

Festekontrakter og folkerett

Norges offentlige utredninger 2013

Seriens redaksjon:
Departementenes servicesenter
Informasjonsforvaltning

1. Det livssynsåpne samfunn.
Kulturdepartementet.
2. Hindre for digital verdiskaping.
Fornyings-, administrasjons- og kirkedepartementet.
3. Pensjonslovene og folketrygdreformen III.
Finansdepartementet.
4. Kulturutredningen 2014.
Kulturdepartementet.
5. Når det virkelig gjelder ...
Justis- og beredskapsdepartementet.
6. God handelsskikk i dagligvarekjeden.
Landbruks- og matdepartementet.
7. Grunnlaget for inntektsoppgjørene 2013.
Arbeidsdepartementet.
8. Med los på sjøsikkerhet.
Fiskeri- og kystdepartementet.
9. Ett politi – rustet til å møte fremtidens utfordringer.
Justis- og beredskapsdepartementet.
10. Naturens goder – om verdier av økosystemtjenester.
Miljøverndepartementet.
11. Fstekontrakter og folkerett.
Justis- og beredskapsdepartementet.

NOU

Norges offentlige utredninger **2013: 11**

Festekontrakter og folkerett

Utredning fra utvalg oppnevnt ved kongelig resolusjon 15. februar 2013.
Avgitt til Justis- og beredskapsdepartementet 1. oktober 2013.

ISSN 0333-2306
ISBN 978-82-583-1183-3

07 Aurskog AS

Til Justis- og beredskapsdepartementet

Ved kongelig resolusjon 15. februar 2013 oppnevnte regjeringen et lovutvalg for å vurdere endringer i tomtefesteloven som følge av EMDs dom 12. juni 2012 i saken Lindheim og andre mot Norge. Utvalget legger med dette frem sin innstilling.

Oslo, 1. oktober 2013

Kåre Lilleholt
(leder)

Stig Harald Solheim

John Egil Bergem

Grethe Gjertsen

Sissel Fykse

Gjermund Aasbrenn

Innhold

1	Innledning	7			
1.1	Utvalgets oppnevning og sammensetning	7	5.2.2	EMDs dom i Lindheim-saken	29
1.2	Mandat	7	5.2.3	Rekkevidden av eiendomsvernet etter EMK P1–1 i dag	33
1.2.1	Opprinnelig mandat	7	5.3	Midlertidig lov 14. desember 2012 nr. 89 om rett til forlengelse av feste til bolighus og fritidshus	34
1.2.2	Tilleggsmandat	8			
1.3	Arbeidet i utvalget	8	5.4	Unntakene fra festerens innløsningsrett i tomtefesteloven § 34 annet og tredje ledd	34
1.4	Generell reservasjon fra utvalgsmedlemmet Gjertsen	9	5.4.1	Generelt	34
1.4.1	Innledning	9	5.4.2	Unntak for festetomt til bolighus eller fritidshus tilhørende bygdeallmenning	34
1.4.2	Mandatets grunnforutsetning er feil	9	5.4.3	Unntak for festetomt til fritidshus tilhørende statsallmenning eller Finnmarkseiendommens grunn i Finnmark	35
1.4.3	Begrensede ressurser	9	5.4.4	Unntak for feste av tomt til fritidshus tilhørende landbrukseiendom	35
1.4.4	Innhenting og bruk av faktiske opplysninger	10	5.5	Regulering av festeavgift i avtaletiden	35
1.4.5	Misvisende bruk av tall	10	5.5.1	Generelt	35
1.4.6	Manglende fokus på tomtefestestitutets bakgrunn og historikk	10	5.5.2	Hovedregel	35
1.4.7	Utvalgets sammensetning	11	5.5.3	Avtalebestemmelser om avgiftsregulering	36
1.4.8	Mandatets begrensninger	11	5.5.4	Forbud mot urimelig høy festeavgift	39
2	Sammendrag	12	6	Endringsforslag	41
2.1	Generelt	12	6.1	Generelt	41
2.2	Faktiske og rettslige premisser	12	6.2	Fellesspørsmål	41
2.3	Endringsforslag og konsekvensvurdering	13	6.2.1	Avtaleklausuler om forlengelsesrett	41
2.3.1	Endringsforslag	13	6.2.2	Særregler for unntakene fra festerens innløsningsrett i tomtefesteloven § 34 annet og tredje ledd?	42
2.3.2	Økonomiske og administrative konsekvenser	15	6.2.3	Særregler for offentlige bortfestere m.m.?	43
3	Bakgrunnen for lovarbeidet	16	6.2.4	Varigheten av den forlengede festeavtalen	44
3.1	Generelt	16	6.2.5	Boligsosiale hensyn – nivået på festeavgiften	44
3.2	Situasjonen før endringen av innløsnings- og forlengelsesreglene i 2004	16	6.2.6	Forlengelsesretten – tilbakevirkning overfor bortfestere	48
3.3	Endringen av innløsnings- og forlengelsesreglene ved lov 2. juli 2004 nr. 63	19	6.2.7	Festeavtaler som allerede er forlenget – tilbakevirkning overfor festere	49
3.4	Begivenhetene etter lovendringen	20	6.3	Ulike modeller for regulering av festeavgift ved forlengelse	52
4	Informasjonsgrunnlag	22	6.3.1	Generelt	52
4.1	Generelt	22	6.3.2	Engangsløftmodell	52
4.2	Oppdaterte opplysninger om tomtefestesituasjonen i Norge	22	6.3.3	Festeavgift som prosentandel av tomteverdien	56
4.3	Supplerende spørreundersøkelse	23			
4.4	Andre lands rett	24			
5	Gjeldende rett	25			
5.1	Generelt	25			
5.2	EMK P1–1 og EMDs dom i Lindheim-saken	25			
5.2.1	Oversikt over bestemmelsen	25			

6.3.4	Kombinasjon av engangsløftmodell og prosentmodell	57	8.2.1	Lovforslag	82
6.3.5	Likedeling av økningen i tomtens realverdi	58	8.2.2	Merknader	82
6.3.6	Generalklausul	60	8.3	Kombinasjon av engangsløftmodell og prosentmodell	83
6.4	Utvalgets anbefaling til modell	62	8.3.1	Lovforslag	83
6.4.1	Generelt	62	8.3.2	Merknader	83
6.4.2	Utvalgsmedlemmene Fykse og Lilleholt – engangsløftmodellen ...	62	8.4	Likedeling av økningen i tomtens realverdi	84
6.4.3	Utvalgsmedlemmene Bergem og Solheim – kombinasjonsmodellen	64	8.4.1	Lovforslag	84
6.4.4	Utvalgsmedlemmet Gjertsen – «generalklausul med tak» mv.	65	8.4.2	Merknader	84
6.5	Eventuelle nødvendige tilpasninger i andre bestemmelser	73	8.5	Generalklausul	84
6.5.1	Generelt	73	8.5.1	Lovforslag	84
6.5.2	Tomtefesteloven § 7	73	8.5.2	Merknader	85
6.5.3	Tomtefesteloven § 10	74	8.6	Nødvendige tilpasninger i andre bestemmelser	85
6.5.4	Tomtefesteloven § 11	74	8.6.1	Tomtefesteloven § 11	85
6.5.5	Tomtefesteloven § 15	74	8.6.2	Tomtefesteloven § 34 annet ledd ..	86
6.5.6	Tomtefesteloven § 34, jf. tomtefesteforskriften § 4	74	8.6.3	Tomtefesteforskriften § 4 første ledd første punktum	86
6.5.7	Tomtefesteloven § 37	75	8.7	Ikraftsettings- og overgangsregler	86
7	Økonomiske og administrative konsekvenser	79	8.7.1	Lovforslag	86
8	Lovforslag med merknader	81	8.7.2	Merknader	86
8.1	Engangsløftmodell	81	Litteraturliste	87	
8.1.1	Lovforslag	81	Rettsavgjørelser	88	
8.1.2	Merknader	81	Vedlegg		
8.2	Festeavgift som prosentandel av tomteverdien	82	1	Spørreundersøkelser	90
			2	Utredning av utvikling i EMD-praksis over P1-1	107

Kapittel 1 Innledning

1.1 Utvalgets oppnevning og sammensetning

Den europeiske menneskerettsdomstolen (EMD) avsa 12. juni 2012 dom i saken Lindheim og andre mot Norge. EMD kom til at festerens rett etter tomtefesteloven § 33 til å kreve forlengelse ved festetidens utløp av avtale om feste til bolighus og fritidshus på samme vilkår som før og uten tidsbegrensning er i strid med Den europeiske menneskerettskonvensjon første tilleggsprotokoll artikkel 1 (EMK P1-1) om vern av eiendomsretten. Staten anmodet om ny behandling av saken for EMDs storkammer, men anmodningen ble avvist 22. oktober 2012. Dommen 12. juni 2012 ble da endelig.

Det følger av EMK artikkel 46 at Norge er forpliktet til å rette seg etter en endelig dom hvor staten er part. Ved kongelig resolusjon 15. februar 2013 oppnevnte regjeringen et lovutvalg for å utrede og legge frem forslag til endringer i tomtefestelovens regler om forlengelse av feste til bolighus og fritidshus for å bringe disse i samsvar med EMK P1-1. Utvalget fikk følgende sammensetning:

- Professor Kåre Lilleholt, Oslo, leder
- Førsteamanuensis Stig Harald Solheim, Tromsø
- Advokat John Egil Bergem, Orkanger
- Leder i Tomtefesterforbundet og representant for festerne Grethe Gjertsen, Kongsvinger
- Advokat i Norges Bondelag og representant for grunneierne Sissel Fykse, Lørenskog

Advokatfullmektig Gjermund Aasbrenn har vært utvalgets sekretær.

1.2 Mandat

1.2.1 Opprinnelig mandat

Ved oppnevningen ble utvalget gitt følgende mandat:

«Utvalget skal utrede og legge frem forslag til endringer i tomtefestelovens regler om forlengelse av feste til bolighus og fritidshus for å bringe disse i samsvar med Norges folkerettslige forpliktelser etter EMK første tilleggsprotokoll artikkel 1, jf. EMDs dom 12. juni 2012. Utvalgets forslag skal også omfatte eventuelle nødvendige tilpasninger i øvrige bestemmelser som følge av endringene i forlengelsesreglene samt nødvendige overgangsregler.

Utvalget skal for sitt arbeid legge til grunn at det fortsatt skal gjelde en lovfestet rett for festere til å kreve et feste til bolighus eller fritidshus forlenget inntil det blir sagt opp av festeren eller tomten blir innløst. En opphevelse av forlengelsesretten som sådan faller dermed utenfor mandatet. Utvalget skal vurdere endringer i reguleringen av på hvilke vilkår festet skal kunne kreves forlenget og i hvilken utstrekning slike endringer er påkrevet av hensyn til EMK første tilleggsprotokoll artikkel 1, jf. EMDs dom 12. juni 2012. Spørsmålet om bortfesteres adgang til å kreve nye vilkår og tilbakevirkning skal vurderes bredt, og forslagene til nye bestemmelser må ikke reise tvil om forholdet til EMK. Forslagene skal sikre de boligsosiale hensyn som ligger til grunn for tomtefesteloven, og ivareta bortfesterens eiendomsrett og behov for forutberegnelighet. Innenfor rammene av Norges folkerettslige forpliktelser skal utvalget legge vekt på å finne frem til praktikable regler som gir en rimelig avveining av partenes interesser og samtidig ivaretar de nødvendige retts tekniske hensyn.

I sin utredning skal utvalget blant annet vurdere for hvilke festeforhold en anvendelse av gjeldende § 33 i tomtefesteloven rammes av synspunktene i EMDs dom på en slik måte at lovendringer er påkrevet, herunder også forholdet til særskilte avtaleklausuler om forlengelsesrett og situasjoner hvor tomtefesteloven § 33 aktualiseres som følge av bortfesteres rettigheter etter tomtefesteloven § 34 annet og tredje ledd, jf. forskrift 8. juni 2001 nr. 570 om

tomtefeste m.m. § 4. Utredningen skal også inneholde vurderinger av ulike modeller for regulering av festeavgift ved forlengelser med tilhørende lovforslag, herunder en eventuell «engangsløftmodell» etter prinsippene i tomtefesteloven § 15 annet ledd nr. 2. Utvalget skal videre utrede i hvilken grad endringene i forlengelsesreglene nødvendiggjør tilpasninger i andre bestemmelser, jf. særlig tomtefesteloven § 37 om beregning av innløsningssum, samt det nærmere behovet for overgangsregler. Det forutsettes at utvalget innhenter nødvendig og oppdatert informasjon for å danne et forsvarlig grunnlag for sine vurderinger, herunder informasjon om eksisterende festeavtaler, avgiftsnivå mv., samt at utvalget redegjør for informasjonsgrunnlaget i utredningen. Utvalget kan etter nærmere avtale med Justis- og beredskapsdepartementet engasjere ekstern hjelp til utredningsarbeidet.

Departementet kan supplere og presisere mandatet dersom det anses hensiktsmessig.

Utvalget skal redegjøre for økonomiske, administrative og andre vesentlige konsekvenser av sine forslag i samsvar med utredningsinstruksen. Lovforslagene skal utarbeides i henhold til veilederen Lovteknikk og lovforberedelse (2000).

Utvalget skal avgi sin utredning (NOU) innen 1. oktober 2013.

Den budsjettmessige rammen for utvalgets arbeid vil bli fastsatt særskilt. Om godtgjøring gjelder regulativet for godtgjøring mv. til leder, medlemmer og sekretærer i utvalg, med mindre annet er avtalt. Utvalget skal holde arkiv i samsvar med arkivforskriften § 1-2.»

1.2.2 Tilleggsmandat

I brev fra Justis- og beredskapsdepartementet 16. mai 2013 fikk utvalget følgende tilleggsmandat:

«Høyesterett avsa 17. april 2013 (HR-2013-00809-A) dom i en sak hvor spørsmålet var om bortfeste av tomt til boligblokk med utleieleigheter omfattes av uttrykket «tomt til bustadhus» i tomtefesteloven § 15 første ledd.

Sakens faktiske og rettslige sider fremgår av dommen. I avsnitt 47 i dommen tilkjenner Høyesterett at det fortsatt kan oppstå enkelte grensetilfeller hvor løsningen på den aktuelle problemstillingen kan være tvilsom.

En vurdering av de nevnte avgrensningsspørsmålene i tomtefesteloven § 15 er ikke

direkte en del av utvalgets mandat, men dersom utvalget har kapasitet innenfor gjeldende tidsramme og budsjetteramme, ber vi om at utvalget vurderer behovet for en slik grenseoppgang Høyesterett mener det er behov for. Utvalget bes også om å utarbeide eventuelle lovforslag.»

Utvalget har ikke hatt tid til å vurdere behovet for en slik grenseoppgang som nevnt i tilleggsmandatet. Dommen fra Høyesterett er likevel kort omtalt i punkt 6.3.2.2 nedenfor.

1.3 Arbeidet i utvalget

Utvalget har avholdt seks heldagsmøter.

Med Justis- og beredskapsdepartementets tilslutning innhentet utvalget oppdatert informasjon om tomtefestesituasjonen i Norge fra Statens kartverk og gjennomførte en supplerende spørreundersøkelse rettet mot festere og bortfestere. Informasjonen fra Kartverket og de viktigste funnene fra spørreundersøkelsen fremgår av punkt 4.2 og 4.3 nedenfor. En oversikt over resultatene fra spørreundersøkelsen er inntatt som vedlegg 1 til utredningen.

Etter avtale med Justis- og beredskapsdepartementet bestilte utvalget dessuten en utredning av enkelte EMK-rettslige problemstillinger med relevans for utvalgets oppdrag fra ph.d. Eirik Bjørge. I utvalgsmøte 12. august 2013 var Bjørge til stede og svarte på oppfølgingsspørsmål. Bjørges utredning er omtalt i punkt 5.2.3 nedenfor og følger som vedlegg 2 til utvalgets utredning.

Den 8. september 2013, dagen før det siste utvalgsmøtet ble avholdt, sendte utvalgsmedlemmet Gjertsen et notat til utvalget med innvendinger mot blant annet utvalgets mandat og arbeidsform og mot de løsningene som utvalget hadde drøftet. Den 20. september 2013, samme dag som utvalgsmedlemmenes frist for å inngi særmerknader løp ut, sendte Gjertsen en omarbeidet og utvidet versjon av notatet. Utvalget har ikke hatt anledning til å diskutere synspunktene i dette notatet. Gjertsens notat er inntatt i punkt 1.4 og 6.4.4 nedenfor.

Når det i det følgende er vist til synspunkter fra «utvalget», må disse leses med den generelle reservasjonen at utvalgsmedlemmet Gjertsen har reservert seg mot utredningens opplegg og standpunkter. Ordet «utvalget» er likevel ikke gjennomgående erstattet med formuleringen «utvalgets flertall» av hensyn til lesbarheten.

1.4 Generell reservasjon fra utvalgsmedlemmet Gjertsen

1.4.1 Innledning

Utvalgsmedlemmet Gjertsen ønsker innledningsvis å knytte noen bemerkninger til utvalgets arbeid. Utvalgsmedlemmet mener at utvalgets arbeid ikke har vært tilstrekkelig grundig. Det har vært for liten tid til rådighet, arbeidet har vært preget av hastverk, og har følgelig ikke holdt god nok kvalitet. Det antas at en vedtakelse av noen av de forslag utvalget har utredet vil medføre en rekke nye uheldige konsekvenser, ytterligere tvister og påfølgende behov for ny lovgivning.

Etter utvalgsmedlemmet Gjertsens oppfatning bør en eventuell lovendring begrenses til hva som kreves for å oppfylle Norges folkerettslige forpliktelser. Dersom det skal gjøres endringer mener utvalgsmedlemmet at det ikke er behov for en generell regel om oppregulering av festeavgift ved forlengelser. EMDs dom i Lindheim-saken retter seg kun mot de tilfellene hvor det er en urimelig ubalanse i forholdet mellom fester og bortfester, og lovendringer nå bør begrenses til å håndtere disse tilfellene. Dersom forslagene som er inntatt i denne utredningen vedtas vil også festekontrakter som ikke rammes av EMDs dom omfattes.

Det er utvalgsmedlemmet Gjertsens syn at staten Norge ikke kan, eller behøver, å endre prisreguleringsregime fra KPI til tomteverdiregulering for KPI-regulerte festeforhold for å imøtekomme Lindheim-dommen.

Dersom staten Norge ser seg forpliktet til å gjøre lovendringer er det utvalgsmedlemmet Gjertsens mening at det vil være tilstrekkelig å endre tomtefesteloven § 11 til også å omfatte tilfeller av «særs urimeleg låg» festeavgift, eventuelt at det legges inn en tilsvarende sikkerhetsventil direkte i § 33. Dette er det nærmere redegjort for i særmerknadene i punkt 6.4.4.

1.4.2 Mandatets grunnforutsetning er feil

I det opprinnelige mandatet til utvalget heter det under punktet «Bakgrunn» at «festeres rett etter tomtefesteloven § 33 til å kreve forlengelse av avtaler om feste til bolighus og fritidshus på samme vilkår som før festetidens utløp er i strid med den europeiske menneskerettighetskonvensjonen (EMK) første tilleggsprotokoll artikkel 1 om vern av eiendomsretten». Denne forutsetningen er ikke korrekt.

I avsnitt 134 i EMDs dom i Lindheim-saken heter det:

«In these circumstances, it does not appear that there was a fair distribution of the social and financial burden involved but, rather, that the burden was placed solely on the applicant lessors. ... The Court is therefore not satisfied that the respondent State, notwithstanding its wide margin of appreciation in this area, struck a fair balance between the general interest of the community and the property rights of the applicants, who were made to bear a disproportional burden.»

Det heter videre i avsnitt 135 i EMDs dom:

«The lack of proportionality in this case was caused by the factors highlighted in the Court's reasoning in paragraph 128 to 134 above, *not by the fact that the lessors could not claim market rent in the case of an extension of the lease contract*». (Utvalgsmedlemmet Gjertsens kursivering).

Utvalgsmedlemmet Gjertsen mener at det er helheten i dagens tomtefestelov, og fordelingen av alle de sosiale og økonomiske fordelene og ulemperne mellom partene, som EMD har funnet å være i strid med menneskerettighetene. Det er dette som skulle vært gjenstand for utvalgets arbeid, og ikke kun tomtefesteloven § 33.

Det blir derfor direkte feil når utvalgsarbeidet gjennomføres med den forutsetning at tomtefesteloven § 33 er i strid med EMK P1-1. Norges brudd på P1-1 ligger i den manglende vurderingen av tomtefestelovens samlede mulige effekter og balanse mellom partene, illustrert ved de konkrete festekontraktene Lindheim-saken omfattet. Det ble presisert uttrykkelig i premissene i EMDs dom, jf. ovenfor, at det nettopp ikke var en enkelt bestemmelse i tomtefesteloven som representerte et slikt brudd.

Utvalget har likevel kun hatt som mål å komme frem til en endring av tomtefesteloven § 33. Utvalgsmedlemmet Gjertsen mener at denne uriktige forutsetningen for utvalgets arbeid har blitt førende for utvalgets vurderinger og forslag, og samtidig har forhindret andre mulige løsninger.

1.4.3 Begrensede ressurser

Utvalgsmedlemmet Gjertsen mener at utvalget ikke har hatt tilstrekkelig med ressurser til å

foreta et forsvarlig arbeid i en viktig sak for en stor gruppe av befolkningen. Det har etter Gjertsen oppfatning ikke vært ressurser til å gjennomføre helt nødvendige prioriteringer, slik at utredninger og avklaringer dermed ikke er foretatt. Med så vidt begrenset tid til rådighet burde utvalget vært langt bredere sammensatt. Utvalget har – slik Gjertsen ser det – for eksempel ikke kunnet prioritere å fremskaffe kopier av festekontraktene som ble vurdert i EMDs dom, eller å innhente en oversettelse av EMDs dom fra en godkjent translator.

1.4.4 Innhenting og bruk av faktiske opplysninger

Utvalgsmedlemmet Gjertsen mener at utvalgsarbeidet burde vært strukturert på en annen måte. Gjertsen er av den oppfatning at selv under det tidspresset utvalget måtte arbeide var det ikke riktig å begynne allerede i første møte med mulige modeller for ny lovgivning. Det burde innledningsvis vært hovedfokus på en gjennomgang av EMDs dom, hva lovgiver og tidligere lovutvalg hadde utredet og videre på å innhente ny statistikk og fakta.

For det første ble spørreundersøkelsen rettet mot festere og bortfestere gjennomført først etter at modellene og lovtekst var fremlagt og drøftet. Dersom spørreundersøkelsen hadde vært gjennomført på forhånd ville utvalget stått friere til å gjøre en objektiv tolkning av resultatet, og bruke denne informasjonen til å finne passende løsninger. Etersom løsningsforslagene ble presentert før relevante tall var innhentet får denne informasjonen begrenset verdi, og den er i liten utstrekning benyttet ved utarbeidelse og vurdering av de løsningene som er foreslått.

For det andre er de innhentede fakta brukt på en tilfeldig, og dels uriktig måte. Eksempelvis er det ikke sondret mellom KPI-regulerte avtaler og avtaler med tomtereregulering når undersøkelsen er gjennomført og benyttet. Undersøkelsen gjennomført av utvalget viser videre at hele 75 prosent av de någjeldende festeavtalene har en festeavgift på godt under kr 6000 per år. Som følge av manglende bredde i utvalgets undersøkelser utførte Tomtefesterforbundet egne undersøkelser som gir klare holdepunkter for at dette også er tilfelle for nylig inngåtte festeavtaler. På grunn av tidspres ble ikke undersøkelsen ferdigstilt, slik at utvalget kunne gjennomgå resultatet. Utvalgsmedlemmet Gjertsen mener likevel at dette er

undersøkelser utvalget skulle benyttet ressurser til, slik at man kunne fått tallene på plass på et tidligere tidspunkt.

Tomtefesterforbundets undersøkelser er foretatt for alle nylig inngåtte festeavtaler i fire av de mest attraktive hyttekommunene i Norge. Det er grunn til å tro at nivået er vesentlig lavere i mindre attraktive strøk i landet.

Kommune	Antall inngåtte festeavtaler 2005–2013	Avtalt gjennomsnittlig festeavgift per dekar per år
Sigdal	69	Kr 4153
Flesberg	17	Kr 5791
Vestre Slidre	25	Kr 4217
Gausdal	31	Kr 4145

Utvalgets egen undersøkelse har ikke blitt benyttet aktivt ved utarbeidelse av modeller, noe utvalgsmedlemmet Gjertsen mener er uheldig.

For eldre festekontrakter finnes det ikke noe marked, slik det gjør for nylig inngåtte festekontrakter. Ved forlengelse blir det da etter Gjertsen syn misvisende å ta utgangspunkt i markedsverdien av tomten ved fastsettelse av festeavgiften. Dette er heller ikke nødvendig for å oppfylle Norges folkerettslige forpliktelser. I Lindheim-saken fant EMD, etter en konkret vurdering, at det ikke var tilstrekkelig proporsjonalitet mellom festers og bortfesters interesser. Det er ikke noe krav til å vurdere tomtens markedsverdi.

1.4.5 Misvisende bruk av tall

Ved utvalgets presentasjon av engangsløftmodellen benyttes et tak på festeavgiften på kr 9000. Utvalgsmedlemmet Gjertsen mener det er misvisende at det ikke i større grad benyttes de reelle tallene som dette taket vil utgjøre. Et tak på kr 9000 med KPI-regulering fra 2002 vil i dag utgjøre ca. kr 11 000, noe som burde vært presisert gjennomgående.

1.4.6 Manglende fokus på tomtefesteinstituttets bakgrunn og historikk

Utvalgsmedlemmet Gjertsen mener utvalget har brukt for lite tid til å vurdere viktigheten av tomtefesteinstituttets historikk, og derved vurdere og tilpasse grundig de løsninger som foreslås.

1.4.7 Utvalgets sammensetning

Utenom utvalgsmedlemmet Gjertsen har utvalget bestått av jurister. Utvalgsmedlemmet Gjertsen mener at utvalget dermed har fokusert på juridisk-tekniske løsninger, uten å samtidig reflektere over de økonomiske konsekvensene av modellene som er vurdert. Utvalget burde ideelt sett vært sammensatt av økonomer og jurister, i tillegg til bedre representasjon fra de berørte parter, for å sikre at løsningene som foreslås har en tilstrekkelig praktisk tilnærming. Med den sammensetningen utvalget hadde, burde utvalget under enhver omstendighet innhentet økonomiske vurderinger av alternativene utvalget vurderte.

1.4.8 Mandatets begrensninger

Utvalgsmedlemmet Gjertsen mener at utvalgets mandat burde omfattet spørsmålet om tomtefesteordningen bør videreføres. I forbindelse med lovendringen i 2004 ble tomtefesteinstituttet vurdert avsluttet, jf. Ot.prp. nr. 41 (2003–2004) s. 56–57. Bakgrunnen for at det likevel ikke ble avvirket den gang var nettopp at de nye reglene om forlengelse

og regulering av festeavgift ga festerne tilstrekkelig trygghet.

Når lovarbeidet som nå er igangsatt kan medføre at disse «nye reglene» og dermed «tryggheten» endres eller faller bort, burde dette vært vurdert. Uten en slik vurdering er det Gjertsens klare oppfatning at tomtefesteinstituttet bør avvikles. Det vises til de synspunkter som ble vurdert og kommentert av departementet i Ot.prp. nr. 41 (2003–2004) s. 56–57.

Videre mener Gjertsen at utvalgets mandat er mangelfullt ved at det ikke er satt av tilstrekkelig med tid til å vurdere det såkalte «landbruksunntaket». Dette er en særlig ordning som burde vurderes generelt som institusjon, samt spesielt i forbindelse med den foreslåtte lovendringen.

Det er heller ikke gitt tid og ressurser til å vurdere festekontraktene som ble oppregulert mellom 2002 og 2004. Disse tilfellene er ikke gitt tilstrekkelig beskyttelse ved ny lovgivning.

Utvalgsmedlemmet Gjertsen mener disse manglene ved mandatet gjør at utvalgets arbeid er mangelfullt, og ikke gir et helhetlig og god vurdering av tomtefesteordningen per i dag.

Kapittel 2

Sammendrag

2.1 Generelt

Utredningen består av to hoveddeler.

Den første hoveddelen (kapittel 1 til 5, unntatt sammendraget i kapittel 2), inneholder de faktiske og rettslige premissene for utvalgets forslag til lovendringer.

Den andre hoveddelen (kapittel 6 til 8) inneholder utvalgets endringsforslag og en vurdering av økonomiske og administrative konsekvenser.

2.2 Faktiske og rettslige premisser

I *kapittel 1* omtales utvalgets oppnevning, sammensetning, mandat og arbeid.

Utvalgsmedlemmet Gjertsen reserverer seg på generelt grunnlag mot opplegget for og synspunktene i utredningen, og har særmerknader om blant annet utvalgets mandat og arbeidsform.

I *kapittel 3* beskrives bakgrunnen for lovarbeidet.

Ved lov 2. juli 2004 nr. 63 ble tomtefestelovens regler om regulering av festeavgift ved feste til bolighus og fritidshus og om festers rett til innløsning av festetomt til bolighus og fritidshus endret. Som alternativ til innløsning ble fester gjennom § 33 gitt rett til ved den avtalte festetidens utløp å kreve festet forlenget «på same vilkår som før», og slik at festet etter § 7 første ledd gjelder til det «vert sagt opp av festaren eller tomta vert innløyst».

Det gikk ikke lang tid etter denne lovendringen før både innløsnings- og forlengelsesreglene ble utfordret for domstolene. Etter direkte anke avsa Høyesterett i plenum 21. september 2007 tre dommer. De to første gjaldt forlengelsesretten, mens den siste gjaldt beregning av innløsningssum. I Rt. 2007 s. 1281 P (Øvre Ullern-dommen) og Rt. 2007 s. 1306 P (Rollag-dommen), kom Høyesterett enstemmig til at tomtefesteloven § 33 ikke var i strid med Grunnloven eller EMK P1-1. I Rt. 2007 s. 1308 P (Sørheim-dommen) kom imidlertid Høyesteretts flertall (dissens 6–1) til at en

bestemmelse om at festeren i tidsbegrensede festeforhold kunne kreve innløsningssummen satt til 40 prosent av tomteverdien, i enkelte tilfeller ville være i strid med kravet i Grunnloven § 105 om «fuld Erstatning» ved ekspropriasjon. Som følge av Sørheim-dommen ble den grunnlovsstridige bestemmelsen endret ved lov 19. juni 2009 nr. 76.

Den tapende part i Rollag-dommen – Berit Mogan Lindheim – inngav 14. mars 2008 klage til EMD. Fem andre grunneiere klaget også. Klagen ledet frem til EMDs dom 12. juni 2012 i saken Lindheim og andre mot Norge, hvor EMD kom til at tomtefesteloven § 33 er i strid med P1-1.

I *kapittel 4* redegjøres for informasjonsgrunnlaget i utredningen.

I 2002 antok Justisdepartementet at det da var mellom 300 000 og 350 000 festeforhold i Norge, hvorav om lag 300 000 var til bolighus eller fritidshus. Departementet gjennomførte også en spørreundersøkelse rettet mot festere og bortfestere.

Under lovarbeidet har utvalget innhentet oppdaterte opplysninger om tomtefestesituasjonen i Norge fra Statens kartverk og gjennomført en supplerende spørreundersøkelse.

Som et grovt overslag er det grunn til å anta at det nå er i overkant av 200 000 tomtefesteforhold i Norge, hvorav om lag 170 000 er til bolighus eller fritidshus. Opplysningene fra Kartverket indikerer at anslaget fra 2002 var for høyt, men at det likevel har vært en nedgang i antall tomtefesteforhold siden 2002. Den antatte nedgangen knytter seg i hovedsak til feste til bolighus og fritidshus, og da særlig bolighus.

I *kapittel 5* gis en oversikt over gjeldende rett på enkelte sentrale punkter.

Etter en gjennomgang av EMDs dom i Lindheim-saken konkluderes det i *punkt 5.2.2.6* med at dommen ikke bare har betydning for klagerne i saken, men at lovgivningen som sådan må endres.

Når det gjelder spørsmålet om hvilke generelle føringer dommen legger for utformingen av de nye reglene om forlengelse av feste til bolighus og fritidshus, synes EMDs hovedbudskap å være at vurderingen av hva som vil gi en rimelig

balanse, er sammensatt, og at staten – innenfor rammene av kritikken som ble fremført i dommens avsnitt 128 til 136 – har stor grad av frihet til selv å vurdere spørsmålet.

Kritikken sammenfattes i fem punkter. For det første la EMD vekt på at lovgiver ikke hadde foretatt noen særskilt vurdering av om tomtfesteloven § 33 gav en rimelig balanse mellom partenes interesser. For det andre var festeavgiften lav og hadde ikke noen sammenheng med tomtens markedsverdi. For det tredje var bestemmelsen generelt utformet, slik at det ikke var rom for noen individuell vurdering. For det fjerde skjedde forlengelse med ubestemt varighet, uten noen mulighet for etterfølgende oppregulering av festeavgiften etter andre faktorer enn konsumprisindeksen. Og for det femte – som en konsekvens av den manglende koblingen til tomtens markedsverdi – tilfalt økningen i tomtens realverdi festeren i ethvert tilfelle.

2.3 Endringsforslag og konsekvensvurdering

2.3.1 Endringsforslag

2.3.1.1 Generelt

I *kapittel 6* gjør utvalget rede for sine forslag til lovendringer.

Først drøftes enkelte fellesspørsmål (punkt 6.2). Deretter redegjøres for fem ulike modeller for regulering av festeavgift ved forlengelse (punkt 6.3), før utvalget gir sin anbefaling til modell (punkt 6.4). Endelig utredes behovet for eventuelle nødvendige tilpasninger i andre bestemmelser (punkt 6.5).

Utvalgets lovforslag med merknader er inntatt i *kapittel 8*.

2.3.1.2 Fellesspørsmål

I *punkt 6.2.1* legger utvalget til grunn at utgangspunktet for en revisjon av tomtfestelovens regler om forlengelse av feste til bolighus og fritidshus for å bringe disse i samsvar med EMK P1-1 bør være at de nye reglene skal gjelde situasjoner der den aktuelle forlengelsen ikke har grunnlag i festeavtalen. Har forlengelsen grunnlag i festeavtalen, oppstår ikke spørsmål om vernet etter P1-1.

Utvalget konkluderer i *punkt 6.2.2* med at de endringene som foreslås i tomtfesteloven § 33, også bør gjelde for de tilfellene som omfattes av unntakene fra festerens innløsningsrett i § 34 annet og tredje ledd (disse unntakene gjelder fes-

tetomt til bolighus eller fritidshus tilhørende bygdeallmenning, og festetomt til fritidshus tilhørende statsallmenning, Finnmarkseiendommens grunn i Finnmark eller visse landbrukseiendommer).

EMK P1-1 kan ikke påberopes av offentlige myndigheter. I *punkt 6.2.3* drøfter utvalget hvilke bortfesterere som etter P1-1 skal anses offentlige. Utvalget tar ikke stilling til om det bør gis særregler for offentlige bortfesterere.

Hvilken varighet den forlengede festeavtalen skal ha, drøftes i *punkt 6.2.4*. For de ulike modellene for regulering av festeavgift ved forlengelse som utvalget redegjør for, oppstår spørsmålet om en eventuell mulighet for å ta opp festeavgiften til ny vurdering når noe tid er gått etter forlengelsen. Lovteknisk kan behovet for en fremtidig ny vurdering av festeavgiften gjennomføres på to prinsipielt forskjellige måter: enten ved at forlengelsen skjer for en bestemt periode, og at festeren deretter har rett til forlengelse med ny fastsettelse av festeavgift, eller ved at forlengelsen skjer uten tidsbegrensning, men med adgang til å kreve ny fastsettelse av festeavgiften med bestemte intervaller. Reelt blir resultatet det samme. På bakgrunn av formuleringen i mandatet og utformingen av den midlertidige loven om festeforlengelse har utvalget valgt den andre av de nevnte modellene – å legge inn en adgang til senere ny fastsettelse av festeavgiften.

Utvalget drøfter i *punkt 6.2.5* om det skal gjelde like regler for feste til bolighus og fritidshus, eller om det skal skilles mellom de to kategoriene slik at festeavgiften settes lavere for feste til bolighus. Utvalgets konklusjon er at en hensiktsmessig regulering som gjelder likt for feste til bolighus og fritidshus, kan utformes innenfor rammene av P1-1. Fire av utvalgets fem forslag til modeller for regulering av festeavgift ved forlengelse likestiller de to kategoriene. Unntaket er utvalgets forslag til generalklausul, som i seg selv skiller mellom de to kategoriene ved at det blant annet skal tas hensyn til karakteren av festeforholdet.

En lovfestet rett for festere til å kreve et feste til bolighus eller fritidshus forlenget inntil det blir sagt opp av festeren eller tomten blir innløst, slik mandatet forutsetter beholdt, har et tilbakevirkende element, i bortfesterens disfavør. I *punkt 6.2.6* vurderer utvalget derfor forholdet til Grunnloven § 97. Utvalgets konklusjon er at ingen av forslagene på dette punkt vil innebære grunnlovsstridig tilbakevirkning. Så langt det gjelder P1-1, oppstår ikke spørsmålet om tilbakevirkning separat; det er et ledd i vurderingen av eiendomsvernet.

Spørsmålet om det er påkrevet etter EMK at utvalgets lovforslag omfatter forlengelser som har skjedd i tidsrommet fra tomtfesteloven § 33 trådte i kraft 1. november 2004 til Lindheim-dommen ble avsagt 12. juni 2012, eventuelt frem til den midlertidige loven om festeforlengelse fra 14. desember 2012, drøftes i *punkt 6.2.7*. Etter en samlet vurdering har utvalget blitt stående ved at konklusjonen er tvilsum. I lys av mandatet mener utvalget at den nye regelen som utgangspunkt bør gis virkning for alle festeforhold som er forlenget 1. november 2004 eller senere uten grunnlag i festeavtalen. Utvalget foreslår en overgangsregel som innebærer at bortfesteren i festeforhold som allerede er forlenget uten grunnlag i festeavtalen fra ikrafttredelsen av den nye regelen kan kreve regulering av festeavgiften på lik linje med i festeforhold som forlenges etter den nye regelen trer i kraft, med virkning for fremtidige terminer. Utvalgets vurdering er at forslaget til overgangsregel ikke vil være i strid med Grunnloven § 97 eller P1-1.

2.3.1.3 Ulike modeller for regulering av festeavgift ved forlengelse

I *punkt 6.3* redegjør utvalget for fem ulike modeller for regulering av festeavgift ved forlengelse.

Den første modellen utvalget redegjør for, er en «engangsløftmodell». Forslaget må ses i sammenheng med bestemmelsen i tomtfesteloven § 15 annet ledd, ofte omtalt som engangsløftet. Bestemmelsen gir den regelen at bortfester i festeavtaler inngått før 1. januar 2002 kan kreve festeavgiften regulert i samsvar med det som «tvillust er avtalt», én gang. Senere kan det bare kreves indeksregulering etter hovedregelen. For avtaler inngått 26. mai 1983 eller før gjelder et tak på kr 9000 per dekar ut fra kroneverdien i 2002, eventuelt per tomt dersom tomten er mindre enn ett dekar. Forslaget om en engangsløftmodell ved forlengelse innebærer at festerens rett til forlengelse på samme vilkår som før videreføres som hovedregel, men at bortfesteren i forbindelse med forlengelsen gis rett til å kreve en tilsvarende engangsregulering av den årlige festeavgiften, basert på tomteverdien og rentenivået, innenfor det samme taket som i § 15 annet ledd, likevel slik at beløpsgrensen også gjelder for festeavtaler inngått etter 26. mai 1983.

Den andre modellen utvalget redegjør for, er en «prosentmodell». Forslaget innebærer at regelen om at festeren kan kreve avtalen forlenget på samme vilkår som før, videreføres som hovedre-

gel. Likevel gis bortfesteren rett å kreve den årlige festeavgiften regulert én gang, slik at den settes til en bestemt prosentandel av tomteverdien. Utvalget foreslår ingen bestemt presentsats, men antyder yttergrensene som følger av P1-1.

Den tredje modellen utvalget redegjør for, er en «kombinasjonsmodell». Forslaget innebærer at regelen om at festeren kan kreve avtalen forlenget på samme vilkår som før, videreføres som hovedregel. Likevel gis bortfesteren rett til å kreve den årlige festeavgiften regulert én gang slik at den svarer til 2,5 prosent av tomteverdien. Modellen inneholder i tillegg et minstepeløp og et høyestebeløp for hva den årlige festeavgiften kan reguleres til. Minstepeløpet er kr 4000 for hver tomt. Høyestebeløpet er kr 11 000 per dekar tomt, eventuelt per tomt dersom tomten er mindre enn ett dekar. Høyestebeløpet er tilnærmet likt taket i tomtfesteloven § 15 annet ledd, i dagens kroneverdi.

Den fjerde modellen utvalget redegjør for, er en «likedelingsmodell». Forslaget innebærer at regelen om at festeren kan kreve avtalen forlenget på samme vilkår som før, videreføres som hovedregel. Likevel gis bortfesteren rett å kreve festeavgiften regulert én gang slik at den eventuelle økningen i tomtens realverdi fra tidspunktet da festeavtalen ble inngått, fordeles likt mellom partene.

Den femte modellen utvalget redegjør for, er en «generalklausul». Forslaget innebærer at regelen om at festeren kan kreve avtalen forlenget på samme vilkår som før, videreføres som hovedregel, men at det innføres et unntak for urimelige tilfeller. I tilfellene som rammes av unntaket, skal festeavgiften oppreguleres til et rimelig nivå.

For at ingen av de fem modellene skal reise tvil om forholdet til P1-1, har utvalget funnet det nødvendig å gjøre enkelte tilpasninger i dem. I alle modellene er det lagt inn en mulighet for bortfesteren til å kreve festeavgiften regulert på nytt med intervall på minst 30 år. I alle modellene så nær som generalklausulen er det tatt inn en sikkerhetsventil, som nytt annet ledd i tomtfesteloven § 11. Dersom modellene inneholder et høyestebeløp, lavestebeløp eller en bestemt presentsats, er det fastsatt at størrelsen kan endres av Kongen ved forskrift hvert tjuende år. Hvis det gjelder et høyestebeløp, er det bestemt at dette skal gjelde for den enkelte boenhet.

Med disse tilpasningene er utvalgets konklusjon at ingen av de fem modellene reiser tvil om forholdet til P1-1.

2.3.1.4 Utvalgets anbefaling til modell

Utvalget har sett det som sin hovedoppgave å utrede ulike modeller for regulering av festeavgift ved forlengelse som kan vedtas for å bringe tomtefestelovens regler i samsvar med P1-1. Likevel har utvalget antatt at det er ønskelig med synspunkter på valget mellom modeller, se *punkt 6.4*. Utvalget er delt, ved at to medlemmer (Fykse og Lilleholt) anbefaler engangsløftmodellen, to medlemmer (Bergem og Solheim) anbefaler kombinasjonsmodellen, og ett medlem (Gjertsen) anbefaler en sjette modell – «generalklausul med tak» – som utvalget ikke har kunnet vurdere nærmere, heller ikke med hensyn til forenligheten med P1-1. Under redegjørelsen for denne modellen har utvalgsmedlemmet Gjertsen også andre særmerknader.

2.3.1.5 Eventuelle nødvendige tilpasninger i andre bestemmelser

I *punkt 6.5* utredes behovet for eventuelle nødvendige tilpasninger i andre bestemmelser. Tomtefesteloven § 34 annet ledd første punktum, og tomtefesteforskriften § 4 første ledd første punktum gjengir selve innholdet i någjeldende § 33 i tomtefesteloven, og må derfor tilpasses en endring av § 33. Dersom forslaget til engangsløftmodell, presentmodell, kombinasjonsmodell eller likedelingsmodell vedtas, har utvalget foreslått at modellene suppleres med en sikkerhetsventil som nytt annet ledd i tomtefesteloven § 11.

I *punkt 6.5.5* reiser utvalget spørsmålet om det også i tomtefesteloven § 15 om regulering av festeavgift bør inntas en formulering om at beløpsgrensen skal gjelde for den enkelte boenhet.

Utvalget drøfter i *punkt 6.5.7* behovet for tilpasninger i tomtefesteloven § 37 om beregning av innløsningssum, og nevner enkelte spørsmål lovgiver bør være oppmerksom på, men som utvalget ikke etter sitt mandat skal foreslå endringer for.

2.3.2 Økonomiske og administrative konsekvenser

I *kapittel 7* vurderes økonomiske, administrative og andre vesentlige konsekvenser av forslagene.

Utvalgets forslag vil ikke få direkte økonomiske konsekvenser for partene i alle landets festeforhold. Forslagene vil likevel føre til økt festeavgift i flere festeforhold som etter gjeldende regler kunne forlenges på uendrede vilkår. Graden av økning vil særlig bero på hvilken modell for regulering av festeavgift ved forlengelse som vedtas. Under redegjørelsen for hver av modellene i punkt 6.3 gis fire eksempler på anvendelse av hver av modell, unntatt generalklausulen. Ut over dette er konsekvensene vanskelige å tallfeste.

Gjeldende regler om rett til forlengelse på uendrede vilkår ved utløpet av festetiden forutsetter ingen verdsettelse av tomten. Når festeavgiften etter forslagene kan kreves regulert ut fra tomtens verdi i forbindelse med forlengelsen, vil det føre til flere tilfeller der tomten skal verdsettes, og dermed flere skjønnsprosesser. Det lar seg ikke gjøre å tallfeste hvor mange tilfeller det kan være tale om. Konsekvensen kan ikke godt unngås, i og med at EMDs dom i Lindheim-saken etter utvalgets vurdering forutsetter at festeavgiften ved forlengelse ikke kan fastsettes uten at det tas hensyn til tomtens verdi.

Kapittel 3

Bakgrunnen for lovarbeidet

3.1 Generelt

Ved lov 2. juli 2004 nr. 63 ble tomtefestelovens regler om regulering av festeavgift ved feste til bolighus og fritidshus og om festers rett til innløsning av festetomt til bolighus og fritidshus endret. Som alternativ til innløsning ble fester gjennom § 33 gitt rett til ved den avtalte festetidens utløp å kreve festet forlenget «på same vilkår som før», og slik at festet etter § 7 første ledd gjelder til det «vert sagt opp av festaren eller tomta vert innløyst».

Nedenfor vil det først bli gjort rede for situasjonen før endringen av innløsnings- og forlengelsesreglene i 2004 (punkt 3.2). Deretter omtales selve endringen av disse reglene (punkt 3.3). Til slutt refereres begivenhetene etter lovendringen (punkt 3.4).

3.2 Situasjonen før endringen av innløsnings- og forlengelsesreglene i 2004

Det finnes lite statistikk om forekomsten av tomtefeste i Norge før annen verdenskrig.¹ I tiden rett etter annen verdenskrig vet vi imidlertid at antall nyetablerte festeforhold økte sterkt. Prisdirektoratet foretok i 1959 en systematisk kartlegging av omsetningen av boligtomter for perioden fra 1939 til 1958. Undersøkelsen gir ikke opplysninger om det samlede antall nyetablerte festeforhold, men opplyser om antall nyetablerte festeavtaler til bolighus. I følge undersøkelsen ble det i 1948 inngått 99 festeavtaler til bolighus, mens det tilsvarende tallet for 1958 var 602. Økningen var størst i distriktene. Undersøkelsen viser også markert økning i det samlede antall tomteoverdragelser, men veksten var forholdsmessig klart større for tomtefeste.²

¹ Olav Lid, *Tomtefeste*, Oslo 1961 s. 12.

² Undersøkelsen er inntatt som vedlegg til Lid, *Tomtefeste*. Gjengivelsen er herifra.

Forekomsten av tomtefeste fortsatte å øke mot årtusenskiftet. I et høringsnotat fra Justisdepartementet 5. juni 2003 punkt 1.2 ble det gitt følgende opplysninger om tomtefestesituasjonen i Norge anno 2002:

«I grunnbøkene var det pr. juli 2002 registrert noe over 265 000 eiendommer med festere og framfestere. I følge Statens kartverk var det til samme tid registrert 352 773 festeforhold. Dette tallet er noe høyere enn det reelle, i det hver enkelt fester registreres som å ha et festeforhold også når det er flere personer på festersiden. Basert på disse tallene er det grunn til å anta at det er mellom 300 000 og 350 000 festeforhold i Norge.

I 2001 var det 137 067 registrerte hjemmelsoverføringer i Norge. Til sammenligning forelå 16 067 overføringer av festeforhold. Det ble etablert 2648 nye festeforhold. Av disse var 352 for boligformål og 1806 for fritidsformål. Dette tyder på at de aller fleste nye festekontrakter knytter seg til fritidseiendommer.

Av de 352 773 registrerte festeforholdene pr. juli 2002 står privatpersoner som festere i 295 277 tilfeller. Dette utgjør 84 % av det samlede antall festeforhold. Aksjeselskap er oppført som festere i 22 342 tilfeller (6 %), mens kommuner er oppført som festere i 18 500 tilfeller (5 %). Tallene viser at det i første rekke er privatpersoner på festersiden.

Av de registrerte festeforholdene er 151 790 til boligformål, mens 97 128 er til fritidsformål. 67 843 tilfeller er ikke oppgitt å knytte seg til ovennevnte kategorier, men i 55 433 av disse tilfellene er det privatpersoner som står oppført som festere. Dette tyder på at det stort sett dreier seg om feste til bolig- eller fritidsformål. På denne bakgrunn foreligger det trolig om lag 300 000 festeforhold som er til bolig- eller fritidsformål.»

Parallelt med den økende forekomsten av tomtefeste i etterkrigstiden, har rettstilstanden på områ-

det vært i stadig utvikling. I Rt. 2007 s. 1281 P (Øvre Ullern-dommen) avsnitt 38–58 er hovedtrekkene i utviklingen av reglene om innløsning, forlengelse og regulering av festeavgift før lovendringen i 2004 oppsummert slik:

«Før tomtefesteloven av 30. mai 1975 nr. 20, som trådte i kraft 1. januar 1976, hadde vi ingen generell lovregulering av festeforhold. Innløsningsrett for festeren krevde hjemmel i avtalen mellom partene, jf. Lid: Tomtefeste side 304 og Rådsegn 9 fra Sivillovbokutvalet side 27. Om rett til forlengelse uttaler Lid: Tomtefeste side 252:

«Som nemnt er det mange stader rett vanleg at festeavtalane med reine ord steller i utsikt ei fornying av festet. Dette kan – saman med risikoen for oreigningsinngrep – ha skapt grunnlaget for ein sedvane om at festaren skal ha rett til å feste tomta på nytt om ikkje eigaren har sakleg grunn til å nekte ny bortfesting. Dette vil ein kanskje heller seia på den måten at det har vore ein stillteiande føresetnad at avtala skulle fornyast. Særleg om festetida er stuttare enn den vanlege avskrivningstida for slike bygningar som festaren etter avtala skal kunna ha på tomta, vil dette synspunktet ha stor vekt.»

I Rådsegn 9 fra Sivillovbokutvalet side 18 finner man stort sett tilsvarende synspunkter.

Da tomtefesteloven ble vedtatt i 1975, hadde vi derimot i lang tid hatt hjemmel for å ekspropriere festet grunn. Lov om ordning av visse jordspørsmål av 22. juni 1928 nr. 25 § 70 tredje ledd inneholdt følgende ekspropriasjonshjemmel:

«Er der på leiet (festet) grunn opført noen sådan bebyggelse som i første og annet ledd nevnt [blant annet boligtomt] og husene tilhører leieren, kan Kongen likeledes gi herredskommunen tillatelse til å kreve tvungen avståelse av grunnen og hvor dertil er rimelig adgang med fornøden grunn til have til fordel for leieren, hans ektefelle, barn, herunder adoptivbarn og barnebarn.»

I Innstilling fra Utvalget til å utrede spørsmålet om forenkling og rasjonalisering av ekspropriasjonslovgivningen, som avgav sin innstilling i 1954, opplyses det på side 101 at denne bestemmelsen hadde vært «meget brukt». Ved lov om oreigning av fast eiendom av 23. oktober 1959 ble det i § 2 første ledd nr. 31 gitt hjemmel for ekspropriasjon av grunn for «[b]ustadbygging eller å få eigar- eller bruksrett til tuft som det står hus på når huseigaren

ikkje eig grunnen». Denne bestemmelsen gjelder fortsatt.

Tomtefesteloven av 1975 § 10 første ledd gav – med noen unntak som jeg ikke går inn på – fester av tomt til bolig- eller fritidshus innløsningsrett når det var gått 50 år av festetiden; deretter hver gang det hadde gått nye ti år og senest ved festetidens utløp. For tomter som før lovens ikrafttreden 1. januar 1976 var festet bort til bolig- eller fritidshus, fastsatte § 33 at Kongen kunne samtykke i at festeren fikk rett til å kreve tomten innløst. I Rundskriv G-95/88 (G-1988–95) av 24. mai 1988 fra Justisdepartementet opplyses det at samtykke til innløsning «som hovedregel [har] vært gitt der ikke vesentlige interesser har talt imot».

Om innløsningssummen bestemte § 11 tredje ledd at den skulle være i samsvar med «tomteverdet på innløysingstida, med frådrag for verdauke som festaren har tilført tomta med egne tiltak eller med tilskott til tiltak som er gjort av andre. Tomteverdet må ikkje reknast høgare enn ved verdsetjing i oreigning.»

Tomtefesteloven av 1975 inneholdt ingen generell hjemmel for at festere kunne kreve festet forlenget. Lovens § 10 annet ledd 1. punktum oppstilte imidlertid et unntak fra innløsningsretten for tomter festet bort til fritidshus hvor tomten hørte til et familie- eller kombinasjonsbruk innen landbruket, og hvor det festearealet som hørte til bruket «til saman utgjør ein turvande del av inntektsgrunnlaget». Innløsningsrett kunne i disse tilfellene bare gjøres gjeldende når dette var avtalt. Som konsekvens av denne begrensningen – «landbruksunntaket» – fastsatte § 10 annet ledd 2. punktum at når 1. punktum avskar innløsningsretten, kunne festeren kreve festet «lengd på same vilkår som før, kvar gong for minst 10 år, så fram omsyn til landbruket ikkje gjev rimeleg grunn til at festet skal opphøre». I Rt. 1999 s. 1294 kom Høyesterett til at denne retten gjaldt direkte også for festeavtaler inngått før 1. januar 1976, og at forlengelse ikke krevde Kongens samtykke.

For feste av tomt til bolig- eller fritidshus ble det i § 6 fastsatt at det ikke kunne avtales kortere festetid enn 80 år. Kortere festetid forutsatte at festeavtalen gav hjemmel for forlengelse «på same vilkår som før», og slik at festetiden minst ble 80 år. Festeavtaler for disse tomtene vil altså ikke kunne utløpe før etter 1. januar 2056.

En rekke festeavtaler har inneholdt en bestemmelse om at bortfesteren skal kunne kreve at festeren innløser tomten, gjerne med noen måneders varsel, fra det tidspunktet bortfesteren bestemmer. Ved denne innløsningen skulle det etter avtalene ofte betales et beløp som tilsvarende markedsverdien for tomten på innløsningstidspunktet. Særlig i pressområdene rundt de større byene hadde prisutviklingen for alminnelige boligtomter på andre halvdel av 1980-tallet ført markedsprisen opp i flere hundre tusen kroner. En del grunneiere benyttet da muligheten til å kreve innløsning – noe som satte mange festere i en vanskelig økonomisk situasjon. For å motvirke slike utslag, ble det ved lov av 12. mai 1989 nr. 22 gitt følgende bestemmelse i tomtefesteloven § 4:

«Avtale om at bortfestaren kan krevje at festaren innløysar tomt som er festa bort til bustadhus eller fritidshus før festetida etter avtala elles er ute, er ikkje bindande for festaren.»

Etter § 32 nr. 1 gjaldt bestemmelsen også for festeavtaler som var inngått før 1. januar 1976. For disse avtalene var det imidlertid gjort unntak for tilfeller hvor «det ville verke urimeleg for bortfestaren om han ikkje kunne krevje innløysing».

Dette forbudet ble behandlet i plenumssaken i Rt. 1990 s. 284 – Selsbakkdommen – som jeg kommer tilbake til.

Tomtefesteloven av 20. desember 1996 nr. 106 § 32 regulerte opprinnelig festerens innløsningsrett for tomt festet bort til bolighus. For festeavtaler inngått etter lovens ikrafttreden, kunne det kreves innløsning etter 30 år, mens det for festeavtaler inngått tidligere, men etter 1975, kunne kreves innløsning etter 50 år. I begge tilfeller var det tatt forbehold for tilfeller hvor det var avtalt kortere festetid. Også for festeavtaler inngått før 1976, og som var i «varig bruk» som bolighus for festeren mv., kunne det kreves innløsning etter 50 år, eller når festetiden var ute. Var festet i dette tilfellet festet bort på festerens livstid, måtte Kongen samtykke i innløsning.

Innløsningsretten for feste av tomt til fritidshus var regulert i § 33. For festeavtaler inngått etter 1975, men før lovens ikrafttreden, kunne det kreves innløsning etter 50 år, med mindre kortere tid var avtalt. For festeavtaler inngått før 1976, og hvor tomten var i «varig bruk» som fritidshus for festeren mv., kunne innløsning skje med Kongens samtykke. Det ble derimot ikke gitt noen innløsningsrett for

festeavtaler inngått etter lovens ikrafttreden. Dette er begrunnet i at § 7 første ledd fastsetter at disse festeavtalene gjelder inntil de sies opp av festeren, jf. Innst.O.nr.85 (1995–1996) side 10.

Innløsningsvilkårene var regulert i § 36. Var festeavtalen tidsbegrenset uten oppsigelsesrett for bortfesteren, skulle innløsningssummen settes til «kapitalverdien av den årlege festeavgifta etter regulering på innløysingstida». For andre festeavtaler inngått etter 1975 skulle innløsningssummen settes til «tomteverdien på den tida festet vart skipa, omrekna etter endringa i pengeverdien frå då av og fram til innløysingstida, med tillegg eller frådrag for halvparten av den endringa i tomteverdien i festetida som ikkje skriv seg frå endringar i pengeverdien eller frå festaren». For festeavtaler inngått før 1976, fastsatte imidlertid § 36 tredje ledd at, dersom ikke noe annet fulgte av avtalen, kunne bortfesteren også kreve innløsningssummen fastsatt etter reglene om erstatning ved ekspropriasjon. I Ot.prp.nr.28 (1995–1996) side 69 er det vist til innstillingen fra Sivillovbokutvalet i NOU 1993: 29 hvor det uttales at dette «er ein naturleg og truleg og ein naudsynleg skipnad, ettersom det i røynda er regulær oreigning av eigarrett det er tale om».

Loven inneholdt ingen generell rett for festeren til å kreve festet forlenget. For tomt til bolighus gav imidlertid § 32 femte ledd festeren rett til å kreve forlengelse dersom offentlig myndighet ved krav om innløsning ikke samtykket i deling av eiendommen. I så fall kunne festeren kreve festet forlenget «på same vilkår som før», hver gang for minst ti år. For festeavtaler inngått før 1976, kunne derimot bortfesteren kreve endringer i samsvar med det som hadde hjemmel i festeavtalen. Men det kunne også kreves nye vilkår selv om festeavtalen ikke gav hjemmel for det. Dersom partene ikke ble enige, hørte avgjørelsen under skjønn.

Ved feste av tomt for fritidshus videreførte § 33 «landbruksunntaket» i tomtefesteloven av 1975 for avtaler inngått etter 1975 og fram til lovens ikrafttreden. For disse festeavtalene fulgte det av § 33 første ledd 4. punktum at festeren kunne kreve forlengelse «på same vilkår som før», hver gang for minst ti år. For festeavtaler inngått før 1976, og hvor fritidshuset var i «varig bruk» for festeren mv., fulgte det av § 33 annet ledd at festeren ved festetidens utløp kunne kreve forlengelse, hver gang for minst ti

år. Dersom partene ikke ble enige om de nye vilkårene, hørte avgjørelsen under skjønn.

De rettighetene som tomtefesteloven av 1996 gav festere med festeavtale inngått før 1976, forutsatte at festetiden utløp to år eller mer etter lovens ikrafttreden, jf. § 44 tredje ledd.

Omsetning av fast eiendom og festeavgiftene var prisregulert fra og med 1940. I perioden 15. oktober 1954 fram til 18. juli 1958 gjaldt det noen reservasjoner som jeg ikke går inn på. Av interesse for vår sak nevner jeg at midlertidige forskrifter for omsetning og bortfeste av grunnarealer, gitt ved kgl.res. 18. juli 1958, § 5 fastsatte at det ikke måtte tas høyere festeavgift enn bestemt av prisnemnda. Avgiften skulle i alminnelighet settes til fire prosent av eiendommens takstverdi. Forhøyelse av eldre festeavgifter krevde samtykke fra prisnemnda. Prisreguleringen gjaldt i byene og i de kommunene, eventuelt deler av dem, hvor dette var bestemt. Om oppregulering av avgiften ble det senere ved Lønns- og prisdepartementets forskrifter av 24. november 1965 fastsatt at oppregulering kunne skje med intervaller på ti år, og normalt ikke med et høyere beløp enn det som tilsvarte økningen i Statistisk Sentralbyrås engrosprisindeks.

Fram til 26. mai 1983, da prisreguleringen ble opphevet, fortsatte reguleringen etter omtrent samme mønster. For festeavgiftene ble prisreguleringen gjeninnført ved forskrift fastsatt 16. desember 1983 av Forbruker- og administrasjonsdepartementet. Da enkelte bortfestere i mellomtiden hadde økt festeavgiften betydelig, fulgte det av § 2 at det ikke måtte tas høyere avgift enn den som gjaldt pr. 26. mai 1983, «oppregulert med multiplikator etter § 3 for det år da festeavgiften siste gang ble forhøyet». Den nye prisreguleringen var begrenset til forhøyelse av festeavgiften. For nye festeavgifter fulgte det av tomtefesteloven av 1975 § 13 at de ikke måtte overskride «det som svarer til ei rimeleg avkasting av tomteverdet – med frådreg for tilskott etter § 5 – og under omsyn til rentenivået».

Den prisreguleringen som ble gjeninnført i desember 1983, gjaldt, med noen mellomliggende justeringer, fram til 1. januar 2002 da tomtefesteloven av 1996 trådte i kraft. Opphevelsen var begrunnet i at det i tomtefesteloven § 15 ble gitt regler om regulering. Disse innebærer at oppreguleringen som hovedregel skal skje etter konsumprisindeksen.

Loven unntok imidlertid tilfeller hvor det «tvillaust» er avtalt regulering på annen måte. Med de kraftige økningene i bolig- og tomteprisene som ble innledet på siste halvdel av 1990-tallet, kunne denne reservasjonen medføre at bortfestere med festeavtaler som gir hjemmel for oppjustering i samsvar med økningen i tomteverdien, kunne mangedoble sine festeavgifter. For å begrense konsekvensene av den reguleringsadgangen som fulgte av § 15, ble bestemmelsen endret ved lov av 7. juli 2000 nr. 70. Når festeavtalen gjelder tomt til bolig- eller fritidshus, og festeavtalen er inngått før 26. mai 1983, kan avgiften som en engangsjustering forhøyes til maksimalt kr 9000 for hver dekar tomt. For mindre tomter enn ett dekar, ble grensen satt til samme beløp. Dette maksimalbeløpet kan forhøyes ved hvert senere årsskifte i samsvar med utviklingen i konsumprisindeksen.»

3.3 Endringen av innløsnings- og forlengelsesreglene ved lov 2. juli 2004 nr. 63

Rundt årtusensskiftet var det på det rene at mange av landets festeavtaler til bolighus og fritidshus ville løpe ut i tiden fremover.

I forbindelse med endringen av tomtefesteloven § 15 ved lov 7. juli 2000 nr. 70 vedtok Stortinget 13. juni 2000 å be regjeringen evaluere bestemmelsen og dens praktiske virkning etter to år fra ikrafttredelsen 1. januar 2002.

Den 29. august 2001 sendte Justisdepartementet forslag til endringer i lovens regler om regulering av festeavgift på høring. Høringen omfattet også forslag om en allmenn innløsningsrett samt endringer i reglene om beregning av innløsningssum. Det ble videre bedt om høringsinstansenes syn på et forslag om å forby inngåelse av nye festeavtaler, og i høringsnotatet punkt 3.5 ønsket departementet «høringsinstansane sitt syn på spørsmålet om ein bør gå inn for å gi festaren ein rett til lenging når festeavtala utløper, dersom festaren ønskjer det». Departementet ville «i tilfelle vurdere eit system der festaren kan velje mellom innløsning og lenging av festeavtala».

Stortinget vedtok 10. juni 2002 en henstilling til regjeringen om å «vurdere ulike forslag der fester på gitte vilkår kan frasi seg deler av festet tomt». Videre fattet Stortinget 18. februar 2003 vedtak om å be regjeringen «legge frem for Stortinget ulike alternativer til regelverk som innebærer rett til innløsning av festetomter til bolig og

fritidsformål, herunder også forslag til nødvendige lovendringer». I forkant av det siste stortingsvedtaket uttalte også justiskomiteen seg om lovarbeidet. I Innst. S. nr. 102 (2002–2003) på side 2 understreket komitéflertallet at prinsippene for beregning av innløsningssum var et viktig punkt, og bad regjeringen «blant annet vurdere muligheten for å ta utgangspunkt i tomtens nåværende verdi, i den beskaftenhet tomten fremsto ved tomtefesteavtalens inngåelse, med de reduksjoner som den påhvilende festeavtale representerer, samt en fordeling mellom partene av betydelig verdiøkning eller verdireduksjon som ikke direkte kan tilskrives noen av partene, og avtalevilkårene for øvrig».

I høringsbrev 5. juni 2003 sendte Justisdepartementet så en rekke alternative endringsforslag på ny høring. Det ble arrangert et åpent høringsmøte 24. juni 2003, og høringsinstansene fikk deretter anledning til å gi skriftlige innspill.

På bakgrunn av høringsene utarbeidet departementet Ot.prp. nr. 41 (2003–2004). Her ble det foreslått en todelt løsning på problemet. Som ny § 32 første ledd ble det for feste av tomt til bolighus og fritidshus foreslått å gi festeren innløsningsrett når det var gått 30 år av festetiden – om ikke kortere tid var avtalt – og senere hver gang det var gått 10 nye år, eller når festetiden var ute. Etter utkastet § 37 første ledd skulle innløsningssummen være «30 ganger årleg festeavgift etter regulering på innløsingstida, om ikkje ein mindre innløsingssum er avtalt». Det ble dessuten foreslått et minstepeløp på kr 50 000. I stedet for innløsning ved festetidens utløp kunne festeren etter utkastet § 33 både for tomt til bolighus og fritidshus kreve festet forlenget «på same vilkår som før». Dersom festet ble forlenget i medhold av bestemmelsen, skulle utkastet § 7 første ledd om festetid gjelde, slik at det varte «til festet vert sagt opp av festaren eller tomta vert innløyst».

Departementets forslag ble fulgt opp av Stortinget, unntatt forslaget til regler om beregning av innløsningssum. Før justiskomiteen avgav sin innstilling, var det omfattende forhandlinger mellom de politiske partiene. Minstepeløpet på kr 50 000 ble fjernet, og det ble innført et skille mellom tidsbegrensede og tidsubegrensede festeavtaler. Paragraf 37 første ledd ble vedtatt slik at innløsningssummen fortsatt skulle være «30 ganger årleg festeavgift etter regulering på innløsingstida, om ikkje ein mindre innløsingssum er avtalt». Hvis ikke annet var avtalt, kunne imidlertid «kvar av partane likvel [sic] krevje at innløsningssummen for andre tomter enn dei som er festa bort på uavgrensa tid utan oppseiingsrett for

bortfestaren, skal vere 40 pst. av tomteverdet på innløsingstida, med frådrag for verdauke som festaren har tilført tomta med eigne tiltak eller tilskott til tiltak som er gjort av andre». Det ble bestemt at «[t]omteverdet ... ikkje [må] setjast høgare enn det tomta kan seljast for om det berre er tillate å setje opp det eller dei husa som er på tomta». Regelen Stortinget mente å vedta, var altså at innløsningssummen skulle være 30 ganger årlig oppregulert festeavgift på innløsingstidspunktet. I tidsbegrensede festeforhold skulle imidlertid hver av partene kunne kreve innløsningssummen satt til 40 prosent av tomteverdien, jf. Rt. 2011 s. 1254 A (Ski) avsnitt 21.

Lov 2. juli 2004 nr. 63 trådte i kraft 1. november 2004, med overgangsregler i forskrift 15. oktober 2004 nr. 1338.

3.4 Begivenhetene etter lovendringen

Det gikk ikke lang tid etter lovendringen i 2004 før både innløsnings- og forlengelsesreglene ble utfordret for domstolene. Etter direkte anke avsa Høyesterett i plenum 21. september 2007 tre dommer. De to første gjaldt forlengelsesretten, mens den siste gjaldt beregning av innløsningssum.³

Den første dommen er Rt. 2007 s. 1281 P (Øvre Ullern-dommen). I saken var det inngått festeavtaler til bolighus. Ved den avtalte festetidens utløp hadde festerne krevd forlengelse med grunnlag i tomtefesteloven § 33. Spørsmålet for Høyesterett var om anvendelsen av bestemmelsen ville være i strid med tilbakevirkningsforbudet i Grunnloven § 97 eller med § 105 som fastsetter at det ved ekspropriasjon skal betales «fuld Erstatning». I tillegg reiste saken spørsmål om det ville krenke Norges folkerettslige forpliktelser etter EMK P1-1 å anvende bestemmelsen. Høyesterett la enstemmig til grunn at tomtefesteloven § 33 medførte en overføring av eiendomsrådighet. Grunnlovsmessigheten av bestemmelsen måtte likevel vurderes etter Grunnloven § 97 og ikke etter § 105. I den konkrete vurderingen kom Høyesterett til at det ikke forelå grunnlovsstrid. Endelig mente Høyesterett at anvendelsen av tomtefesteloven § 33 ikke ville krenke Norges folkerettslige forpliktelser etter P1-1.

³ Dommene er mer utførlig kommentert i blant annet Thor Falkanger, «Tomtefestelov – grunneierens vern etter Grunnlov og EMK», *Lov og Rett*, 2007 s. 563–580 og Sveinung O. Flaaten, «Plenumsdommene om tomtefeste – en oversikt og noen perspektiver», *Tidsskrift for eiendomsrett*, 2008 s. 1–10.

Den andre dommen er Rt. 2007 s. 1306 P (Rollag-dommen). Forskjellen fra Øvre Ullern-dommen var at festeavtalene var inngått til fritidshus. Spørsmålene var imidlertid for øvrig de samme, og Høyesterett kom enstemmig til samme resultat. Begrunnelsen bestod i hovedsak av en henvisning til begrunnelsen i Øvre Ullern-dommen.

Den siste dommen er Rt. 2007 s. 1308 P (Sørheim-dommen). Festeren av en boligtomt hadde krevd innløsning. Avtalen var tidsbegrenset, og festeren hadde påberopt 40 prosentregelen. Spørsmålet var om fastsettelse av innløsningssum etter denne regelen ville gi bortfesteren full erstatning etter Grunnloven § 105. Høyesteretts flertall (dissens 6–1) la til grunn at innløsningen var et ekspropriasjonsinngrep. Flertallet mente videre at spørsmålet om grunnlovsstrid oppstår dersom festeren påberoper 40 prosentregelen, og dette fører til at innløsningssummen blir lavere enn den kapitaliserte verdien av festeavgiften. Dette var tilfelle i saken, og anvendelse av 40 prosentregelen ville være i strid med Grunnloven § 105. Innløsningssummen måtte i stedet fastsettes ved en vanlig kapitalisering av festeavgiften oppregulert etter

konsumprisindeksen frem til innløsningstidspunktet. Mindretallet mente på sin side at innløsningen ikke var et ekspropriasjonstiltak som var omfattet av Grunnloven § 105. I stedet vurderte mindretallet om Grunnloven § 97 var trådt for nær, og svarte nei.

Som følge av Sørheim-dommen ble tomtefesteloven § 37 første ledd endret ved lov 19. juni 2009 nr. 76, på to punkter. For det første ble 30 gangerregelen erstattet med en 25 gangerregel. For det andre fikk ikke lenger begge parter, men bare bortfesteren rett til å påberope 40 prosentregelen. Endringsloven trådte i kraft 1. oktober 2009, med overgangsregler i forskrift 4. september 2009 nr. 1153.

Den tapende part i Rollag-dommen – Berit Mogan Lindheim – inngav 14. mars 2008 klage til EMD sammen med fire andre grunneiere. Den 21. desember 2009 inngav ytterligere én grunneier klage. Klagene ledet frem til EMDs dom 12. juni 2012 i saken Lindheim og andre mot Norge. Dommen gjennomgås i punkt 5.2.2 nedenfor.

Kapittel 4

Informasjonsgrunnlag

4.1 Generelt

Mandatet forutsetter at utvalget «innhenter nødvendig og oppdatert informasjon for å danne et forsvarlig grunnlag for sine vurderinger, herunder informasjon om eksisterende festeavtaler, avgiftsnivå mv., samt at utvalget redegjør for informasjonsgrunnlaget i utredningen».

For å oppfylle mandatets forutsetning har utvalget innhentet oppdaterte opplysninger om tomtefestesituasjonen i Norge fra Statens kartverk og gjennomført en supplerende spørreundersøkelse rettet mot festere og bortfestere. I det følgende vil først opplysningene fra Kartverket bli referert (punkt 4.2). Deretter presenteres resultatene fra spørreundersøkelsen (punkt 4.3). Endelig sies noen ord om andre lands rett (punkt 4.4).

4.2 Oppdaterte opplysninger om tomtefestesituasjonen i Norge

I høringsnotatet fra Justisdepartementet 5. juni 2003, omtalt i punkt 3.2 ovenfor, ble det gitt enkelte opplysninger om tomtefestesituasjonen i Norge kort tid etter årtusenskiftet. Under lovarbeidet har utvalget innhentet oppdaterte opplysninger fra Statens kartverk. Kartverket har gitt uttrykk for at den oppdaterte informasjonen, som følge av den mellomliggende tinglysningsreformen, ikke nødvendigvis er fullt ut sammenliknbar med tallene i høringsnotatet. Utvalget har mottatt følgende opplysninger fra Kartverket:

I grunnboken var det per juni 2013 registrert 236 670 eiendommer med minst ett aktivt festeforhold. Til samme tid var det registrert 332 697 aktive andeler som har tinglyst hjemmel til feste. Antall unike tomtefesteforhold er av Norsk Eiensinformasjon AS beregnet til 196 301. Ved beregningen av antall unike tomtefesteforhold er det tatt utgangspunkt i antall aktive andeler som har tinglyst hjemmel til feste. For festeforhold som er registrert mer enn én gang fordi det er flere personer på festersiden, for eksempel ekte-

feller, er det overskytende antall registreringer trukket fra. Videre gjelder tomtefesteloven bare «feste (leige) av grunn til hus som festaren (leigaren) har eller får på tomte», jf. § 1 første ledd. Siden loven bare gjelder feste av grunn «til hus», er kun feste hvor formålet er registrert som «bolig», «fritidseiendom» og «uoppgitt», tatt med i beregningen. Feste i de andre registrerte kategoriene – «annet», «industri/bergverk», «offentlig vei», «landbruk/fiske», «verneområde», «institusjon», «friareal/idrettsanlegg», «kommunikasjonsareal» og «forretning» – er ikke medregnet (totalt 40 626). Av ordlyden i § 1 første ledd følger det dessuten at loven ved fremfeste ikke gjelder i rettsforholdet mellom grunneier og frembortfester, men bare i rettsforholdet mellom frembortfester og fremfester.¹ Derfor er det gjort fradrag i de medregnede registrerte kategoriene for festeforhold som er fremfestet (totalt 16 613).

Når det tas hensyn til at det nok finnes tilfeller i de ikke-medregnede registrerte kategoriene som likevel omfattes av tomtefesteloven, og at det kan tenkes tomtefesteforhold som ikke er registrert, er det som et grovt overslag grunn til å anta at det nå er i overkant av 200 000 tomtefesteforhold i Norge.

Ut fra gjennomgangen ovenfor kan anslaget i høringsnotatet fra 2003 virke for høyt. Dagens informasjon er uansett ikke nødvendigvis fullt ut sammenliknbar med tallene i høringsnotatet. Likevel indikerer overslaget at det har vært en nedgang i antall tomtefesteforhold siden 2002.

I 2012 var det 184 671 registrerte hjemmelsoverføringer i Norge. Til sammenlikning forelå 13 166 overføringer av festeforhold. Det ble etablert 1515 nye festeforhold. Av disse var 155 til bolighus og 874 til fritidshus. Flertallet av de nye festeavtalene knytter seg altså fortsatt til fritidseiendommer. Det inngås imidlertid langt færre festeavtaler nå enn i 2001.

Av de beregnede unike tomtefesteforholdene per juni 2013 står privatpersoner som festere i

¹ Slik også Rt. 2013 s. 1146 A (Våle kirke) avsnitt 19 og Rt. 2013 s. 72 A (Gålåvatnet) avsnitt 43.

161 611 tilfeller. Dette utgjør noe over 82 prosent av det samlede antallet. Enheter med organisasjonsnummer er oppført som festere i 13 802 tilfeller (noe over 7 prosent), mens kommuner er oppført som festere i 9991 tilfeller (noe over 5 prosent). Det er altså fortsatt i første rekke privatpersoner på festersiden, og den forholdsmessige andelen synes bare marginalt lavere nå enn i 2002.

Av de beregnede unike tomtefesteforholdene er 69 314 til bolighus, mens 68 690 er til fritidshus. 58 297 er uten noe oppgitt formål, men i 30 951 av disse tilfellene er det privatpersoner som står oppført som festere. Dette tyder på at det fortsatt stort sett dreier seg om feste til bolighus eller fritidshus. Fordelingen mellom bolighus og fritidshus er imidlertid forandret. I 2002 var formålet oppgitt til bolighus i omkring 60 prosent av festeforholdene hvor formålet var kjent. Nå er fordelingen tilnærmet lik.

Som et grovt overslag foreligger det nå trolig om lag 170 000 tomtefesteforhold til bolighus eller fritidshus. Tallene indikerer at den antatte nedgangen i antall tomtefestefesteforhold siden 2002 i hovedsak knytter seg til feste til bolighus og fritidshus, og da særlig bolighus.

4.3 Supplerende spørreundersøkelse

Under arbeidet med Ot.prp. nr. 41 (2003–2004), gjennomførte departementet en spørreundersøkelse rettet mot festere og bortfestere. På side 12 i odelstingsproposisjonen ble noen av de viktigste funnene i undersøkelsen presentert slik:

- «– Festeavgiften er regulert etter konsumprisindeksen i flertallet av festekontraktene.
- I underkant av 30 prosent av boligfestene og mellom 10 og 20 prosent av fritidsfestene har regulering på annen måte enn etter konsumprisindeksen. Dette vil i de fleste tilfeller si regulering etter tomteverdiutviklingen. Tallene fra Almenningsforbundet viser at 20 prosent av boligfestene og over 40 prosent av fritidsfestene har regulering på annen måte enn etter konsumprisindeksen.
- For festekontrakter med tomteverdiklausul har § 15 medført kraftig økning av festeavgiften i en del tilfeller. Det gjennomsnittlige årlige avgiftsnivået for boligfeste med tomteverdiklausul som er regulert etter lovens ikrafttredelse har økt fra om lag 2500 kroner til mellom 8000 og 10 500 kroner pr. festeavtale. For fritidsfeste er den gjennomsnittlige økningen fra om lag 2000 kroner til

et sted mellom 5000 og 10 000 kroner pr. festeavtale (tallene fra grunneiersiden og festersiden spriker). Tallene fra Almenningsforbundet viser en økning fra om lag 900 kroner til 3800 kroner for tomter festet bort til fritidshus.

- I overkant av 40 prosent av boligfesteavtalene har en årlig festeavgift under 1000 kroner, 30 til 40 prosent ligger mellom 1000 og 3000 kroner, 6–7 prosent ligger mellom 3000 og 6000 kroner, mens mellom 1 og 11 prosent har festeavgift over 9000 kroner pr. dekar. Tallene fra Almenningsforbundet er ufullstendige på dette punktet, men indikerer at omkring 70 prosent av festeavtalene har en årlig festeavgift under 1000 kroner. Det gjennomsnittlige avgiftsnivået må imidlertid ses i sammenheng med at en stor del av avtalene med tomteverdiklausul først blir regulert de nærmeste 8 år fram i tid (regulering skjer som hovedregel hvert 10. år).
- 25–30 prosent av fritidsfestene har en årlig festeavgift under 1000 kroner, omkring 50 prosent ligger mellom 1000 og 3000 kroner, i underkant av 10 prosent ligger mellom 3000 og 6000 kroner, under 5 prosent ligger mellom 6000 og 9000 kroner, og omkring en halv prosent har festeavgift over 9000 kroner pr. dekar. Hovedtyngden av kontraktene fra Almenningsforbundets undersøkelse ligger fra 1000 til 6000 kroner. Også her må det tas i betraktning at en stor del av avtalene med tomteverdiklausul først blir regulert de nærmeste 8 år fram i tid.
- Omkring 80 prosent av boligfestekontraktene og over 50 prosent av fritidsfestekontraktene er inngått før 1976. Dette har særlig betydning for innløsningsreglene, i det innløsningsvilkårene knytter seg til tidspunktet for festeavtalens inngåelse.»

Under lovarbeidet har utvalget gjennomført en supplerende spørreundersøkelse. Undersøkelsen har blitt utformet av utvalget med bistand fra metoderådgiver Gustav Haraldsen i Statistisk sentralbyrå. Respondentene ble nådd via Tomtefesterforbundet, Norges Bondelag, NORSKOG, Norges Skogeierforbund, Norsk Allmenningsforbund, Statskog, Opplysningsvesenets fond og tidsskriftet Bortfesternytt. Til sammen svarte 1311 respondenter på undersøkelsen. Av disse var 543 festere og 768 bortfestere.

Før de viktigste funnene fra spørreundersøkelsen presenteres, vil utvalget understreke at resultatene kan være noe usikre. Særlig usikkerhet

knytter seg til innholdet i avtaleklausululer om rett til forlengelse. Innholdet i disse vil bero på en tolkning. Utvalget har ikke hatt tilgang til festeavtalene, og i flere tilfeller går det frem at spørsmålet er besvart etter hukommelsen. Undersøkelsen gir likevel et viktig bidrag til kunnskap om eksisterende festeforhold.

En oversikt over resultatene fra spørreundersøkelsen er inntatt som vedlegg 1 til utredningen. De viktigste funnene kan sammenfattes slik:

- Festeavtalene i spørreundersøkelsen løper ut med nokså jevn, men noe avtakende takt fremover. Omkring halvparten løper ut etter 2049 eller er tidsubegrensede.
- I omkring halvparten av festeavtalene er det opplyst å være avtalt en rett for fester til å kreve festet forlenget ved den avtalte festetidens utløp. Hvilke vilkår som skal gjelde etter forlengelsen varierer. I 53 prosent av de tilfellene hvor det er avtalt en forlengelsesrett, sier ikke avtalen noe uttrykkelig om hvilke vilkår som skal gjelde etter forlengelsen. I enkelte av disse tilfellene er det imidlertid sagt at festeavgiften fastsettes ved skjønn eller voldgift. I 16 prosent av tilfellene er det uttrykkelig fastsatt at forlengelse skjer på uendrede vilkår. I 8 prosent av tilfellene er det avtalt regulering i samsvar med utvikling i konsumprisindeksen. I 6 prosent av tilfellene er det kun slått fast at partene skal bli enige om nye avtalevilkår, mens det i 13 prosent er bestemt regulering på grunnlag av tomteverdi, eventuelt også som følge av endret rentenivå.
- Over halvparten av festetomtene hører til en landbrukseiendom. Dette innebærer imidlertid ikke nødvendigvis at alle er omfattet landbruksunntaket i tomtefesteloven § 34 tredje ledd, jf. tomtefesteforskriften § 4. Da må også de øvrige vilkårene for at unntaket skal komme til anvendelse, være oppfylt.
- I de aller fleste tilfellene er bortfesteren en privat aktør. Av andre aktører er Opplysningsvesenets fond størst.
- Den vanligste varigheten på festeavtalene er mellom 81 og 100 år, men også kortere varighet eller tidsubegrensede festeavtaler forekommer i nokså stor utstrekning.
- Det vanligste for festeavtaler som har løpt ut etter at endringen av innløsnings- og forlengelsesreglene trådte i kraft 1. november 2004, er at avtalen er forlenget. Dernest er det vanligste at festetomten er innløst. Festere som har innløst tomten, vil imidlertid i liten grad fanges opp av undersøkelsen. Innløsning kan derfor ha skjedd oftere enn undersøkelsen indikerer. Sjelden er festeforholdet avvirket og tomten til-

bakeført til bortfesteren, men den samme usikkerheten gjør seg også her gjeldende.

- Etter 1. januar 2002, da tomtefesteloven trådte i kraft, er festeavgiften regulert i samsvar med utviklingen i konsumprisindeksen i det klare flertallet av festeavtalene. I omkring 10 prosent av tilfellene har det skjedd engangsløft etter tomtefesteloven § 15 annet ledd.
- I mer enn halvparten av tilfellene er den årlige festeavgiften per dekar tomt kr 3000 eller lavere. I omkring 10 prosent av tilfellene er den årlige festeavgiften per dekar tomt høyere enn kr 9000.
- Det er bare i beskjeden grad foretatt verdivurdering som viser råtomtverdien eller råtomtverdien i sammenliknbare områder de siste fem årene. Informasjonsgrunnlaget er derfor for spinkelt til å trekke sikre slutninger om hva som er vanlig tomteverdi i landet.

4.4 Andre lands rett

Innenfor den tidsrammen som ble satt for utvalgets arbeid, har det ikke vært mulig å innhente detaljerte opplysninger om tilsvarende regler i andre land. Etter at utvalgets utredning i hovedsak var ferdigstilt, fikk utvalget stilt til disposisjon en foreløpig versjon av en rettssammenliknende undersøkelse av tomtefeste utført av Schweizerisches Institut für Rechtsvergleichung (Lausanne). Undersøkelsen har opplysninger om tysk, østerriksk, fransk, spansk og engelsk og walisisk rett (i tillegg til norsk rett; en planlagt fremstilling av italiensk rett var ikke med i den aktuelle versjonen).

Rettinstitutter av samme karakter som tomtefeste forekommer i alle de nevnte landene. I Tyskland er «Erbbaurecht» det viktigste, i Østerrike «Baurecht», i Frankrike «droit de superficie», i Spania «derecho de superficie» og i England og Wales forskjellige varianter av «leasehold estates».

Generelt er inntrykket at det i disse landene ikke er regler som lett kan sammenliknes med de norske reglene om forlengelse av festeforhold. Unntaket er England og Wales, der lovgivning om «enfranchisement» åpner for både forlengelse og innløsning til priser som ikke svarer til eiendomsverdien. Den saken som Høyesterett viste til i Rt. 2007 s. 1281 P (Øvre Ullern-dommen), *James og andre mot Storbritannia*, plenumsdom 21. februar 1986,² gjaldt denne lovgivningen.

² James and Others v. the United Kingdom, Application no. 8793/79, Plenary Judgment of 21 February 1986.

Kapittel 5

Gjeldende rett

5.1 Generelt

Som referanseramme for drøftelsen av forslag til lovendringer vil det i dette kapittelet bli gitt en oversikt over gjeldende rett på enkelte sentrale punkter. Nedenfor gjøres først rede for EMK P1-1 og EMDs dom i Lindheim-saken (punkt 5.2). Deretter omtales den midlertidige loven om feste-forlengelse som Stortinget har vedtatt for å avklare rettstilstanden etter EMDs dom frem til endelig rettsavklaring foreligger (punkt 5.3). I tillegg sies noen ord om unntakene fra festerens innløsningsrett i tomtfesteloven § 34 annet og tredje ledd (punkt 5.4). Avslutningsvis gjennomgås reglene om regulering av festeavgift i avtale-tiden (punkt 5.5).

5.2 EMK P1-1 og EMDs dom i Lindheim-saken

5.2.1 Oversikt over bestemmelsen

5.2.1.1 Generelt

Etter menneskerettsloven § 2 gjelder EMK og blant annet første tilleggsprotokoll «som norsk lov». Paragraf 3 fastsetter at bestemmelsene i de konvensjoner og protokoller som er nevnt i § 2, ved motstrid skal «gå foran bestemmelser i annen lovgivning».

EMK med tilhørende protokoller opererer med to offisielle og likestilte konvensjonsspråk: engelsk og fransk.¹ I engelsk språkversjon har EMK P1-1 følgende ordlyd:

«Art 1. Protection of property

Every natural or legal person is entitled to the peaceful enjoyment of his possessions. No one shall be deprived of his possessions except in the public interest and subject to the condi-

¹ Se nærmere Jon Fridrik Kjølbro, *Den Europæiske Menneskerettighedskonvention – for praktikere*, 3. utg., København 2010 s. 21.

ons provided for by law and by the general principles of international law.

The preceding provisions shall not, however, in any way impair the right of a State to enforce such laws as it deems necessary to control the use of property in accordance with the general interest or to secure the payment of taxes or other contributions or penalties.»

I norsk oversettelse lyder bestemmelsen slik:

«Art 1. Vern om eiendom

Enhver fysisk eller juridisk person har rett til å få nyte sin eiendom i fred. Ingen skal bli fratatt sin eiendom unntatt i det offentlige interesse og på de betingelser som er hjemlet ved lov og ved folkerettens alminnelige prinsipper.

Bestemmelsene ovenfor skal imidlertid ikke på noen måte svekke en stats rett til å håndheve slike lover som den anser nødvendige for å kontrollere at eiendom blir brukt i samsvar med allmennhetens interesse eller for å sikre betaling av skatter eller andre avgifter eller bøter.»

Gjennom EMDs praksis har bestemmelsen blitt betydelig utviklet og presisert. Skjematisk kan det nå oppstilles seks hovedspørsmål for å vurdere om det foreligger brudd på P1-1. De to første knytter seg til bestemmelsens anvendelsesområde, det tredje til inngrepet art og regelvalget, mens de tre siste omhandler rettferdiggjørelsen av inngrepet og svarer til den prøvningen som gjøres for inngrep i konvensjonens rettigheter generelt.² Nedenfor gis en oversikt over hovedspørsmålene i den rekkefølgen EMD vanligvis drøfter dem.³

² Stig H. Solheim, *Eiendomsbegrepet i Den europeiske menneskerettskonvensjon*, Tromsø 2010 s. 59 med henvisninger.

³ Redegjørelsen for de seks hovedspørsmålene nedenfor bygger i hovedsak på Solheim, *Eiendomsbegrepet i Den europeiske menneskerettskonvensjon* s. 58 flg. For en mer utførlig fremstilling av emnet, og særlig konvensjonens eiendomsbegrep, vises det til denne fremstillingen.

5.2.1.2 Det må foreligge en eiendomsinteresse

Det første spørsmålet EMD stiller, er om klageren har en eiendomsinteresse som omfattes av P1-1. Domstolen anser seg ikke bundet av nasjonale begreper, noe som ofte uttrykkes slik at den tolker konvensjonen autonomt, se for eksempel *Gasus Dosier- und Fördertechnik GmbH mot Nederland*, dom 23. februar 1995.⁴ Som påpekt av Høyesterett i Rt. 2006 s. 1382 A (Jähkenjarga-siidaen) avsnitt 54, omfatter derfor konvensjonens eiendomsbegrep «meir enn det vi oppfattar som eigedom etter vanleg norsk rett».⁵

Av interesse i denne sammenhengen er imidlertid ikke bare hvilke objekter eiendomsbegrepet omfatter, men også hvilke subjekter som nyter vern etter konvensjonen. Eiendomsvernet etter P1-1 gjelder for enhver fysisk og juridisk person, men det kan ikke påberopes av offentlige myndigheter. Dette følger allerede av formålet med konvensjonen, som tilsier at det offentlige ikke skal behøve beskyttelse mot seg selv. Det kan også utledes av EMK artikkel 34, hvor det fremgår at klageretten er forbeholdt «any person, non-governmental organisation or group of individuals». Formuleringen innebærer at verken stater eller kommuner har klagerett, selv ikke hvor de opptre for å ivareta sin eiendomsrett, se til illustrasjon *Ayuntamiento de Mula mot Spania*, avvisningskjennelse 1. februar 2001.⁶ Sammenslutninger, stiftelser og liknende har klagerett, men forutsetningen er de er «non-governmental».⁷

5.2.1.3 Det må foreligge et inngrep

Bestemmelsen i P1-1 kommer videre bare til anvendelse dersom det skjer et inngrep i den aktuelle eiendomsinteressen. Vernet gjelder overfor statens handlinger, men noen ganger er staten også forpliktet til å sikre at eieren får nyte sin eiendom i fred. Et eksempel er *Gustafsson mot Sverige*, storkammerdom 25. april 1996.⁸ De økonomiske

konsekvensene for klageren er i begge tilfeller et sentralt moment i vurderingen.

5.2.1.4 Klassifisering av inngrepet – regelvalget

Dersom det har skjedd et inngrep i en relevant eiendomsinteresse, må inngrepets art vurderes. Helt siden *Sporrong og Lönnroth mot Sverige*, plenumsdom 23. september 1982, har nemlig EMD lagt til grunn at P1-1 inneholder tre spesifikke regler.⁹ Hvilken av reglene som kommer til anvendelse, har nær sammenheng med hva slags type inngrep det er tale om. Behovet for beskyttelse av eiendomsretten varierer med arten av inngrepet, og styrken i eiendomsvernet differensieres derfor etter hvilken regel som kommer til anvendelse. Den første regelen fremgår av første ledd første punktum og knesetter det generelle prinsippet om retten til å nyte sin eiendom i fred. Denne reglen benevnes ofte som «prinsippregelen». Den andre regelen, som kommer til uttrykk i første ledd annet punktum, tillater tvungen eiendomsavståelse på nærmere bestemte vilkår. Denne regelen omtales gjerne som «avståelsesregelen» eller «ekspropriasjonsregelen». Den tredje regelen finnes i annet ledd og anerkjenner statens rett til å iverksette samfunnsregulerende tiltak for å ivareta alminnelige interesser. Denne regelen kalles vanligvis «kontrollregelen».

I *Sporrong og Lönnroth mot Sverige* oppstilte EMD også et tilsynelatende enkelt utgangspunkt for hvordan regelvalget skal gjøres. Først skal det tas stilling til om det foreligger et avståelsestilfelle eller et kontrolltilfelle. Hvis inngrepet verken kan karakteriseres som avståelse eller kontroll, skal det vurderes etter prinsippregelen.¹⁰ I enkelte tilfeller kan det imidlertid være vanskelig å plassere inngrepet i en bestemt kategori, og det er ikke lett å se en klar linje i EMDs praksis for hvordan disse tilfellene løses. I tvilstilfelle må derfor regelvalget bero på en konkret helhetsvurdering.

Selv om det er tale om tre forskjellige regler, fremhevet EMD tidlig at reglene ikke må tolkes isolert, se for eksempel *James og andre mot Storbritannia*, plenumsdom 21. februar 1986.¹¹ Både

⁴ *Gasus Dosier- und Fördertechnik GmbH v. Netherlands*, Application no. 15375/89, Judgment of 23 February 1995, avsnitt 53.

⁵ Slik også Rt. 2008 s. 1747 A (Hopen-dommen), hvor Høyesterett i avsnitt 41 presiserte at «også rettigheter som ligger fjernt fra den alminnelige bruk av eiendomsbegrepet omfattes».

⁶ *Ayuntamiento de Mula v. Spain*, Application no. 55346/00, Decision of 1 February 2001.

⁷ Nærmere om problemstillingen se Solheim, *Eiendomsbegrepet i Den europeiske menneskerettskonvensjon* s. 155–159.

⁸ *Gustafsson v. Sweden*, Application no. 15573/89, GC-Judgment of 25 April 1996, avsnitt 60.

⁹ *Sporrong and Lönnroth v. Sweden*, Application nos. 7151/75 and 7152/75, Plenary Judgment of 23 September 1982, avsnitt 61. Rettsoppfatningen er senere fulgt opp og presisert av domstolen i en rekke avgjørelser.

¹⁰ *Sporrong and Lönnroth v. Sweden*, Application nos. 7151/75 and 7152/75, Plenary Judgment of 23 September 1982, avsnitt 61.

¹¹ *James and Others v. the United Kingdom*, Application no. 8793/79, Plenary Judgment of 21 February 1986, avsnitt 37.

avståelsesregelen og kontrollregelen omhandler to bestemte former for inngrep, og må tolkes i lys av det prinsipielle utgangspunktet om retten til å nyte sin eiendom i fred. I senere praksis fra EMD er det da trolig også en tendens til at betydningen av regelvalget nedtones. For eksempel la domstolen i *S.A. Dangeville mot Frankrike*, dom 16. april 2002 til grunn at det var unødvendig å ta stilling til om det var avståelsesregelen eller kontrollregelen som kom til anvendelse. Domstolen anvendte i stedet prinsippregelen.¹²

5.2.1.5 Inngrepet må ha tilstrekkelig hjemmel

Når EMD har kommet til at P1-1 er anvendelig, og foretatt eller uttalt seg om regelvalget, vurderer domstolen om inngrepet har tilstrekkelig hjemmel. Inngrepet må for det første ha dekning i hjemmelsgrunnlaget. EMD skal imidlertid ikke være noen fjerdeinstans og er derfor tilbakeholden i denne prøvingen. For det andre stilles visse krav til kvaliteten av det nasjonale rettsgrunnlaget. Som domstolen uttalte i for eksempel *Carbonara og Ventura mot Italia*, dom 30. mai 2000, må grunnlaget være tilstrekkelig tilgjengelig, presist og forutberegnelig.¹³ Prøvingsintensiteten er her som regel langt sterkere.

5.2.1.6 Inngrepet må forfølge et legitimt formål

Etter EMDs praksis må ethvert inngrep som omfattes av P1-1, forfølge et legitimt formål, se for eksempel *Beyeler mot Italia*, storkammerdom 5. januar 2000.¹⁴ Domstolens praksis viser at kretsen av formål som anses legitime, er vid. Dessuten gis statene en vid skjønnsmargin ved vurderingen, både når det gjelder spørsmålet om et tiltak er nødvendig, og hva tiltaket i så fall skal gå ut på. Skjønnsmarginen er særlig vid dersom inngrepet knytter seg til implementering av sosial eller økonomisk politikk. I *Hutten-Czapska mot Polen*, storkammerdom 19. juni 2006, fremholdt EMD, under henvisning til tidligere praksis at domstolen i disse tilfellene ville respektere myndighetenes vurdering av om formålet er legitimt, med mindre

vurderingen er åpenbart grunnløs.¹⁵ De tilfellene hvor EMD har tillagt vilkåret om at inngrepet må forfølge legitimt formål, selvstendig betydning, er i første rekke hvor det påståtte formålet virker oppkonstruert i ettertid, se for eksempel *Tkachevy mot Russland*, dom 14. februar 2012,¹⁶ eller der staten overhodet ikke har redegjort for formålet med inngrepet, se for eksempel *Brumarescu mot Romania*, storkammerdom 28. oktober 1999.¹⁷ Selv om vilkåret normalt har liten selvstendig betydning, er likevel identifiseringen av formålet viktig i den samlede vurderingen av om eiendomsinngrepet kan rettfærdiggjøres. Formålet med inngrepet er nemlig av stor betydning ved vurderingen av det sjette og siste hovedspørsmålet: proporsjonalitetstesten.

5.2.1.7 Inngrepet må være proporsjonalt

Det er endelig sikker praksis at ethvert eiendomsinngrep som omfattes av P1-1 må være proporsjonalt. I *Hutten-Czapska mot Polen*, storkammerdom 19. juni 2006 formulerte EMD dette som et krav om en rimelig grad av forholdsmessighet mellom middelet som benyttes, og målet som søkes realisert med tiltak fra staten. Domstolen fremholdt at kravet uttrykkes ved at det må foreligge en rimelig balanse mellom den generelle samfunnsinteressen og behovet for beskyttelse av individets grunnleggende rettigheter.¹⁸ Proporsjonalitetstesten gjøres konkret, og vurderingstemaet er om klageren etter en helhetsvurdering må bære en individuell og urimelig byrde.¹⁹

Statene har i noen grad en skjønnsmargin også ved proporsjonalitetsvurderingen. EMDs prøvingsintensitet varierer imidlertid nokså mye. Skjønnsmarginen er videre med hensyn til statens vurdering av formål og valg av virkemiddel. Virkningen av inngrepet prøves mer inngående, se for eksempel *Zvolský og Zvolská mot Den tsjekkiske republikk*, dom 12. november 2002.²⁰ Domstolen

¹² S.A. Dangeville v. France, Application no. 36677/97, Judgment of 16 April 2002, avsnitt 51. Det kan også vises til *Stretch v. The United Kingdom*, Application no. 44277/98, Judgment of 24 June 2003, avsnitt 36. *Gáll v. Hungary*, Application no. 49570/11, Judgment of 25 June 2013, avsnitt 42 og *R.Sz v. Hungary*, Application no. 41838/11, Judgment of 2 July 2013, avsnitt 32.

¹³ *Carbonara and Ventura v. Italy*, Application no. 24638/94, Judgment of 30 May 2000, avsnitt 64 med henvisninger.

¹⁴ *Beyeler v. Italy*, Application no. 33202/96, GC-Judgment of 5 January 2000, avsnitt 111.

¹⁵ *Hutten-Czapska v. Poland*, Application no. 35014/97, GC-Judgment of 19 June 2006, avsnitt 166.

¹⁶ *Tkachevy v. Russia*, Application no. 35430/05, Judgment of 14 February 2012, avsnitt 39–50.

¹⁷ *Brumarescu v. Romania*, Application no. 28342/95, GC-Judgment of 28 October 1999, avsnitt 79–80.

¹⁸ *Hutten-Czapska v. Poland*, Application no. 35014/97, GC-Judgment of 19 June 2006, avsnitt 167.

¹⁹ Som oftest benytter EMD formuleringen «individual and excessive burden», se for eksempel *Evaldsson and Others v. Sweden*, Application no. 75252/01, Judgment of 13 February 2007, avsnitt 55. I noen avgjørelser benytter domstolen i stedet bare formuleringene «excessive burden» eller «disproportionate and excessive burden», men dette innebærer trolig ikke noen realitetsforskjell.

er som regel mer varsom med å prøve myndighetenes vurdering dersom denne baserer seg på politiske avveininger med demokratisk legitimitet, jf. blant annet *Lithgow og andre mot Storbritannia*, plenumsdom 8. juli 1986.²¹ *Jahn og andre mot Tyskland*, storkammerdom 30. juni 2005 gir et eksempel på at prøvingsintensiteten også kan være mer begrenset enn ellers når inngrepet er foranlediget av tunge, samfunnsmessige grunner.²² Praksis gir også støtte for at domstolen er mer tilbakeholden dersom saken springer ut av en konflikt mellom private rettssubjekter, jf. *J.A. Pye (Oxford) Ltd og J.A. Pye (Oxford) Land Ltd mot Storbritannia*, storkammerdom 30. august 2007.²³

Ved den konkrete vurderingen av om et inngrep er proporsjonalt, trekker EMD inn en rekke momenter. Nedenfor gis en kort oversikt over noen av de mest sentrale.

Proporsjonalitetstesten er som nevnt en avveining mellom middelet som benyttes, og målet som søkes realisert med tiltak fra staten. Formålet med inngrepet har derfor stor vekt i vurderingen. EMD er tilbakeholden med å overprøve myndighetenes vurdering av hva som er et legitimt formål. Det som vurderes under proporsjonalitetstesten, er imidlertid ikke om formålet er akseptabelt, men hvilken tyngde det har. Eksempler på formål som etter en konkret vurdering har blitt ansett tungtveiende, er hensynet til å oppnå større sosial rettferdighet,²⁴ gjennomføringen av økonomiske reformer,²⁵ kamp mot narkotika²⁶ og miljøbeskyttelse.²⁷

Ved siden av formålet legger EMD også stor vekt på hvor hardt inngrepet rammer klageren. Som utgangspunkt kunne det da være nærliggende å se hen til domstolens inndeling i avståelses-, kontroll- eller prinsipptilfeller. Tanken er at avståelse vil ramme klageren hardere enn et kontrolltilfelle. Klassifiseringen er imidlertid ikke avgjørende i seg selv. Som EMD presiserte i blant annet *Kjartan Ásmundsson mot Island*, dom 12. oktober 2004, knytter vurderingen seg til forholdene i den konkrete saken.²⁸ For å illustrere hvordan domstolen anvender momentet i praksis, kan det vises til to dommer om restriksjoner på boligutleie. I *Mellacher og andre mot Østerrike*, plenumsdom 19. desember 1989, kom EMD til at en generell begrensning på utleiepriser for bolig ikke var i strid med P1-1.²⁹ Domstolen kom imidlertid til motsatt resultat i *Hutten-Czapska mot Polen*. Saksforholdet var også her et klassisk kontrolltilfelle, og inngrepet var foranlediget av tunge samfunnsmessige grunner. I utgangspunktet skulle det derfor svært mye til før myndighetene ikke hadde rettferdiggjort inngrepet. Etter den polske lovgivningen var det imidlertid ikke mulig å få dekket kostnader til vedlikehold og oppussing. For klagerne innebar dette at de samlede utgiftene ved leieforholdet var større enn inntektene. Domstolen la også vekt på at klagerne ikke kunne si opp leieavtalene og ta i bruk leilighetene selv. Endelig ble det pekt på at leieavtalen var pålagt klagerne av staten.³⁰

EMD har utviklet en lære om betydningen av at klageren gis erstatning for inngrepet. Helt siden *James og andre mot Storbritannia*, plenumsdom 21. februar 1986, har domstolen bygget på at avståelse av eiendom uten erstatning med en viss tilknytning til eiendommens verdi normalt anses som en krenkelse av P1-1.³¹ Ved prinsipp- og kontrolltiltak er det på den annen side normalt ikke noe krav om økonomisk kompensasjon. Øko-

²⁰ *Zvolský and Zvolská v. the Czech Republic*, Application no. 46129/99, Judgment of 12 November 2002, avsnitt 69–74.

²¹ *Lithgow and Others v. the United Kingdom*, Application nos. 9006/80, 9262/81, 9263/81, 9265/81, 9266/81, 9313/81, 9405/81, Plenary Judgment of 8 July 1986, særlig avsnitt 122.

²² *Jahn and Others v. Germany*, Application nos. 46720/99, 72203/01, 72552/01, GC-Judgment of 30 June 2005, avsnitt 113.

²³ *J.A. Pye (Oxford) Ltd and J.A. Pye (Oxford) Land Ltd v. the United Kingdom*, Application no. 44302/02, GC-Judgment of 30 August 2007, avsnitt 75.

²⁴ *Scollo v. Italy*, Application no. 19133/91, Judgment of 28 September 1995 og *Immobiliare Saffi v. Italy*, Application no. 22774/93, GC-Judgment of 28 July 1999. I begge dommene ble det lagt vekt på sosiale hensyn ved restriksjoner på boligutleie, uten at det fikk avgjørende betydning. I *James and Others v. the United Kingdom*, Application no. 8793/79, Plenary Judgment of 21 February 1986 ble imidlertid slike sosiale hensyn avgjørende.

²⁵ *Lithgow and Others v. the United Kingdom*, Application nos. 9006/80, 9262/81, 9263/81, 9265/81, 9266/81, 9313/81, 9405/81, Plenary Judgment of 8 July 1986 og *Kjartan Ásmundsson v. Iceland*, Application no. 60669/00, Judgment of 12 October 2004. At inngrepet skjedde i forbindelse med gjennomføringen av en økonomisk reform fikk avgjørende vekt i *Lithgow*, men ikke i *Kjartan Ásmundsson*.

²⁶ *Air Canada v. the United Kingdom*, Application no. 18465/91, Judgment of 5 May 1995.

²⁷ Se for eksempel *Fredin v. Sweden*, Application no. 12033/86, Judgment of 18 February 1991 og *Chapman v. the United Kingdom*, Application no. 27238/95, GC-Judgment of 18 January 2001.

²⁸ *Kjartan Ásmundsson v. Iceland*, Application no. 60669/00, Judgment of 12 October 2004, avsnitt 40.

²⁹ *Mellacher and Others v. Austria*, Application nos. 10522/83, 11011/84, 11070/84, Plenary Judgment of 19 December 1989.

³⁰ *Hutten-Czapska v. Poland*, Application no. 35014/97, GC-Judgment of 19 June 2006.

³¹ *James and Others v. the United Kingdom*, Application no. 8793/79, Plenary Judgment of 21 February 1986, avsnitt 54.

nomisk kompensasjon kan likevel være et moment.

Formålet med inngrepet og inngrepets virkning for klageren er normalt de to mest sentrale momentene i proporsjonalitetstesten. Av EMDs praksis følger det imidlertid at også andre momenter kan være relevante og noen ganger også tungtveiende. For eksempel la domstolen i Lindheim-saken vekt på at de norske myndighetene ikke syntes å ha foretatt noen særskilt vurdering av om tomtefesteloven § 33 gav en rimelig balanse mellom partenes interesser.³² I senere praksis fra EMD kan det da også spores en tendens til at domstolen i større grad enn før har vist seg villig til å akseptere løsningen som har vært valgt av nasjonale myndigheter, herunder nasjonale domstoler, når det er klart at nasjonale domstoler har forsøkt i god tro å opprettholde konvensjonsrettene eller å treffe en balanse mellom individretter og de begrensninger som er nødvendige i et demokratisk samfunn. Dette er nærmere redegjort for i punkt 5.2.3 nedenfor.

5.2.2 EMDs dom i Lindheim-saken

5.2.2.1 Generelt

Som det fremgikk av punkt 3.4 ovenfor, var endringen av innløsnings- og forlengelsesreglene i 2004 omdiskutert, og kort tid etter de tre plenumsdommene fra Høyesterett i 2007 inngav den tapende part i Rt. 2007 s. 1306 P (Rollag-dommen) – Berit Mogan Lindheim – og fem andre personer klage til EMD. EMDs dom ble avsagt 12. juni 2012.³³

Klagerne var grunneiere som hadde festet bort tomter til bolighus eller fritidshus før 1. januar 1976. Hovedproblemstillingen for EMD var om EMK P1-1 var krenket ved at tomtefesteloven § 33 gav festerne rett til å kreve, og at de hadde krevd, festet forlenget på samme vilkår som før og uten tidsbegrensning ved festetidens utløp.³⁴

Partene var enige om at det hadde skjedd et inngrep i klagerens eiendomsinteresse slik at P1-1 kom til anvendelse, og at inngrepet hadde tilstrekkelig hjemmel. Spørsmålene for EMD var derfor begrenset til hvilken regel som kom til anven-

delse, om inngrepet forfulgte et legitimt formål, og om inngrepet var proporsjonalt.³⁵ Nedenfor gjennomgås domstolens vurdering av disse spørsmålene. I tillegg refereres EMDs kommentarer til Høyesteretts vurdering, og det drøftes hvilke generelle føringer dommen legger for utformingen av de nye reglene om forlengelse av feste til bolighus og fritidshus.³⁶

5.2.2.2 Regelvalget

Ved vurderingen av hvilken regel som kom til anvendelse, tok EMD utgangspunkt i tidligere praksis og viste til to avgjørelser hvor avståelsesregelen kom til anvendelse,³⁷ og fire avgjørelser hvor kontrollregelen ble benyttet.³⁸ Domstolen mente at Lindheim-saken var mest sammenliknbar med de sistnevnte avgjørelsene, noe som talte for at tilfellet måtte vurderes under kontrollregelen.³⁹ EMD var enig med klagerne i at den lave årlige festeavgiften på under 0,25 prosent av tomteverdien, og den tidsbegrensede varigheten av priskontrollen var et betydelig inngrep i eiendomsretten.⁴⁰ Likevel konkluderte domstolen med at kontrollregelen kom til anvendelse.⁴¹

5.2.2.3 Formålsvurderingen

Når det gjaldt spørsmålet om inngrepet forfulgte et legitimt formål, viste EMD først til *Hutten-Czapska mot Polen*, storkammerdom 19. juni 2006.⁴² I denne avgjørelsen ble det fremholdt at de nasjonale myndighetene har en skjønnsmargin ved vurderingen.⁴³ Domstolen la i avgjørelsen til

³⁵ Se dommens avsnitt 59.

³⁶ For en alternativ fremstilling vises det til Stig H. Solheim, «EMDs avgjørelse i tomtefestesaken: revolusjonerende eller justerende?», *Lov og Rett*, 2013 s. 295–310.

³⁷ *James and Others v. the United Kingdom*, Application no. 8793/79, Plenary Judgment of 21 February 1986 og *Urbárska obec Trenčianske Biskupice v. Slovakia*, Application no. 74258/01, Judgment of 27 November 2007 (for så vidt gjaldt spørsmålet om overføring av eiendomsretten til klagerens tomter).

³⁸ *Mellacher and Others v. Austria*, Application nos. 10522/83, 11011/84, 11070/84, Plenary Judgment of 19 December 1989, *Hutten Czapska v. Poland*, Application no. 35014/97, GC-Judgment of 19 June 2006, *Urbárska obec Trenčianske Biskupice v. Slovakia*, Application no. 74258/01, Judgment of 27 November 2007 (for så vidt gjaldt spørsmålet om tvungen utleie) og *Amato Gauci v. Malta*, Application no. 47045/06, Judgment of 15 September 2009.

³⁹ Se dommens avsnitt 76.

⁴⁰ Se dommens avsnitt 77.

⁴¹ Se dommens avsnitt 78.

⁴² Se dommens avsnitt 96.

⁴³ *Hutten-Czapska v. Poland*, Application no. 35014/97, GC-Judgment of 19 June 2006, avsnitt 165.

³² Se dommens avsnitt 128.

³³ *Lindheim and Others v. Norway*, Application nos. 13221/08, 2139/10, Judgment of 12 June 2012. Dommen kan lastes ned fra internettadressen <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-111420> [sitert 25. august 2013].

³⁴ Se dommens avsnitt 3 og 53–54.

grunn at skjønnsmarginen er vid ved implementering av sosial eller økonomisk politikk, og uttalte under henvisning til tidligere praksis at den ville respektere myndighetenes vurdering av om formålet er legitimt med mindre vurderingen er åpenbart grunnløs.⁴⁴

EMD gikk så over til den konkrete vurderingen av formålet med inngrepet. Først viste domstolen til stortingsdebatten forut for vedtakelsen av tomtefesteloven § 33, hvor det fremgikk at formålet med lovendringen var å sikre festere som var økonomisk ute av stand til å innløse tomten, en varig disposisjonsrett. Stortinget la stor vekt på boligsosiale hensyn.⁴⁵ Etter EMDs oppfatning var også uttalelser i odelstingsproposisjonen om tomtefesteloven § 15 egnet til å kaste lys over formålet. Ifølge proposisjonen hadde opphevelsen av prisreguleringen 1. januar 2002 ført til en kraftig økning av festeavgiften for en del festeavtaler med tomteverdiklausul. Økningen gjorde kraftige innhugg i mange familiers og ensliges husholdningsbudsjett. Videre ble det vist til at tomteverdiklausuler ofte kunne være konfliktskapende og slå ut på en måte som partene ikke hadde tenkt på ved avtaleinngåelsen. Myndighetene hadde på denne bakgrunn et ønske om å unngå rettstvister og sikre forutberegnelighet.⁴⁶ EMD var enig med klagerne i at tomtefesteloven § 33 var generelt utformet og kom til anvendelse uavhengig av festerens økonomiske stilling og om festet var til bolighus eller fritidshus. Etter domstolens syn favnet bestemmelsen mest sannsynlig langt videre enn situasjoner med mulige økonomiske vanskeligheter og sosial urettferdighet og gav snarere uttrykk for sosialpolitikk i vid forstand.⁴⁷ Under henvisning til de gjengitte forarbeidsuttalelsene la EMD likevel til grunn at Stortingets vurdering ikke var åpenbart grunnløs, og konkluderte derfor med at inngrepet var gjort i allmennhetens interesse.⁴⁸

5.2.2.4 Proporsjonalitetsvurderingen

Siden EMD kom til at inngrepet forfulgte et legitimt formål, ble det avgjørende spørsmålet om inngrepet var proporsjonalt. Også i denne vurderingen tok domstolen utgangspunkt i *Hutten-Czapska mot Polen*, storkammerdom 19. juni

⁴⁴ Hutten-Czapska v. Poland, Application no. 35014/97, GC-Judgment of 19 June 2006, avsnitt 166.

⁴⁵ Se dommens avsnitt 97.

⁴⁶ Se dommens avsnitt 98.

⁴⁷ Se dommens avsnitt 99.

⁴⁸ Se dommens avsnitt 100.

2006.⁴⁹ Her ble vurderingstemaet formulert som et spørsmål om klageren etter en helhetsvurdering må bære en uforholdsmessig og urimelig byrde.⁵⁰ Vurderingen kunne ikke bare knytte seg til vilkårene for å redusere grunneierens leieinntekter og statens inngrep i avtalefriheten. Det måtte også tas hensyn til prosessuelle og andre garantier for å sikre at de lovfestede ordningene ikke hadde tilfeldige eller uforutsigbare konsekvenser for eierens rett.⁵¹

Selv om *Hutten-Czapska mot Polen* gjaldt en spesiell situasjon med lovpålagt boligutleie, la EMD til grunn at synspunktene i avgjørelsen var relevante for proporsjonalitetsvurderingen i Lindheim-saken. Tomtefesteavtaler ville normalt, på samme måte som husleieavtaler, bli inngått frivillig til en leie som gjenspeilte markedsnivået på avtaletiden.⁵² Samtidig pekte domstolen på enkelte særtrekk ved tomtefeste som kunne ha betydning for vurderingen. Det ble vist til at det ved tomtefeste som oftest vil være festeren som har investert i bygninger og anlegg på tomten, og at bortfesteren har frasagt seg muligheten til å nyttiggjøre seg eiendommen økonomisk på annen måte enn ved å motta festeavgift. Som følge av disse forskjellene vil en festeavtale normalt ha betydelig lengre varighet.⁵³

Deretter fremhevet EMD interessemotsetningen mellom partene.⁵⁴ Bortfesteren stod overfor den situasjonen at festeavgiften han eller hun mottok, ikke lenger svarte til prisveksten i eiendomsmarkedet generelt og tomtemarkedet spesielt.⁵⁵ Festeren hadde på sin side en sterk interesse i å kunne bli værende på eiendommen. Domstolen la til at dette er en interesse som kan hevdes å være beskyttet av P1-1 og EMK artikkel 8. Festeren ville ikke stå på like fot med bortfesteren ved eventuelle forhandlinger om vilkårene for en fornyelse av avtalen.⁵⁶

EMD oppsummerte med å vise til at interessene var motstridende og vanskelige å forene, og at problemstillingen Stortinget ble stilt overfor var særlig kompleks. Domstolen uttrykte forståelse for at lovgiver hadde ønsket en klar og forutberegn-

⁴⁹ Se dommens avsnitt 119.

⁵⁰ Hutten Czapska v. Poland, Application no. 35014/97, GC-Judgment of 19 June 2006, avsnitt 167.

⁵¹ Hutten Czapska v. Poland, Application no. 35014/97, GC-Judgment of 19 June 2006, avsnitt 168.

⁵² Se dommens avsnitt 120.

⁵³ Se dommens avsnitt 121.

⁵⁴ Se dommens avsnitt 122.

⁵⁵ Se dommens avsnitt 123.

⁵⁶ Se dommens avsnitt 124.

nelig løsning, og for behovet for å unngå ressurskrevende rettstvister i stor skala.⁵⁷

I den konkrete vurderingen av om inngrepet var proporsjonalt tok EMD utgangspunkt i bakgrunnen for endringen av tomtefesteloven § 33. Først viste domstolen til at regjeringen hadde evaluert tomtefesteloven § 15 etter ikrafttredelsen. Av evalueringen fremgikk det at opphevelsen av prisreguleringen 1. januar 2002 hadde medført en kraftig økning av festeavgiften i en del festeforhold med tomteverdiklausul, selv med det lovfestede taket for økning. Disse avtalene var viet særlig oppmerksomhet i odelstingsproposisjonen, selv om det kun var tale om et mindre antall. EMD viste til at løsningen som ble foretrukket av departementet og vedtatt av Stortinget, var en regel som tillot en engangsregulering av festeavgiften, etterfulgt av ren konsumprisindeksregulering. Etter departementets syn skulle det ikke gripes inn i reguleringsklausuler i eksisterende festeavtaler i andre tilfeller enn det som fulgte av forslaget.⁵⁸

Ved utarbeidelsen av reglene om beregning av innløsningssum forslø Justisdepartementet at disse burde ses i sammenheng med reglene om regulering av festeavgift, de generelle vilkårene for innløsning og retten til å forlenge festeforholdet. Departementet var av den oppfatning at disse reglene, sett som et hele, ikke burde utformes slik at balansen mellom partenes interesser ble vesentlig endret. Ifølge EMD var departementets uttalte formål med løsningen å ta tilbørlig hensyn til hva som var avtalt mellom partene, og å gjøre det mulig å innføre en balansert bestemmelse om beregning av innløsningssum.⁵⁹

EMD kunne imidlertid ikke se at det var foretatt noen særskilt vurdering av om tomtefesteloven § 33 gav en rimelig balanse mellom partenes interesser. Domstolen uttalte:

«However, the Court has not been made aware, nor does it appear from the material submitted, that any specific assessment was made of whether the amendment to section 33 regulating the extension of the type of ground lease contracts at issue in the applicants' case achieved a «fair balance» between the interests of the lessors, on the one hand, and those of the lessees, on the other hand.»⁶⁰

Videre viste EMD til at festeavgiften var lav. Domstolen var «struck by the particularly low level of rent the applicants received under the terms of the various ground lease agreements as extended pursuant to section 33 of the Ground Lease Act». Klagerne hadde beregnet den årlige festeavgiften til mindre enn 0,25 prosent av tomtens markedsverdi, og beregningen var ikke bestridt av staten. Festeavgiften var lik eller lavere enn det fastsatte nivået for eiendomsskatt. Selv om eventuell eiendomsskatt betales av festeren, mente EMD at sammenlikningen illustrerte den påfallende kontrasten. Domstolen viste også til at enhver senere regulering av festeavgiften bare kunne skje i samsvar med utviklingen i konsumprisindeksen, og la til grunn at det i klagerens sak ikke var allmenne interesser som kunne rettferdiggjøre en så lav festeavgift, uten noen sammenheng med verdien av eiendommen.⁶¹

Tomtefesteloven § 33 var dessuten generelt anvendelig på avtaler av en viss alder som skulle fornyes, uavhengig av den berørte festerens økonomiske situasjon. Bestemmelsen hadde etter EMDs syn antakelig en langt videre rekkevidde enn å avhjelpe situasjoner med mulige økonomiske vanskeligheter og sosial urettferdighet og gav snarere uttrykk for sosialpolitikk i vid forstand.⁶²

I tillegg skjedde forlengelsen på ubestemt tid og uten mulighet for oppregulering av festeavgiften etter andre faktorer enn konsumprisindeksen. Dette utelukket muligheten for å trekke inn verdien av tomten som en relevant faktor. Bare festeren kunne bringe festeavtalen til opphør ved oppsigelse eller innløsning, men ofte ville det være mer økonomisk attraktivt å fortsette festet.⁶³

Endelig viste EMD til at festeren hadde anledning til å overdra festeretten med hus til en tredjeperson. I så fall ville økningen i tomteverdien gjenspeiles i salgsprisen, og dermed tilfalle festeren. Det samme ville ikke skje dersom bortfesteren overdro sin rett. Salgsprisen ville da gjenspeile den påheftede festeretten, hvor festeavgiften ble holdt på et lavt nivå til ubestemt tid.⁶⁴

EMD aksepterte for sin del at klagerne kunne ha en berettiget forventning om at de aktuelle festeavtalene ville utløpe i samsvar med sitt innhold og uavhengig av de mellomliggende diskusjonene og lovendringene.⁶⁵ Under disse omstendighetene

⁵⁷ Se dommens avsnitt 125.

⁵⁸ Se dommens avsnitt 126.

⁵⁹ Se dommens avsnitt 127.

⁶⁰ Se dommens avsnitt 128.

⁶¹ Se dommens avsnitt 129.

⁶² Se dommens avsnitt 130.

⁶³ Se dommens avsnitt 131.

⁶⁴ Se dommens avsnitt 132.

⁶⁵ Se dommens avsnitt 133.

virket det ikke som det var en rimelig fordeling av de sosiale og økonomiske byrdene, men at byrden var plassert utelukkende hos klagerne. Domstolen la til grunn, til tross for den vide skjønnsmarginen på området, at den norske stat ikke hadde funnet en rimelig balanse mellom den generelle samfunnsinteressen og klagerens eiendomsrett.⁶⁶ Det forelå derfor en krenkelse av P1-1.⁶⁷

5.2.2.5 EMDs kommentarer til Høyesteretts vurdering

Etter å ha vurdert proporsjonaliteten av inngrepet, kommenterte EMD også Høyesteretts vurdering i Rt. 2007 s. 1281 P (Øvre Ullern-dommen) av forholdet til P1-1. Grunneieren i Øvre Ullern-dommen var ikke blant klagerne for EMD. Siden begrunnelsen i Rt. 2007 s. 1306 P (Rollag-dommen) i hovedsak bestod av en henvisning til Øvre Ullern-dommen, var likevel dommen sentral.

EMD merket seg at Høyesterett hadde vurdert forholdet til P1-1, men kunne for det første ikke dele dens syn på utgangspunktet for vurderingen. I Øvre Ullern-dommen avsnitt 125 uttalte Høyesterett:

«Spørsmålet er om det forhold at bortfesteren ved forlengelsen ikke får anledning til å oppregulere festeavgiften til et beløp som avspeiler den aktuelle tomteverdien, medfører at ordningen blir i strid med denne konvensjonsbestemmelsen.»

Dette svarte etter EMDs syn nok til et krav bortfesterne hadde fremmet i forhandlinger med festerne før endringen av tomtfesteloven § 33, men reflekterte ikke innholdet i P1-1. Mangelen på proporsjonalitet i saken lå i de faktorene som EMD hadde fremhevet, ikke i det at bortfesteren var avskåret fra å kreve markedsavgift ved forlengelse.

For det andre syntes Høyesteretts analyse i hovedsak basert på *James og andre mot Storbritannia*, plenumsdom 21. februar 1986.⁶⁸ Denne dommen omhandlet en situasjon som i mange henseende var forskjellig fra Lindheim-saken. I sitt resonnement hadde EMD bare bygd på dommen i den utstrekning den ble ansett relevant, og domstolen hadde også tatt hensyn til nyere avgjørelser

⁶⁶ Se dommens avsnitt 134.

⁶⁷ Se dommens avsnitt 136.

⁶⁸ *James and Others v. the United Kingdom*, Application no. 8793/79, Plenary Judgment of 21 February 1986.

som representerte en utvikling i retning av et sterkere vern under P1-1.⁶⁹

5.2.2.6 Hvilke generelle føringer legger EMDs dom for utformingen av de nye reglene om forlengelse av feste til bolighus og fritidshus?

I Lindheim-dommen la EMD til grunn at dommen ikke bare har betydning for klagerne i saken, men at lovgivningen som sådan må endres, jf. EMK artikkel 46. Domstolen uttalte:

«Whilst in reaching the above conclusion the Court has focused on the particular circumstances of the applicants' individual complaints, it adds by way of a general observation that the problem underlying the violation of Article 1 of Protocol No. 1 concerns the legislation itself and that its findings extend beyond the sole interests of the applicants in the instant case.»⁷⁰

Spørsmålet blir da hvilke generelle føringer dommen legger for utformingen av de nye reglene om forlengelse av feste til bolighus og fritidshus.⁷¹

Staten ble fritatt for konvensjonsrettslig ansvar for lovgivning og forhold som er eldre enn dommen, jf. EMK artikkel 41.⁷²

EMD presiserte at bortfesteren ikke har krav på at festeavgiften settes tilsvarende tomtens markedsverdi.⁷³ På den annen side indikerer dommen at festeavgiften i alle fall ikke kan settes lavere enn nivået for eiendomsskatt.⁷⁴

Ut over dette ville ikke EMD spesifisere hvordan bortfesterens interesser skal veies mot andre interesser, og nøyde seg med å peke på de viktigste svakhetene ved gjeldende lovgivning. Domstolen fremholdt:

«This is a case where the Court considers that the respondent State should take appropriate legislative and/or other general measures to secure in its domestic legal order a mechanism

⁶⁹ Se dommens avsnitt 135.

⁷⁰ Se dommens avsnitt 137.

⁷¹ I tillegg oppstår enkelte spørsmål om hvor langt synspunktene i dommen rekker i noen mer spesielle situasjoner. Disse spørsmålene er drøftet i punkt 6.2 nedenfor.

⁷² Se dommens avsnitt 141.

⁷³ Se dommens avsnitt 135.

⁷⁴ Se dommens avsnitt 129. Synspunktet underbygges av måten dommen er omtalt i *Nobel and Others v. the Netherlands*, Application no. 27126/11, Decision of 2 July 2013, avsnitt 38.

which will ensure a fair balance between the interests of lessors on the one hand, and the general interests of the community on the other hand, in accordance with the principles of protection of property rights under the Convention. It is not for the Court to specify how lessors' interests should be balanced against the other interests at stake. The Court has already identified the main shortcomings in the current legislation (see paragraphs 128 to 136 above). Under Article 46 the State remains free to choose the means by which it will discharge its obligations arising from the execution of the Court's judgment (see, *mutatis mutandis*, Hutten-Czapska, cited above, §§ 237 and 238).»⁷⁵

EMDs hovedbudskap synes altså å være at vurderingen av hva som vil gi en rimelig balanse, er sammensatt, og at staten – innenfor rammene av kritikken som ble fremført i dommens avsnitt 128 til 136 – har stor grad av frihet til selv å vurdere spørsmålet.

Ut fra gjennomgangen av dommen ovenfor kan kritikken sammenfattes i fem punkter. For det første la EMD vekt på at lovgiver ikke hadde foretatt noen særskilt vurdering av om tomtefesteloven § 33 gav en rimelig balanse mellom partenes interesser.⁷⁶ For det andre var festeavgiften lav og hadde ikke noen sammenheng med tomtens markedsverdi.⁷⁷ For det tredje var bestemmelsen generelt utformet, slik at det ikke var rom for noen individuell vurdering.⁷⁸ For det fjerde skjedde forlengelse med ubestemt varighet, uten noen mulighet for etterfølgende oppregulering av festeavgiften etter andre faktorer enn konsumprisindeksen.⁷⁹ Og for det femte – som en konsekvens av den manglende koblingen til tomtens markedsverdi – tilfalt økningen i tomtens realverdi festeren i ethvert tilfelle.⁸⁰

5.2.3 Rekkevidden av eiendomsvernet etter EMK P1-1 i dag

For å belyse rekkevidden av eiendomsvernet etter EMK P1-1 i dag bestilte utvalget en utredning av enkelte EMK-rettslige problemstillinger med rele-

vans for utvalgets oppdrag fra ph.d. Eirik Bjørge. Bjørges utredning følger som vedlegg 2 til utvalgets utredning, og kan sammenfattes slik:

EMDs forståelse av kontrollregelen, men også dens prøving under P1-1 generelt, er gått fra en snever og formalistisk tilnærming i 1980-årene til en noe mindre restriktiv tilnærming i 2000-årene.

Det er særlig fem poenger som viser utvikling fra de første utviklingstrinn i EMDs forståelse av P1-1 til den forståelsen domstolen i dag legger til grunn:

1. Før *James og andre mot Storbritannia*, plenumsdom 21. februar 1986⁸¹ foretok ikke EMD noen forholdsmessighetsprøving under P1-1.
2. Da EMDs praksis hadde utviklet seg så langt at domstolen prøvde forholdsmessigheten under P1-1, gjorde den det klart i *James og andre mot Storbritannia* at forholdsmessighetsprøvingen skulle være mer tilbakeholden enn under andre bestemmelser. EMD uttalte nemlig at prøvingsstandarden «minst inngripende tiltak» ikke gjaldt for P1-1.
3. I tiden mellom *James og andre mot Storbritannia* og EMDs dom i Lindheim-saken har imidlertid synet om ikke å anvende prøvingsstandarden «minst inngripende tiltak» i stor grad vært underminert. Da domstolen avsa Lindheim-dommen, var dens praksis kommet så langt at begrensningen ikke lenger gjaldt. Nå foretas en ordinær forholdsmessighetsprøving.
4. Parallelt har en annen utvikling, særlig i 2000-årene, vært at EMD i flere kontrolltilfeller er kommet til at det foreligger konvensjonsbrudd.
5. Om den som rammes av inngrepet, får erstatning, kan nå ha betydning for om det foreligger brudd på kontrollregelen.

I de seneste årene har EMD utviklet sin tilnærming til subsidiaritet. Domstolen har i større grad enn før vist seg villig til å akseptere løsningen som har vært valgt av nasjonale myndigheter, herunder nasjonale domstoler, når det er klart at nasjonale domstoler har forsøkt i god tro å opprettholde konvensjonsrettene eller å treffe en balanse mellom individretter og de begrensninger som er nødvendige i et demokratisk samfunn. EMD legger med andre ord vekt på hvor grundig forholdsmessighetsprøving nasjonale myndigheter har foretatt. Jo grundigere prøvingen har

⁷⁵ Se dommens avsnitt 137.

⁷⁶ Se dommens avsnitt 128.

⁷⁷ Se dommens avsnitt 129.

⁷⁸ Se dommens avsnitt 130.

⁷⁹ Se dommens avsnitt 131.

⁸⁰ Se dommens avsnitt 132, lest i sammenheng med de foranstående avsnittene.

⁸¹ *James and Others v. the United Kingdom*, Application no. 8793/79, Plenary Judgment of 21 February 1986.

vært på nasjonalt nivå, desto mer tilbøyelig vil domstolen være til å godta resultatet.

EMD vektlegger boligsosiale hensyn ved vurderingen av om det foreligger en krenkelse av P1-1. Statene nyter prinsipielt vid skjønnsmargin med hensyn til regulering av boligproblemer. Ved forholdsmessighetsvurderingen legger EMD vekt på om leieinntekten gir klagerne en rimelig fortjeneste, eller gjør at de «receive a decent profit from their rental income», slik domstolen uttrykte det i *Nobel og andre mot Nederland*, avvisningskjennelse 2. juli 2013.⁸²

Det er liten grunn til å se for seg at EMD vil komme til at festernes rett under EMK artikkel 8 er krenket som følge av en ny regel som i større grad tilgodeser bortfesternes rett under P1-1.

5.3 Midlertidig lov 14. desember 2012 nr. 89 om rett til forlengelse av feste til bolighus og fritidshus

For å avklare rettsstilstanden etter EMDs dom i Lindheim-saken frem til endelig rettsavklaring foreligger, fremmet Justis- og beredskapsdepartementet 14. september 2012 Prop. 148 L (2011–2012) med forslag til en midlertidig lov om rett til forlengelse av feste til bolighus og fritidshus. I Innst. 115 L (2012–2013), avgitt 29. november 2012 stilte justiskomiteen seg i det vesentlige bak forslaget. Den midlertidige loven ble vedtatt av Stortinget 13. desember 2012 som lov nr. 89/2012, sanksjonert i statsråd 14. desember 2013 og kunnngjort senere samme dag. Loven trådte i kraft «straks» og oppheves 1. juli 2014, jf. § 5.

Paragraf 4 første punktum i den midlertidige loven fastsetter at det «ikke [kan] avtales eller gjøres gjeldende vilkår som strider mot bestemmelsene i loven her». For å forhindre at det på sviktende grunnlag inngås avtaler som regulerer vilkårene for festet i et lengre tidsperspektiv enn den midlertidige lovens virketid, er det i annet punktum dessuten bestemt at det fra dens ikrafttredelse «heller ikke med bindende virkning [kan] inngås avtale om vilkårene for festet i tiden etter ikrafttredelsen av endringer i tomtefestelovens regler om forlengelse».

Den midlertidige loven skiller ellers mellom festeavtaler som løper ut etter dens ikrafttredelse, og festeavtaler som er forlenget i medhold av tomtefesteloven § 33 før ikrafttredelsen. For festeavtaler som løper ut etter ikrafttredelsen av den mid-

lertidige loven, viderefører § 1 i utgangspunktet retten etter tomtefesteloven § 33 til forlengelse på samme vilkår som før, men bare «inntil ikrafttredelsen av endringer i tomtefestelovens regler om forlengelse». Når det gjelder festeavtaler som er forlenget i medhold av tomtefesteloven § 33 før den midlertidige lovens ikrafttredelse, følger det av § 2 at «festet [løper] midlertidig på samme vilkår som før inntil ikrafttredelsen av endringer i tomtefestelovens regler om forlengelse». I begge tilfeller gjelder festet «til det blir sagt opp av festeren eller tomten blir innløst», jf. § 3.

Samlet sett kan reguleringen i den midlertidige loven beskrives slik at rettsstilstanden «fryses» til endelig rettsavklaring foreligger, så langt det gjelder vilkårene i festeavtalen, og at retten til forlengelse uten tidsbegrensning forutsettes beholdt.

5.4 Unntakene fra festerens innløsningsrett i tomtefesteloven § 34 annet og tredje ledd

5.4.1 Generelt

Hovedregelen i tomtefesteloven § 32 første ledd er at festeren «kan krevje å få innløyse ei festetomt til bustadhus eller fritidshus når det er gått 30 år av festetida – om ikkje kortare tid er avtalt – eller når festetida er ute». Etter at det er gått 30 år av festetiden, kan festeren «også krevje å få innløyse ei festetomt til bustadhus kvar gong det er gått to nye år, og ei festetomt til fritidshus kvar gong det er gått ti nye år». Tomtefesteloven § 34 oppstiller unntak fra dette utgangspunktet. Her er det unntakene i § 34 annet og tredje ledd som er av interesse. Nedenfor sies noen ord om disse.

5.4.2 Unntak for festetomt til bolighus eller fritidshus tilhørende bygdeallmenning

Etter tomtefesteloven § 34 annet ledd første punktum kan bortfesteren «[v]ed krav om innløysing av ei festetomt til bustadhus eller fritidshus som høyrer til ein bygdeallmenning ... i staden tilby festaren lenging på same vilkår som før etter § 33». Unntaket hadde en parallell i tomtefesteloven av 1975 § 10 fjerde ledd og er begrunnet med «[b]rukstilhøva og det uheldige ved oppstyking», jf. Ot.prp. nr. 28 (1995–96) s. 34. I Innst. O. nr. 105 (2003–2004) s. 12 fremhevet justiskomiteen dessuten at «festeavgiftene generelt er lave for tomter i bygdeallmenningene», slik at behovet for innløsningsrett er «mindre påtrengende».

⁸² Nobel and Others v. the Netherlands, Application no. 27126/11, Decision of 2 July 2013, avsnitt 38.

5.4.3 Unntak for festetomt til fritidshus tilhørende statsallmenning eller Finnmarkseiendommens grunn i Finnmark

Av tomtefesteloven § 34 annet ledd annet punktum følger det at det samme som i første punktum gjelder «ved krav om innløsning av ei festetomt til fritidshus [men ikke bolighus] som høyrer til ein statsallmenning eller til Finnmarkseiendommens grunn i Finnmark».

Unntaket for statsallmenninger har også røtter tilbake til tomtefesteloven av 1975 § 10 fjerde ledd. Opprinnelig gjaldt unntaket både festetomt til bolighus og fritidshus og var på samme måte som unntaket for bygdeallmenninger begrunnet med «[b]rukstilhøva og det uheldige ved oppstyking», jf. Ot.prp. nr. 28 (1995–96) s. 34. Etter initiativ fra justiskomiteen ble imidlertid unntaket opphevet ved lov 2. juli 2004 nr. 63, før det deretter ble gjeninnført ved lov 30. juni 2006 nr. 52, men da bare for festetomt til fritidshus. Justisdepartementets begrunnelse for å begrense gjeninnføringen til fritidshus var at «[d]ei sosiale omsyna som grunn gir innløsningsretten, står sterkare for bustadhus sin del», jf. Ot.prp. nr. 78 (2005–2006) s. 14. Departementet viste dessuten til at bortfeste i statsallmenninger i langt større grad gjelder fritidshus enn bolighus.

Unntaket for Finnmarkseiendommen kom også inn ved lov 30. juni 2006 nr. 52, etter mønster fra den delvise gjeninnføringen av unntaket for statsallmenninger. Endringsloven trådte i kraft dagen etter, samtidig med finnmarksloven.

5.4.4 Unntak for feste av tomt til fritidshus tilhørende landbrukseiendom

Tomtefesteloven § 34 tredje ledd gir hjemmel for at Kongen i forskrift kan fastsette «at det same som i andre leddet skal gjelde så lenge tomt festa bort til fritidshus [men ikke bolighus] høyrer til ein landbrukseiendom og inntekta frå festearealet som høyrer til bruket, tilseier at innløsning ikkje finn stad». Kompetansen er benyttet til å vedta tomtefesteforskriften § 4, som gir en meget omstendelig regulering av når bortfesteren kan møte et innløsningskrav med tilbud om forlengelse. Rettsvirkningen av at vilkårene i tomtefesteforskriften § 4 er oppfylt, er etter første ledd første punktum at bortfesteren kan «tilby festaren lenning på same vilkår som før etter lov om tomtefeste § 33». Reguleringen stammer fra tomtefesteloven av 1975 § 10 annet ledd, og omtales ofte som «landbruksunntaket». Unntaket kom inn i 1975-

loven først ved justiskomiteens behandling, og var begrunnet med at det kunne styrke inntektsgrunnlaget for landbruket i distriktene, jf. Innst. O. nr. 37 (1974–1975) s. 6. Det var opprinnelig ikke forslått videreført i 1996-loven, men ble opprettholdt av justiskomiteen i Innst. O. nr. 85 (1995–1996) s. 11.

5.5 Regulering av festeavgift i avtaletiden

5.5.1 Generelt

Reglene om regulering av festeavgift i avtaletiden er ikke direkte en del av utvalgets mandat. Vurderingen av i hvilken utstrekning festeavgiften skal kunne kreves regulert ved forlengelse, kan imidlertid ikke gjøres løsrevet fra disse reglene. Derfor er det nødvendig å gjennomgå gjeldende rett også på dette punkt. Gjennomgangen består av tre hoveddeler. Først gis en presentasjon av tomtefestelovens hovedregel. Deretter behandles lovens forhold til avtalebestemmelser om avgiftsregulering. Endelig omtales forbudet mot urimeleg høy festeavgift.

Prinsipielt kan det også tenkes regulering av festeavgift som følge av irregulær utvikling. Problemstillingen forfølges ikke her.

5.5.2 Hovedregel

Hovedregelen om regulering av festeavgift i avtaletiden ved feste av tomt til bolighus eller fritidshus står i tomtefesteloven § 15 første ledd første punktum. Lovens utgangspunkt er at «kvar av partane [kan] krevje at festeavgifta blir regulert i samsvar med endringa i pengeverdien sidan festeavtala vart inngått». Med endringen i pengeverdien menes utviklingen i Statistisk sentralbyrås konsumprisindeks, jf. sjuende ledd. I første ledd annet punktum er det presisert at hvis «festeavgifta [har] vorte regulert, er det den avgifta som lovleg vart innkrevd etter forrige regulering, som kan bli regulert i samsvar med endringa i pengeverdien sidan det tidspunktet».

Med mindre annet er avtalt, skal avgiftsregulering skje hvert tiende år, men det er ikke adgang til å avtale regulering oftere enn hvert år, jf. tomtefesteloven § 15 femte ledd. Av sjette ledd følger det at når avgiftsregulering er avhengig av at en av partene krever det, kan kravet bare gjelde fremtidige terminer. Dersom partene ikke blir enige om ny festeavgift og ikke har avtalt eller blir enige om annen avgjørelsesmåte, hører avgjørelsen under skjønn, jf. fjerde ledd.⁸³

5.5.3 Avtalebestemmelser om avgiftsregulering

5.5.3.1 Generelt

Prinsippet om avtalefrihet er et sikkert utgangspunkt i norsk rett. Uten rettslige holdepunkter for annet vil derfor partene stå fritt til å avtale mekanismer for regulering av festeavgift i avtaletiden. Tomtefesteloven § 4 fastsetter imidlertid at «[i]ngen kan avtale eller gjere gjeldende vilkår i strid med føresegnene i lova, utan når dette er sagt i lova eller går fram av samanhengen».

I mange festeavtaler er det avtalt konsumprisindeksregulering. Dette gir samme resultat som lovens hovedregel, og det oppstår derfor ikke spørsmål om å gripe inn i avtalen. Ellers kan man tenke seg to typer avtalebaserte reguleringsmekanismer. For det første kan man tenke seg avtalebestemmelser som gir et mer gunstig resultat for festeren enn lovens hovedregel ville gitt. For det andre kan det tenkes avtalebestemmelser som gir et mindre gunstig resultat for festeren.

5.5.3.2 Avtalebestemmelser til festerens gunst

Tomtefesteloven bygger på en grunntanke om å beskytte festeren som den normalt svakeste avtalepart. Med en slik innfallsvinkel er det liten grunn til å gripe inn i festeavtaler som gir et mer gunstig resultat for festeren enn lovens hovedregel ville gitt. I overensstemmelse med dette gjør tomtefesteloven § 15 første ledd tredje punktum unntak fra hovedregelen hvis partene «tvillaust [har] avtalt at festeavgifta skal stå uendra», eller har «avtalt ei lågare regulering enn det som følger av endringa i pengeverdien». I så fall «gjeld denne avtala istaden».

5.5.3.3 Avtalebestemmelser til festerens ugunst

5.5.3.3.1 Generelt

For festeavtaler som gir et mindre gunstig resultat for festeren enn lovens hovedregel ville gitt, kan

⁸³ For feste av tomt til annet enn bolighus og fritidshus er også hovedregelen konsumprisindeksregulering. Hvis partene «tvillaust har avtalt at festeavgifta skal stå uendra eller dei har avtalt regulering på anna måte», går imidlertid avtalen foran, jf. tomtefesteloven § 15 tredje ledd. Det er verdt å merke seg at «tvillaust»-kravet her bare gjelder for avtale om at festeavgiften skal stå uendret, men ikke for avtale om at festeavgiften skal reguleres på annen måte enn i samsvar med utviklingen i konsumprisindeksen. For slike avtaler gjelder vanlige regler for avtaletolkning, jf. Rt. 2012 s. 1393 A (Groruddalen) avsnitt 61. Feste av tomt til annet enn bolighus og fritidshus behandles ikke nærmere i det videre.

det derimot være tungtveiende argumenter for å begrense avtalefriheten. I tråd med dette kan det for festeavtaler som er inngått etter 1. januar 2002, da någjeldende tomtefestelov trådte i kraft, ikke avtales regulering som fører til høyere festeavgift enn indeksregulering etter § 15 første ledd.

Begrensninger i avtalefriheten for å beskytte festeren har på dette området lange tradisjoner i norsk rett. Tomtefesteloven av 1975 § 14 tillot regulering hvert tiende år på grunnlag av endring av tomteverdien. Eventuelt kunne det avtales regulering på grunnlag av en offisiell indeks. Som det fremgikk av punkt 3.2 ovenfor, var imidlertid festeavgiften holdt nede ved prisregulering fra og med 1940 til og med 26. mai 1983. Prisreguleringen satte en øvre grense for hvor mye av en avtale-regulert festeavgift som kunne kreves inn. Alle-rede 16. desember 1983 ble prisreguleringen gjen-innført for avtaler om feste av tomt til bolighus eller fritidshus inngått 26. mai 1983 eller før, ved forskrift fastsatt 16. desember 1983 av Forbruker- og administrasjonsdepartementet. Prisreguleringen gjaldt deretter frem til tomtefesteloven av 1996 trådte i kraft 1. januar 2002. Begrunnelsen for opphevingen av prisreguleringen var at tomtefesteloven § 15 inneholdt ufravikelige regler om regulering av festeavgift.

5.5.3.3.2 Engangsløftet – oversikt

I sin opprinnelige form gav tomtefesteloven § 15 bortfestere adgang til å kreve regulering etter avtaleklausuler som ville gi høyere festeavgift enn utviklingen i konsumprisindeksen skulle tilsi. Før lovens ikrafttredelse ble imidlertid bestemmelsen endret ved lov 7. juli 2000 nr. 70, og det ble innført en beløpsgrense på kr 9000 per dekar tomt for avtaler inngått 26. mai 1983 eller tidligere. Begrunnelsen for endringen var at bestemmelsen «utan ei endring truleg [ville] gi ein stor auke av festeavgifta i områder der marknadsverdien for tomter har gått opp langt meir enn den allmenne pengeverdien», jf. Ot.prp. nr. 29 (1999–2000) s. 8. Ved lov 2. juli 2004 nr. 63 ble skruen strammet ytterligere til. Dagens hovedregel er som nevnt at festeavgiften også for eldre avtaler bare kan reguleres i samsvar med utviklingen i konsumprisindeksen, riktig nok slik at avgift uten regulering eller med regulering som fører til lavere avgift enn konsumprisindeksregulering, kan avtales. For avtaler inngått før lovens ikrafttredelse 1. januar 2002 ble det imidlertid gitt overgangsbestemmelser i § 15 annet ledd, som nå har følgende ordlyd:

«Er ei avtale om feste av tomt til bustadhus eller fritidshus gjort før 1. januar 2002, gjeld desse reglane for den første reguleringa som skjer frå 1. januar 2002 eller seinare:

1. Når regulering skal skje i samsvar med endringa i pengeverdien, kan bortfestaren krevje regulering i samsvar med endringa sidan festeavtala vart inngått, sjølv om festeavgifta har vore regulert før.

2. Bortfestaren kan krevje avgifta regulert i samsvar med det som tvillaust er avtalt. Men er avtala inngått 26. mai 1983 eller før, kan bortfestaren likevel ikkje krevje avgifta regulert meir enn til eit høgstebeløp om året for kvar dekar tomt eller til det beløpet som regulering i samsvar med pengeverdien ville gje. Høgstebeløpet etter andre punktum er kr 9000 justert ved kvart årsskifte etter 1. januar 2002 i samsvar med endringa i pengeverdien. Dette høgstebeløpet gjeld òg der tomta er mindre enn eitt dekar.

3. Gjer avtala at verdien av tomt utan hus er ein del av reknegrunlaget for ny festeavgift, skal verdien ikkje bli sett høgare enn det tomta kan seljast for om det berre er tillate å setje opp det eller dei husa som er på tomta.

4. Har festeavgifta vorte regulert 1. januar 2002 eller seinare, kan festaren krevje ny regulering i samsvar med nr. 3 innan 1. januar 2006.»

I dette punktet er det særleg bestemmelsen i nummer to i sitatet ovenfor som er av interesse. Bestemmelsen omtales ofte som «engangs-løftet»⁸⁴ og gir den regelen at bortfester i festeavtaler inngått før 1. januar 2002 kan kreve regulering i samsvar med det som «tvillaust er avtalt», én gang. Senere kan det bare kreves indeksregulering etter hovedregelen. For avtaler inngått 26. mai 1983 eller før gjelder et tak på kr 9000 per dekar ut fra kroneverdien i 2002, eventuelt per tomt dersom tomten er mindre enn ett dekar. Per 1. januar 2013 var taket kr 10 907,34.⁸⁵

Nummer tre i sitatet ovenfor knytter seg til nummer to og gjelder avtaleklausuler hvor verdien av tomten uten hus er beregningsfaktor for ny festeavgift. Av bestemmelsen følger det at tomtens verdi i så fall «ikkje [skal] bli sett høgare enn det tomta kan seljast for om det berre er tillate å setje opp det eller dei husa som er på tomta». Bakgrunnen for bestemmelsen er stortingsvedtaket 10. juni 2002 med henstilling til regjeringen om å

vurdere ulike forslag der fester på gitte vilkår kan frasi seg deler av festet tomt. Henstillingen var begrunnet med at «økningen av festeavgiften kan virke kraftig, spesielt for de som besitter større tomter i attraktive områder», jf. Innst. S. nr. 204 (2001–2002) s. 2. I Ot.prp. nr. 41 (2003–2004) fulgte Justisdepartementet opp henstillingen. Etter en lengre drøftelse konkluderte departementet på side 62 i odelstingsproposisjonen med at det å frasi seg deler av festetomten bare ville være aktuelt for en svært begrenset krets av fester, og at et slikt lovforslag ville være mindre egnet til å avhjelpe de problemene forslaget skulle ta sikte på å løse. Departementet hadde i stedet «søkt å imøtekomme det problemet som justiskomiteen har pekt på ved § 15 annet ledd nr. 3 i lovutkastet, som særlig får betydning for taksering av store festetomter der festeavgiften skal reguleres etter råtomtverdien ...».

Nummer fire er en nedreguleringsbestemmelse og knytter seg til nummer tre.⁸⁶ Etter at tomtefesteloven trådte i kraft 1. januar 2002, hadde det allerede skjedd avtalebasert oppregulering av festeavgiften i enkelte tilfeller. For at festerne også i disse tilfellene skulle nyte godt av begrensningen i nummer tre, ble disse gitt anledning til å påberope bestemmelsen, med virkning for fremtidige avgiftsterminer, innen 1. januar 2006.⁸⁷

For fullstendighetens skyld nevnes at tomtefesteloven § 15 annet ledd har blitt endret ytterligere to ganger, ved lov 17. juni 2005 nr. 89 og lov 30. juni 2006 nr. 52. Disse endringene har imidlertid bare skjedd for å rette opp inkurier og har ikke hatt rettslig betydning.⁸⁸

⁸⁶ Thor Falkanger og Aage Thor Falkanger, *Tingsrett*, 7. utg., Oslo 2013 s. 306.

⁸⁷ Tomtefesteloven § 15 annet ledd nr. 1 hører systematisk ikke hjemme i redegjørelsen her, men nevnes likevel for sammenhengens skyld. Bestemmelsen har betydning når første gangs regulering etter 1. januar 2002 i og for seg følger hovedregelen. Selv om festeavgiften tidligere har vært regulert, åpner bestemmelsen for at bortfesteren kan kreve regulering i samsvar med utviklingen i konsumprisindeksen siden festeavtalen ble inngått. Dette avviker fra detaljene i hovedregelen og vil i noen tilfeller gi en høyere festeavgift. Bestemmelsen må ses i sammenheng med at tidligere prisreguleringer eller forskrifter om pristopp for festeavgifter i spesielle tilfeller har gitt en lavere festeavgift enn en ren indeksregulering skulle tilsi. Gjennom regelen får bortfesteren tatt igjen for denne underreguleringen. (Faktaark fra Justisdepartementet om tomtefestelovens regler om regulering av festeavgift s. 2. Mer utførlig se Ot.prp. nr. 41 (2003–2004) s. 66 med henvisninger til NOU 1993: 29 s. 32–33).

⁸⁸ Se nærmere Ot.prp. nr. 66 (2004–2005) s. 49–50 og Ot.prp. nr. 78 (2005–2006) s. 37.

⁸⁴ Se for eksempel Rt. 2013 s. 705 A (Rød Gård) avsnitt 1.

⁸⁵ <http://www.ssb.no/kpi> [sitert 29. april 2013].

Tomtefesteloven § 15 annet ledd reiser flere tolknings spørsmål. Nedenfor omtales de to som har dukket oftest opp i rettspraksis. I tillegg sies noen ord om tomtefesteinstruksjonen, som avskjærer staten, statsforetak eller statlig styrte fond fra å påberope bestemmelsen.

5.5.3.3.3 Engangsløftet er begrenset til «den første reguleringa»

Av de innledende ordene i tomtefesteloven § 15 annet ledd følger det at engangsløftet er begrenset til «den første reguleringa som skjer fra 1. januar 2002 eller seinare». Etter denne reguleringen tar lovens hovedregel over. Spørsmålet om det har skjedd en første regulering av festeavgiften, har i praksis kommet på spissen hvor festeavgiften etter 1. januar 2002 er endret i samsvar med utviklingen i konsumprisindeksen, og festeavtalen gir anvisning på en senere regulering som vil gi et høyere beløp. Stenger endringen i samsvar med utviklingen i konsumprisindeksen i et slikt tilfelle for etterfølgende regulering i medhold av festeavtalen?

I Rt. 2007 s. 1706 A (Bøvre-dommen) kom Høyesteretts flertall (dissens 4–1) til at avtalebasert endring i samsvar med utviklingen i konsumprisindeksen stenger for senere regulering i medhold av festeavtalen. Denne tolkningen ble bekreftet i Rt. 2011 s. 129 A (Ringve-dommen), men i det konkrete tilfellet ble det ikke ansett som en regulering at festeavgiften ble stående uendret etter sonderinger mellom partene. Til tross for de klare uttalelsene i Bøvre-dommen og Ringve-dommen er imidlertid ikke siste ord sagt. Den 12. juni 2013 – på årsdagen for EMDs dom i Lindheim-saken – avsa nemlig Nedre Telemark tingrett en dom hvor rettsoppfatningen i de to høyesterettsdommene ikke ble fulgt (saknummer 13–048739TVI-NETE). Årsaken var nettopp EMDs dom. Tingretten konkluderte på side 35 med at «tomtefesteloven § 15 andre ledd nr. 2 – for å unngå krenkelse av eiendomsvernet i EMK TP 1–1 – ikke kan fortolkes slik at en grunneier er avskåret fra å foreta en avtalebasert regulering av festeavgiften der tomteverdien hensyntas som en relevant faktor». Dommen er i skrivende stund ikke rettskraftig. Festerne har anket, og fremsatt begjæring om direkte anke til Høyesterett, jf. tvisteloven § 30-2.

I Rt. 2013 s. 705 A (Rød Gård) kom Høyesterett til at en oppjustering av festeavgiften i medhold av tomtefesteforskriften § 2 ikke skulle anses som en regulering etter tomtefesteloven § 15 annet ledd. En slik justering etter 1. januar 2002

var derfor ikke til hinder for et senere engangsløft.

5.5.3.3.4 Annen regulering må være «tvillaust» avtalt

Et annet spørsmål som ofte har dukket opp i rettspraksis, er hva som ligger i vilkåret for engangsløft om at det «tvillaust» må være avtalt regulering på annen måte enn etter hovedregelen, jf. tomtefesteloven § 15 annet ledd nr. 2 første punktum, og hvilket beviskrav som gjelder.

Høyesterett har hittil uttalt seg om spørsmålene i sju avgjørelser.⁸⁹ I Rt. 2010 s. 577 A (fremfeste Rygge) avsnitt 29–30 er innholdet i vilkåret, og beviskravet, oppsummert slik:

«Høyesterett har i flere avgjørelser uttalt seg om hva som ligger i «tvillaust» avtalt, og om de beviskrav som gjelder. I kravet om «tvillaust» ligger både at det må være avtalt noe annet enn regulering i samsvar med endring i pengeverdien, og hvilken norm som skal benyttes. Dette betyr imidlertid ikke at resultatet av den angitte normen skal kunne leses direkte ut av avtalen. Det er tilstrekkelig at avtalen angir de momenter reguleringen skal skje på grunnlag av, slik at resultatet fremkommer etter en vurdering på basis av disse momentene, jf. senest Rt. 2008 s. 306 avsnitt 26.

Høyesterett har lagt til grunn et strengt beviskrav for å konstatere at det er inngått en avvikende avtale. Det må ikke være «rimelig tvil om at partene har valgt en annen løsning, eller hva denne går ut på», jf. Rt. 2007 s. 1697 avsnitt 44.»

5.5.3.3.5 Tomtefesteinstruksjonen

For eiendommer som tilhører staten, statsforetak eller statlig styrte fond, avviker tomtefesteinstruksjonen fra det som hittil er beskrevet. Bakgrunnen for instruksjonen er Stoltenberg II-regjeringens Soria Moria-erklæring fra høsten 2005, hvor det på side 70 blant annet ble uttalt:

«Regjeringen vil instruere statlig styrte fond og statlige eiendommer til å innrømme innløs-

⁸⁹ Se Rt. 2005 s. 1202 A (Falkum-dommen), Rt. 2006 s. 1547 A (Hvaler-dommen II), Rt. 2007 s. 1281 P (Øvre Ullern-dommen) avsnitt 117, Rt. 2007 s. 1697 A (Båtsviksdalen), Rt. 2007 s. 1706 A (Bøvre-dommen), Rt. 2008 s. 306 A (Berg prestegård) og Rt. 2010 s. 577 A (fremfeste Rygge). I tillegg nevnes Rt. 2012 s. 1393 A (Groruddalen) om «tvillaust»-kravet i tomtefesteloven § 15 tredje ledd.

ningsrett annet hvert år til 30 ganger konsumprisregulert opprinnelig leie. De som ikke ønsker innløsning tilbys videre leie regulert med konsumprisindeks.»

Ifølge ordlyden i instruksens punkt 1 første avsnitt får den anvendelse for «festetomt som vert eigd av a) staten, b) statsforetak, c) Opplysningsvesenets fond ... eller d) andre fond så langt staten eller statsforetak kan gi instruks til fondet». På dette punkt må imidlertid instruksens tolkes innskrenkende. I Rt. 2010 s. 535 P (OVF-dommen) kom nemlig Høyesteretts flertall (dissens 9–4) til at instruksens er ugyldig for så vidt den pålegger Opplysningsvesenets fond å regulere festeavgifter eller innløse festetomter på vilkår som angitt i instruksens, jf. Grunnloven § 106.

Instruksens gjelder bare for «festetomt som er til bustadhus for festaren», jf. punkt 1 annet avsnitt.

Punkt 3 i instruksens fastsetter kort og greit:

«Bortfestar skal ikkje pårope lov om tomtefeste § 15 andre ledd nr. 2.»

Da tomtefesteinstruksens trådte i kraft, hadde imidlertid engangsløftet allerede blitt gjennomført i en del festeavtaler. Regjeringen ønsket å fange opp også disse tilfellene, og bringe dem tilbake under hovedregelen i tomtefesteloven § 15 første ledd. Derfor ble det i instruksens punkt 4 gitt følgende nedreguleringsbestemmelse:

«Med verknad frå 1. juli 2008 skal festeavgift for festeavtale for bustadshus som har blitt oppregulert på anna grunnlag enn etter endringa i pengeverdien i perioden 1. januar 2002 til 1. juli 2008, jf. lov om tomtefeste § 15 andre ledd nr. 2 (tidlegare § 15 første, jf. andre ledd), bli nedregulert. Avgifta blir frå 1. juli 2008 sett til det beløpet som det på tidspunktet for siste regulering kunne blitt regulert til på grunnlag av endringa i pengeverdien. Regelen i lov om tomtefeste § 15 andre ledd nr. 1 kan nyttast ved reguleringa, som om det var tale om den første reguleringa etter 1. januar 2002.

I tilhøve der nedreguleringa gjer at neste tidspunkt for avgiftsregulering vil skje på eit seinare tidspunkt enn elles, kan bortfestaren regulere avgifta på grunnlag av endringa i pengeverdien fram til 1. juli 2008.»

5.5.4 Forbud mot urimelig høy festeavgift

I tillegg til de begrensningene i bortfesterens adgang til å kreve regulering av festeavgift som hittil er nevnt, inneholder tomtefesteloven § 11 en generalklausul med følgende ordlyd:

«Det kan ikkje avtalast eller krevjast ei festeavgift som er urimeleg høg i høve til det som vanlegvis vert betalt på staden ved nye feste av liknande tomter på liknande avtalevilkår.»

Anvendelsesområdet for bestemmelsen er i Rt. 2011 s. 1359 A (Søndre Skøyen) avsnitt 42–43 beskrevet slik:

«Ordene «eller krevjast» kom inn under Stortingets behandling av loven, for å få fram at § 11 også skulle gjelde ved regulering av festeavgiften – noe departementet ikke hadde tatt sikte på. I Innst. O. nr. 85 (1995–1996) på side 5 uttales det at bakgrunnen var at «man også ved fremtidige reguleringer tilsikter å opprettholde en balanse i avtaleforholdet». På side 7 i samme innstilling heter det:

«Flertallet mener det ved reguleringen av festeavgiften skal tilstrebes en best mulig balanse mellom partenes ytelser. Ved reguleringen må det ikke tillates at den nye festeavgiften blir urimelig. Etter flertallets syn bør derfor § 11 også gjelde ved regulering av festeavgiften.»

Det følger av dette at det må være adgang til å foreta en vurdering av om den nye festeavgiften blir urimelig høy, også der det kreves oppregulering i medhold av hovedregelen i § 15 første ledd.»

Vurderingen av om festeavgiften er urimelig høy, beror etter ordlyden på en sammenlikning med den festeavgiften som vanligvis blir betalt på stedet for liknende tomter på liknende avtalevilkår. Med andre ord er sammenlikningsgrunnlaget «gjengs markedspris», jf. Rt. 2004 s. 181 A (Førde) avsnitt 42.

I Ot.prp. nr. 28 (1995–96) er det på side 55 opplistet enkelte momenter som skal vektlegges ved helhetsvurderingen. Ved vurderingen av hva som er «liknende tomter», må det ifølge odelstingsproposisjonen «leggjast vekt på ulike tilhøve, slik som kva for stad tomta ligg, utsikten, storleiken, og andre omstende som partar reint allment legg vekt på når festeavgift skal fastsetjast». Når det gjelder hva som er «liknende avtalevilkår», er det imidlertid vanskelig å gi retningslinjer. Som

påpekt i proposisjonen vil avtalevilkårene «kunne vere nokså ulike».

Lovgivningen for øvrig inneholder flere generalklausuler som i anvendelsesområde overlapper med tomtfesteloven § 11. Av praktisk betydning her er avtaleloven § 36, som fastsetter at «[e]n avtale ... helt eller delvis [kan] settes til side eller endres for så vidt det ville virke urimelig eller være i strid med god forretningsskikk å gjøre den gjeldende». I tillegg forbyr pristiltaksloven § 2 «å ta, kreve eller avtale priser som er urimelige», men denne bestemmelsen har neppe noen selvstendig betydning her ved siden av avtaleloven § 36, jf. Rt. 2011 s. 1359 A (Søndre Skøyen) avsnitt 44.⁹⁰ I Ot.prp. nr. 28 (1995–96) på side 17 er det forutsatt at tomtfesteloven § 11 «ikkje [er] meint å gå lengre enn det som fylgjer av pristiltakslova § 2 og avtalelova § 36».

Samtidig har Høyesterett ikke prinsipielt utelukket at tomtfesteloven § 11 kan være et selvstendig grunnlag for regulering av festeavgift. I Rt. 2011 s. 1359 A (Søndre Skøyen) avsnitt 44 anså riktig nok Høyesterett det «mest naturlig å forankre rimelighetsvurderingen i den generelle bestemmelsen i avtaleloven § 36». Begrunnelsen for valget var imidlertid knyttet til det konkrete saksforholdet. Festerens hovedargument for at festeavgiften var urimelig høy, var at bortfesteren ved avtaleinngåelsen ble ytt et lån tilsvarende den høyeste lovlige salgssummen for tomten på avtale-

tidspunktet. I lang tid ble festeavgiften og lånerenten motregnet fullt ut, men i 2008 krevde bortfesteren festeavgiften indeksregulert med grunnlag i tomtfesteloven § 15 første ledd. Festeavgiften ble da høyere enn lånerenten. Høyesterett viste til at det etter tomtfesteloven § 11 skal «foretas en sammenlikning med det som vanligvis blir betalt på stedet for liknende tomter på liknende avtalevilkår», og konstaterte at «[e]n slik sammenlikning ... ikke [er] mulig, siden det i dag ikke er adgang til å inngå bindende avtale om feste mot lån til bortfester, jf. tomtfesteloven § 6». I underrettspraksis finnes da også eksempler på at tomtfesteloven § 11 har vært anvendt. Et eksempel på anvendelse av tomtfesteloven § 11 ved regulering av festeavgift etter § 15 annet ledd, er Sør-Trøndelag tingretts skjønn 3. mai 2010 (saksnr. 09–175214SKJ-STRO).

Tomtfesteloven § 11 forbyr ikke urimelig lav festeavgift. Avtaleloven § 36 kan imidlertid gi grunnlag for oppregulering i en slik situasjon, jf. Ot.prp. nr. 28 (1995–96) s. 54. To kjente eksempler er Rt. 1988 s. 276 P (Røstad) og 1988 s. 295 P (Skjelsvik). Høyesterett kom her til at avtaleloven § 36 gav grunnlag for å oppregulere festeavgiften i samsvar med utviklingen i konsumprisindeksen fra avtaletidspunktet, og fravek dermed Rt. 1958 s. 529 A (Madladommen). Rettsoppfatningen som ble lagt til grunn av Høyesterett i de to plenumsdommene, er senere fulgt opp i Rt. 1992 s. 1387 A (Hamar), Rt. 1992 s. 1397 A (Heddal) og Rt. 1995 s. 674 A (Grimstad). Samtidig har hovedregelen i tomtfesteloven § 15 første ledd gjort at konsumprisindeksregulering med grunnlag i avtaleloven § 36 ikke lenger er like praktisk, med unntak for eldre avtaler der partene utvilsomt har avtalt at festeavgiften skal stå uendret.

⁹⁰ I Rt. 1979 s. 254 A (Søndre Huseby) ble imidlertid en reguleringsklausul i en festeavtale kjent ugyldig etter forløperen til pristaksloven § 2: den dagjeldende prisloven § 18 (dissens 3–2). Høyesterett har uttrykkelig reservert seg mot å generelt anse pristiltaksloven § 2 uten praktisk betydning ved siden av avtaleloven § 36, jf. Rt. 1996 s. 407 A (Kirkveien) på side 412.

Kapittel 6

Endringsforslag

6.1 Generelt

I dette kapitlet vil utvalget gjøre rede for sine forslag til lovendringer. Først drøftes enkelte fellesspørsmål (punkt 6.2). Deretter redegjøres for fem ulike modeller for regulering av festeavgift ved forlengelse (punkt 6.3), før utvalget gir sin anbefaling til modell (punkt 6.4). Endelig utredes behovet for eventuelle nødvendige tilpasninger i andre bestemmelser (punkt 6.5).

Utvalgets lovforslag med merknader er inntatt i kapittel 8.

6.2 Fellesspørsmål

6.2.1 Avtaleklausuler om forlengelsesrett

Mandatet fastsetter at utvalget blant annet skal «vurdere for hvilke festeforhold en anvendelse av gjeldende § 33 i tomtefesteloven rammes av synspunktene i EMDs dom på en slik måte at lovendringer er påkrevet, herunder også forholdet til særskilte avtaleklausuler om forlengelsesrett ...».

Spørreundersøkelsen, omtalt i punkt 4.3 ovenfor, indikerer at avtaleklausuler som gir festeren rett til å kreve festet forlenget ved den avtalte festetidens utløp, er forholdsvis utbredt, men at hvilke vilkår som skal gjelde etter forlengelsen, varierer.

Som det fremgikk av punkt 5.2.1.3, kommer EMK P1-1 bare til anvendelse dersom det skjer et inngrep i den aktuelle eiendomsinteressen.

Dersom en festeavtale uttrykkelig eller etter tolkning gir festeren rett til forlengelse på uendrede vilkår, er det reelt tale om en langvarig avtale hvor festeren – men ikke bortfesteren – har rett til å avslutte den. Blir festeavgiften etter hvert lav, er det en følge av avtalen og ikke av lovgivningen. Slike avtaleklausuler reiser derfor ikke spørsmål om forholdet til P1-1 av den karakter som tomtefesteloven § 33 gjør. For gamle klausuler som ikke engang tillater regulering i samsvar med utviklingen i konsumprisindeksen, kan imidlertid avtaleloven § 36 være aktuell, i tråd med syns-

punktene i Rt. 1988 s. 276 P (Røstad) og 1988 s. 295 P (Skjelsvik).

Hvis det i festeavtalen er avtalt at festeavgiften ved forlengelse skal reguleres i samsvar med utviklingen i konsumprisindeksen, gir avtaleklausulen samme resultat som hovedregelen i tomtefesteloven § 15 første ledd. Realiteten blir da at festet kan forlenges på uendrede vilkår. Derfor reiser heller ikke avtaleklausuler spørsmål om forholdet til P1-1 av den karakter som tomtefesteloven § 33 gjør.

I den andre enden av skalaen finner man avtaleklausuler som slår fast at festeren har rett til forlengelse, men samtidig sier at partene skal bli enige om ny festeavgift, eller liknende. Da er det reelt ikke tale om noen avtalt forlengelsesrett. I høyden kan det være en forpliktelse for bortfesteren til å forhandle om nye vilkår når festet utløper. Blir partene ikke enige om nye vilkår, kan festeren benytte sin rett etter loven til å kreve forlengelse. Klausulen kan sies å vise at partene har forestilt seg muligheten for forlengelse, men dette vil gjelde for de fleste festeavtaler til bolighus eller fritidshus. I slike tilfeller er det derfor lovens regel som må vurderes mot P1-1.

Festeavtalen kan bestemme at festeavgiften ved forlengelse skal reguleres på andre vilkår enn dem som er nevnt ovenfor. Som oftest synes det da å være tale om regulering på grunnlag av tomteverdi, eventuelt også som følge av endret rentenivå. Slike avtaleklausuler gir festeren bare en betinget forlengelsesrett. Dersom loven gir festeren en rett til forlengelse på gunstigere vilkår enn det som følger av avtalen, vil festeren normalt kreve forlengelse med grunnlag i loven. I så fall er det fortsatt lovens regel som må vurderes mot P1-1.

Mellomtilfeller kan tenkes hvor festeavtalen gir festeren rett til forlengelse på gunstigere vilkår enn en regulering på grunnlag av tomteverdi og eventuelt også som følge av endret rentenivå ville gitt, men likevel et mindre gunstig resultat enn en forlengelse etter lovens regel. For eksempel kan man se for seg en avtaleklausul som innebærer at

den eventuelle økningen i tomtens realverdi skal fordeles likt mellom partene. I slike tilfeller vil det være mindre avstand mellom bortfesterens forventninger og lovens ordning enn hvis bortfesteren hadde forutsatt at avtalen kunne avsluttes når festetiden var ute. Denne forskjellen kan være relevant ved proporsjonalitetsvurderingen etter P1-1. Spørreundersøkelsen indikerer imidlertid at slike mellomvarianter ikke er tilstrekkelig praktiske til at de bør tas hensyn til ved utformingen av en generell lovbestemmelse om rett til forlengelse.

På denne bakgrunn mener utvalget at utgangspunktet for en revisjon av tomtefestelovens regler om forlengelse av feste til bolighus og fritidshus for å bringe disse i samsvar med P1-1 bør være at de nye reglene skal gjelde situasjoner der den aktuelle forlengelsen ikke har grunnlag i festeavtalen. Har forlengelsen grunnlag i festeavtalen, oppstår ikke spørsmål om vernet etter P1-1. Det er uten betydning om festeren i sitt krav om forlengelse har vist til festeavtalen eller til loven.

Utvalget vil tilføye at det kan oppstå uenighet mellom partene om forlengelsen har grunnlag i festeavtalen eller ikke. I de tilfellene hvor festeavtalen gir festeren forlengelsesrett, synes det vanligste å være at den ikke uttrykkelig sier noe om hvilke vilkår som skal gjelde etter forlengelsen. Etter utvalgets syn kan det vanskelig oppstilles generelle retningslinjer for tolkningen av slike avtaleklausuler. Tolkningen må gjøres konkret, se til illustrasjon Rt. 1970 s. 1340 A (Langeby østre).

En måte å begrense risikoen for uenighet mellom partene, kunne da være å heve terskelen for når forlengelsen har grunnlag i festeavtalen. For eksempel kunne det også her innføres et «tvillaust»-krav, sml. tomtefesteloven § 15 annet ledd nr. 2 første punktum. Utvalgets vil imidlertid ikke foreslå en hevet terskel for når forlengelsen har grunnlag i festeavtalen. For det første er en slik løsning ikke er påkrevet etter P1-1. For det andre er det usikkert om den vil virke konfliktforebyggende. Som nevnt i punkt 5.5.3.3.4, har det vært mange rettsaker om «tvillaust»-kravet i tomtefesteloven § 15 annet ledd nr. 2 første punktum. For det tredje kan det by på retts tekniske utfordringer å utforme en egnet markør. Tomtefesteloven § 15 annet ledd gjelder en annen situasjon, og «tvillaust»-kravet i bestemmelsen kan ikke uten videre overføres til forlengessituasjonen.

6.2.2 Særregler for unntakene fra festerens innløsningsrett i tomtefesteloven § 34 annet og tredje ledd?

Etter mandatet skal utvalget også vurdere om EMDs dom gjør det påkrevet med lovendringer i «situasjoner hvor tomtefesteloven § 33 aktualiseres som følge av bortfesteres rettigheter etter tomtefesteloven § 34 annet og tredje ledd, jf. forskrift 8. juni 2001 nr. 570 om tomtefeste m.m. § 4».

Slik det gikk frem av punkt 5.4 ovenfor, er hovedregelen at fester av tomt til bolighus og fritidshus har innløsningsrett til gitte tidspunkt, jf. tomtefesteloven § 32 første ledd. Tomtefesteloven § 34 annet og tredje ledd oppstiller unntak fra dette utgangspunktet. Unntakene gjelder festetomt til bolighus eller fritidshus tilhørende bygdeallmenning, og festetomt til fritidshus tilhørende statsallmenning, Finnmarkseiendommens grunn i Finnmark eller visse landbrukseiendommer. Dersom et av unntakene kommer til anvendelse, kan bortfesteren møte et innløsningskrav ved å tilby festeren «lenging på same vilkår som før etter § 33», jf. § 34 annet ledd første punktum.

Modellen med at bortfesteren i disse tilfellene kan nekte innløsning ved å tilby forlengelse av festet på samme vilkår som før, var (med unntak for Finnmarkseiendommen) benyttet allerede i tomtefesteloven av 1975 § 10. Den gangen gjaldt det ingen alminnelig rett til forlengelse. Forlengelse på samme vilkår, som alternativ til innløsning, hadde også et annet innhold enn i dag. Hovedregelen i 1975-loven § 14 var at festeavgiften kunne reguleres på grunnlag av tomteverdi. Reguleringen var ikke begrenset til utviklingen i konsumprisindeksen, slik det er etter gjeldende lov. Det er kombinasjonen av forlengelsen og den begrensede adgangen til å regulere festeavgiften som nå tilsier en vurdering av forholdet til EMK P1-1 også for disse festeforholdene.

Utgangspunktet for bortfesterne som omfattes av unntakene i tomtefesteloven § 34 annet og tredje ledd, er at § 33 har samme effekt som for andre bortfesterer: Festeavgiften blir for all fremtid låst til et nivå som ikke svarer til eiendommens verdi, og en regulering kan i beste fall skje i samsvar med utviklingen i konsumprisindeksen. Forventningen om å kunne inngå ny festeavtale på nye vilkår ved utløpet av festetiden har vært den samme for disse bortfesterne som for andre.

Det som er spesielt for disse situasjonene, er at festeren ikke kan velge å innløse tomten. Spørsmålet blir om dette gjør at behovet for å verne festerens interesser er så mye sterkere at det kan

tilsi et annet utfall av proporsjonalitetsvurderingen etter P1-1.

Den manglende retten til innløsning er en ulempe for festeren. Festerens valg mellom innløsning og forlengelse i andre festeforhold åpner for en tilpasning til festerens økonomi og ønsker. Festeren kan foretrekke å unngå usikkerhet om fremtidige endringer i festeavgiften, og eierposisjonen kan gi festeren en utvidet rett til å disponere over tomten. Slike synspunkter kan også gjøre at en selveid tomt får høyere omsetningsverdi enn en festetomt.

På den annen side er det festerens interesse i vern for bruken av et bolighus eller fritidshus som har vært fremhevet i forberedelsen av lovgivningen om regulering av festeavgift og rett til innløsning og forlengelse. Meningen har vært å unngå at festeren skal få en sterk økning i utgiftene knyttet til huset og i verste fall måtte avvikle festeforholdet. Normalt vil en innløsningsrett ikke styrke denne siden av vernet sammenliknet med en forlengelsesrett. Forlengelsesretten ble tvert imot innført som et alternativ for de tilfellene der innløsning ville være en for tung økonomisk byrde for festeren, jf. Ot.prp. nr. 41 (2003–2004) s. 54.

Ved innløsning følger det av tomtfesteloven § 37 første ledd første punktum at innløsningssummen som hovedregel skal være 25 ganger årlig oppregulert festeavgift på innløsningstidspunktet, noe som kan sies å svare til en kapitaliseringsrente på fire prosent (i tidsbegrensede festeforhold kan likevel bortfesteren kreve innløsningssummen satt til 40 prosent av tomteverdien, jf. annet punktum). Det kan ikke utelukkes at festeren i enkelte situasjoner vil ha lettere for å finansiere en innløsning enn å bære utgiftene med den årlige festeavgiften. Utvalget kan imidlertid vanskelig se at dette tilsier en annen balansering av interessene etter P1-1 enn den som skal gjøres for andre festeforhold.

Etter utvalgets mening bør derfor de endringene som foreslås i tomtfesteloven § 33, også gjelde for de tilfellene som omfattes av § 34 annet og tredje ledd.

6.2.3 Særregler for offentlige bortfesterere m.m.?

Av punkt 5.2.1.2 ovenfor gikk det frem at EMK P1-1 ikke kan påberopes av offentlige myndigheter.

I festeforhold hvor statlige myndigheter er bortfester, beror det derfor utelukkende på en politisk vurdering om festeren skal gis en gunstiger posisjon overfor bortfesteren enn det som følger av lovens regel. Det mest nærliggende ville

i så fall være å gjennomføre særreguleringen ved instruks. Som nevnt i punkt 5.5.3.3.5 ovenfor, gir tomtfesteinstruksen en slik ordning. Utvalget ser ikke grunn til å uttale seg om tilsvarende instruks bør gis for forlengelser.

Også kommunale bortfesterere er offentlige myndigheter etter P1-1. Staten har imidlertid ikke instruksjonsmyndighet overfor kommuner.¹ Skal det gjøres tilsvarende unntak for feste på kommunal grunn, er derfor utvalgets vurdering at lovhjemmel må til. Utvalget ser ikke grunn til å uttale seg om slik lovhjemmel bør gis. Hvilke andre spørsmål som kunne reises internrettslig om statens rett til å regulere kommunal eiendom i et slikt tilfelle, finner heller ikke utvalget grunn til å gå inn på.

Når det gjelder Opplysningsvesenets fond, vil både det uavklarte spørsmålet om hvem som har eiendomsretten til fondet, og Grunnloven § 106, jf. Rt. 2010 s. 535 P (OVF-dommen), etter utvalgets mening være til hinder for en særregulering.

I dag er det, som omtalt i punkt 5.4 ovenfor, enkelte særregler for innløsning av festetomter på grunn som tilhører en bygdeallmenning, en statsallmenning eller Finnmarkseiendommen. Spørsmålet blir hvilket vern disse eierne har etter P1-1.

I bygdeallmenningsloven § 1-1 første ledd er bygdeallmenning definert som «allmenning hvor eiendomsretten tilligger minst halvparten av de jordbrukseiendommer som fra gammel tid har bruksrett i allmenningen». Bygdeallmenningene er allmenninger som staten har solgt til de bruksberettigede. I prinsippet må det skilles mellom eiere og bruksberettigede, men i praksis er det allmenningsstyret som ivaretar både eier- og bruksrettigheter.² Etter utvalgets vurdering er det ikke dekning for å anse bygdeallmenningene som offentlig myndighet. Videre følger det av EMDs praksis at kollektive rettigheter kan ha vern etter P1-1, i alle fall dersom klage inngis av organet som forvalter rettighetene.³ Utvalget legger til grunn at eierinteressene i bygdeallmenningene er tilstrekkelig individualisert, og at allmenningsstyret som klager bør kunne representere disse. På denne bakgrunn mener utvalget at de begrensningene i vernet etter P1-1 som følger av offentlig

¹ Torstein Eckhoff og Eivind Smith, *Forvaltningsrett*, 9. utg., Oslo 2010 s. 172.

² Thor Falkanger, *Allmenningsrett*, Oslo 2009 s. 252–253.

³ Se nærmere Solheim, *Eiendomsbegrepet i Den europeiske menneskerettighetskonvensjon* s. 159–163 med henvisning til blant annet Könkämä and 38 other Sami villages v. Sweden, Application no. 27033/95, Plenary Decision of 25 November 1996.

eierskap, ikke kan påberopes overfor bygdeallmenningene.

Høyesterett slo i Rt. 1963 s. 1263 A (Vinstra) fast at staten eier grunnen i statsallmenningene. Samtidig er det tale om en eiendomsrett av spesiell karakter, blant annet begrenset av bruksrettighetene i allmenningen.⁴ Av interesse her er særlig regelen i fjellova § 12 tredje ledd om at halvparten av inntekter av bortfeste til hytter og hoteller i allmenningen skal gå til fjellkassen. Den andre halvparten av disse festeavgiftene går til staten, sammen med andre festeavgifter og grunninntekter for øvrig, og det er satt rammer for statens bruk av disse midlene. Etter § 11 tredje ledd avgjør fjellstyret hvordan et eventuelt overskudd i fjellkassen skal benyttes. Er overskuddet større enn det som trengs til tiltak innen allmenningen, kan det av det overskytende bevilges midler til styrking av næringsgrunnet eller til allmenningstypiske formål i bygdene som har rett til allmenningsbruk. Slik sett kan det hevdes at en reduksjon av festeinntektene vil ramme de bruksberettigede. Det er imidlertid departementet ved Statskog som foretar disposisjoner over grunnen, bortfeste medregnet, jf. § 12 annet ledd. Sammenhengen i regelverket kan dermed tilsi at staten også fritt kan fastsette festeavgiften.

Rettighetene til den såkalte statens umatrikulerte grunn i Finnmark har vært sterkt omstridt. Ved finnmarksloven er grunnen overført til Finnmarkseiendommen. Av finnmarksloven § 6 følger det at Finnmarkseiendommen er «et eget rettssubjekt». På den annen side er det fastsatt i § 20 at Finnmarkseiendommen «ikke [har] vern mot at dens rettsstilling eller rettigheter endres, innskrenkes eller oppheves ved lov».

Også rettsforholdene rundt statens grunn i Troms og Nordland har vært omstridt. I NOU 2007: 13 foreslo samerettsutvalget å opprette en Hålogalandsallmenning. Utvalget antar at det i hvert fall ikke er snevrere rammer for statens disposisjoner her enn for statsallmenninger og for Finnmarkseiendommen.

For så vel statsallmenninger som Finnmarkseiendommen og statens grunn i Troms og Nordland synes gjelde at eventuelle bånd på statens rett til å fastsette lave festeavgifter i tilfelle må begrunnes med innvendinger mot det synet på statens eierrådighet som har vært lagt til grunn av statlige myndigheter gjennom meget lang tid. Utvalget antar at politiske avveininger for alle praktiske formål vil stå mer sentralt i denne sammenhengen enn forholdet til P1-1.

⁴ Se nærmere Falkanger, *Allmenningsrett*, s. 232 flg.

6.2.4 Varigheten av den forlengede festeavtalen

Utvalget skal etter mandatet «legge til grunn at det fortsatt skal gjelde en lovfestet rett for festere til å kreve et feste til bolighus eller fritidshus forlenget inntil det blir sagt opp av festeren eller tomta blir innløst». Også den midlertidige loven om festeforlengelse § 3 bygger på at festeavtaler som forlenges før 1. juli 2014, gjelder til festeren sier opp, eller tomta blir innløst.

En av svakhetene ved gjeldende lovgivning som EMD pekte på i Lindheim-dommen, var imidlertid at forlengelse skjedde med ubestemt varighet, uten noen mulighet for etterfølgende oppregulering av festeavgiften etter andre faktorer enn konsumprisindeksen. For de ulike modellene for regulering av festeavgift ved forlengelse utvalget redegjør for nedenfor, oppstår derfor spørsmålet om en eventuell mulighet for å ta opp festeavgiften til ny vurdering når noe tid er gått etter forlengelsen, og da med tanke på en regulering ut over det som følger av utviklingen i konsumprisindeksen. Dette blir kommentert nærmere i forbindelse med de enkelte forslagene.

Lovteknisk kan behovet for en fremtidig ny vurdering av festeavgiften gjennomføres på to prinsipielt forskjellige måter: enten ved at forlengelsen skjer for en bestemt periode, og at festeren deretter har rett til forlengelse med ny fastsettelse av festeavgift, eller ved at forlengelsen skjer uten tidsbegrensning, men med adgang til å kreve ny fastsettelse av festeavgiften med bestemte intervaller. Reelt blir resultatet det samme. I begge tilfeller har festeren rett til å feste tomta på ubestemt tid, men må finne seg i ny vurdering av festeavgiften med bestemte mellomrom.

På bakgrunn av formuleringen i mandatet og utformingen av den midlertidige loven om festeforlengelse har utvalget valgt den andre av de nevnte modellene – å legge inn en adgang til senere ny fastsettelse av festeavgiften. Skulle den første modellen bli foretrukket i den videre lovgivningsprosessen, vil det være enkelt å velge andre formuleringer.

6.2.5 Boligosiale hensyn – nivået på festeavgiften

Mandatet fastslår at utvalgets forslag skal «sikre de boligosiale hensyn som ligger til grunn for tomtfesteloven, og ivareta bortfesternes eiendomsrett og behov for forutberegnelighet». Samtidig er det presisert at utvalget – innenfor rammene av Norges folkerettslige forpliktelser – skal

«legge vekt på å finne frem til praktikable regler som gir en rimelig avveining av partenes interesser og samtidig ivaretar de nødvendige retts tekniske hensyn».

Et sentralt spørsmål i denne forbindelse er om det skal gjelde like regler for feste til bolighus og fritidshus, eller om det skal skilles mellom de to kategoriene slik at festeavgiften settes lavere for feste til bolighus.⁵

I Lindheim-saken aksepterte EMD at Norge hadde et legitimt formål med å pålegge grunneierne å forlenge eksisterende festeavtaler som løp ut, ved feste både til bolighus og fritidshus.⁶ Formålet er derfor ikke til hinder for å regulere begge kategorier.

Som det fremgikk av punkt 5.2.1.7 ovenfor, er imidlertid formålet også av betydning i den etterfølgende proporsjonalitetstesten. Det som da vurderes, er ikke om formålet er akseptabelt, men hvilken tyngde det har. Synspunktet fremgår også av Lindheim-dommen. Ved vurderingen av om inngrepet forfulgte et legitimt formål, viste EMD blant annet til at tomtefesteloven § 33 ikke skilte mellom feste til bolighus og fritidshus.⁷ Domstolen gjentok i proporsjonalitetsdrøftelsen flere av formuleringene fra formålsdrøftelsen⁸ og konkluderte med at den norske stat ikke hadde funnet en rimelig balanse mellom den generelle samfunnsinteressen og klagernes eiendomsrett.⁹ At den generelle samfunnsinteressen ikke kunne forsvare det inngrepet tomtefesteloven § 33 innebar, må antakelig ses i sammenheng med at det normalt vil være lettere å legitimere et inngrep som tilgodeser boligformål, enn et tilsvarende inngrep knyttet til fritidseiendommer. I den balanseringen som proporsjonalitetstesten legger opp til, veier boligsosiale hensyn tyngre alene enn når de må avveies sammen med mer generelle samfunns hensyn som også omhandler fritidseiendommer. Konsekvensen blir at en regel som ikke skiller mellom de to kategoriene, i noe større grad må ivareta grunneierens eiendomsrett enn en regel som skiller.

Det neste spørsmålet er hvor store utslagene kan tenkes å bli.

EMDs dom i Lindheim-saken gir få konkrete holdepunkter. Dommen, og annen praksis fra EMD, kan imidlertid gi noen indikasjoner.

For det første kan EMDs sammenlikning i Lindheim-dommen med tomtefesteloven § 15 annet ledd være av interesse. Domstolen fremhevet at lovgiver ved innføringen av engangsløftet virket å ha gjort en bevisst balansering av de interessene som var involvert, hvor det både ble sett hen til hensynet til partsautonomien, og hensynet til at mange festere kunne risikere en stor avgiftsøkning de ikke var forberedt på.¹⁰ Sammenlikningen med engangsløftet indikerer at bestemmelsen fant aksept av domstolen. Ettersom bestemmelsen ikke skiller mellom feste til bolighus og fritidshus, bør da også en eventuell ny fellesregel kunne la være å skille, hvis festeavgiften ender på noenlunde samme nivå. Det mest sentrale vil likevel være at de motstridende hensynene er sett, og at balansen mellom dem er vurdert.

Annen praksis fra EMD kan også gi veiledning. Statene har normalt betydelig handlefrihet i kontrolltilfeller, og etter domstolens egen praksis aksepteres i stor utstrekning priskontroll på utleie av fast eiendom. I Lindheim-saken viste EMD selv til slik praksis i sin begrunnelse.

En sentral avgjørelse er *Hutten-Czapska mot Polen*, storkammerdom 19. juni 2006.¹¹ Her la EMD til grunn at prisreguleringen ikke kunne være så streng at utleieren taper penger på utleieforholdet. Domstolen uttalte også at lovendringen som skulle rette opp krenkelsen måtte sikre en rettferdig balanse for utleieren, herunder en mulighet til å oppnå fortjeneste fra eiendommen.¹² EMD sa imidlertid lite om hvor stor denne fortjenesten må være, annet enn å antyde at lovgivningen må sikre utleieren en rimelig fortjeneste, eller som den selv uttrykte det:

«what might be considered a «basic rent», «economically justified rent» or «decent profit»».¹³

Hva som er slik rimelig fortjeneste, vil blant annet bero på begrunnelsen for inngrepet og øvrige

⁵ Drøftelsen av de EMK-rettslige spørsmålene nedenfor er skrevet med utgangspunkt i et notat fra utvalgsmedlemmet Solheim til utvalget 30. mai 2013.

⁶ Se dommens avsnitt 100.

⁷ Se dommens avsnitt 99.

⁸ Se særlig dommens avsnitt 130 sml. avsnitt 99.

⁹ Se dommens avsnitt 134.

¹⁰ Se dommens avsnitt 126-128.

¹¹ *Hutten Czapska v. Poland*, Application no. 35014/97, GC-Judgment of 19 June 2006.

¹² *Hutten Czapska v. Poland*, Application no. 35014/97, GC-Judgment of 19 June 2006, avsnitt 239.

¹³ *Hutten Czapska v. Poland*, Application no. 35014/97, GC-Judgment of 19 June 2006, avsnitt 239, som viser til den polske konstitusjonsdomstolens anbefalinger, referert i avsnitt 136-141 i samme dom.

konkrete forhold. Dommen kan neppe tas til inntekt for at utleieren har krav på en god avkastning. Det er heller tale om å sikre at utleieren i alle fall ikke taper penger.

Tilsvarende synspunkter på utleieres rett til fortjeneste finnes i *Fleri Soler og Camilleri mot Malta*, dom 26. september 2006.¹⁴ I denne saken bygget EMD på at det pålagte utleieforholdet måtte kunne forventes å gi mer enn en helt minimal profitt.¹⁵ Til forskjell fra *Hutten-Czapska mot Polen* var det her tale om pålagt utleie av kontorer til den offentlige forvaltningen, noe som nok påvirket hvilken standard som ble lagt til grunn. Dommen tilsier at staten kan gå langt i å regulere festeavgiften i festerens favør når boligsosiale hensyn gjør seg gjeldende. Når boligsosiale hensyn ikke gjør seg gjeldende, er ikke priskontroll utelukket, men det må da tas større hensyn til bortfesterens interesser.

I *Fleri Soler og Camilleri mot Malta* ble priskontroll for å sikre kontorlokaler til forvaltningen undergitt en mer intens prøving enn i situasjonen hvor boligsosiale hensyn gjør seg gjeldende. Kanskje kunne dette tale for at det også vil skje en mer intens prøving ved feste til fritidshus enn ved feste til bolighus. Man må imidlertid være varsom med å likestille priskontroll på utleie av kontorlokaler med priskontroll på feste til fritidshus. Dessuten kom priskontrollen i *Fleri Soler og Camilleri mot Malta* staten selv til gode. Faren for myndighetsmisbruk var i seg selv et argument for strengere prøving. Priskontroll på feste til fritidshus kan hevdes å komme i en mellomstilling, hvor sosiale hensyn i noen grad gjør seg gjeldende, men i mindre grad enn ved feste til bolighus.

En avgjørelse som kan illustrere poenget, og som EMD også viste til Lindheim-dommen, er *Urbárska obec Trenčianske Biskupice mot Slovakia*, dom 27. november 2007.¹⁶ Saken gjaldt tvungen overføring av eiendomsretten til, og pålagt utleie av fast eiendom. Her er det naturlig å sammenlikne med den sistnevnte situasjonen. Denne delen av saken ble på samme måte som Lindheim-saken vurdert etter kontrollregelen.¹⁷ Dessuten gjaldt denne delen av saken utleie av grunn til hobbyhageformål, noe som kan hevdes å ha

enkelte likhetstrekk med feste til fritidshus. Det avgjørende spørsmålet var om prisreguleringen, som var en del av den pålagte bortleien, var proporsjonal. EMD kom til at proporsjonalitetskravet ikke var oppfylt, blant annet under henvisning til at eiendomsskatten var høyere enn leieinntektene.¹⁸ Det var omtvistet hvem som faktisk betalte eiendomsskatt for eiendommene, men at den var høyere enn leieinntektene var uansett et argument for at P1-1 var krenket.¹⁹ Samme synspunkt gjenfinnes i Lindheim-dommen.²⁰ Synspunktet må ses i sammenheng med avgjørelsene referert ovenfor som indikerer at eieren i alle fall ikke skal tape penger, og at eieren kanskje også skal kunne oppnå en viss profitt.

En fersk avgjørelse fra EMD som også bør refereres, er *Nobel og andre mot Nederland*, avvisningskjennelse 2. juli 2013.²¹ Klagerne leide ut leiligheter, og den nederlandske leienemnden («Huurcommissie») hadde vedtatt begrensninger i adgangen til å øke husleien. Spørsmålene for EMD var særlig om formålet med inngrepet var legitimt, og om inngrepet var proporsjonalt. Domstolen la til grunn at formålet med inngrepet – å beskytte leietakerne – var legitimt.²² I proporsjonalitetsvurderingen sammenliknet EMD saksforholdet både med Lindheim-saken og *Hutten-Czapska mot Polen*. I motsetning til hva som var tilfelle i Lindheim-dommen, mottok klagerne en leie godt over nivået for eiendomsskatt. Det var heller ikke holdepunkter for at leieinntekten ikke dekket nødvendige vedlikeholdskostnader og andre utgifter som i *Hutten-Czapska mot Polen*.²³ Domstolen fant derfor inngrepet proporsjonalt.²⁴

Til slutt kan én mulig nyanse nevnes. I de fleste avgjørelsene referert ovenfor, var leieforholdet av en slik art at eieren hadde utsikter til å gjenvinne rådigheten over eiendommen en gang i fremtiden. Unntaket er *Urbárska obec Trenčianske Biskupice mot Slovakia*, hvor priskontrollen gjaldt for en midlertidig periode frem til det forelå en endelig avgjø-

¹⁴ *Fleri Soler and Camilleri v. Malta*, Application no. 35349/05, Judgment of 26 September 2006.

¹⁵ *Fleri Soler and Camilleri v. Malta*, Application no. 35349/05, Judgment of 26 September 2006, avsnitt 78.

¹⁶ *Urbárska obec Trenčianske Biskupice v. Slovakia*, Application no. 74258/01, Judgment of 27 November 2007.

¹⁷ *Urbárska obec Trenčianske Biskupice v. Slovakia*, Application no. 74258/01, Judgment of 27 November 2007, avsnitt 140.

¹⁸ *Urbárska obec Trenčianske Biskupice v. Slovakia*, Application no. 74258/01, Judgment of 27 November 2007, avsnitt 143.

¹⁹ *Urbárska obec Trenčianske Biskupice v. Slovakia*, Application no. 74258/01, Judgment of 27 November 2007, avsnitt 145.

²⁰ Se dommens avsnitt 129.

²¹ *Nobel and Others v. the Netherlands*, Application no. 27126/11, Decision of 2 July 2013.

²² *Nobel and Others v. the Netherlands*, Application no. 27126/11, Decision of 2 July 2013, avsnitt 35.

²³ *Nobel and Others v. the Netherlands*, Application no. 27126/11, Decision of 2 July 2013, avsnitt 38.

²⁴ *Nobel and Others v. the Netherlands*, Application no. 27126/11, Decision of 2 July 2013, avsnitt 40.

relse om innløsning. Utvalget skal etter sitt mandat legge til grunn at retten til forlengelse av festeforholdet skal videreføres. Man kunne nok argumentere for at denne forskjellen isolert sett får betydning for hva som skal anses som en rimelig for tjeneste, slik at nivået må være noe høyere enn når eieren kan forvente å få eiendommen tilbake. På den annen side synes det sentrale etter EMDs praksis å være at eieren i alle fall ikke taper penger, og at eieren kanskje også skal kunne oppnå en viss profitt. Ettersom kostnadene forbundet med å feste bort en tomt normalt er lave, i alle fall sammenliknet med utleie av bygninger, skal det ikke så mye til for at en bortfester ikke taper penger. Det som gjenstår etter at kostnadene er trukket fra, er å sikre et visst profittlement.

Utvalget mener på denne bakgrunn at de påpekte forskjellene i hovedsak utligner hverandre, og at avgjørelsene referert ovenfor gir en god indikasjon på hvor store utslagene kan tenkes å bli.

Med dette som bakteppe vil utvalget peke på enkelte momenter som kan trekkes inn i vurderingen når rekkevidden av de nye reglene skal avgjøres.

I Norge er det lang tradisjon for å gripe inn ved lovgivning for å sikre befolkningen et sted å bo, og bolig sosiale hensyn var et sentralt argument for vedtakelsen av tomtfesteloven § 33 i 2004. Ved den konkrete vurderingen av forholdet til Grunnloven § 97 i Rt. 2007 s. 1281 P (Øvre Ullern-dommen) avsnitt 102–106 omtalte Høyesterett begrunnelsen for lovendringen, og trakk linjene bakover slik:

«Ved feste av bolig tomt er det tale om å sikre festerens grunnleggende rett til å ha et sted for seg og sin familie å bo – noe som var den bærende begrunnelsen bak lovendringen. For de fleste festerne er det dessuten tale om deres klart største investering. De har en velbegrunnet forventning om at lovgiveren beskytter deres faktiske situasjon. Dette illustreres også av at vi utenom festeforholdene har flere eksempler på at lovgiveren har funnet det riktig å verne rettigheter av denne karakter – også når det skjer ved inngrep som kan ha en viss karakter av rettighetsoverføring:

Jeg nevner for det første lov av 23. juli 1920 nr. 1, som fastsatte at «[h]usmenn, bygsel menn og leilendinger skal uansett om leieforholdet ifølge opsigelse fra eierens side eller ifølge leieavtalen skulde ha ophørt før faredag 1922, dog ha rett til å fortsette bruken av leiebruket på de samme vilkår som før inntil nevnte faredag». Bestemmelsen var begrunnet i at det på denne tiden pågikk et arbeide med å revidere

husmannsloven, og at man fryktet at enkelte grunneiere skulle si opp avtalen før den nye lovgivningen kunne vedtas og tre i kraft, jf. Ot.prp. nr. 63 (1920). Da den nye lovgivningen dro ut, ble det på 1920-tallet vedtatt flere tilsvarende lover fram til vedtakelsen av jordloven av 22. juni 1928 nr. 25, som i kapittel V regulerte forholdet mellom grunneieren og husmannen.

Som et annet eksempel nevner jeg lov av 16. juni 1939 nr. 6 om husleie, som i § 38 innførte en rett for leietakeren til ved tidsbestemte leieavtaler med oppsigelsesrett for utleieren, å få kjent en oppsigelse av leieforholdet ugyldig dersom den ikke var saklig begrunnet eller ville virke urimelig. Bestemmelsen gjaldt også i en viss utstrekning for tidsbestemte leieavtaler. For de tidsbestemte leieavtalene ble bestemmelsen gitt anvendelse også på tidligere inngåtte avtaler når oppsigelsen ble gitt etter lovens ikrafttreden.

Husleiereguleringen er et tredje eksempel som illustrerer lovgiverens bestrebelser på å verne retten til bolig. I Norge ble den innledet ved en prisanordning av 17. desember 1915. Deretter hadde vi fram til 1935 bestemmelser om husleieregulering. I Rt. 1918 I side 497 (Rt. 1918 s. 497) kom Høyesterett til at det ikke var i strid med Grunnloven § 97 å anvende denne reguleringen på eldre husleiekontrakter. Siden har vi fra mai 1940 hatt spesialbestemmelser om husleieregulering. Nå gjeldende lov er lov om husleieregulering m.v. av 7. juli 1967 nr. 13 som etter hvert stort sett er opphevet, men som fram til 31. desember 2009 fortsatt gjelder i Oslo og Trondheim for boliger eller boligrom i hus oppført før 8. april 1940.

Retten til forlengelse av festeavtalen «på same vilkår som før» har først og fremst betydning for bortfesterens adgang til å forhøye festeavgiften. Gjennomgangen foran viser at det foreligger en langvarig og omfattende lovgivningsaktivitet for å verne retten til bolig. Rettsområdet har vært sterkt lovregulert, og markedsmekanismene har langt på veg ikke fått anledning til å råde. Bortfesterne må dermed allerede av denne grunn ha vært forberedt på at lovgiveren ville følge nøye med i utviklingen og om nødvendig gripe regulerende inn i løpende festeforhold for å ivareta festerens behov for å verne sin bolig og sine investeringer.»

I Rt. 2007 s. 1306 P (Rollag-dommen) avsnitt 14 uttalte Høyesterett at «sjølv om det nok er så at sosiale omsyn særleg kjem inn når det gjeld faste

bustader, har det også stor vekt for trivsel og velferd å kunne ha ein fritidsbustad».

Rene boligsosiale hensyn har bare gjennomslagskraft ved forlengelse av feste til bolighus. Isolert sett taler dette for å skille mellom de to kategoriene.

Utvalget bygger likevel på at det er rom for å vedta en regel som likestiller feste til bolighus og fritidshus, så lenge regelen er tilstrekkelig balansert. Rettstekniske hensyn og hensynet til praktiske regler kan dessuten tale for en regel som likestiller de to kategoriene.

Tomtefesteloven likestiller i dag nokså gjennomgående feste til bolighus og fritidshus. Slik var det også under 1975-loven. Det eneste tilfellet hvor loven hadde ulike regler var landbruksunntaket i § 10 annet ledd. Tomtefesteloven som sådan gjelder uavhengig av om festet er til bolighus, fritidshus eller annet formål, jf. § 1 første ledd. Samtidig gir loven i en rekke tilfeller festeren et sterkere vern ved feste til bolighus og fritidshus enn ved feste til annet formål, og likestiller da som regel de to kategoriene.²⁵ Bare i noen spesielle tilfeller skiller loven mellom feste til bolighus og fritidshus, og gir da festeren et sterkere vern ved boligfeste. Dette gjelder tomtefesteloven § 32 første ledd om hvor ofte festeren kan fremsette innløsningskrav, og unntakene fra festerens innløsningsrett i § 34 annet ledd annet punktum og tredje ledd. Hensynet til sammenheng i regelverket taler dermed for å likestille de to kategoriene.

Dersom det vedtas en regel som skiller mellom feste til bolighus og fritidshus, må man trekke en grense mellom de to kategoriene. Vedtas en fellesregel, er det ikke nødvendig å trekke grensen. I noen tilfeller kan skillet mellom feste til bolighus og fritidshus være uklart, og mer uklart i dag enn tidligere. Flere bruker i dag fritidshus til boligliknende formål. Fritidshus er langt mer utbredt nå enn før, standarden er gjennomgående bedre, og i tillegg har den teknologiske utviklingen gjort at en del kombinerer opphold i fritidshus med arbeid fra hjemmekontor, særlig i tilknytning til

²⁵ Se § 7 om festetid ved feste av tomt til bolighus og fritidshus som motsetning til § 8 om festetid ved feste til annet formål, § 9 første ledd tredje punktum om at kortere oppsigelsesfrist enn to år ikke er bindende for festeren ved feste av tomt til bolighus og fritidshus, § 15 om regulering av festeavgift, § 16 om fysisk råderett, § 17 om overføring av festerett, § 30 annet ledd om bortfesterens hevingsrett ved for sømt avgiftsbetaling, § 32 om festerens rett til innløsning av festetomt til bolighus og fritidshus lest i sammenheng med §§ 34, 36, 37, 38, 42 fjerde ledd og 43 annet og tredje ledd, § 33 om festerens rett til forlengelse ved feste av tomt til bolighus og fritidshus lest i sammenheng med §§ 36 og 42 fjerde ledd, og § 35 om avgrensning i festerens plikt til innløsning ved feste av tomt til bolighus og fritidshus.

ferier. Videre kan det tenkes at bruken av et hus endres over tid, enten fra å være et bolighus til å bli et fritidshus, eller motsatt. For eksempel er det mange steder i distriktene en tendens til at bolighus fraflyttes og i stedet brukes som fritidshus. De vanskelige avgrensningsspørsmålene som kan oppstå, taler også for å likestille de to kategoriene.

Utvalget mener at en hensiktsmessig regulering som gjelder likt for feste til bolighus og fritidshus, kan utformes innenfor rammene av P1-1. Fire av utvalgets fem forslag til modeller for regulering av festeavgift ved forlengelse vil likestille de to kategoriene. Unntaket er utvalgets forslag til generalklausul, som i seg selv skiller mellom de to kategoriene ved at det blant annet skal tas hensyn til karakteren av festeforholdet.

Hvis det ut over dette skulle bli aktuelt å skille mellom de to kategoriene, vil utvalget tilføye at det av hensyn til sammenhengen i regelverket bør vurderes å gjøre tilpasninger i andre bestemmelser, særlig tomtefesteloven § 15 annet ledd.

6.2.6 Forlengelsesretten – tilbakevirkning overfor bortfesterne

En lovfestet rett for festere til å kreve et feste til bolighus eller fritidshus forlenget inntil det blir sagt opp av festeren eller tomten blir innløst, slik mandatet forutsetter beholdt, har et tilbakevirkende element, i bortfesterens disfavør. Forholdet til Grunnloven § 97 må da vurderes.

I Rt. 2007 s. 1281 P (Øvre Ullern-dommen), omtalt i punkt 3.4 ovenfor, kom som nevnt Høyesterett enstemmig til at tomtefesteloven § 33 ikke var i strid med Grunnloven § 97. Høyesterett uttalte i avsnitt 99:

«Da § 33 regulerer konsekvensene av en allerede inngått avtale, står vi overfor det som betegnes som «uegentlig tilbakevirkning». Det er imidlertid klart at også inngrep i etablerte rettigheter eller posisjoner etter omstendighetene kan rammes av Grunnloven § 97. For slike tilfeller er den såkalte «standardteorien» fremherskende i dag, jf. Rt. 2006 s. 293 avsnitt 60. Etter den må det foretas en helhetsvurdering av hvilke virkninger loven får. Ved denne vurderingen må det på den ene siden legges vekt på hensynet til festerne. Disse hensynene må avveies mot hvilke konsekvenser loven får for bortfesterne, og hvor beskyttelsesverdige deres interesser er.»

Under henvisning til Rt. 1990 s. 284 P (Selsbakk-dommen) ble det i avsnitt 100 fremholdt at «det

skal mye til for at en lov som regulerer bestående tomtfesteforhold, blir grunnlovsstridig».

I den konkrete vurderingen i Øvre Ullern-dommen avsnitt 98–121 la Høyesterett særlig vekt på at tomtfesteloven § 33 var begrunnet i tungtveiende boligsosiale hensyn, at det forelå et klart beskyttelsesbehov for en rekke festere, og at bortfesterne ikke hadde noen rimelig forventning om å kunne nyte godt av den helt særegne prisstigningen på tomtegrunn.

Øvre Ullern-dommen vil være retningsgivende for vurderingen her. Ingen av utvalgets forslag til modeller for regulering av festeavgift ved forlengelse er mer inngripende for bortfesteren enn det som var tilfelle i Øvre Ullern-dommen. På denne bakgrunn er utvalgets vurdering at ingen av forslagene på dette punkt vil være i strid med Grunnloven § 97.

Så langt det gjelder EMK P1-1, oppstår ikke spørsmålet om tilbakevirkning separat; det er et ledd i vurderingen av eiendomsvernet.

6.2.7 Festeavtaler som allerede er forlenget – tilbakevirkning overfor festere

Mandatet ber utvalget «utrede ... det nærmere behovet for overgangsregler». Det er presisert at «[s]pørsmålet om bortfesteres adgang til å kreve nye vilkår og tilbakevirkning skal vurderes bredt», og at «forslagene til nye bestemmelser ikke [må] reise tvil om forholdet til EMK».

I perioden fra tomtfesteloven § 33 trådte i kraft 1. november 2004 til EMDs dom i Lindheim-saken ble avsagt 12. juni 2012, vil det være en rekke festeforhold som har løpt ut. Det kan tenkes at festeren, uten grunnlag i festeavtalen, da har krevd festet forlenget på samme vilkår som før og uten tidsbegrensning.

Som det fremgikk av punkt 5.2.2.6 ovenfor, fritok EMD i Lindheim-dommen staten for konvensjonsrettslig ansvar for lovgivning og forhold som er eldre enn dommen, jf. EMK artikkel 41. Utvalget antar dessuten at domstolen vil gi den norske stat noe tid til å gjennomføre de tiltakene dommen krever, sml. for eksempel *J.R. mot Tyskland*, avvisningskjennelse 18. oktober 1995.²⁶ Dersom lovendringen vedtas innen rimelig tid, vil fritaket derfor antakelig gjelde frem til da. Spørsmålet er om EMK likevel gjør det påkrevet at den nye regelen omfatter forlengelser i tidsrommet fra 1. november 2004 til 12. juni 2012, eventuelt frem til den midlertidige loven om festeforlengelse fra 14. desember 2012.²⁷

²⁶ *J.R. v. Germany*, Application no. 22651/93, Decision of 18 October 1995.

EMK artikkel 41 er det formelle grunnlaget for kompensasjon for brudd på P1-1. Bestemmelsen bygger på et hovedprinsipp om gjenopprettelse eller naturalrestitusjon, ofte omtalt som «*restitutio in integrum*». Prinsippet innebærer at myndighetene så langt det er mulig skal forsøke å gjenopprette situasjonen slik den var før konvensjonsbruddet inntrådte, se for eksempel *Iatridis mot Hellas*, storkammerdom 19. oktober 2000.²⁸ I *the former King of Greece og andre mot Hellas*, storkammerdom 28. november 2000 uttalte EMD at det er statene selv som må stå for gjenopprettelsen, og at domstolen verken har bemyndigelse eller praktiske muligheter til å håndheve den.²⁹ Dette rokker imidlertid ikke ved utgangspunktet om plikt til gjenopprettelse.

I Lindheim-dommen ville som nevnt EMD ikke spesifisere hvordan bortfesterens interesser skal veies mot andre interesser, og nøyde seg med å peke på de viktigste svakhetene ved gjeldende lovgivning, jf. EMK artikkel 46.³⁰ Under drøftelsen av om konvensjonsrettslig ansvar skulle ilegges, viste EMD i avsnitt 141 til prinsippet om rettsvisshet («*legal certainty*»),³¹ som må anses som en del av EMK, og fremhevet to tidligere avgjørelser:

«The Court refers to its considerations above as to the particular complexity of the issues with which the Norwegian Parliament was confronted (see paragraph 125 above), to its finding that the respondent State should take appropriate legislative and/or other general measures to secure compliance with Article 1

²⁷ Drøftelsen av dette spørsmålet nedenfor bygger i hovedsak på et notat fra utvalgsmedlemmet Solheim til utvalget 22. august 2013.

²⁸ *Iatridis v. Greece*, Application no. 31107/96, GC-Judgment (just satisfaction) of 19 October 2000, avsnitt 32.

²⁹ *The former King of Greece and Others v. Greece*, Application no. 25701/94, Judgment (just satisfaction) of 28 November 2002, avsnitt 73.

³⁰ Se dommens avsnitt 137.

³¹ Jon Fridrik Kjølbro, *Den Europæiske Menneskerettigheds-konvention – for praktikere* beskriver på side 144–145 prinsippet slik: «Domstolen anerkender, at *prinsippet om retssikkerhed* kan fritage en medlemsstat for, som følge av en dom afsagt af Domstolen, at så tvil om retsregler og retsforhold, der ligger forud for dommen (se klagesag 33916/96, Walden mod Liechtenstein, afgørelse af 16.03.00). Prinsippet om retssikkerhed kan således sætte nogle grænser for de foranstaltninger, som medlemsstaten kan træffe til opfyldelse af en dom. Det er udgangspunkt ikke muligt at klage over, at *en medlemsstat ikke har efterlevet en dom*, idet Domstolen ikke har kompetence til at behandle sådanne klager (Se Mehemî mod Frankrig, dom af 10.04.03, § 43...), men det er muligt at klage over forhold, der ligger efter dommen, hvis disse selvstændigt udgør en krænkelse af konventionen (Se Wasserman mod Rusland (nr. 2), dom af 10.04.08, § 32) ...» (forfatterens kursivering).

of Protocol No. 1 (see paragraph 137 above) and also to the principle of legal certainty inherent in the law of the Convention (see, *mutatis mutandis*, *Marckx v. Belgium*, 13 June 1979, § 58, Series A no. 31, and *Henryk Urban and Ryszard Urban v. Poland*, no. 23614/08, § 65, 30 November 2010). In the particular circumstances of the instant case, the Court finds that the respondent State should be dispensed from liability with regard to legal acts or situations that antedate the present judgment (*ibid.*) and accordingly dismisses the applicants' above-mentioned claims for compensation for pecuniary damage.»

Den første avgjørelsen EMD fremhevet er *Marckx mot Belgia*, plenumsdom 13. juni 1979.³² Under henvisning til prinsippet om rettsvisshet, la domstolen i *Marckx mot Belgia* uttrykkelig til grunn at den belgiske stat ikke var forpliktet til å gjøre noe med handlinger eller situasjoner fra før domstidspunktet. EMD uttalte i dommens avsnitt 58 at:

«the principle of legal certainty, which is necessarily inherent in the law of the Convention as in Community Law, dispenses the Belgian State from re-opening legal acts or situations that antedate the delivery of the present judgment.»

Den andre avgjørelsen EMD fremhevet i *Lindheim-dommen* er *Henryk Urban og Ryszard Urban mot Polen*, dom 30. november 2010.³³ I denne avgjørelsen fulgte domstolen tydelig linjen fra *Marckx mot Belgia* og uttalte seg dessuten mer generelt. I avsnitt 65 uttalte EMD:

«In this context, the Court recalls its case-law according to which the principle of legal certainty, which is necessarily inherent in the law of the Convention, may dispense States from questioning legal acts or situations that antedate judgments of the Court declaring domestic legislation incompatible with the Convention.»

EMDs henvisning i *Lindheim-dommen* avsnitt 141 til *Marckx mot Belgia* avsnitt 58 og *Henryk Urban og Ryszard Urban mot Polen* avsnitt 65 tilsier isolert sett at det ikke er påkrevet etter EMK at den

nye regelen omfatter forlengelser i tidsrommet fra 1. november 2004 til 12. juni 2012.

Uttalelsen i *Lindheim-dommen* avsnitt 141 er imidlertid ikke helt entydig. Den kan muligens også leses slik at Norge både må ta steg for å sikre eiendomsvernet etter P1-1 og sikre hensynet til rettsvisshet. I så fall er det tale om en tilleggsforpliktelse for myndighetene, ikke et fritak. Manglende forutberegnelighet for bortfesterne var en del av begrunnelsen for at EMD fant tomtefesteloven § 33 konvensjonsstridig. Med en slik innfallsvinkel kan det argumenteres for at domstolens uttalelse var ment som en retningslinje om at den nye regelen må skape større grad av forutberegnelighet.

Det kan dessuten argumenteres for at det ville innebære en fortsatt krenkelse av bortfesterens eiendomsrett dersom staten tillater at festeavtaler kan opprettholdes på vilkår som er en følge av lovgivning som EMD har funnet å være i strid med P1-1. Til dette kan riktig nok innvendes krenkelsen av bortfesterens rett er skjedd i og med forlengelsen, og det er etablert en ny avtalesituasjon mellom partene. Parallellen kan trekkes til en overføring av eiendommen på grunnlag av lovgivning som senere er underkjent, slik situasjonen var etter Rt. 2007 s. 1308 P (*Sørheim-dommen*). Hovedregelen vil da være at overføringen er endelig, iallfall så lenge den er gjennomført ved avtale, selv om avtalen er skjedd i tillit til en senere underkjent lovbestemmelse. En forlengelse på grunnlag av tomtefesteloven § 33 kan imidlertid også tenkes å ha skjedd uten noen medvirkning fra bortfesteren. Her det en forskjell sammenliknet med innløsningstilfellene, som nok normalt har skjedd etter medvirkning fra bortfesteren, om ikke annet ved overskjøtingen. Det kan også sies at en bortfester ikke ville ha utsikter til å nå frem med rettslige skritt for å få festet avvirket, i alle fall ikke etter Rt. 2007 s. 1281 P (*Øvre Ullern-dommen*). Mer realistisk enn et avtalesynspunkt kan det derfor være å se forlengelsen som skjedd i kraft av loven når festeren først har krevd forlengelsen på grunnlag av tomtefesteloven § 33.

Etter en samlet vurdering har utvalget blitt stående ved at konklusjonen på spørsmålet om EMK gjør det påkrevet at den nye regelen omfatter forlengelser i tidsrommet fra 1. november 2004 til 12. juni 2012, er tvilsom. Mandatet presiserer som nevnt at utvalgets forslag «ikke [må] reise tvil om forholdet til EMK». Utvalget mener da at den nye regelen som utgangspunkt bør gis virkning for alle festeforhold som er forlenget 1. november 2004 eller senere uten grunnlag i festeavtalen.

³² *Marckx v. Belgium*, Application no. 6833/74, Plenary Judgment of 13 June 1979.

³³ *Henryk Urban and Ryszard Urban v. Poland*, Application no. 23614/08, Judgment of 30 November 2010.

Ved den nærmere utformingen av en slik overgangsordning kan det tenkes flere løsninger. Lindheim-dommen gir Norge stor grad av frihet ved utformingen.³⁴

I prinsippet ville det for det første være mulig å avstå fra å gripe inn i festeforhold som er forlenget uten grunnlag i festeavtalen i perioden, mot at berørte bortfesterer gis økonomisk kompensasjon fra staten. Festerne som har innrettet seg etter den gamle ordningen, vil da ikke bli berørt av den nye regelen, samtidig som konvensjonsbruddet blir korrigert overfor de berørte bortfesterne. Foruten den åpenbare kostnaden ordningen vil ha, vil også selve utmålingen være problematisk. Utvalget vurderer ikke en slik løsning som aktuell.

En annen mulighet kunne være å bestemme at festeforhold som er forlenget uten grunnlag i festeavtalen i perioden, ikke er bindende for partene fra det tidspunktet den nye regelen trer i kraft. Resultatet vil bli at partene kommer inn i en situasjon lik den hvor festeavtalen utløper, og da må forholde seg til den nye regelen. Utvalget vil imidlertid peke på at ordningen kan få utilsiktede konsekvenser, og vil heller ikke foreslå en slik løsning.

Et tredje alternativ kan være å la festeforhold som er forlenget uten grunnlag i festeavtalen i perioden, fortsette å gjelde på samme vilkår som før inntil et gitt skjæringstidspunkt. Skjæringspunktet kan settes likt med ikrafttredelsestidspunktet for den nye regelen, eller noe senere. Fra skjæringstidspunktet kan bortfesteren kreve regulering av festeavgiften på lik linje med i festeforhold som forlenges etter den nye regelen trer i kraft, med virkning for fremtidige terminer. Utvalget mener at en slik løsning vil gi god indre sammenheng i regelverket, ved at festeforhold som forlenges før og etter tidspunktet for den midlertidige loven om festeforlengelse etter hvert behandles likt. Hensynet til bortfesteren ivaretas ved at festeavgiften etter hvert kan oppreguleres. Samtidig ivaretas festerens interesser ved at festeavgiften bare kan reguleres med virkning for fremtidige terminer. Utvalget vil foreslå denne løsningen, og slik at skjæringstidspunktet settes til dagen da den nye regelen trer i kraft.

For festeforhold som er forlenget uten grunnlag i festeavtalen i tidsrommet fra 1. november 2004 til 14. desember 2012, da den midlertidige loven om festeforlengelse ble kunngjort,³⁵ oppstår imidlertid spørsmålet om utvalgets forslag til overgangsregel trår festerens rettigheter for nær.

³⁴ Se dommens avsnitt 137.

Internrettslig er spørsmålet hvilken tilbakevirkning som godtas etter Grunnloven § 97, men det kan også oppstå spørsmål rekkevidden av festerens vern etter P1-1.

Internrettslig vil en endring av festeavgiften i avtaler som er forlenget i det aktuelle tidsrommet, være en regulering som får virkning for rettigheter og plikter i et bestående rettsforhold. Oppfatningen har vært at Grunnloven § 97 godtar slik tilbakevirkning når tilstrekkelig tungtveiende hensyn tilsier det. For så vidt er nettopp Rt. 2007 s. 1281 P (Øvre Ullern-dommen) et eksempel. Utvalget er klar over at bestemmelsens innhold «har vært under utvikling i senere års rettspraksis», som påpekt av førstvoterende i Rt. 2011 s. 347 A (prøveløslatelse) avsnitt 35.³⁶ Ved den nærmere vurderingen kan det ha betydning at festerne vil få mer tyngende oppfylleelsesplikter, mens det i Øvre Ullern-dommen var tale om å redusere fremtidige inntekter for bortfesterne. Slik har det også vært i tidligere avgjørelser om virkningen av prisregulering. På den annen side kan ikke avtaleparter generelt vente å være fullstendig skånet mot mer tyngende plikter. Fra tomtefesteområdet kan Rt. 1988 s. 276 P (Røstad) og 1988 s. 295 P (Skjelsvik) være illustrerende; avgjørelsene ble ikke sett på som problematiske fra et tilbakevirkningssynspunkt. Det er også grunn til å minne om at tomtefesteloven § 7 første ledd, jf. § 9 første ledd, gjør at forlengede avtaler kan sies opp av festeren med to års varsel. Ingen av utvalgets forslag til endrede regler vil innebære at to års forhøyet festeavgift isolert sett er økonomisk tyngende. De innrettelsessituasjonene som ellers kan tenkes, er tilfeller der festeren har investert i eiendommen i tillit til varig lav festeavgift. Utvalget antar at disse tilfellene neppe er så mange at de bør være avgjørende for regelutformingen.

Grunnloven regulerer dessuten ikke bare adgangen til å gi tilbakevirkende lover. I tillegg følger det av § 110 c første ledd at «[d]et paaligger

³⁵ Den midlertidige loven ble rett nok vedtatt 13. desember 2012. Etter Grunnloven § 97 er det vedtakelsestidspunktet som legges til grunn for tilbakevirkningsvurderingen, jf. Rt. 2004 s. 357 A (gjenopptakelse), avsnitt 12–13 med henvisninger. Etter EMK legges imidlertid normalt kunngjøringstidspunktet til grunn, jf. Benedikte Moltumyr Høgberg, *Forbud mot tilbakevirkende lover*, Oslo 2010 s. 208. Utvalget bygger derfor på kunngjøringstidspunktet.

³⁶ Når det ellers gjelder spørsmålet om hvilken norm tilbakevirkningen skal vurderes etter, viser utvalget til Benedikte Moltumyr Høgberg, *Forbud mot tilbakevirkende lover* s. 251 flg., Benedikte Moltumyr Høgberg, «Grunnloven § 97 etter plenumsdommen i Rt-2010-143 (Rederiskattesaken)», *Tidsskrift for rettsvitenskap*, 2010 s. 694–744 s. 721 flg. og Jens Edvin Skoghøy, «Forbud mot tilbakevirkende lovgivning», *Lov og Rett*, 2011 s. 255–282.

Statens Myndigheter at respektere og sikre Menneskerettighetene». I NOU 1993: 18 på side 159 er det uttalt at «[p]rinsippet i første ledd vil være et viktig *tolkningsmoment* for lovregler eller delegert lovgivning» (kursivering i original). Når Grunnloven pålegger staten å respektere og sikre menneskerettighetene, ville det vært et paradoks om den samtidig skulle være til hinder for å endre en bestemmelse som ellers kunne komme i strid med disse.

På denne bakgrunn mener utvalget at Grunnloven § 97 ikke er til hinder for forslaget til overgangsregel.

Festernes rett etter festeavtaler som er forlenget i det aktuelle tidsrommet er formentlig en relevant eiendomsinteresse etter P1-1. Festerne har fått en varig og omsettelig rett til å bruke grunnen, og vederlaget er ved lov angitt for all fremtid å være det som gjaldt før forlengelsen, med tillegg av fremtidig regulering i samsvar med utviklingen i konsumprisindeksen. Inngrepet må antakelig vurderes etter kontrollregelen og vil ha tilstrekkelig hjemmel. Det avgjørende blir derfor om det forfølger et legitimt formål og er proporsjonalt. Formålet vil i tilfelle være å endre en lovgivning som er funnet å være i strid med P1-1. For festerne vil virkningen være en økning av festeavgiften, og dermed også en reduksjon av omsetningsverdien for hus med festerett, men ikke mer enn det som etter endrede regler må kunne anses å være en balansering av festernes og bortfesterens interesser. Festernes posisjon bygger dessuten på lovgivning som har vært politisk og rettslig omstridt i hele den aktuelle perioden, og posisjonen har ikke stått ved lag gjennom lang tid.

Utvalget mener etter dette at heller ikke P1-1 er til hinder for forslaget til overgangsregel.

6.3 Ulike modeller for regulering av festeavgift ved forlengelse

6.3.1 Generelt

Av mandatet følger det at utvalgets utredning «skal ... inneholde vurderinger av ulike modeller for regulering av festeavgift ved forlengelser med tilhørende lovforslag, herunder en eventuell «engangsløftmodell» etter prinsippene i tomtefesteloven § 15 annet ledd nr. 2».

Nedenfor redegjøres for fem ulike modeller.

6.3.2 Engangsløftmodell

6.3.2.1 Generell beskrivelse av modellen

Som det fremgikk av punkt 5.5.3.3 ovenfor, ble det ved lov 2. juli 2004 nr. 63 innført en bestemmelse i tomtefesteloven § 15 annet ledd som ofte omtales som engangsløftet. Bestemmelsen gir den regelen at bortfester i festeavtaler inngått før 1. januar 2002 kan kreve festeavgiften regulert i samsvar med det som «tvillaust er avtalt», én gang. Senere kan det bare kreves indeksregulering etter hovedregelen. For avtaler inngått 26. mai 1983 eller før gjelder et tak på kr 9000 per dekar ut fra kroneverdien i 2002, eventuelt per tomt dersom tomten er mindre enn ett dekar.

For de festeavtalene hvor det ikke «tvillaust er avtalt» regulering på annen måte enn i samsvar med utviklingen i konsumprisindeksen, innebærer en absolutt rett til forlengelse på samme vilkår som før at avtalen forlenges uten noe tilsvarende engangsløft. Dette skaper en ubalanse mellom de to gruppene av festeavtaler, i og med at også bortfester i avtaler uten klausul om regulering ut over konsumprisindeksen kunne regne med regulering ved utløpet av festetiden.

Forslaget om en «engangsløftmodell» ved forlengelse innebærer at festerens rett til forlengelse på samme vilkår som før videreføres som hovedregel, men at bortfesteren i forbindelse med forlengelsen gis rett til å kreve en tilsvarende engangsregulering av den årlige festeavgiften. Forslaget har nær sammenheng med avtalemekanismen partene har valgt for den opprinnelige festeavtalen. Når avtalt festetid er ute, kan festeforholdet avvikles, eller partene bli enige om vilkårene for videre feste av tomten. Etter sitt innhold stiller en slik avtale bortfesteren i en sterkere posisjon enn en avtale som gir rett til regulering av festeavgiften på grunnlag av tomteverdi eller liknende. Denne forventingen om å kunne forhandle om vilkårene for en eventuell ny avtale viste EMD eksplisitt til i Lindheim-saken.³⁷

Engangsreguleringen skal bygge på tomteverdien og rentenivået på reguleringstiden, etter samme beregningsmåte for tomteverdi som i tomtefesteloven § 15 annet ledd nr. 3. Slik det gikk frem av punkt 5.5.3.3.2 ovenfor, var begrunnelsen for innføringen av § 15 annet ledd nr. 3 å beskytte festere mot kraftig økning av festeavgift, spesielt de som festet større tomter i pressområder. Utvalget viser for øvrig til drøftelsen i Ot.prp. nr. 41 (2003–2004) s. 24 og s. 58–62. Begrunnelsen for regelen er også her at festeavgiften ellers kan bli

³⁷ Se dommens avsnitt 133, jf. avsnitt 123.

meget høy i disse tilfellene, se likevel utvalgets forslag til sikkerhetsventil nedenfor. Det skal gjøres fradrag i tomteverdien for verdistigning som skyldes festerens egeninnsats, sml. tomtefesteloven § 37 første ledd annet punktum.

Tomteverdi og rentenivå er – som uttalt i Rt. 2005 s. 1202 A (Falkum-dommen) avsnitt 29 – elementer som «hører naturlig hjemme ved senere revisjoner, hver for seg eller i kombinasjon», og som «innebærer at festeavgiften skal avspeile eiendommens verdi og den avkastning grunneieren ville kunne få, om han i stedet satte en tilsvarende pengesum i banken». Meningen er altså at rentesatsen skal svare til en noenlunde risikofri avkastning. Høyesterett har drøftet spørsmålet om valg av kapitaliseringsrente i en rekke avgjørelser om blant annet ekspropriasjon eller fredning av fast eiendom og personskadeerstatning, og det er nå fast praksis for at kapitaliseringsrenten som utgangspunkt skal være fem prosent.³⁸ Samtidig er det fra fagøkonomisk hold reist kritikk mot Høyesteretts kapitaliseringsrente, og argumentert for at den burde vært vesentlig lavere.³⁹ Innløsningsreglene kan sies å bygge på en kapitaliseringsrente på fire prosent, jf. 25 gangerregelen i tomtefesteloven § 37 første ledd første punktum. Det synes vanskelig å unngå at rentesatsen ved forlengelse må vurderes konkret. Sannsynligvis vil en normalsats kunne avtegnes i praksis til enhver tid.

Endelig skal engangsreguleringen skje innenfor det samme taket som i tomtefesteloven § 15 annet ledd nr. 2, likevel slik at beløpsgrensen også gjelder for festeavtaler inngått etter 26. mai 1983. Datoen skyldes, som det fremgikk av punkt 3.2 ovenfor, at prisreguleringen ble opphevet med virkning fra 27. mai 1983. Den ble gjeninnført allerede 16. desember 1983, men da bare for avtaler inngått 26. mai 1983 eller før. Noen særregel for avtaler inngått etter 26. mai 1983 er det ikke behov for her. Etter forslaget er det bare bortfesteren som kan kreve regulering av festeavgiften ved forlengelse, og skulle avgiften allerede være høyere enn beløpsgrensen, vil forlengelse skje på uendrede vilkår.

6.3.2.2 Forholdet til EMK P1-1

Av punkt 5.2.2.6 ovenfor gikk det frem at EMDs hovedbudskap i Lindheim-dommen synes å være

at vurderingen av hva som vil gi en rimelig balanse, er sammensatt, og at staten – innenfor rammene av kritikken som ble fremført i dommens avsnitt 128 til 136 – har stor grad av frihet til selv å vurdere spørsmålet. Kritikken ble sammenfattet i fem punkter, som i det følgende sammenholdes med engangsløftmodellen.

For det første la EMD vekt på at lovgiver ikke hadde foretatt noen særskilt vurdering av om tomtefesteloven § 33 gav en rimelig balanse mellom partenes interesser. Dersom lovgiver etter en grundig og samvittighetsfull vurdering skulle komme til at engangsløftmodellen gir en rimelig avveining av partenes interesser, vil EMDs første innvending bli møtt. Det har her dessuten interesse at domstolen i denne sammenhengen viste til nettopp innføringen av engangsløftet i tomtefesteloven § 15 annet ledd. EMD gav uttrykk for at lovgiver da, i motsetning til vedtakelsen av tomtefesteloven § 33, syntes å ha gjort en bevisst balansering av de interessene som var involvert, hvor det både ble sett hen til hensynet til partsautonomien og hensynet til at mange fester kunne risikere en stor avgiftsøkning de ikke var forberedt på.⁴⁰ Sammenlikningen med engangsløftet indikerer at bestemmelsen fant aksept av domstolen.

For det andre la EMD vekt på at festeavgiften var lav og ikke hadde noen sammenheng med tomtens markedsverdi. Engangsløftmodellen er direkte koblet til tomteverdien. Beløpsgrensen som er satt for avtaler som er inngått 26. mai 1983 eller før, må antas å gi uttrykk for det nivået som regjeringen og Stortinget fant forsvarlig etter en bred vurdering. Beløpsgrensen ligger i noen tilfeller over det en regulering ut fra tomteverdi skulle tilsi, mens den i andre tilfeller ligger langt under. Den forenklingen som ligger i at det settes en bestemt beløpsgrense som skal gjelde for alle festeforhold, kan etter utvalgets syn som utgangspunkt forsvares ut fra hensynet til at reglene skal være oversiktlige og praktikable, hensyn som også kan finnes igjen i EMDs praksis. Utvalget vil likevel foreslå en sikkerhetsventil for helt spesielle tilfeller, se nedenfor.

Et problem med en beløpsgrense som skal gjelde for all fremtid, bare regulert etter utviklingen i konsumprisindeksen, er at den kun kan avspeile den politiske avveiningen av motstående interesser på det tidspunktet beløpsgrensen blir vedtatt. Historien har vist at eiendomsprisene kan utvikle seg på en helt annen måte enn prisnivået for øvrig, og ikke minst at de geografiske forskjeller

³⁸ Se nærmere Ot.prp. nr. 42 (2008–2009) s. 22–23.

³⁹ Se senest Erling Eide, «Kapitaliseringsrenten og Høyesteretts misforståelse», *Tidsskrift for Erstatningsrett, forsikringsrett og velferdsrett*, 2011 s. 125–162.

⁴⁰ Se dommens avsnitt 126–128.

lene kan bli dramatiske over tid. Et inngrep i eierens posisjon som kan regnes som proporsjonalt ut fra dagens situasjon, vil ikke nødvendigvis bli bedømt på samme måte på et fremtidig tidspunkt hvis verdiforholdene da har endret seg vesentlig. På den annen side er festeforhold normalt langsiktige, og det har vært vanlig også i avtalepraksis at festeavgiften bare kan reguleres med lange intervaller. Eiendomsvernet krever neppe at balanseringen av interessene skal måtte foretas til enhver tid. Også her kommer hensynet til oversiktlige og praktikable regler inn.

Utvalget er blitt stående ved et forslag om at beløpsgrensen kan endres av Kongen ved forskrift hvert tjuende år. Dette ville uansett kunne skje ved lovendring, og selv om en revisjonsadgang etter tjue år nå blir lovfestet, kan perioden forlenges eller forkortes ved senere lovendring. Lovfestingen av beløpsgrensen vil ikke kunne gi festere etter eldre avtaler noe krav på at beløpet skal stå fast. En eventuell ny klage til EMD ville også måtte skje ut fra verdiforholdene på klage-tidspunktet. Likevel vil det etter utvalgets syn være ryddig at loven allerede nå viser at beløpsgrensen kan vurderes på ny.

Videre vil utvalget peke på at beløpsgrensen i tomtefesteloven § 15 annet ledd etter ordlyden gjelder uavhengig av hvor mange boenheter det er på tomten. Spørsmålet ble ikke kommentert da beløpsgrensen ble innført i 2000. I forbindelse med innføringen av engangsløftet i 2004 oppfattet imidlertid Justisdepartementet bestemmelsen slik at beløpsgrensen knytter seg til tomten, uansett antall boenheter, jf. Ot.prp. nr. 41 (2003–2004) s. 23. Som eksempel nevnte departementet et borettslag med 120 husstander på 40 dekar, med andre ord 3 husstander per dekar. Utvalget vil peke på at utnyttelsesgraden kan tenkes å være atskillig større, og at dette ikke minst gjelder i sentrale byområder hvor tomteverdiene er høyest. Utvalget har ikke innhentet konkrete eksempler, men det kan lett tenkes seksjonssameier i bygårder med et stort antall boenheter per dekar.

Høyesterett slo i Rt. 2013 s. 504 A (Gamle Drammensvei 37) fast at bortfeste av tomt til boligblokk med utleieleiligheter ikke omfattes av formuleringen «tomt til bustadhus» i tomtefesteloven § 15 første ledd. Er det derimot tale om et seksjonert boligbygg, må utgangspunktet etter utvalgets vurdering være at festet er til boligformål. Det kan fortsatt være tale om bare ett festeforhold. Regelen bør være den samme der bygget tilhører et borettslag.

I slike tilfeller kan en beløpsgrense som ikke tar hensyn til antall boenheter, føre til en festeav-

gift som er meget lav i forhold til eiendomsverdien, samtidig som det vanskelig kan hevdes at hensynet til festerens økonomiske situasjon står vesentlig sterkere her enn i tilfellene hvor der bare er én husstand på en tomt hvor beløpsgrensen er den samme. Utvalget antar at en slik forskjellig vektlegging av festerens interesser lett kan oppfattes som vilkårlig.⁴¹

En regel som tar hensyn til antall boenheter på eiendommen, byr riktig nok på retts tekniske utfordringer, slik Justisdepartementet var inne på i Ot.prp. nr. 41 (2003–2004) s. 23. Utvalget mener likevel at det å se bort fra antall boenheter kan gi såpass store utslag at det vanskelig kan forsvares utelukkende av hensyn til oversiktlige og praktikable regler, og at en slik regel derfor kunne by på tvil når det gjelder forholdet til P1-1.

Spørsmålet blir da hvordan en avgrensning kan gjøres. Etter utvalgets syn bør beløpsgrensen som utgangspunkt gjelde for hver enkelt enhet som er lagt til rette for å være et separat omsetningsobjekt. Det bør ikke være lett å innrette seg ved å velge eierform. For boliger er antall tilknytningsformer begrenset. I tillegg til boliger som er registrert på et festenummer (eneboliger), har vi seksjoner, borettslagsboliger og (eldre) aksjeboliger. Eierseksjonsloven setter grenser for samei-varianter og bruk av ansvarlig selskap. Det som kan komme i tillegg, er overførbare leieretter. Leieretter kombinert med lån (obligasjonsleiligheter) er ikke aktuelle lengre, bortsett fra noen eldre som ikke er avvirket, men det er ikke noe i veien for å avtale langvarige leieretter som kan omsettes. For fritidseiendommer er situasjonen mer komplisert. Avgrensningene i eierseksjonsloven § 2 kommer ikke inn her. Man kan ha bruksretter tilknyttet til sameiparter (uten seksjonering), og man kan ha varianter med tidsparter (som vel ikke har vært så vanlige i landet). Der-som for eksempel to seksjoner har samme eier, bør de fremdeles regnes som to selvstendige enheter. På den annen side bør ikke det at eien-

⁴¹ Dersom man ser for seg at huset i Rt. 2013 s. 504 A (Gamle Drammensvei 37) var et seksjonert bygg, gir det følgende eksempel på hvordan reguleringen ville slått ut: Tomten var 3,871 dekar, og det var en blokk med 22 leiligheter på tomten. I 2008 krevde bortfesteren den årlige festeavgiften oppregulert til 1 235 000 kroner per år (kravet er ikke prøvd, men kan virke realistisk ut fra markedsforholdene). Det utgjør omkring kr 56 000 per leilighet. Skulle beløpsgrensen i tomtefesteloven § 15 annet ledd gjelde, ville den årlige festeavgiften ut fra dagens kroneverdi (januar 2013) være kr 42 222, eller altså omkring kr 1900 per leilighet. Legges det til grunn at bortfesterens krav bygger på en avkastningsrente på 5 prosent per år, er tomteverdien kr 24 700 000. Den årlige festeavgiften utgjør da i utgangspunktet 0,17 prosent av tomteverdien.

dommen har to eller flere bruksenheter (for eksempel anneks) i seg selv føre til at festeavgiften kan settes høyere, hvis enhetene ikke er tilrettelagt for separat omsetning.

Utvalget vil på denne bakgrunn foreslå at beløpsgrensen skal gjelde for den enkelte boenhet, og at boenhet defineres som eierseksjon, helårsbolig eller fritidsbolig knyttet til borettslagsandel eller aksje, eller liknende enhet som kan brukes og omsettes selvstendig.

For det tredje la EMD vekt på at tomtfesteloven § 33 var generelt utformet, slik at det ikke var rom for noen individuell vurdering. Engangsløftmodellen vil i utgangspunktet gi en generell regel. I de aller fleste tilfeller vil dette være uproblematisk. Samtidig er det umulig å utelukke at situasjonen i helt spesielle tilfeller kan bli en annen. Utvalget ser derfor behov for å ta inn en sikkerhetsventil, som nytt annet ledd i tomtfesteloven § 11. Anvendelse av sikkerhetsventilen skal være betinget av at festeavgiften etter en helhetsvurdering er «særs urimeleg låg». Utvalget vil si noe mer om sikkerhetsventilen i merknadene til paragrafen i punkt 8.6.1.2 nedenfor.

For det fjerde la EMD vekt på at forlengelse skjedde med ubestemt varighet, uten noen mulighet for etterfølgende oppregulering av festeavgiften etter andre faktorer enn konsumprisindeksen. Utvalget vil foreslå å møte denne innvendingen ved at festeavgiften kan reguleres på nytt med intervall på minst 30 år, jf. prinsippet som ble skissert i punkt 6.2.4 ovenfor. Grensen på 30 år er skjønnsmessig valgt, men et slikt tidsrom har vært brukt enkelte ganger tidligere i lovgivningen om tomtfeste. Den avspeiler at det gjelder langvarige forhold. Alternativet kunne være å ta utgangspunkt i den avtalte festetiden i hvert tilfelle. Det kunne sies å gi sammenheng med graden av langsiktighet i partenes avtale, men et slikt synspunkt treffer ikke helt. Hvis avtalen kunne gjøres gjeldende etter sin ordlyd, ville bortfesteren ikke ha noen plikt til å gå med på forlengelse i det hele tatt, og bortfesteren ville også stå fritt til å tilby en forlengelse for kortere tid eller med kortere intervaller for regulering av festeavgiften. En regel som tok utgangspunkt i avtalt festetid kunne også komme til å gi tilfeldige forskjeller mellom ellers like eiendommer.

For det femte – som en konsekvens av den manglende koblingen med tomtens markedsverdi – la EMD vekt på at økningen i tomtens realverdi i ethvert tilfelle tilfalt festeren. Engangsløftmodellen tar høyde også for denne innvendingen.

Utvalgets konklusjon er etter dette at engangsløftmodellen – med de ovennevnte tilpasningene – ikke reiser tvil om forholdet til P1-1.

6.3.2.3 *Eksempler på anvendelse av modellen*

For å anskueliggjøre engangsløftmodellen, vil utvalget i dette punktet gi fire eksempler på anvendelse av den. Tilsvarende eksempler vil senere bli gitt også for de øvrige modellene.

Utvalget vil i eksemplifiseringen gjennomgående legge til grunn at tomtens verdi per dekar ved forlengelsen er kr 40 000, 200 000, 1 000 000 og 5 000 000. Spørreundersøkelsen, omtalt i punkt 4.3 ovenfor, gir som nevnt ikke grunnlag for å trekke sikre slutninger om hva som er vanlig tomteverdi i landet. Uansett vil det være regionale variasjoner. En stor del av landets festetomter antas likevel å ha en verdi innenfor disse ytterpunktene.

Ved anvendelsen av engangsløftmodellen må det også benyttes en bestemt rentesats. I eksemplene nedenfor er rentesatsen fem prosent. Utvalget vil presisere at det her kun er tale om eksempler, og at tallene like gjerne kunne vært andre. Rentesatsen må vurderes konkret.

Dersom tomteverdien ved forlengelsen er kr 40 000, må dette beløpet multipliseres med rentesatsen, som i eksemplet er satt til 5 prosent. Produktet utgjør den nye årlige festeavgiften, som her blir kr 2000.

Med en tomteverdi på kr 200 000 blir produktet, og dermed ny festeavgift i stedet kr 10 000.

Er tomteverdien kr 1 000 000, skulle den nye festeavgiften i utgangspunktet bli kr 50 000. Beløpsgrensen på kr 9000 i 2002-verdi kommer imidlertid til anvendelse. I skrivende stund er beløpsgrensen etter indeksregulering tilnærmet lik kr 11 000. Med en rentesats på 5 prosent vil alle tomter med en verdi per dekar på kr 220 000 eller mer treffe taket. Den nye festeavgiften blir tilnærmet kr 11 000.

Også med en tomteverdi på kr 5 000 000 blir ny festeavgift tilnærmet kr 11 000.

6.3.2.4 *Rettstekniske fordeler og ulemper*

Engangsløftmodellen vil gi en klar og skarp regel. Slik vil den være konfliktforebyggende. Riktig nok har det vært mange rettssaker i tilknytning til engangsløftet i tomtfesteloven § 15 annet ledd. Disse rettssakene synes imidlertid først og fremst å ha dreid seg om «den første reguleringa som skjer frå 1. januar 2002 eller seinare», har skjedd, eller om det «tvillaust er avtalt» regulering på

annen måte enn etter utviklingen i konsumprisindeksen. Disse spørsmålene vil ikke oppstå her. Modellen vil dessuten gi god indre sammenheng i tomtfesteloven. Per i dag vil bortfesterne i festeavtaler som er inngått før 1. januar 2002, og hvor det er «tvillaust er avtalt» regulering på annen måte enn etter utviklingen i konsumprisindeksen, ha mulighet til å kreve engangsløft etter tomtfesteloven § 15 annet ledd. Mange av avtalene som ikke inneholder en slik reguleringsmekanisme, er tidsbegrensede. Når festeren ved den avtalte festetidens utløp kan kreve å forlenge avtalen, kan det, som utvalget var inne på ovenfor fremstå som inkonsekvent at det ikke også i disse tilfellene skal skje en tilsvarende regulering.

Det er samtidig mulig å reise innvendinger mot engangsløftmodellen. Modellen forutsetter at tomteverdien er kjent, og at rentenivået er gitt. Innenfor rammene av P1-1 vil det være vanskelig å tenke seg en modell for regulering av festeavgift ved forlengelse som ikke har noen sammenheng med tomteverdien. Denne innvendingen blir derfor neppe til å unngå, uansett modell. Henvisningen til rentenivået kan imidlertid gi grobunn for uenighet. Det synes som nevnt vanskelig å unngå at rentesatsen ved forlengelse må vurderes konkret, men sannsynligvis vil en normalsats kunne avtegnes i praksis til enhver tid.

6.3.3 Festeavgift som prosentandel av tomteverdien

6.3.3.1 *Generell beskrivelse av modellen*

Modellen med festeavgift som prosentandel av tomteverdien innebærer at regelen om at festeren kan kreve avtalen forlenget på samme vilkår som før, videreføres som hovedregel. Likevel gis bortfesteren rett til å kreve den årlige festeavgiften regulert én gang slik at den settes til en bestemt prosentandel av tomteverdien. Tomteverdien beregnes på samme måte som under engangsløftmodellen.

Denne «prosentmodellen» har også ellers klare likhetstrekk med engangsløftmodellen. Etter engangsløftmodellen skal reguleringen bygge på tomteverdien og rentenivået. Ved reguleringen må nødvendigvis rentenivået uttrykkes som en bestemt prosent. Forskjellen mellom engangsløftmodellen og prosentmodellen på dette punkt er at renten, eller proSENTsatsen om man vil, her er tallfestet. Ved at proSENTsatsen kan settes lavere enn det som er vanlig ved fastsettelse av festeavgift – lavere enn en vanlig avkastningsrente

– ivaretas festerens interesser uten at det er like påtrengende å fastsette en beløpsgrense.

Av hensyn til EMK P1-1 gis Kongen kompetanse til ved forskrift å fastsette en ny proSENTsats hvert 20. år, det innføres en sikkerhetsventil for «særs urimeleg låg» festeavgift, og festeavgiften kan reguleres på nytt med intervall på minst 30 år, sml. punkt 6.3.2.2 ovenfor.

Et sentralt spørsmål ved utformingen av prosentmodellen, er hvilken proSENTsats som skal benyttes. Utvalget vil her ikke foreslå en bestemt sats, men kan antyde yttergrensene som følger av P1-1 slik:

I Lindheim-dommen presiserte EMD at bortfesteren ikke har krav på at festeavgiften settes tilsvarende tomtens markedsverdi. På den annen side indikerer dommen at festeavgiften i alle fall ikke kan settes lavere enn nivået for eiendoms-skatt. Rettsavgjørelsene som ble referert i punkt 6.2.5 ovenfor, vil også være retningsgivende. Dette innebærer at festeavgiften må sikre bortfesteren en rimelig fortjeneste. Med andre ord må festeavgiften settes så høy at bortfesteren i alle fall ikke taper penger, og kanskje slik at bortfesteren også skal kunne oppnå en viss profitt. Dersom det ikke skilles mellom feste til bolighus og fritidshus, må dette tas hensyn til ved fastsettelsen. Som nevnt synes imidlertid EMDs hovedbudskap i Lindheim-dommen å være at vurderingen av hva som vil gi en rimelig balanse, er sammensatt, og at staten – innenfor rammene av kritikken som ble fremført i dommens avsnitt 128 til 136 – har stor grad av frihet til selv å vurdere spørsmålet.

6.3.3.2 *Forholdet til EMK P1-1*

Prosentmodellen vil innebære at lovgiver har foretatt en særskilt vurdering av hva som vil gi en rimelig balanse mellom partenes interesser. EMDs første innvending blir da møtt.

Videre har modellen en sammenheng med tomtens markedsverdi. For at modellen skal passere i EMD, er det imidlertid avgjørende at proSENTsatsen til enhver tid er tilstrekkelig høy. Retningslinjer for fastsettelsen er skissert ovenfor.

I utgangspunktet vil prosentmodellen gi en generell regel. Imidlertid suppleres bestemmelsen med en sikkerhetsventil som åpner for en individuell vurdering.

Festeavgiften kan reguleres på nytt med intervall på minst 30 år.

Modellen vil på denne bakgrunn ikke innebære at økningen i tomtens realverdi i ethvert tilfelle vil tilfalle festeren.

Etter dette er utvalgets konklusjon at prosentmodellen – under forutsetning av at prosentsatsen til enhver tid er tilstrekkelig høy – ikke reiser tvil om forholdet til P1-1.

6.3.3.3 Eksempler på anvendelse av modellen

Ved anvendelsen av prosentmodellen må det benyttes en bestemt prosentsats. I eksemplene nedenfor er satsen to prosent. Utvalgets vurdering er at en sats på to prosent ikke vil reise tvil om forholdet til P1-1, forutsatt at modellen for øvrig ikke endres.

Dersom tomteverdien ved forlengelsen er kr 40 000, må dette beløpet multipliseres med prosentsatsen, som i eksemplet er satt til 2 prosent. Produktet utgjør den nye årlige festeavgiften, som her blir kr 800.

Med en tomteverdi på kr 200 000, blir produktet, og dermed ny festeavgift i stedet kr 4000.

Er tomteverdien kr 1 000 000, blir den nye festeavgiften kr 20 000.

En tomteverdi på kr 5 000 000 gir i utgangspunktet en ny festeavgift på kr 100 000.

Prosentmodellen inneholder ingen beløpsgrense. For de mest verdifulle tomtene kan imidlertid spørsmålet en begrensing på grunnlag av forbudet mot å kreve urimelig høy festeavgift i tomtefesteloven § 11 tenkes å bli aktuelt.

6.3.3.4 Rettstekniske fordeler og ulemper

På samme måte som engangsløftmodellen vil prosentmodellen gi en klar og skarp regel og dermed være konfliktforebyggende. Modellen er dessuten særlig enkel, noe som i seg selv kan være et gode når regelverket i stor grad skal praktiseres av ikke-jurister.

En innvending mot prosentmodellen kan være at den, i motsetning til engangsløftmodellen, ikke inneholder noen øvre beløpsgrense. Selv om prosentsatsen settes lavere enn en vanlig avkastningsrente, vil bestemmelsen likevel i enkelte tilfeller kunne gi en nokså høy festeavgift. I tillegg kan det innvendes at prosentmodellen ikke gir like god indre sammenheng i tomtefesteloven som engangsløftmodellen.

6.3.4 Kombinasjon av engangsløftmodell og prosentmodell

6.3.4.1 Generell beskrivelse av modellen

Som vist ovenfor kan engangsløftmodellen og prosentmodellen hver for seg hevdes å ha enkelte

svakheter. Dersom modellene kombineres, kan imidlertid flere av disse elimineres.

«Kombinasjonsmodellen» som her drøftes, innebærer at regelen om at festeren kan kreve avtalen forlenget på samme vilkår som før, videreføres som hovedregel. Likevel gis bortfesteren rett til å kreve den årlige festeavgiften regulert én gang slik at den svarer til 2,5 prosent av tomteverdien, etter samme beregningsmåte for tomteverdi som under engangsløftmodellen og prosentmodellen.

Prosentsatsen er et kompromiss mellom hensynet til bortfesteren og hensynet til festeren. En grunneier som står helt fritt til å disponere tomten slik han eller hun ønsker, kan i dag muligens forvente opp mot fem prosent årlig avkastning fra eiendommen. Tomtefesteinstituttets særegenheter, og utviklingen på dette området i Norge, gjør det likevel berettiget å innføre en viss pris-kontroll på festeavgiften. Når det ses hen til dette, og det er tatt hensyn til at regelen gjelder både for feste av tomt til bolighus og fritidshus, fremstår 2,5 prosent som en rimelig balanse mellom partenes interesser.

For å gjøre modellen ytterligere balansert inneholder den i tillegg et minstebeløp og et høyestebeløp for hva den årlige festeavgiften kan reguleres til.

Av hensyn til bortfesteren er minstebeløpet fastsatt til kr 4000 for hver tomt. Det vil i mange tilfeller gi en økning i festeavgiften sammenliknet med någjeldende regler. Et slikt minstebeløp kan også tenkes å bidra til at partene kommer frem til en ny festeavgift i minnelighet.

Av hensyn til festeren er høyestebeløpet fastsatt til kr 11 000 per dekar tomt, eventuelt per tomt dersom tomten er mindre enn ett dekar. Beløpet er tilnærmet likt taket i tomtefesteloven § 15 annet ledd, i dagens kroneverdi. For de fleste festere vil en årlig festeavgift på denne størrelsen være håndterbar, samtidig som bortfesteren normalt vil være sikret en rimelig avkastning fra eiendommen. For tomter med flere boenheter kunne imidlertid beløpsgrensen i noen tilfeller gi urimelige utslag for bortfesteren. Derfor skal beløpsgrensen også her gjelde for den enkelte boenhet, sml. punkt 6.3.2.2 ovenfor.

Både minstebeløpet og høyestebeløpet indeksreguleres hvert år.

Av hensyn til EMK P1-1 gis Kongen kompetanse til ved forskrift å fastsette en ny prosentsats og et nytt høyeste- og minstebeløp hvert 20. år, det innføres en sikkerhetsventil for «særs urimelig låg» festeavgift, og festeavgiften kan reguleres

på nytt med intervall på minst 30 år, sml. punkt 6.3.2.2 ovenfor.

6.3.4.2 *Forholdet til EMK P1-1*

Kombinasjonsmodellen vil innebære at lovgiver har foretatt en særskilt vurdering av hva som vil gi en rimelig balanse mellom partenes interesser. EMDs første innvending blir da møtt.

Videre har modellen en sammenheng med tomtens markedsverdi. Kombinasjonen av pro-sentsats, minstebeløp og høyestebeløp vil normalt ikke kunne sies å gi noen lav festeavgift.

I utgangspunktet vil kombinasjonsmodellen gi en generell regel. Imidlertid suppleres bestemmelsen med en sikkerhetsventil som åpner for en individuell vurdering.

Festeavgiften kan reguleres på nytt med intervall på minst 30 år.

Modellen vil på denne bakgrunn ikke innebære at økningen i tomtens realverdi i ethvert tilfelle vil tilfalle festeren.

Etter dette er utvalgets konklusjon at kombinasjonsmodellen ikke reiser tvil om forholdet til P1-1.

6.3.4.3 *Eksempler på anvendelse av modellen*

Dersom tomteverdien ved forlengelsen er kr 40 000, må dette beløpet multipliseres med satsen på 2,5 prosent. Produktet utgjør i utgangspunktet den nye årlige festeavgiften, her kr 1000. Produktet er imidlertid lavere enn minstebeløpet på kr 4000 per tomt. Alle tomter med en verdi på 160 000 eller mindre vil omfattes av minstebeløpet. Den nye årlige festeavgiften blir kr 4000.

Med en tomteverdi på kr 200 000, blir produktet, og dermed ny festeavgift i stedet kr 5000.

Er tomteverdien kr 1 000 000, skulle den nye festeavgiften i utgangspunktet bli kr 25 000. Høyestebeløpet på kr 11 000 kommer imidlertid til anvendelse. Alle tomter med en verdi per dekar på kr 440 000 eller mer vil omfattes av høyestebeløpet. Den nye festeavgiften blir kr 11 000.

Også med en tomteverdi på kr 5 000 000 blir ny festeavgift kr 11 000.

6.3.4.4 *Rettstekniske fordeler og ulemper*

Kombinasjonsmodellen vil gi en klar og skarp regel. Selv om modellen er noe mer omstendelig enn prosentmodellen, må den fortsatt kunne sies å være nokså enkel.

Sammenliknet med prosentmodellen har kombinasjonsmodellen den fordel at den inneholder

et høyestebeløp. Dette skaper større grad av sikkerhet for festeren.

Gjennom sin likhet med engangsløftet i tomtefesteloven § 15 annet ledd vil kombinasjonsmodellen gi en viss indre sammenheng i tomtefesteloven, riktig nok slik at prosentsetsatsen i utgangspunktet er låst, og lavere enn hva en vanlig avkastningsrente skulle tilsi. Til gjengjeld inneholder bestemmelsen ett skjønnsmessig element mindre, nettopp ved at det er gitt en bestemt sats. Det eneste skjønnsmessige elementet bestemmelsen har, er tomteverdien. Som nevnt er det imidlertid vanskelig å se for seg en modell for regulering av festeavgift ved forlengelse innenfor rammene av P1-1 som ikke har noen sammenheng med tomteverdien.

6.3.5 **Likedeling av økningen i tomtens realverdi**

6.3.5.1 *Generell beskrivelse av modellen*

Modellen med likedeling av økningen i tomtens realverdi innebærer at regelen om at festeren kan kreve avtalen forlenget på samme vilkår som før, videreføres som hovedregel. Likevel gis bortfesteren rett å kreve festeavgiften regulert én gang slik at den eventuelle økningen i tomtens realverdi fra tidspunktet da festeavtalen ble inngått, fordeles likt mellom partene.

Denne «likedelingsmodellen» er inspirert av mindretallets votum i Rt. 1990 s. 284 P (Selsbakkdommen). Selsbakkdommen gjaldt krav fra en bortfester om at festerne skulle innløse tomtene til markedspris. Grunnlaget for kravet var festeavtalene, som etter sin ordlyd gav bortfesteren rett til når som helst og med seks måneders varsel å kreve at «festeren skal kjøpe tomten og da til markedspris på det tidspunkt løsning kreves, eller etter en pris fastsatt ved offentlig takst såfremt det fortsatt kreves offentlig prisfastsettelse på løsningstiden». Festerne anførte at avtalen måtte revideres i medhold av avtaleloven § 36, men fikk ikke medhold av flertallet (dissens 9–8). Mindretallet kom imidlertid til at det var grunnlag for revisjon, og måtte da ta stilling til hvordan innløsningssummen skulle reduseres. Om dette uttalte mindretallet, på side 302:

«Som nevnt ligger de tomter som saken gjelder i et pressområde, hvor tomteprisene har vært gjenstand for en særlig sterk prisstigning. På grunnlag av de verdsettelsesprinsipper som det er redegjort for, har byretten og lagmannsrettens flertall satt innløsningssummen for de

fleste av tomtene til kr 200.000 og for to av tomtene til kr 175.000. Tomtene er nærmere beskrevet i byrettens dom. Dette må sammenholdes med det man kommer til ved en oppjustering av de opprinnelige tomtepriser etter prisindeks. De oppjusterte priser utgjør beløp i størrelsesorden omkring kr 20.000. Differansen mellom dette beløp og verdien av tomtene som ubebygde råtomter er uttrykk for realøkningen. Som nevnt mener jeg at det for tomter i pressområder bør skje et avslag tilsvarende halvparten av denne verdistigning. Dette leder meg i den foreliggende sak til det resultat at innløsningssummen for de tomter hvor markedsverdien er satt til kr 200.000, bør nedsettes til kr 110.000, og for de tomter hvor markedsverdien er satt til kr 175.000, nedsettes innløsningssummen avrundet til kr 100.000.»

Mekanismen for fordeling av markedsverdiendring i Selsbakk-dommen ble senere nedfelt i tomtefesteloven § 36 annet ledd. Bestemmelsen gjaldt for festeforhold som ikke var omfattet av første ledd, altså for avtaler med særskilt oppsigelsesregulering, åremålsfeste eller livstidsfeste. Innløsningssummen skulle «setjast til tomteverdien på den tida festet vart skipa, omrekna etter endringa i pengeverdien frå då av og fram til innløysingstida, med tillegg eller frådrag for halvparten av den endringa i tomteverdien i festetida som ikkje skriv seg frå endringar i pengeverdien eller frå festaren». Bestemmelsen hadde imidlertid kort levetid, og ble endret ved lov 2. juli 2004 nr. 63.

Fordelingsmekanismen innebar nærmere forklart at man ved beregningen av innløsningssummen tok utgangspunkt i tomteverdien på tidspunktet da festeavtalen ble inngått. Den opprinnelige tomteverdien ble så regnet om etter utviklingen i konsumprisindeksen fra inngåelsestidspunktet til innløsningstidspunktet. I innløsningssummen skulle også endringen i tomteverdien i avtaleperioden inngå. Denne verdistigningen (eller reduksjonen) ble fordelt likt mellom partene. Ved vurderingen av verdiendringen ble det imidlertid ikke tatt hensyn til utviklingen i konsumprisindeksen eller verdistigning som følge av festerens egeninnsats, jf. Ot.prp. nr. 41 (2003–2004) s. 39. Modellen gav altså en likedeling av endringen i tomtens realverdi. Teoretisk kan imidlertid prinsippet anvendes med et hvilket som helst forholdstall, avhengig av hvilken effekt man ønsker å oppnå.

Dersom fordelingsmekanismen skal overføres til forlengelsessituasjonen, vil hensikten ikke

være å beregne en innløsningssum, men å finne en ny årlig festeavgift. Videre er det bare en eventuell økning i tomtens realverdi som skal fordeles, ikke en reduksjon. Disse forskjellene kan tas høyde for ved å i stedet for å ta utgangspunkt i den opprinnelige tomteverdien, heller ta utgangspunkt i den opprinnelige årlige festeavgiften. Den opprinnelige festeavgiften regnes om etter utviklingen i konsumprisindeksen fra inngåelsestidspunktet til forlengelsestidspunktet. Deretter legges til halvparten av den eventuelle økningen i tomteverdien i festetiden som ikke skyldes utviklingen i konsumprisindeksen, omregnet til en forventet årlig avkastning basert på en festerente. Tomteverdien beregnes på samme måte som under de andre modellene som hittil har vært drøftet.

Av hensyn til EMK P1-1 innføres en sikkerhetsventil for «særs urimeleg låg» festeavgift, og festeavgiften kan reguleres på nytt med intervall på minst 30 år, sml. punkt 6.3.2.2 ovenfor.

Ved første øyekast kan det være vanskelig å se forskjell på fordelingsprinsippet i prosentmodellen og likedelingsmodellen. Forskjellen er at mens prosentmodellen fordeler tomteverdien på forlengelsestidspunktet, fordeler likedelingsmodellen den eventuelle økningen i tomtens realverdi fra avtaleinngåelsestidspunktet til forlengelsestidspunktet. Som regel er den opprinnelige festeavgiften bestemt på grunnlag av tomteverdien. Dersom satsen i prosentmodellen svarer til halvparten av full avkastningsrente, og rentenivået er konstant, gir modellene da samme resultat. Var den opprinnelige festeavgiften derimot satt lavere enn tomteverdien skulle tilsi, vil likedelingsmodellen gjøre at festeren får ta med seg denne fordelene videre etter forlengelsen. Hvis festeavgiften i stedet var satt høyere enn tomteverdien skulle tilsi, får bortfesteren fordelene.

6.3.5.2 Forholdet til EMK P1-1

Likedelingsmodellen vil innebære at lovgiver har foretatt en særskilt vurdering av hva som vil gi en rimelig balanse mellom partenes interesser. EMDs første innvending blir da møtt.

Videre har modellen en sammenheng med tomtens markedsverdi. Etersom den eventuelle økningen i tomtens realverdi skal fordeles likt mellom partene, vil ikke festeavgiften kunne sies å bli lav.

I utgangspunktet vil likedelingsmodellen gi en generell regel. Imidlertid suppleres bestemmelsen med en sikkerhetsventil som åpner for en individuell vurdering.

Festeavgiften kan reguleres på nytt med intervall på minst 30 år.

Modellen vil på denne bakgrunn ikke innebære at økningen i tomtens realverdi i ethvert tilfelle vil tilfalle festeren.

Etter dette er utvalgets konklusjon at likedelingsmodellen ikke reiser tvil om forholdet til P1-1.

6.3.5.3 Eksempler på anvendelse av modellen

Ovenfor er det gitt eksempler på anvendelse av de enkelte modellene, basert på at tomtens verdi per dekar ved forlengelsen er kr 40 000, 200 000, 1 000 000 og 5 000 000. Ved anvendelsen av likedelingsmodellen blir imidlertid regnestykket prinsipielt mer sammensatt. Den opprinnelige festeavgiften og den opprinnelige tomteverdien må også være kjent. For enkelhets skyld forutsettes nedenfor at den opprinnelige festeavgiften ble bestemt på grunnlag av tomteverdien, og at rentenivået er konstant. Som nevnt vil en fordeling ut fra dagens tomteverdi da gi et riktig resultat når prosentsatsen svarer til halvparten av full avkastningsrente.

I eksemplene nedenfor er rentesatsen 5 prosent, og multiplikatoren dermed 0,025. Utvalget vil også her presisere at det kun er tale om eksempler, og at tallene like gjerne kunne vært andre. Rentesatsen må vurderes konkret.

Dersom tomteverdien ved forlengelsen er kr 40 000, må dette beløpet ganges med multiplikatoren, som i eksemplet er satt til 0,025. Produktet utgjør den nye årlige festeavgiften, som her blir kr 1000.

Med en tomteverdi på kr 200 000, blir produktet, og dermed nye festeavgift i stedet kr 5000.

Er tomteverdien kr 1 000 000, blir den nye festeavgiften kr 25 000.

En tomteverdi på kr 5 000 000 gir i utgangspunktet en ny festeavgift på kr 125 000.

Heller ikke likedelingsmodellen inneholder noen beløpsgrense. For de mest verdifulle tomtene kan imidlertid spørsmålet en begrensing på grunnlag av forbudet mot å kreve urimelig høy festeavgift i tomtefesteloven § 11 også her tenkes å bli aktuelt.

6.3.5.4 Rettstekniske fordeler og ulemper

Fordelingsprinsippet som likedelingsmodellen bygger på, er klart og skarpt. Slik sett er modellen rettsteknisk god.

Samtidig vil nok en del oppleve modellen som komplisert. Det kan gjøre den mindre praktikabel.

Mens de øvrige modellene som hittil har vært drøftet, kun forutsetter at tomteverdien på forlengelsestidspunktet er kjent, forutsetter dessuten likedelingsmodellen at også den opprinnelige festeavgiften og den opprinnelige tomteverdien er oppgitt. Vanligvis vil den opprinnelige festeavgiften fremgå av festeavtalen. Større usikkerhet kan imidlertid knytte seg til den opprinnelige tomteverdien, se til illustrasjon Rt. 2000 s. 373 A (Søndre Nordstrand) på side 378. Dessuten må det benyttes en rentesats. Samlet sett kan også dette gjøre regelen mindre praktikabel.

En annen innvending mot likedelingsmodellen er at den ikke inneholder noen beløpsgrense, og dermed i enkelte tilfeller vil kunne gi en nokså høy festeavgift.

I tillegg gjenfinnes fordelingsprinsippet som modellen bygger på, i motsetning til engangsløftmodellen, ikke i gjeldende lov. Det kan dermed hevdes engangsløftmodellen gir bedre indre sammenheng i loven.

6.3.6 Generalklausul

6.3.6.1 Generell beskrivelse av modellen

For å bøte på den ubalansen som tomtefesteloven § 33 gir, kunne man også tenke seg en modell som innebærer regelen om at festeren kan kreve avtalen forlenget på samme vilkår som før, videreføres som hovedregel, men at det innføres et unntak i form av en «generalklausul» for urimelige tilfeller. I tilfellene som rammes av generalklausulen, skal festeavgiften oppreguleres til et rimelig nivå.

Av hensyn til EMK P1-1 kan festeavgiften reguleres på nytt med intervall på minst 30 år, sml. punkt 6.3.2.2 ovenfor.

Ved den nærmere utformingen av en slik generalklausul kan det være naturlig å søke inspirasjon i tomtefesteloven § 11, som fastsetter at det ikke kan avtales eller kreves en festeavgift som er «urimeleg høg i høve til det som vanlegvis vert betalt på staden ved nye feste av liknande tomter på liknande avtalevilkår». Unntaket må imidlertid her rette seg mot motsatsen: «urimeleg låg» festeavgift.

En generalklausul kan gi rom for en nokså bred helhetsvurdering. Spørsmålet blir da hvilke avveiningsmarkører som skal tas inn i bestemmelsen.

For det første må generalklausulen ha en sammenheng med tomtens markedsverdi. Avveiningsmarkøren i tomtefesteloven § 11 – differansen mellom faktisk festeavgift og det som vanligvis blir betalt på stedet for liknende tomter på lik-

nende avtalevilkår – kan imidlertid i enkelte tilfeller by på problemer. Det er nemlig ikke alltid mulig å sammenlikne disse to størrelsene. Poenget kan illustreres med Rt. 2011 s. 1359 A (Søndre Skøyen), omtalt i punkt 5.4.4 ovenfor. Høyesterett viste i avsnitt 44 til at det etter tomtefesteloven § 11 skal «foretas en sammenlikning med det som vanligvis blir betalt på stedet for liknende tomter på liknende avtalevilkår», og konstaterte at «[e]n slik sammenlikning ... ikke [er] mulig, siden det i dag ikke er adgang til å inngå bindende avtale om feste mot lån til bortfester, jf. tomtefesteloven § 6». Det var derfor «mest naturlig å forankre rimelighetsvurderingen i den generelle bestemmelsen i avtaleloven § 36». På denne bakgrunn bør det som skal sammenliknes her, heller være festeavgiften på forlengelsestidspunktet på den ene side, og tomteverdien og rentenivået på den annen side. Synspunktet er at festeavgiften ved inngåelsen av en festeavtale normalt vil avspeile tomteverdien og den avkastningen grunneieren ville kunne få, om grunneieren i stedet satte en tilsvarende pengesum i banken, jf. Rt. 2005 s. 1202 A (Falkumdommen), avsnitt 29. Ettersom festeavgiften etter inngåelsen av festeavtalen ofte ikke har vært regulert i takt med økningen i tomteverdien, vil festeavgiften på forlengelsestidspunktet kunne være en god del lavere enn tomteverdien skulle tilsi. Hvis dette avviket er betydelig, vil det isolert sett tale for at festeavgiften på forlengelsestidspunktet er urimelig lav.

Videre er det naturlig å se på hvilken festeavgift som vanligvis betales i sammenliknbare feste-forhold. Spørsmålet om hva som er vanlig festeavgift, må holdes atskilt fra hva som er markedsbasert festeavgift. I begge tilfeller er tale om å finne frem til hva som betales i markedet. Forskjellen er at mens markedsavgift vil gjenspeile hva som kan oppnås ved inngåelse av en ny festeavtale i dag, er vanlig festeavgift et gjennomsnitt av all festeavgift i alle liknende festeavtaler. Markedsavgift er målestokken etter tomtefesteloven § 11, mens vanlig festeavgift har en parallell blant annet i «gjengs leie» i husleieloven § 4-3. Dersom avviket mellom faktisk festeavgift og vanlig festeavgift er betydelig, er også det et argument for at festeavgiften er urimelig lav.

I tillegg bør festeforholdets karakter tas i betraktning. Med dette siktes særlig til om det er tale om feste til bolighus eller feste til fritidshus. De boligsosiale hensynene som ligger til grunn for tomtefesteloven, vil som regel veie tyngre ved feste til bolighus. Terskelen for regulering av fes-

teavgift vil derfor da normalt være høyere enn ved feste til fritidshus.

Forholdet mellom partene er også av interesse. Tomtefesteloven bygger på en grunn-tanke om å beskytte festeren som den normalt svakeste avtalepart. I enkelte tilfeller kan imidlertid festeren være den mest ressurssterke, og bortfesteren den underlegne. I disse tilfellene vil terskelen for avgiftsregulering være lavere.

Uavhengig av selve styrkeforholdet mellom partene kan det tenkes at en oppregulering av festeavgiften ved forlengelse vil ramme festeren hardt. Derfor bør det til slutt gis åpning for å vurdere særskilt hvilken virkning endret festeavgift vil ha for festeren.

6.3.6.2 Forholdet til EMK P1-1

En generalklausul vil innebære at lovgiver overlater til rettsanvenderen, i siste instans domstolene, å foreta en særskilt vurdering av hva som vil gi en rimelig balanse mellom partenes interesser. EMDs første innvending blir da møtt.

Videre har modellen en sammenheng med tomtens markedsverdi, ved at det i vurderingen blant annet skal legges vekt på forholdet mellom festeavgiften på den ene side og tomteverdien og rentenivået på den annen side. Ved den konkrete anvendelsen av generalklausulen kan imidlertid ikke festeavgiften settes for lavt. Skulle så skje, blir konsekvensen likevel ikke at generalklausulen som sådan er i strid med P1-1. Konvensjonsbruddet vil i så fall knytte seg til enkelttilfellet.

Et grunnleggende trekk ved generalklausulen er at den ikke er generell, og at den gir rom for en individuell vurdering.

Festeavgiften kan reguleres på nytt med intervall på minst 30 år.

Modellen vil på denne bakgrunn ikke innebære at økningen i tomtens realverdi i ethvert tilfelle vil tilfalle festeren.

Etter dette er utvalgets konklusjon at generalklausulen som sådan ikke reiser tvil som forholdet til P1-1.

6.3.6.3 Eksempler på anvendelse av modellen

Ovenfor er det vist med eksempler hvilke utslag de ulike modellene kan tenkes å gi, gitt forskjellige tomteverdier og dels en bestemt rentesats. En generalklausul gir ikke en generell regel, og det er derfor ikke mulig å gi tilsvarende eksempler her.

6.3.6.4 Rettstekniske fordeler og ulemper

En fordel med generalklausulen er at den vil gi rettsanvenderen et spillerom. Dermed kan modellen legges til rette for konkret rimelige resultater.

Hovedregelen om forlengelse på samme vilkår som før er klar og skarp. I den utstrekning partene ved forlengelse følger hovedregelen, er regelen derfor praktikabel.

Situasjonen vil imidlertid bli en annen dersom bortfesteren gjør gjeldende at hovedregelen skal fravikes, slik at unntaket kommer til anvendelse. Innvendingen ble i en liknende sammenheng fremhevet av førstvoterende i Rt. 1990 s. 284 P (Selsbakk-dommen). Som talsmann for flertallet fremholdt han på side 294 at «[d]ersom fordelingen [av verdistigningen på festetomten ved krav om innløsning] skulle bero på en skjønnspreget rimelighetsvurdering i det enkelte tilfelle ut fra det lovgiversyn som er framkommet, ville dette skape usikkerhet, tvister og risiko for rettsulikheter». Etter hans syn tilsa dette «at domstolene ved praktiseringen av loven må anvende en generell delingsnorm som søker å oppfylle Stortingets intensjon». Også annenvoterende som målsmann for mindretallet var inne på det samme, ved å på side 299 understreke at det «[a]v hensyn til rettsanvendelsen er ... nødvendig med noenlunde faste og lett praktikable regler om fastsettelsen av innløsningssummen».

På denne bakgrunn kan generalklausulens styrke sies å også være dens svakhet. Spillerommet kan gi grobunn for tvister. Det er vanskelig å på forhånd vurdere hvor reell innvendingen er. Tomtefeste er imidlertid et område hvor det har vist seg å ofte oppstå tvister tidligere.

6.4 Utvalgets anbefaling til modell

6.4.1 Generelt

Ovenfor har utvalget redegjort for fem ulike modeller for regulering av festeavgift ved forlengelse. Utvalgets konklusjon at ingen av disse fem modellene reiser tvil om forholdet til EMK P1-1. Hvilken av disse fem modellene som skal vedtas, beror derfor på en hensiktsmessighetsvurdering.

Utvalget har sett det som sin hovedoppgave å utrede ulike modeller for regulering av festeavgift ved forlengelse som kan vedtas for å bringe tomtefestelovens regler i samsvar med P1-1. Likevel har utvalget antatt at det er ønskelig med synspunkter på valget mellom modeller. Her er utvalget delt, ved at to medlemmer (Fykse og Lilleholt) anbefa-

ler engangsløftmodellen, to medlemmer (Bergem og Solheim) anbefaler kombinasjonsmodellen, og ett medlem (Gjertsen) anbefaler en sjette modell – «generalklausul med tak» – som utvalget ikke har kunnet vurdere nærmere, heller ikke med hensyn til forenligheten med P1-1. Under redegjørelsen for denne modellen under punkt 6.4.4 nedenfor har utvalgsmedlemmet Gjertsen også andre særmerknader.

6.4.2 Utvalgsmedlemmene Fykse og Lilleholt – engangsløftmodellen

Utvalgsmedlemmene Fykse og Lilleholt mener at reglene om vilkår ved forlengelse bør tilpasses reglene i tomtefesteloven § 15 annet ledd om første regulering av festeavgift etter 1. januar 2002 («engangsløftet»). Når festetiden er ute, står bortfesteren kontraktsrettslig minst like sterkt som etter en avtaleklausul om rett til å regulere festeavgiften på grunnlag av tomteverdi og vanlig avkastningsrente, og de to situasjonene bør behandles likt.

Disse medlemmene legger til grunn at alle de fem modellene for endring av tomtefesteloven § 33 som er presentert ovenfor, kan forenes med EMK P1-1. Valget av modell må derfor gjøres etter en vurdering av hvilke løsninger som er praktikable og rettsteknisk tilfredsstillende. I den vurderingen må den indre sammenhengen i regelverket veie tungt. Det bør også unngås at grupper av bortfesterere og festere blir utsatt for forskjellsbehandling som ikke er godt begrunnet.

Frem til 1. januar 2002 kunne bortfesterne i hovedsak legge til grunn at det ved utløpet av festetiden ville oppstå en situasjon der enten partene ble enige om en ny festeavtale på nye vilkår, at festet ble avvirket, eller at tomten ble innløst til et vederlag som var fastsatt ut fra tomteverdien. Mellom 1. januar 2002 og 1. november 2004 skulle et innløsningsvederlag fastsettes enten ut fra kapitalisering av oppregulert festeavgift eller etter en verdsettelse der reell prisstigning på tomten ble delt mellom bortfester og fester. Det som her er skissert om utsiktene til å få en ny avtale på nye vilkår eller en innløsning som var fastsatt ut fra tomteverdi, gjaldt også under maksimalprisreguleringen etter at fastsettelse av festeavgift i nye festeforhold ikke lenger var regulert. Slik sett stod bortfesterne de siste tiårene frem mot 2002 sterkere ved utløpet av festetiden enn ved avtalt regulering av festeavgiften på grunnlag av tomteverdi. Den avgiften som kunne innkreves etter slik regulering, måtte holdes innenfor en ramme som maksimalprisreglene gav – stort sett en juste-

ring for endret pengeverdi – mens ny avgift i en ny avtale kunne fastsettes fritt.

Da den nye tomtefesteloven trådte i kraft 1. januar 2002, ble maksimalprisreglene gjort permanente, i den forstand at hovedregelen nå er at det for nye kontrakter ikke kan avtales regulering av festeavgiften ut over endring i pengeverdien. For eksisterende avtaler ble det likevel gjort tilpasninger, først ved at det i 2000 ble satt et tak for regulering på grunnlag av festeavtalen (kr 9000 per tomt, eventuelt per dekar for avtaler inngått 26. mai 1983 eller før), fra 2004 slik at adgangen til regulering på grunnlag avtalen ble begrenset til første regulering etter 1. januar 2002. Det er disse reglene som har vært omtalt som «engangsløftet».

Taket på 9000 kroner (i 2002-verdi), og senere også begrensningen til én avtalebasert regulering, må oppfattes som et politisk kompromiss mellom bortfesternes og festernes interesser. Reglene har hatt størst betydning for festeavtaler med klausul om regulering av festeavgiften på grunnlag av tomteverdi, eventuelt også med endring av rentesatsen. Det har vært antatt at avtaler med slik reguleringsadgang utgjør et mindretall av de eksisterende avtalene, men tallmaterialet her er nokså usikkert. I mange tilfeller har reglene gitt adgang til en regulering av avgiften i samsvar med tomteverdien, uten at det fastsatte taket har fått betydning. I andre tilfeller, særlig i byområder og populære hytteområder, har taket medført en sterk reduksjon av den avgiften avtalen isolert sett ville ha ført til. En slik modell med samme tak for festeavgiften for hele landet har sine svakheter, men forklaringen må finnes i ønsket om enkle og forutsigbare regler.

Engangsløftet i tomtefesteloven § 15 annet ledd – med tak for regulering av avgiften og begrensning til én regulering – er et inngrep fra lovgiveren i etablerte avtaleforhold. Inngrepet har vært ansett som nødvendig av hensyn til festernes interesser, og det må også ses i sammenheng med at maksimalprisreglene i så lang tid har satt grenser for den avgiften bortfesterne reelt har kunnet kreve inn. Det fastsatte taket er et uttrykk for lovgivers oppfatning om på hvilket nivå maksimalprisreguleringen av hensyn til festernes interesser skal slå inn. Med unntak for begrensningen til én gangs regulering har ikke lovgiveren grepet inn i avtalebasert regulering av avgiften innenfor denne rammen.

Utvalgets «engangsløftmodell» for fastsettelse av avgiften ved tvungen forlengelse av festet gir samme resultat som avtalefestet regulering av avgiften på grunnlag av tomteverdi og eventuell justering av rentesatsen. Det kan være grunn til å

minne om at sannsynligvis de aller fleste avtaler fra tiden før 1. januar 2002 har en eller annen tidsbegrensning, selv om unntak finnes. Dermed vil det før eller senere bli rom for en endring av avgiften også for avtaler uten reguleringsklausul når festetiden er ute, hvis tomtefesteloven § 33 endres.

Disse medlemmene mener engangsløftmodellen for regulering av vilkårene ved tvungen forlengelse gir god sammenheng med reglene i tomtefesteloven § 15 annet ledd og det politiske kompromisset som ble oppnådd gjennom den bestemmelsen som resultat av en omfattende diskusjon i årene mellom 1996 og 2004. For mange bortfesterne blir det fortsatt tale om et følbart inngrep i etablerte avtaleforhold, selv om situasjonen blir gunstigere enn ved tvungen forlengelse på uendrede vilkår etter gjeldende § 33. Som antydning foran, kan dette inngrepet for bortfesterne oppfattes som mer følbart her enn reglene i § 15 annet ledd, i og med at bortfesteren før endringene i 2000 og 2004 strengt tatt stod sterkere ved utløp av festetiden enn ved avtalefestet regulering av festeavgiften.

Den modellen for endring av tomtefesteloven § 33 som utvalget har kalt «kombinasjonsmodellen», har det samme taket for fastsettelse av festeavgiften som engangsløftmodellen, men i tillegg har modellen et ekstra element av maksimalprisregulering ved at rentesatsen settes til omtrent halvparten av det som i dag legges til grunn som normal avkastningsrente. Det innebærer at lovgiveren vil gripe inn bestående avtaleforhold ikke bare for å beskytte festerne mot avgifter som er høyere enn det fastsatte taket, men også for redusere avgiften til et langt lavere nivå.

Disse medlemmene har vanskelig for å se at en slik maksimalprisregulering også for avgifter på lavere nivå kan anses som påkrevd av boligsosiale eller andre allmenne hensyn.

Hvis engangsløftet i tomtefesteloven § 15 annet ledd skal bestå uendret, og det skal innføres en kombinasjonsmodell ved tvungen forlengelse etter § 33, vil det oppstå forskjeller i sammenliknbare tilfeller som vanskelig kan forklares. Engangsløft etter § 15 annet ledd kan ennå være aktuelt for noen avtaler med lange reguleringsintervall. Med tanke på disse kontraktene reiser en kombinasjonsmodell spørsmålet om en tilsvarende endring også i § 15 annet ledd. Uansett vil man stå tilbake med mange festeforhold der avgiften allerede har vært regulert etter § 15 annet ledd til et høyere nivå enn det kombinasjonsmodellen fører til, og det fører til at både festere og bortfesterne kan synes at de er kommet uheldig ut.

Utvalgsmedlemmet Fykse vil særskilt understreke at utgangspunktet i norsk rett er avtalefrihet. Lovgiver bør derfor ikke gripe inn i balansen mellom partene i større utstrekning enn nødvendig. Engangsløftmodellen vil dessuten gi færre tvistesaker om tomteverdi enn kombinasjonsmodellen. Legger man til grunn dagens avkastningsrente på 5 prosent i engangsløftmodellen, slår beløpsgrensen inn ved tomteverdier over kr 220 000. Etter kombinasjonsmodellen hvor det legges til grunn en avkastningsrente på 2,5 prosent, vil beløpsgrensen først slå inn ved tomteverdier over kr 540 000 og det vil være grunn til å tviste om verdien på langt flere tomter.

6.4.3 Utvalgsmedlemmene Bergem og Solheim – kombinasjonsmodellen

Utvalgsmedlemmene Bergem og Solheim er enig i at alle de fem modellene for endring av tomtefesteloven § 33 som er presentert ovenfor, kan forenes med EMK P1-1. Forutsetningen er at den foreslåtte sikkerhetsventilen i § 11 annet ledd vedtas.

Disse medlemmene legger avgjørende vekt først og fremst på føringene i mandatet. Som en viktig retningslinje fremheves det her at utvalget innenfor rammene av Norges folkerettslige forpliktelser skal finne frem til «praktikable regler som gir en rimelig avveining mellom partenes interesser og samtidig ivaretar de nødvendige retts tekniske hensyn».

Kombinasjonsmodellen tar utgangspunkt i den nå gjeldende regel om at festekontrakten kan videreføres på samme vilkår som før, men er justert slik at hensynet til grunneier blir bedre ivaretatt enn tidligere. Dette kommer til uttrykk ved at grunneier kan kreve et fastsatt minstebeløp for alle festeforhold, og at grunneier er sikret å få ta del i eiendommens verdistigning ved at beregningen av den nye festeavgiften knyttes til tomtens markedsverdi. Hensynet til festerne er ivaretatt ved at ikke all verdistigning vil tilfalle grunneier alene, og at det er fastsatt et høyestebeløp for alle forlengelser av festeforhold. Regelen er uformet slik at den er enkel å forstå for partene og at den ikke skal fremme unødig prosess. Kombinasjonsmodellen er for øvrig tilpasset engangsløftet i tomtefesteloven § 15 annet ledd ved at det fastsatte høyestebeløpet er det samme i begge bestemmelser. Maksbeløpet på kr 9000 vil inflasjonsjustert fra 2002 tilsvare ca. kr 11 000 i 2014.

Minstebeløpet på kr 4000 er valgt for å sikre at avkastningen på alle festekontrakter blir mer enn symbolsk. Samtidig vil det hindre konflikter om

festeavgifter for tomter med lav verdi. Beløpet skal inflasjonsjusteres hvert år slik at avkastningen forblir reell. Det er også lagt opp til at lovgiver med gitte intervaller kan endre beløpet dersom framtidig utvikling skulle tilsi at det er nødvendig.

For tilfeller som faller mellom minste- og høyestebeløpet, er det lagt opp til en likedeling av tomtens verdiøkning. På bakgrunn av det norske festeinstituttets særegenheter, den historiske prisreguleringen og regelen som nå skal erstattes, ordlyden i mandatet og føringene i Lindheimdommen, anses det som en god løsning at både fester og grunneier får ta del i verdiøkningen av tomten. Dette gjennomføres ved at festeavgiften i disse tilfellene fastsettes til 2,5 prosent av markedsverdien på forlengelsestidspunktet. Prosent-satsen bygger på at rettspraksis angir fem prosent som standardisert forventet normalavkastning. Dersom forventet normalavkastning skulle endre seg over tid, er det lagt opp til at lovgiver kan justere satsen med gitte intervaller.

Disse medlemmene legger ikke like stor vekt på tilpasninger til tomtefesteloven § 15 annet ledd som utvalgsmedlemmene Fykse og Lilleholt gjør. Dette skyldes flere forhold.

For det første er tomtefesteloven § 15 annet ledd en spesialregel for tilfeller hvor det utvetydig er avtalt at beregningen av festeavgiften skal knyttes til tomteverdien. Når slik fastsetting ikke utvetydig er avtalt, må lovgiver stå friere til å vurdere hvordan den nærmere beregningen skal skje for fremtiden. Når situasjonene er så vidt forskjellige, er det ikke tale om noen ubegrunnet forskjellsbehandling. Både i tidligere og i nå gjeldende tomtefestelov er det eksempler på at det er valgt differensierte løsninger hvor ulike hensyn gjør seg gjeldende.

Viktigst i så måte er det at gjeldende bestemmelse i tomtefesteloven § 33 nettopp bygger på et helt annet prinsipp enn bestemmelsen i § 15 annet ledd, til tross for at begge bestemmelser ble til i samme endringslov. Dersom engangsløftmodellen også innføres i ren form i forbindelse med forlengelse av festet, vil det derfor innebære et klart avvik fra de avveininger som lå til grunn for gjeldende bestemmelse, uten at hensynet til P1-1 gjør det nødvendig å gå så langt.

For det andre vil engangsløftmodellen – som generell regel – medføre at mange fester vil oppleve en markant økning i festeavgiften. Forutsettes en rentesats på 5 prosent, vil alle tomter med en nåverdi på kr 220 000 eller mer nå opp til taket i denne modellen og dermed utløse maksbeløpet på ca. kr 11 000. En konsekvens av dette er at festeavgiftene i høy grad blir standardisert. Selv om

også kombinasjonsmodellen vil medføre en økning av festeavgiften for de fleste, legger denne modellen i større grad opp til at både fester og grunneier skal få ta del i verdiøkningen. Ved kombinasjonsmodellen vil festeavgiften til sammenlikning først bli lik hvor tomtens nåverdi er på kr 440 000 eller mer.

Disse medlemmene oppfatter det som en forutsetning i mandatet at retten til forlengelse skal beholdes som en reell og fordelaktig ordning for festerne, men med justeringer som innebærer at man med sikkerhet går klar av P1-1. Engangsløftmodellen i sin rene form går lenger enn dette i favør av bortfesterne.

For det tredje er den indre sammenhengen i tomtefesteloven tilstrekkelig ivaretatt ved at det fastsatte høyestebeløpet i både kombinasjonsmodellen og § 15 annet ledd er det samme. Dersom det anses ønskelig å justere maksbeløpet, bør det justeres likt for begge tilfeller. Som et alternativ kan det for begge regelsett fastsettes to ulike tak for henholdsvis boligfeste og fritidsfeste. Det vises her til utvalgets generelle drøftelse i punkt 6.2.5 ovenfor.

6.4.4 Utvalgsmedlemmet Gjertsen – «generalklausul med tak» mv.

6.4.4.1 Ny modell: «generalklausul med tak»

Utvalgsmedlemmet Gjertsen mener generalklausulen er den eneste modellen som kan gi et balansert og rimelig resultat i det enkelte festeforhold. Bestemmelsen vil være både enkel og praktisk. I tillegg vil det være den eneste modellen som ikke overoppylles Norges folkerettslige forpliktelser, eller går på akkord med en samlet lovgiverintensjon. En generalklausul er også den eneste modellen som vil tilfredsstillende EMDs krav om en ikke-generell regel.

Ved valg av modell er det avgjørende at man ikke på nytt kommer i en situasjon hvor en av partene påføres urimelige vilkår. Det synes å være enighet i utvalget om at det ikke er nødvendig å sikre bortfester festeavgift tilsvarende «markedsnivå». Utvalgsmedlemmet Gjertsen mener de andre forslagene som er fremmet vil medføre festeavgift som til og med er høyere enn dette. Med «markedsnivå» menes det beløp en fester er villig til å betale i festeavgift dersom festekontrakt for en tilsvarende eiendom blir inngått mellom uavhengige parter i dag. Basert på undersøkelser av avgiftsnivået i nye festekontrakter utført for Tomtefesterforbundet, jf. punkt 1.4.4 ovenfor, er det utvalgsmedlemmet Gjertsens oppfatning at mar-

kedsnivået for nye festeavtaler i dag ligger vesentlig lavere enn den festeavgiften som vil være utfallet ved de andre foreslåtte modellene.

Utvalgsmedlemmet Gjertsen mener at reglene om vilkår for forlengelse kan stå uendret, og at det er tilstrekkelig å foreta en endring av tomtefesteloven § 11 for å oppfylle EMK P1-1.

Etter Gjertsens mening vil det være rettskennet enkelt, og samtidig gi den manglende balanse i lovverket, dersom generalklausulen inntas som et tillegg i tomtefesteloven § 11. Et rettskennet enkelt grep kan være å tilføye dagens § 11 ordene «særs urimeleg låg». På den måten vil også et eventuelt prosessinitiativ være fordelt proporsjonalt mellom partene.

Utvalgsmedlemmet Gjertsen mener det er avgjørende at det inntas et øvre tak for hvor høyt en særs urimelig lav festeavgift kan oppreguleres. Begrunnelsen for dette er at et fritt skjønn kan by på et vesentlig usikkerhetsmoment for festerne. Utvalgsmedlemmet Gjertsen mener det vil være forsvarlig å sette taket til kr 6000 per tomt. Dette beløpet vil være gjenstand for KPI-justering.

Bakgrunnen for at kr 6000 per tomt er et fornuftig øvre nivå er for det første at det er i overensstemmelse med det antatte reelle avgiftsnivået i undersøkelsene nevnt i punkt 1.4.4 ovenfor. Et tak bør ikke under noen omstendighet settes høyere enn faktisk markedspris. Et tak på dette nivået vil samtidig utgjøre ca. halvparten av taket etter tomtefesteloven § 15 annet ledd som omfatter tomtefestekontraktene med særskilt tomteverdiklausul. Det er Gjertsens vurdering at det er gode grunner for at de festekontrakter hvor det ikke er inntatt bestemmelse om regulering etter tomteverdiutviklingen, bør settes lavere.

Det presiseres at en generalklausul skal være en «sikkerhetsventil» forbeholdt de sterkt urimelige tilfellene.

Utvalgsmedlemmet Gjertsen er ikke enig i alle vurderingsmomentene utvalget har drøftet i punkt 6.3.6 ovenfor.

For det første er det ikke nødvendig å regulere festeavgiften hvert 30. år for å oppfylle forpliktelsene etter P1-1. Generalklausulen vil til enhver tid være en beskyttelse mot urimelig lav festeavgift, og således oppfylle proporsjonalitetskravet. Dersom det skulle innføres en trettiårsregel må denne være en gjensidig rettighet for begge parter.

Utvalgsmedlemmet Gjertsen mener videre det er uriktig av utvalget å ta utgangspunkt i tomtens markedsverdi når man skal finne ut hva som er urimelig lav avgift.

Gjertsen mener at utvalgets drøftelse av «gjengs leie»-tankegangen er den som må legges til grunn. Det vil si at sammenlikningen skal gjøres ut fra hva som er gjennomsnittlig festeavgift i alle liknende festeavtaler i et gitt område. Dette er en regel som fungerer på husleierettens område, som er et område det er naturlig å sammenlikne tomtefeste med. På denne måten vil man også kunne unngå problemene rundt takster som vil gjøre seg gjeldende ved valg av alle de andre modellene. Gjertsen mener at det er stor usikkerhet og betydelig sprik i hvordan slike takster fastsetter råtomtverdi, og at enhver modell som forutsetter fastsettelse av tomteverdi vil virke prosessdrivende.

Gjertsen mener at det må ligge klare premiser til grunn i lovforarbeidene for at en generalklausul ikke skal gi tilfeldige resultater. En slik urimelighetssensur må normalt bygge på en konkret og helhetlig vurdering. Gjertsen er enig med flertallet i at festeforholdets karakter og forholdet mellom partene er forhold som kan komme i betraktning. Etter Gjertsens mening kan eksempler på andre forhold som også må hensyntas være hvor i landet tomten er plassert, og festeres økonomiske bæreevne. Det må være et mål at festere ikke kommer i en såpass vanskelig økonomisk situasjon at de risikerer å miste hus og hjem ved en oppregulering av festeavgiften.

Festeavtalene som omfattes av det såkalte landbruksunntaket må vurderes særskilt under en slik bestemmelse. Ettersom fester ikke har rett til innløsning av festetomten dersom bortfester motsetter seg det, må det kreves mer for at en festeavgift skal anses «særs urimeleg låg». Dette fordi det uten en slik rett for fester skal mer til før det kan anses å være tilstrekkelig ubalanse mellom fester og bortfester, samt at denne reguleringen ble innført lenge før lovendringen i 2004.

Hovedinnvendingen mot å velge en generalklausul er at den kan gi grobunn for tvister. Dette er en vanlig innvending mot bruk av generalklausuler som etter Gjertsens syn ikke er grunn til å tillegge særlig vekt.

I Ot.prp.nr 41 (2003–2004) på side 24 ble det også vurdert at det var fare for at tomtefesteloven § 11 kunne medføre et større antall tvister:

«Departementet viser også til tomtefesteloven § 11, som forbyr å avtale eller innkreve festeavgift som er urimelig høy i forhold til det som vanligvis betales på stedet ved nye fester av liknende tomter på liknende avtalevilkår. Bestemmelsen utelukker ikke høye festeavgifter, men krever at det er et visst samsvar mellom den

avgiften som kreves, og det markedet for tilsvarende festekontrakter tilsier. *Departementet ser ikke bort fra at det vil kunne være aktuelt å påberope seg bestemmelsen i ordinære søksmål i større grad enn hva som er tilfellet i dag.»* (Utvalgsmedlemmet Gjertsens kursivering).

Utvalgsmedlemmet Gjertsen mener at praksis så langt viser at tomtefesteloven § 11 ikke har ledet til et stort antall tvister.

Videre mener Gjertsen at man eventuelt burde vurdert om det skal åpnes for enklere tvistehåndtering dersom det likevel i en overgangsfase blir et vist antall tvister. Også her vises til Ot.prp. nr. 41 (2003–2004) på side 24 der departementet uttaler:

«*Dersom det blir skjønn fordi partene er uenige om ny festeavgift, bør dette gå som lensmannsskjønn.* For å redusere saksomkostningene foreslår departementet at det ikke skal være mer enn to skjønnsmenn, også når skjønnet holdes som rettslig skjønn eller overskjønn. Det vil være uheldig om saksomkostningene som hovedregel skal belastes bare den ene parten (festeren). Spørsmålet om dekning av saksomkostninger bør derfor avgjøres etter skjønnsprosessloven § 43, som viser til tvistemålslovens alminnelige regler om sakskostnader. Departementet vil eventuelt senere vurdere om det bør foreslås ytterligere endringer i reglene om dette for å sikre at tvister etter §§ 15 og 37 i lovutkastet blir behandlet på enkleste og billigste måte.» (Utvalgsmedlemmet Gjertsens kursivering).

Sett i sammenheng med antallet festeforhold i Norge er det svært få rettstvister tilknyttet tomtefesteloven § 11. Noen saker vil nok prøves, men dette vil gi rettspraksis og momenter som andre involverte i festeforhold kan forholde seg til. På samme måte vil forarbeidene kunne gi anvisning på momenter til veiledning. Regelen vil også kunne tilpasses ulike typer eiendom, geografiske forhold, utviklingen over tid og konkrete omstendigheter. Videre vil en generalklausul om urimelig lav festeavgift, på samme måte som § 11, være en snever unntaksregel. Dette i seg selv vil bidra til at færre prøver saken for rettssystemet.

Utvalgsmedlemmet Gjertsen mener det er liten grunn til å tro at en klausul som forutsetter regulering av festeavgiften etter tomteverdi vil medføre færre tvister. Alle de øvrige foreslåtte modeller for regulering av festeavgift innebærer behov for fastsettelse av nettopp tomteverdi. Dette

kriteriet er allerede i dag utfordrende og antas å kunne representere en minst like stor utfordring som en generalklausul.

Gjertsen presiserer at utvalget har unnlatt å drøfte en av hovedinnvendingene mot oppregulering av festeavgift utover en generalklausul. I forbindelse med lovendringen i 2004 ble tomtefesteinstituttet vurdert avvirket, jf. Ot.prp. nr. 41 (2003–2004) s. 56–57. Bakgrunnen for at det likevel ikke ble avvirket var at de nye reglene om forlengelse og regulering av festeavgift ville gi festerne tilstrekkelig trygghet. Når denne forutsetningen nå faller bort risikerer tomtefesterne å få tilsvarende usikkerhet som før lovendringen i 2004. Gjertsen mener at man må ta i betraktning de vurderinger om avvikling som ble gjort i 2003–2004 når man skal velge modell. Når festerne ikke får tilstrekkelig trygghet rundt festeforholdet foreligger det gode grunner for å avvikle hele tomtefesteinstituttet.

Når det gjelder engangsløftmodellen som utvalgsmedlemmene Fykse og Lilleholt går inn for, mener utvalgsmedlemmet Gjertsen at denne modellen slik den er foreslått, har en rekke svakheter. Utvalgsmedlemmet Gjertsen kan likevel støtte en slik modell dersom det blir gjort endringer i forslaget.

I forslaget til engangsløftmodell er det i annet ledd lagt opp til at tomteverdien skal være avgjørende for oppregulering. Fastsettelse av tomteverdi er etter Gjertsens vurdering erfaringsmessig et vanskelig spørsmål, som allerede i dag er gjenstand for betydelig uklarhet og tvister. Dersom tomteverdien skal legges til grunn må det følgelig også forventes et stort antall tvister i kjølvannet av en slik lovendring.

For å fastslå tomteverdien er det naturlig å innhente takstvurderinger. Gjertsen mener at erfaring viser at det er betydelige utfordringer ved å fastsette verdien av råtomten, og at tomteverdien ofte settes for høyt. Dette skyldes både at råtomtbegrepet er vanskelig å forstå, og at det er vanskelig å beregne verdien av en tomt uten eksisterende bebyggelse og tiltak. Med mindre man som del av lovgivningen fastsetter klare prinsipper for hvordan råtomtverdien skal fastsettes, antas dette å bli en gjenganger som tvistesak ved anvendelsen av engangsløftmodellen. Utvalgsmedlemmet Gjertsen anser det som svært uheldig om det vedtas endringer i lovgivningen som medfører nye uklarheter og ytterligere kompliserer praktiseringen av en ordning som allerede oppleves svært vanskelig.

Gjertsen mener at en tomteverdiregulering går mye lenger enn det som kreves for å oppfylle EMDs avgjørelse.

Utvalgets forslag til engangsløftmodell bygger i stor grad på tomtefesteloven § 15. Gjertsen mener dette ikke blir riktig.

Tomtefesteloven § 15 annet ledd gjelder der hvor det allerede foreligger en avtaleklausul om tomteverdi. Bestemmelsen setter en begrensning i hvor høyt opp festeavgiften kan reguleres i slike tilfeller. En reguleringsbestemmelse etter § 33 har et annet formål og dette må gjenspeiles i hvor høyt opp festeavgiften kan reguleres. Dersom forslaget til engangsløftmodell vedtas vil dette innebære at festekontrakter hvor det ikke er inntatt en tomteverdiklausul vil behandles som om slik klausul var avtalt. Utvalgsmedlemmet Gjertsen mener dette får karakter av en generell avtalesensur initiert av lovgiver, som vil gi utilsiktede resultater.

Utvalgsmedlemmet Gjertsen mener at dersom det først skal vedtas et høyestebeløp, vil det være urimelig at festeavgiften kan reguleres til kr 9000 for en tomt på under ett dekar. Høyestebeløpet må korrigeres etter størrelsen på tomten slik at kr 9000 per dekar = kr 4500 for ½ dekar.

Utvalgsmedlemmet Gjertsen mener at det heller ikke kan være slik at høyestebeløpet skal gjelde per dekar for alle tomter over ett dekar. Det finnes en rekke store, udelelige festetomter hvor fester kun benytter seg av en liten del av tomten og resten av tomten er umulig å utnytte både fra bortfester og festers side for eksempel på grunn av regulering. Utvalgsmedlemmet Gjertsen mener generelt at verdien av en tomt ikke nødvendigvis øker proporsjonalt med tomtens størrelse. Dette kan derfor gi svært urimelige utslag for festere.

Utvalgets flertall synes å mene at man potensielt kan komme i konflikt med P1-1 dersom man ikke tar hensyn til antall boenheter på den festede tomten.

Utvalgsmedlemmet Gjertsen mener at høyestebeløpet ikke kan regnes ut fra antall boenheter på tomten. Dette vil gi bortfester en urimelig fordel basert på tiltak fester har gjort på eiendommen, samt potensielt gi eierseksjonssameier eller borettslag, og de familier som bor i dem en uforholdsmessig økonomisk byrde. Det er videre et spørsmål om en slik beregning kan komme i konflikt med tomtefesteloven § 11 som forbyr urimelig høy festeavgift.

Utvalgsmedlemmet Gjertsens syn er at formålet med bortfestet normalt er avklart når tomten festes bort. Festeavgiften vil derfor i mange tilfeller til en viss grad reflektere antallet boenheter.

Gjertsen mener at festeavgiften vil kunne bli urimelig høyt per boenhet. Som eksempel kan man tenke seg et eierseksjonssameie med 30 leiligheter på 40 kvadratmeter. En festeavgift på kr 11 000 per leilighet vil gjøre at leiligheten faller i verdi, som igjen vil føre til at leiligheten blir vanskeligere å omsette. En bortfester vil i et slikt eierseksjonssameie ha en årlig festeavgift på kr 330 000 (11 000 x 30). I et eierseksjonssameie med 12 leiligheter på 100 kvadratmeter vil det totale boarealet være det samme. Den årlige festeavgiften vil likevel være kr 132 000 (11 000 x 12). Eksemplet viser hvor tilfeldig en slik regel vil slå ut, og at den vil ramme de svakeste i samfunnet hardest.

Videre mener utvalgsmedlemmet Gjertsen at den enkelte seksjonseiер eller andelseiерs utnyttelsesmulighet av tomten, ikke vil stå i forhold til festeavgiften, ettersom tomtens grunnareal må deles som fellesareal med alle andre beboere. Bortfester vil da få inntekt for en utnyttelsesgrad som ikke er proporsjonal med den faktiske utnyttelsen. Tomtens størrelse i høyden vil ikke kunne utnyttes utover den faktiske bebyggelsen.

Videre mener Gjertsen at de retts tekniske utfordringene vil stå i strid med hensynet til å gjøre tomtefesteloven mer anvendelig. Dette forslaget vil dessuten bidra til å overoppfylle Norges folkerettslige forpliktelser, noe som ikke er formålet med lovutkastet.

Høyestebeløpet i en engangsløftmodell må, på bakgrunn av det ovennevnte, basere seg på det enkelte matrikelnummeret, og ikke den enkelte boenhet.

Det er ikke meningen at bortfester skal oppnå markedsverdi etter en slik regulering av festeavgiften, men kun regulering opp til et nivå som ikke er urimelig. Noe annet ville vært å overoppfylle EMDs forventninger og således også utvalgets mandat. Dersom en engangsløftmodell skal kunne forsvares er det følgelig avgjørende at det fastsettes et tak som er betydelig lavere enn gjeldende festeavgift for tilsvarende eiendom. Grunnet stor variasjon i faktisk markedsnivå, vil en slik modell ha store praktiske utfordringer dersom den skal tilpasses de konkrete tilfellene.

Å bruke samme beløp som etter tomtefesteloven § 15 annet ledd blir heller ikke riktig. For det første er det betydelig uklarhet med hensyn til opprinnelsen og begrunnelsen for det konkrete taket på kr 9000. Så vidt utvalgsmedlemmet Gjertsen er kjent med er bakgrunnen for at lovgiver falt ned på dette konkrete nivået, ikke begrunnet i forarbeidene. Beløpet på kr 9000 (ca. kr 11 000 i 2013) fremstår særdeles tilfeldig og er ikke i sam-

menheng med de faktiske avgiftsnivåer som oppnås i markedet i dag.

For det andre er forutsetningene for regulering av festeavgiften svært forskjellig etter tomtefesteloven §§ 15 og 33. I § 15-tilfellene hadde fester gått med på en avtale som kunne innebære regulering over markedsverdi. Den situasjonen er ikke den samme i § 33-tilfellene.

For det tredje er kr 9000 (ca. kr 11 000 i 2013) langt over den generelle markedsverdien for nye festetomter, jf. de gjennomførte undersøkelserne.

Utvalgsmedlemmet Gjertsen mener at det, dersom det legges opp til en ordning som gir bortfester adgang til å regulere avgiften med gitte tidsintervaller, også bør være en rett fester har etter § 33.

Gjertsen mener at utgangspunktet for utvalget er å finne en løsning som henter inn et eventuelt etterslep. Det kan ikke være nødvendig å legge opp til en reguleringsadgang med gitte tidsintervaller. Skal det vedtas en engangsløftmodell, må det være tale om ett éngangsløft. Utvalgsmedlemmet Gjertsen har ingen innvendinger mot at det vedtas at partene kan kreve KPI-justering etter engangsløftet.

Disse betraktningene knytter seg også til kombinasjonsmodellen utvalgsmedlemmene Bergem og Solheim anbefaler.

Dersom det vedtas en generalklausul vil disse problemstillingene unngås, ettersom generalklausulen kan anvendes hvis festeavgiften igjen har utviklet seg slik at den er urimelig lav.

6.4.4.2 *Særmerknad om engangsløftmodellen*

Etter utvalgsmedlemmet Gjertsens syn bygger den foreslåtte engangsløftmodellen på en premiss som er grunnleggende feil. Det er ikke rom for å endre prisreguleringsregime fra KPI til tomteverdi, hensyntatt gjeldende rett og Grunnloven § 97. Videre er det dette medlemmets vurdering at EMD ikke krever en slik tilnærming for å sikre at norsk lov er i henhold til menneskerettighetene og da særskilt P1-1.

Det er videre utvalgsmedlemmet Gjertsens vurdering at flertallets vurdering av forholdet til P1-1 bygger på flere feilaktige forutsetninger, og ikke i tilstrekkelig grad vurderer premissene for EMDs dom.

Gjertsen mener at utvalget innledningsvis skulle tatt stilling til rekkevidden av EMDs konklusjon i avsnitt 136:

«There has ... been a violation of Article 1 of Protocol No. 1.»

På generelt grunnlag mener Gjertsen at EMD er av den oppfatning at resultatene ved en forlengelse i de konkrete sakene som ble vurdert, ville medføre så urimelige resultater at kravet til forholdsmessighet og «fairness» ikke var oppfylt.

I EMD synes dommerne å foreta en sammenlikning mellom en antatt tomteverdi (the plots' market value) og gjeldende festeavgift. I tillegg foretas det en sammenlikning med betalbar eiendomsskatt.

Det er utvalgsmedlemmet Gjertsen sitt syn at EMD med dette bringer inn tomteverdi som et av flere kriterier i sin vurdering. Det er likevel ikke korrekt, slik flertallet i utvalget synes å legge til grunn, at tomteverdibetraktninger alene er avgjørende for utfallet. Det er helheten i balansen mellom fester og bortfester som er avgjørende, og i denne vurdering vil også andre momenter være relevante. Det er videre Gjertsens syn at EMD i sine verdirelaterte betraktninger ikke forholder seg til de riktige verdimålingsparameterne, og videre at sammenlikningsparameterne ikke er relevante. Dette begrunnes nærmere nedenfor.

I sakene som ble behandlet i EMD var festeavgiften lavere enn 0,25 prosent av antatt markedsverdi av tomten, samtidig som eiendomsskatten var på mellom 0,2 og 0,7 prosent. Dette avledet følgende kommentar fra dommerne (avsnitt 129):

«... further struck by the particularly low level of rent the applicants received under the terms of the various ground lease agreements as extended pursuant to section 33 of the Ground Lease Act».

Direkte oversatt innebærer dette at dommerne mente at festeavgiften var «særskilt lav» sett i relasjon til en antatt markedsverdi av tomten, og da med en kryssreferanse mot nivåene for betalbar/opprevet eiendomsskatt.

Ut fra et realrenteperspektiv på tidspunktet for forlengelsen av de aktuelle festeavtalene; 2007–2008, er det ikke tvilsomt at 0,25 prosent er langt under aktuelt nivå. Statsobligasjonsrenten for 2008 var i snitt 4,47 prosent, noe som tilsier en realrente nærmere 2 prosent. Utgangspunktet er likevel en tilnærmet risikofri avkastning. I et slikt perspektiv vil avkastning ned mot 0,5 til 1 prosent kunne forsvares.

Det er likevel grunn til å se nærmere på dommernes resonnement. For det første går det ikke klart frem av verken EMDs dom eller de respektive høyesterettsavgjørelsene hvorvidt det er råtomtverdi eller markedsverdi av tomten som danner utgangspunktet for sammenlikningen.

Ordlyden i EMDs dom tyder på at det er tomtens markedsverdi, og ikke råtomtverdien, som benyttes som sammenlikningsgrunnlag. Det er en åpenbar svakhet både i statens prosedyre og dommen for øvrig at dette ikke forsøkes presisert nærmere.

Videre er ikke henvisningen til, og sammenlikningen med, skattøre ved innkreving av eiendomsskatt treffende. Eiendomsskattegrunnlaget er etter eieendomsskattelova § 8 A-2 første ledd (tidligere byskatteloven § 5) salgsverdien av eiendommen: «Verdet av eiendommen skal setjast til det beløp ein må gå ut frå at eiendommen etter si innretning, bruksegenskap og lokalisering kan bli avhenda for under vanlege salstilhøve ved fritt sal.»

I praksis vil ofte kommunene sette tomteverdien basert på en sjablong, og da som regel relativt lavt hensett til virkelig verdi (salgsverdi). Mange kommuner operer dessuten med et eget rennonseringselement på mellom 25 og helt opp til 60 prosent av det beregnede grunnlaget. Ut fra tidligere undersøkelser innebærer dette at eiendomsskattegrunnlaget for tomter ligger mellom 15 og 20 prosent av antatt markedsverdi.

Dette er åpenbart noe annet enn festeavgiftsgrunnlaget, som jo skal fastsettes ut fra en beregnet råtomtverdi, og der verdiøkende tiltak som ikke er tilført av bortfester skal holdes utenfor.

Gjertsen mener denne premiss for EMDs dom er svært lite adekvat, noe utvalget burde vurdert og reflektert i sitt arbeid. Et eksempel kan illustrere dette bedre:

Antatt markedsverdi av tomt (ca. 1 dekar)	kr 650 000
Råtomtverdien	kr 350 000
Eiendomsskattegrunnlag*	kr 100 000

**på bolig- og fritidstomter er det sjelden man finner meterverdier på over 100. I Norge betales det i snitt kr 2850 i eiendomsskatt for en bolig på 120 kvadratmeter med ett måls tomt.*

Hvis skattøre er maksimalt, det vil si 0,7 prosent, vil eiendomsskatten bli kr 700. Hvis festeavgiften er kr 1620 per år (jf. Lindheim), representerer det 0,25 prosent av antatt markedsverdi, men hele 0,5 prosent av råtomtverdien. Sammenliknet med eiendomsskattegrunnlaget representerer festeavgiften over 1,6 prosent. Eiendomsskatten på kr 700 vil representere 0,2 prosent av antatt råtomtverdi. Selv om 0,5 prosent kan synes å være en lav avkastning, er den vesentlig mer enn 0,2 prosent sett i relasjon til maksimal eiendomsskattebelastning.

I EMDs dom var sammenlikningsparameterne antatt markedsverdi av tomten sett i relasjon til oppkrevet festeavgift. Dommerne mente åpenbart at oppkrevet festeavgift i en slik sammenheng var veldig lav, men eneste sammenlikningsparameter som trekkes frem er skattøresatsen for eiendomsskatt. Som ovennevnte regnestykke kan illustrere vil man selv med høyeste skattøre antagelig relativt sett betale mindre i eiendomsskatt enn det man må betale i festeavgift (og da selv i de tilfellene der festeavgiften etter dommernes formening er veldig lav).

Utvalgsmedlemmet Gjertsen mener videre at det er et tankekors i denne sammenheng at fester ved innløsning har en lovfestet rett til å innløse til maksimum 40 prosent av antatt råtomtverdi, jf. tomtfesteloven § 37. Skal man vurdere en adekvat avkastning for bortfester er det etter utvalgsmedlemmet Gjertsens syn denne verdien som da naturlig bør benyttes som sammenlikningsgrunnlag, og ikke markedsverdien av tomten. I ovennevnte illustrasjon ville da avkastningen ha vært nesten 1,2 prosent (1620/140 000).

Utvalgsmedlemmet Gjertsen er videre av den oppfatning at EMD synes å savne et vesentlig sammenlikningskriterium; «gjengs leie», jf. også tomtfesteloven § 11, og/eller «markedsleie-betraktninger». Dette forholdet er ikke drøftet i utvalget.

En ytterligere svakhet med EMDs dom er mangel på retningslinjer når det gjelder et konkret nivå der P1-1 ikke lengre kan anses brutt. Gjertsen mener dette medfører at staten Norge må anses å være gitt vide rammer for tilpasningen av norsk lovgivning. Et synspunkt som uansett må anses å ha klar støtte i dommen.

6.4.4.3 Særmerknad om prosentmodellen

Utvalgsmedlemmet Gjertsen ønsker å knytte noen kommentarer til premissene for prosentmodellen. For det første er utvalgsmedlemmet Gjertsen som sagt uenig med flertallet i at det innføres nye modeller som innebærer at gamle kontrakter underlagt KPI skal kunne reguleres etter tomteverdi. En slik endring av prisreguleringsregime er i strid med grunnleggende trekk ved tomtfesteinstituttets karakter.

For det annet synes det å være en viss uenighet blant utvalgets medlemmer om hva som etter loven skal forstås med begrepene festeavgiftsgrunnlag/råtomtverdi og festerente. Utvalgsmedlemmet Gjertsen ønsker derfor å gi sin oppfatning av gjeldende rett hva gjelder det konkrete innholdet i begrepene og beregningsmetodikken.

Festeavgiften beregnes normalt ut fra to komponenter; et festeavgiftsgrunnlag og en festerente.

Festeavgiftsgrunnlaget skal fastsettes basert på verdien av tomten slik den fremstod på tidspunktet for oppstart av festeforholdet. Det er dette man betegner som tomtens råtomtverdi. Takstmannen må følgelig sette seg inn i tomtens opprinnelige beskaffenhet. Et element i en slik vurdering vil også være at alle verdiøkende tiltak som ikke er tilført av bortfester skal holdes utenfor. Dette kan være alt fra opparbeidelse av selve tomten til tilstøtende investeringer som opparbeidelse av infrastruktur til tomtegrensen og øvrige tiltak for å heve attraktiviteten i området. Såfremt dette er tiltak som ikke er bekostet av bortfester skal heller ikke bortfester nyte godt av enhver verdistigning som skyldes slike tiltak.

Dette innebærer også at salgsværdien av tomten (i et åpent marked) vil kunne være betraktelig høyere enn den råtomtverdi som skal fastsettes som et festeavgiftsgrunnlag ved beregning av festeavgift.

Når det gjelder festerenten er denne for det for det første dynamisk bestemt. Det er det gjeldende rentenivået på tidspunktet for reguleringen, men under hensyntagen til sannsynlig rentenivå for den aktuelle reguleringsperioden, som er bestemmende for fastsettelsen.

Videre er det fastslått at rentenivået ikke skal overstige en «tilnærmet risikofri avkastning». I praksis har domstolene da ofte sett hen til statsobligasjonsrenten for det aktuelle reguleringsintervallet (som regel 5- eller 10-årig som uttrykk for forventet rentenivå på sikt), jf. også oversikt nedenfor med referanse til forskjellige lagmannsrettsavgjørelser.

Et spørsmål er hvorvidt det kan sies å foreligge et element av dobbeltkompensasjon i den utstrekning bortfesteren både skal tilgodesees med et inflasjonselement i selve renten og samtidig være tilgodesett en generell prisstigning i tomteverdien. Dette vil også begrunne at festerenten i en modell som dette skal være tilnærmet nær den til enhver tid gjeldende realrente, som er langt lavere enn den festerenten tabellen over viser. Gjertsen mener dette elementet og andre typisk fagøkonomiske spørsmål i utredningen burde vært vurdert av utvalget ved hjelp av kompetente fagøkonomer.

Utvalgets flertall sin sammenlikning med kapitaliseringsrenten på 5 prosent, jf. også tomtfesteforskriften § 9, er slik utvalgsmedlemmet Gjertsen ser det ikke relevant. Dette er en annen type

Tabell 6.1

Referanse	Reg.tidspunkt	Reg.intervall	Festerente	Statsobligasjonsrente for intervall på reg.tidspunkt
LA-2006–127471	2000	5	3	6,36
LB-2005–129951	2003	5	4,5	4,58
LB-2005–1777	2002	25	6	6,38 (10 år)
LB-2006–50459	2002	20	6	6,38 (10 år)
LB-2008–90162	2006	5	4,25	3,9
LB-2010–85899	2005/2006	10	4,5	4,07
LF-2006–21569	2004	10	4,5	4,36

rente som kun skal benyttes for å sette et alternativavkastningsnivå i en nåverdiberegning av tomtens antatte markeds- eller råtomtverdi.

Gjertsen mener at dersom man skal benytte flertallets resonnement tilknyttet en halvering av kapitaliseringsrenten, vil et mer adekvat nivå for avkastning ved bortfeste per i dag ligge på 1– 1,2 prosent – gitt en festerente på 2 – 2,5 prosent.

Utviklingen i statsobligasjonsrenten for de siste årene er som følger:

Årstall	3 år	5 år	10 år
2012	1,44	1,59	2,1
2011	2,24	2,56	3,12
2010	2,46	2,83	3,52
2009	2,71	3,33	4
2008	4,53	4,43	4,47

Det er likevel viktig for utvalgsmedlemmet Gjertsen igjen å presisere at det blir helt feil når det foreslås modeller som endrer prisreguleringsregime totalt. Et mer adekvat og relevant vurderingskriterium vil etter dette medlemmets oppfatning være «gjengs leie», jf. også det som er sagt om dette ovenfor.

6.4.4.4 Særmerknad om festeavtaler som må holdes utenfor en eventuell lovendring

Under punkt 6.2 ovenfor gjøres en rekke avgrensninger mot festeforhold som må holdes utenfor en eventuell lovendring. Utvalgsmedlemmet Gjertsen ønsker å påpeke at behovet for slike avgrensninger er mindre aktuelt dersom det vedtas en generalklausul som beskrevet ovenfor. Å velge denne generalklausulen vil derfor kunne representere en retts teknisk enklere løsning.

En generalklausul med urimelighetssensur finnes allerede i avtaleloven § 36. Utvalgsmedlemmet Gjertsens syn er at det vil skape god balanse, og en mer helhetlig lovgivning dersom en slik urimelighetssensur også tas inn i tomtefesteloven § 11 (alternativt som et tillegg direkte i § 33), som da vil sette et forbud mot både urimelig høy og lav festeavgift. Ved et slikt retts teknisk enkelt grep vil man kunne se bort fra flere av punktene under 6.2.

Utvalgsmedlemmet Gjertsen mener videre at et lovutkast må inneholde en presisering om at tidsbegrensede festeavtaler ikke omfattes av lovendringen. Fra en «mer til det mindre»-synspunkt vil heller ikke slike avtaler være problematiske i forholdet til P1-1. Bortfester kan ikke ha en berettiget forventning om å kunne få tilbake festetomten eller å få noen høyere festeavgift enn det avtalte. For å unngå enhver tvil om dette bør det fremgå uttrykkelig av lovteksten.

Utvalgsmedlemmet Gjertsen bemerker at utvalget ikke har drøftet håndteringen av de festekontraktene som ble inngått i tidsrommet mellom forlengelsesreglene ble vedtatt i 2004 og frem til den midlertidige loven om festeforlengelse trådte i kraft i 2012. Gjertsen mener det er klart at ny lovgivning må avgrense mot disse festeforholdene.

Festekontrakter inngått i denne perioden er fastsatt av partene med en intensjon og forventning nettopp om at festekontrakten kunne forlenges etter gjeldende regelverk. De hensyn som ligger til grunn for EMDs dom gjør seg ikke gjeldende i de festekontrakter hvor partene forutsetningsvis har vært kjent med betydningen av tomtefesteloven § 33 da kontrakten ble inngått. Dersom lovgiver nå endrer på partenes forutsetninger uten at dette er forankret i EMDs dom, reiser dette nye spørsmål i forhold til Grunnloven § 97. Det er videre retts teknisk enkelt å holde

disse festekontraktene utenfor, da tidspunktet den enkelte festekontrakt ble inngått, normalt ikke antas å være uklart. Utvalget skulle tatt dette opp til vurdering.

Utvalgsmedlemmet Gjertsen bemerker at utvalget ikke har drøftet hvorvidt det skal avgrenses mot tilfellene hvor bygg på festet grunn er overdratt. Det må antas som en klar presumsjon at kjøper i slike tilfeller har betalt markedspris, og at endringer i tråd med det som foreslås påfører kjøper tilfeldig, helt uventet og urimelig tyngende økonomisk tap.

Hensynet til kjøper av bygg på festet grunn kan stille seg noe ulikt avhengig av når kjøpet fant sted. De overdragelser som for eksempel fant sted i tidsrommet fra 2004 til 2012 er foretatt under forutsetning av at festekontrakten kan forlenges i tråd med tomtefesteloven § 33. Kjøpet og forutsetningene må antas basert på festers rettigheter i medhold av den gjeldende lovgivningen. En rett til forlengelse i medhold av § 33 er lagt til grunn av alle aktører i markedet som meglere, takstmenn, og banker i forbindelse med finansiering. Kjøpere som har ervervet slik eiendom etter 2007 har også forholdt seg til en forståelse verifisert av Norges Høyesterett i plenum.

Det vil kunne virke svært urimelig og skadelig for tilliten til de grunnleggende prinsipper for omsetning av fast eiendom dersom denne gruppen av kjøpere helt uforskyldt skal påføres et betydelig økonomisk tap.

Gjertsen mener at festere som allerede har betalt markedspris ikke skal omfattes av en ny lovgivning med rett til oppregulering. Det vil etter Gjertsens mening utgjøre en større økonomisk byrde for en fester enn det utgjør for en bortfester. Spørsmålet er om man da ikke står overfor en rettighetskollisjon etter EMK, hvor begge tilfeller faller inn under P1-1.

Utvalgsmedlemmet Gjertsen mener at det må avgrenses mot festekontrakter hvor det offentlige er bortfester. Dette gjelder både statlige og kommunale bortfester.

Flertallet i utvalget har valgt å ikke ta stilling til hvorvidt offentlige bortfester skal omfattes av en ny reguleringsmodell ved forlengelse. Flertallet påpeker likevel med rette at disse ikke har vern etter EMK, ettersom offentlige myndigheter ikke trenger beskyttelse fra seg selv. Eneste grunn til eventuelt å omfatte offentlige bortfester ville være dersom det var avgjørende å sørge for en likhet mellom offentlige bortfester og private bortfester i lovbestemmelsene. Utvalgsmedlemmet Gjertsen kan ikke se at det skal være behov for en slik løsning av lovtekniske grunner.

Gjertsens standpunkt er at de lovendringene som gjøres ikke bør være mer inngripende enn det som er nødvendig for å tilfredsstille Norges folkerettslige forpliktelser.

EMD argumenterte i Lindheim-saken med at klagerne hadde en berettiget forventning om at festeavtalene skulle utløpe som avtalt. Argumentet har ikke samme gyldighet ved offentlig bortfeste. Det er ingen gode grunner til å gi offentlige bortfester sterkere vern – særlig ikke når det skjer på bekostning av en gruppe festere som offentlige myndigheter har søkt å verne under samme lovgivning.

I den grad lovgiver finner det nødvendig med endringer i tomtefesteloven § 33 er det utvalgsmedlemmet Gjertsens oppfatning at det ikke er foretatt en korrekt avveining av de hensynene som ligger til grunn for å unnta boligeiendommer.

Tyngden av de boligsosiale hensyn har vært understreket en rekke ganger både i lovgivningsarbeid og i rettspraksis, eksempelvis i Ot.prp. nr. 41 (2003–2004) s. 54 hvor innføringen av forlengelsesregelen i § 33 ble drøftet:

«Departementet peker på at hovedmålsettingen med lovforslaget er å legge til rette for at flere skal ha mulighet til å overta festetomten til eie. *I enkelte tilfeller vil imidlertid innløsning være en så tung økonomisk byrde at festeren bør ha andre alternativer enn å avvikle festeforholdet. De festerne som ikke er i stand til å innløse tomten, bør etter departementets vurdering sikres en varig disposisjonsrett over tomten.* Spørsmålet har ikke hatt stor aktualitet fram til nå, men dette må antas å endre seg i årene som kommer når flere kontrakter løper ut. Uten ufravikelig lovgivning vil disse festerne stilles overfor valget mellom å innløse, avvikle eller forlenge festekontrakten på de vilkår grunneieren setter dersom grunneieren ikke ønsker å avvikle festeforholdet. Dette er etter departementets oppfatning ikke en holdbar rettstilstand, og det foreslås derfor at festeren skal ha rett til å forlenge festekontrakten når festetiden er ute. *Departementet har vurdert om grunneieren bør ha rett til å kreve nye vilkår i festeavtalen, men har kommet til at festeren skal kunne forlenge festeforholdet på samme vilkår. Boligsosiale hensyn på festerensiden er det avgjørende for departementet i denne vurderingen. Dersom bortfesteren skal ha adgang til å oppjustere festeavgiften til markedsleie, vil festeren i prinsippet komme i den samme økonomiske klemme som ved en eventuell innløsning der kostnadene ved lånefinansieringen overstiger den*

årlige festeavgiften. Uten forlengelsesrett på gjeldende vilkår vil dermed en rekke festere i tiden som kommer kunne bli møtt med nye festekontrakter med vesentlig endrede vilkår, blant annet med hensyn til festeavgift.» (Gjertsens kursivering).

En oppregulering av boligfeste vil derfor komme direkte i strid med lovgivers intensjoner om å skape sikkerhet for de boligfesterne som ikke har anledning til å løse inn festetomten. Videre har det gjeldende regelverket et tungt politisk flertall bak seg. Et lovforslag burde derfor på minst inn- gripende måte tilfredsstille Norges folkerettslige forpliktelser, og ligge så tett opp til eksisterende lovgivning som mulig.

Utvalgsmedlemmet Gjertsen peker også på den potensielle rettighetskollisjonen mellom P1-1 og EMK artikkel 8, hvor sistnevnte gir «rett til respekt for sitt ... hjem». Staten har ivaretatt for- pliktelsene sine etter EMK artikkel 8 ved å foreta vektingen i odelstingsproposisjonen nevnt oven- for. Dersom boligfeste skal oppreguleres etter andre modeller enn generalklausulen risikerer mennesker å miste sitt hjem, og spørsmålet om rettighetskollisjon vil kunne aktualiseres.

Utvalgsmedlemmet Gjertsen mener at de rett- stekniske utfordringene flertallet peker på er overdrevne. Det vil være uproblematisk å la en reguleringsbestemmelse kun gjelde spesifikke festeavtaler. Eksempelvis kan man dele kategorier av festekontrakter etter bokstaver a), b) osv. En annen mulighet vil være å la bestemmelsens ord- lyd begrense seg til de typer tomtefestekontrakter reguleringen skal gjelde. Det bemerkes at dette uansett ikke vil være en utfordring ved vedtakelse av generalklausulen.

Utvalgsmedlemmet Gjertsen er også uenig i at det vil være problematisk å skille mellom hva som er bolig- og fritidseiendom. Dette skillet er opp- rettholdt og praktisert i en rekke andre lover, her- under konsesjonslovgivning, plan- og bygningsre- gler, annen boliglovgivning og ikke minst skat- telovgivningen.

Dersom resultatet blir at festetomter til bolig- og fritidsformål skal behandles likt ved en lov- endring er det avgjørende for oppfyllelse av inten- sjonen bak tidligere lovverk at generalklausulen velges.

Utvalgsmedlemmet Gjertsen er ikke enig i at festeavtaler som allerede er forlenget skal behandles på samme måte som festeavtaler som ennå ikke er forlenget. Dersom allerede forlen- gede avtaler omfattes tas det ikke hensyn til tilfel- lene hvor fester bevisst har valgt forlengelse på

samme vilkår etter tomtefesteloven § 33 i stedet for innløsning etter § 32 nettopp fordi forlengelse kunne gjøres på samme vilkår. I disse tilfellene vil fester, ved en økning av festeavgiften, kunne ha vært tjent med å innløse i stedet for å forlenge. Det kan gå inntil to år for bolighus og inntil ti år for fritidshus før en innløsning kan gjennomføres, jf. tomtefesteloven § 32 første ledd. Da vil også en avgiftsøkning påvirke innløsningssummen etter 25 gangerregelen i § 37 første ledd første punk- tum. Disse forholdene bør derfor holdes utenfor slik regulering eller i det minste gis en overgangs- regel som reduserer ulempen for denne gruppen festere.

Etter utvalgsmedlemmet Gjertsens syn må det også avgrenses mot festekontrakter som omfattes av det såkalte «landbruksunntaket». I tomtefeste- forskriften fastsettes vilkår for tilfeller hvor bort- festere kan kreve forlengelse av festekontrakten når festeren krever innløsning. Vilråene for hva som omfattes av landbruksunntaket fremkommer av forskriften § 4.

Ved slike festekontrakter har ikke § 33 samme betydning som ved andre kontrakter, ettersom festeren rent faktisk ikke har krav på å innløse tomten. Disse tilfellene vil derfor ikke rammes av P1-1, ettersom festekontraktene allerede er sikret proporsjonalitet i lovgivningen.

6.5 Eventuelle nødvendige tilpasninger i andre bestemmelser

6.5.1 Generelt

Mandatet fastsetter at utvalget skal «utrede i hvil- ken grad endringene i forlengelsesreglene nød- vendiggjør tilpasninger i andre bestemmelser, jf. særlig tomtefesteloven § 37 om beregning av inn- løsningssum...».

Nedenfor utredes behovet for tilpasninger i andre bestemmelser i tomtefesteloven og tomte- festeforskriften.

Utvalget har ikke funnet behov for tilpasninger i andre lover eller forskrifter.

6.5.2 Tomtefesteloven § 7

Tomtefesteloven § 7 om festetid ved feste av tomt til bolighus og fritidshus inneholder i første ledd en henvisning til § 33, og fastsetter at festeavtaler som er forlenget etter § 33 gjelder «til festet vert sagt opp av festaren eller tomta vert innløyst».

Som utvalget også var inne på i punkt 6.2.4 ovenfor, kan behovet for en fremtidig ny vurde- ring av festeavgiften gjennomføres på to prinsi-

pielt forskjellige måter: enten ved at forlengelsen skjer for en bestemt periode, og at festeren deretter har rett til forlengelse med ny fastsettelse av festeavgift, eller ved at forlengelsen skjer uten tidsbegrensning, men med adgang til å kreve ny fastsettelse av festeavgiften med bestemte intervaller. Utvalget valgte den andre av de nevnte modellene – å legge inn en adgang til senere ny fastsettelse av festeavgiften. Skulle den første modellen bli foretrukket i den videre lovgivningsprosessen, gjør utvalget oppmerksom på at tomtefesteloven § 7 første ledd i så fall må tilpasses.

6.5.3 Tomtefesteloven § 10

Tomtefesteloven § 10 om forlengelse av åremålsfeste regulerer situasjonen hvor et åremålsfeste løper ut «utan at det skjer noko som helst», jf. NOU 1993: 29 s. 61. Bestemmelsen er fravikelig. Første ledd første punktum fastsetter at når et åremålsfeste løper ut, og det ikke er fremsatt skriftlig oppsigelse senest to år før festetiden er ute, blir festet automatisk forlenget «på oppseiing med lik oppseiingsrett for partane og elles på same vilkår som før». Annet punktum gjelder hvor det er «avtalt rett til fornying», mer presist hvor det er en avtalt rett til fornyelse uten noen nærmere angivelse av vilkårene, jf. NOU 1993: 29 s. 61, og gir da en tilsvarende regel. Etter annet ledd gjelder de gamle avtalevilkårene mens forhandlinger om nye vilkår pågår.

Forholdet mellom tomtefesteloven § 10 første ledd og § 33 var tema i Rt. 2010 s. 836 A (Halden). Flertallet (dissens 3–2) kom til at festeavtalen ved utløp av åremålet gikk over til å bli oppsigelig, og at festerne ved oppsigelse kunne kreve å forlenge festet i medhold av § 33.

Det kan tilføyes at situasjonen i dag ofte vil være mer oversiktlig. Etter tomtefesteloven § 36 tredje ledd er det nå et vilkår for bortfall av forlengelsesretten (utenom livstidsfeste) at «bortfesteren seinast to år før festetida er ute, har sendt skriftleg oppseiing til festaren men varsel om kva tidspunkt festetida går ut, om retten til innløysing og lenging og om fristen for å krevje det». Bestemmelsen gjelder bare dersom festet løper ut 1. januar 2007 eller senere, og den kom derfor ikke til anvendelse i høyesterettsdommen.

Tomtefesteloven § 10 regulerer en situasjon som i tid ligger forut for situasjonen hvor festeren krever forlengelse etter § 33. Utvalget mener det ikke er nødvendig å tilpasse tomtefesteloven § 10.

6.5.4 Tomtefesteloven § 11

Under forslagene til engangsløftmodell, prosentmodell, kombinasjonsmodell og likedelingsmodell ovenfor har utvalget foreslått at disse fire modellene, av hensyn til EMK P1-1 suppleres med en sikkerhetsventil som nytt annet ledd i tomtefesteloven § 11 ledd for «særs urimeleg låg» festeavgift. Utvalget viser til forklaringen i punkt 6.3.2.2 ovenfor.

6.5.5 Tomtefesteloven § 15

Utvalgets forslag til engangsløftmodell og kombinasjonsmodell ovenfor tar utgangspunkt i tomtefesteloven § 15 annet ledd. Beløpsgrensen i disse to modellene skal gjelde for den enkelte boenhet, se forklaringen i punkt 6.3.2.2 ovenfor. Etter utvalgets mening er det et spørsmål om en tilsvarende formulering, av hensyn til EMK P1-1 bør inntas i tomtefesteloven § 15 annet ledd. Utvalget legger imidlertid til grunn at det ligger utenfor mandatet å foreslå en slik lovendring, og nøyer seg derfor med å reise spørsmålet.

6.5.6 Tomtefesteloven § 34, jf. tomtefesteforskriften § 4

I punkt 6.2.2 ovenfor la utvalget til grunn at de endringene som foreslås i tomtefesteloven § 33, også bør gjelde for de tilfellene som omfattes av unntakene fra festerens innløsningsrett i § 34 annet og tredje ledd.

Tomtefesteloven § 34 annet ledd første punktum gjengir selve innholdet i någjeldende § 33, ved å fastsette at bortfesteren, dersom et av unntakene kommer til anvendelse, i stedet kan «tilby festaren lenging på same vilkår som før etter § 33». Når tomtefesteloven § 33 blir endret, vil ikke gjengivelsen lengre være dekkende. Utvalget mener derfor det vil være nødvendig å tilpasse tomtefesteloven § 34 annet ledd første punktum til en endring av § 33. Lovteknisk kan en slik tilpasning kan gjøres ved å fjerne ordene «på same vilkår som før».

Også tomtefesteforskriften § 4 gjengir selve innholdet i någjeldende § 33, ved å i første ledd første punktum presisere at bortfesteren kan «tilby festaren lenging på same vilkår som før etter lov om tomtefeste § 33». På tilsvarende måte som for tomtefesteloven § 34 annet ledd første punktum mener utvalget at også tomtefesteforskriften § 4 første ledd første punktum må tilpasses. Lovteknisk kan tilpasningen også her gjøres ved å stryke ordene på «same vilkår som før».

6.5.7 Tomtefesteloven § 37

6.5.7.1 Generelt

Tomtefesteloven § 37 første ledd gir regler om beregning av innløsningssum ved feste av tomt til bolighus eller fritidshus. Bestemmelsen er delvis fravikelig.

Etter tomtefesteloven § 37 første ledd første punktum er hovedregelen at innløsningssummen skal være 25 ganger årlig oppregulert festeavgift på innløsningstidspunktet. Ved fremfeste skal festeavgiften mellom fremfesteren og frembortfesteren legges til grunn, med mindre det ville gitt en lavere innløsningssum enn den grunneieren har krav på etter Grunnloven § 105, jf. Rt. 2013 s. 1146 A (Våle kirke).

I tidsbegrensede festeforhold kan likevel bortfesteren kreve innløsningssummen satt til 40 prosent av tomteverdien, jf. § 37 første ledd annet punktum.

Nedenfor vil utvalget først knytte noen kommentarer til disse to reglene.

I tomtefesteloven § 37 første ledd tredje punktum er det fastsatt at tomteverdien ved innløsning «ikkje [må] setjast høgare enn det tomta kan seljast for om det berre er tillate å setje opp det eller dei husa som er på tomta». Utvalget vil også ta med noen merknader til den regelen.

6.5.7.2 Tomtefesteloven § 37 første ledd første og annet punktum

6.5.7.2.1 Forholdet til EMK P1-1

Tomtefesteloven § 37 første ledd første og annet punktum fikk sin nåværende utforming som følge av Rt. 2007 s. 1308 P (Sørheim-dommen), ved lov 19. juni 2009 nr. 76. I Ot.prp. nr. 42 (2008–2009) tok Justisdepartementet som utgangspunkt at en innløsningssum som svarer til 20 ganger årlig oppregulert festeavgift, trolig ville oppfylle kravet om «full Erstatning» i Grunnloven § 105, slik dette var tolket av Høyesterett. Videre bygget departementet på at det av hensyn til Grunnloven § 105 ikke ville være nødvendig å skille mellom tidsbegrensede og tidsubegrensede festeavtaler i denne sammenhengen. Departementet viste til at tidligere tidsbegrensede avtaler gjennom tomtefesteloven § 33 reelt var gjort tidsbegrensede, og at dette også var Høyesteretts forutsetning i Sørheim-dommen. For tidsubegrensede avtaler var Høyesteretts syn at full erstatning måtte fastsettes ut fra festeavgiftens størrelse. Departementet la derfor på side 21 i odelstingsproposisjonen til grunn at «[t]omteverdi er ... irrelevant i forhold

til Grunnlova § 105 ved fastsetjing av innløysingssum for bustadfeste eller fritidsfeste». På side 22 viste departementet til at «enkelte på bortfestarsida» hadde ment at innløsningssummen måtte fastsettes etter andre prinsipper for tidsbegrensede festeforhold, men departementet var ikke enig i dette:

«Eit slikt syn harmonerer dårleg med den rettsoppfatninga som er lagt til grunn i Sørheim-saka, og føreset dessutan ei neglisjering av dommane i lengingssakene. Det følgjer klart av Sørheimdommen at verdien av eigedomsretten til bortfestaren tilsvarer den kapitaliserte verdien av festeavgifta indeksregulert til innløysingstidspunktet, jf. avsnitt 45 og 64. Denne grunnlovsforståinga blir lagt til grunn i proposisjonen her.»

Justisdepartementet kunne på side 38 i odelstingsproposisjonen «heller ikkje sjå at [40 prosent] regelen er naudsynt av omsyn til vernet om eigedomsretten i første tilleggsprotokoll til Den europeiske menneskerettskonvensjonen (EMK)». I denne forbindelse støttet departementet seg på Rt. 2007 s. 1281 P (Øvre Ullern-dommen) og la til grunn at «vurderingane til Høgsterett har overføringsverdi til innløysingssporalet».

Da Justisdepartementet foreslo at innløsningssummen skulle settes til 25 ganger årlig oppregulert festeavgift (ikke 20 ganger), og at bortfesteren i tidsbegrensede festeforhold kunne kreve innløsningssummen satt til 40 prosent av tomteverdien, var det altså ikke av hensyn til Grunnloven § 105 eller EMK P1-1. Forslaget bygde på en politisk vurdering.

Retten etter tomtefesteloven § 33 til forlengelse på samme vilkår som før og uten tidsbegrensning var, som det fremgår av dette, et sentralt premiss for endringen av § 37 første ledd første og annet punktum i 2009. Spørsmålet blir da om EMDs dom i Lindheim-saken og utvalgets forslag til endring av § 33 må få følger også for disse reglene. Utvalgets forslag innebærer at festeren fortsatt har en rett til forlengelse uten tidsbegrensning, men ikke nødvendigvis på uendrede vilkår. En kapitalisering av gjeldende festeavgift vil ikke uten videre innebære full erstatning når bortfesteren uten innløsningen kunne se frem til en ny fastsettelse av festeavgiften, eventuelt en avvikling, ved utløp av festetiden.

Rene tidsubegrensede festeavtaler inngått før 1. januar 2002 er antakelig relativt uvanlige, selv om de finnes. For disse avtalene er Høyesteretts resonnement i Sørheim-dommen fortsatt gyldig,

og en innløsningssum fastsatt ved en kapitalisering av festeavgiften er tilstrekkelig som full erstatning etter Grunnloven § 105. Har slike avtaler en klausul om regulering av festeavgiften ut over det som følger av utviklingen i konsumprisindeksen, vil avgiften før eller senere kunne reguleres én gang etter tomtefesteloven § 15 annet ledd. Om dette engangsløftet kan godtas etter P1-1, er ikke vurdert av EMD, men som utvalget tidligere har vært inne på, synes § 15 annet ledd være omtalt med en viss tilslutning i Lindheim-dommen. Hvis en festeavgift fastsatt en gang for alle etter § 15 annet ledd – bare regulert i samsvar med utviklingen i konsumprisindeksen – kan godtas etter P1-1, synes det heller ikke være noe å innvende mot at innløsningssummen fastsettes ved en kapitalisering av den festeavgiften som gjelder ved innløsningen.

For de tidsbegrensede avtalene kan imidlertid ikke resonnementet i Sørheim-dommen lenger gjøres gjeldende på samme måte. Etter Lindheim-dommen kan det ikke tas som utgangspunkt at disse avtalene ved tomtefesteloven § 33 er gjort tidsubegrensede på uendrede vilkår.

For tidsbegrensede avtaler med klausul om regulering ut over utviklingen i konsumprisindeksen, vil innløsningssummen etter tomtefesteloven § 37 første ledd første punktum settes til 25 ganger årlig oppregulert festeavgift. Det vil si at festeavgiften enten er regulert etter § 15 annet ledd allerede, eller at den blir regulert etter den bestemmelsen ved innløsningen. Forskjellen fra de tidsbegrensede avtalene er at de tidsbegrensede før eller siden utløper, og at avgiften da kan bli regulert på nytt etter de reglene som utvalget foreslår (med mindre festeforholdet avvikes). Utvalget har i sine forslag til endring av § 33 funnet det nødvendig å åpne for en ny regulering av festeavgiften hvert 30. år. Synspunktene er at verdiforholdene kan bli andre ved at tomteverdiene og konsumprisindeksen utvikler seg ulikt. Festeavgiften blir med andre ord ikke låst til indeksregulering for all fremtid. Allerede av den grunn kan det stilles spørsmål ved om en innløsningssum fastsatt ved kapitalisering av festeavgiften i alle tilfeller gir full erstatning etter Grunnloven § 105 og er tilstrekkelig etter P1-1: Bortfesteren vil kunne vise til å i en nær eller fjern fremtid ha utsikt til en høyere festeavgift ved forlengelse etter § 33 eller ved avvikling av forholdet.

For tidsbegrensede avtaler uten reguleringsklausul blir det enda tydeligere at en fastsettelse av innløsningssummen ved kapitalisering av festeavgiften ikke alltid gir full erstatning. Her vil bortfesteren ha utsikt til regulering av avgiften

ved forlengelse, i tråd med utvalgets forslag, eller en avvikling av festet og eventuelt nytt bortfeste. Loven åpner ikke for en oppregulering i forbindelse med innløsningen i slike tilfeller (ut over indeksregulering).

For de tidsbegrensede avtalene kan det derfor bli 40 prosentregelen i tomtefesteloven § 37 første ledd annet punktum som blir avgjørende for forholdet til Grunnloven § 105 og P1-1. Etter Lindheim-dommen er regelen om fastsettelse av innløsningssummen til 40 prosent av tomteverdien ikke en mulighet som bortfesteren gis av politiske grunner; regelen kan bli nødvendig for at innløsningsreglene skal samsvare med eiendomsvernet. En rett for festeren til å innløse tomten blir i mange tilfeller en rett til å løse inn til 40 prosent av verdien.

Paradokset som da oppstår, er at en rett for festeren til å kreve innløsning til 40 prosent av tomteverdien etter Høyesteretts oppfatning i Sørheim-dommen, er grunnlovsstridig. Samtidig har Høyesterett indirekte godtatt at en forlengelse på uendrede vilkår, og en innløsning med kapitalisering av den uendrede festeavgiften etter en slik forlengelse, ikke er grunnlovsstridig. Av EMDs dom i Lindheim-saken følger det at en ubetinget rett til forlengelse på uendrede vilkår er i strid med P1-1. EMD har imidlertid ikke hatt anledning til å uttale seg om en innløsning til 40 prosent av tomteverdien kan godtas. Skal tomtefesteloven § 37 første ledd føres videre uendret, må forutsetningen være at 40 prosentregelen kan godtas etter P1-1. Utvalget legger imidlertid til grunn at det ligger utenfor mandatet å vurdere dette spørsmålet. Etter mandatet skal utvalget bare utrede i hvilken grad «endringene i forlengelsesreglene» nødvendiggjør tilpasninger i andre bestemmelser.

6.5.7.2.2 Hensynet til sammenheng i regelverket

Selv om utvalgets vurdering er at endringene i forlengelsesreglene ikke nødvendiggjør tilpasninger i tomtefesteloven § 37 første ledd første og annet punktum, vil utvalget likevel peke på enkelte konsekvenser av innløsningsreglene som kan fortjene en nærmere politisk vurdering.

I de tilfellene der festeavgiften ikke kan kreves regulert i forbindelse med innløsningen, kan festeren oppnå betydelige gevinster ved å kreve innløsning like før den avtalte festetidens utløp. Tilsvarende kan mindre observante festere komme uheldig ut hvis de forsømmer å kreve innløsning før utløpet. Dessuten kan forskjellen mellom avtaler med reguleringsklausul og andre avtaler bli

noe tilfeldig. Et eksempel kan illustrere noe av dette:

Vi kan tenke oss to festeavtaler som begge er inngått i 1960, og som gjelder tomter som i dag har en relativt høy verdi. Den første (A) er inngått for 100 år og har en klausul som gir anledning til regulering på grunnlag av tomteverdien hvert tjuende år. Den andre (B) er inngått for 60 år og fastslår at festeavgiften er uendret gjennom hele festetiden.

I avtale A ble festeavgiften regulert i 2000, innenfor den rammen som fulgte av maksimalprisforskriftene, det vil si regulering i samsvar med utviklingen i konsumprisindeksen.

I 2017 ønsker begge festerne å innløse tomten. Festeren etter avtale A må da finne seg i at innløsningssummen settes til 25 ganger årlig oppregulert festeavgift, en oppregulering som finner sted i 2017, selv om avtalen ellers ikke ville tillate regulering før i 2020. Reguleringen skjer etter tomtefesteloven § 15 annet ledd, innenfor beløpsgrensen i bestemmelsen. I enkelte tilfeller kan dette gi en innløsningssum som svarer til full tomteverdi, i andre tilfeller mindre, avhengig av om beløpsgrensen slår inn.

Festeren etter avtale B trenger ikke finne seg i regulering av festeavgiften, og en innløsningssum fastsatt ved kapitalisering kan bli lav. I praksis vil bortfesteren kreve innløsning til 40 prosent av tomteverdien. Hadde festeren derimot ventet og krevd festet forlenget i 2020, ville festeren etter utvalgets forslag til § 33 da kunne vært nødt til å finne seg i økt festeavgift. En senere innløsning vil måtte skje til en innløsningssum på 25 ganger årlig festeavgift, eventuelt 40 prosent av tomteverdien, hvis bortfesteren fortsatt ser seg tjent med det.

Det kan virke noe tilfeldig at bortfesteren etter avtale A kan «foregripe» reguleringen som ellers ville komme i 2020, mens bortfesteren etter avtale B ikke tilsvarende kan «foregripe» reguleringen ved en eventuell forlengelse i 2020, eventuelt det bortfesteren ville oppnå ved en avvikling.

En tilfredsstillende og samtidig praktikabel samordning av disse tilfelle er ikke lett å finne. Utvalget vil antyde at bortfestere i festeavtaler som etter sitt innhold løper ut i løpet av de – for eksempel – ti første årene etter innløsningstidspunktet, skal kunne kreve oppregulering av festeavgiften som grunnlag for fastsettelse av innløsningssummen. Tilsvarende kunne retten til å kreve fremskyndelse av regulering på grunnlag av en reguleringsklausul begrenses til tilfeller hvor regulering etter avtalen kan skje i løpet av de nærmeste ti årene.

6.5.7.3 Tomtefesteloven § 37 første ledd tredje punktum

Tomtefesteloven § 37 første ledd tredje punktum fastsetter at tomteverdien ved innløsning «ikkje [må] setjast høgare enn det tomta kan seljast for om det berre er tillate å setje opp det eller dei husa som er på tomta».

Som det fremgikk av punkt 5.5.3.3.2 ovenfor, ble en tilsvarende begrensingsregel inntatt i tomtefesteloven § 15 annet ledd nr. 3 ved lov 2. juli 2004 nr. 63. Denne regelen kom til som følge av stortingsvedtaket 10. juni 2002 og etter en lengre drøftelse i odelstingsproposisjonen. Begrunnelsen for regelen var å beskytte festere mot kraftig økning av festeavgift, spesielt de som festet større tomter i pressområder. Utvalgets forslag til engangsløftmodell, prosentmodell, kombinasjonsmodell og likedelingsmodell inneholder en tilsvarende begrensning. Av punkt 6.3.2.1 ovenfor gikk det frem at begrunnelsen for regelen også her er at festeavgiften ellers kan bli meget høy i disse tilfellene. Utvalget presiserer at det i disse modellene er foreslått en sikkerhetsventil.

Begrensingsregelen i tomtefesteloven § 37 første ledd tredje punktum var ikke en del av Justisdepartementets lovforslag og kom til først da justiskomiteen behandlet forslaget forut for vedtakelsen av lov 2. juli 2004 nr. 63. I Innst. O. nr. 105 (2003–2004) synes ikke innføringen av begrensingsregelen begrunnet særskilt, og komitéflertallets formuleringer var i det hele tatt holdt på et generelt plan. Den eneste formuleringen som kan synes knyttet til selve begrensingsregelen, er en uttalelse på side 16 om at «den foreslåtte endring bygger på ordlyden i tomtefesteloven av 1975 § 11 tredje ledd første punktum». Denne uttalelsen er ikke dekkende i den utstrekning den gjelder begrensingsregelen i tomtefesteloven § 37 første ledd tredje punktum. 1975-loven § 11 tredje ledd første punktum sa kun at «[i]nnløsningssummen skal fastsetjast i samsvar med tomteverdet på innløysingstida, med frådrag for verdauke som festaren har tilført tomta med eigne tiltak eller med tilskott til tiltak som er gjort av andre». I § 11 tredje ledd annet punktum stod riktig nok at «[t]omteverdet ... ikkje [må] reknast høgare enn ved verdsetjing i oreigning», men dette lovstedet henviste ikke komitéflertallet til, og reglene er uansett ikke sammenfallende. Begrensingsregelen i tomtefesteloven § 37 første ledd tredje punktum synes ikke viet oppmerksomhet i den etterfølgende stortingsdebatten og heller ikke i forbindelse med lovendringen ved lov 19. juni 2009 nr. 76 som følge av Rt. 2007 s. 1308 P (Sørheim-

dommen). Tvert imot ble det i Ot.prp. nr. 42 (2008–2009) på side 7 presisert at et forslag i høringsrunden om å oppheve regelen ikke ble drøftet i proposisjonen.

Slik utvalget ser det, kan begrensingsregelen i tomtefesteloven § 37 første ledd tredje punktum i mange tilfeller ha gode grunner for seg, men også i enkelte tilfeller tenkes å gi festere mulighet til å innløse store tomter med utnyttelsesmuligheter til en lav innløsningssum, for deretter å utnytte tom-

ten med betydelig økonomisk gevinst. På bakgrunn av regelens tilblivelse kan ikke utvalget utelukke at den i enkelte tilfeller kan bli ansett i strid med EMK P1-1. Utvalget legger til grunn at det ligger utenfor mandatet å foreslå en lovendring på dette punkt, men vil bemerke at en eventuell lovendring ikke behøver å innebære en opphevelse av begrensingsregelen. En annen mulighet kunne være å innføre en regel om etteroppgjør, for eksempel etter mønster av odelsloven § 57.

Kapittel 7

Økonomiske og administrative konsekvenser

Mandatet pålegger utvalget å «redegjøre for økonomiske, administrative og andre vesentlige konsekvenser av sine forslag i samsvar med utredningsinstruksen».

Som det fremgikk av punkt 4.2 ovenfor, foreligger nå som et grovt overslag trolig om lag 170 000 tomtefesteforhold til bolighus eller fritidshus. Utvalgets forslag vil ikke få direkte økonomiske konsekvenser for partene i alle disse festeavtalene.

For det første vil forslagene bare kunne få betydning dersom festeavtalen er tidsbegrenset, og da først når festeavtalen løper ut, eller hvis festet allerede er forlenget etter 1. november 2004. Spørreundersøkelsen, omtalt i punkt 4.3 ovenfor, indikerer festeavtalene løper ut med nokså jevn, men noe avtakende, takt fremover. Omkring halvparten av avtalene i undersøkelsen løper ut etter 2049 eller er tidsubegrensede. Det vanligste for festeavtaler som har løpt ut etter 1. november 2004, er at avtalen er forlenget. På dette punkt er imidlertid resultatene fra undersøkelsen særlig usikre.

Videre vil forslagene kun få betydning i situasjoner der den aktuelle forlengelsen ikke har grunnlag i festeavtalen. Spørreundersøkelsen indikerer at avtaleklausuler som gir festeren rett til å kreve festet forlenget ved den avtalte festetidens utløp, er forholdsvis utbredt, men at hvilke vilkår som skal gjelde etter forlengelsen, varierer. Også på dette punkt er resultatene særlig usikre.

Gis særregler for offentlige bortfestere, vil det i noen grad redusere rekkevidden av forslagene.

Forslagene vil likevel føre til økt festeavgift i flere festeforhold som etter gjeldende regler kunne forlenges på uendrede vilkår. Graden av økning vil særlig bero på hvilken modell for regulering av festeavgift ved forlengelse som vedtas. Under redegjørelsen for hver av modellene i punkt 6.3 ovenfor er det gitt fire eksempler på anvendelse av hver av modell, unntatt general-klausulen. Ut over dette er konsekvensene vanskelige å tallfeste.

For utvalgets forslag til engangsløftmodell og kombinasjonsmodell vil det gjelde en beløpsgrense for hva den årlige festeavgiften kan reguleres til. Disse beløpsgrensene ligger på et nivå som gjør at avgiften fortsatt vil være håndterlig i normaltillfellene, med tomter på rundt ett dekar eller mindre. For enkelte større tomter kan avgiften bli atskillig høyere. Slik er det også etter gjeldende regler om regulering av festeavgift i tomtefesteloven § 15 annet ledd. Når festet ikke lenger nødvendigvis kan forlenges på uendrede vilkår, blir det noen flere tilfeller med høy avgift for store tomter.

Økt festeavgift gjør normalt at omsetningsverdien av festerett med hus reduseres. En konsekvens kan bli at flere festetomter innløses. I tilfellene som omfattes av unntakene fra festerens innløsningsrett i tomtefesteloven § 34 annet og tredje ledd, er det imidlertid ikke gitt at innløsning kan skje. Forslaget om at de endringene som er foreslått i § 33, også skal gjelde for de tilfellene som omfattes av disse unntakene, kan til gjengjeld føre til at inntektsgrunnlaget til bygdeallmenningene, statsallmenningene, Finnmarkseiendommen og landbruket i distriktene, styrkes.

Gjeldende regler om rett til forlengelse på uendrede vilkår ved utløpet av festetiden forutsetter ingen verdsettelse av tomten. Når festeavgiften etter forslagene kan kreves regulert ut fra tomtens verdi i forbindelse med forlengelsen, vil det føre til flere tilfeller der tomten skal verdsettes, og dermed flere skjønnsprosesser. Der hvor den aktuelle festeavtalen har reguleringsklausul, er ofte verdsettelse allerede foretatt ved regulering av festeavgiften etter tomtefesteloven § 15 annet ledd. Ellers vil forslagene gi behov for en verdsettelse som ikke ville ha vært nødvendig etter gjeldende regler. Det lar seg ikke gjøre å tallfeste hvor mange tilfeller det kan være tale om. Konsekvensen kan ikke godt unngås, ettersom EMDs dom i Lindheim-saken etter utvalgets vurdering forutsetter at festeavgiften ved forlengelse ikke kan fastsettes uten at det tas hensyn til tomtens verdi.

Innenfor rammene av EMK P1-1 er det lagt vekt på å finne frem til praktikable regler. I den utstrekning regelverket er praktikabelt, kan det bidra til å redusere antall tvister. Samtidig synes vanskelig å unngå at enkelte vil oppleve regelverket som komplisert. For å bøte på dette kan det gjennomføres særskilte informasjonstiltak, som for eksempel faktaark.

Alternative virkemidler er vurdert, men ikke funnet aktuelle. Det er heller ikke funnet aktuelt å foreslå å gi regelverket begrenset varighet. Imidlertid kan det være aktuelt å evaluere regelverket etter noen tid. Mye tilsier at regelverket vil få stor offentlig oppmerksomhet også fremover. Dette kan i seg selv innebære en form for evaluering.

Kapittel 8

Lovforslag med merknader

8.1 Engangsløftmodell

8.1.1 Lovforslag

Lov 20. desember 1996 nr. 106 om tomtefeste § 33 skal lyde:

§ 33. Lenging i staden for innløsning av festetomt til bustadhus og fritidshus

I staden for å krevje innløsning av festetomt til bustadhus eller fritidshus etter § 32 når festetida er ute, kan festaren eller dei som er omfatta av § 32 andre ledd krevje lenging av festet på same vilkår som før, *likevel slik at bortfestaren kan krevje regulering av festeavgifta etter paragrafen her*. For feste som er lenga etter fyrste punktum gjeld § 7 fyrste ledd om festetid.

Er festet lengd 1. november 2004 eller seinare, og dette ikkje har grunnlag i festeavtala, kan bortfestaren krevje at den årlege festeavgifta blir regulert ein gong i samsvar med tomteverdet og rentenivået på reguleringstida med frådrag for verdauke som festaren har tilført tomta med eigne tiltak eller tilskott til tiltak som er gjort av andre. Tomteverdet må ikkje setjast høgare enn det tomta kan seljast for om det berre er tillate å setje opp det eller dei husa som er på tomta.

Bortfestaren kan likevel ikkje krevje avgifta regulert meir enn til eit høgstebeløp om året for kvar dekar tomt eller til det beløpet som regulering i samsvar med pengeverdien ville gje. Høgstebeløpet er kr 9.000 justert ved kvart årsskifte etter 1. januar 2002 i samsvar med endringa i pengeverdien. Dette høgstebeløpet gjeld òg der tomta er mindre enn eitt dekar. Er det meir enn ei buening for kvart dekar på tomta, gjeld høgstebeløpet for den einskilde bueninga. Med buening er meint eigarseksjon, heilårsbustad eller fritidsbustad knytt til burettslagsandel eller aksje eller anna liknande eining som kan brukast og omsetjast sjølvstendig.

Bortfestaren kan krevje ny regulering av festeavgifta etter andre og tredje ledd når det er gått minst 30 år frå førre regulering etter desse føresegnene.

For fastsetjing av regulert festeavgift etter paragrafen her gjeld § 15 fjerde og sjette ledd tilsvarende.

Kongen kan fastsetje i forskrift eit nytt høgstebeløp for regulering av festeavgift etter paragrafen her kvart 20. år, første gong 1. januar 2022.

8.1.2 Merknader

Til § 33:

Overskriften er uendret.

Første ledd gir hovedregelen om retten for festeren eller den personkretsen som er omfattet av § 32 annet ledd, til å forlenge avtalen når festetiden er ute for feste av tomt til bolighus eller fritidshus. De innledende ordene i første punktum er likelydende med någjeldende § 33 og fastsetter at festeren og den nevnte personkretsen ved festetidens utløp som hovedregel kan kreve avtalens vilkår på forlengelsestidspunktet videreført, herunder dens bestemmelser om festeavgift. Samtidig er det inntatt en påminnelse om at bortfesteren likevel kan kreve regulering av festeavgiften etter paragrafen. Annet punktum er likelydende med någjeldende § 33 og fastslår at festetiden for den forlengede avtalen reguleres av § 7 første ledd. Henvisningen innebærer at festet etter forlengelsen gjelder på ubestemt tid, inntil det blir sagt opp av festeren eller tomten blir innløst.

Annet ledd er et unntak fra hovedregelen i første ledd når det gjelder festeavgiftens størrelse. Av annet ledd første punktum følger det at bortfesteren, dersom festet er forlenget 1. november 2004 eller senere, og forlengelsen ikke har grunnlag i festeavtalen, kan kreve en engangsregulering av den årlige festeavgiften. Datoen er den samme som ikrafttredelsestidspunktet for någjeldende § 33. Det vises til punkt 6.2.7 ovenfor. Dersom unntaket kommer til anvendelse, skal den nye festeavgiften bygge på tomteverdien og rentenivået på reguleringstidspunktet, med de begrensningene som følger av annet og tredje ledd. Ved beregningen av tomteverdi skal det gjøres frådrag for verdiøkning som skyldes festerens egeninn-

sats. En tilsvarende regel finnes i § 37 første ledd annet punktum. Forslagets annet ledd annet punktum gir ytterligere én føring for beregningen av tomteverdi. Tomteverdien skal ikke settes høyere enn det tomten kan selges for dersom det bare er tillatt å sette opp det eller de husene som er på tomten. Passusen er likelydende med § 15 annet ledd nr. 3 og § 37 første ledd tredje punktum.

Tredje ledd begrenser bortfesterens adgang til å kreve regulering av festeavgiften etter annet ledd. Bestemmelsen må ses i sammenheng med § 15 annet ledd. Det vises til punkt 5.5.3.3 og punkt 6.3.2.1 ovenfor. Forslagets tredje ledd første til tredje punktum setter en tilsvarende beløpsgrense som i § 15 annet ledd for bortfesterens krav om regulering av festeavgift ved forlengelse etter forslagets annet ledd, likevel slik at beløpsgrensen også gjelder for festeavtaler inngått etter 26. mai 1983. Retten til å kreve regulering av festeavgiften ved forlengelse gjelder prinsipielt også for avtaler hvor festeavgiften allerede er regulert 1. januar 2002 eller senere i samsvar med § 15 annet ledd, men her vil reguleringen ofte ikke føre til nevneverdig endring. I forslagets tredje ledd fjerde punktum er det bestemt at beløpsgrensen i paragrafen gjelder for den enkelte boenhet. Boenhet defineres i femte punktum som eierseksjon, helårsbolig eller fritidsbolig knyttet til borettslagsandel eller aksje eller liknende enhet som kan brukes og omsettes selvstendig. Paragraf 15 annet ledd inneholder ikke uttrykkelig noen slik regel. Det vises til punkt 6.3.2.2 ovenfor.

Etter *fjerde ledd* kan bortfesteren kreve ny regulering av festeavgiften etter annet og tredje ledd når det har gått minst 30 år fra forrige regulering etter disse bestemmelsene. Det vises til punkt 6.2.4 og 6.3.2.2 ovenfor.

Av *femte ledd* følger det at § 15 fjerde og sjette ledd gjelder tilsvarende for regulering av festeavgift etter forslaget til § 33. Henvisningen til § 15 fjerde ledd innebærer at tvist om regulering av festeavgift ved forlengelse etter § 33 skal avgjøres ved skjønn dersom partene ikke er har avtalt eller blitt enige om annen avgjørelsesmåte. Bortfesteren har ingen frist for å kreve regulering etter § 33. Selve retten til å kreve regulering vil ikke være gjenstand for foreldelse etter foreldelsesloven. Henvisningen til § 15 sjette ledd gjør imidlertid at et krav om regulering av festeavgift etter § 33 bare har virkning for fremtidige terminer. Dersom bortfesteren fremsetter krav om regulering senere enn bortfesteren kunne gjort, vil det forskyve retten til å kreve ny regulering etter annet og tredje ledd tilsvarende.

I *sjette ledd* gis hjemmel for at høyestebeløpet kan endres av Kongen ved forskrift hvert tjuende år. Det vises til punkt 6.3.2.2 ovenfor.

8.2 Festeavgift som prosentandel av tomteverdien

8.2.1 Lovforslag

Lov 20. desember 1996 nr. 106 om tomtefeste § 33 skal lyde:

§ 33. Lenging i staden for innløsning av festetomt til bustadhus og fritidshus

I staden for å krevje innløsning av festetomt til bustadhus eller fritidshus etter § 32 når festetida er ute, kan festaren eller dei som er omfatta av § 32 andre ledd krevje lenging av festet på same vilkår som før, *likevel slik at bortfestaren kan krevje regulering av festeavgifta etter paragrafen her*. For feste som er lenga etter fyrste punktum gjeld § 7 fyrste ledd om festetid.

Er festet lengd 1. november 2004 eller seinare, og dette ikkje har grunnlag i festeavtala, kan bortfestaren krevje at den årlege festeavgifta blir regulert ein gong slik at ho svarer til X prosent av tomteverdet med frådrag for verdauke som festaren har tilført tomta med eigne tiltak eller tilskott til tiltak som er gjort av andre. Tomteverdet må ikkje setjast høgare enn det tomta kan seljast for om det berre er tillate å setje opp det eller dei husa som er på tomta.

Bortfestaren kan krevje ny regulering av festeavgifta etter andre ledd når det er gått minst 30 år frå førre regulering etter den føresegna.

For fastsetjing av regulert festeavgift etter paragrafen her gjeld § 15 fjerde og sjette ledd tilsvarende.

Kongen kan fastsetje i forskrift ein ny prosentsats for regulering av festeavgift etter paragrafen her kvart 20. år, første gong 1. januar 2034.

8.2.2 Merknader

Til § 33:

Overskriften er uendret.

Første ledd er likelydende med første ledd i forslaget til engangsløftmodell ovenfor. Det vises til merknadene der.

Annet ledd er et unntak fra hovedregelen i første ledd når det gjelder festeavgiftens størrelse. Av annet ledd første punktum følger det at bortfesteren, dersom festet er forlenget 1. november 2004 eller senere, og forlengelsen ikke har grunnlag i festeavtalen, kan kreve den årlige festeavgiften regulert én gang slik at den svarer til en

bestemt prosentandel av tomteverdien. Om datoen vises det til merknadene til forslaget til engangsløftmodell ovenfor. Procentsatsen er i lovforslaget uttrykt ved «X». Det vises til punkt 6.3.3.1 ovenfor. Beregningsmåten for tomteverdi som fremgår av annet ledd første og annet punktum er den samme som under engangsløftmodellen, og det vises til merknadene der.

Tredje og fjerde ledd tilsvarer fjerde og femte ledd i forslaget til engangsløftmodell ovenfor, og det vises til merknadene der.

I femte ledd gis hjemmel for at prosentsatsen kan endres av Kongen ved forskrift hvert tjuende år. Det vises til punkt 6.3.3.1, jf. punkt 6.3.2.2 ovenfor.

8.3 Kombinasjon av engangsløftmodell og prosentmodell

8.3.1 Lovforslag

Lov 20. desember 1996 nr. 106 om tomtefeste § 33 skal lyde:

§ 33. Lenging i staden for innløsning av feste-tomt til bustadhus og fritidshus

I staden for å krevje innløsning av festetomt til bustadhus eller fritidshus etter § 32 når festetida er ute, kan festaren eller dei som er omfatta av § 32 andre ledd krevje lenging av festet på same vilkår som før, *likevel slik at bortfestaren kan krevje regulering av festeavgifta etter paragrafen her*. For feste som er lenga etter fyrste punktum gjeld § 7 fyrste ledd om festetid.

Er festet lengd 1. november 2004 eller seinare, og dette ikkje har grunnlag i festeavtala, kan bortfestaren krevje at den årlege festeavgifta blir regulert ein gong slik at ho svarer til 2,5 prosent av tomteverdet med frådrag for verdauke som festaren har tilført tomta med eigne tiltak eller tilskott til tiltak som er gjort av andre. Tomteverdet må ikkje setjast høgare enn det tomta kan seljast for om det berre er tillate å setje opp det eller dei husa som er på tomta.

Den årlege festeavgifta fastsett etter andre ledd skal minst vere kr 4.000 per tomt, men ikkje meir enn kr 11.000 per dekar eller per tomt om tomta er mindre enn eitt dekar. Beløpa skal justerast ved kvart årsskifte etter 1. januar 2014 i samsvar med endringa i pengeverdien. Er det meir enn ei bueining for kvart dekar på tomta, gjeld høgstebeløpet for den einskilde bueininga. Med bueining er meint eigarseksjon, heilårsbustad eller fritidsbustad knytt til burettslagsandel eller aksje eller anna liknande eining som kan brukast og omsetjast sjølvstendig.

Bortfestaren kan krevje ny regulering av festeavgifta etter andre og tredje ledd når det er gått minst 30 år frå førre regulering etter desse føresegnene.

For fastsetjing av regulert festeavgift etter paragrafen her gjeld § 15 fjerde og sjette ledd tilsvarande.

Kongen kan fastsetje i forskrift ein ny prosentsats og eit nytt minstebeløp og høgstebeløp for regulering av festeavgift etter paragrafen her kvart 20. år, første gong 1. januar 2034.

8.3.2 Merknader

Til § 33:

Overskriften er uendret.

Første ledd er likelydende med første ledd i forslaget til engangsløftmodell ovenfor. Det vises til merknadene der.

Annet ledd er et unntak fra hovedregelen i første ledd når det gjelder festeavgiftens størrelse. Av annet ledd første punktum følger det at bortfesteren, dersom festet er forlenget 1. november 2004 eller senere, og forlengelsen ikke har grunnlag i festeavtalen, kan kreve den årlige festeavgiften regulert én gang slik at den svarer til 2,5 prosent av tomteverdien. Om datoen vises det til merknadene til forslaget til engangsløftmodell ovenfor. Om prosentsatsen vises det til punkt 6.3.4.1 og 6.4.3 ovenfor. Beregningsmåten for tomteverdi som fremgår av annet ledd første og annet punktum er den samme som under engangsløftmodellen, og det vises til merknadene der.

Tredje ledd første punktum inneholder et minstebeløp og et høyestebeløp for hva den årlige festeavgiften kan reguleres til etter annet ledd. Minstebeløpet er kr 4000 per tomt. Høyestebeløpet er kr 11 000 per dekar tomt, eventuelt per tomt dersom tomten er mindre enn ett dekar. Etter tredje ledd annet punktum skal beløpene justeres i samsvar med utviklingen i konsumprisindeksen ved hvert årsskifte etter 1. januar 2014. Det vises til punkt 6.3.4.1 ovenfor. Av tredje ledd tredje punktum følger det at høyestebeløpet gjelder for den enkelte boenhet. Boenhet defineres i fjerde punktum som eierseksjon, helårsbolig eller fritidsbolig knyttet til borettslagsandel eller aksje eller liknende enhet som kan brukes og omsettes selvstendig. Det vises til punkt 6.3.4.1, jf. punkt 6.3.2.2 ovenfor.

Fjerde til sjette ledd tilsvarer fjerde til sjette ledd i forslaget til engangsløftmodell ovenfor, og det vises til merknadene der.

8.4 Likedeling av økningen i tomtens realverdi

8.4.1 Lovforslag

Lov 20. desember 1996 nr. 106 om tomtefeste § 33 skal lyde:

§ 33. Lenging i staden for innløyising av feste-tomt til bustadhus og fritidshus

I staden for å krevje innløyising av festetomt til bustadhus eller fritidshus etter § 32 når festetida er ute, kan festaren eller dei som er omfatta av § 32 andre ledd krevje lenging av festet på same vilkår som før, *likevel slik at bortfestaren kan krevje regulering av festeavgifta etter paragrafen her*. For feste som er lenga etter fyrste punktum gjeld § 7 fyrste ledd om festetid.

Er festet lengd 1. november 2004 eller seinare, og dette ikkje har grunnlag i festeavtala, kan bortfestaren krevje at den årlege festeavgifta blir regulert ein gong slik at ho svarer til den årlege festeavgifta på den tida festet vert skipa, omrekna etter endringa i pengeverdien frå da av og fram til lengingstida, med eit tillegg som svarar til vanleg avkastning av halvparten av den eventuelle aukinga i tomteverdet i festetida som ikkje skriv seg frå endringar i pengeverdien under omsyn til rentenivået. Det skal gjerast frådrag i tomteverdet for verdauke som festaren har tilført tomta med eigne tiltak eller tilskott til tiltak som er gjort av andre. Tomteverdet må ikkje setjast høgare enn det tomta kan seljast for om det berre er tillate å setje opp det eller dei husa som er på tomta.

Bortfestaren kan krevje ny regulering av festeavgifta etter andre ledd når det er gått minst 30 år frå førre regulering etter den føresegna.

For fastsetjing av regulert festeavgift etter paragrafen her gjeld § 15 fjerde og sjette ledd tilsvarande.

8.4.2 Merknader

Til § 33:

Overskriften er uendret.

Første ledd er likelydende med første ledd i forslaget til engangsløftmodell ovenfor. Det vises til merknadene der.

Annet ledd er et unntak fra hovedregelen i første ledd når det gjelder festeavgiftens størrelse. Av annet ledd første punktum følger det at bortfesteren, dersom festet er forlenget 1. november 2004 eller senere, og forlengelsen ikke har grunn-

lag i festeavtalen, kan kreve en engangsregulering av den årlige festeavgiften. Om datoen vises det til merknadene til forslaget til engangsløftmodell ovenfor. Ved beregningen av ny festeavgift skal det tas utgangspunkt i den årlige festeavgiften da avtalen ble inngått. Den opprinnelige festeavgiften regnes om etter utviklingen i konsumprisindeksen fra avtaleinngåelsestidspunktet til forlengelsestidspunktet. Deretter legges til halvparten av den eventuelle økningen i tomteverdien i festetiden som ikke skyldes utviklingen i konsumprisindeksen, omregnet til en forventet årlig avkastning basert på en festerente. Beregningsmåten for tomteverdi som fremgår av annet ledd annet og tredje punktum er den samme som under engangsløftmodellen, og det vises til merknadene der.

Tredje og fjerde ledd tilsvarer fjerde og femte ledd i forslaget til engangsløftmodell ovenfor, og det vises til merknadene der.

8.5 Generalklausul

8.5.1 Lovforslag

Lov 20. desember 1996 nr. 106 om tomtefeste § 33 skal lyde:

§ 33. Lenging i staden for innløyising av feste-tomt til bustadhus og fritidshus

I staden for å krevje innløyising av festetomt til bustadhus eller fritidshus etter § 32 når festetida er ute, kan festaren eller dei som er omfatta av § 32 andre ledd krevje lenging av festet på same vilkår som før, *likevel slik at bortfestaren kan krevje regulering av festeavgifta etter paragrafen her*. For feste som er lenga etter fyrste punktum gjeld § 7 fyrste ledd om festetid.

Er festet lengd 1. november 2004 eller seinare, og dette ikkje har grunnlag i festeavtala, kan bortfestaren dersom festeavgifta på tida for lenginga er urimeleg låg, krevje regulering ein gong av festeavgifta til eit nivå som er rimeleg når ein tek omsyn til mellom anna tomteverdet og rentenivået, vanleg festeavgift for liknande eigedommar på slike stader, karakteren av festehøvet, tilhøvet mellom partane og til verknaden for festaren av endra festeavgift.

Bortfestaren kan krevje ny regulering av festeavgifta etter andre ledd når det er gått minst 30 år frå førre regulering etter den føresegna.

For fastsetjing av regulert festeavgift etter paragrafen her gjeld § 15 fjerde og sjette ledd tilsvarande.

8.5.2 Merknader

Til § 33:

Overskriften er uendret.

Første ledd er likelydende med første ledd i forslaget til engangsløftmodell ovenfor. Det vises til merknadene der.

Annet ledd er et unntak fra hovedregelen i første ledd når det gjelder festeavgiftens størrelse. For at unntaket skal komme til anvendelse, må festet være forlenget 1. november 2004 eller senere, og forlengelsen ikke ha grunnlag i festeavtalen. Om datoen vises det til merknadene til forslaget til engangsløftmodell ovenfor. I tillegg må festeavgiften på forlengelsestidspunktet være urimelig lav. Er festeavgiften urimelig lav, skal den settes til et nivå som er rimelig, under hensyn blant annet tomteverdien og rentenivået, vanlig festeavgift for liknende eiendommer på slike steder, festeforholdets karakter, forholdet mellom partene og hvilken virkning endret festeavgift vil ha for festeren. Det vises til punkt 6.3.6.1 ovenfor.

Tredje og fjerde ledd tilsvarer fjerde og femte ledd i forslaget til engangsløftmodell ovenfor, og det vises til merknadene der.

8.6 Nødvendige tilpasninger i andre bestemmelser

8.6.1 Tomtefesteloven § 11

8.6.1.1 Lovforslag

Dersom utvalgets forslag til engangsløftmodell, prosentmodell, kombinasjonsmodell eller like-delingsmodell vedtas, skal lov 20. desember 1996 nr. 106 om tomtefeste § 11 lyde:

§ 11. Forbud mot urimeleg høg eller særs urimeleg låg festeavgift

Det kan ikkje avtalast eller krevjast ei festeavgift som er urimeleg høg i høve til det som vanlegvis vert betalt på staden ved nye feste av liknande tomter på liknande avtalevilkår.

Dersom festet vert lenga etter § 33, og festeavgifta etter lenginga vert særs urimeleg låg, kan bortfestaren krevje regulering av festeavgifta til eit nivå som er rimeleg når ein tek omsyn til mellom anna tomteverdet og rentenivået, vanleg festeavgift for liknande eigedommar på slike stader, karakteren av festehøvet, tilhøvet mellom partane og til verkna- den for festaren av endra festeavgift.

8.6.1.2 Merknader

Overskriften er endret, for å tilpasses bestemmelsen nye innhold.

Første ledd er uendret.

Annet ledd er nytt. Bakgrunnen for bestemmelsen fremgår av punkt 6.3.2.2 ovenfor. Av bestemmelsen følger det at dersom festet blir forlenget etter § 33, og festeavgiften etter forlengelsen blir usedvanlig urimelig lav, kan bortfesteren kreve regulering av avgiften til et nivå som er rimelig. Terskelen for at bestemmelsen skal komme til anvendelse er høy. Bestemmelsen er en sikkerhetsventil forbeholdt tilfeller som ellers ville innebære en krenkelse av EMK P1-1.

Utvalget har drøftet om vurderingstemaet i stedet burde vært «urimeleg låg», uten gradsadverbet «særs». På den ene side kunne det hevdes at en slik formulering ville gi bedre sammenheng mellom tomtefesteloven § 11 første og annet ledd, ettersom vurderingstemaet i første ledd er om festeavgiften er «urimeleg høg». På den annen side gjelder første og annet ledd to ulike situasjoner. Dessuten kunne en utelatelse av gradsadverbet «særs» i annet ledd gi inntrykk av en vurdering lik den som gjøres etter første ledd og avtaleloven § 36. Det avgjørende for om sikkerhetsventilen kommer til anvendelse er imidlertid om det ellers ville foreligge en krenkelse av P1-1.

Avveiningsmarkørene i sikkerhetsventilen er de samme som i utvalgets forslag til generalklausul. Det vises til punkt 6.3.6.1 ovenfor.

I Lindheim-saken la EMD vekt på at lovgiver ikke hadde foretatt noen særskilt vurdering av om tomtefesteloven § 33 gav en rimelig balanse mellom partenes interesser. Når § 33 er endret, er det foretatt en slik særskilt vurdering. Tas denne nyansen i betraktning vil dommen likevel være retningsgivende for den nærmere vurderingen av om sikkerhetsventilen kommer til anvendelse.

EMD viste også blant annet til at festeavgiften var lav. Klagerne hadde beregnet den årlige festeavgiften til mindre enn 0,25 prosent av tomtens markedsverdi, og beregningen var ikke bestridt av staten. Festeavgiften var lik eller lavere enn det fastsatte nivået for eiendomsskatt. Dersom den årlige festeavgiften er på et nivå ned mot hva som var tilfelle i Lindheim-dommen, kan spørsmålet om anvendelse sikkerhetsventilen tenkes å bli aktuelt.

I eksemplet på anvendelse av engangsløftmodellen med en tomteverdi på kr 5 000 000 i punkt 6.3.2.3 ovenfor, vil den nye årlige festeavgiften i utgangspunktet være tilnærmet lik kr 11 000. Dette tilsvarer 0,22 prosent av tomtens markeds-

verdi. I et slikt eller et liknende tilfelle, kan det altså være aktuelt å anvende sikkerhetsventilen.

Forholdet mellom festeavgift om tomteverdi er imidlertid ikke alene avgjørende. Vurderingen skal gjøres konkret, og også de andre delene av EMDs kritikk i Lindheim-dommen må tas i betraktning. Det vises til punkt 5.2.2.6 ovenfor.

8.6.2 Tomtefesteloven § 34 annet ledd

8.6.2.1 Lovforslag

Lov 20. desember 1996 nr. 106 om tomtefeste § 34 annet ledd skal lyde:

Ved krav om innløsning av ei festetomt til bustadhus eller fritidshus som høyrer til ein bygdeallmenning, kan bortfestaren i staden tilby festaren *lenging etter* § 33. Det same gjeld ved krav om innløsning av ei festetomt til fritidshus som høyrer til ein statsallmenning eller til Finnmarkseigedomens grunn i Finnmark.

8.6.2.2 Merknader

Til § 34:

Bestemmelsen er endret. Endringen består kun i at ordene «på same vilkår som før» i annet ledd første punktum er fjernet. Det vises til punkt 6.5.6 ovenfor.

8.6.3 Tomtefesteforskriften § 4 første ledd første punktum

8.6.3.1 Forskriftsforslag

Forskrift 8. juni 2001 nr. 570 om tomtefeste m.m. § 4 første ledd første punktum skal lyde:

Ved krav om innløsning av tomt festa bort til fritidshus som høyrer til ein landbrukseigedom, kan bortfestaren (ein fysisk eller juridisk person) i

staden tilby festaren *lenging etter* lov om tomtefeste § 33.

8.6.3.2 Merknader

Til § 4 første ledd første punktum:

Bestemmelsen er endret. Endringen består kun i at ordene «på same vilkår som før» i første ledd første punktum er strøket. Det vises til punkt 6.5.6 ovenfor.

8.7 Ikraftsettings- og overgangsregler

8.7.1 Lovforslag

Lova tek til å gjelde frå den tid Kongen fastset.

8.7.2 Merknader

Bestemmelsen fastsetter at endringsloven gjelder fra den tid Kongen bestemmer. Etter utredningsinstruksen punkt 7.4 første setning skal lover og forskrifter av betydning for privat og offentlig forretningsvirksomhet «normalt» tre i kraft fra årsskiftet. Av annen setning følger det at «[u]nntak må begrunnes særskilt». Begrunnelsen for at endringsloven ikke nødvendigvis skal tre i kraft fra årsskiftet, er at det ville være uheldig om overholdelse av Norges folkerettslige forpliktelser måtte utsettes lengre enn strengt nødvendig.

Den midlertidige loven om festeforlengelse oppheves etter sitt innhold 1. juli 2014, jf. § 5 annet punktum. Utvalget anbefaler at endringsloven – hvis det er mulig – trer i kraft denne dagen. Der som endringsloven trer i kraft før 1. juli 2014 kunne det være lovteknisk ryddig å samtidig oppheve den midlertidige loven, men det er ikke strengt nødvendig. Hvis endringsloven trer i kraft etter 1. juli 2014, må den midlertidige loven vedtas forlenget før den etter sitt innhold oppheves.

Utvalget har ikke foreslått separate overgangsregler. Det vises til punkt 6.2.7 ovenfor.

Litteraturliste

- Eckhoff, Torstein og Eivind Smith, *Forvaltningsrett*, 9. utg. (Oslo 2010)
- Eide, Erling, «Kapitaliseringsrenten og Høyesteretts misforståelse», *Tidsskrift for Erstatningsrett, forsikringsrett og velferdsrett*, 2011 s. 125–162
- Falkanger, Thor, «Tomtefestelov – grunneierens vern etter Grunnlov og EMK», *Lov og Rett*, 2007 s. 563–580
- Falkanger, Thor, *Allmenningsrett* (Oslo 2009)
- Falkanger, Thor og Aage Thor Falkanger, *Tingsrett*, 7. utg. (Oslo 2013)
- Flaaten, Sveinung O., «Plenumsdommene om tomtefeste – en oversikt og noen perspektiver», *Tidsskrift for eiendomsrett*, 2008 s. 1–10
- Høgberg, Benedikte Moltumyr, *Forbud mot tilbakevirkende lover* (Oslo 2010)
- Høgberg, Benedikte Moltumyr, «Grunnloven § 97 etter plenumsdommen i Rt-2010–143 (Rederiskattesaken)», *Tidsskrift for rettsvitenskap*, 2010 s. 694–744
- Kjølbrot, Jon Fridrik, *Den Europæiske Menneskerettighedskonvention – for praktikere*, 3. utg. (København 2010)
- Lid, Olav, *Tomtefeste* (Oslo 1961)
- Skoghøy, Jens Edvin, «Forbud mot tilbakevirkende lovgivning», *Lov og Rett*, 2011 s. 255–282
- Solheim, Stig H., *Eiendomsbegrepet i Den europeiske menneskerettskonvensjon* (Tromsø 2010)
- Solheim, Stig H., «EMDs avgjørelse i tomtefestesaken: revolusjonerende eller justerende?», *Lov og Rett*, 2013 s. 295–310
-

Rettsavgjørelser

EMD

- Air Canada v. the United Kingdom*, Application no. 18465/91, Judgment of 5 May 1995
- Amato Gauci v. Malta*, Application no. 47045/06, Judgment of 15 September 2009
- Ayuntamiento de Mula v. Spain*, Application no. 55346/00, Decision of 1 February 2001
- Beyeler v. Italy*, Application no. 33202/96, GC-Judgment of 5 January 2000
- Brumarescu v. Romania*, Application no. 28342/95, GC-Judgment of 28 October 1999
- Carbonara and Ventura v. Italy*, Application no. 24638/94, Judgment of 30 May 2000
- Chapman v. the United Kingdom*, Application no. 27238/95, GC-Judgment of 18 January 2001
- Evaldsson and Others v. Sweden*, Application no. 75252/01, Judgment of 13 February 2007
- Fleri Soler and Camilleri v. Malta*, Application no. 35349/05, Judgment of 26 September 2006
- Fredin v. Sweden*, Application no. 12033/86, Judgment of 18 February 1991
- Gáll v. Hungary*, Application no. 49570/11, Judgment of 25 June 2013
- Gasus Dosier- und Fördertechnik GmbH v. Netherlands*, Application no. 15375/89, Judgment of 23 February 1995
- Gustafsson v. Sweden*, Application no. 15573/89, GC-Judgment of 25 April 1996
- Henryk Urban and Ryszard Urban v. Poland*, Application no. 23614/08, Judgment of 30 November 2010
- Hutten-Czapska v. Poland*, Application no. 35014/97, GC-Judgment of 19 June 2006
- Iatridis v. Greece*, Application no. 31107/96, GC-Judgment (just satisfaction) of 19 October 2000
- Immobiliare Saffi v. Italy*, Application no. 22774/93, GC-Judgment of 28 July 1999
- Jahn and Others v. Germany*, Application nos. 46720/99, 72203/01, 72552/01, GC-Judgment of 30 June 2005
- James and Others v. the United Kingdom*, Application no. 8793/79, Plenary Judgment of 21 February 1986
- J.A. Pye (Oxford) Ltd and J.A. Pye (Oxford) Land Ltd v. the United Kingdom*, Application no. 44302/02, GC-Judgment of 30 August 2007
- J.R. v. Germany*, Application no. 22651/93, Decision of 18 October 1995
- Kjartan Ásmundsson v. Iceland*, Application no. 60669/00, Judgment of 12 October 2004
- Könkämä and 38 other Sami villages v. Sweden*, Application no. 27033/95, Plenary Decision of 25 November 1996
- Lindheim and Others v. Norway*, Application nos. 13221/08, 2139/10, Judgment of 12 June 2012
- Lithgow and Others v. the United Kingdom*, Application nos. 9006/80, 9262/81, 9263/81, 9265/81, 9266/81, 9313/81, 9405/81, Plenary Judgment of 8 July 1986
- Marckx v. Belgium*, Application no. 6833/74, Plenary Judgment of 13 June 1979
- Mellacher and Others v. Austria*, Application nos. 10522/83, 11011/84, 11070/84, Plenary Judgment of 19 December 1989
- Nobel and Others v. the Netherlands*, Application no. 27126/11, Decision of 2 July 2013
- R.Sz v. Hungary*, Application no. 41838/11, Judgment of 2 July 2013
- S.A. Dangeville v. France*, Application no. 36677/97, Judgment of 16 April 2002
- Scollo v. Italy*, Application no. 19133/91, Judgment of 28 September 1995
- Sporrong and Lönnroth v. Sweden*, Application nos. 7151/75 and 7152/75, Plenary Judgment of 23 September 1982
- Stretch v. The United Kingdom*, Application no. 44277/98, Judgment of 24 June 2003
- The former King of Greece and Others v. Greece*, Application no. 25701/94, Judgment (just satisfaction) of 28 November 2002
- Tkachevy v. Russia*, Application no. 35430/05, Judgment of 14 February 2012
- Urbárska obec Trenčianske Biskupice v. Slovakia*, Application no. 74258/01, Judgment of 27 November 2007
- Zvolský and Zvolská v. the Czech Republic*, Application no. 46129/99, Judgment of 12 November 2002

Norges Høyesterett

Rt. 1958 s. 529 A (Madla-dommen)
Rt. 1963 s. 1263 A (Vinstra)
Rt. 1970 s. 1340 A (Langeby østre)
Rt. 1979 s. 254 A (Søndre Huseby)
Rt. 1988 s. 276 P (Røstad)
Rt. 1988 s. 295 P (Skjelsvik)
Rt. 1990 s. 284 P (Selsbakk-dommen)
Rt. 1992 s. 1387 A (Hamar)
Rt. 1992 s. 1397 A (Heddal)
Rt. 1995 s. 674 A (Grimstad)
Rt. 1996 s. 407 A (Kirkeveien)
Rt. 2000 s. 373 A (Søndre Nordstrand)
Rt. 2004 s. 181 A (Førde)
Rt. 2004 s. 357 A (gjenopptakelse)
Rt. 2005 s. 1202 A (Falkum-dommen)
Rt. 2006 s. 1382 A (Jähkenjärga-siidaen)
Rt. 2006 s. 1547 A (Hvaler-dommen II)
Rt. 2007 s. 1281 P (Øvre Ullern-dommen)
Rt. 2007 s. 1306 P (Rollag-dommen)
Rt. 2007 s. 1308 P (Sørheim-dommen)
Rt. 2007 s. 1697 A (Båtsviksdalen)

Rt. 2007 s. 1706 A (Bøvre-dommen)
Rt. 2008 s. 306 A (Berg prestegård)
Rt. 2008 s. 1747 A (Hopen-dommen)
Rt. 2010 s. 535 P (OVF-dommen)
Rt. 2010 s. 577 A (fremfeste Rygge)
Rt. 2010 s. 836 A (Halden)
Rt. 2011 s. 129 A (Ringve-dommen)
Rt. 2011 s. 347 A (prøveløslatelse)
Rt. 2011 s. 1254 A (Ski)
Rt. 2011 s. 1359 A (Søndre Skøyen)
Rt. 2012 s. 1393 A (Groruddalen)
Rt. 2013 s. 72 A (Gålåvatnet)
Rt. 2013 s. 504 A (Gamle Drammensvei 37)
Rt. 2013 s. 705 A (Rød Gård)
Rt. 2013 s. 1146 A (Våle kirke)

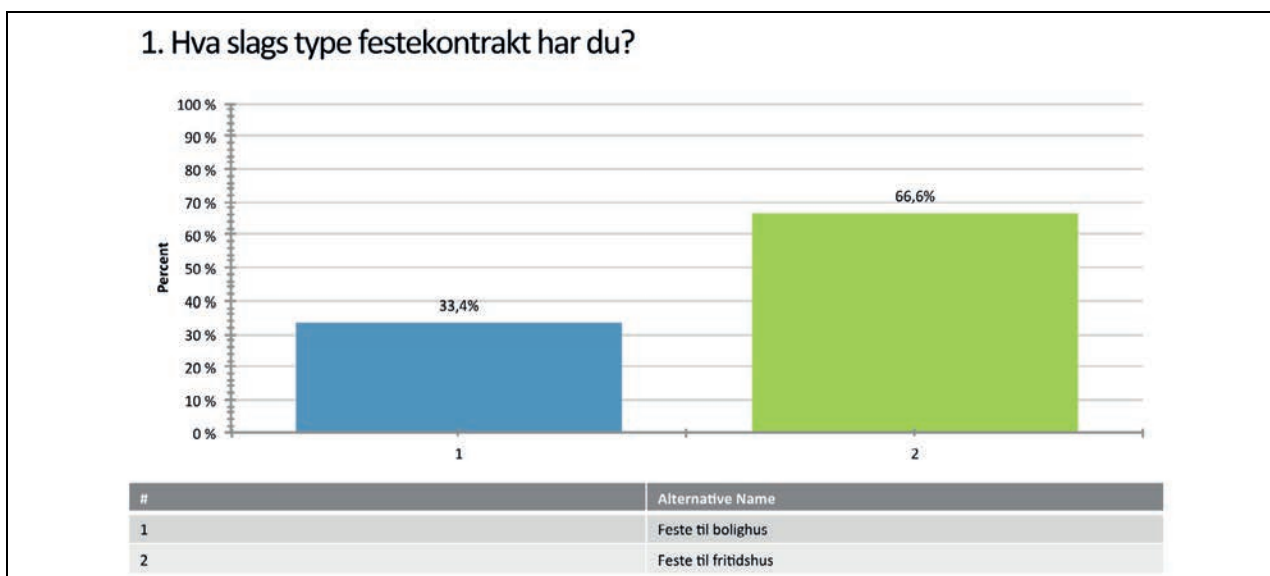
Tingrett

Sør-Trøndelag tingretts skjønn 3. mai 2010 (saksnummer 09–175214SKJ-STRO)
Nedre Telemark tingretts dom 12. juni 2013 (saksnummer 13–048739TVI-NETE)

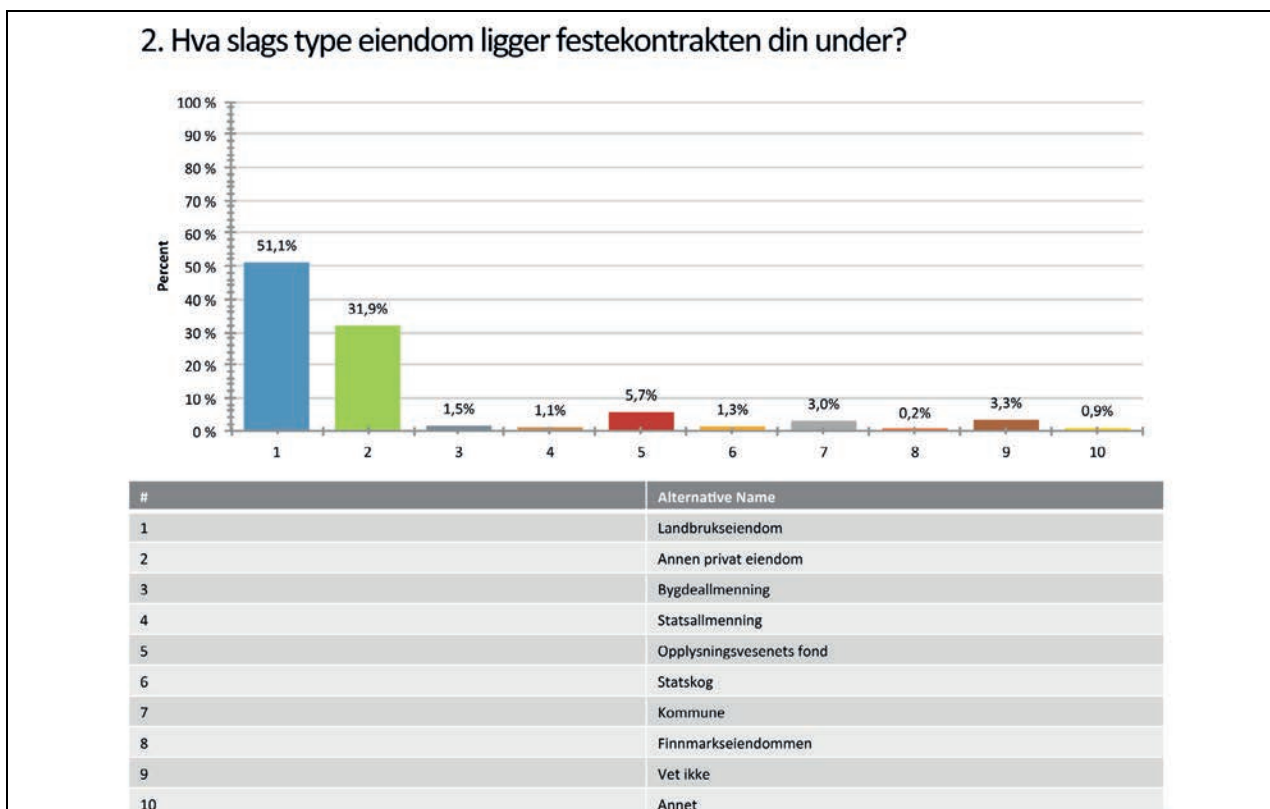
Vedlegg 1

Spørreundersøkelser

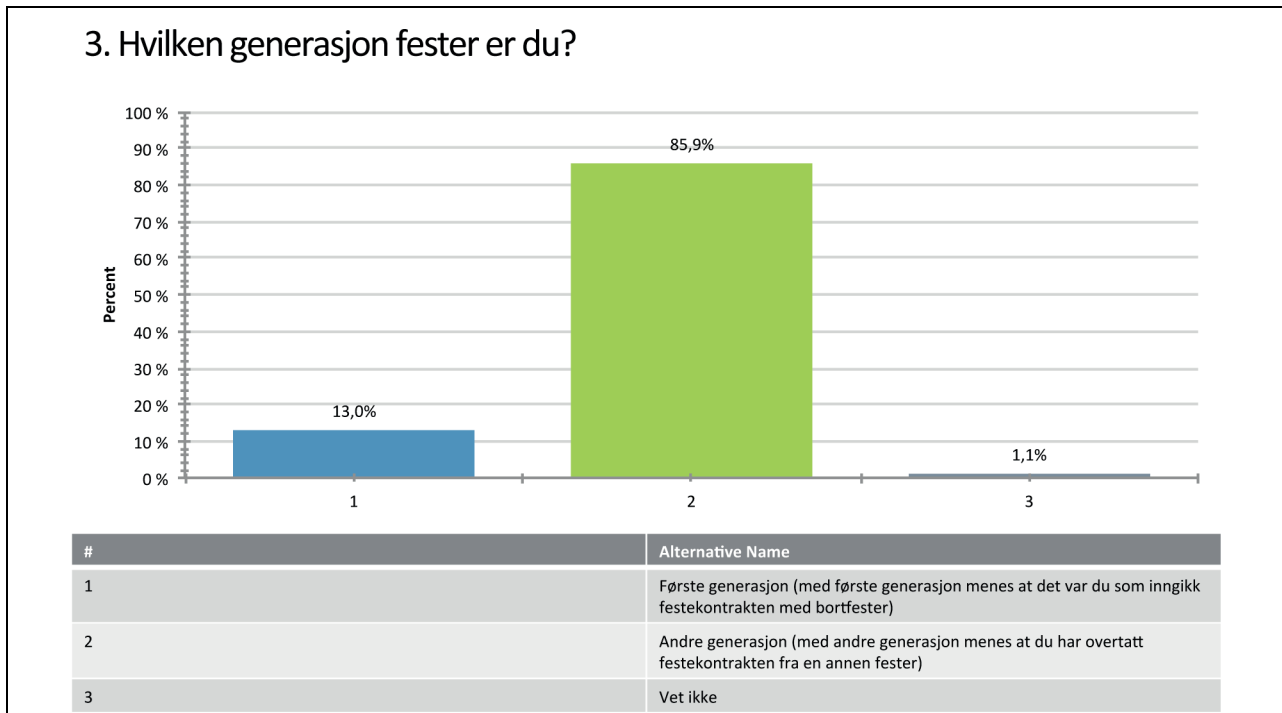
Spørreundersøkelse til festere



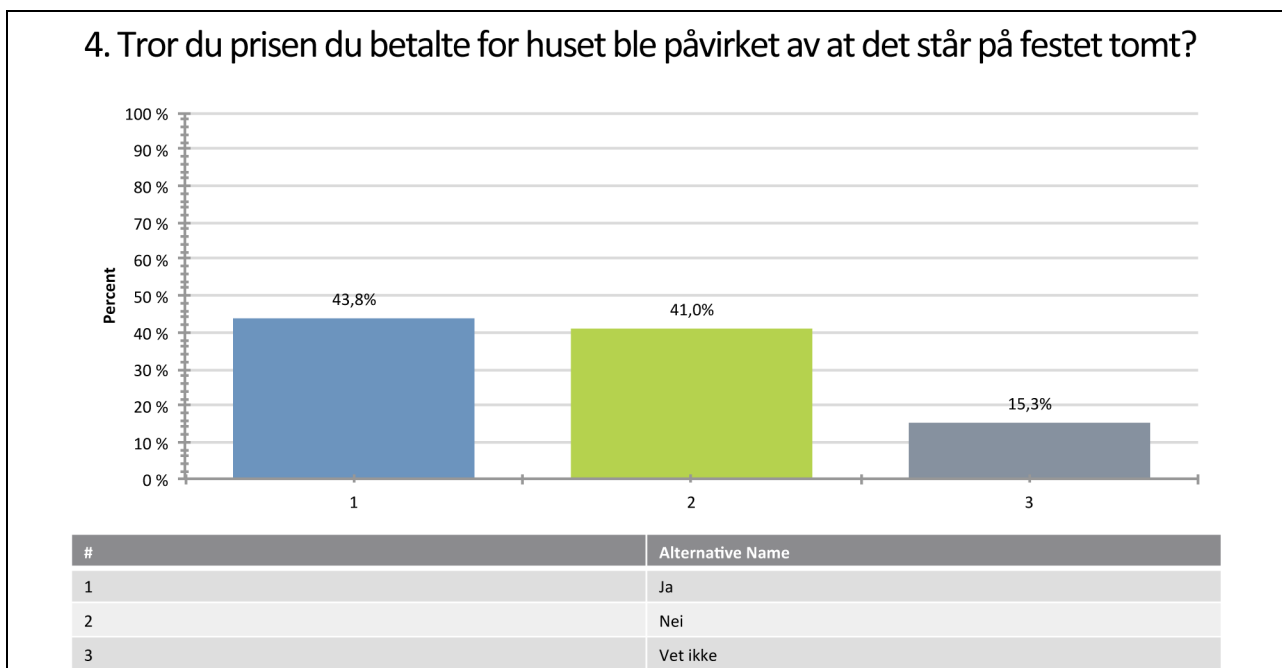
Figur 1.1



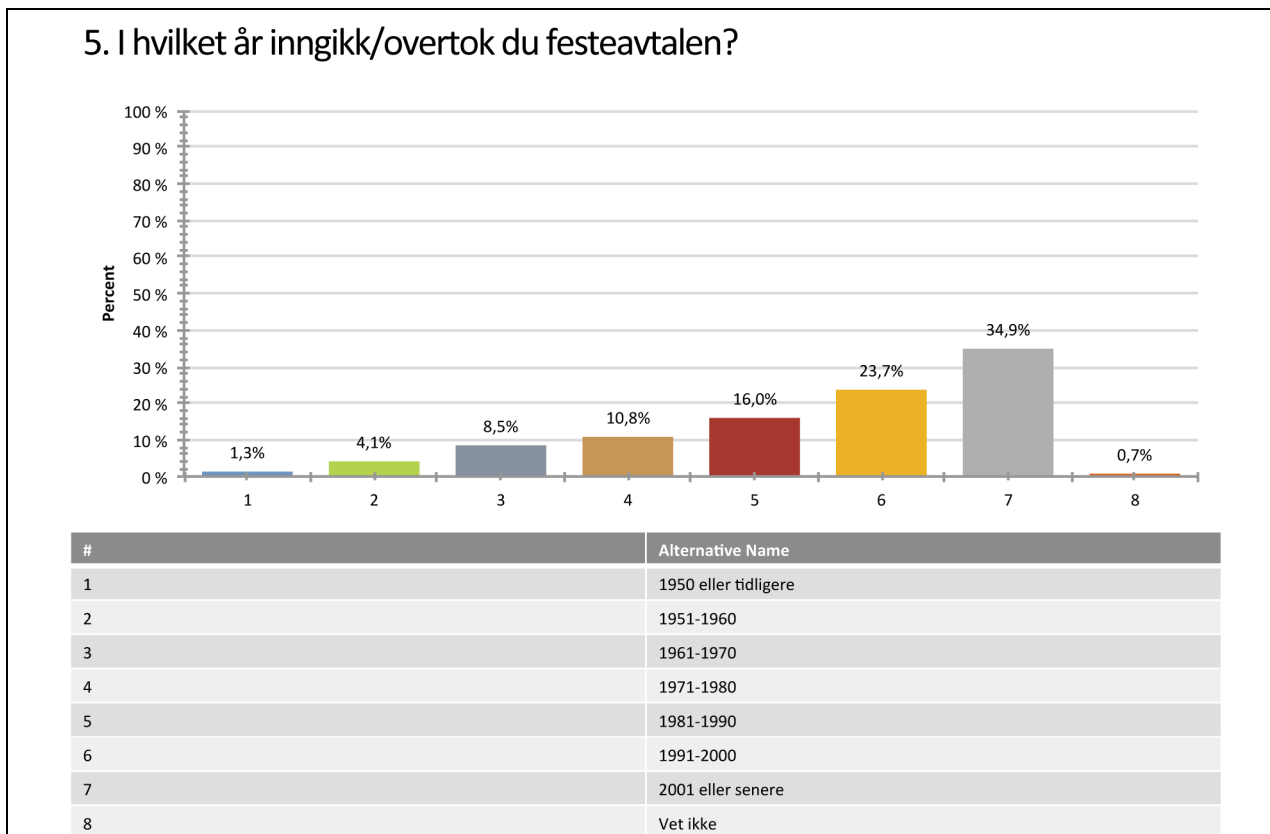
Figur 1.2



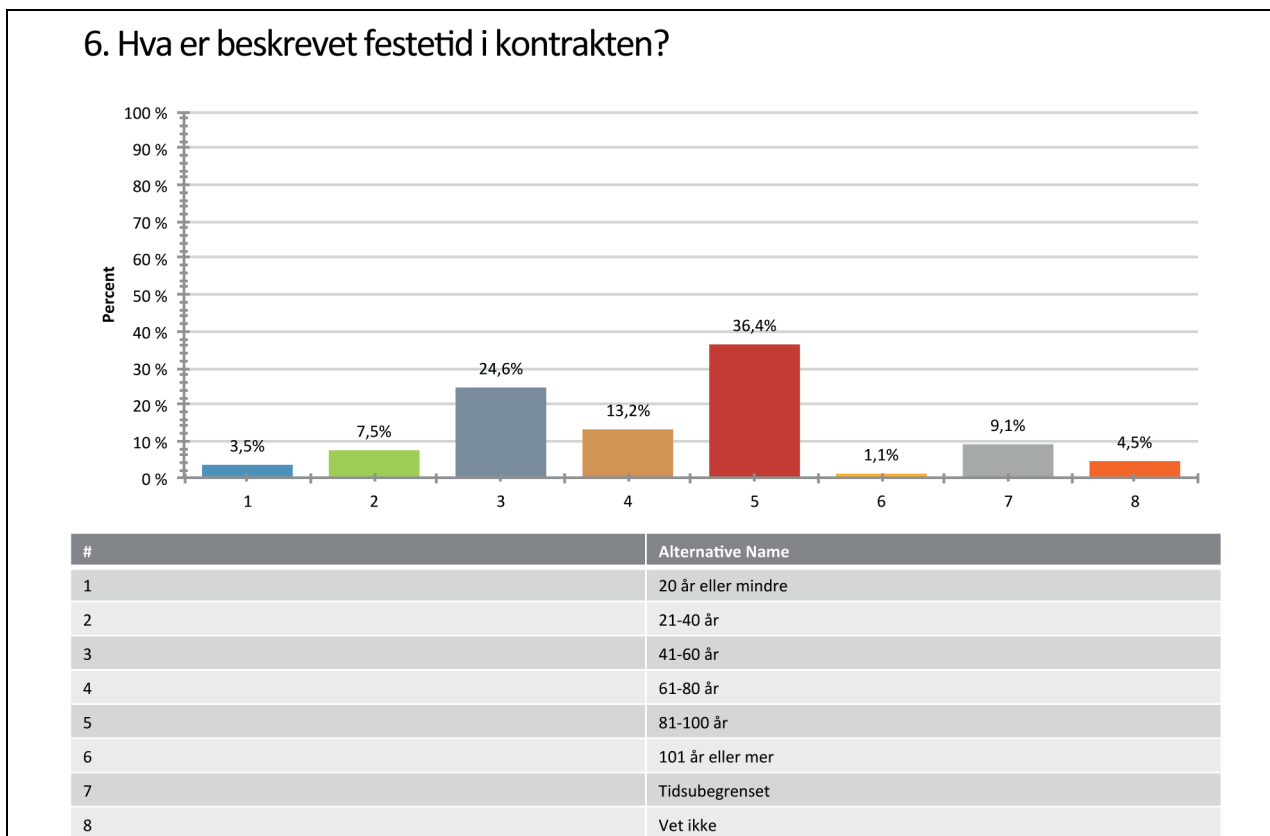
Figur 1.3



Figur 1.4

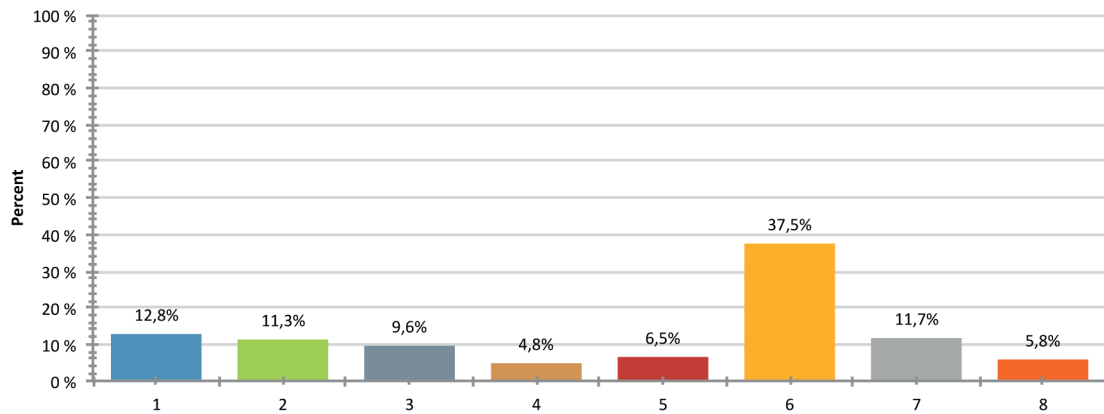


Figur 1.5



Figur 1.6

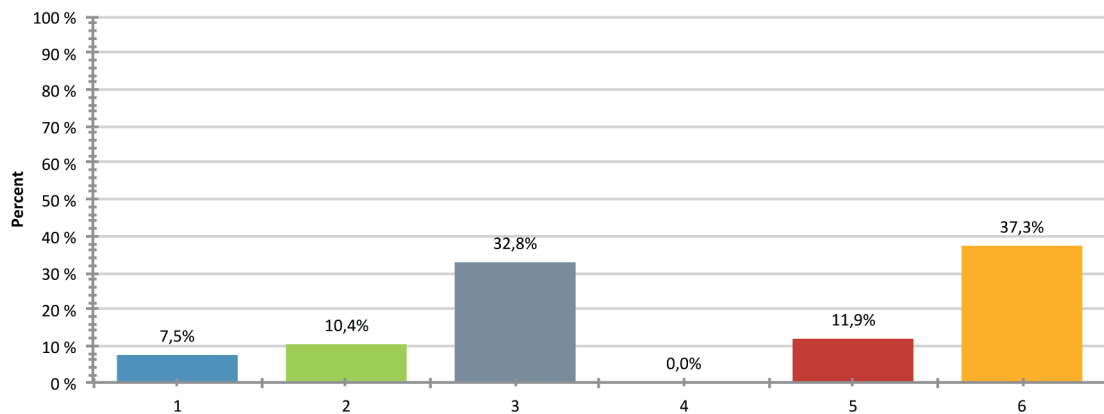
7. Når løper festekontrakten din ut?



#	Alternative Name
1	1.1.2006 - 1-7.2014
2	2.7.2014 - 2019
3	2020 - 2029
4	2030 - 2039
5	2040 - 2049
6	Etter 2049
7	Uavgrenset tid
8	Vet ikke

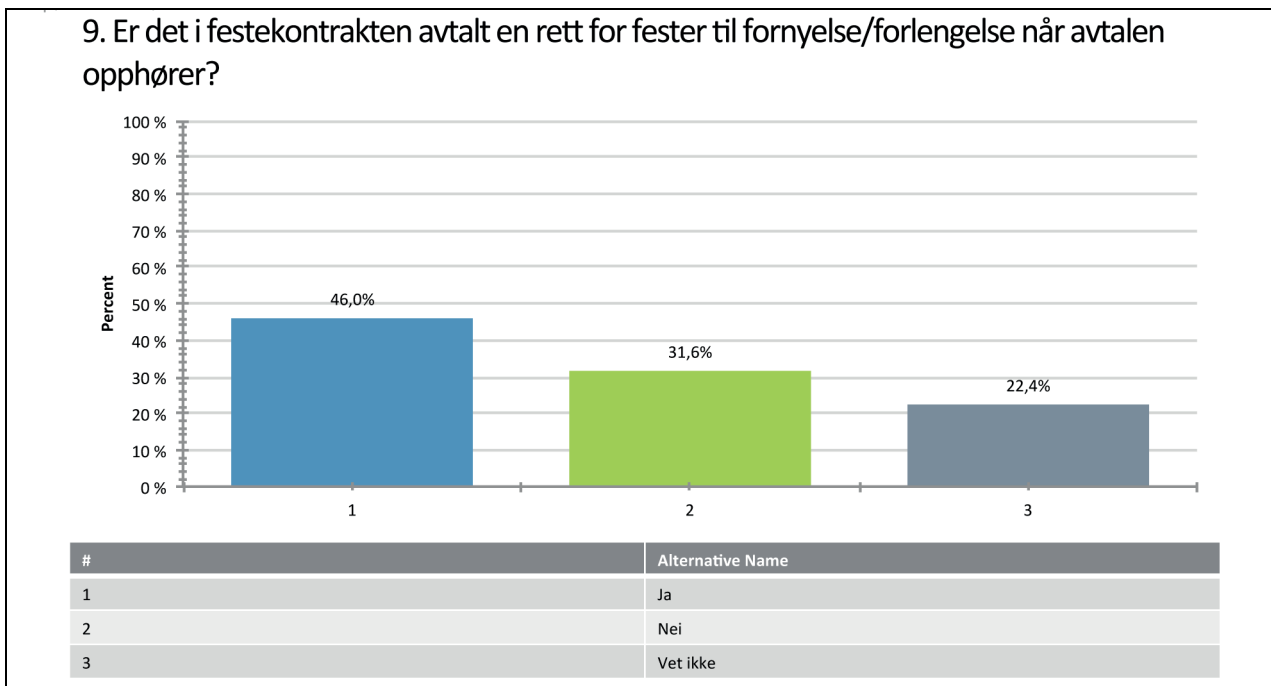
Figur 1.7

8. Hvis festekontrakten din løp/løper ut før 1.7.2014: Hva skjedde/skjer med avtalen?

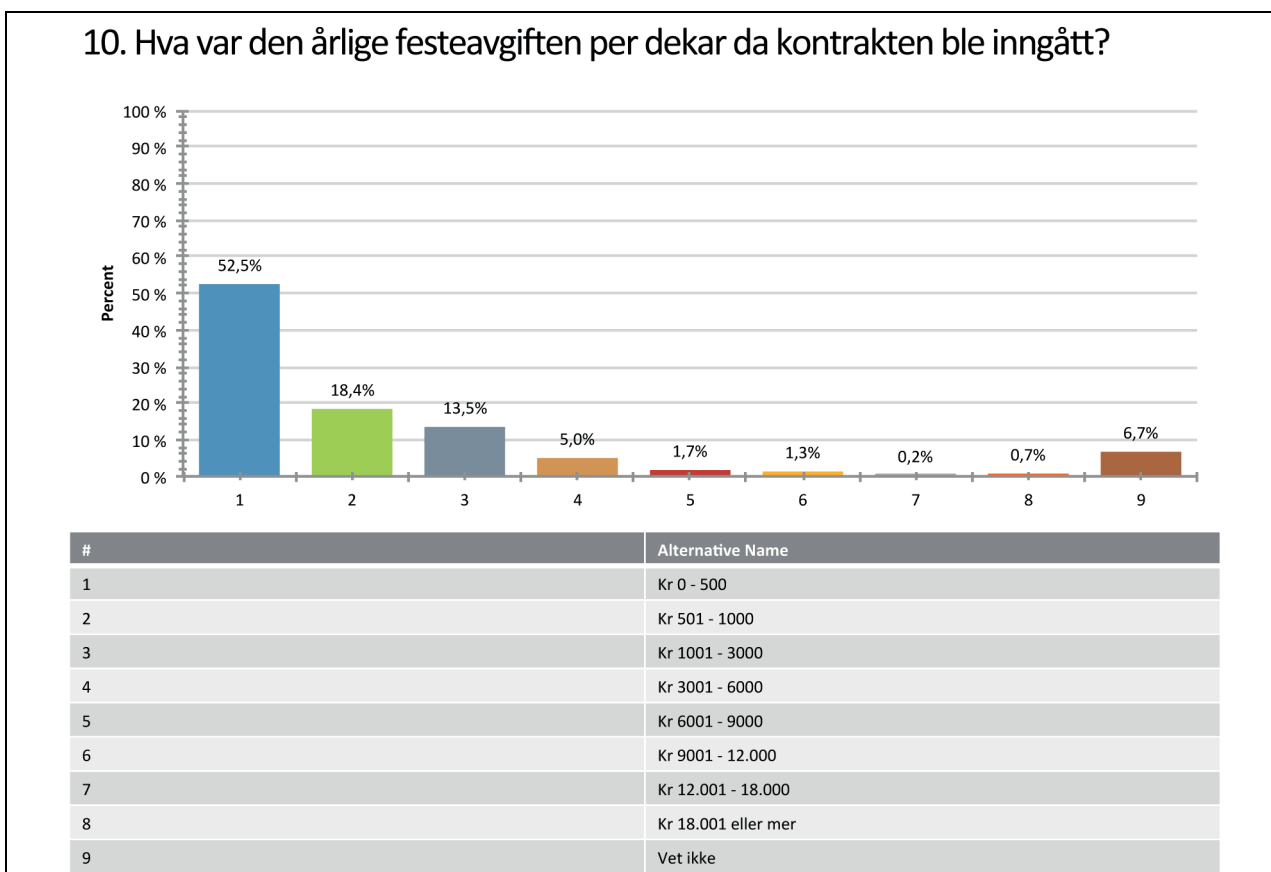


#	Alternative Name
1	Ingen korrespondanse mellom partene
2	Innløst av fester (tomtefesteloven § 32)
3	Førlenget på samme vilkår som før (tomtefesteloven § 33)
4	Avtalen avvirket og tomten tilbakeført til bortfester
5	Vet ikke
6	Annet

Figur 1.8

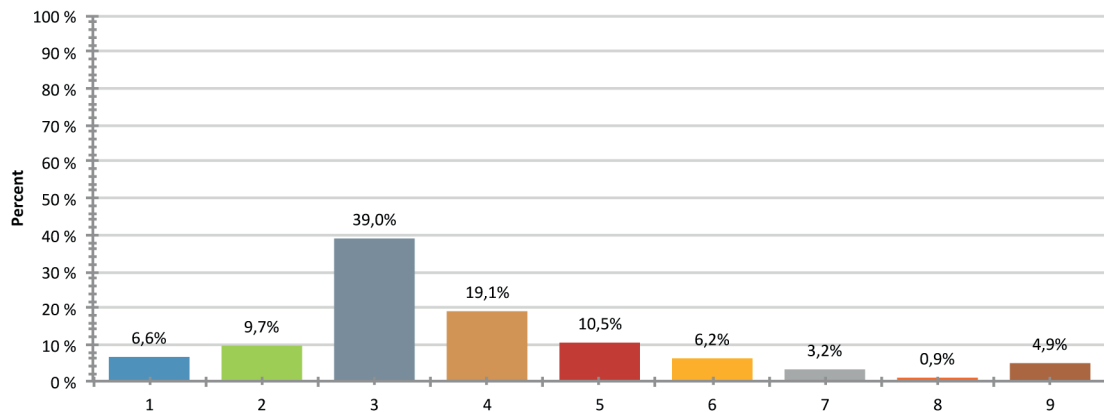


Figur 1.9



Figur 1.10

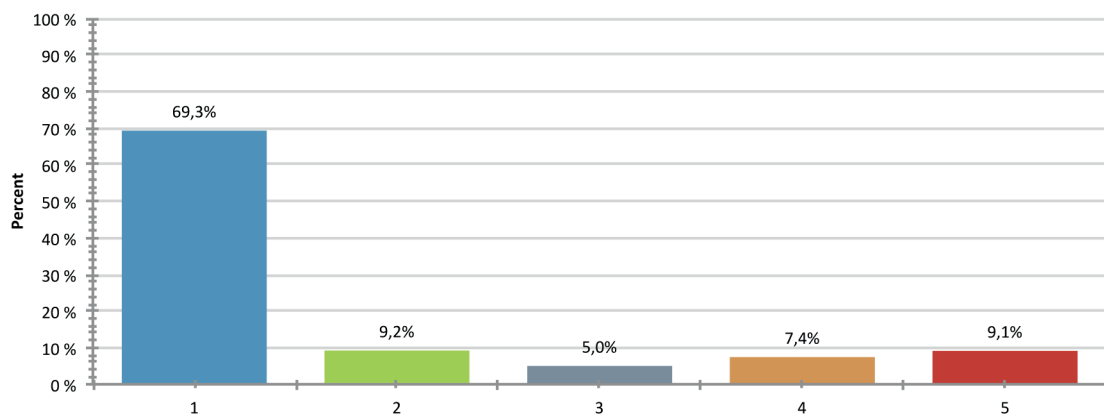
11. Hva er dagens årlige festeavgift per dekar?



#	Alternative Name
1	Kr 0 - 500
2	Kr 501 - 1000
3	Kr 1001 - 3000
4	Kr 3001 - 6000
5	Kr 6001 - 9000
6	Kr 9001 - 12.000
7	Kr 12.001 - 18.000
8	Kr 18.001 eller mer
9	Vet ikke

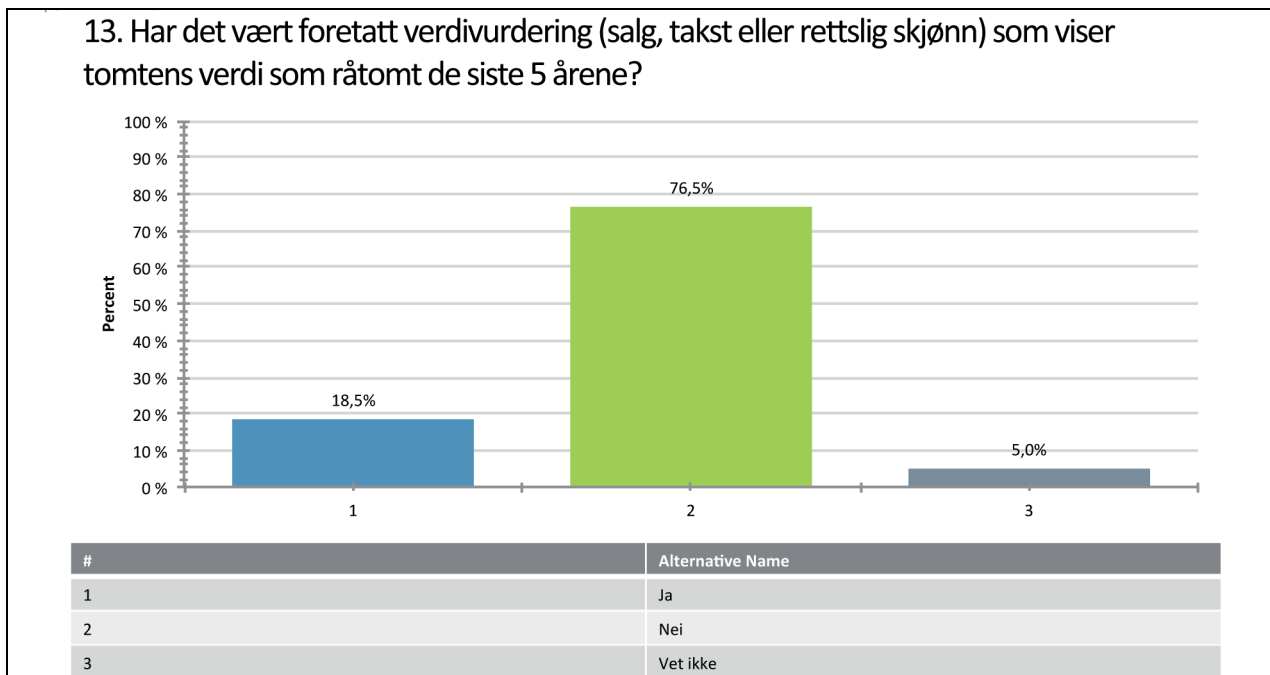
Figur 1.11

12. Hvordan har festeavgiften blitt regulert etter 2002?

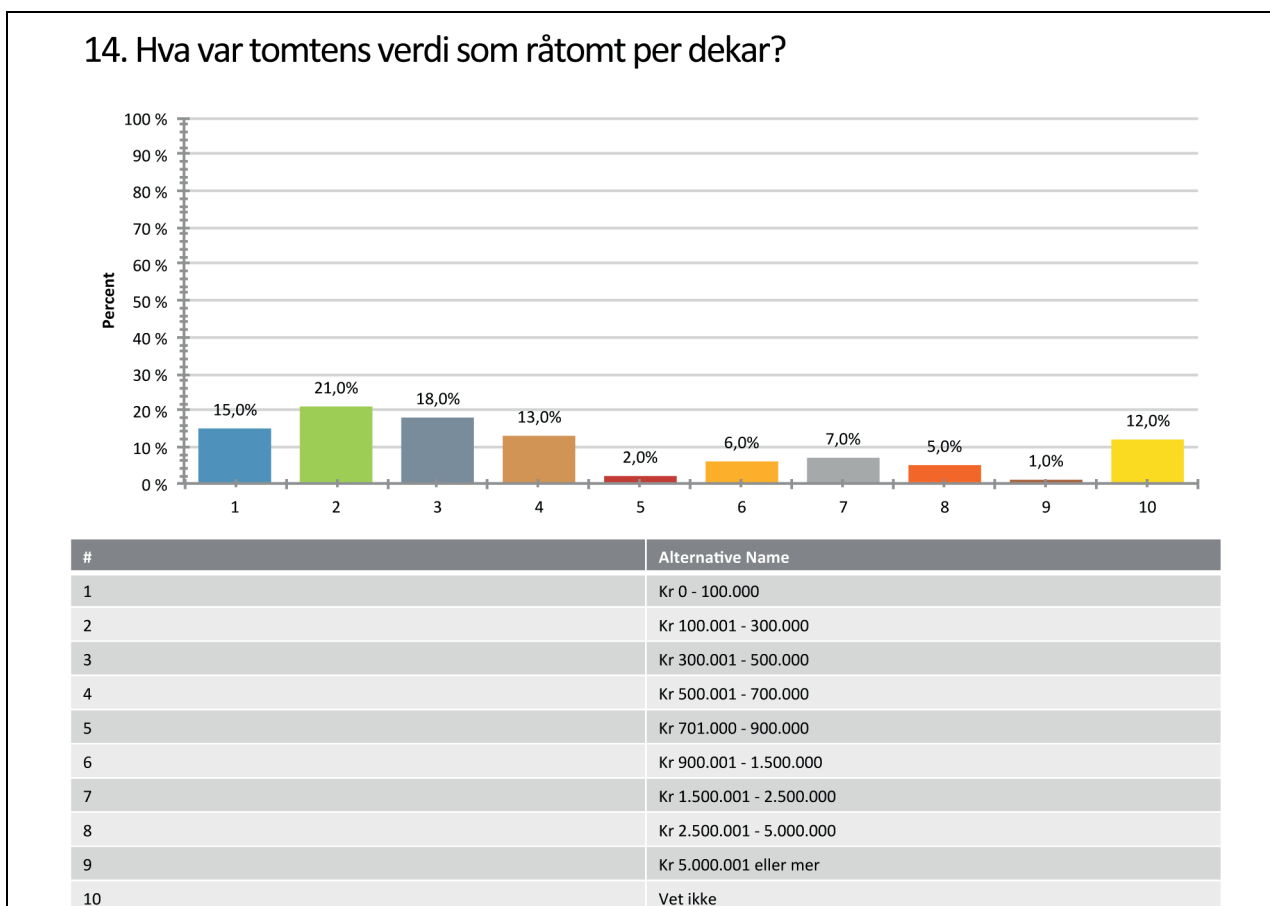


#	Alternative Name
1	Konsumprisindeks
2	Tomteverdi
3	Annen indeks
4	Ingen regulering
5	Vet ikke

Figur 1.12

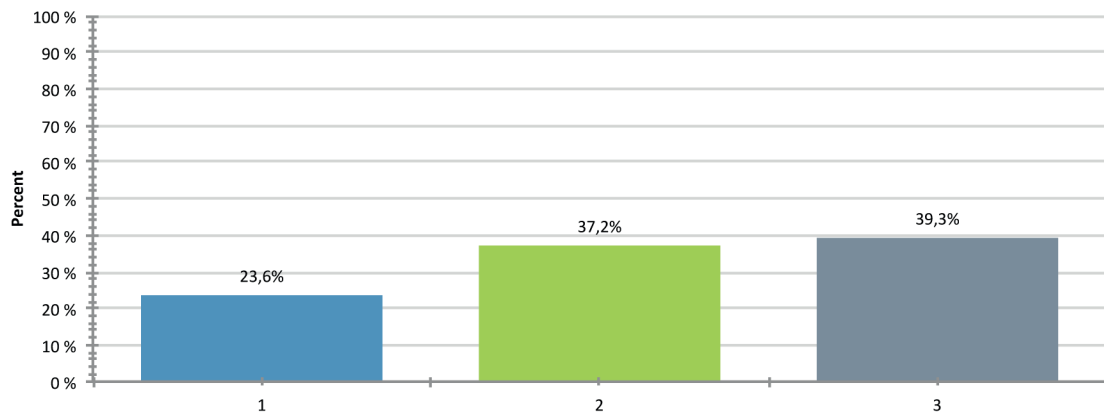


Figur 1.13



Figur 1.14

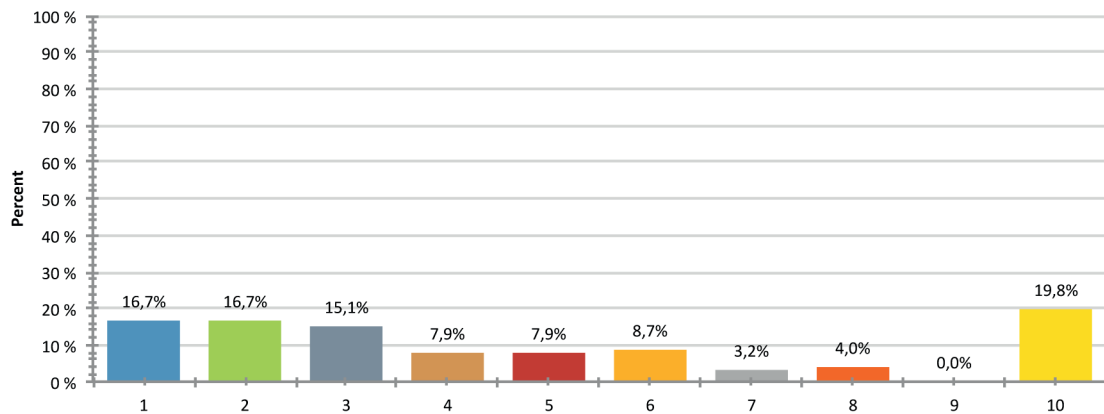
15. Har det vært foretatt verdivurdering (salg, takst eller rettslig skjønn) som viser råtomtverdi de siste 5 årene i sammenlignbare områder?



#	Alternative Name
1	Ja
2	Nei
3	Vet ikke

Figur 1.15

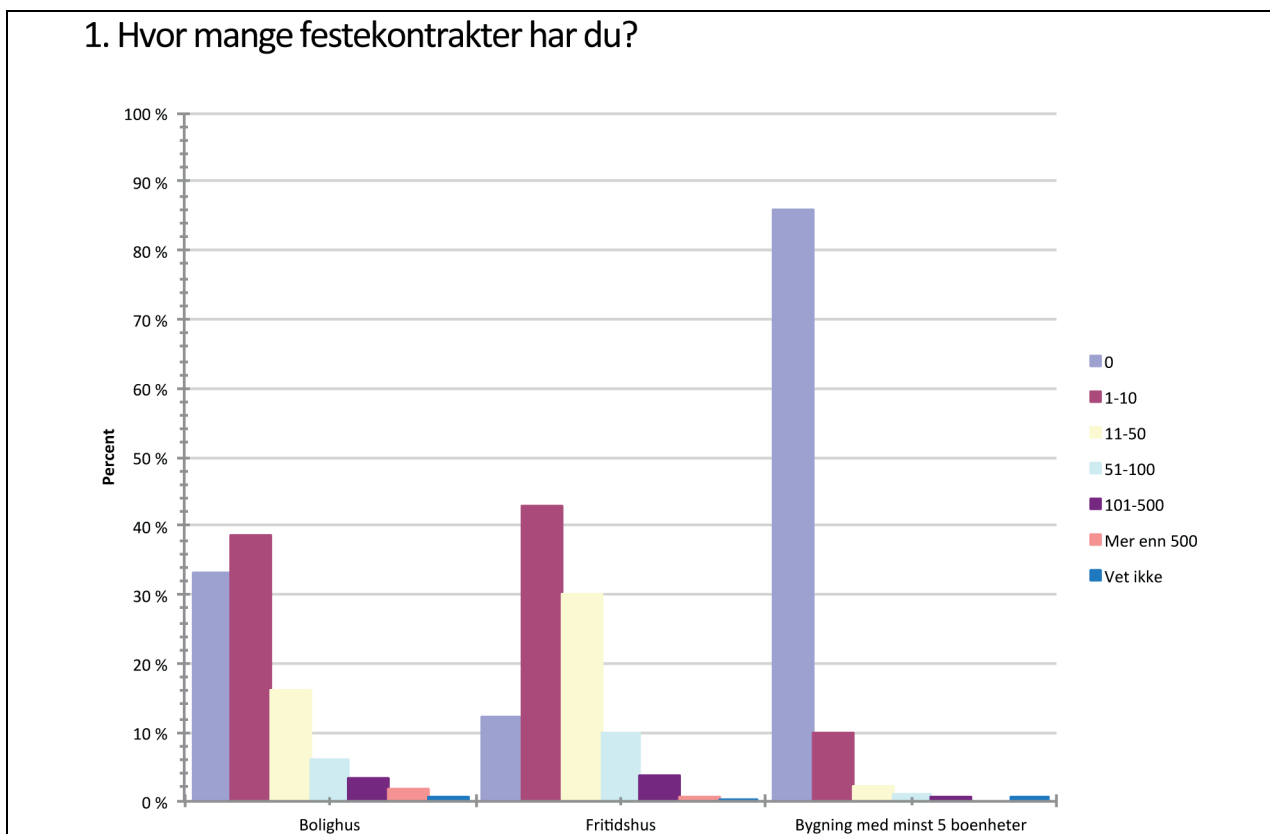
16. Hva var råtomtverdien per dekar i sammenlignbare områder?



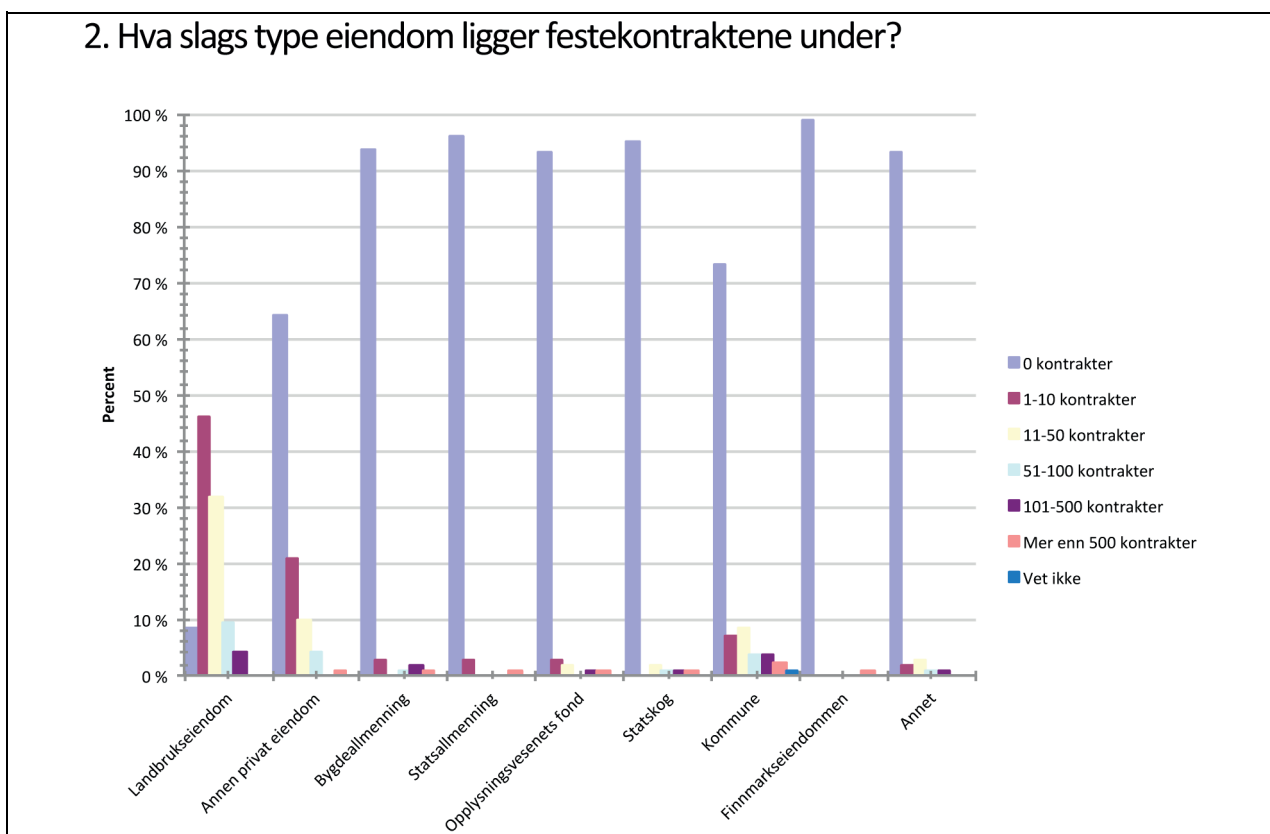
#	Alternative Name
1	Kr 0 - 100.000
2	Kr 101.000 - 300.000
3	Kr 301.000 - 500.000
4	Kr 501.000-700.000
5	Kr 701.000 - 900.000
6	Kr 901.000 - 1.500.000
7	Kr 1.500.001 - 2.500.000
8	Kr 2.500.001 - 5.000.000
9	Kr 5.000.001 eller mer
10	Vet ikke

Figur 1.16

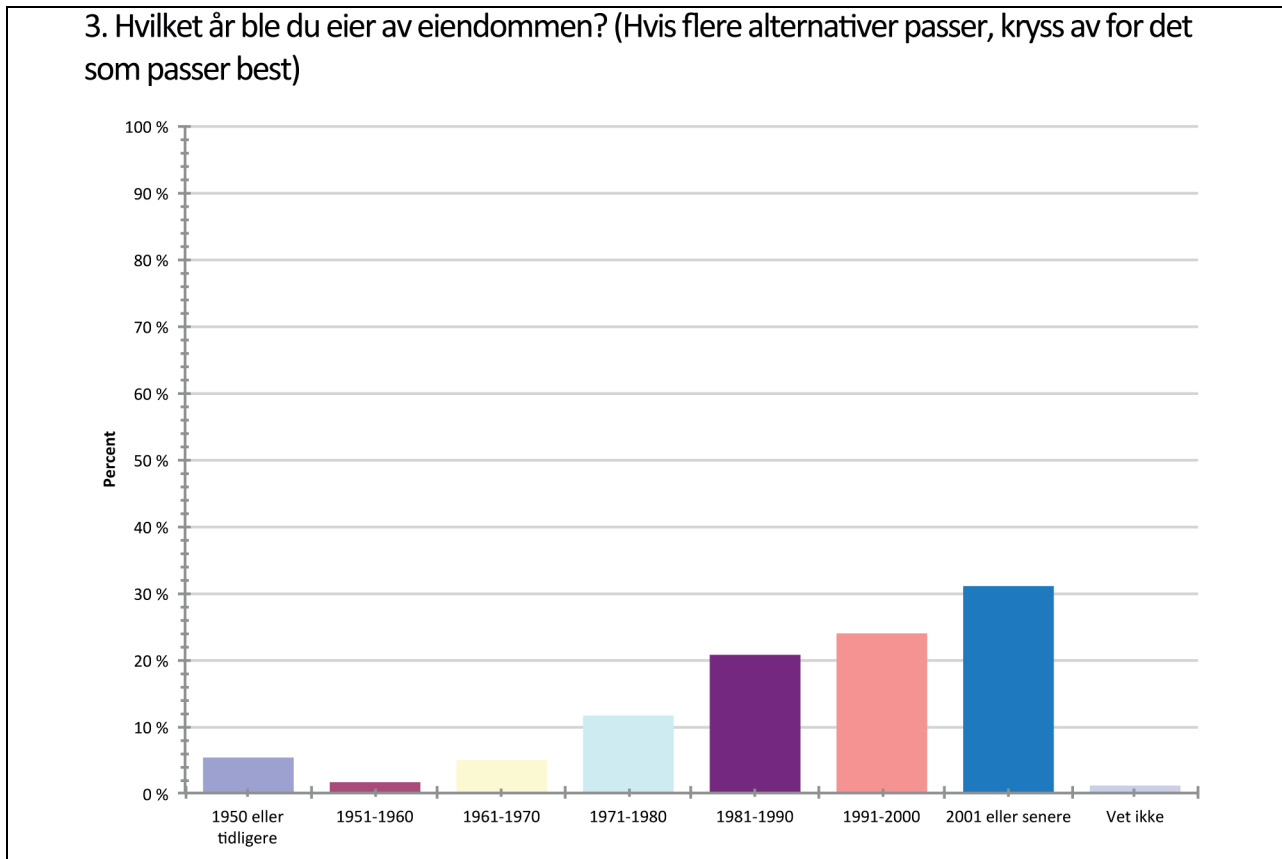
Spørreundersøkelse til bortfestere



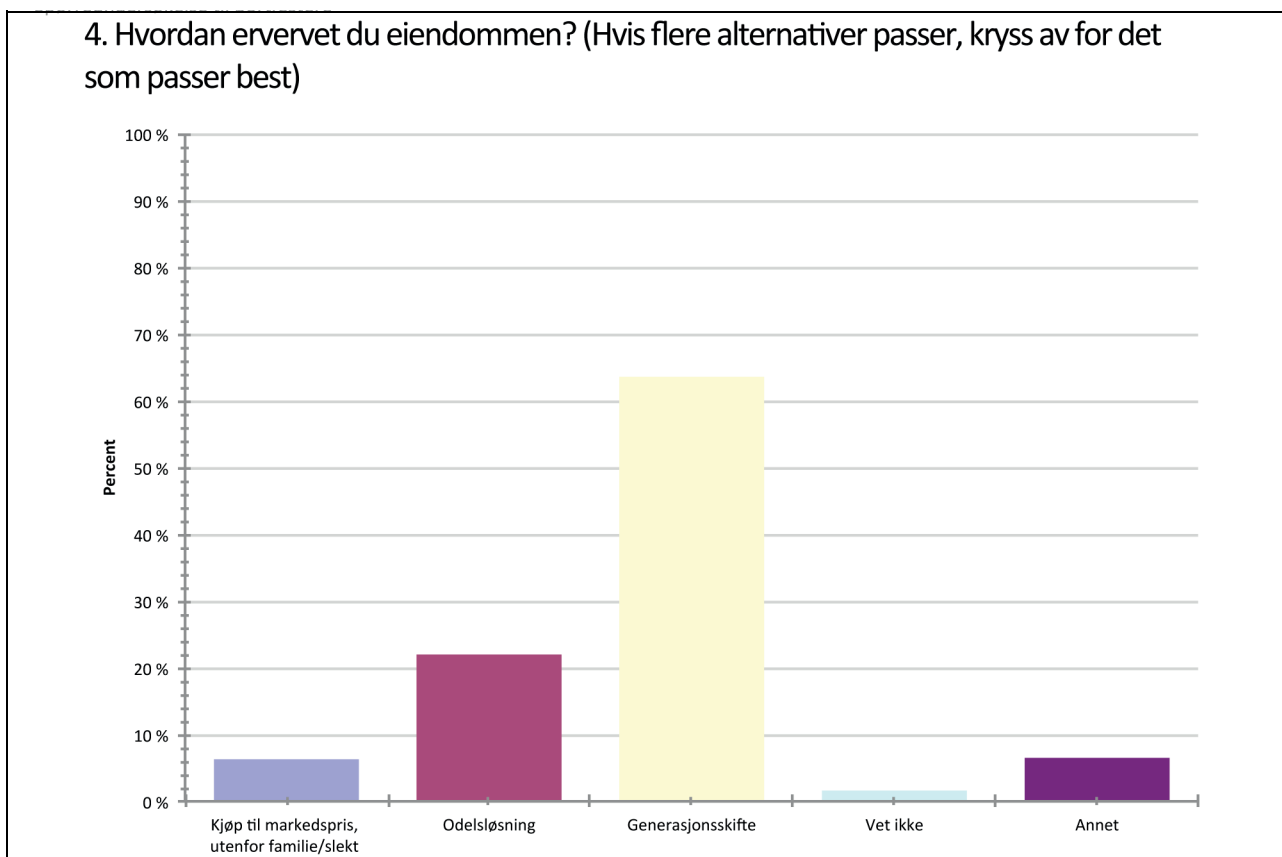
Figur 1.17



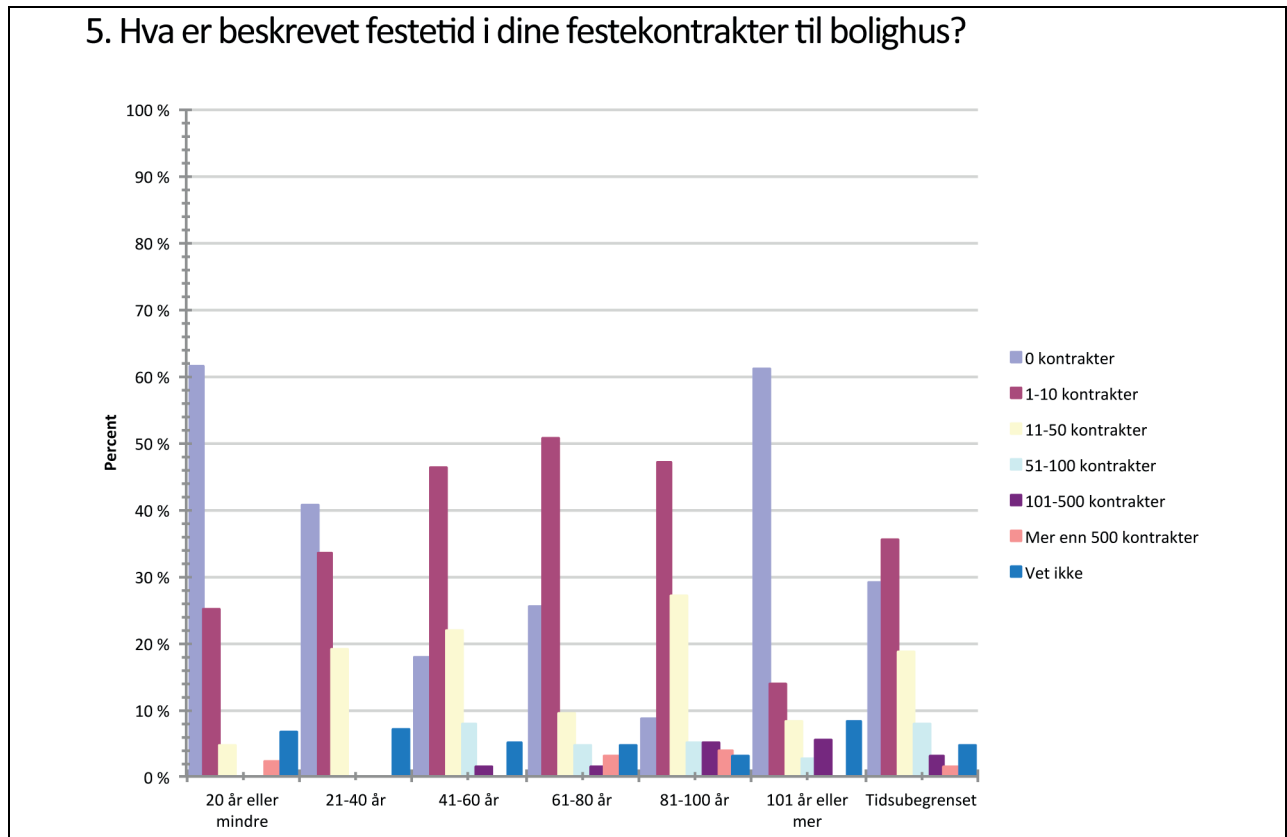
Figur 1.18



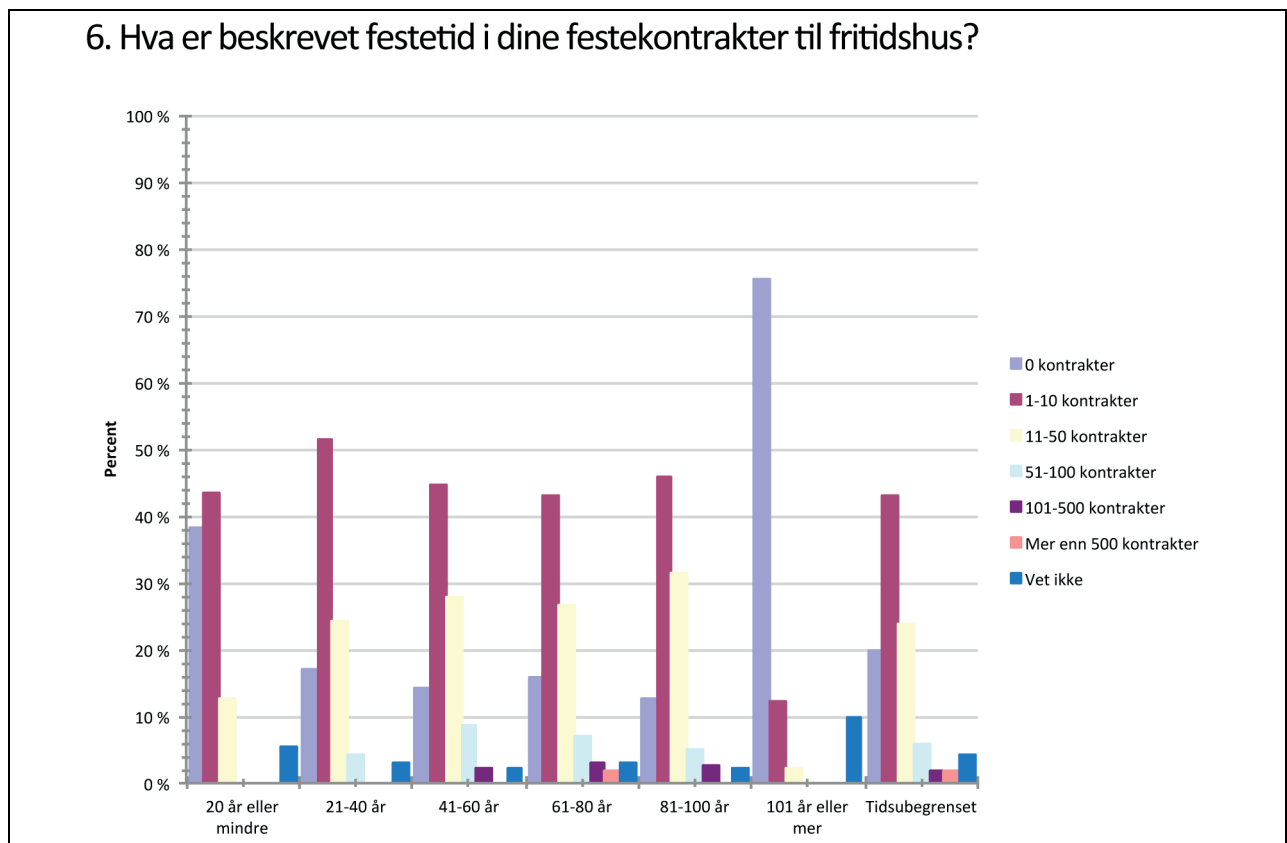
Figur 1.19



Figur 1.20

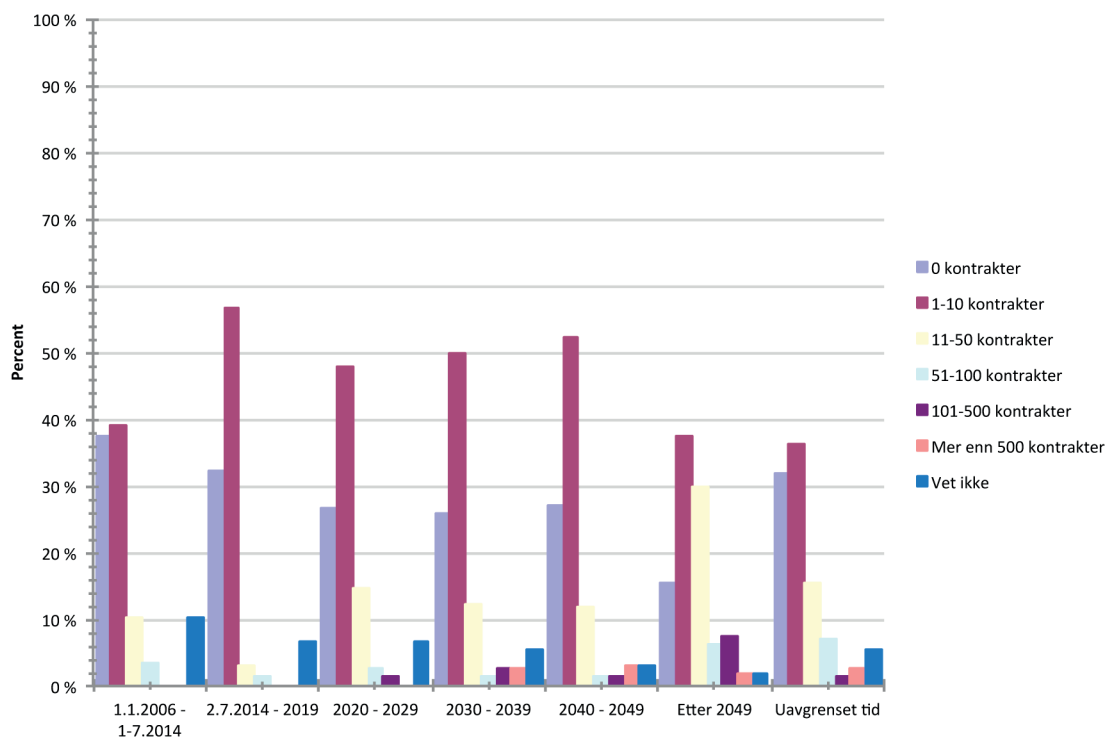


Figur 1.21



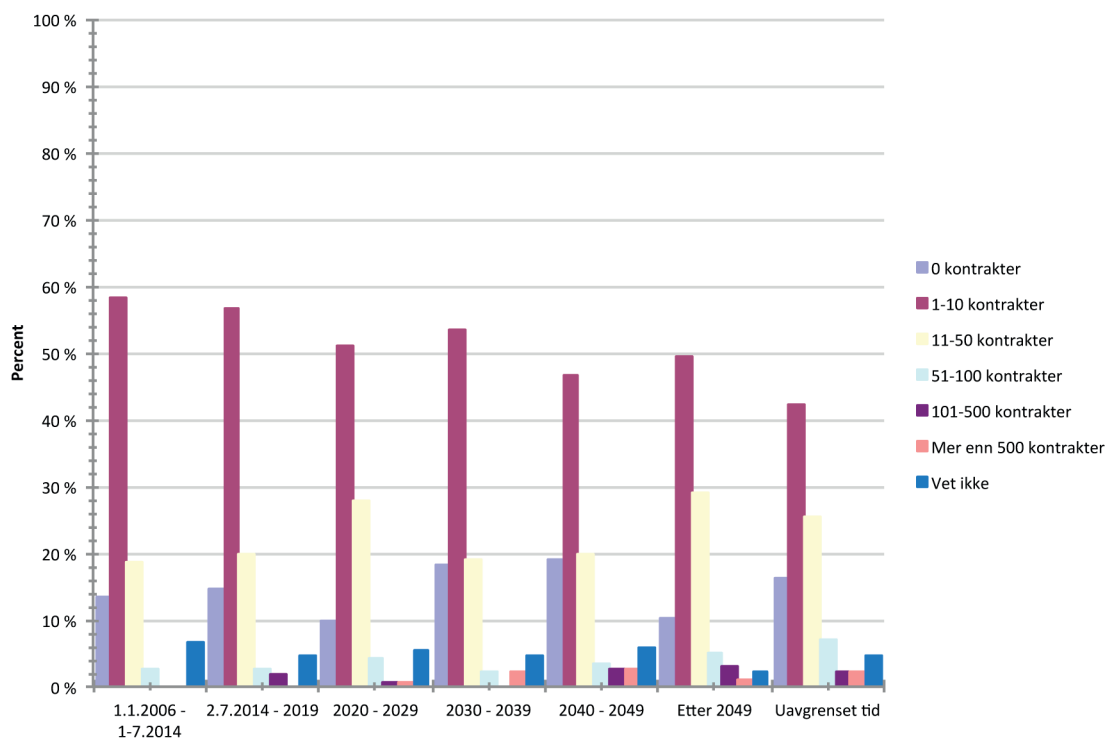
Figur 1.22

7. Når løper dine festekontrakter til bolighus ut?

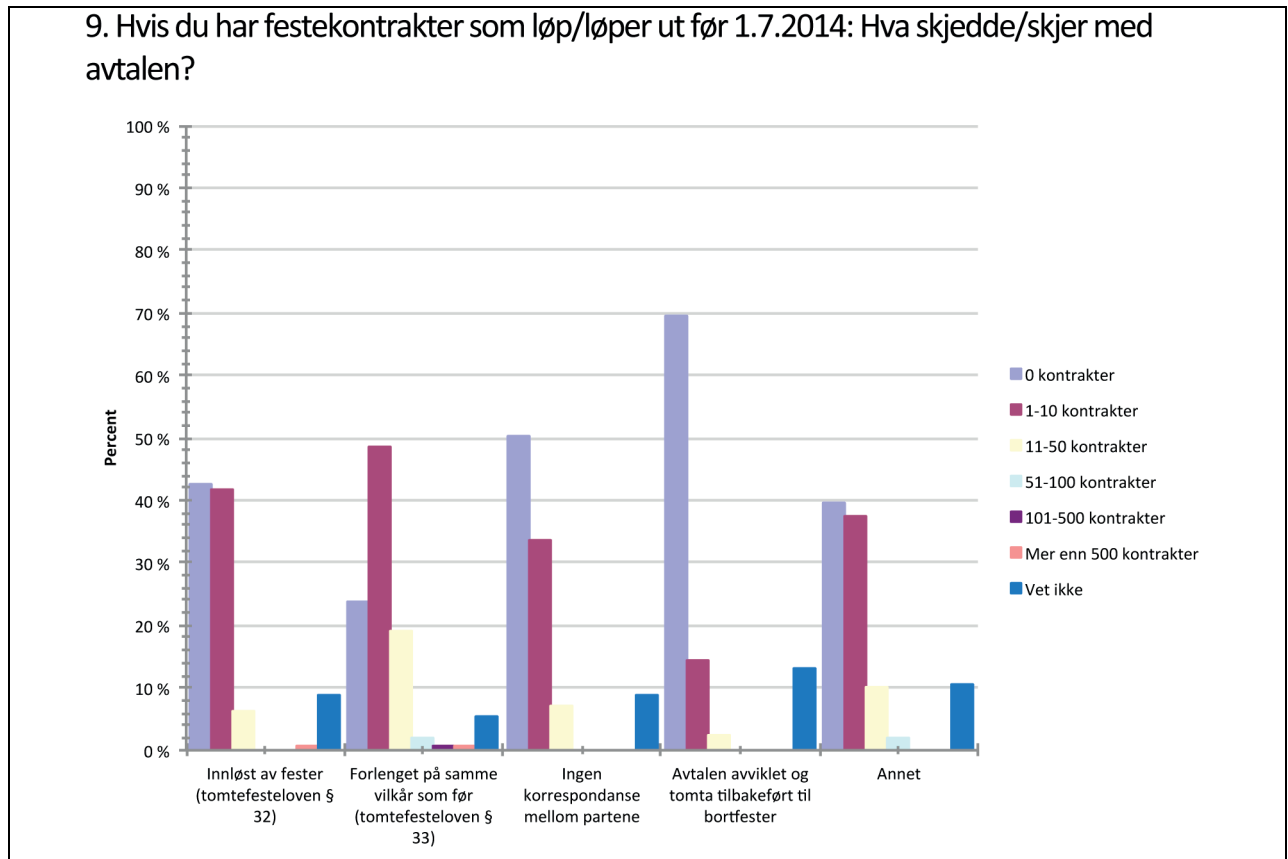


Figur 1.23

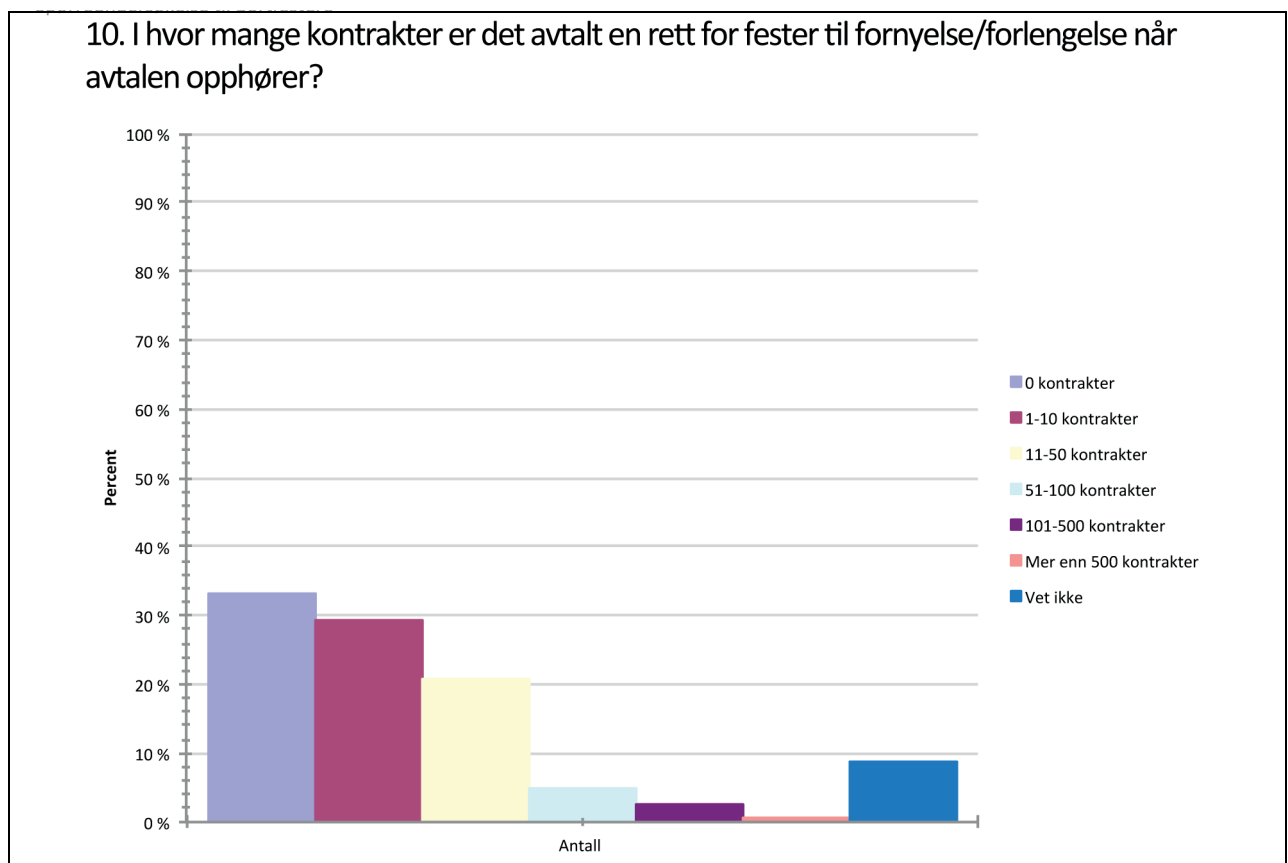
8. Når løper dine festekontrakter til fritidshus ut?



Figur 1.24

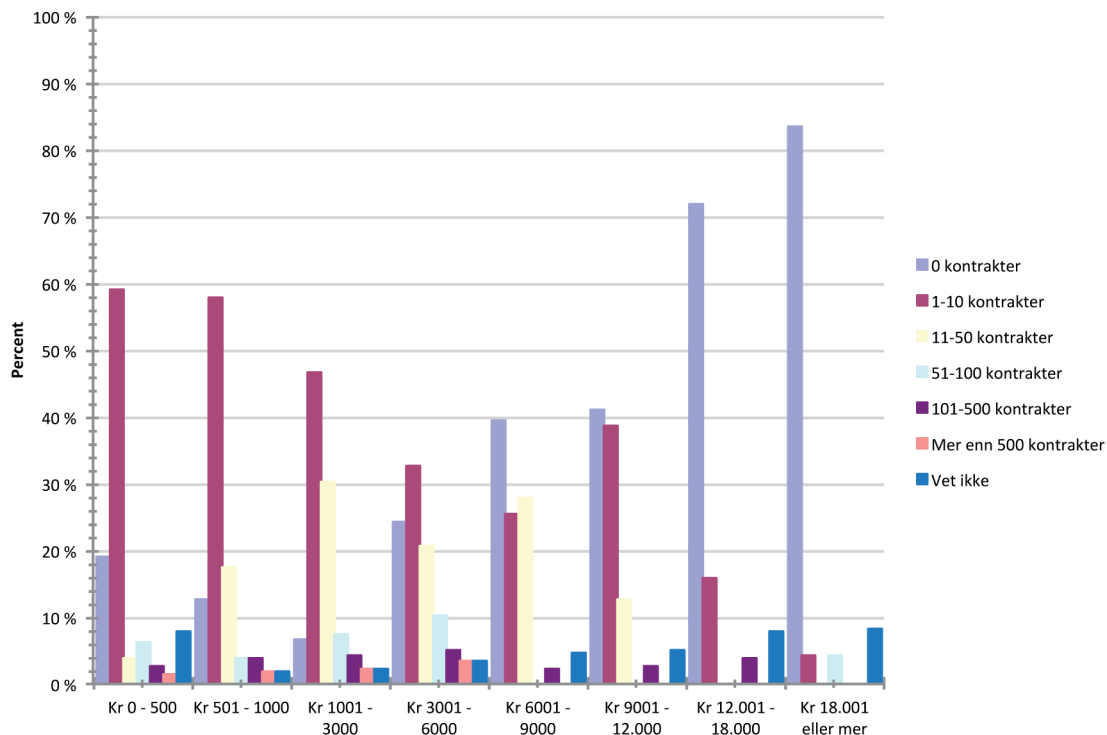


Figur 1.25



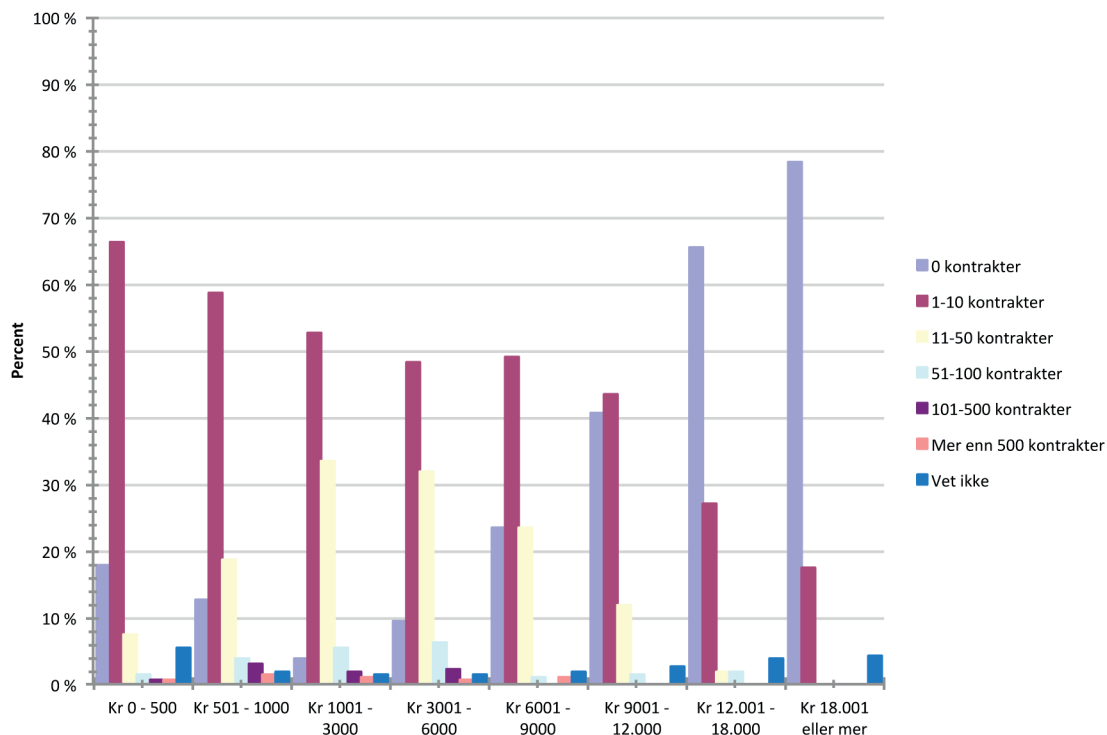
Figur 1.26

11. Hva er dagens årlige festeavgift per dekar for dine festekontrakter til bolighus?

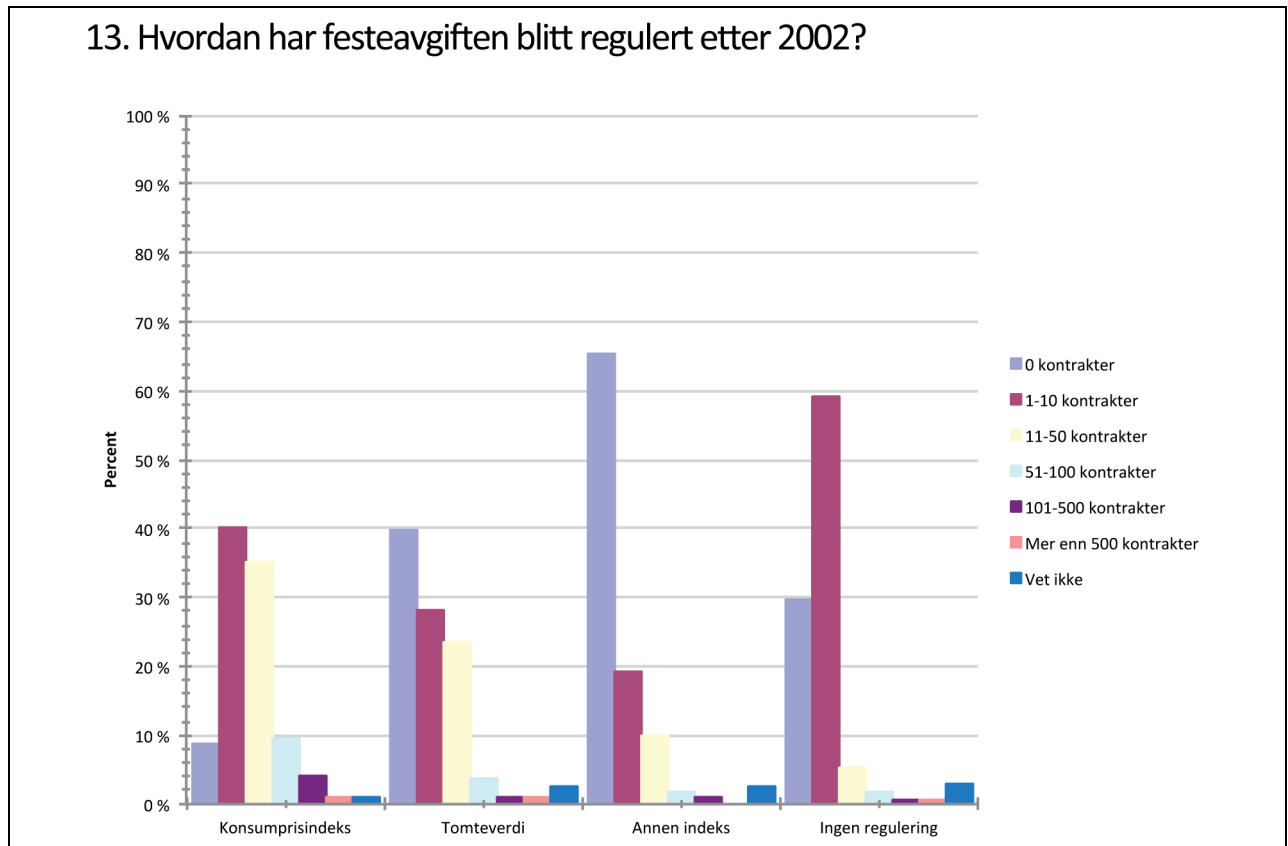


Figur 1.27

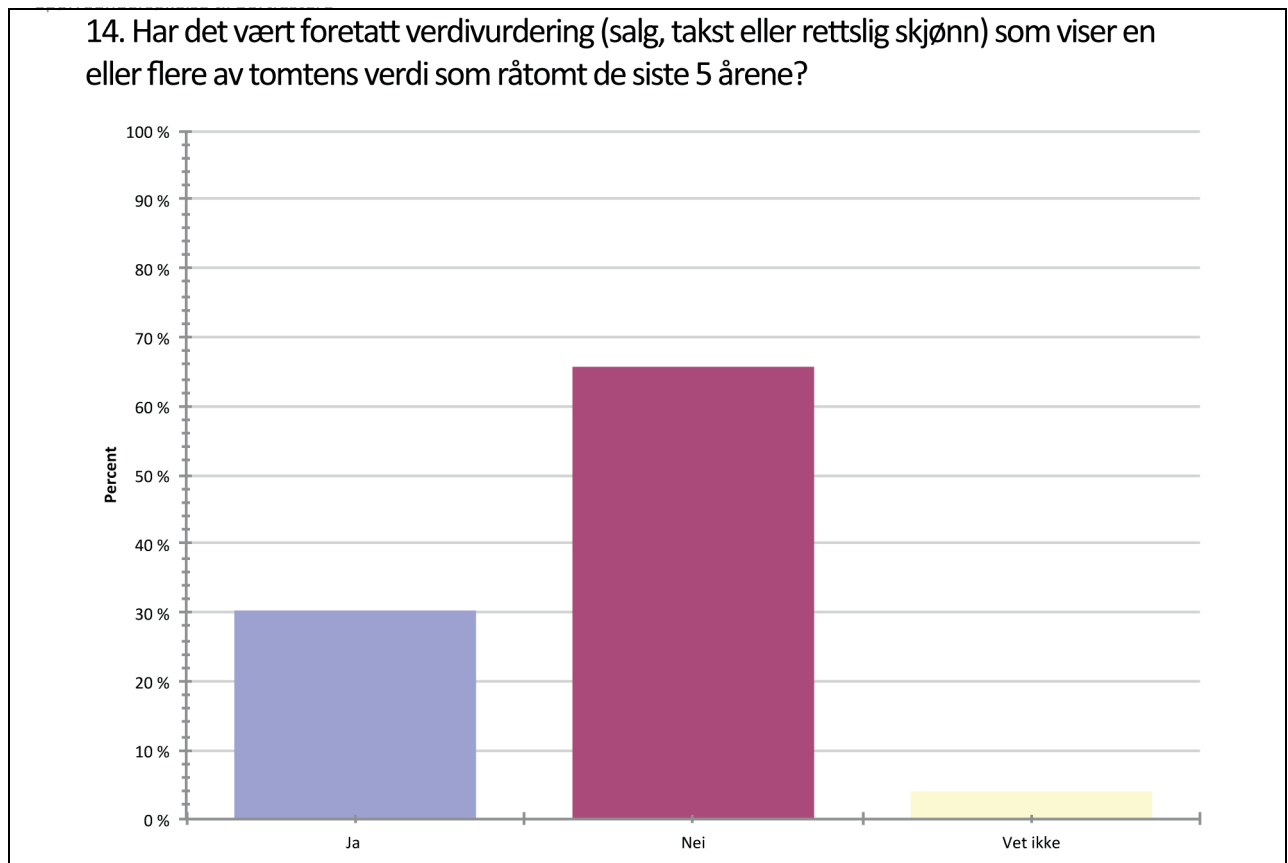
12. Hva er dagens årlige festeavgift per dekar for dine festekontrakter til fritidshus?



Figur 1.28

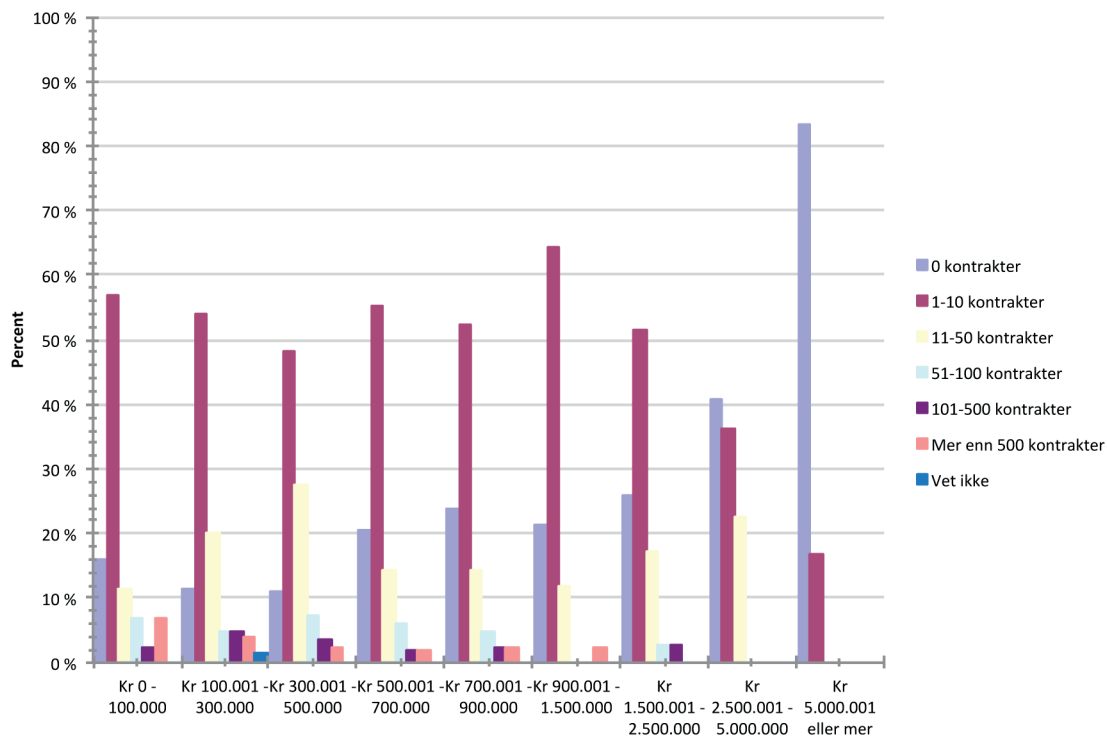


Figur 1.29



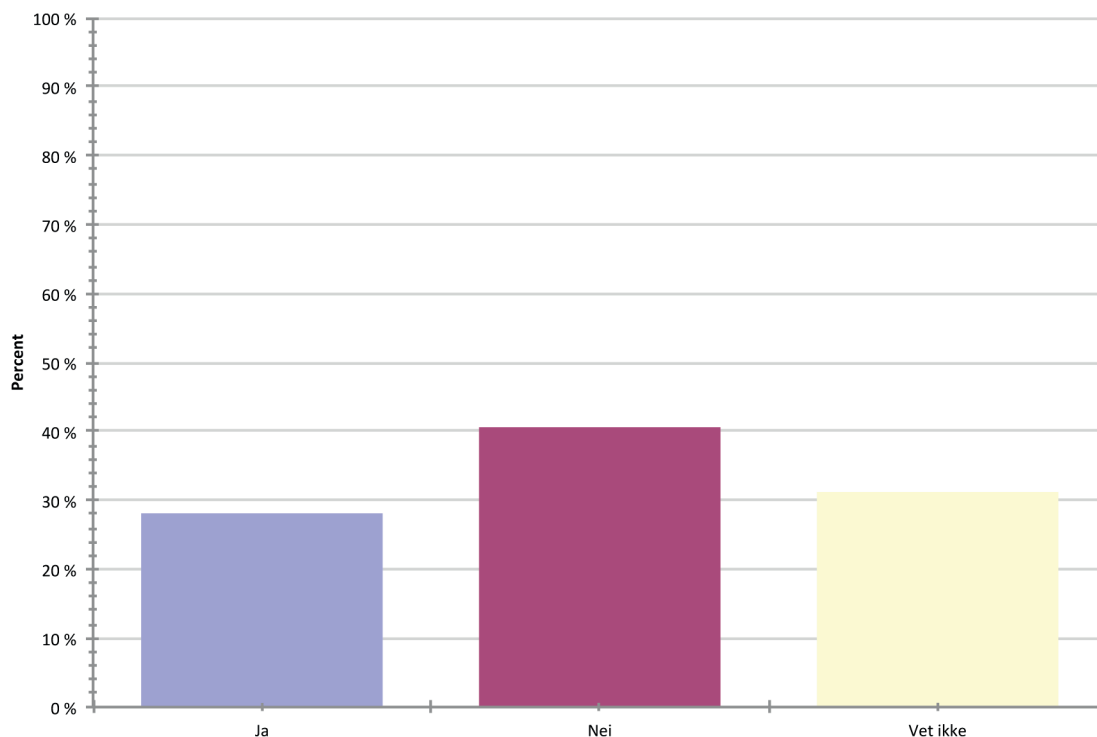
Figur 1.30

15. Hva var tomtens verdi som råtomt per dekar?

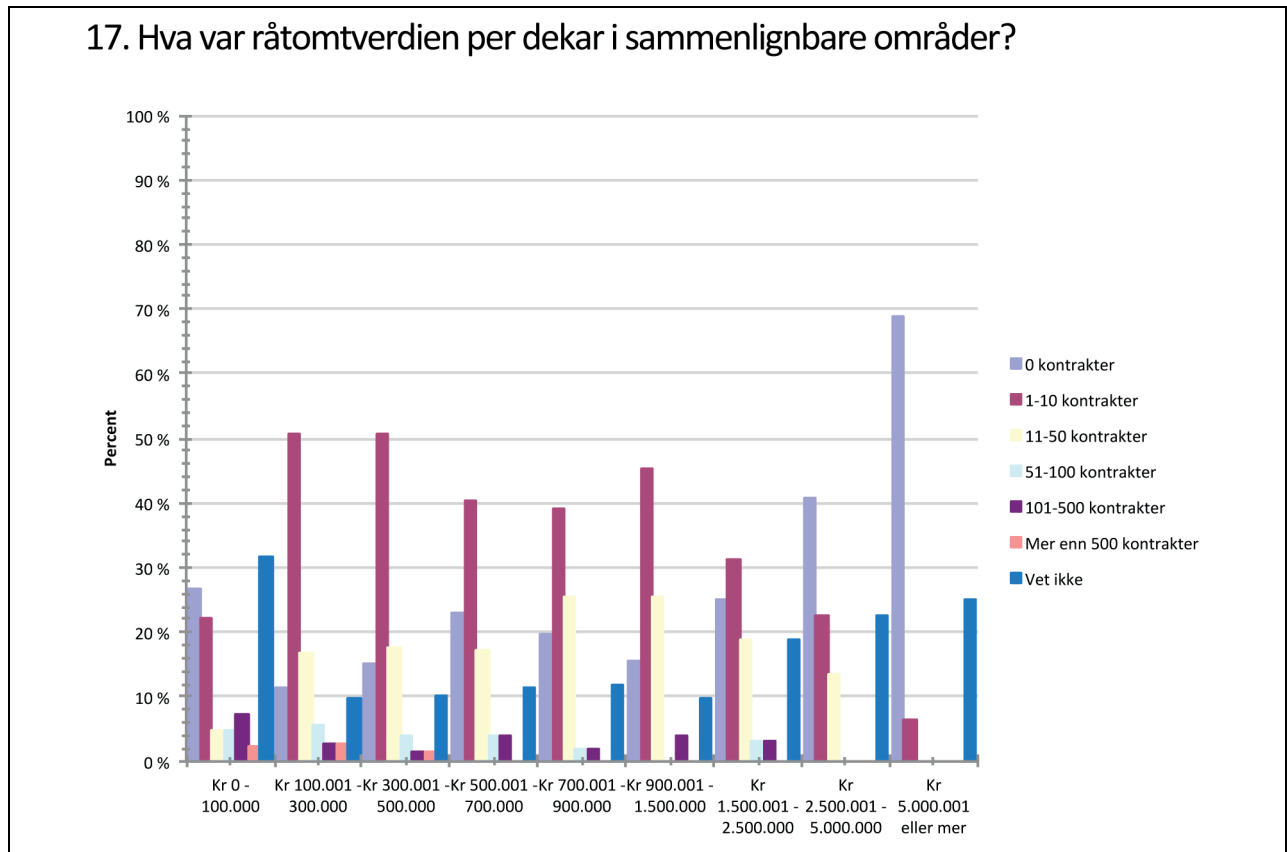


Figur 1.31

16. Har det vært foretatt verdivurdering (salg, takst eller rettslig skjønn som) viser råtomtverdi de siste 5 årene i sammenlignbare områder?



Figur 1.32



Figur 1.33

Vedlegg 2

Utredning av utvikling i EMD-praksis over P1-1

Eirik Bjørge

1 Innledning

Denne utredningen analyserer EMK-rettslige problemstillinger som har relevans for endringer i tomtefestelovens regler om forlengelse av feste til bolighus og fritidshus for å bringe disse i samsvar med Norges folkerettslige forpliktelser etter EMK første tilleggsprotokoll artikkel 1 (P1-1). Utredningen er ment å kunne være til støtte i utvalgets arbeid med å vurdere hvilke endringer som er påkrevet av hensyn til EMK.

I *Lindheim og andre mot Norge* uttalte Den europeiske menneskerettsdomstol (EMD) at det er skjedd en utvikling i konvensjonspraksis som representerer «jurisprudential developments in the direction of a stronger protection under Article 1 of Protocol No. 1».¹ Meningen her er særlig å kaste lys på denne utviklingen i EMDs rettspraksis, særlig med hensyn til tilfeller som ikke anses som avståelse av eiendom.

EMDs praksis legger vekt på boligsosiale hensyn ved vurderingen av om det foreligger en krenkelse etter EMK P1-1. Utredningen søker derfor å redegjøre for hvordan EMD balanserer boligsosiale hensyn mot utviklingen i retning av sterkere eiendomsrettsbeskyttelse som er omtalt ovenfor.

Videre søker utredningen å gi svar på hvor stort rom det er for å vektlegge nasjonale verdiprioriteringer ved eiendomsinngrep etter EMK P1-1. Dette er ikke ment å være noen generell utgreiing om subsidiaritet eller doktrinen om statenes nasjonale skjønnsmargin.

Deretter går utredningen kort inn på relevansen til andre konvensjonsretter.

Bestemmelsen i P1-1 inneholder i utgangspunktet tre regler.² I norsk oversettelse lyder P1-1 som følger:

«Art 1. *Vern om eiendom*

Enhver fysisk eller juridisk person har rett til å få nyte sin eiendom i fred. Ingen skal bli fratatt sin eiendom unntatt i det offentliges interesse og på de betingelser som er hjemlet ved lov og ved folkerettens alminnelige prinsipper.

Bestemmelsene ovenfor skal imidlertid ikke på noen måte svekke en stats rett til å håndheve slike lover som den anser nødvendige for å kontrollere at eiendom blir brukt i samsvar med allmennhetens interesse eller for å sikre betaling av skatter eller andre avgifter eller bøter.»

Regel nummer én fremgår av første ledd første punktum. Den kalles «prinsippregelen» og gir uttrykk for prinsippet om at enhver har rett til å nyte sin eiendom i fred. Regel nummer to fremgår av første ledd annet punktum. Den kalles «avståelsesregelen» og dekker tilfelle av eiendomsavståelse på bestemte vilkår. Regel nummer tre fremgår av annet ledd. Den kalles «kontrollregelen» og anerkjenner statens rett til å sette ut i livet samfunnsregulerende åtgjerder med det for øye å vareta alminnelige interesser.³ Det som i første rekke er av interesse i denne sammenheng, er den såkalte kontrollregelen.

Som Kommisjonen stadfestet i *Baner mot Sverige*, kan den franske ordlyden (som taler om «réglementer l'usage des biens») gi bedre veiledning enn den engelske (som taler om «control» av «use»). Termen «kontroll» må med andre ord ikke forstås for strengt; den relevante terskelen er «laws which are deemed necessary to regulate the use of property».⁴

¹ *Lindheim og andre mot Norge* dom 12. juni 2012 avsnitt 135. Se Stig Solheim, «EMDs avgjørelse i tomtefestesaken: revolusjonerende eller justerende?» *Lov og Rett* 2013 s. 295–310.

² *Sporrong og Lönnroth mot Sverige* plenumsdom 23. september 1982 avsnitt 61–65; *James og andre mot Storbritannia* plenumsdom 21. februar 1986 avsnitt 37–38; *Immobiliare Saffi mot Italia* storkammerdom 28. juli 1999 avsnitt 44–46; *Hutten-Czapska mot Polen* storkammerdom 19. juni 2006 avsnitt 157; *Lindheim og andre mot Norge* dom 12. juni 2012 avsnitt 60.

³ Stig Solheim, *Eiendomsbegrepet i Den europeiske menneskerettskonvensjon* Oslo 2010 s. 65–75.

I norsk oversettelse sier kontrollregelen at en stat har: «rett til å håndheve slike lover som den anser nødvendige for å kontrollere at eiendom blir brukt i samsvar med allmennhetens interesse eller for å sikre betaling av skatter eller andre avgifter eller bøter.»⁵

Tross utgangspunktet om at de tre reglene er avgrensede, følger det av langvarig rettspraksis at de ikke skal tolkes isolert. Regel nummer to og tre, som begge relaterer seg til særskilte eksempler på inngrep i retten til å kunne nyte sin eiendom i fred, må fortolkes i lys av det generelle prinsippet som kommer til uttrykk i regel nummer én.⁶

Kontrollregelen har bredt nedslagsfelt. I norsk litteratur har det vært fremholdt at kriteriene for hva som i prinsippet kan beskyttes etter regelen, er så vide at det i praksis kan være vanskelig å avgrense mot de tilfelle som ikke er kontrolltiltak.⁷ Dette må ses i sammenheng med at den avgjørende vurderingen ikke alltid vil være hvorvidt et tilfelle faller innenfor eller utenfor regelen; avgjørende vil isteden være de vurderinger som foretas i forholdsmessighetsprøvingen. EMD anlegger gjerne i de saker som synes ligge i ytterkanten av hva som kan sies å falle inn under regelen, en mindre intensiv forholdsmessighetsprøving enn den anlegger i andre tilfelle.⁸ – Tradisjonelt har det vært slik at prøvingsintensiteten i avståelsestilfelle og kontrolltilfelle er vesensforskjellig: streng kontroll under avståelsesregelen, mer lemfeldig prøving under kontrollregelen.⁹

EMDs uttalelse i *Lindheim* om at det er skjedd en utvikling i konvensjonspraksis som representerer «jurisprudential developments in the direction of a stronger protection under Article 1 of Protocol No. 1»,¹⁰ siktet til tiden etter EMDs plenumsdom fra 1986 i *James og andre mot Storbritannia*.¹¹

⁴ *Baner mot Sverige* avvisningskjennelse 9. mars 1989 avsnitt 6 (uthevet her). Se David Anderson, «Compensation for Interference with Property» *European Human Rights Law Review* 1999 s. 543 på s. 550.

⁵ Ifølge de franske og engelske autentiske versjonene har staten henholdsvis rett til å «mettre en vigueur les lois qu'ils jugent nécessaires pour réglementer l'usage des biens conformément à l'intérêt général ou pour assurer le paiement des impôts ou d'autres contributions ou des amendes» og «to enforce such laws as it deems necessary to control the use of property in accordance with the general interest or to secure the payment of taxes or other contributions or penalties».

⁶ *Iatridis mot Hellas* storkammerdom 25. mars 1999 avsnitt 55; *Bruncrona mot Finland* dom 16. november 2004 avsnitt 65.

⁷ Stig Solheim, *Eiendomsbegrepet i Den europeiske menneskerettskonvensjon* Oslo 2010 s. 69.

Det er på det rene at eiendomsbeskyttelsen under P1-1 generelt har gjennomgått en rivende utvikling siden 1980-årene. Tidligere President i EMD Jean-Paul Costa har for eksempel sagt at eiendomsvernet i Domstolens rettspraksis har vært «rikelig utvidet».¹²

I likhet med hva regjeringen gjorde i Ot.prp. nr. 41 (2003–2004) Om lov om endringer i lov 2. desember 1996 nr. 106 om tomtefeste, hadde Høyesterett i Rt. 2007 s. 1281 P og Rt. 2007 s. 1306 P støttet seg utelukkende på *James*, som stammet fra et tidlig stadium i kontrollregelens utvikling. Rt. 2007 s. 1281 P har også vært sterkt kritisert under grunnlovsmessig synsvinkel; Eivind Smith kalte blant annet grunnlovstolkningen som lå til grunn for resultatet i dommen, «lite overbevisende».¹³ Høyesteretts gjengivelse av faktum og rettssetning i *James* er, med unntak av interne referanser i forarbeidene, ord om annet tatt fra gjengivelsen som en finner i Ot.prp. nr. 41 (2003–2004).¹⁴ EMD gav i *Lindheim* uttrykk for at ved å gå tilbake til forarbeidene analyse av *James* istedenfor å vende seg til mellomliggende domspraksis fra EMD gikk Høyesterett glipp av «jurisprudential developments» som hadde kommet til siden 1986.¹⁵

Kirsten Ketscher har i sin analyse av Rt. 2007 s. 1281 P oppsummert Høyesteretts analyse av P1-1 i saken med at «Høyesterett baserer sig i vurdering av Tp 1,1 udelukkende på en ældre dom fra 1986» og spiller slik Ketscher ser det, «det rutinemessige kort om nationalstaternes skønsmargin».¹⁶ Med hensyn til EMDs uttalelse i *Lindheim*

⁸ Et mulig eksempel i denne sammenheng er *Anheuser-Busch Inc. mot Portugal* storkammerdom 11. januar 2007 avsnitt 79–87. Dette er enda tydeligere i EU-domstolens praksis: C–491/01 *R mot Secretary of State for Health, ex p British American Tobacco (Investments) Ltd og Imperial Tobacco Ltd* avsnitt 122–123; C–20 og 64/00 *Booker Aquaculture Ltd og Hydro Seafood GSP Ltd mot Scottish Ministers*. I litteraturen omtales gjerne denne typen saker som «weak on the facts»: Paul Craig, *EU Administrative Law* 2. utg. Oxford 2012 s. 611.

⁹ Stig Solheim, *Eiendomsbegrepet i Den europeiske menneskerettskonvensjon* Oslo 2010 s. 83.

¹⁰ *Lindheim og andre mot Norge* dom 12. juni 2012 avsnitt 135.

¹¹ *James og andre mot Storbritannia* plenumsdom 21. februar 1986.

¹² Jean-Paul Costa, *La Cour européenne des droits de l'homme: Des juges pour la liberté* Paris 2013 s. 106.

¹³ Eivind Smith, *Konstitusjonelt demokrati* Bergen 2. utg. 2012 s. 495–96.

¹⁴ Se Rt. 2007 s. 1281 P avsnitt 126 og Ot.prp. nr. 41 (2003–2004) Om lov om endringer i lov 2. desember 1996 nr. 106 om tomtefeste s. 53. – Det kan for eksempel virke frapperende at Høyesterett ikke viser til *Hutten-Czapska mot Polen* storkammerdom 19. juni 2006.

¹⁵ *Lindheim og andre mot Norge* dom 12. juni 2012 avsnitt 135.

om at EMD i sin avgjørelse «had regard also to several more recent rulings referred to from its case-law, representing jurisprudential developments in the direction of a stronger protection under Article 1 of Protocol No. 1»,¹⁷ sier Ketscher dette:

«Det kan man vist kalde for en 'næse' til Høyesterett for den meget forsimplede adressering af Tp 1,1. Det er også vigtigt at bemærke sig den eksplicitte understregning af, at der er sket en udvikling i retning af en styrkelse af menneskeretsbeskyttelsen i henhold til denne bestemmelse.»¹⁸

Spørsmålet kan stilles hvorvidt *Lindheim* i seg selv utgjorde en utvikling i relasjon til den rettspraksis som gikk forut for avgjørelsen. Mads Andenæs ser det ikke slik at *Lindheim* utgjorde noen utvikling i seg selv; Andenæs ser isteden dommen som et typisk eksempel på EMDs tilnærming til kravet om «fair balance» slik dette har vært anvendt siden *Sporrong og Lönnroth*.¹⁹ Stig Solheim har besvart spørsmålet om *Lindheim* i seg selv utgjorde en utvikling, med et forsiktig «nei»; *Lindheim* klargjorde den gradvise utvikling som EMD-praksis hadde oppvist over flere år, men likevel slik at *Lindheim* utgjorde «et nytt ledd i utviklingen».²⁰

Senere EMD-praksis som siterer *Lindheim*, avvisningskjennelsen *Nobel og andre mot Nederland*, gir ikke uttrykk for at *Lindheim* representerte noen utvikling sammenliknet med den rettspraksis som gikk forut for saken.²¹ Det samme gjelder dommen *Salvesen mot Riddell* fra britisk høyesterett.²²

¹⁶ Kirsten Ketscher, «Eiendomsret til sociale ydelser: Retrospektivt gensyn med Borten og Thunheim i lyset af EMK Tp 1 art. 1 med inddragelse af Lindheim (Tomtefestesaken)» i Aslak Syse, Kirsten Ketscher, Kåre Lilleholt og Eivind Smith (red.), *Velfred og rettferd: festskrift til Asbjørn Kjønstad* Oslo 2013 s. 315 på s. 325.

¹⁷ *Lindheim og andre mot Norge* dom 12. juni 2012 avsnitt 135.

¹⁸ Kirsten Ketscher, «Eiendomsret til sociale ydelser: Retrospektivt gensyn med Borten og Thunheim i lyset af EMK Tp 1 art. 1 med inddragelse af Lindheim (Tomtefestesaken)» i Aslak Syse, Kirsten Ketscher, Kåre Lilleholt og Eivind Smith (red.), *Velfred og rettferd: festskrift til Asbjørn Kjønstad* Oslo 2013 s. 315 på s. 327.

¹⁹ Mads Andenæs, «Menneskerettene» i Kåre Lilleholt (red.), *Knophs oversikt over Norges rett* 14. utg. Oslo 2014.

²⁰ Stig Solheim, «EMDs avgjørelse i tomtfestesaken: revolusjonerende eller justerende?» *Lov og Rett* 2013 s. 295–310 på s. 306.

²¹ *Nobel og andre mot Nederland* avvisningskjennelse 2. juli 2013 (hvor EMD siterer og anvender *Lindheim* i avsnitt 38).

Siktemålet i denne utredningen er på denne bakgrunn å kaste lys over utviklingstrekkene i EMDs domspraksis i retning av sterkere eiendomsvern enn hva som var tilfelle i midten av 1980-årene: Hva har denne utviklingen bestått i?

2 Utviklingen i EMDs rettspraksis

EMDs forståelse av vernet om eiendomsretten var i sin første fase meget restriktiv. I en sammenlikning fra 1982 mellom eiendomsrettsvernet i den generelle folkeretten og i EMK kom Rosalyn Higgins, senere president i Den internasjonale domstol, til at tilnærmingen var så restriktiv at den fremstod som «extremely artificial».²³

Solheim har i *Eiendomsbegrepet i Den europeiske menneskerettskonvensjon* påpekt at EMD i sin tidlige rettspraksis om P1-1 anla «en nokså snever og formalistisk tilnærming» til forståelsen av eiendomsbegrepet, men at «praksis vedrørende eiendomsbegrepet utviklet seg ... til å bli noe mindre restriktiv».²⁴ Denne konklusjonen kan utvides til kontrollregelen og også til P1-1 generelt. Utviklingen av Domstolens forståelse av kontrollregelen, men også prøving under P1-1 generelt, er gått fra en snever og formalistisk tilnærming i 1980-årene til en noe mindre restriktiv tilnærming i 2000-årene.

Det er særlig fem poenger som viser utvikling fra de første utviklingstrinn i EMDs forståelse av P1-1 til forståelsen EMD i dag legger til grunn:

1. Før *James* var det ikke engang slik at EMD i det hele tatt anvendte forholdsmessighetsprøving med hensyn til P1-1,²⁵
2. Da EMDs rettspraksis om P1-1 så hadde utviklet seg dit hen at Domstolen anvendte forholdsmessighetsprøving, gjorde Domstolen det klart i *James* at forholdsmessighetsprøvin-

²² *Salvesen mot Riddell* [2013] UKSC 22 (hvor britisk høyesterett siterer og anvender *Lindheim* i avsnitt 35–36).

²³ Rosalyn Higgins, «The Taking of Property by the State: Recent Developments in International Law» *Recueil des cours: Collected Courses of the Hague Academy for International Law* 1982 bind III s. 267 på s. 346. Se også Jochen Abr. Frowein, «The Protection of Property» i R. St. J. Macdonald, F. Matscher og H. Petzold (red.), *The European System for the Protection of Human Rights*, London 1993; Héléne Ruiz Fabri, «The Approach Taken by the European Court of Human Rights to the Assessment of Compensation for 'Regulatory Expropriations' of the Property of Foreign Investors» *New York University Environmental Law Journal* 2002 s. 148 på s. 149–153; Martins Paparinskis, *The International Minimum Standard and Fair and Equitable Treatment* Oxford 2013 s. 231–237.

²⁴ Stig Solheim, *Eiendomsbegrepet i Den europeiske menneskerettskonvensjon* Oslo 2010 s. 140.

gen som gjaldt med hensyn til P1-1, skulle være mer lemfeldig enn ved andre bestemmelser, så som for eksempel art. 8–11.²⁶ EMD sa nemlig i *James* at prøving i tråd med prøvingsstandarden «minst inngripende tiltak» ikke kom til anvendelse med hensyn til P1-1.²⁷

3. I tiden mellom *James* og *Lindheim* har så uttalelsen i *James* om ikke-anvendelsen av prøvingsstandarden «minst inngripende tiltak» i høy grad vært underminert i EMDs rettspraksis. Da EMD avsa *Lindheim*, var Domstolens praksis kommet til det utviklingstrinn at en slik begrensning ikke lenger gjaldt. Det som nå legges til grunn, er ordinær forholdsmessighetsprøving.
4. Parallelt med det tredje poenget som er beskrevet over, har en annen utvikling, særlig i 2000-årene, vært at Domstolen i flere kontrolltilfelle er kommet til at det forelå konvensjonsbrudd. Tidligere var det bare i ytterst få kontrolltilfelle at Domstolen kom til at det forelå brudd; nå er denne tilbakeholdenheten gått over til en tilbøyelighet til å ta også kontrollregelen alvorlig og ikke lenger la de fleste spørsmål løses med henvisning til læren om statenes skjønnsmargin.
5. Mens det tidligere var slik at «kontroll» etter kontrollregelen «does not, as a rule, contain any right to compensation»,²⁸ er det nå slik at hvorvidt det har vært ytt erstatning, kan ha betydning for om det foreligger brudd på kontrollregelen eller ikke.

Den samlede utviklingen som avtegner seg, viser at begrensningsmekanismer som Domstolen tidligere la vesentlig vekt på i sin prøving av tilbørlig-

²⁵ Her brukes termen «forholdsmessighet», som har hevd i norsk språkbruk, og ikke «proporsjonalitet». På nynorsk har Høyesterett nyttet termen «samhøvevurdering» (Rt. 2010 s. 143 «Rederiskatt» avsnitt 150). Se Mads Andenæs, «Menneskerettene» i Kåre Lilleholt (red.), *Knophs oversikt over Norges rett* 14. utg. Oslo 2014; Mads Andenæs & Eirik Bjørge, *Menneskerettene og oss* Oslo 2012 s. 48.

²⁶ Artikkene 8–11 legger gjennom sin oppbygging tydelig opp til forholdsmessighetsprøving for så vidt at artiklene i første ledd inneholder en hovedregel som det etter annet ledd kan gjøres forholdsmessige unntak fra. Vilkårene i annet ledd hvorefter det kan gjøres unntak, tolkes strengt. Se Torkel Opsahl, *Internasjonale menneskerettigheter* Oslo 1993 s. 46.

²⁷ Stig Solheim, *Eiendomsbegrepet i Den europeiske menneskerettskonvensjon* Oslo 2010 s. 82. Som Solheim påpeker, fulgte det av *James og andre mot Storbritannia* plenumsdom 21. februar 1986 avsnitt 51 at det ved inngrep i eiendom ikke gjaldt «et krav om 'strict necessity', det vil si at eiendomsbegrepet kan være proporsjonalt selv om det finnes mindre inngripende virkemidler».

²⁸ *Baner mot Sverige* avvisningskjennelse 9. mars 1989; *Löparö fiskevattenägareförening* avvisningskjennelse 9. mars 1989.

heten av statens inngrep under P1-1, og særlig under kontrollregelen, ikke lenger har samme kraft som de hadde på tidligere utviklingstrinn i EMDs rettspraksis.

2.1 Første utviklingstrinn i EMDs praksis over P1-1

Utviklingen i Domstolens fortolkning av kontrollregelen i P1-1 hadde som utgangspunkt en meget restriktiv tilnærming.²⁹ Ordlyden i P1-1(2) sier at staten har rett til å håndheve slike lover som den «anser nødvendige» for å utøve kontroll av bruk av eiendom. I 1976 fastslo Domstolen i *Handyside mot Storbritannia* at:

«unlike Article 10 para. 2 of the Convention, this paragraph sets the Contracting States up as sole judges of the 'necessity' for an interference. Consequently, the Court must restrict itself to supervising the lawfulness and the purpose of the restriction in question».³⁰

Denne tilnærmingen ble gjentatt i *Marckx mot Belgia*, hvor Domstolens storkammer under henvisning til *Handyside* fremholdt at kontrollregelen

«authorises a Contracting State to 'enforce such laws as it deems necessary to control the use of property in accordance with the general interest'. This paragraph thus sets the Contracting States up as sole judges of the 'necessity' for such a law.»³¹

«Sole judges of the 'necessity' for an interference» i *Handyside* var imidlertid i *Marckx* blitt «sole judges of the 'necessity' for such a law».³² Viktighe- ten av forskjellen mellom disse to uttrykksmåtene bør neppe overdrives. Men hva enten nasjonale myndigheter var de eneste til å bedømme «inngrepet»s eller «loven»s nødvendighet, ville etter en slik doktrine prøvingsintensiteten fra EMDs side være meget lav.

Jochen Abr. Frowein uttalte om denne tilnærmingen at «were the Court correct in its interpretation there would be no meaningful guarantee limiting the State in its use of paragraph 2 of Article 1».³³ I fransk litteratur var EMDs

²⁹ Stig Solheim, *Eiendomsbegrepet i Den europeiske menneskerettskonvensjon* Oslo 2010 s. 140.

³⁰ *Handyside mot Storbritannia* plenumsdom 7. desember 1976 avsnitt 62.

³¹ *Marckx mot Belgia* plenumsdom 13. juni 1979 avsnitt 64.

³² Utthevet her.

prøvingsintensitet i 1980-årene omtalt som «souple, pour ne pas dire minimum».³⁴

Kommisjonen påpekte i *Sporrong og Lönnroth* de mulige manglene ved en slik tilnærming til kontrollregelen:

«Considering the terms of the second paragraph of Art. 1 of the Protocol as well as the interpretation given by the Court, the Commission agrees that the said provisions confer on the States the right, in principle, to assess the necessity of the adoption of a law for the purposes set out therein. The Commission considers it important to point out in this context, however, that the right of the States alone to assess the necessity of such legislation is conditional in that they are also under an obligation to respect other provisions of the Convention such as Arts. 17 and 18 thereof. Consequently, the Convention organs are also competent, if necessary, to supervise the law concerned in the light of these articles.»³⁵

Da *Sporrong og Lönnroth* kom til behandling i Domstolen, skiftet Domstolen tilnærming i tråd med Kommisjonens kritikk. Selv om spørsmålet om kontrollregelen og forholdsmessighetsprøving ikke virkelig kom på spissen i *Sporrong og Lönnroth* (da Domstolen kom til at kontrollregelen ikke gjaldt), uttalte Domstolen med hensyn til P1-1 og forholdsmessighet generelt at: «the Court must determine whether a fair balance was struck between the demands of the general interest of the community and the requirement of the protection of the individual's fundamental rights. The search for this balance is inherent in the whole of the Convention and is also reflected in the structure of Article 1 (P1-1).»³⁶ Dermed var ikke lenger Domstolens tilnærming til kontrollregelen at statens myndigheter alene skulle bedømme et inngreps nødvendighet.³⁷ I stedet var nødvendigheten underlagt forholdsmessighetsprøving fra Domstolens side på et vis som prinsipielt er i tråd med den prøving som Domstolen underkastet inngrep under EMK artikkel 8–11.

2.2 Andre utviklingstrinn i EMDs praksis over P1-1

Tradisjonelt har en sagt at forholdsmessighetsprøvingen etter P1-1 gir anvisning på en mindre inngående prøving enn hva som er tilfelle med for eksempel EMR art. 8–11.³⁸

Når det gjelder andre artikler enn P1-1, har Domstolen lenge nyttet «minst inngripende tiltak» eller «streng nødvendighets»-prøving.³⁹ Dette er unektelig tydeligere nå enn hva det var tidligere, men følger av EMD-praksis iallfall fra begynnelsen av 1990-årene.⁴⁰ Ett tydelig eksempel gir *Nada mot Sveits*, hvor Storkammeret uttalte i en sak om art. 8 at:

«The Court has previously found that, for a measure to be regarded as proportionate and as necessary in a democratic society, the possibility of recourse to an alternative measure that would cause less damage to the fundamental right at issue whilst fulfilling the same aim must be ruled out.»⁴¹

Domstolen skulle i praksis komme til å holde frem med å differensiere tilnærmingen til forholdsmessighet, slik at tilnærmingen i saker som gjaldt P1-1, fortsatte å være mindre inngående enn tilnærmingen brukt i saker som gjaldt art. 8–11. – Dette kom til uttrykk med tydelighet i *James og andre mot Storbritannia* fra 1986.⁴² Sakens foranledning var at det britiske parlamentet hadde vedtatt en

³³ Jochen Abr. Frowein, «The Protection of Property» i R. St. J. Macdonald, F. Matscher og H. Petzold (red.), *The European System for the Protection of Human Rights*, London 1993 s. 526.

³⁴ G. Cohen-Jonathan, *La Convention européenne des droits de l'homme* Paris 1989 530–31.

³⁵ *Sporrong og Lönnroth mot Sverige* Kommisjonsrapport 8. oktober 1980 avsnitt 105. Kommisjonens kritikk av Domstolens tilnærming i *Handyside* og *Marckx* ble utdypet i Froweins særsvotum: «Of course, the question then becomes unavoidable, whether it was really necessary to prolong the procedure to such an extent that the expropriation permit in the case of the first applicant was valid for 23 years. It may be doubtful whether it is the task of the Convention organs to control this. Article 1 § 2 in the words of the Court 'sets the Contracting States up as sole judges of the «necessity» for an interference'. In the *Marckx* case the Court limited its statement and spoke only of the 'Contracting States' 'sole judges of the «necessity» for such a law'. Indeed, the wording of Article 1 § 2 makes it clear that what the State according to that provision may deem necessary in the adoption of the law. The enforcement measure as such may then be controlled as to its relationship to the aim of the law. This view is reinforced by Article 18 of the Convention. The restrictions shall not be applied for any purpose other than those for which they have been prescribed. That must mean that some control as to the relationship of the enforcement measure and the aim of the law being applied is necessary. I would like to add this, however: even for the necessity of the law as such, I would not agree that the States are 'sole judges'. They have to respect Article 17 and Article 18 and to this extent the Convention organs are competent to review the legislation. This is also the opinion of the majority.» (interne referanser utelatt).

lov som gav beboere rett til innløsning i kontrakter som gjaldt «building lease» og «premium lease». Som uttrykt i Ot.prp nr. 41 (2003–2004), hadde «building leases»:

«store likhetstrekk med norsk tomtefeste, med det unntak at også huset etter kontrakten tilhørte grunneieren. Det var imidlertid beboerne som hadde bekostet oppføringen, og de betalte en avgift for tomten til grunneieren. Den nye loven bestemte at beboeren ved innløsning bare skulle betale for verdien av tomten. Tomten skulle ikke verdsettes som en tomt der eiendomsretten til hus og grunn var samlet, men ut fra hva grunneieren kunne antas å omsette tomten for med en påheftet festerett for minst 50 år, dersom noen andre enn festeren kjøpte tomten, se paragraf 23(a). Dette var en verdi som kom ut langt lavere enn markedsverdien på en frigjort tomt, og saksøkerne påberopte seg tap i størrelsesorden opp mot 1,5 millioner kroner ved enkeltoverdragelser.»⁴³

Klagerne i saken fremholdt at bare dersom det fantes «no other less drastic remedy for the perceived injustice», kunne inngrepet som saken gjaldt, anses for å oppfylle P1-1. Til dette sa EMD:

«This amounts to reading a test of strict necessity into the Article, an interpretation which the Court does not find warranted. The availability of alternative solutions does not in itself render

³⁶ *Sporrong og Lönnroth mot Sverige* plenumsdom 23. september 1982 avsnitt 69 (interne referanser utelatt).

³⁷ Se Pieter van Dijk og andre, *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, 4. utg., Oxford 2006 s. 888; David Harris og andre, *Law of the European Convention on Human Rights*, 2. utg., Oxford 2009 s. 686.

³⁸ Jochen Abr. Frowein, «The Protection of Property» i R. St. J. Macdonald, F. Matscher og H. Petzold (red.), *The European System for the Protection of Human Rights*, London 1993 s. 523–30.

³⁹ Alec Stone Sweet & Helen Keller, «The Reception of the ECHR in National Legal Orders» i Alec Stone Sweet & Helen Keller, *A Europe of Rights* Oxford 2008 s. 19; Stig Solheim, *Eiendomsbegrepet i Den europeiske menneskerettskonvensjon* Oslo 2010 s. 82; Janneke Gerards, «How to Improve the Necessity Test of the European Court of Human Rights» *International Journal of Constitutional Law* 2013 s. 466.

⁴⁰ *Campbell mot Storbritannia* dom 25. mars 1992 avsnitt 42–54.

⁴¹ *Nada mot Sveits* storkammerdom 12. september 2012 avsnitt 183. – Se også *Glor mot Sveits* dom 30. April 2009 avsnitt 94; *Ürper og andre mot Tyrkia* dom 20. oktober 2009 avsnitt 43; *Fáber mot Ungarn* dom 24. juli 2012 avsnitt 43

⁴² *James og andre mot Storbritannia* plenumsdom 21. februar 1986.

the leasehold reform legislation unjustified; it constitutes one factor, along with others, relevant for determining whether the means chosen could be regarded as reasonable and suited to achieving the legitimate aim being pursued, having regard to the need to strike a 'fair balance'. Provided the legislature remained within these bounds, it is not for the Court to say whether the legislation represented the best solution for dealing with the problem or whether the legislative discretion should have been exercised in another way.»⁴⁴

Etter at Domstolen i *James mot Storbritannia* hadde sagt at det i sammenheng med P1-1 ikke skal anvendes noen «less restrictive means» test, stadfestet Domstolen sin posisjon i *Tre Traktörer Aktiebolag mot Sverige*.⁴⁵ Selv om svenske myndigheter i den saken kunne ha truffet «less severe measures» under den gjeldende lovgivningen, aksepterte Domstolen den balansen som myndighetene hadde truffet.⁴⁶

I *Mellacher og andre mot Østerrike* uttalte Domstolen, generelt, og ikke med henvisning spesielt til P1-1 at:

«The possible existence of alternative solutions does not in itself render the contested legislation unjustified. Provided that the legislature remains within the bounds of its margin of appreciation, it is not for the Court to say whether the legislation represented the best solution for dealing with the problem or whether the legislative discretion should have been exercised in another way.»⁴⁷

2.3 Tredje utviklingstrinn i EMDs praksis over P1-1

I *Hentrich*, hvor «minst inngripende tiltak»-prøving implisitt ble anerkjent, begynte Domstolen å endre sin tilnærming. Domstolen kom til at tiltaket det gjaldt i *Hentrich*, ikke var forholdsmes-

⁴³ Ot. prp. nr. 41 (2003–2004) Om lov om endringer i lov 20. desember 1996 nr. 106 om tomtefeste s. 53.

⁴⁴ *James og andre mot Storbritannia* plenumsdom 21. februar 1986 avsnitt 51.

⁴⁵ *Tre Traktörer Aktiebolag mot Sverige* dom 7. juli 1989 Series A no. 159 avsnitt 62.

⁴⁶ Jonas Christoffersen, *Fair Balance: A Study of Proportionality, Subsidiarity and Primarity in the European Convention on Human Rights* Leiden 2009 s. 127–28.

⁴⁷ *Mellacher og andre mot Østerrike* plenumsdom 19. desember 1989 avsnitt 53. Se Jonas Christoffersen, *Fair Balance: A Study of Proportionality, Subsidiarity and Primarity in the European Convention on Human Rights* Leiden 2009 s. 128.

sig blant annet fordi staten hadde «other suitable methods at its disposal for discouraging tax evasion where it has serious grounds for suspecting that this is taking place». ⁴⁸ Det har vært argumentert for at *Hentrich* utgjorde «a crucial change in judicial policy ... as the Court implicitly recognized the doctrine of the less restrictive alternative». ⁴⁹ I den senere saken *Capital Bank AD mot Bulgaria* sa Domstolen:

«There existed ... a number of options ... to attain the desired results of safeguarding the interests of the applicant bank's depositors and other creditors and protecting the stability of the banking system, by swiftly and seamlessly revoking its licence. However, the legislative framework opted for the most drastic solution – dispensing with any sort of proceedings in all cases – and there is no indication that other possibilities were considered.» ⁵⁰

Disse sakene synes å peke klart i retning av at Domstolen nå anvender «minst inngripende tiltak»-prøving også i saker som gjelder P1-1.

På bakgrunn av uttalelsene i *James* konkluderte Ot.prp. nr. 41 (2003–2004) med at det måtte kunne antas «at innløsningsreglene ikke vil være i strid med EMK alene av den grunn at de sosiale hensynene kan ivaretas ved andre virkemidler». ⁵¹ Selv om dette nok var tilfelle i 1980–90-årene, er det ikke lenger slik etter EMDs praksis. Dersom et mindre inngripende tiltak kunne ha vært valgt, vil tiltaket under ellers like forhold finnes å være uforholdsmessig etter kontrollregelen dersom myndighetene valgte et annet, mer inngripende, tiltak.

2.4 Fjerde utviklingstrinn i EMDs praksis over P1-1 EMD

Et fjerde utviklingstrekk er at EMD, iallfall siden *James*, oftere enn tidligere har funnet brudd på P1-1 under kontrollregelen, og ikke bare under avståelsesregelen. Tradisjonelt skulle det mye til for at Domstolen med støtte i kontrollregelen skulle finne brudd i sammenheng med rådighetsbegrensinger. ⁵² Dette i seg selv kan sies å representere en utvikling siden *James*.

⁴⁸ *Hentrich mot Frankrike* dom 22. september 1994 avsnitt 47.

⁴⁹ Arai-Takahashi, *The Margin of Appreciation and the Principle of Proportionality* Oxford 2002 s. 160.

⁵⁰ *Capital Bank AD mot Bulgaria* dom 24. november 2005 avsnitt 138.

⁵¹ Ot.prp. nr. 41 (2003–2004) Om lov om endringer i lov 2. Desember 1996 nr. 106 om tomtefeste s. 53.

Dette kan forstås slik at regelvalget – særlig mellom avståelsesregel og kontrollregel – i seg selv ikke er like avgjørende som tidligere gjerne antatt. ⁵³

Som omtalt ovenfor, er det tydelig særlig i saker som gjelder regulering av utleieboliger at EMD nå, sammenliknet med hva som var tilfelle i 1980–90-årene, i stadig flere saker krever at erstatning ytes også i saker som bare omfatter kontrolltiltak. Generelt kan en si at EMD i 2000-årene har vært atskillig mer tilbøyelig til i det hele tatt å komme til at det foreligger brudd under kontrollregelen, enn hva som tidligere var tilfelle. Tre eksempler eller typer saker fra EMDs rettspraksis viser denne utviklingen: 1) utviklingen i saker om *utleierestriksjoner* under kontrollregelen; 2) en generelt *snevvrere skjønnsmargin* under kontrollregelen; 3) en innstramming av kontrollregelen i saker som vedgår jakt på eiendom. ⁵⁴

2.4.1 Utvikling i saker om utleierestriksjoner under kontrollregelen

Storkammerdommen i *Hutten-Czapska* føyer seg inn i rekken av saker fra 2000-årene som viser at EMD har forlatt den restriktive linje til eiendomsretten som Domstolen la seg på i 1980–90-årene. ⁵⁵ Disse sakene kan tyde på at boligsosiale hensyn tillegges mindre vekt enn hva som har vært tilfellet tidligere i EMDs praksis. Tendensen i saker som omhandler utleierestriksjoner, går i retning av sterkere vern for utleier og mindre vern for leietaker, også i saker hvor de boligsosiale hensynene var til dels meget tungtveiende. Men som det fremgår nedenfor, er det imidlertid slik at når utleier mottar leie som med en viss margin overstiger for eksempel de skatte- og vedlikeholdsutgifter som utleier må bestride, vil boligsosiale formål kunne tillegges avgjørende vekt i forholdsmessighetsvurderingen. ⁵⁶

Til tross for at inngrepets formål var tungtveiende og tilfellet var ansett for å falle inn under kontrollregelen, kom Domstolens storkammer i *Hutten-Czapska* til at det forelå brudd på P1-1.

⁵² Stig Solheim, «EMDs avgjørelse i tomtefestesaken: revolusjonerende eller justerende?» *Lov og Rett* 2013 s. 295–310 på s. 299.

⁵³ Stig Solheim, *Eiendomsbegrepet i Den europeiske menneskerettskonvensjon* Oslo 2010 s. 71.

⁵⁴ Det er ikke vanntette skott mellom disse tre eksemplene eller typene saker; dette er fordi en sak ofte vil reise mer enn én type problemstilling.

⁵⁵ Se Stig Solheim, *Eiendomsbegrepet i Den europeiske menneskerettskonvensjon* Oslo 2010 s. 83–84.

⁵⁶ *Nobel og andre mot Nederland* avvisningskjennelse 2. juli 2013 avsnitt 38–40.

Klageren i *Hutten-Czapska* anførte at det forelå konvensjonsbrudd ettersom de pålagte utleierestriksjonene medførte at hun ikke lenger kunne ha fortjeneste på sin eiendom, samtidig som hun ikke kunne gjenvinne retten til besittelse og bruk. EMD anså det ikke tvilsomt at polske myndigheter hadde et legitimt behov for å pålegge utleie av eiendommen til vanskeligstilte. Kunne en slik innskrenkning gjøres selv om dette innebar et netto tap for eieren? I kammerets konklusjon, som storkammeret siterte og sluttet seg fullt ut til, ble det uttalt at:

«the Court finds that the combination of restrictions under the 1994 Act impaired the very essence of her right of property. In that regard the Court would point out that the Constitutional Court, in its judgment of 12 January 2000, came to the same conclusion, holding that under the 1994 Act the individual landlords had been 'deprived even of the slightest substance of their property rights' and that, 'in consequence the[ir] right to derive profit from property, ... an important element of the right of property ha[d] been destroyed and ... the[ir] right to dispose of one's property ha[d] been stripped of its substance'.»⁵⁷

I utgangspunktet skulle det svært mye til for at staten ikke skulle kunne anses som rettferdiggjort i sitt inngrep, da dette var et klassisk kontrolltilfelle.⁵⁸ Den typen tilfelle som saken gjaldt, hadde EMD tidligere behandlet i plenumsdommen *Mellacher og andre mot Østerrike*.⁵⁹ Denne saken fra 1989 omhandlet østerriksk lovgivning om leiereduksjon for sosialformål, og ble ansett for å falle inn under kontrollalternativet i P1-1. Utleierne det gjaldt, Mellacher og Mölk, måtte tåle vesentlig reduksjon sammenliknet med markedsleien. Det ble hevdet, uten at det er helt klart av dommen, at reduksjonen utgjorde opptil 82,4 % for en av klagerne.⁶⁰ Domstolen påpekte at annen lovgivning gav utleierne høve til å velte vedlikeholdskostnader over på leietaker; på den bakgrunn hadde utleierne mulighet for å oppnå en visse avkastning. EMD innrømmet at lovgivnin-

gen hadde slått skjevt ut, men det kunne i sammenhengen ikke være utslagsgivende:

«It is undoubtedly true that the rent reductions are striking in their amount, in particular in the cases of the applicants Mellacher and Mölk. But it does not follow that these reductions constitute a disproportionate burden. The fact that the original rents were agreed upon and corresponded to the then prevailing market conditions does not mean that the legislature could not reasonably decide as a matter of policy that they were unacceptable from the point of view of social justice.»⁶¹

EMD kom i *Mellacher* til at det ikke forelå brudd på P1-1. – Huseierne i *Hutten-Czapska* hadde i likhet med huseierne i *Mellacher* ifølge den nasjonale lovgivningen måttet tåle vesentlig reduksjon i husleien. Én forskjell var imidlertid at det etter den polske lovgivningen, i motsetning til den østerrikske, *ikke* hadde vært mulig for huseierne å få dekket kostnader til vedlikehold og oppussing. Dette poenget, i tillegg til at eierne i *Hutten-Czapska* ikke kunne si opp leieavtalene, og at leieavtalene ikke var inngått frivillig mellom partene, innebar at Storkammeret kom til at det forelå konvensjonsbrudd i *Hutten-Czapska*. Inngrepet i *Hutten-Czapska* hadde vært tyngre å bære enn i *Mellacher*.⁶² Disse poengene er imidlertid oppveiet av det som normalt er et meget tungtveiende hensyn i motsatt retning, nemlig at statens skjønnsmargin skal være spesielt bred med hensyn til «measures adopted in the course of the fundamental reform of the country's political, legal and economic system in the transition from a totalitarian regime to a democratic State».⁶³

Det spesielle med saken var videre at det var svært tungtveiende samfunnsmessige hensyn, forbundet med overgangen fra totalitarisme til demokrati, som foranlediget inngrepet. Når EMD i *Hutten-Czapska* likevel kom til at det forelå et konvensjonsbrudd, kan saken ses som uttrykk for

⁵⁷ *Hutten-Czapska mot Polen* storkammerdom 19. juni 2006 avsnitt 202.

⁵⁸ Stig Solheim, *Eiendomsbegrepet i Den europeiske menneskerettskonvensjon* Oslo 2010 s. 89.

⁵⁹ *Mellacher og andre mot Østerrike* plenumsdom 19. desember 1989.

⁶⁰ *Mellacher og andre mot Østerrike* plenumsdom 19. desember 1989 avsnitt 54.

⁶¹ *Mellacher og andre mot Østerrike* plenumsdom 19. desember 1989 avsnitt 56.

⁶² Stig Solheim, *Eiendomsbegrepet i Den europeiske menneskerettskonvensjon* Oslo 2010 s. 89.

⁶³ *Hutten-Czapska mot Polen* storkammerdom 19. juni 2006 avsnitt 166; *Mellacher og andre mot Østerrike* plenumsdom 19. desember 1989 avsnitt 45; *Scollo mot Italia* dom 28. september 1995 avsnitt 27; *Immobiliare Saffi mot Italia* storkammerdom 28. juli 1999 avsnitt 49; *James og andre mot Storbritannia* plenumsdom 21. februar 1986 avsnitt 46–47 og *Broniowski mot Polen* storkammerdom 22. juni 2004 avsnitt 149.

den rettsutvikling som hadde funnet sted siden *Mellacher* ble avsagt på slutten av 1980-årene.

Utviklingen som avtegner seg i *Hutten-Czapska*, om at en som eier skal ha mulighet til en viss fortjeneste, ser en også i senere avgjørelser. I *Fleri Soler og Camilleri mot Malta*, som også gjaldt restriksjoner i forbindelse med pålagt utleie av fast eiendom, understreket EMD at:

«Having regard to the small amount of rent paid to the applicants, the minimal profit that the latter could obtain from their building, the fact that the applicants' property has been occupied for almost sixty-five years and the above-mentioned restrictions on the landlords' rights, the Court holds that a disproportionate and excessive burden has been imposed on the applicants. The latter have been required to bear most of the financial costs of providing a working environment for government departments and public offices performing their duties for the benefit of the community as a whole».⁶⁴

2.4.2 Snevrere skjønnsmargin under kontrollregelen

EMD har vært mindre tilbøyelig de seneste årene til å innrømme statene en skjønnsmargin som er så bred som den Domstolen gjerne gav dem i 1980–90-årene.⁶⁵

EMDs rettspraksis har i litteraturen vært kritisert for å blande sammen spørsmålet om statens skjønnsmargin og den materielle proporsjonalitetsterskelen, idet disse «er to prinsipielt forskjellige spørsmål».⁶⁶ Det er uklart om disse to størrelsene prinsipielt er to forskjellige spørsmål. Utfallet av forholdsmessighetsprøvingen som EMD foretar, vil til dels være en funksjon av skjønnsmarginen. Det er ikke så ofte EMD selv har anledning til å teoretisere rundt forholdet mellom disse to størrelsene. Den britiske høyesterett hadde imidlertid høve til å gjøre dette i prinsippavgjørelsen *Bank Mellat* hvor det ble sagt at: «One important factor in relation to the Convention is that the Strasbourg court recognises that it may be less well placed than a national court to decide whether an appropriate balance has been struck in the particular national context. For that reason, in the

Convention case law the principle of proportionality is indissolubly linked to the concept of the margin of appreciation.»⁶⁷

Utviklingen i EMDs rettspraksis i denne sammenheng kom til uttrykk i to saker mot Malta: *Zammit og andre mot Malta*⁶⁸ fra 1991 og *Amato Gauci mot Malta* fra 2009.⁶⁹

I avvisningskjennelsen *Zammit* konkluderte Kommisjonen med avvisning i en klage hvor deler av den maltesiske husleielovgivningen var påstått å stride mot kontrollregelen under P1-1. Målet med lovgivningen var å unngå utkastning i stor skala i 1950–60-årene. Kommisjonen kom til at lovgivningen ikke fratok klagerne deres eiendomsrett, men at den begrenset deres eiendomsbeføyelse. Denne begrensningen utgjorde kontrolltiltak innenfor betydningen av P1-1(2) («control of use of property within the meaning of the second paragraph»). Kommisjonen konkluderte som følger:

«State intervention in socio-economic matters such as housing is often necessary in securing social justice and public benefit. In this area, the margin of appreciation available to a legislature in implementing social and economic policies is necessarily a wide one both with regard to the existence of a problem of public concern warranting measures of control and as to the choice of the rules for the implementation of such measures. The Convention organs will respect the legislature's judgment as to what is in the general interest unless it be manifestly without reasonable foundation. The Commission notes that the Court has found no violation of the Convention in cases where the State has adopted measures in the field of housing regulation where a more far-reaching interference with property rights was involved. Thus in *James and Others* (Eur. Court. H.R., *James and Others* judgment of 21 February 1986, Series A No. 98) the leaseholders were accorded a statutory right to acquire the property from the owners, while in *Mellacher and Others* (Eur. Court. H.R., *Mellacher and Others* judgment of 19 December 1989, Series A No. 169) the legislation constituted an inducement to the leaseholder not to comply with the terms of a previously validly contracted tenancy agreement.

⁶⁴ *Fleri Soler og Camilleri mot Malta* dom 26. september 2006 avsnitt 78.

⁶⁵ *Amato Gauci mot Malta* dom 15. september 2009.

⁶⁶ Stig Solheim, *Eiendomsbegrepet i Den europeiske menneskerettskonvensjon* Oslo 2010 s. 84.

⁶⁷ *Bank Mellat v Her Majesty's Treasury (No. 1)* [2013] UKSC 38 (lord Reed) avsnitt 71.

⁶⁸ *Zammit og andre mot Malta* avvisningskjennelse 12. januar 1991.

⁶⁹ *Amato Gauci mot Malta* dom 15. september 2009.

In this case the Commission finds that the measure complained of pursues a legitimate aim in the general interest i.e. of protecting the interests of tenants. As to the proportionality of the interference, the Commission notes that the applicants remain owners of their property interest, which they are free to dispose of and that they continue to receive rent from the occupiers. In these circumstances, the Commission finds that, bearing in mind the wide margin of appreciation afforded to States in regulating housing problems, the control of use was justified within the meaning of the second paragraph of Article 1 of Protocol No. 1 (P1-1) to the Convention.»⁷⁰

I *Amato Gauci*, hvor de samme maltesiske reglene på ny var opp til behandling i EMKs organer, denne gang ikke i Kommisjonen, men i Domstolen, understrekte EMD følgende:

«In assessing compliance with Article 1 of Protocol No. 1, the Court must make an overall examination of the various interests in issue, bearing in mind that the Convention is intended to safeguard rights that are 'practical and effective'. It must look behind appearances and investigate the realities of the situation complained of.»⁷¹

Det ikke er nytt at Domstolen poengterer at den må gå under overflaten og undersøke sakens virkelige realitet; dette hadde Domstolen i relasjon til P1-1 påpekt allerede i *Sporrong og Lönnroth*.⁷² Understrekingen av at retten til å nyte sin eiendom i fred under kontrollregelen må være «praktisk og effektiv», er imidlertid en ny tendens i EMDs praksis over P1-1.⁷³

Domstolen sa videre at utgangspunktet ved lovgivning som regulerer leiekontroll med store konsekvenser for enkeltindivider og for storsamfunnets økonomiske og sosiale regulering, er at staten må innrømmes atskillig diskresjon med hensyn til valg av form og grad av kontroll av eiendomsbeføyelser. Likevel, fortsatte Domstolen, er

det ikke slik at denne diskresjonen er ubegrenset; den kan ikke forføydes over på et vis som strider mot Konvensjonens beskyttelsesstandarder.⁷⁴

Domstolen påpekte i den sammenheng at maltesiske myndigheter i sin argumentasjon hadde støttet seg på Kommisjonens avgjørelser i *Zammit*. Om dette sa Domstolen i *Amato Gauci*:

«the Government made reference to the Commission's decision in *Zammit and Others v. Malta*. Indeed, in analogous circumstances the Commission found that the said interference had been justified in view of the wide margin of appreciation of States in this sphere. However, the Court recalls that this margin is still subject to European supervision and what might have been justified eighteen years ago, the Commission decision having been delivered in 1991, will not necessarily be justified today.»⁷⁵

I likhet med hva som hadde vært tilfelle i *Zammit*, kunne klageren i *Amato Gauci* ikke utøve sine fulle eierbeføyelser; huset var bebodd av leietakere og leiekontrakten kunne ikke avsluttes.

Domstolen påpekte for det første at så lenge klageren forble eier, var han underkastet et påtvunget stettevarende huseier-leietakerforhold («he was subjected to a forced landlord-tenant relationship for an indefinite period of time»).⁷⁶ For det annet påpekte Domstolen at klageren ikke hadde noe effektivt rettsmiddel som satte ham i stand til å kaste ut leietakerne, enten på grunnlag av behov på hans egen hånd eller manglende behov på leietakernes hånd, og det var blitt klart at leietakerne ikke lenger trengte den beskyttelse som reguleringen la opp til, idet leietakerne selv eide eget husvære.⁷⁷

Disse punktene betød ifølge Domstolen at loven, slik den hadde vært anvendt, savnet tilstrekkelige prosessuelle beskyttelsesmekanismer som kunne bidra til å treffe en balanse mellom interessene til leietaker og huseier. Klageren befant seg i en situasjon hvor det var uklart om han noen gang ville være i stand til å utøve fulle eierbeføyelser.⁷⁸

⁷⁰ *Zammit og andre mot Malta* avvisningskjennelse 12. januar 1991.

⁷¹ *Amato Gauci mot Malta* dom 15. september 2009 avsnitt 58.

⁷² *Sporrong og Lönnroth mot Sverige* plenumsdom 23. september 1982 avsnitt 63. – Se også *Lindheim og andre mot Norge* dom 12. juni 2012 avsnitt 69, hvor dette også ble poengtert.

⁷³ Se for eksempel også *Vistins og Perepjolkins mot Latvia* dom 25. oktober 2012 avsnitt 114; *NKM mot Ungarn* dom 14. mai 2013 avsnitt 62; *Gáll mot Ungarn* dom 25. juni 2013 avsnitt 60.

⁷⁴ *Amato Gauci mot Malta* dom 15. september 2009 avsnitt 59. – Se også *Hutten-Czapka mot Polen* storkammerdom 19. juni 2006 avsnitt 223.

⁷⁵ *Amato Gauci mot Malta* dom 15. september 2009 avsnitt 60. Det samme er uttrykt i *Saliba og andre mot Malta* 22. november 2011 avsnitt 63.

⁷⁶ *Amato Gauci mot Malta* dom 15. september 2009 avsnitt 61.

⁷⁷ *Amato Gauci mot Malta* dom 15. september 2009 avsnitt 61.

⁷⁸ *Amato Gauci mot Malta* dom 15. september 2009 avsnitt 61.

Leien var enn videre atskillig lavere enn markedsleie. Domstolen oppsummerte ved å si at «having regard to the low rental value which could be fixed by the Rent Regulation Board, the applicant's state of uncertainty as to whether he would ever recover his property, which has already been subject to this regime for nine years, the lack of procedural safeguards in the application of the law and the rise in the standard of living in Malta over the past decades, the Court finds that a disproportionate and excessive burden was imposed on the applicant.»⁷⁹ Det som hadde passert i *Zammit* i 1991, passert ikke i *Amato Gauci* i 2009.

2.4.3 Innstramming av kontrollregelen i saker som vedgår jakt på eiendom

Den tredje typen sak som viser utvikling av kontrollregelen utover 2000-årene, omhandler hvorvidt grunneiere i gitte tilfelle må tåle organisert jakt på deres eiendom. I dette sakstilfanget dreier det seg ikke om tilfelle som på ett tidspunkt ikke medførte konvensjonsbrudd, men som senere hen så gjorde det. Isteden dreier det seg om en utvikling hvor Domstolen først, i 1999, kom til at en type regulering utgjorde konvensjonsbrudd, og så senere hen kom til at stadig mindre inngripende typer lignende regulering også utgjorde konvensjonsbrudd. Dette er tydelig i *Herrmann mot Tyskland*, hvor EMDs Storkammer kom til at tyske regler om jaktforeninger utgjorde et brudd på kontrollregelen i P1-1.⁸⁰ Klageren var etter tysk rett nødt til å tåle jakt på eiendommen sin. *Herrmann* bygget på de tidligere avgjørelsene i *Chassagnou mot Frankrike*⁸¹ og *Schneider mot Luxembourg*.⁸² I disse sakene prosederte klagerne ikke på at inngrepet det var tale om, fikk økonomiske konsekvenser for dem; det var isteden tale om at grunneierne prinsipielt var imot jakt, og at inngrepet derfor rammet dem moralsk snarere enn økonomisk.⁸³

I *Chassagnou* fra 1999 hadde Domstolen kommet til at en fransk lov som tilsa at grunneiere måtte tåle organisert jakt på sin eiendom uten å kunne kreve erstatning, stred mot kontrollregelen

under P1-1. *Chassagnou* har vært omtalt som en «unik sak».⁸⁴ Gitt tilslutningen, og forsterkingen, *Chassagnou* fikk i kammeravgjørelsen i *Schneider* og i storkammeravgjørelsen i *Herrmann*, er dette neppe lenger den beste måten å beskrive saken på. Faktum i *Schneider* lå tett opptil faktum i *Herrmann*. Det som i det følgende sies om *Herrmann*, gjelder som Storkammeret påpekte gjennomgående i *Herrmann*, også for *Schneider*.

Faktum i storkammeravgjørelsen *Herrmann* skilte seg fra faktum i *Chassagnou* på det viset at mens den franske loven (som i *Chassagnou* ble funnet å stride mot kontrollregelen i P1-1) i første rekke hadde tilgodesett jegerens interesser, var den tyske loven mer balansert i den forstand at den *utelukkende* var ment å oppnå mål av offentlig interesse, som sykdomsbekjempelse og bekjempelse av ødeleggelse forårsaket av storvilt.⁸⁵ Videre var det slik at mens den franske loven bare hadde gjeldt noen områder i Frankrike (29 av 93 *départements*), gjaldt den tyske loven i prinsippet hele Tyskland.⁸⁶

Etter en detaljert gjennomgang av disse to poengene kom Domstolen til at også i Tyskland var det slik at lovreguleringen i første rekke tilgodeså jegerne, og at poenget med nasjonal utbredelse ikke kunne tillegges vekt da det i realiteten kunne gjøres regionale unntak.⁸⁷

Videre poengterte Domstolen at i motsetning til den franske lovgivningen gav den tyske rett til erstatning for innskrenkingene i deres eiendomsbeføyelse, og også at grunneierne under den tyske loven hadde rett til erstatning for ødeleggelser jakten kunne avføde.⁸⁸

Til tross for forskjellene mellom på den ene siden lovreguleringen i som lå til grunn for konvensjonsbruddet som Domstolen fant i *Chassagnou*, og lovreguleringen som Domstolen fant i *Schneider* og *Herrmann* (lovgivningens varetakelse av samfunnsformål og muligheten for erstatning som forelå under luxembourgsk og tysk lovgivning, men som begge manglet under fransk lovgivning), kom altså Domstolen til at kontrollregelen var brutt også i *Schneider* og *Herrmann*.

⁷⁹ *Amato Gauci mot Malta* dom 15. september 2009 avsnitt 63.

⁸⁰ *Herrmann mot Tyskland* storkammerdom 26. juni 2012.

⁸¹ *Chassagnou mot Frankrike* storkammerdom 29. april 1999.

⁸² *Schneider mot Luxembourg* dom 10. juli 2007.

⁸³ Stig Solheim, *Eiendomsbegrepet i Den europeiske menneskerettskonvensjon* Oslo 2010 s. 62. Motsetningsvis avvisningskjennelsen *Nilsson mot Sverige* 26. februar 2008, som også gjaldt påtvunget jakt, men hvor grunneier ikke prinsipielt var imot jakt.

⁸⁴ Stig Solheim, *Eiendomsbegrepet i Den europeiske menneskerettskonvensjon* Oslo 2010 s. 128.

⁸⁵ *Herrmann mot Tyskland* storkammerdom 26. juni 2012 avsnitt 55 (statens anførsler) og 84.

⁸⁶ *Herrmann mot Tyskland* storkammerdom 26. juni 2012 avsnitt 56.

⁸⁷ *Herrmann mot Tyskland* storkammerdom 26. juni 2012 avsnitt 89.

⁸⁸ *Herrmann mot Tyskland* storkammerdom 26. juni 2012 avsnitt 90–91.

Dette utgjør en utvikling fra Storkammerets 1999-avgjørelse i *Chassagnou*.

Rettssetningen i *Chassagnou* ble i *Schneider og Herrmann* funnet også å dekke mindre inngripende tilfelle enn hva en ut fra lesning av *Chassagnou* kunne få inntrykk av at ville være tilfelle.⁸⁹ En utvikling i rettspraksis hadde utvilsomt funnet sted. Dette poenget er understreket av de dommerne som var i mindretall med hensyn til P1-1, Dommer Björgvinsson, Vucinic og Nußberger. De fremhevet at *Schneider* «went far beyond the findings of the majority in *Chassagnou* in three very important respects»: for det første fordi ett av hovedargumentene i *Chassagnou* med hensyn til inngrepets forholdsmessighet var at åtgjerdene ble anvendt selektivt; for det annet påpekte de at grunneierne i Luxembourg, i motsetning til i Frankrike, i prinsippet kunne motsette seg at deres eiendom ble jaktområde, idet dette ble bestemt demokratisk; og for det tredje hadde grunneierne i Luxembourg, i motsetning til i Frankrike, krav på erstatning, rett nok en lav en.⁹⁰

Utviklingen viser at EMD tar mer og mer alvorlig prinsippet om at lovregulering som gjør inngrep i en grunneiers rett under kontrollregelen til å nyte sin eiendom i fred, må treffe en «rimelig balanse» mellom på den ene siden statens styringsbehov og på den andre siden individets beskyttelsesbehov. Ønsket om å oppnå en slik balanse er reflektert i P1-1s struktur og også i kontrollregelen i P1-1(2): Det må foreligge rimelig forholdsmessighet mellom det mål som ønskes oppnådd, og de midler som anvendes. Dersom én spesiell gruppe anses å måtte bære en uforholdsmessig stor byrde for at målet som ønskes oppnådd, kan innfris, vil dette (selv hvor denne byrden kan beskrives som «subjektiv») tale imot at læren om statens skjønnsmargin kan frifinne staten i forholdsmessighetsprøvingen.

2.5 Femte utviklingstrinn i EMDs praksis over P1-1

Det var i avståelsessaker klart allerede tidlig i EMDs praksis at økonomisk kompensasjon var en viktig del av vurderingen av om P1-1 var krenket.⁹¹ I *James* sa Domstolen at: «compensation terms are material to the assessment whether the

contested legislation respects a fair balance between the various interests at stake and, notably, whether it does not impose a disproportionate burden on the applicants».⁹²

Ved kontrolltilfelle var dette imidlertid ikke tilfelle. Kommisjonen og Domstolen kom i sin tidlige rettspraksis i flere saker til at en «fair balance» hadde vært truffet i kontrolltilfelle hvor staten ikke hadde ytt erstatning for verdireduksjon i eiendommen det gjaldt.⁹³ Dette var tilfellet i saker som hadde gjeldt en rekke forskjellige typer regulering: lovreform som reduserte verdien av klagerens «freehold property»,⁹⁴ tilbakekall av konsesjon til singelutvinning,⁹⁵ tilbakekall av utbyggingstillatelse,⁹⁶ regulering av et flyselskaps rett til å transportere medisiner i sammenheng med «kampen mot narkotika»,⁹⁷ og lovgivning som gjorde det umulig for klagerne å fortsette en forretningspraksis som bestod i å fjerne bein fra kveghoder.⁹⁸ I avvisningskjennelsene *Baner mot Sverige og Löparö fiskevattenägareförening mot Sverige* oppsummerte Kommisjonen rettstilstanden i 1989 med å si at «kontroll» etter kontrollregelen «does not, as a rule, contain any right to compensation».⁹⁹

I 2000-årene har imidlertid EMD i stadig flere saker krevet at erstatning har vært ytt, for at et tiltak skal være forholdsmessig også under kontrollregelen, ikke minst i saker som gjelder regulering av forskjellige former for utleie.¹⁰⁰ Som diskutert ovenfor, kom Domstolen i *Hutten-Czapska mot Polen* til at det forelå brudd på P1-1, idet de pålagte utleierestriksjonene medførte av klageren ikke lenger hadde noen fortjeneste på sin

⁹¹ Stig Solheim, *Eiendomsbegrepet i Den europeiske menneskerettskonvensjon* Oslo 2010 s. 103.

⁹² *James og andre mot Storbritannia* plenumsdom 21. februar 1986 avsnitt 54.

⁹³ David Anderson, «Compensation for Interference with Property» *European Human Rights Law Review* 1999 s. 543 på s. 551; Stig Solheim, *Eiendomsbegrepet i Den europeiske menneskerettskonvensjon* Oslo 2010 s. 112–113.

⁹⁴ *James og andre mot Storbritannia* plenumsdom 21. februar 1986.

⁹⁵ *Fredin mot Sverige (nr. 1)* dom 18. februar 1991.

⁹⁶ *Pine Valley Developments Ltd. mot Irland* dom 29. november 1991.

⁹⁷ *Air Canada mot Storbritannia* dom 5. mai 1995.

⁹⁸ *Pinnacle Meat Processors mot Storbritannia* avvisningskjennelse 21. oktober 1998.

⁹⁹ *Baner mot Sverige* avvisningskjennelse 9. mars 1989; *Löparö fiskevattenägareförening* avvisningskjennelse 9. mars 1989.

¹⁰⁰ *Urbárska Obec Trenčianske Biskupice mot Slovakia* dom 27. November 2007 avsnitt 140–46. Se Stig Solheim, «Nytt fra Den europeiske menneskerettsdomstolen i Strasbourg (EMD)» *Tidsskrift for eiendomsrett* 2006 s. 110 på s. 122–123.

⁸⁹ *Herrmann mot Tyskland* storkammerdom 26. juni 2012 avsnitt 93 gjør det klart at det var forskjeller mellom på den ene siden den franske lovgivningen og på den andre siden den luxembourgske og en tyske.

⁹⁰ Dommerne Björgvinsson, Vucinic og Nußbergers dissenterende votum i *Herrmann mot Tyskland* storkammerdom 26. juni 2012 s. 50.

eiendom, samtidig som hun ikke hadde mulighet til å gjenvinne retten til besittelse og bruk. Domstolen kom til dette resultatet til tross for at meget tungtveiende samfunnshensyn lå til grunn for ordningen hvoretter klageren hadde vært nektet erstatning.¹⁰¹ Det er interessant i denne sammenheng at relevansen som Domstolen i *Hutten-Czapska* tilla manglende erstatning, senere har vært fulgt opp i lignende kontrolltilfelle hvor samfunnshensyn var langt mindre tungtveiende enn hva de hadde vært i *Hutten-Czapska*.¹⁰² Dette er for eksempel tilfelle i *Fleri Soler og Camilleri mot Malta*¹⁰³ og *Hellborg mot Sverige*.¹⁰⁴

Erstatning ved kontrolltilfelle er ikke like sentralt som ved avståelsestilfelle. Likevel er det nå slik at regelen fra 1980-årene, om at et kontrolltilfelle «does not, as a rule, contain any right to compensation,»¹⁰⁵ er betydelig uthulet i EMDs praksis. Anderson konkluderte allerede i 1990-årene med at det ville være «an over-rigid interpretation of the case-law» å si at det etter kontrollregelen finnes en presumsjon imot erstatning; «it would be more accurate to say that in relation to controls on the use of property, the prior payment of compensation is just one factor among many in the assessment of proportionality for the purpose of Article 1».¹⁰⁶

3 Hvor stort rom det er for å vektlegge nasjonale verdiprioriteringer etter EMK P1-1?

Spørsmålet om hvor stort rom det er for å vektlegge nasjonale verdiprioriteringer ved eiendomsinngrep etter EMK P1-1, har nær sammenheng med subsidiaritetsprinsippet og doktrinen om statenes nasjonale skjønnsmargin.¹⁰⁷ Som det har vært gjort rede for ovenfor, har Domstolen de

seneste to tiårene strammet inn den skjønnsmargin som den innrømmer nasjonale myndigheter under kontrollregelen.¹⁰⁸ Rent generelt er det imidlertid viktig å understreke et poeng som vedrører samspillet mellom subsidiaritetsprinsippet og doktrinen om nasjonal skjønnsmargin; også dette er i bred forstand en del av den utvikling som har foregått de seneste tiårene.

Den europeiske menneskerettsdomstol har de seneste årene utviklet sin tilnærming til subsidiaritet ganske betraktelig. Domstolen har, som tidligere president sir Nicolas Bratza uttrykte det i 2011, vist seg villig til å akseptere løsningen som har vært valgt av nasjonale myndigheter (herunder nasjonale domstoler) når det er klart at nasjonale domstoler har forsøkt i god tro å opprettholde konvensjonsrettene eller å treffe en balanse som mellom individretter og de begrensninger som er nødvendige i et demokratisk samfunn.¹⁰⁹ I storkammerdommen *Hirst mot Storbritannia* kom dette tydelig til uttrykk: Når skjønnsmarginen som Domstolen innrømmer nasjonale myndigheter, var snever, var det ikke minst fordi det var klart at nasjonale myndigheter ikke hadde vurdert forholdsmessigheten av inngrepet det gjaldt.¹¹⁰ Klagerne i *Lindheim* siterte *Hirst* som prejudikat for en slik forståelse av subsidiaritetsprinsippet («it could be deduced that the margin of appreciation would be narrower when Parliament had not analysed and carefully weighed the competing interests or assessed the proportionality of blanket rules»).¹¹¹ Dette ble klagerne hørt med. I storkammerdommen *Animal Defenders mot Storbritannia* om politisk fjernsynsreklame og art. 10 kom Domstolen til at britiske myndigheter og House of Lords hadde truffet en balanse som ikke stred imot konvensjonen. I sin vurdering av hvorvidt den britiske loven som forbød slik fjernsynsreklame, oppfylte EMKs krav, sa Storkammeret «it is not the Court's task to take the place of the national authorities but it must review, in the light of the case as a whole, those authorities' decisions taken pursuant to their margin of appreciation».¹¹² Storkammeret påpekte den høye kvaliteten på både den parlamentariske behandlingen og domstolsprøvingen som hadde blitt lovre-

¹⁰¹ *Hutten-Czapska mot Polen* storkammerdom 19. juni 2006 avsnitt

¹⁰² Stig Solheim, «Nytt fra Den europeiske menneskerettsdomstolen i Strasbourg (EMD)» *Tidsskrift for eiendomsrett* 2006 s. 110 på s. 123.

¹⁰³ *Fleri Soler og Camilleri mot Malta* dom 26. september 2006.

¹⁰⁴ *Hellborg mot Sverige* dom 28. februar 2006.

¹⁰⁵ *Baner mot Sverige* avvisningskjennelse 9. mars 1989; *Löparö fiskevattenägareförening* avvisningskjennelse 9. mars 1989.

¹⁰⁶ David Anderson, «Compensation for Interference with Property» *European Human Rights Law Review* 1999 s. 543 på s. 551.

¹⁰⁷ Dette er utførlig behandlet i Mads Andenæs & Andreas Motzfeldt Kravik, «Norske verdier og EMK» *Lov og Rett* 2010 s. 579.

¹⁰⁸ Se generelt Mads Andenæs & Eirik Bjørge, *Menneskerettene og oss* Oslo 2012 s. 56–67.

¹⁰⁹ Sir Nicolas Bratza, «The Relationship between the UK Courts and Strasbourg» *European Human Rights Law Review* 2011 s. 505.

¹¹⁰ *Hirst mot Storbritannia* storkammerdom 6. oktober 2005.

¹¹¹ *Lindheim og andre mot Norge* dom 12. juni 2012 avsnitt 85.

¹¹² *Animal Defenders International mot Storbritannia* storkammerdom 22. april 2013 avsnitt 105.

guleringen til del. Både parlamentet og House of Lords hadde foretatt nitid forholdsmessighetsanalyse av inngrepet det gjaldt. Dommer sir Nicolas Bratza, som var enig med flertallet, refererte i sitt votum til hva han kalte «the exceptionally detailed examination given to the controls on the broadcasting of political advertisements».¹¹³ Idet både parlamentet og de nasjonale domstolene hadde foretatt en så inngående behandling av inngrepets forholdsmessighet, og gitt at det ikke forelå noen «europiske konsensus» blant konvensjonsstatene, innrømmet Storkammeret de nasjonale myndighetene en skjønnsmargin og kom til at inngrepet var i tråd med art. 10. Sir Nicolas Bratza tilføyde det følgende, som godt oppsummerer den rolle Domstolen nå inntar i sin prøving: «The role of the Strasbourg Court in a case of this kind is not to carry out its own balancing test or to substitute its own view for that of the national legislature, based upon independent scrutiny, as to whether a fair and workable compromise solution could be found»; det er snarere å «review the decision taken by the national authorities in order to determine whether in adopting the measures in question and in striking the balance in the way they did, those authorities exceeded the margin of appreciation afforded to them».¹¹⁴ Det samme fremgår av EMDs storkammerdommer i *Von Hannover mot Tyskland (nr. 2)*,¹¹⁵ *Axel Springer AG mot Tyskland*¹¹⁶ og *Al-Khawaja & Tahery mot Storbritannia*.¹¹⁷

I relasjon til P1-1 spesielt uttalte Domstolen i *Brian Leonard Friend & Countryside Alliance mot Storbritannia*, som gjaldt lovforbud mot spesielle typer jakt, at jaktforbudet måtte anses å ha legitimt siktemål og å være forholdsmessig med hensyn til det siktemålet, idet på den ene siden loven det gjaldt, «was preceded by extensive public debate, including the hearings conducted by the Burns Committee [et spesialoppnevnt lovutvalg]», og på den andre siden «the domestic courts have given the greatest possible scrutiny to the applicants' complaints under the Convention and especially those complaints brought under Article 1 of Protocol No. 1».¹¹⁸

¹¹³ Dommer sir Nicolas Bratza *Animal Defenders International mot Storbritannia* storkammerdom 22. april 2013 avsnitt 12.

¹¹⁴ Dommer sir Nicolas Bratza *Animal Defenders International mot Storbritannia* storkammerdom 22. april 2013 avsnitt 17.

¹¹⁵ *Von Hannover mot Tyskland* storkammerdom 7. februar 2012.

¹¹⁶ *Axel Springer AG mot Tyskland* storkammerdom 7. februar 2012.

¹¹⁷ *Al-Khawaja & Tahery mot Storbritannia* storkammerdom 15. desember 2011.

Storkammerdommene i saker som *Von Hannover (nr. 2)*,¹¹⁹ *Axel Springer AG*¹²⁰ og *Al-Khawaja & Tahery*, men også kammeravgjørelser om P1-1 som *Lindheim*¹²¹ og *Brian Leonard Friend & Countryside Alliance*,¹²² viser at EMD i de seneste årene har beveget sin forståelse av Konvensjonen «beyond the basic concept of the margin of appreciation towards the more profound and principled concept of subsidiarity».¹²³ (Ikke minst gjelder dette når det er tale om balansering av flere retter; dette var tilfellet i *Von Hannover (nr. 2)*, hvor det stod mellom art. 8 og art.10.)¹²⁴

En slik konklusjon har også EMDs nåværende presidents bifall; President Dean Spielmann uttalte nylig at:

«Pursuant to a recent trend in the jurisprudence of the European Court of Human Rights judicial self-restraint should prevail in the event that superior national courts have analysed in a comprehensive manner the precise nature of the impugned restriction, on the basis of the relevant Convention case-law and principles drawn therefrom.»¹²⁵

4 Boligososiale hensyn

Som nevnt ovenfor i sammenheng med analysen av *Hutten-Czapka*, vektlegger EMDs praksis boligososiale hensyn ved vurderingen av om det foreligger en krenkelse etter EMK P1-1.¹²⁶ Boligososiale hensyn vil typisk være formålet ved et inn-

¹¹⁸ *Brian Leonard Friend & Countryside Alliance mot Storbritannia* avvisningskjennelse 24. november 2009 avsnitt 56–58.

¹¹⁹ *Von Hannover mot Tyskland* storkammerdom 7. februar 2012.

¹²⁰ *Axel Springer AG mot Tyskland* storkammerdom 7. februar 2012.

¹²¹ *Lindheim og andre mot Norge* dom 12. juni 2012.

¹²² *Brian Leonard Friend & Countryside Alliance mot Storbritannia* avvisningskjennelse 24. november 2009. Den samme tilnærmingen kan også spores i *Roche mot Storbritannia* storkammerdom 19. oktober 2005 avsnitt 120; *MGN Limited mot Storbritannia* dom 18. januar 2011 avsnitt 149–150; *Palomo Sánchez mot Spania* storkammerdom 12. september 2011 avsnitt 53–57.

¹²³ Jean-Paul Costa, «The Relationship between the European Court of Human Rights and the National Courts» *European Human Rights Law Review* 2013 s. 264 på s. 271–272; Lord Kerr, «The Need for Dialogue between the European Court of Human Rights and National Courts» i Spyridon Flogaitis, Tom Zwart & Julie Fraser (red.), *The European Court of Human Rights and Its Discontents*, London 2013 s. 108.

¹²⁴ *Von Hannover mot Tyskland* storkammerdom 7. februar 2012 avsnitt 126. Se om slike balanseringstilfelle Mads Andenæs, «Menneskerettene» i Kåre Lilleholt (red.), *Knophs oversikt over Norges rett* 14. utg. Oslo 2014.

grep, som det så er opp til Domstolen å avgjøre forholdsmessigheten av.

En nylig avsagt avgjørelse hvor spørsmålet om boligsosiale hensyns tyngde kom på spissen, er *Nobel og andre mot Nederland*.¹²⁷ Saken oppsummerer godt Domstolens tilnærming.¹²⁸ Klagerne var utleierte av leiligheter. Nobels tilfelle var som følger: Da leietakeren hans begynte å leie, ble leien satt til € 354, 67. I begynnelsen av 2009 var leien € 564, 75 pr. måned; Nobel ville så den 23. april 2009 heve leien til € 835, 24. Leienemda («Huurcommissie») kom til at leien ikke kunne heves til mer enn € 564, 75 (altså det nivå leien ble satt til i begynnelsen av 2009). Etter skatt tjente Nobel € 626 pr. år på utleie av leiligheten.

Tilfellene ble subsumert under kontrollregelen, og spørsmålet for EMD var særlig hvorvidt det forelå et legitimt mål og om midlene som var nyttet for å oppnå dette målet, var forholdsmessige. Med referanse til *Hutten-Czapska* uttalte Domstolen at:

«spheres such as housing of the population, which modern societies consider a prime social need and which plays a central role in the welfare and economic policies of Contracting States, may often call for some form of regulation by the State. In that sphere decisions as to whether, and if so when, it may fully be left to the play of free market forces or whether it should be subject to State control, as well as the choice of measures for securing the housing needs of the community and of the timing for their implementation, necessarily involve consideration of complex social, economic and political issues. Finding it appropriate that the margin of appreciation available to the legisla-

ture in implementing social and economic policies should be a wide one, the Court has on many occasions declared that it will respect the legislature's judgment as to what is in the 'public' or 'general interest unless that judgment is manifestly without reasonable foundation.»¹²⁹

Domstolen kom til at leiereguleringen utgjorde «a legitimate social policy aim, namely the social protection of tenants».¹³⁰ Med hensyn til om inngrepet var forholdsmessig, uttalte Domstolen så at dette bare ville være tilfelle dersom det ikke var slik at «the person concerned bears and individual and excessive burden». I den sammenheng vurderte ikke Domstolen det fremlagte faktum dit hen at klagerne «do not receive a decent profit from their rental income»:

«What is clear is that these applicants receive levels of rent well above the level of property tax chargeable on the flats, contrary to the situation in *Lindheim and Others v. Norway* (nos. 13221/08 and 2139/10, § 129, 12 June 2012). Also, there is no indication that the rental income does not cover the necessary maintenance costs and taxes as in *Hutten-Czapska* (cited above). There are also no other indications that the first and third applicants have had to bear a disproportionate and excessive burden.»¹³¹

Gitt den brede skjønnsmargin som må innrømmes statene med hensyn til regulering av boligproblemer, kom Domstolen til at den kontroll av eiendomsbeføyelsene som husleiereguleringen utgjorde, var i tråd med kontrollregelen under P1-1.¹³²

5 Mulige avveininger imot artikkel 8: rett til bolig og rett til privatliv

Som det fremgår ovenfor, legger EMD i en viss monn vekt på boligsosiale hensyn. Et beslektet spørsmål som kan stilles i den sammenheng, er

¹²⁵ Dean Spielmann, «Allowing the Right Margin: The European Court of Human Rights and the National Margin of Appreciation Doctrine» 2011–2012 *Cambridge Yearbook of European Legal Studies* s. 381 på s. 411.

¹²⁶ Se også Kåre Lilleholt, «The Right to Housing and Its Impact on Contract Law» i Aslak Syse, Kirsten Ketscher, Kåre Lilleholt og Eivind Smith (red.), *Velferd og rettferd: festskrift til Asbjørn Kjønsstad* Oslo 2013 s. 363 på s. 370–371.

¹²⁷ *Nobel og andre mot Nederland* avvisningskjennelse 2. juli 2013.

¹²⁸ *Nobel og andre mot Nederland* avvisningskjennelse 2. juli 2013 bygger på og siterer *Lindheim og andre mot Norge* dom 12. juni 2012 avsnitt 129; *Hutten-Czapska mot Polen* storkammerdom 19. juni 2006 avsnitt 165–166; *Sporrong og Lönnroth mot Sverige* plenumsdom 23. september 1982 avsnitt 69–74; *Brumarescu mot Romania* storkammerdom 28. oktober 1999 avsnitt 78; *James og andre mot Storbritannia* plenumsdom 21. februar 1986; *Mellacher og andre mot Østerrike* plenumsdom 19. desember 1989 avsnitt 48; *Spadea & Scalabrino mot Italia* dom 28. september 1995 avsnitt 33.

¹²⁹ *Nobel og andre mot Nederland* avvisningskjennelse 2. juli 2013 avsnitt 34.

¹³⁰ *Nobel og andre mot Nederland* avvisningskjennelse 2. juli 2013 avsnitt 35.

¹³¹ *Nobel og andre mot Nederland* avvisningskjennelse 2. juli 2013 avsnitt 38.

¹³² *Nobel og andre mot Nederland* avvisningskjennelse 2. juli 2013 avsnitt 40.

hvorvidt slike hensyn også kan komme inn i betraktning gjennom art. 8 om retten til privatliv.

I *Lindheim* fremhevet staten at retten til beskyttelse av ens hjem er en fundamental rett som garanteres av art. 8, og at dette måtte ha innvirkning på i hvilken utstrekning det kan gjøres inngrep i P1-1.¹³³ EMD refererte til denne anførselen i *Lindheim* i relasjon til festers rettigheter; som Domstolen påpekte, har selvfølgelig også fester rettigheter, både under P1-1 og art. 8.¹³⁴ Festers retter under art. 8 spilte likevel ingen stor rolle i *Lindheim*. Selv ikke engang i *Hutten-Czapska*, hvor boligsosiale hensyn var meget tungtveiende, ble leietakernes art. 8 nevnt av Domstolen.¹³⁵

Som det fremgikk av hva som var sagt over om *Von Hannover (nr. 2)*, er det slik at i saker som dreier seg om balansering av to parters rettigheter (som art. 8 om privatliv og art. 10 om ytringsfrihet i *Von Hannover (nr. 2)*), har statene ekstra bred skjønnsmargin, men også i slike saker er det til sjuende og sist likevel EMD som avgjør om resultatet av forholdsmessighetsvurderingen er forsvarlig.¹³⁶ Det virker rimelig å se for seg at det samme ville måtte gjelde i relasjon til en sak om P1-1 og art. 8.

På denne bakgrunn synes det å være liten grunn til å se for seg at EMD ville kommet til at festernes retter under art. 8 skulle være krenket under en ny tomtefesteregulering som tilla bortfesternes retter under P1-1 større vekt.

6 Konklusjon

Det gjøres ikke her noe forsøk på å sammenfatte all analysen i delene 1–5. Denne utredningen har pekt på fem poenger som viser utvikling fra de første utviklingstrinn i EMDs forståelse av P1-1 til forståelsen EMD la til grunn i *Lindheim*. Før *James* var det ikke engang slik at EMD i det hele tatt anvendte forholdsmessighetsprøving med hensyn til P1-1. Så gjorde EMD det klart i *James* at forholdsmessighetsprøvingen som gjaldt med hensyn til P1-1, skulle være mer lemfeldig enn ved

bestemmelser som har klassisk todelt struktur, så som art. 8–11. EMD underminerte så i tiden mellom *James* og *Lindheim* i *James* om ikke-anvendelsen av prøvingsstandarden «minst inngripende tiltak». Nå legger EMD ordinær forholdsmessighetsprøving til grunn. Tidligere var det bare i ytterst få kontrolltilfelle at Domstolen kom til at det forelå brudd; nå er denne tilbakeholdenheten gått over til en tilbøyelighet til å ta også kontrollregelen alvorlig og ikke lenger la de fleste spørsmål løses med henvisning til læren om statenes skjønnsmargin. Mens det tidligere var slik at «kontroll» etter kontrollregelen ikke inneholdt noen regel som tilsa erstatning, er det nå slik at hvorvidt det har vært ytt erstatning, kan ha betydning for om det foreligger brudd på kontrollregelen eller ikke.

Den samlede utviklingen som avtegner seg, viser at begrensingsmekanismer som Domstolen tidligere la vesentlig vekt på i sin prøving av tilbørligheten av statens inngrep under P1-1, og særlig under kontrollregelen, ikke lenger har samme kraft som de hadde på tidligere utviklingstrinn i EMDs rettspraksis. EMDs rettspraksis siden *James* viser en utvikling i retning av samme prøving etter P1-1 som den prøving som gjelder for andre konvensjonsretter, særlig art. 8–11. Imidlertid viser en annen utvikling i EMDs prøvelse, i saker som gjelder P1-1 så vel som saker som gjelder andre retter, at kravet til forholdsmessighet i en viss utstrekning er blitt et spørsmål om prosess. Dersom staten har gitt til beste en grundig drøftelse av inngrepets forholdsmessighet, skal det mer til før EMD overprøver statens forholdsmessighetsskjønn.

Storkammerets dom i *Herrmann* fra 2012 viser likevel at det som står tilbake, ikke er uvesentlig: Tross tyske myndigheters og domstolers inngående avveining og prøving kom EMD til at resultatet stred mot P1-1.¹³⁷ Det er med andre ord, som Mads Andenæs har fremholdt, viktig å påpeke at det til sjuende og sist er «EMD som avgjør om resultatet av forholdsmessighetsvurderingen ligger innenfor forsvarlige rammer».¹³⁸ Prosess og resultat er nærskyldte størrelser. Dersom prosessen tar alvorlig EMDs metode og rettspraksis, vil resultatet som følger, svært ofte være det riktige.

¹³³ Marius Emberland & Ida Thue, «Written observations on admissibility and merits by the Kingdom of Norway» 29. september 2009 avsnitt 68.

¹³⁴ *Lindheim og andre mot Norge* dom 12. juni 2012 avsnitt 124.

¹³⁵ *Hutten-Czapska mot Polen* storkammerdom 19. juni 2006.

¹³⁶ Se Mads Andenæs, «Menneskerettene» i Kåre Lilleholt (red.), *Knophs oversikt over Norges rett* 14. utg. Oslo 2014.

¹³⁷ *Herrmann mot Tyskland* storkammerdom 26. juni 2012.

¹³⁸ Mads Andenæs, «Menneskerettene» i Kåre Lilleholt (red.), *Knophs oversikt over Norges rett* 14. utg. Oslo 2014.

Norges offentlige utredninger

2012 og 2013

Statsministeren:

Rapport fra 22. juli-kommisjonen. NOU 2012: 14.

Arbeidsdepartementet:

Arbeidsrettede tiltak. NOU 2012: 6.

Grunnlaget for inntektsoppgjørene 2012. NOU 2012: 11.

Grunnlaget for inntektsoppgjørene 2013. NOU 2013: 7.

Barne-, likestillings- og inkluderingsdepartementet:

Bedre beskyttelse av barns utvikling. NOU 2012: 5.

Politikk for likestilling. NOU 2012: 15.

Finansdepartementet:

Fripoliser og kapitalkrav. NOU 2012: 3.

Pensjonslovene og folketrygdreformen II.
NOU 2012: 13.

Samfunnsøkonomiske analyser. NOU 2012: 16.

Pensjonslovene og folketrygdreformen III.
NOU 2013: 3.

Fiskeri- og kystdepartementet:

Med los på sjøsikkerhet. NOU 2013: 8.

Fornyings-, administrasjons- og kirkedepartementet:

Mer effektiv konkurranselov. NOU 2012: 7.

Ventetid – et spørsmål om tillit. NOU 2012: 12.

Hindre for digital verdiskaping. NOU 2013: 2.

Forsvarsdepartementet:**Helse- og omsorgsdepartementet:**

Om kjærlighet og kjøletårn. NOU 2012: 17.

Justis- og beredskapsdepartementet:

Trygg hjemme. NOU 2012: 4.

Ny utdanning for nye utfordringer. NOU 2012: 8.

Gjennomføring av Rotterdamreglene i sjøloven.
NOU 2012: 10.

Når det virkelig gjelder... NOU 2013: 5.

Ett politi – rustet til å møte fremtidens utfordringer.
NOU 2013: 9.

Festekontrakter og folkerett. NOU 2013: 11.

Kommunal- og regionaldepartementet:**Kulturdepartementet:**

Det livssyns åpne samfunn. NOU 2013: 1.

Kulturutredningen 2014. NOU 2013: 4.

Kunnskapsdepartementet:

Til barnas beste. NOU 2012: 1.

Landbruks- og matdepartementet:

God handelsskikk i dagligvarekjeden. NOU 2013: 6.

Miljøverndepartementet:

Naturens goder – om verdier av økosystemtjenester
NOU 2013: 10.

Nærings- og handelsdepartementet:

Retten om bord. NOU 2012: 18.

Olje- og energidepartementet:

Energiutredningen – verdiskaping,
forsyningssikkerhet og miljø. NOU 2012: 9.

Samferdselsdepartementet:**Utenriksdepartementet:**

Utenfor og innenfor. NOU 2012: 2.

Bestilling av publikasjoner

Offentlige institusjoner:
Departementenes servicesenter
Internett: www.publikasjoner.dep.no
E-post: publikasjonsbestilling@dss.dep.no
Telefon: 22 24 20 00

Privat sektor:
Internett: www.fagbokforlaget.no/offpub
E-post: offpub@fagbokforlaget.no
Telefon: 55 38 66 00

Publikasjonene er også tilgjengelige på
www.regjeringen.no

Trykk: 07 Aurskog – 10/2013