



---

# **Innst. S. nr. 254**

**(2007–2008)**

**Innstilling til Stortinget  
fra kontroll- og konstitusjonskomiteen**

---

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



## Innhold

	Side		Side
<b>1. Sammendrag</b> .....	5	4. Brev fra Justis- og politidepartementet v/Lovavdelingen til Kultur- og kirke-	
<b>2. Komiteens behandling</b> .....	7	departementet, datert 28. januar 2008 .....	12
<b>3. Komiteens merknader</b> .....	8	5. Brev fra Justis- og politidepartementet v/	
<b>4. Forslag fra mindretall</b> .....	10	Lovavdelingen til Kultur- og kirke-	
<b>5. Komiteens tilråding</b> .....	10	departementet, datert 12. januar 2006 .....	15
<b>Vedlegg</b>		6. Brev fra Advokatfirmaet Hjort DA	
1. Brev fra kontroll- og konstitusjons-		v/advokat Frode A. Innjord til	
komiteen v/komiteleder til Kultur- og		Opplysningsvesenets fond, datert	
kirke departementet v/statsråden, datert		12. februar 2008 .....	23
4. desember 2007 .....	11	7. Brev fra Advokatfirmaet Hjort DA	
2. Brev fra Kultur- og kirke departementet		v/advokat Frode A. Innjord til	
v/statsråden til kontroll- og konstitusjons-		Opplysningsvesenets fond, datert	
komiteen, datert 29. januar 2008 .....	11	25. januar 2006 .....	31
3. Brev fra Kultur- og kirke departementet		8. Brev fra Advokatfirmaet Hjort DA	
v/statsråden til kontroll- og konstitusjons-		v/advokat Frode A. Innjord til	
komiteen, datert 26. februar 2008 .....	12	Opplysningsvesenets fond, datert	
		27. oktober 2005 .....	38
		9. Artikkel av professor dr. juris Eivind	
		Smith i "Lov og Rett" nr. 1 for 2008 .....	44





# Innst. S. nr. 254

(2007–2008)

## Innstilling til Stortinget fra kontroll- og konstitusjonskomiteen

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

Til Stortinget

### 1. SAMMENDRAG

#### 1.1 Bakgrunn

Kontroll- og konstitusjonskomiteen besluttet i møte 8. april 2008 å igangsette forberedelser i egen sak til Stortinget, jf. Stortingets forretningsorden § 12 nr. 10, sjettede ledd. Saken gjelder forslag om med hjemmel i Grunnloven § 83 å be om Høyesteretts betenkning om hvorvidt tomtefesteinstruksen fastsatt ved kgl. res. 14. september 2007 og forslag til endring i § 5 i lov 7. juni 1996 nr. 33 om Opplysningsvesenets fond, jf. Ot.prp. nr. 60 (2007–2008), er i samsvar med Grunnloven § 106 første punktum.

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

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

Med bakgrunn i Soria Moria-erklæringen ble instruks om innløsning og regulering av festeavgift i festeforhold for bustadhus der staten eller statleg styrte verksemder eig tomta, fastsatt ved kongelig

resolusjon 14. september 2007. Instruksen som trer i kraft 1. juli 2008, er hjemlet i lov 20. desember 1996 nr. 106 om tomtefeste som forvaltes av Justisdepartementet, men Fornyings- og administrasjonsdepartementet har ansvaret for å tolke og gi informasjon om tomtefesteinstruksen.

Det følger av pressemelding fra Fornyings- og administrasjonsdepartementet publisert 14. september 2007:

"Fra 1. juli 2008 vil rundt 8 500 tomtefestere kunne løse inn eiendommene sine til en rimelig pris. De som ikke ønsker innløsning tilbys videre leie regulert med konsumprisindeks og ikke markedspris. Dette fremgår av tomtefesteinstruksen som ble vedtatt i statsråd i dag.

Instruksen omfatter boligeiendommer som er festet på statlig grunn gjennom Opplysningsvesenets fond (OVF), Statsskog og Statsbygg. Festeavgift oppregulert etter 1. januar 2002 utover konsumprisindeksen skal beregnes på nytt når instruksen trer i kraft. Som lovet i Soria Moria-erklæringen vil statlig styrte fond og statlige eiendommer innrømme innløsning til 30 ganger konsumprisindeksen."

Instruksen har ikke særregler om festeforhold som gjelder tomt til fritidsformål, offentlige formål eller næringsformål.

Opplysningsvesenets fond ble opprettet ved lov i 1821. Fondet er i dag regulert i Grunnloven § 106 og i lov 7. juni 1996 nr. 33 om Opplysningsvesenets fond. Ved årsskiftet 2007/2008 ble den samlede verdien av Opplysningsvesenets fond regnet til rundt 6,6 mrd. kroner.

80 pst. av de om lag 9 000 festekontraktene under Opplysningsvesenets fond gjelder feste av tomt for bolighus.

I forbindelse med vedtakelsen av tomtefesteinstruksen ble det lagt til grunn at det var nødvendig å vedta endringer i § 5 i lov om Opplysningsvesenets

fond før instruksene kunne gjøres gjeldende for Opplysningsvesenets fond. Kultur- og kirke departementet sendte 1. november 2007 ut et høringsnotat til Kirkerådet med forslag til slik lovendring.

Ot.prp. nr. 60 (2007–2008) Om lov om endring i lov 7. juni 1996 nr. 33 om Opplysningsvesenets fond, ble fremmet i statsråd 15. mai 2008. Det blir foreslått et nytt annet ledd i loven § 5. Bestemmelsen går ut på at Kongen, uten hinder av § 5 første ledd, i instruks kan fastsette særskilte regler om innløsning og festeavgift for festetomter under fondet som er bestemt til bolighus.

Odelstingsproposisjonen ligger til behandling i kirke-, utdannings- og forskningskomiteen.

## 1.2 Uttalelser fra Justisdepartementets lovavdeling

Med bakgrunn i Soria Moria-erklæringen ble Justisdepartementets lovavdeling bedt om å uttale seg om lovgrunnlaget for å gjennomføre en instruks overfor festetomter under Opplysningsvesenets fond. Lovavdelingen avga uttalelse i saken ved brev av 12. januar 2006. Uttalelsen følger som vedlegg til innstillingen. Lovavdelingen konkluderte med at en instruks i tråd med uttalelsene i Soria Moria-erklæringen ikke vil være i strid med Grunnloven § 106 første ledd og uttalte:

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

Høyesterett avsa 21. september 2007 (Rt. 2007 s. 1308) dom i en plenumssak hvor Opplysningsvesenets fond var part. Saken gjaldt spørsmålet om festeres rett til å kreve vederlaget ved innløsning fastsatt til 40 pst. av tomteverdi som et alternativ til 30 ganger oppregulert festeavgift, jf. tomtefesteloven § 37 første ledd, var i strid med Grunnloven § 105.

Høyesteretts avgjørelse innebar at verditapet for Opplysningsvesenets fond, som følge av tomtefesteinstruksene, ville bli vesentlig høyere enn tidligere forutsatt.

Med bakgrunn i den fastsatte instruksene og Høyesteretts avgjørelse ble Justisdepartementets lovavdeling bedt av Kultur- og kirke departementet om å gi en særskilt vurdering av grunnlovsspørsmålet. Lovavdelingens uttalelse forelå ved brev av 28. januar 2008 og følger som vedlegg til innstillingen.

Lovavdelingen uttaler om Høyesteretts dom av 21. september 2007 blant annet:

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

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

Lovavdelingen uttaler avslutningsvis:

"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 gi et best mulig grunnlag for å ta konkret stilling til tolkningen av Grunnloven § 106 i forhold til den foreliggende problemstillingen."

## 1.3 Andre juridiske uttalelser

Advokatfirmaet Hjort DA har i sin betenkning til Opplysningsvesenets fond av 12. februar 2008 gitt følgende vurdering:

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

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

Advokatfirmaet har også vurdert grunnlovsspørsmålet i betenkninger til Opplysningsvesenets

fond av 27. oktober 2005 og 25. januar 2006. Betenkingene følger som vedlegg til innstillingen.

Professor dr. juris Eivind Smith ved Institutt for offentlig rett, Universitetet i Oslo, har i artikkelen "Grunnlovstolkning på 'statens eget område'" (Lov og Rett nr. 1 for 2008) drøftet forslaget til endring i lov om Opplysningsvesenets fond i forhold til den lovgivende maktens kompetanse etter Grunnloven § 106. Smith skriver avslutningsvis:

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

Hindringen kan overvinnes – om enn først etter valget i 2009 – dersom forslag om grunnlovsendring blir fremsatt i tide og det er tilstrekkelig (2/3) flertall for det i Stortinget. Men en eventuell endring på dette punkt bør heller vurderes i sammenheng med de langt mer overgripende spørsmål om forholdet mellom stat og kirke som for tiden er til debatt. Arbeidet med å komme frem til avklaring på dette punkt bør omfatte utredning om hva som skal skje med kapitalen i Opplysningsvesenets fond."

Artikkelen følger som vedlegg til innstillingen.

#### 1.4 Nærmere om Ot.prp. nr. 60 (2007–2008)

Det fremgår av Ot.prp. nr. 60 (2007–2008) Om lov om endring i lov 7. juni 1996 nr. 33 om Opplysningsvesenets fond, punkt 5 "Økonomiske konsekvensar av instruksen om Opplysningsvesenets fond":

"Ved innløyning av festetomtene under Opplysningsvesenets fond etter reglane i instruksen, medrekna framfestetomtene, er det rekna ut at innløyingsverdiene vil vere vesentleg lågare enn om tomtene vart innløyte etter dei generelle reglane på området, jf. tomtefestelova. Ved leigeregulering i samsvar med instruksen, samanlikna med leigeregulering i samsvar med tomtefestelova, er det òg rekna med ein vesentleg nedgang i dei årlege festeavgiftene.

Berekingane av verdiene i Opplysningsvesenets fond er usikre. Dei berekingane som fondet har gjort, viser at innløyingsverdien av alle festetomtene under fondet er rekna til mellom 2,4 og 2,8 mrd. kroner. Etter reglane i tomtefestelova og avgjerd i Høgsterett 21. september 2007 er innløyingsverdien for festetomtene til bustadhus rekna til mellom 1,5 og 1,8 mrd. kroner. Innløyingsverdiene er noverdiar, dvs. dei verdiene tomtene er rekna til å ha i dag etter at det er teke omsyn til kva fondet ville ha hatt av sals- og leigeinntekter frå tomtene i framtida. ..."

Det fremgår vidare:

"Dersom alle festarane, medrekna framfestarane, løyser inn tomtene etter reglane i instruksen, reknar fondet med at innløyingsverdiene vil vere 1,0 til

1,25 mrd. kroner lågare enn om tomtene vart innløyte etter reglane i tomtefestelova og i samsvar med avgjerda i Høgsterett."

Det fremgår av punkt 7.2 "Lovforslaget og Grunnlova § 106":

"Ei endring i § 5 i lova om Opplysningsvesenets fond, slik departementet gjer framlegg om, kan ikkje i seg sjølv vere i strid med Grunnlova § 106. Det som er vurderingstema i grunnlovsspørsmålet, er om konkrete innløyningar og avgiftsreguleringar i medhald av instruksen kan vere i strid med Grunnlova § 106. Grunnlovsspørsmålet handlar dermed om innhaldet i instruksen og dei konsekvensane instruksen har for fondet. ...

... Dersom det i framtida blir vedtatt meir vidtgående endringar i instruksen, eller fastsett ein ny instruks, må grunnlovsspørsmålet vurderast på ny. Det sentrale er at endringa i § 5 andre ledd i lova om Opplysningsvesenets fond ikkje i seg sjølv vil vere i strid med Grunnlova § 106, men at ein instruks i medhald av lova i prinsippet kan tenkjast å vere det, avhengig av det nærmare innhaldet i instruksen."

## 2. KOMITEENS BEHANDLING

I brev av 4. desember 2007 stilte kontroll- og konstitusjonskomiteen spørsmål til kultur- og kirkeminister Trond Giske vedrørende forholdet mellom Grunnloven § 106 og forslag til endringer i lov om Opplysningsvesenets fond og tomtefesteinstruksen. Komiteen ba statsråden om å redegjøre for de vurderinger departementet har gjort om grunnlovsmessigheten til den nevnte lovendring og den nye tomtefesteinstruksen. Statsråden ble også bedt om å dokumentere bakgrunnen for vurderingene. Brevet følger som vedlegg til innstillingen.

I svarbrev 29. januar 2008 viste kultur- og kirkeministeren til at Justisdepartementet, med bakgrunn i Soria Moria-erklæringens varslede instruks om tomtefeste, var bedt om å uttale seg om lovgrunnlaget for å gjennomføre en slik instruks overfor festetomter under Opplysningsvesenets fond. Uttalelsen av 12. januar 2006 konkluderte med at en instruks i tråd med uttalelsene i Soria Moria-erklæringen ikke ville være i strid med Grunnloven § 106 første ledd.

Statsråd Giske viste også til at Justisdepartementets lovavdeling, med bakgrunn i den fastsatte instruks og Høyesteretts avgjørelse 21. september 2007, ble bedt av Kultur- og kirke departementet om å gi en særskilt vurdering av grunnlovsspørsmålet. Lovavdelingens uttalelse forelå ved brev av 28. januar 2008.

Kultur- og kirke minister Trond Giske sendte 26. februar 2008 et nytt brev til kontroll- og konstitusjonskomiteen, der komiteen ble gjort kjent med en juridisk betenking datert 12. februar 2008 fra advokatfirmaet Hjort om tomtefesteinstruksen og forholdet til Grunnloven § 106. Betenkingen var utarbeid-

det med bakgrunn i Lovavdelingens uttalelse 28. januar 2008. Komiteen fikk også oversendt to tidligere juridiske betenkninger utarbeidet av advokatfirmaet Hjort i sakens anledning.

Brevene følger som vedlegg til innstillingen.

### 3. KOMITEENS MERKNADER

Komiteen, medlemmene fra Arbeiderpartiet, Berit Brørby, Svein Roald Hansen og Ivar Skulstad, fra Fremskrittspartiet, Carl I. Hagen og lederen Lodve Solholm, fra Høyre, Per-Kristian Foss, fra Sosialistisk Venstreparti, Øystein Djupedal, fra Kristelig Folkeparti, Ola T. Lånke, og fra Senterpartiet, Lars Peder Brekk, viser til at Ot.prp. nr. 60 (2007–2008) Om lov om endring i lov 7. juni 1996 nr. 33 om Opplysningsvesenets fond, ble lagt frem 15. mai 2008 i en foreløpig utgave.

Komiteens medlemmer fra Fremskrittspartiet, Høyre og Kristelig Folkeparti viser til at proposisjonen er flere måneder forsinket, og ble opprinnelig varslet høsten 2007. At Regjeringen har brukt svært lang tid på å fremme proposisjonen, medfører at en forsvarlig behandling av saken ikke blir mulig. Proposisjonen reiser vidtrekkende spørsmål om forholdet mellom Grunnloven, lov om Opplysningsvesenets fond og den nye tomtefesteinstruksen. At en slik sak skal behandles på svært kort tid og uten mulighet til åpen høring, er svært kritikkverdig. Regjeringen må bære ansvaret for at denne situasjonen nå er oppstått.

Komiteen viser til at proposisjonen inneholder forslag til endring av § 5 i lov om Opplysningsvesenets fond. Lovendringen fremmes på bakgrunn av at en ny instruks for statlige festetomter ble fastsatt ved kongelig resolusjon 14. september 2007. Instruksen er ment å gjelde fra 1. juli 2008. Hovedinnholdet i instruksen er at festere av statlige tomter skal kunne innløse tomter til en lavere pris enn det som følger av tomtefesteloven, og at festeavgiften skal nedreguleres i forhold til tomtefesteloven.

Komiteen viser til at punkt 5 i proposisjonen utdyper dette:

"Ved innløsning av festetomtene under Opplysningsvesenets fond etter reglane i instruksen, medrekna framfestetomtene, er det rekna ut at innløsningsverdiene vil vere vesentleg lågare enn om tomtene vart innløyste etter dei generelle reglane på området, jf. tomtefestelova. Ved leigeregulering i samsvar med instruksen, samanlikna med leigeregulering i samsvar med tomtefestelova, er det òg rekna med ein vesentleg nedgang i dei årlege festeavgiftene."

Det er i proposisjonen lagt til grunn at Opplysningsvesenets fond vil tape om lag 1,0–1,25 milliarder kroner på disse lavere innløsningsverdiene, og i størrelsesorden 20–25 mill. kroner årlig som følge av reduksjonen i festeinntektene.

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

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

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

Komiteens flertall, medlemmene fra Arbeiderpartiet, Sosialistisk Venstreparti og Senterpartiet, viser til at Grunnloven § 83 er benyttet svært få ganger. I perioden 1845 til 1933 ba Stortinget aldri Høyesterett om betenkning i henhold til § 83. I perioden etter 1945 har Stortinget heller aldri bedt om det. Siste gang Stortinget benyttet § 83, var i 1945 i forbindelse med spørsmålet om når det nyvalgte stortinget etter krigen kunne tre sammen.

Flertallet viser til at daværende stortingspresident, Carl Joachim Hambro, i debatten om dette sa at han betraktet det:

"som om Høyesteretts flertall derved har ofret noe av sin juridiske autoritet, hjulpet regjering og storting ut av en politisk krise".

Han understreket videre at han håpet at framtidige storting ville være forsiktige med å gå videre på denne veien.

I 1939 ble et forslag om å be om en betenkning fra Høyesterett i forbindelse med forlengelse av valgperioden fra 3 til 4 år forkastet mot 25 stemmer. Flertallet viser til det daværende stortingspresident Hambro uttalte i denne sammenheng:

"hvis det er noget Stortinget har vært forsiktig med og bør være forsiktig med, så er det å gå til Høyesterett og be om fortolkninger i konstitusjonelle spørsmål. Vår forfatning og hele vår politiske utvikling hviler på det grunnlag at det er Stortinget som suverent avgjør konstitusjonelle spørsmål og at det alene er det juridiske innhold av de enkelte stortingsvedtak som i tilfelle kan bringes inn for domstolene".



Flertallet viser til at det i en debatt om å benytte Grunnloven § 83 i 1933, ble innvendt at dersom Høyesterett foretar en forhåndsvurdering, uttaler domstolen seg i en sak den senere kan måtte dømme i.

Flertallet viser videre til Stortingets behandling av tomtefesteloven våren 2004. I debatten fremmet Fremskrittspartiet et forslag om å benytte Grunnloven § 83. Høyres Carsten Dybevig uttalte i odelsingsdebatten:

"Å forelegge spørsmål om grunnlovsmessigheten av et lovforslag vil på bakgrunn av Stortingets praksis fremstå som ekstraordinært. Det synes å ha vært Stortingets syn, iallfall i det 20. århundre, at det tilkommer Stortinget som lovgivende makt selv å ta stilling til Grunnlovens forståelse og vurdere spørsmål om sin sammensetning og sitt myndighetsområde. Det kom tydelig frem i en debatt i 1939, da Stortinget avstod fra å be om Høyesteretts betenkning om hvorvidt det ville være grunnlovsmessig å la en forlengelse av stortingsperioden gjelde for det sittende storting. Det er også på det rene at bruk av Grunnloven § 83, med en etterfølgende betenkning fra Høyesterett, ikke vil avskjære interesserte parter fra å få prøvd grunnlovsmessigheten av et lovvedtak etter vanlige regler i en sivil tvist."

Flertallet er enig i den forståelse av forholdet mellom Stortinget og Høyesterett som Høyres representant her gir uttrykk for, og understreker at det er sikker parlamentarisk praksis for at det er Stortingets ansvar å vurdere hvorvidt forslag som er oppe til behandling, ligger innenfor Grunnlovens rammer. Denne praksis er det også viktig å holde fast ved av hensyn til Høyesteretts uavhengighet hvis retten senere skal måtte dømme i sak som angår forholdet til Grunnloven.

Komiteens medlemmer fra Fremskrittspartiet, Høyre og Kristelig Folkeparti sier seg enige i at Stortinget bør utvise stor forsiktighet i å benytte Grunnloven § 83 til å be om Høyesteretts betenkninger i grunnlovssaker. Disse medlemmer anser likevel situasjonen som så ekstraordinær at denne fremgangsmåten bør benyttes. Disse medlemmer viser til at regjeringspartiene ønsker å presse igjennom en prinsipielt meget viktig sak på kort tid, i strid med juridiske råd, og uten å gi Stortinget tid til en forsvarlig behandling.

Disse medlemmer anser at endringen av lov om Opplysningsvesenets fond § 5 og den nye tomtefesteinstruksen vil kunne kreve en grunnlovsendring, med tilhørende formalkrav til grundig behandling og kvalifisert flertall i Stortinget, og anser regjeringspartienes fremgangsmåte som et forsøk på å omgå disse.

Disse medlemmer er videre klar over at en eventuell betenkning fra Høyesterett ikke vil avskjære interesserte parter fra å få prøvd grunnlovs-

messigheten av et lovvedtak etter vanlige regler, men viser til at denne problemstilling har vært kjent siden ikrafttredelsen av Grunnloven § 83.

Disse medlemmer er av den oppfatning at det er svært tvilsomt om den nye tomtefesteinstruksen og den foreslåtte bestemmelsen i lov om Opplysningsvesenets fond § 5 annet ledd er innenfor de rammene Grunnloven § 106 trekker opp, fordi verdier flyttes til formål utenfor "Geistlighedens Bedste og Oplysningens Fremme."

I proposisjonens punkt 7.2 skriver departementet selv om dette forholdet at:

"Det sentrale er at endringa i § 5 andre ledd i lova om Opplysningsvesenets fond ikkje i seg sjølv vil vere i strid med Grunnlova § 106, men at ein instruks i medhald av lova i prinsippet kan tenkjast å vere det, avhengig av det nærmare innhaldet i instruksen."

Disse medlemmer mener at departementet med dette åpner for at instruksen av 14. september 2007 kan være i strid med Grunnloven.

Justisdepartementets lovavdeling ber i en uttalelse datert 28. januar 2008 om at Stortinget gis anledning til en grundig behandling av grunnlovsspørsmålet:

"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 av 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."

Til tross for denne uvanlig klare påpekningen fra Lovavdelingen legges det ikke inn nye eller ubestridte elementer i proposisjonen som er egnet til å gi Stortinget et grunnlag for denne grunnlovstolkningen.

På bakgrunn av sakens vidtrekkende konsekvenser og dens prinsipielle side, vil det være uforsvarlig å foreta en behandling av den uten at Stortinget har fått anledning til å gå grundig inn i grunnlovsspørsmålet. Disse medlemmer anbefaler derfor at Stortinget benytter seg av sin rett, i henhold til Grunnloven § 83, til å be Høyesterett om en betenkning om spørsmålet. Gitt sakens faktiske og prinsipielle betydning, den svært korte tid komiteen har til behandling av saken, samt det faktum at grunnlovsmessigheten av både den nye tomtefesteinstruksen og endringen av lov om Opplysningsvesenets fond § 5 bestrides fra juridisk hold, anser disse medlemmer at en slik betenkning vil gi Stortinget et vesentlig bedre grunnlag for grundig å vurdere grunnlovsspørsmålet.

Disse medlemmer fremmer derfor følgende forslag:

"Stortinget ber i henhold til Grunnloven § 83 Høyesterett om en betenkning om hvorvidt "Instruks om innløyning og regulering av festeavgift i festeforhold for bustadhus der staten eller statleg styrde verksemder eig tomta", fastsatt ved kgl. res. 14. september 2007, er i samsvar med Grunnloven § 106 første punktum. Det bes også om en betenkning om hvorvidt forslaget til endring av lov 7. juni 1996 nr. 33 om Opplysningsvesenets fond § 5, jf. Ot.prp. nr. 60 (2007–2008), er i samsvar med Grunnloven § 106 første punktum."

#### **4. FORSLAG FRA MINDRETALL**

##### **Forslag fra Fremskrittspartiet, Høyre og Kristelig Folkeparti:**

###### *Forslag*

Stortinget ber i henhold til Grunnloven § 83 Høyesterett om en betenkning om hvorvidt "Instruks om innløyning og regulering av festeavgift i festeforhold for bustadhus der staten eller statleg styrde verksem-

der eig tomta", fastsatt ved kgl. res. 14. september 2007, er i samsvar med Grunnloven § 106 første punktum. Det bes også om en betenkning om hvorvidt forslaget til endring av lov 7. juni 1996 nr. 33 om Opplysningsvesenets fond § 5, jf. Ot.prp. nr. 60 (2007–2008), er i samsvar med Grunnloven § 106 første punktum.

#### **5. KOMITEENS TILRÅDING**

Komiteen har for øvrig ingen merknader og rår Stortinget til å gjøre slikt

vedtak:

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

Oslo, i kontroll- og konstitusjonskomiteen, den 29. mai 2008

**Lodve Solheim**

leder

**Per-Kristian Foss**

ordfører

**Vedlegg 1****Brev fra kontroll- og konstitusjonskomiteen v/komiteleder til Kultur- og kirkedepartementet v/statsråden, datert 4. desember 2007****Spørsmål vedrørende forholdet mellom Grunnloven § 106 og forslag til endringer i lov om Opplysningsvesenets fond og tomtefesteinstruksen**

Komiteen vil i sakens anledning vise til Grunnloven § 106 første punktum, som lyder: "Saavel Kjøbesummer som Indtægter af det Geistligheden beneficierede Gods skal blot anvendes til Geistlighedens Bedste og Oplysningens Fremme."

Det har den siste tiden blitt reist betydelig tvil om hvorvidt Regjeringens forslag til endringer i lov om Opplysningsvesenets fond og den nye tomtefesteinstruksen, som skal tre i kraft 1. juli 2008, er i tråd med Grunnloven § 106. Spørsmålet var senest opp i Stortinget i interpellasjonsdebatt den 22. november 2007.

På denne bakgrunn ber Stortingets kontroll- og konstitusjonskomité statsråden om å redegjøre for de vurderinger departementet har gjort om grunnlovsmessigheten til den nevnte lovendring og den nye tomtefesteinstruksen. Statsråden bes videre dokumentere bakgrunnen for disse vurderinger.

Det har den siste tiden blitt reist betydelig tvil om hvorvidt Regjeringens forslag til endringer i lov om Opplysningsvesenets fond og den nye tomtefesteinstruksen, som skal tre i kraft 1. juli 2008, er i tråd med Grunnloven § 106. Spørsmålet var senest opp i Stortinget i interpellasjonsdebatt den 22. november 2007.

**Vedlegg 2****Brev fra Kultur- og kirkedepartementet v/statsråden til kontroll- og konstitusjonskomiteen, datert 29. januar 2008****Spørsmål vedrørende forholdet mellom Grunnloven § 106 og forslag til endringer i lov om Opplysningsvesenets fond og tomtefesteinstruksen**

Jeg viser til komiteens brev 4. desember 2007.

Med bakgrunn i Soria Moria-erklæringens varslede instruks om tomtefeste, ble Justisdepartementet bedt om å uttale seg om lovgrunnlaget for å gjennomføre en slik instruks overfor festetomter under Opplysningsvesenets fond. Justisdepartementets lovavdeling ga uttalelse i saken ved brev 12. januar 2006.

Den omtalte instruksen om tomtefeste ble fastsatt ved kongelig resolusjon 14. september 2007. Lovavdelingens uttalelse 12. januar 2006 var basert på den aktuelle ordlyden i Soria Moria-erklæringen. Med bakgrunn i den fastsatte instruksen og avgjørelse i Høyesterett 21. september 2007, ble justisdepartementets lovavdeling bedt om å gi en særskilt vurdering av grunnlovsspørsmålet. Lovavdelingens uttalelse forelå ved brev 28. januar 2008.

Som det framgår, er forholdet mellom Grunnloven § 106 og tomtefesteinstruksen, herunder den varslede endringen i lov 7. juni 1996 nr. 33 om Opplysningsvesenets fond, vurdert av Justisdepartementets lovavdeling gjennom to uttalelser. Disse er lagt til grunn i denne saken. Jeg vedlegger kopi av Justisdepartementets brev 12. januar 2006 og 28. januar 2008, og viser til disse.

Tomtefesteinstruksen hører inn under fornyings- og administrasjonsministeren, mens loven om Opplysningsvesenets fond hører inn under kultur- og kirkeministeren. Mitt svar til komiteen er utarbeidet i forståelse med fornyings- og administrasjonsministeren.

Ytterligere spørsmål om tomtefesteinstruksen rettes til fornyings- og administrasjonsministeren som rette vedkommende.

**Vedlegg 3****Brev fra Kultur- og kirke departementet v/statsråden til kontroll- og konstitusjonskomiteen, datert 26. februar 2008****Opplysningsvesenets fond og instruks om tomtefeste - forholdet til Grunnloven § 106**

Jeg viser til komiteens brev 4. desember 2007 om denne saken og mitt svarbrev 29. januar 2008, der jeg la ved Lovavdelingens uttalelser 12. januar 2006 og 28. januar 2008 vedrørende denne saken.

Departementet har mottatt en juridisk betenkning datert 12. februar 2008 fra advokatfirmaet Hjort om tomtefesteinstruksen og forholdet til Grunnloven § 106. Betenkningen er utarbeidet med bakgrunn i Lovavdelingens uttalelse 28. januar 2008.

Med bakgrunn i komiteens spørsmål om denne saken i brev 4. desember 2007, finner jeg det riktig at komiteen gjøres kjent med uttalelsen fra advokatfirmaet Hjort. Uttalelsen følger vedlagt. I uttalelsen refereres det til juridiske betenkninger 27. oktober 2007 og 24. januar 2006 som advokatfirmaet Hjort tidligere har utarbeidet i anledning denne saken. Også disse følger vedlagt. Jeg gjør for ordens skyld oppmerksom på at de nevnte uttalelsene ble oversendt Justisdepartementets lovavdeling da de forelå.

**Vedlegg 4****Brev fra Justis- og politidepartementet v/Lovavdelingen til Kultur- og kirke departementet, datert 28. januar 2008****Instruks om tomtefeste – Opplysningsvesenets fond og Grunnloven § 106*****1. Innledning***

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

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

I vår forrige uttalelse drøftet vi betydningen av både innløsningsretten og gunstigere leievilkår som følge av Soria Moria-erklæringen. Etter det Kultur- og kirke departementet har opplyst i brev 11. oktober 2007, er den vedtatte instruksens virkninger for fondets tap av festeinntekter (ved regulering og nedregulering) ikke endret som følge av Høyesteretts avgjø-

relse. Vi nevner også at instruksens begrensning til å gjelde for tomter festet til bolighus (jf. punkt 2 nedenfor), også får virkning for festeinntektene. Vi går etter dette ikke særskilt inn på instruksens virkninger for fondets tap av festeinntekter, men konsentrerer oss om tapet som følge av instruksens bestemmelser om innløsningsrett.

***2. Instruksens saklige virkeområde***

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

At instruksen har det virkeområdet den har, kan vanskelig i seg selv føre til noen annen konklusjon når det gjelder grunnlovsmessigheten. Vi viser her til at instruksen bare har fått et mindre omfattende virkeområde enn festetomter generelt, særlig ved at den ikke gjelder for tomter festet bort til fritidshus. Ifølge e-post 18. januar 2008 har boligtomtene i verdi utgjort om lag halvparten av den samlede verdiene på alle festetomtene (1,8–2,2 milliarder kroner). Etter Høyesteretts dom utgjør verdiene av boligtomtene 1,5–1,8 milliarder av 2,4–2,8 milliarder kroner. Det at instruksen kun omfatter festetomter til bolighus, innebærer imidlertid at instruksen innenfor det fastsatte virkeområdet vil få særlig betydning for Opp-

lysningsvesenets fond sammenlignet med andre statlige bortfestere, jf. for så vidt også Kirkemøtets uttalelse s. 1. Bakgrunnen for dette er at Opplysningsvesenets fond i nokså vid utstrekning fester borttomter til bolighus. Andre statlige grunneiere fester i større grad borttomter til fritidshus, som altså faller utenfor instruksen. I en viss forstand vil fondet – sammenlignet med andre statlige bortfestere – rammes særlig hardt av instruksen. Instruksen gjelder imidlertid generelt for statlig styrte fond og statlige eiendommer. Det kan anføres gode saklige grunner for å skille mellom feste til boligtomter og fritidstomter, slik tomtefesteloven selv gjør i visse sammenhenger. Etter vårt syn har det faktum at instruksen rent faktisk får større betydning for Opplysningsvesenets fond enn for andre, da ikke særlig betydning i grunnlovs-vurderingen.

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

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

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

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

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

"Mens det tidligere var beregnet at virkningen av instruksens ville gi fondet reduserte innløsningsverdier på 500–630 mill. kroner i forhold til innløsning

etter tomtefestelovens regler, har fondet med bakgrunn i dommen i Høyesterett beregnet reduksjonen i innløsningsverdiene til 1,0–1,25 mrd. kroner."

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

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

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

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

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

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

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

"I spørsmålet om hvordan fondet rettslig kan disponere over formuen og hvilket vederlag som må kreves, er det etter Lovavdelingens syn adgang til å ta et vidt spekter av hensyn, også slike som ligger utenfor oppregningen i Grunnloven § 106 første punktum. Dette kan skje selv om dette ikke innebærer maksimering av fondets kapital og avkastning. Staten må ha et relativt vidt 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 prestegarders jordveger, skoger og bygninger representerer likevel ennå til sammen ikke ubetydelige verdier som det er av betydning blir forvaltet på en måte som ut fra en helhetsvurdering av alle omsyn som gjør seg gjeldende, må anses som mest formålstjenlig."

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

På s. 13 i uttalelsen anvendte vi de generelle synspunktene og konkluderte med at Grunnloven § 106 ikke utelukker at en instruks som skissert i Soria Moria-erklæringen kan gis med virkning også for Opplysningsvesenets fond. Dette ble konklusjonen selv om fondets tap innebar en ikke uvesentlig svekkelse av fondets kapital og selv om tapet var en følge av en systematisk endret forvaltning av et stort antall festekontrakter.

Det ligger i dette at Soria Moria-erklæringen etter vårt syn likevel tok tilstrekkelig hensyn til de formålene som er regnet opp i Grunnloven § 106 første punktum. Vi nevner dette særskilt fordi avslutningen av sitatet foran er blitt tatt til inntekt for at Lovavdelingen mener gjennomføring av Soria Moria-erklæringen vil være i strid med Grunnloven § 106.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> Jf. forslag til høringsuttalelse 12. november 2007 i anledning forslag om å endre § 5 i lov om

Opplysningsvesenets fond, utarbeidet av prof. dr. juris Eivind Smith på oppdrag fra Kirkerådet.

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

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

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

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

sumprisindeksen 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.

### Vedlegg 5

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

#### **Opplysningsvesenets fond og tomtefesteloven**

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

#### **1. Bakgrunn**

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

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

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

I Soria Moria-erklæringen forutsettes det for det første at festerne skal gis rett til å løse inn eiendommen for 30 ganger konsumprisregulert opprinnelig leie. Utgangspunktet etter tomtefestel. § 37 første ledd er at innløsningssummen fastsettes til 30 ganger årlig festeavgift etter regulering på innløsningstidspunktet. Videre gir tomtefestel. § 37 første ledd andre

punktum bortfesteren en mulighet til å kreve at innløsningssummen settes til 40 prosent av tomteverdien (med visse fradrag) på innløsningstidspunktet. I følge de prinsipper som slås fast i Soria Moria-erklæringen, skal festerne innrømmes innløsningsrett annet hvert år. Utgangspunktet etter tomtefesteloven § 32 er at innløsning kan kreves hvert tiende år.

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

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

Gjennomføring av instruksjonen innebærer at Opplysningsvesenets fond disponerer rettslig over faste eiendommer som fondet fester bort. Det er ikke lagt opp til at det vederlaget som mottas i festeforholdene

eller ved innløsning skal benyttes til andre formål enn dem som fremgår av loven om Opplysningsvesenets fond § 2 eller Grunnloven § 106 første punktum. Problemet er at disposisjonene skal skje på gunstigere vilkår enn det fondet i dag har rett til å kreve, og at vilkårene vil være gunstigere enn det som følger av den lovgivningen som i dag i alminnelighet regulerer tilsvarende festeforhold med andre bortfestere. Spørsmålet er i realiteten hvor langt Grunnlovens og lovens bestemmelser om forvaltningen av Opplysningsvesenets fond gir anledning til å ta hensyn til andre formål enn dem som fremgår av Grunnloven og loven.

## 2. Om opplysningsvesenets fond

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

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

## 3. Grunnloven § 106 første punktum

### 3.1 INNLEDENDE MERKNADER

Grunnloven § 106 første punktum lyder som følger:

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

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

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

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

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

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

### 3.2 ANVENDELSEN AV KJØBESUMMER OG INNTEKTER AV "DET GEISTLIGHEDEN BENEFICEREDE GODS"

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

I det første grunnlovskastet som konstitusjonskomiteen utarbeidet omfattet "Opplysningsvesenets"

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

Formålene som kan tilgodeses etter ordlyden i det andre alternativet i Grunnloven § 106 kan ut fra dette synes å favne vidt. At de omfattende verdiene

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

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



fortsatt kan benyttes til mer enn "Geistlighedens Bedste" må anses hevet over tvil, jf. nå lov om Opplysningsvesenets fond som fastsetter at fondet som er basert på "det Geistligheden beneficerede Gods" skal komme Den norske kirke til gode, uten å begrense dette slik at midlene bare skal komme kirkens tjenestemenn til gode. Store deler av fondets midler har gjennom historien blitt benyttet til undervisningsformål av verdslig karakter, og et årlig tilskudd til Universitetet i Oslo ble opprettholdt fram til 1963. Om tilskuddene til Den norske kirke i sin alminnelighet faller inn under det første eller andre alternative formålet i Grunnloven § 106 første punktum er det ikke nødvendig å ta stilling til her.<sup>1</sup>

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

At formålsbegrensningen må legges til grunn ved anvendelse av kjøpesummer og inntekter av det beneficerte godset ligger til grunn for dagens lov om Opplysningsvesenets fond, som ble vedtatt så sent som i 1996. Slik det samlede rettskildebildet i dag er, er det etter Lovavdelingens syn neppe grunnlag for å legge en helt annen forståelse til grunn på dette punktet. Det ville i tilfelle innebære at bestemmelsen ble uten ethvert innhold.

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

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

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

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

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

### 3.3 NÆRMERE KRAV TIL FORVALTNINGEN AV FONDETS FORMUE?

#### *Innledning*

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

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

Det mest vidtgående alternativet er at fondets forvaltning i enhver henseende skal være bestemt av hensynet til størst mulig inntekter til Opplysningsvesenets fond. Dette kan betegnes som et krav om *maksimering av fondets inntekter* (både løpende avkastning og kjøpesummer ved salg av formuesposisjoner). Kravet kan gjelde blant annet spørsmålet om hvorvidt en skal eller ikke skal selge eiendommer, eventuelt foreta andre rettslige disposisjoner over dem, og spørsmålet om hvilket vederlag som skal kreves ved slike disposisjoner. For eksempel skulle verdipapirer etter et slikt synspunkt plasseres på den mest inntektsbringende måte, så langt dette er lovlig, iallfall så langt visse minstekrav til sikker plassering er oppfylt. Forutsetningen for at faste eiendommer kan selges er at dette skaffer større inntekter til fondet enn om de ikke selges, og salget skal skje til markedspris eller høyeste lovlige pris. Dette ville innebære at disposisjoner som minket inntektene til fondet sammenlignet med en slik standard, ville være i strid med Grunnloven § 106 første punktum. Det er grunn til å understreke at problemstillingen dukker opp både der fondet velger å selge og der det velger å la være å selge. Et slikt krav er ikke nødvendigvis til hinder for at også andre hensyn tas i betraktning ved forvaltningen av formuen, men det kan ikke skje på bekostning av fondets inntekter.

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

formålene som er regnet opp i Grunnloven § 106 første punktum.

#### *Nærmere om praksis om forvaltningen av fondet*

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

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

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

Disposisjonsretten over de benefiserte eiendommene var tidligere delvis regulert av to reskripter fra 2. september 1791 og 3. november 1813 som tillot at Kongen av det benefiserte godset utla eiendommer til eiendommer for sivile og militære embetsmenn og ikke "til Geistlighedens Bedste". En praksis i samsvar med reskriptene ble opprettholdt ved lov 20. august 1821 § 12, men forbudt ved lov 25. august 1848 § 1 på grunn av tvil om grunnlovmessigheten av ordningen. At loven skulle være i strid med Grunnloven § 106 første punktum, rimer med den angivelsen av formålet med grunnlovsbestemmelsen som Høyesterett senere anga i Rt. 1911 s. 106 (jf. foran). Aschehoug uttrykte det for sin del slik at grunnlovsbestemmelsen i § 106 første punktum "maa vel siges at være bleven tilsidesat" ved 1821-loven, jf. Aschehoug, Norges nuværende Statsforfatning, 2.

utg. bind III (1892) s. 484. De drøftelser som de aktuelle stortingskomiteene foretok, jf. St.forh. 1842 bind VIII s. 529–530 og St.forh. 1848 bind VI s. 750, gir imidlertid ikke helt avgjørende argumenter for at praksisen den gangen var i strid med Grunnloven § 106 første punktum. Selv om en skulle mene at 1821-loven § 12 var i strid med Grunnloven, er det ikke mulig å utlede noe sikkert fra det tilfellet til det tilfellet som drøftes i saken her.

#### *St.meld. nr. 64 (1984–85)*

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

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

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

Som en slik premiss fastholdt departementet at

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

og videre på s. 45–46 at

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

[...]

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

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

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

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

[...] Komiteen vil som departementet fremheve at denne salgspolitikk må være avhengig av at en rekke betingelser blir oppfylt. Dette gjelder blant annet kravet om at eiendommene skal selges til markedspris. Ved prisfastsettelsen må det tas rimelig hensyn til at Fondets økonomi sikres. Det er, etter komiteens mening, også viktig at kjøperne, som i de aller fleste tilfelle blir de nåværende forpaktere, får et akseptabelt utgangspunkt for videre drift av eiendommene. Komiteen gir ellers sin tilslutning til at en rekke kirkelige formål må tilgodeses, og at allmenne samfunnsinteresser knyttet til kulturvern og friluftsliv ikke må bli skadelidende."

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

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

Ingen av fraksjonene lot til å anse at Grunnloven § 106 oppstilte noen absolutte skranke for hvilke

hensyn som kan tas i betraktning ved forvaltningen av fondets midler. For eksempel ble det ikke rettet grunnlovsmessige innvendinger mot den manglende avkastningen. At Grunnloven ikke sto sentralt, bekreftes også av følgende uttalelse fra en samlet komité (s. 6) under overskriften "Når bør grunn ikke selges":

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

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

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

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

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

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

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

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

svarlig sikring av kapitalen og en rimelig avkastning av verdiene."

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

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

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

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

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

Fleirtalet vil understreke behovet for å forvalte desse verdiane slik at ein både tek vare på dei kulturhistoriske bygningane, og at prestegardsjord blir nytta til jordbruksproduksjon der eigar og brukar bør vere same person, og er slik samd med det komiteen uttala i Innst. S. nr. 222 (1984–85) om at dei landbruksmessige grunnane for sal av ein del prestegardar er sterke."

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

*St.meld. nr. 25 (1969–70)*

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

"De nåværende prestegarders jordveger, skoger og bygninger representerer likevel ennå til sammen

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

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

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

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

*Øvrige kilder*

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

Spørsmålet er hva som kan utledes av andre kilder.

Det kan hevdes at det økonomisk går ut på ett om fondets kapital blir redusert som følge av en ordning som angitt i Soria Moria-erklæringen eller ved at kjø-

pesummer og inntekter anvendes til andre enn de oppregnede formålene. Dette kan isolert sett tale for at grunnlovsbestemmelsen må forstås slik at den stiller bestemte krav til vederlaget ved rettslige disposisjoner over kapitalen. Etter Lovavdelingens syn er det imidlertid klart at en slik økonomisk betraktning alene ikke danne grunnlag for en konklusjon om at det ville være i strid med Grunnloven § 106 første punktum å følge opp Soria Moria-erklæringen.

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

Som nevnt la Høyesterett i Rt. 1911 s. 106 (på s. 108) til grunn at formålet med grunnlovsbestemmelsen var å sette en stopper for den praksis som innebar at staten utøvet disposisjonsrett over godset i slik utstrekning at store verdier av dette ble tatt i beslag til utelukkende verdslige statsformål. Lovavdelingen kan ikke se at dette formålet krever at en oppstiller et krav om maksimering av fondets inntekter. Det gir heller ikke – under dagens forhold – avgjørende støtte for noe strengt krav om at disposisjoner over fondet ikke kan skje på bekostning av fondets formuesstilling.

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

En bør dessuten etter Lovavdelingens syn være forsiktig med på uklart grunnlag gjennom tolkingen av en slik grunnlovsbestemmelse å gripe inn i Stor-

tingets lovgivende myndighet etter Grunnloven § 75 a.

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

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

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

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

Saken er spesiell ved at den innebærer en følbare reduksjon både av fondets kapital og avkastning. Særreglene som er ment å gjelde, bygger i tilfelle langt på vei på de samme hensyn som ligger til grunn for nyere lovgivning om tomtefeste, herunder regler om festeavgift og rett til innløsning, i sin alminnelighet. Ut fra den spesielle situasjonen Opplysningsvesenets fond har som statlig tilknyttet eiendom, har vi vanskelig for å se at Grunnloven skulle utelukke Opplysningsvesenets fond fra særregler av denne karakter for statlig styrt eiendom. Uten å gå i detalj finner vi også grunn til å peke på at det iallfall siden 1821 har eksistert særlige lovregler nettopp for forvaltningen av den formuen som inngår i Opplysningsvesenets fond. Disse reglene kan ikke ha vært uten betydning for fondets muligheter til å skaffe seg inntekter sammenlignet med en situasjon der fondet

bare var bundet av den lovgivningen som gjaldt generelt. Vi nevner ellers at fondet i dag er underlagt etiske retningslinjer for forvaltningen av sin formue, se for eksempel St.prp. nr. 1 (2005–2006) (Kultur- og kirke departementet) s. 148. Også dette kan innebære at fondets inntekter ikke blir så store som de ellers kunne ha vært.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Salg til underpris er således etter forarbeidene likestilt med å gi bort deler av eiendommen. Dersom Opplysningsvesenets fond instrueres om å innrømme innløsningsrett til lavere pris enn det som følger av de alminnelige reglene i tomtefesteloven, vil dette dermed måtte sies å være i strid med ovfl. § 5 første ledd. Under spesielle forhold tilsier proposisjonen at man kan se annerledes på dette, men en generell instruks som den det er tale om kan vanskelig falle inn under dette. Spørsmålet om videre leie på økonomisk gunstigere vilkår enn hva som etter forholdene (avhengig av de konkrete festekontraktens innhold) følger av bestemmelsene i tomtefesteloven, er ikke direkte omtalt i forarbeidene eller direkte løst i lovens ordlyd. Selv om loven skal legge til rette for økonomisk forsvarlig forvaltning, er ikke dette ensbetydende med at loven pålegger at fondet i alle henseender skal drives forretningsmessig slik at det innhentes så høy avkastning som mulig. Under en viss tvil antar vi at loven ikke hindrer en instruks om at regulering av festeavgift skal skje i samsvar med konsumprisindeksen for bolig- og fritidsfestetomter. Dette vil være i samsvar med hovedregelen i tomtefesteloven, men hindrer bruk av unntaksregelen i tomtefesteloven § 15 andre ledd nr. 2 i de enkelttilfeller der festekontrakten ellers åpner for det.

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

#### 5. Konklusjon

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

**Vedlegg 6****Brev fra Advokatfirmaet Hjort DA v/advokat Frode A. Innjord til Opplysningsvesenets fond, datert 12. februar 2008****Tomtefesteinstruksen - forholdet til Grunnloven § 106****1. Innledning**

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

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

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

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

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

På bakgrunn av at *"instruks er fastsatt med en noe annen innretning enn det som følger av ordlyden i Soria Moria-erklæringen"* og på bakgrunn av at *"Høyesteretts avgjørelse 21. september 2007 [Rt. 2007 s. 1308] medfører at fondets verditap som følge av instruks vil bli vesentlig høyere enn tidligere forutsatt"*, ba Kultur- og kirke departementet i

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

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

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

Vår oppdaterte vurdering kan oppsummeres i fire hovedpunkter:

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

Vi skal i hovedavsnitt 2 nedenfor gjøre rede for tomtefestelovens alminnelige regler sett i lys av de nylig avsaatte plenumsdommene i Høyesterett. I hovedavsnitt 3 skal vi gjøre nærmere rede for innholdet av tomtefesteinstruks og hvilke begrensninger denne legger på fondet som bortfester i forhold til det som følger av tomtefestelovens regler. I hovedavsnitt 4 skal vi drøfte forholdet til Grunnloven § 106, og herunder fremkomme med våre bemerkninger til den siste uttalelsen fra Justisdepartementets lovavdeling.

## 2. Tomtefestelovens alminnelige regler

### 2.1 LOVENS EGNE REGLER

#### 2.1.1 Regulering av festeavgift

Tomtefesteloven<sup>1)</sup> fastslår i § 15 første ledd at ved feste av tomt til bolighus og fritidshus, kan hver av partene kreve at festeavgiften blir regulert i samsvar med endringene i pengeverdien siden festeavtalen ble inngått, eller siden avgiften forrige gang ble regulert. Lovens utgangspunkt er at det ved feste av tomt til bolig- og fritidshus ikke er anledning til å kreve festeavgiften regulert med mer enn det som følger av endringene i pengeverdien.

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

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

#### 2.1.2 Innløsning

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

Ved innløsning av tomt som er festet bort til bolighus eller fritidshus, bestemmer tomtefesteloven § 37 første ledd første punktum at innløsningsvederlaget skal være 30 ganger årlig festeavgift etter regulering på innløsningstidspunktet. Dette betyr at bortfester, før innløsningsvederlaget fastsettes, kan kreve festeavgiften oppregulert etter tomtefesteloven § 15. I festeavtaler med reguleringsklausul knyttet til markedsverdi vil det si at festeavgiften før innløsning kan kreves oppregulert etter markedsverdi dersom slik regulering ikke allerede har funnet sted etter 1. januar 2002, jf. tomtefesteloven § 15 annet ledd.

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

#### 2.1.3 Forlengelse

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

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

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

## 2.2 PLENUMSDOMMENE I HØYESTERETT

### 2.2.1 Hva sakene gjaldt

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

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

Den tredje saken, hvor Opplysningsvesenets fond var part, gjaldt spørsmålet om festers rett til å kreve vederlaget ved innløsning fastsatt til 40 % av tomteverdi som et alternativ til 30 ganger oppregulert

1. Lov 20. desember 1996 nr. 106

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



festeavgift, jf. tomtefesteloven § 37 første ledd, var i strid med Grunnloven § 105.

### 2.2.2 Retten til forlengelse på uendrede vilkår

I de to første sakene<sup>1)</sup> kom Høyesterett enstemmig til at tomtefestelovens regler om rett for fester til å kreve forlengelse på samme vilkår som før, *ikke* var i strid med Grunnloven. Retten til forlengelse på uendrede vilkår ble i prinsippet ansett som en ekspropriasjon – en tvungen overføring av eiendomsrådighet, – men da det var tale om regulering av et eksisterende kontraktsforhold, fant Høyesterett likevel at dette måtte bedømmes etter Grunnloven § 97, og *ikke* etter § 105. Ut fra en samlet vurdering, der man blant annet trakk frem tidligere lovgivningspraksis, kom Høyesterett enstemmig til at loven ikke kunne anses som stridende mot Grunnloven § 97.

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

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

I den tredje saken<sup>2)</sup> kom Høyesteretts flertall (6-1) til at bestemmelsen om festers rett til å kreve innløsningsvederlaget fastsatt til 40 % av tomteverdien, var i strid med Grunnloven § 105 så langt anvendelsen av bestemmelsen førte til et lavere vederlag enn den kapitaliserte nåtidsverdi av fremtidige festeavgifter. I motsetning til forlengelse av festeforholdet, ble innløsning av festetomta ansett som en ekspropriasjon som ga bortfester krav på "full Erstatning" etter Grunnloven § 105.

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

Som nevnt i avsnitt 2.1.2 ovenfor, gjelder 40 %-regelen bare i *tidsbegrensede* festeforhold. I den tredje saken presiserte Høyesterett at det her er *festeavtalens* bestemmelser om festetid som er avgjø-

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

## 2.3 DAGENS RETTSTILSTAND MED HENSYN TIL FASTSETTELSE AV VEDERLAG VED INNLØSNING

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

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

## 3. Nærmere om tomtefesteinstruksen

### 3.1 SAKLIG VIRKEOMRÅDE

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

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

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

2. Rt. 2007 side 1308

en rekke enkelttomter til bolighus.<sup>1)</sup> Det samlede antall festetomter for bolighus på fondets grunn, inklusive fremfeste kontraktene, utgjør anslagsvis ca. 17 000.

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

### 3.2 Regulering av festeavgift

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

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

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

### 3.3 Innløsning

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

§ 32, jf. avsnitt 2.1.2 ovenfor, slik at instruksens her ikke gir fester noen rettigheter ut over det som allerede følger av loven.

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

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

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

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

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

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

laget aldri kan settes lavere enn 20 ganger årlig festeavgift. Også denne kapitaliserte verdien av fremtidig festeavgift vil for fondets vedkommende bli redusert som følge av instruksens forbud mot markedsverdiregulering.

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

### 3.4 ØKONOMISK BETYDNING

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

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

Grunnloven § 105. I tillegg kommer tap i årlige festeavgifter som følge av tomtefesteinstruksens forbud mot markedsverdiregulering. Basert på forutsetningen om at dagens kontraktsportefølje vil bli avvirket over en periode på 20-25 år, er det årlige tapet anslått til *35-45 millioner kroner* i gjennomsnitt over perioden.<sup>1)</sup> Selv om det alltid vil være en viss usikkerhet knyttet til slike beregninger, er det ikke tvilsomt at tomtefesteinstruksen samlet sett vil medføre en *betydelig verdioverføring* fra fondet til festerne.

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

## 4. Forholdet til grunnloven § 106

### 4.1 TOMTEFESTEINSTRUKSENS BESTEMMELSER OM INNLØSNING

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

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

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

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

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

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

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

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

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

for sitt standpunkt om at tomtefesteinstruksen, til tross for den betydelige verdioverføring som instruksen medfører, ikke kan anses som grunnlovsstridig:

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

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

vert av ønsket om å ivareta *andre formål* enn de som er nevnt i Grunnloven § 106.

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

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

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

men også ved at man ved beregningen av innløsningssummen skal se bort fra alle *tidligere gjennomførte reguleringer* etter markedsverdi.

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

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

#### 4.3 TOMTEFESTEINSTRUKSENS BESTEMMELSER OM REGULERING AV FESTEAVGIFT

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

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

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

Som fremholdt i vår betenkning 25. januar 2006, innebærer tomtefesteinstruksen i de tilfeller hvor

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

kontrakten inneholder en reguleringsklausul knyttet til markedsverdi (dvs. i over 90 % av tilfellene, jf. ovenfor), at Opplysningsvesenets fond pålegges å gi *ensidig avkall* på en klar kontraktsfestet rettighet, ikke bare i et enkeltstående tilfelle basert på en konkret vurdering, men generelt i forhold til alle inngåtte kontrakter av den aktuelle type.

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

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

#### 4.4 OPPSUMMERING

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

For en nærmere gjennomgang av bestemmelsen i Grunnloven § 106, vises det til våre to tidligere betenknninger av henholdsvis 27. oktober 2005 og

25. januar 2006, hvor vi i den siste betenknningen også kommenterer uttalelsen fra Justisdepartementets lovavdeling 12. januar 2006.

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

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

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

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

**Vedlegg 7****Brev fra Advokatfirmaet Hjort DA v/advokat Frode A. Innjord til Opplysningsvesenets fond, datert 25. januar 2006****Kongens adgang til å instruere opplysningsvesenets fond med hensyn til innløsning av festetomter mm.****1. Innledning**

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Regelen sikra at verken regjering eller Storting kunne nytte inntektene av eigedommane til andre formål enn dei som er nemnde i grunnlovsparagrafen."

(Vår understrekning)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

nærmere 500 års ekteskap. Staten vil da ikke lenger kunne begrunne sin disposisjonsrett over kirkegodset ved å henvise til at kirken er en del av staten, og at statsmaktene også utgjør kirkens styre.

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

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

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

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

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

Lovavdelingen gir videre uttrykk for at selv innenfor bestemmelsens direkte anvendelsesområde – det vil si anvendelse av kjøpesummer og inntekter – er ikke bestemmelsen blitt sett på som en absolutt skranke for hvilke formål kapitalen eller avkastningen av fondet kan anvendes til. Dette er søkt belagt



ved en uttalelse i St.meld. nr. 64 (1984–85) side 45 hvor det heter at "*en omfattende anvendelse av fondets midler til rent antikvariske tiltak vil for øvrig ikke være i overensstemmelse med Grunnlovens § 106*". Ifølge Lovavdelingen viser dette at "*en viss direkte anvendelse*" av fondets midler til andre formål enn "*Geistlighedens bedste*" og "*Oplysningens Fremme*" ikke vil være i strid med grunnlovsbestemmelsen.

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

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

### 2.3 NÆRMERE KRAV TIL FORVALTNINGEN AV FONDETS FORMUE

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

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

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

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

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

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

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

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

(Vår understrekning)

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

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

"Som nevnt foran heter det i Grunnlovens § 106 at "Saavel Kjøbesummer som Indtægter af det Geistligheden beneficerede Gods skal blot anvendes til Geistlighedens Bedste og Oplysningens Fremme." Etter bestemmelsens ordlyd er det bare penger det er

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

(Vår understrekning)

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 (siteret fra Prestegardsutvalgets innstilling av 1949 side 5):

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

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

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

Vi ser liten grunn til å kommentere de enkeltstående uttalelser fra tidligere stortingsdokumenter som Lovavdelingen har sitert, og som i viser at samfunnsmessige hensyn av ulik art har vært trukket inn i vur-

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

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

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

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

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

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

At det ved salg av fondets eiendommer må tas sikte på å holde fondet skadesløst, er tidligere kom-

met til uttrykk blant annet i Prestegardsutvalgets innstilling fra 1949, jf. innstillingen s. 22 hvor det heter:

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

(Vår understrekning)

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

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

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

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

(Vår utheving)

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

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

hadde vært begrunnet med Grunnloven § 106, kunne Lovavdelingens argumentasjon hatt noe for seg. Det Lovavdelingen imidlertid synes å overse, er at de endrede vurderingene fra departementets side *ikke* knyttet seg til prisspørsmålet. Dette fremgår av det som er sitert fra departementets høringsbrev i meldingen side 15. Om prisen ved eventuelt salg, het det der:

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

(Våre understrekninger)

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

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

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

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

(Vår understrekning)

Lovavdelingen viser til dette på side 8 i sin uttalelse, men synes like opptatt av det som komiteens flertall og mindretall uttalte under drøftelsen av "*kirkelige hensyn*" i innstillingen s 5. Lovavdelingen peker her på uenigheten i komiteen, og fremholder at ingen av fraksjonene lot til å anse at Grunnloven

§ 106 oppstilte noen absolutte skranker for hvilke hensyn som kunne tas i betraktning ved forvaltningen av fondets midler. Det Lovavdelingen *ikke* nevner, er at drøftelsen under avsnittet om "*kirkelige hensyn*" i innstillingen side 5 knyttet seg til *andre spørsmål* enn prisen ved salg av fondets eiendommer. Lovavdelingen nevner heller ikke at spørsmålet om pris ved salg av fondets landbrukseiendommer er *særskilt behandlet* i det påfølgende avsnitt i innstillingen, og at det her ikke kan spores *noen* uenighet innad i stortingskomiteen. Det heter om dette i innstillingen s 5:

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

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

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

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

#### 2.4 OPPSUMMERING

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

- Det følger av Grunnloven § 106 at staten er forpliktet til å forvalte de benefiserte gods på en forsvarlig måte, slik at verdiene sikres og bevares til fordel for "Geistlighedens bedste" og "Oplysnings Fremme"
- Fondets eiendommer skal forvaltes slik at de gir en *rimelig avkastning*, uten at det kan oppfattes som et krav om profittmaksimering.
- Som andre eiendomsbesittere, vil også Opplysningsvesenets fond måtte ta samfunnsmessige hensyn ved forvaltningen av sine eiendommer. Staten kan imidlertid ikke pålegge fondet som eier en *særskilt forpliktelse* til å ivareta alminnelige samfunnsinteresser eller private særinteresser på bekostning av – eller til fortrengsel for – de formål som er nevnt i Grunnloven § 106.
- Ved *avhendelse* av fondets eiendommer, må det påses at prisen svarer til de verdier som avstår for å hindre at fondets *kapitalgrunnlag* forringes til skade for de formål som fondets midler etter grunnloven skal tilgodese.

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

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

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

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

Lovavdelingens standpunkt er i uttalelsen s 14 begrunnet med at "[d]ette vil være i samsvar med hovedregelen i tomtefesteloven, men hindrer bruk av unntaksregelen i tomtefesteloven § 15 andre ledd nr. 2 i de enkelttilfeller der festekontrakten ellers åpner for det". Etter vår oppfatning er dette en heller dårlig begrunnelse, ganske særlig sett hen til at ca 99 % av fondets festekontrakter inneholder en klar klausul om regulering av festeavgiften etter markedsverdi. Vi viser her til de opplysninger som er gitt av advokat Hans P. Bjerring i e-post 13. januar 2006 til Kultur- og kirkedepartementet.

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

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

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

Når det gjelder pålegget om å tilby innløsning hvert annet år, i stedet for hver tiende som er ordningen etter tomtefestelovens alminnelige regler, vil dette dels kunne ha direkte økonomisk betydning ved at fondet går glipp av festeinntekter som det ellers ville ha oppebåret i tiden frem til det lovbestemte innløsningstidspunkt. I tillegg vil en forsert innløsnings-

prosess føre til administrative merbelastninger for fondet og dets organer. På samme måte som vi har lagt til grunn i forhold til spørsmålet om regulering av festeavgift, må det også her sondres mellom hva som kan gjøres i enkeltstående tilfeller ut fra en konkret vurdering, og hva som kan innføres som en *særlig forpliktelse* for fondet i motsetning til andre (ansvarsbevisste) eiendomsbesittere.

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

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

#### 4. Avslutning

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

## Vedlegg 8

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

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

##### ***1 Innledning***

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

ning til spørsmålet om grunnlovsmessigheten av de endringer i tomtefesteloven som Stortinget vedtok i 2004.

## 2 Opplysningsvesenets fond

### 2.1 BAKGRUNN

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

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

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

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

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

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

### 2.2 EIENDOMSRETTE TIL FONDETS MIDLER

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

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

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

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

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

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

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

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

I Innst. S. nr. 187 (2000-2001) ga flertallet i Stortingets kirke-, utdannings- og forskningskomité klart uttrykk for at man så "liten hensikt i at man i dagens

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

### 2.3 FONDETS VIRKSOMHET OG ORGANISERING

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

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

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

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

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

### 3.1 OVERSIKT

Som det vil ha fremgått, er det i gjeldende regelverk klare begrensninger med hensyn til bruk og forvaltning av fondets midler. Begrensningene fremgår dels av Grunnloven § 106, dels av lov 7. juni 1996 nr.

33 og dels av de vedtekter og øvrige retningslinjer som er fastsatt for fondets virksomhet.

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

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

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

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

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

### 3.2 BEGRENNINGENE I GRUNNLOVEN § 106

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

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



ning for det som er problemstillingen i forhold til Soria Moria-erklæringen, jf. avsnitt 4 nedenfor.

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

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

(Våre understrekninger)

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

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

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

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

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

forvaltningen av Opplysningsvesenets fonds eiendommer blir endret, slik at salg kan skje i større utstrekning enn hittil. Dette kan skje ved at det fastlegges klare premisser for salg."

(Våre understrekninger)

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

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

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

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

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

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

(Våre understrekninger)

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

Prinsippet om at fondets eiendommer ikke kan avstås uten at det oppnås et vederlag som svarer til de

realverdier som fondet gir fra seg, er også blitt lagt til grunn ved ekspropriasjon hvor departementets praksis har gått ut på at det på vegne av fondet skal kreves full erstatning i henhold til Grunnloven § 105. Dette fremgår blant annet av en informasjonsbrosjyre om Opplysningsvesenets fond som ble utgitt av Kirkeavdelingen på slutten av 1990-tallet.

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

### 3.3 BEGRENSNINGER I LOV OM OPPLYSNINGSVESENETS FOND AV 7. JUNI 1996 NR. 33

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

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

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

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

(Våre understrekninger)

Loven av 1996 fastslår med andre ord uttrykkelig det tidligere prinsipp om at fondets eiendommer som utgangspunkt skal selges til markedspris eller høyeste lovlige pris, og at unntak fra dette bare kan gjøres når det er begrunnet i hensynet fondet selv – dvs. de formål som fondet skal fremme i henhold til § 2. Det vil således være i strid med loven å selge fondets eiendommer til underpris for å fremme andre formål

enn hensynet til Den norske kirke. Tilsvarende gjelder øvrige disposisjoner som vil kunne svekke fondets økonomi til skade for de interesser det etter loven skal tilgodese.

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

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

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

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

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

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

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

Dersom Kongen eller departementet gir en instruks av det innhold som er bebudet i Soria Moria-erklæringen, vil det innebære at fondet pålegges å

disponere over sine midler i strid med lov og grunnlov.

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

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

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

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

Det har fra fondets side også vært reist spørsmål om eventuelle strafferettslige konsekvenser av å disponere fondets midler i strid med lov og grunnlov. Den mest nærliggende bestemmelsen er straffeloven § 324 som rammer offentlige tjenestemenn som forsettlig overtrer sine tjenesteplikter. Ut fra lovens forutsetning om at eiendomsretten til fondet er uavklart, vil det også kunne reises spørsmål om urettmessig

disponering av fondets midler kan rammes av utroksbestemmelsene i strl. §§ 275 og 276. Det vil i forhold til de bestemmelser som her er nevnt, ikke være en ubetinget straffrihetsgrunn at man har handlet etter instruks fra overordnede. For de involverte statsråder vil et pålegg om å disponere fondets midler i strid med Grunnloven § 106 også kunne utløse *konstitusjonelt ansvar* etter ansvarlighetsloven § 11. Dette illustrerer forholdets alvor, selv om en riksrettstiltale i dag ikke lenger fremstår som noe annet enn en teoretisk mulighet.

## 6 Avslutning – forholdet til tomtefestelovens regler

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

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

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

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

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

Vi håper for øvrig at nærværende utredning gir svar på de spørsmål som fondet har ønsket å få belyst,

men ser gjerne å bli kontaktet dersom det er behov for ytterligere bistand.

## Vedlegg 9

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

#### **Grunnlovstolkning på "statens eget område"**

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

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

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

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

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

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

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

om lovgivningskompetanse går foran bestemmelsene samme sted om kompetansens grenser.

Et slikt standpunkt bygger på et ideologisk valg og kan vanskelig begrunnes strengt rettslig. Likevel ligger det vel for en del bak Lovavdelingens konklusjon om at § 106 ikke står i veien for bestemmelser om adgang (og plikt) til å "gi bort" midler til tomtefestere. Konklusjonen er vanskelig å forstå. Situasjonen blir ikke bedre av at det nevnte høringsbrevet selv viser at Opplysningsvesenets fond vil kunne tape godt over 1 mrd. kroner (av en samlet kapital på ca. 6 mrd.) dersom instruksene legges til grunn i stedet for tomtefestelovens generelle regler. Det er altså tale om et meget betydelig gaveelement.

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

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

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

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

Dessuten er det ikke tale om samme mottaker: Verken rettslig eller praktisk er "Den norske kyrkja" og "Opplysningsvesenets fond" identiske størrelser.

Det blir tilsvarende klart at en slik "forutsetning" er uten betydning i grunnlovsvurderingen.

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

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

blir fremsatt i tide og det er tilstrekkelig (2/3) flertall for det i Stortinget. Men en eventuell endring på dette punkt bør heller vurderes i sammenheng med de langt mer overgripende spørsmål om forholdet mellom stat og kirke som for tiden er til debatt. Arbeidet med å komme frem til avklaring på dette punkt bør omfatte utredning om hva som skal skje med kapitalen i Opplysningsvesenets fond.





