



OSLO TINGRETT

DOM

Avsagt: 15.10.2009 i Oslo tingrett,

Saksnr.: 08-182790TVI-OTIR/01

Dommer: Tingrettsdommer Thorleif Waaler

Saken gjelder: Krav om dom for kognig resolusjon av 14. september 2007 er ugyldig for så vidt den gjelder Opplysningsvesenets fond

KA Kirkelig arbeidsgiver- og
interesseorganisasjon

Advokat Anne Marie Due og
advokat Stig Gunleiksrud

mot

Staten v/ Fornyings- og administrasjons- Regjeringsadvokat Sven Ole Fagernæs
departementet

DOM

Saken gjelder krav om dom for at kongelig resolusjon av 14. september 2007 er ugyldig for så vidt den gjelder Opplysningsvesenets fond. I denne resolusjonen ble det fastsatt en ”Instruks om innløyning og regulering av festeavgift i festeforhold for bustadhus der staten eller statleg styrde verksemder eig tomta”. Instruksen har en ganske generell form, men det er på det rene at den i det alt vesentligste får betydning for Opplysningsvesenets fond.

I Sakens bakgrunn.

Opplysningsvesenets fond ble stiftet ved lov av 20. august 1821 angaaende det beneficerede Gods og virksomheten reguleres i dag av lov av 7. juni 1996 nr. 33 om Opplysningsvesenets fond. Bakgrunnen for opprettelsen av fondet er bestemmelsen i Grunnloven § 106 om ”det Geistligheden beneficerede Gods”.

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 klosterods og la det under kronen som en del av det ordinære krongods. Konfiskasjonen av bispegodsene var en type straffeforanstaltning. Biskopene hadde stått imot reformasjonen og de hadde også motarbeidet kongemakten politisk. Da Fredrik 1 døde, hadde de hindret valget av ny konge, og det hadde kommet til borgerkrig. Ordren var kraftig og entydig: "...da skal alle bispestifts rikdomar, slott, bygarder, hus og jordegods, som bispane no har hatt i hand og verje, heretter til evig tid vera og bli med all deira rente og alt tilliggande lagde under krona, og til kongens opphald, og til rikets allmenne beste" (sitert etter Sandvik side 102).

Mens Kongen bemektiget seg bispe- og klosterods, 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 oppholdsgodsset eller fabrikkodsset 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 kirkeodsset. I 1709 ble halvparten av kirkenes tiende og inntekter tatt som "lån". I 1713 ble det bestemt at kirkens tiender skulle bortforpaktes og halvparten av forpaktningsavgiftene 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 kirkeodsset 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. Dette gjaldt tilsvarende for de kirker som gikk tilbake til Kongen som følge av at kjøperne hadde misligholdt sin vedlikeholdsplikt, en ordning som ble lovfestet i 1818. Ved lov av 3. august 1897 om Kirker og Kirkegaarde ble det i § 1 fastslått at ”enhver Sognekirke skal, ..., være Sognemenighetens Eiendom og maa ikke afhændes”, hvilket ifølge Kirkelovkommisjonen av 1890 tok sikte på å opprettholde kirkenes status som ”offentlige stiftelser”, jf innstillingen side 43-44. Den nevnte bestemmelsen i kirkeloven av 1897 gjenfinnes i dag i § 17 i lov av 7. juni 1996 nr. 31 om Den norske kirke som omtaler soknekirker og kapell og hvor det bestemmes at disse kirkene ”er soknets eiendom med mindre annet følger av særskilt rettsgrunnlag”.

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 det 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 opphjelpt 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 salgssummenes 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.

Under riksforsamlingen på Eidsvoll i 1814 var det ulike oppfatninger om hvordan den nye staten skulle forholde seg til det foran nevnte prestebordgodset, eller som representantene til siste valgt å kalle det: ”det Geistligheden beneficerede gods”. Flere av de private grunnlovsforslagene hadde bestemmelser om dette, blant annet *det Adler – Falsenske* utkast som i § 219 slo fast:

”Det hele Kirke- og Skole-Væsen, saavel som Bestyrelsen af det beneficerede Gods, som alene til Opdragelses – og Undervisnings- Væsenet maa anvendes, staaer under et geistligt Collegium, som Kongen anordner, og som aflægger hver Rigsforsamling Regnskab.”

§ 223 i det samme utkast hadde følgende ordlyd:

”Præster ordineres paa samme Maade som hidtil brukt. Alle Sognepræster maae bo paa de til dem udlagte Præstegaarde, hvilke forblive til denne Brug, og hvilke, ligesaavel som Kirkerne og Skolehusene, hvorom siden tales, vedligeholdes af Almuen.”

I *professor Treschows* grunnlovskast var det benefiserte gods omhandlet i punkt XXX som lød slik:

”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 mer 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 den samme. Især skal det til Geistligheden og Skolernes beneficerede Gods blot anvendes til denne Bestemmelse, og det deraf til andet Brug allerede anvendte, saasnart mulig er, enten tilbagegives eller paa anden Maade erstattes naar de til bemeldte Hensigt fornødne Indretninger ellers ei skulde kunne bringes i stand. ...”

At ikke alle hadde samme betenkeligheter med å bruke det gamle prestebordgodset til rent verdslige formål, viser et tredje grunnlovskast fra *overkrigskommissær Sebbelow* hvor det ble foreslått at det benefiserte gods straks skulle ”tages i besittelse af Bank- og Finance-Directionen til Hypothek for Banken”, dvs. den norske sentralbank.

I konstitusjonskomiteens utkast ble det benefiserte gods omhandlet i § 31 som lød slik:

”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 beneficerede Gods, skulle blot anvendes til Geistlighedens Bedste og Oplysningens Fremme. Milde Stiftelsers Ejendomme skulle alene anvendes til disses Gavn.”

Under forhandlingene ble konstitusjonskomiteens utkast til § 31 annet ledd møtt av et motforslag fra fem representanter, *Lundegaard, Huvestad, Harildstad, Olsen og Bjørnsen*, som gikk ut på at det benefiserte gods, som ble betegnet som ”en Levning fra den Katholske hierarchies Old”, skulle brukes som bidrag til opphjørp av statens bank- og pengevesen. Dette forslaget, som svarte til grunnlovsutkastet fra overkrigskommissær Sebbelow, og som særlig hadde tilslutning fra bøndernes representanter, vakte livlig debatt på riksforsamlingen. Blant annet uttalte *Sverdrup* at det benefiserte gods som var testamentert kirker, skoler, prester osv, ikke burde anvendes uten etter sin bestemmelse og at man heller ikke hadde rett til å gjøre brudd på testatorenes vilje. *Grev Wedel-Jarlsberg* støttet Sverdrups syn, og uttalte (sitert etter Taranger side 93):

”...det vilde i Historien blive en uudslettelig Skamplet paa denne Forsamling, om den tillod sig noget Indgreb i det benef. Gods. Geistligheden og Oplysningsvæsenet maatte betragtes som en moralsk Person; med hva Ret eller paa hva Grund kunde vi mere fornærme dennes Rettigheder end den private Mands; Testator havde skjænket Godset til saakaldet gudelig Brug; den nærmeste direkte Anvendelse deraf var derfor vistnok til Geistligheden og Oplysningsvæsenet, og ikke at fundere Banksedler. Vilde ikke antagelsen af det modsatte aabenbart lede til, at man, naar fornødent gjordes, tog det Ankerske Fideikommis, og hvorfor ikke da ogsaa privat Mands Eiendom?”

Ved avstemningen ble konstitusjonskomiteens forslag vedtatt med 69 mot 40 stemmer.

Prins Christian Fredrik oppsummerer diskusjonen på følgende måte i sin dagbok fra 1814:

”En ganske livlig debat vakte paragraf 31 om beneficert gods, som flere medlemmer og især bønderne vilde regne for statseiendom og bruke til at grunnlegge banken og andre nyttige institusjoner; men geistligheten gikk av med seieren og det blev ved stemmeflerhed efter komitéens indstilling fastslaat, at kirken og skolerne skulle beholde godserne efter deres oprindelige bestemmelse. Denne grundsætnings anvendelse på universitetet og andre grener av opplysningen er utsat til senere riksforsamlinger”.

Etter at redaksjonskomiteen hadde gått igjennom den vedtatt grunnlovstekst med oppdrag å sette Grunnloven i ”Stiil og orden”, ble § 31 første ledd om ”Statens Ejendomme og Regalier” flyttet til § 19, mens § 31 annet og tredje ledd om det benefiserte gods og de ”Milde Stiftelser” ble tatt inn i en egen bestemmelse i § 106. Konstitusjonskomiteens uttrykk ”det, Geistligheden og Skolerne beneficerede Gods” ble samtidig erstattet av uttrykket ”det Geistligheden beneficerede Gods”.

Grunnloven § 106 ble etter dette lydende slik:

”Saavel Kjøbesummer som Indtægter af det Geistligheden beneficerede Gods skal blot anvendes til Geistlighedens Bedste og Oplysningens Fremme. Milde Stiftelsers Eiendomme skulle blot anvendes til disses Gavn.”

Som nevnt foran var det ved en reskript av 19. mai 1809 besluttet å selge, etter hvert som de ble bygselsledige, skogeiendommer og jordeiendommer – unntatt prestegårdene og enkesetene. Under riksforsamlingen ble det besluttet å utsette dette salgsspørsmålet til neste Storting. Bygselsgårdene skulle i mellomtiden kunne bortforpaktes ett år av gangen. Ved lov av 14. juni 1816 ble det bestemt at det benefiserte godset ikke skulle selges, men fortsatt bortbygdes, og ved lov av 18. desember 1818 ble besluttet at bygselsledige eiendommer fortsatt skulle bortforpaktes.

Ved lov av 20. august 1821 angaaende det beneficerede Gods ble Opplysningsvesenets fond etablert, og den kongelige beslutningen fra 1809 om salg av bygselsgårdene ble opprettholdt ved en bestemmelse i lovens § 2. Salget av bygselsgårdene var som foran nevnt påbegynt før 1814, men ble altså lovfestet i 1821. Det var på den tiden omkring 8 000 til 9 000 bygselsgårder og den totale eiendomsmassen tilhørende fondet var visstnok ca 10 % av Norges jordeiendommer, jf Sandvik side 261. Det er på det rene at de fleste av disse bygselsgårdene ble solgt innen 1860. Fondsloven av 1821 bestemte at salg av benefisert gods skulle skje ved auksjon og i lovens § 48 ble det bestemt at ”De tilfældige temporaire Indtægter, der udgjøre Oplysningsvæsenets voxende Fond, maa i intet Tilfælde

udgives eller anvendes, men skulle snarest mulig forvandles til en rentebærende, ... prioriteret Capital”.

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.

Ved lov av 9. desember 1955 nr. 11 om presteboliger og prestegårder ble det åpnet for å selge prestegårdene og bestemt at salgssummene skulle gå inn i Opplysningsvesenets fond. 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 tjenestemenns lønnsforhold m.v. ble det bestemt at alle biskoper, domproster og menighetsprester av ulike kategorier skulle lønnes etter det alminnelige lønnsregulativ.

Ved lov av 31. mai 1963 nr. 1 ble administrasjonen av de kirkelige fondene forenklet ved at Pensjonsfondet for geistliges enker, Det geistlige byggefondet, Prestegårdsfondet og Jordavgiftsfondet ble slått sammen med Opplysningsvesenets fond. I proposisjonen til loven – Ot. prp. nr. 51 (1962-63) – er det redegjort for at det årlige overskuddet fra Pensjonsfondet for geistlige enker i hvert enkelt år har gått inn i statskassen som kompen-

sasjon for de pensjonsforpliktelser for disse enkene som staten hadde påtatt seg gjennom lovgivningen. Det fremgår videre at overskuddet fra Jordavgiftsfondet hadde vært overført til statskassen som kompensasjon for at prestene etter hvert hadde kommet på fast lønn. Disse overføringsordningen fra fondet til statskassen skulle det ikke gjøres noen endringer i, jf proposisjonen side 4 første spalte.

I St. meld. nr. 25 (1969-70) er det redegjort for praktiseringen av lov av 9. desember 1955 om presteboliger og prestegarder. I meldingen er det på side 9 trukket frem en uttalelse fra den forsterkede kirke- og undervisningskomité under lovbehandlingen i 1955, og Kirke- og undervisningsdepartementet kom med enkelte merknader i tilknytning til dette. Det ble bemerket følgende:

”Den forsterkede kirke- og undervisningsnemnd sluttet seg til det som var nevnt i proposisjonen, idet den uttalte

”Nemnda er klar over at etter den vedtatte nye lønnsordning for prestene, hvoretter prestenes rett til inntekt av prestegårdene faller bort, kan det reises en rekke innvendinger mot å holde på prestegårdene, men flertallet i nemnda, alle unntatt Hoff, er likevel enig både med departementet og Prestegårdsutvalget i at det er så vektige momenter som taler for å holde på prestegårdene at en ikke bør gå til noe alminnelig salg av disse eiendommene. Flertallet mener således i likhet med departementet at hovedregelen bør være å holde oppe prestegårdene som gårdsbruk, at de som regel paktes bort og ikke selges. I en del tilfelle må det likevel bli tale om salg. Hvor prestegårdene enten er for små, eller beliggenhet og andre forhold gjør at de vanskelig kan bortforpakes, eller drives regningssvarende på annen måte, bør det ikke være noe til hinder for at de kan selges.”

Det dissenterende medlem av nemnda tok heller ikke opp forslag om alminnelig salg, men mente at salg under visse omstendigheter burde kunne komme på tale i noe større utstrekning enn forutsatt av nemndas flertall.

Det kan nevnes at de retningslinjer for avståing av prestegardsgrunn som her er nevnt, var i tråd med det syn som også tidligere hadde fått Stortingets tilslutning. I Inst. O. II for 1923, i forbindelse med forslag om endringer i lov om salg av det overflødig av embedsgårder av 1882 og i lov om geistlige embetsgårder av 1897, uttalte kirke- og skolekomitéen bl. a. :

”Om avståelsesmåten for prestegårdsjord er der delte meninger innen komiteen. Hele komiteen er dog med departementet enig om at der det med nogenlunde sikkerhet kan forutsees store utviklingsmuligheter og derav følgende stigning i grunnverdien bør det helst ikke bli tale om salg, men kun om feste, selv om det gjelder jordbruk. Byggetomter bør under ingen omstendighet selges på sådanne steder. Opplysningsvesenets fond bør nyte godt av disse samfunnsskapte verdier så vel som av naturherligheter. Videre er man enig om at der ikke bør bli adgang til å jobbe med offentlig jord. Ved enhver art av avhendelse av prestegårdsjord bør derfor, så langt skje kan, treffes forføyninger som hindrer spekulasjon.”

Kirke- og undervisningsdepartementet skrev 1. november 1982 et høringsnotat om forvaltningen av Opplysningsvesenets fonds eiendommer. Justisdepartementet v/ Lovavdelingen ga i et brev av 19. mai 1983 følgende uttalelse til dette høringsnotatet:

”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 Grunnloven § 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.”

I St. meld. nr. 64 (1984-85) om forvaltningen av Opplysningsvesenets fonds eiendommer var det i et innledende avsnittet om meldingens bakgrunn, innhold og konklusjoner blant annet uttalt følgende:

”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.

Forut for salg av eiendommene må det foretas en særskilt vurdering av om det foreligger så sterke offentlige eller allmenne hensyn i det enkelte tilfelle at salg av hele – eller deler av – eiendommen ikke bør skje”

I meldingen ble det også gitt en kortfattet oversikt over den historiske bakgrunnen for fondet. Det ble bemerket at spørsmålet om *den underliggende eiendomsretten* til fondet hadde vært uavklart siden 1814. ”I forarbeider til lovgivningen på dette området er det flere ganger blitt presisert at angjeldende lov ikke gjorde det nødvendig å klargjøre eller medførte endringer i eiendomsretten”. Deretter ble det gitt en oversikt over hvilke standpunkt ulike historikere og juridiske professorer hadde inntatt til dette spørsmålet. Det fremgikk av meldingen at departementet anså dette spørsmålet som særdeles vanskelig å besvare:

”Departementet tviler på om det ved juridiske utredninger lar seg gjøre å løse de rettslige spørsmål vedrørende eiendomsretten til prestebordgodset. Dels synes det å være uenighet mellom de sakkyndige om forståelsen både av de rettslige og faktiske sider ved det historiske stoffet, dels vil de juridiske kriteriene for avveiningen mellom de forskjellige momenter i sakskomplekset være usikre. For så vidt kan det fremholdes som noe av det særegne ved sakskomplekset at det er preget nettopp av mangel på rettsregler. Dette er sannsynligvis også noe av bakgrunnen for utviklingen.

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.”

Meldingen inneholdt ellers en oversikt over den gjeldende forvaltningsordningen, ulike høringsuttalelser og departementets syn på hvordan man mente at forvaltningen burde være i fremtiden. I et avsnitt kalt ”Kirkelige hensyn” fremgår følgende:

”Som nevnt foran heter det i Grunnlovens § 106 at ”Saavel Kjøbesummer som Indtægter af det Geistligheden beneficerede Gods skal blot anvendes til Geistlighedens Bedste og Oplysningens Fremme”. Etter bestemmelsens ordlyd er det bare penger det er tale om – innvunnet kapital ved salg samt de inntekter godset, og vel også kapitalen, kaster av seg. Skal imidlertid bestemmelsen fullt ut tjene sin hensikt, må det antas at det i den ligger innebygget en klar forpliktelse for statens myndigheter til, ved forvaltningen av Opplysningsvesenets fonds eiendommer og midler, først og fremst å ha for øye hva som både på

kort og lang sikt tjener til "Geistlighedens Bedste" (og selv om dette i praksis er bortfalt , til "Opplysningens Fremme"). Andre hensyn, det være seg av landbrukspolitiske eller av annen samfunnsgagnlig karakter, må i denne forbindelse ansees som sekundære, og kan bare komme i betraktning så langt det er forenlig med det formål som Grunnloven angir.

I det derpå følgende avsnittet kalt "Departementets hovedstandpunkt" fremgår blant annet følgende:

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

Etter en samlet vurdering på bakgrunn av de avgitte høringsuttalelser – og i lys av Grunnlovens bestemmelse – er departementet kommet til at det vil være riktig å legge større vekt på de kirkelige hensyn, som har kommet til uttrykk i de kirkelige høringsinstansers uttalelser, enn det ble gjort i høringsnotatet. Departementet er likevel av den oppfatning at det vil være mulig å ivareta intensjonene bak de holdninger som er kommet til uttrykk fra de kirkelige instanser selv om de retningslinjer som hittil har vært fulgt ved forvaltningen av Opplysningsvesenets fonds eiendommer blir endret, slik at salg kan skje i større utstrekning enn hittil. Dette kan skje ved at det fastlegges klare premisser for salg. Inflasjonssikring av salgssummene er i denne sammenheng av avgjørende betydning. En annen viktig premisse er at avkastningen, ut over det som kreves for å holde salgssummene inflasjonssikret, bevilges til kirkelige formål uten at de ordinære bevilgninger til kirkelige formål blir redusert.

...

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

Da Kirke- og undervisningskomiteen behandlet stortingsmeldingen, sluttet komiteen seg i Innst. S. nr. 222 (1984-1985) som utgangspunkt til departementets vurderinger. Komiteen sluttet seg til forslaget om en noe mer aktiv salgspolitikk, og uttalte i denne sammenheng på det generelle plan (side 4):

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

Komiteen finner således å kunne støtte departementets forslag om en noe mer aktiv salgspolitikk når det gjelder prestegårdseiendommer. Komiteen vil som departementet fremheve at denne salgspolitikken må være avhengig av at en rekke betingelser blir oppfylt. Dette gjelder blant annet kravet om at eiendommene skal selges til markedspris. Ved prisfastsettelsen må det tas rimelig hensyn til at Fondets økonomi skal sikres. Det er, etter komiteens

mening, også viktig at kjøperne, som i de aller fleste tilfeller blir de nåværende forpaktere, får et akseptabelt utgangspunkt for videre drift av eiendommene. Komiteen gir ellers sin tilslutning til at en rekke kirkelige formål må tilgodeses, og at allmenne samfunnsinteresser knyttet til kulturvern og friluftsliv ikke må bli skadelidende.

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

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

Ved lov av 7. juni 1996 om Opplysningsvesenets fond ble det gitt en ny lov til avløsning av fondsloven fra 1821. Den nye lovens § 1 bestemmer at ”Opplysningsvesenets fond er skipa ved lov 20. august 1821 og består av den delen som er att av ”det Geistligheden beneficerede Gods” og seinare tillagde eigedommar og kapital”. I proposisjonen – Ot. prp. nr. 68 (1994-94) – er det bemerket følgende om denne bestemmelsen: ”Departementet tek sikte på at den nye lova skal føre vidare gjeldande rett og praksis, men samtidig gi den fleksibilitet og omstillingsevne for forvaltninga av pengekapital og eigedommar som forholda når som helst måtte krevje”. I lovens § 2 fremgår det at loven skal ”sikre at fondet kjem Den norske kyrkja til gode og at verdiane blir bevarte og gir avkastning i samsvar med Grunnlova § 106”.

I lovens § 3 er det fastslått at fondet er et særskilt rettssubjekt, og av lovens § 4 fremgår det at fondet blir forvaltet av Kongen som blant annet bestemmer hvordan fondet skal organiseres og tar beslutning om rettslige disposisjoner vedrørende fondets eiendeler. I § 5 er det bestemt at ”eigedommane og kapitalen til fondet kan ikkje gjevast bort eller brukast opp”. I proposisjonen er det bemerket følgende til denne bestemmelsen:

”Denne grunnkapitalen kan ikkje gjevast bort. Med det er meint at den som forvalter fondet blant anna ikkje kan gi bort eigedom eller delar av han, aksjer og obligasjonar eller

selje det til underpris. Det kan likevel vere spesielle forhold som tilseier at det kan gjerast unntak ut frå det som er til beste for fondet”.

Fra proposisjonen side 12 kan det ellers være grunn til å merke seg følgende:

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

...

... Departementet legg med lovtkastet opp til ei vidareføring av den noverande ordninga med fondet som ei sjølveigande stiftelsesliknande innretning.”

Forslaget til ny fondslov ble behandlet av Stortingets kirke-, utdannings- og forskningskomité som i Innst. O. nr. 45 (1995-1996) enstemmig uttalte følgende:

”Komiteen har merka seg at departementet understrekar at retningslinene for eigedomsforvaltningen som går fram av St. meld. nr. 64 (1984-1985), ikkje vert endra i samband med denne lovrevisjonen.

Komiteen føreset at det ved sal av eigedomar vert lagt vekt på at forvaltninga av eigedomar skal drivast foretningmessig, slik at de gir så høg avkastning som råd og dermed sikrar realkapitalen, og at eigedomane og kan tene som servicefunksjonar for kyrkjelege formål.”

Justisdepartementet v/ Lovavdelingen avga 23. november 2000 en uttalelse om fiskeretten på eiendommer tilhørende Opplysningsvesenets fond. Lovavdelingen fant at det i denne forbindelse var av betydning ”å ta stilling til om fondet er statens eiendom”. I sin gjennomgang av dette spørsmålet la lovavdelingen for det første vekt på at Den norske kirke ikke er et eget rettssubjekt, og derfor vanskelig kan sies å ha noen eiendomsrett. For det andre fant man det klart at kirkelige eiendommer under eneveldet, rettslig og faktisk var å betrakte som Kongens eiendom og at dette ikke ble endret ved Grunnloven av 1814. Tvert imot støtter Grunnloven § 106 opp under synet på at eiendommene ikke tilhører kirken, siden avkastningen også kan brukes til verdslige formål. For det tredje la man vekt på at forvaltningen av fondet hele tiden har vært styrt av myndighetene. På denne bakgrunn kom lovavdelingen til at det etter ”en gjennomgang av de aktuelle rettskilder og den historiske bakgrunn ... må anses som sikkert at staten er eier av fondet.”

Det ble presisert i denne uttalelsen fra Lovavdelingen (side 27 nederst):

”Det kan altså ikke gis noe generelt svar på om det er forenlig med Grunnloven § 106 første ledd og ovfl. § 6 å regne eiendommer som tilhører Opplysningsvesenets fond, som statsgrunn. Det må vurderes konkret i forhold til de rettsvirkningene det har å rubisere eiendommer som ”statsgrunn” i det enkelte tilfellet.

Nærværende sak har som nevnt i innledningen sin bakgrunn i at det ved kongelig resolusjon av 14. september 2007 ble fastsatt ”Instruks om innløsning og regulering av festeavgift i festeforhold for bustadhus der staten eller statleg styrde verksemder eig tomta”. Instruksen gjelder blant annet festetomter til boligformål som eies av Opplysningsvesenets fond.

Den direkte foranledningen til instruksen var den såkalte Soria Moria-erklæringen som ble fremforhandlet fra 26. september 2005 til den ble signert 13. oktober 2005. I kapittel 16 om kriminalpolitikken var det som et siste punkt tatt inn et avsnitt om tomtfesteloven hvor det blant annet uttales:

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

Opplysningsvesenets fond kontaktet etter kort tid Advokatfirmaet Hjort for å få vurdert om Kongen kunne pålegge fondet å avstå fra de rettighetene som følger av festeavtalene og tomtfesteloven. Det nevnte advokatfirmaet ved advokat Frode Innjord konkluderte i et brev til fondet av 27. oktober 2005 at en gjennomføring av instruksen vil medføre at fondet blir pålagt å disponere over sine midler i strid med både fondsloven og Grunnloven.

Justisdepartementet v/ Lovavdelingen ga i et brev av 12. januar 2006 til Kultur- og kirke- departementet en uttalelse i saken. Fra denne uttalelsen hitsettes følgende:

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

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

...

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

”De nåværende prestegårders jordveier, 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 formålstjenelig”

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

Konkret gjelder saken spørsmål om Grunnloven § 106 utelukker at de aktuelle festerne gis bedre festevilkår og gunstigere innløsningsvilkår enn det en bortfester generelt sett må finne seg i etter tomtefesteloven og den kontrakt som er inngått. Spørsmålet om innløsning gjelder så vidt forstås bare festeforhold som har løpt i minst 30 år. Konkret gjelder det en instruks som ikke retter seg spesielt mot Opplysningsvesenets fond, men som skal omfatte statlig styrte fond og statlige eiendommer generelt.”

Lovavdelingen konkluderte med at avdelingen ”er av den oppfatning at en instruks i tråd med uttalelsene i Soria Moria-erklæringen ikke vil være i strid med Grunnloven § 106

første ledd”. Når det gjaldt spørsmålet om instruksens forhold til lov av 7. juni 1996 om Opplysningsvesenets fond fremhevet Lovavdelingen at det fremgikk av forarbeidene til denne loven at salg til underpris må anses likestilt med å gi bort deler av eiendommen og at det å innrømme innløsningsrett til lavere pris enn det som følger av de alminnelige reglene i tomtefesteloven vil måtte sies å være i strid med fondsloven § 5 første ledd.

I en ny betenkning av 25. januar 2006 kommenterte advokat Frode Innjord uttalelsen fra Lovavdelingen. Han hevdet at det var flere svakheter ved Lovavdelingens vurdering og fastholdt de konklusjonene som han tidligere hadde gitt uttrykk for. Det heter blant annet i hans uttalelse:

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

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

Et forhold som Lovavdelingen overhodet ikke berører, men som etter vår oppfatning er av vesentlig betydning i denne sammenheng, er den særlige status som det benefiserte gods har i forhold til ordinær statseiendom. Dette er blant annet fremholdt i Ot. prp. nr. 31 (1922) s 26, hvor det med referanse til dommen i Rt. 1911 s 106 er uttalt følgende:

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

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

...

At Grunnloven § 106 stiller krav til en forsvarlig forvaltning av fondets midler med sikte på at disse skal bevares til fordel for ”Geistlighedens bedste” og ”Oplysningens fremme”,

har solid støtte i de rettsoppfatninger som ansvarlige myndigheter frem til nå har gitt uttrykk for.

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

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

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

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

”Som nevnt foran heter det i Grunnlovens § 106 at ”Saavel Kjøbesummer som Indtægter af det Geistlighedens beneficerte Gods skal blot anvendes til Geistlighedens Bedste og Oplysningens Fremme”. Etter bestemmelsens ordlyd er det bare penger det er tale om – innvunnet kapital ved salg samt de inntekter godset, og vel også kapitalen, kaster av seg. Skal imidlertid bestemmelsen fullt ut tjene sin hensikt, må det antas at det i den ligger innebygget en klar forpliktelse for statens myndigheter til, ved forvaltningen av Opplysningsvesenets fonds eiendommer og midler, ført og fremst å ha for øye hva som både på kort og lang sikt tjener til ”Geistlighedens Bedste” (og selv om dette i praksis er bortfalt, til ”Oplysningens Fremme”). *Andre hensyn, det være seg av landbrukspolitisk art eller annen samfunnsgagnlig karakter, må i denne forbindelse ansees som sekundære, og kan bare komme i betraktning så langt det er forenlig med de formål som Grunnloven angir”.*

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

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

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

Tomtefesteinstruksen ble endret ved kongelig resolusjon av 13. juni 2008 til også å omfatte innløsning i fremfesteforhold. Instruksen trådte i kraft 1. juli 2008. Regjeringen anså at instruksen var i strid med fondsloven slik den da lød, og instruksen trådte for fondet først i kraft fra 1. januar 2009 fordi fondsloven måtte endres.

Høsten 2007 ble det fremmet en interpellasjon i Stortinget fra representanten Ine Marie Eriksen Søreide til kultur- og kirkeminister Trond Giske:

”Eiendomsretten til Opplysningsvesenets fond (OVF) er uavklart. I St. meld. nr. 41 (2004-2005) Om økonomien i Den norske kirke står det: ”Statskirkeordningen er nå under utredning av Stat-kirke-utvalget. Utvalget vil naturlig også komme inn på spørsmålet om eiendoms- eller disposisjonsretten over Opplysningsvesenets fond ved et eventuelt skille mellom staten og kirken. Dermed ser Regjeringen det som mest naturlig å utsette å ta stilling til spørsmålet til utvalgsinnstillingen skal behandles.” En enstemmig komité, inkludert de nåværende regjeringspartiene, sluttet seg til dette. Likevel står det i den foreliggende budsjettinnstillingen for Kultur- og kirke departementet at OVF ”tilhører staten ...”. Videre vil en ny tomtefesteinstruks, med store konsekvenser for OVF’s formuesmasse, tre i kraft 1. juli 2008. Hvilke prinsipper ligger til grunn for Regjeringens forvaltning av Opplysningsvesenets fond?”

Under behandlingen av interpellasjonen 22. november 2007 ble det et relativt omfattende ordskifte hvor flere representanter ga uttrykk for sine synspunkter. Blant annet ble det uttalt fra statsråd Trond Giske at ”hvis representanten Søreide har rett i at avkastningen som fondet kan tilby Kirken hvert år, blir svekket på grunn av de nye tomtefestereglene, må det kompenseres på annen måte, slik at Kirkens økonomi slik sett kommer likt ut”, jf Stortingets forhandlinger 2007-2008 side 612.

Kultur- og kirke departementet rettet 29. november 2007 en henvendelse til Justis- og politidepartementet v/Lovavdelingen, hvor det ble bedt om en fornyet vurdering av forholdet mellom tomtefesteinstruksen og Grunnloven § 106. Bakgrunnen for denne anmodningen var blant annet det forhold at Høyesteretts avgjørelse av 21. september 2007 (Rt. 2007 side 1308) innebar at fondets verditap som følge av instruksen ville bli vesentlig høyere enn tidligere fastsatt.

Justisdepartementet v/Lovavdelingen ga 28. januar 2008 svar på denne henvendelsen. Fra uttalelsen hitsettes:

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

Etter vårt syn fører ikke det økte tapet en bort fra det som var stillingen da vi sist uttalte oss: Det har skjedd en avveining der det på det aktuelle området (festekontraktene) legges betydelig vekt på å ivareta de særlig beskyttede formålene i Grunnloven § 106, selv om også andre hensyn tillegges betydelig vekt. Som nevnt følger det etter vårt syn ikke av Grunnloven § 106 at Opplysningsvesenets fond må opptre fullt ut som en grunneier uten særlig tilknytning til staten ville ha gjort. Dette kan også uttrykkes slik at fondet - ut fra Grunnloven - ikke i samme grad som andre er forpliktet til å legge til grunn mer rendyrkede forretningsmessige betraktninger. Den løsningen som er valgt gjennom tomtefesteinstruksen, ligger etter vårt syn innenfor de kravene som Grunnloven § 106 stiller til forsvarlig forvaltning av fondets eiendommer, slik dette kravet ble forstått av oss i vår forrige uttalelse.

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

4. Avslutning

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

Ved kongelig resolusjon av 15. mai 2008 ble det fremmet proposisjon til endring i lov av 7. juni 1996 nr. 33 om Opplysningsvesenets fond. Det ble foreslått å endre fondsloven § 5 ved å føye til et nytt annet ledd, hvorefter kongen ble gitt fullmakt til å gi instruks om særskilte bestemmelser og innløsning og festeavgift. Dette var etter Justisdepartementets oppfatning nødvendig for å kunne gi tomtefesteinstruksen virkning for Opplysningsvesenets fond.

Stortingets Kontroll- og konstitusjonskomité reiste i en innstilling til Stortinget av 29. mai 2008 spørsmålet om Stortinget skulle be om Høyesteretts betenkning om grunnlovsmessigheten av tomtefesteinstruksen, jf Grunnloven § 83. Komitéens flertall, dvs. medlemmene fra regjeringspartiene, mente at man ikke burde gå til et slikt skritt i dette tilfellet. Mindretallet, representantene fra Fremskrittspartiet, Høyre og Kristelig folkeparti, mente på sin side at det var en ekstraordinær situasjon og ønsket derfor å be om Høyesteretts betenkning. Innstillingen ble behandlet i Stortingets møte 3. juni 2008 og her ble det med 59 mot 44 stemmer besluttet ikke å be om Høyesteretts uttalelse.

4. september 2008 ble det i forbindelse med behandlingen av proposisjonen til endring i fondsloven holdt en åpen høring i Stortingets kirke-, utdannings- og forskningskomité. Det ble her gitt redegjørelser fra blant annet ekspedisjonssjef Inge Lorange Backer i Justisdepartementets Lovavdeling, professor Eivind Smith ved Universitetet i Oslo og advokat Frode Innjord i Advokatfirmaet Hjort.

Ekspedisjonssjef Inge Lorange Backer viste i sitt innlegg til de to tidligere uttalelsene fra Lovavdelingen og kom med enkelte ytterligere merknader. Fra hans redegjørelse hitsettes:

”8. Et mulig konsekvenshensyn kan være følgende:

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

En slik konsekvensbetraktning kan imidlertid ikke være avgjørende for hvordan Grunnloven skal forstås. Den stemmer hverken med bestemmelsens ordlyd eller med premissene i dommen av 1911. Størrelsen av inntekter og kjøpesummer blir påvirket av mange forhold og kan variere med markedsutviklingen. Det kan ikke godt antas at Grunnloven skulle avskjære statsmaktene fra å søke å regulere prisutviklingen. Det gjelder uten videre når en slik regulering er helt generell, som i tomtefesteloven.

Men det er gode grunner til at det samme må gjelde om reguleringen særskilt retter seg mot en så vidt betydelig aktør på dette området som Opplysningsvesenets fond er i kraft av sin store eiendomsmasse, og som ikke kan likestilles med en vanlig privat aktør. Den vedtatte instruksjonen retter seg ikke bare mot Opplysningsvesenets fond, men omfatter også andre statlig styrte fond og statlige eiendommer generelt.

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

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

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

Advokat Frode Innjord i Advokatfirmaet Hjort oppsummerte sitt syn på tomtefesteinstruksjonen som følger:

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

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

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

Sammenholdt med opplysningen i Ot. prp. nr. 60 (2007-2008) om at fondets verdijustererte egenkapital pr. 31.12.2007 utgjorde 6,6 mrd. kroner, innebærer tomtefesteinstruksen en verdioverføring fra fondet til festerne svarende til ca 20 % av fondets samlede formue.

Det man her står overfor, er ikke et tvilsomt grensetilfelle mht hvor langt det er anledning til å legge vekt på alminnelige samfunnshensyn ved forvaltningen av fondets eiendommer. Det er tale om en systematisk tapping av fondets verdier for å tilgodese helt andre formål enn de som er omtalt i Grl. § 106.”

Professor dr. juris. Eivind Smith holdt som foran nevnt også et innlegg under høringen.

Hans viktigste synspunkt fremgår i en lederartikkel i ”Lov og Rett” nr. 1 for 2008. Fra artikkelen hitsettes:

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

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

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

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

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

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

Kirke-, utdannings- og forskningskomiteen avga 12. september 2008 en innstilling til Odelstinget i forbindelse med Ot. prp. nr. 60 (2007-2008) om endring i fondsloven § 5. Flertallet i komiteen tilrådet at loven ble endret overensstemmende med regjeringens forslag, mens mindretallet bestående av representantene fra Fremskrittspartiet, Høyre, Kristelig folkeparti og Venstre foreslo å avvise lovforslaget. Innstillingen ble vedtatt i Odelstingets møte 23. oktober 2008 med 40 mot 35 stemmer. Odelstingets innstilling ble behandlet i Lagtinget 3. november 2008 og ble der vedtatt med 14 mot 12 stemmer. Loven ble sanksjonert i statsråd 28. november 2008 og det ble samtidig fastsatt at den trer i kraft fra 1. januar 2009.

KA Kirkelig arbeidsgiver- og interesseorganisasjon representert ved advokatene Anne Marie Due og Stig Gunleiksrud innga 2. desember 2008 en stevning til Oslo tingrett rettet mot Staten v/ Fornyings- og administrasjonsdepartementet. Det ble nedlagt påstand om dom for at kongelig resolusjon av 14. september 2007 er ugyldig for så vidt den gjelder Opplysningsvesenets fond. Staten v/ Fornyings- og administrasjonsdepartementet representert ved Regjeringsadvokaten innga 12. januar 2009 et tilsvaer hvor staten påsto seg frifunnet og tilkjent saksomkostninger. Hovedforhandlingen var opprinnelig berammet til 11. til 15. mai 2009, men etter anmodning fra Regjeringsadvokaten ble saken omberammet til 14. til 18. september 2009.

Hovedforhandling ble holdt i dagene fra 14. til 17. september 2009. Det ble ikke gitt partsforklaringer, men tidligere ekspedisjonssjef Ole Herman Fisknes i Kultur og kirkedeparte-

mentet forklarte seg som vitne. Det ble ellers foretatt dokumentasjon slik det fremgår av rettsboken.

II Partenes anførsler

Saksøkeren har i det vesentligste anført:

KA Kirkelig arbeidsgiver- og interesseorganisasjon understreker at Opplysningsvesenets fond er et selvstendig rettssubjekt som ble opprettet ved lov av 20. august 1821 angaaende det beneficerede Gods. Tvisten gjelder spørsmålet om tomtefesteinstruksen er delvis ugyldig fordi den er i strid med Grunnloven § 106 og den nye loven av 7. juni 1996 om Opplysningsvesenets fond. Det følger av Grunnloven og fondsloven at verdiene som utgjør fondet skal komme kirkelige formål til gode og underlegges en forsvarlig forvaltning. Tomtefesteinstruksen innebærer at fondet ved innløsning av festetomt ikke skal kreve innløsningssummen fastsatt i samsvar med festekontrakten og tomtefesteloven, men til betingelser som er langt gunstigere for fester. Det skyldes særlig at instruksen innebærer at fondet bare kan kreve innløsningssummen beregnet på grunnlag av endringer i pengeverdien og ikke på grunn av endret markedsverdi. Hvis alle festerne krever innløsning etter instruksen, synes partene å være enige om at innløsningsverdiene vil bli redusert med kr 1,40-1,65 milliarder som følge av denne regelen sammenholdt med det som ville fulgt av festekontraktene og tomtefesteloven etter endringen av denne 19. juni 2008.

Tomtefesteinstruksen innebærer videre at fondet ved beregning av festeavgift ikke skal kreve regulering i samsvar med markedsverdi, men kun i samsvar med endring i pengeverdien. Dette innebærer en reduksjon i festeavgiftene på kr 10 - 15 millioner pr år i en periode på 20 - 25 år. For de eiendommer hvor fondet forut for instruksen har regulert avgiften i samsvar med markedsverdien, innebærer instruksen at festeavgiften skal nedreguleres slik at festeavgiften skal utgjøre opprinnelig avtalt festeavgift kun justert for endringer i pengeverdien. Dette innebærer en direkte nedgang i festeinntektene med omkring kr 10 millioner pr år. Instruksen innebærer således at fondet tappes for betydelige verdier. Fondet pålegges i instruksen å avstå disse verdiene til de som fester boligtomt fra fondet, og dette ligger utenfor rammen i Grunnloven § 106. Instruksen innebærer også et

pålegg om at verdiene skal forvaltes til fordel for disse festene og ikke til fordel for Den norske kirke eller kirkelige formål.

KA er ikke enig med staten i at Grunnloven § 106 kun retter seg mot anvendelsen av kjøpesummer og inntekter, og viser her blant annet til den forståelse av bestemmelsen som Stortinget la til grunn ved behandlingen av St. meld. nr. 64 (1984-85) og som ble bekreftet da fondsloven ble vedtatt i 1996. Fondsloven er viktig for forståelsen av Grunnloven § 106, men KA hevder at loven også er et selvstendig grunnlag for å kjenne instruksene ugyldige. Etter fondsloven § 2 skal loven "sikre at fondet kjem Den norske kyrkja til gode og at verdiane blir bevarte og gir avkastning i samsvar med Grunnlova § 106." KA er for øvrig av den oppfatning at staten ikke er *eier* av de eiendommene som tilhører fondet. Hvis den reelle oppfatningen i regjeringen eller Stortinget hadde vært at eiendommene tilhører staten, er det rimelig å anta at forholdet til Grunnloven § 19 ville vært vurdert. Bestemmelsen regulerer forvaltningen, herunder salg, av statlig eiendom og lyder: "Kongen vaager over, at Statens Eiendomme og Regalier anvendes og bestyres paa den af Stortinget bestemte og for Almenvæsenet nyttigste Maade". Det ble ved kongelig resolusjon av 19. desember 1997 fastsatt en instruks med hjemmel i Grunnloven § 19 om at avhending av statlig eiendom "skal skje til markedspris dersom ikke annet er bestemt av Stortinget". Det fremgår videre av instruksene at "forslag om avhending som gave eller til underpris skal forelegges Finansdepartementet før det fremmes for Stortinget".

Tomtefesteinstruksene innebærer at fondet pålegges innløsning til dårligere vilkår enn det minimumsvederlag Høyesterett kom til at 40 % regelen i tomtefesteloven § 37 måtte suppleres med for ikke å rammes av Grunnloven § 105, jf Rt 2007/1308 (Sørheim). Fondet var part i saken og altså vernet av Grunnloven § 105. Staten opptrådte i saken i medhold av plenumsloven § 5, men det fremgår ikke av dommen at staten gjorde gjeldende at fondet ikke var vernet av Grunnloven § 105 fordi det skulle være tale om statlig eiendom. Hvis staten hadde hatt en slik oppfatning om eiendomsretten, er det rimelig å anta at staten i alle fall ville instruert "sitt" fond om ikke å hevde at bestemmelsen i tomtefesteloven – som var vedtatt av Stortinget – var i strid med Grunnloven § 105.

Det følger av Grunnloven § 106 at kjøpesummer og inntekter av fondets eiendommer bare kan anvendes til "Geistlighedens Bedste og Oplysningens Fremme". KA anfører at tomtefesteinstruksene innebærer en disponering over kjøpesummer og inntekter fra fondet som er

direkte i strid med ordlyden i Grunnloven § 106. Under enhver omstendighet gjøres det gjeldende at tomtefesteinstruksen er i strid med det kravet til forsvarlig forvaltning av fondet som åpenbart må kunne utledes av formålet med denne grunnlovsbestemmelsen. KA understreker at saken gjelder gyldigheten av en instruks regjeringen har vedtatt og ikke spørsmålet om en lovs grunnlovmessighet. Saken reiser altså ikke spørsmål om forholdet mellom lovgiver og domstolene som innebærer at domstolene bør vise tilbakeholdenhet ved prøvingen slik staten anfører. Det anføres at Stortingets syn på grunnlovsspørsmålet uansett har begrenset betydning. Instruksen gjelder ikke spørsmål om kompetanse mellom de øvrige statsmakter slik at domstolene av den grunn skal vise tilbakeholdenhet. Det er heller ingen rimelig tvil om at instruksen er i strid med Grunnloven § 106 om den ikke hadde vært debattert i Stortinget. Dersom retten skulle komme til at Stortingsflertallets standpunkt må tillegges en viss vekt ved avgjørelsen, mener KA at det ved helhetsvurderingen må legges vekt på at fondsloven § 5 ble endret med et knappest mulig flertall. KA er for øvrig av den oppfatning at den politiske behandlingen sett i sammenheng viser at flertallet ikke foretok en slik vurdering av grunnlovsspørsmålet at dette bør legge føringer på domstolenes prøving av instruksens grunnlovmessighet.

Staten anfører at det kun er grunnlovsbestemmelsens ordlyd som gjelder som skranke for lovgivningsmyndigheten, og at det ikke gjelder noe grunnlovmessig krav om forsvarlig forvaltning av fondet. KA er ikke enig i dette, da det er regelen som har grunnlovsrang, og kravet til forsvarlig forvaltning er innfortolket i Grunnloven § 106. Forsvarlighetskravet gjelder også for fondet etter fondsloven. Instruksen er heller ikke vedtatt av Stortinget slik staten baserer anførselen på. Statens anførsler om hva som er forsvarlig forvaltning av fondet er for øvrig i strid med den forståelsen av Grunnloven som et enstemmig Storting i 1996 la til grunn i forbindelse med vedtakelsen av fondsloven. Det er først i forbindelse med debatten om instruksens grunnlovmessighet at et knapt flertall har inntatt et annet standpunkt til innholdet av Grunnlovens forsvarlighetskrav. Det nye standpunktet er ikke begrunnet i at nye rettskildefaktorer gir grunnlag for et endret syn på innholdet av grunnlovsbudet.

Instruksen innebærer at fondet pålegges å avstå svært betydelige deler av sine inntekter både i form av festeavgifter og innløsningssummer. Opplysningsvesenets fond har beregnet at instruksen i flere tilfeller innebærer gaveelementer på mer enn 90 %. Det betyr at fondet pålegges av regjeringen å kreve inn kun 10 % av kjøpesummer og inntekter de

ellers var berettiget til i medhold av festekontraktene og tomtefesteloven. Instruksen innebærer at fondet pålegges å avstå mer enn 20 % av fondets totale verdier. Gaveelementet gis til de som fester boligtomt av fondet, og dette utgjør ca 3 % av festekontraktene i Norge.

KA mener det er klart at instruksen er i strid med Grunnloven § 106, fordi den innebærer en anvendelse av inntekter og kjøpesummer som tilgodeser formål som ligger utenfor de Grunnloven § 106 verner, og fordi instruksens også er i strid med kravene til økonomisk forsvarlig forvaltning av fondet. Videre anføres det at instruksens er i strid med fondsloven § 2 og at den også av denne grunn er ugyldig.

Saksøkeren nedla slik påstand

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 er gunstigere for fester enn det som følger av festeavtalene og tomtefestelovens regler.
2. Staten ved Fornyings- og administrasjonsdepartementet tilpliktes å erstatte KA Kirke- lig arbeidsgiver- og interesseorganisasjons saksomkostninger innen 2 – to – uker etter forkynnelse av tingrettens dom.

Saksøkte har i det vesentligste anført:

Staten v/ Fornyings- og administrasjonsdepartementet gjør gjeldende at bestemmelsen i Grunnloven § 106 etter sin ordlyd ikke direkte retter seg mot de forhold som tomtefesteinstruksens tar sikte på å regulere. Bestemmelsen fastsetter bare begrensninger for hvordan man skal *anvende* de midler som tilflyter fondet i form av kjøpesummer og inntekter. Bestemmelsens ordlyd retter seg ikke mot salg, innløsning eller regulering av festeavgift. Staten hevder at det er reelle grunner som taler mot en vidtgående utvidende fortolkning som binder de lovgivende og bevilgende myndigheter. Det må antas at det er større grunn til å legge til restriksjoner på bruken av rede penger, enn på bånd på forvaltningen av eiendommene. Ved forvaltningen er det nødvendigvis mange typer hensyn som må ivaretas, og som det er langt vanskeligere å vurdere i forhold til de to bestemte angitte formål som skal tilgodeses.

Ved en eventuell anvendelse av bestemmelsen ut over sin egen ordlyd, er det viktig å sondre mellom grunnlovsbestemmelsen som tolkningsfaktor og som skranke. Mange

grunnlovsbestemmelser har forskjellig rekkevidde i disse to relasjonene. Konsekvenshensyn og økonomiske resonneringer kan tale for at det må innfortolkes et krav i retning av en forsvarlig forvaltning av fondet. Uten noen motstridende bestemmelse vil det være grunn til å bruke Grunnlovens § 106 som argument for et forvaltningsregime som sikrer eller tar sikte på å øke fondets verdi. Det synes som KA erkjenner at profittmaksimering ikke er det eneste hensyn som kan tas, men at det også kan tas andre samfunnsmessige hensyn. Spørsmålet er hvem som skal bestemme hvor grensene for disse samfunnshensyn skal trekkes.

Statens syn er at Stortinget må ha atskillig frihet til å trekke opp normene for hvordan Opplysningsvesenets fond og staten skal opptre som grunneiere. Når Stortinget ut fra en samlet vurdering – hvor alles syn har kommet frem - bestemmer seg for regler om innløsning og regulering som avviker fra den alminnelige lovgiving, må domstolene legge avgjørende vekt på Stortingets vurdering. Staten viser til Eckhoff: Rettskildelære 5 utg. side 221 flg. hvor det heter: ”Stortinget som vårt høyeste folkevalgte organ bør ha hovedansvaret for at grunnlovstolkningen tilpasses endringer i samfunnsforhold og samfunnssyn”. Det er fire grunner til at domstolene i denne saken bør legge vekt på Stortingsflertallets oppfatning utover det som normalt gjelder. Den ene er at spørsmålene har en integrert side mot Stortingets bevilgningsmyndighet. Den andre er at man er på et område hvor domstolskontrollen ut fra rettspraksis er mindre intens enn på andre områder. Den tredje er at bestemmelsen står i et helt annet lys i dag enn i 1814. Finansieringen av Kirken og deres ansatte er omlagt. Og den fjerde er at saken var usedvanlig godt tilrettelagt for Stortinget.

I de fremlagte rettslige betenkninger er det brukt adskillig spalteplass på en historisk gjennomgang av regjeringens og Stortingets dokumenter. Det er i disse dokumentene henvist til at fondets eiendom skal forvaltes på en forsvarlig måte slik at verdiene sikres og bevares, og at ved omsetning skal markedsverdier legges til grunn. Det er imidlertid også ved enkelte anledninger pekt på at andre hensyn skal og kan tillegges vekt. Det har også vært et uttalt ønske at staten ikke skal være prisledende i sin forvaltningspolitikk. KA mener at tomtefesteinstruksen er i strid med Grunnlovens § 106 fordi den innebærer en generell forpliktelse til å avstå festetomter til en pris som ligger vesentlig lavere enn det som følger av tomtefesteloven. Det er imidlertid ikke problematisert fra den annens side hvorfor disse regler er gitt. Tomtefesteordningen har på grunn av den helt uforutsette økonomiske utvikling vist seg å ha store innbygde svakheter. Da festerne inngikk sine

festeavtaler, hadde det i lang tid vært nært samsvar mellom den alminnelige prisutvikling og tomte-/boligprisutviklingen.

Fra slutten av 1970-tallet – etter at de fleste kontrakter som i dag gir grunnlag for innløsning var inngått – skjedde det en helt dramatisk prisutvikling på boliger og tomter som er betydelig høyere enn stigningen i konsumprisindeksen. Dette førte til at festerne – uten ny lovgivning - ville få økninger av festeavgiften som langt oversteg den alminnelige prisutvikling. Utviklingen for festerne var så dramatisk at alle politiske partier gikk inn for nye regler som kunne dempe belastningen for festerne og for å skape mulighet for å få avviklet festeforholdene. Partiene var imidlertid uenige om hvor langt man skulle gå i denne retning. For å hindre at det skal oppstå et slikt problem som er nevnt ovenfor, er det nå fastlagt i loven at reguleringsklausuler må begrenses til endringer i konsumprisindeksen. De statlige festkontrakter står imidlertid i en annen stilling enn avtaler i private forhold. Siden en slik særlig utvikling av boligprisene ikke var kjent eller ansett som særlig sannsynlig, hadde de fleste private bortfestere bare regulering av festeavgift med bakgrunn i det alminnelige prisnivå.

Opplysningsvesenets fond har imidlertid inntatt regler i de fleste av sine kontakter om regulering av festeavgiften etter markedsverdi som tomt. Tomtefesteinstruksen tar sikte på å skape større likhet med det som gjelder i de fleste private festeforhold. Men siden de motstående hensyn (hensyn til andre private) – ikke har samme vekt, går instruksen lenger enn tomtefesteloven. Staten fremhever at det ikke er noen tilfeldig gruppe som får disse fordelene. Det er kontraktsparter som har betalt festeavgift i lang tid, og som nå får en rettslig regulering for fremtiden som er på linje med det Stortingsflertallet mener er rettferdig for nye kontrakter. Det dreier seg om festere som i liten grad hadde mulighet til å påvirke avtalene den gang de ble inngått. Opplysningsvesenets fond brukte trykte standardformularer som var en forutsetning for etablering for festeforholdet. Grunnlovens § 106 kan ikke være til hinder for at det gjennomføres en ordning som gjør Opplysningsvesenets fond til en rimelig grunneier som innfører en ordning som ligger innenfor det som var naturlig å forvente den gang avtalene ble inngått, og som er i samsvar med det Stortingsflertallet mener er rettferdig i dag. Det kan ikke herske tvil om at Opplysningsvesenets fond den gang kunne ha inngått avtaler om regulering etter konsumprisindeks, og de må etter statens oppfatning kunne pålegges å gjøre det i dag.

Ved vurderingen av om verdistigning utover den alminnelig i samfunnet skal komme festerne eller bortfesterne til gode, er noen utgangspunkter viktige. Det er festerne som har investert i avtaleforholdet, og som dessuten gjennom sin investering har tatt arealer i bruk til tomteformål. Det er da rimelig at de tar nytte av den gevinst som nettopp forutsetter dette bruksformålet; en gevinst som har oppstått i den tid hvor tomtefesteren har hatt den fulle rådighet over eiendommen. Ser man problemstillingen i et videre perspektiv er situasjonen at festerne etablerte seg på et tidspunkt hvor tomteknappheten var langt mindre enn i dag. Det blir et paradoks hvis alle festetomter skal verdsettes med utgangspunkt i verdien av det knapphetsgode et gjenværende og uutbygd grunnstykke representerer i dag. I så fall har festerne i sum ved å etablere seg - bidratt til en verdistigning som de senere må betale for.

Staten gjør gjeldende at det i denne saken ikke er nødvendig å ta stilling til eierforholdet til Opplysningsvesenets fond. Eierforholdet vil i realiteten bare være et moment ved spørsmålet om med hvilken prøvningsintensitet domstolen skal vurdere saken. Dersom imidlertid retten skulle mene at det er av betydning for avgjørelsen å ta standpunkt til eierforholdet, gjøres det gjeldende at staten er eier av fondet. Det vises her til Lovavdelingens uttalelse av 23. november 2000 vedrørende spørsmålet om laksefiskelovens § 22 får anvendelse på fondseiendommer.

Staten gjør ellers gjeldende at saksøkerens subsidiære anførsel om at tomtefesteinstruksen er i strid med fondsloven § 2 under ingen omstendigheter kan føre frem. Staten hevder at denne bestemmelsen ikke inneholder noen egen norm, men kun viser til Grunnloven § 106. Staten er av den oppfatning at dersom retten kommer til at tomtefesteinstruksen ikke er i strid med Grunnloven § 106, så vil instruksen heller ikke være i strid med fondsloven. Stortinget endret fondsloven § 5 for å bane vei for tomtefesteinstruksen og har åpenbart ikke sett lovens § 2 som en selvstendig skranke.

Saksøkte nedla slik påstand

Staten ved Fornyings- og administrasjonsdepartementet frifinnes og tilkjennes saksomkostninger.

III Rettens vurdering

Retten bemerker at saken er reist av KA Kirkelig arbeidsgiver- og interesseorganisasjon som er en arbeidsgiver- og interesseorganisasjon for virksomheter med kirkelig forankring. Denne organisasjonen ble opprettet 1. januar 1990 og for tiden er samtlige kirkelige fellesråd, en del menighetsråd og 9 av i alt 11 bispedømmeråd i Den norske kirke medlemmer av organisasjonen. KA har vist til tvisteloven § 1-4 hvor det fremgår at foreninger og stiftelser kan reise søksmål i eget navn om forhold som det ligger innenfor organisasjonens formål og naturlige virkeområde å ivareta. Staten fremhever at saken gjelder formuesstillingen til Opplysningsvesenets fond og at det er fondet som går glipp av inntekter ved forlengelse og innløsning av festekontrakter etter tomtefesteinstruksens regler. Det klare utgangspunkt må være at det er fondet som i tilfelle må forfølge kravet, jf Schei mfl.: Tvisteloven med kommentarer side 57 flg. Staten påstår imidlertid ikke saken avvist idet man innser at søksmålet berører kirkelige interesser i sterk grad. Retten konstaterer at partene er enige om at saken berører kirkelige interesser i sterk grad og at det fra statens side ikke påstås at søksmålet skal avvises. Etter omstendighetene finner retten ikke grunnlag for ex officio å avvise saken.

Opplysningsvesenets fond utgjør i dag en del av statskirkens driftsgrunnlag og er en finansieringskilde for Den norske kirke som kommer i tillegg til bevilgningene over stats- og kommunebudsjettene. Av fondets årsresultat for 2007 er rundt 45 millioner kroner disponert som finansielt utbytte til Den norske kirke. Beløpet fordeler seg med rundt 26 millioner kroner som tilskudd til bestemte kirkelige formål og 18,5 millioner kroner som netto tilskudd til kommende presteboliger. Tar en med driftsverdien av fondets presteboliger var verdien av fondets bidrag til Den norske kirke i 2006 på om lag 160 millioner kroner. Den samlede verdien av Opplysningsvesenets fond ble ved årsskiftet 2007/2008 anslått til å være ca. 6,6 milliarder kroner. Dette omfatter ca. 440 presteboliger, 35 forpaktingsbruk, 128 jordleieeiendommer, 860 000 dekar skog og ca. 9 000 festekontrakter, hvorav ca. 7 000 er til boligformål. Verdiene av eiendommene er anslått til ca. 4,6 milliarder kroner og finanskapitalen er ca. 2 milliarder pr. 31. desember 2007.

Det følger av tomtefesteinstruksens punkt 2 siste ledd at det ved innløsning av festetomter eiet av statlig styrte fond skal tomtefesteloven § 37 første ledd første og annet punktum ikke kunne påberopes. Det innebærer at fondet ikke kan kreve innløsningssummen

beregnet på grunnlag av en festeavgift regulert i samsvar med endringer i markedsverdien slik det gjennomgående er avtalt i fondets kontrakter og hjemlet i tomtefesteloven. Før tomtefesteinstruksen ble vedtatt ble det beregnet at denne bestemmelsen reduserte innløsningsverdiene av fondets boligtomter med 1,00 – 1,25 milliarder kroner, jf Ot. prp. nr. 60 (2007-2008) punkt 5. Tomtefesteloven ble imidlertid endret ved lov av 19. juni 2009 nr. 76 ved at det (overensstemmende med Høyesteretts avgjørelse i Rt 2007 side 1308) ble lagt opp til en multiplikator på 25 og at kun bortfester kan påberope 40 %-regelen. Dette innebærer at det estimerte tapet øker fra 1,00 – 1,25 milliarder til 1,40 – 1,65 milliarder kroner. Det første tapsoverslaget var basert på en multiplikator på 20, jf Ot. prp. 42 (2008-2009) side 41. Det følger ellers av instruksens punkt 3 at bestemmelsen i tomtefesteloven § 15 annet ledd nr 2 ikke kan påberopes. Dette innebærer at fondet ikke fikk anledning til å kreve festeavgift regulert i samsvar med endringer i markedsverdien selv om det ”tvillaust er avtalt” i den aktuelle kontrakt. Dette innebærer et årlig tap på 10 – 15 millioner kroner i en periode på 20 – 25 år.

Det sentrale spørsmålet i saken er om tomtefesteinstruksen er i strid med Grunnloven § 106. Grunnlovsbestemmelsen fastsetter at kjøpesummer og inntekter av det benefiserte gods alene skal anvendes til geistlighetens beste og opplysningens fremme. Justisdepartementets lovavdeling har i en høringsuttalelse fra 19. mai 1983 uttalt: ”Det ligger også nær å forstå bestemmelsen slik at den forutsetter en økonomisk forsvarlig forvaltning av fondets verdier”. Retten er enig i dette. Grunnlovsfedrene har ønsket at verdiene som stammer fra ”det Geistlighedens beneficerede gods” skal brukes til de i bestemmelsen oppstilte formål. Det må da være en helt naturlig tolkning av bestemmelsen at fondets midler skal forvaltes forsvarlig. Dette utgangspunkt hindrer imidlertid ikke at staten ved forvaltningen av fondet må kunne vektlegge flere hensyn enn hensynet til å få en størst mulig profitt. En forsvarlig forvaltning av en stor eiendomsmasse tilsier nettopp at man tar hensyn til flere forhold enn hensynet til en ren profittmaksimering. Retten er enig med staten i at man ved forvaltningen av Opplysningsvesenets fond må ha ”adgang til å ta et vidt spekter av hensyn, også slike som ligger utenfor oppregningen i Grunnloven § 106 første punktum”. Retten er videre enig med staten i at det likevel et sted går en grense for hvordan fondet kan disponere over denne formuen.

I nærværende sak må man altså i noen grad gå inn på en avveining mellom interessene til fondet og interessene til festere av boligtomter. Retten bemerker at tomtefesteinstruksen

har et generelt preg for så vidt som den favner en lang rekke festere, i det alt vesentligste festere som leier tomt av Opplysningsvesenets fond. Det dreier seg altså ikke om et tiltak som settes inn overfor en enkeltperson eller enkeltinstitusjon som grunnet spesielle forhold har kommet uheldig ut som fester av en eiendom. Ved vurderingen av den aktuelle instruksjonen må man etter rettens oppfatning legge vekt på at det på det tidspunkt instruksjonen var gitt, ganske nylig var foretatt en avveining mellom hensynene til festere av boligtomter i sin alminnelighet og hensynet til grunneierinteressene. Dette medfører etter rettens oppfatning at staten ved forvaltningen av fondet ikke kan gå særlig langt i generelt å tilgodese festere utover det som følger av kontraktene og tomtefestelovens generelle regler. Et annet forhold som etter rettens oppfatning må tillegges vekt ved vurderingen av spørsmålet om det foreligger grunnlovsstrid, er størrelsen av det tap som blir påført fondet gjennom instruksjonen. Det er uomstridt at tapet for fondet er betydelig. Et tredje forhold som vel også bør tillegges noe vekt, er at fondet består av en formuesmasse som fra gammelt av for en stor del hatt sitt opphav i testamentariske gaver til kirkelige formål. Dette var et forhold som i sin tid begrunnet Grunnloven § 106 og som må kunne tillegges betydning ved en helhetlig vurdering av om grunnlovens grenser er overtrådt.

Det kan stilles spørsmål om hvilken vekt retten kan legge på at det aktuelle fondet er et "et statlig styrt fond" og ikke en formuesmasse som tilhørende et helt ut privat rettssubjekt. KA erkjenner at staten ved forvaltningen av fondet i noen grad kan ta hensyn til andre forhold enn det som vil følge naturlig av et ønske om størst mulig fortjeneste ved fondsforvaltningen, men KA hevder at dette bare kan skje i begrenset grad og at staten ved forvaltningen ikke kan legge opp til generelle ordninger som medfører at fondets eiendommer blir avhendet til en pris som ligger klart under den private grunneiere ville ha oppnådd. Staten hevder slik det kommer til uttrykk i Lovavdelingens brev av 28. januar 2008 at "festeeiendommene til Opplysningsvesenets fond som statlig tilknyttet eiendom kan settes i en viss, negativ særstilling sammenlignet med andres eiendom. Dette kan også uttrykkes slik at Opplysningsvesenets fond etter Grunnloven § 106 ikke har krav på å bli satt i samme stilling som grunneiere i sin alminnelighet, heller ikke når det gjelder frihet til å benytte de mulighetene lovgivningen generelt gir private grunneiere til å utnytte eiendomsretten og kontraktsfriheten."

Retten kan for sitt vedkommende vanskelig se at det er grunnlag for å likestille fondet med annen statseiendom i de sammenhenger som har betydning for nærværende sak. Retten går

ikke her inn på spørsmålet om hvem som kan sies å "eie" fondet, eller om fondet må sies å være selveiende som en stiftelseslignende innretning. Dette er partene sterkt uenig om og saken er ikke lagt opp med tanke på at retten skal ta bestemt stilling til dette spørsmålet. Partene har imidlertid gitt uttrykk for sine synspunkt når det gjelder spørsmålet om en bakenforliggende eiendomsrett. Retten bemerker at det er uomstridt at fondet er et eget rettssubjekt, noe retten legger til grunn at fondet har vært helt siden loven av 20. august 1821. Lovavdelingen har i sin uttalelse fra 23. november 2000 også lagt til grunn at Opplysningsvesenets fond fra første stund har vært et eget rettssubjekt. Retten er av den oppfatning at så lenge man har en statskirke her i landet vil eierforholdet til fondsmidlene ikke ha noen særlig praktisk betydning ettersom denne adskilte formuesmassen gjennom en særskilt grunnlovsbestemmelse skal komme bestemte angitte formål til gode. Retten er av den oppfatning at spørsmålet om den underliggende eiendomsrett til fondets midler må anses som uavklart. Ettersom eierforholdet etter rettens oppfatning ikke er avklart og det i grunnloven er en særskilt forskrift om hvordan denne formuesmassen skal forvaltes, er det etter rettens oppfatning ikke anledning for staten til å likestille fondet med annen statseiendom.

Staten fremhever at private bortfestere hovedsakelig har hatt konsumprisregulering i sine kontrakter, mens Opplysningsvesenets fond og delvis andre statsorganer har hatt en regulering av festeavgiftene etter markedsverdi som tomt. Staten hevder at Opplysningsvesenets fond hadde en tomteverdiregulering i 90 % av sine kontrakter og at dette forholdet må kunne vektlegges ved avgjørelsen av om den aktuelle instruks strider mot Grunnloven § 106. En regulering av festeavgiftene etter markedsverdi har i senere år vist seg å være særdeles tyngende for festerne. KA fremhever at spørsmålet om rimeligheten av klausulene med markedsregulering må sees i sammenheng med bestemmelsen i tomtefesteloven § 14 andre ledd nr. 2 som setter et tak på slike klausuler idet det ikke tillates oppregulering til mer enn ca. kr. 10 000 pr dekar og bestemmer at det deretter skal skje en konsumprisregulering. Det fremheves at økningen av festeavgiftene som følge av at den kan reguleres én gang etter 2002 må ses i lys av at avgiftene hadde vært holdt nede av preceptorisk lovgivning i lang tid. KA hevder at fondets kontraktsportefølje er generelt rimelig, selv om det kan finnes enkeltteksempler som er urimelige. KA opplyser at det finnes ca 275 000 tomter i Norge som er festet bort til boligformål, og at anslagsvis 30 % av disse tomtene har en markedsreguleringsklausul. Dette innebærer at ca 82 500 norske husstander har en festekontrakt med markedsreguleringsklausul. Opplysningsvesenets fond

har ca 7 000 tomter som er festet bort til boligformål og av disse er ca 6 500 tomter festet bort med markedsreguleringsklausul. Det er dermed slik at fondets kontrakter med markedsreguleringsklausul (ca 6 500) målt opp mot det totale antallet slike kontrakter i Norge (ca 82 500) utgjør ca 7,9 %.

Retten legger til grunn de anslagsvise tallstørrelsene som er opplyst fra KA og som er gjengitt i avsnittet foran. Spørsmålet for retten blir hvilken vekt disse forholdene kan tillegges ved avgjørelsen av om den aktuelle instruksjonen er i strid med Grunnloven § 106. Etter rettens oppfatning er det i seg selv et paradoks at man går løs på et fond med en særskilt grunnlovsfestet stilling, for å rette opp en sosial skjevhet som bare kommer 7,9 % av landets festere med markedsreguleringsklausul til gode. I den aktuelle situasjonen var det intet politisk flertall for å gripe inn overfor grunneiere i sin alminnelighet og således gjøre noe for de resterende 92,1 % av landets festere med markedsreguleringsklausul. Retten har merket seg at det fra departementets side i forbindelse med instruksjonen ble ”fremholdt som en premiss ... at økonomien til Den norske kirke ikke skal svekkes som følge av instruksjonen, idet det legges vekt på at kirken skal få kompensert et eventuelt økonomisk tap”. Det er imidlertid på det rene at dette løftet ikke er bindende for staten ettersom uttalelsen ikke er avgitt av et organ som har noen bevillingsmyndighet idet denne som kjent ligger til Stortinget, jf Grunnloven § 75 bokstav d. Det er heller ikke adgang til å binde opp fremtidige Stortings bevillingsmyndighet. Staten gjør imidlertid gjeldende at selv om et slikt løfte ikke er rettslig bindende for staten, må det likevel være anledning for retten til å vektlegge en slik uttalelse ved den samlede vurderingen av om tomtefesteinstruksjonen er i strid med Grunnloven § 106.

Staten gjør gjeldende at Stortinget må ha adskillig frihet til trekke opp normene for hvordan Opplysningsvesenets fond og staten skal opptre som grunneiere, og hevder at retten bør være tilbakeholden med å overprøve Stortingets vurdering av forholdet til Grunnloven § 106. I tilsvaret ble dette begrunnet med en henvisning til uttalelsene i den såkalte Kløftadommen (Rt. 1976 side 1) hvor Høyesterett la til grunn at avgjørelsen av hvor meget som skal til for at domstolene kan sette en lov til side som grunnlovsstridig, må bero på hvilke grunnlovsbestemmelser det er tale om. I tilsvaret hevdet staten at Grunnloven § 106 faller inn under den gruppen av bestemmelser ”som regulerer andre statsmakters arbeidsmåte eller innbyrdes kompetanse”, og hvor domstolene i særlig grad må respektere Stortingets eget syn på tolkningen av vedkommende grunnlovsbestemmelse. Regjeringsadvokaten har

i sin prosedyre ikke opprettholdt anførselen om at Grunnloven § 106 er en ”bestemmelser som regulerer andre statsmaktens arbeidsmåte eller innbyrdes kompetanse”. Han hevder at bestemmelsen faller inn under den mellomkategorien ”bestemmelser som verner økonomiske rettigheter”, men presiserer at bestemmelsen ligger nær grensen mot den foran nevnte kategori.

Retten er av den oppfatning at Grunnloven § 106 er en bestemmelse som verner økonomiske rettigheter etter den inndelingen som er skissert i plenumsdommen i Rt. 1976 side 1 vedrørende domstolens kontroll med lovers grunnlovsmessighet. I nærværende sak er riktignok tvistetemaet om en nærmere bestemt kongelig resolusjon er i strid med Grunnloven, men etter rettens oppfatning blir det konstitusjonelle problem her likevel det samme ettersom det ble åpnet vei for instruksens ved en endring av fondsloven § 5 og hvor det konstitusjonelle spørsmål var tett sammenvevd med lovendringen. Etter rettens oppfatning plikter staten ved forvaltningen av Opplysningsvesenets fond å iaktta at fondet skal bevares og at inntektene kommer de i Grunnloven § 106 nevnte formål til gode. Hensikten med grunnlovsbestemmelsen har vært å sikre at disse verdiene blir brukt til beste for de i bestemmelsen oppstilte formål.

Retten har etter en samlet vurdering kommet til den konklusjon at tomtefesteinstruksen har en så inngripende negativ virkning for økonomien i Opplysningsvesenets fond at den strider mot Grunnlovens § 106 og således ikke kunne vært gitt uten etter en eventuell endring av grunnloven. Retten finner at tomtefesteinstruksen er ugyldig for så vidt den pålegger fondet å regulere festeavgifter og innløse festetomter på vilkår som angitt i instruksen. Retten har ikke vært i noen rimelig tvil på dette punkt, og finner derfor at det ikke kan tillegges vesentlig vekt at Stortingsflertallet ved behandlingen av proposisjonen til endring av fondsloven § 5 la til grunn at instruksen ikke ville være i strid med Grunnloven § 106. Det vises til at bakgrunnen for fondet er svært komplisert, og etter det som har kommet frem kan ikke retten se at spørsmålet om grunnlovsstrid har vært grundig vurdert i Stortinget. Debatten i Stortinget bar preg av fastlåste standpunkter som fulgte politiske skillelinjer, og hvor det fra flertallet ble vist til det Lovavdelingen hadde sagt om eierspørsmålet og om forholdet til Grunnloven § 106. Etter rettens oppfatning var det samlede materialet som ble presentert for Stortinget så flerfasettert at representantene vanskelig kan ha vært sikre på at en gjennomføring av det aktuelle løftet avgitt under

Soria-Moria forhandlingene gikk klar av Grunnloven § 106. Retten finner grunn til å sitere følgende fra et innlegg statsråd Trond Giskes holdt under debatten i Stortinget 23. oktober 2008: ”Det er ikke noen hemmelighet at Arbeiderpartiet og SV ønsket å gå mye lenger når det gjaldt tomtefeste generelt, at vi ønsket en mer sjenerøs lovgivning for folk som ville bli herre i eget hus, at vi ønsket at det skulle bli mulig å ha et eget hus også under en feste-kontrakt som man kunne leve med. Der fikk vi ikke gjennomslag, men det vi rår over, er hvordan staten forvalter sin kapital, og det skal gjøres på en best mulig og rettferdig måte.”

Retten har som det fremgår kommet til at saksøkeren må gis medhold i sin påstand om at tomtefesteinstruksen er ugyldig som stridende mot Grunnloven § 106. Retten behøver etter dette ikke å ta stilling til den subsidiære anførselen fra saksøkerens side om at instruksen under enhver omstendighet er ugyldig fordi den strider mot fondsloven § 2.

Staten har tapt saken fullstendig og skal etter tvisteloven § 20-2 første ledd erstatte motpartens saksomkostninger. Advokat Anne Marie Due har i et prosesskriv av 18. september 2009 inngitt en omkostningsoppgave hvor omkostningene er oppgitt til kr 1 448 462,50 medregnet merverdiavgift. Det er opplyst at av dette beløpet er kr 1 157 670 salæret til prosessfullmektigene, kr 415 er utgifter til diett, kr 960 er utgifter til parkering og kr 289 417,50 er tillegget for merverdiavgift (av salærutgiftene). Det fremgår at de to prosessfullmektigene har brukt 533 timer på saken som fordeler seg med 73 timers arbeid før stevning, 378 timers arbeid i tidsrommet fra stevningen til hovedforhandlingen og 82 timers arbeid frem til sakens avslutning. Det ble underrettet om at det i tillegg ville påløpe utgifter til trykking av utdrag. I et prosesskrift av 21. september 2009 er det opplyst at disse trykkingsutgiftene beløper seg til kr 5 797 inkludert merverdiavgift.

Regjeringsadvokaten har i en e-mail av 19. september 2009 gitt underretning til retten og motparten om at han finner denne omkostningsoppgaven svært høy. Regjeringsadvokaten uttaler at han ikke betviler timetallet, men mener at beløpet overstiger det som er nødvendig for å få saken betryggende utført, og at beløpet er så høyt at det er urimelig å pålegge saksøkte et slikt omkostningskrav. Advokat Anne Marie Due har i prosesskrivet av 21. september 2009 bemerket at det ”har vært nødvendig å nedlegge et omfattende arbeid under saksforberedelsen da saken reiser prinsipielle og viktige spørsmål for Den norske kirke og involverer betydelige verdier...”. ”I tillegg var staten noe tilbakeholden under

saksforberedelsen slik at anførselene i noen grad ikke ble tilstrekkelig klargjort. Denne uklarheten påførte merarbeid.”

Retten er enig med Regjeringsadvokaten i at denne omkostningsoppgaven er høy. Dette har imidlertid vært en svært viktig sak for Opplysningsvesenets fond og det er etter rettens syn også riktig at staten under saksforberedelsen var noe tilbakeholden med å presisere anførselene. Tilsvaret varslet om langt flere problemstillinger enn det som til siste ble klarlagt gjennom statens sluttinnlegg. Retten vektlegger også at saken gjelder svært store verdier. Retten har under noen tvil blitt stående ved at det alt i alt ikke er tilstrekkelig grunnlag for å nedsette salæret. Det totale salærkravet blir etter dette kr 1 454 259,95 som inkluderer utgiftene til trykking av utdrag.

SLUTNING

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.

Retten hevet

Thorleif Waaler

Rettledning om ankeadgangen i sivile saker

Reglene i tvisteloven kapitler 29 og 30 om anke til lagmannsretten og Høyesterett regulerer den adgangen partene har til å få avgjørelser overprøvd av høyere domstol. Tvisteloven har noe ulike regler for anke over dommer, anke over kjennelser og anke over beslutninger.

Ankefristen er én måned fra den dagen avgjørelsen ble forkynt eller meddelt, hvis ikke noe annet er uttrykkelig bestemt av retten.

Den som anker må betale behandlingsgebyr. Den domstolen som har avsagt avgjørelsen kan gi nærmere opplysning om størrelsen på gebyret og hvordan det skal betales.

Anke til lagmannsretten over dom i tingretten

Lagmannsretten er ankeinstans for tingrettens avgjørelser. En dom fra tingretten kan ankes på grunn av feil i bedømmelsen av faktiske forhold, rettsanvendelsen, eller den saksbehandlingen som ligger til grunn for avgjørelsen.

Tvisteloven oppstiller visse begrensninger i ankeadgangen. Anke over dom i sak om formuesverdi tas ikke under behandling uten samtykke fra lagmannsretten hvis verdien av ankegjensstanden er under 125 000 kroner. Ved vurderingen av om samtykke skal gis skal det blant annet tas hensyn til sakens karakter, partenes behov for overprøving, og om det synes å være svakheter ved den avgjørelsen som er anket eller ved behandlingen av saken.

I tillegg kan anke – uavhengig av verdien av ankegjensstanden – nektes fremmet når lagmannsretten finner det klart at anken ikke vil føre fram. Slik nekting kan begrenses til enkelte krav eller enkelte ankegrunner.

Anke framsettes ved skriftlig ankeerklæring til den tingretten som har avsagt avgjørelsen. Selvprosederende parter kan inngi anke muntlig ved personlig oppmøte i tingretten. Retten kan tillate at også prosessfullmektiger som ikke er advokater inngir muntlig anke.

I ankeerklæringen skal det særlig påpekes hva som bestrides i den avgjørelsen som ankes, og hva som i tilfelle er ny faktisk eller rettslig begrunnelse eller nye bevis.

Ankeerklæringen skal angi:

1. ankeinstansen
2. navn og adresse på parter, stedfortredere og prosessfullmektiger
3. hvilken avgjørelse som ankes
4. om anken gjelder hele avgjørelsen eller bare deler av den
5. det krav ankesaken gjelder, og en påstand som angir det resultatet den ankende parten krever
6. de feilene som gjøres gjeldende ved den avgjørelsen som ankes
7. den faktiske og rettslige begrunnelse for at det foreligger feil
8. de bevisene som vil bli ført
9. grunnlaget for at retten kan behandle anken dersom det har vært tvil om det
10. den ankende parts syn på den videre behandlingen av anken

Anke over dom avgjøres normalt ved dom etter muntlig forhandling i lagmannsretten. Ankebehandlingen skal konsentreres om de delene av tingrettens avgjørelse som er omtvistet og tvilsomme når saken står for lagmannsretten.

Anke til lagmannsretten over kjennelser og beslutninger i tingretten

Som hovedregel kan en *kjennelse* ankes på grunn av feil i bevisbedømmelsen, rettsanvendelsen eller saksbehandlingen. Men dersom kjennelsen gjelder en saksbehandlingsavgjørelse som etter loven skal treffes etter et skjønn over hensiktsmessig og forsvarlig behandling, kan avgjørelsen for den skjønnsmessige avveiningen bare angripes på det grunnlaget at avgjørelsen er uforsvarlig eller klart urimelig.

En *beslutning* kan bare ankes på det grunnlaget at retten har bygd på en uriktig generell lovforståelse av hvilke avgjørelser retten kan treffe etter den anvendte bestemmelsen, eller på at avgjørelsen er åpenbart uforsvarlig eller urimelig.

Kravene til innholdet i ankeerklæringen er som hovedregel som for anke over dommer.

Etter at tingretten har avgjort saken ved dom, kan tingrettens avgjørelser over saksbehandlingen ikke ankes særskilt. I et slikt tilfelle kan dommen isteden ankes på grunnlag av feil i saksbehandlingen.

Anke over kjennelser og beslutninger settes fram for den tingretten som har avsagt avgjørelsen. Anke over kjennelser og beslutninger avgjøres normalt ved kjennelse etter ren skriftlig behandling i lagmannsretten.

Anke til Høyesterett

Høyesterett er ankeinstans for lagmannsrettens avgjørelser.

Anke til Høyesterett over *dommer* krever alltid samtykke fra Høyesteretts ankeutvalg. Slikt samtykke skal bare gis når anken gjelder spørsmål som har betydning utenfor den foreliggende saken, eller det av andre grunner er særlig viktig å få saken behandlet av Høyesterett. – Anke over dommer avgjøres normalt etter muntlig forhandling.

Høyesteretts ankeutvalg kan nekte å ta til behandling anker over *kjennelser og beslutninger* dersom de ikke reiser spørsmål av betydning utenfor den foreliggende saken, og heller ikke andre hensyn taler for at anken bør prøves, eller den i det vesentlige reiser omfattende bevisspørsmål.

Når en anke over kjennelser og beslutninger i tingretten er avgjort ved kjennelse i lagmannsretten, kan avgjørelsen som hovedregel ikke ankes videre til Høyesterett.

Anke over lagmannsrettens kjennelse og beslutninger avgjøres normalt etter skriftlig behandling i Høyesteretts ankeutvalg.