlig innløsningsrett til fastsatt pris.

Komiteens medlemmer fra Fremskrittspartiet, Høyre, Kristelig Folkeparti og Venstre vil imidlertid bemerke at forslaget som ble forelagt Kirkemøtet, hadde en annen ordlyd enn den Regjeringen har lagt frem for Odels-

tinget. Den foreslåtte lovendringen er således ikke fremlagt for Kirkemøtet.

2.11 Ansvarsforhold

Komiteens medlemmer fra Fremskrittspartiet, Høyre og Kristelig Folkeparti vil peke på at styret for OVF har et særskilt ansvar dersom styret mener at vedtak i Stortinget strider mot den grunnlovsbeskyttelse fondet har. Dersom fondets styre mener fondet blir pålagt oppdrag som er i strid med Grunnloven, utelukker ikke disse medlemmer at fondet har søksmålskompetanse, eventuelt har rett til å bidra i forbindelse med et eventuelt søksmål mot staten etter stevning fra andre. Disse medlemmer mener staten i så tilfelle bør kunne være tilbakeholden med å gripe direkte inn for å hindre en slik prosess gjennom bruk av instruksjonsmyndighet.

Disse medlemmer vil særlig påpeke statsrådets konstitusjonelle ansvar. Et pålegg om å disponere over OVFs midler i strid med Grunnloven kan utløse ansvar etter ansvarlighetsloven § 11. Statsråden blir ikke fri for ansvar ved at Stortinget fatter vedtak i en sak det ikke har kompetanse til å fatte vedtak i eller ved å hevde å ha handlet på basis av vedtak i storting eller regjering.

2.12 Forslag til lovendring

Fleirtalet i komiteen, medlemmene fra Arbeidarpartiet, Sosialistisk Venstreparti og Senterpartiet, viser til Lovavdelinga sitt brev av 12. januar 2006. Der går det fram at Lovavdelinga meiner at § 5 i lova om Opplysningsvesenets fond set strengare rammer for bruken av midlane i fondet enn det som følgjer av Grunnlova § 106, og at lova må endrast for at tomtefesteinstruksjonen skal kunne gjelde for fondet. Fleirtalet deler denne oppfatninga. Departementet har i samsvar med dette foreslått eit nytt andre ledd i § 5 som seier at Kongen i instruks, utan hinder av § 5 første ledd, kan fastsetje særskilde føresegner om innløyising og festeavgift for festetomter under fondet som er bestemte til bustadhus. Fleirtalet støttar dette forslaget.

Fleirtalet viser til at departementet understrekar at det er ein føresetnad at økonomien til Den norske kyrkja ikkje skal svekkjast som følgje av instruksjonen, og at spørsmålet om økonomisk kompensasjon vil bli vurdert i tida framover. Vidare skal den administrative kapasiteten knytt til ein venta auke i talet på innløyisingar, vurderast. Fleirtalet er samd i desse presiseringane.

Komiteens medlemmer fra Fremskrittspartiet, Høyre, Kristelig Folkeparti og Venstre fremmer følgende forslag:

"Ot.prp. nr. 60 (2007–2008) Om lov om endring i lov 7. juni 1996 nr. 33 om Opplysningsvesenets fond, avvises."

Komiteens medlemmer fra Fremskrittspartiet, Høyre og Kristelig Folkeparti legger til grunn at lovforslaget, slik det fremstår, er i strid med Grunnloven § 106, og at Stortinget derfor ikke har kompetanse til å fatte vedtak med det innhold lovforslaget har.

Komiteens medlem fra Venstre viser til behandlingen av St.meld. nr. 17 (2007–2008) om staten og Den norske kirke, jf. Innst. S. nr. 287 (2007–2008). I nevnte innstilling er Venstre klar på "at verdiene som ligger i OVF ikke må forvaltes på en slik måte at gjeldende tomtfestelov settes til side og at fondets verdier sterkt reduseres". Dette medlem legger fortsatt et slikt syn til grunn. Dette medlem mener at det av politiske grunner kan være mye som kan tale for at OVFs formue skal tilkomme kirken ved et fremtidig skille mellom stat og kirke, slik som Venstre primært ønsker. Også av en slik grunn er lovforslaget som nå er fremmet, svært uheldig. Dette medlem mener videre at det fortsatt er betydelig tvil om hvorvidt den foreslåtte lovendringen kan være i samsvar med Grunnloven § 106. Dette medlem vil på denne bakgrunn avvise lovforslaget.

3. FORSLAG FRA MINDRETALL

Forslag fra Fremskrittspartiet, Høyre, Kristelig Folkeparti og Venstre:

Ot.prp. nr. 60 (2007–2008) Om lov om endring i lov 7. juni 1996 nr. 33 om Opplysningsvesenets fond, avvises.

Oslo, i kirke-, utdannings- og forskningskomiteen, den 12. september 2008

Ine Marie Eriksen Søreide

leder

Anders Anundsen

ordfører

4. TILRÅDING FRA KOMITEEN

Bak komiteens tilråding står regjeringspartiene Arbeiderpartiet, Sosialistisk Venstreparti og Senterpartiet.

Komiteen har ellers ingen merknader og rå Odelstinget til å gjøre følgende

vedtak til lov

om endring i lov 7. juni 1996 nr. 33
om Opplysningsvesenets fond

I

I lov 7. juni 1996 nr. 33 om Opplysningsvesenets fond vert det gjort følgjande endring:

§ 5 første og nytt andre ledd skal lyde:

Eigedommane og kapitalen til fondet kan ikkje gjevast bort eller brukast opp.

For festetomter under fondet som er bestemte til bustadhus, kan Kongen, utan hinder av første ledd, i instruks fastsetje særskilde føresegner om innløyising og festeavgift.

Noverande andre ledd blir nytt redje ledd.

II

Lova gjeld frå det tidspunktet Kongen fastset.

Vedlegg 1**Kirke-, utdannings- og forskningskomiteens åpne høring 4. september 2008, innlegg av ekspedisjonssjef Inge Lorange Backer, Justisdepartementets lovavdeling**

Komiteleder, stortingsrepresentanter,

1. Under forberedelsen av Ot.prp. nr. 60 (2007–2008) om lov om endring i lov 7. juni 1996 nr. 33 om Opplysningsvesenets fond innhentet Kultur- og kirke departementet to uttalelser fra Justisdepartementets lovavdeling om forholdet mellom, på den ene side, Grunnloven § 106 og, på den annen side, forslaget til en endring i lovens § 5 som vil gi Kongen adgang til å gi fondet instruks om festeavgift og innløsning – herunder beregning av innløsningssummen – når det gjelder festetomter til bolighus på eiendommer som tilhører fondet. Uttalelsene ble avgitt henholdsvis 12. januar 2006 og 28. januar 2008. Begge uttalelsene ble innhentet på bakgrunn av betenknninger som advokat Frode Innjord hadde gitt etter oppdrag fra Opplysningsvesenets fond. I samsvar med vanlig praksis for Lovavdelingens tolkingsuttalelser om gjeldende rett ble de ikke forelagt for Justisdepartementets ledelse før de ble avgitt.

De to uttalelsene er i stor grad sitert i proposisjonen s. 9–18. Jeg møter her sammen med lovrådgiver Tore Fjørtoft, og takker for anledningen til å foreta en samlet gjennomgåelse av Lovavdelingens syn på de aktuelle statsrettslige spørsmålene. På enkelte punkter skal jeg gjøre noen tilføyelser i forhold til de to uttalelsene.

2. Selve lovforslaget – som innebærer en hjemmel for Kongen til å gi Opplysningsvesenets fond en instruks om fondets praksis når det gjelder visse spørsmål ved festeforhold under fondet – reiser etter Lovavdelingens syn isolert sett ingen særlige konstitusjonelle spørsmål, heller ikke i forhold til Grunnloven § 106. Det er innholdet av en instruks i medhold av bestemmelsen som kan reise spørsmål om forholdet til Grunnloven. Men det er en nær sammenheng mellom lovhjemmelen og instruksene som gjorde det naturlig å drøfte grunnlovsspørsmålet i proposisjonen, slik at Stortinget som lovgivende myndighet kan foreta en vurdering av de konstitusjonelle aspekter. Jeg vil drøfte spørsmålene i forhold til en instruks med det innhold som er angitt i proposisjonen s. 6–7, jf. den instruks som ble fastsatt ved kgl. res. 14. september 2007 og senere endret ved kgl. res. 13. juni 2008.

Denne instruksene innebærer at dersom en fester krever innløsning, skal innløsningssummen være 30 ganger opprinnelig festeavgift oppregulert etter konsumprisindeksen frem til innløsningstidspunktet. Velger en fester å fortsette festeforholdet, skal feste-

avgiften baseres på opprinnelig festeavgift oppregulert i samsvar med konsumprisindeksen. En fester som etter 2002 har fått oppregulert festeavgiften på annet grunnlag, kan kreve å få nedsatt avgiften så den for fremtiden blir i samsvar med instruksene.

3. Grunnloven § 106 første punktum lyder som kjent:

"Saavel Kjøbesummer som Indtægter af det Geistligheden beneficerede Gods skal blot anvendes til Geistlighedens Bedste og Oplysningens Fremme."

Bestemmelsen har stått uendret siden den ble vedtatt i 1814. Uttrykket "det Geistligheden beneficerede Gods" sikter nettopp til visse eiendommer som i dag hører til Opplysningsvesenets fond, jf. 1996-loven § 1 og forgjengeren lov 20. august 1821 angående det beneficerede Gods.

I uttalelsen fra 2006 gikk ikke Lovavdelingen nærmere inn på om § 106 første punktum gjelder for alle eiendommer som eies av Opplysningsvesenets fond. Fondets eiendoms masse har forskjellig historisk opprinnelse. Det synes på det rene at fondet eier visse eiendommer som faller utenfor det som betegnes som "det benefiserte gods", tidligere til dels angitt som mensalgodset eller prestebordsgodset – eiendommer som den gang tjente til underhold av prestskapet. Det er nærliggende å anta at andre eiendommer, som altså faller utenfor begrepet "det beneficerede Gods", ikke faller inn under § 106 første punktum selv om de hører inn under Opplysningsvesenets fond.

[Om § 106 første punktum er det ellers lite materiale å hente i tidligere statsrettslig teori.]

4. Ved anvendelsen av en grunnlovbestemmelse må det i sin alminnelighet legges til grunn at den kan ha forskjellig rekkevidde som skranke for lovgivningen og som tolkingsfaktor. Som skranke for lovgivningen innebærer Grunnloven at en lovbestemmelse må settes til side – ikke anvendes – dersom den kommer i strid med Grunnloven, eventuelt anvendes loven mot erstatning. Grunnloven rekker kortere som skranke enn som tolkingsfaktor. Det innebærer at en grunnlovbestemmelse kan få avgjørende betydning for det rettslige resultatet der loven er uklar eller taus, mens en lov som positivt angir en annen løsning, kan stå seg i forhold til Grunnloven. Betydningen av Grunnloven § 97 om tilbakevirkende kraft og § 105 om eiendomsvernet er velkjente eksempler på dette. Sagt på en annen måte innebærer dette at en grunn-

lovbestemmelses rekkevidde som skranke for lovgivningsmyndigheten må fastlegges i lys av Grunnlovens egne bestemmelser om den lovgivende myndighet. Det er – senest etter Høyesteretts plenumsdommer 21. september 2007 om endringene i tomtefesteloven – på det rene at Stortingets konstitusjonelle vurdering i samband med et lovvedtak vil ha betydning for forståelsen av Grunnloven.

5. Utgangspunktet for tolkingen av en grunnlovbestemmelse er – som for all annen tolking av skrevne regler – bestemmelsens ordlyd. Etter sin ordlyd setter § 106 første punktum begrensninger for hvordan man kan anvende de midler som tilflyter fondet i form av kjøpesummer og inntekter. Ordlyden sier i seg selv ikke noe om adgangen til å gi regler om erverv av kjøpesummer eller andre inntekter, og heller ikke om bruken av fondets eiendommer. Derimot er den til hinder for at de inntekter fondet faktisk får, brukes til andre formål enn de to nevnte, og dette er en begrensning som gjelder for både Stortinget og fondsstyret.

Ser man bare på ordlyden, må man utvilsomt legge til grunn at det uten hinder av Grunnloven § 106 kan gis en instruks som nevnt.

6. Spørsmålet er da om andre argumenter tilsier en annen forståelse av bestemmelsen. Til slike argumenter hører formålet med grunnlovbestemmelsen, konsekvenshensyn og konstitusjonell praksis. Fordi en grunnlovbestemmelses ordlyd kan være preget av forholdene på den tid da den ble vedtatt, er det i sin alminnelighet på det rene at ordlyden ikke trenger å være avgjørende. De aktuelle argumenter kan føre enten til at en grunnlovbestemmelse får en mindre rekkevidde enn det etter ordlyden skulle falle naturlig, eller til at den gis en mer omfattende rekkevidde. Når det gjelder det siste, tilsier imidlertid hensynet til Stortingets lovgivende myndighet en viss varsomhet med en utvidende fortolkning av en grunnlovbestemmelse.

7. Det ligger en ganske komplisert forhistorie bak Grunnloven § 106 første punktum, med tråder tilbake til reformasjonen. Det gjør det vanskelig å trekke andre slutninger om formålet enn dem som Høyesterett gjorde i den enstemmige dommen i Rt. 1911 s. 106, der det s. 108 uttales:

"Den hele retsudvikling indtil da [altså inntil 1814] havde på det mest utvetydige vist, at staten udøvet den fulde dispositionsret over det beneficerede gods og det endog i saadan udstrækning, at store værdier af dette var taget i beslag til udelukkende verdslige statsformaal. Det var dette sidste og kun dette sidste §en skulde sætte en tilstrækkelig stopper for."

Bak dette kan det sies å ligge et motiv om å sikre visse midler til fordel for Den norske kirke, bl.a. til avlønning av presteskaper. Midler fra fondet ble da i noen grad brukt til dette også på den tid da høyesterettsdommen av 1911 ble avsagt. Som kjent er dette i dag annerledes, idet presteskaper fullt ut lønnes over statsbudsjettet.

Det kan nok så være at § 106 første punktum har hatt en *funksjon* ut over det som var bestemmelsens opprinnelige formål, slik formålet er angitt i 1911-dommen. Men en slik funksjon kan vanskelig representere et konstitusjonelt bånd på lovgivningsmakten.

8. Et mulig konsekvenshensyn kan være følgende:

Regler som begrenser størrelsen av fondets inntekter og kjøpesummer kan økonomisk sett hevdes å ha samme funksjon som regler som anvender disse inntektene og kjøpesummene til annet enn "Geistlighedens Bedste og Oplysningens Fremme". I begge tilfelle blir det mindre midler til rådighet for de formål som er fremhevet i § 106 første punktum.

En slik konsekvensbetraktning kan imidlertid ikke være avgjørende for hvordan Grunnloven skal forstås. Den stemmer hverken med bestemmelsens ordlyd eller med premissene i dommen av 1911. Størrelsen av inntekter og kjøpesummer blir påvirket av mange forhold og kan variere med markedsutviklingen. Det kan ikke godt antas at Grunnloven her skulle avskjære statsmaktene fra å søke å regulere prisutviklingen. Det gjelder uten videre når en slik regulering er helt generell, som i tomtefesteloven. Men det er gode grunner til at det samme må gjelde om reguleringen særskilt retter seg mot en såvidt betydelig aktør på dette området som Opplysningsvesenets fond er i kraft av sin store eiendomsmasse, og som ikke kan likestilles med en vanlig privat aktør. Den vedtatte instruks retter seg ikke bare mot Opplysningsvesenets fond, men omfatter også andre statlige styrte fond og statlige eiendommer generelt.

9. I Lovavdelingens uttalelse 12. januar 2006 er det drøftet nærmere om § 106 første punktum må forstås slik at den stiller et generelt krav til forsvarlig forvaltning av fondets midler. Vi har gitt uttrykk for at det iallfall ikke kan være noe krav om maksimering av fondets inntekter. Dette synes det for øvrig å være bred enighet om. Spørsmålet om det gjelder et grunnlovmessig krav om forsvarlig forvaltning av fondets inntekter, er drøftet nærmere med utgangspunkt i praksis og uttalelser i forskjellige stortingsmeldinger og odelstingsproposisjoner knyttet til Opplysningsvesenets fond.

Mange av disse uttalelsene gir uttrykk for det som i en eller annen forstand kan betegnes som en

forsvarlig eller forsiktig forvaltning av fondets midler. Det er likevel i flere sammenhenger uttalt at fondets eiendommer bør forvaltes ut fra et bredt perspektiv. I St.meld. nr. 25 (1969–1970) – om praktiseringen av lov om presteboliger og prestegarder av 9. desember 1955 – s. 20 sp. 2 legges det således opp til en forvaltning "på en måte som ut fra en helhetsvurdering av alle omsyn som gjør seg gjeldende, må anses som mest formålstjenlig". Det fremheves samtidig at det forhold at avkastningen etter Grunnloven § 106 "er bundet til bruk for bestemte formål", er ett av flere forhold som "gir dem ... en særegen plass blant de offentlige eiendommer".

Det kan ligge forskjellige motiver bak en uttalelse om en bestemt forvaltning av fondets midler – det kan være rent økonomiske argumenter, hensynet til Den norske kirke og dens embets- og tjenestemenn eller andre forhold. Begrensninger på disponeringen av fondets midler kan altså godt være begrunnet i andre synspunkter enn en konstitusjonell skranke etter Grunnloven § 106. Det kan også være at hensynet til Grunnloven trekkes inn fordi bestemmelsen uttrykker en verdi som uansett hører med i en totalvurdering, uten at man dermed har ment at Grunnloven er en skranke for et annet syn enn det som det gis uttrykk for. Det forhold at mange uttalelser i proposisjoner og stortingsmeldinger kan begrunnes godt på andre måter enn som utslag av grunnlovsmessige bånd, tilsi-er at man er varsom med å se slike uttalelser som begrunnet med Grunnloven og uttrykk for konstitusjonelle skranke når det ikke klart fremgår at dette er tilfellet.

10. På denne bakgrunn skal jeg kommentere særskilt en uttalelse fra Kirke- og undervisningsdepartementet om prissettingen, inntatt i St. meld. nr. 64 (1984–85) Forvaltning av Opplysningsvesenets Fonds eiendommer s. 45–46:

"Kirke- og undervisningsdepartementet må fastslå at salg av fondets jord- og skogbrukseiendommer innebærer en omplassering av fondets verdier. Det må da være en selvsagt forutsetning at fondet ikke taper på omplasseringen."

Advokat Innjord påpeker med rette i sin betenkning 24. januar 2006 at Lovavdelingen i uttalelsen 12. januar 2006 kom i skade for å utelate ordet "selvsagt". Men når det gjelder betydningen av dette ordet, er advokat Innjord på sin side kommet i skade for å trekke videre konklusjoner enn jeg kan se grunnlag for. For spørsmålet er fortsatt: hva er grunnlaget for å anse dette som en "selvsagt forutsetning"? Det kan være en prioritering av fondets økonomi – eller det kan være en generell henvisning til drøftelsene foran i meldingen. Skulle det selvsagte skyldes grunnlovsmessige krav, ville man vente at det var kommet til uttrykk. Når det ikke er skjedd, er det vanskelig å ta

en uttalelse som den jeg siterte, til inntekt for at dette følger av Grunnloven.

Da Kirke- og undervisningskomiteen i sin tid behandlet denne stortingsmeldingen, sluttet komiteen seg i Innst. S. nr. 222 (1984–1985) som utgangspunkt til departementets vurdering. Men samtidig som komiteen uttalte at det måtte tas "rimelig hensyn til at Fondets økonomi sikres", anså den det også viktig at kjøperne – og man hadde da forpaktere i tankene – "får et akseptabelt utgangspunkt for videre drift av eiendommen". Komiteen anså det dessuten urimelig om forpaktere som gjennom særlig verdifull innsats hadde forøket eiendomsverdien, av den grunn skulle måtte betale en høyere pris.

Dette viser etter min mening at kravet om "forsvarlig forvaltning" gir rom for nyanserte vurderinger og ikke bare kan ses med fondets økonomi som utgangspunkt.

11. Den vedtatte instruksene innebærer i korthet at i festeforhold skal både festeavgift og innløsningssum bestemmes med utgangspunkt i den festeavgift som opprinnelig ble avtalt mellom partene, og som oppreguleres i samsvar med konsumprisindeksen. Det betyr en inflasjonssikring, men gjør at stigning i eiendomsverdier ut over dette vil komme festeren til gode i tilfelle av innløsning. For Opplysningsvesenets fond betyr det en fremtidig inntektsreduksjon av betydning. Dersom samtlige festetomter blir innløst etter instruksene, vil det ut fra fondets egne anslag gi en nedgang i fondets totale formue på mellom 14,4 % og 17 %. Når man vurderer rimeligheten og forsvarligheten av en slik ordning, må man likevel også ha følgende for øye: Boligfeste innebærer reelt sett en varig omdisponering av tomten, hvor den reelle interessen i eiendommen ligger hos festeren, festeren har før betaling av innløsningssummen betalt festeavgift i minst 30 år, og denne festeavgiften er fastsatt på grunnlag av den tidligere markedsverdien for tomten. Spørsmålet er derfor i realiteten om Grunnloven § 106 bestemmer hvem av partene i festeforhold under Opplysningsvesenets fond som skal ha risikoen for den fremtidige tomteprisutvikling der festeavgiften ble fastsatt ut fra markedspris ved inngåelse av festeavtalen.

La meg føye til følgende:

Det fremgår av tidligere stortingsdokumenter at bortforpaktningen av Opplysningsvesenets fonds eiendommer til dels har vært lite lønnsom, og at det har vært tatt rimelige utleiepriser for jakt og fiske (jeg antar lavere enn det markedet kunne tåle). Stortinget har på denne bakgrunn tidligere gitt uttrykk for at avkastningen av fondets eiendommer bør økes og gitt signaler om at fondet skulle legge markedsverdien til grunn for sine disposisjoner. Jeg kan ikke se at denne omleggingen skyldes Grunnloven § 106, men den er

forankret i en samfunnsmessig helhetsvurdering hvor de hensyn som § 106 skal ivareta, har stått sentralt. Stortinget kan da ikke være forhindret av Grunnloven § 106 i å modifisere den tidligere holdningen om å legge markedspris til grunn. Dette må uten videre være avgjørende for at festeavgiften for fremtiden kan knyttes til den opprinnelige festeavgiften forhøyd i samsvar med konsumsprisindeksen, slik normalordningen er etter tomtefesteloven § 15 første ledd første punktum.

12. Lovavdelingens syn kan oppsummeres slik:

(1) Det er på det rene at Grunnloven § 106 første punktum gjelder for kjøpesummer og andre inntekter som faktisk tilflyter Opplysningsvesenets fond fra det såkalte "Geistligheden beneficerede Gods".

(2) Grunnloven stiller ikke krav om at det benefiserte gods forvaltes og disponeres med sikte på maksimal avkastning.

(3) Vi har i våre uttalelser gitt uttrykk for – i samsvar med det som er en utbredt oppfatning – at Grunnloven stiller krav om forsvarlig forvaltning av

det benefiserte gods. Det må imidlertid medgis at et slikt krav ikke følger direkte av grunnlovbestemmelsen, og at den rettskildemessige forankring er usikker.

(4) Vurderingen av hva som skal regnes som en forsvarlig forvaltning kan skje i et bredt samfunnsmessig perspektiv. Det må legges vekt på hvilket "tap" eller begrensning i fremtidig avkastning som Opplysningsvesenets fond kan bli påført, men kan også legges vekt på hensyn til festere, som har lengre tids tilknytning til festetomten og normalt har foretatt større investeringer i den. Stortinget må antas å ha en betydelig frihet til å foreta denne samlede vurderingen. Det er et vidt spekter av hensyn som Stortinget her kan trekke inn, og det er ikke begrenset til hensynet til geistligheten eller Den norske kirke.

(5) Ut over det som er sagt i Lovavdelingens to uttalelser må det antas at Grunnloven § 106 første punktum ikke får betydning for eiendommer som eies av Opplysningsvesenets fond uten å være en del av det benefiserte gods.

Vedlegg 2**Kirke-, utdannings- og forskningskomiteens åpne høring 4. september 2008, innlegg av advokat Frode A. Innjord fra Advokatfirmaet Hjort DA****Forslag til endring av ovfl. § 5 – forholdet til grl. § 106****1. INNLEDNING**

Jeg vil innledningsvis takke for invitasjonen til komiteen, og for denne anledningen til å komme med innspill til spørsmålet om grunnlovsmessigheten av det lovforslag som nå foreligger til behandling vedrørende endring av bestemmelsen i fondsloven § 5.

Som det fremgår av saksdokumentene, har Advokatfirmaet Hjort siden høsten 2006 avgitt flere betenkninger til OVF vedrørende forståelsen av bestemmelsen i Grl. § 106, slik at min befatning med og mitt ståsted i saken skulle være kjent for komiteens medlemmer.

Jeg vil i mitt innlegg først gi en kort oversikt over den historiske bakgrunnen for bestemmelsen i Grl. § 106.

Deretter vil jeg si noe om det generelle krav til forsvarlig forvaltning av fondets verdier som må innfortolkes i bestemmelsen.

Med bakgrunn i dette skal jeg så behandle spørsmålet om grunnlovsmessigheten av henholdsvis tomtefesteinstruksen og det lovforslag som nå foreligger til behandling.

Mitt hovedbudskap er at selv om det kan være delte oppfatning om hvor strengt man skal forstå kravet til forsvarlig forvaltning av fondets verdier, befinner vi oss i denne saken ikke i en juridisk gråsoner der det er nødvendig å trekke opp de mer nøyaktige grensene.

2. DEN HISTORISKE BAKGRUNN FOR BESTEMMELSEN I GRL. § 106

Det geistligheten benefiserte gods – eller prestebordsgodset som det opprinnelig ble kalt – har sitt opphav i førreformatorisk tid, og ble i all hovedsak bygget opp gjennom gaver og testamentariske disposisjoner til fordel for det lokale presteembete, dels fra enkeltpersoner i den menighet som embetet betjente, og dels fra embetsinnehaverne selv.

Den katolske kirke ved sine biskoper førte tilsyn med og utøvde den overordnede forvaltning av prestebordsgodset, men det var både i Norge og andre land et strengt forbud mot at biskopene inndro under bispestolen de eiendommer som testamentarisk var gitt til lokalkirkelige institusjoner. Den myndighet som den katolske kirke utøvde over prestebordsgodset, kan på mange måte sammenliknes med den myn-

dighet som Stiftelsestilsynet i dag har over selvstendige stiftelser.

Ved reformasjonen overtok Kongen den overordnede tilsyns- og forvaltningsmyndighet som tidligere hadde ligget til den katolske kirke. I motsetningen til bispegodset, som uttrykkelig ble annektert av Kongen og gjort til ordinært krongods, vedble prestebordsgodset under hele eneveldet å bli behandlet som en særskilt formuesmasse – etter hvert omtalt som det geistligheten benefiserte gods. Selv om Kongen i en viss grad tiltok seg å disponere over det benefiserte gods til verdslige formål, viser de historiske kilder at man så sent som på begynnelsen av 1800-tallet var meget vel oppmerksom på at det her var tale om en formuesmasse som hadde sitt særskilte opphav og øyemed.

Da det i forbindelse med oppretten av Universitetet i Oslo 1811 ble nedsatt en kommisjon som foreslo at deler av inntektene fra salg av benefiserte bygselsgårder skulle nyttes som inntektskilder til den nye institusjonen, hadde det kgl. kanselli klare betenkeligheter, og uttalte i denne forbindelse blant annet følgende:

"Over Oprindelsen af det saakaldte Mensal- eller beneficerede Gods hefter der vel et Mørke, som ikke uden lang undersøgelse igjennemtrenges, men saa meget bliver dog altid udenfor al Tvil, at dets egentlige Bestemmelse har været og er derved at lønne umiddelbare Folkelærere, nemlig Præstestanden og Almues-Skolelærere."¹

På riksforsamlingen i 1814 kom det opp flere forslag til hvordan man skulle forholde seg til det benefiserte gods, herunder et forslag om å selge de benefiserte eiendommer og brukes salgssummene til å fundere den nye sentralbanken. Disse forslag vant imidlertid ikke frem, og grev Wedel Jarlsberg som tilhørte flertallet i denne sammenheng uttalte blant annet dette:

"... det vilde i Historien blive en uudslettelig Skamplet paa denne Forsamling, om den tillod sig noget Indgreb i det benef. Gods. Geistligheden og Oplysningsvæsenet maatte betragtes som en moralsk Person; med hvad Ret eller paa hvad Grund kunde vi mere fornærme dennes Rettigheder end den private Mands; Testator have skjænket Godset til saakaldet gudeligt Brug; den nærmeste direkte Anvendelse

1. Skolevesenet har historisk hatt en nær forbindelse med kirken og geistligheten. I sin betenkning "Om eiendomsretten til det norske kirkegods" som senere riksarkivar Ebbe Hertzberg avgav i 1898 på oppdrag fra Kirkedepartementet, betegner han skolen som kirkens "historiske Udgrening"

deraf var derfor vistnok til Geistligheden og Oplysningsvæsenet, og ikke at fundere Banksedler. Vilde ikke antagelsen af det modsatte aabenbart lede til, at man naar fornødent gjordes, tog det Ankerske Fideikommiss, og hvorfor ikke da ogsaa privat Mands Eiendom?"

Uten at jeg skal gå nærmere inn på det omstridte spørsmålet om eiendomsretten til det benefiserte gods eller OVF (som de benefiserte eiendommene i dag er lagt inn under), er det ut fra dette klart at Grunnloven § 106 bygger på det syn at det benefiserte gods er en særskilt formuesmasse som staten ikke kan disponere over som om det var ordinær statseiendom. Statens oppgave og ansvar etter Grl. § 106 er å forvalte det benefiserte gods til beste for de formål bestemmelsen angir.

3. DET MÅ I GRUNNLOVEN § 106 INNFORTOLKES ET KRAV OM FORSVARLIG FORVALTNING AV FONDETS VERDIER

Som fremholdt i proposisjonen – og også av representanten for Lovavdelingen – stiller Grl. § 106 etter sin ordlyd bare krav til hvordan kjøpesummer og inntekter fra det geistligheten benefiserte gods skal nyttes. Så lenge tomtefesteinstruksen ikke innebærer at festeavgiftene eller innløsningssummene skal nyttes til andre formål enn Geistlighedens beste og opplysningens fremme, kan man derfor ut fra en ren bokstavfortolkning si at man ikke kommer i konflikt med bestemmelsen.

Skulle man basere seg på en slik bokstavtolkning, ville det i og for seg ikke være noe til hinder for at hele fondets realkapital ble gitt bort vederlagsfritt eller nyttet til rent verdslige formål uten at det ble ytet noe vederlag for bruken som kom de grunnlovsbestemte formål til gode.

En slik tolkning ville åpenbart komme i strid med bestemmelsens formål, og alle synes derfor å være enige om at det må innfortolkes et krav om forsvarlig forvaltning av fondets eiendommer og kapital.

Kravet om forsvarlig forvaltning må relateres til de formål som skal tilgodeses etter bestemmelsen i Grl. § 106, ikke til en fri vurdering av hva som ut fra brede samfunnsinteresser er den beste utnyttelse. Det krav til forsvarlig forvaltning som følger av Grl. § 106 er at fondets verdier skal forvaltes slik at de sikres og bevares til fordel for de grunnlovsbestemte formål, og slik at de gir en rimelig avkastning til beste for disse formål.

Denne forståelse av Grl. § 106 ligger også til grunn for dagens lov om OVF, hvor det i § 2 heter at "lova skal sikre at fondet kjem Den norske kyrkja til gode og at verdiane blir bevarte og gir avkastning i samsvar med Grunnlova § 106".

Som jeg har fremholdt i de betenkninger som jeg har utarbeidet på oppdrag fra OVF, kan man ikke ka-

rikere dette utgangspunktet dit hen at fondet i enhver sammenheng skal strebe etter profittmaksimering og at det ikke er anledning til å ta alminnelige samfunnmessige hensyn ved forvaltningen av fondets eiendommer og kapital. I virkelighetens verden kan ingen ansvarlig eiendomsbesitter la hele sin virksomhet bli styrt av et ensidig mål om profittmaksimering, og Grl. § 106 stiller heller ikke krav om at fondet skal opptre på en slik måte.

Hvordan man generelt skal formulere grensen for adgangen til å legge vekt på andre samfunns-hensyn ved forvaltningen av fondets eiendommer, kan det sikkert være delte oppfatninger om.

I St.meld. nr. 64 (1984-85) side 39 har Kirke-departementet gitt uttrykk for at staten ved forvaltningen av OVFs eiendommer og midler "først og fremst" må ha for øye hva som på kort og lang sikt tjener de grunnlovsbestemte formål.

"Andre hensyn, det være seg av landbrukspolitisk art eller av annen samfunnsgagnlig karakter, må i denne forbindelse anses som sekundære, og kan bare komme i betraktning så langt det er forenlig med de formål som Grunnloven angir"

I min betenkning av 25. januar 2007 har jeg formulert det veiledende synspunktet slik at OVF, på samme måte som andre eiendomsbesittere, vil måtte ta samfunnmessige hensyn ved forvaltningen av sine eiendommer, men at staten ikke kan pålegge fondet som eier en *særskilt forpliktelse* til å ivareta alminnelige samfunnsinteresser eller private særinteresser *på bekostning* av de formål som er nevnt i Grl. § 106.

4. TOMTEFESTEINSTRUKSEN

I den foreliggende sak, er det – slik jeg ser det – ikke nødvendig å ta stilling til hvordan man best skal formulere den generelle grensen for adgangen til å legge vekt på andre hensyn ved forvaltningen av fondets eiendommer, simpelthen fordi vi her ikke står overfor noe tvilsomt grensetilfelle.

Det som søkes oppnådd ved den foreslåtte endring av ovfl. § 5, er å åpne for en instruks som pålegger fondet en generell forpliktelse til å avstå sine festetomter for en pris som ligger vesentlig lavere enn det som følger av tomtefestelovens alminnelige regler, og til å unnlate å kreve den festeavgift som fondet har krav på i henhold til lovlig inngåtte avtaler.

Basert på de beregninger som OVF har foretatt, vil tomtefesteinstruksen medføre at fondet gir fra seg verdier i størrelsesorden 1-1,25 mrd. kroner i tillegg til et årlig tap i festeavgifter på 20-25 MNOK. Og det er da vel og merke ikke sammenliknet med hva man teoretisk kunne tyne ut av medkontrahenten i et fritt marked om man bare var opptatt av profittmaksimering, men sammenliknet med det som lovgiver gene-

relt har ansett som rimelig i forholdet mellom fester og bortfester.¹

Sammenholdt med opplysningen i Ot.prp. nr. 60 (2007-2008) om at fondet verdijusterte egenkapital pr. 31.12.2007 utgjorde 6.6 mrd. kroner, innebærer tomtefesteinstruks en verdioverføring fra fondet til festerne svarende til ca 20 % av fondets samlede formue.

Det man her står overfor, er derfor ikke et tvilsomt grensespørsmål mht hvor langt det er anledning til å legge vekt på alminnelige samfunnshensyn ved forvaltningen av fondets eiendommer.

Det er tale om en systematisk tapping av fondets verdier for å tilgodese helt andre formål enn de som er omtalt i Grl. § 106.

Når dette er situasjonen, kan det – slik jeg ser det – ut fra en forsvarlig rettslig vurdering ikke herske tvil om at tomtefesteinstruks er i strid med Grl. § 106 og at den derfor ikke kan gjennomføres uten grunnlovsvedtak etter Grl. § 112.

5. LOVFORSLAGET

I proposisjonen side 19 gir departementet uttrykk for at lovforslaget i seg selv ikke vil være i strid med Grunnloven § 106, men at det i tilfelle er instruks som vil måtte vurderes i forhold til denne bestemmelsen.

1. Det er klar forskjell på en forventning om at fondet skal opptre anstendig og rimelig i avtaleforhandlinger, og et krav om at fondet konsekvent skal gi avkall på lovbestemte rettigheter.

Jeg oppfatter dette som et budskap til Stortinget om at lovgiver i prinsippet ikke behøver å bekymre seg for forholdet til Grunnloven, da det er Regjeringen som i tilfelle vil måtte stå ansvarlig for at det unntak som nå foreslås fra hovedregelen i § 5 ikke brukes på en måte som kommer i strid med Grunnloven.

Dette er etter min oppfatning et temmelig formalistisk syn. Det Stortinget nå blir bedt om, er å gi en unntaksregel for festetomter som i *prinsippet* åpner for at fondets festetomter skal kunne gis bort gratis!

I prinsippet vil det alltid være slik at det ikke er loven i seg selv, men anvendelsen av denne i det konkrete tilfelle som er i strid med grunnloven. Gir Stortinget en lov som tillater tortur under avhør av mistenkte, kan det med departementets logikk hevdes at dette ikke er i strid med Grl. 96 annet punktum. Det er først når torturen eventuelt utøves at Grunnloven brytes.

Alle skjønner at en slik logikk bærer galt av sted, idet det fullstendig fratår Stortinget det ansvar som nasjonalforsamlingen har for å påse at det ikke gis lover som åpner for grunnlovstridige inngrep fra forvaltningens side.

Dersom Stortinget ønsker å åpne for å bruke de verdier som ligger i OVF til andre formål enn de som er angitt i Grl. § 106, må dette derfor i tilfelle skje ved grunnlovsvedtak etter Grl. § 112. Dette står det i utgangspunktet Stortinget fritt å gjøre. Om det – sett hen til fondets opprinnelse og historie – er rimelig og moralsk forsvarlig, er en annen sak, men jeg antar at det ikke er det jeg er bedt om å komme hit for å mene noe om.

Takk for oppmerksomheten.

Vedlegg 3

Artikkel av professor dr. juris Eivind Smith i "Lov og Rett" nr. 1 for 2008

Grunnlovstolkning på "statens eget område"

Tomtefeste har vært gjenstand for stor politisk oppmerksomhet. På noen punkter setter vel de tre høyesterettsdommene i september 2007 (se særlig Rt. 2007 s. 1281 og 1308) foreløpig stopp. Men andre spørsmål gjenstår og vil kunne gi grunnlag for nye tvister.

I det politiske grunddokumentet for Stoltenberg-regjeringen (Soria Moria-erklæringen) finnes det uttalelser om gunstig behandling av tomtefestere hos staten og "statlig styrte fond", og det er utferdiget en "instruks" i samsvar med dette (kgl.res. 12. september 2007).

Langt de fleste tomter som berøres, tilhører Opplysningsvesenets fond. Fondet bygger på grunnloven § 106 første punktum og er organisert ved egen lov. Uten derved å ta standpunkt til fondets historiske opprinnelse eller skjebne etter en mulig avvikling (av fondet eller av statskirken), kan vi legge til grunn at det er "statlig styrt".

Grunnloven bestemmer imidlertid at avkastningen skal anvendes til bl.a. "opplysningens fremme". Dette følges opp i loven om Opplysningsvesenets fond § 5 ("Eigedommane og kapitalen til fondet kan ikkje gjevast bort eller brukast opp"). Vi kan trygt legge til grunn at dette stemmer med rimelig tolkning av grunnloven § 106 (se også annet punktum om milde stiftelser).

Etter råd fra Justisdepartementets lovavdeling har regjeringen selv kommet til at den planlagte begunstigelsen av tomtefestere stemmer dårlig med en slik begrensning. Et høringsnotat av 1. november 2007 foreslår derfor et nytt ledd i loven § 5 om at festere som bruker tomten til bolig, kan tilby lavere innløsningspris og festeavgift enn det som følger av generelle regler. Satt på spissen: Til dette formål skal fondets eiendommer likevel kunne "gjevast bort". Instruks gir fondet plikt til å benytte tillatelsen.

Blir forslaget vedtatt, vil forholdet til loven være løst. Hva med grunnloven § 106?

Ifølge Lovavdelingens uttalelse i saken bør man være forsiktig med å "gripe inn i Stortingets lovgivende myndighet etter Grunnloven § 75 a" gjennom tolkningen av en slik grunnlovsbestemmelse (uttalelse 12. januar 2006). Her skimter vi nok en flik av den utbredte tanken om at grunnlovens bestemmelser om lovgivningskompetanse går foran bestemmelsene samme sted om kompetansens grenser.

Et slikt standpunkt bygger på et ideologisk valg og kan vanskelig begrunnes strengt rettslig. Likevel ligger det vel for en del bak Lovavdelingens konklusjon

om at § 106 ikke står i veien for bestemmelser om adgang (og plikt) til å "gi bort" midler til tomtefestere. Konklusjonen er vanskelig å forstå. Situasjonen blir ikke bedre av at det nevnte høringsbrevet selv viser at Opplysningsvesenets fond vil kunne tape godt over 1 mrd. kroner (av en samlet kapital på ca. 6 mrd.) dersom instruks legges til grunn i stedet for tomtefestelovens generelle regler. Det er altså tale om et meget betydelig gaveelement.

Det er ikke i alle henseender opplagt hvilke grenser grunnloven setter for forvaltning og anvendelse av fondets midler under vår tids forhold. Men dette gjelder detaljer sammenlignet med spørsmålet i denne saken. Eller vil man for alvor hevde at slik omfattende ensidig begunstigelse av tomtefestere faller innenfor formålet etter grunnloven § 106?

Kanskje endog Lovavdelingens uttalelse kan gi en viss støtte. Der heter det bl.a. at "Systematisk om-disponering av betydelige deler av fondets formue uten hensyn til de oppregnede formålene og uten at det ble gitt noen form for vederlag, vil være et eksempel på disposisjoner i strid med grunnlovsbestemmelsen". Nettopp!

Til dette kommer at "gaveinstruks" ifølge høringsnotatet i realiteten nesten bare vil berøre tomter festet fra Opplysningsvesenets fond. Langt på vei er det altså tale om en særordning som stiller Fondet i en klart dårligere stilling enn andre grunneiere. Dette gjør det enda vanskeligere å forsvare den i forhold til grunnloven § 106.

Høringsnotatet fremhever som en forutsetning for lovendring og instruks at "økonomien til Den norske kyrkja ikkje skal svekkjast". Men det er åpenbart ikke denne formen som skal benyttes dersom staten virkelig mener å forplikte seg til å kompensere for det økonomiske tapet som ville følge av den aktuelle reformen. Det er altså ikke tale om noe rettslig forpliktende utsagn.

Dessuten er det ikke tale om samme mottaker: Verken rettslig eller praktisk er "Den norske kyrkja" og "Opplysningsvesenets fond" identiske størrelser. Det blir tilsvarende klart at en slik "forutsetning" er uten betydning i grunnlovsvurderingen.

På denne bakgrunn synes det hevet over tvil at forslaget til endring i loven om Opplysningsvesenets fond vil ligge utenfor den lovgivende maktens kompetanse etter grunnloven § 106. Det er ingen grunn til å tolke grunnloven slik at bestemmelsene om Stortingets kompetanser likevel går foran.

Hindringen kan overvinnes – om enn først etter valget i 2009 – dersom forslag om grunnlovsendring

blir fremsatt i tide og det er tilstrekkelig (2/3) flertall for det i Stortinget. Men en eventuell endring på dette punkt bør heller vurderes i sammenheng med de langt mer overgripende spørsmål om forholdet mel-

lom stat og kirke som for tiden er til debatt. Arbeidet med å komme frem til avklaring på dette punkt bør omfatte utredning om hva som skal skje med kapitalen i Opplysningsvesenets fond.

Vedlegg 4

Brev fra Justis- og politidepartementet v/Lovavdelingen til Kultur- og kirke departementet, datert 28. januar 2008

Instruks om tomtefeste – Opplysningsvesenets fond og Grunnloven § 106

1. Innledning

Vi viser til brev 29. november 2007, hvor det er bedt om en fornyet vurdering av forholdet mellom den såkalte tomtefesteinstruks og Grunnloven § 106. Vi har også mottatt visse supplerende opplysninger som det blir vist til nedenfor.

Lovavdelingen har i en uttalelse 12. januar 2006 (snr. 2005/08117 EO) vurdert forholdet mellom en tomtefesteinstruks som varslet i Soria Moria-erklæringen, og Grunnloven § 106. Vi forstår det imidlertid slik at Kultur- og kirke departementet ønsker en fornyet vurdering av dette spørsmålet på bakgrunn av – som det heter i brev 29. november 2007 – at "instruks er fastsatt med en noe annen innretning enn det som følger av ordlyden i Soria Moria-erklæringen", og på bakgrunn av at "Høyesteretts avgjørelse 21. september 2007 [Rt. 2007 s. 1308] innebærer at fondets verditap som følge av instruks vil bli vesentlig høyere enn tidligere forutsatt". Vi antar at det som et utgangspunkt kan være hensiktsmessig å skille mellom disse forholdene.

I vår forrige uttalelse drøftet vi betydningen av både innløsningsretten og gunstigere leievilkår som følge av Soria Moria-erklæringen. Etter det Kultur- og kirke departementet har opplyst i brev 11. oktober 2007, er den vedtatte instruksens virkninger for fondets tap av festeinntekter (ved regulering og nedregulering) ikke endret som følge av Høyesteretts avgjørelse. Vi nevner også at instruksens begrensning til å gjelde for tomter festet til bolighus (jf. punkt 2 nedenfor), også får virkning for festeinntektene. Vi går etter dette ikke særskilt inn på instruksens virkninger for fondets tap av festeinntekter, men konsentrerer oss om tapet som følge av instruksens bestemmelser om innløsningsrett.

2. Instruksens saklige virkeområde

Vi antar at Kultur- og kirke departementet i anførselen om at tomtefesteinstruks ble fastsatt med "en noe annen innretning enn det som følger av ordlyden i Soria Moria-erklæringen", sikter til at instruks bare gjelder for tomter festet bort til bolighus, mens det i Soria Moria-erklæringen ikke tas stilling til den nærmere avgrensingen av virkeområdet.

At instruks har det virkeområdet den har, kan vanskelig i seg selv føre til noen annen konklusjon når det gjelder grunnlovsmessigheten. Vi viser her til

at instruks bare har fått et mindre omfattende virkeområde enn festetomter generelt, særlig ved at den ikke gjelder for tomter festet bort til fritidshus. Ifølge e-post 18. januar 2008 har boligtomtene i verdi utgjort om lag halvparten av den samlede verdiene på alle festetomtene (1,8–2,2 milliarder kroner). Etter Høyesteretts dom utgjør verdiene av boligtomtene 1,5–1,8 milliarder av 2,4–2,8 milliarder kroner. Det at instruks kun omfatter festetomter til bolighus, innebærer imidlertid at instruks innenfor det fastsatte virkeområdet vil få særlig betydning for Opplysningsvesenets fond sammenlignet med andre statlige bortfestere, jf. for så vidt også Kirkemøtets uttalelse s. 1. Bakgrunnen for dette er at Opplysningsvesenets fond i nokså vid utstrekning fester bort tomter til bolighus. Andre statlige grunneiere fester i større grad bort tomter til fritidshus, som altså faller utenfor instruks. I en viss forstand vil fondet – sammenlignet med andre statlige bortfestere – rammes særlig hardt av instruks. Instruks gjelder imidlertid generelt for statlig styrte fond og statlige eiendommer. Det kan anføres gode saklige grunner for å skille mellom feste til boligtomter og fritidstomter, slik tomtefesteloven selv gjør i visse sammenhenger. Etter vårt syn har det faktum at instruks rent faktisk får større betydning for Opplysningsvesenets fond enn for andre, da ikke særlig betydning i grunnlovsvurderingen.

3. Forholdet til Høyesteretts dom 21. september 2007 (Rt. 2007 s. 1308)

Etter tomtefesteloven § 32 kan festeren kreve innløsning når 30 år av festetiden er gått. Hovedregelen er at det da skal betales et vederlag på 30 ganger festeavgiften etter regulering på innløsningsdagen. Ved tidsbegrensede festeavtaler kan hver av partene i stedet kreve at vederlaget settes til 40 prosent av tomteverdien på innløsningsdagspunktet, fratrukket verdiøkning som festeren har tilført tomten.

Høyesterett i plenum kom i saken gjengitt i Rt. 2007 s. 1308, under dissens 6-1, til at spørsmålet om grunnlovsstrid oppstår der festeren påberoper 40-prosentregelen og dette leder til at innløsningssummen blir lavere enn den kapitaliserte verdien av festeavgiften (normalt 20 ganger festeavgiften, forutsatt en kapitaliseringsrente på 5 %). Dersom festeren krever fastsettelse etter 40-prosentregelen, vil bortfesteren – som en følge av høyesterettsavgjørelsen – likevel kunne kreve minst 20 ganger årlig festeavgift. Dersom 40-prosentregelen gir en innløsningssum

som er høyere enn 20 ganger årlig festeavgift, vil begge parter fremdeles kunne kreve at innløsningssummen settes til 40 prosent av råtomtverdien, i samsvar med lovens ordlyd.

Etter instruksjonen skal festeren tilbys innløsning til 30 ganger konsumprisregulert opprinnelig festeavgift.

Som vi har gitt uttrykk for i vårt brev 23. oktober 2007, vil fondets tap som følge av instruksjonen fremkomme ved å sammenligne innløsningssommene beregnet etter tomtefestelovens regler og innløsningssummene beregnet etter instruksens regler. I brev 11. oktober 2007 uttaler Kultur- og kirke departementet følgende om størrelsen på dette tapet:

"Mens det tidligere var beregnet at virkningen av instruksjonen ville gi fondet reduserte innløsningsverdier på 500–630 mill. kroner i forhold til innløsning etter tomtefestelovens regler, har fondet med bakgrunn i dommen i Høyesterett beregnet reduksjonen i innløsningsverdiene til 1,0–1,25 mrd. kroner."

Det kan også være av interesse å se på hvordan det beregnede tapet på boligtomtene står i forhold til den samlede formuen til Opplysningsvesenets fond. Vi viser her særlig til tall opplyst av Kultur- og kirke departementet i e-post 18. januar 2008 med utgangspunkt i årsrapporten for Opplysningsvesenets fond for 2006.

Før Høyesteretts dom er tapet beregnet til 500–630 millioner av en total formue på 6,35–6,75 milliarder kroner. Det gir et tap på 7,9–9,3 % av fondets totale formue. I vår forrige uttalelse la vi til grunn at det var tale om en ikke uvesentlig forringelse av fondets kapital. Vi bemerker for ordens skyld at det ikke er opplyst at det tallmaterialet som vi konkret bygde på i punkt 2 i vår uttalelse sist gang, var mangelfullt eller misvisende.

Etter Høyesteretts dom er tapet beregnet til 1–1,25 milliarder av en total formue på 6,95–7,35 milliarder. Det gir et tap på 14,4–17 % av fondets totale formue. Også i denne omgang er det tilstrekkelig å slå fast at disse tallene gir en viss indikasjon på hvilke tap som kan oppstå nå. Både det absolutte tapet og tapets relative andel av fondets totale formue er større enn før Høyesteretts dom. I tillegg kommer som nevnt i punkt 1 tapet som følge av reduserte festeinntekter.

Når man nå kommer til at tapet blir større enn først antatt, må det, som nevnt i vårt brev 23. oktober 2007, skyldes at innløsning etter tomtefestelovens regler vil gi et høyere beløp enn tidligere lagt til grunn. Bakgrunnen for dette er den nevnte høyesterettsdommen. De innløsningssommene som fondet vil få som følge av instruksjonen, påvirkes ikke av dommen.

Vi antar at man legger til grunn at det i fondets festeavtaler gjennomgående vil være *festeren* som ser seg tjent med å påberope at innløsning skal skje

til 40 % av råtomtverdien, jf. for så vidt situasjonen i Sørheimdommen. Når en følge av høyesterettsdommen er at bortfesteren alltid vil kunne kreve at innløsningssummen (for tidsbegrensede festeavtaler) settes til minst 20 ganger årlig festeavgift dersom festeren påberoper innløsning til 40 % av råtomtverdien, og dette medfører at innløsningssummen blir lavere enn verdien av den kapitaliserte festeavgiften, er det naturlig at fondets tap blir større. Forutsetningen må imidlertid være at det er tale om tomter som har en nokså beskjedne verdi, men der festeavgiften (i allfall relativt sett) er høy. Under disse forutsetningene er det imidlertid ikke grunn til å betvile at fondets tap blir større enn tidligere antatt. Vi nevner for ordens skyld at vi ikke har foretatt noen nærmere etterprøving av de tallene som er presentert for oss.

Den konkrete vurderingen og konklusjonen i vår tidligere uttalelse forutsatte at tomtefesteloven ville bli praktisert i samsvar med ordlyden. Som følge av Høyesteretts dom holder ikke den forutsetningen. Spørsmålet er om den nye tapsberegningen har betydning for instruksens forenlighet med Grunnloven § 106.

Vi finner ikke grunn til å gjenta det nærmere grunnlaget for vår tolking av Grunnloven § 106 slik det fremgår av uttalelsen 12. januar 2006, men nøyer oss med å sitere vår forståelse av innholdet i de relevante delene av bestemmelsen (uttalelsen s. 12–13):

"I spørsmålet om hvordan fondet rettslig kan disponere over formuen og hvilket vederlag som må kreves, er det etter Lovavdelingens syn adgang til å ta et vidt spekter av hensyn, også slike som ligger utenfor oppregningen i Grunnloven § 106 første punktum. Dette kan skje selv om dette ikke innebærer maksimering av fondets kapital og avkastning. Staten må ha et relativt vidt skjønnt til å avgjøre hvordan avveiningen mellom hensynet til de oppregnede formål og andre hensyn skal være. Etter vårt syn er følgende uttalelse hentet fra St.meld. nr. 25 (1969–70) s. 20 sp. 2 dekkende for hvordan fondets formue i sin alminnelighet må forvaltes for å være i samsvar med grunnlovsbestemmelsen:

"De nåværende prestegarders jordveger, skoger og bygninger representerer likevel ennå til sammen ikke ubetydelige verdier som det er av betydning blir *forvaltet på en måte som ut fra en helhetsvurdering av alle omsyn som gjør seg gjeldende, må anses som mest formålstjenlig.*"

Det går likevel en grense for hvordan fondet kan disponere over formuen, men grensen må i dag trekkes romslig. Systematisk omdisponering av betydelige deler av fondets formue uten hensyn til de oppregnede formålene og uten at det ble gitt noen form for vederlag vil være et eksempel på disposisjoner i strid med grunnlovsbestemmelsen.

På s. 13 i uttalelsen anvendte vi de generelle synspunktene og konkluderte med at Grunnloven § 106 ikke utelukker at en instruks som skissert i So-

ria Moria-erklæringen kan gis med virkning også for Opplysningsvesenets fond. Dette ble konklusjonen selv om fondets tap innebar en ikke uvesentlig svekkelse av fondets kapital og selv om tapet var en følge av en systematisk endret forvaltning av et stort antall festekontrakter.

Det ligger i dette at Soria Moria-erklæringen etter vårt syn likevel tok tilstrekkelig hensyn til de formålene som er regnet opp i Grunnloven § 106 første punktum. Vi nevner dette særskilt fordi avslutningen av sitatet foran er blitt tatt til inntekt for at Lovavdelingen mener gjennomføring av Soria Moria-erklæringen vil være i strid med Grunnloven § 106.¹

Særlig med sikte på betydningen av det tapet som er beregnet etter Høyesteretts dom, vil vi bemerke: Opplysningsvesenets fond må uten videre finne seg i forverring av sin økonomiske stilling som følge av generelle reguleringer som enhver bortfester må finne seg i. På den annen side blir det ved vurderingen av om Grunnloven § 106 er trådt for nær, et sentralt moment hvilket tap fondet lider som følge av at en ved gjennomføring av instruksjonen prioriterer andre hensyn enn dem grunnlovsbestemmelsen særlig beskytter. Tapet er et konkret og håndfast uttrykk for en slik prioritering.

Det relevante etter vårt syn er å se tapet i forhold til den samlede økonomiske stillingen til Opplysningsvesenets fond, og ikke kun i forhold til festetomtene. Vi viser til tallene som er gjengitt foran.

Selv om tapet altså er sentralt i vurderingen, bygde vi i uttalelsen (s. 13) på at festeeiendommene til Opplysningsvesenets fond som statlig tilknyttet eiendom kan settes i en viss, negativ særstilling sammenlignet med andres eiendom. Dette kan også uttrykkes slik at Opplysningsvesenets fond etter Grunnloven § 106 ikke har krav på å bli satt i samme stilling som grunneiere i sin alminnelighet, heller ikke når det gjelder frihet til å benytte de mulighetene lovgivningen generelt gir private grunneiere til å utnytte eiendomsretten og kontraktsfriheten.

Etter vårt syn fører ikke det økte tapet en bort fra det som var stillingen da vi sist uttalte oss: Det har skjedd en avveining der det på det aktuelle området (festekontraktene) legges betydelig vekt på å ivareta de særlig beskyttede formålene i Grunnloven § 106, selv om også andre hensyn tillegges betydelig vekt. Som nevnt følger det etter vårt syn ikke av Grunnlo-

ven § 106 at Opplysningsvesenets fond må opptre fullt ut som en grunneier uten særlig tilknytning til staten ville ha gjort. Dette kan også uttrykkes slik at fondet – ut fra Grunnloven – ikke i samme grad som andre er forpliktet til å legge til grunn mer rendyrkede forretningsmessige betraktninger. Den løsningen som er valgt gjennom tomtefesteinstruksjonen, ligger etter vårt syn innenfor de kravene som Grunnloven § 106 stiller til forsvarlig forvaltning av fondets eiendommer, slik dette kravet ble forstått av oss i vår forrige uttalelse.

Selv om det ikke er avgjørende for resultatet, finner vi grunn til å peke på følgende: Årsaken til at et tap i dag oppstår som følge av tomtefesteinstruksjonen, er at det i fondets kontrakter gjennomgående er tatt inn bestemmelser om tomteverdiregulering, og ikke regulering etter konsumprisindeks eller lignende, som finnes i en stor andel av løpende festekontrakter ellers. Fondet kunne etter vårt syn, da kontraktene ble inngått, ha tatt inn klausuler om regulering etter konsumprisindeksen i stedet for tomteverdiklausuler, uten at det ville vært problematisk etter Grunnloven § 106. Det gjelder også for kontrakter som er inngått på et tidspunkt der spørsmålet om inflasjonssikring på grunn av den økonomiske utviklingen i samfunnet har vært en reell problemstilling. Også i dag vil det være mulig, jf. for så vidt vår forrige uttalelse. Vi peker også på at det ved inngåelse av nye kontrakter om feste til bolighus og fritidshus i dag ikke lovlig kan avtales regulering som stiller festeren dårligere enn regulering etter pengeverdien (konsumprisindeksen). Det virker da ikke urimelig at det ikke vil krenke Grunnloven § 106 å gjennomføre innløsning basert på en festeavgift oppregulert med økningen i konsumprisindeks, selv om innløsning basert på lovens regler ville gitt høyere vederlag til fondet.

4. Avslutning

Debatten både før og etter vår uttalelse 12. januar 2006 viser at det har vært og er delte meninger om hvilket vern Grunnloven § 106 gir mot at det ved forvaltningen av formuen til Opplysningsvesenets fond også tas andre hensyn enn de hensyn som er gitt en særlig beskyttelse i bestemmelsen. Stortinget bør i forbindelse med endringen i § 5 i lov 7. juni 1996 nr. 33 om Opplysningsvesenets fond gis et best mulig grunnlag for å ta konkret stilling til tolkningen av Grunnloven § 106 i forhold til den foreliggende problemstillingen.

1. Jf. forslag til høringsuttalelse 12. november 2007 i anledning forslag om å endre § 5 i lov om Opplysningsvesenets fond, utarbeidet av prof. dr. juris Eivind Smith på oppdrag fra Kirkerådet.

Vedlegg 5

Brev fra Justis- og politidepartementet v/Lovavdelingen til Kultur- og kirke departementet, datert 12. januar 2006

Opplysningsvesenets fond og tomtefesteloven

Vi viser til Kultur- og kirke departementets brev 17. november 2005, der det bes om Lovavdelingens syn på hvorvidt det vil være i strid med Grunnloven § 106 første punktum eller lov 7. juni 1996 nr. 33 om Opplysningsvesenets fond (ovfl.) å instruere Opplysningsvesenets fond til å gi festere på fondets grunn innløsningsrett og leievilkår på gunstigere vilkår enn det som følger av lov 20. desember 1996 nr. 106 om tomtefeste (tomtefestel.).

1. Bakgrunn

I Soria Moria-erklæringen kapittel 15 heter det om tomtefesteloven blant annet:

"Regjeringen vil instruere statlig styrte fond og statlige eiendommer til å innrømme innløsningsrett annet hvert år til 30 ganger konsumprisregulert opprinnelig leie. De som ikke ønsker innløsning tilbys videre leie regulert med konsumprisindeks."

Opplysningsvesenets fond er et slikt fond som styres av staten. Fondet har i dag ca. 11 000 festekontrakter, og forvaltningen av disse skjer etter den alminnelige lovgivningen på området, herunder tomtefesteloven.

I Soria Moria-erklæringen forutsettes det for det første at festerne skal gis rett til å løse inn eiendommen for 30 ganger konsumprisregulert opprinnelig leie. Utgangspunktet etter tomtefestel. § 37 første ledd er at innløsningssummen fastsettes til 30 ganger årlig festeavgift etter regulering på innløsningstidspunktet. Videre gir tomtefestel. § 37 første ledd andre punktum bortfesteren en mulighet til å kreve at innløsningssummen settes til 40 prosent av tomteverdien (med visse fradrag) på innløsningstidspunktet. I følge de prinsipper som slås fast i Soria Moria-erklæringen, skal festerne innrømmes innløsningsrett annet hvert år. Utgangspunktet etter tomtefesteloven § 32 er at innløsning kan kreves hvert tiende år.

Når det gjelder videre leie, innebærer den bebudede instruks at fondet ikke vil kunne kreve regulering av festeavgiften i samsvar med festeavtalen der dette ville føre til en høyere leie enn regulering etter konsumprisindeksen i de tilfellene der tomtefestel. § 15 andre eller eventuelt tredje ledd åpner for slik regulering. For så vidt gjelder festetomter til bolighus eller fritidshus er dette bare aktuelt ved første gangs regulering etter 1. januar 2002, jf andre ledd.

Grunnloven § 106 første punktum regulerer statens adgang til å disponere kjøpesummer og inntekter av "det Geistligheden beneficerede Gods". Loven om Opplysningsvesenets fond regulerer både dette og statens rett til å disponere over "seinare tileigna eller tillagde eigedommar og kapital", jf. lovens § 1. Spørsmålet som drøftes i det følgende er om en instruks som bebudet i Soria Moria-erklæringen vil være i strid enten med Grunnloven § 106 første punktum (punkt 3) eller med loven om Opplysningsvesenets fond (punkt 4).

Gjennomføring av instruksene innebærer at Opplysningsvesenets fond disponerer rettslig over faste eiendommer som fondet fester bort. Det er ikke lagt opp til at det vederlaget som mottas i festeforholdene eller ved innløsning skal benyttes til andre formål enn dem som fremgår av loven om Opplysningsvesenets fond § 2 eller Grunnloven § 106 første punktum. Problemet er at disposisjonene skal skje på gunstigere vilkår enn det fondet i dag har rett til å kreve, og at vilkårene vil være gunstigere enn det som følger av den lovgivningen som i dag i alminnelighet regulerer tilsvarende festeforhold med andre bortfestere. Spørsmålet er i realiteten hvor langt Grunnlovens og lovens bestemmelser om forvaltningen av Opplysningsvesenets fond gir anledning til å ta hensyn til andre formål enn dem som fremgår av Grunnloven og loven.

2. Om opplysningsvesenets fond

Opplysningsvesenets fond ble opprettet ved lov 20. august 1821 angaaende det beneficerede Gods. I dag reguleres fondet av lov 7. juni 1996 nr. 33 om Opplysningsvesenets fond (ovfl.). Bakgrunnen for opprettelsen av fondet er Grunnloven § 106, og fondet består av det som er tilbake av det som etter Grunnloven § 106 første punktum anses som "det Geistligheden beneficerede Gods" og av "seinare tileigna eller tillagde eigedommar og kapital", jf. ovfl. § 1. Begrepet "det Geistligheden beneficerede Gods" omfatter i hovedsak landets prestegårder. I tillegg kommer andre eiendommer som historisk har ligget til de enkelte presteembeter, blant annet skogeiendommer og bortbyggslede jordbrukseiendommer. Fondet er en av landets største grunneiere målt i areal. Fondet forvaltes av Forvaltningsorganet for Opplysningsvesenets fond etter delegasjon av den myndighet som ligger til Kongen etter lovens § 4. For-

valtningorganet er direkte underlagt Kultur- og kirkedepartementet.

En samlet oversikt over økonomien til Opplysningsvesenets fond er gitt i St.meld. nr. 41 (2004–2005). Vår uttalelse bygger på de opplysningene som er gitt der i tillegg til en senere utredning av 13. november 2005 fra Opplysningsvesenets fond til Kultur- og kirkedepartementet om tapsberegning som følge av en eventuell instruks. For vårt formål er det tilstrekkelig å slå fast at den siste utredningen kan gi en viss indikasjon på hvilke tap som kan oppstå. Utredningen indikerer at det i et langsiktig perspektiv kan bli tale om en ikke uvesentlig forringelse av kapitalen og avkastningen av denne.

3. Grunnloven § 106 første punktum

3.1 INNLEDENDE MERKNADER

Grunnloven § 106 første punktum lyder som følger:

"Saavel Kjøbesummer som Indtægter av det Geistligheden beneficerede Gods skal blot anvendes til Geistlighedens Bedste og Oplysningens Fremme."

Forhistorien til Grunnloven § 106 første punktum fremstår som relativt komplisert. Vi viser til redegjørelsen i Lovavdelingens uttalelse i sak nr. 1999/15218 E (brev 23. november 2000 til Miljøverndepartementet) med videre henvisninger.

Det kan ut fra denne forhistorien være vanskelig å trekke sikre slutninger om hva som er bestemmelsens formål. I dommen inntatt i Rt. 1911 s. 106 flg. gjennomgår Høyesterett bakgrunnen for grunnlovsbestemmelsen (tiden frem til 1814) og uttaler (s. 108):

"Den hele retsudvikling indtil da havde paa det mest utvetydige vist, at staten udøvet den fulde dispositionsret over det beneficerede gods og det endog i saadan udstrækning, at store værdier af dette var taget i beslag til udelukkende verdslige statsformaal. Det var dette sidste og kun dette sidste §en skulde sætte en tilstrækkelig stopper for."

Det bør tilføyes at Høyesteretts avgjørelse er avsagt på et tidspunkt da inntektene fra det benefiserte godset fremdeles hadde betydning for avlønning av prestene (og dessuten "Oplysningens Fremme" i vid forstand).

Vi nevner at bestemmelsen ikke er drøftet i standardverkene i statsrett de siste 70 årene.¹

1. Castberg, Norges statsforfatning, 3. utg. (1964) bind II nevner riktignok på s. 140 bestemmelsen. Morgenstjerne, Lærebok i den norske statsforfatningsret, 3. utg. (1927) bind II vier bestemmelsen noe mer plass på s. 314–315. Vi viser også til Aschehoug, Norges nuværende statsforfatning, 2. utg. bind III (1892) s. 483–484. Ingen av disse standardverkene kaster særlig lys over rekkevidden av grunnlovsbestemmelsen.

3.2 ANVENDELSEN AV KJØPESUMMER OG INNTEKTER AV "DET GEISTLIGHEDEN BENEFICEREDE GODS"

Det direkte anvendelsesområdet til Grunnloven § 106 første punktum er relativt snevert. Ordlyden begrenser anvendelsen av to typer formuesposisjoner, nemlig "Kjøbesummer" og "Indtægter" av "det Geistligheden beneficerede Gods". Disse skal etter ordlyden bare anvendes til to nærmere bestemte formål, nemlig "Geistlighedens Bedste" og "Oplysningens Fremme".

I det første grunnlovskastet som konstitusjonskomiteen utarbeidet omfattet "Oplysningsvesenet"

"alle Sager, der vedkomme Universitetet, Geistligheden, lærde-, borger- og Almue-Skoler, samt Opdragelses-Instituter, Kirker, Hospitaler og milde Stiftelser. – Fattigvesenet henlægges ogsaa derunder, indtil en ny Tingenes Orden deri kan finde Sted."²

Formålene som kan tilgodeses etter ordlyden i det andre alternativet i Grunnloven § 106 kan ut fra dette synes å favne vidt. At de omfattende verdiene fortsatt kan benyttes til mer enn "Geistlighedens Bedste" må anses hevet over tvil, jf. nå lov om Opplysningsvesenets fond som fastsetter at fondet som er basert på "det Geistligheden beneficerede Gods" skal komme Den norske kirke til gode, uten å begrense dette slik at midlene bare skal komme kirkens tjenestemenn til gode. Store deler av fondets midler har gjennom historien blitt benyttet til undervisningsformål av verdslig karakter, og et årlig tilskudd til Universitetet i Oslo ble opprettholdt fram til 1963. Om tilskuddene til Den norske kirke i sin alminnelighet faller inn under det første eller andre alternative formålet i Grunnloven § 106 første punktum er det ikke nødvendig å ta stilling til her.³

Formålsbegrensningen må gjelde tilsvarende for verdier som slike kjøpesummer og inntekter er ombyttet i. For eksempel kan avkastning av verdipapirer som er kjøpt for vederlag ved salg av det benefiserte godset bare benyttes til de formålene som fremgår av § 106 første punktum.

At formålsbegrensningen må legges til grunn ved anvendelse av kjøpesummer og inntekter av det benefiserte godset ligger til grunn for dagens lov om Opplysningsvesenets fond, som ble vedtatt så sent som i 1996. Slik det samlede rettskildebildet i dag er, er det etter Lovavdelingens syn neppe grunnlag for å legge en helt annen forståelse til grunn på dette punk-

2. Her sitert etter Arne Fliflet: Grunnloven. Kommentartutgave, Oslo, Universitetsforlaget, 2005, s. 450.

3. I St.meld. nr. 64 (1984–85) s. 39 er det forutsatt at første alternativ er det riktige, men spørsmålet er ikke drøftet. Vi nevner også at et forslag til "en ny tolkning av grunnlovens bestemmelse slik at "opplysningens fremme" ikke skulle omfatte Universitetet i Oslo" ble avvist i Ot.prp. nr. 41 (1953) s. 12 sp. 2.

tet. Det ville i tilfelle innebære at bestemmelsen ble uten ethvert innhold.

Selv innenfor bestemmelsens ordlyd – anvendelsen av kjøpesummer og inntekter av godset – har en imidlertid ikke sett bestemmelsen som noen absolutt skranke for hvilke formål kapitalen eller avkastningen av fondet kan anvendes til. I St.meld. nr. 64 (1984–85) s. 45 sp. 1 heter det for eksempel:

"En omfattende anvendelse av fondets midler til rent antikvariske tiltak vil for øvrig ikke være i overensstemmelse med Grunnlovens § 106."

I det siterte avsnittet, sett i sammenheng med den tilliggende teksten, forutsettes det at en viss direkte anvendelse av fondets midler til "rent antikvariske tiltak" ikke vil være i strid med grunnlovsbestemmelsen. Lovavdelingen er enig i dette, og vil tilføye at det på bakgrunn av grunnlovsbestemmelsens ordlyd trolig må gjelde noe strammere grenser for adgangen til å anvende kjøpesummer og inntekter enn for slik forvaltning av fondet som er drøftet i punkt 3.3. Det er imidlertid ikke nødvendig å gå nærmere inn på hvor langt det siterte synspunktet kan trekkes eller generaliseres.

Vi finner ikke grunn til å gå inn på om visse deler av fondets formue har så svak tilknytning til det benefiserte godset at det ikke kan være omfattet av begrensningen i Grunnloven § 106 første punktum. Vi forutsetter i det følgende at formuen i dag har tilstrekkelig tilknytning.

3.3 NÆRMERE KRAV TIL FORVALTNINGEN AV FONDETS FORMUE?

Innledning

Spørsmålet er om, og eventuelt hvilke, krav Grunnloven § 106 første punktum stiller til forvaltningen av fondets formue så langt denne hører til "det Geistligheden beneficerede Gods".

Ordlyden i Grunnloven § 106 første punktum stiller ikke noe klart krav til hvordan fondets formue skal forvaltes. En kan likevel tenke seg at et slikt krav må tolkes inn i bestemmelsen. Ulike tolkingsalternativer kan i tilfelle tenkes. To hovedalternativer presenteres nedenfor.

Det mest vidtgående alternativet er at fondets forvaltning i enhver henseende skal være bestemt av hensynet til størst mulig inntekter til Opplysningsvesenets fond. Dette kan betegnes som et krav om *maksimering av fondets inntekter* (både løpende avkastning og kjøpesummer ved salg av formuesposisjoner). Kravet kan gjelde blant annet spørsmålet om hvorvidt en skal eller ikke skal selge eiendommer, eventuelt foreta andre rettslige disposisjoner over dem, og spørsmålet om hvilket vederlag som skal kreves ved slike disposisjoner. For eksempel skulle verdipapirer etter et slikt synspunkt plasseres på den

mest inntektsbringende måte, så langt dette er lovlig, iallfall så langt visse minstekrav til sikker plassering er oppfylt. Forutsetningen for at faste eiendommer kan selges er at dette skaffer større inntekter til fondet enn om de ikke selges, og salget skal skje til markedspris eller høyeste lovlige pris. Dette ville innebære at disposisjoner som minket inntektene til fondet sammenlignet med en slik standard, ville være i strid med Grunnloven § 106 første punktum. Det er grunn til å understreke at problemstillingen dukker opp både der fondet velger å selge og der det velger å la være å selge. Et slikt krav er ikke nødvendigvis til hinder for at også andre hensyn tas i betraktning ved forvaltningen av formuen, men det kan ikke skje på bekostning av fondets inntekter.

Et annet alternativ er å si at fondets forvaltning skal være *forsvarlig*. Et slikt krav til forsvarlig forvaltning kan forstås mer eller mindre fleksibelt. Det kan for eksempel tenkes at kravet er oppfylt så lenge det tas rimelig hensyn til de oppregnede formål og de øvrige formål som tilgodeses ved forvaltningen kan oppfattes som saklige etter en viss standard. Det kan her bli spørsmål om hvor langt forvaltningen etter et slikt krav kan skje på bekostning av inntekter til de formålene som er regnet opp i Grunnloven § 106 første punktum.

Nærmere om praksis om forvaltningen av fondet

Spørsmålet om hvordan staten skal eller ikke skal disponere rettslig over godset, og hvilket vederlag som eventuelt skal kreves ved ulike disposisjoner, har vært gjenstand for tilbakevendende diskusjon gjennom nærmere 200 år. De standpunktene som har vært inntatt av Stortinget og regjeringen gir visse direkte uttrykk for standpunkter til grunnlovstolkningen. De gir også uttrykk for den praksis som har vært ført og som dermed kan kaste lys over forståelsen av Grunnloven. Det kan derfor være grunn til å se noe nærmere på disse drøftelsene. Fra nyere tid er det særlig grunn til å peke på drøftelsene i St.meld. nr. 64 (1984–85), St.meld. nr. 25 (1969–70) og Ot.prp. nr. 41 (1953). Det sistnevnte dokumentet blir det ikke redegjort for nedenfor.

Et generelt problem når en på et slikt grunnlag skal skaffe bidrag til klarleggingen av det rettslige innholdet i grunnlovsbestemmelsen, er at det ofte er uklart hva som er oppfatninger om grunnlovsbestemmelsens innhold og hva som er utslag av politiske avveininger uavhengig av bestemmelsen. Etter Lovavdelingens syn må en være forsiktig med å ta slike utsagn om hvordan Opplysningsvesenets fond bør eller skal forvaltes til inntekt for en bestemt grunnlovsforståelse med mindre dette fremgår nokså klart av de aktuelle dokumentene. Det gjelder særlig der det er spørsmål om å gi grunnlovsbestemmelsen anvendel-

se ut over det området den direkte dekker. Vi kommer tilbake til dette nedenfor.

Vi nevner først det påfallende faktum at grunnlovsbestemmelsen ikke selv sier noe direkte om retten til å disponere over selve de eiendommer som i 1814 utgjorde det benefiserte godset, men bare kjøpesummer og inntekter av disse.

Disposisjonsretten over de benefiserte eiendommene var tidligere delvis regulert av to reskripter fra 2. september 1791 og 3. november 1813 som tillot at Kongen av det benefiserte godset utla eiendommer til eiendommer for sivile og militære embetsmenn og ikke "til Geistlighedens Bedste". En praksis i samsvar med reskriptene ble opprettholdt ved lov 20. august 1821 § 12, men forbudt ved lov 25. august 1848 § 1 på grunn av tvil om grunnlovsmessigheten av ordningen. At loven skulle være i strid med Grunnloven § 106 første punktum, rimer med den angivelsen av formålet med grunnlovsbestemmelsen som Høyesterett senere anga i Rt. 1911 s. 106 (jf. foran). Aschehoug uttrykte det for sin del slik at grunnlovsbestemmelsen i § 106 første punktum "maa vel siges at være bleven tilsidesat" ved 1821-loven, jf. Aschehoug, Norges nuværende Statsforfatning, 2. utg. bind III (1892) s. 484. De drøftelser som de aktuelle stortingskomiteene foretok, jf. St.forh. 1842 bind VIII s. 529–530 og St.forh. 1848 bind VI s. 750, gir imidlertid ikke helt avgjørende argumenter for at praksisen den gangen var i strid med Grunnloven § 106 første punktum. Selv om en skulle mene at 1821-loven § 12 var i strid med Grunnloven, er det ikke mulig å utlede noe sikkert fra det tilfellet til det tilfellet som drøftes i saken her.

St.meld. nr. 64 (1984–85)

I St.meld. nr. 64 (1984–85) vurderte Regjeringen om det burde åpnes for utvidet salg av Opplysningsvesenets fonds eiendommer og i hvilken grad det ved slike salg skulle legges vekt på landbrukspolitiske synspunkter. Departementet uttalte på s. 39–40:

"I det utsendte høringsnotat uttalte departementet at det ut fra en samlet vurdering av de mange hensyn som burde og måtte tas var kommet til at de landbrukspolitiske hensyn burde veie tungt og at en således burde ta sikte på en nedbygging av forpakterordningen ved at forpaktingsbruk i større utstrekning enn i dag avhendes der hvor forholdene ligger til rette for det, og ingen mer tungtveiende grunner taler mot.

Etter en samlet vurdering på bakgrunn av de avgitte høringsuttalelser – og i lys av Grunnlovens bestemmelse – er departementet kommet til at det vil være riktig å legge større vekt på de kirkelige hensyn, som har kommet til uttrykk i de kirkelige høringsinstansers uttalelser, enn det ble gjort i høringsnotatet. Departementet er likevel av den oppfatning at det vil være mulig å ivareta intensjonene bak de holdninger som er kommet til uttrykk fra de kirkelige instanser selv om de retningslinjer som hittil har vært fulgt ved forvaltningen av Opplysningsvesenets fonds eien-

dommer blir endret, slik at salg kan skje i større utstrekning enn hittil. Dette kan skje ved at det fastlegges klare premisser for salg."

Som en slik premiss fastholdt departementet at

"Salg av Opplysningsvesenets fonds eiendommer må skje til markedspris. Konesjonspliktige eiendommer selges til den pris konsesjonsmyndighetene kan godta."

og videre på s. 45–46 at

"For alle salg vil det være en forutsetning av det oppnås et vederlag som svarer til de realverdier fondet gir fra seg. Markedspris må derfor legges til grunn i alle tilfeller hvor det ikke gjelder salg av jordbrukseiendommer.

[...]
[S]alg av fondets jord- og skogbrukseiendommer innebærer en omplassering av fondets verdier. Det må da være en forutsetning at fondet ikke taper på selve omplasseringen. Her kommer først og fremst spørsmålet om salgssum inn. Det må derfor være en forutsetning når det gjelder disse eiendommer at salgsprisen blir den pris konsesjonsmyndighetene kan godta."

I forbindelse med utarbeidelsen av stortingsmeldingen var det imidlertid ulike syn på spørsmålet om i hvilken grad en skulle legge vekt på landbrukspolitiske hensyn ved salg av fondets eiendommer. Som det går fram av sitatet ovenfor, hadde Kirke- og undervisningsdepartementet opprinnelig gått inn for at slike hensyn skulle tillegges betydelig vekt. Når departementet siden endret standpunkt, må det først og fremst sees som et utslag av politiske vurderinger og avveininger. Grunnloven § 106 er fremhevet som et argument i denne avveiningen, men de ovenfor siterede uttalelser, sett i sammenheng med de ulike synspunkter som ble drøftet, tyder ikke på at departementet anså Grunnloven som noen absolutt rettslig skranke i denne sammenheng.

Drøftelsen av St.meld. nr. 64 (1984–85) i Stortingskirke- og undervisningskomité viser også at Grunnloven ikke ble gitt noen sentral plass i drøftelsen av hvilke hensyn som skulle vektlegges ved salg av Opplysningsvesenets fonds eiendommer. Komiteen sluttet seg i sin innstilling til forslaget om en noe mer aktiv salgspolitikk, og uttalte i den sammenheng på det generelle plan (s. 4):

"Etter komiteens oppfatning står ikke avkastningen for Opplysningsvesenets fond ved nåværende drift i rimelig forhold til de store realverdier fondet disponerer.

[...] Komiteen vil som departementet fremheve at denne salgspolitikk må være avhengig av at en rekke betingelser blir oppfylt. Dette gjelder blant annet kravet om at eiendommene skal selges til markedspris. Ved prisfastsettelsen må det tas rimelig hensyn til at Fondets økonomi sikres. Det er, etter komiteens mening, også viktig at kjøperne, som i de aller fleste

tilfelle blir de nåværende forpaktere, får et akseptabelt utgangspunkt for videre drift av eiendommene. Komiteen gir ellers sin tilslutning til at en rekke kirkelige formål må tilgodeses, og at allmenne samfunnsinteresser knyttet til kulturvern og friluftsliv ikke må bli skadelidende."

Ved drøftelsen av "kirkelige hensyn" slo en enstemmig komité på s. 5 fast at "salg av prestegårdsjord må ta rimelige og nødvendige hensyn til kirkelige formål". Komiteens flertall på syv medlemmer uttalte videre at "utvidet salg av eiendom må forbedre kirkens økonomiske vilkår. Sentralt i denne diskusjonen står inflasjonssikring og disponering av kapitalavkastningen". Et mindretall bestående av seks medlemmer var enige i at kirkens økonomiske vilkår skal sikres, men hadde følgende tilleggsmærknad:

"Disse medlemmene kan imidlertid ikke akseptere at kirken skal få en særstilling løsrevet fra den vurdering og prioritering andre viktige samfunnsoppgaver må underlegges."

Ingen av fraksjonene lot til å anse at Grunnloven § 106 oppstilte noen absolutte skranker for hvilke hensyn som kan tas i betraktning ved forvaltningen av fondets midler. For eksempel ble det ikke rettet grunnlovsmessige innvendinger mot den manglende avkastningen. At Grunnloven ikke sto sentralt, bekreftes også av følgende uttalelse fra en samlet komité (s. 6) under overskriften "Når bør grunn ikke selges":

"Komiteen er enig med departementet i at spørsmål om salg av grunn vil måtte vurderes særskilt for hver enkelt eiendom. Etter komiteens oppfatning kan det være en rekke hensyn som kan tale for at en eiendom ikke bør selges, eller at bestemte deler av en eiendom bør holdes tilbake. Dette gjelder kirkelige formål, hensynet til naturvern, hensynet til allmennhetens friluftsliv herunder jakt og fiske, hensynet til antikvariske interesser og de behov som måtte foreligge fra offentlige myndigheter om å nytte arealer til allmenne formål.

Komiteen er enig i at en [sic] eller flere av disse hensyn og formål vil kunne være så tungtveiende at salg av deler av en eiendom eller hele eiendommer ikke bør gjennomføres."

Det er vist til denne komitéuttalelsen i St.meld. nr. 14 (2000–2001) pkt. 4.5.

Det kan hevdes at disse uttalelsene ikke sier noe uttrykkelig om at det er adgang til å ta andre hensyn enn de som er regnet opp i Grunnloven § 106 første punktum dersom dette går på bekostning av fondets formue. Det er imidlertid nærliggende at det å trekke inn visse hensyn, for eksempel landbrukspolitiske, etter omstendighetene nettopp vil skje på bekostning av de hensynene som er regnet opp i Grunnloven § 106 første punktum.

Det er dessuten på det rene at det har vært økonomisk ugunstig å sitte på en del av de faste eiendommene, se for eksempel St.meld. nr. 64 (1984–85) s. 38 sp. 2, der det fremgår at bortforpaktning av bruk ikke har vært lønnsomt. Det følger for eksempel også av St.meld. nr. 64 (1984–85) s. 43 sp. 2, jf. s. 20 at betydelige jakt- og fiskerettigheter har vært utleid til "rimelige priser". Det har ikke vært hevdet at dette er i strid med Grunnloven § 106 første punktum.

Det første tolkingsalternativet – krav til maksimering av fondets inntekter – har etter Lovavdelingens syn ikke støtte i stortingsmeldingen. Derimot ble følgende uttalelse fra Justisdepartementets lovavdeling 19. mai 1983 referert (St.meld. nr. 64 (1984–85) på s. 18):

"I utgangspunktet kan Grunnlovens § 106 første punktum ikke antas å være til hinder for salg av eiendommer som omfattes av bestemmelsen. Dette er forutsatt i bestemmelsens ordlyd, og lagt til grunn i praksis.

Derimot setter Grunnlovens § 106 grenser for hvordan salgssummer av slike eiendommer kan anvendes. Det ligger også nær å forstå bestemmelsen slik at den forutsetter en økonomisk forsvarlig forvaltning av fondets verdier. Det må sørges for en forsvarlig sikring av kapitalen og en rimelig avkastning av verdiene."

At et slikt krav om økonomisk forsvarlig forvaltning av fondets verdier fulgte av Grunnloven § 106 – riktignok uten en grundig begrunnelse – ble lagt til grunn for stortingsmeldingen. Det var altså tale om en variant av tolkingsalternativ 2.

Ot.prp. nr. 68 (1994–95) Om lov om Opplysningsvesenets fond

I forbindelse med vedtakelsen av lov om Opplysningsvesenets fond er det i Ot.prp. nr. 68 (1994–95) på s. 27 sitert fra St.meld. nr. 64 (1984–85) og Lovavdelingens uttalelse i den forbindelse (se ovenfor). I Innst. O. nr. 45 (1995–96) er ikke forholdet til Grunnloven § 106 behandlet særskilt. Komiteen uttalte følgende om retningslinjene for salg av prestegårdseiendommer (s. 2):

"Komiteen føreset at det ved salg av eiendommer vert lagt vekt på at forvaltninga av eiendommer skal drivast forretningsmessig, slik at det gir så høg avkastning som råd og dermed sikrar realkapitalen, og at eiendommene òg kan tjene som servicefunksjonar for kyrkjelege formål.

Komiteen sitt fleirtal, alle unnateke representanten Christiansen, vil og peike på den kulturhistoriske verdi mange prestegardar har både når det gjeld bygningane si utforming og jordareala si topografiske plassering.

Fleirtalet vil understreke behovet for å forvalte desse verdiane slik at ein både tek vare på dei kulturhistoriske bygningane, og at prestegårdsjord blir nytta til jordbruksproduksjon der eigar og brukar bør

vere same person, og er slik samde med det komiteen uttala i Innst. S. nr. 222 (1984–85) om at dei landbruksmessige grunnane for sal av ein del prestegardar er sterke."

Selv om flertallet i det sist siterte avsnitt ikke uttalte seg direkte om prisfastsettelsen, viser uttalelsene at Stortinget legger til grunn at det er en viss anledning til å ta andre hensyn enn kirkelige ved forvaltningen av fondets eiendommer, og at Grunnloven § 106 ikke er til hinder for det. Drøftelsene gir ikke noe egentlig selvstendig bidrag til forståelsen av hvor strenge krav til forvaltningen som eventuelt gjelder etter Grunnloven § 106 første punktum.

St.meld. nr. 25 (1969–70)

St.meld. nr. 25 (1969–70), som det i stor grad vises til i den yngre stortingsmeldingen, viser at det ikke av Grunnloven § 106 første punktum kan utledes noe strengt krav om effektiv forvaltning av formuen til Opplysningsvesenets fond. På s. 20 sp. 2 i meldingen heter det (kursivert her):

"De nåværende prestegarders jordveger, skoger og bygninger representerer likevel ennå til sammen ikke ubetydelige verdier som det er av betydning blir forvaltet på en måte som ut fra en helhetsvurdering av alle omsyn som gjør seg gjeldende, må anses som mest formålstjenlig. Eiendommene må søkes disponert slik at de til enhver tid kan tjene samfunnsmessige formål og behov slik disse gjør seg gjeldende på kortere og lengre sikt. Prestegardenes opprinnelse og lange tradisjoner, det forhold at deres avkastning ved grunnlovsbestemmelse (§ 106) er bundet til bruk for bestemt formål ("Geistlighedens Beste og Oplysningens Fremme") samt de divergerende oppfatninger som er gjort gjeldende vedrørende deres eiendoms- og rettsforhold, gir dem likevel en særegen plass blant de offentlige eiendommer."

Departementets nokså utførlige drøftelser ellers underbygger det som fremgår av sitatet. Stortingskomiteen fulgte opp departementets standpunkt ved å uttale (Innst. S. nr. 112 (1970–71) s. 168):

"Komiteen vil påpeke at man etter gjeldende lov, bestemmelse og praksis har anledning til å etterkomme ønsker om salg av prestegårdsgrunn i de tilfelle hvor en samlet samfunnsmessig vurdering ikke har hindret dette."

For øvrig var det i komiteen en del uenighet om hvilken forvaltningspolitikk man i fremtiden burde føre. Et mindretall i komiteen var tilhengere av en mer aktiv salgspolitikk. Dette ble blant annet begrunnet (s. 169) med at en "etter salg vil kunne regne langt større forrentning av kapitalen enn om den står i disse gårdsbruk, under forutsetning av at midlene kan plasseres fritt". Flertallet tok ikke hensyn til dette argumentet.

Øvrige kilder

Det finnes i nyere dokumenter ikke avgjørende støtte for å utlede et generelt grunnlovsforankret krav om maksimering av inntektene til Opplysningsvesenets fond. Derimot har kravet om en forsvarlig forvaltning en viss støtte, særlig i stortingsmeldingen fra 1985. Etter Lovavdelingens oppfatning er det på det rene at spørsmålet om en skal selge eller ikke, og spørsmålet om hvordan en for øvrig skal disponere eller ikke disponere rettslig over eiendommene, ikke har vært avgjort utelukkende ut fra spørsmålet om hvordan en best kan ivareta de formål som er regnet opp i Grunnloven § 106 første punktum ("Geistlighedens Bedste" og "Oplysningens Fremme"). Også andre hensyn har vært tatt i betraktning. Det gjelder selv om varetakelsen av slike hensyn har skjedd på bekostning av de formålene som er regnet opp i Grunnloven § 106 første punktum.

Spørsmålet er hva som kan utledes av andre kilder.

Det kan hevdes at det økonomisk går ut på ett om fondets kapital blir redusert som følge av en ordning som angitt i Soria Moria-erklæringen eller ved at kjøpesummer og inntekter anvendes til andre enn de oppregnede formålene. Dette kan isolert sett tale for at grunnlovsbestemmelsen må forstås slik at den stiller bestemte krav til vederlaget ved rettslige disposisjoner over kapitalen. Etter Lovavdelingens syn er det imidlertid klart at en slik økonomisk betraktning alene ikke danne grunnlag for en konklusjon om at det ville være i strid med Grunnloven § 106 første punktum å følge opp Soria Moria-erklæringen.

Det kan videre innvendes at de to stortingsmeldingene som er gjennomgått foran i stor grad har dreid seg om spørsmålet om hvorvidt og hvordan det eventuelt bør disponeres rettslig over Opplysningsvesenets fonds eiendommer, og ikke så mye om hvilket vederlag og hvilke hensyn som kan tas i den forbindelse dersom det først disponeres. At Grunnloven for eksempel ikke har krevd en salgspolitikk som i størst grad sikrer fondets kapital og avkastning, er ikke ensbetydende med at det ikke skal kreves størst mulig vederlag når det først disponeres over fondets formuesposisjoner. Det kan derfor hevdes at en bør være forsiktig med å trekke slutninger i retning av vidtgående frihet for statens myndigheter. Etter Lovavdelingens syn er en slik innvending ikke avgjørende. Det er nær sammenheng mellom de to tilfellene, og begge tilfellene faller utenfor eller ligger i beste fall i ytterkant av det ordlyden i Grunnloven § 106 første punktum direkte regulerer.

Som nevnt la Høyesterett i Rt. 1911 s. 106 (på s. 108) til grunn at formålet med grunnlovsbestemmelsen var å sette en stopper for den praksis som innebar at staten utøvet disposisjonsrett over godset i slik utstrekning at store verdier av dette ble tatt i beslag til

utelukkende verdslige statsformål. Lovavdelingen kan ikke se at dette formålet krever at en oppstiller et krav om maksimering av fondets inntekter. Det gir heller ikke – under dagens forhold – avgjørende støtte for noe strengt krav om at disposisjoner over fondet ikke kan skje på bekostning av fondets formuesstilling.

Ved tolkingen av Grunnloven § 106 første punktum må det legges vekt på at de formålene som er regnet opp i Grunnloven § 106 første punktum, i dag blir ivaretatt på andre måter enn i 1814. Mens det benefiserte godset i 1814 sikret presteembetenes inntekter, blir prestene i dag lønnet etter det samme systemet som andre statsansatte. Statens bidrag til statskirkelige formål i sin alminnelighet og "opplysningsvesenet" blir i vesentlig grad finansiert på andre måter enn gjennom de verdiene som ligger i Opplysningsvesenets fond. Dette taler for at en er forsiktig med vide tolkninger av grunnlovsbestemmelsen.

En bør dessuten etter Lovavdelingens syn være forsiktig med på uklart grunnlag gjennom tolkingen av en slik grunnlovsbestemmelse å gripe inn i Stortingets lovgivende myndighet etter Grunnloven § 75 a.

I spørsmålet om hvordan fondet rettslig kan disponere over formuen og hvilket vederlag som må kreves, er det etter Lovavdelingens syn adgang til å ta et vidt spekter av hensyn, også slike som ligger utenfor oppregningen i Grunnloven § 106 første punktum. Dette kan skje selv om dette ikke innebærer maksimering av fondets kapital og avkastning. Staten må ha et relativt vidt skjønnet til å avgjøre hvordan avveiningen mellom hensynet til de oppregnede formål og andre hensyn skal være. Etter vårt syn er følgende uttalelse hentet fra St.meld. nr. 25 (1969–70) s. 20 sp. 2 dekkende for hvordan fondets formue i sin alminnelighet må forvaltes for å være i samsvar med grunnlovsbestemmelsen:

"De nåværende prestegarders jordveger, skoger og bygninger representerer likevel ennå til sammen ikke ubetydelige verdier som det er av betydning blir forvaltet på en måte som ut fra en helhetsvurdering av alle omsyn som gjør seg gjeldende, må anses som mest formålstjenlig."

Det går likevel en grense for hvordan fondet kan disponere over formuen, men grensen må i dag trekkes romslig. Systematisk omdisponering av betydelige deler av fondets formue uten hensyn til de oppregnede formålene og uten at det ble gitt noen form for vederlag vil være et eksempel på disposisjoner i strid med grunnlovsbestemmelsen.

Konkret gjelder saken spørsmålet om Grunnloven § 106 utelukker at de aktuelle festerne gis bedre festevilkår og gunstigere innløsningsvilkår enn det en bortfester generelt sett må finne seg i etter tomtefesteloven og den kontrakt som er inngått. Spørsmå-

let om innløsning gjelder så vidt forstås bare festeforhold som har løpt i minst 30 år. Konkret gjelder det en instruks som ikke retter seg spesielt mot Opplysningsvesenets fond, men som skal omfatte statlig styrte fond og statlige eiendommer generelt.

Saken er spesiell ved at den innebærer en følbær reduksjon både av fondets kapital og avkastning. Særreglene som er ment å gjelde, bygger i tilfelle langt på vei på de samme hensyn som ligger til grunn for nyere lovgivning om tomtefeste, herunder regler om festeavgift og rett til innløsning, i sin alminnelighet. Ut fra den spesielle situasjonen Opplysningsvesenets fond har som statlig tilknyttet eiendom, har vi vanskelig for å se at Grunnloven skulle utelukke Opplysningsvesenets fond fra særregler av denne karakter for statlig styrt eiendom. Uten å gå i detalj finner vi også grunn til å peke på at det iallfall siden 1821 har eksistert særlige lovregler nettopp for forvaltningen av den formuen som inngår i Opplysningsvesenets fond. Disse reglene kan ikke ha vært uten betydning for fondets muligheter til å skaffe seg inntekter sammenlignet med en situasjon der fondet bare var bundet av den lovgivningen som gjaldt generelt. Vi nevner ellers at fondet i dag er underlagt etiske retningslinjer for forvaltningen av sin formue, se for eksempel St.prp. nr. 1 (2005–2006) (Kultur- og kirke departementet) s. 148. Også dette kan innebære at fondets inntekter ikke blir så store som de ellers kunne ha vært.

Lovavdelingens konklusjon er at Grunnloven § 106 ikke utelukker at en instruks som skissert i Soria Moria-erklæringen kan gis med virkning også for Opplysningsvesenets fond.

4. Lov 7. juni 1996 nr. 33 om Opplysningsvesenets fond

Kongen i statsråd og regjeringen kan ikke fastsette retningslinjer for forvaltningen av eiendommene til Opplysningsvesenets fond som strider mot reglene i lov 7. juni 1996 nr. 33 om Opplysningsvesenets fond (ovfl.).

I ovfl. § 2 heter det at *"lova skal sikre at fondet kjem Den norske kyrkja til gode og at verdiane blir bevarte og gir avkastning i samsvar med Grunnlova § 106."* Som det går fram av drøftelsen under punkt 3 ovenfor, vil ikke en instruks som forutsatt i Soria Moria-erklæringen være i strid med Grunnloven § 106, og dermed kan den trolig heller ikke sies å være i strid med ovfl. § 2.

Nærmere regler for forvaltningen av fondets eiendommer er gitt i ovfl. § 5, som i første ledd slår fast at *"[e]iendommene og kapitalen til fondet kan ikkje gjevast bort eller brukast opp"*.

I Ot.prp. nr. 68 (1994–95) er det i merknadene til § 5 første ledd på s. 28 uttalt følgende om forståelsen av bestemmelsen:

"I første ledd blir det sagt at eigedommane og kapitalen ikkje kan givast bort eller brukast opp. Fondet består i dag av ein eigedomsmasse og ein finanskapital som utgjer grunnkapitalen for Opplysningsvesenets fond.

Denne grunnkapitalen kan ikkje givast bort. Med det er meint at den som forvaltar fondet blant anna ikkje kan gi bort ein eigedom eller delar av han, aksjar og obligasjonar eller selje dei til underpris. Det kan likevel vere spesielle forhold som tilseier at det kan gjerast unntak ut frå det som er til beste for fondet."

I proposisjonen er det vidare i punkt 3.4 "Økonomiske prinsipp for forvaltningen" uttalt følgende:

"Intensjonen med å ha eigedommar er todelt. Dei skal for det første drivast forretningmessig slik at dei gir så høg avkastning som råd og sikrar realkapitalen. Vidare skal eigedommane tene servicefunksjonar for kyrkjelege formål, som for eksempel som prestebustadar".

Salg til underpris er således etter forarbeidene likestilt med å gi bort deler av eiendommen. Dersom Opplysningsvesenets fond instrueres om å innrømme innløsningsrett til lavere pris enn det som følger av de alminnelige reglene i tomtefesteloven, vil dette dermed måtte sies å være i strid med ovfl. § 5 første ledd. Under spesielle forhold tilsier proposisjonen at man kan se annerledes på dette, men en generell instruks som den det er tale om kan vanskelig falle inn under dette. Spørsmålet om vidare leie på økonomisk gunstigere vilkår enn hva som etter forholdene (avhengig av de konkrete festekontraktenes innhold) følger av bestemmelsene i tomtefesteloven, er ikke direkte omtalt i forarbeidene eller direkte løst i lovens ordlyd. Selv om loven skal legge til rette for økonomisk forsvarlig forvaltning, er ikke dette ensbetydende med at loven pålegger at fondet i alle henseender skal drives forretningmessig slik at det innhentes så høy av-

kastning som mulig. Under en viss tvil antar vi at loven ikke hindrer en instruks om at regulering av festeavgift skal skje i samsvar med konsumprisindeksen for bolig- og fritidsfestetomter. Dette vil være i samsvar med hovedregelen i tomtefesteloven, men hindrer bruk av unntaksregelen i tomtefesteloven § 15 andre ledd nr. 2 i de enkelttilfeller der festekontrakten ellers åpner for det.

Når det gjelder den delen av instruksen som skal gå ut på at innløsningsrett skal innrømmes med hyppigere mellomrom enn det som følger av tomtefestelovens regler, vil vi på samme måte anta at dette ikke vil være i strid med bestemmelsen i lov om Opplysningsvesenets fond, da dette ikke kan sidestilles med salg til underpris eller å gi bort eiendommene. At det eventuelt vil føre til en noe økt administrativ belastning, og en forskyvning i tid som eventuelt ikke er økonomisk fordelaktig for fondet, kan ikke være tilstrekkelig til å konstatere at en slik instruks vil være i strid med lovens prinsipper for forvaltning av fondets eiendommer.

5. Konklusjon

Lovavdelingen er av den oppfatning at en instruks i tråd med uttalelsene i Soria Moria-erklæringen ikke vil være i strid med Grunnloven § 106 første ledd. En instruks om å innrømme innløsningsrett annet hvert år, i motsetning til hvert tiende år slik det følger av tomtefesteloven § 32, antas heller ikke å være i strid med lov 7. juni 1996 nr. 33 om Opplysningsvesenets fond. Trolig vil heller ikke en instruks om vidare leie regulert etter konsumprisindeksen stride mot loven. En slik instruks som den som er aktuell om å gi festerne innløsningsrett til lavere pris enn hva som følger av tomtefesteloven, må derimot anses å stride mot lovens § 5 første ledd.

Vedlegg 6

Brev fra Advokatfirmaet Hjort DA v/advokat Frode A. Innjord til Opplysningsvesenets fond, datert 12. februar 2008

Tomtefesteinstruksen forholdet til Grunnloven § 106

1. Innledning

Det vises til e-post 4. februar 2008 hvor vi i lys av kgl.res. 14. september 2007 og Lovavdelingens uttalelse 28. januar 2008 bes om en tilleggsuttalelse vedrørende forholdet mellom tomtefesteinstruksen og Grunnloven § 106.

Vi har i en tidligere betenkning avgitt 27. oktober 2005 konkludert med at det ville være i strid med Grunnloven § 106 og med lov om Opplysningsvesenets fond av 7. juni 1996 nr. 33 (ovfl.) å pålegge fondet en *generell forpliktelse* til å innløse festetomter og forlenge festekontrakter på vilkår som er gunstigere for fester enn det som følger av tomtefestelovens alminnelige regler, slik det var lagt opp til i Soria Moria-erklæringen.

Justisdepartementets lovavdeling avga 12. januar 2006 en uttalelse hvor det ble konkludert med at en instruks av det innhold som var bebudet i Soria Moria-erklæringen, ikke ville komme i konflikt med Grunnloven § 106, men at det ville være i strid med ovfl. § 5 første ledd å pålegge fondet å gi festerne rett til innløsning av sine festetomter til en lavere pris enn det som følger av tomtefesteloven.

I en ny betenkning av 25. januar 2006 kommenterte vi uttalelsen fra Lovavdelingen. Vi påviste i denne forbindelse flere svakheter ved Lovavdelingens vurdering, og fastholdt de konklusjoner vi tidligere hadde gitt uttrykk for vedrørende forholdet til Grunnloven § 106.

Ved kgl.res. 14. september 2007 ble det vedtatt en instruks om innløsning og regulering av festeavgift i festeforhold for bolighus der staten eller statlig styrte virksomheter eier tomten ("tomtefesteinstruksen"). I forbindelse med vedtakelsen av tomtefesteinstruksen ble det lagt til grunn at det var nødvendig å endre ovfl. § 5 første ledd før instruksen kunne gjøres gjeldende for Opplysningsvesenets fond. Kultur- og kirke departementet sendte 1. november 2007 ut et høringsnotat med forslag til slik lovendring. Tomtefesteinstruksen skal etter sitt eget innhold tre i kraft fra 1. juli 2008.

På bakgrunn av at *"instruksen er fastsatt med en noe annen innretning enn det som følger av ordlyden i Soria Moria-erklæringen"* og på bakgrunn av at *"Høyesteretts avgjørelse 21. september 2007 [Rt. 2007 s. 1308] medfører at fondets verditap som følge av instruksen vil bli vesentlig høyere enn tidligere forutsatt"*, ba Kultur- og kirke departementet i no-

vember 2007 om at Justisdepartementets lovavdeling foretok en fornyet vurdering av forholdet til Grunnloven § 106.

Lovavdelingen avga uttalelse 28. januar 2008. I uttalelsen viser Lovavdelingen til sin tidligere vurdering fra 2006 og fastholder at instruksen ikke er i strid med Grunnloven § 106. Lovavdelingen anbefaler likevel at Stortinget i forbindelse med endringen av ovfl. § 5 gis et best mulig grunnlag til selv å ta *"konkret stilling til tolkningen av Grunnloven § 106 i forhold til den foreliggende problemstillingen"*.

Vi kan ikke se at Lovavdelingens siste uttalelse tilfører saken noe nytt. Våre tidligere konklusjoner står fast, og grunnlaget for dem er etter Høyesteretts plenumsdommer av 21. september 2007 bare blitt ytterligere styrket ved at verditapet for fondet som følge av instruksen vil bli enda større enn tidligere antatt.

Vår oppdaterte vurdering kan oppsummeres i fire hovedpunkter:

- Tomtefesteinstruksen av 14. september 2007 vil føre til at Opplysningsvesenets fond pålegges å innløse festetomter og forlenge festekontrakter på vilkår som er vesentlig bedre for fester enn det som følger av inngåtte kontrakter og tomtefestelovens alminnelige regler.
- Det er tale om en systematisk overføring av en betydelig andel av fondets samlede verdi til en tilfeldig gruppe av fester.
- Overføringen er begrunnet i andre hensyn enn "Geislighedens Bedste og Oplysningens Fremme", og skjer på direkte bekostning av de formål som fondet etter Grunnloven § 106 skal anvendes og forvaltes til fordel for.
- Ut fra en forsvarlig rettslig vurdering kan det ikke herske tvil om at tomtefesteinstruksen er i strid med Grunnloven § 106 og at den derfor ikke kan gjennomføres uten grunnlovsvedtak etter Grunnloven § 112.

Vi skal i hovedavsnitt 2 nedenfor gjøre rede for tomtefestelovens alminnelige regler sett i lys av de nylig avsaatte plenumsdommene i Høyesterett. I hovedavsnitt 3 skal vi gjøre nærmere rede for innholdet av tomtefesteinstruksen og hvilke begrensninger denne legger på fondet som bortfester i forhold til det som følger av tomtefestelovens regler. I hovedavsnitt 4 skal vi drøfte forholdet til Grunnloven § 106, og

herunder fremkomme med våre bemerkninger til den siste uttalelsen fra Justisdepartementets lovavdeling.

2. Tomtefestelovens alminnelige regler

2.1 LOVENS EGNE REGLER

2.1.1 Regulering av festeavgift

Tomtefesteloven¹⁾ fastslår i § 15 første ledd at ved feste av tomt til bolighus og fritidshus, kan hver av partene kreve at festeavgiften blir regulert i samsvar med endringene i pengeverdien siden festeavtalen ble inngått, eller siden avgiften forrige gang ble regulert. Lovens utgangspunkt er at det ved feste av tomt til bolig- og fritidshus ikke er anledning til å kreve festeavgiften regulert med mer enn det som følger av endringene i pengeverdien.

For avtaler inngått før lovens ikrafttreden 1. januar 2002, gjelder dette bare for fremtidige reguleringer; dvs. at loven ikke får betydning for reguleringer som allerede måtte ha vært gjennomført før lovens ikrafttreden. I tillegg bestemmer § 15 annet ledd at bortfester ved *første regulering etter 1. januar 2002* kan kreve avgiften regulert i samsvar med det som *"tvillaust er avtalt"*. I de tilfeller hvor det i kontrakten er fastsatt at festeavgiften skal reguleres etter markedsverdi, vil altså bortfester kunne kreve regulering på dette grunnlag første gang festeavgiften reguleres etter lovens ikrafttreden. Senere reguleringer vil måtte skje etter hovedregelen i § 15 første ledd; dvs. i henhold til endringer i pengeverdien.

Plenumsdommene i Høyesterett berører ikke de regler som her er fremstilt vedrørende regulering av festeavgift i løpende kontraktsforhold.

2.1.2 Innløsning

Etter tomtefesteloven § 32 kan festeren kreve å få innløst en festetomt til bolighus eller fritidshus når det er gått 30 år av festetiden eller når festetiden er ute. Etter at det er gått 30 år av festetiden, kan fester av tomt til bolighus kreve å få innløst tomten hver gang det er gått to nye år av festetiden, og fester av tomt til fritidsbolig hver gang det er gått 10 nye år av festetiden.²⁾

Ved innløsning av tomt som er festet bort til bolighus eller fritidshus, bestemmer tomtefesteloven § 37 første ledd første punktum at innløsningsvederlaget skal være 30 ganger årlig festeavgift etter regulering på innløsningstidspunktet. Dette betyr at bortfester, før innløsningsvederlaget fastsettes, kan kreve festeavgiften oppregulert etter tomtefesteloven § 15. I festeavtaler med reguleringsklausul knyttet til markedsverdi vil det si at festeavgiften før innløsning

kan kreves oppregulert etter markedsverdi dersom slik regulering ikke allerede har funnet sted etter 1. januar 2002, jf. tomtefesteloven § 15 annet ledd.

For tidsbegrensede festeforhold er det i tomtefesteloven § 37 første ledd annet punktum inntatt en regel om at hver av partene alternativt kan kreve at innløsningsvederlaget settes til 40 % av tomteverdien på innløsningstidspunktet. Bestemmelsen ble foreslått av Stortingets justiskomiteé, og synes opprinnelig å være ment som en sikkerhetsventil for bortfester med tanke på de tilfeller hvor en fastsettelse etter hovedregelen i første ledd ville føre til et urimelig lavt vederlag. Under behandlingen i Odelstinget ble imidlertid ordlyden uten nærmere begrunnelse endret, slik at også fester kan kreve vederlaget fastsatt på denne måten. Dette betyr at 40 %-regelen for alle praktiske formål vil være hovedregelen for fastsettelse av innløsningsvederlaget når det gjelder tidsbegrensede festekontrakter. Gir 40 %-regelen en *høyere* verdi enn 30 ganger årlig festeavgift, vil den bli påberopt av bortfester. Gir regelen en *lavere* verdi enn 30 ganger årlig festeavgift, vil den bli påberopt av fester.

2.1.3 Forlengelse

Etter tomtefesteloven § 33 kan fester av tomt til bolighus eller fritidshus, i stedet for å kreve innløsning når festetiden er ute, kreve *forlengelse* av festeforholdet på samme vilkår som før.

Dette betyr blant annet at kontraktens bestemmelser om festeavgift med tilhørende reguleringsklausuler blir videreført. Utløpet av festekontrakten gir med andre ord ikke bortfester noe krav på å få tilbake disposisjonsretten over tomten, og heller ikke til å reforhandle festekontraktens bestemmelser om årlig festeavgift.

Ved en forlengelse etter § 33 vil festekontrakten dessuten gå over fra å være tidsbegrenset til å gjelde på ubestemt tid uten oppsigelsesrett for bortfester, jf. tomtefesteloven § 7 første ledd.

2.2 PLENUMSDOMMENE I HØYESTERETT

2.2.1 Hva sakene gjaldt

Høyesterett avsa 21. september 2007 dom i tre plenumssaker vedrørende grunnlovsmessigheten av tomtefestelovens regler om forlengelse av festeforhold og innløsning av festetomter anvendt på festekontrakter inngått før 1976.

To av sakene gjaldt spørsmålet om tomtefesteloven § 33, som gir fester rett til å kreve evigvarende forlengelse av tidsbegrensede kontrakter på samme vilkår som før, var i strid med Grunnloven § 97 eller § 105.

Den tredje saken, hvor Opplysningsvesenets fond var part, gjaldt spørsmålet om festers rett til å kreve vederlaget ved innløsning fastsatt til 40 % av

1. Lov 20. desember 1996 nr. 106

2. Tidligere gjaldt regelen om 10-årsintervaller for krav om innløsning både bolighus og fritidshus. Ved lovendring 30. juni 2006 nr. 52 ble imidlertid intervallet for festere av tomt til bolighus redusert til to år.

tomteverdi som et alternativ til 30 ganger oppregulert festeavgift, jf. tomtefesteloven § 37 første ledd, var i strid med Grunnloven § 105.

2.2.2 Retten til forlengelse på uendrede vilkår

I de to første sakene¹⁾ kom Høyesterett enstemmig til at tomtefestelovens regler om rett for fester til å kreve forlengelse på samme vilkår som før, *ikke* var i strid med Grunnloven. Retten til forlengelse på uendrede vilkår ble i prinsippet ansett som en ekspropriasjon – en tvungen overføring av eiendomsrådighet, – men da det var tale om regulering av et eksisterende kontraktsforhold, fant Høyesterett likevel at dette måtte bedømmes etter Grunnloven § 97, og *ikke* etter § 105. Ut fra en samlet vurdering, der man blant annet trakk frem tidligere lovgivningspraksis, kom Høyesterett enstemmig til at loven ikke kunne anses som stridende mot Grunnloven § 97.

Konsekvensen av dommene er at lovens regler om rett til forlengelse på uendrede vilkår gjelder uten begrensninger, og at alle festeforhold dermed i praksis er å anse som tidsbegrensede, uten oppsigelsesrett for bortfester.

2.2.3 Festers rett til å kreve innløsningsvederlaget fastsatt til 40 % av tomteverdi

I den tredje saken²⁾ kom Høyesteretts flertall (6-1) til at bestemmelsen om festers rett til å kreve innløsningsvederlaget fastsatt til 40 % av tomteverdien, var i strid med Grunnloven § 105 så langt anvendelsen av bestemmelsen førte til et lavere vederlag enn den kapitaliserte nåtidsverdi av fremtidige festeavgifter. I motsetning til forlengelse av festeforholdet, ble innløsning av festetomta ansett som en ekspropriasjon som ga bortfester krav på "full Erstatning" etter Grunnloven § 105.

På grunn av festers rett til å kreve evigvarende forlengelse av festeforholdet på uendrede vilkår, vil imidlertid ikke bortfester i noe tilfelle kunne kreve verdien av tomta som sådan lagt til grunn for beregningen av innløsningsvederlaget. Det som bortfester går glipp av ved innløsningen, er i prinsippet bare retten til å oppebære fremtidige festeavgifter. Etter Grunnloven § 105 vil bortfester derfor ha krav på nåtidsverdien av disse festeavgiftene. Ved en normal kapitaliseringsrente på 5 %, vil dette svare til et beløp på 20 ganger oppregulert festeavgift, hvilket dermed også vil være det *minimumsvederlag* som bortfester har krav på ved tvungen innløsning i henhold til tomtefesteloven § 32, jf. § 37.

Som nevnt i avsnitt 2.1.2 ovenfor, gjelder 40 %-regelen bare i *tidsbegrensede* festeforhold. I den tredje saken presiserte Høyesterett at det her er *festeavta-*

lens bestemmelser om festetid som er avgjørende. At alle festekontrakter i realiteten må anses som tidsbegrensede på grunn av festers rett til å kreve forlengelse på uendrede vilkår, betyr med andre ord ikke at 40 %-regelen er blitt gjenstandsløs. Både bortfester og fester kan fortsatt påberope seg 40 %-regelen ved innløsning av festekontrakter som etter sitt eget innhold er tidsbegrensede, men da med den begrensning at *fester* aldri kan kreve å få innløst tomten for et lavere vederlag enn 20 ganger oppregulert festeavgift.

2.3 DAGENS RETTSTILSTAND MED HENSYN TIL FASTSETTELSE AV VEDERLAG VED INNLØSNING

Etter Høyesteretts avgjørelser i de tre plenumssakene kan dagens rettstilstand, for så vidt gjelder fastsettelse av innløsningsvederlag etter tomtefesteloven § 37 for festekontrakter inngått før 1976, oppsummeres på følgende måte:

- Ved innløsning av festetomt til bolig- eller fritidshus skal innløsningsvederlaget settes til 30 ganger oppregulert festeavgift på innløsnings-tidspunktet.
- For tidsbegrensede festekontrakter (dvs. festekontrakter som etter sitt eget innhold er tidsbegrensede) kan hver av partene kreve at vederlaget i stedet skal settes til 40 % av tomteverdien på innløsningstidspunktet.
 - Bortfester vil være interessert i å kreve dette dersom det gir en *høyere* erstatning enn 30 ganger oppregulert festeavgift
 - Fester vil være interessert i å kreve dette dersom det gir en *lavere* erstatning enn 30 ganger oppregulert festeavgift
- Festers rett til å kreve vederlaget fastsatt til 40 % av tomteverdien er begrenset av Grunnloven § 105 ved at vederlaget aldri kan settes lavere enn 20 ganger oppregulert festeavgift.

3. Nærmere om tomtefesteinstruksen

3.1 SAKLIG VIRKEOMRÅDE

Tomtefesteinstruksen ble vedtatt ved kgl.res. 14. september 2007 og gir nærmere retningslinjer for innløsning av festetomter og regulering av festeavgift i festeforhold der staten eller statlig styrte virksomheter står som eier av tomten (bortfester). Det fremgår uttrykkelig av instruksen punkt 1 bokstav c at den omfatter Opplysningsvesenets fond.

Instruksen er begrenset til kontrakter som gjelder feste av tomt til bolighus. For Opplysningsvesenets fond utgjør dette 80 % av fondets samlede portefølje på ca. 9 500 festekontrakter; dvs. at ca. 7 500 av fondets kontrakter omfattes av instruksen. I denne porteføljen inngår også bortleie av hele tomtefelt, hvor leieren – typisk en kommune – igjen har frembortfestet

1. Rt. 2007 side 1281 og Rt. 2007 side 1306

2. Rt. 2007 side 1308

en rekke enkelttomter til bolighus.¹⁾ Det samlede antall festetomter for bolighus på fondets grunn, inklusive fremfestekontraktene, utgjør anslagsvis ca. 17 000.

Ved siden av Opplysningsvesenets fond, er det Statskog og Statsbygg som forvalter de festekontraktene som vil komme inn under instruksens bestemmelser. Etter det som er opplyst i departementets høringsnotat 1. november 2007 forvalter Statskog 850 slike kontrakter, mens Statsbygg forvalter 415. For Statsbygg vil imidlertid instruksens ha liten eller ingen betydning, idet de fleste kontraktene inneholder klausuler som gjør at festerne kan innløse tomtene på enda gunstigere vilkår enn det som følger av instruksens. Rent faktisk kan vi på denne bakgrunn si at instruksens i realiteten er rettet mot Opplysningsvesenets fond.

3.2 REGULERING AV FESTEAVGIFT

Når det gjelder regulering av festeavgift, følger det av tomtefesteinstruksens punkt 3 at fondet ikke skal kunne påberope seg bestemmelsen i tomtefesteloven § 15 annet ledd som gir bortfester rett til å kreve festeavgiften oppregulert i samsvar med den som "*tvillaust er avtalt*" ved første gangs regulering etter 1. januar 2002. Dette betyr at fondet ved første gangs regulering etter 1. januar 2002 ikke kan kreve festeavgiften oppregulert etter *markedsverdi* i de tilfeller hvor dette følger av avtalen, men må nøye seg med en regulering basert på endringer i pengeverdien, jf. hovedregelen i tomtefesteloven § 15 første ledd.

Det er også fastslått i instruksens punkt 4 at i de tilfeller hvor det allerede *er* foretatt en oppregulering etter *markedsverdi* i medhold av tomtefesteloven § 15 annet ledd; dvs. i perioden etter 1. januar 2002, skal festeavgiften fra 1. juli 2008 *nedreguleres* til det som ville fulgt av en ren konsumprisregulering.

Etter det opplyste har over 90 % av fondets festekontrakter en klausul om markedsverdiregulering. Instruksens vil derfor medføre en *vesentlig* reduksjon i fremtidige festeavgifter sammenliknet med det som fondet innenfor rammen av tomtefestelovens alminnelige regler har krav på i henhold til de inngåtte avtaler.

3.3 INNLØSNING

Etter instruksens punkt 2 kan fester kreve innløsning av festetomten når det er gått 30 år av festetiden, og senere hver gang det har gått to nye år, eller når festetiden er ute. Dette er i samsvar med de regler som i dag gjelder for boligfeste etter tomtefesteloven § 32, jf. avsnitt 2.1.2 ovenfor, slik at instruksens her

ikke gir fester noen rettigheter ut over det som allerede følger av loven.

Når det derimot gjelder *innløsningsvederlaget*, inneholder instruksens regler som stiller fester klart bedre enn det som følger av tomtefestelovens regler: Etter instruksens skal prisen settes til 30 ganger *opprinnelig* festeavgift regulert i samsvar med *konsumprisindeksen*, jf. tomtefesteloven § 15 syvende ledd.

Dette betyr for det første at fondet ikke kan påberope seg 40 %-regelen i tomtefesteloven § 37 første ledd annet punktum i de tilfeller hvor denne regelen ville ha gitt en høyere innløsningssum enn hovedregelen i tomtefesteloven § 37 første ledd første punktum.

For det andre innebærer instruksens at fondet fratras muligheten til forut for innløsningen å oppregulere festeavgiften etter *markedsverdi* i henhold til tomtefesteloven § 15 annet ledd nr. 2 i de tilfeller hvor en slik reguleringsadgang følger av avtalen, og at det heller ikke skal tas hensyn til allerede *gjennomførte* reguleringer etter *markedsverdi* i løpet av kontraktsperioden. Ved innløsning skal man med andre ord ikke bare se bort fra de reguleringer etter *markedsverdi* som måtte ha skjedd etter 1. januar 2002, men også fra de *markedsverdireguleringer* som *tidligere* har funnet sted i henhold til kontraktens bestemmelser. Grunnlaget for 30-gangerregelen blir derfor et helt annet enn det som følger av tomtefesteloven § 37 første ledd første punktum. Tatt i betraktning at over 90 % av fondets festekontrakter har en klausul om markedsverdiregulering, jf. ovenfor, medfører instruksens at festerne her gis krav på innløsning til en pris som ligger *vesentlig* lavere enn det som en fastsettelse basert på tomtefestelovens alminnelige regler skulle tilsi.

I de tilfeller hvor kontrakten gir anvisning på en markedsverdiregulering, vil et innløsningsvederlag basert på 30 ganger *opprinnelige* festeavgift regulert i samsvar med *konsumprisindeksen*, ikke bare bli lavere enn det som følger av den alminnelige regelen i tomtefesteloven § 37 første ledd første punktum. Vederlaget vil i mange tilfeller også bli lavere enn 20 ganger oppregulert festeavgift basert på kontraktens bestemmelser; dvs. det *minimumsvederlag* som Høyesterett har fastslått at bortfester har krav på etter bestemmelsen i Grunnloven § 105.

Tomtefesteinstruksens forbud mot regulering av festeavgiften etter *markedsverdi* og dens krav om nedregulering av avgiften dersom slik regulering har funnet sted i perioden 1. januar 2002 til 1. juli 2008, jf. avsnitt 3.2 ovenfor, vil også få betydning i de tilfeller hvor *fester* i forbindelse med en innløsning påberoper seg 40 %-regelen i tomtefesteloven § 37 første ledd annet punktum. Dette fordi Høyesterett, som nevnt ovenfor, har fastslått at innløsningsvederlaget aldri kan settes lavere enn 20 ganger årlig festeavgift.

1. Ved fremfeste av tomt til bolig- og fritidshus bestemmer tomtefesteloven § 42 fjerde ledd at også *fremfesteren* kan gjøre krav om innløsning og forlengelse gjeldende mot grunneieren etter de regler som er fremstilt i avsnitt 2 ovenfor.

Også denne kapitaliserte verdien av fremtidig festeavgift vil for fondets vedkommende bli redusert som følge av instruksens forbud mot markedsverdiregulering.

Lovavdelingen synes i sin uttalelse 28. januar 2008 å forutsette at minimumsvederlaget 20 ganger årlig festeavgift som begrensning i festers adgang til å kreve innløsningsvederlaget satt til 40 % av tomteverdien, bare vil få betydning i de tilfeller "hvor det er tale om tomter som har en nokså beskjedne verdi, men der festeavgiften (i allfall relativt sett) er høy", jf. uttalelsen side 3-4. Det er i så fall en misforståelse. En festeavgift fastsatt med utgangspunkt i et årlig avkastningskrav på 5 % av tomtens verdi, er ikke spesiell høy, og dersom festeavgiften er regulert med utgangspunkt i tomtens markedsverdi, vil en kapitalisering med 5 % rente (dvs. 20 ganger festeavgiften) svare til markedsverdien av tomt. Festeavgiften skal derfor være *særdeles lav* i forhold til tomteverdien før den kapitaliserte verdien av denne er lavere enn det som følger av 40 %-regelen. Med den særskilte begrensningen i adgangen til å regulere festeavgiften etter markedsverdi som følger av tomtefesteinstruksen, vil imidlertid Opplysningsvesenets fond ofte kunne komme i den situasjon at 20 ganger årlig festeavgift *ikke* overstiger 40 % av råtomteverdien, slik at fondet ikke får noen glede av det minimumsvederlag som Høyesterett kom til at 40 %-regelen måtte suppleres med for å være i samsvar med Grunnloven § 105. Dette er også årsaken til at den økonomiske forskjellen mellom en verdsettelse etter tomtefesteinstruksen og lovens alminnelige regler har økt etter Høyesteretts plenumsdom.

3.4 ØKONOMISK BETYDNING

Tomtefestelovens regler om innløsning og regulering av festeavgift representerer lovgivers syn på hva som er en *rimelig avveining* av hensynet til partene i den type kontraktsforhold det her er tale om. Gjennom tomtefesteinstruksen vil Opplysningsvesenets fond bli pålagt forpliktelser *ut over* det som Stortinget generelt har ansett som rimelig i forholdet mellom bortfester og fester. Tomtefesteinstruksen vil også medføre at fondet i mange tilfelle vil måtte avstå eiendom for et beløp som ligger lavere enn det minimumsvederlag som Høyesterett har fastslått at bortfester etter Grunnloven § 105 har krav på ved innløsning.

Med utgangspunkt i dagens kontraktsportefølje har Opplysningsvesenets fond foretatt en beregning som viser at tomtefesteinstruksens bestemmelser om innløsning vil påføre fondet et tap på *1-1,25 milliarder kroner* sammenliknet med en innløsning i henhold til lovens alminnelige regler og den minimumsbeskyttelse som etter Høyesteretts syn følger av Grunnloven § 105. I tillegg kommer tap i årlige fes-

teavgifter som følge av tomtefesteinstruksens forbud mot markedsverdiregulering. Basert på forutsetningen om at dagens kontraktsportefølje vil bli avvirket over en periode på 20-25 år, er det årlige tapet anslått til *35-45 millioner kroner* i gjennomsnitt over perioden.¹⁾ Selv om det alltid vil være en viss usikkerhet knyttet til slike beregninger, er det ikke tvilsomt at tomtefesteinstruksen samlet sett vil medføre en *betydelig verdioverføring* fra fondet til festerne.

I følge departementets høringsbrev 1. november 2007 ble den samlede verdien av Opplysningsvesenets fond pr 1. januar 2006 beregnet til 6,3 MNOK. Dette betyr i så fall at tomtefesteinstruksen vil medføre en verdioverføring svarende til ca. 20 % av fondets totale formue bare knyttet til innløsning. Lovavdelingen opererer i sin uttalelse med noe høyere tall for den samlede verdien av fondet, slik at verdioverføringen som følge av tomtefesteinstruksen er beregnet til å ligge i området 14,4-17 % av fondets totalformue, jf. uttalelsen side 3. For grunnlovsvurderingen spiller dette ingen rolle, idet det uansett er tale om å gi bort en vesentlig del av fondets samlede formue for å tilgodese helt andre formål enn det som er omtalt i Grunnloven § 106, jf. nedenfor.

4. Forholdet til Grunnloven § 106

4.1 TOMTEFESTEINSTRUKSENS BESTEMMELSER OM INNLØSNING

Når det gjelder den generelle forståelsen av bestemmelsen i Grunnloven § 106, viser vi til våre tidligere betenkninger av henholdsvis 27. oktober 2005 og 25. januar 2006.

Som fremholdt i vår betenkning 27. oktober 2005, er Opplysningsvesenets fond en formuesmasse som skal holdes atskilt fra statens midler, og som skal bevares, forvaltes og anvendes til beste for de formål som fremgår av Grunnloven § 106. Verken Kongen eller Stortinget kan derfor pålegge fondet å anvende midlene til å fremme andre formål *på bekostning* av de interesser som etter Grunnloven skal tilgodeses.

I vår betenkning 25. januar 2006, hvor vi kommenterte Lovavdelingens uttalelse 12. januar 2006, oppsummerte vi vår vurdering på følgende måte:

- Det følger av Grunnloven § 106 at staten er forpliktet til å forvalte det benefiserte gods på en forsvarlig måte, slik at verdiene sikres og bevares til fordel for "Geistlighedens Bedste og Oplysningsens Fremme".
- Fondets eiendommer skal forvaltes slik at de gir en *rimelig avkastning*, uten at dette kan oppfattes som et krav om profittmaksimering.

1. Av dette er 25-35 millioner kroner knyttet til forbudet mot å oppregulere avgiften etter markedsverdi ved første gangs regulering etter 1. januar 2002, og 10 millioner kroner til pålegget om nedregulering av allerede oppregulert festeavgift.

- Som andre eiendomsbesittere, vil også Opplysningsvesenets fond måtte ta samfunnsmessige hensyn ved forvaltningen av sine eiendommer. Staten kan imidlertid ikke pålegge fondet som eier en *særskilt forpliktelse* til å ivareta alminnelige samfunnsinteresser eller private særinteresser på bekostning av – eller til fortrenghet for – de formål som er nevnt i Grunnloven § 106.
- Ved *avhendelse* av fondets eiendommer, må det påses at prisen svarer til de verdier som avstås for å hindre at fondets *kapitalgrunnlag* forringes til skade for de formål som fondets midler etter Grunnloven skal tilgodese.

Som fremholdt i betenkningen, kan det ovennevnte ikke forstås så strengt at det aldri er anledning til å selge under høyeste lovlige pris, dersom dette etter en konkret vurdering i det enkelte tilfelle skulle anses som rimelig eller hensiktsmessig. I det foreliggende tilfelle er det imidlertid ikke tale om slike enkeltstående salg, men om et *generelt pålegg* gående ut på at fondets ca. 7 500 festetomter til boligformål skal avstås for et vederlag som i svært mange tilfeller vil ligge vesentlig lavere enn det som følger av tomtefestelovens alminnelige regler. Dette medfører i realiteten at betydelige deler av den kapitalverdi som fondets eiendommer representerer, blir overført til festerne uten vederlag. En slik *systematisk overføring* av de verdier som fondets eiendommer representerer, for å tilgodese andre formål enn "Geistlighedens Bedste og Oplysningens Fremme", kan ikke anses forenlig med bestemmelsen i Grunnloven § 106.

I sin uttalelse 12. januar 2006 fremholdt da også Lovavdelingen at "*systematisk omdisponering av betydelige deler av fondets formue uten hensyn til de oppregnede formålene og uten at det blir gitt noen form for vederlag vil være eksempel på disposisjoner i strid med grunnlovsbestemmelsen*". Når det nå foreligger beregninger som viser at tomtefesteinstruksen medfører en overføring av verdier svarende til 15–20 % av fondets samlede formue, burde det fremstå som innlysende for enhver at alle fornuftige grenser for hva som kan anses som en *forsvarlig forvaltning* av fondet innenfor rammen av Grunnloven § 106 er overskredet.

I sin siste uttalelse 28. januar 2008 holder imidlertid Lovavdelingen fast ved sitt standpunkt om at tomtefesteinstruksen ikke er i strid med Grunnloven § 106, uten at det gis noen overbevisende begrunnelse for dette. Ut over å vise til sin tidligere uttalelse fra 12. januar 2006, er det – så vidt vi kan se – særlig tre forhold som Lovavdelingen trekker frem til støtte for sitt standpunkt om at tomtefesteinstruksen, til tross for den betydelige verdioverføring som instruksen medfører, ikke kan anses som grunnlovsstridig:

Det ene er det generelle synspunktet om at fondet "*som statlig tilknyttet eiendom*" ikke har krav på å bli satt i samme stilling som grunneiere i sin alminnelighet. Dette er et synspunkt som Lovavdelingen også ga uttrykk for i sin uttalelse 12. januar 2006, og som synes å være basert på en oppfatning om at det benefiserte gods i utgangspunktet er å betrakte som ordinær statseiendom. Dette er etter vårt syn et forfeilet utgangspunkt. Som påpekt i vår betenkning 26. januar 2006, må Grunnloven § 106 tolkes i lys av at det her er tale om en særskilt formuesmasse som staten disponerer i egenskap av kirkestyre, men hvor de underliggende eiendomsforholdene er uavklarte. Dette gjelder også etter Lovavdelingens uttalelse 23. november 2000 vedrørende forståelsen av begrepet "statsgrunn" i laksefiskloven § 22, jf. Innst. S. nr. 87 (2000–2001). Den uavklarte situasjon som foreligger – og alltid har foreligget – med hensyn til de underliggende eiendomsforhold, tilsier at staten som forvalter av fondet viser betydelig tilbakeholdenhet med å disponere dette til fordel for andre formål enn de som uttrykkelig er nevnt i Grunnloven § 106.

I forlengelse av synspunktet om statlig tilknyttet eiendom fremholder Lovavdelingen at "*den løsningen som er valgt gjennom tomtefesteinstruksen, ligger etter vårt syn innenfor de kravene som Grunnloven § 106 stiller til forsvarlig forvaltning av fondets eiendommer, slik dette kravet ble forstått av oss i vår forrige uttalelse*". (Vår understrekning). Det er mulig at dette siste er riktig. Den forståelse av kravene til "*forsvarlig forvaltning*" som Lovavdelingen ga uttrykk for i sin uttalelse 12. januar 2006, ble imidlertid grundig kommentert og imøtegått i vår betenkning 26. januar 2006. Vi kan ikke se at Lovavdelingen i sin nye uttalelse gjør noe forsøk på å argumentere mot de innvendinger som vi der reiste, og som vi antar at Lovavdelingen er kjent med. I stedet søker Lovavdelingen i sin siste uttalelse å underbygge oppfatningen om at tomtefesteinstruksen ligger innenfor kravene til forsvarlig forvaltning ved å hevde at "*det har skjedd en avveining der det på det aktuelle området (festekontraktene) legges betydelig vekt på å ivareta de særlige beskyttede formålene i Grunnloven § 106, selv om også andre hensyn tillegges betydelig vekt*". Å hevde at tomtefesteinstruksen er basert på en avveining der det er lagt "*betydelig vekt på å ivareta de særlige beskyttede formålene i Grunnloven § 106*", fremstår med respekt å melde som temmelig oppsiktsvekkende. Etter vårt syn er det ganske klart at tomtefesteinstruksen, som går vesentlig lenger i retning av å favorisere fester enn det som Stortinget *generelt* har ansett som rimelig, *utelukkende* er motivert av ønsket om å ivareta *andre formål* enn de som er nevnt i Grunnloven § 106.

Endelig fremholder Lovavdelingen – dog ikke som "*avgjørende*" for resultatet – at årsaken til det

tap som oppstår som følge av tomtefesteinstruksen, er at det i fondets kontrakter gjennomgående er tatt inn bestemmelser om tomteverdiregulering, og ikke regulering etter konsumprisindeks eller lignende. Dette er riktig, og årsaken til det er nettopp at man på denne måten har søkt å sikre at fondet får nytte godt av *realverdiøkningen* knyttet til fondets eiendoms-masse. Det vises i denne forbindelse til det som er sitert fra Innst. O. II (1923) side 44-45 i vår betenkning 25. januar 2006. Uten å gå nærmere inn på bakgrunnen for klausulene om tomteverdiregulering, gir Lovavdelingen uttrykk for at det ikke ville kunne anses som stridende mot Grunnloven § 106 om fondet, da kontraktene ble inngått, hadde tatt inn klausuler om regulering etter konsumprisindeksen i stedet for tomteverdiklausuler. Lovavdelingen peker også på at det i dag ikke engang er lovlig å inngå nye avtaler om feste til bolig og fritidshus med reguleringsklausuler som stiller festeren dårligere enn regulering etter pengeverdien. Disse forholdene hevdes – så vidt vi forstår – å være et argument for at det heller ikke kan anses som stridende mot Grunnloven § 106 å gjennomføre en innløsning av fondets festetomter der man ser bort fra de kontrakter som er inngått, og i stedet baserer beregningen av innløsningsvederlaget på den opprinnelige festavgift oppregulert med økningen i konsumprisindeksen.

Etter vårt syn er det ikke nødvendig å ta stilling til om Opplysningsvesenets fond uten hinder av Grunnloven § 106 kunne ha lagt seg på en praksis der man *konsekvent* unnlot å realverdisikre nye feste-kontrakter for å ivareta hensynet til festerne. Dette er uansett noe annet enn ensidig å gi *avkall* på rettigheter som følger av *allerede inngåtte* avtaler. Når avkallet innebærer at fondets formue reduseres, må dette likestilles med en direkte *overføring* av verdier fra fondet til festerne.

Heller ikke henvisningen til at det i dag ikke er adgang til å ta inn tomteverdiklausuler i nye festeavtaler, har noen relevans i forhold til det spørsmålet denne saken gjelder. Selv om det for fremtiden ikke kan inngås *nye* festeavtaler med reguleringsklausuler knyttet til tomteverdi, vil festeavgiften etter eldre feste-kontrakter med slike reguleringsklausuler lovlig kunne oppreguleres i henhold til kontraktens bestemmelser ved første gangs regulering etter 1. januar 2002, jf. tomtefesteloven § 15. Tomtefesteinstruksen stiller her Opplysningsvesenets fond vesentlig dårligere enn det som Stortinget *generelt* har ansett som en rimelig avveining av de kryssende hensyn, ved at fondet ikke bare avskjæres fra å *oppregulere* festeavgiften etter kontraktens bestemmelser før innløsning, men også ved at man ved beregningen av innløsningssummen skal se bort fra alle *tidligere gjennomførte reguleringer* etter markedsverdi.

Samlet sett kan vi etter dette ikke se at Lovavdelingen sine siste uttalelse 28. januar 2008 bringer noe nytt av betydning for grunnlovsvurderingen. Det oppsiktsvekkende ved uttalelsen er i virkeligheten at Lovavdelingen står fast ved sitt standpunkt om at en overføring av verdier svarende til 15-20 % av fondets samlede formue til andre formål enn "*Geistlighedens Bedste og Oplysningens Fremme*", kan anses for å ligge innenfor de krav til *forsvarlig forvaltning* av fondets formue som alle er enige om at må innfortolkes i Grunnloven § 106.

I en lederartikkel i Lov og Rett nr. 1 for 2008 har professor dr. juris Eivind Smith gitt uttrykk for at det ut fra de forhold som fremgår av departementets høringsbrev 1. november 2007 synes "*hevet over tvil at forslaget til endring i loven om Opplysningsvesenets fond vil ligge utenfor den lovgivende maktens kompetanse etter grunnloven § 106*".¹⁾ Vi slutter oss til denne vurderingen som er i samsvar med det som vi ga uttrykk for allerede i vår betenkning 27. oktober 2005.

4.3 TOMTEFESTEINSTRUKSENS BESTEMMELSER OM REGULERING AV FESTEAVGIFT

Lovavdelingen går i sin uttalelse 28. januar 2008 ikke nærmere inn på tomtefesteinstruksens bestemmelser om regulering av festeavgift, idet det legges til grunn at fondets tap som følge av instruksens bestemmelser om dette ikke påvirkes av Høyesteretts plenumsdommer. Dette er for så vidt riktig.

I forhold til Soria Moria-erklæringen innebærer imidlertid tomtefesteinstruksen en viktig presisering ved at fondet ikke bare avskjæres fra å *oppregulere* festeavgiften etter markedsverdi ved første gangs regulering etter 1. januar 2002, men også pålegges å *nedregulere* festeavgiften med virkning fra 1. juli 2008 der oppregulering etter tomteverdi allerede er foretatt, jf. avsnitt 3.2 ovenfor. Vi kan ikke se at denne presiseringen, som ytterligere øker fondets tap, var forutsatt i Lovavdelingen sine uttalelse 12. januar 2006, slik at det ville ha vært naturlig at Lovavdelingen tok den opp i sin fornyede vurdering av saken.

I og med at Lovavdelingen i sin siste uttalelse ikke har gått nærmere inn på tomtefesteinstruksens bestemmelser om regulering av festeavgift, anser vi det for vår del tilstrekkelig å vise til det som er fremholdt i våre tidligere betenkninger.

Som fremholdt i vår betenkning 25. januar 2006, innebærer tomtefesteinstruksen i de tilfeller hvor kontrakten inneholder en reguleringsklausul knyttet til markedsverdi (dvs. i over 90 % av tilfellene, jf. ovenfor), at Opplysningsvesenets fond pålegges å gi *ensidig avkall* på en klar kontraktsfestet rettighet,

1. Eivind Smith: Grunnlovstolkning på "statens eget område", LoR 2008 side 1-2

ikke bare i et enkeltstående tilfelle basert på en konkret vurdering, men generelt i forhold til alle inngåtte kontrakter av den aktuelle type.

Et pålegg som avskjærer fondet fra å påberope seg slike klausuler innenfor rammen av tomtefestelovens alminnelige regler, er i realiteten å likestille med en økonomisk overføring fra fondet til festerne. Det er tale om å pålegge fondet en *særskilt forpliktelse* som ikke er forretningsmessig begrunnet, men som – i likhet med pålegget om salg til underpris – tar sikte på å tilgodese festernes økonomiske interesser *til fortrengsel* for de formål som fondets midler etter Grunnloven skal tilgodese. Vi kan for vår del ikke se hvordan dette kan være forenlig med det forvalteransvar som følger av Grunnloven § 106.

Når dertil kommer at tomtefesteinstruksen ikke bare avskjærer fondet fra å anvende en kontraktsfestet rett til *oppregulering* av festeavgiften etter markedsverdi, men tillike å *nedregulere* festeavgiften i de tilfeller der slik oppregulering allerede er gjennomført, bidrar dette bare til ytterligere å underbygge vår tidligere konklusjon.

4.4 OPPSUMMERING

På bakgrunn av det ovenstående er vår vurdering at det vil være i strid med Grunnloven § 106 å gjøre tomtefesteinstruksens bestemmelser om innløsning og regulering av festeavgift gjeldende for Opplysningsvesenets fond.

For en nærmere gjennomgang av bestemmelsen i Grunnloven § 106, vises det til våre to tidligere betenkninger av henholdsvis 27. oktober 2005 og 25. januar 2006, hvor vi i den siste betenkningen

også kommenterer uttalelsen fra Justisdepartementets lovavdeling 12. januar 2006.

Vi kan ikke se at det i ettertid er fremkommet noe som rokker ved vår vurdering av forholdet til Grunnloven § 106. Tvert imot er grunnlaget for konklusjonen om grunnlovsstrid i ettertid blitt ytterligere styrket ved at verditapet for fondet som følge av tomtefesteinstruksens bestemmelser vil bli enda større enn tidligere antatt.

Når det særlig gjelder uttalelsen i departementets høringsnotat om at "*det er ein føresetnad at økonomien til Den norske kyrkja ikkje skal svekkjast som følge av instruksen*", er det uklart hva som ligger i dette. De fremtidige økonomiske bevilgninger til Den norske kirke vil være avhengig av Stortingets årlige budsjettvedtak, og det er på det rene at den sittende regjeringen ikke kan avgi noen bindende erklæringer om dette.

I tillegg kommer at Grunnloven § 106 inneholder en selvstendig begrensning med hensyn til hva fondets midler kan anvendes til. Som påpekt av professor Eivind Smith i den før omtalte lederartikkelen i LoR 2008 side 1-2, er Opplysningsvesenets fond et eget rettssubjekt som verken rettslig eller praktisk kan oppfattes som identisk med Den norske kirke. At staten eventuelt tar sikte på å kompensere for en urettrettet bruk av *fondets* midler gjennom senere økonomiske tilskudd til *Den norske kirke*, er derfor uten betydning i denne sammenheng.

Rettslig sett må det etter dette være ganske klart at den type politiske signaler som fremkommer i departementets høringsnotat, ikke gir staten noen utvidet adgang til å disponere det benefiserte gods til andre formål enn det som er angitt i Grunnloven § 106.

Vedlegg 7**Brev fra Advokatfirmaet Hjort DA v/advokat Frode A. Innjord til Opplysningsvesenets fond, datert 25. januar 2006**

Kongens adgang til å instruere opplysningsvesenets fond med hensyn til innløsning av festetomter mm.

1. Innledning

Det vises til mottatt uttalelse 12. januar 2006 fra Justisdepartementets lovavdeling. I uttalelsen konkluderer Lovavdelingen med at en instruks i tråd med Soria Moria-erklæringen *ikke* vil være i strid med Grunnloven § 106 første punktum, men at det vil være i strid med § 5 første ledd i lov 7. juni 1996 nr. 33 å pålegge fondet å gi festerne rett til innløsning til en lavere pris enn det som følger av tomtefesteloven.

Betydningen av Lovavdelingens syn er at pålegg om innløsning til lavere pris enn det som følger av tomtefestelovens alminnelige regler, ikke kan gis slik regelverket i dag er utformet, men at Grunnloven § 106 første punktum ikke er til hinder for at Stortinget vedtar en endring i lov om Opplysningsvesenets fond som åpner for et slikt pålegg i fremtiden.

Vi har i vår uttalelse 27. oktober 2005 gitt uttrykk for et annet syn på forståelsen av Grunnloven § 106 enn det som Lovavdelingen legger til grunn. Vi kan ikke se at det i Lovavdelingens uttalelse fremkommer noe som tilsier at vi endrer vårt standpunkt, jf. avsnitt 2 nedenfor.

Lovavdelingens vurdering er i stor grad basert på generelle uttalelser i tidligere stortingsdokumenter som *ikke* berører det spørsmålet som nærværende sak gjelder; nemlig om det er adgang til å gjennomføre en systematisk avhendelse av fondets eiendommer til en pris som ligger under lovlig markedspris, for å tilgodese andre formål enn de som omfattes av Grunnloven § 106. De uttalelser som faktisk finnes om denne problemstillingen i tidligere stortingsdokumenter, og som klart og entydig konkluderer med at eventuelle salg må skje til markedspris, blir av Lovavdelingen betraktet mer som utslag av politiske vurderinger og avveininger, enn som uttrykk for de forpliktelser som følger av Grunnloven § 106. Det står uklart for oss hva Lovavdelingen bygger dette på, og vi er heller ikke enige i Lovavdelingens vurderinger på dette punkt.

Lovavdelingen konkluderer videre med at et pålegg til fondet om å tilby innløsning hvert annet år, i stedet for hver tiende år som er tomtefestelovens ordning, verken vil være i strid med Grunnloven § 106 eller med lov 7. juni 1996 nr. 33. Det samme gjelder etter Lovavdelingens syn en generell instruks om å gi festerne rett til å fortsette festeforholdet til en festeavgift regulert etter konsumprisindeksen, også i de

tilfeller hvor de inngåtte kontrakter gir fondet rett til å kreve regulering etter markedsverdi. Disse spørsmålene vil vi komme nærmere tilbake til i avsnitt 3 nedenfor.

2. Nærmere om prisfastsettelse ved innløsning – forholdet til Grunnloven § 106**2.1 INNLEDENDE BEMERKNINGER**

Lovavdelingen fremholder innledningsvis (på s 3 i uttalelsen) at det ut fra forhistorien kan være vanskelig å trekke sikre slutninger om hva som er formålet med bestemmelsen i Grunnloven § 106. Det fremstår som noe usikkert hva Lovavdelingen her sikter til. Vi anser det for vår del tilstrekkelig å fastslå at bestemmelsen etter sitt eget innhold åpenbart har til hensikt å hindre at verdiene og inntektene av det benefiserte gods blir nyttet til andre formål enn de som bestemmelsen selv angir. Dette er også understreket i forarbeidene til dagens lov, jf. Ot.prp. nr. 68 (1994–95) s 6, hvorfra hitsettes:

"I Grunnlova § 106, første punktum, heiter det:

"Saavel Kjøbesummer som Indtægter af det Geistligheden beneficerede Gods skal blot anvendes til Geistlighedens Bedste og Opplysningens Fremme"

Regelen sikra at verken regjering eller Storting kunne nytte inntektene av egedommene til andre formål enn dei som er nemnde i grunnlovsparagrafen."
(Vår kursivering)

Lovavdelingen fremholder videre (både i sine innledende bemerkninger på s 3 og senere i uttalelsen) at mens det benefiserte gods tidligere var et viktig element i avlønningen av prestene, lønnes prestene i dag etter det samme system som andre statsansatte. Selv om det ikke sies direkte, synes Lovavdelingen med dette å ville antyde at bestemmelsen ikke lenger har noen reell funksjon av betydning. De endringer som har funnet sted med hensyn til det geistlige avlønningssystem, taler etter Lovavdelingens oppfatning for at man i alle fall bør være *"forsiktig med vide tolkninger"*, jf. uttalelsen s 12.

Etter vårt syn er det alt for snevert å se bestemmelsen i Grunnloven § 106 som utslag av det avlønningssystem som gjaldt for prester i 1814, slik at dens betydning mer eller mindre skulle være uttømt etter at dette systemet ble endret i 1955.

Et forhold som Lovavdelingen overhodet ikke berører, men som etter vår oppfatning er av vesentlig betydning i denne sammenheng, er den særlige status

som det benefiserte gods har i forhold til ordinær statseiendom. Dette er blant annet fremholdt i Ot.prp. nr. 31 (1922) s 26, hvor det med referanse til dommen i Rt. 1911 s 106 er uttalt følgende:

"Man har tidligere tildels misforstått dette derhen, at prestegårdene som statskirkeeiendom derigjennom også er statseiendom. Efter den erklæring (trykt som bilag 2) som nu er avgitt at førstvoterende ved nevnte saks pådømmelse i Høyesterett, høyesterettsassessor Hambro, sammenholdt med den av professor Taranger nu avgitte erklæring (trykt som bilag 3) kan imidlertid den norske kirkes formue, i fast eiendom og kapitaler m.v., ikke sidestilles med og derfor heller ikke rettslig ansees som norsk statseiendom i dette ords almindelige forstand. Det eneste, som med sannhet kan sies, er det – uttaler professor Taranger – at statsmaktene, som også er statskirkenes styre, forvalter dette gods på statskirkenes vegne og til dens beste"

Grunnloven § 106 må følgelig ses i lys av at det her er tale om kirkegods som staten disponerer i egenskap av kirkestyre, men hvor de underliggende eiendomsforholdene er uavklarte.

Spørsmålet om eiendomsretten til det benefiserte gods vil først bli satt på spissen ved et eventuelt skille mellom stat og kirke. Så lenge statskirkeordningen består har det herskende synspunktet vært at det ikke er nødvendig å ta stilling til de underliggende eier-spørsmål, idet det sentrale er at verdiene blir forvaltet og disponert i samsvar med Grunnloven § 106. Som påvist i vår uttalelse 27. oktober 2005, er dette fremholdt både i St.meld. nr. 64 (1984–85) og i Ot.prp. nr. 68 (1994–95). Tilsvarende er også blitt uttalt i forbindelse med tidligere lovgivning, jf. eksempelvis Ot.prp. nr. 41 (1953) som lå til grunn for prestegårdsloven av 1955, og hvor det på side 12 heter:

"I samsvar med uttalelsen fra Justisdepartementet og med det som er uttalt av Prestelønningskomiteen og av Prestegårdsutvalget finner dette departementet ikke grunn til å gå nærmere inn på de rettslige spørsmål om eiendomsforholdene for prestegårdene, Opplysningsvesenets fond og andre kirkelige fond.

De endringer i styringen av prestegårdene som departementet gjør framlegg om tar sikte på å sikre den best mulige utnyttning av disse verdiene i samsvar med § 106 i grunnloven og gjør ingen endring i eiendomsforholdet."

Vi er kjent med at Lovavdelingen i sin uttalelse 23. november 2000 vedrørende laksefiskloven § 22 mener å ha løst det spørsmålet som jurister og historikere har debattert i over 100 år, idet man synes å ha lagt avgjørende vekt på at Den norske kirke i dagens system er en del av staten, og ikke et eget rettssubjekt som selv kan stå som innehaver av subjektive rettigheter. Dette kan være riktig nok, men det løser ikke spørsmålet om hvem som er berettiget til verdiene den dagen staten og kirken eventuelt skiller lag etter nærmere 500 års ekteskap. Staten vil da ikke lenger

kunne begrunne sin disposisjonsrett over kirkegodset ved å henvise til at kirken er en del av staten, og at statsmaktene også utgjør kirkens styre.

Skal staten i en slik situasjon være berettiget til de verdier som det benefiserte gods representerer, må det i tilfelle begrunnes med at disse verdiene med definitiv virkning er blitt overtatt av staten som ordinær statseiendom. Dette spørsmålet er det som lovgiver gjennom alle år bevisst har unnlatt å ta stilling til. Lovavdelingens uttalelse vedrørende laksefiskloven § 22 har i så måte ikke ført til noen avklaring eller endret oppfatning fra statens side. Det vises i denne sammenheng til Innst. S. nr. 87 (2000–2001) hvor det uttrykkelig fastholdes at det i dagens situasjon ikke er nødvendig å gå inn i spørsmålet om hvem som "eier" Opplysningsvesenets fond.

Den uavklarte situasjon som *fortsatt* foreligger med hensyn til de underliggende eiendomsforhold, innebærer at staten gjennom sin disposisjonsrett over det benefiserte gods forvalter en formuesmasse som – i alle fall inntil videre – ikke kan betraktes som ordinær statseiendom. Dette må, slik vi ser det, tillegges betydning som et reelt hensyn når det nærmere innhold av Grunnloven § 106 skal fastlegges.

2.2 ANVENDELSE AV KJØPESUMMER OG INNTEKTER AV "DET GEISTLIGHEDEN BENEFICEREDE GODS"

Lovavdelingen deler drøftelsen av Grunnloven § 106 første punktum i to hoveddeler: I avsnitt 3.2 drøftes de begrensninger som gjelder anvendelse av kjøpesummer og inntekter av det benefiserte gods, det Lovavdelingen omtaler som bestemmelsen "*direkte anvendelsesområde*", mens spørsmålet om hvilke krav som kan stilles til forvaltningen av fondets formue drøftes i avsnitt 3.3.

Under den første problemstillingen drøfter Lovavdelingen blant annet hvilke formål som går inn under uttrykket "*Geistlighedens Bedste*" og "*Opplysningens Fremme*". Etter vår oppfatning har denne drøftelsen mindre betydning for de spørsmål saken gjelder, idet det uansett er på det rene at de interesser som søkes tilgodesett gjennom Soria Moria-erklæringen, faller utenfor rammen av de formål som er angitt i Grunnloven § 106. Vi finner dog grunn til å påpeke at Lovavdelingen i sin uttalelse synes å ville trekke en noe videre ramme for hvilke formål som i dagens situasjon faller inn under Grunnloven § 106, enn det som er lagt til grunn i Ot.prp. nr. 68 (1994–95) s 3 og s 27.

Lovavdelingen gir videre uttrykk for at selv innenfor bestemmelsens direkte anvendelsesområde – det vil si anvendelse av kjøpesummer og inntekter – er ikke bestemmelsen blitt sett på som en absolutt skranke for hvilke formål kapitalen eller avkastningen av fondet kan anvendes til. Dette er søkt belagt ved en uttalelse i St.meld. nr. 64 (1984–85) side 45

hvor det heter at "*en omfattende anvendelse av fondets midler til rent antikvariske tiltak vil for øvrig ikke være i overensstemmelse med Grunnlovens § 106*". Ifølge Lovavdelingen viser dette at "*en viss direkte anvendelse*" av fondets midler til andre formål enn "*Geistlighedens bedste*" og "*Oplysningens Fremme*" ikke vil være i strid med grunnlovsbestemmelsen.

Etter vår oppfatning har Lovavdelingen her tatt uttalelsen ut av sin sammenheng, og brukt den for å begrunne et generelt standpunkt som det ikke er dekning for. Det som drøftes i den aktuelle stortingsmeldingen, er ivaretagelse av de kulturhistoriske og antikvariske verdier som knytter seg til fondets egne eiendommer. At fondet, som enhver annen ansvarlig eiendomsbesitter, må kunne forventes å ta rimelige hensyn til slike verdier i sin *forvaltning* av eiendommene, gir ingen støtte til en generell oppfatning om at fondet midler – eventuelt i en viss utstrekning – kan brukes til å fremme formål utenfor rammen av Grunnloven § 106.

Uttalelsen kan f. eks. ikke forstås slik at det er anledning til "*en viss direkte anvendelse*" av fondets midler til å finansiere Riksantikvarens virksomhet eller til å støtte antikvariske tiltak som ikke har noen tilknytning til fondets egne eiendommer. Det interessante med uttalelsen er i virkeligheten at den klart viser at man av hensyn til Grunnloven § 106 ikke kan pålegge fondet som eier en *særskilt forpliktelse* til å ivareta rent antikvariske interesser knyttet til eiendommene.

2.3 NÆRMERE KRAV TIL FORVALTNINGEN AV FONDETS FORMUE

Lovavdelingen konstaterer innledningsvis under dette punktet at *ordlyden* i Grunnloven § 106 bare taler om anvendelse av kjøpesummer og inntekter av det benefiserte gods, og at bestemmelsen således ikke sier noe direkte om hvordan fondets eiendommer og øvrige formue skal forvaltes. Slik Lovavdelingen ser det, blir spørsmålet på denne bakgrunn hvilke krav til forvaltning av fondets formue som eventuelt kan *innfortolkes* i bestemmelsen. Vi har i utgangspunktet ingen bemerkninger til denne tilnæringsmåten, som vi også selv har fremholdt i vår uttalelse 27. oktober 2005.

Etter vår oppfatning er det imidlertid lite fruktbart når Lovavdelingen formulerer problemstillingen som et valg mellom to tolkningsalternativer, hvorav det ene er at fondets midler "*i enhver henseende skal være bestemt av hensynet til størst mulig inntekter til Opplysningsvesenets fond*". Dette er et outrert standpunkt som det er lett å karikere, og som det dermed heller ikke vanskelig å argumentere mot. I virkelighetens verden er det ingen ansvarsbevisst eiendomsbesitter av den størrelse det her er tale om, som kan

la hele sin virksomhet bli styrt av et rendyrket hensyn til profittmaksimering. Det er heller ingen som har hevdet at Grunnloven § 106 stiller krav om det.

Som motstykke oppstiller Lovavdelingen et tolkningsalternativ gående ut på at forvaltningen skal være "*forsvarlig*". Dette er det neppe noen uenighet om. At forvaltningen skal være forsvarlig, sier imidlertid ikke noe om hva som er det grunnleggende formålet med forvaltningen, og gir dermed heller ingen veiledning i forhold til den type interessekonflikt som her foreligger.

Etter vår oppfatning må Grunnloven § 106 naturlig forstås slik at den ikke bare oppstiller et krav om at kjøpesummer og inntekter av det benefiserte gods skal forbeholdes "*Geistlighedens bedste*" og "*Oplysningens Fremme*", men at fondets midler også må forvaltes på en forsvarlig måte slik at verdiene *sikres og bevares* til fordel for disse formål. Dette tolkningsalternativet, som legger vekt på at fondets formue ikke skal forringes eller forbrukes til andre formål enn de som positivt er angitt, støttes også av det her er tale om en formuesmasse som staten forvalter uten at de underliggende eierforholdene er avklarte.

At Grunnloven § 106 stiller krav til en forsvarlig forvaltning av fondets midler med sikte på at disse skal bevares til fordel for "*Geistlighedens bedste*" og "*Oplysningens Fremme*", har solid støtte i de rettsoppfatninger som ansvarlige myndigheter frem til nå har gitt uttrykk for.

Vi viser for det første til Ot.prp. nr. 68 (1994–95), hvor det på s 27 heter følgende:

"Intensjonen i Grunnlova § 106 er at "det Geistligheden beneficerede Gods" skal forvaltast slik at det blir halde for seg og *bevart til fordel for "Geistlighedens bedste og Oplysningens Fremme"*."
(Vår kursivering)

Justisdepartementets uttalelse, gjengitt i St.meld. nr. 64 (1984–85) s 18, om at Grunnloven § 106 må forstås slik at den "*forutsetter en økonomisk forsvarlig forvaltning av fondets midler*", og at "*det må sørges for en forsvarlig sikring av kapitalen og en rimelig avkastning av verdiene*", kan heller ikke oppfattes på en annen måte enn at dette er en forpliktelse som staten har av hensyn til de formål som etter bestemmelsen skal tilgodeses.

I St.meld. nr. 64 (1984–85) s 39 har Kirkedepartementet selv uttalt følgende om adgangen til å legge vekt på andre hensyn enn de som omfattes av Grunnloven § 106:

"Som nevnt foran heter det i Grunnlovens § 106 at "Saavel Kjøbesummer som Indtægter af det Geistligheden beneficerede Gods skal blot anvendes til Geistlighedens Bedste og Oplysningens Fremme." Etter bestemmelsens ordlyd er det bare penger det er tale om – innvunnet kapital ved salg samt de inntekter godset, og vel også kapitalen, kaster av seg. Skal

imidlertid bestemmelsen fullt ut tjene sin hensikt, må det antas at det i den ligger innebygget en klar forpliktelse for statens myndigheter til, ved forvaltningen av Opplysningsvesenets fonds eiendommer og midler, først og fremst å ha for øye hva som både på kort og lang sikt tjener til "Geistlighedens Bedste" (og selv om dette i praksis er bortfalt, til "Opplysnings Fremme"). *Andre hensyn, det være seg av landbrukspolitisk art eller av annen samfunnsgagnlig karakter, må i denne forbindelse ansees som sekundære, og kan bare komme i betraktning så langt det er forenlig med de formål som Grunnloven angir*".

(Vår kursivering)

Synspunktet om at forvaltningen av fondet må skje under hensyntaken til de formål som er omtalt i Grunnloven § 106, og at det ikke kan foretas disposisjoner som skader disse formål, er også tidligere blitt understreket i ulike sammenhenger. Vi viser eksempelvis til følgende uttalelse fra Prestelønningskomiteen av 1937 (sitert fra Prestegardsutvalgets innstilling av 1949 side 5):

"Grunnloven § 106 forutsetter at staten disponerer det benefiserte gods, men den setter grenser for denne disposisjonsrett ved å bestemme hva godset skal anvendes til. Disposisjonsretten er altså begrenset med omsyn til anvendelsesformålet. Derimot sies det ikke noe om anvendelsesformene, men når formålet med midlenes anvendelse er gitt i Grunnloven, følger av dette at det ikke kan velges anvendelsesformer eller disposisjonsmåter som skader dette formål."

Det generelle problemet som Lovavdelingen påpeker på s 6 i sin uttalelse, nemlig at det ofte kan være uklart hva som er oppfatninger om grunnlovsbestemmelsens innhold og hva som er utslag av politiske avveininger uavhengig av bestemmelsen, gjelder – som det fremgår – ikke de uttalelser som er gjengitt ovenfor. Samlet sett gir derfor disse uttalelsene klar støtte til den generelle tolkning av Grunnloven § 106 som vi har fremholdt ovenfor.

At Grunnloven § 106 forutsetter at fondets midler skal forvaltes forsvarlig slik at verdiene sikres og bevares til fordel for formål som skal tilgodeses, innebærer selvsagt ikke at hensynet til profitt – enn si profittmaksimering – skal være det eneste styrende for fondets virksomhet. Som andre ansvarlige eiendomsbesittere vil også Opplysningsvesenets fond måtte ta samfunnsmessige hensyn ved forvaltningen av sine eiendommer. Det er ikke i strid med Grunnloven § 106 at slike hensyn tillegges vekt, så lenge det ikke skjer til fortrengsel for de formål som fondet etter Grunnloven skal brukes til å fremme.

Vi ser liten grunn til å kommentere de enkeltstående uttalelser fra tidligere stortingsdokumenter som Lovavdelingen har sitert, og som i viser at samfunnsmessige hensyn av ulik art har vært trukket inn i vurderingen av hvordan fondets eiendommer best bør forvaltes. Det som er spørsmålet i den foreliggende

sak, er ikke om samfunnsmessige hensyn er relevante å legge vekt på ved forvaltningen fondets eiendommer, eller om det kan kreves at fondet i alle sammenhenger legger opp til maksimere inntektene på bekostning av alle andre hensyn. Det saken gjelder, er om det er adgang til å gjennomføre en systematisk avhendelse av fondets eiendommer til en pris som ligger under lovlig markedspris, for å tilgodese andre formål enn de som omfattes av Grunnloven § 106.

Det kan her innledningsvis være grunn til å understreke at det er en vesentlig forskjell på bortleie og salg av fondets eiendommer. Ved bortleie skjer det ingen endelig oppgivelse av de verdier som eiendomsmassen representerer. Dette var også bakgrunnen for at man tidligere var tilbakeholdne med å selge prestegårdjord, men i stedet valgte utleieformen, jf. Innst. O. II (1923) s 44-45 hvor det heter:

"Om avståelsesmåten for prestegårdjord er der delte meninger i komiteen. Hele komiteen er dog med departementet enig om at der det med nogenlunde sikkerhet kan forutsees store utviklingsmuligheter og derav følgende stigning i grunnverdien bør det helst ikke bli tale om salg, men kun om feste, selv om det gjelder jordbruk. Byggetomter bør under ingen omstendighet selges på sådanne steder. Opplysningsvesenets fond bør nyte godt av disse samfunnsskapt verdier såvel som av naturherligheter."

Når det gjelder fastsettelse av leiepris, påhviler det staten som forvalter av det benefiserte gods å sørge for en *rimelig avkastning* av verdiene, jf. Justisdepartementets uttalelse gjengitt i St.meld. nr. 64 (1984–85) s 18. Dette innebærer ikke et ubetinget krav om at Opplysningsvesenets fond skal være prisledende og alltid fastsette leieprisene så høyt som mulig. I St.meld. nr. 64 (1984–85) s 13 uttales det følgende om fondets prispolitikk ved bortfeste av tomter:

"Festeavgiften fastsettes i utgangspunktet i overensstemmelse med det alminnelige prisnivå for fast eiendom på vedkommende sted, men det er vist en viss varsomhet ved avgiftsberegningen. På steder hvor fondet er den dominerende eller den største grunneier, er festeavgiftene holdt på et rimelig nivå".

I St.meld. nr. 64 (1984–85) ble det som kjent lagt opp til at man i større grad enn tidligere skulle *selge* fondets eiendommer. I motsetning til bortfeste (eller utleie av jakt- og fiskerettigheter, som Lovavdelinger nevner på s 9 i sin uttalelse) medfører salg en *avståelse* av den realkapital som fondet består av. Skal dette kunne skje uten å være til skade for de formål som fondet skal tilgodeses, forutsetter det at salgsprisen minst svarer til verdien av det som avstås.

At det ved salg av fondets eiendommer må tas sikte på å holde fondet skadesløst, er tidligere kommet til uttrykk blant annet i Prestegardsutvalgets innstilling fra 1949, jf. innstillingen s. 22 hvor det heter:

"Utvalget mener at departementet fortsatt bør stille seg velvillig til slike søknader (dvs. søknader om kjøp av arealer til skoler, forsøksgårder o.l.; vår anmerkning), men forutsetningen må være at det formål som ligger til grunn for søknaden er så betydningsfullt samfunnsmessig sett at departementet finner at en bør oppgi å forvalte prestegarden på samme måte som de øvrige gardene *samt at o.v.f. ikke blir økonomisk skadelidende.*"

(Vår kursivering)

I St.meld. nr. 64 (1984–85) er det, som påvist vår uttalelse 27. oktober 2005, lagt til grunn som et vilkår for salg av Opplysningsvesenets fonds eiendommer at salget skjer til markedspris eller den pris som konsjensmyndighetene kan godta.

Lovavdelingen synes i sin uttalelse å betrakte dette mer som et utslag av "*politiske vurderinger og avveininger*" enn som uttrykk for det forvalteransvar som følger av Grunnloven § 106. På side 8 i Lovavdelingens uttalelse siteres det i denne forbindelse fra St.meld. nr. 64 (1984–85) s 46, hvor Kirkedepartementet fremholdet at salg av fondets jord- og skogbrukseiendommer innebærer en "*omplussing av fondets verdier*". Ifølge Lovavdelingen uttales det i forlengelsen av dette at "*det må da være en forutsetning av fondet ikke taper på selve omplussingen*".

Lovavdelingen gjør seg her skyldig i en *uriktig gjengivelse* av det som står i meldingen. Det som faktisk står, er følgende:

"Kirke- og undervisningsdepartementet må fastslå at salg av fondets jord- og skogbrukseiendommer innebærer en omplussing av fondets verdier. Det må da være en *selvsagt* forutsetning at fondet ikke taper på omplussingen."

(Vår utheving)

Bruken av uttrykket "*selvsagt*", som Lovavdelingen har *utelatt* i sin gjengivelse, trekker ganske klart i retning av at det her er tale om en forutsetning som betraktes som *gitt*, og ikke bare som et resultat av departementets egne "*politiske vurderinger og avveininger*".

For å underbygge at det er tale om politiske vurderinger og avveininger, viser Lovavdelingen videre til at det i forbindelse med utarbeidelsen av stortingsmeldingen hadde vært ulike syn på hvilken grad en skulle legge på landbrukspolitiske hensyn ved salg av fondets eiendommer, og at Kirkedepartementet i høringsnotatet hadde gått inn for at slike hensyn skulle tillegges større vekt enn det departementet gikk inn i den endelige meldingen (uttalelsen s 8). Hadde departementet tidligere gitt uttrykk for et annet syn på *prisen* ved salg av fondets eiendommer, uten at det standpunkt man endelig landet ned på hadde vært begrunnet med Grunnloven § 106, kunne Lovavdelingens argumentasjon hatt noe for seg. Det Lovavdelingen imidlertid synes å overse, er at de endrede vur-

deringene fra departementets side *ikke* knyttet seg til prisspørsmålet. Dette fremgår av det som er sitert fra departementets høringsbrev i meldingen side 15. Om prisen ved eventuelt salg, het det der:

"Eventuelle salg bør skje til *best mulig pris* slik at det er *forsvarlig* å selge ut fra Opplysningsvesenets fonds interesser."

(Våre kursiveringer)

Allerede i høringsbrevet opererte altså Kirkedepartementet med en forutsetning om "*best mulig pris*", og knyttet dette direkte opp til den forpliktelse som staten har til å forvalte fondets formue *forsvarlig*, hvilket er i samsvar med det generelle kravet man kan utlede av Grunnloven § 106, jf. ovenfor. De endringer som fant sted fra høringsbrevet til den endelige meldingen, gikk således ikke på prisspørsmålet, men på andre problemstillinger knyttet til salget, herunder hvor stor vekt det skulle legges på kirkens eget behov for arealer. Når Lovavdelingen unnlater å nevne et så vidt sentralt forhold i sin analyse av kildematerialet, svekker det naturlig nok uttalelsens faglige tyngde.

Leser man St.meld. nr. 64 (1984–85) i sammenheng, er det etter vårt syn lite som støtter Lovavdelingens antydninger om at vilkåret om markedspris – eller "*best mulig pris*" – ved salg av fondets eiendommer, bare var et uttrykk for "*politiske vurderinger og avveininger*". I likhet med forutsetningen om inflasjonssikring av innvunnet kapital, må det oppstilte vilkåret om markedspris ved salg av fondets eiendommer betraktes som et utslag av de generelle krav til forsvarlig forvaltning og verdisikring som både Kirkedepartementet og Justisdepartementet mente at fulgte av Grunnloven § 106.

Heller ikke under stortingskomiteens behandling av meldingen, jf. Innst. S. nr. 222 (1984–85), ble det satt spørsmålsteget ved forutsetningen om at eventuelle salg måtte skje til markedspris. I innstillingen side 4 heter det således:

"K o m i t e e n vil som departementet fremheve at denne salgspolitikken *må være avhengig av at en rekke betingelser blir oppfylt*. Dette gjelder blant annet kravet om at eiendommene skal selges til markedspris."

(Vår kursivering)

Lovavdelingen viser til dette på side 8 i sin uttalelse, men synes like opptatt av det som komiteens flertall og mindretall uttalte under drøftelsen av "*kirkelige hensyn*" i innstillingen s 5. Lovavdelingen peker her på uenigheten i komiteen, og fremholder at ingen av fraksjonene lot til å anse at Grunnloven § 106 oppstilte noen absolutte skranker for hvilke hensyn som kunne tas i betraktning ved forvaltningen av fondets midler. Det Lovavdelingen *ikke* nevner, er at drøftelsen under avsnittet om "*kirkelige hensyn*" i innstillingen side 5 knyttet seg til *andre spørsmål* enn

prisen ved salg av fondets eiendommer. Lovavdelingen nevner heller ikke at spørsmålet om pris ved salg av fondets landbruksseiendommer er *særskilt behandlet* i det påfølgende avsnitt i innstillingen, og at det her ikke kan spores *noen* uenighet innad i stortingskomiteen. Det heter om dette i innstillingen s 5:

"Departementet foreslår at salg av Opplysningsvesenets fonds eiendommer må skje til markedspris. For konsesjonspliktige eiendommer må dette tolkes som en pris som konsesjonsmyndighetene kan godta og som er forenlig med at eiendommene skal drives som landbruk. Både jord- og skogsarealer vil bli berørt av denne begrensning i markedsprisbegrepet.

Komiteen kan slutte seg til at dette kan nyttes om utgangspunkt for prisfastsettingen. Komiteen er klar over at det prisbegrep en her benytter, og som kanskje kunne kalles en betinget markedspris, ikke er særlig presist. For å sikre en noenlunde ensartet prisfastsetting, antar komiteen at det vil kunne være tjenlig med et eget prisfastsettende organ for hele landet. Komiteen vil komme nærmere tilbake til sammensetningen og funksjonen til et slikt organ."

Det man kan slutte av Stortingets behandling er således at det ikke ble satt noen spørsmål ved selve det grunnleggende utgangspunkt som departementet hadde fastslått, nemlig at salg av fondets eiendommer måtte skje til markedspris eller til den pris som konsesjonsmyndighetene kunne godta. Som fremholdt ovenfor, er det etter vår oppfatning det ikke særlig tvilsomt at dette utgangspunktet – i alle fall fra departementets side – ble sett på som et utslag av de krav til forsvarlig forvaltning og sikring av fondets kapitalverdier som fulgte av Grunnloven § 106.

I St.meld. nr. 25 (1969–70), som Lovavdelingen også vier atskillig oppmerksomhet, er spørsmålet om prisen ved salg av fondets eiendommer ikke underlagt noen nærmere drøftelse. Denne meldingen og Stortingets behandling av denne, kan således ikke sees å ha noen nevneverdig betydning for nærværende sak. Det fremgår imidlertid også av denne meldingen at departementet var seg bevisst at spørsmålet om eiendomsretten til det benefiserte gods var uavklart, og dette ga fondet en "*særegen plass blant de offentlige eiendommer*", jf. meldingen side 20.

2.4 OPPSUMMERING

Under henvisning til det ovenstående, fastholder vi de vurderinger som vi tidligere har gitt uttrykk for i vår uttalelse 27. oktober 2005. På bakgrunn av Lovavdelingens uttalelse 12. januar 2006 vil vi oppsummere våre standpunkter slik:

- Det følger av Grunnloven § 106 at staten er forpliktet til å forvalte de benefiserte gods på en forsvarlig måte, slik at verdiene sikres og bevares til fordel for "Geistlighedens bedste" og "Opplysnings Fremme"

- Fondets eiendommer skal forvaltes slik at de gir en *rimelig avkastning*, uten at det kan oppfattes som et krav om profittmaksimering.
- Som andre eiendomsbesittere, vil også Opplysningsvesenets fond måtte ta samfunnmessige hensyn ved forvaltningen av sine eiendommer. Staten kan imidlertid ikke pålegge fondet som eier en *særskilt forpliktelse* til å ivareta alminnelige samfunnsinteresser eller private særinteresser på bekostning av – eller til fortrensel for – de formål som er nevnt i Grunnloven § 106.
- Ved *avhendelse* av fondets eiendommer, må det påses at prisen svarer til de verdier som avstås for å hindre at fondets *kapitalgrunnlag* forringes til skade for de formål som fondets midler etter grunnloven skal tilgodese.

Det som her er nevnt, kan ikke forstås så strengt at det aldri er anledning til å selge under markedspris, dersom dette etter en konkret vurdering i det enkelte tilfelle skulle anses rimelig eller hensiktsmessig. I det foreliggende tilfelle er det imidlertid ikke tale om slike enkeltstående salg, men om et *generelt pålegg* gående ut på at fondets ca 8 000 festetomter til bolig- og fritidsformål skal avstås til en pris som i svært mange tilfeller vil ligge vesentlig lavere enn lovlig markedspris. Dette medfører i realiteten at deler av den kapitalverdi som fondets eiendommer representerer, blir *overført* til festerne uten vederlag. En slik *systematisk overføring* av de verdier som fondets eiendommer representerer, for å tilgodese andre formål enn "Geistlighedens bedste" og "Opplysnings Fremme", kan ikke anses forenlig med bestemmelsen Grunnloven § 106.

3. Særlig om regulering av leie ved fortsatt feste og tilbud om innløsning hvert annet år

Vi har ovenfor særlig hatt for øyet den delen av den bebudede instruks som knytter seg til *prisfastsettelsen* ved innløsning av fondets festetomter.

Når det gjelder *fortsatt leie*, er spørsmålet om det vil være i strid med Grunnloven § 106, og eventuelt med lov 7. juni 1996 nr 33, å pålegge Opplysningsvesenets fond å tilby fortsettelse av festeforholdet med leie regulert etter konsumprisindeksen. I tråd med sitt generelle syn på Grunnloven § 106 har Lovavdelingen konkludert med at denne bestemmelsen ikke er til hinder for at det gis en slik instruks. Lovavdelingen har også – under "*en viss tvil*" – konkludert med at en slik instruks ikke vil stride mot loven.

Lovavdelingens standpunkt er i uttalelsen s 14 begrunnet med at "[d]ette vil være i samsvar med hovedregelen i tomtfesteloven, men hindrer bruk av unntaksregelen i tomtfesteloven § 15 andre ledd nr. 2 i de enkelttilfeller der festekontrakten ellers åpner for det". Etter vår oppfatning er dette en heller dårlig

begrunnelse, ganske særlig sett hen til at ca 99 % av fondets festekontrakter inneholder en klar klausul om regulering av festeavgiften etter markedsverdi. Vi viser her til de opplysninger som er gitt av advokat Hans P. Bjerring i e-post 13. januar 2006 til Kultur- og kirkedepartementet.

Den instruks som er bebudet i Soria Moria-erklæringen vil således innebære at Opplysningsvesenets fond pålegges å gi *ensidig avkall* på en klar kontraktsfestet rettighet, ikke bare i et enkeltstående tilfelle basert på en konkret vurdering, men generelt i forhold til alle inngåtte kontrakter av den aktuelle type. Vi finner i denne forbindelse grunn til å fremheve at årsaken til at fondets festekontrakter jevnt over inneholder en klausul om regulering etter markedsverdi, er at dette er blitt ansett som viktig å sikre verdien av fondets realkapital, jf. det som ovenfor er sisert fra Innst. O. II (1923) s 44-45.

Et pålegg som avskjærer fondet fra å påberope seg slike klausuler innenfor rammen av gjeldende lov, er i realiteten å likestille med en *økonomisk overføring* fra fondet til festerne. Det er tale om å pålegge fondet en *særskilt forpliktelse* som ikke er forretningsmessig begrunnet, men som – i likhet med pålegget om salg til underpris – tar sikte på å tilgodese festernes økonomiske interesser til fortrengsel for de formål som fondets midler skal tilgodese.

Vi for vår del har vanskelig for å se hvordan dette kan være forenlig med det forvalteransvar som følger av Grunnloven § 106, jf. avsnitt 2 ovenfor, og heller ikke med lov 7. juni 1996 nr. 33 som klart forutsetter at fondets eiendommer skal drives "*forretningsmessig slik at dei gir ei så høg avkastning som råd og sikrar realkapitalen*", jf. Ot.prp. nr. 68 (1994–95) s 20.

Når det gjelder pålegget om å tilby innløsning hvert annet år, i stedet for hver tiende som er ordningen etter tomtefestelovens alminnelige regler, vil dette dels kunne ha direkte økonomisk betydning ved at fondet går glipp av festeinntekter som det ellers ville ha oppbåret i tiden frem til det lovbestemte innløsningsstidspunkt. I tillegg vil en forsert innløsningsprosess føre til administrative merbelastninger for fondet og dets organer. På samme måte som vi har lagt til grunn i forhold til spørsmålet om regulering av

festeavgift, må det også her sondres mellom hva som kan gjøres i enkeltstående tilfeller ut fra en konkret vurdering, og hva som kan innføres som en *særlig forpliktelse* for fondet i motsetning til andre (ansvarsbevisste) eiendomsbesittere.

Slik vi ser det, vil fondet uten hinder av lov og grunnlov kunne tilby enkeltfestere innløsning, uavhengig av om innløsning etter loven kan kreves på det aktuelle tidspunkt eller ikke. Det som er problemet, er at fondet med den bebudede instruks vil bli underlagt en generell forpliktelse til å tilby sine festere innløsning med vesentlig hyppigere intervaller enn andre bortfestere. Bare de administrative merbelastninger som dette medfører, vil pådra fondet store tilleggskostnader som ikke har noe annet formål enn å tilgodese festernes interesser.

Sett fra fondets side er det ingen forretningsmessige interesser som tilsier at man tilbyr festerne innløsningsrett hvert annet år, og vi kan heller ikke se at dette er noe som kan begrunnes ut fra forventningen om at fondet må forutsettes å opptre som en alminnelig ansvarsbevisst eiendomsbesitter. Vi fastholder på denne bakgrunn vår konklusjon om at det vil være i strid med så vel Grunnloven § 106 som med lov 7. juni 1996 nr 33 å pålegge fondet en *særskilt forpliktelse* til generelt å tilby innløsningsrett med vesentlig hyppigere mellomrom enn det som er foreskrevet i tomtefestelovens alminnelige regler.

4. Avslutning

Som det fremgår av det ovenstående, er vi på flere punkter kritiske til Lovavdelingens kildebruk og analyser. Flere av standpunktene er etter vår oppfatning dårlig funderte. Dette gjelder ikke minst synspunktet om at den grunnleggende forutsetning om markedspris ved salg av fondets eiendommer som er kommet til uttrykk i St.meld. nr. 64 (1984–85), i første rekke må betraktes som utslag av "*politiske vurderinger og avveininger*". Både dette og andre standpunkter er i stor grad basert på uttalelser som er tatt ut av sin sammenheng, og som i ett tilfelle også er uriktig gjengitt. Samlet sett bidrar disse forhold til å svekke uttalelsens faglige tyngde.

Vedlegg 8

Brev fra Advokatfirmaet Hjort DA v/advokat Frode A. Innjord til Opplysningsvesenets fond, datert 27. oktober 2005

Kongens adgang til å instruere Opplysningsvesenets fond med hensyn til innløsning av festetomter mm.

1 Innledning

Det vises til møte 18. oktober 2005 hvor vi ble bedt om å gi en juridisk vurdering av Kongens adgang til å pålegge Opplysningsvesenets fond å innløse festetomter og å forlenge festekontrakter på vilkår som er gunstigere for fester enn det som følger av tomtefestelovens alminnelige regler.

Bakgrunnen for henvendelsen er at det i Soria Moria-erklæringen ("Plattform for regjeringssamarbeidet mellom Arbeiderpartiet, Sosialistisk Venstreparti og Senterpartiet 2005-2009") heter følgende vedrørende tomtefeste:

"Regjeringen vil instruere statlig styrte fond og statlige eiendommer til å innrømme innløsningsrett annet hvert år til 30 ganger konsumprisregulert opprinnelig leie. De som ikke ønsker innløsning tilbys videre leie regulert med konsumprisindeks."

Når det gjelder innløsning, innebærer det ovennevnte at festerne skal gis rett til innløsning med hyppigere mellomrom enn det som følger av tomtefesteloven, og til en pris som vil kunne ligge vesentlig lavere enn det en fastsettelse basert på lovens regler ville tilsi. Det siste skyldes både at bortfester ikke skal kunne påberope seg den alternative 40%-regelen i tomtefesteloven § 37 første ledd annet punktum, at bortfester fratras muligheten til forut for innløsningen å oppregulere festeavgiften etter markedsverdi (i de tilfeller hvor dette følger av avtalen) og at man – i alle fall etter ordlyden i erklæringen – heller ikke skal ta hensyn til allerede gjennomførte reguleringer etter markedsverdi, men basere grunnlaget for innløsningen på konsumprisregulert "opprinnelig" leie.

Når det gjelder tilbud om videre leie, ligger det i erklæringen at bortfester ikke skal kunne regulere festeavgiften etter markedsverdi i de tilfeller hvor dette følger av avtalen og det er åpnet for slik regulering etter tomtefesteloven § 15 annet ledd; dvs. ved første gangs regulering etter 1. januar 2002. Det fremgår ikke klart av erklæringen hvorvidt meningen er at det også ved videre leie skal tas utgangspunkt i "opprinnelig" festeavgift, og således ses bort fra allerede gjennomførte reguleringer etter markedsverdi, men dette vil i så fall innebære en ytterligere begunstiging av fester.

Vi ser for øvrig ikke grunn til å gå nærmere inn på selve innholdet av erklæringen. Det er for vårt for-

mål tilstrekkelig å fastslå at meningen åpenbart er å pålegge "statlig styrte fond" å tilby innløsning og fortsatt leie på vilkår som er gunstigere for fester enn de som følger av tomtefestelovens alminnelige regler.

Det er i erklæringen ikke utdypet hva man mener med "statlig styrte fond", men det er grunn til å anta at det i første rekke er Opplysningsvesenets fond man har hatt i tankene. Dette reiser i så fall spørsmål om hvilken adgang Regjeringen (Kongen) eller departementet har til å pålegge Opplysningsvesenets fond å selge fondets eiendommer til en pris som ligger lavere enn det man lovlig kan oppnå, og for øvrig tilby festerne fordeler som går lenger enn det som følger av gjeldende lov.

Som vi skal begrunne nærmere i de påfølgende avsnitt, er det vår oppfatning at et slikt pålegg vil være i strid med så vel Grunnloven § 106 som med lov om Opplysningsvesenets fond av 7. juni 1996 nr. 33 (ovfl). Opplysningsvesenets fond er ikke er formuesmasse som staten fritt kan disponere til de formål den måtte ønske. Fondet er atskilt fra statens midler og kan etter Grunnloven § 106 bare anvendes til "*Geistlighedens Bedste og Oplysningens Fremme*". I tråd med dette fastslås det i ovfl. § 2 at "*lova skal sikre at fondet kjem Den norske kyrkja til gode og at verdiane blir bevarte og gir avkastning i samsvare med Grunnlova § 106*". Det er ingen adgang for Kongen til å disponere fondets midler til andre formål, og i loven § 5 er det uttrykkelig fastslått at fondets eiendommer og kapital ikke kan "*gjevast bort eller brukast opp*". Opplysningsvesenets fond er en av landets største grunneiere og bortfester. Et pålegg om å gjennomføre en innløsningsprosess der festerne får adgang til å kjøpe fondets eiendom på andre og gunstigere vilkår enn det som følger av gjeldende lov, innebærer ikke bare at fondet brukes til å fremme andre formål enn de som er nedfelt i Grunnloven § 106 og ovfl. § 2, men at dette tillike skjer på bekostning av disse formål.

Vi skal i hovedavsnitt 2 nedenfor gjøre rede for fondets bakgrunn og rettsstilling. I hovedavsnitt 3 skal vi se nærmere på de rettslige begrensninger som gjelder for disponering av fondets midler. I hovedavsnitt 4 skal vi drøfte hvorvidt den instruks som bebudes i Soria Moria-erklæringen er i strid med disse begrensninger, mens vi i hovedavsnitt 5 skal gjøre rede for de rettslige konsekvenser av at det eventuelt vedtas en slik instruks fra Regjeringens eller departementets side. Endelig vil vi i hovedavsnitt 6 peke på

de særlige problemstillinger som reiser seg i tilknytning til spørsmålet om grunnlovsmessigheten av de endringer i tomtefesteloven som Stortinget vedtok i 2004.

2 Opplysningsvesenets fond

2.1 BAKGRUNN

Opplysningsvesenets fond ble etablert ved lov angaaende det beneficerede Gods av 20. august 1821, og reguleres i dag av lov om Opplysningsvesenets fond av 7. juni 1996 nr. 33. Fondet består av den delen som er igjen av *"det Geistligheden beneficerede Gods"* og senere tilegnede eller tillagte eiendommer og kapital, jf. ovfl § 1.

Bakgrunnen for etableringen av fondet er bestemmelsen i Grunnloven § 106 første punktum, hvor det heter:

"Saavel Kjøbesummer som Indtægter af det Geistligheden beneficerede Gods skal blot anvendes til Geistlighedens Bedste og Oplysningens Fremme."

"Det Geistligheden beneficerede Gods" omfatter eiendommer og rettigheter som tidligere lå til det enkelte presteembete til underhold av embetsinnehaverne (prestebordsgodset). Dette bestod dels av selve prestegårdene, dels av det såkalte bygselgodset eller mensalgodset som prestene skaffet seg inntekter av ved å bygsle bort, og dels av enkeseter som tjente til underhold av presteenker.

I tillegg til prestebordsgodset bestod de kirkelige eiendommer før reformasjonen av bispe- og kloster-gods, samt av kirkegods i egentlig forstand; dvs. gods som lå til den enkelte kirke til drift og vedlikehold av denne (også kalt "fabrikkgodset"). Ved reformasjonen i 1536 ble bispe- og klostergodset inndratt under kronen og anvendt for verdslige formål. Kirkegodset (fabrikkgodset) ble i første omgang holdt utenfor, men på 1700-tallet ble det gjennomført et storstilt salg av mer enn 600 kirker med tilhørende eiendommer til inntekt for kronen. Prestebordsgodset ble derimot stort sett holdt inntakt og brukt til sitt opprinnelige formål frem til 1814, da det ble nedfelt i Grunnloven et forbud mot å nytte dette til andre formål enn geistlighetens beste og opplysningens fremme.

Ved loven av 1821 ble det gitt nærmere regler om forvaltning og salg av eiendommer som hørte til det benefiserte gods, og om bruken av inntektene og forvaltningen av kapitalen som ble tillagt *"et oprettende Fond for Oplysningsvesenet"*. I de påfølgende årtier ble det også opprettet en del andre fond til forvaltning av inntekter fra ulike deler av prestebordsgodset, så som Prestegårdsfondet, Jordavgiftsfondet og Pensjonsfondet for geistlige enker osv. Alle disse fondene ble innlemmet i Opplysningsvesenets fond i 1963.

2.2 EIENDOMSRETTE TIL FONDETS MIDLER

Det har lenge vært et omstridt og uavklart spørsmål hvem som *eier* de verdier som inngår i Opplysningsvesenets fond, staten eller kirken. Det offisielle standpunktet fra statens side har imidlertid vært at så lenge statskirkeordningen består, og så lenge midlene er bundet til bruk i samsvar med bestemmelsen i Grunnloven § 106, er det ikke nødvendig å ta stilling til det underliggende eierspørsmålet.

I forarbeidene til dagens lov om Opplysningsvesenets fond sies det følgende om problemstillingen, jf. Ot.prp. nr. 68 (1994-95) side 12:

"Ei ny fondslovgivning fører ikkje til noka ny drøfting av dei generelle rettsspørsmåla som knyter seg til fondet. Den underliggjande eigedomsretten har vore uavklara sidan 1814, og opp gjennom åra har det i forarbeid til nye lover vorte presisert at det ikkje var nødvendig å klargjere eigedomsretten, eller at framlegget ikkje førte til endringar i han."

I proposisjonen siteres det i forlengelsen av dette fra St.meld. nr. 64 (1984-85), hvor det blant annet ble fremholdt følgende:

"Departementet tviler på om det ved juridiske utredninger lar seg gjøre å løse de rettslige spørsmål vedrørende eiendomsretten til prestebordsgodset. . . . Så lenge de nåværende relasjoner mellom stat og kirke består er spørsmålet om eiendomsretten til Opplysningsvesenets fond og de gjenværende eiendommer av mindre praktisk betydning idet både kjøpesum og avkastning er bundet til bruk i samsvar med bestemmelsene i grl. § 106."

Det er således på det rene at dagens lov om Opplysningsvesenets fond ikke tar sikte på å regulere spørsmålet om den underliggende eiendomsretten til fondet, og at de regler som gjelder for forvaltning og disponering av fondets midler er basert på forutsetningen om at dette er et uavklart spørsmål.

Spørsmålet om eiendomsretten til Opplysningsvesenets fond kom på nytt opp i 2000 da Justisdepartementets lovavdeling i en uttalelse vedrørende forståelsen av begrepet *"statsgrunn"* i laksefiskloven § 22, konkluderte med at *"det må anses som sikkert at staten er eier av fondet"*. Dette ble fulgt opp i St.meld. nr. 14 (2000-2001) Børs og katedral, hvor departementet i kap. 4.2 gjenga lovavdelingens konklusjon, og deretter uttalte følgende:

"Departementet viser til dette. Departementet meiner elles det er bruken av avkastninga og retninglinjene for forvaltninga av fondet som har størst praktisk interesse, og framstillinga i det følgjande er konsentert om dette."

I Innst. S. nr. 187 (2000-2001) ga flertallet i Stortingets kirke-, utdannings- og forskningskomité klart uttrykk for at man så "liten hensikt i at man i dagens situasjon går inn i spørsmålet om hvem som "eier"

Opplysningsvesenets fond". Mindretallet – medlemmene fra Kristelig Folkeparti og Venstre – gikk enda lengre, og uttalte at de for sin del ville "avvise Regjeringens konklusjon om at fondet utvetydig er statens eiendom". På bakgrunn av Stortingets behandling av St.meld. nr. 14 (2000-2001) må det legges til grunn at det fra statens side ikke er inntatt noe annen holdning til spørsmålet om det underliggende eierforhold enn det som fremgår av forarbeidene til den någjeldende lov av 1996, jf. ovenfor.

2.3 FONDETS VIRKSOMHET OG ORGANISERING

Opplysningsvesenets fond er en av landets største grunneiere målt i areal. Fondets eiendomsmasse hadde pr. 31.12.2004 en bokført verdi på ca. 180 millioner kroner. I tillegg hadde fondet en bokført kapital på over en milliard kroner plassert i verdipapirer. Siden midten av 1980-tallet har fondet solgt en rekke forpaktingsbruk og festetomer basert på retningslinjer nedfelt i St.meld. nr. 64 (1984-85). Fondet sitter i dag med en portefølje på ca. 11 000 festekontrakter, vesentlig til bolig- og fritidsformål. Samlede festeinntekter i 2004 var ca. 36 millioner kroner.

I henhold til ovfl. § 5 forvaltes fondet av Kongen. Kongens myndighet etter ovfl. § 4 er ved kgl.res. 7. juni 1996 delegert til Kirkedepartementet som også tidligere har forestått den sentrale forvaltningen av fondet etter delegasjon fra Kongen. Med virkning fra 1. januar 2001 er forvaltningen lagt til et nyopprettet forvaltningsorgan med eget styre. Vedtekter for forvaltningsorganet er fastsatt ved kgl.res. 15. desember 2000. I vedtektene § 1 annet ledd heter det:

"Forvaltningen av Opplysningsvesenets fond skal skje innenfor rammen av Grl. § 106, lov 6. juni 1996 om Opplysningsvesenets fond og disse vedtekter, og ellers i samsvar med de mål, prinsipper og retningslinjer som fastsettes av Stortinget, Kongen eller departementet."

Det ligger i dette at det konstitusjonelle ansvaret for Opplysningsvesenets fond er uendret, og at Kongen og departementet fortsatt vil ha ansvaret for at fondet blir forvaltet etter de overordnede regler og retningslinjer som gjelder. I foredraget til Kgl.res. 15. desember 2000 understrekes det også at "Kongen vil ha instruksjonsrett på alle områder".

3 Rettslige begrensninger med hensyn til bruk og forvaltning av fondets midler

3.1 OVERSIKT

Som det vil ha fremgått, er det i gjeldende regelverk klare begrensninger med hensyn til bruk og forvaltning av fondets midler. Begrensningene fremgår dels av Grunnloven § 106, dels av lov 7. juni 1996 nr. 33 og dels av de vedtekter og øvrige retningslinjer som er fastsatt for fondets virksomhet.

De begrensninger som følger av Grunnloven kan bare endres eller oppheves ved grunnlovsvedtak etter Grunnloven § 112. Det vil si at verken Kongen eller Stortinget (ved formell lov eller ved plenarvedtak) kan pålegge fondet å disponere i strid med Grunnloven § 106.

De begrensninger som følger av lov om Opplysningsvesenets fond av 7. juni 1996 nr. 33, kan (innenfor rammen av Grunnloven § 106) endres av Stortinget ved ny lov, men er for øvrig bindende både for Kongen og for Stortinget selv. Verken Kongen eller Stortinget (ved plenarvedtak) kan med andre ord pålegge fondet å disponere i strid med det som følger av loven.

De begrensninger som følger av vedtektene, kan (innenfor rammen av lov og grunnlov) endres av Kongen, og også av departementet etter at styret i forvaltningsorganet har fått anledning til å uttale seg, jf. vedtektene § 8.

Andre begrensninger som følger av instruksjer og retningslinjer fastsatt av departementet eller av styret, kan (innenfor rammen av overordnet regelverk) endres av det organ som har fastsatt dem.

I det følgende skal vi i første rekke konsentrere oss om de begrensninger som følger av Grunnloven § 106 og av lov 7. juni 1996 nr. 33. Dette er begrensninger som Kongen og departementet plikter å forholde seg til ved utøvelse av sin instruksjonsmyndighet, og som heller ikke Stortinget kan endre eller oppheve uten gjennom henholdsvis grunnlovsvedtak og formelt lovvedtak.

3.2 BEGRENNINGENE I GRUNNLOVEN § 106

I henhold til Grunnloven § 106 kan kjøpesummer og inntekter av det benefiserte gods bare brukes til "*Geistlighedens Bedste og Oplysningens fremme*".

Når Grunnloven nevner "*Oplysningens fremme*" som ett av de formål fondets midler kan brukes til, må dette ses på bakgrunn av datidens samfunnsforhold hvor opplysningsvirksomhet i stor grad ble drevet i kirkelig regi og hvor kristendomskunnskap var det alt overveiende fag i skolen. Det kan på denne bakgrunn reises spørsmål om det vil være i samsvar med Grunnloven § 106 å bruke fondets midler til verdslige forsknings- og utdanningsformål. Fra 1821 til 1963 ble 1/3 av fondets avkastning tildelt Universitetet. Etter dette har fondets midler i all hovedsak blitt forbeholdt kirkelige formål, og dette er nå også lovfestet i ovfl. § 2, jf. avsnitt 3.3 nedenfor. Så lenge loven står uendret, er det unødvendig å ta stilling til om denne avgrensningen går lenger enn det som er nødvendig av hensyn til Grunnloven § 106, og spørsmålet har under enhver omstendighet ingen betydning for det som er problemstillingen i forhold til Sorria Moria-erklæringen, jf. avsnitt 4 nedenfor.

Etter sin ordlyd inneholder Grunnloven § 106 bare en begrensning med hensyn til bruk av "*Kjøbesummer*" og "*Indtægter*" av det benefiserte gods. Det er imidlertid klart at det i bestemmelsen også må innfortolkes en forpliktelse til å *forvalte* fondets midler på en forsvarlig måte, slik at de blir bevart og gir avkastning til beste for de formål som skal tilgodeses. Dette er også lagt til grunn i St.meld. nr. 64 (1984-85), hvor det på side 18 er gjengitt følgende synspunkter fra Justisdepartementets lovavdeling:

"Justis- og politidepartementet fastslår at Grunnlovens § 106 første punktum ikke antas å være til hinder for salg av eiendommer som omfattes av bestemmelsen. Dette er forutsatt i bestemmelsens ordlyd og lagt til grunn i praksis. Derimot setter Grunnlovens § 106 grenser for hvordan salgssummer av slike eiendommer kan anvendes. *Det ligger også nær å forstå bestemmelsen slik at den forutsetter en økonomisk forsvarlig forvaltning av fondets verdier.* Videre fremholder Justisdepartementet at det må sørges for en forsvarlig sikring av kapitalen og en rimelig avkastning av verdiene."

(Våre kursiveringer)

Tilsvarende standpunkt gir Kirke-, utdannings- og forskningsdepartementet uttrykk for i Ot.prp. nr. 68 (1994-95) side 27, hvor det i spesialmotivene til ovfl. § 2 sies følgende om forholdet til Grunnloven § 106:

"Intensjonen i Grunnlova § 106 er at "det Geistligheden benefiserede Gods" skal forvaltest slik at det blir halde for seg og bevart til fordel for "Geistlighedens bedste og Oplysningens Fremme"."

Av St.meld. nr. 64 (1984-85) fremgår det at det i forbindelse med spørsmålet om utvidet salg av Opplysningsvesenets fonds eiendommer var ulikt syn på hvor langt landbrukets interesser kunne tillegges vekt. I meldingen side 39-40 konkluderte departementet som følger:

"I det utsendte høringsnotat uttalte departementet at det ut fra en samlet vurdering av de mange hensyn som burde og måtte tas var kommet til at de landbrukspolitiske hensyn burde veie tungt og at en således burde ta sikte på en nedbygging av forpakterordningen ved at forpaktingsbruk i større utstrekning enn i dag avhendes der hvor forholdene ligger til rette for det, og ingen mer tungtveiende grunner taler mot.

Etter en samlet vurdering på bakgrunn av de avgitte høringsuttalelser – og i lys av Grunnlovens bestemmelse – er departementet kommet til at det vil være riktig å legge større vekt på de kirkelige hensyn, som har kommet til uttrykk i de kirkelige høringsinstansers uttalelser, enn det ble gjort i høringsnotatet. Departementet er likevel av den oppfatning at det vil være mulig å ivareta intensjonene bak de holdninger som er kommet til uttrykk fra de kirkelige instanser selv om de retningslinjer som hittil har vært fulgt ved forvaltningen av Opplysningsvesenets fonds eiendommer blir endret, slik at salg kan skje i større ut-

strekning enn hittil. Dette kan skje ved at det fastlegges klare premisser for salg."

(Våre kursiveringer)

Av de "*klare premisser*" som departementet deretter oppstilte for salg av fondets eiendommer, var blant annet følgende (meldingen side 40):

"Salg av Opplysningsvesenets fonds eiendommer må skje til markedspris. Konesjonspliktige eiendommer selges til den pris konsesjonsmyndighetene kan godta".

Forutsetningen om salg til markedspris eller høyeste lovlige pris er også kommet til uttrykk i meldingen kap. 4.3 om salg av tomter og innløsning av festetomter, og i kap. 4.5 som generelt omhandler prisen ved salg av fondets eiendommer. Det heter her (meldingen side 45-46):

"For alle salg vil det være en forutsetning at det oppnås et vederlag som svarer til de realverdier fondet gir fra seg. Markedspris må derfor legges til grunn i alle tilfeller hvor det ikke gjelder salg av jordbrukseiendommer. Jf. også foran under pkt. 4.3 når det gjelder salg av tomter.

Når det gjelder jord- og skogbrukseiendommer er det fra landbrukshold gitt uttrykk for at eventuelt salg må skje til en pris som fastsettes etter eiendommens bruksverdi, og det er også uttrykt tvil om det vil være riktig å "tøye" prisnivået opp mot hva som konsesjonsmyndighetene vil anse som den høyest akseptable pris. Prestegårdsforpakternes Landslag har antydning at de forpaktere som får kjøpt eiendommer hvor familien har sittet i lengre tid, bør få nytte godt av en såkalt "åsetesbetraktning", det vil si at de skal få kjøpt eiendommene til en billig pris, på linje med hva som skjer ved overdragelse av jordbrukseiendommer innen familien (nedimot halvparten av takstverdien).

Kirke- og undervisningsdepartementet må fastslå at salg av fondets jord- og skogbrukseiendommer innebærer en omplassering av fondets verdier. Det må da være en selvsagt forutsetning at fondet ikke taper på selve omplasseringen. Her kommer først og fremst spørsmålet om salgssum inn. Det må derfor være en forutsetning når det gjelder disse eiendommene at salgssummen blir den pris konsesjonsmyndighetene kan godta".

(Våre kursiveringer)

Det som her er fremholdt, må anses som utslag av de krav til forsvarlig forvaltning og kapitalsikring som departementet la til grunn at fulgte av bestemmelsen i Grunnloven § 106. Disse kravene ble altså ansett for å innebære at man ikke kunne la landbrukspolitiske hensyn – eller hensynet til den enkelte forpakter – føre til at fondets eiendommer ble solgt for en lavere pris enn den som lovlig kunne oppnås i markedet.

Prinsippet om at fondets eiendommer ikke kan avstås uten at det oppnås et vederlag som svarer til de realverdier som fondet gir fra seg, er også blitt lagt til grunn ved ekspropriasjon hvor departementets praksis har gått ut på at det på vegne av fondet skal kreves

full erstatning i henhold til Grunnloven § 105. Dette fremgår blant annet av en informasjonsbrosjyre om Opplysningsvesenets fond som ble utgitt av Kirkeavdelingen på slutten av 1990-tallet.

Oppsummert innebærer det som her er fremholdt at Opplysningsvesenets fond er en formuesmasse som etter Grunnloven skal holdes atskilt fra statens midler, og som skal bevares, forvaltes og anvendes til beste for de formål som fremgår av Grunnloven § 106. Verken Kongen eller Stortinget kan pålegge fondet å anvende midlene til å fremme andre formål på bekostning av de interesser som etter Grunnloven skal tilgodeses.

3.3 BEGRENSNINGER I LOV OM OPPLYSNINGS- VESENETS FOND AV 7. JUNI 1996 NR. 33

I ovfl. § 2 slås det fast at "*lova skal sikre at fondet kjem Den norske kyrkja til gode og at verdiane blir bevarte og gir avkastning i samsvar med Grunnlova § 106*". Ved siden av å presisere det formål som fondet skal tilgodese, jf. ovenfor, innebærer formuleringen også en lovfesting av det forvalteransvar som følger av Grunnloven § 106.

Departementet uttaler i Ot.prp. nr. 68 (1994-95) side 20 at de retningslinjer for eiendomsforvaltningen som fremgår av St.meld. nr. 64 (1984-85), ikke vil bli endret som følge av lovrevisjonen. I proposisjonen side 21 sies det videre at den delen av fondets eiendommer som ikke tjener til servicefunksjoner for kirkelige formål, skal drives "*forretningsmessig slik at dei gir så høg avkastning som råd og sikrar realkapitalen*".

Forvalteransvaret er nærmere regulert i loven § 5 hvor det blant annet heter at "*[e]igedommane og kapitalen til fondet kan ikkje gjevast bort eller brukast opp*". I Ot.prp. nr. 68 (1994-95) side 28 er begrepet "gjevast bort" kommentert på følgende måte:

"Med dette er meint at den som forvaltar fondet blant anna ikkje kan gi bort ein eigedom eller delar av han, aksjer og obligasjoner *eller selje dei til underpris*. Det kan likevel vere spesielle forhold som tilsier at det kan gjerast unntak *ut frå det som er til beste for fondet*.

(Våre kursiveringer)

Loven av 1996 fastslår med andre ord uttrykkelig det tidligere prinsipp om at fondets eiendommer som utgangspunkt skal selges til markedspris eller høyeste lovlige pris, og at unntak fra dette bare kan gjøres når det er begrunnet i hensynet fondet selv – dvs. de formål som fondet skal fremme i henhold til § 2. Det vil således være i strid med loven å selge fondets eiendommer til underpris for å fremme andre formål enn hensynet til Den norske kirke. Tilsvarende gjelder øvrige disposisjoner som vil kunne svekke fondets økonomi til skade for de interesser det etter loven skal tilgodeses.

4 *Kongens adgang til å pålegge fondet å tilby tomtefestere innløsning og forlengelse på gunstigere vilkår enn det som følger av gjeldende tomtefestelov*

Den instruks som er bebudet i Soria Moria-erklæringen, vil i en rekke tilfeller innebære at Opplysningsvesenets fond pålegges å selge (eller videreutleie) festetomter til en pris som ligger lavere enn høyeste lovlige pris, og til å tilby innløsning tidligere, og med hyppigere mellomrom, enn det som følger av tomtefestelovens regler. Det siste vil ikke bare medføre at man går glipp av festeinntekter, men vil også føre til en økt administrativ belastning med de merkostnader det innebærer.

Siktemålet med den bebudede instruks fra Regjeringens side er klart nok ikke å fremme *kirkelige formål*, men å *ivareta hensynet til festerne på bekostning av fondets grunneierinteresser*. De boligsosiale hensyn e.l. som måtte ligge til grunn for dette, faller klart *utenfor* de formål som fondets midler etter lov og grunnlov kan brukes til å fremme.

Vi står med andre ord overfor en situasjon hvor Regjeringen ønsker å pålegge fondet å disponere til fordel for *andre formål* enn de som er omtalt i Grunnloven § 106 og ovfl. § 2, og på *bekostning* av de interesser som fondet etter lov og grunnlov skal tilgodeses. På bakgrunn av det som er fremholdt i avsnitt 3.2 og 3.3 ovenfor, kan det ikke anses tvilsomt at en slik instruks vil være i strid med så vel Grunnloven § 106 som med lov om Opplysningsvesenets fond av 7. juni 1996 nr. 33.

Den interessekonflikt som foreligger, er for så vidt parallell til den som forelå på midten av 1980-tallet, hvor departementet – under henvisning til Grunnloven § 106 – slo fast at verken landbrukspolitiske hensyn eller hensynet til den enkelte forpakter kunne føre til at fondets eiendommer ble solgt til en lavere pris enn den som lovlig kunne oppnås, jf. avsnitt 3.2 ovenfor.

Vår konklusjon er etter dette at verken Kongen eller departementet vil ha rettslig adgang til å pålegge fondet å tilby tomtefestere innløsning eller forlengelse på gunstigere vilkår enn det som følger av gjeldende tomtefestelov. Som det vil ha fremgått, anser vi ikke denne konklusjonen som tvilsom.

5 *Rettslige konsekvenser av en eventuell instruks i strid med lov og grunnlov*

Dersom Kongen eller departementet gir en instruks av det innhold som er bebudet i Soria Moria-erklæringen, vil det innebære at fondet pålegges å disponere over sine midler i strid med lov og grunnlov.

I utgangspunktet plikter både styret og de ansatte i forvaltningsorganet for Opplysningsvesenets fond å følge de instruks som gis av Kongen og departe-

mentet, jf. ovfl. § 4. Det forvalteransvaret som fondets organer er tillagt, tilsier imidlertid at både styret og de ansatte plikter å si fra dersom det gis en instruks som etter deres oppfatning er i strid med lov og grunnlov. Slike innsigelser vil måtte gå tjenestevei; dvs. at de ansatte må gi beskjed til direktøren, som igjen må ta saken opp med styret og det vil deretter være styret som eventuelt må gi uttrykk for sitt syn overfor departementet.

Dersom departementet – eventuelt etter å ha tatt opp saken med Regjeringen – fastholder instruksene, er utgangspunktet at fondets organer må bøye seg for det, selv om man er uenig. Dette følger av den alminnelige lydighetsplikt i forholdet mellom overordnede og underordnede forvaltningsorganer.

Lydighetsplikten er imidlertid ikke absolutt, og det er antatt at man i alle fall må kunne nekte å lyste dersom man får ordre om å gjøre noe som er "*klart ulovlig eller umoralsk*", jf. Eckhoff/Smith: Forvaltningsrett, 7. utg. (2003) side 102 hvor det blant annet henvises til den såkalte tamilsaken i Danmark på 1990-tallet. Når det gjelder Opplysningsvesenets fond, kan det dessuten spørres om fondets organer rent prinsipielt er underlagt den samme lydighetsplikt som underordnede forvaltningsorganer (og tjenestemenn) i sin alminnelighet. Fondet er et eget rettssubjekt som i henhold til lov og grunnlov forvalter en selvstendig formuesmasse atskilt fra statens midler. Dette, sammen med at loven er basert på at spørsmålet om eiendomsretten til midlene er uavklart, jf. avsnitt 2.2 ovenfor, kan tilsi at fondets organer har en særskilt forpliktelse til å unnlate å etterkomme politisk motiverte instruksjoner om disponering av fondets midler i strid med de regler som fondet er underlagt.

Uavhengig av hvordan man ser på det siste, er det vår oppfatning at det i det foreliggende tilfelle vil være tale om et så *klart og alvorlig brudd* på de rettslige begrensninger som gjelder for disponeringen over fondets midler, at det vil være berettiget av styret og de ansatte i forvaltningsorganet for Opplysningsvesenets fond å nekte å etterkomme en eventuell instruks fra Kongens eller departementets side.

Det har fra fondets side også vært reist spørsmål om eventuelle strafferettslige konsekvenser av å disponere fondets midler i strid med lov og grunnlov. Den mest nærliggende bestemmelsen er straffeloven § 324 som rammer offentlige tjenestemenn som forsettlig overtrer sine tjenesteplikter. Ut fra lovens forutsetning om at eiendomsretten til fondet er uavklart, vil det også kunne reises spørsmål om urettmessig disponering av fondets midler kan rammes av utroksbestemmelsene i strl. §§ 275 og 276. Det vil i forhold til de bestemmelser som her er nevnt, ikke være en ubetinget straffrihetsgrunn at man har handlet etter instruks fra overordnede. For de involverte

statsråder vil et pålegg om å disponere fondets midler i strid med Grunnloven § 106 også kunne utløse *konstitusjonelt ansvar* etter ansvarlighetsloven § 11. Dette illustrerer forholdets alvor, selv om en riksrettstiltale i dag ikke lenger fremstår som noe annet enn en teoretisk mulighet.

6 Avslutning – forholdet til tomtefestelovens regler

Vi har ovenfor behandlet spørsmålet om fondet kan pålegges å tilby festere innløsning og forlengelse på *gunstigere* vilkår enn det som følger av de tomtefestelovens regler.

Når det gjelder tomtefestelovens regler, er utgangspunktet at fondet må forholde seg til disse på lik linje med andre grunneiere. Dette gjelder selv om lovens regler har til formål å fremme andre hensyn enn de som fondet skal tilgodese. Grunnloven § 106 innebærer ikke at fondet er hevet over *den alminnelige lovgivning*, men setter bare begrensninger med hensyn til hvordan fondet kan forvaltes og disponeres innenfor rammen av gjeldende lov.

Når det gjelder de nye reglene i tomtefesteloven om innløsning og forlengelse som ble vedtatt av Stortinget i 2004, reiser det seg likevel et særlig spørsmål, idet det fra flere hold er blitt hevdet at disse reglene vil kunne lede til resultater som er i strid med bestemmelsen i Grunnloven § 105. Det vises blant annet til Sveinung O. Flaaten: Grunnlovstridig tomtefestevetak i Stortinget, inntatt i Tidsskrift for Eiendomsrett nr. 1 (2005), side 7 flg.

I forbindelse med en konkret innløsningssak vil Opplysningsvesenets fond, på lik linje med andre grunneiere, kunne anføre at de nye reglene er grunnlovsstridige, og således få dette spørsmålet prøvet av domstolene. På bakgrunn av det forvalteransvar som følger av Grunnloven § 106 og de øvrige retningslinjer som er gitt for fondets virksomhet, herunder prinsippet om at det skal kreves full erstatning ved ekspropriasjon, jf. avsnitt 3.2 ovenfor, kan det reises spørsmål om ikke fondet i en viss utstrekning også er *forpliktet* til å ivareta sine interesser mot lovgivning som går lenger i å beskjære fondets grunneierrettigheter enn det er anledning til etter Grunnloven § 105.

Da det ovennevnte ikke faller direkte inn under det som vi er bedt om å utrede, nøyer vi oss i denne omgang med å peke på problemstillingen. Om ønskelig vil vi imidlertid kunne bistå fondet både med å utrede grunnlovsmessigheten av den lovendring som ble vedtatt i 2004, og med å få prøvet spørsmålet for domstolene.

Vi håper for øvrig at nærværende utredning gir svar på de spørsmål som fondet har ønsket å få belyst, men ser gjerne å bli kontaktet dersom det er behov for ytterligere bistand.

