

Forholdet mellom Grunnloven § 106 og eiendomsretten til Opplysningsvesenets fond

Geir Stenseth

Vitenskapelig bedømt (refereed) artikkel

Geir Stenseth: The dispute over ownership of Church property in Norway: What are the implications of the 2010 Supreme Court decision on Constitution Article 106?

KART OG PLAN, Vol 70, pp. 224–232. P.O.B 5003, NO-1432 Ås, ISSN 0047-3278

During the Reformation, the Danish-Norwegian King came into possession of Church property in Norway. When Norway split from Denmark in 1814, ownership of Church property was not decided. The Constitution only states – in Article 106 – that such property should be used solely for the benefit of the clergy and for promotion of education. Since then it has been discussed whether the original Church property is owned by the Norwegian state, owned by the Church of Norway, or exists as an independent foundation. The property is administered by «Opplysningsvesenets fond» (OVF), an independent legal entity under control of the Norwegian government. When Jens Stoltenberg's second government was established in October 2005, one priority was to lower the rent for all the properties leased out for residential and leisure purposes. As one of several measures to achieve this, the Government instructed OVF to set its leases on residential property at a level below that OVF otherwise is entitled to. This action was challenged in court by plaintiffs connected to the Church of Norway, claiming that the Governmental action was unconstitutional. On May 12, 2010, the Supreme Court, in a 9–4 decision, ruled in favor of the plaintiffs.

The article gives a brief account of the legal history of Church property in Norway and discusses how this history led to both the vague provision in Constitution Article 106 and the «everlasting» discussion of ownership. It then describes the Supreme Court decision and analyzes its significance for the ownership discussion. The article concludes that the Supreme Court decision makes it less important to decide who has legal ownership to OVF's assets at the present. If the Constitution Article 106 is repealed during the ongoing process of separating the Church of Norway from the Norwegian state, however, the ownership question may emerge again as significant.

Key words: Church property in Norway, Opplysningsvesenets fond, ownership of church property.

Geir Stenseth. Dr. juris. Department of Private Law, P.O box 6706 St. Olavs plass 5, NO-0130 OSLO.
E-mail: geir.stenseth@jus.uio.no

1. Innledning

Opplysningsvesenets fond (OVF) er en av Norges største grunneiendomsforvaltere, og i særklasse den største bortfesteren i landet. Rettforholdene til de eiendommene som OVF forvalter, er derfor viktige i en rekke relasjoner, ikke bare for tusenvis av festere, men også for Den norske kirke, som er den institusjon OVF skal tilgodese. Dette til tross, det er ikke avklart hvem som eier de faste eiendommer eller den finanskapital som OVF forvalter. Vi snakker ikke om små størrelser her. Den samlede verdien av OVF ble ved

årsskiftet 2007/2008 anslått til å være ca. 6,6 milliarder kroner, fordelt på faste eiendommer ca. 4,6 milliarder kroner og finanskapital ca. 2 milliarder.¹

Tidligere i år løste Høyesterett i plenum et annet problem knyttet til OVFs faste eiendommer. Spørsmålet gjaldt forståelsen av følgende passus i Grunnloven § 106:

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

1. Opplysningene er hentet fra Oslo tingretts dom TOSLO-2008-182790. I henhold til dommen består de faste eiendommene av ca. 440 presteboliger, 35 forpaktningsbruk, 128 jordleieeiendommer, 860 000 dekar skog og ca. 9 000 festekontrakter, hvorav ca. 7 000 er til boligformål. I ankesaken for Høyesterett – HR-2010-807-P – angir dommen et noe nedjustert antall festekontrakter, ca. 8 500, hvorav ca. 7 000 fortsatt angis å være til boligformål (avsnitt 43).

OVFs formuesmasse skriver seg fra det såkalte benefiserte gods, dvs. de norske prestegårdene og andre eiendommer som har ligget til presteembetene (in natura og i form av akkumulerte salgsinntekter). Høyesterett tok i saken stilling til hvilket vern Grunnloven § 106 gir Den norske kirke når det gjelder forvaltningen av OVF's eiendomsmasse. KA Kirkelig arbeidsgiver- og interesseorganisasjon og Den norske kirkes presteforening argumenterte for at vernet skulle være sterkt, mens staten – som leder forvaltningen av fondet² – argumenterte for at grunnlovsbestemmelsen begrenser seg til å representere et prinsipp om forsvarlig forvaltning. Staten tapte plenumssaken. Dommen føyer seg inn i en liten rekke av dommer fra de seneste år der staten taper i grunnlovsspørsmål. De statsrettslige sidene ved dette fenomenet lar vi ligge her. I denne artikkelen skal vi holde fast ved spørsmålene tilknyttet det uavklarte eiendomsrettsforholdet til den formuen som OVF forvalter. Partene var enige om at eiendomsrettsspørsmålet ikke skulle avgjøres i rettssaken, men uklarheten utgjorde i seg selv en premiss for Høyesteretts forståelse av Grunnloven § 106.

Nedenfor skal vi først gi en kort oppsummering av høyesterettsdommen og den umiddelbare bakgrunnen for den (avsnitt 2). Deretter skal vi ta en nærmere kikk på historikken til «Geistligheden beneficerede Gods» og bakgrunnen for uklarhetene om både eiendomsforholdene og grunnlovsbestemmelsen (avsnitt 3). Deretter er det tid for å vende tilbake til høyesterettsdommen, for å analysere hvilken innvirkning Høyesteretts fortolkning av Grunnloven § 106 vil ha når det gjelder den fremtidige betydningen av eiendomsrettsforholdet.

2. Høyesterettsdommen om Grunnloven § 106

Den 15. oktober 2009 avsa Oslo tingrett dom hvoretter «[k]ongelig resolusjon av 14. sep-

tember 2007 er ugyldig for så vidt den pålegger Opplysningsvesenets fond å regulere festeavgifter og innløse festetomter på vilkår som angitt i instruksen.» Staten anket dommen, men Høyesteretts flertall forkastet den 12. mai 2010 anken med ni mot fire stemmer.³

Den delen av instruksene som ble underkjent, påla staten og statlig styrte virksomheter – derunder OVF – å regulere sine festeavgifter og innløse festetomter på vilkår som var gunstigere for tomtefesterne enn de vilkår som følger av tomtefesteloven.⁴ Denne delen av instruksene gjaldt tomtefester til boligformål og var vedtatt som et ledd i den rød-grønne regjeringens arbeid for å styrke tomtefesterne stilling i Norge. Regjering og stortingsflertall ville sørge for at boligfestere på «statlig grunn» fikk hovedgevinsten av at tomteprisene har steget betydelig mer enn pengeverdien.

Etter våre grunnleggende rettsbegreper er det – hvis ikke annet er avtalt eller lovbestemt – grunneieren som har rett på slik gevinst. Når det gjelder bolig- og fritidseiendommer har imidlertid nyere lovgivning i stor grad overført denne gevinsten til tomtefesterne, jf. hovedregelen i lov 20. desember 1996 nr. 106 om tomtefeste (tomtefesteloven) § 15 om at hver part kan kreve festeavgiften regulert i samsvar med endringen i pengeverdien, og den tilhørende hovedregelen i § 37 om at innløsning av feste til bolig- eller fritidshus skal skje til 25 ganger årlig festeavgift etter regulering på innløsningstiden.

Fra disse lovbestemmelsene er det imidlertid hjemlet unntak som fortsatt berettiger grunneieren til andel av selve grunneieidomsgevinsten. Mange av OVF's boligfesteavtaler går inn under disse unntakene.⁵ Noe upresist gikk den underkjente delen av instruksene ut på at staten og statlig styrte virksomheter ikke skulle ha anledning til å påberope seg de lovbestemmelsene som gir adgang til å kreve festeavgifter og innløsningssummer som overstiger hva en penge-

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

3. Høyesteretts dom HR-2010-807-P.

4. Kgl.res. 14. september 2007 *Instruks om innløsning og regulering av festeavgift i festeforhold der staten eller statlig styrte verksemder eig tomta* finnes i Lovdatas base med referanse FOR 2007-09-14 nr 1060.

5. Ifølge OVF gjelder det ca. 6 500 festeforhold der fondet er kontraktspart med boligfesteren, med tillegg av omlag like mange boligfesteforhold der OVF har bortfestet tomtefelt til kommunene, som i sin tur har fremfestet, se HR-2010-807-P (avsnitt 43).

verdijustert festeavgift ville lede til. For OVF's del ville dermed instruksene lede til en reduksjon av verdien av fondets eiendoms- masse. Høyesteretts flertall viste for eksempel til de beregninger som regjeringen hadde gjort i Ot.prp. nr. 42 (2008–2009) om lov om endringer i tomtefesteloven, der OVF's tap ble anslått til 1,4–1,65 milliarder kroner, gitt at samtlige festetomter innløses (dommens avsnitt 45).⁶ Selv om de ulike tapsestimatene som var fremlagt for retten nødvendigvis var beheftet med usikkerhet, fant flertallet uten videre å kunne slå fast at instruksene for OVF's del ville medføre en betydelig verdireduksjon av fondets eiendomsmasse.

Var en instruks som dette i tråd med grunnlovens krav om at så vel kjøpesummer som inntekter av det benefiserte gods «blot» skal anvendes til «Geistlighedens Bedste og Oplysningens Fremme»? Nei, mente flertallet i Høyesterett. Instruksene ville representere «en systematisk og betydelig reduksjon av fondets midler» og derigjennom pålegge OVF «å ivareta alminnelige samfunnsinteresser og private særinteresser på bekostning av de formål som Grunnloven § 106 skal ivareta, på en måte og i et omfang som er i strid med bestemmelsen» (avsnitt 143).

Nå var det klart at Stortinget hadde vurdert grunnlovsmessigheten av instruksene og lagt til grunn at den gikk klar av Grunnloven § 106. Hvilken vekt skulle det tillegges av Høyesterett? Et flertall av dommerne anså grunnlovsbestemmelsen som et vern for økonomiske verdier. Under henvisning til de kategoriene for prøvingsintensitet som ble knesatt i Rt. 1976 s. 1, nevnte flertallet at der-

som retten er i tvil, må den i slike tilfeller følge lovgivers oppfatning. Flertallet fant det imidlertid *klart* at instruksene var grunnlovsstridig. I saker som ligger slik an, må domstolene anvende prøvingsretten (avsnitt 148).⁷

3. Bakgrunnen for uklarhetene om OVF og alternative eierkonstruksjoner

De rettslige uklarhetene om det benefiserte godset knytter an til en historisk storhending: reformasjonen. Den katolske kirken hadde siden middelalderen vært en stor grunneier også i Norge. Ved reformasjonen lå i alt ca. 44 % av jorda til kirken.⁸ Den dansk-norske kongen tok kontroll over kirkegodset, derunder det såkalte «prestebordsgodset», dvs. de eiendommer som lå til presteembetene (prestegårder og eiendommer prestene hadde leieinntekter av). Prestebordsgodset ble senere kalt det benefiserte godset, og utgjorde ved reformasjonen drøyt 10 % av all jordeiendom i landet. Mens mye av det øvrige kirkegodset suksessivt ble solgt for å skaffe kongen midler, var prestebordsgodset i hovedsak fortsatt i behold da vi kom frem til unionsoppløsningen i 1814.⁹ Disse eiendommene hadde opprettholdt funksjonen som bolig og inntektsgrunnlag for pretestanden. Som kirkeleder hadde imidlertid kongen lagt opp til at overskuddet av godset også kunne brukes til mer allmenne kirkelige formål, samt til undervisningsformål. Høyesterett oppsummerer det slik: «Midlene fra driften av prestebordsgodset gikk stort sett til kirkelige formål samt til finansiering av skoleve-

6. Ot.prp. nr. 42 (2008–2009) om lov om endringer i tomtefesteloven gjaldt lovendringen i etterkant av Rt. 2007 s. 1308, der flertallet i Høyesterett kom til at 40-prosentregelen i tomtefesteloven § 37 første ledd andre punktum kunne føre til resultater i strid med Grunnloven § 105 når festeren krevde innløsning etter denne reglen. Etter endringen kan fester av bolig- og fritidstomt kreve innløsning til 25 ganger oppregulert festeavgift. Ved tidsbegrensede kontrakter skal bortfesteren likevel kunne kreve at innløsningssummen blir satt til 40 prosent av råtomtverdien med fradrag for verdøkning som festeren har tilført tomta (40-prosentregelen).
7. For en grei innføring i bakgrunnen for læren om det graduelle grunnlovsvernet og påvirkningen fra amerikansk konstitusjonell rett, se Finn Backer, «The Preferred Position Principle' i amerikansk og norsk rett» i *Rettsteori og rettsliv. Festskrift til Carsten Smith til 70-årsdagen 13. juli 2002* (Oslo: Universitetsforlaget, 2002) s. 29–41.
8. Steinar Imsen og Harald Winge, *Norsk historisk leksikon: kultur og samfunn ca. 1500–ca. 1800* (Oslo: Cappelen akademisk forlag, 2. utg., 1999), s. 179.
9. Ibid. s. 322. Oslo tingrett legger i TOSLO-2008-182790 følgende historiske utvikling frem til reformasjonen til grunn: «Tidlig i middelalderen ble prestebordsgodset ansett som en del av den lokale kirkens (sognekirkens) gods, men i senmiddelalderen skal prestebordet (eller prestebolet) visstnok ha blitt ansett som et eget rettssubjekt. Selv om de lokalkirkelige institusjonene (sognekirke og prestebord) ble ansett som egne rettssubjekter, inngikk de samtidig i Den katolske kirke og var i denne sammenheng underlagt den sentrale kirkeledelsens (episkopats) overordnede myndighet. Blant annet kunne biskopene foreta ulike former for omorganisering av de lokalkirkelige institusjoner. Biskopene førte også tilsyn med det lokalkirkelige gods, slik at f.eks. avhendelser og makeskifte bare kunne skje med biskopens samtykke.»

senet, herunder fra 1812 universitetet» (avsnitt 58).

Riksforsamlingen på Eidsvoll diskuterte temmelig livlig hvordan det benefiserte godset burde håndteres i den norske konstitusjonen. Flere av representantene foreslo at eiendommene, med unntak av prestegårdene, skulle anvendes som bidrag til å «ophjelpe Statens Bank- og Pengevæsens slette Forfatning» (dommens avsnitt 64). Flertallet gikk derimot inn for å sikre at eiendommene også for fremtiden skulle komme kirke- og undervisningsformål til gode, og Grunnloven § 106 ble vedtatt for å ivareta dette.¹⁰

Opplysningsvesenets fond ble etablert ved lov 20. august 1821 angående det benefiserte Gods. Loven åpnet for at det benefiserte godset kunne selges, med unntak for prestegårdene og de såkalte enkesetene. Salgssummene skulle tilfalle fondet. I dag er fondet hjemlet i lov 7. juni 1996 nr. 33 om Opplysningsvesenets fond. Etter § 1 består fondet av «den delen som er att av «det Geistligheden beneficerede Gods» og seinare tileigna eller tillagde eiedommar og kapital», etter § 2 skal loven sikre at fondet «kjem Den norske kyrkja til gode og at verdiane blir bevarate og gir avkastning i samsvar med Grunnlova § 106» og etter § 4 blir fondet forvaltet «av Kongen, som mellom anna fastset korleis fondet skal organiserast og tek avgjerder om rettslege disposisjonar av fondets eiedelar».

Noe standpunkt til eiendomsretten til prestebordsgodset tok Eidsvollsmennene ikke, og det er lang tradisjon for å diskutere spørsmålet om den underliggende eiendomsretten til OVF.¹¹ I St.meld. nr. 17 *Staten og Den norske kirke* (om statskirkeordningen og hvordan forholdet mellom staten og Den norske kirke skal organiseres i tiden fremover) ble det fremholdt at helt «siden Opplysningsvesenets fond ble dannet, har det vært reist

spørsmål om det er staten eller kirken som har den underliggende eiendomsretten til Opplysningsvesenets fond».¹² Meldingen bygget på NOU 2006: 2 *Staten og Den norske kirke* (det såkalte Gjønnnesutvalget), som også pekte på de to nevnte hovedsynspunktene i diskusjonen:

«I rettslig og kirkelig litteratur er det derimot mange som har hatt oppfatninger om spørsmålet, og her er det to hovedstandpunkt. Det ene hovedstandpunktet er at OVF må anses som kirkens eiendom, fordi verdiene i fondet før reformasjonen tilhørte kirken. Den statlige overtakelsen betraktes da som en annektering eller konfiskasjon av kirkens rettmessige eiendom og må tilbakeføres ... Det andre hovedstandpunktet er at OVF etter gjeldende rett er statens eiendom, selv om det er skilt ut som et eget rettssubjekt, med særskilte regler for forvaltning og anvendelse. Dette er i dag den rådende tolkningen i juridiske kretser, og er bekreftet i en omfattende utredning som Justisdepartementets lovavdeling avga i november 2000.»¹³

Gjønnnesutvalget konkluderte med at uansett «hvordan eierforholdene til Opplysningsvesenets fond (OVF) vurderes, vil Stortinget stå rettslig fritt til å fatte en beslutning. Det vil være et politisk spørsmål som Stortinget fritt kan ta stilling til».¹⁴ Departementet sa seg «enig i at spørsmålet om den framtidige eiendomsretten til Opplysningsvesenets fond må vurderes dersom statskirkeordningen avvikles og at dette spørsmålet da vil bli avklart politisk.»¹⁵

Den lange diskusjonen som har vært om eierskapet til OVF har altså søkt å identifisere en bakenforliggende eier. I oppløpet til høyesterettssaken om Grunnloven § 106 ble

10. Høyesterett siterer følgende fra kong Christian Fredriks dagbok om debatten (avsnitt 70): «En ganske livlig debat vakte § 31 om beneficeret gods, som flere medlemmer og især bønderne vilde regne for statseiendom og bruke til at grundlægge banken og andre nyttige institutioner; men geistligheden gik av med seiren, og det blev ved stemmeflerhet efter komitéens indstilling fastslaaet, at kirken og skolerne skulde beholde godserne efter deres oprindelige bestemmelse. Denne grundsætnings anvendelse paa universitetet og andre grener av oplysningen er utsat til senere riksforsamlinger.»

11. For en oppstilling av fremstillinger om eiendomsretten til det benefiserte gods, se for eksempel Lovavdelingens uttalelse av 23. november 2000 (1999/15218 E) punkt 1.1 (finnes i Lovdatas base med referanse JDLOV-1999-15218).

12. St.meld. nr. 17 *Staten og Den norske kirke*, s. 102.

13. NOU 2006: 2 *Staten og Den norske kirke*, s. 153.

14. Ibid. s. 155.

15. St.meld. nr. 17 *Staten og Den norske kirke*, s. 103.

det imidlertid lansert en alternativ innfalls-vinkel til problemet: at fondet kan være selveiende som en stiftelseslignende innretning uten underliggende eierskap. Dette alternativet ble lansert i en utredning som advokat Frode A. Innjord avga 10. juni 2008, etter anmodning fra OVF. Utredningen er avgitt som bidrag til fortolkningen av Grunnloven § 106, og advokat Innjord opptrådte i Høyesterett som rettslig medhjelper for KA Kirkelig arbeidsgiver- og interesseorganisasjon og Den norske kirkes presteforening. Selv om uttalelsen på denne måten er brukt som partsinnlegg, har den krav på oppmerksomhet. Den representerer en omfattende gjennomgåelse av det historiske kildematerialet om det benefiserte gods, og altså en ny innfallsvinkel til eiendomsrettsspørsmålet.

Et av referansepunktene for utredningen er den uttalelsen fra Justisdepartementets lovavdeling som Gjønnesutvalget viser til i sitatet ovenfor. Lovavdelingen antok der som sikkert at staten er eier av OVF, med følgende oppsummering av sin begrunnelse:

«Etter en gjennomgåelse av de aktuelle rettskilder og den historiske bakgrunnen for Opplysningsvesenets fond er Lovavdelingen kommet til at det må anses som sikkert at staten er eier av fondet. Det legges særlig vekt på at det benefiserte gods helt fra reformasjonen har vært brukt til statlige formål, av både kirkelig og ikke-kirkelig art ... Og etter dommen i Rt. 1911 s. 106 er det uaktuelt at presteembetene eller menighetene, hver for seg eller samlet sett, skulle ha noen rett til det benefiserte godset. At fondet skulle være eiet av kirken, er også utelukket fordi kirken ikke er noe eget rettssubjekt, jf. drøftelsen ovenfor under 1.4.

Den eneste aktuelle mulighet er dermed at fondet er eiet av staten. Denne oppfatning er etter Lovavdelingens syn også lagt til grunn i høyesterettsdommen i Rt. 1911 s. 106.»¹⁶

Innjord er enig med Lovavdelingen i at kirken som sådan ikke er et eget rettssubjekt som

kan stå som selvstendig eier av det benefiserte gods, og tilføyer at det heller ikke er historisk grunnlag for et slikt eierskap. Han er også enig i at Rt. 1911 s. 106 er uforenlig med at eiendomsretten til det benefiserte gods tilhører det enkelte presteembete.¹⁷ Det han derimot bestrider, er Lovavdelingens slutning om at den eneste gjenstående mulighet er at staten eier fondet. Han argumenter for at det benefiserte gods representerer en

«rekke lokale stiftelser (de enkelte prestebord) som hele tiden har stått under overordnet forvaltning av kirken ved dens til enhver tid øverste organer (først episkopetet og siden Kongen) og som gradvis er blitt slått sammen til en felles stiftelse (Opplysningsvesenets fond) med et eget, grunnlovsbestemt formål.»¹⁸

Skulle argumentasjonen om at OVF er en selveiende stiftelse ikke vinne igjennom, er også Innjord av den oppfatning at staten er eneste aktuelle eierkandidat til fondet. Mye tyder derfor på at spørsmålet om eierskapet står og faller med hvilket hold det er i alternativet om selveiende stiftelse uten underliggende eierskap. Formålet med denne artikkelen er ikke å foreta en slik vurdering. Derimot skal jeg nedenfor redegjøre for hvorfor høyesterettsdommen, foruten å avklare fortolkningen av Grunnloven § 106, vil legge føringer for hvilken betydning de uklare eiendomsrettsforholdet vil ha fremover.

4. Bruken av grunneiendomsrettstanken i dommen

Spørsmålet om eiendomsretten til OVF forelå altså ikke til avgjørelse i saken om forståelsen av Grunnloven § 106. Av tingrettens dom ser vi at motsetningsforholdet mellom partene i dette spørsmålet likevel kom klart frem under prosessen:

«Retten går ikke ... inn på spørsmålet om hvem som kan sies å «eie» fondet, eller om

16. Lovavdelingens uttalelse av 23. november 2000 (1999/15218 E) (finnes i Lovdatas base med referanse JDLOV-1999-15218).

17. Frode A. Innjord, *Utredning til Opplysningsvesenets fond vedrørende eiendomsretten til Opplysningsvesenets fond (Oslo 10. juni 2008)*, s. 44. Utredningen er lagt ut på https://info.ovf-nett.no/asset/3874/1/3874_1.pdf (sist besøkt 11. juni 2010).

18. *Ibid* s. 8.

fondet må sies å være selveiende som en stiftelseslignende innretning. Dette er partene sterkt uenig om og saken er ikke lagt opp med tanke på at retten skal ta bestemt stilling til dette spørsmålet ... Retten er av den oppfatning at spørsmålet om den underliggende eiendomsrett til fondets midler må anses som uavklart.»¹⁹

Uten å ta stilling til alternativene, regner altså tingretten opp som aktuelle muligheter både å kunne identifisere en bakenforliggende eier og at fondet kan være en selveiende formuesmasse.

I Høyesterett spilte de uklare eiendomsrettsforholdene en mer direkte rolle, som moment ved tolkningen av Grunnloven § 106. Førstvoterende – representanten for flertallet – understreket at klarheten tilsa tilbakeholdenhet med å anse de tradisjonelle begrensningene i Grunnloven § 106 som bortfalt (avsnitt 136). Han fulgte opp med å fremholde at det over meget lang tid har vært forutsatt at fondet ikke kan disponeres over på annen måte enn hva som ville vært tilfelle dersom fondet var «en selveiende stiftelse» eller tilhørte «et rettssubjekt som kan angis som 'Kirken'» (avsnitt 147).

Annenvoterende – representanten for det største mindretallet på tre – kommenterte ikke eiendomsrettsspørsmålet.²⁰ Tredjevoterende – som i resultat var enig med annenvoterende, men som sto alene om begrunnelsen – la derimot stor vekt på at ingen tredjemann «har en slik rett til den aktuelle formuesmasse at domstolene i deres interesse kan sette en lov til side som stridende mot Grunnloven § 106» (avsnitt 174). Denne dommeren går langt i å avvise at OVF kan anses som en selveiende stiftelse eller formuesmasse og konkluderer med at fondet ikke har noen egeninteresse å ivareta i relasjon til staten (avsnitt 197).

Selv om flertallet holder det åpent at et annet rettssubjekt enn staten eier OVF, synes dets forståelse av Grunnloven § 106 å ha marginalisert aktualiteten av eierskaps-spørsmålet. Eierskap innebærer to grunnleggende egenskaper: besittelsesbeskyttelse og forføyelsesfrihet.²¹ Høyesterett har nå for det første slått fast at kirke- og kunnskapsformålene har besittelsesbeskyttelse overfor staten. En av statens hovedanførsler var at virkeområdet for Grunnloven § 106 måtte begrenses til det som følger av en ren ordlydsfortolkning. Siden ordlyden kun legger begrensninger på kjøpesummer og inntekter fra det benefiserte gods, hevdet staten at Grunnloven § 106 ikke representerer annen begrensning enn et prinsipp om forsvarlig forvaltning av OVFs kapital. Dette var Høyesteretts flertall uenig i (avsnitt 122). Etter førstvoterendes oppfatning må bestemmelsen

«forstås slik at den ikke bare oppstiller et krav om at kjøpesummer og inntekter av det benefiserte gods skal forbeholdes «Geistighedens Bedste og Oplysningens Fremme», men at fondets midler også må forvaltes slik at verdien sikres og bevares til fordel for disse formål. Jeg presiserer at dette ikke er ensbetydende med et krav om maksimal økonomisk avkastning.»

Som vi før har vært inne på, slo Høyesteretts flertall også fast at Grunnloven § 106 er en bestemmelse til vern om økonomiske rettigheter. Staten anførte at bestemmelsen har en så nær tilknytning til forholdet mellom statsmaktene, at det måtte få betydning ikke bare for prøvingsintensiteten, men også for det materielle vernet. Førstvoterende var langt fra enig i dette. Han fremholdt at fondets verdier gjennom Grunnloven er etablert som en selvstendig, formålsbestemt, formu-

19. Oslo tingretts dom TOSLO-2008-182790.

20. Annenvoterende pekte imidlertid på et annet forhold av eiendomsrettslig interesse. Hun var mest opptatt av karakteren av tomtefesteinstituttet. I så måte tok hun utgangspunkt i den enstemmige plenumsdommen i Rt. 2007 s. 1281. Hun anser tomtefesteinstituttet som et helt særegent rettsforhold med en form for delt eiendomsrett, hvor det er interessekollisjon mellom fester og bortfester (avsnitt 154). Hun gjentar dette senere, som et argument for at det ikke er dekkende å si at OVF er pålagt å gi bort deler av sine verdier eller selge til underpris (avsnitt 162). Hennes poeng er at regjeringsinstruksen til OVF er ment å skape et «et mer rettferdig resultat» enn det tomtefesteloven gir anvisning på.

21. Se for eksempel Geir Stenseth, *Almenningens janusansikt: en sammenlignende rettslig analyse av almenning- og sameieforhold i norsk utmark* (Oslo: Gyldendal akademisk, 2005), kapittel 1.7. Sml. Thor og Aage Thor Falkanger, *Tingsrett* (Oslo: Universitetsforlaget, 2007), s. 41, som taler om rådighet i positiv og negativ henseende.

esmasse, som ikke kan disponeres på annen måte enn om fondet betraktes som en selveiende stiftelse eller som tilhørende «Kirken» (avsnitt 147). Sett i sammenheng med at verdiene skal sikres til fordel for kirke- og kunnskapsformål, vil Grunnloven § 106 gi interessentene til OVF's formuesmasse en besittelsesbeskyttelse som er noenlunde likeverdig med det som følger av ordinær eiendomsrettsbeskyttelse etter Grunnloven § 105. Dermed får spørsmålet om eierskapet til OVF's formue neppe noen særskilt betydning når det gjelder besittelsesbeskyttelsen. Selv om staten skulle anses som eier, vil interessentene til formuesmassen gjennom Grunnloven § 106 ha beskyttelse mot inngrep som om formuesmassen var eid av et rettssubjekt.

Når det gjelder den andre grunnleggende egenskapen ved eiendomsrettsbeskyttelse – forføyelsesfriheten – vil Grunnloven § 106 medføre en sterk begrensning, og det uavhengig av om eierskapet til OVF's verdier måtte tilligge staten, en selveiende stiftelse eller «Kirken». Enhver eier vil måtte forvalte OVF's formue innenfor de relativt snevre rammer som Høyesterett har trukket opp. Forføyelsesfriheten vil være begrenset til spennet mellom å sikre og bevare verdiene til de angitte formål, og å skape maksimal økonomisk avkastning til fordel for formålene. Heller ikke når det gjelder forføyelsesfriheten vil det derfor få noen stor betydning hvem som anses som eier av OVF's formuesmasse.

Uavhengig av eierproblematikken, kan Høyesteretts fortolkning av Grunnloven § 106 reise spørsmål om interessentene til OVF's formuesmasse nå har fått en sterkere rettsbeskyttelse overfor staten enn det som følger av ordinær eiendomsrettsbeskyttelse etter Grunnloven § 105. Etter denne grunnlovsbestemmelsen har staten liten handlefrihet til å gripe inn i besittelsesbeskyttelsen, i den forstand det skal betales full erstatning ved tradisjonell ekspropriasjon. På den annen side gir bestemmelsen staten stor handlefrihet til å gripe inn i forføyelsesfriheten, i den forstand at staten i stor grad erstat-

ningsfritt kan legge begrensninger på hva en eier har lov til å bruke sin eiendom til. I henhold til rettspraksis har staten rett til å pålegge en eier også urimelige rådighetsbegrensninger, så lenge inngrepene ikke anses som sterkt urimelige.²² Spørsmålet som kan oppstå, er om Grunnloven § 106 kan komme inn som en begrensende faktor i tilfeller der det offentlige på en urimelig måte begrenser OVF's mulighet til å innrette sin virksomhet for å gi økonomisk avkastning. I så fall kunne det tenkes at urimelige – men ikke sterkt urimelige – rådighetsbegrensninger (for eksempel som følge av arealplanlegging og områdevern) overfor OVF bare kan skje mot erstatning.

Etter mitt skjønn vil en slik fortolkning av høyesterettsdommen neppe være holdbar. Førstvoterende viser til at fondet ikke kan disponeres over på annen måte enn om det var en selveiende stiftelse eller tilhørte «Kirken». I dette bør det kunne legges at staten har samme rett til å legge begrensninger på OVF's forføyelsesfrihet som på en alminnelig privat eier.

Som vi har sett, medfører Høyesteretts fortolkning av Grunnloven § 106 at det har liten rettslig betydning hvem som sitter med eierskapet til OVF's formuesmasse. Denne konklusjonen må imidlertid leses med visse forbehold. For det første brukte Høyesteretts flertall den uavklarte eiersituasjonen som støtte for sin forståelse av Grunnloven § 106. Logisk sett kan det derfor tenkes at staten senere får medhold i å være eier, for så å gå til ny sak om forståelsen av Grunnloven § 106, der motparten ikke kan argumentere for tilbakeholdenhet som følge av uklare eiendomsrettsforhold. For det andre kan de grunnlovsendringene som et fremtidig skille mellom stat kirke vil foranledige, også omfatte endring av Grunnloven § 106. Jeg bemerker i den sammenheng at Gjønnesutvalgets forutsetning om at Stortinget vil stå «rettslig fritt til å fatte en beslutning» om OVF's formuesmasse, bare vil gjelde i den grad det er snakk om å oppgi et (eventuelt) statlig eierskap, og for øvrig innenfor de (snevre) rammer som Høyesterett har truk-

22. I henhold til Rt. 2005 s. 469 avsnitt 29 er det ikke «tilstrekkelig for erstatningsansvar at det dreier seg om et vesentlig inngrep. Inngrepet må ha en slik karakter at det ut fra en helhetsvurdering fremstår som sterkt urimelig om det skal tåles».

ket for Grunnloven § 106. Dersom det er snakk om å fatte beslutninger som går ut over dette, må Stortinget gå veien om grunnlovsendring.

Tenker vi oss at Stortinget skulle velge å oppheve Grunnloven § 106, vil betydningen av eierskapet til OVF's formuesmasse gjenoppstå. I så fall kan det antas at Høyesterett – dersom domstolen faller ned på alternativet selveiende stiftelse – anser stiftelsens formuesmasse beskyttet av Grunnloven § 105. I et slikt tilfelle har man med grunn-

lovsendringen ikke oppnådd mye annet enn å øke forføylesfriheten til stiftelsen. Dermed kan også EMK P 1-1 lure i bakgrunnen – kan «Kirken» ha en slik berettiget forventning om å nyte godt av det benefiserte gods at forventningen er beskyttet av Den europeiske menneskerettighetskonvensjon? Men her er vi så langt fra dagens rettstilstand at det er grunn til å avslutte. Som det heter i skriften: Hver dag har nok med sin egen plage – morgendagen får bekymre seg for seg selv.

Personalia

Daniel Rogstad er 70 år

For noen år siden var Daniel på Gaustadtoppen. Sammen med sønnen Per Gunnar hadde de lagt en plan om å bestige det høyeste fjellet i hvert av landets fylker. Da han kom hjem spurte jeg Daniel om turen. På sin underfundige og tørrvittige måte svarte han at alt gikk fint bortsett fra at han mot slutten følte seg nærmere Gaustad enn toppen. En typisk Daniel-replikk!

Daniel er på godt norsk en gentleman. Høflig, dannet, og uten ønske om å oppnå fordeler på andres bekostning. Medgang, motgang og sykdom tas med distanse og verdighet. Det er nesten som dannelsen sitter i blodet på han. Den er på en måte medfødt. Hans store kunnskaper om historie, samfunnsliv, musikk, og skøytetider fra tiden rett etter krigen, er tilegnet med den største selvfølgelighet. Og slik sett var det også helt naturlig at eksamensfesten på jusstudiet ble lagt til Universitetets Aula, og ikke under en eller annen av byens ølkraner. Beethovens 9. symfoni var på programet og da må man kjenne sin besøkestid!

Daniel er født 9. august 1940. Han vokste opp på Tåsen i Oslo. I 1967 tok Daniel juridisk embetseksamen med glimrende karakterer. Resultatet var så sterkt at han sammen med sin gode venn og studiekamerat Hans Jacob Bull ble valgt ut til å holde



tale for avangsstudentene. Daniel holdt den avsluttende takk for maten talen. Etter studiene begynte han som vitenskapelig assistent på Insitutt for Odels-, almenning- og vassdragsrett hos professor Knut Robberstad, før han i 1968 ble ansatt som dommerfullmektig i Lier, Røyken, og Hurum kommuner. Etter to år som dommerfullmektig, ble han tilbudt en stilling i Kommunaldepartementet for å se nærmere på en del miljø- og forvaltningsrettslige spørsmål, som da var i emning. Etter 3 år i Kommunaldepartementet ble Daniel i 1973 universitetslektor på Institutt for privatrett ved juridisk fakultet i Oslo. Som universitetslektor arbeidet han