



Norges Høyesterett - HR-2010-807-P - Rt-2010-535

Instans	Norges Høyesterett - Dom.
Dato	2010-05-12
Publisert	HR-2010-807-P - Rt-2010-535
Stikkord	Tomtefeste. Innløsning. Grunnloven § 106. Instruks av 14. september 2007 nr. 1060.
Sammendrag	Saken gjaldt om en instruks om innløsning og regulering av festeavgift i festeforhold i statlige eller statsstyrte virksomheter kunne gjøres gjeldende for Opplysningsvesenets fond, jf. Grunnloven § 106. Instruksen innebar gunstigere vilkår for festerne enn det som følger av tomtefesteloven. Høyesteretts flertall kom til at instruksen påla fondet å ivareta samfunnsinteresser og private interesser på en måte som innebar en systematisk og betydelig reduksjon av fondets midler og instruksen var derfor ikke forenlig med Grunnloven § 106. Dissens 9-4.
Saksgang	Oslo tingrett TOSLO-2008-182790 - Høyesterett HR-2010-807-P, (sak nr. 2010/44), sivil sak, anke over dom.
Parter	Staten v/Fornyings-, administrasjons- og kirke departementet (regjeringsadvokat Sven Ole Fagernæs) mot KA Kirkelig arbeidsgiver- og interesseorganisasjon (advokat Anne Marie Due - til prøve). Rettslig medhjelper: (advokat Frode A. Innjord). Partshjelper: Den norske kirkes presteforening (advokat Anne Marie Due - til prøve). Rettslig medhjelper: (advokat Frode A. Innjord)
Forfatter	Støle, Tjomsland, Matningsdal, Utgård, Tønder, Indreberg, Bårdsen, Møse, Justitarius Schei. Dissens: Øie, Skoghøy, Stabel. Dissens: Endresen.

- (1) Dommer **Støle**: Saken gjelder forståelsen av Grunnloven § 106.
- (2) Ved kongelig resolusjon 14. september 2007 ble det fastsatt «Instruks om innløsning og regulering av festeavgift i festeforhold der staten eller statleg styrte verksemder eig tomta». Instruksen, som også er gitt anvendelse for festetomter som eies av Opplysningsvesenets fond (OVF), har bestemmelser om innløsning og regulering av festeavgift som til gunst for festerne fraviker det som følger av tomtefesteloven.
- (3) Saken reiser spørsmål om denne instruksen for fondets eiendommer gir resultater som er i strid med Grunnloven § 106 om «det Geistligheden beneficerede Gods».
- (4) Den faktiske bakgrunnen for instruksen er i korthet:
- (5) Etter valget i 2005 fikk Arbeiderpartiet, Sosialistisk Venstreparti og Senterpartiet flertall på Stortinget. Som grunnlag for den flertallsregjering som siden ble dannet, fremforhandlet disse partiene 13. oktober 2005 dokumentet «Plattform for regjeringssamarbeidet mellom Arbeiderpartiet, Sosialistisk Venstreparti og Senterpartiet 2005-09» (Soria Moria-erklæringen). Erklæringen inneholdt et avsnitt om tomtefesteloven. Regjeringen ville instruere statlig styrte fond og statlige eiendommer til å innrømme innløsningsrett annet hvert år til 30 ganger konsumprisregulert opprinnelig leie. De som ikke ønsket innløsning, skulle tilbys videre leie regulert med konsumprisindeks.
- (6) Ved kongelig resolusjon 14. september 2007 ble de nevnte punkter nedfelt i instruksen. I kongelig resolusjon 13. juni 2008 [nr. 587] ble inntatt en bestemmelse om framfeste der det ble presisert at reglene om innløsning til gunst for fester kunne gjøres gjeldende av denne både mot «framportfestar og eigar av tomta».
- (7) Ved lov 28. november 2008 nr. 81 om endring i lov 7. juni 1996 [nr. 33] om Opplysningsvesenets fond (fondsloven) ble det tilføyd et nytt annet ledd i § 5. Fondsloven § 5 lyder etter endringen slik:
«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.

Ved avhending av eigedommar som fondet eig, skal vederlaget leggjast til kapitalen. Vinstar ved sal av verdipapir som fondet eig, er å rekne som avkastning.»

- (8) Den nye bestemmelsen i annet ledd trådte i kraft 1. januar 2009.
- (9) Til grunn for Stortingets behandling av endringsloven lå en omfattende høringsbehandling der både loven og instruksen ble vurdert opp mot Grunnloven § 106. Det forelå blant annet utredninger fra lovavdelingen i Justisdepartementet og fra advokat Frode A. Innjord på vegne av OVF.
- (10) Instruksen får etter sitt innhold ikke utelukkende anvendelse på eiendommer som forvaltes av OVF, men også eiendommer under Statskog SF mfl. Det er likevel på det rene at OVF forvalter den alt overveiende del av de boligfestetomter som omfattes.
- (11) KA Kirkelig arbeidsgiver- og interesseorganisasjon (KA) reiste ved stevning datert 2. desember 2008 sak for Oslo tingrett med påstand om at kongelig resolusjon 14. september 2007 er ugyldig for så vidt den pålegger OVF å regulere festeavgifter og innløse festetomter på vilkår som er gunstigere for fester enn det som følger av festeavtalene og tomtfestelovens regler.
- (12) Oslo tingrett avsa 15. oktober 2009 dom (TOSLO-2008-182790) med slik domsslutning:
 - «1. Kongelig resolusjon av 14. september 2007 er ugyldig for så vidt den pålegger Opplysningsvesenets fond å regulere festeavgifter og innløse festetomter på vilkår som angitt i instruksen.
 2. Staten ved Fornyings- og administrasjonsdepartementet dømmes til å betale saksomkostninger til KA Kirkelig arbeidsgiver- og interesseorganisasjon med 1 454 259,95 - enmillionfirehundreogfemtifiretusentohundreogfemtini 95/100 - kroner. Oppfyllelsesfristen er 2 - to - uker fra forkynnelsen av dommen.»
- (13) Staten v/Fornyings-, administrasjons- og kirke departementet har anket tingrettens dom. Anken gjelder rettsanvendelsen. Med hjemmel i tvisteloven § 30-2 har Høyesteretts ankeutvalg samtykket i at anken bringes direkte inn for Høyesterett. Justitiarius har besluttet at saken i sin helhet skal avgjøres av den samlede Høyesterett, jf. domstolloven § 5 fjerde ledd tredje punktum. Ved prosesskrift 19. februar 2010 erklærte Den norske kirkes presteforening partshjelp til støtte for ankemotparten. Forberedende dommer ga 10. mars 2010 tillatelse til at foreningen opptrer som partshjelper til fordel for KA, jf. tvisteloven § 15-7 første ledd bokstav b.
- (14) Da saken reiste spørsmålet om habiliteten til flere av Høyesteretts dommere, ble det avholdt et særskilt rettsmøte hvor partene ga uttrykk for sitt syn på dommernes habilitet. Høyesterett avsa kjennelse 19. februar 2010 (HR-2010-311-P) med slik slutning:

«Dommerne Coward, Bruzelius og Webster viker sete.»
- (15) Dommerne Gjølstad, Flock og Falkanger har heller ikke deltatt i saken. Dommer Gjølstad har permisjon. Dommerne Flock og Falkanger har henholdsvis fratrudd og tiltrudd sine embeter etter at ankeforhandlingen ble holdt. Etter dette har fjorten av Høyesteretts dommere deltatt under saken. Ved voteringen har dommer Matheson fratrudd, jf. domstolloven § 5 femte ledd annet punktum.
- (16) Den ankende part, *staten v/Fornyings-, administrasjons- og kirke departementet*, har i korte trekk anført:
- (17) Grunnloven § 106 setter etter sin ordlyd kun begrensninger for anvendelsen av midler som tilflyter fondet i form av kjøpesummer og inntekter. Den sier ikke noe om disponeringen av fondets midler ved salg eller på annen måte, og det er således bare de inntekter og det vederlag man får som ikke kan benyttes til andre formål enn de som er særskilt angitt i bestemmelsen. Det er grunn til generelt å utvise forsiktighet med å gi grunnlovsbestemmelser anvendelse utover sin ordlyd.
- (18) Tingretten har ikke satt saken inn i en riktig økonomisk og rettslig ramme. Den har foretatt en for statisk fortolkning av Grunnloven og har ikke lagt tilstrekkelig vekt på betydningen av den samfunnsmessige utvikling som har funnet sted etter 1814. Staten har overtatt de fleste av de funksjoner som opprinnelig var tillagt OVF. Dette har vært mulig fordi Stortinget har bevilget nødvendige midler over statsbudsjettet. Tingretten har heller ikke lagt tilstrekkelig vekt på at bakgrunnen for instruksen er den helt upåregnelige prisutviklingen på boliger og på tomter til boligformål som vi har sett i nyere tid, særlig det siste tiåret. Instruksen er et resultat av at stortingsflertallet på denne bakgrunn har funnet det rimelig å gi festere av boligtomter gunstigere vilkår enn det som følger av tomtfesteloven. Det bestrides ikke at gjennomføringen av instruksen har

medført at fondet har hatt, og fortsatt vil komme til å ha, klart lavere avkastning sammenlignet med situasjonen uten instruksene. Men ved vurderingen av tapets størrelse må det få betydning at det i det vesentlige er spørsmål om å avstå fra en upåregnelig og samfunnsskapt verdistigning.

- (19) Det benefiserte gods og OVF har vært behandlet ved en rekke anledninger av Stortinget, dels i stortingsmeldinger og dels i forbindelse med proposisjoner som ulike regjeringer har fremmet i forbindelse med lovendringer. Når det i disse dokumentene har vært vist til Grunnloven § 106, har det praktisk talt unntaksfritt vært som et tolkningsmoment og ikke som skranke for lovgivningen. Sett i sammenheng gir disse uttalelsene ikke grunnlag for en slutning om at bestemmelsen gjennom konstitusjonell praksis er gitt et innhold utover det som følger av ordlyden.
- (20) Visse begrensninger må likevel gjelde, og dette kan formuleres som et prinsipp om en forsvarlig forvaltning av kapitalen. Innenfor en slik ramme må Stortinget ha frihet til å foreta en bred vurdering der samfunnsmessige hensyn tillegges betydelig vekt. Å tilgodese festerne ved gunstigere økonomiske vilkår enn det som følger av tomtfestelovens bestemmelser, ligger klart innenfor formål som i dag må anses akseptable i forhold til Grunnloven § 106. Stortinget har ved dette ikke bestemt at det skal gis midler av fondet utenom formålet. Instruksene har kun virkning for fremtiden, og ved å gi anvisning på konsumprisindeks ved regulering av festeavgift og ved innløsning benyttes den regulering som er den vanligst benyttede i festeforhold, og som er preseptorisk for nye festeforhold.
- (21) Selv om Grunnloven § 106 kan sies å beskytte økonomiske interesser, blir private borgeres interesser ikke skadelidende ved at instruksene gjennomføres for eiendommer under OVF. Dertil kommer at saken har en side til Stortingets bevilgningsmyndighet etter Grunnloven § 75 litra d, og derfor har nær tilknytning til forholdet mellom statsmaktene. Dette må få betydning ikke bare for prøvningsintensiteten, men også for det materielle vernet.
- (22) Det må for øvrig tilligge Stortinget å foreta den nærmere interesseavveining, og domstolene bør avstå fra å overprøve denne. I hvert fall må dette gjelde når Stortinget som her har foretatt en grundig vurdering av instruksens grunnlovsmessighet.
- (23) Staten v/Fornyings-, administrasjons- og kirke departementet har lagt ned slik påstand:
- «Staten v/Fornyings-, administrasjons- og kirke departementet frifinnes og tilkjennes sakskostnader.»
- (24) Ankemotparten, *KA Kirkelig arbeidsgiver- og interesseorganisasjon*, har i korte trekk anført:
- (25) Ved tolking av Grunnloven § 106 må det legges betydelig vekt på den historiske bakgrunnen for den utforming som bestemmelsen fikk i 1814. Formålet var å sikre at det benefiserte gods skulle betraktes som en formålsbestemt formuesmasse som staten ikke etter skiftende behov fritt kunne disponere for andre formål, heller ikke ved lov. Et pålegg om ved innløsning av festetomter systematisk å gi avkall på betydelige verdier og å begrense løpende festeavgifter til en mindre del av det som ellers ville følge av tomtfestelovens regler, må innebære å disponere «Kjøbesummer» og «Indtægter». Dette må følge av en naturlig og formålsbestemt tolking av bestemmelsen.
- (26) Selv om man tar utgangspunkt i et krav på forsvarlig forvaltning, kan det ikke være rom for så brede vurderinger som staten anfører. Det er ikke adgang til å pålegge OVF å gi avkall på betydelige verdier for å fremme formål som ligger utenfor de som det er gitt anvisning på i Grunnloven § 106. Prisutviklingen på tomter til boligformål har lovgiver nylig vurdert gjennom den avveining som ble foretatt ved vedtakelsen av tomtfesteloven. En begunstigelse av festerne utover dette i form av et statlig pålegg rettet spesielt mot eiendommer som eies av OVF, ligger utenfor det som rettmessig kan gjennomføres. Det er her ikke spørsmål om å avstå fra en fremtidig prisutvikling, men om å gi avkall på etablerte rettigheter. Konsekvensen av at instruksene gjøres gjeldende etter sitt innhold er at verdiene til fondet ikke har vern mot disposisjoner fra statens side. Dette illustreres av at staten mener at selv ikke en beregnet reduksjon av fondets samlede verdier med om lag 20 prosent ligger utenfor de begrensninger som følger av Grunnloven.
- (27) Fondsloven § 2 og § 5 må anses som presiseringer av innholdet i Grunnloven § 106. Forvaltning av det benefiserte gods må ta sikte på å bevare verdiene. I den grad det tidligere har vært gjennomført salg til formål som ligger utenfor de særskilte angitte, har det vært tale om en ren omplassering av midlene fra eiendomsmassen til kapitalfondet. Den utlegging av eiendommer fra det benefiserte gods til militære og sivile embetsgårder som fant sted på slutten av 1700-tallet og i første halvdel av 1800-tallet, hadde som forutsetning at det skulle svares jordleieavgifter på tilsvarende måte som leilendinger.
- (28) Praksis har vært i samsvar med det syn på Grunnloven § 106 som KA anfører i saken. Når det konsekvent har vært gitt anvisning på at salg av eiendommer må skje til markedspris, er dette nettopp

et utslag av et slikt syn. Det foreligger flere uttalelser fra Stortinget som ikke kan forstås utelukkende som retningslinjer eller som en redegjørelse for forvaltningspraksis.

- (29) Selv om spørsmålet om eiendomsretten ikke foreligger til avgjørelse i saken, må det forhold at dette er uavklart, få betydning for tolkingen fordi det i en slik situasjon er grunn til å være varsom med å undergrave fondets verdier.
- (30) Saken gjelder direkte gyldigheten av en instruks fastsatt ved kongelig resolusjon. Det er bare fondsloven § 5 annet ledd, som åpner for at Kongen kan gi instruks om innløsning og festeavgift, som er vedtatt av Stortinget. Grunnloven § 106 er først og fremst en begrensning av Kongens kompetanse til å forvalte det benefiserte gods og har en side til regjeringens konstitusjonelle ansvar. Selv om Stortinget rent faktisk har vurdert grunnlovsmessigheten av instruksene, må det følge av dette at domstolene ved prøvingen bare bør legge begrenset vekt på Stortingets syn. Det forhold at lovendringen ble vedtatt med knapt flertall, taler i samme retning.
- (31) KA Kirkelig Arbeidsgiver- og interesseorganisasjon har lagt ned slik påstand:
«1. Anken forkastes.
2. Staten v/Fornyings-, administrasjons- og kirke departementet tilpliktes å erstatte KA Kirkelig arbeidsgiver- og interesseorganisasjon sine sakskostnader for Høyesterett.»
- (32) Partshjelperen, *Den norske kirkes presteforening*, har sluttet seg til anførselene fra ankemotparten og har lagt ned slik påstand:
«Staten v/Fornyings-, administrasjons- og kirke departementet tilpliktes å erstatte Den norske kirkes presteforening sine saksomkostninger for Høyesterett.»
- (33) **Jeg er kommet til** at anken må forkastes.
- (34) KA ble stiftet 1. januar 1990 og er en arbeidsgiver- og interesseorganisasjon for virksomheter med kirkelig forankring. Medlemmer er blant andre samtlige kirkelige fellestråd. Saksområdet berører kirkelige interesser i en slik grad at KA som en naturlig representant for kirken bør anses for å ha den nødvendige søksmålskompetanse, jf. tvisteloven § 1-4. Dette er heller ikke bestridt fra statens side.
- (35) Innledningsvis finner jeg det formålstjenlig å redegjøre nærmere for hvilken betydning instruksene har for fondets feste kontrakter. Hva er den rettslige situasjonen etter at instruksene er gjort gjeldende, sammenlignet med det som følger av tomtefestelovens alminnelige bestemmelser om regulering av festeavgift og innløsning?
- (36) For tomtefestere i sin alminnelighet gjelder bestemmelsene i *tomtefesteloven* § 15 og § 37 for fastsettelse av henholdsvis festeavgift og innløsningssum.
- (37) Etter § 15 første ledd er utgangspunktet at festeavgiften kan reguleres i samsvar med endringen i pengeverdien i forhold til tidspunktet for inngåelse av festeavtale. Har det skjedd senere endring i avgiften, er det i tilfelle denne som kan kreves regulert. Det følger av annet ledd nr. 2 i samme bestemmelse at bortfester for feste kontrakter som er inngått før 1. januar 2002, ved første gangs regulering av avgiften kan kreve denne regulert med det som «tvillaust er avtalt», men slik at det er satt et tak på 9 000 kroner, justert i samsvar med pengeverdien, for hvert dekar dersom avtalen er inngått 26. mai 1983 eller før. For tomter større enn ett dekar skal denne verdien likevel ikke settes høyere enn det som har grunnlag i tomteverdien med de hus som er på tomten.
- (38) Innløsningssummen reguleres av § 37. Etter første ledd første punktum er innløsningssummen 25 ganger årlig festeavgift etter regulering på innløsningstiden, jf. her det som er sagt om § 15. I visse tilfeller kan det være avtalt en mindre innløsningssum, og da skal denne legges til grunn. Etter annet punktum kan bortfesteren, der det blir fremsatt krav om innløsning, uansett kreve at innløsningssummen skal settes til 40 prosent av tomteverdien på innløsningstiden, med fradrag for verdøkning som festeren har tilført tomten av eget tiltak og for tilskudd til tiltak som er gjort av andre. Tomteverdien må likevel ikke settes høyere enn det tomten kan selges for om det bare er tillatt å sette opp det eller de husene som er på tomten.
- (39) Der det er særlig høye markedsverdier, vil 40 prosent av tomteverdien kunne overstige en alminnelig kapitalisert verdi av de årlige festeavgiftene. Det vil da være en vurdering for festeren om han skal innløse tomten, ut fra et ønske om å være grunneier eller eksempelvis fordi han ønsker å dele tomten der dette er en mulighet, eller om han i stedet vil fortsette feste forholdet.
- (40) Av denne lovgivningen følger at verdistigningen på en festetomt ut over det som følger av endringene i pengeverdien, i hovedsak tilfaller festeren. For en ordinær tomt kan bortfesteren - der det er avtalt regulering på grunnlag av tomteverdi - bare kreve de merverdier som følger av regelen om økning til 9

000 kroner per dekar, med mindre et krav om innløsning fra fester gir grunnlag for innløsning til 40 prosent av tomteverdien.

- (41) Av *instruksen* fremgår at det for boligfester er gjort unntak til gunst for festeren både for regulering av festeavgiften og for verdien ved innløsning. For den årlige festeavgiften kan bortfester ikke påberope tomtefesteloven § 15 annet ledd nr. 2, jf. *instruksen* punkt 3. Videre følger det av punkt 4 at festeavgift for festeavtale til bolig som har blitt oppregulert på annet grunnlag enn etter endring i pengeverdien i perioden 1. januar 2002 til 1. juli 2008, skal reguleres ned.
- (42) For innløsning er det i *instruksen* punkt 2 tredje ledd fastsatt at bortfester ikke kan påberope bestemmelsene i tomtefesteloven § 37 første ledd første og annet punktum. Prisen skal settes til 30 ganger opprinnelig avtalt normaleie regulert i samsvar med endring i pengeverdien.
- (43) Antall festekontrakter under OVF utgjør rundt 8 500, hvorav ca. 7 000 er til boligformål. Det har vært en viss uenighet om hvor mange kontrakter det er som har klausuler om regulering etter tomtepris. Basert på tall fra KA la tingretten til grunn at det var ca. 82 500 norske husstander som hadde slik reguleringsklausul. Tallet fremstår imidlertid som usikkert, også fordi det er uklart hvilken rettsoppfatning som er lagt til grunn ved forståelsen av kontraktene, jf. Rt-2008-306. KA gjorde for tingretten også gjeldende at OVF hadde ca. 6 500 tomter festet bort med tomteverdiklausul. I tillegg kommer de tomtene som OVF har festet bort som felt til kommuner, og der disse har fremfestet enkelttomter. Det kan være tale om omlag samme antall enkelttomter som det antall OVF har direkte festekontrakter på. Staten har anført at det samlede antall kontrakter med tomteverdiregulering på OVFs eiendommer kan være 25-30 prosent av det samlede antall slike kontrakter, og ikke 7,9 prosent som tingretten la til grunn. Slik saken nå er opplyst, er jeg enig med staten i at tingrettens anslag var vesentlig for lavt. Selv om andelen kontrakter med tomteverdiklausul hos OVF skulle være så høy som det staten anfører, er det likevel slik at langt det største antall festere med slike kontrakter har andre avtaleparter enn OVF. De langt fleste kontrakter med tomteverdireguleringsklausul reguleres således av tomtefestelovens bestemmelser og ikke av *instruksen*.
- (44) Når det gjelder de økonomiske virkninger for OVF, nevner jeg først at det er opplyst at det per 5. mars 2010 er inngått i alt 1 120 avtaler om innløsning av boligtomter til instruksvilkår. Disse fordeler seg med 474 på direkte feste og 646 på fremfeste. Samlet innløsningssum etter *instruksen* utgjør kr 43 893 043. OVF har beregnet at samlet innløsningssum for de samme festeforhold ved ordinære innløsningsvilkår etter tomtefestelovens regler ville vært kr 315 481 624. Differansen utgjør da kr 271 588 581. For de boligfestetomter som er tilbudt innløst til instruksvilkår, gir dette et gjennomsnitt på knapt 14 prosent av verdien beregnet etter tomtefestelovens bestemmelser. Det foreligger ikke nærmere opplysninger som kan belyse hvor representative disse festeforholdene er sammenlignet med de som ikke er innløst og der fondet fortsatt står som bortfester.
- (45) Det er også gjort beregninger med sikte på totaleffekten for fondet av de pålegg om innløsningsvilkår som er gitt i *instruksen*. Disse tallene er nødvendigvis beheftet med usikkerhet. Forutsatt at alle festetomtene løses inn, er tapet estimert til 1,4 - 1,65 milliarder kroner, jf. Ot.prp.nr.42 (2008-2009) om lov om endringer i tomtefesteloven, side 41 høyre spalte.
- (46) Effekten av instruksvilkårene om regulering av festeavgiften er beregnet til 10-15 millioner kroner i året over en periode på 20-25 år. Nedgangen i de årlige festeinntektene er beregnet til rundt 10 millioner kroner ved nedregulering til 1. juli 2008 i samsvar med punkt 4 i *instruksen*. Jeg viser om dette til Ot.prp.nr.60 (2007-2008) om lov om endring i lov 7. juni 1996 nr. 33 side 7 høyre spalte.
- (47) OVF opplyste for tingretten at fondet med virkning fra 2009 hadde nedjustert festeavgiften for ca. 2 000 av fondets direktefestere, som hadde fått oppjustert festeavgiften etter 1. januar 2002, jf. *instruksen* § 4.
- (48) Fondet har opplyst at totaleffekten av *instruksens* regler om innløsning og regulering av festeavgift innebærer en reduksjon av fondets samlede midler - finanskapital og eiendomsmasse - med om lag 20 prosent.
- (49) Selv om tallene er beheftet med usikkerhet, kan det uten videre slås fast at de pålegg som er gitt gjennom *instruksen*, har ført til en betydelig verdireduksjon av fondets eiendomsmasse. Dette er for øvrig reflektert i Ot.prp.nr.60 (2007-2008) side 7 venstre spalte, hvor det om innløsningsverdiene heter at disse vil være «vesentleg lågare enn om tomtene vart innløyste etter dei generelle reglane på området, jf. tomtefestelova». Om de årlige festeavgiftene heter det samme sted at det er regnet med «ein vesentleg nedgang i dei årlege festeavgiftene».
- (50) Problemstillingen i saken er som nevnt om *instruksen* er i strid med Grunnloven § 106, og jeg går nå over til å behandle dette spørsmålet.

(51) Grunnloven § 106 første punktum lyder:

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

(52) Ordlyden gjelder direkte bare hvordan kjøpesummer og inntekter fra det benefiserte gods skal brukes. De kan kun anvendes til de formål det er gitt anvisning på.

(53) I relasjon til problemstillingen i vår sak kan det være grunn til å fremheve at instruksen gir fondet pålegg om innløsning til en klart lavere verdi enn det som følger av festekontraktene sammenholdt med tomtefestelovens alminnelige regler. Ved salgene vil det bli overført en betydelig verdi til andre formål enn de som er angitt i Grunnloven § 106. Alternativt vil festerne kunne fortsette festeforholdet til en lavere festeavgift enn det som ville fulgt av festeavtalen og tomtefesteloven. Både språklig og reelt ligger dette meget tett opp til disposisjoner som bestemmelsen uttrykkelig forbyr - nemlig å anvende kjøpesummer og inntekter til annet enn «Geistlighedens Bedste og Oplysningens Fremme». På denne bakgrunn blir det sentralt å søke å bringe på det rene hva som var formålet med bestemmelsen.

(54) Før jeg går nærmere inn på dette, er det nødvendig å si noen ord om hva som var den historiske opprinnelsen for det benefiserte gods.

(55) Tingretten har gitt en instruktiv fremstilling, og jeg gjengir deler av det som er inntatt på side 2 flg.:

«Det såkalte benefiserte gods var i middelalderen en del av det man med en fellesbetegnelse kan kalle for det lokalkirkelige godset. Det lokalkirkelige godset besto av to deler, for det første eiendommer og rettigheter som lå til den lokale kirken og hvis inntekter ble brukt til drift og vedlikehold av denne ('opphaldsgodset' eller 'fabrikkgodset'), og for det andre eiendommer og rettigheter som lå til det enkelte presteembete til underhold av embetsinnehaveren ('prestebordgodset'). Det er prestebordgodset som har betydning for nærværende sak. På det tidspunkt da grunnloven av 1814 ble vedtatt var det stort sett bare prestebordgodset som var igjen av det benefiserte godset.

Tidlig i middelalderen ble prestebordgodset ansett som en del av den lokale kirkens (sognekirkens) gods, men i senmiddelalderen skal prestebordet (eller prestebolet) visstnok ha blitt ansett som et eget rettssubjekt. Selv om de lokalkirkelige institusjonene (sognekirke og prestebord) ble ansett som egne rettssubjekter, inngikk de samtidig i Den katolske kirke og var i denne sammenheng underlagt den sentrale kirkeledelsens (episkopatets) overordnede myndighet. Blant annet kunne biskopene foreta ulike former for omorganisering av de lokalkirkelige institusjoner. Biskopene førte også tilsyn med det lokalkirkelige gods, slik at f.eks. avhendelser og makeskifte bare kunne skje med biskopens samtykke.

Ved reformasjonen i 1536-1537 ble episkopatet i Danmark og Norge opphevet, og Kongen overtok den funksjon som øverste kirkestyre som biskopene og paven tidligere hadde hatt. I denne forbindelse annekterte Kongen umiddelbart alt gammelt bispe- og klostergods og la det under kronen som en del av det ordinære krongods. ...

Mens Kongen bemektiget seg bispe- og klostergodset, fikk de lokalkirkelige institusjonene beholde det gods som fra gammelt av lå til dem, dog slik at de nå sto under overordnet tilsyn og forvaltning av Kongen som ny kirkeleder. I et kongebrev fra Kristian IV av 11. juli 1647 fremgår det at det i større grad enn under episkopatet ble lagt opp til at overskuddet fra de lokale kirkenes gods kunne nyttes til generelle kirkelige formål innen de enkelte stift, men dette dannet også rammen for bruken - 'til intet andet end Kirkernes og Skolernes Fornødenhed samt anden kristelig og geistlig Brug efter særdeles Omstændigheder og vores derpaa naadigste Bevilling at anvende.'

Det såkalte oppholdsgodset eller fabrikkgodset ble etter reformasjonen gradvis solgt bort og etter hvert begynte Kongen å nyttiggjøre seg av inntektene. Denne utviklingen kulminerte under og etter den store nordiske krig (1709-1720) hvor kong Fredrik IV fikk behov for å reise penger på kirkegodset. I 1709 ble halvparten av kirkenes tiende og inntekter tatt som 'lån'. I 1713 ble det bestemt at kirkens tiender skulle bortforpaktet og halvparten av forpaktingsavgiftene innbetales til Kongens kasse. På 1720-tallet skjedde så det store kirkesalget der 620 kirker gikk under hammeren og ble solgt, dels til private og dels til 'almuen', dvs. menigheten. I skjøtene forpliktet kjøperne seg til å forestå vedlikehold av kirkene, og det ble også satt forbud mot å skille kirkegodset fra kirken. Kirkelovkommissjonen av 1890 fremholder at det Kongen solgte i forbindelse med kirkesalgene, ikke var en ordinær

eiendomsrett til kirkene, men den rett Kongen hadde tiltatt seg til å disponere over kirkens overskudd, jf innstillingen side 49.

Etter det store kirkesalget på 1720-tallet avsto Kongen fra videre disposisjoner over kirkene, og forvaltningen av de kirkene som fortsatt var usolgt, gikk etter hvert helt over til menighetene. ...

Prestebordgodset ble i all hovedsak beholdt inntakt og brukt til sitt opprinnelige formål gjennom hele enevoldstiden. Prestebordgodset var naturalhusholdningens måte å lønne embetsmannen på. Dette besto dels av selve prestegårdene, dels av det såkalte bygselsgodset eller mensalgodset som prestene skaffet seg inntekter av ved å bygsle bort, og dels av enkeseter som tjente til underhold av presteenker. Fra slutten av 1700-tallet ble det gjennomført en del avhendelser av de benefiserte skogene under prestebordgodset. Med tanke på den holdning som ble inntatt ved kirkesalgene i 1720-årene, er det av interesse å konstatere at det visstnok bare var ved et par anledninger i 1802 at salgssummen ble innbetalt til 'Kongens kasse' - og da dels mot at Kongen utstedte en rentebærende obligasjon til vedkommende embete, og dels mot at det ble tatt forbehold om at det senere skulle treffes nærmere bestemmelse om kjøpesummens anvendelse. For øvrig synes hovedregelen å ha vært at kjøpesummen ble plassert hos stiftsdireksjonen og at rentene ble benyttet til vedkommende presteembete og til dels også allmueskolevesenets opphjørp innen prestegjeldet, jf Taranger side 90.

Ved en reskript av 19. mai 1809 var avhendelsen av det benefiserte gods satt i system ved at det ble besluttet at alle gårder av det benefiserte gods - prestegårdene og enkesetene unntatt - skulle selges ved auksjon etter hvert som de ble bygselsledige. Den hittil erlagte landskyld skulle vedbli å hefte på eiendommene som en fast avgift til beneficiarius, mens salgssummens anvendelse for øvrig skulle ligge under Kanselliet. Videre var det ved kongelig resolusjon av 9. mai 1812 fastsatt at salgssummene og avkastningen skulle fordeles med 1/3 på beneficiarius (dvs. den til enhver tid sittende sogneprest i det embetet som den frasolgte gård hadde tilligget), 2/9 skulle gå til Universitetet, mens de resterende 4/9 skulle legges til et fond disponert av Kanselliet, dels til forbedring av geistlige embetsmenns kår generelt og dels til allmueskolevesenet.»

- (56) På slutten av 1700-tallet og utover fant det sted en utlegging av benefisert gods til militære og sivile embetsgårder. I Gudmund Sandvik: Prestegard og prestelønn, 1965, heter det på side 166:
- «Det benefiserte godset kunne takast i bruk som embetsgardar og -bustader for andre av statens tenestemenn. Den einaste prinsipielle konflikten mellom alle desse funksjonane var at dei tenestemenn som fekk gardar av det benefiserte godset, fortrengde dei tidlegare leiglingane eller deira arvingar. Men det skjedde mot slutten av den perioden vi har for oss, og konflikten var for så vidt presteskapat uvedkomande.»
- (57) Utviklingen så langt kan kort oppsummeres slik:
- (58) Prestebordsgodset var i stor grad inntakt helt til 1814. Visse omdisponeringer ble foretatt, men ikke slik at dette gikk ut over formålet. Midlene fra driften av prestebordsgodset gikk stort sett til kirkelige formål samt til finansiering av skolevesenet, herunder fra 1812 universitetet.
- (59) Med dette som bakgrunn ser jeg nå nærmere på om det er holdepunkter for forståelsen av bestemmelsen i tilblivelsen av Grunnloven av 1814.
- (60) Før Riksforsamlingen trådte sammen, var det utarbeidet flere private grunnlovskast. Et av disse var utarbeidet av lektor J. G. Adler og sorenskriver C. M. Falsen, der utkastet § 219 lød slik:
- «Det hele Kirke- og Skole-Væsen, saavel som Bestyrelsen af det beneficerede Gods, som alene til Opdragelses- og Underviisnings-Væsenet maa anvendes, staaer under et geistligt Collegium, som Kongen anordner, og som aflægger hver Rigsforsamling Regnskab.»
- (61) Professor Niels Treschows utkast hadde i punkt XXX inntatt følgende bestemmelse der det het:
- «Religionen, Universitetet, det samtlige Skole- og Fattigvæsen tilligemed alle dertil hørende geistlige og verdslige Betjente staae ligeledes under Kongens allerhøieste Opsyn og Bestyrelse. Alle dertil henlagte Godser, Indkomster og Privilegier skal disse Stiftelser til evig Tid eller saalænge deres Øiemed derved kan fremmes, beholde, dog saaledes, at der mere sees paa Aanden end Bogstaven i deres Stiftelses Breve, der ere og maatte være forfattede efter Tidernes Leilighed, medens det Væsentlige, Religionens, Sædeligheds og Videnskabernes

Befordring, altid er det samme. Især skal det Geistligheden og Skolerne beneficerte Gods blot anvendes til denne Bestemmelse, og det deraf til andet Brug allerede anvendte, saasart muligt er, enten tilbagegives eller paa anden Maade erstattes, ...»

- (62) Endelig hadde overkrigskommisær Sebbelow et utkast som gikk i en helt annen retning, og der det i punkt 25 het:

«... De betydelige Jordegods og Herligheder, som nu tilhøre disse Bispestole, samt alt det Jordegods, som er henlagt til Rectoraterne, tilligemed alle kongelige Almindinger og alt øvrigt offentligt Gods og Herligheder, skal ved den norske Bankes Oprettelse strax tages i Besiddelse af Bank- og Finance-Directionen til Hypothek for Banken, ...»

- (63) Som det fremgår, hadde to av utkastene med en henvisning til det benefiserte gods. Men det var først i det endelige utkastet fra Konstitusjonskomiteen, som ble lagt frem for Riksforsamlingen 30. april 1814, at bestemmelsen fikk en utforming nær opp til den vi i dag har i Grunnloven § 106. I utkastet var det i § 31 tatt inn følgende:

«Kongen vaager over, at Statens Ejendomme og Regalier anvendes og bestyres paa den af Stor-Thinget bestemte, og for Almeenvæsenet nyttigste Maade.

Saavel Kiøbesummer, som Indtægter af det, Geistligheden og Skolerne benificerede Gods skulle blot anvendes til Geistlighedens Bedste og Oplysningens Fremme.

Milde Stiftelsers Ejendomme skulle alene anvendes til dissers Gavn.»

- (64) Under Riksforsamlingens behandling 5. mai 1814 satte flere av representantene frem et motforslag om at alt benefisert gods med unntak for prestegårdene skulle anvendes som «Bidrag til at ophjælpe Statens Bank- og Pengevæsens slette Forfatning».
- (65) Under debatten fikk Konstitusjonskomiteens utkast tilslutning av flere representanter. Jeg viser om dette til Storth. Eft. 1814-1833 Del I side 46-47.
- (66) Sverdrup anførte at det benefiserte gods «ikke burde anvendes uden efter dets Bestemmelse og at man heller ikke havde Ret til at gjøre Brud paa Testatorernes Villie». Midelfart «fremhævede det Uretfærdige i at anvende noget af det benificerede Gods udenfor sin Bestemmelse. ... Vilde man nu anvende det benificerede Gods udenfor Giverens Hensigt, vilde man derved tilføie Staten megen Skade...». Wedel-Jarlsberg uttalte at «det vilde i Historien blive en uudslettelig Skamplet paa denne Forsamling, om den tillod noget Indgreb i det benificerede Gods». Også to andre representanter, Darre og Diriks, uttalte seg i samme retning.
- (67) Av dette fremgår at de nevnte representantene benyttet uttrykk som «indgreb» i det benifiserte gods, eller lignende formuleringer. Det er nærliggende å slutte at dette bygger på den forutsetning at ikke bare inntekt og kjøpesum er vernet av bestemmelsen, men også selve godset.
- (68) Under voteringen samme dag ble første og tredje ledd i Konstitusjonskomiteens utkast til § 31 vedtatt enstemmig, mens annet ledd ble vedtatt med 69 mot 40 stemmer.
- (69) Under den etterfølgende behandling i Redaksjonskomiteen for å sette Grunnloven i «Stil og Orden» ble første ledd inntatt i det som i dag er Grunnloven § 19, mens annet og tredje ledd ble inntatt i § 106.
- (70) I kong Christian Fredriks dagbok heter det følgende om Riksforsamlingens forhandlinger i 1814:

«En ganske livlig debat vakte § 31 om beneficert gods, som flere medlemmer og især bønderne vilde regne for statseiendom og bruke til at grunnlegge banken og andre nyttige institutioner; men geistligheten gikk av med seiren, og det blev ved stemmeflerhet efter komitéens indstilling fastslaat, at kirken og skolerne skulde beholde godserne efter deres oprindelige bestemmelse. Denne grundsætnings anvendelse paa universitetet og andre grener av oplysningen er utsat til senere riksforsamlinger. ->

- (71) Det som her fremgår, passer godt med den argumentasjon som ble ført på Riksforsamlingen av dem som uttalte seg til fordel for det som ble det endelige vedtaket.
- (72) Av det forhold at Konstitusjonskomiteens utkast til § 31 ble splittet opp og plassert i Grunnloven §§ 19 og 106, kan det etter min mening ikke utledes noe av betydning for tolkingen. Jeg kan heller ikke se at det er holdepunkter for å slutte noe sikkert fra utformingen av utkastets annet ledd sammenholdt med tredje ledd.
- (73) Det er på det rene at det på Riksforsamlingen ble diskutert både om det benefiserte gods burde selges og hvilke formål som burde tilgodeses ved eventuelle salg. Men resultatet ble at det i Grunnloven § 106 ble nedfelt at dersom man solgte, skulle kjøpesummen disponeres til fordel for de uttrykkelige

angitte formål. Jeg viser i denne sammenheng til Ebbe Hertzberg: Om Eiendomsretten til det norske Kirkegods, 1898, side 165-166, der det heter:

«Saavel af denne Ordlyd som af den Debat, der desangaaende i Rigsforsamlingen førtes, sees det, at Hensigten alene var at sætte en Stopper for Statens fortsatte Udnyttelse af det beneficerede Gods i rent verdslige Øiemed.»

- (74) I dommen inntatt i Rt-1911-106 er det i premissene gitt uttrykk for lignende tanker. Saken gjaldt en kommunes krav om at inntekter fra salget av parseller av en prestegård skulle forbeholdes vedkommende embete eller distrikt. Dette kravet førte ikke frem verken for byretten eller for Høyesterett. I dommen heter det blant annet:
- «Denne bestemmelses ligefremme indhold gaar alene ud paa et forbud mod at anvende kjøbesummer og indtægter af det geistligheden beneficerede gods gods til andet end geistlighedens bedste og oplysningens fremme. At paragrafen skulde have paalagt administration og lovgivning andre baand eller indskrænkninger med hensyn til det i paragrafen omhandlede beneficerede gods, finder jeg ikke at kunne antage. 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 paragrafen skulde sætte en tilstrækkelig stopper for.»
- (75) På bakgrunn av den gjennomgang jeg så langt har foretatt, mener jeg det er grunnlag for å fastslå at det ved Grunnlovens vedtakelse ble forutsatt at man skulle sikre det benefiserte gods for de formål som ble eksplisitt angitt i § 106. Det var med andre ord tale om en formålsbundet formuesmasse.
- (76) Jeg går nå over til å se på om lovgivning og forvaltningspraksis i tiden etter 1814 kan kaste lys over hvorledes bestemmelsen i dag skal forstås.
- (77) Riksforsamlingen overlot til det første ordentlige Storting å treffe nærmere bestemmelser om det benefiserte gods. Hovedspørsmålet var om godset ved bygselledighet burde avhendes til private ved offentlig auksjon, jf. reskript av 19. mai 1809, eller om det på nytt skulle bortbygges. Ved endelig votering i det samlede Storting 4. april 1816 ble det besluttet at loven skulle bygges på det prinsipp at det benefiserte gods skulle forbli usolgt, samtidig som det ble gitt utførlig anvisning på vilkårene for fortsatt bortbygging. Dette kunne tyde på at Stortinget har ansett seg for å stå relativt fritt overfor formålet i Grunnloven § 106. Regjeringen fant imidlertid ikke å kunne tilrå sanksjon, blant annet under henvisning til at loven ville gi en for lav leie og dermed føre til et betydelig tap. Kongen nektet 14. juni å sanksjonere lovvedtaket.
- (78) Ved lov 20. august 1821 angående det beneficerede Gods ble Opplysningsvesenets fond etablert som en stiftelseslignende innretning. Loven fastsatte i § 18 og § 19 at salg av benefisert gods skulle skje ved auksjon, og bygger ellers på en sontring mellom fondets kapital og løpende avkastning, jf. § 46 og § 48. Av § 54 fremgår at regjeringen har ansvar for at inntekter fra realisert jordegods og de fond som disse etter hvert tilordnes, forvaltes i samsvar med Grunnloven § 106 og lovens bestemmelser, og «udelukkende anvendes efter denne Lovs Forskrifter». Bestemmelsen synes å forutsette at fondet som sådant, og ikke bare «Kjøbesummer» og «Indtægter», omfattes av vernet etter Grunnloven § 106.
- (79) Forarbeidene har en drøftelse av leilendingenes ønske om å bli eiere av bygslet eiendom under godset. Av Stortingsforhandlinger for året 1821 side 361 fremgår at komiteens flertall blant annet uttaler følgende:
- «Billigheden er det altsaa, som skal tale til Fordeel for Leilænderne og deres Afkom, og denne Billighedsgrund er upaatvivelig og i Almindelighed saa overveiende, at den unegtelig bør komme i Betragtning, forsaavidt Storthinget - der formeentlig er aldeles uberettiget til, enten directe, eller ved Lovbestemmelser som dertil lede, indirecte at bortskjænke noget af det offentlige Gods - dertil kan see sig istand ...»
- (80) Selv om det siterte omfatter offentlig gods mer alment, synes det å ligge som en forutsetning også for lovgiver at man ikke er berettiget til å «bortskjænke» noe av det benefiserte gods. Det er nærliggende å se dette som uttrykk for en henvisning til skranker som følger av Grunnloven § 106. Dette er i klar motsetning til det som var lagt til grunn i 1816. Som jeg skal vise, blir standpunktet fra 1821 fastholdt i etterfølgende lovgivning.
- (81) Jeg har tidligere berørt utleggingen av benefisert gods til militære og sivile embetsgårder. Dette er også omtalt av Aschehoug: Norges Nuværende Statsforfatning, 1892, i tilknytning til hans kommentarer til Grunnloven § 106. Han uttaler på side 484:

«Denne Grundlovsbestemmelse maa vel siges at være bleven tilsidesat ved Loven af 20 Aug. 1821, § 12, som i Overensstemmelse med Rescripterne af 2 Sep. 1791 og 3 Nov. 1813 tillod Kongen af dette Gods at udlægge Eiendomme til Embedsgaarde for civile og militære Embedsmænd. Dette blev dog omsider forbudt ved Loven af 25 Aug. 1848, § 1».

- (82) Bakgrunnen for at det ved loven av 1848 ble satt stopp for bruk av godset til militære og sivile embetsgårder, er belyst i forarbeidene, jf. Stortingets forhandlinger 1842, åttende del side 529, der komiteen i sin innstilling til Odelstinget uttaler:

«Grundlovens § 106 bestemmer, at saavel Kjøbesummer som Indtægter af dette Gods blot skal anvendes til Geistlighedens Bedste og Oplysningens Fremme, og den antager derfor, at man ei længere er berettiget til at disponere over dette Gods paa den i Rescriptet av 2 Septbr. 1791 og 3 Novbr. 1813 bestemte Maade».

- (83) I tilknytning til et punkt i lovutkastet om innfrielse av kornrenten, heter det i regjeringens innstilling som lå til grunn for proposisjonen, inntatt i Stortingets forhandlinger 1848, tredje del side 6:

«I det Grundloven har foreskrevet, at Indtægterne af det beneficerede Gods eller nu Oplysningsvæsenets Fond skulle anvendes til visse særegne Øiemed, har den derved tillige givet denne Statsformue fremfor Statens øvrige Eiendomme og Midler en Selvstændighed og Uafhængighed af Statsmyndighedens Indehavere, ifølge hvilken disse ikke kunne ansees berettigede til ved vilkaarlige Dispositioner over samme udenfor de bestemte Øiemed at lade Capitalformuen forringes til Skade for efterfølgende Generationer».

- (84) Om utviklingen i lovgivningen etter 1848, finner jeg det igjen formålstjenlig å gjengi fra tingrettens dom:

«Ved lov av 26. september 1845 om Salg av Enkesæderne m.v. ble det bestemt at enkeseter skulle selges og at inntektene skulle legges til et pensjonsfond for geistlige enker. Senere ble det ved lov av 3. mars 1866 fastsatt at salgssummene for de enkesetegårdene som var solgt eller ville bli solgt, og som oversteg 7 000 spesiedaler, skulle legges til et eget byggefond under Opplysningsvesenets fond.

Ved lov av 19. juni 1882 om Salg af det Overflødige af Embedsgaarde ('reduksjonsloven') ble det fastsatt at selve prestegårdene skulle reduseres til normal størrelse, regnet ut fra produksjonsevne. Også de til gårdene hørende husmannsplasser skulle kunne selges. Regelen om husmannsplasser ble senere endret ved lov av 23. februar 1923, idet det da ble fastsatt at de plassene som fortsatt ikke var solgt, burde selges. Inntektene ved salg som var hjemlet i disse to lovene, dannet det såkalte Prestegårdsfondet. Av avkastningen (rentene) skulle hvert år 1/10 legges til kapitalen som en inflasjonssikring, mens resten av avkastningen skulle brukes til utvidelse og annen påkostning av bygningene på mindre prestegårder.»

- (85) I Ot.prp.nr.31 (1922) om forandringer i lov om salg av det overflødige av embetsgårder av 19de juni 1882 (nr. 1) m.v. heter det på side 26 følgende:

«Er der således ikke fra lovgivningens side noget til hinder for å omlegge de geistlige embeders gasjeringsvilkaar ved salg eller annen avståelse av de geistlige embedsgårder eller deler derav - når blott salgssummene etc. anvendes til geistlighetens beste - er det imidlertid et annet spørsmål, hvorvidt sådant salg eller reduksjon etc. b ø r finne sted. Ved avgjørelsen av dette spørsmål bør der formentlig ikke tas hensyn alene til prestenes interesser, men også til menighetenes, bygdenes og andre samfundsmedlemmers interesser, og f ø r s t o g s i s t b ø r d e r t a s h e n s y n t i l d e t h e l e s a m f u n d s i n t e r e s s e r.»

- (86) Her er igjen forutsetningen om at inntektene ved eventuelt salg skal anvendes innenfor formålet - «til geistlighetens beste» - løftet frem. Det som deretter følger om «det hele samfunns interesser», er knyttet opp til det «annet spørsmål», om eiendommer burde selges eller ikke. Spørsmålet om å selge til en lavere pris enn markedsprisen er ikke berørt i proposisjonen. Tvert imot uttales det videre på side 30 høyre spalte:

«Det synes å måtte være en for det offentlige overmåte viktig sak selv å få beholde adgangen til å nyte godt av verdauken. En sådan stigning i verdi ligger så å si innesluttet i eiendommen selv den dag idag, og å selge bort eiendommen til dagspris og således undta sikkerheten for et mangedobbelt tillegg er i virkeligheten det samme som å gi kjøperen en ren gave. Hertil har man ingensomhelst opfordring enn si plikt. Tvertimot. Jfr. også Grunnlovens § 19 og § 106.»

- (87) Det som her har krav på interesse, er fremhevingen av betydningen av å beholde den verdiøkning som ligger «innesluttet i eiendommen», samt henvisningen til Grunnloven § 106.
- (88) Ved lov 9. desember 1955 nr. 11 om presteboliger og prestegårder ble det åpnet for å selge prestegårdene og bestemt at salgssummene skulle gå inn i OVF. Om dette heter det i tingrettens dom på side 8 videre:

«... De prestegårdene som ikke ble solgt eller bortforpaktet, skulle drives på forsvarlig måte av fondet. Forpaktningssinntektene skulle brukes til nybygg og vedlikehold av våningshus (medregnet embetsboliger) og driftsbygninger på prestegården. Ved denne loven ble forholdene lagt til rette for at prestene fullt ut kunne bli lønnet på vanlig måte gjennom statens lønnsregulativ. Ved lov av 5. april 1957 nr. 1 om geistlige embets- og tjenestemens lønnsforhold m.v. ble det bestemt at alle biskoper, domproster og menighetsprester av ulike kategorier skulle lønnes etter det alminnelige lønnsregulativ.»

- (89) Under lovforberedelsen ble det fra kirkelig hold reist spørsmål om eiendomsretten til prestegårdene. Dette foranlediget at spørsmålets betydning for disponeringen av eiendommene ble forelagt Justisdepartementets lovavdeling. I sitt svarbrev 1. november 1950 uttaler Justisdepartementet, jf. Ot.prp.nr.41 (1953) side 11-12:

«Visse rettsspørsmål vedrørende prestegårdene.

Det ærede departements brev av 22. mars 1950.

Etter h.r.d. i Rt-1911-106-23 kan eiendomsretten til prestegårdene ikke ansees for å tilligge vedkommende e m b e t e l l e r m e n i g h e t med mindre det i det enkelte tilfelle foreligger et særskilt rettsgrunnlag (testament, gavebrev eller lignende) som utpeker embetet eller menigheten som eier. Dette vil trolig særlig være tilfelle for så vidt angår de prestegårder som det ærede departement henfører til gruppe c).

For så vidt angår prestegårdene for øvrig vil det kunne bli tale om å anse eiendomsretten for å tilligge henholdsvis S t a t e n, O p p l y s n i n g s v e s e n e t s F o n d eller endelig 'D e n n o r s k e K i r k e' dersom denne kan anerkjennes som et særskilt offentligrettslig rettssubjekt. En tilstrekkelig omfattende gransking av den historiske utvikling, lovgivningen og forvaltningspraksis vil selvsagt gi grunnlag for å foreta et valg mellom disse muligheter. Så vidt skjønnes er det imidlertid ikke det ærede departements mening å be om uttalelse herfra angående eiendomsspørsmålet på grunnlag av en gransking som nevnt. Spørsmålet om hvem som er innehaver av den formelle eiendomsrett, antas da også å være uten betydning for utstrekningen av Statens rådighet over prestegårdene og deres avkastning. Disse verdier vil under enhver omstendighet uten særskilte innskrenkninger kunne anvendes til 'Geistlighedens Bedste og Oplysningens fremme', men også b a r e til disse formål, jfr. Grunnlovens § 106. ...»

- (90) Justisdepartementets uttalelse her er etter min mening sentral når det skal fastslås hva som har vært den rådende forståelse av Grunnloven § 106. Etter først å ha pekt på de alternativer som foreligger med hensyn til eiendomsretten til prestegårdene, sies det eksplisitt at spørsmålet om eiendomsretten anses uten betydning for utstrekningen av statens rådighet over prestegårdene og deres avkastning. Begrunnelsen er at disse verdiene under enhver omstendighet uten særskilte innskrenkninger vil kunne anvendes til «'Geistlighedens Bedste og Oplysningens Fremme', men også b a r e til disse formål». Dette siste er uttalt under uttrykkelig henvisning til Grunnloven § 106.
- (91) Med andre ord: Forvaltningen av prestegårdene må skje i samsvar med de rammer som Grunnloven trekker opp, og verdiene kan bare anvendes til fordel for de særskilt angitte formål. Dette gjelder uavhengig av hvem som måtte anses for å ha eiendomsretten - et spørsmål som ble holdt åpent.
- (92) I St.meld.nr.25 (1969-1970) om praktiseringen av lov om presteboliger og prestegårder av 9. desember 1955 er det uttalt følgende i et avsnitt med «Generelle bemerkninger»:

«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. 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. Prestegårdenes opprinnelse og lange tradisjoner, det forhold at deres avkastning ved grunnlovsbestemmelse (§ 106) er bundet til bruk for bestemt formål ('Geistlighedens Bedste 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. ...»

- (93) Fra statens side er det pekt på at det her er gitt anvisning på en forvaltning med plass for et bredt spekter av samfunnsmessige hensyn. Justisdepartementets lovavdeling har i en uttalelse til Kultur- og kirke departementet 12. januar 2006 - som en del av begrunnelsen for at innløsning i samsvar med det som senere ble fastsatt i instruksene ikke ville stride mot Grunnloven § 106 - gitt uttrykk for lignende synspunkter, blant annet med henvisning til det jeg her har gjengitt fra stortingsmeldingen.
- (94) Til dette vil jeg først bemerke at det i det som er referert, også er vist til at avkastningen ved grunnlovsbestemmelsen er bundet til bruk for bestemte formål, at eiendomsretten er omtvistet, og at prestegårdene derfor har det som betegnes som «en særegen plass blant de offentlige eiendommer». Videre er det i meldingen pekt på at det i lovgivningen er skilt mellom det benefiserte gods, herunder prestegårdene, og de «staten umiddelbart tilhørende» eiendommer. Endelig finner jeg grunn til å nevne at det igjen samme sted fremheves at man ikke har funnet grunn til å fastslå eiendomsretten til eiendommene, med henvisning til at det ved lovens bestemmelser er tatt sikte på «den best mulige utnyttning av verdiene i samsvar med grunnlovens § 106».
- (95) Dertil kommer at disse betraktninger må ses i sammenheng med det som følger på side 21, hvor det sentrale spørsmål gjelder salg av eiendommene. Det er vist til den enighet som forelå om at prestegårdene i alminnelighet ikke burde avhendes. I forlengelsen av dette er det for øvrig uttalt:
- «Foruten de hensyn av samfunnsøkonomisk art som her er nevnt, må en under forvaltningen av prestegårdene også ha for øye de formålsbestemte oppgaver avkastningen av eiendommene etter grunnloven skal tjene. En kan ikke se bort fra at jordeiendommer på en særlig måte representerer stabile verdienheter.»
- (96) Jeg forstår henvisningen til en formålstjenlig forvaltning «ut fra en helhetsvurdering» og til en disponering «slik at de til enhver tid kan tjene samfunnsmessige formål og behov» slik at dette gjelder bruken av eiendommene og spørsmålet om de bør selges. Derimot tas det med dette ikke sikte på å åpne for å overføre fondets verdier for å tilgodese andre formål enn de som følger av Grunnloven § 106.
- (97) I forbindelse med arbeidet med St.meld.nr.64 (1984-1985) Forvaltning av Opplysningsvesenets fonds eiendommer, sendte Kirke- og undervisningsdepartementet i forkant ut et høringsnotat datert 1. november 1982. Her er blant annet uttalt at en eventuell oppmykning av den praksis som har vært fulgt med hensyn til salg av eiendommer under fondet, ville kunne skje uten at det var nødvendig å avklare eiendomsretten. På side 6 i høringsnotatet uttales:
- «Det er videre slik at salg av faste eiendommer som Fondet forvalter, i den utstrekning det måtte bli aktuelt, ikke rører ved eller rokker ved den underliggende egentlige eiendomsrett. Salgsinntektene vil som før i sin helhet tilflyte Fondets kapitalfond, og verdiene forsvinner således ikke ut av Fondet.
- Det er altså tale om en viss omplassering av fondsverdier fra fast eiendom til andre former for investering.
- ...
- Dersom det i en fremtid skulle bli nødvendig å avklare det meget kompliserte eiendomsrettsspørsmålet, vil det gjelde fondsverdiene i sin helhet, uavhengig av hvilken form de har, og de forslag som departementet legger frem vil ikke ha endret noe på dette spørsmålets status.»
- (98) Justisdepartementets lovavdeling ga ved brev 19. mai 1983 slik uttalelse til høringsnotatet, delvis gjengitt i stortingsmeldingen side 46:
- «FORVALTNINGEN AV OPPLYSNINGSVESENETS FONDS EIENDOMMER
- Justisdepartementet har følgende merknader til det tilsendte høringsnotat om forvaltningen av Opplysningsvesenets Fonds eiendommer:
- I utgangspunktet kan Grunnloven § 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 Grunnloven § 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. Dette synes også å være et hovedsynspunkt i høringsnotatet, jf f eks s 7 og 17-18. Det kan i denne forbindelse vises til Ot.prp.nr.41 (1953) s 18, hvor det heter:

'Prestegårdene hører til de eiendomsmidler som omfattes av Grunnlovens § 106. Departementet er oppmerksom på at en ved forvaltningen må ha for øye de kirkelige og formålsbestemte oppgaver som disse midler skal brukes til. Men enten en først og fremst har for øye de særlige formål som midlene er bestemt for, eller en ser saken ut fra statens synspunkt som ansvarlig for de samlede kirkeutgifter, hvorav Opplysningsvesenets samtlige fond i alle tilfelle dekker bare en mindre del, så vil det innebære at midlene må søkes bevart og opprettholdt best mulig. En kan her ikke se bort fra at jordeiendommer som blir holdt i forsvarlig hevd og drift på en særlig måte representerer stabile verdienheter.'

Visse krav til forvaltningen av midlene til Opplysningsvesenets Fond følger også av lov 20 august 1821 angaaende det beneficerede Gods § 46.

Utover dette kan vi ikke se at det gjelder særlige skranker for forvaltningen av fondets midler. Vi kan derfor ikke se at det skulle være rettslige hindringer for en omplassering av fondsverdiene ved salg av fondets faste eiendommer i det omfang som foreslås i høringsnotatet.

Det som er sagt foran, gjelder uavhengig av hvordan man stiller seg til spørsmålet om eiendomsretten til de midler som forvaltes under Opplysningsvesenets Fond. Det er på det rene at det er staten ved Kirke- og undervisningsdepartementet som forvalter fondsmidlene. Dette må også innebære rett til å foreta omplassering av midlene innenfor de skranker for forvaltningen som er nevnt over.»

- (99) Foruten å peke på at Grunnloven § 106 setter grenser for hvordan salgssummer av slike eiendommer kan anvendes, er her fremhevet som en forutsetning en økonomisk forsvarlig forvaltning av fondets verdier. Sentralt er at det må «sørges for en forsvarlig sikring av kapitalen og en rimelig avkastning av verdiene». Henvisningen til Ot.prp.nr.41 (1953) side 18 gjelder blant annet den uttalte forutsetning at «midlene må søkes bevart og opprettholdt best mulig».
- (100) Synspunktene i departementets høringsnotat og i uttalelsene fra lovavdelingen samsvarer med det som kom til uttrykk i St.meld.nr.25 (1969-1970), som jeg tidligere har omtalt. Det er - som jeg kommer tilbake til - for øvrig ikke uten interesse at dette fastholdes også i en situasjon der fondet etter hvert kun dekker en mindre del av utgiftene, jf. henvisningen til statens ansvar for de samlede kirkeutgifter. Av interesse er også at lovavdelingen omtaler salg av fondets faste eiendommer som en «omplussing av fondsverdiene». I dette må det ligge en forutsetning om at salgssommene må tilsvare de solgte eiendommers reelle verdier. Og det gjentas også her at skrankene for statsforvaltningen gjelder uavhengig av hvordan man stiller seg til eiendomsretten til de midler som forvaltes under fondet.
- (101) I St.meld.nr.64 (1984-1985) redegjør så Kirke- og undervisningsdepartementet for forvaltningen av fondets eiendommer. Konklusjonen om en oppmykning av praksis med salg av prestegårder og tomter er reflektert innledningsvis på side 3. Salget må skje ut fra klare forutsetninger. I forlengelsen av dette heter det:
- «Salgssommene må inflasjonssikres, avkastningen ut over det som kreves for å holde salgssommene inflasjonssikret må bevilges til kirkelige formål uten at de ordinære bevilgninger til kirkelige formål blir redusert og kirken må sikres de arealer som er nødvendig for kirkens liv og virke.
- Salg av Opplysningsvesenets fonds eiendommer må skje til markedspris. Konesjonspliktige eiendommer selges til den pris konsesjonsmyndighetene kan godta. Presteboligene på eiendommene bør så vidt mulig beholdes som bolig for presten.»
- (102) På side 5 høyre spalte uttales:
- «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.»
- (103) Igjen er det behovet for å sikre verdiene som løftes frem, kombinert med at midlene må anvendes i samsvar med de grunnlovbestemte formål.

- (104) I Innst.S.nr.222 (1984-1985) sluttet kirke- og undervisningskomiteen seg til departementets vurderinger - herunder forutsetningen om at eiendommene skal selges til markedspris.
- (105) Ved lov 7. juni 1996 om Opplysningsvesenets fond ble det gitt en ny lov til avløsning av fondsloven fra 1821. I § 2 er det inntatt slik bestemmelse om formålet:
- «Lova skal sikre at fondet kjem Den norske kyrkja til gode og at verdiane blir bevarte og gir avkastning i samsvar med Grunnlova § 106.»
- (106) Ved dette er formålet vesentlig innsnevret i forhold til fondsloven fra 1821 ved at det utelukkende er gitt anvisning på at fondet skal komme kirken til gode. Bestemmelsen i § 5 første ledd om at eiendommene og kapitalen til fondet «ikkje kan gjevast bort eller brukast opp», viser imidlertid at loven bygger på samme prinsipp som den tidligere fondsloven fra 1821, jf. § 48 og § 54. I begge lover har lovgiver forutsatt at Grunnloven § 106 bygger på at verdiene skal bevares.
- (107) Bakgrunnen for lovforslaget er skissert i Ot.prp.nr.68 (1994-1995) om lov om Opplysningsvesenets fond. På side 3 heter det blant annet:
- «Lova vil på fleire område føre vidare tidlegare lovgiving. Bakgrunnen for fondet går fram av § 1. Formålet i Grunnlova § 106 er teke med slik det blir tolka i dag i § 2.
- ...
- Opplysningsvesenets fond vart skipa ved lov av 20. august 1821 angaaende det beneficerede Gods. Fondet vart skipa som ei stiftelsesliknande innretning for å oppfylle intensjonen i Grunnlova § 106 om at det geistligheten beneficerede gods skulle haldast skilt frå dei andre eigedommane til staten, og at avkastninga skulle gå til formål som var til beste for dei geistlege, og til opplysningsverksemd.»
- (108) Om grunnlovsvernet heter det i punkt 7 på side 14 og 15:
- «Framlegget frå departementet til ny lov om Opplysningsvesenets fond fører ikkje til noka endring i formuesmassen til fondet. Såleis skal framleis summene som ein oppnår ved å selje eigedommar som fondet eig, leggjast til kapitalen, jf. no gjeldande § 48 i lova som gjeld det benefiserte gods, og prestegardslova § 12 tredje leddet. Vidare vil det også i framtida vere reglar som i den nemnde § 48 om at fondskapitalen ikkje må givast ut eller brukast opp, og at fondet skal plasserast og gi avkastning etter nærare føresegner som Kongen gir.
- Vern av sjølv kapitalen følgjer av Grunnlova § 106. I tilknytning til St.meld.nr.64 (1984-1985) uttala Justisdepartementet blant anna: '(...) Derimot setter Grunnloven § 106 grenser for hvordan salgssumme av slike eiendommer kan anvendes. Det ligger nokså 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'.»
- (109) Jeg bemerker for ordens skyld at ordet «nokså» er en feilskrift for «også» i gjengivelsen av Justisdepartementets uttalelse. Den samme feilskrift er gjentatt når uttalelsen på nytt refereres i bemerkningene til de enkelte bestemmelser i utkastet på side 27 i proposisjonen. Samme sted er for øvrig tilføyd:
- «Ved å organisere Opplysningsvesenets fond som eit eige rettssubjekt i lov av 20. august 1821 om det beneficerede Gods vart intensjonen i Grunnlova § 106 sikra.»
- (110) I Innst.O.nr.45 (1995-1996) sluttet kirke-, utdannings- og forskningskomiteen seg til hovedsynspunktene i proposisjonen og uttaler på side 2:
- «Komiteen føreset at det ved sal av eigedomar vert lagt vekt på at forvaltninga av eigedomar skal drivast forretningsmessig, slik at dei gir så høg avkastning som råd og dermed sikrar realkapitalen, og at eigedomane òg kan tene som servicefunksjonar for kyrkjelege formål.»
- (111) Det er igjen synspunktet «sikring av kapitalen» som er fremhevet.
- (112) Også i St.meld.nr.14 (2000-2001) Børs og katedral er det gitt uttrykk for lignende synspunkt, jf. side 63, der det heter:
- «Dei generelle vilkåra for forvaltninga av eigedommane følgjer av §§ 2, 5 og 6 i lova om Opplysningsvesenets fond, der det er fastsett at fondet skal tene Den norske kyrkja, at verdiane i fondet skal takast vare på, at eigedommane ikkje kan givast bort og at vederlag ved avhending skal leggjast til kapitalen. Det overordna målet for eigedomsforvaltninga er å sikre

verdien av eigedommane og av rettane til fondet i avtalar og liknande. Forvaltninga skal vere slik at eigedommane gir god avkastning.»

- (113) I Innst.S.nr.187 (2000-2001) side 9 uttaler flertallet i kirke-, utdannings- og forskningskomiteen i avsnittet om Opplysningsvesenets fond:
- «Komiteens flertall, medlemmene fra Arbeiderpartiet, Senterpartiet og Sosialistisk Venstreparti, ser liten hensikt i at man i dagens situasjon går inn i spørsmålet om hvem som «eier» Opplysningsvesenets fond. Spørsmålet har liten praktisk interesse, og vil uansett måtte finne sin politiske løsning ved en eventuell fremtidig endring av de rettslige relasjoner mellom kirke og stat.»
- (114) Det samme flertallet har bemerkninger til fondsloven § 5 på side 10 i innstillingen, der det heter:
- «Flertallet har videre merket seg at inntektene fra eiendommene samt renteinntekter og aksjeutbytte fra pengekapitalen i dag kan nyttes til kirkelige formål, men at fondslovens § 5 regner gevinster ved salg av aksjer og andre verdipapirer som en del av kapitalen. Denne grunnkapitalen kan ifølge grunnloven ikke røres.»
- (115) Det kan også være grunn til å gjengi følgende fra St.meld.nr.41 (2004-2005), side 33, om økonomien i Den norske kirke:
- «Fondets formål følger av Grunnloven § 106 og av fondsloven § 2. Fondet skal forvaltes til beste for Den norske kirke og på en forretningsmessig forsvarlig måte. Fondets formål og lovgrunnlag innebærer at fondet ikke kan avstå eller gi bort verdier, for eksempel ved salg av arealer eller bygninger til lavere pris enn markedsverdi, eventuelt konsesjonspris. Fondets avkastning skal betjene fondets utgifter og er ellers bestemt til kirkelige formål.»
- (116) Av Innst.S.nr.108 (2005-2006) fra kirke-, utdannings- og forskningskomiteen fremgår på side 6 at flertallet direkte bare kommenterer finanskapitalen av fondet. Mindretallet uttaler samme sted at man har «merket seg at fondets formål og lovgrunnlag innebærer at fondet ikke kan avstå eller gi bort verdier, f.eks. ved salg av arealer eller bygninger til lavere pris enn markedsverdi, eventuelt konsesjonspris, jf. lov om Opplysningsvesenets fond».
- (117) Den gjennomgang som så langt er foretatt kan oppsummeres slik:
- (118) Formålsbetraktninger kom klart til uttrykk ved vedtakelsen av Grunnloven i 1814. Det flertallet som ved den endelige voteringen sluttet opp om Konstitusjonskomitéens forslag til § 31 annet ledd - senere Grunnloven § 106 - synes å ha forutsatt at verdiene skulle sikres ved forvaltningen av det benefiserte gods. Dette går utover det som følger av bestemmelsen etter en ren ordlydsfortolkning og kan ikke begrenses til anvendelse av inntekter som rent faktisk tilflyter godset - i dag fondet.
- (119) I senere lovgivning har lovgiver konsekvent fastholdt det standpunkt at kapitalen skal sikres og at det må sørges for en rimelig avkastning av verdiene. Det er nok så at det av de uttalelser jeg har gjengitt i begrenset utstrekning er grunnlag for å trekke sikre slutninger om at det er Grunnloven som skranke det er vist til. Da det i 1848 ble satt stopp for ytterligere utlegging av godset til militære og sivile embetsgårder, ble imidlertid dette begrunnet i Grunnloven § 106. Fra nyere tid nevner jeg at av det jeg har gjengitt fra forarbeidene til lov om presteboliger og prestegårder av 1953 og St.meld.nr.64 (1984-1985) - herunder Justisdepartementets uttalelser 1. november 1950 og 19. mai 1983 - fremgår det også at sikring av verdiene i samsvar med de angitte formål ble knyttet direkte til forståelsen av Grunnloven § 106 som skranke. Og de begrensninger for utstrekningen av statens rådighet som her ble utledet av Grunnloven, ble oppstilt samtidig som spørsmålet om eiendomsretten ble holdt åpent.
- (120) Forvaltningen av fondets eiendommer har vært utøvd i samsvar med dette.
- (121) Instruksens bestemmelser om innløsning innebærer for det første at fondet er gitt pålegg om å gi avkall på betydelige deler av lov- og avtalefestet innløsningssum. Samtidig er fondet ved instruksens regler om festeavgift pålagt å gi avkall på en vesentlig del av lov- og avtalefestet festeavgift. Dette må etter min mening anses for å anvende «Kjøbesummer og Indtægter» i Grunnlovens forstand.
- (122) Min konklusjon så langt er at en slik systematisk omdisponering av betydelige deler av fondets formue ikke er forenlig med Grunnloven § 106. Bestemmelsen må forstås slik at den ikke bare oppstiller et krav om at kjøpesummer og inntekter av det benefiserte gods skal forbeholdes «Geistighedens Bedste og Oplysningens Fremme», men at fondets midler også må forvaltes slik at verdiene sikres og bevares til fordel for disse formål. Jeg presiserer at dette ikke er ensbetydende med et krav om maksimal økonomisk avkastning.
- (123)

Konklusjonen ville for min del ha vært den samme om man ville ta utgangspunkt i at det av Grunnloven § 106 følger et prinsipp om forsvarlig forvaltning. Også ved en slik betraktningssmåte må det være et vilkår at det må sørges for en sikring av kapitalen, med det for øye å bevare midlene til fordel for de særskilt angitte formål. Dersom det skulle være slik at det å holde seg til kontrakter og lovverk i spesielle tilfeller ville føre til urimelige resultater, vil mulighetene til konkret å finne rimelige løsninger ikke være avhengige av om det ene eller det andre av de nevnte synspunktene legges til grunn.

- (124) Spørsmålet er så om den forståelse av Grunnloven § 106 som jeg så langt har redegjort for, kan opprettholdes når man tar i betraktning den samfunnsutviklingen som har funnet sted.
- (125) Fra statens side er det med styrke fremhevet at nærmest alle de forutsetninger som opprinnelig lå til grunn for bestemmelsen, i dag er endret. Formålet er betydelig innsnevret, og avkastningen av midler under Opplysningsvesenets fond utgjør i alle fall kun en liten del av finansieringen av kirkens virksomhet. De årlige overføringer fra stat og kommuner utgjør samlet om lag fire milliarder kroner, samtidig som det offentlige har overtatt finansieringen av de fleste oppgaver som opprinnelig ble finansiert av godset og senere av fondet. Dertil kommer at det særlig i de siste årtier har funnet sted en helt ekstraordinær og upåregnelig prisutvikling på boliger og tomter for boligformål.
- (126) Staten har videre gjort gjeldende at når disse utviklingstrekk ses i sammenheng, kan det ikke i dag være uforenlig med Grunnloven § 106 at et flertall på Stortinget vil tilgodese festere utover det som følger av tomtefestelovens alminnelige regler. Dette må særlig gjelde, hevdes det, når instruksjonen bygger på et prinsipp om regulering av festeavgiften i samsvar med konsumprisindeksen - et prinsipp som er lagt til grunn i de fleste festeavtaler, og som lovgiver nå har gjort preceptorisk for alle fremtidige festeforhold.
- (127) Jeg ser først på betydningen av at formålet er innsnevret i forhold til det som ble nedfelt i Grunnloven i 1814, kombinert med utviklingen i finansieringen av kirkens virksomhet.
- (128) Det er ikke tvilsomt at samfunnsutviklingen generelt kan være relevant ved tolking av Grunnloven. For drøftelsen her må imidlertid problemstillingen etter mitt skjønn være om normen for anvendelsen av fondets midler er endret i forhold til det jeg tidligere har konkludert med etter en gjennomgang av rettskildene så langt.
- (129) Den faktiske utviklingen er godt illustrert i Sandvik: Prestegard og prestelønn (1965), side 287-288:
- «Men Stortinget måtte alt fra 1820-åra sjå utbygginga av skolestellet som ei statsoppgåve og tilskotet frå Opplysningsvesenets fond som ein *del* av dei samla statsutgifter til skolestellet. Difor vart det nødvendig å leggja fondsbudsjettet inn under Stortinget. Frå 1861 tok Stortinget fondet i bruk som *reiskap* til å finansiera utbygginga av folkeskolen, og dermed måtte Stortinget gje statstilskot til fondet. Frå 1897 brukte Stortinget fondet som reiskap også til å garantera minimumslønn for presteskapa. Av desse to grunnane måtte Stortinget gje veldig stigande statstilskot til fondet frå krigsåra av. Dermed var dei eigne inntektene av Opplysningsvesenets fond blitt til ein *liten del* av dei samla statsutgiftene til kyrkjelege formål og undervisning. Frå 1925/26 tente fondet som reiskap berre til å garantera minimumslønna for presteskapa. Etter at Universitetets del var dregen frå, utgjorde fondsinntektene ein *vesentleg, men etter kvart sterkt minkande del* av statsutgifter til presteskap og kyrkjer. Frå 1957 er fondet heller ikkje nokon reiskap til å dekkja statsutgifter til presteskap og kyrkjer. Frå 1963 er inntektene av Opplysningsvesenets fond, medrekna dei tidlegare særfonda, i praksis berre ein av statens mange inntektspostar.»
- (130) I St.meld.nr.14 (2000-2001) heter det på side 48:
- «Frå 1998 blir utgiftene og inntektene til fondet ikkje lenger førte i statsbudsjettet og statsrekneskapa, sjå St.prp.nr.1 (1997-1998), og frå 1999 har det vore ein føresetnad at fondet skal dekkje den delen av utgiftene til si sentrale forvaltning som staten tidlegare har dekt, sjå St.prp.nr.1 (1998-1999). Visse driftsutgifter til forvaltninga av fondet, og det særskilde tilskottet frå fondet til felleskyrkjelege tiltak, blir førte i statsbudsjettet mot refusjon frå fondet, sjå statsbudsjettet kap. 299 og 3299 Opplysningsvesenets fond.»
- (131) Jeg er enig med staten i at fondsmidlene ved denne utviklingen langt på vei er blitt en integrert del av Stortingets bevilgninger. At det i dag er midler tilbake i fondet, har slik sett sammenheng med de økte budsjettmidler som er tilført kirken. Når jeg til tross for dette vanskelig kan se at det kan trekkes bestemte slutninger med virkning for tolkingen av Grunnloven § 106, har det blant annet sammenheng med følgende:

- (132) Det er ikke anført fra statens side at bestemmelsen må anses bortfalt eller at den ikke lenger har betydning som skranke for Stortinget. En slik anførsel ville det etter mitt syn heller ikke være grunnlag for. Gjennom den utvikling vi har hatt i langt mer enn hundre år, hvor OVF har spilt en stadig mindre rolle som kilde til dekning av de formål som er med i Grunnloven § 106, har det fra lovgivers og forvaltningens side vært lagt opp til at OVF er en selvstendig formuesmasse som bare skal brukes til det som er angitt i Grunnloven § 106. Denne oppfatningen har iallfall delvis vært forankret nettopp i en forståelse av grunnlovsbestemmelsen som en skranke for adgangen til å disponere over midlene.
- (133) Jeg finner i denne sammenheng grunn til å minne om uttalelsen fra Justisdepartementets lovavdeling fra 1983 som jeg tidligere har gjengitt, og der det er vist til Ot.prp.nr.41 (1953) om lov om presteboliger og prestegårder side 18, hvor det under henvisning til Grunnloven § 106 heter:
- «Men enten en først og fremst har for øye de særlige formål som midlene er bestemt for, eller en ser saken ut fra statens synspunkt som ansvarlig for de samlede kirkeavgifter, hvorav Opplysningsvesenets samtlige fond i alle tilfelle dekker bare en mindre del, så vil det innebære at midlene må søkes bevart og opprettholdt best mulig.»
- (134) Videre viser jeg til at statsråd Bondevik under debatten om St.meld.nr.64 (1984-1985) om forvaltning av Opplysningsvesenets fonds eiendommer uttalte, jf. Stortingsforhandlinger (1984-85) side 3888:
- «Et annet viktig moment er at avkastningen av salgssummene ut over det som går med til å inflasjonssikre dem, bevilges til kirkelige formål uten at de ordinære bevilgninger til kirkelige formål blir redusert... »
- (135) Lovgiver har med andre ord med visshet om denne utviklingen fastholdt det bærende synspunkt om at kapitalen må søkes bevart. Det er sentralt at fondsloven av 1996 § 2 direkte viser til bestemmelsen i Grunnloven § 106. På denne bakgrunn kan jeg for min del ikke se at de betraktninger som staten her har anført, kan få som konsekvens at normen etter Grunnloven § 106 som skranke for lovgiver er blitt en annen.
- (136) Jeg bemerker at spørsmålet om eiendomsretten til det som i dag er tilbake av det benefiserte gods eller - om man vil - spørsmålet om eiendomsretten til OVF - ikke foreligger til avgjørelse i denne saken. Selve det forhold at dette stadig er uavklart, tilsier etter mitt syn at man på dette punkt er tilbakeholden med å tolke Grunnloven § 106 slik at de grenser den tradisjonelt har vært ansett for å oppstille, er bortfalt på grunn av den utvikling som her er omtalt.
- (137) Staten har vist til at den sterke prisutviklingen for boliger og boligtomter var begrunnelsen for stortingsflertallets ønske om å begunstige fester i større utstrekning enn det som følger av tomtefestelovgivningens alminnelige regler. Spørsmålet blir om dette innebærer at instruksene ikke kan anses for å være i strid med den normen som jeg mener kan utledes av Grunnloven § 106.
- (138) Å legge forholdene til rette for et sterkere vern for fester som den antatt svakere part i kontraktsforholdet, er i seg selv et legitimt hensyn. Det er heller ikke treffende å si at det er en tilfeldig gruppe som er tilgodesett gjennom instruksens bestemmelser om innløsning og festeavgift.
- (139) Men jeg viser til det jeg tidligere har sagt om virkningene av instruksene. Det fremgår av dette at instruksene har stor betydning både for verdien for OVF av den enkelte festekontrakt og for fondets samlede økonomiske stilling.
- (140) De hensyn som var bærende for instruksene, er langt på vei sammenfallende med de hensyn som lå til grunn for endringene i tomtefesteloven. Lovgiver foretok da en avveining av bortfesters og festers interesser. Det rettspolitiske resultatet av den interesseavveining som lovgiver nylig har foretatt, er nedfelt i denne lovgivningen. OVF må i likhet med alle andre bortfestere innrette seg etter denne, selv om den griper inn i gjeldende kontrakter. Endringene i instruksene innebærer imidlertid at festernes interesser - i kontrakter med tomteverdiklausul - blir ivaretatt i betydelig større grad enn etter tomtefesteloven. Festere av boligtomter som eies av OVF gis adgang til å overta en betydelig del av fondets faste eiendommer til sterkt redusert pris. Det er tale om en sjablonmessig og vidtrekkende instruks som ikke er avhengig av om konsekvensene for den enkelte fester av å følge lovens regler fremtrer som urimelige.
- (141) Det er anført at regjeringen - før vi fikk de nye reglene i tomtefesteloven - kunne gitt en instruks til OVF om å innrette nye avtaler i samsvar med det som følger av den foreliggende instruksene, uten å komme i strid med Grunnloven § 106. Jeg tar ikke stilling til i hvilken utstrekning et slikt standpunkt kan legges til grunn. Situasjonen er nemlig her en annen. Her er det spørsmål om å frata fondet

rettigheter som følger av inngåtte avtaler. Dette er inngrep i etablerte rettigheter og rammes på en mer direkte måte av bestemmelsen i Grunnloven § 106 enn inngrep i den fremtidige avtalekompetanse.

- (142) Instruksen har som tidligere nevnt etter mitt syn et innhold som i utgangspunktet er i strid med en tradisjonell forståelse av Grunnloven § 106. Jeg kan ikke se at vedtakelsen av de nye reglene i tomtefesteloven brakte dette spørsmålet i en ny stilling. Behovet for en instruks på dette området til fordel for festerne må for øvrig - slik jeg ser det - ha vært større før vi fikk den generelle reguleringen til gunst for festerne i tomtefesteloven.
- (143) Jeg kan etter dette ikke se det annerledes enn at instruksen pålegger fondet å ivareta alminnelige samfunnsinteresser og private særinteresser på bekostning av de formål som Grunnloven § 106 skal ivareta, på en måte og i et omfang som er i strid med bestemmelsen. Med den form og det innhold instruksen er gitt, vil det skje en systematisk og betydelig reduksjon av fondets midler.
- (144) Det gjenstår å ta stilling til spørsmålet om hvilken betydning det skal tillegges at Stortinget ved behandlingen av instruksen og lovhjemmelen for denne har vurdert forholdet til Grunnloven § 106.
- (145) Jeg bemerker først at det, slik saken her ligger an, ikke kan tillegges vekt at det formelt sett er en kongelig resolusjon som er gjenstand for rettslig prøving. Behandlingen i Stortinget av fondsloven § 5 annet ledd er knyttet direkte til instruksen.
- (146) Om innholdet i domstolenes prøvingsrett overfor lovers grunnlovsmessighet viser jeg til de generelle uttalelser i Rt-1976-1 - Kløftasaken - på side 5-6. Det er her fremholdt at prøvingsintensiteten vil variere etter karakteren av de grunnlovsbestemmelser det er tale om. Den inndeling i tre grupper som det her er vist til, har vært fastholdt i senere rettspraksis, jf. blant annet førstvoterendes uttalelser i Rt-2007-1281, avsnittene 73-75.
- (147) Grunnloven § 106 er en bestemmelse til vern om økonomiske rettigheter. Selv om utviklingen har gått i retning av at fondsmidlene utgjør en stadig mer begrenset del av de samlede bevilgninger til kirkelige formål, er det ikke grunnlag for å sidestille bestemmelsen med de regler som regulerer de andre statsmaktens arbeidsmåte eller innbyrdes kompetanse. Fondets verdier er gjennom Grunnloven etablert som en selvstendig, formålsbestemt, formuesmasse. Det er forutsatt over meget lang tid av lovgiver, nettopp under henvisning til grunnlovsvernet, at fondet ikke kan disponeres på annen måte enn hva som ville vært tilfelle dersom det må betraktes som en selveiende stiftelse eller som tilhørende et rettssubjekt som kan angis som «Kirken». Da er man langt fra en bestemmelse som først og fremst gjelder kompetanseforholdet mellom statsmaktene.
- (148) Jeg tar som mitt utgangspunkt at Stortinget klart har vurdert og bygget på at forskriften ikke kommer i strid med Grunnloven. Når det er situasjonen, må domstolene i tvilstilfelle følge lovgivers syn. Mitt syn på saken er imidlertid at instruksen klart fører til resultater som er i strid med Grunnloven § 106. Det foreligger ikke slik kvalifisert tvil om grunnlovforståelsen at Stortingets syn kan være avgjørende. Skal prøvingsretten ha noen realitet, må domstolene i et slikt tilfelle benytte den.
- (149) Anken må etter dette forkastes.
- (150) Etter det resultatet jeg er kommet til, må ankemotparten tilkjennes sakskostnader. Det er fremlagt omkostningsoppgave på totalt kr 2 036 031,25 inkludert mva, samt for partshjelperen Den norske kirkes presteforening kr 41 468,75. Kravene tas til følge.
- (151) Jeg stemmer for denne

DOM:

1. Anken forkastes.
 2. I sakskostnader for Høyesterett betaler staten v/Fornyings-, administrasjons- og kirke departementet til KA Kirkelig arbeidsgiver- og interesseorganisasjon 2 036 031 - tomillionertrettisekstusenogtrettien - kroner innen 2 - to - uker fra forkynnelsen av denne dom.
 3. I sakskostnader for Høyesterett betaler staten v/Fornyings-, administrasjons- og kirke departementet til Den norske kirkes presteforening 41 468 - førtientusenfirehundreogsekstiåtte - kroner innen 2 - to - uker fra forkynnelsen av denne dom.
- (152) Dommer **Øie**: Jeg er kommet til at instruks av 14. september 2007 om innløsning og regulering av festeavgift i festeforhold der staten eller statleg styrde verksemder eig tomta - heretter omtalt som tomtefesteinstruksen - ikke er i strid med Grunnloven § 106. Som jeg kommer tilbake til, er jeg enig med førstvoterende i at det i § 106 må innfortolkes et krav om at Opplysningsvesenets fonds verdier må forvaltes slik at verdiene sikres og bevares for de formål grunnlovsbestemmelsen skal beskytte. Men jeg har et annet syn på hva som ligger i dette kravet.

- (153) Før jeg behandler Grunnloven § 106, vil jeg se nærmere på det rettsforhold tomtefesteinstruksen regulerer. Om tomtefeste heter det i den enstemmige plenumsdommen i Rt-2007-1281 - Øvre Ullern-
dommen - avsnitt 101 og 102:
- «Ved tomtefeste er det grunnleggende at man står overfor en interessekollisjon ved at det er tale om to parter med hver sin interesse i eiendommen. Grunneieren eier grunnen, mens festeren eier den eller de bygningene som er oppført på eiendommen. Ved avveiningen har det sentral betydning at festerens økonomiske innsats nærmest unntaksfritt er klart størst. Selv om eksempelet ikke er representativt for eiendommer hvor det oppføres eneboliger eller fritidshus, nevner jeg likevel at i salgsprospektet for Øvre Ullern Terrasse hadde de 54 leilighetene en oppgitt salgssum fra kr 140 000 til 395 000 - avhengig av størrelse og beliggenhet. Salgssummen for en av de dyreste leilighetene var altså høyere enn det som få år tidligere var betalt for hele råtomten. Men også ved eneboliger og fritidshus er det normalt festeren som har ytt den klart største økonomiske innsatsen.
- Ved feste av boligtomt er det tale om å sikre festerens grunnleggende rett til å ha et sted for seg og sin familie å bo - noe som var den bærende begrunnelsen bak lovendringen. For de fleste festerne er det dessuten tale om deres klart største investering. De har en velbegrunnet forventning om at lovgiveren beskytter deres faktiske situasjon. Dette illustreres også av at vi utenom festeforholdene har flere eksempler på at lovgiveren har funnet det riktig å verne rettigheter av denne karakter - også når det skjer ved inngrep som kan ha en viss karakter av rettighetsoverføring:»
- (154) Tomtefeste er altså ansett som et helt særegent rettsforhold med en form for delt eiendomsrett, hvor det er interessekollisjon mellom fester og bortfester. Festers økonomiske innsats er nærmest unntaksfritt klart størst, og boligsosiale hensyn gjør seg sterkt gjeldende.
- (155) Som det går frem av førstvoterendes redegjørelse, bestemmer tomtefesteloven at verdistigning utover økning i pengeverdien, som hovedregel skal tilfalle festeren. Men § 15 andre ledd nr. 2 og § 37 første ledd første punktum har særregler om beregning av festeavgift og innløsningssum på grunnlag av tomteverdi dersom oppregulering etter tomteverdi utvilsomt er avtalt. Også § 37 første ledd andre punktum har en regel om beregning av innløsningssum på grunnlag av tomteverdi, og denne regelen gjelder selv om regulering etter tomteverdi ikke er avtalt. Fordi tomteprisene de senere år har økt vesentlig mer enn pengeverdien, kan det være av stor økonomisk betydning å kunne beregne festeavgift og innløsningssum etter tomteverdi.
- (156) Opplysningsvesenets fond har, som førstvoterende har gjort rede for, i flesteparten av sine kontrakter utvilsomme klausuler om tomteverdiregulering som gjør at fondet - etter lovens ordning - skulle kunne kreve regulering etter tomteverdi også i medhold av reglene i § 15 andre ledd nr. 2 og § 37 første ledd første punktum. Fondet, som vanligvis må antas å ha vært den sterkeste kontraktspart, har brukt forhåndsstrykte avtaleformularer. Derfor er det grunn til å anta at de private festerne av fondets eiendommer har hatt små muligheter til å påvirke innholdet av avtalene, herunder tomteverdiklausulene.
- (157) Hovedinnholdet i tomtefesteinstruksen er at de tre nevnte lovbestemmelser ikke skal påberopes i festeforhold der staten eller statlig styrte virksomheter eier tomten. Blant annet for de eiendommer Opplysningsvesenets fond bortfester, vil realiteten dermed være at verdistigning som følge av økning i pengeverdien, skal tilfalle fondet, mens ytterligere verdistigning - som altså skyldes økning i tomteverdien utover den økning som følger av pengeverdien - skal tilfalle festeren.
- (158) Med dette som bakgrunn vil jeg nå se nærmere på spørsmålet om tomtefesteinstruksen er i strid med Grunnloven § 106.
- (159) Førstvoterende har gjort grundig rede for tilblivelseshistorien til § 106 og for oppfatninger i Stortinget og forvaltningspraksis fra 1814 og frem til i dag. Disse kilder tilsier etter hans syn at det av § 106 må utledes et krav om at Opplysningsvesenets fonds verdier må forvaltes slik at verdiene sikres og bevares til de formål § 106 skal beskytte, og at tomtefesteinstruksen dermed er i strid med grunnlovsbestemmelsen.
- (160) Jeg er enig i at de forhold førstvoterende fremhever, gir grunnlag for å innfortolke i § 106 et krav til forvaltningen av verdiene til Opplysningsvesenets fond. Spørsmålet er imidlertid hva som nærmere ligger i dette kravet - og mer konkret - om kravet er til hinder for tomtefesteinstruksen.
- (161) Som det går frem av førstvoterendes redegjørelse, har spørsmålet om forholdet til § 106 sjelden vært satt på spissen, og et tilfelle som kan sammenlignes med det foreliggende, har aldri vært vurdert. Ofte er det også vanskelig å si hvorvidt de valg som er gjort, har vært utslag av et grunnlovssyn eller har

berodd på politiske og praktiske avveininger. De sporadiske henvisninger til Grunnloven § 106 fremtrer i det vesentlige som støtteargumenter, og jeg kan ikke se at bestemmelsen noen gang i de nevnte kilder har blitt utførlig drøftet eller problematisert. Både hensynet til leilendingene/festerne og hensynet til å sikre fondets verdier har vært trukket frem i årenes løp. Rekkevidden av det grunnlovsbestemte kravet til forvaltning av fondets verdier fremtrer derfor som noe usikker. Etter min mening er det ikke grunnlag for å stille krav utover at forvaltningen må være forsvarlig. Holdepunkter for at regjeringen skal ha noen grunnlovsbestemt forpliktelse til å sørge for markedsmessig maksimal avkastning, har jeg vanskelig for å finne.

- (162) Slik jeg ser det, må det ved avgjørelsen av om tomtefesteinstruksen bryter med kravet til forsvarlig forvaltning, legges vesentlig vekt på hva som har vært regjeringens formål med tomtefesteinstruksen, nemlig å løse interessekollisjonen mellom offentlige bortfester og deres festere på en måte som etter regjeringens syn gir et mer rettferdig resultat enn det tomtefesteloven gir anvisning på. Som nevnt innebærer instruksen at verdistigning som følge av økning i pengeverdien, skal tilfalle de offentlige bortfesterne, mens verdistigning som alene skyldes økning i tomteverdien, skal tilfalle festerne. Etter min mening er det ikke dekkende å si at Opplysningsvesenets fond med dette er blitt pålagt å gi bort deler av sine verdier, selge til underpris eller bruke midler til formål som faller utenfor § 106. Jeg minner om understrekningen i Øvre Ullern-dommen av tomtefeste som et helt særegent rettsforhold med en form for delt eiendomsrett hvor det er interessekollisjon mellom fester og bortfester, og hvor festers økonomiske innsats nærmest unntaksfritt er klart størst.
- (163) Også de vesentlige endringer som har skjedd i fondets oppgaver siden 1814, må etter mitt syn tillegges vekt. Som førstvoterende har pekt på, har fondet i dag svært få av sine opprinnelige oppgaver i behold. Staten og kommunene har overtatt hele det økonomiske ansvaret for skolevesen og universiteter, og dekker også det vesentligste av kirkens utgifter. Selv innenfor de begrensede kirkelige formål det fortsatt er meningen at fondet skal ivareta, strekker ikke fondets midler til, og avkastningen av fondet har etter hvert blitt redusert til en integrert del av Stortingets årlige bevilgninger til kirken over statsbudsjettet. Disse bevilgningene er betydelige - ifølge tall fra regjeringsadvokaten 1,3 milliarder kroner, altså nesten et like stort beløp hvert budsjettår som det tap det er anført at Opplysningsvesenets fond samlet sett vil kunne lide. I tillegg kommer bevilgninger fra kommunene på 2,65 milliarder i året.
- (164) Denne utviklingen er illustrerende beskrevet i Sandvik, Prestegard og prestelønn (1965) side 287 til 288, som førstvoterende har sitert fra. Sandvik oppsummerer utviklingen slik på side 288:
- «... Grunnlovs § 106 byr såleis ikkje lenger nokon garanti for finansieringa av desse formåla.»
- (165) Sammenfatningsvis må det kunne sies at det i dag er staten og kommunene som i det vesentlige ivaretar de formål Grunnloven § 106 var ment å beskytte, ikke Opplysningsvesenets fond. I en slik situasjon mener jeg at regjeringen - som den øverste forvalter av fondets verdier - må stå friere til å avgjøre hva som er forsvarlig forvaltning, enn situasjonen ville ha vært om fondet fortsatt oppfylte alle de formål grunnlovsbestemmelsen verner.
- (166) Som det går frem av sitatet fra Sandvik som førstvoterende har gjengitt, er dette riktignok ingen ny situasjon. Den kraftige stigningen i tomteprisene er derimot relativt ny - den skriver seg fra de siste ti til 15 år. Selv om tomteverdiene også i tidligere tider har økt betydelig, står økningen de senere år i en klar særstilling historisk sett. Utviklingen har ikke vært mulig å forutse. Dette har medført at interessekollisjonen mellom festere og bortfester har blitt vesentlig skjerpet de senere år, at tomtefestespørsmål har fått stadig mer politisk oppmerksomhet, og at tomtefesteloven har blitt endret flere ganger.
- (167) Først da nye regler om blant annet beregning av festeavgift og innløsningssum var vedtatt ved lov 2. juli 2004 nr. 63, hadde de politiske myndigheter foranledning til å vurdere om festere av statlig eiendom burde komme i en annen - og bedre - rettslig posisjon enn tomtefesteloven gir anvisning på, og om dette ville være i strid med Grunnloven § 106. Allerede i Soria Moria-erklæringen 13. oktober 2005 ga den da nyvalgte regjering uttrykk for politisk vilje til å forbedre den rettslige posisjonen for festere av statlig grunn. Jeg kan på denne bakgrunn ikke se at det kan tillegges avgjørende betydning at regjering og Storting helt frem til første halvdel av 2000-tallet - uten forbehold for tomtefesteforhold - har gitt uttrykk for et generelt prinsipp om sikring av Opplysningsvesenets fonds verdier, se særlig Ot.prp.nr.97 (2001-2002) side 8 og St.meld.nr.41 (2004-2005) side 33.
- (168) Ved vurderingen av grunnlovmessigheten av tomtefesteinstruksen er det videre av betydning at Stortinget i forbindelse med endringen i fondsloven § 5 andre ledd har vurdert innholdet i instruksen

og funnet den forenelig med Grunnloven § 106. Jeg er enig med førstvoterende i at vernet etter § 106 faller inn under kategorien økonomiske rettigheter, hvor vekten av Stortingets syn kommer i en mellomstilling. Men med den nære tilknytningen det i dag er mellom de formål bestemmelsen skal beskytte og Stortingets bevilgningsmyndighet, mener jeg § 106 ligger nær opp til den gruppen av grunnlovsbestemmelser som regulerer de andre statsmaktens arbeidsmåte eller innbyrdes kompetanse, og hvor domstolene i vid utstrekning må respektere Stortingets syn, jf. Kløfta-dommen i Rt-1976-1 på side 5.

- (169) Stortinget har etter mitt skjønn foretatt en grundig vurdering av grunnlovsmessigheten av tomtedefesteinstruksen, og denne vurderingen oppfylder utvilsomt de kvalitetskrav som må stilles. Stortingets syn må derfor tillegges stor vekt.
- (170) På denne bakgrunn finner jeg det klart at tomtedefesteinstruksen ikke er i strid med Grunnloven § 106.
- (171) Saken har reist prinsipielle retts spørsmål som aldri tidligere har vært prøvd for domstolene. Staten bør derfor ikke tilkjennes sakskostnader, jf. tvisteloven § 20-2 tredje ledd.
- (172) Jeg stemmer for at Staten ved Fornyings-, administrasjons- og kirke departementet frifinnes, og at sakskostnader ikke tilkjennes.
- (173) Dommer **Endresen**: Jeg er kommet til samme resultat som andrevoterende dommer Øie, men med en annen begrunnelse.
- (174) **I.** Grunnloven § 106, som oppstiller rammer for bruken av det benefiserte gods, retter seg mot Stortinget, som selv må vurdere grunnlovsmessigheten av aktuelle anvendelsesmåter. Det er, slik jeg ser det, ingen tredjemann som har en slik rett til den aktuelle formuesmasse at domstolene i deres interesse kan sette en lov til side som stridende mot Grunnloven § 106.
- (175) Den interesse kirken har i den formuesmasse som i dag forvaltes av Opplysningsvesenets fond har allerede fra før Grunnlovens vedtakelse vært begrenset ved at de aktuelle midler også er blitt disponert til beste for skole og universitet. I Grunnloven § 106 er denne delte interesse kommet direkte til uttrykk. Jeg kan da ikke se at det kan være grunnlag for å sette til side som grunnlovsstridig en lov som har en økonomisk konsekvens som ikke med rimelighet kan sies å krenke den andel av formuesmassen som kirkens interesse i hvert fall må anses begrenset til.
- (176) Det er etter mitt syn i dag under ingen omstendighet grunnlag for å opprettholde Grunnloven § 106 som skranke for Stortingets lovgivningsmyndighet. Forutsetningene som lå til grunn for vedtakelsen av Grunnloven § 106, er ikke lenger til stede. Kirke og undervisning finansieres i dag i det alt vesentlige over statsbudsjettet, og kirkens rolle i samfunnet er en helt annen enn i 1814.
- (177) Jeg skal utdype mitt syn på de spørsmål jeg finner avgjørende.
- (178) **II.** Som førstvoterende har redegjort for, var det historiske forhold tilbake til tidlig middelalder og de økonomiske realiteter den nye nasjonen var stillet overfor, som samlet sett førte til den løsning som på Eidsvoll ble valgt for restene av kirkegodset. Jeg skal for disse forhold nøye meg med å peke på enkelte trekk i bildet, som har betydning slik jeg ser saken.
- (179) I middelalderen hadde kirken en meget sterk stilling. Den kan trygt karakteriseres som en bærende samfunnsinstitusjon. Det har vært fremhevet at grunnen til at den sentrale kirkemakten fikk en fremstående rolle i det norske senmiddelalderssamfunnet var at kirkens menn fikk sentrale posisjoner i et kongerike der kongen personlig gjorde seg lite gjeldende. Samtidig hadde erkebiskopen gjerne en nøkkelposisjon i styringen av både kirken og riket. Kirken og staten hadde i mange deler sammenfallende interesser, men kirken opprettholdt sin suverenitet.
- (180) Kirken hadde også senere, i hvert fall i praksis, ansvaret for en rekke samfunnsoppgaver utover det som i dag anses som kirkens oppgaver. Som ankemotparten sterkt har fremhevet, er Norske Lov illustrerende i denne sammenheng. I bok 2 Om Religionen og Geistligheden er skole, helse og fattigvesen samlet under kirkens ansvarsområde. Realiteten er da også at overføringer til kirken til oppfyllelse av disse oppgaver lå nær opp til moderne beskatning. Christian den III foretok ved reformasjonen i 1536-37 et radikalt oppgjør med kirkens krav på en selvstendig stilling i forhold til staten. Biskopene ble fengslet og kirkegodset beslaglagt. Dette medførte at kirken opphørte å være en selvstendig organisert enhet i forhold til staten.
- (181) De siste rester både av teoretisk og praktisk selvstendighet for kirken forsvant så ved innførselen av eneveldet, og det er denne tanke om kongen som øverste myndighet i kirkestyret, som videreføres i Grunnloven. Denne forståelse av forholdet mellom kirke og stat i den norske forfatning, var ikke omtvistet, og dette må, som jeg senere kommer tilbake til, etter mitt syn få betydning for forståelsen av Grunnloven § 106.

- (182) Dette syn på det forfatningsrettslige forholdet har, på det økonomisk/administrative området, heller ikke vært omtvistet siden. I 1957 ble det til 1. avdeling av juridisk embetseksamen gitt oppgaven «Statskirkenes stilling etter Grunnloven». Den sensorveiledning Ingeborg Wilberg skrev er illustrerende, jf. Jussens Venner serie M side 110. Hun ga uttrykk for at det kunne være greit innledningsvis å fastslå de prinsipielle utgangspunkter:
- «1) Forklare begrepet statskirke og karakterisere rettsforholdet mellom kirke og stat, og få klart frem at statskirken ikke er noen selvstendig organisatorisk enhet, men statens religionsvesen; 2) kort skissere Grunnlovens statskirkeordning og få frem at det er de vanlige statsorganer, Kongen og Stortinget som har styringsmakten i kirken, og at fordelingen av myndigheten i det vesentlige er den samme i kirkesaker som i andre statssaker.»
- (183) Utsagn i offentlige dokumenter og i den politiske debatt om rettigheter for kirken i relasjon til det benefiserte gods, må etter mitt syn leses med dette som bakgrunn.
- (184) **III.** Før jeg vender tilbake til Grunnloven § 106, skal jeg si noe om utstrekningen av domstolenes rett til å prøve grunnlovsmessigheten av lover i sin alminnelighet, og dernest se nærmere på prøvelsesretten i relasjon til Grunnloven § 106. Det vil i denne siste sammenheng stå sentralt å avklare om noen institusjon forskjellig fra staten er gitt en vernet posisjon i forhold til bestemmelsen. Spørsmålet om hvorvidt det er prøvingsrett i forhold til en grunnlovsbestemmelse, har nær sammenheng med relativiseringen av intensiteten i grunnlovsvernet, men denne relativisering forutsetter at det først tas stilling til om det overhodet er noen prøvelsesrett i den aktuelle relasjon. Førstvoterende har redegjort for den tredeling Høyesterett pekte på i Kløfta-dommen. Høyesterett fremhevet her at domstolene i vid utstrekning må respektere Stortingets eget syn på grunnlovsbestemmelser som regulerer de andre statsmakters arbeidsmåte eller interne kompetanse. Det er formentlig et understatement, og Høyesterett har ikke ved noen anledning satt en lov til side som grunnlovsstridig på dette området. Høyesteretts avgjørelse i Rt-1987-473 viser nok at prøvingsretten rekker langt, men saken var spesiell ved at det var staten som påberopte Grunnloven, og saken ble løst ved at den aktuelle lov ble tolket slik at den samsvarte med Grunnloven.
- (185) Det er også slik at den tredeling Høyesterett etablerer ved Kløfta-dommen ikke dekker alle grunnlovsbud. Det er klart nok at Grunnloven også inneholder bestemmelser som ikke kan overprøves av domstolene, men den nærmere avgrensning kan være usikker. I Castberg, Norges Statsforfatning I, tredje utgave side 43 er dette sammenfattet slik:
- «Mange av de regler som tilhører statsforfatningsretten, er av den art at de ikke håndheves av domstolene. Stort sett gjelder dette om alle de rettsregler som pålegger Kongen personlig en handleplikt. Dette er ikke til hinder for at slike regler må anses for gyldige rettsregler.»
- (186) Det er etter mitt syn naturlig å ta utgangspunkt i at domstolenes rett til å prøve lovers grunnlovsmessighet ble utviklet ved en rekke tvister mellom staten og borgerne, og det er helt gjennomgående slik at det er nødvendigheten av å gi borgerne beskyttelse mot staten, som fremheves som grunnlag for prøvelsesretten. Når en kommer utenfor det kjerneområdet som utgjøres av individenes forhold til staten, er prøvingsretten nødvendigvis mer usikker ettersom andre problemstillinger ikke vurderes av Høyesterett i den perioden da prøvingsretten etableres.
- (187) I L.M.B. Auberts prøveforelesning i 1864, Om den dømmende makt, konstaterer han at domstolene har prøvelsesrett også overfor Stortingets lover, i det han peker på at domstolene er individenes vern overfor de øvrige statsmakter. For forholdet mellom statsmaktene, og det defineres vidt, forutsetter Aubert at rettslig avklaring eventuelt må skje ved riksrettssak.
- (188) Høyesteretts dom i Børre Knutsen-saken, Rt-1983-1004, har interesse i denne sammenheng. Førstvoterende fremhevet på side 1015:
- «Uansett om det vil kunne hevdes at loven ikke harmonerer med den evangelisk-lutherske religion, kan jeg ikke se at dette gir rettslig grunnlag for å anse Grunnloven § 2 annet ledd og § 4 krenket. Etter min oppfatning kan disse bestemmelser ikke forstås slik at de oppstiller skranker for statens alminnelige lovgivning.
- Dette betyr selvsagt ikke - slik det, kanskje noe retorisk, har vært formulert - at bestemmelsene da bare er tomme ord. Bestemmelsene innebærer blant annet at Kongen i statsråd er øverste kirkestyre, og at han i denne egenskap har plikt til å handle innenfor rammen av den evangelisk-lutherske religion, til å håndheve og beskytte denne.»
- (189) **IV.** Spørsmålet i vår sak er i hvilken utstrekning domstolene kan prøve om tomtefesteinstruksen er i strid med Grunnloven § 106. Som førstvoterende har påpekt, kan det etter omstendighetene ikke

tillegges vekt at det formelt sett er en kongelig resolusjon som er gjenstand for rettslig prøving. Førstvoterende bygger imidlertid på at det her er en prøvelsesrett, og at saken med hensyn til prøvelsesintensitet må anses å gjelde mellomkategorien økonomiske rettigheter. Jeg ser dette på en annen måte.

- (190) Å anse saken å gjelde økonomiske rettigheter, må etter mitt syn bygge på en forutsetning om at det er en berettiget hvis interesser kan anses krenket. Jeg kan ikke se at det er tilfellet. Allerede det jeg har sagt innledningsvis om forholdet mellom kirken og staten i 1814, gjør at det må kunne ses bort fra at man den gang anså kirken som noe forskjellig fra staten. I Høyesteretts dom Rt-1911-106 understrekes synspunktet:

«Efter enevoldsmagtens indførelse kommer imidlertid endnu tydeligere og mere afgjort den retsopfatning tilsyne, at staten i sin disposition og raadighed over det beneficerede gods ikke pligter at tage hensyn til enkeltinstitutterne, kirken og presteembedet, saaledes at disse skulde som uafhængige stiftelser nyde en overfor staten retslig beskyttet økonomisk selvstændighed.»

- (191) På riksforsamlingen ble det da også vist til den moralske person hvis interesse det var tale om å verne. Jeg kan ikke se dette som noe annet enn et uttrykk for det formål man ønsket å videreføre.
- (192) Justisdepartementets lovavdeling konkluderer i en uttalelse 23. november 2000 side 14 (JDLOV-1999-15218):

«Bestemmelsen i Grunnloven § 106 første punktum ble til sist vedtatt med 69 mot 40 stemmer. Som det fremgår, er det vanskelig å fastslå klart og entydig hva som var den reelle hensikten med forslaget. Det som imidlertid synes sikkert, er at formålet ikke var å beskytte eiendomsretten til noen form for kirkelig rettssubjekt.»

- (193) Ved lov i 1821 ble Opplysningsvesenets fond opprettet. At dette fondet ikke ble tilgodesett syv år tidligere er for så vidt klart nok, men jeg kan heller ikke se at fondet trådte i noen annen berettigets sted da fondet ble opprettet. Opplysningsvesenets fond måtte antakelig allerede i 1821 anses gjort til et eget rettssubjekt, men det innebærer ikke at fondet i den aktuelle relasjon får en egeninteresse. Fondet må sees som en forvalter eller trustee for de bakenforliggende interesser.

- (194) I Hertzberg, Om Eiendomsretten til det norske Kirkegods, 1898, bekreftes dette heller ettertrykkelig:

«Af det saaledes af Lovgivningen fastholdte Synspunkt følger det imidlertid videre, at ligesom det i 1821 var Statsmyndighederne, som ved Lov kaldte O.F. tillive som den fælles Representant for de i Grl. § 106 konstitutionelt sikrede Formaal, staar det de samme Statsmyndigheder frit for naarsomhelst atter at opløse nævnte Fond, berøve det Egenskaben af særskilt Rettssubjekt og f. Ex. fordele dets Midler paa en Flerhed af nye Kasser.»

- (195) Ankemotparten har særlig fremhevet at Opplysningsvesenets fond må sees som en selveiende stiftelse eller formuesmasse. Det kan synes noe anstrengt allerede ved at det er staten som råder over formuesmassen, men det er også vanskelig å finne spor av denne betraktningmåten i statsrettslitteraturen. Jeg nøyer meg i denne sammenheng med å vise til Gaarder, Fortolkning over Grundloven, 1845, side 228:

«At forresten Stortingets Raadighed over Statens Indtægter og Eiendomme er den samme, hvad enten disse ere henlagte under og tilhørende visse særskilte Fonds, Kasser eller Indretninger, kan ikke betviles. Saadanne særskilte Afdelinger af Statsformuen have nemlig alene deres Grund i Befordringen af en bedre Ekonomi og letter Oversigt over de til de enkelte Statsøiemed udforderlige Summer, og kunne intet forandre i den finansielle Statsmyndigheds Dispositionsret over den hele Statsformue. Kun maa Stortingets Raadighed over saadanne særskilte Fonds være underkastet de Indskrænkninger, som flyde enten af Grundlovens egne Bestemmelser (jfr. Grl.s § 106) eller af andre retsgyldige private eller offentlige Dispositioner, saalenge ikke disse paa lovlig Maade ere hævede.»

- (196) Fra nyere tid viser jeg til Ot.prp.nr.41 for 1953, Om lov om presteboliger og prestegårder, side 19:

«Når departementet likevel mener en bør holde på prestegårdene der det ikke er særskilt grunn til å selge, er det ut fra de samme synsmåtene som Prestelønningskomitéen ellers legger fram: den verdauk prestegårdene får bør komme Opplysningsvesenets fond og dermed hele samfunnet til gode. Det er verdifullt å ha eiendommer som samfunnet får over til de samfunnsformål det må skaffes rom til. Det er rimelig å holde på eiendommer som fra før er i samfunnets eie i stedet for å kjøpe eller ekspropriere privat eiendom.»

Det som særlig er av interesse er at det er hele samfunnet som forutsettes å nyte godt av eiendomsmassens verdiøkning.

- (197) Opplysningsvesenets fond opptrådte som part i Sørheim-saken, Rt-2007-1308, men partsstillingen ble ikke berørt. Jeg kan under ingen omstendighet se at aksept av fondets søksmålskompetanse sier noe om fondets underliggende posisjon i forhold til de midler som forvaltes, jf. Høyesteretts kjennelse 7. april 2010 i sak HR-2010-568-A. Saken gjaldt dessuten ivaretagelse av fondets interesser i forhold til en privat medkontrahent, og avgjørelsen sier da ikke noe om hvorvidt fondet også har en egeninteresse som kan ivaretas i forhold til staten.
- (198) Det vil fremgå av det jeg har sagt så langt at fondet ikke har noen slik egeninteresse, og spørsmålet blir da om en mer abstrahert kirkelig interesse har et slikt vern etter Grunnloven § 106 at domstolene likevel kan prøve en lovs forhold til denne bestemmelsen.
- (199) Den rettslige karakter av bestemmelsen i Grunnloven § 106 er berørt av Henrik Lundh, Forelesninger over Forvaltningsrett, Oslo 1937 side 128 følgende:

«Kirken er en del av staten. Kirkens formue tilhører staten. Statsmyndighetene er derfor fullt ut herre over dette forhold. - For en moderne og fordomsfri betraktning skulde det være temmelig klart at man ikke i våre dager så å si av begrepsmessige grunner kan opprettholde kirken som en egen stat i staten i den form som det stadig fra geistlig hold er tatt til orde for. Noe ganske annet er at statsmyndighetene ved regulerende bestemmelser til en viss grad kan binde sig selv.»

- (200) Lundh bygger på statens eiendomsrett, hvilket partene er enige om at det ikke er grunn til å ta stilling til i vår sak, men det er den siste del av det siterte som etter mitt skjønn peker i riktig retning.
- (201) At Høyesterett kan prøve grunnlovsmessigheten av lover også i forhold til Grunnloven § 106, kan umiddelbart synes fastslått allerede ved Høyesteretts dom i Rt-1911-106. Denne avgjørelsen gjaldt imidlertid dels spørsmålet om hvilke eiendommer som inngikk i formuesmassen det benefiserte gods og dernest om en bestemt eiendom eventuelt var overført med påhefte av en særlig rett for menigheten knyttet til denne eiendommen. Dommen sier ikke noe om hvorvidt Høyesterett også kan prøve om en lov som relaterer seg til fondets forvaltning eller anvendelse, må anses å stride mot Grunnloven.
- (202) Ved vedtakelsen av Grunnloven § 106 ble det lagt begrensninger på Stortinget hva angår rådigheten over det benefiserte gods. Det er ikke noen tvil om at dette var ment som en realitet, og selv om Stortinget ikke ofte har vist til bestemmelsen i sine forhandlinger, er det ikke tvil om at bestemmelsen også har vært oppfattet slik. I fravær av noen annen berettiget enn de formål som skulle tilgodeses, kan bestemmelsen imidlertid etter mitt syn vanskelig sees som noe mer enn en instruks til Stortinget, som Stortinget selv må avgjøre rekkevidden av. Resultatet blir for så vidt det samme om man vil opprettholde en prøvelsesrett, men da slik at Stortingets syn må være avgjørende med mindre det foreligger helt ekstraordinære omstendigheter.
- (203) V. I den utstrekning domstolene skal prøve tomtefesteinstruksens forhold til Grunnloven § 106, må det tas stilling til hvilke interesser bestemmelsen beskytter. Grunnlovens påbud er altså at fondet skal anvendes til beste for geistligheten og til opplysningens fremme. For så vidt angår geistligheten, synes det klart at den naturlige ivaretagelse av denne interesse i dag må være Den norske kirke. Det har, særlig fra kirkelig hold, vært hevdet at det samme må gjelde for opplysningens fremme. Det er i denne sammenheng vist til kirkens helt sentrale rolle som ansvarlig for skolestellet.
- (204) I et historisk perspektiv er dette ikke en urimelig betraktningssmåte, men det er entydige konkrete holdepunkter for at dette ikke var intensjonen med bestemmelsen. Allerede før 1814 var det etablert at ikke bare allmueskolene, men også Universitetet skulle tilgodeses ved salg av benefisert eiendom, og i debatten på Eidsvoll om anvendelsen av denne formuesmassen, ble hensynet til skole og universitet særlig fremhevet. Riksforsamlingsmann Midelfart skal ha uttrykt seg slik:

«Men Sjælene frelses ikke ved Røgelse eller Geistlighedens Bønner, men kuns ved Moralitets og sand Oplysnings Utbredelse: denne fremmedes ved Skoler og Universiteter og disse kunde ikke bestaa uden Penge. Sand Oplysning oplivede alt Godt; Friheden selv blev vunden ved den. Oplysningen blandt Almuen paa Landet var saa ringe og Bondens ulyst til at give Bidrag til Skolevæsenet saa almindelig, at det maatte ansees for bare godt, at det beneficerede Gods gav Midler til Skolevæsenets Forbedring.

...Han holdt for, at Godset burde sælges, men at Kjøbesummerne burde anvendes til Universiteter og Skoler og disses Læreres Lønninger hvilke især i Almueskolerne var skammelige ringe.»

- (205) Realiteten i dette har da også vært erkjent i den juridiske teori. I T. H. Aschehoug, Norges nuværende statsforfatning, andre utgave 1892 bind 2 side 484 heter det:
- «Kirken grundlovmæssige Ret til dette Fond er dog ikke udelukkende, idet baade Capital og Renter ogsaa kunne anvendes til fremme af den verdslige Oplysning.»
- (206) I en mer moderne språkdrakt heter det, med henvisning til Aschehoug, i Fliflet, Grunnloven med kommentarer, 2005 side 451:
- «Kirken har imidlertid ikke etter Grunnloven noen eksklusiv rett til dette fond, da så vel kapitalen som rentene også skal kunne anvendes til fremme av den verdslige opplysning.»
- (207) Kostnadene til skolevesenet fikk snart et omfang som ikke på noen måte kunne dekkes av Opplysningsvesenets fond. Jeg kommer tilbake til dette, men i denne sammenheng er det tilstrekkelig å vise til at fondet etter hvert ble disponert alene til beste for kirkelige formål, og ved vedtakelsen av lov om Opplysningsvesenets fond i 1996, ble fondets formål fastsatt å være å tilgodese Den norske kirke. Jeg nevner dette for å presisere at hverken den faktisk endrede disponering eller formålsbestemmelsen i loven, endrer forståelsen av Grunnloven § 106. Det er klarligvis ikke noe konstitusjonelt hinder for at Stortinget kan endre loven til igjen å omfatte undervisningssektoren, for dernest å tilgodese begge sektorer.
- (208) Det har interesse i denne sammenheng at Prestelønningskomiteen i 1939, som grunnlag for et forslag om sammenslåing av ulike offentlige fond, i Innstilling III side 27 følgende, foreslo at en tredjedel av Opplysningsvesenets fonds kapitalfond skulle skilles ut som et eget Universitetsfond. Det var naturligvis slik at også skolevesenet ellers skulle tilgodeses, men utvalget hadde allerede innledningsvis konstatert at fondet ikke engang var tilstrekkelig til å dekke kirkens utgifter, og anla den pragmatiske betraktning at utskillelsen av et Universitetsfond, ville være tilstrekkelig til «*at en kan anse fondets forpliktelser overfor 'Oplysningens Fremme' tilgodesett etter grl. § 106 og gjeldende lovgivning*».
- (209) Jeg ser det da slik at det ikke under noen omstendighet kan være grunnlag for å anse en lov som griper inn i fondets formue som grunnlovsstridig med mindre inngrepet er så omfattende at det med rimelighet må kunne sies også å krenke den andel av formuesmassen som kirkens grunnlovsbeskyttede interesse i hvert fall må anses begrenset til. Da det vesentligste, og langt mer enn halvdel av fondets verdier er i behold, må også denne tilnæringsmåte føre til at den omtvistede instruks til Opplysningsvesenets fond ikke kan anses grunnlovsstridig.
- (210) **VI.** Jeg finner det riktig også å si noe om hvorvidt endrede omstendigheter kan ha ført til at Grunnloven § 106 ikke lenger kan opprettholdes som skranke for lovgiver. Som det er redegjort for i førstvoterendes votum, er dette en av statens hovedanførsler i saken.
- (211) Selv om det ikke er avgjørende for den problemstillingen som er reist, finner jeg da først å burde redegjøre for mitt syn på om Grunnloven § 106 kan sees som et forbud mot at ikke bare fondets avkastning, men også dets kapital, anvendes til de i Grunnloven angitte formål. Jeg finner ikke tilstrekkelig grunnlag for å oppstille noen slik grunnlovsbestemt begrensning i statens rådighet, og antar at dette har vekt ved vurderingen av betydningen av de endrede forhold.
- (212) Grunnlovsbestemmelsen gir etter sin ordlyd klart ikke noe holdepunkt for en slik forståelse. Under forhandlingene på Eidsvoll ble det fra flere hold understreket at den aktuelle formuesmasse måtte anvendes i tråd med givernes forutsetninger. Gitt omstendighetene omkring kirkens erverv og det faktum at det i alt vesentlige er tale om overdragelser fra før reformasjonen, var det klart nok rom for et avvikende syn på betydningen av disse forutsetninger. I denne sammenheng er det mer maktpåliggende å understreke at det ikke med rimelighet kan anses å ha vært en gjennomgående forutsetning fra givernes side at kirken ikke skulle kunne anvende det mottatte til kirkens beste.
- (213) Tidligere tiders praksis gir heller ikke støtte for det synspunkt at kirkegodset ikke kunne avhendes og anvendes til de prosjekter innenfor sektorene kirke og skolevesen, som staten til enhver tid måtte ha behov for å få finansiert. Store deler av kirkegodset var i 1814 avhendet, og midlene var i stor utstrekning inngått i statskassen uten noen særskilt binding til særlige formål.
- (214) Det er gjennomgående vanskelig å finne noe sikkert holdepunkt i den etterfølgende statspraksis. Allerede ved opprettelsen av Opplysningsvesenets fond i 1821 valgte den lovgivende forsamling å binde fondets kapital. Dette har man rimeligvis senere forholdt seg til. Det sier ikke mye om forståelsen av Grunnloven i denne henseende. Derimot er det en uttalelse fra den komité som i 1818 skulle forberede Stortingets behandling av forslaget til lov om forvaltning av det geistlige fond, som klart forutsetter at grunnloven beskyttet kapitalen. Synspunktet anvendes som argument mot et

alternativt forslag, som komiteen ikke fant grunn til å følge opp. Synspunktet utdypes ikke, og jeg har ikke funnet uttalelsen avgjørende for forståelsen av § 106.

- (215) Førstvoterende har i denne sammenheng også trukket frem endringen av lov angaaende det beneficerede Gods i 1848. Jeg kan ikke se at Stortinget i denne sammenheng tar stilling til om Grunnloven § 106 må anses å være til hinder for at også fondets kapital anvendes til de angitte formål. Det var i 1848 i det hele tatt ikke spørsmål om Stortingets kompetanse. Det var Stortinget som allerede i 1842 hadde tatt opp at **regjeringen** ikke hadde anledning til fortsatt å disponere over kirkegodset i henhold til de tidligere rescripter i strid med lov om det beneficerede gods. At Stortinget i denne sammenheng også viste til Grunnloven § 106 kan vanskelig tillegges vekt; i hvert fall ikke i denne sammenheng. Lovendringen i 1848 synes heller ikke i samtiden å ha blitt oppfattet å ha noen prinsipiell betydning utover at tapping av fondet til andre formål, ble stanset. I Brandts tingsrett fra 1867 side 247 fremheves det at Grunnloven § 106 først etter lovendringen i 1848 er gitt full anvendelse. Han tilføyer så:

«Men med denne Indskrænkning er Statens Ret til at bestemme Anvendelsen af det beneficerede Gods ikke undergaaet nogen Forandring.»

Dette synspunktet ble opprettholdt uendret i de to senere utgaver av boken.

- (216) Jeg har allerede sitert fra Aschehoug og Fliflet, som begge bygger på at kapitalen kan angripes. Jeg legger likevel større vekt på at det ikke ved opprettelsen er definert noe bundet fond, og at spørsmålet om et bundet fond først får nevneverdig økonomisk realitet om man skulle mene at det av Grunnloven fulgte en slik begrensning at fondets midler bare kunne anvendes i den utstrekning avkastningen oversteg det som var nødvendig for en verdisikring av fondet. En slik begrensning er det klart nok ikke grunnlag for å innfortolke. Inflasjonssikring av fondets finansaktiva ble innført ved lovendring i 2002, men dette ble etter kort tid funnet å føre til uheldige begrensninger, og ved lovendring i 2006 ble tilføyelsen om indeksregulering strøket.
- (217) Det har ellers mer overordnet vært antatt at det ikke gjelder andre rådighetsbegrensninger enn det som følger av formålsangivelsen. Gitt de lovfestede begrensninger kan det være uklart hvor langt slike uttalelser rekker, men de uttrykker utvilsomt en alminnelig oppfatning av at staten står heller fritt i rådigheten over de midler som er plassert i fondet. I Høyesteretts avgjørelse Rt-1911-106 er det uttrykt slik:

«At paragrafen skulde have paalagt administration og lovgivning andre baand eller indskrænkninger med hensyn til det i paragrafen omhandlede beneficerede gods, finder jeg ikke at kunne antage. 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 utstrækning, at store værdier af dette var taget i beslag til udelukkende verdslige statsformaal. Det var dette sidste og kun dette sidste paragrafen skulde sætte en tilstrækkelig stopper for.»

- (218) I samme retning uttaler Justisdepartementet seg i en uttalelse til Kirkedepartementet i 1950:

«Disse verdier vil under enhver omstendighet uten særskilte innskrenkninger kunne anvendes til «Geistelighedens Bedste og Oplysningens fremme», men også bare til disse formål, jfr. Grunnloven § 106.»

- (219) Grunnlovens ord gir klart ikke noe holdepunkt for at ikke også kapitalen kan anvendes til sitt formål. Den begrunnelse at giveres og testatorers ønsker skulle respekteres, peker heller ikke i den retning. Det at hovedtemaet på riksforsamlingen var om midlene skulle anvendes som grunnkapital for nasjonalbanken eller ikke, gir heller ikke noe holdepunkt for en slik forståelse. Jeg er på dette grunnlag kommet til at Grunnloven ikke er til hinder for at kapitalen anvendes til de i Grunnloven angitte formål.

- (220) **VII.** Da Grunnloven § 106 ble vedtatt i 1814, var forutsetningen at fondets avkastning skulle finansiere kirken og skolevesenet, eller i det minste statens bidrag til dette. I stortingsforhandlingene fra 1818 side 654 er det følgende gjengitt fra proposisjonen til ny lov om det benefiserte gods:

«Det var derfor flere Formaal, som haddes for Øie ved den fremlagte Lov: dels vilde man fremme religiøs og videnskabelig Oplysning i Riget ved at sikre Oplysningsvæsenet de dertil fornødne Fonds og Midler, dels vilde man lette Statssamfundet for de paa Udgiftsbudgettet hidtil opførte Summer til Lærerstandens og Oplysningsvæsenets Understøttelse, endelig vilde man ogsaa fremme Landøkonomien.»

- (221)

Dette viste seg snart aldeles urealistisk. Etter hvert ble en stadig økende del av kostnadene til skolevesenet finansiert ved tilskudd fra staten, og fra budsjettåret 1926/27 ble ikke noen del av utgiftene til folkeskolevesenet lenger belastet fondet. Frem til 1963 var 2/9 av inntektene forbeholdt Universitetet, men fra 1963 har avkastningen av fondet i sin helhet vært disponert til fordel for Den norske kirke. Det er illustrerende for den utvikling som har funnet sted at fondets totalverdi ikke overstiger 10 % av Kunnskapsdepartementets siste års budsjett.

- (222) Selv om avkastningen av fondet etter hvert gikk til kirken alene, var inntektene helt utilstrekkelig, og en økende del av kirkens kostnader ble dekket over statsbudsjettet. I 1985 besluttet så Stortinget at avkastningen ikke lenger skulle gå til den vanlige driften av Den norske kirke, men kun til særskilte formål. Prestelønner og kirkens øvrige ordinære driftskostnader dekkes over statsbudsjettet.
- (223) Som jeg tidligere har nevnt hadde kirken i 1814 en dominerende posisjon i samfunnslivet, ikke minst innen skolevesen og fattigstell. Kirkens rolle var lenge meget betydelig selv om det gradvis skjedde en verdsliggjøring av disse statsoppgaver, og kirkens rolle stadig ble redusert frem til det siste formelle bånd til skolen ble brutt ved innføringen av livssynsfaget i skolen i 1997. Det er for meg klart at det ikke uten videre kan tas for gitt at de givere som har overført verdier til en kirke med krevende oppgaver som skole, helse og fattigstell som sitt ansvarsområde, ville ha funnet det bedre i tråd med sine forutsetninger at midlene disponeres til rent kirkelige formål enn at de anvendes til de samfunnsoppgaver kirken var ansvarlig for da gavene ble gitt. Parallelt med dette er det over lang tid skjedd store forandringer i kirkeforfatningen. Kirken har fått et eget styringsverk med egne organer som gjør det lettere for kirken som åndssamfunn å fremme eget syn uavhengig av det syn de øverste statlige kirkelige organer måtte ha. Det er all grunn til å tro at denne utviklingen vil vedvare. Etter et forutgående bredt forlik mellom alle partier, ga et samlet Storting den 13. juni 2008 klarsignal til grunnleggende endringer i forholdet mellom stat og kirke.
- (224) Det vil følge allerede av den sammenfatning jeg har gitt at forutsetningene for vedtakelsen av bestemmelsen i Grunnloven § 106 i enhver relevant henseende er totalt endret, og spørsmålet er om grunnlovsbestemmelsen da kan opprettholdes som skranke for lovgiver. Dette fremstår som en iøynefallende problemstilling, og det kan være egnet til å overraske at den ikke tidligere har fått større oppmerksomhet. Ny er problemstillingen ikke.
- (225) Allerede i 1937 skriver Lundh, Forelesninger over forvaltningsrett side 128:
- «Men denne bestemmelse (Grunnloven § 106) må nu fortolkes ut fra en moderne, samfunndsbestemt innstilling.»
- (226) Han tilføyer at forvaltningen, som det gjentatte ganger tidligere hadde vært foreslått, «bør overføres til Finansdepartementet som her bør være det administrative centralorgan».
- (227) I Gudmund Sandviks bok «Prestegard og prestelønn» side 317 konstateres det kort at bestemmelsen er utløpt på dato:
- «Men dermed er det òg sagt at grunnlovs§ 106 har mist sin aktualitet, at han ikkje lenger gjeld slik grunnlovsgjevarane hadde tenkt han. I dag tener paragrafen berre som ei byråkratisk forskrift for statshushaldet.
- ...
- Skulle det bli slik ein gong i framtida at det må koma eit skilje mellom kyrkje og stat, da må mange grunnlovsparagrafar endrast, og Stortinget må stå fritt i kva endringar det vil og ikke vil gjera»
- (228) Tilsvarende synspunkter er fremhevet i NOU 2006:2, Staten og Den norske kirke, side 156:
- «I dag har heller ikke § 106 noen rettslig eller praktisk funksjon, og ordlyden er dessuten misvisende, siden midler ikke lenger gis til verdslige opplysningsformål. Dersom man ønsker å liberalisere regelverket for OVF, kan det også være naturlig å begynne med å oppheve grunnlovsparagrafen. På den annen side kan det hevdes at § 106 heller ikke gjør noen skade, og at Grunnloven er full av paragrafer som ikke lenger har noe reelt innhold, uten at de er fjernet av den grunn.»
- (229) På den foregående side i utredningen trekker utvalget den rettslige konsekvens:
- «Uansett hvordan eierforholdene til Opplysningsvesenets fond (OVF) vurderes, vil Stortinget stå rettslig fritt til å fatte en beslutning. Det vil være et politisk spørsmål som Stortinget fritt kan ta stilling til.»

- (230) Det synes for øvrig over lengre tid å ha vært bred oppslutning om det syn at det må finnes politiske løsninger på de mange spørsmål av økonomisk karakter i forholdet mellom stat og kirke. I Innst.S.nr.187 (2000-2001) er Opplysningsvesenets fond tema. Meningene er delte, men på ett punkt er det enighet. Det gjelder politiske spørsmål, og det må finnes politiske løsninger:
- «Komiteens flertall, medlemmene fra Arbeiderpartiet, Senterpartiet og Sosialistisk Venstreparti, ser liten hensikt i at man i dagens situasjon går inn i spørsmålet om hvem som 'eier' Opplysningsvesenets fond. Spørsmålet har liten praktisk interesse, og vil uansett måtte finne sin politiske løsning ved en eventuell fremtidig endring av de rettslige relasjoner mellom kirke og stat.
- Komiteens medlemmer fra Kristelig Folkeparti og Venstre har merket seg at Kirkerådet bestemt bestrider lovavdelingens bastante konklusjon og i en egen betenkning anfører juridiske motforestillinger til utredningen fra Justisdepartementet.
- Disse medlemmer mener de juridiske utredninger viser at det på juridisk grunnlag er vanskelig å trekke entydige konklusjoner om eierforholdet til fondet. Disse medlemmer vil derfor avvise Regjeringens konklusjon om at fondet utvetydig er statens eiendom. Disse medlemmer mener videre at stillingstagen til eiendomsspørsmålet til slutt må tas på politisk grunnlag ut fra hva en mener er fondets formål.»
- (231) I Innst.S.nr.108 (2005-2006) side 6 skriver den samlede kirke-, utdannings- og forskningskomiteen:
- «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 (Gjønnnes-)utvalgets innstilling.»
- (232) Når det likevel ikke uten videre kan konstateres at tiden har løpt fra § 106 som skranke for Stortinget, skyldes det at det departement som har hatt ansvaret for Opplysningsvesenets fond, i stor utstrekning har ordlagt seg som om bestemmelsen har hatt full aktualitet også i tiden etter at forutsetningene for bestemmelsen var bortfalt. I noen utstrekning kan det sies at Stortinget i det minste har tatt slike synspunkter til etterretning.
- (233) Etter mitt syn foreligger det ikke noen statspraksis som kan gi Grunnloven § 106 et forlenget liv. Jeg har allerede nevnt at de sentrale forhold vedrørende fondet helt siden 1821 har vært regulert ved lov. Som partene i vår sak er enige om, er de rettslige begrensninger i råderetten som følger av § 106 i liten grad blitt utfordret. De synspunkter som fremkommer om overordnede rettslige problemstillinger, er gjerne helt løsrevet fra noe aktuelt rettslig problem, og kan slik sett snarere sees som en rettslig posisjonering enn som en klargjøring av de rettslige grenser. Det er også gjennomgående problematisk å avgjøre om Grunnloven i den enkelte sammenheng henvises til som skranke eller som tolkingsmoment. Hertil kommer at statspraksis etter hvert er blitt uten enhver økonomisk realitet samtidig som det overordnede spørsmål om forholdet mellom stat og kirke nærmest har vært under kontinuerlig debatt. Hensett til den posisjon kirken har hatt og fortsatt har i det norske samfunn, synes det nærliggende å se det slik at politikerne har valgt å videreføre Opplysningsvesenets fond og har latt avkastningen gå til kirken alene, som et politisk valg snarere enn som en følge av en opplevd rettslig nødvendighet.
- (234) Det er påpekt fra politisk hold at de vanskelige spørsmål som må finne sin løsning ved en fristilling av kirken også i økonomisk henseende, er av politisk karakter. Jeg er enig i det, og det gjelder etter mitt syn i samme grad for spørsmålet om hvordan Opplysningsvesenets fond bør forvaltes.
- (235) Det står da tilbake at tiden har løpt fra Grunnloven § 106. De formål som begrunnet regelen er i dag ivaretatt av staten på annen måte, og de øvrige særlige forutsetninger som begrunnet bestemmelsen er ikke lenger til stede. Bestemmelsen kan etter mitt syn ikke opprettholdes som skranke for lovgiver.
- (236) Jeg stemmer for at staten ved Fornyings-, administrasjons- og kirkedepartementet frifinnes, og at sakskostnader ikke tilkjennes.
- (237) Dommer **Skoghøy**: Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med annenvoterende, dommer Øie.
- (238) Dommer **Stabel**: Likeså.
- (239) Dommer **Tjomsland**: Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende, dommer Støle.
- (240) Dommer **Matningsdal**: Likeså.
- (241) Dommar **Utgård**: Det same.

- (242) Dommer **Tønder:** Likeså.
(243) Dommer **Indreberg:** Likeså.
(244) Dommer **Bårdsen:** Likeså.
(245) Dommer **Møse:** Likeså.
(246) Justitiarius **Schei:** Likeså.
(247) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

dom:

1. *Anken forkastes.*
2. *I sakskostnader for Høyesterett betaler staten v/Fornyings-, administrasjons- og kirke departementet til KA Kirkelig arbeidsgiver- og interesseorganisasjon 2 036 031 - tomillionertrettisekstusenogtrettien - kroner innen 2 - to - uker fra forkynnelsen av denne dom.*
3. *I sakskostnader for Høyesterett betaler staten v/Fornyings-, administrasjons- og kirke departementet til Den norske kirkes presteforening 41 468 - førtientusenfirehundreogsekstiåtte - kroner innen 2 - to - uker fra forkynnelsen av denne dom.*