

MOTTATT

27 MAR 2017



**DET KONGELIGE
JUSTIS- OG BEREDSKAPSDEPARTEMENT**

Lovavdelingen

Kulturdepartementet
Postboks 8030 Dep
0030 Oslo

Deres ref.
16/1164

Vår ref.
16/1748 EO ATV/MSM/mk

Dato
23.03.2017

**OPPLYSNINGSVESENETS FOND – EIERSPØRSMÅLET OG GRUNNLOVEN
§§ 16 OG 116**

1. INNLEDNING

Vi viser til Kulturdepartementet brev 3. mars 2016. Departementet ber oss bistå med å utrede rekkevidden av Grunnloven § 116 og § 16 i forbindelse med spørsmålet om hvem som i fremtiden bør eie og råde over den formuesmassen som i dag betegnes som «Opplysningsvesenets fond», og som i all hovedsak stammer fra det som har vært betegnet som «det benefiserte godset». Bakgrunnen for at spørsmålene reises nå, er flere pågående og gjennomførte reformer:

- Ved lov 27. mai 2016 nr. 17 om endringer i kirkeloven er Den norske kirke fra 1. januar 2017 omdannet til et eget rettssubjekt.
- Kulturdepartementet vurderer endringer i organiseringen og styringen av Opplysningsvesenets fond (Ovf).
- Departementet arbeider med en helhetlig lov for alle tros- og livssynsamfunn og finansieringsordningene for Den norske kirke og andre tros- og livssynssamfunn.

Som bakgrunn for drøftelsene og klargjøring av de konstitusjonelle problemstillingene vil vi først si noe om Opplysningsvesenets fonds stilling etter lovgivningen i dag (punkt 2). Løsningen av de konstitusjonelle spørsmålene kan avhenge av hvem som i dag eier denne formuesmassen. Vi er derfor også bedt om å vurdere hvem som i dag eier Opplysningsvesenets fond (punkt 3). Deretter drøftes Grunnloven § 116 (punkt 4) og Grunnloven § 16 (punkt 5), begge deler med utgangspunkt i at staten antas å eie formuesmassen. I punkt 6 omtales de konstitusjonelle spørsmålene under den

Postadresse
Postboks 8005 Dep
0030 Oslo

Kontoradresse
Gullhaug Torg 4A
0484 Oslo

Telefon - sentralbord Lovavdelingen
22 24 90 90
Org.nr.: 972 417 831

Saksbehandler
Mari Sund Morken

forutsetning at fondet enten regnes som «selveiende», eller at Den norske kirke i dag regnes som eier.

Det er i uttalelsen her vist til flere tidligere uttalelser fra Lovavdelingen. Det gjelder følgende:

- Uttalelse 23. november 2000, snr. 1999/15218 (Lovdata-referanse JDLOV-1999-15218), heretter vist til som 2000-uttalelsen
- Uttalelse 12. januar 2006, snr. 2005/8117 (JDLOV-2005-8117), heretter vist til som 2006-uttalelsen
- Uttalelse 11. mars 2013, snr. 2012/8244 (JDLOV-2012-8244), heretter vist til som 2013-uttalelsen
- Uttalelse 4. november 2015, snr. 2015/6678 (JDLOV-2015-6678), heretter vist til som 2015-uttalelsen
- Uttalelse 10. juni 2016, snr. 2016/2673 (JDLOV-2016-2673), heretter vist til som 2016-uttalelsen

Verk mv. som vi senere i uttalelsen har henvist til bare ved forfatterens etternavn og årstall for utgivelse eller ferdigstillelse, er:

- Absalon Taranger, Om eiendomsretten til de norske Præstegaarde, trykt i Rt. 1896 s. 337–438
- Ebbe Hertzberg, Om Eiendomsretten til det norske Kirkegods. En retshistorisk Betænkning (1898)
- Torstein Høverstad, Norsk skulesoga. Frå einevelde til folkestyre 1814–1842 (1930)
- Gudmund Sandvik, Prestegard og prestelønn (1965)
- Frode Innjord, Utredning til Opplysningsvesenets fond vedrørende eiendomsretten til Opplysningsvesenets fond, datert 10. juni 2008

2. OPPLYSNINGSVESENETS FONDS STILLING ETTER LOVGIVNINGEN

2.1 Innledning

Etter 1814 var lov, angaaende det beneficerede Gods 20. august 1821 den første loven om hvordan det benefiserte godset skulle forvaltes. Loven slo fast at de bortbygslende eiendommene skulle selges etter hvert som festeavtalene utløp. Inntektene fra salget skulle plasseres i et kapitalfond og gjøres rentebærende. Kapitalfondet skulle brukes til utlån til private og kommuner for utbygging mv. De årlige renteinntektene til fondet skulle fordeles med 1/3 til «det Norske Universitet» (i dag Universitetet i Oslo) og 2/3 til «Opplysningsvesenets Understøttelses-fond» (Understøttelsesfondet), jf. loven § 52. Understøttelsesfondet skulle ifølge § 53 brukes til lærde skoler, til lønnsforbedring for prester og lærere, til pensjoner for prester, universitets- og skolelærere og andre og for enkene deres, og til enkelte allmenntilgitt og til opplysningsvesenets fremme siktede offentlige tiltak og innretninger. I 1842 ble § 53 opphevet, slik at Stortinget kunne bestemme gjennom statsbudsjettet hva midlene skulle gå til.

Fra midten av 1800-tallet ble det, på grunnlag av salg av andre deler av det benefiserte gods og andre inntekter fra dette, opprettet en rekke særfond ved siden av Opplysningsvesenets fond. I løpet av 1900-tallet ble administrasjonen av disse fondene forenklet ved at fondene ble slått sammen og lagt inn under Opplysningsvesenets fond, jf. blant annet lov 31. mai 1963 nr. 1 om endringer i lovgivningen om kirkelige fond.

1821-loven ble erstattet av lov 7. juni 1996 nr. 33 om Opplysningsvesenets fond (ovfl.). Loven § 1 slår fast at fondet består av «den delen som er att av «det Geistligheden beneficerede Gods» og seinare tileigna eller tillagde eigedommar og kapital». Fondet består i dag av en formuesmasse fordelt på fast eiendom og verdipapirer, med en samlet verdi på om lag 4,4 milliarder kroner, jf. Prop. 1 S (2016-2017) KUD s. 140.

Etter § 2 er formålet med ovfl. å «sikre at fondet kjem Den norske kyrkja til gode og at verdiane blir bevarte og gir avkastning i samsvar med Grunnlova § 106 [nå § 116]».

2.2 Fondet som eget rettssubjekt etter lovgivningen

Ifølge § 3 har «[f]ondet ... sjølv rettar og plikter, er part i avtalar med private og offentlege styresmakter og har partsstilling overfor domstol og andre styresmakter». Fondet er i forarbeidene omtalt som et eget rettssubjekt, jf. Ot.prp. nr. 68 (1994–95) s. 28.

Etter § 4 «blir [fondet] forvalta av Kongen, som mellom anna fastset korleis fondet skal organiserast og tek avgjerder om rettslege disposisjonar av fondets eigedelar».

Fra 1821 og frem til 2001 ble forvaltningen av fondet ivaretatt av det departementet som til enhver tid hadde ansvaret for kirkesaker, med unntak av lokale prestegårdstilsyn. Dette har skjedd i kraft av myndighet som har vært delegert fra Kongen i statsråd. Fra og med 2001 har forvaltningen vært utøvd av Forvaltningsorganet for Opplysningsvesenets fond, også dette etter delegering av den myndigheten som ligger til Kongen etter loven § 4. Forvaltningsorganet er underlagt Kulturdepartementet, og det ledes av et styre i henhold til vedtekter for forvaltningsorganet for Opplysningsvesenets fond, gitt ved kgl. res. 15. desember 2000 nr. 1266, sist endret ved Fornyings-, administrasjons- og kirke departementets vedtak 15. november 2012 nr. 1081.

Vi bygger i det følgende på at det selvstendige rettssubjektet Opplysningsvesenets fond eier alt som er igjen av det benefiserte gods og senere inntekter og avkastning av det benefiserte gods. Dette fremgår strengt tatt ikke direkte av loven § 1, som nytter den formuleringen at fondet «består av den delen som er att av «det Geistligheden beneficerede Gods» og seinare tileigna eller tillagde eigedommar og kapital». Den gjeldende lovens forarbeider bygger imidlertid på at fondet i dag har slik eiendomsrett, jf. Ot.prp. nr. 68 (1994–95) s. 28. Dette er i dag ikke omstridt.

2.3 Fondet som «sjølveigande, stiftelsesliknande innretning» etter lovgivningen – forarbeidene til ovfl. 1996

At fondet er et eget rettssubjekt, avgjør ikke om fondet er eid av staten (eller noen andre), eller om det er «selveiende». Forarbeidene til dagens lov kaster imidlertid lys over rettssubjektets status som «selveiende». Under overskriften «Eigedom retten til fondet» uttalte departementet i Ot.prp. nr. 68 (1994–95) s. 18:

«Departementet seier i høringsbrevet at ei ny lov ikkje gjer det nødvendig å få avklara den underliggjande eigedom retten til fondet. Denne underliggjande eigedom retten har vore uavklara sidan 1814.»

De fleste høringsinstansene støttet denne tilnærmingen. Bjørgvin biskop og bispedømmeråd foreslo imidlertid at det ble satt inn et tillegg i loven § 1 «om at Den norske kyrkja eig fondet», jf. Ot.prp. nr. 68 (1994–95) s. 18. Til høringsinstansenes syn uttalte departementet (s. 18):

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

...

Med dette vil dei kyrkjelege interessene i fondet vere tilfredsstillande sikra utan at spørsmålet om eigedom rett blir avklara. Departementet har i lovutkastet ikkje lagt opp til å avgjere eigedom retten, og ei slik avklaring kan derfor ikkje tolkast inn.»

Det første av de to siterte avsnittene (om fondet som «ei sjølveigande stiftelsesliknande innretning») finnes også på s. 12 i proposisjonen.

I spesialmotivene til § 3 heter det (Ot.prp. nr. 68 (1994–95) s. 28):

«Fondet eig dei eigedommane og den finanskapitalen det består av.»

Det fremgår klart av de ulike uttalelsene i proposisjonen lest i sammenheng at departementet ikke mente å ta stilling til spørsmålet om den «underliggende» eiendomsretten til formuesmassen, eller om en vil, *hvem som eier Opplysningsvesenets fond*. Dette er spørsmålet vi kommer tilbake til i punkt 3.

Når departementet omtaler fondet som «sjølveigande», ligger det ikke mer i dette enn at det var slik en i *lovgivningen for tiden* valgte å organisere fondets verdier. Tilsvarende gjelder for uttrykket «stiftelsesliknande». Departementet omtalte for øvrig denne ordningen som «*vidareføring* av den noverande ordninga» (vår kursivering).

Når departementet uttalte at spørsmålet om den underliggende eiendomsretten ikke ble avklart i noen retning, må en bygge på at formuleringen «sjølveigande stiftelsesliknande innretning» skulle kunne forenes både med det synet at den underliggende eiendomsretten ligger til kirken, slik Bjørgvin biskop og Bjørgvin bispedømmeråd ønsket lovfestet, og at eiendomsretten ligger til staten. Det kan ikke på

forhånd utelukkes at formuleringene også var ment å ta høyde for andre alternativer (jf. drøftelsen i punkt 3.2 nedenfor).

Det kan nok diskuteres om det, ut fra den systematikken lovgivningen ellers bygger på, er treffende å omtale Ovf, slik fondets formue er organisert etter ovfl., som en «sjøiveigande, stiftelsesliknande innretning». Vi ser argumenter både for og mot en slik karakteristikk. Vi nevner i den forbindelse at Kirke-, utdannings- og forskningsdepartementet under høringen av forslaget til ny stiftelseslov (lov 15. juni 2001 nr. 56) pekte på at Opplysningsvesenets fond ikke kunne betraktes som en stiftelse, «både fordi det er regulert ved en egen lov 7. juni 1996 nr. 33, og fordi loven fastsetter i § 4 at fondet blir forvaltet av Kongen og derfor ikke oppfyller stiftelseslovens selvstendighetskrav», jf. Ot.prp. nr. 15 (2000–2001) s. 87, hvor Justisdepartementet sa seg enig. Organiseringen av fondets virksomhet er i dag uansett regulert i ovfl. med tilhørende forskrifter og vedtekter. Almennelige lovregler om stiftelser kommer som utgangspunkt ikke til anvendelse på fondets virksomhet.

Ut fra dette ser vi ikke noe i veien for at en, med sikte på den lovgivningen som for tiden gjelder, bygger på at Ovf anses som en «sjøiveigande, stiftelsesliknande innretning».

2.4 Spørsmålet nå: Konstitusjonelle skranker mot endring?

Utgangspunktet er at Stortinget i kraft av sin lovgivningsmyndighet, jf. Grunnloven § 75 bokstav a, kan endre lovgivningen (eller ulovfestet rett). Som lovgiver er Stortinget bare bundet av de skrankene som finnes i Grunnloven, eventuelt konstitusjonell sedvanerett.

Spørsmålet er *om det kan påvises konstitusjonelle skranker* mot at Stortinget i lovs form vedtar ulike endringer. Særlig gjelder dette spørsmålet om eiendomsretten til Ovf kan legges til Den norske kirke etter at kirken er omdannet til et selvstendig rettssubjekt. I forlengelsen av dette oppstår spørsmål om slike endringer må forstås med visse konstitusjonelt bestemte *begrensninger* eller utløser visse konstitusjonelt påkrevde *virksomheter*.

3. EIENDOMSRETEN TIL OPPLYSNINGSVESENETS FOND

3.1 Innledning

Kulturdepartementet har særskilt bedt oss om å vurdere hvem som eier Opplysningsvesenets fond og dermed indirekte den formuesmassen som det i dag er vist til i ovfl. § 1.

Problemformuleringen varierer. I Rt. 2010 s. 535 P avsnitt 136 omtaler Høyesterett dette som «spørsmålet om eiendomsretten til det som i dag er tilbake av det benefiserte gods eller – om man vil – spørsmålet om eiendomsretten til OVF». I Ot.prp. nr. 68 (1994–95) s. 12 og 18 og

St.meld. nr. 64 (1984–85) s. 5 er spørsmålet hvem som har den «underliggende» eiendomsretten til det benefiserte gods.

Spørsmålet om slikt «underliggende» eierskap kan tenkes å ha betydning for statens handlefrihet (som lovgiver) i forbindelse med de reformene vi har nevnt. I brevet hit oppstilles tre alternativer:

- 1) «Ovf er selveiende»
- 2) «staten eier fondet»
- 3) «Den norske kirke er eier av fondet (når kirken er i posisjon til å eie)»

Kulturdepartementet nevner dessuten særskilt det alternativet at eierskapet ikke er rettslig avklart. Vi drøfter ikke dette som et eget alternativ.

Ytterligere et alternativ ble avvist ved Høyesteretts dom i Rt. 1911 s. 106: at de enkelte presteembetene eier prestegårdene med tilhørende eiendommer som selveiende enheter av stiftelseslignende karakter. Vi går derfor ikke inn på dette som et aktuelt alternativ.

Formuesmassen som i dag inngår i Ovfl, består av en rekke formuesgjenstander med ulikt opphav. Spørsmålet som drøftes nå, er hvilken løsning som generelt gjelder for spørsmålet om eiendomsrett. Ovfl. tar i § 7 høyde for at situasjonen kan være annerledes i enkelte tilfeller.

Også andre alternativer har opp gjennom tidene vært trukket frem. Noe forenklet kan det sies at debatten om eiendomsretten med sikte på tiden etter reformasjonen og frem til i dag har fulgt to hovedlinjer. Den ene er at staten må regnes som eier. Det andre er at kirken som sådan er eier eller at ulike lokale kirkelige enheter er eier. Vi viser ellers til NOU 1975: 30 s. 108–109 og St.meld. nr. 64 (1984–85) s. 5. Spørsmålet om eierskap for en sentral kirkelig enhet er blitt mer aktuelt etter hvert som lovgivningen har opprettet særskilte sentrale, kirkelige organer.

Etter de avklaringene som skjedde ved Høyesteretts dom i Rt. 1911 s. 106, har det, oss bekjent, ikke vært argumentert med styrke for at eiendomsretten ligger til lokale kirkelige enheter (likevel med den nevnte reservasjonen i ovfl. § 7). Denne begrensningen ligger også til grunn for henvendelsen hit med de tre alternativene som oppstilles.

Det alternativet at fondet som helhet må regnes som «selveiende», er særlig belyst i en utredning datert 10. juni 2008 fra advokat Innjord (Innjord 2008). Så langt vi kjenner til, har ingen andre tidligere bygd på dette som et aktuelt alternativ, i alle fall hvis en bygger på at dette alternativet nyter konstitusjonell beskyttelse (jf. punkt 3.2.1 om hva som ligger i dette).

Lovavdelingen vurderte i 2000-uttalelsen eierskapet til Opplysningsvesenets fond. Vurderingen konsentrerte seg om alternativ 2 (staten er eier) og 3 (Den norske kirke eier), ut fra den betraktningen at det var disse alternativene som var aktuelle. Vi konkluderte den gangen med at staten måtte anses som eier av fondet, se uttalelsen punkt 1.6 (side 26). På bakgrunn av henvendelsen hit vil vi også vurdere alternativ 1 (selveiende-alternativet).

3.2 Er Opplysningsvesenets fond en selveiende formuesmasse med konstitusjonelt vern?

3.2.1 Bakgrunn

I det følgende vil vi knytte noen kommentarer til det alternativet at Opplysningsvesenets fond må anses som «selveiende». Det som interesserer, er om Ovf kan ses på som selveiende *og* at denne konstruksjonen nyter en eller annen form for *konstitusjonelt vern* mot inngrep fra lovgiver. Dette må avgjøres ved å undersøke om det finnes konstitusjonelle skranker mot slike inngrep. Som nevnt i punkt 2.3 har vi ikke avgjørende innvendinger mot den karakteristikken av formuesmassen som er knyttet til gjeldende *lovgivning* – at fondet er en «sjølveigande, stiftelsesliknande innretning».

Våre kommentarer må ses i sammenheng med de vurderingene som er gjort i 2000-uttalelsen om hvem som eier Ovf. Det blir dermed ikke tale om noen fullstendig gjennomgåelse nå.

Som nevnt i punkt 3.1 er fondets status som selveiende særlig belyst i en utredning fra advokat Innjord (Innjord 2008). Siden utredningen fra Innjord er det dokumentet som mest inngående undersøker muligheten for at fondet i dag må anses som «selveiende», finner vi det naturlig å knytte våre kommentarer til denne utredningen.

Innjords resonnement bygger på følgende hovedtrekk: De enkelte prestegårdene med tilhørende eiendommer (prestebordene) lå opprinnelig til det enkelte presteembete som selveiende enheter av stiftelseslignende karakter, hvor inntektene skulle brukes til bestemte formål. Etter reformasjonen satte Kongen ifølge Innjord i gang en utvikling i retning av å omdanne disse lokale stiftelsene til en felles selveiende formuesmasse som kunne brukes til geistligheten og opplysningen mer generelt. Denne utviklingen ble sluttført med vedtagelsen av Grunnloven § 106 i 1814. – Heller ikke Innjord mener at dette før 1814 var én samlet, selveiende formuesmasse. Vi forstår videre Innjord slik at han ikke regner denne formuesmassen som opprettet ved statlig eide midler.

Innjord tar i sin utredning ikke uttrykkelig stilling til *trinnhøyden* av det rettslige vernet som i dag foreligger mot å endre formuesmassens status som «en selveiende formuesmasse uten underliggende eierskap». Det ligger likevel nær å forstå ham slik at vernet har grunnlovs trinnhøyde, og ikke bare finnes på lovs nivå. Vi viser særlig til Innjords syn på eierforholdene ved tilblivelsen av Grunnloven i 1814 («formuesverdier som *private personer* ved rettslige disposisjoner har stilt selvstendig til rådighet for

bestemte formål», hans kursivering) og den betydningen han tillegger Grunnloven § 106 (i dag § 116), jf. Innjord 2008 s. 37–38. På s. 38 avsluttes punkt 4.3 («Det benefiserte gods som en «selveiende formuesmasse?») slik (kursivert av Innjord):

«*Vår konklusjon* på denne gjennomgangen er at Grunnloven § 106 ikke direkte avgjør eiendomsretten til det benefiserte gods, men at bestemmelsen bygger på den forutsetning at det benefiserte gods skal behandles som en *selveiende formuesmasse* under statens bestyrelse.»

Et sentralt spørsmål blir om Grunnloven § 106 bygger på noen forutsetning om at det benefiserte gods må behandles som en selveiende formuesmasse (for tiden under statens bestyrelse). Ut fra en slik problemstilling blir det av interesse å gå inn på eierforholdene før og rundt 1814.

Før 1814 fantes det ikke noen grunnlov som kunne gi rettslig beskyttelse mot staten for bestemte eierforhold. For tiden før 1814 er spørsmålet først og fremst hvordan eierforholdene best kan beskrives, og ikke hvilket rettslig vern eierforholdene eventuelt hadde på det tidspunktet. Beskrivelsen av eierforholdene før 1814 danner en bakgrunn for vedtakelsen av Grunnloven § 106. For situasjonen i 1814 er det særlig av interesse om Grunnloven § 106 og kildene knyttet til vedtakelsen av denne gir holdepunkter for et grunnlovsværn som nevnt.

3.2.2 Situasjonen før 1814

Når det gjelder situasjonen frem til 1814, skriver advokat Innjord (Innjord 2008 s. 30, kursivert av ham):

«Sammenlikner vi med situasjonen før reformasjonen, ser vi at prestebordsgodset og avkastningen av dette ikke lenger er eksklusivt knyttet til det enkelte prestebord, men at anvendelsesformålet er utvidet til også å omfatte *geistligheten og opplysningen* mer generelt. Selv om prestegårdene opprettholdes som embetsgårder for sogneprestene, og selv om presten forbeholdes avkastningen av en 1/3 av salgssummen ved avhendelse av bygselsgårdene, har man uvegerlig begynt på en utvikling i retning av å *omdanne* det som før reformasjonen var en rekke lokale stiftelser (de enkelte prestebord), til en *felles formuesmasse* under bestyrelse av Kongen og Kanselliet.»

Utredningen kan på dette punktet gi inntrykk av at det enkelte prestebord rettslig sett hadde større selvstendighet fra staten enn det som etter vår vurdering er forenlig med Høyesteretts dom i Rt. 1911 s. 106. Høyesterett bygde her på at de enkelte prestebord *ikke* kan regnes som lokale selveiende stiftelser. Etter vårt syn må dommens premisser forstås slik at Høyesterett legger til grunn at det enkelte prestebord rettslig sett *aldri* hadde vært lokale selveiende stiftelser, verken før, i eller etter 1814 (med forbehold for det som måtte følge av særlige hjemmelsforhold). Vi viser til Rt. 1911 s. 106 på s. 107–108. Av særlig interesse er at Høyesterett i sin begrunnelse avviste at det benefiserte gods i perioden frem mot 1814 skulle «tilhøre en embedet eller muligens rettere dets kaldsdistrikt tilliggende stiftelse med juridisk beskyttet selvstændighed og

uafhængighed ligeoverfor statsmyndighederne, ialfald i visse retninger», jf. Rt. 1911 s. 106 på s. 108.

En stor grad av rådighet for staten over det benefiserte godset kan hevdes å være lite forenlig med det benefiserte gods' *historiske* opprinnelse. Høyesterett har imidlertid tillagt utviklingen *etter* de opprinnelige ervervene større rettslig betydning, slik at forbindelsen til den historiske opprinnelsen er blitt svekket. Høyesterettsdommen i Rt. 1911 s. 106 bygger klart nok på et slikt syn. Vi viser også til Hertzberg 1898 s. 247–248 (uten at vi dermed finner det nødvendig å gå god for enkelthetene i det han skriver).

Dermed svikter også en sentral del av grunnlaget for Innjords resonnement – et synspunkt om *omdanning* av en rekke lokale stiftelser til «en egen type stiftelse; dvs. en selveiende formuesmasse bestående av de eiendommer som fra gammelt hadde ligget til de enkelte prestebord» (Innjord 2008 s. 37) – når det som skulle omdannes, rettslig sett ikke kan ses på som stiftelser (eller noe lignende).

Vi kjenner for øvrig ikke til noen kilder som gir konkrete holdepunkter for at Kongen i perioden fra reformasjonen til 1814 faktisk søkte å gjennomføre en slik omdanning. Riktignok begynte Kongen i denne perioden å bruke inntekter fra det benefiserte gods til andre embeter enn det embetet inntektene stammet fra og til felleskirkelige formål (i tillegg til noen ikke-kirkelige formål, blant annet undervisningsformål), se beskrivelsen av dette i Rt. 2010 s. 535 P avsnitt 55 og Rt. 1911 s. 106. Selv om denne typen rådighet teoretisk kan forenes med at staten kun var *bestyrer* av selveiende formuesmasser, eller etter hvert én selveiende formuesmasse, har vi ikke noe grunnlag for å fravike Høyesteretts avvisning av et slikt syn i Rt. 1911 s. 106.

Vi kan for øvrig vanskelig se hvordan en utvikling, styrt av Kongen, i retning av sentralisering av forvaltningen og bruken av midlene, skulle føre til en *større* selvstendighet for de kirkelige eiendommene overfor staten enn det som, ifølge Høyesterett i Rt. 1911 s. 106, tidligere fulgte for de enkelte embeter. Noen egen, kirkelig sentralinstans fantes ikke på den tiden.

Etter vårt syn er det etter dette vanskelig å bygge på at det benefiserte gods i tiden før 1814 skulle eksistere i form av en rekke lokale stiftelser (eller noe lignende), og at det frem mot 1814 var i ferd med å skje en utvikling i retning av én selveiende formuesmasse bestående av de eiendommene som fra gammelt av hadde ligget til de enkelte prestebordene.

3.2.3 Situasjonen rundt 1814

Når det gjelder situasjonen rundt 1814, uttaler Innjord følgende (Innjord 2008 s. 37, kursivert av ham, fotnoter utelatt av oss):

«At staten ved Grunnloven § 106 fullførte den utvikling som allerede var påbegynt under eneveldet, nemlig å slå sammen de lokale prestebordsgodsene til en felles formuesmasse med

et generelt formulert formål, må i prinsippet betraktes som en *omdanning* av de tidligere lokale stiftelsene, og medfører ikke at staten må likestilles med den som har stilt midlene til rådighet. Heller ikke dette er derfor noe som gjør at statens rolle som bestyrer av den felles formuesmassen kommer i konflikt med kravet til selvstendighet.

På denne bakgrunn er det etter vårt syn mest naturlig å se det slik at «*det Geistligheden beneficerede Gods*» ved bestemmelsen i Grunnloven § 106 fikk status som en egen type stiftelse; dvs. en selveiende formuesmasse bestående av de eiendommer som fra gammelt hadde ligget til de enkelte prestebord. Denne sammenslåtte formuesmassen skulle bestyres av staten til beste for de formål som ble fastsatt i Grunnloven § 106, men var ikke å anse som *statens* eiendom.»

Vi forstår Innjord slik at vedtakelsen av Grunnloven § 106 første punktum i seg selv innebar en omdanning av de lokale stiftelsene til én selveiende formuesmasse, og at Grunnloven § 106 krever at formuesmassen må bestå som selveiende. Premissen om at Grunnloven § 106 første punktum innebar en slik omdanning, er et avgjørende punkt i Innjords juridiske resonnement. Dersom denne premissen svikter, svikter også det juridiske grunnlaget for grunnlovsvernet. Som nevnt i punkt 3.2.2 mener vi at det ikke er grunnlag for omdanningssynspunktet.

Vi kjenner heller ingen konkrete holdepunkter i dokumentene fra Riksforsamlingen i 1814 for at den ved vedtagelsen av Grl. § 106 søkte å fastsette, ferdigstille eller bekrefte en slik omdanning eller på annen måte etablere et sentralt, selveiende rettssubjekt. Tvert imot synes det i ettertid å ha vært stor grad av enighet om at Riksforsamlingen ikke tok stilling til dette spørsmålet.

Det var da heller ikke nødvendig å ta stilling til eierspørsmålet for å sikre ivaretagelsen av de formålene som er nevnt i § 116. Anvendelsesformålene som er nevnt i Grunnloven § 106 første punktum kunne like godt ivaretas ved at Grunnloven la bånd på Stortingets og Kongens bruk og forvaltning av formuesmassen. Under Riksforsamlingen i 1814 spriket oppfatningene om anvendelsen av det benefiserte godset fremover i tid. Det ble også gjort gjeldende synspunkter på godsets opprinnelse og hvilken betydning det burde ha. Vi viser til 2000-uttalelsen punkt 1.5 med videre henvisninger. Til belysning av spørsmålet om grunnlovbestemmelsens tilblivelse viser vi til omtalen i Høverstad 1930 s. 46–52 og Rt. 2010 s. 535 P avsnitt 60–70. Under voteringen i Riksforsamlingen over det som siden ble Grunnloven § 106 første punktum, var det 69 stemmer for og 40 stemmer mot (det som ble til Grunnloven § 19 og § 106 annet punktum, ble ved samme anledning vedtatt enstemmig). Vi viser også til Sandvik 1965 s. 243, som argumenterer for at grunnen til at en kunne oppnå tilstrekkelig enighet om en bestemmelse på Riksforsamlingen, var at en gikk *utenom* både spørsmålet om salg og bygging og om eiendomsretten.

Vi har dermed vanskelig for å se at det ut fra formålet med bestemmelsen skulle følge en konstitusjonelt bindende forutsetning om omdanning nettopp til en slik status som selveiende formuesmasse.

De lokale kirkelige enhetene (eller representanter for dem) kan ikke ha hatt noe ønske om en slik «omdanning». Dette gjelder ikke minst siden den nye grunnlovsbestemmelsen ikke var begrenset til å omfatte «Geistlighedens Bedste», men også «Oplysningens Fremme», som klart nok også skulle omfatte verdslige opplysningsformål (se punkt 4.3 om innholdet i dette kriteriet).

I en slik situasjon er det etter vårt syn ikke grunnlag for å tolke inn i grunnlovsbestemmelsen bindende forutsetninger om at eierspørsmålet var løst på en bestemt måte.

At det i 1814 skal ha blitt formalisert eller opprettet en sentral selveiende enhet, er etter vårt syn vanskelig å forene med sentrale utsagn om Grunnloven § 106 første punktum i Rt. 1911 s. 106 (på s. 108, vår kursivering):

«Denne bestemmelses ligefremme indhold gaar alene ud paa et forbud mod at anvende kjøbesummer og indtægter af det geistligheden beneficerede gods til andet end geistlighedens bedste og oplysningens fremme. At paragrafen skulde have paalagt administration og lovgivning andre baand eller indskrænkninger med hensyn til det i paragrafen omhandlede beneficerede gods, finder jeg ikke at kunne antage. Den hele retsudvikling indtil da havde paa det mest utvetydige vist, at staten udøvet den fulde dispositionsret over det beneficerede gods og det endog i saadan udstrækning, at store værdier af dette var taget i beslag til udelukkende verdslige statsformaal. *Det var dette sidste og kun dette sidste paragrafen skulde sætte en tilstrækkelig stopper for.»*

Før Riksforsamlingen ble oppløst i 1814, traff den vedtak om at spørsmålet om «Anordning om den gavnligste fremtidige Anvendelse af ... beneficeret Gods» skulle behandles på Stortinget i 1815 (se f.eks. Høverstad 1930 s. 52 og Sandvik 1965 s. 165, begge med henvisninger).

Opplysningsvesenets fond ble, som Høyesterett uttrykker det i Rt. 2010 s. 535 P avsnitt 78, «etablert som en stiftelseslignende innretning» ved 1821-loven. Ovf omfattet kun deler av det benefiserte gods, i tillegg til noe annet gods. Fra midten av 1800-tallet ble det, på grunnlag av salg av andre deler av det benefiserte gods og andre inntekter fra dette, opprettet en rekke særfond ved siden av Opplysningsvesenets fond. Da gir det liten mening å bygge på at opprettelsen av Ovfi i 1821 er en gjennomføring eller lignende av en grunnlovsforankret omdanning av formuesmassen til *én* samlet selveiende enhet. Hvis 1821-loven var ment som en formalisering av en organisasjonsform som allerede fulgte av, eller i det minste var forutsatt i Grunnloven, kunne en ha forventet at lovforberedelsen tydelig reflekterte nettopp dette. Noe slikt har vi ikke funnet spor av i de utførlige forarbeidene til 1821-loven, som ble forberedt av tre ulike storting (1816, 1818 og 1821). Vi nevner at disse forarbeidene er lettest tilgjengelig gjennom den utførlige omtalen som er gitt av dem i Høverstad 1930 s. 52–110.

Allerede i 1815 var det debatt om eiendomsretten til det benefiserte godset, se henvisningene i Sandvik 1965 s. 242–243 (note 73 og 75). De to skriftene som det er vist til, nevner ikke den muligheten at godset skulle være selveiende. I det ene, hvor forfatteren var anonym, ble det hevdet at presteskapet var eier. I det andre, som var forfattet av Chr. Magnus Falsen, ble det hevdet at staten i hovedsak eide godset. Falsens skrift ble trykket og gjort til del av grunnlaget for Stortingets behandling av det som til slutt ble vedtatt som 1821-loven.

Når det gjelder situasjonen særskilt ved vedtakelsen av 1821-loven, viser vi til Sandvik 1965 s. 302:

«Når lovgjevarane hadde fastlagt bruken av det benefiserte godset, var det unødvendig å ta strevet med å laga eit teoretisk overbygg for eigedomsretten til dette godset.»

Sandviks syn stemmer godt med en enstemmig uttalelse fra «Committeen for Forslage, som angaae Kirken, Underviisningsvæsenet og Geistligheden» (jf. Stortingsforhandlingene for 1816 s. 265):

«I det Committeeen herved har den Ære at tilbagesende det den tilstillede Forslag af Hr. Amtmand Falsen om det beneficerede Gods Bestyrelse og Anvendelse for Fremtiden, giver den sig den Frihed at yttre følgende Formening:

Ihenseende til det af Forfatteren i Indledningen etablerede Princip, at ikke Geistligheden, men Staten e i e r det beneficerede Gods, og de Grunde for samme, han der har anført, da har Committeeen troet det aldeles uforment, at opholde sig derved, eftersom Grundloven, ved at bestemme Godsets fremtidige Anvendelse, synes at have gjort alle videre Discussioner i den Henseende overflødige.»

Vi viser ellers til den detaljerte omtalen som er gitt av de involvertes standpunkter til spørsmålet om eiendomsrett i perioden 1814–1821 i Høverstad 1930 s. 72–78 og s. 100–103, samt Hertzberg 1898 s. 173–179.

Merkelig nok synes Høverstad å ta stortingskomiteens syn som uttrykk for at den mente *staten* var eier. Dette synes Høverstad å bygge på at Schulz var komiteens formann, og at Høverstad (på tvilsomt vis) tolket et annet innlegg skrevet og fremført i Odelstinget av Schulz alene som standpunkttagen i retning av at staten var eier, se Høverstad 1930 s. 70–72. Eventuelle holdepunkter for avgjørelsen av spørsmålet om eierskap i forarbeidene til 1821-loven trekker etter vårt syn helst i retning av staten som eier, men det en kan trekke ut av kildene, bygger mer på forutsetninger og flertydige utsagn enn tydelige standpunkter.

Det har formodningen mot seg at vedtakelsen av Grunnloven § 106 «i prinsippet [må] betraktes som en *omdanning* av de tidligere lokale stiftelsene», slik Innjord bygger på (Innjord 2008 s. 37, kursivert av ham), av den grunn at dette dukker opp som et aktuelt alternativ først etter nærmere 200 år. De tidsnære kildene, knyttet til situasjonen i de første årene etter 1814, gir ikke konkrete holdepunkter i den retningen.

Vi har etter dette vanskelig for å se at en eventuell status for det benefiserte gods som «selveiende» kan sies å ha *konstitusjonell* forankring, dvs. forankring på grunnlovs nivå, basert på vedtakelsen av Grunnloven § 106, eller forutsetninger knyttet til vedtakelsen, i 1814. Det har betydning for vurderingen av statens handlefrihet i tiden fremover, jf. særlig punkt 4 nedenfor.

3.2.4 Utviklingen etter 1814 – grunnlag for konstitusjonelt vern?

Vi kan heller ikke se at staten *etter* 1814 på konstitusjonelt grunnlag har søkt å fastsette eller ferdigstille en slik omdanning av godset til et samlet selveiende rettssubjekt, eller at noe slikt konstitusjonelt grunnlag kan forankres i den utviklingen som siden har skjedd.

3.2.5 Standpunkter i litteraturen

Ulike juridiske forfattere har de siste 200 årene uttalt seg om den rettslige statusen til Opplysningsvesenets fond. Vi har på den ene siden ikke funnet noen utsagn som bygger på at formuesmassen skulle ha konstitusjonelt vern som et samlet, selveiende rettssubjekt. På den annen side finnes det en del utsagn som bygger på eller forutsetter at det *ikke* foreligger noe slikt vern. Det foreligger dermed, slik vi ser det, god støtte i litteraturen for at formuesmassen kan organiseres på annen måte enn som «selveiende», uavhengig av om den, slik den for tiden er organisert, kan kalles «stiftelse», «fond», «selvstendig fond» eller noe annet. Vi må av hensyn til fremstillingens omfang her nøye oss med å henvise til Brandt, Tingsretten (3. utg. 1892) s. 241, jf. s. 201, Aschehoug, Norges nuværende Statsforfatning bind II (2. utg. 1893) s. 378–380, Hertzberg 1898 s. 244–245 (jf. også omtalen av Hertzbergs syn i Prestelønningskomiteens innstilling III (1939) s. 20), Tarangers syn, slik det kom til uttrykk i 1926 og ble gjengitt i Prestelønningskomiteens innstilling III (1939) på s. 20, samt Sandvik 1965 s. 316–318.

3.2.6 Betydningen av Rt. 2010 s. 535 P

Kulturdepartementet har særskilt spurt om en uttalelse i Høyesteretts plenumsdom i Rt. 2010 s. 535 P (avsnitt 147) «kan ses som uttrykk for at Høyesterett er tilbøyelig til å se fondet som et selveiende fond». Avsnittet lyder:

«Grunnloven § 106 er en bestemmelse til vern om økonomiske rettigheter. Selv om utviklingen har gått i retning av at fondsmidlene utgjør en stadig mer begrenset del av de samlede bevilgninger til kirkelige formål, er det ikke grunnlag for å sidestille bestemmelsen med de regler som regulerer de andre statsmaktens arbeidsmåte eller innbyrdes kompetanse. Fondets verdier er gjennom Grunnloven etablert som en selvstendig, formålsbestemt, formuesmasse. Det er forutsatt over meget lang tid av lovgiver, nettopp under henvisning til grunnlovsvernet, at fondet ikke kan disponeres på annen måte enn hva som ville vært tilfelle dersom det må betraktes som en selveiende stiftelse eller som tilhørende et rettssubjekt som kan angis som «Kirken». Da er man langt fra en bestemmelse som først og fremst gjelder kompetanseforholdet mellom statsmaktene.»

Uttalelsen kan vanskelig tas til inntekt for at rettens flertall uttrykte noe bestemt syn på eierspørsmålet. Poenget er heller at Høyesterett nytter formuleringer som holder spørsmålet om eierskap åpent. Vi nøyer oss her med å peke på at flertallet i dommens avsnitt 136 uttaler at spørsmålet om eiendomsretten til Ovf ikke foreligger til avgjørelse i saken, og at det er «uavklart» hvem som er eier.

Vi nevner for fullstendighetens skyld at den eneste dommeren som gikk noe nærmere inn på eierskapsspørsmålet, tredjevoterende, uttalte følgende om Opplysningsvesenets fond som en selveiende formuesmasse (avsnitt 195):

«Ankemotparten har særlig fremhevet at Opplysningsvesenets fond må sees som en selveiende stiftelse eller formuesmasse. Det kan synes noe anstrengt allerede ved at det er staten som råder over formuesmassen, men det er også vanskelig å finne spor av denne betraktningmåten i statsrettslitteraturen.»

3.2.7 Oppsummering

Gjeldende lov om Opplysningsvesenets fond bygger på at fondet skal være «ei selveigande, stiftelsesliknande innretning», jf. Ot.prp. nr. 68 (1994–95) s. 12 og s. 18. Om fondet fyller kravene etter annen lovgivning for å regnes som «selveiende» eller «stiftelse», er det ikke nødvendig å ta stilling til. Slike karakteristikk avgjør uansett ikke spørsmålet om den «underliggende» eiendomsretten til fondet i retning av at fondet er selveiende, og i så fall om fondet har konstitusjonelt vern for en slik status. Drøftelsene foran viser at det ikke er mulig å forankre et slikt syn i Grunnloven § 116 første punktum. Vi kan heller ikke se annet konstitusjonelt grunnlag for et slikt vern. På dette punktet viser vi i det vesentlige til 2000-uttalelsen. At det skulle være «mest naturlig» å bygge på at det benefiserte godset uten særlige holdepunkter ble omdannet til en stiftelse gjennom vedtakelsen av Grunnloven § 106 i 1814 (jf. Innjord 2008 s. 37), og ikke at eiendomsretten lå til et allerede eksisterende rettssubjekt – staten – som fra før 1814 hadde meget vesentlig rådighet over godset, er vi ikke enig i.

Vi er etter dette ikke overbevist av de argumentene som er anført til fordel for at Opplysningsvesenets fond i dag må anses som selveiende, i den forstand at fondet skulle være uten «underliggende» eierskap, og at en slik status for fondet skulle ha konstitusjonelt vern. Vi kan etter dette ikke se at fravær av en drøftelse av dette spørsmålet i 2000-uttalelsen rokker ved konklusjonen den gangen.

3.3 Er Den norske kirke eier av fondet?

Spørsmålet om Den norske kirke kunne anses som eier av Opplysningsvesenets fond, ble behandlet i Lovavdelingens uttalelse 23. november 2000 (2000-uttalelsen). Uttalelsen ble avgitt på et tidspunkt da Den norske kirke ikke kunne regnes som et eget rettssubjekt. Dette har utvilsomt hatt betydning for hvordan uttalelsen er utformet. Konklusjonen i uttalelsen fra 2000 er like fullt bygd på et dobbelt grunnlag:

For det første bygger konklusjonen nettopp på at Den norske kirke ikke er et eget rettssubjekt, jf. særlig uttalelsen punkt 1.4.

En sentral premiss for uttalelsen var imidlertid også at de benefiserte eiendommene gjennom enevoldstiden og frem til 1814 var Kongens/statens eiendom, jf. 2000-uttalelsen punkt 1.3. Vi nevner at Sandvik 1965 bygger sine konklusjoner på et tilsvarende grunnlag, se f.eks. problembeskrivelsen i Sandvik 1965 s. 114–115 og konklusjonen på s. 318.

Vi har i punkt 3.2.7 avvist at Opplysningsvesenets fond kan anses som en selveiende formuesmasse i den betydningen at formuesmassen er uten underliggende eierskap, og at denne statusen har *konstitusjonelt* vern.

Vi kan ikke se noe som rokker ved konklusjonen fra 2000 om at kirken, så lenge den ikke er et eget rettssubjekt, ikke kan være eier av Ovf.

Spørsmålet om eiendomsretten i en tenkt situasjon *der Den norske kirke er gjort til et eget rettssubjekt*, ble ikke drøftet i Lovavdelingens uttalelse fra 2000. Det er dette spørsmålet som nå stilles til oss, gjennom alternativet «Den norske kirke er eier av fondet (når kirken er i posisjon til å eie)». Spørsmålet kan sies å ha kommet i en ny stilling, siden det ved lov 27. mai 2016 nr. 17 ble vedtatt at Den norske kirke skal være et eget rettssubjekt (se endringen i kirkeloven § 2 annet ledd). Ifølge kgl.res. 27. mai 2016 nr. 532 trådte denne endringen i kraft 1. januar 2017.

Spørsmålet er om denne endringen fikk som konsekvens at Den norske kirke ved ikrafttreddelsen av endringsloven må anses som eier av Opplysningsvesenets fond, selv om kirken hittil ikke har vært det. Prinsipielt er dette mulig.

Prinsipielt kan det videre tenkes at et eierskap kan ha sin forankring og beskyttelse på lovs nivå, eller det kan tenkes at forankringen er på grunnlovs nivå. Trinnhøydespørsmålet kommer vi tilbake til etter at vi først har omtalt spørsmålet om eierskap for Den norske kirke.

Det er tidligere utviklet teorier om en «latent» eiendomsrett som kan realiseres gjennom at Den norske kirke blir gjort til eget rettssubjekt. Biskop Eivind Berggrav uttrykte det slik i en uttalelse fra 1949 (her sitert etter Ot.prp. nr. 41 (1953) s. 5; se omtale også på s. 10):

«Prestegårdene eies av Den norske kirke (Grunnlovens benevnelse er Statskirken). Da imidlertid Den norske kirke ikke regnes som en juridisk person, kan kirken som sådan antagelig ikke besitte eiendom. Den blir i samme stilling som en umyndig for hvem formynderen forvalter og disponerer verdiene. Denne formynder er Staten (ved Kirkedepartementet og Stortinget) og det kontor eller det institutt forvaltningen hører inn under, blir kalt Opplysningsvesenets fond. Det er imidlertid ganske feilaktig om man ville si at Opplysningsvesenets fond e i e r prestegårdene.»

Vi nevner for ordens skyld at Berggravs parallell mellom «en umyndig» og «Den norske kirke» strengt juridisk sett ikke er treffende: Den umyndige vil være et eget rettssubjekt selv om «formynderen» for tiden handler på vegne av vedkommende.

Absalon Taranger mente opprinnelig at eiendomsretten til prestegårdene lå til lokale kirkelige enheter, jf. Taranger 1896. Etter at Høyesterett i Rt. 1911 s. 106 hadde avvist dette, ga Taranger i oktober 1921 uttrykk for et syn som ligner Berggravs, se vedlegg 3 til Ot.prp. nr. 31 (1922), på s. 113:

«Det eneste som med sandhed kan sies, er det, at statsmagterne, som ogsaa er statskirkens styrere, f o r v a l t e r dette gods paa statskirkens vegne og til dens bedste.»

Tarangers syn fikk tilslutning fra Den norske kirkes presteforenings økonomiske utvalg (som Taranger var en del av), som vedlegg 4, på s. 114:

«Der røres her ved et vitalt punkt og fra kirkelig hold maa der hævdes at staten ikke er eier av prestegaardene men kun forvalter dem som kirkens styrer.»

Det fremgår av den nevnte proposisjonen at dette på den tiden også var Kirkedepartementets syn.

Dette standpunktet har også vært fremme i nyere tid. For eksempel peker komiteens medlemmer fra Fremskrittspartiet, Høyre, Kristelig Folkeparti og Venstre i Innst. O. nr. 79 (2007–2008) s. 5 på at det «i lys av dagens kirkeordning ... med god grunn [kan] hevdes at staten ikke står i et overordnet eierforhold til kirken, men at den forvalter kirkens gods på kirkens vegne».

Det standpunktet at staten i en eller annen forstand forvalter kirkens gods på kirkens vegne, kan naturlig lede til den konklusjonen at eierskapet til fondet *bør* føres over til Den norske kirke ved et skille mellom stat og kirke og etter at Den norske kirke er blitt et selvstendig rettssubjekt. Vurderingen av om det allerede i dag foreligger et rettslig grunnlag for at dette må skje, er imidlertid et annet spørsmål.

Etter vårt syn kan en ikke bygge på at *endringene som har skjedd ved lov 27. mai 2016 nr. 17*, har ført til at Den norske kirke ble eier 1. januar 2017. Det finnes ikke spor av en slik betraktningssmåte i endringsloven eller dens forarbeider. En måtte utvilsomt krevd langt tydeligere holdepunkter i lovvedtaket dersom det skulle ha en så viktig konsekvens.

Det neste spørsmålet er om *Grunnloven* gir holdepunkter for en slik statusendring for eierskapet, utløst av at Den norske kirke er blitt til eget rettssubjekt. Her kan en teoretisk tenke seg at en statusendring ligger latent i Grunnloven § 116 første punktum slik bestemmelsen ble vedtatt allerede i 1814 (som § 106 første punktum), eller en kan tenke seg at en slik virkning ligger i grunnlovsendringene som ble vedtatt i 2012.

Det er vanskelig å finne holdepunkter i Grunnloven § 116 første punktum for at det skulle kunne bli følgen. Da Grunnloven ble vedtatt i 1814, var det knapt tenkbart at den evangelisk-lutherske kirken kunne være eller bli et rettssubjekt atskilt fra staten, som skulle være konfesjonell. Det var først fra 1840-tallet at forestillingen om et slags naturgitt skille mellom stat og kirke oppsto, jf. Sandvik 1965 s. 309.

Etter vårt syn måtte en slags «latent» underliggende eiendomsrett for kirken i det minste bygge på at det eneste som hindret kirken fra å være eier, var dens manglende rettssubjektivitet. Som påpekt (med videre henvisning til vår uttalelse fra 2000) er imidlertid vårt syn at de benefiserte eiendommene gjennom enevoldstiden og frem til 1814 var Kongens/statens eiendom. Den måten formuesmassen ble forvaltet på frem mot 1814, trekker ikke entydig i retning av at kirken skulle ha noen «latente», eksklusive og juridisk beskyttede rettigheter til formuesmassen.

Også andre forhold trekker i retning av at det ikke foreligger et slikt «latent» eierskap, særlig det faktum at Riksforsamlingen i 1814 besluttet å grunnlovfeste *to* formål som inntektene og kjøpesummene kunne gå til. Som nevnt i punkt 4.3 er det på det rene at en i 1814 så for seg at formålet «Oplysningens Fremme» også kunne dekke verdslig opplysningsvirksomhet. Dette svekker rettslig sett forbindelsen til det kirkelige.

Den historiske forbindelsen til kirken ga seg det utslaget at Grunnloven § 106 første punktum (nå § 116 første punktum) skulle garantere at inntekter og kjøpesummer av det benefiserte godset – eller deler av dem – skulle anvendes til geistlighetsens beste, men vi finner det vanskelig å bygge inn i grunnlovsbestemmelsen noen anerkjennelse av eiendomsrett til godset for kirken ved en eventuell separasjon, 200 år senere, og slik Den norske kirke i dag fremstår. Som nevnt i punkt 3.2.3 kunne de formålene som skulle ivaretas gjennom Grunnloven § 106, ivaretas gjennom å stille krav til hvordan fondet skulle forvaltes, uten at det ble lagt inn bestemte forutsetninger om eierskapet.

Spørsmålet er videre om eierskap for det nye rettssubjektet Den norske kirke kan bygges på *grunnlovsendringene i 2012*.

Grunnlovsbestemmelsene selv inneholder ikke formuleringer som kan være av direkte betydning for spørsmålet om den underliggende eiendomsretten.

Derimot finnes det utsagn i enkelte av de stortingsdokumentene som ledet frem mot grunnlovsendringene. I St.meld. nr. 17 (2007–2008) Staten og Den norske kirke redegjorde Kultur- og kirkedepartementet for spørsmålet om den underliggende eiendomsretten til Opplysningsvesenets fond, blant annet under henvisning til St.meld. nr. 41 (2004–2005) og Gjønnnes-utvalgets utredning i NOU 2006: 2. Departementet uttalte følgende (St.meld. nr. 17 (2007–2008) på s. 103):

«Departementet er 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. Departementet kan ikke se at det er grunn til å ta spørsmålet opp til vurdering nå.»

Vi har i en tidligere uttalelse redegjort for hvordan St.meld. nr. 17 (2007–2008) med tilhørende dokumenter knyttet til stortingsbehandlingen kan ses på som forarbeider til grunnlovsendringene som ble behandlet i 2012, se Lovavdelingens uttalelse 4. november 2015 punkt 4.

Under behandlingen i Stortinget ga flere partier i Innst. S. nr. 287 (2007–2008) uttrykk for synspunkter på eierspørsmålet. Det gjaldt Fremskrittspartiet (komitéinnstillingen s. 6), Høyre (s. 8) og Kristelig Folkeparti (s. 9–10). Vi viser for så vidt til punkt 1 i Kulturdepartementets brev til oss. Det samlede inntrykket av forarbeidene er at spørsmålet om eierskapet til Ovf lå utenfor grunnlovsendringene og den politiske avtalen som lå til grunn for disse.

Verken ordlyden i eller forarbeidene til noen av de grunnlovsbestemmelsene som ble vedtatt som ledd i stat-kirkereformen i 2012, gir etter dette holdepunkter for at de skulle føre til at Den norske kirke skulle bli eier av Ovf som en direkte følge av at kirken senere ved lov ble gjort til et selvstendig rettssubjekt. Det er heller ikke noe ved reformen og dens grunnlovsforankring som gjør dette til en nødvendig eller sentral forutsetning for stat-kirkereformen.

Vi kan etter dette ikke se at Den norske kirke kan anses som eier av Ovf som en konsekvens av at den etter 1. januar 2017 er kommet i posisjon til å kunne eie. Det gjelder verken på grunnlag av vedtatte lovbestemmelser eller med forankring i noen grunnlovsbestemmelse.

3.4 Konklusjon

Vår konklusjon er at staten har eiendomsretten til Opplysningsvesenets fond.

4. GRUNNLOVEN § 116 FØRSTE PUNKTUM

4.1 Innledning

Grunnloven § 116 lyder:

«Så vel kjøpesummer som inntekter av det gods som er benefisert geistligheten, skal bare anvendes til geistlighetens beste og til opplysningens fremme. Milde stiftelsers eiendommer skal bare anvendes til gagn for disse.»

Det er bestemmelsens første punktum som interesserer. Grunnloven § 116 ble i 1814 vedtatt som § 106. Under grunnlovsreformen i mai 2014 ble bestemmelsen gitt den nåværende språklige utformingen og flyttet til § 116. Disse endringene har ingen betydning i denne saken.

«[D]et gods som er benefisert geistligheten», før grunnlovsspråkreformen i 2014 «det Geistligheden beneficerede Gods», ble tidligere også kalt prestebordsgodset. Det omfatter landets prestegårder og andre eiendommer som historisk har ligget til de enkelte presteembeter, blant annet skogeiendommer, enkesetre og bortbygslende jordbrukseiendommer.

Vi vil i det følgende gjøre rede for vårt syn på forståelsen av Grunnloven § 116 første punktum. Redegjørelsen tar sikte på å gi veiledning om hvilke skranker bestemmelsen setter med sikte på ulike endringer. Redegjørelsen tar utgangspunkt i konklusjonen i punkt 3.4 om at staten er eier av Opplysningsvesenets fond, men vi antar at den i vid utstrekning også kan gi veiledning for det tilfellet at en bygger på andre konklusjoner i eierspørsmålet. Den må ses i sammenheng med drøftelsene i punkt 4.7. I punkt 6 vil vi redegjøre for særlige spørsmål som oppstår dersom en skulle bygge på slike andre konklusjoner i eierspørsmålet.

4.2 Formålsbegrensningen. Kravet om forsvarlig forvaltning

Grunnloven § 116 første punktum setter grenser for hvordan midler som stammer fra det benefiserte godset, kan disponeres og forvaltes, gjennom kravet om at «kjøpesummer» og «inntekter ... [bare] skal ... anvendes til geistlighetens beste og opplysningens fremme».

I Rt. 2010 s. 535 P (Opplysningsvesenets fond) avsnitt 122 oppsummerer førstvoterende, som talsperson for flertallet på ni dommere i Høyesterett, sitt syn på bestemmelsen slik:

«Bestemmelsen må forstås slik at den ikke bare oppstiller et krav om at kjøpesummer og inntekter at det benefiserte gods skal forbeholdes «Geistlighedens Bedste og Oplysningens Fremme», men at fondets midler også må forvaltes slik at verdien sikres og bevares til fordel for disse formål.»

I avsnitt 123 presiserer førstvoterende for sin del at «[k]onklusjonen ville ... ha vært den samme om man ville ta utgangspunkt i at det av Grunnloven § 106 følger et prinsipp om forsvarlig forvaltning. Også ved en slik betraktningssmåte må det være et vilkår at det må sørges for en sikring av kapitalen, med det for øye å bevare midlene til fordel for de særskilt angitte formål.»

Både formålsbegrensningen og kravet om sikring og bevaring av kapitalen (forsvarlig forvaltning) legger meget vesentlige begrensninger på den rådigheten en eier ellers normalt ville ha over en formuesgjenstand.

Vi antar at de skrankene som følger av Grunnloven § 116 første punktum, i utgangspunktet vil gjelde overfor enhver som måtte bli tildelt oppgaven med å forvalte formuesmassen. Det gjelder uavhengig av om forvaltningen skjer i kraft av et

offentligrettslig kompetansegrunnlag eller i kraft av å være eier. Vi finner likevel grunn til å peke på at det kravet om sikring av kapitalen som Høyesterett bygde på i 2010, ikke følger av ordlyden i Grunnloven § 116. Det kan ikke utelukkes at dette kravet må modifiseres i en situasjon der eierskapet til Opplysningsvesenets fond er lagt til Den norske kirke. Vi kommer tilbake til dette i punkt 4.7.5.

Det kan likevel være et spørsmål hvem som i utgangspunktet må regnes som pliktsubjekt etter grunnlovsbestemmelsen. Spørsmålet kan ha betydning for statens adgang til å fri seg fra eventuelt ansvar etter bestemmelsen. Vi viser til punkt 4.6 og 4.7.7.

4.3 Nærmere om «geistlighetens beste», «opplysningens fremme» og prioritering mellom de to formålene

Alternativet «geistlighetens beste» har over tid utviklet seg til å omfatte langt mer enn det den relativt snevert utformede ordlyden omfatter. I St.meld. nr. 64 (1984–85) s. 39 heter det følgende om formålet «geistlighetens beste»:

«Det må være den norske kirke i sin helhet, og dennes behov av enhver art, som i første rekke skal tilgodesees ved forvaltningen av fondets eiendommer og midler.»

Lov om Opplysningsvesenets fond bygger på en tilsvarende vid forståelse av hva som er omfattet av «geistlighetens beste». Etter § 2 skal «[l]ova ... sikre at fondet kjem Den norske kyrkja til gode». § 6 annet punktum nytter formuleringen «kyrkjelege formål». Noen begrensning, for eksempel slik at midlene bare skal komme kirkens tjenestemenn til gode, er ikke gjort (jf. 2005-uttalelsen punkt 3.2).

Det er i Kulturdepartementets brev hit stilt spørsmål om hva som ligger i alternativet «opplysningens fremme» – «og om dette får betydning for eierskap og råderett over fondet».

Etter vårt syn har det liten betydning å trekke en presis grense for hva som i dag omfattes av alternativet «opplysningens fremme». Vi nøyer oss derfor med noen korte merknader.

Det er ikke tvilsomt at alternativet «opplysningens fremme» allerede i 1814 omfattet også verdslig opplysningsvirksomhet. Riktignok kunne mye av den undervisningsvirksomheten som foregikk også i årene etter 1814, ses på som en integrert del av den offentlige religiøse virksomheten, slik at anvendelse av midler fra fondet til slik virksomhet kunne sies å gå inn under «geistlighetens beste». Vi viser for så vidt til antydningene om dette i Ot.prp. nr. 68 (1994–95) s. 27 (spesialmotivene til ovfl. § 2). En del av virksomheten det ble gitt støtte til, kunne likevel ikke med rimelighet sies å falle inn under alternativet «geistlighetens beste», slik at den måtte være omfattet av «opplysningens fremme». Vi viser til merknader om dette i 2000-uttalelsen punkt 1.5 (s. 15–16). Vi viser også, for fullstendighetens skyld, til

tredjevoterendes merknader om forholdet mellom kirkelige interesser og alternativet «opplysningens fremme» i Rt. 2010 s. 535 P avsnitt 203–207.

Historisk har tildelinger til verdslige opplysningsformål hatt stor betydning. Avkastningen fra Ovf har i lengre tid kun vært disponert med utgangspunkt i alternativet «geistlighetens beste». For en nærmere omtale av situasjonen de siste vel 50 årene viser vi til 2000-uttalelsen punkt 1.6 (s. 24). Det kan på denne bakgrunn spørres om alternativet «opplysningens fremme» er falt bort som lovlig formål for disponering av fondets midler. En slik omtolking av Grunnloven § 116 første punktum er det etter vårt syn ikke grunnlag for. At alternativet «opplysningens fremme» skulle være falt bort, ble avvist av departementet i Ot.prp. nr. 41 (1953) s. 11–12. Også Ot.prp. nr. 68 (1994–95) s. 27 bygger på at alternativet «opplysningens fremme» fortsatt står ved lag. For fullstendighetens skyld nevner vi at samme standpunkt er lagt til grunn av tredjevoterende i Rt. 2010 s. 535 P (avsnitt 207).

I Grunnlovens angivelse av de to formålene ligger en kompetanse (for statens myndigheter, jf. nedenfor) til å treffe *valg om prioriteringer* mellom de to nevnte formålene. Denne kompetansen har Stortinget benyttet seg av på ulike måter siden 1814. Kongen som forvalter – eller andre som forvaltningen blir delegert til – er utvilsomt bundet av Stortingets direktiver om prioriteringen.

For tiden ivaretas bare ett av de to hovedformålene («geistlighetens beste», vidt forstått). Det er konstitusjonelt akseptabelt. Om adgangen til å endre prioriteringen viser vi til punkt 4.5.

4.4 Myndighet etter Grunnloven § 116 første punktum til å forvalte Opplysningsvesenets fond

Grunnloven § 116 første punktum sier ikke tydelig hvem som har myndighet til å forvalte Opplysningsvesenets fond. Med myndighet følger også plikter og ansvar, herunder ansvar for at kravene i bestemmelsen etterleves. Dette kan også formuleres som et spørsmål om hvem som i utgangspunktet er pliktsubjekt etter grunnlovsbestemmelsen.

I 1814 var det en selvsagt forutsetning at staten skulle ha myndighet til å forvalte det benefiserte godset. Kongen hadde siden reformasjonen hatt det overordnede ansvaret for forvaltningen av godset, jf. Ot.prp. nr. 68 (1994–95) s. 19. Forutsetningen om myndighet for Kongen kommer imidlertid ikke til uttrykk i grunnlovsbestemmelsen selv.

Riksforsamlingens konstitusjonskomité hadde plassert utkastet til grunnlovsbestemmelse om det benefiserte godset som del av det som i dag er § 19. Vi viser til omtalen i 2000-uttalelsen punkt 1.5 (s. 15) samt Rt. 2010 s. 535 P avsnitt 63, hvor utkastet til bestemmelse (§ 31) er gjengitt:

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

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

Milde Stiftelsers Ejendomme skulle alene anvendes til disses Gavn.»

Som kjent flyttet Redaksjonskomiteen bestemmelsen til Grunnloven § 106, se Rt. 2010 s. 535 P avsnitt 69. I tillegg ble alternativet «det ... *Skolerne* benificerede Gods» (vår kursivering) tatt ut, se Sandvik 1965 s. 242 og Høverstad 1930 s. 50–51 om dette. Hadde det endelige forslaget fra Konstitusjonskomiteen blitt lagt til grunn, ville forutsetningen om en særlig oppgave for statlige myndigheter også kommet tydelig til uttrykk i Grunnloven, gjennom forbindelsen mellom paragrafens første og annet ledd.

Vi nevner at det forslaget til endring av Grunnloven § 116 som ble behandlet av Stortinget våren 2016, bygget på at statens myndigheter har særlig myndighet etter grunnlovsbestemmelsen (Kongen forvalter, på den måten Stortinget har bestemt). Vi viser til Innst. 289 S (2015–2016), jf. Dokument 12:12 (2011–2012).

Forarbeidene til dagens lov om Opplysningsvesenets fond gir støtte til det synet at konstitusjonelle myndigheter må ha som en særlig oppgave å forvalte formuesmassen, i alle fall på et overordnet plan. Vi viser til Ot.prp. nr. 68 (1994–95) s. 13, 18 og 19. En kan likevel merke seg at disse uttalelsene er knyttet til en situasjon hvor statskirkeordningen besto, og hvor en bygde på at spørsmålet om eierskap til formuesmassen kunne ses på som uavklart. Vi kommer tilbake til betydningen av dette i punkt 4.7.

En antakelse om at statens myndigheter har særlig myndighet som følge av Grunnloven § 116 første punktum, er desto mer nærliggende siden bestemmelsen ikke bare forstås som et forbud mot å anvende kjøpesummer og inntekter til andre enn de særskilt oppstilte formålene), men et positivt krav om forsvarlig forvaltning av fondet.

Vi konkluderer etter dette med at bestemmelsen i Grunnloven § 116 første punktum har vært forstått slik at den legger særlig myndighet til staten knyttet til forvaltningen av Opplysningsvesenets fond. Med myndighet følger også plikt til å sørge for at bestemmelsen etterleves. For så vidt kan en si at staten har vært sett på som det umiddelbare pliktsubjektet etter bestemmelsen.

Grunnloven innebar i 1814 overgang fra kongelig enevelde til grunnlovsbestemt maktfordeling. I mangel av særlige holdepunkter for noe annet ligger det nær å anta at den myndigheten statsmaktene utøver over det benefiserte gods, for tiden følger den alminnelige kompetansefordelingen i Grunnloven. Det innebærer at bestemmelser av lovgivningsmessig innhold kan gis av Stortinget (jf. Grunnloven § 75 bokstav a), og at utøvende myndighet ligger til Kongen (jf. Grunnloven § 3). Etter selvstendigjøringen

av Den norske kirke som eget rettssubjekt er det ikke lenger noe over- og underordningsforhold mellom Kongen og Den norske kirke.

Forholdet mellom Grunnloven § 116 første punktum og Stortingets *bevilgningsmyndighet*, jf. Grunnloven § 75 bokstav d, har tidligere voldt særlige vansker. Opprinnelig var meningen trolig at Kongen, eventuelt innenfor visse rammer som var gitt av Stortinget, skulle kunne bestemme anvendelsen av overskuddet fra det benefiserte godset, og at Stortinget skulle nøye seg med å revidere regnskapene, jf. Sandvik 1965 s. 279–280. Som ledd i forfatningskampene på 1800-tallet ble avkastningen fra og med 1842 delvis trukket inn under Stortingets budsjett, jf. Sandvik 1965 s. 281 flg. (og, i stor detalj, Høverstad 1930 s. 111–151).

Grunnloven § 116 første punktum har imidlertid aldri vært sett på som et prerogativ (en eksklusiv rett til å styre) for Kongen. Det kan ha betydning for hvilken adgang Stortinget i dagens situasjon har til mer definitivt å legge myndighet til å forvalte fondet til andre enn Kongen (eller organer som er underlagt Kongens myndighet). Vi kommer tilbake til spørsmålet i punkt 4.7.

Det umiddelbare grunnlaget for Kongens myndighet til å treffe bestemmelser om Opplysningsvesenets fond er i dag ovfl. § 4. Bestemmelsen lyder:

«§ 4 *Forvaltning*

Fondet blir forvalta av Kongen, som mellom anna fastset korleis fondet skal organiserast og tek avgjerder om rettslege disposisjonar av fondets eigedelar.»

Paragrafen angir gjennom sine eksempler helt sentrale deler av innholdet i oppgaven med å forvalte fondet: dels organiseringen av fondet, og dels rettslige disposisjoner (salg, bortfeste, utleie, sikkerhetsstillelse osv.) over fondets eiendeler. Også ulike former for faktiske disposisjoner over eiendomsmassen hører med. Alt dette skjer innenfor visse rettslige rammer som loven selv trekker opp, jf. særlig §§ 4, 5 og 6.

Det er her tale om disposisjoner over formuesmassen, faktisk og rettslig, som i andre sammenhenger i utgangspunktet ligger til en eier. Samtidig er det et fundamentalt trekk knyttet til forvaltningen av formuesmassen at det i meget lang tid har vært lagt til grunn av staten, når den har utøvd rådighet over formuesmassen, nettopp *ikke* har opptrådt i egenskap av å være eier. Dette har sammenheng med den uklarheten om eierspørsmålet en i lang tid har hatt. Denne typen rådighet har i stedet sin umiddelbare forankring i ovfl. Loven kan trolig best ses på som en konkretisering av den oppgaven for statens myndigheter som er forutsatt i Grunnloven § 116 første punktum.

4.5 Statens frihet til å organisere forvaltningen av fondet

Selv om forvaltningen av fondet både etter Grunnloven § 116 første punktum og etter ovfl. i utgangspunktet ligger til statens myndigheter (Kongen som leder av den utøvende makt), er det konstitusjonelt ikke noe i veien for at *myndigheten kan delegeres* i samsvar med alminnelige konstitusjonelle regler om dette, innenfor den begrensningen

som ligger i at «saker av viktighet» etter Grunnloven § 28 må avgjøres av Kongen i statsråd. Generelt er det et vidt skjønn til å avgjøre hva som er «saker av viktighet», jf. Rt. 1992 s. 1401 på s. 1413. Ovfl. er heller ikke til hinder for delegering.

Spørsmålet om delegeringsadgang og adgang til å *organisere* forvaltningen av formuesmassen henger nært sammen. Grunnloven § 116 første punktum stiller som utgangspunkt statsmyndighetene fritt til å velge organisering av forvaltningen av formuesmassen. Noen spørsmål om friheten til å organisere forvaltningen av formuesmasse ble drøftet i vår 2013-uttalelse.

Formuesmassen må holdes rettslig atskilt fra annen formue. Dette har vært nødvendig for å kunne beskytte de formålene som Grunnloven § 116 første punktum skal ivareta. Bestemmelsen har imidlertid ikke vært i veien for oppdeling av formuesmassen i flere særskilte rettssubjekter eller andre enheter, så lenge kravet om rettslig atskillelse har vært oppfylt. Det er ikke noe krav at *forvaltningen* av Ovfl holdes atskilt fra fondet selv (jf. 2013-uttalelsen punkt 2).

Forvaltningen av formuesmassen (eller deler av den) kan etter vårt syn også legges til et særlovsselskap, selv om dette begrenser statsrådets styring med og kontroll over – og dermed ansvar for – fondets *løpende* virksomhet. I 2013-uttalelsen punkt 2 stilte vi spørsmålet «hvor selvstendig i forhold til Kongen det ved lov kan fastsettes at forvaltningen av fondet skal være». Etter å ha vurdert forarbeidene til ovfl. (Ot.prp. nr. 68 (1994–95) s. 13, jf. s. 19, nøyde vi oss med å uttale at det «[e]tter vår mening er ... vanskelig å trekke slutninger fra Grunnloven § 106 i dette spørsmålet». Vi tilføyde at vi heller ikke gikk inn på «[h]vilke begrensninger som eventuelt følger av Grunnloven § 19». Spørsmålene ble ikke drøftet særskilt med sikte på en eventuell situasjon der det er vedtatt at eiendomsretten til formuesmassen for fremtiden skal ligge til Den norske kirke, og hvor Den norske kirke i tillegg gis en utstrakt rådighet over formuesmassen. Det kommer vi tilbake til i punkt 4.7.

Det generelle utgangspunktet er at myndighet som gjennom lov er tildelt andre, kan tas tilbake gjennom ny lov. Tilsvarende kan organisasjonsformer som er bestemt ved lov, endres ved senere lov. Dette innebærer at den organiseringen av en statlig eid formuesmasse som er bestemt i lov og myndighet som er tildelt i den forbindelse, til enhver tid kan endres. Det gjelder selv om organiseringen skjer i privatrettslige former (for eksempel gjennom et særlovsselskap eller aksjeselskap).

Det er etter vårt syn også på det rene at det kan skje en endring til gunst for det ene av de to formålene på bekostning av det andre. Heller ikke her finnes det, i dagens situasjon, noe konstitusjonelt grunnlag for vern mot endring. Om *all* avkastning mv. kan gå til «opplysningens fremme», er det ikke nødvendig å ta stilling til, siden vi regner med at det ikke er en aktuell problemstilling. Vi nevner for fullstendighetens skyld at tredjevoterende i Rt. 2010 s. 535 P (avsnitt 209) har enkelte merknader om fordelingen og mulige konstitusjonelle skranker. Også på dette punktet kan det oppstå

særlige spørsmål dersom staten ønsker å legge eierskapet til Den norske kirke. Vi kommer tilbake til dette i punkt 4.7.

Kongen på sin side står som utgangspunkt fritt til å gjøre om egne vedtak om myndighetstildeling, organisering og retningslinjer for forvaltningen av formuesmassen.

4.6 Forholdet mellom statsrådets myndighet og ansvar

Etter Grunnloven § 3 ligger den utøvende makt til Kongen. Kongen i statsråd er etter Grunnloven det øverste organ for den utøvende makt. Etter Grunnloven § 12 annet ledd første punktum «fordeler [Kongen] forretningene blant statsrådets medlemmer således som han finner det tjenlig». Selv om Kongen i statsråd er et kollegialt organ, vil ansvaret for et saksområde i praksis i første rekke hvile på den statsråden som etter ansvarsfordelingen mellom statsrådets medlemmer er tildelt området.

Det er et grunnleggende trekk ved styringssystemet at myndighet som er lagt til den utøvende makt, er underlagt parlamentarisk og konstitusjonelt ansvar for regjeringen og den berørte statsråden. Det er videre en nær sammenheng mellom myndighet (med tilhørende mulighet for påvirkning) og ansvar: Med myndighet følger ansvar og dermed mulighet for å bli holdt ansvarlig (ansvarliggjøring).

Så langt en statsråd er *avskåret* fra å utøve myndighet, er også ansvar, i alle fall i rettslig betydning, uaktuelt. Avskjæring vil typisk skje ved at Stortinget i lov bestemmer at oppgaver legges til organer som skal være uavhengige av Kongen og statsråden, eller at oppgavene for øvrig ikke anses som statlige.

I praksis påvirkes også det *parlamentariske* (politiske) ansvaret av det rettslige: Selv om det ikke finnes rettslige grenser for når Stortinget kan velge å holde en statsråd parlamentarisk ansvarlig, er det ikke i samsvar med praksis dersom Stortinget holdt en statsråd parlamentarisk ansvarlig for noe statsråden ikke hadde mulighet for å påvirke.

En statsråd kan ikke selv (eller ved beslutning av Kongen i statsråd) eliminere ansvar for oppgaver som ved lov eller i Grunnloven er lagt til Kongen og videre til det departementet statsråden er ansvarlig for. Stortinget kan heller ikke ved lov eliminere ansvar for oppgaver som gjennom Grunnloven er lagt til Kongen (ved en statsråd, jf. § 12 annet ledd første punktum).

Det som nå er sagt, er en grov skisse over utgangspunktene. I praksis kan bildet være mer nyansert.

For det første: Selv om en statsråd både rettslig og praktisk kan ha mulighet for å gripe inn (typisk i enkelttilfeller), kan oppgavefordelingen mellom statsråden og andre organer bygge på en forutsetning om at statsråden normalt ikke bør gripe inn. Det vil i praksis ha betydning både for ønskeligheten av og muligheten for å holde statsråden

ansvarlig for ikke å ha grepet inn. Forvaltning av statlig eierskap er et typisk eksempel. Vi viser her til beskrivelsene i NOU 2004: 7 Statens forretningsmessige eierskap – Organisering og forvaltning av eierskapet, se særlig punkt 5.1 (s. 45–49). En lignende modifikasjon gjelder der en statsråd (eller Kongen) har *delegert* myndighet. Forutsetningen vil da være at de løpende oppgavene som er delegert, skal utøves av den som myndigheten er delegert til. Den delegerende myndigheten har imidlertid et ansvar blant annet for at virksomheten er forsvarlig organisert gjennom forsvarlige rutiner for rapportering og hensiktsmessige kontrollrutiner, og ansvar for å gripe inn og treffe tiltak når dette er påkrevd.

For det andre: Selv om en oppgave etter lovgivningen ligger utenfor det en statsråd direkte kan påvirke, kan det foreligge et slags «restansvar» for feltet. Eivind Smith har uttrykt det slik (se NOU 1997: 19 Et bedre personvern – forslag til lov om behandling av personopplysninger s. 216):

«For det andre gir bl.a det hierarkiske utgangspunkt som følger av Grunnloven § 3, grunnlag for å si at en statsråd har selvstendig ansvar for å følge med på «sitt» område. Tilsynet kan bl.a gi grunnlag for – hvis nødvendig – å foreslå at Stortinget endrer loven, bevilger mer penger til formålet e.l.»

Denne typen spørsmål om forholdet mellom myndighet og ansvar er utdypet i Eivind Smith, «Statsrådenes politiske og konstitusjonelle ansvar for statlige virksomheter med styre», Nordisk administrativt tidsskrift 1994 s. 91–110 og i Eivind Smith, «Den konstitusjonelle adgang til å legge vedtaksmyndighet til «uavhengige» organer», inntatt som vedlegg 6 i NOU 1997: 19 s. 214–222. Se også oversikten i Eivind Smith, «Statsrådsansvaret og dets grenser», inntatt som vedlegg 2 til NOU 1999: 18 Organisering av oppdragsvirksomhet – En vurdering av rammene for oppdragsvirksomhet ved institusjoner innenfor høgre utdanning (s. 65–66).

4.7 Overføring av eiendomsrett til Den norske kirke – særlige konstitusjonelle spørsmål

4.7.1 Innledning

Statens myndigheter kan som utgangspunkt bestemme *hvem* som skal eie formuesmassen. Allerede gjeldende ordning, der formuesmassen umiddelbart eies av et særskilt rettssubjekt, forankret i ovfl. § 1, er utslag av dette.

På grunn av uklarhet om det underliggende eierskapet og den tilnærmingen en har hatt som følge av dette, må gjeldende organiseringen av eierskapet ses på som utslag av statens særskilte myndighet knyttet til forvaltningen av formuesmassen.

Vi nevner også, i samsvar med utgangspunktene som er skissert i punkt 4.5, at staten må kunne omgjøre beslutninger om formene for organiseringen av sitt eierskap. Grunnloven §§ 97 eller 105 er ikke til hinder for dette.

I prinsippet kan en tenke seg at Grunnloven § 116 første punktum setter en grense for hvordan staten kan organisere eierskapet til formuesmassen. At valg av formene for statlig eierskap i seg selv skulle være i strid med grunnlovsbestemmelsen, ville imidlertid være lite praktisk.

4.7.2 Overføring av eiendomsretten til Den norske kirke?

Spørsmålet om å overføre eiendomsretten til formuesmassen til *Den norske kirke* er av en litt annen karakter, siden formuesmassen i tilfelle føres ut av staten.

Vi presiserer for ordens skyld at drøftelsene videre er knyttet til en forutsetning om at det er Den norske kirke som får overført eiendomsrett til seg. Spørsmål som oppstår dersom deler av formuesmassen tenkes overført til andre enn Den norske kirke, eventuelt til et selveiende rettssubjekt, som skal ivareta «opplysningens fremme», går vi ikke inn på.

Etter vårt syn er det i utgangspunktet rettslig adgang til å overføre eiendomsretten til Den norske kirke. Det gjelder selv om denne etter 1. januar 2017 ikke er en del av staten eller står i noe alminnelig underordningsforhold til staten, verken etter privatrettslige eller offentligrettslige regler (ut over det som følger av at ethvert rettssubjekt er underlagt statens lovgivning). Vi kan ikke se at et slikt eierskap i seg selv på avgjørende måte er til hinder for å etterleve de skrankene og kravene som finnes i Grunnloven § 116 første punktum, og som vi har redegjort for foran. Noen annen konklusjon er det etter vårt syn vanskelig å forestille seg, siden en i meget lang tid ved drøftelsen av konstitusjonelle spørsmål knyttet til Opplysningsvesenets fond nettopp har tatt høyde for at kirken kunne være eier. En slik konklusjon gjelder selv om det i den senere tid har skjedd fundamentale endringer i Den norske kirkes formelle status og dermed dens forhold til staten, som den juridisk sett tidligere var en del av.

Forutsatt at nåværende forvaltningsregime inntil videre ble beholdt, kunne endringen tenkes å komme til uttrykk i ovfl. § 1 som et nytt annet punktum, som for eksempel kunne lyde: «*Fondet er eigd av Den norske kyrkja.*»

4.7.3 Konstitusjonelle skranker for hva eierskapet kan gå ut på?

Et annet spørsmål er om det gjelder særlige konstitusjonelle skranker for hva Den norske kirkes eierskap kan gå ut på.

Vi peker først på at staten i forbindelse med overføring av eierskap må kunne stille rettslig bindende betingelser overfor Den norske kirke eller på annen måte begrense eierskapet. Disse betingelsene eller begrensningene må imidlertid ikke være av en slik karakter at de strider mot Grunnloven § 116 første punktum. Som eksempel på at det i lovgivningen er tatt forbehold ved overføring av eiendomsrett fra staten til et særskilt rettssubjekt, viser vi til finnmarksloven § 20 (jf. §§ 6 og 49):

«§ 20 *Forholdet til fremtidig lovgivning*

Finnmarkseiendommen har ikke vern mot at dens rettsstilling eller rettigheter endres, innskrenkes eller oppheves ved lov.»

Vi nevner for ordens skyld at Den norske kirke som selvstyrt trossamfunn ikke uten videre kan sammenlignes med Finnmarkseiendommen. Den nevnte lovbestemmelsen tar også forbehold om rettsstillingen for rettssubjektet Finnmarkseiendommen som sådant. Noe slikt er det nå ikke aktuelt å lovfeste for Den norske kirke.

Også uavhengig av denne typen forbehold og begrensninger kan det spørres om det gjelder særlige grenser for hva eierskap kan innebære. Eiendomsrett innebærer etter en anerkjent definisjon rett til å råde over eiendommen innenfor de grensene som følger av lovgivningen – og i dette tilfellet dessuten Grunnloven § 116 første punktum. Det er de grensene som særlig følger av Grunnloven § 116 første punktum, som interesserer i vår sammenheng.

Slik fondet frem til i dag har vært organisert og forvaltet med utgangspunkt i Grunnloven § 116 første punktum og lovgivningen om det benefiserte godset (for tiden ovfl.), har det ikke hatt praktisk betydning å avgjøre eierspørsmålet. Den vesentlige rådigheten over fondet har vært utøvd av staten med forankring i Grunnloven § 116 og uavhengig av eierskap. Motstykket har vært at ingen har utøvd rådighet over formuesmassen med grunnlag i eierskap.

En kan i prinsippet fortsatt tenke seg en modell der staten beholder tilsvarende rådighet som i dag etter at eiendomsretten er overført til Den norske kirke. Det interessante spørsmålet er imidlertid hvor langt staten, uten å komme i strid med Grunnloven § 116 første punktum, også kan *overføre til Den norske kirke den rådigheten som har ligget til staten*.

Vi tar i det følgende utgangspunkt i et tenkt eksempel der staten overfører eiendomsretten over formuesmassen til Den norske kirke, og hvor kirken dessuten får avgjørende innflytelse over forvaltningen av fondet. Vi forutsetter med andre ord at staten ikke begrenser kirkens rådighet over formuesmassen ut over slike begrensninger som følger av den alminnelige lovgivningen for et hvilket som helst tros- eller livssynssamfunn og de særlige kravene i Grunnloven § 116 første punktum. En slik modell kan sies å utgjøre et ytterpunkt i den rådigheten som kan tildeles Den norske kirke, gjennom en kombinasjon av overføring av eiendomsrett og tildeling av rådighet over formuesmassen innenfor grensene som gjelder etter Grunnloven § 116 første punktum.

Vi kan ikke se at en slik tildeling av rådighet til Den norske kirke i seg selv er i strid med Grunnloven § 116 første punktum.

4.7.4 Definitiv overføring av eiendomsrett og rådighet til Den norske kirke?

Det kan imidlertid spørres om Grunnloven § 116 første punktum er til hinder for at en slik overføring av eiendomsrett til og vidtgående rådighet over den formuesmassen som i dag ligger til Opplysningsvesenets fond, kan skje til Den norske kirke *med endelig virkning*.

Mot å tillate dette kan det innvendes at staten definitivt avskjæres fra å utøve den myndigheten som med grunnlag i Grunnloven § 116 første punktum i lang tid har vært benyttet til å forvalte fondet. Dette omfatter også myndigheten til å prioritere mellom de to formålene «geistlighetens beste» og «opplysningens fremme».

Forarbeidene til loven om Opplysningsvesenets fond gir som nevnt i punkt 4.4 støtte til det synet at konstitusjonelt ansvarlige myndigheter (Kongen og departementet) må ha som en særlig oppgave å forvalte formuesmassen, i alle fall på et overordnet plan. Vi viser til Ot.prp. nr. 68 (1994–95) s. 13, 18 og 19. Disse uttalelsene var imidlertid knyttet til en situasjon hvor statskirkeordningen besto, og hvor en bygde på at spørsmålet om eierskap til formuesmassen kunne ses på som uavklart. Situasjonen ved en overføring av eiendomsretten til formuesmassen til det selvstendige rettssubjektet Den norske kirke er imidlertid en vesentlig annen.

Hensynet særskilt til *Kongen* og den myndigheten han har utøvd med forankring i Grunnloven § 116 første punktum, taler etter vårt syn ikke avgjørende imot. Som nevnt i punkt 4.4 kan ikke Grunnloven § 116 første punktum ses på som et prerogativ for Kongen.

Vi kan heller ikke se at noen konstitusjonelt beskyttet interesse på avgjørende måte blir krenket dersom statens adgang til å prioritere til fordel for «opplysningens fremme» blir avskåret gjennom at Den norske kirke med endelig virkning gis full rådighet over formuesmassen. Riktignok må en trolig bygge på at statens frihet etter Grunnloven § 116 første punktum til å prioritere til fordel for «opplysningens fremme» ved forvaltning av formuesmassen, hittil ikke er falt bort, jf. punkt 4.3. Dette er imidlertid ikke til hinder for at staten kan avklare eierspørsmålet og overlate rådigheten til fordel for Den norske kirke, med den konsekvensen at den myndigheten staten har hatt til å forvalte formuesmassen med utgangspunkt i Grunnloven § 116 første punktum, i praksis blir gjenstandsløs.

Ved vurderingen av hvilke grenser som i dag kan tenkes å ligge i Grunnloven § 116 første punktum, må det også tas hensyn til at Den norske kirke nå er et eget trossamfunn, rettslig selvstendig fra staten. Vernet for Den norske kirkes eiendomsrett (jf. Grunnloven § 105) må som utgangspunkt også gjelde her. For så vidt likestilles Den norske kirke med et hvilket som helst privat rettssubjekt og et hvilket som helst trossamfunn.

Vi antar dermed at Kongen i praksis, gjennom lovvedtak, kan sjaltes helt ut av oppgavene med å forvalte fondet. Spørsmålet om ansvar for statsråden kommer vi tilbake til i punkt 4.7.7.

Stortinget må på den annen side fortsatt i lovs form kunne gi visse direktiver om f.eks. organiseringen av Den norske kirkes eierskap og trekke opp særskilte retningslinjer for formuesmassens forvaltning, selv om formuesmassen skulle bli gitt til Den norske kirke. Det kan for eksempel bli spørsmål om å gi direktiver om hvor stor risiko det skal være tillatt å ta i forbindelse med ulike former for investeringer. Vi antar at statens myndigheter, i alle fall så lenge Grunnloven § 116 første punktum består, har et vidt skjønn til å bestemme hva som er nødvendig og hensiktsmessig i den sammenheng. Stortinget kan også på vanlig måte delegere lovgivningsmyndighet om slike spørsmål til Kongen eller departementet, men det vil kunne undergrave en eventuell målsetning om å frita Kongen og statsråden for ansvar.

På den annen side er det neppe heller noe i veien for at dagens lovregulering av Opplysningsvesenets fond helt oppheves i forbindelse med en overføring av eiendomsretten til Den norske kirke, og at det overlates til Den norske kirke å gi egnede bestemmelser om forvaltningen av fondet.

4.7.5 Fortsatt et krav om sikring og bevaring av verdiene?

Som nevnt i punkt 4.2 har Høyesterett i Rt. 2010 s. 535 P (avsnitt 122) lagt til grunn at midlene som i dag ligger i Opplysningsvesenets fond, må forvaltes slik at verdiene sikres og bevares til fordel for de grunnlovsbestemte formålene.

Etter vårt syn er det ikke opplagt at et slikt krav må opprettholdes etter en eventuell overføring av eiendomsrett og tildeling av vidtgående rådighet til Den norske kirke. Vi viser til det Høyesterett uttalte i Rt. 2010 s. 535 P avsnitt 136:

«Jeg bemerker at spørsmålet om eiendomsretten til det som i dag er tilbake av det benefiserte gods eller – om man vil – spørsmålet om eiendomsretten til OVF – ikke foreligger til avgjørelse i denne saken. Selve det forhold at dette stadig er uavklart, tilsier etter mitt syn at man på dette punkt er tilbakeholden med å tolke Grunnloven § 106 slik at de grenser den tradisjonelt har vært ansett for å oppstille, er bortfalt på grunn av den utvikling som her er omtalt.»

Hvis eierspørsmålet avklares i favør av Den norske kirke, kan gode grunner etter vårt syn tale for at det blir opp til kirken selv å avgjøre hvilke prinsipper som skal ligge til grunn forvaltningen av formuesmassen.

I forlengelsen av dette vil det også gi liten mening å opprettholde et krav om at formuesmassen må holdes rettslig atskilt fra annen formue tilhørende Den norske kirke, sml. punkt 4.5.

4.7.6 Praktisering av avgrensningen «geistlighetens beste»

Som nevnt i punkt 4.3 omfatter alternativet «geistlighetens beste» «den norske kirke i sin helhet, og dennes behov av enhver art», jf. St.meld. nr. 64 (1984–85) s. 39), jf. også ovfl. § 2 med tilhørende merknader i Ot.prp. nr. 68 (1994–95) s. 27.

I Sandvik 1965 s. 179 nevnes at grensene for kirkelige formål historisk har vært tøyelige. Som et eksempel fra 1600-tallet nevner han at «[k]yrkjeformuar vart t. d. brukte til å lauskjøpa norske sjøfolk frå fangenskap i dei muhamedanske sjørøverstatane».

Så lenge Grunnloven § 116 første punktum opprettholdes i sin nåværende utforming, antar vi at det prinsipielt gjelder en grense for hva som kan være lovlige anvendelsesformål etter bestemmelsen. Vi har imidlertid vanskelig for å se at spørsmålet, i en situasjon hvor Den norske kirke selv står for forvaltningen, i praksis kan komme på spissen. Ved vurderingen av hva som kan tillates, må det uansett legges vesentlig vekt på Den norske kirkes autonomi.

4.7.7 Statsrådsansvaret

På bakgrunn av den generelle redegjørelsen foran kan det spørres om Stortinget *ved lov* kan organisere forvaltningen av formuesmassen på en slik måte at statsråden kan unngå ansvar ut over det som uansett ville følge av statsrådets alminnelige sektoransvar.

Grunnloven § 116 første punktum kan trolig leses som en bestemmelse som gir staten i oppgave å forvalte Opplysningsvesenets fond. Prinsipielt kan det ut fra dette hevdes at verken Kongen eller Stortinget (gjennom lov) kan fritta for grunnlovsbestemte oppgaver med tilhørende ansvar. Den myndigheten som har ligget til den utøvende makt, har imidlertid eksistert og vært praktisert i en situasjon hvor spørsmålet om eiendomsrett har vært regnet som uavklart, og hvor forvaltningen av fondet hele tiden har ligget til Kongen eller organer som er underlagt Kongen. Som nevnt i punkt 4.4 har forvaltningen av fondet ikke vært sett på som et prerogativ for Kongen. Konsekvensen av det siste må være at oppgaven med å forvalte fondet må kunne legges til noen som er uavhengig av Kongen, i dette tilfellet Den norske kirke.

Forutsatt at Den norske kirke gis eiendomsretten og i tillegg settes i stand til å råde over formuesmassen i kraft av sitt eierskap, er situasjonen en vesentlig annen enn i det som har vært tilfellet tidligere. Ved at Den norske kirke er blitt et eget rettssubjekt og som følge av overføring av eierskap til Den norske kirke, blir det tydelig avklart at eierskap og ansvaret etter Grunnloven § 116 første punktum i utgangspunktet befinner seg hos to organisasjoner som ikke står i noe over- og underordningsforhold til hverandre. Den naturlige betraktningen i en slik situasjon er etter vårt syn at den myndigheten som har vært utøvd av Kongen med grunnlag i Grunnloven § 116 første punktum, er blitt gjenstandsløs. Med dette må det følge et tilsvarende bortfall av ansvar for statsråden.

Dersom staten på denne måten både overfører eierskapet til Den norske kirke og gjennom lov overlater alt som har med forvaltningen av fondet å gjøre, til Den norske kirke, behøver det etter vårt syn ikke å bli noen forskjell i statsrådets ansvar avhengig av om Grunnloven § 116 første punktum oppheves eller ikke. Som nevnt i punkt 4.6 vil en statsråd i alle tilfelle ha et selvstendig ansvar for å følge med på «sitt» område.

Statsrådsansvaret har her vært problematisert med utgangspunkt i et ytterpunkt som nevnt i punkt 4.7.3. Så langt en velger andre løsninger, f.eks. ved at bare deler av formuesmassen overføres til Den norske kirke, eller ved at en viss rådighet er lagt til staten, kompliseres spørsmålene om statsrådets ansvar. En må uansett bygge på de utgangspunktene som er skissert foran i punkt 4.6.

4.8 Spørsmålet om å oppheve eller endre Grunnloven § 116 første punktum

Grunnloven § 116 første punktum begrenser i dag rådigheten over den formuesmassen som i dag ligger til Opplysningsvesenets fond. Bestemmelsen er likevel ikke til hinder for at eierskap overføres med endelig virkning til Den norske kirke, eller at Den norske kirke gis vidtgående rådighet over formuesmassen. Hva de eksakte konstitusjonelle grensene går ut på, kan til dels være uklart.

En kan ut fra dette spørre hvilke konsekvenser det ville ha om en opphevet Grunnloven § 116 første punktum, eventuelt om det gir mening å beholde bestemmelsen i sin nåværende utforming. Vi nøyer oss her med å peke på noen punkter, som reflekterer drøftelsene i uttalelsen her:

- En endring vil avklare den tvil som i dag måtte eksistere om hvorvidt kravet om at formuesmassen skal holdes rettslig atskilt, må opprettholdes i en situasjon hvor Den norske kirke gjøres til eier.
- En endring kan avklare tvil om Den norske kirke selv fullt ut kan bestemme hvordan formuesmassen skal forvaltes og hva kapital og avkastning skal brukes til (innenfor de rammene som gjelder for ethvert rettssubjekt).
- I forbindelse med oppheving av § 116 første punktum vil ellers ansvarlig statsråd og regjeringen (i statsråd) frigjøres fra et eventuelt særlig ansvar som i dag kan knyttes til eksistensen av Grunnloven § 116 første punktum. Vi minner likevel om vår konklusjon i punkt 4.7.7, som gikk ut på at det neppe er mulig å peke på vesentlige forskjeller i ansvar for statsråden, knyttet til fortsatt eksistens eller oppheving av Grunnloven § 116 første punktum.
- Det gir liten mening å opprettholde Grunnloven § 116 første punktum i sin nåværende form etter overføring av eierskap til Den norske kirke, idet Kongens myndighet etter bestemmelsen er blitt gjenstandsløs (jf. punkt 4.7.4).
- Alternativt «opplysningens fremme» i Grunnloven § 116 første punktum gir ikke lenger mening.
- Arbeidet med et forslag om å oppheve § 116 første punktum gir også foranledning til å avklare tilknyttede spørsmål om rekkevidden av Grunnloven § 16 fjerde punktum, jf. punkt 5 nedenfor.

Selv om en skulle oppheve Grunnloven § 116 første punktum, kan Stortinget *velge* å gi lovbestemmelser om formuesmassen som gir løsninger tilsvarende dagens situasjon (eller ulike mellomløsninger). Forskjellen sammenlignet med situasjonen i dag er at det ville være opp til Stortinget som lovgiver å treffe et valg.

Særlig dersom en ser for seg at formuesmassen bør reguleres ut over det som skal gjelde for en hvilken som helst formuesmasse som eies av et privat rettssubjekt, bør slik lovregulering, for å sikre forutsigbarhet og klarhet, være på plass i forbindelse med en eventuell eiendomsoverdragelse.

5. GRUNNLOVEN § 16 FJERDE PUNKTUM

5.1 Grunnloven § 16 fjerde punktum – generelle utgangspunkter

Grunnloven § 16 fikk i hovedsak sin någjeldende ordlyd etter grunnlovsendringen 21. mai 2012 (justeringer som følge av grunnlovsspråkreformen i 2014 er uten betydning i denne sammenheng):

«Alle innbyggere i riket har fri religionsutøvelse. Den norske kirke, en evangelisk-luthersk kirke, forblir Norges folkekirke og understøttes som sådan av staten. Nærmere bestemmelser om Kirkens ordning fastsettes ved Lov. Alle tros- og livssynssamfunn skal understøttes på lik linje.»

Vi viser til redegjørelsen for bestemmelsens forhistorie og forarbeider i Lovavdelingens uttalelse 4. november 2015 punkt 4.

Det fremgår av den nevnte uttalelsen og vår uttalelse 10. juni 2016 at Grunnloven § 16 fjerde punktum etter vårt syn oppstiller et utgangspunkt om at staten ikke skal diskriminere mellom Den norske kirke og andre tros- og livssynssamfunn ved «understøttelse», herunder ved tildeling av økonomiske midler over statsbudsjettet. Vi viser særlig til 2016-uttalelsen punkt 2.5.1, som på viktige punkter viser videre til 2015-uttalelsen.

For å konstatere diskriminering må følgende vilkår være oppfylt:

- Det må foreligge analoge (sammenlignbare) situasjoner, slik at en kan tale om forskjellsbehandling.
- Forskjellsbehandlingen må være usaklig. Selv om forskjellsbehandlingen er saklig begrunnet, kan den være diskriminerende hvis den er uforholdsmessig.

5.2 Grunnloven § 16 fjerde punktum – den konkrete vurderingen

5.2.1 Innledning. Presisering av problemstillingen

I Kulturdepartementets brev 3. mars 2016 heter det:

«Dersom Stortinget treffer vedtak om at statens eierskap til fondet skal overføres til en rettslig selvstendig kirke, reises spørsmålet om det følger av Grunnloven § 16 at staten vil være forpliktet til å tildele andre tros- og livssynssamfunn en økonomisk støtte tilsvarende verdiene som overføres Den norske kirke ved overføringen av eiendomsretten.»

«Overføring av eiendomsrett» sier i seg selv nokså lite om hvilke fordeler som vil (eller vil kunne) tilflyte Den norske kirke som følge av overføringen. Vi antar at en ved vurderingen etter Grunnloven § 16 fjerde punktum må se på de samlede virkningene som utløses av statens disposisjoner over og reguleringer knyttet til Opplysningsvesenets fond.

Vi tar i det følgende, som i punkt 4.7.2 utgangspunkt i et tenkt eksempel der staten overfører eiendomsretten over formuesmassen til Den norske kirke, og hvor kirken dessuten får avgjørende innflytelse over forvaltningen av fondet. Som nevnt der kan en slik modell sies å utgjøre et ytterpunkt i den rådigheten som kan tildeles Den norske kirke.

Dagens tildelinger til Den norske kirke fra Opplysningsvesenets fond kan gi et inntrykk av verdiene det er tale om: Fondets bidrag (tildelinger) til Den norske kirke var på 129 millioner kroner i 2015, jf. Prop. 1 S (2016–2017) KUD s. 142.

Spørsmålet er om en overføring av eiendomsretten under slike forutsetninger utløser krav om tilsvarende støtte til andre tros- og livssynssamfunn. Det er i brevet hit vist til Grunnloven § 16. Etter vårt syn er det på dette punktet en nær sammenheng mellom Grunnloven § 16 fjerde punktum og Grunnloven § 116 første punktum. Det kan også være av interesse å undersøke hvordan tildelinger fra Ovf har vært håndtert i praksis frem til i dag. Før vi besvarer spørsmålet om Grunnloven § 16 fjerde punktum, finner vi det derfor nødvendig å si noe om dagens praksis for likebehandling av tros- og livssynssamfunn knyttet til tildelinger fra Opplysningsvesenets fond, og dessuten noe om forholdet til Grunnloven § 116 første punktum.

5.2.2 Praksis ved tildeling av midler fra Ovf

I dag regnes de årlige tildelingene fra Ovf til Den norske kirke inn i tilskuddsgrunnlaget til de øvrige tros- og livssynssamfunnene, jf. lov 13. juni 1969 nr. 25 om trdomssamfunn og ymist anna § 19 første ledd og lov 12. juni 1981 nr. 64 om tilskott til livssynssamfunn § 2 første ledd. Den førstnevnte loven § 19 første ledd første og annet punktum lyder:

«Registerført trdomssamfunn kan krevja årleg tilskot frå rikskassen. Tilskotet skal vera så stort at det etter måten svarar om lag til det som staten har budsjettert til Den norske kyrkja, og skal utreknast etter kor mange som høyrer til samfunnet.»

Kravet om at tilskuddet skal være «så stort at det etter måten svarar om lag til det som staten har budsjettert til Den norske kyrkja», kom inn i loven da den ble vedtatt i 1969, og det har stått uendret siden da.

Spørsmålene om hva som skulle inngå i beregningsgrunnlaget og dermed være omfattet av 1969-lovens likebehandlingsprinsipp, er omtalt slik i lovens forarbeider (jf. Ot.prp. nr. 27 (1967–68) s. 44):

«I likhet med komitéen mener departementet at det ved beregningen av tilskuddet ikke bør tas i betraktning om utgiftene til statskirken dekkes av skattemidler, av fond eller av andre kilder.»

Komitéuttalelsen som departementet viser til, fremgår av Innstilling om Lov om trossamfunn, avgitt av Dissenterlovkomiteen av 1957 s. 89.

Hvilke kirkelige fond det her siktes til, er ikke presisert verken i proposisjonen eller i innstillingen fra Dissenterlovkomiteen. I Innstilling om statens forvaltning av offentlige fond og legater (1956), inntatt som særskilt vedlegg til St.prp. nr. 8 (1959–60) Om offentlige fond, finnes det på s. 19-20 en oversikt over hvilke «geistlige fond» som den gang lå under Kirkedepartementet. Dette dreier seg i hovedsak om fond som i dag ligger under Opplysningsvesenets fond og som har tilknytning til det benefiserte gods. Dermed er det nærliggende å forstå uttalelsen slik at departementet her mente at tilskudd fra Ovf (og de tidligere fondene som nå ligger under Ovf) til Den norske kirke skulle tas inn i beregningsgrunnlaget.

Dersom den årlige tildelingen fra Ovf antas å falle utenfor Grunnloven § 16 fjerde punktum, kan det anføres at det innebærer en svekkelse sammenlignet med det prinsippet om likebehandling som har vært praktisert med grunnlag i *lovgivningen* i alle år siden 1969-loven kom på plass. En praksis basert på lovgivningen binder likevel ikke forståelsen av Grunnloven. Det gjelder selv om det i begge tilfeller gjelder forståelsen av et begrep – eller begreper – om «likebehandling». Uttalelsene i forarbeidene til 1969-loven, som stemmer med senere praksis, er generelle, og de problematiserer ikke særskilt stillingen til midler som stammer fra det benefiserte godset.

Dessuten er situasjonen en annen når det nå er tale om et mer definitivt økonomisk oppgjør mellom staten og Den norske kirke, hvor en samtidig tar stilling til hvordan eierforholdene til formuesmassen bør være fremover.

Vi viser ellers til hva Kulturdepartementet skriver i brevet hit:

«Vi nevner at når fondets bidrag til Den norske kirke i dag regnes inn i tilskuddsgrunnlaget til andre tros- og livssynssamfunn, beror dette antakelig på uklarheten i eierskapsspørsmålet og neppe i seg selv kan ses på som uttrykk for at staten eier fondet.»

5.2.3 Sammenhengen mellom Grunnloven § 116 første punktum og § 16 fjerde punktum

Den norske kirke er gjennom Grunnloven § 116 første punktum gitt en privilegert særstilling gjennom formålet «geistlighetens beste». I tillegg er Den norske kirke blitt ytterligere tilgodesett i praksis ved at staten ikke har brukt sin handlefrihet til å

tilgodese formålet «opplysningens fremme» de siste tiårene, jf. punkt 4.3 med henvisninger. Bakgrunnen for grunnlovsbestemmelsen er den historiske opprinnelsen til det alt vesentlige av midlene som i dag finnes i Opplysningsvesenets fond: grovt fremstilt tiende og donasjoner mv. til den katolske kirken, etter reformasjonen donasjoner mv. til den evangelisk-lutherske kirken.

Det kan spørres om dette i seg selv er avgjørende for at ikke-diskrimineringsbestemmelsen i Grunnloven § 16 fjerde punktum ikke utløser krav for andre tros- og livssynssamfunn ved en overføring av eiendomsrett til Den norske kirke.

Etter vårt syn kan det klart nok anføres argumenter i den retningen. I dagens situasjon mottar Den norske kirke støtte over statsbudsjettet som langt overstiger avkastningen fra Opplysningsvesenets fond. Slik var situasjonen i 2012, og slik vil situasjonen være i tiden fremover. Privilegiet i Grunnloven § 116 første punktum vil dermed ikke ha betydning som grunnlovsfestet privilegium dersom tildeling av avkastning fra Opplysningsvesenets fond skulle utløse krav om tilsvarende støtte fra andre tros- og livssynssamfunn. Særlig sett i lys av formuesmassens opprinnelse kan det virke mindre rimelig.

Sammenhengen mellom Grunnloven § 116 første punktum og § 16 fjerde punktum tilsier etter vårt syn at overføring av eiendomsrett fra staten til Den norske kirke, sammen med en rådighet som gir anledning til å benytte fondet til kirkens formål, ikke utløser noen plikt til å tildele andre tros- og livssynssamfunn en økonomisk støtte tilsvarende verdiene som overføres til Den norske kirke.

Det kan spørres om *forarbeidene til Grunnloven § 16 fjerde punktum* bygger på bestemte forutsetninger om forholdet mellom tilskuddet fra Ovf og ikke-diskrimineringsprinsippet i Grunnloven. Særlig er det situasjonen ved et eventuelt økonomisk oppgjør knyttet til gjennomføring av skillet mellom staten og Den norske kirke som interesserer.

Grunnloven § 16, slik bestemmelsen lyder etter grunnlovsendingene i 2012, ble foreslått av Gjønnnes-utvalget i NOU 2006: 2. Utvalget drøftet i utredningens punkt 9 ulike spørsmål angående «eiendomsretten til kirker og kirkegårder, andre aktuelle eiendommer, Opplysningsvesenets fond m.v. ved et eventuelt opphør av statskirkeordningen» (s. 150). Om det fremtidige eierskapet til fondet heter det (s. 157, kursivert av oss):

«Ved en endret kirkeordning anbefaler flertallet på 18 av 20 ... at OVF overføres til Den norske kirke. *Flertallet legger til grunn at en overføring av OVF til Den norske kirke ikke gir andre tros- og livssynssamfunn noe juridisk krav på tilsvarende økonomisk kompensasjon fordi den eiendom og kapital som i dag ligger under OVF fra gammelt av er kirkelig eiendom som har vært gitt eller er ervervet av kirken, og ikke staten eller samfunnet som helhet.* Ved en endret kirkeordning er det derfor naturlig at fondet tilbakeføres til kirken. I den grad OVF's eiendommer historisk kunne sies å være generert av samfunnet som helhet, er dette etter flertallets oppfatning kompensert

ved at midler og avkastning fra fondet opp gjennom historien i betydelig grad har vært overført til verdslige formål. I forhold til fondets opprinnelige størrelse er de verdier som fortsatt gjenstår relativt beskjedne og bør anses som kirkelig eiendom.»

Utvalget bygget altså tydelig på at overføring av eiendomsretten til Ovf ikke skulle utløse noe krav på kompensasjon til andre tros- og livssynssamfunn.

På senere stadier av grunnlovsforberedelsen er holdepunktene imidlertid mindre sikre. Verken i St.meld. nr. 17 (2007–2008) eller i Innst. S. nr. 287 (2007–2008) omtales spørsmålet så direkte som hos Gjønnes-utvalget.

Det finnes i de nevnte forarbeidene noen generelle utsagn knyttet til likebehandling av tros- og livssynssamfunn ved økonomiske overføringer. Vi viser til omtalen av St.meld. nr. 17 (2007–2008) og Innst. S. nr. 287 (2007–2008) i vår 2016-uttalelse punkt 2.5.2.

Av større interesse er etter vårt syn at Grunnloven § 16 ble vedtatt i en situasjon der flere partier på Stortinget var opptatt av det fremtidige eierskapet til Opplysningsvesenets fond. Vi viser særlig til uttalelser fra Stortingets kirke-, utdannings- og forskningskomité i Innst. O. nr. 79 (2007–2008), særlig på s. 6:

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

Drøftelsene i den nevnte komitéinnstillingen var riktignok mest direkte knyttet til foreslåtte endringer i tomtefesteloven (de endringene som ledet frem til avgjørelsen i Rt. 2010 s. 535 P). De var imidlertid både i sak og tid nær knyttet til Stortingets behandling av St.meld. nr. 17 (2007–2008), jf. Innst. S. nr. 287 (2007–2008), se Høyres merknad i Innst. S. nr. 287 (2007–2008) s. 8.

Det nevnte standpunktet må videre ses i sammenheng med at ulike utsagn i offentlige utredninger og komitéinnstillinger i Stortinget understreker at spørsmålet om eiendomsrett til Opplysningsvesenets fond ved et eventuelt skille mellom stat og kirke må ses på som et «politisk» spørsmål. Dette gjelder for det første utsagn i St.meld. nr. 17 (2007–2008) s. 103 og Innst. S. nr. 287 (2007–2008). Vi viser videre til ulike utsagn av denne typen tilbake til St.meld. nr. 64 (1984–85) som er gjengitt i Innst. O. nr. 79 (2007–2008) på s. 4–6. Inntrykket som etterlates, er at eiendomsrettsspørsmålet ikke skal avgjøres ut fra juridiske betraktninger.

Nå kan det riktignok anføres at et syn som går ut på at eiendomsrettsspørsmålet må avgjøres «politisk», kan forenes med at en beslutning om å legge eiendomsretten til Ovf til Den norske kirke, utløser krav om tilsvarende støtte til øvrige tros- og livssynssamfunn etter Grunnloven § 16 fjerde punktum. Generelle utsagn om «likebehandling» ved økonomiske overføringer, som vi har vist til foran, kunne trekke i den retningen. Etter vårt syn stemmer det likevel bedre med de samlede føringene i de

ulike stortingsdokumentene om en legger til grunn at en eventuell overføring av eiendomsretten til Opplysningsvesenets fond til Den norske kirke ikke med nødvendighet, basert på en anvendelse av Grunnloven § 16 fjerde punktum, skulle utløse krav på kompensasjon til øvrige tros- og livssynssamfunn.

Vi finner etter dette å måtte legge til grunn Gjønnnes-utvalgets tydelige standpunkt som uttrykk for hva som samlet kan utledes av forarbeidene til Grunnloven § 16 fjerde punktum: «at en overføring av OVF til Den norske kirke ikke gir andre tros- og livssynssamfunn noe juridisk krav på tilsvarende økonomisk kompensasjon».

Det følger ikke med logisk nødvendighet at § 116 første punktum må leses som en spesialbestemmelse som blir avgjørende for at det ikke blir spørsmål om diskriminering etter Grunnloven § 16 fjerde punktum ved tildeling av midler fra Ovf til Den norske kirke. Vi finner det likevel nærliggende å lese bestemmelsen nettopp slik, dvs. slik at den privilegerte stillingen som Den norske kirke er gitt gjennom formålet «geistlighetens beste» i Grunnloven § 116 første punktum, blir avgjørende for spørsmålet om plikt til kompensasjon til øvrige tros- og livssynssamfunn.

Vi finner likevel ikke grunn til å konkludere definitivt på dette punktet. Argumentene som taler for at Grunnloven § 116 første punktum gir en særlig beskyttelse til Den norske kirke gjennom angivelsen av formålet «geistlighetens beste», taler også for at Den norske kirke ikke er i en sammenlignbar situasjon med øvrige tros- og livssynssamfunn, jf. Grunnloven § 16 fjerde punktum. Vi viser til drøftelsen i det følgende.

5.2.4 Sammenlignbare situasjoner?

Vi viser til de generelle utgangspunktene for anvendelsen av Grunnloven § 16 fjerde punktum i punkt 5.1. Et første vilkår for at Grunnloven § 16 fjerde ledd skal utløse noe krav for andre, er at de er i sammenlignbare situasjoner som Den norske kirke. Hvis ikke dette er tilfellet, foreligger det heller ingen forskjellsbehandling.

Vi vurderer spørsmålet under den forutsetning at Den norske kirke fritt kan bestemme hva midlene skal brukes til (innenfor det som kan aksepteres etter Grunnloven § 116 første punktum). Vi vurderer spørsmålet med utgangspunkt i den samlede formuesmassen.

Ser en utelukkende på *virkningene* for Den norske kirke og øvrige tros- og livssynssamfunn, ligger det nær å si at de er i sammenlignbare situasjoner: For alle vil et økonomisk tilskudd ha betydning for adgangen til å utøve religiøs virksomhet. Det finnes like fullt vesentlige forskjeller:

Formuesmassen har sin spesielle, historiske opprinnelse. Det foreligger sterke historiske argumenter for Den norske kirkes særlige tilknytning til formuesmassen.

Det gjelder selv om de samme historiske argumentene ikke har vært avgjørende for det juridiske spørsmålet om eiendomsrett.

Den historiske tilknytningen mellom formuesmassen og Den norske kirke var i 1814 utslagsgivende for den særlige beskyttelsen kirkelige formål ble gitt gjennom vedtakelsen av Grunnloven § 106 (nå § 116). Grunnlovsbestemmelsen og den praksisen som har vært ført innenfor bestemmelsens rammer, har ført til at tilknytningen mellom formuesmassen og Den norske kirke er blitt bevart frem til i dag.

Nettopp denne særskilte tilknytningen mellom Den norske kirke og formuesmassen har vært grunnlaget for at en i meget lang tid har valgt å se på eiendomsspørsmålet som «uavklart», med Den norske kirke som en av to mulige eiere.

Rettsforholdet mellom staten og Den norske kirke gjennomgikk fundamentale endringer ved grunnlovsendringene i 2012. Som pekt på i 2015-uttalelsen punkt 2 består det imidlertid fortsatt, både etter Grunnloven og lovgivningen, et særlig forhold mellom staten og Den norske kirke. Dette er blant annet kommet til uttrykk i Grunnloven § 16 annet og tredje punktum:

«Den norske kirke, en evangelisk-luthersk kirke, forblir Norges folkekirke og understøttes som sådan av staten. Nærmere bestemmelser om Kirkens ordning fastsettes ved Lov.»

Etter vårt syn gir disse formuleringene i grunnlovs form uttrykk både for en anerkjennelse av Den norske kirkes historiske særstilling og at den fortsatt – i egenskap av folkekirke – nyter et visst, særlig vern. Den norske kirkes formuesstilling har vært preget av at den juridisk fra 1814 og frem til i dag har vært sett på som en del av staten. Som del av staten har Den norske kirke i begrenset grad hatt mulighet til eller behov for å bygge opp noen selvstendig formuesmasse.

Situasjonen nå er dessuten unik ved at det er spørsmål om å finne en samlet løsning for hvordan Den norske kirke endelig skal etableres som et trossamfunn rettslig og økonomisk løsrevet fra staten i en helt annen grad enn tidligere. Overføring av eiendomsrett til Den norske kirke vil tilføre kirken formue. Vi nevner at det enkelte tros- og livssynssamfunns formue etter dagens ordning er uten betydning for vurderingen av hvor mye støtte det enkelte samfunnet mottar.

Vi har etter dette vanskelig for å se at noen andre tros- eller livssynssamfunn er i en sammenlignbar situasjon med Den norske kirke ved spørsmålet om å overføre eiendomsrett til formuesmassen som i dag utgjør Opplysningsvesenets fond.

Vår konklusjon er at det ikke følger av Grunnloven § 16 fjerde punktum at staten vil være forpliktet til å tildele andre tros- og livssynssamfunn økonomisk støtte tilsvarende verdiene som overføres til Den norske kirke ved en eventuell overføring av eiendomsretten.

Vi vil likevel kort omtale saklighets- og forholdsmessighetsvilkårene.

5.2.5 Saklige grunner og forholdsmessighet

Dersom det skulle foreligge forskjellsbehandling ved den typen overføring som er beskrevet i punkt 5.2.1, er det neste spørsmålet om det foreligger saklige grunner for en slik forskjellsbehandling.

De samme argumentene som taler for at det ikke foreligger noen sammenlignbar situasjon, blir etter vårt syn avgjørende for at det foreligger saklig grunn til forskjellsbehandling. Vi viser til punkt 5.2.4.

Vi finner etter dette ikke grunn til å gå inn på vilkåret om forholdsmessighet, ut over å nevne at midler som ikke har opprinnelse i det benefiserte godset, etter det vi har skjønnet utgjør en helt bagatellmessig andel av det som i dag er Opplysningsvesenets fond.

6. KONSEKVENSER AV ALTERNATIVE SYN PÅ EIERSPØRSMÅLET

6.1 Innledning

Drøftelsene av de konstitusjonelle spørsmålene i punkt 4 og 5 har tatt utgangspunkt i at staten må regnes som eier av Opplysningsvesenets fond, jf. punkt 3.

Vi er i brevet fra Kulturdepartementet også bedt om å utrede de konstitusjonelle konsekvensene av alternative konklusjoner når det gjelder eierspørsmålet.

6.2 Fondet er «selveiende»

Vi har tidligere i uttalelsen understreket forskjellen mellom formuesmassens status som «sjølveigande, stiftelsesliknande innretning» basert på den *lovgivningen* som for tiden gjelder, og et eventuelt *konstitusjonelt* vern for fondet som «selveiende», jf. punkt 2.3 og 2.4.

Dersom status som selveiende (eller en lignende karakteristikk) følger bare av lovgivningen, må denne statusen kunne endres gjennom nytt lovvedtak. Grunnloven § 116 første punktum er ikke til hinder for det. Vi viser til punkt 4.5. Eiendomsrett må i et slikt tilfelle kunne legges til Den norske kirke, jf. punkt 4.7.2.

Dersom fondets status som «selveiende» har konstitusjonelt vern, må det vel ligge i dette et vern mot at Stortinget ved lovvedtak gir Den norske kirke eiendomsrett. Det fremgår av konklusjonen i punkt 3.2.7 at vi mener det ikke er grunnlag for å oppfatte fondet som «selveiende» i denne forstand.

Når det gjelder delegering av den typen myndighet som i dag ligger i ovfl., og som ikke er basert på eierrådighet, men er forankret i Grunnloven § 116 første punktum, må det kunne skje også til Den norske kirke. Vi viser her til punkt 4.5. Her, til forskjell fra en situasjon der Den norske kirke kan gjøres til eier, er det imidlertid vanskeligere å se for seg at rådighet kan overdras til Den norske kirke med definitiv virkning, sml. punkt 4.7.4.

Om forholdet til Grunnloven § 16 fjerde punktum har vi følgende merknader: Forutsatt at formuesmassens status som «selveiende» skulle ha konstitusjonelt vern, vil det som nevnt ikke (uten å endre § 116 første punktum) være mulig å overføre eiendomsrett til Den norske kirke. Vi kan imidlertid ikke se at forskjellen mellom et utgangspunkt om at staten er eier og at formuesmassen var selveiende, ville gjøre noen forskjell ved drøftelser og konklusjon etter Grunnloven § 16 fjerde punktum, jf. særlig punkt 5.2.4 og 5.2.5.

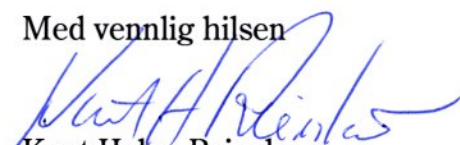
6.3 Fondet eies av Den norske kirke

Hvis en skulle bygge på at Den norske kirke allerede i dag må regnes som eier av formuesmassen, vil staten gjennom lovvedtak kunne slå fast dette.

De begrensningene som ligger i Grunnloven § 116 første punktum, og som vi har redegjort for i punkt 4, vil i prinsippet gjelde. Som nevnt i punkt 4.7, hvor situasjonen med overføring av eiendomsrett fra staten til Den norske kirke drøftes, vil konsekvensene av at § 116 i en slik situasjon kunne være noe forskjellige sammenlignet med en situasjon der staten fortsatt må regnes som eier. Vi viser særlig til punkt 4.7.5 og 4.7.6. Vi kan ikke se at det oppstår noen forskjeller i konklusjoner for det tilfellet at staten regnes som eier og for det tilfellet at kirken regnes som eier.

Når det gjelder forholdet til Grunnloven § 16 fjerde punktum, kan vi ikke se at det oppstår noen særskilte spørsmål.

Med vennlig hilsen



Knut Helge Reinskou
ekspedisjonssjef



Arnulf Tverberg
avdelingsdirektør