

Menneskerettsstridig lav festeavgift

*Regulering av festeavgift etter sikkerhetsventilen
i tomtefesteloven § 15 niende ledd ved brudd på
EMK P1-1*

Kandidatnummer: 79

Antall ord: 14 990



JUS399 Masteroppgave
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

11. desember 2017

Innholdsfortegnelse

1	Innledning.....	3
1.1	Problemstilling og aktualitet	3
1.2	Metode og rettskildebruk	6
1.3	Fremstillingen videre.....	7
2	Regulering av festeavgift ved forlengelse etter tfl. § 33	9
2.1	Innledning.....	9
2.2	Forlengelse av festeavtalen etter tfl. § 33.....	9
2.3	Regulering av festeavgift ved forlengelse etter tfl. § 15 fjerde ledd	10
2.3.1	Hovedregel - regulering til 2 prosent av råtomtverdi.....	10
2.3.2	Unntak – regulering til høyestebeløpet	11
2.3.3	Ny reguleringsadgang etter 30 år	12
3	Sikkerhetsventilen i tfl. § 15 niende ledd	14
3.1	Innledning.....	14
3.2	Terskelen for å anvende tfl. § 15 niende ledd	14
3.3	Styrker egentlig sikkerhetsventilen bortfesters rettsstilling?	16
4	Bortfesters eiendomsrettsvern i P1-1	18
4.1	Presentasjon av P1-1 og de uproblematiske vilkårene	18
4.2	Overordnet om proporsjonalitetsvurderingen i P1-1	19
4.3	Prøvingsintensitet og statens skjønnsmargin.....	20
4.3.1	Høyesteretts bruk av EMDs metode	20
4.3.2	Statens skjønnsmargin	20
5	Momenter i vurderingen av inngrepets proporsjonalitet.....	22
5.1	Fremstillingen videre.....	22
5.2	Lovgivers vurderinger.....	22
5.3	Inngrepets formål	25
5.3.1	Innledning	25
5.3.2	Boligsosiale hensyn – forlengelsesretten i tfl. § 33	26
5.3.3	Boligsosiale hensyn – høyestebeløpet i tfl. § 15 (4)	28

5.3.4	Har boligsosiale hensyn lik vekt ved bolig- og fritidshusfeste?	30
5.3.5	Særlig om retstekniske hensyn	32
5.4	Inngrepets vilkårlighet.....	32
5.4.1	Innledning	32
5.4.2	Festeavgiftens manglende tilknytning til antall boenheter	33
5.5	Overordnet om inngrepets art og styrke	33
5.6	Festeavgiftens størrelse – særlig om retningslinjer fra EMD.....	35
5.6.1	Et forbud mot "minimal profit" og krav til "decent profit"	35
5.6.2	EMDs erstatningspraksis om rimelig avkastning	37
5.7	Festeavgiftens størrelse – særlig om markedsmessig avkastning som målestokk	40
5.7.1	Bortfesters markedsmessige avkastning	40
5.7.2	Bortfesters berettigede forventninger	43
6	Når skal sikkerhetsventilen i tfl. § 15 (9) anvendes?.....	46
6.1	Innledning.....	46
6.2	Festeavgiftsnivået som tilfredsstillende proporsjonalitetskravet i P1-1	47
6.2.1	Innledning	47
6.2.2	Festeavgift på 2 prosent av råtomtverdien	47
6.2.3	Festeavgift på under 0,25 prosent av råtomtverdien.....	49
6.2.4	Festeavgift på mellom 0,25 – 2 prosent av råtomtverdien.....	50
7	Avsluttende bemerkning	53
8	Litteraturliste	54

1 Innledning

1.1 Problemstilling og aktualitet

Masteroppgavens tema er bruk av den såkalte "sikkerhetsventilen" i tomtefesteloven (tfl.) § 15 (9). Bestemmelsen gir mulighet for regulering av festeavgift ved forlengelse av avtaler om feste av tomt til bolig- og fritidshus.¹

Sikkerhetsventilen i § 15 (9) henviser til Den europeiske menneskerettskonvensjon 1. tilleggsprotokoll av 20. mars 1952 artikkel 1 ("P1-1"), og ble innført som en følge av at Norge ble dømt for konvensjonsbrudd i saken *Lindheim mfl. v. Norway* (2012) ("Lindheim-dommen"). Den europeiske menneskerettsdomstolen ("EMD") konstaterte i Lindheim-dommen at tomtefesteloven krenket grunneiers eiendomsrettsvern i P1-1. Tomtefesteloven måtte derfor endres.

Under lovarbeidet var det usikkerhet knyttet til hvor omfattende endringer som måtte gjøres for å ivareta grunneiers eiendomsrettsvern i P1-1. Ettersom lovgiver anså det som lite ønskelig at en lignende dom mot Norge skulle gjenta seg, ble det ved endringslov 63/2015 vedtatt en sikkerhetsventil i § 15 (9).

Bestemmelsen i § 15 (9) er en generell henvisning til eiendomsrettsvernet i P1-1, og er verken klar eller enkel å praktisere. Lovgiver har ved innføringen av bestemmelsen altså skapt et behov for rettsavklaring. En potensiell konsekvens av å bruke bestemmelsen feil, er en ny dom mot Norge i EMD. Jeg anser derfor en avklaring av innholdet og rekkevidden av § 15 (9) som svært viktig og aktuell. En rettsavklaring vil i tillegg være sentral for de 170 000 festeforholdene i Norge, der det festes tomt til bolig- og fritidshusformål.² En rettsavklaring har dermed også stor praktisk betydning. Dette er bakgrunnen for mitt valg av tema.

Før Lindheim-dommen og sikkerhetsventilen i § 15 (9) beskrives noe nærmere, er det hensiktsmessig å forklare kort de grunnleggende kjennetegn ved et festeforhold og ved tomtefestelovgivningen.

¹ Heretter brukes ikke lovsnavn ved angivelse av bestemmelser i tomtefesteloven.

² NOU 2013:11 s. 12.

En festeavtale er en langvarig avtale om leie av tomt til husbygging, der leietageren skal eie bygningen.³ Grunneieren i et festeforhold omtales gjerne som *bortfester*, og leietageren som eier bygget kalles *fester*. Gjennom festeavtalen er festere av bolig- og fritidshus gitt tilnærmet samme faktiske og rettslige råderett over tomten som eier selv ville hatt. Fester betaler videre normalt et årlig vederlag for å få ha huset på grunneiers tomt, kalt *festeavgift*.

At eierskap til tomt og hus fordeles på ulike hender, medfører at festeforhold er særpreget av grunnleggende interessemotsetninger. Bortfester vil først og fremst ha en økonomisk interesse i tomten gjennom årlig festeavgift. Ved tidsbegrensede festeavtaler, vil bortfester også kunne forvente å gjenvinne rådigheten over tomten ved festeavtalens utløp. Bortfester kan i tilfelle bruke tomten selv, feste den bort eller selge den. Fester har på den andre siden en økonomisk og følelsesmessig binding til tomten. Han har gjort omfattende og varige økonomiske investeringer på grunneiendommen, og kan ikke flytte huset. I tillegg har fester ofte en følelsesmessig tilknytning til sitt hjem eller fritidshus.

Tomtefesteloven inneholder særreguleringer for feste av tomt til *bolig- og fritidshus* for å verne festers interesser. Sikkerhetsventilen i § 15 (9) kommer kun til anvendelse ved bolig- og fritidshusfeste, og jeg avgrensar derfor oppgaven til disse festeforholdene. Særreguleringens begrunnelse er at festere til bolig og fritidshus typisk er forbrukere, og har behov for et særskilt vern gjennom lovgivningen.⁴ Spesielt tydelig blir festers behov for vern der tidsbegrensede festeavtaler løper ut, og avtalen ikke hjemler en forlengelse av festeforholdet. Fester vil her ha en sterk økonomisk og følelsesmessig binding til en tomt han ikke lenger har krav på å få ha huset sitt på.

Lovgiver vil her stå ovenfor flere vanskelige avveininger: Skal det gripes inn i bortfesters eiendomsrett for å sikre fester en disposisjonsrett når festeavtalen løper ut? Skal festeavgiften underlegges prisregulering, slik at bortfester ikke kan utnytte en sterk forhandlingsposisjon? Hvor mye kan festeavgiften i tilfelle begrenses før inngrepet er i strid med P1-1?

I Lindheim-dommen konkluderte EMD med at lovgiver hadde gått for langt i retning av å verne festers interesser på bekostning av bortfesters eiendomsrettsvern i P1-1. Mer konkret slo EMD ned på at lovgiver i 2004 endret § 33, slik at fester ble gitt en potensielt *evigvarende forlengelse av festeavtalen på uendrede vilkår* ved avtalens utløpstid. Reglen gjaldt uavhengig av hva

³ Se definisjonen i § 1.

⁴ Ot.prp.nr.28 (1995-1996) s. 14.

partene hadde avtalt og uansett når festeavtalen var inngått. Forlengelsesretten i § 33 medførte derfor store inngrep i sentrale eierbeføyelser på bortfesters hånd. Blant annet ble bortfesters rett til å gjenvinne rådigheten over tomten ved avtalens utløpstid avskåret, og festeavgiften kunne ikke kunne justeres i tråd med den sterke prisveksten på tomter de siste 40-50 årene. Mange festeforhold ble derfor forlenget på svært ubalanserte vilkår.

Eiendomsrettsvernet i P1-1 forutsetter blant annet at inngrep i eiendomsretten ikke pålegger eier en uforholdsmessig stor byrde, sett hen til de samfunnshensyn som begrunner inngrepet. Da EMD konstaterte krenkelse av P1-1 i Lindheim-dommen, var det avgjørende premiss i dommen – svært forenklet – at lovgiver ikke hadde funnet en "*fair balance*" mellom vern av fester- og bortfesters interesser.⁵ Inngrepet oppfylte derfor ikke *proporsjonalitetskravet* i P1-1.

Ved endringsloven i 2015 ble bortfesters posisjon styrket gjennom en rett i § 15 (4) til oppregulering av festeavgiften til 2 prosent av tomtens markedsverdi der festeavtalen forlenges med hjemmel i § 33. Av hensyn til festeren, ble imidlertid oppreguleringsadgangen begrenset til et lovbestemt *høyestebeløp* per dekar tomt.

Høyestebeløpet medfører en risiko for at festeavgiften blir svært lav i forhold til tomtens markedsverdi. I Lindheim-saken mottok de innklagende grunneierne mindre enn 0,25 prosent av tomtens markedsverdi i årlig festeavgift, og dette var et sentralt premiss da retten konstaterte krenkelse av P1-1.⁶ Da dommen ble avsagt kunne tomteeiere normalt forvente opp mot 4-5 prosent årlig avkastning, og festeavgiften sto i sterk kontrast til dette. Som jeg vil vise i oppgaven, vil høyestebeløpet medføre lignende og mer inngripende tilfeller også etter lovendringen.

Sikkerhetsventilen i § 15 (9) er et unntak fra høyestebeløpet. Bestemmelsen fastslår at festeavgiften skal settes høyere enn høyestebeløpet "*i den grad det er naudsynt*" av hensyn til bortfesters eiendomsrettvern etter P1-1.

Oppgavens hovedproblemstilling er i hvilke situasjoner sikkerhetsventilen i § 15 (9) må anvendes til oppregulering av festeavgift for å unngå krenkelse av bortfesters eiendomsrettsvern i P1-1.

⁵ Lindheim-dommen, avsnitt 134.

⁶ Ibid., avsnitt 129.

1.2 Metode og rettskildebruk

Mitt siktemål med oppgaven er å gi en rettsdogmatisk fremstilling av når sikkerhetsventilen skal anvendes. En "rettsdogmatisk fremstilling" forstår jeg her som et øyeblikksbilde av gjeldende rett.⁷ Jeg vil i oppgaven fremstille gjeldende rett om § 15 (9) fra et norsk domstolperspektiv, som om jeg var en norsk tingrettsdommer.

Norske domstoler skal bruke EMDs metode og tolkningsprinsipper når konvensjonsrettighetene i EMK fastlegges.⁸ Det er likevel EMD som autorativt fastlegger konvensjonsrettighetenes grenser. Når det skal tas stilling til om P1-1 tilsier at sikkerhetsventilen i § 15 (9) må anvendes, vil EMDs forståelse av regelen stå sentralt.

I oppgaven vil jeg tolke en rekke EMD-avgjørelser, og dette nødvendiggjør en bemerkning om tolkning av domstolens praksis. Tolkningen har store likhetstrekk med tolkningen av Høyesteretts praksis, og det sentrale er å utlede den rettsoppfatning dommen bygger på.⁹ Ved tolkningen av EMDs praksis vil det, i likhet med norsk tolkningstradisjon, være av betydning hvor mange dommere som står bak dommen, og om dommen gir uttrykk for en rettslig standard som lar seg overføre til lignende tilfeller. En forskjell som kan nevnes, er at EMD ikke synes å skille klart mellom ratio decidendi- og obiter dictum uttalelser. Dette innebærer at uttalelser fra EMD som ikke var nødvendig for å begrunne resultatet kan tillegges stor vekt. Etter min oppfatning kan sistnevnte poeng trolig skyldes at EMD skal ha en rettsavklarende og rettsutviklende rolle på tvers av Europas grenser. For å fylle denne rollen, kan det være viktig for domstolen å uttale seg om spørsmål som er av betydning utenfor den foreliggende sak.

Sikkerhetsventilen i § 15 (9) er forholdsvis ny, og kun helt overfladisk behandlet i juridisk teori. Kjøllesdal konkluderer med at forarbeidene til bestemmelsen gir liten veiledning, og at "regelens anvendelsesområde og innhold vil trolig finne sin avklaring i domstolene, og i ytterste fall EMD".¹⁰

Bestemmelsen i § 15 (9) er allerede påberopt for norske domstoler. Lindheim-dommen har sin bakgrunn i tomtfestesakene fra Rt-2007-1281 og Rt-2007-1306, der sistnevnte dom ble påanket til Strasbourg-domstolen. Den tapende part (bortfester) i Rt-2007-1281, fremmet i mai

⁷ Solheim (2010) s. 23.

⁸ Aall (2015) s. 102-106.

⁹ Ibid. s. 43. Resten av avsnittet baseres på kilden.

¹⁰ Kjøllesdal (2016) s. 80. Se også Falkanger (2017) s. 84.

2016 på nytt krav for skjønnsdomstolen om oppregulering av festeavgift.¹¹ Oslo tingrett konkluderte med at forholdet ikke krenket P1-1, og bortfester fikk dermed ikke medhold i kravet om oppregulering etter § 15 (9). Avgjørelsen er påanket til lagmannsretten, og overskjønnet berammet til august 2018. Om saken vil gå hele veien til EMD, gjenstår å se.

Den viktigste norske juridiske litteraturen som behandler eiendomsrettsvernet i P1-1, anser jeg å være Solheim (2010), selv om forfatteren først og fremst behandler eiendomsrettbegrepet og boken ble utgitt før Lindheim-dommen.

Vurderingen som foretas etter P1-1 har store likhetstrekk med den Høyesterett foretar når det tas stilling til om tilbakevirkende lovgivning strider mot tilbakevirkningsforbudet i Grl. § 97.¹² Dette skyldes først og fremst at de preseptoriske reglene i §§ 33 og 15 (4) gis anvendelse på allerede etablerte festeavtaler som ble inngått da partene hadde avtalefrihet.¹³ Når lovbestemmelsene trer inn som erstatning for en etablert avtalereguleringen, eller utfyller avtalen på et punkt partene har avstått fra å regulere, vil bortfester i mange tilfeller få større plikter eller mindre gunstige rettigheter enn festeavtalen tilsier. Dette medfører et inngrep i bortfesters eiendomsrett. Høyesterettspraksis og juridisk teori om Grl. § 97 kan dermed være av interesse. Av teori peker Høgberg (2010) seg ut som den mest grundige analysen på dette punkt. Det er imidlertid ikke gitt at vernet i Grl. § 97 og P1-1 har nøyaktig lik rekkevidde, og jeg vil ta hensyn til dette der det trekkes paralleller. Utover dette avgrenser jeg oppgaven mot grunnlovsspørsmål.

1.3 Fremstillingen videre

Oppgaven inneholder 7 kapitler.

I *kapittel 2* gir jeg en overordnet fremstilling av festers forlengelsesrett i § 33 og bortfesters reguleringsadgang i § 15 (4). Dette er nødvendig da sikkerhetsventilen i § 15 (9) er et unntak fra disse bestemmelsene.

¹¹ 16-075113 SKJ-OTIR/04.

¹² Se til illustrasjon HR-2016-389-A.

¹³ Jf. henholdsvis §§ 4 og 2.

I *kapittel 3* vil jeg undersøke hvilke signaler lovteksten og forarbeidene gir om terskelen for å anvende sikkerhetsventilen i § 15 (9). Jeg vil også se nærmere på om bestemmelsen i § 15 (9) egentlig styrker bortfesters rettsstilling.

I *kapittel 4* presenterer jeg bortfesters eiendomsrettsvern i P1-1. Sikkerhetsventilen i § 15 (9) er som nevnt en henvisning til proporsjonalitetskravet i P1-1, og kapitlet vil behandle de grunnleggende utgangspunktene og vurderingstemaene i proporsjonalitetsvurderingen. Herunder vil jeg i tillegg fastlegge hvilken prøvingsintensitet norske domstoler skal anvende når det vurderes om en konkret sak er konvensjonsstridig.

I *kapittel 5* vil jeg drøfte de momenter som er relevante ved proporsjonalitetsvurderingen i P1-1. Dette gir den nødvendige bakgrunn for å ta stilling til når sikkerhetsventilen i § 15 (9) må gis anvendelse, og kapitlet utgjør derfor oppgavens hovedtyngde.

I *kapittel 6* vil jeg ta stilling til oppgavens hovedproblemstilling: I hvilke situasjoner må sikkerhetsventilen i § 15 (9) anvendes til oppregulering av festeavgift for å unngå krenkelse av bortfesters eiendomsrettsvern i P1-1.

I *kapittel 7* vil jeg gi en avsluttende bemerkning.

2 Regulering av festeavgift ved forlengelse etter tfl. § 33

2.1 Innledning

Sikkerhetsventilen i § 15 (9) er et unntak fra høyestebeløpet i § 15 (4). Høyestebeløpet begrenser igjen bortfesters adgang til å regulere festeavgiften når festeavtalen forlenges med hjemmel i § 33.

En systematisk analyse av § 15 (9), forutsetter derfor overordnet kjennskap til de overnevnte bestemmelser. I punkt 2.2 vil forlengelsesretten i § 33 gjennomgås kort, og i punkt 2.3 vil jeg se nærmere på reguleringsadgangen i § 15 (4).

2.2 Forlengelse av festeavtalen etter tfl. § 33

Forlengelsesretten ved feste av tomt til bolig- og fritidshus i § 33 er – foruten henvisningen til reguleringsadgangen i § 15 (4) – en videreføring av regelen som gjaldt før Lindheim-dommen:

"Når festetida er ute for festetomt til bustadhus eller fritidshus, og tomta ikkje blir innløyst etter § 32, lauper festet vidare på same vilkår som før, likevel slik at bortfestaren kan krevje regulering etter § 15 (4). For feste som er lenga etter fyrste punktum, gjeld § 7 fyrste ledd om festetid."

Hovedregelen ved forlengelse er at festeavtalen automatisk løper videre på "same vilkår som før". Festeavgiften skal derfor i utgangspunktet stå uendret ved forlengelse.

Forlengelse etter § 33 forutsetter videre at to vilkår er oppfylt: festetiden må være ute og avtaleforholdet må gjelde festetomt til bolig- eller fritidshus.

Vilkåret om at "festetida er ute" innebærer at den festetiden partene har avtalt i festekontrakten er omme. Både avtaler som gjelder for et fastsatt antall år, til en bestemt dato eller til en fastsatt betingelse inntreffer (f.eks. oppsigelse) er omfattet av ordlyden. Ved vurderingen av om festetiden er ute, må det også ses hen til hva partene gyldig har kunnet avtale om festetid til enhver tid, jf. § 7.

Forlengelse etter § 33 får kun anvendelse når festetiden er ute for "*festetomt til bustadhus eller fritidshus*". Regelen avgrenser dermed mot andre festeformer (hovedsakelig næringsfeste).

Et "*bustadhus*" forstås som et husrom som etter festeavtalen skal brukes med formål som helårs bopel for en eller flere personer. Dersom bebyggelsen dekker flere formål, må hovedformålet være avgjørende.¹⁴ Et "*fritidshus*" er etter ordlyden et husrom som etter festeavtalen primært skal brukes med rekreasjonsformål. Festeformålet kjennetegnes også ved at bygget er ment benyttet mer midlertidig enn en helårs bopel.

Som regel vil disse utgangspunkter være tilstrekkelig til å skille både internt mellom festetomt til bolig- og fritidshus, og i forhold til næringsfeste.¹⁵ Ved bruksendring, må det opprinnelige avtaleformålet være avgjørende, såfremt ikke grunneier har samtykket til endringen.¹⁶

Etter forlengelsen blir festeavtalen tidsubestemt med ensidig oppsigelsesrett for fester jf. § 33 jf. § 7 (1).

2.3 Regulering av festeavgift ved forlengelse etter tfl. § 15 fjerde ledd

2.3.1 Hovedregel - regulering til 2 prosent av råtomtverdi

Ved lovendringen 1. juli 2015 ble bortfesteres posisjon styrket gjennom en adgang i § 15 (4) til regulering av festeavgiften ved forlengelse etter § 33:

"bortfestaren [kan] krevje at den årlege festeavgifta blir regulert ein gong slik at ho svarer til 2 prosent av tomteverdet".

Oppregulering til 2 prosent kan etter ordlyden kun påberopes av bortfester, og krav om oppregulering må fremsettes innen tre år etter festetidens utløp jf. sjette punktum.

For å avgjøre hva 2 prosent av tomteverdien utgjør i årlig festeavgift, må tomten verdsettes.

I § 15 (4) fastsettes det at tomteverdien skal verdsettes med "*frådrag for verdauke*" som festerne selv har tilført tomten med egne tiltak eller tilskudd til tiltak som er gjort av andre. Ordlyden

¹⁴ Falkanger (2016) s. 272.

¹⁵ Se likevel Rt-2013-504 og HR-2017-1780-A.

¹⁶ Falkanger (2016) s. 274.

viser at lovgiver har valgt tomtens markedsverdi, uten bebyggelsen, som grunnlag for regulering av festeavgift. Begrunnelsen er at bortfester ikke skal tjene på festers investeringer ved beregning av festeavgiften.¹⁷ Også annen verdiøkning som skyldes festers opparbeidelse av tomten, som tekniske anlegg, vei, hage, brygger, vann, kloakk, garasjeanlegg m.v., skal trekkes fra.¹⁸

Av bestemmelsen i § 15 (4) annet punktum fremgår det videre at verdivurderingen skal ta utgangspunkt i at det bare er tillatt å oppføre "*det huset eller dei husa som er på tomta*". Verdsettelsesprinsippet innebærer at tomten skal vurderes under forutsetning av at påregnelig utnyttelse tilsvarer den faktisk oppførte. Er det oppført to hus på tomten, skal det ikke tas hensyn til om oppføring av fire hus er mulig, og at dette ville økt omsetningsverdien. Forutsetningen er inntatt i loven for å verne festere som besitter attraktive tomter eller tomter med lav utnyttelsesgrad mot kraftig avgiftsøkning.¹⁹

Til slutt er det grunn til å nevne at bestemmelsen i § 15 (4) syvende punktum angir et unntak fra bortfesters reguleringsadgang. Unntaket gjelder der forlengelse har hjemmel i festeavtalen, og avtalen – verken i avtaleperioden eller ved forlengelsen – hjemler regulering av festeavgift utover det som følger av endringer i pengeverdien. Unntakets begrunnelse er at loven ikke er ment å gi bortfester mer gunstige rettigheter enn det som følger av partenes festeavtale.²⁰ I disse situasjoner vil heller ikke sikkerhetsventilen i § 15 (9) være aktuell.

2.3.2 Unntak – regulering til høyestebeløpet

Fra hovedregelen om regulering til 2 prosent, er det gjort et unntak i § 15 (4) for tilfeller der festeavgiften etter hovedregelen vil overstige et høyestebeløp per dekar tomt:

"[...] Bortfestaren kan likevel ikkje krevje avgifta regulert meir enn til eit høgstebeløp om året for kvart dekar tomt eller til det beløpet som regulering i samsvar med pengeverdien ville gje. Høgstebeløpet er 9 000 kroner 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. [...]"

¹⁷ Prop.73 L (2014-2015) s. 27-28.

¹⁸ Kjøllesdal (2016) s. 70.

¹⁹ NOU 2013:11 s. 37.

²⁰ Prop.73 L (2014-2015) s. 56.

Formålet med høyestebeløpet er å verne festere med særlig verdifulle tomter, der fravær av et øvre tak kunne medført en betydelig økning av festeavgiften.²¹ For 2017 utgjør høyestebeløpet 12 048 kr per dekar tomt.²² Høyestebeløpet gjelder også der tomten er mindre enn ett dekar jf. femte punktum.

Høyestebeløpet må ikke forveksles med et maksimaltak for festeavgift. Hvis festeavgiften allerede er høyere enn høyestebeløpet når festeavtalen skal forlenges etter § 33, vil festeavgiften stå uforandret.

For alle tomter med råtomtverdi på over kr 602 400 per dekar, vil høyestebeløpet stenge for oppregulering til 2 prosent av tomteverdien. Slike tomtepriser er svært vanlig i pressområdene, og det må antas at oppregulering til høyestebeløpet her vil bli den praktiske hovedregelen.²³

Ved råtomtverdi på mer enn kr 4 690 000 per dekar, innebærer høyestebeløpet at bortfester maksimalt får regulert festeavgiften opp til 0,25 prosent av tomteverdien. Slike tomtepriser er heller ikke uvanlig i pressområdene.²⁴ I Lindheim-dommen var det et sentralt argument for krenkelse av P1-1 at festeavgiften tilsvarte under 0,25 prosent av råtomtverdien.²⁵ Det kan også tenkes tomtepriser som er langt høyere. Eksempelvis ga Opplysningsvesenets fond i høringsrunden til NOU 2013:11 informasjon om at de nylig hadde solgt en vel fire dekar tomt i Oslo til 102,5 millioner kroner.²⁶ Eksemplene understreker viktigheten av å fastlegge en terskel for når sikkerhetsventilen i § 15 (9) skal brukes til å overstige høyestebeløpet.

2.3.3 Ny reguleringsadgang etter 30 år

I Lindheim-dommen ble det vektlagt at forlengelse etter § 33 skjedde på ubestemt varighet, og at festeavgiften etter forlengelsen bare kunne indeksreguleres.²⁷ Lovgiver tok gjennom § 15 (5) hensyn til kritikken ved lovendringen i 2015:

"Partane kan krevje ny regulering av festeavgifta etter fjerde ledd når det er gått 30 år frå førre regulering etter denne føresegna."

²¹ Prop.73 L (2014-2015) s. 44.

²² Egen beregning med KPI-kalkulator på <https://www.ssb.no/kpi>.

²³ Lignende i Kjøllesdal (2016) s. 79-80.

²⁴ Ibid.

²⁵ Lindheim-dommen, avsnitt 129.

²⁶ Høringssvar fra Opplysningsvesenets fond, s. 9.

²⁷ Lindheim-dommen, avsnitt 131.

Bestemmelsen i § 15 (5) vil være aktuell å påberope seg for bortfester hvis råtomtverdien har økt siden forrige avgiftsregulering. I disse tilfeller styrker regelen bortfesters posisjon.

Regelen avhjelper likevel ikke de situasjoner der sikkerhetsventilen i § 15 (9) er aktuell. Høyestebeløpet i § 15 (4) skal justeres i samsvar med pengeverdien hvert år, jf. § 15 (4) fjerde punktum. Videre skal festeavgiften i det løpende festeforholdet indeksreguleres hvert 10 år, jf. § 15 (3). Begrenser høyestebeløpet bortfesters krav om oppregulering ved forlengelsen, vil situasjonen være den samme 30 år senere. Hvis tomteverdien øker mer enn pengeverdien, vil festeavgiften 30 år senere til og med stå i større kontrast til tomtens markedsverdi. Et slikt misforhold ble det som nevnt slått hardt ned på i Lindheim-dommen.

3 Sikkerhetsventilen i tfl. § 15 niende ledd

3.1 Innledning

Lovgiver antok at innføringen av en reguleringsadgang for bortfester med en prosentsats og et høyestebeløp brakte tomtefesteloven i samsvar med Norges forpliktelser etter P1-1.²⁸

Det var likevel usikkerhet knyttet til rekkevidden av bortfesters eiendomsrettsvern etter P1-1. For å hindre mulige fremtidige krenkelser av P1-1, vedtok lovgiver derfor sikkerhetsventilen i § 15 (9).

Jeg vil i punkt 3.2 redegjøre for hvilke signaler lovteksten og forarbeidene gir om terskelen for å anvende § 15 (9). Deretter vil jeg i punkt 3.3 kommentere om sikkerhetsventilen i § 15 (9) styrker bortfesters rettsstilling eller ikke.

3.2 Terskelen for å anvende tfl. § 15 niende ledd

Bestemmelsen i § 15 (9) har følgende ordlyd:

"Ved regulering etter fjerde ledd kan festeavgifta setjast høgare enn høgstebeløpet i fjerde ledd tredje til femte punktum i den grad det er naudsynt av omsyn til vernet bortfestaren har etter Den europeiske menneskerettskonvensjonen fyrste tilleggsprotokoll artikkel 1. Det same gjeld ved regulering etter femte ledd."

Festeavgiften skal etter ordlyden settes høyere enn høyestebeløpet dersom bortfesters eiendomsrettsvern i P1-1 ellers vil krenkes.

Departementet legger i forarbeidene til grunn at § 15 (9) skal være en "snever sikkerhetsventil" som skal fange opp "eventuelle ekstraordinære tilfeller" der høyestebeløpet begrenser bortfesters eiendomsrett i en utstrekning som er uforenelig med P1-1.²⁹ Bestemmelsen er altså ikke ment å gi en generell adgang til revisjon av festeavgiften.³⁰ Når departementet viser til eiendomsrettsvernets utstrekning, er det *proporsjonalitetskravet* i P1-1 det siktes til.

²⁸ Prop.73 L (2014-2015) s. 45.

²⁹ Ibid.

³⁰ Ibid.

Verken departementets- eller justiskomiteens lovarbeid gir imidlertid anvisning på hvor lav festeavgiften må være før bestemmelsen skal anvendes.

Tomtefesteutvalget foreslo i NOU 2013:11 en sikkerhetsventil i § 11 (2). Bestemmelsen ga bortfester rett til å kreve oppregulering dersom festeavgiften etter forlengelsen var "særs urimeleg låg".³¹ Til tross for at bestemmelsens ordlyd ga anvisning på en bred urimelighetsvurdering, fremgår det av utvalgets merknader at bestemmelsen var en "sikkerhetsventil forbeholdt tilfeller som ellers ville innebære en krenkelse av EMK P1-1".³²

Vurderingstemaet og terskelen for å anvende den foreslåtte § 11 (2), og den vedtatte § 15 (9), er den samme. Tomtefesteutvalget fastslår videre at "Dersom den årlige festeavgiften er på et nivå ned mot hva som var tilfelle i Lindheim-dommen [under 0,25 % av råtomtverdi], kan spørsmålet om anvendelse sikkerhetsventilen tenkes å bli aktuelt"[sic].³³ På bakgrunn av utvalgets uttalelser, synes det ikke å være noen automatikk i at sikkerhetsventilen skal anvendes, selv der festeavgiften er like lav som den var i Lindheim-dommen.

Ved bruk av sikkerhetsventilen kan det dermed oppstå et spenningsforhold mellom lovgivers syn på når § 15 (9) skal anvendes, og slik det faktisk må brukes for å unngå domfellelse i EMD.

Spørsmålet blir da om domstolen skal se bort fra uttalelsene i forarbeidene, som tilsier at § 15 (9) er ment for ekstraordinære tilfeller med festeavgifter ned mot 0,25 prosent, hvis det er nødvendig for å unngå krenkelse av P1-1.

Domstolen skal i utgangspunktet opptre lojalt ovenfor lovgiverviljen og respektere Stortingets syn på at § 15 (9) er ment for ekstraordinære tilfeller. Justiskomiteen fremhever likevel at formålet med sikkerhetsventilen i § 15 (9) er å "forhindre mulige krenkelser av EMK P1-1".³⁴

Videre understreker komiteen:

“Komiteen vil vise til at regjeringens mål med lovforslaget er å sikre bedre proporsjonalitet i reglene om forlengelse av feste til bolighus og fritidshus slik at *liknende dommer ikke gjentar seg.*” (min utheving)³⁵

³¹ NOU 2013:11 s.85.

³² Ibid.

³³ Ibid.

³⁴ Innst.349 L (2014-2015) s. 2.

³⁵ Ibid. s. 3.

Hovedformålet med lovendringen i 2015 synes å være å forhindre krenkelse av P1-1, slik at EMD ikke dømmer Norge for konvensjonsbrudd.

Jeg konkluderer derfor med at domstolen skal legge liten vekt på uttalelsen i forarbeidene, hvis sikkerhetsventilen må brukes utenfor de ekstraordinære tilfeller for å unngå krenkelse av P1-1.

Et siste spørsmål er *hvor mye* festeavgiften skal oppreguleres når § 15 (9) må anvendes for å unngå krenkelse av P1-1.

Ordlyden i § 15 (9) tilsier at festeavgiften kun skal reguleres opp "*i den grad*" hensynet til bortfesteres eiendomsrettvern tilsier det. Regelen peker på at festeavgiften skal oppjusteres til det *minimumsnivå* som er nødvendig for å unngå krenkelse av P1-1, jf. også bestemmelsens forarbeider: "Festeavgiften skal ikke settes høyere enn det som er nødvendig etter EMK P1-1".³⁶

3.3 Styrker egentlig sikkerhetsventilen bortfesteres rettsstilling?

Sikkerhetsventilen i § 15 (9) synes ved første øyekast å være begrunnet i hensynet til bortfester. Dette er imidlertid ikke helt treffende, og en sammenligning av bortfesteres rettsstilling med og uten bestemmelsen er illustrerende.

Hvis § 15 (9) ikke var vedtatt, ville P1-1 fortsatt ha direkte anvendelse som norsk rett og forrang ved eventuell motstrid, jf. mrl. § 2 nr. 1 jf. § 3. Bortfester ville altså hatt samme beskyttelse fra P1-1 uten sikkerhetsventilen. Uten § 15 (9) ville høyestebeløpet bli tilsidesatt hvis festeavgiften var så lav at det krenket P1-1, jf. mrl. § 3. Konsekvensen ville blitt at regulering av festeavgift skulle ta utgangspunkt i hovedregelen om oppregulering til 2 prosent av råtomtverdien. Oppjusteringen ville med andre ord ikke vært begrenset til det *minimumsnivå* som er nødvendig for å unngå krenkelse av P1-1, jf. formuleringen ("*i den grad*") i § 15 (9).

Hvis bortfester var eier av en ett dekar tomt, med råtomtverdi på 8 millioner kroner, ville han fått 160 000 kr i årlig festeavgift uten § 15 (9). Når festeavgiften etter § 15 (9) kun skal reguleres

³⁶ Prop.73 L (2014-2015) s. 80.

opp til det minimumsnivå konvensjonen krever, vil bortfester sannsynligvis få en langt lavere festeavgift. Bortfester ville derfor vært bedre tjent uten sikkerhetsventilen.

4 Bortfesters eiendomsrettsvern i P1-1

4.1 Presentasjon av P1-1 og de uproblematiske vilkårene

Bruk av sikkerhetsventilen i § 15 (9) er betinget av at festeavgiften er så lav at bortfesters eiendomsrettsvern i P1-1 krenkes. Bestemmelsen i P1-1 oppstiller et vern mot myndighetenes inngrep i privates eiendomsrett:

"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 conditions 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 EMDs praksis er det lagt til grunn at bestemmelsen P1-1 gir uttrykk for tre spesifikke regler: *Prinsippregelen* i første ledd første punktum, *avståelsesregelen* i første ledd annet punktum og *kontrollregelen* annet ledd.³⁷

I Lindheim-dommen vurderte EMD klagernes sak opp mot kontrollregelen i P1-1 (2). Kontrollregelen verner mot myndighetenes samfunnsregulerende tiltak som griper inn i privat eiendomsrett.³⁸ Inngrepene bestemmelsene i §§ 33 og 15 (4) i dag medfører, må fortsatt vurderes opp mot kontrollregelen.

Kontrollregelen i P1-1 (2) verner individers og juridiske personers "*property*". Det er ikke tvilsomt at bortfesters eierskap til en festetomt er et eiendomsgode som faller innenfor kjernen av regelens virkeområde, og at §§ 33 og 15 (4) medfører inngrep i bortfesters eiendomsrett.

Eiendomsvernet i P1-1 er ikke en absolutt rettighet. Staten kan rettferdiggjøre inngrep som er forankret i en tilstrekkelig lovhjemmel, forfølger et legitimt formål og er proporsjonalt.³⁹

³⁷ Se f.eks. Sporrang and Lönnroth-dommen, avsnitt 61.

³⁸ Solheim (2010) s. 65.

³⁹ Ibid. s. 81.

Som i Lindheim-dommen, vil inngrepshjemplene i §§ 33 og 15 (4) tilfredsstillende lovs- og formålskravet i P1-1. Det avgjørende for bruk av sikkerhetsventilen i § 15 (9) blir dermed proporsjonalitetskravet.

4.2 Overordnet om proporsjonalitetsvurderingen i P1-1

Norske domstoler må under § 15 (9) foreta en proporsjonalitetsvurdering. Spørsmålet herunder er om de boligsosiale- og retts tekniske hensynene som begrunner §§ 33 og 15 (4) kan rettferdiggjøre inngrepene i bortfesters eiendomsrettsvern i P1-1.

Bestemmelsen i P1-1 (2) legger til grunn at staten kan "*enforce such laws as it deems necessary*" for å tilgodese alminnelige samfunnshensyn. Ordlyden indikerer at staten har en meget vid adgang til å gjøre samfunnsregulerende inngrep i privat eiendomsrett.

Fra midten av 1980-tallet har imidlertid EMD gradvis innfortolket et strengere materielt proporsjonalitetskrav i bestemmelsen.⁴⁰ I Lindheim-dommen uttalte EMD at kjernen i avveiningen mellom inngrepets formål på den ene siden, og inngrepets konsekvenser for eieren på den andre, kan uttrykkes gjennom:

"[...] the notion of a 'fair balance' [...] between the demands of the general interest of the community and the requirements of the protection of the individual's fundamental rights."⁴¹

Proporsjonalitetskravet innebærer at staten må finne en "fair balance" mellom statens styringsbehov og grunneiers beskyttelsesbehov.⁴² Om lovgiver har funnet en rettferdig balanse må vurderes konkret fra sak til sak. Solheim har pekt på at terskelen for rettferdiggjøring av kontrollinngrep i P1-1 (2) er lav, og at dette er i samsvar med norsk og europeisk tradisjon.⁴³

Det avgjørende i overnevnte proporsjonalitetsvurdering er etter EMDs praksis om inngrepet medfører at klageren må bære en "individual and excessive burden" som følge av inngrepet.⁴⁴ Hvis dette er tilfelle, vil domstolen konkludere med at inngrepet ikke medfører en "fair

⁴⁰ NOU 2013:11 s. 107 flg.

⁴¹ Lindheim-dommen, avsnitt 119.

⁴² Solheim (2010) s. 82.

⁴³ Ibid. s. 88.

⁴⁴ Lindheim-dommen, avsnitt 134.

distribution of the social and financial burden involved".⁴⁵ I Lindheim-dommen ble det avgjørende at de sosiale og økonomiske byrdene ved å ivareta boligsosiale hensyn, utelukkende var plassert på bortfester.

De overnevnte vurderingstemaer vil være utgangspunktet for proporsjonalitetsvurderingen etter § 15 (9). Den nærmere problemstillingen må være om bortfester i den konkrete sak pålegges en *individuell og overdreven* byrde ved forlengelsen, hvis festeavgiften ikke settes høyere enn høyestebeløpet.

4.3 Prøvingsintensitet og statens skjønnsmargin

4.3.1 Høyesteretts bruk av EMDs metode

Både der EMD og norske domstoler skal ta stilling til om det er gjort et uforholdsmessig inngrep i bortfesters eiendomsrettsvern i P1-1, blir det spørsmål om *hvor inngående* domstolen skal prøve saken. Dette er et spørsmål om prøvingsintensitet.

Det er sikker høyesterettspraksis at norske domstoler skal forstå reglene i EMK slik EMD forstår de.⁴⁶ I forlengelsen av dette er det lagt til grunn at norske domstoler skal bruke *EMDs metode og tolkningsprinsipper* når konvensjonsrettighetene fastlegges.⁴⁷

Høyesterett har i en rekke saker fra midten 1990-tallet fastslått at bruk av EMDs metode innebærer at domstolen skal tilstå lovgiver samme *skjønnsmargin* som EMD ville gjort.⁴⁸ Forarbeidene til menneskerettsloven, der mrl. § 2 inkorporerer EMK i norsk rett, legger i tråd med dette til grunn at "skjønnsmarginen [...] må selvsagt respekteres" av domstolene.⁴⁹

Det blir dermed nødvendig å undersøke hva EMDs skjønnsmargin innebærer, og hvilke føringer denne legger for prøvingsintensiteten.

4.3.2 Statens skjønnsmargin

⁴⁵ Lindheim-dommen, avsnitt 134.

⁴⁶ Aall (2015) s. 102-106.

⁴⁷ Ibid.

⁴⁸ Se bl.a. Rt-1996-551 s.558, Rt-2005-607 avsnitt 61-63 og Rt-2006-262 avsnitt 63.

⁴⁹ Ot.prp.nr. 3 (1998-1999) s. 71.

Spørsmålet om prøvingsintensitet er ved EMDs behandling tett knyttet til prinsippene om *subsidiaritet* og *statens skjønnsmargin*. Prinsippene er utviklet gjennom EMDs praksis, og kodifisert gjennom EMK protokoll 15 art. 1.⁵⁰ Endringsprotokollen mangler signatur fra to medlemsland, og er derfor enda ikke trådt i kraft. Bestemmelsen gir likevel et presist uttrykk for kjernen i prinsippene. Bestemmelsen fastslår at statene har:

"[...] the primary responsibility to secure the rights and freedoms defined in this Convention and the Protocols thereto, and that in doing so they enjoy a margin of appreciation, subject to the supervisory jurisdiction of the European Court of Human Rights established by this Convention,"⁵¹

Subsidiaritetsprinsippet tilsier at statene er gitt primæransvaret for å sikre sine borgere de individuelle rettighetene som vernes gjennom EMK. EMD skal være en kontrollmyndighet som overvåker at statene gir konvensjonsrettighetene et effektivt vern. Kontrollfunksjonen innebærer at EMD skal tilkjenne statene en skjønnsmargin ("*a margin of appreciation*"), slik at myndighetene til en viss grad kan vektlegge nasjonale verdier når det gjøres inngrep i konvensjonsrettighetene.

Størrelsen på skjønnsmarginen varierer med hvilken rettighet lovgivningen griper inn i. EMD har uttalt at lovgiver skal gis en vid skjønnsmargin ved vurderingen av om inngrep i eiendomsrettsvernet i P1-1 er nødvendig for å trygge boforholdene for befolkningen.⁵² Dette ble gjentatt i Lindheim-dommen.⁵³

Skjønnsmarginen innebærer at EMD vil utvise en viss tilbakeholdenhet med å sine egne vurderinger av inngrepets proporsjonalitet over den nasjonale lovgivers avveining. Ettersom norske domstoler skal bruke samme prøvingsintensitet som EMD, må dette bety at norske domstoler skal tilkjenne lovgiver det samme handlingsrom til inngrep i P1-1 som EMD ville gjort. Jeg vil imidlertid i punkt 5.2 vise at statens vide skjønnsmargin ikke gjelder ubetinget.

⁵⁰ Se bl.a. Sunday Times-dommen, avsnitt 59.

⁵¹ EMK protokoll 15 art. 1.

⁵² Hutten-Czapska-dommen, avsnitt 223.

⁵³ Lindheim-dommen, avsnitt 125.

5 Momenter i vurderingen av inngrepets proporsjonalitet

5.1 Fremstillingen videre

Sikkerhetsventilen i § 15 (9) krever at festeavgiften settes høyere enn høyestebeløpet i fjerde ledd hvis proporsjonalitetskravet i P1-1 tilsier det.

Proporsjonalitetsvurderingen kjennetegnes ved at en rekke momenter er relevante. På grunn av vurderingens konkrete natur, er det vanskelig å si noe eksakt om vekten av hvert enkelt moment utenfor en konkret sak.⁵⁴ Hvilke momenter som er relevante, og hva som påvirker momentenes vekt, vil imidlertid kunne konkretiseres.

Som EMD gjorde i Lindheim-dommen, vil jeg innledningsvis drøfte betydningen av *lovgivers vurderinger* som et moment i proporsjonalitetsvurderingen (punkt 5.2).

Proporsjonalitetsvurderingen er kort og upresist en avveining mellom inngrepets formål på den ene siden, og inngrepets art og styrke på den andre siden. Dette hovedskillet vil brukes i den videre gjennomgangen av momentene. I punkt 5.3 behandler jeg *inngrepets formål*. I forlengelsen av dette, vil jeg i punkt 5.4 vurdere hvorvidt § 15 (4) medfører vilkårlige resultater.

I punkt 5.5 vil jeg knytte noen overordnede bemerkninger til *inngrepets art og styrke*. Ettersom tomtefesteloven ikke hjemler unntak fra forlengelsesretten i § 33, er festeavgiftens størrelse det momentet som vil ha størst betydning for variasjoner i inngrepsstyrken. Da festeavgiftens størrelse blir sentral i proporsjonalitetsvurderingen, vil jeg i punkt 5.6 utlede retningslinjer fra EMDs praksis, med sikte på å finne ut om P1-1 forutsetter at eier fortsatt får en viss profitt etter inngrepet. I punkt 5.7 vil jeg videre i denne sammenheng undersøke nærmere hvilken målestokk som skal brukes for å vurdere hvor hardt inngrepet rammer bortfester økonomisk. Herunder er det også av betydning hvilke berettigede forventninger bortfester kunne ha til fravær av inngrep i eiendomsretten (punkt 5.7.2).

5.2 Lovgivers vurderinger

⁵⁴ Solheim (2010) s. 99.

Lovgiver har i utgangspunktet en vid skjønnsmargin ved inngrep i P1-1. Dette gjelder imidlertid ikke ubetinget.

I Lindheim-dommen vektla EMD i statens disfavør ved proporsjonalitetsvurderingen at lovgiver ikke hadde foretatt en spesifikk avveining av om endringene i § 33 medførte en "fair balance" mellom festers- og bortfesters interesser.⁵⁵ Lovgivers vurderinger er derfor et relevant moment i proporsjonalitetsvurderingen under § 15 (9).

Lovgivers vurderinger er relevant i den forstand at momentet kan innskrenke statens inngrepsadgang, dersom partenes interesser ikke er forsvarlig avveid. En forsvarlig drøftelse på nasjonalt plan vil imidlertid ikke utvide den allerede vide inngrepsadgangen ytterligere. Ved behandling av en konkret sak vil spørsmålet om prøvingsintensitet og den materielle proporsjonalitetsvurderingen gli over i hverandre. Om den reelle begrunnelsen for et resultat er variasjoner i prøvingsintensiteten eller i den materielle proporsjonalitetsterskelen, kan være vanskelig å skille.⁵⁶ Da proporsjonalitetsvurderingen uansett er en konkret helhetsvurdering, er min oppfatning at det ikke nødvendig å operere med et strengt skille her.

Vektlegging av velbegrunnede lovgiveravveininger harmonerer godt med begrunnelsen for subsidiaritetsprinsippet. Begrunnelsen er blant annet at nasjonale myndigheter er bedre plassert til å vurdere nødvendigheten av inngrep og avveie de motstridende interesser i en historisk, sosial, kulturell og økonomisk kontekst.⁵⁷ Hvis lovgiver på den andre siden ikke har foretatt en avveining av partenes interesser, eller hvis vurderingen lider av kvalitative mangler, mister begrunnelsen for å lovgiver et vidt spillerom til inngrep mye av sin legitimitet.

Overnevnte begrunnelse om lovgivers nærhet til konteksten, gjør seg ikke gjeldende på samme vis i forholdet mellom nasjonal lovgiver og domstol. Her eksisterer det ingen tilsvarende avstand. I dette forholdet vil imidlertid hensynet til lovgivers demokratiske legitimitet kunne tilsi den samme tilbakeholdenheten ved overprøving av politiske verdiprioriteringer.

Spørsmålet blir etter dette om lovgiver ved lovendringen i 2015 foretok en veloverveid avveining av festers- og bortfesters interesser.

⁵⁵ Lindheim-dommen, avsnitt 128.

⁵⁶ Solheim (2010) s. 84.

⁵⁷ Lignende i Lindheim-dommen, avsnitt 96.

I mandatet regjeringen ga tomtefesteutvalget for å vurdere nødvendige endringer etter Lindheim-dommen, er det bedt om at utvalget skal "finne frem til praktikable regler som gir en rimelig avveining av partenes interesser og samtidig ivaretar de nødvendige retts tekniske hensyn."⁵⁸

Tomtefesteutvalget foreslo i NOU 2013:11 fem ulike modeller til lovendringer. Etter utvalgets vurdering – og i tråd med overnevnte mandat – ville alle modellene ivareta både hensynet til bortfester og fester i tilstrekkelig grad.⁵⁹

Et høyestebeløp, tilsvarende det som ble vedtatt ved lovendringen i 2015, var foreslått som en del av utvalgets lovforslag til *kombinasjonsmodellen* og *engangsløftmodellen*.⁶⁰ Fire av utvalgets fem medlemmer anbefalte å vedta enten kombinasjons- eller engangsløftmodellen. Utvalget redegjorde under modellene for hvilke konsekvenser prosentmodellen og høyestebeløpet ville ha for bortfester ved forskjellige tomteverdier.⁶¹ Det er liten tvil om at hensynet til begge parter i utvalgets drøftelser lojalt løftes frem og avveies mot hverandre.

Departementets overordnede siktemål med forslaget til endringslov var å "sikre bedre proporsjonalitet i reglene om forlengelse av feste til bolighus og fritidshus".⁶² Departementets lovforslag bygget på elementer både fra utvalgets engangsløftmodell, kombinasjonsmodell og prosentmodell, der de motstående interesser som nevnt er avveid mot hverandre.⁶³ Departementet var klar over at høyestebeløpet i § 15 (4) ville begrense økonomisk avkastning for bortfester med særlig verdifulle tomter, men gjorde en bevisst verdiprioritering av boligsosiale hensyn på festersiden.⁶⁴

Justiskomiteen oppsummerer til slutt resultatet av avveiningene som ligger til grunn for lovforslaget: "forslaget om nye regler i tomtefesteloven stiller bortfesteren i en gunstigere posisjon ved forlengelse".⁶⁵

⁵⁸ NOU 2013:11 s. 7.

⁵⁹ Ibid. s.14.

⁶⁰ Se utvalgets redegjørelse og anbefaling til modeller i NOU 2013:11 kapitel. 6.3 og 6.4.

⁶¹ Ibid.

⁶² Prop.73 L (2014-2015) s. 5.

⁶³ Se utfyllende redegjørelse i Prp.73 L (2014-2015) s. 43-48.

⁶⁴ Ibid.

⁶⁵ Innst.349 L (2014-2015) s. 4.

Lovgivningsprosessen fremstår samlet sett som en grundig avveining og bevisst verdiprioritering mellom partenes interesser. Vesentlige konsekvenser av loven – også for bortfester – er sett og vurdert.

Ettersom festers- og bortfesters interesser er forsvarlig avveid, blir det ikke aktuelt å innskrenke statens vide adgang til å vurdere nødvendigheten av inngrep i bortfesters eiendomsrettsvern i P1-1.

5.3 Inngrepets formål

5.3.1 Innledning

Ved spørsmål om anvendelse av sikkerhetsventilen i § 15 (9) er den overordnede problemstillingen om det foreligger en rettferdig balanse mellom "the general interest of the community" og grunneiers beskyttelsesbehov.⁶⁶ Det er derfor sentralt å undersøke de samfunnshensyn som begrunnet inngrepet i bortfesters eiendomsrett nærmere.

Lovgiver legger til grunn at forlengelsesretten i § 33 og høyestebeløpet i § 15 (4) er begrunnet av boligsosiale hensyn på festersiden, samt hensynet til enkle og praktikable regler.⁶⁷ I dette delkapittelet vil jeg drøfte hvordan disse hensynene gjør seg gjeldende og hvilken vekt de har.

Boligsosiale hensyn forstås som tilrettelegging for at vanskeligstilte får egen bolig på vilkår de kan etterleve. Lovgivningen som etterstreber større sosial rettferdighet, og dermed ivaretar boligsosiale hensyn, kan rettferdiggjøre forholdsvis store inngrep i eiendomsrettsvernet i P1-1. EMDs dom i *Hutten-Czapska v. Polen* (2006) er et godt eksempel. I kjølvannet av kommunismens fall i Polen var flere hundre tusen utleiere pålagt strenge utleierestriksjoner. Formålet var å avhjelpe en akutt mangel på boliger til priser befolkningen kunne håndtere. EMD trakk her frem at staten i slike situasjoner har et vidt spillerom til å gjøre inngrep for å tilgodese boligsosiale hensyn.⁶⁸ Hvorfor EMD likevel konkluderte med krenkelse av P1-1 behandles i punkt 5.6.1. Det er imidlertid allerede her relevant å fremheve at dommen viser at statens adgang til inngrep ikke ubegrenset, selv der boligsosiale hensyn veier svært tungt.

⁶⁶ Lignende i Solheim (2010) s. 84.

⁶⁷ Prop.73 L (2014-2015) s. 43-44.

⁶⁸ Anthony Aquilina-dommen, avsnitt 223.

I juridisk teori er det fremhevet av Solheim at EMD ikke analyserer formålssiden av proporsjonalitetsvurderingen grundig, og at domstolen sjelden uttaler seg om hvor tungtveiende inngrepets formål er.⁶⁹ Dette standpunktet må etter min mening modereres. EMD har eksempelvis hatt en rekke utleierestriksjonssaker mot Malta, der lovgiver har pålagt utleiere store restriksjoner på sentrale eierbeføyelser. I både *Amato Gauci v. Malta* (2009) og *Anthony Aquilina v. Malta* (2014) uttalte EMD at:

"However, the situation in the present case might be said to *involve a degree of public interest which is less marked than in previous similar Maltese rent-law cases* and which does not justify such a substantial reduction compared with the free market rental value."⁷⁰ (min utheving)

At EMD i de overnevnte saker anså samfunnshensynene som mindre tungtveiende, medførte at myndighetenes adgang til inngrep ble innskrenket, og at mindre markerte avvik fra markedspris ble akseptert. Gjennomgangen av EMDs erstatningspraksis i punkt 5.6.2 vil belyse dette ytterligere.

Det er etter dette klart at vekten av de boligsosiale- og retts tekniske hensynene som begrunner §§ 33 og 15 (4) vil være viktige for å fastslå når sikkerhetsventilen i § 15 (9) skal anvendes.

I det videre vil jeg drøfte i hvilken grad boligsosiale hensyn gjør seg gjeldende i forhold til forlengelsesretten i § 33 (punkt 5.3.2) og høyestebeløpet i § 15 (4) (punkt 5.3.3). Deretter vil jeg diskutere om boligsosiale hensyn har lik vekt ved henholdsvis bolig- og fritidshusfeste (punkt 5.3.4). Avslutningsvis vil jeg knytte en bemerkning til vektlegging av retts tekniske hensyn (punkt 5.3.5).

5.3.2 Boligsosiale hensyn – forlengelsesretten i tfl. § 33

De boligsosiale hensynene som begrunner § 33 forstås best gjennom bakgrunnen for hvorfor lovgiver anså en forlengelsesrett som nødvendig ved innføringen i 2004. Solheim fremhever i denne forbindelse at *bakgrunnen for inngrepet* vil ha betydning i proporsjonalitetsvurderingen der formålet er å oppnå større sosial rettferdighet.⁷¹

⁶⁹ Solheim (2010) s. 84.

⁷⁰ Amato Gauci-dommen, avsnitt 77 og Anthony Aquilina-dommen, avsnitt 72.

⁷¹ Solheim (2010) s. 85.

En fester har som følge av store irreversible investeringer i festetomten stor interesse av fortsatt rådighet til tomten ved festeavtalens utløpstid. Fester kan beholde rådighet enten ved forlengelse av festeavtalen eller ved innløsning av tomten. Ved innløsning blir også eiendomsretten til tomten overført til fester.

Før 1975 var innløsnings- og forlengelsesrett i festeforhold helt overlatt til partenes avtalefrihet. Langt fra alle avtaler inneholdt en slike rettigheter, og partene måtte her forhandle om enten forlengelse på nye vilkår eller innløsning.

Ved tomtefesteloven av 1975 §§ 10 og 6 ble det innført en innløsningsrett for fester, men retten hadde flere unntak og gjaldt ikke eldre festeforhold, jf. § 32 nr. 2 og nr. 3. Noen rett for festeren til forlengelse ble heller ikke vedtatt.

Da tomtefesteloven av 1996 trådte i kraft i 2002, ble forlengelse til en viss grad innført for feste av tomt til fritidshus, jf. daværende § 33. Ved boligfeste kunne festeren kun kreve forlengelse hvis det ikke ble gitt offentlig samtykke til innløsning, jf. § 32 (4) og (5). Dersom fester ikke hadde økonomisk mulighet til å innløse tomten, eller ikke ønsket, måtte han forhandle om forlengelse på nye vilkår med bortfester.

Prisreguleringsforskriftene er viktig i overnevnte sammenheng. Forskriftene begrenset fra og med 1940 nivået på festeavgift med et øvre beløpstak, og dette beskyttet festere som forhandlet med bortfester om nye avtalevilkår. Med unntak av to korte tidsperioder gjaldt prisreguleringen frem til 2002, da tomtefesteloven av 1996 ble iverksatt. Opphevelsen medførte at grunneier nå fritt kunne kreve den festeavgift han ville ved avtalens utløp. Mange festere ble derfor satt i vanskelige situasjoner når deres festeavtaler løp ut. Da det rundt årtusenskiftet ble klart at et stort antall festeavtaler ville løpe ut i tiden fremover, så lovgiver seg nødt til å gripe inn:

"Uten ufravikelig lovgivning vil disse festerne stilles ovenfor 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 [...]"⁷²

En fester og hans familie kunne potensielt havne i en økonomisk umulig situasjon før endringen av § 33. Det kunne forekomme at fester verken hadde økonomi til innløsning av tomten eller

⁷² Ot.prp.nr. 41 (2003-2004) s. 54.

til å akseptere de nye vilkårene bortfester krevde. I verste fall kunne det tenkes at fester måtte fjerne hus og rydde tomten, og at han dermed sto uten et sted å bo.

Det sterke behovet for en fortsatt disposisjonsrett anerkjennes også av EMD i Lindheimdommen. Domstolen uttalte at "the lessee would have a strong interest in preserving the possibility of keeping his or her immovable property on the rented ground."⁷³

Jeg konkluderer etter dette med at forlengelsesretten i § 33 er begrunnet av tungtveiende boligsosiale hensyn som sikrer større grad av sosial rettferdighet. Bestemmelsen i § 33 kan dermed kan begrunne forholdsvis store inngrep i bortfesteres eiendomsrettsvern etter P1-1.

5.3.3 Boligsosiale hensyn – høyestebeløpet i tfl. § 15 (4)

I Lindheimdommen var det ikke *selve forlengelsesretten* EMD fant at krenket P1-1. Det avgjørende var at forlengelsen skulle skje på *samme vilkår* med uendret festeavgift. Ved spørsmålet om i hvilken grad boligsosiale hensyn kunne begrunne en forlengelsesrett på uendrede vilkår, uttalte EMD:

"Indeed, as stated above, section 33 was generally applicable to contracts of a certain age that were up for renewal, irrespective of the financial means of the lessee concerned. It most likely had a much wider reach than merely addressing situations of potential financial hardship and social injustice and reflected social policy in a broad sense."⁷⁴

Jeg tolker EMD slik at generelle samfunnshensyn er mindre tungtveiende enn boligsosiale hensyn ved proporsjonalitetsvurderingen etter P1-1, og derfor kan derfor begrunne mindre inngrep i eiendomsrettsvernet. Videre slik at når lovgiver velger en lovregulering som verner *alle* festere, ikke bare de ville hatt økonomiske vanskeligheter med å betale en markedsmessig festeavgift, innskrenkes inngrepsadgangen. Generelle samfunnshensyn bærer herunder preg av å være fordelspolitiske verdiprioriteringer, mer enn å sikre boforholdene for befolkningen og adressere sosial urettferdighet.

Spørsmålet blir i det videre i hvilken grad høyestebeløpet i § 15 (4) ivaretar boligsosiale hensyn.

⁷³ Lindheimdommen, avsnitt 124.

⁷⁴ Ibid., avsnitt 130.

Den generelle levestandarden og privates personlige økonomi har utviklet seg markant til det bedre i Norge de siste 50 år. Prisregulering av festeavgift til under markedsnivå, vil i dag sjelden kunne begrunnes av mangel av bostedsmuligheter for befolkningen. At en økning av levestandarden kan innskrenke lovgivers adgang til inngrep, følger blant annet av *Anthony Aquilina v. Malta* (2014), der EMD fremhever at:

"These restrictions must be seen in the light of the demands of the general interest of the community [...] there has been a rise in the standard of living in Malta over the past decades. It follows from the above that the needs and the general interest which may have existed in 1979 must have decreased over the three decades that ensued."⁷⁵

EMD gikk i overnevnte sak grundig til verks for å analysere det påberopte samfunnsbehovet som begrunnet uteleierrestriksjonene. EMD redegjorde blant annet for hvor stor andel av et årsverk høyestebeløpet for leie utgjorde i ulike situasjoner. I den dårligste økonomiske situasjonen et ektepar kunne tenkes å stå i, utgjorde høyestebeløpet for leiepris mindre enn 6 landets minstepensjon.⁷⁶ Dette talte for at samfunnsbehovet var mindre tungtveiende. Til sammenligning kan man se for seg en enslig norsk fester, som er over 60 år og har minstepensjon, og som bor på en festetomt på ett dekar eller mindre. Denne festeren vil betale maksimalt 6,4 prosent av pensjonen i årlig festeavgift, hvis råtomtverdien er tilstrekkelig høy til at høyestebeløpet anvendes.⁷⁷

Da fester som oftest også vil ha anledning til å selge huset til markedspris og finne rimeligere bostedsmuligheter, må det være festers ideelle tilknytning til den spesifikke tomten og huset som er det fremtredende sosiale hensynet.

Høyestebeløpet i § 15 (4) verner også alle festere, uavhengig av økonomisk situasjon, og dette innskrenker lovgivers inngrepsadgang, jf. rett over. Høyestebeløpet bærer preg av å være begrunnet av mer fordelingspolitiske- og generelle samfunnshensyn enn rene boligsosiale motiver. Formålet synes konkret å være vern av bestående forhold: Festere skal gis mulighet til å fortsette sitt nåværende festeforhold på grunn av den følelsesmessige tilknytningen til tomt og hus.⁷⁸

⁷⁵ Anthony Aquilina-dommen, avsnitt 64-65.

⁷⁶ Ibid., avsnitt 65.

⁷⁷ <https://www.nav.no/383025/minste-pensjonsniv%C3%A5> (sist besøkt 10.12.17) ((12 048 / 188 766) * 100).

⁷⁸ Prop.73 L (2014-2015) s. 44.

Jeg konkluderer med at de generelle samfunnshensynene som begrunner høyestebeløpet i § 15 (4), ikke er særlig tungtveiende i proporsjonalitetsvurderingen som må foretas etter § 15 (9).

5.3.4 Har boligsosiale hensyn lik vekt ved bolig- og fritidshusfeste?

I dette avsnittet vil jeg undersøke om terskelen for å anvende sikkerhetsventilen i § 15 (9) er lik for henholdsvis bolig- og fritidshusfeste. Problemstillingen vil bero på om de boligsosiale hensynene som begrunner inngrepshjemplene i §§ 33 og 15 (4) har samme tyngde ved de to festeformålene.

Departementets hovedargument for å likestille festeformålene ved utformingen av §§ 33 og 15 (4), var at festers investering og følelsesmessig tilknytning til fritidshus ikke nødvendigvis er mindre enn ved bolig.⁷⁹ I forlengelsen ble det uttalt at "boligsosiale hensyn ikke gjør seg gjeldende i vesentlig ulik grad for boligfeste og fritidshusfeste".⁸⁰

At lovens §§ 33 og § 15 (4) er uformet likt for bolig- og fritidshusfeste, tilsier i seg selv ikke at terskelen for å anvende sikkerhetsventilen § 15 (9) skal være den samme. Proporsjonalitetsvurderingen under P1-1 er en avveining mellom inngrepets formål og de konsekvenser inngrepet medfører. Hvis formålet har ulik vekt for bolig- og fritidshusfeste, må dette gjenspeiles i terskelen for å anvende § 15 (9).

Hovedformålet med § 15 (9) er å "forhindre mulige krenkelser av EMK P1-1".⁸¹ Det synes derfor å være i tråd med lovgivers vilje at domstolen foretar en mer inngående prøving av om det må skilles mellom festeformålene ved bruk av sikkerhetsventilen.

Den siterte uttalelsen fra departementet i forbindelse med lovendringen i 2015 står i sterk kontrast til departementets egen uttalelse ved vedtagelse av tomtefesteloven i 1996. Her ble det slått fast at det er "større grunn til å sikre den enskilde tryggleik når det gjeld bustaden enn fritidshuset".⁸²

Tomtefesteutvalget legger i tråd med sistnevnte uttalelse til grunn at rene boligsosiale hensyn kun har gjennomslagskraft ved forlengelse av boligfeste.⁸³ Om hvilken innvirkning dette kan

⁷⁹ Prop.73 L (2014-2015) s. 52.

⁸⁰ Ibid.

⁸¹ Innst.349 L (2014-2015) s. 2.

⁸² Ot.prp.nr. 28 (1995-1996) s. 14.

⁸³ NOU 2013:11 s. 48.

ha på proporsjonalitetsvurderingen etter P1-1, uttales det at "boligsosiale hensyn [veier] tyngre alene enn når de må avveies sammen med mer generelle samfunnshensyn som også omhandler fritidseiendommer."⁸⁴ Av denne grunn foreslo utvalget at lovforslagets tidligere omtalte sikkerhetsventil i § 11 (2) skulle ta hensyn til "*karakteren av festehøvet*" ved oppregulering av festeavgiften til et rimelig nivå.⁸⁵

Det foreligger tilsynelatende motstridene uttalelser i forarbeidene om vekten av boligsosiale hensyn ved bolig- og fritidshusfeste. Motstriden har etter min mening en forholdsvis enkel forklaring, som jeg vil utdype rett under.

Departementets overnevnte hovedargument i Prop.73 L (2014-2015), om investering og følelsesmessig tilknytning til fritidshus, er en vektlegging av *generelle samfunnshensyn*. Her står festers ideelle interesser i sentrum. De øvrige uttalelsene jeg har fremhevet over, omtaler på den andre siden *rene boligsosiale hensyn*. Her er sikring av befolkningens boforhold og sosial rettferdighet det sentrale. Det diskuteres med andre ord hensyn av forskjellig karakter, og departementet bruker begrepet "boligsosiale hensyn" som et paraplybegrep der generelle samfunnshensyn inngår.

At *generelle samfunnshensyn* ikke har vesentlig ulik vekt ved bolig- og fritidsfeste, er en slutning som kan forsvares. For det første er skillet mellom bolig- og fritidshus i nyere tid noe visket ut fordi standarden på huset, og måten folk bruker bolig- og fritidshus på, har flere likhetstrekk enn før. For det andre kan det trekkes frem at EMD nå anser fritidshus som omfattet av vernet av individets "*home*" i EMK artikkel 8.⁸⁶ I *Demades v. Turkey* (2003) fastslo EMD at fritidshus burde omfattes av vernet, og trakk frem ideell tilknytning til fritidshus ved sammenligningen til bolig.⁸⁷

Rene boligsosiale hensyn, konkretisert til å gjelde beskyttelse av befolkningens boforhold og sikring av sosial rettferdighet, har imidlertid større vekt ved boligfeste enn ved fritidshusfeste. I denne sammenheng kan det i tillegg pekes på at fritidshus har mer karakter å være et luksusgode enn bolig.

⁸⁴ NOU 2013:11 s. 45.

⁸⁵ Ibid. s. 85.

⁸⁶ Se *Demades*-dommen og *Fägerskjöld*-dommen.

⁸⁷ *Demades*-dommen, avsnitt 32.

I tråd med forarbeidsuttalelsene som omtaler rene boligsosiale hensyn ovenfor, konkluderer jeg med at boligsosiale hensyn kan begrunne større inngrep i bortfesters eiendomsrett ved boligfeste enn ved fritidshusfeste. I forlengelsen konkluderer jeg med at terskelen for å anvende sikkerhetsventilen i § 15 (9) er noe lavere ved fritidshusfeste enn ved boligfeste.

5.3.5 Særlig om retstekniske hensyn

I Lindheim-dommen anerkjente EMD at det var relevant for inngrepsadgangen at lovgiver ved utformingen av § 33 hadde behov for å sikre gode retstekniske løsninger.⁸⁸

Tomtefeste er et rettsområde med høyt tvistenivå, og lovgiver hadde også ved endringsloven i 2015 behov for enkle og praktikable regler private parter kunne bruke. Resultatet ble oppregulering til 2 prosent av råtomtverdien eller til høyestebeløpet, jf. § 15 (4). Behovet for retstekniske løsninger må tillegges en viss vekt ved spørsmålet om proporsjonalitetskravet er oppfylt i vurderingen etter § 15 (9). Argumentet svekkes noe av at lovgiver i tillegg vedtok sikkerhetsventilen i § 15 (9), som er alt annet enn enkel.

5.4 Inngrepets vilkårlighet

5.4.1 Innledning

Solheim fremhever at EMD ofte stiller strengere krav til proporsjonalitet hvis lovgivningen bærer preg av *vilkårlighet*.⁸⁹ *Statileo v. Croatia* (2014) er et godt eksempel. Den kroatisk leielovgivningens utleierestriksjoner ga på generell basis opphav til absurde situasjoner, der eldre fattige utleiende var påtvunget såkalt "beskyttet utleie" til unge arbeidende mennesker med vanlig lønn.⁹⁰ Selv om klagerens situasjon ikke var slik, ble lovgivningens vilkårlighet vektlagt når domstolen konkluderte med at P1-1 var krenket.

Videre vil jeg undersøke om lignende synspunkter gjør seg gjeldende for tomtfestelovgivningen.

⁸⁸ Lindheim-dommen, avsnitt 125.

⁸⁹ Solheim (2010) s. 91-92, med videre henvisninger.

⁹⁰ Statileo-dommen, avsnitt 130.

5.4.2 Festeavgiftens manglende tilknytning til antall boenheter

Hvor mange boenheter det er på tomten er etter i ordlyden i § 15 (4) uten betydning for fastsetting av festeavgiften og høyestebeløpet, og forarbeidene viser at dette var et bevisst valg.⁹¹ Hovedbegrunnelsen var å hindre utilsiktede konsekvenser, urimelige utslag og en komplisering av reglene.⁹²

Når antall boenheter er uten betydning for fastsetting av festeavgiften, øker imidlertid sannsynligheten for at festeavgiften blir svært lav i forhold til tomteverdien. Spesielt gjelder dette i pressområder med høy utnyttelsesgrad, der det gjerne bygges i høyden. Tomtefesteutvalget viser i denne forbindelse til at det i pressområdene lett tenkes seksjonssameier i bygårder med et stort antall boenheter per dekar, og at 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 festernes interesser lett kan oppfattes som vilkårlig."*⁹³ (min utheving)

Hvis det eksempelvis legges til grunn at det i et seksjonssameie i Oslo bare foreligger ett festeforhold, og at det er 20 boenheter på den ett dekar store tomten, vil høyestebeløpet fortsatt være 12 048 kroner. Hver boenhet vil da betale 602 kroner hver i årlig festeavgift. Videre vil bortfesters avkastning på tomteverdien etter all sannsynlighet være langt lavere enn det som var tilfelle i Lindheim-dommen (0,25 %). Høyestebeløpet er i slike tilfeller er lite egnet til å ivareta boligsosiale hensyn på festersiden, og løsningen fremstår som vilkårlig.

Jeg konkluderer med at det på generelt grunnlag må tas hensyn til overnevnte vilkårlighet i vurderingen av om sikkerhetsventilen i § 15 (9) skal anvendes ved å anlegge en noe strengere proporsjonalitetsnorm. Akkurat hvor mye vekt momentet skal tillegges er imidlertid uklart.

5.5 Overordnet om inngrepets art og styrke

Det sentrale spørsmålet i proporsjonalitetsvurderingen er om samfunnsinteressen er sterk nok til å overstyre bortfesters beskyttelsesbehov i den konkrete situasjonen. Ved vurderingen av

⁹¹ Prop.73 L (2014-2015) s. 44.

⁹² Ibid.

⁹³ NOU2013:11 s. 54.

beskyttelsesbehovet er *inngrepets art og hvor hardt inngrepet rammer* den enkelte bortfester av sentral betydning.⁹⁴

For å vurdere inngrepets art og styrke kan det i første rekke trekkes et hovedskille mellom *absolutte og partielle inngrep*. Solheim fremhever at ekspropriasjon er det mest absolutte eiendomsinngrepet.⁹⁵ Ekspropriasjon innebærer varig overføring av økonomiske plikter og rettigheter, og vurderes etter *avståelsesregelen i P1-1 (1)* annet punktum.

Fra ekspropriasjonstilfeller er det en flytende overgang til et bredt spekter av partielle inngrep som faller innenfor *kontrollregelen P1-1 (2)*. Det sentrale for å skille mellom de to reglene er om "all meaningful use" er fratatt eieren.⁹⁶ I Lindheim-dommen ble det fremhevet av EMD at den svært lave festeavgiften, samt den evigvarende forlengelsesretten uten oppjusteringsmulighet for festeavgift, "interfered to a very significant degree with their [the applicants] enjoyment of their possessions".⁹⁷ Tilfellet ble likevel ikke ansett som *de facto ekspropriasjon*, ettersom bortfesterne langt tilbake i tid frivillig hadde avtalt den aktuelle festeavgiften. Videre fordi eiendomsretten forble hos bortfesterne som kunne selge eiendommen med festeretten påheftet.

Bestemmelsene i §§ 33 og 15 (4) medfører fortsatt tilsvarende inngrep i bortfesters eierbeføyelser. Der festeavgiften allerede er høyere enn høyestebeløpet ved festeavtalens utløp, vil forlengelse skje på samme vilkår, og situasjonen er identisk som i Lindheim-dommen. Dette såfremt sikkerhetsventilen i § 15 (9) ikke anvendes. Som påpekt i punkt 2.3.3, vil den utskutte reguleringsadgangen i § 15 (5) heller ikke komme bortfester til unnsetning etter 30 år.

Det er videre relevant å se nærmere på inngrepets art og omfang ved forskjellige tomteverdier.

Ved lave til middels tomtepriser (opp til 602 400 kroner per dekar) vil bortfester kunne oppregulere festeavgiften til 2 prosent i tråd med hovedregelen i § 15 (4). De faktiske og rettslige rådighetsinnskrenkningene er de samme som i Lindheim-saken, men bortfester får en økonomisk avkastning fra festetomten av en viss størrelsesorden.

Ved middels til høye tomtepriser (over 602 400 kroner per dekar) begrenses bortfesters økonomiske avkastning gradvis etter hvert som tomten blir mer verdifull. Når tomteverdien er

⁹⁴ Solheim (2010) s. 87.

⁹⁵ Ibid. s. 87-88.

⁹⁶ Lindheim-dommen, avsnitt 77.

⁹⁷ Ibid.

mer enn kr 4 690 000 per dekar vil årlig festeavgift tilsvare 0,25 prosent av tomteverdien, og de inngrepene har lik styrke og karakter som i Lindheim-dommen. Som en konsekvens av manglende sammenheng mellom tomteverdi og festeavgift, vil enhver økning av tomtens markedsverdi tilfalle festeren ved eventuelt salg.

Siden det ikke kan gjøres unntak fra forlengelsesretten i § 33, blir *størrelsen på festeavgiften* av avgjørende betydning i proporsjonalitetsvurderingen etter § 15 (9).

5.6 Festeavgiftens størrelse – særlig om retningslinjer fra EMD

5.6.1 Et forbud mot "minimal profit" og krav til "decent profit"

Siktemålet med delkapittelet er å undersøke om det er utpenslet retningslinjer i EMD om hvilken profitt en eier må få ved inngrep i hans eiendomsrett for å unngå krenkelse av P1-1 (2).

Dersom eiendomsrettsvernet i P1-1 forutsetter en profitt for eier ved inngrep, vil størrelsen på profittkravet avhenge av blant annet inngrepets formål, inngrepets karakter og inngrepsstyrken. Det er derfor ikke mulig å fastsette et allmenngyldig krav til nøyaktig hvilken fortjeneste eiendomsrettsvernet i P1-1 (2) forutsetter ved inngrep.⁹⁸

EMD har likevel gitt viktig veiledning i nyere avgjørelser, og under vil det foretas en inngående analyse av relevant praksis fra domstolen. En lignende analyse ble foretatt av tomtefesteutvalget i NOU 2013:11. Der konkluderes det med at "det sentrale etter EMDs praksis [synes] å være at eieren i alle fall ikke taper penger, og at eieren [...] sikre[s] et visst profittlement."⁹⁹ Solheim konkluderer med det samme.¹⁰⁰ Verken Solheim eller utvalget uttaler seg imidlertid om hvor stort profittlement som kreves.

Det foreligger nå ny praksis om kontrollregelen i P1-1 (2) som er egnet til å kaste lys over EMDs standpunkt til gjeldende rett.

Dommen i *Statileo v. Croatia* (2014) gjaldt en eier av en liten leilighet i Split, som fra 1950-tallet var pålagt utleie til leietagere med såkalte "specially protected tenancies" av datidens

⁹⁸ Lignende i Solheim (2010) s. 126.

⁹⁹ NOU 2013:11 s. 47.

¹⁰⁰ Solheim (2010) s. 126.

kommunistiske myndigheter. Ved overgangen til markedsøkonomi ble eier pålagt fortsatt utleie til de beskyttede leietagere, og leieinntekten var underlagt strenge restriksjoner. Restriksjonene, og eiers utgifter til leiligheten, medførte at han ikke før 2005 fikk profitt fra utleien. Etter 2005 var profitten begrenset til rundt 10 euro i måneden. EMD bemerket i denne sammenheng at domstolen kun gransket erstatningsspørsmålet fra og med 6. november 1997, dagen etter EMK trådte i kraft i Kroatia, frem til klagerens død i 2011.¹⁰¹

Leieinntektene eier fikk sto i sterk kontrast til markedsprisleien på tilsvarende eiendommer, som utgjorde om lag 250 euro i måneden. Om den særs lave profitten eier mottok, uttalte EMD at staten måtte finne en:

"fair distribution of the social and financial burden involved, which cannot be placed on one particular social group, *however important the interests of the other group or the community as a whole* [...] In particular, the exercise of State discretion in such situations may not lead to *results which are manifestly unreasonable, such as amounts of rent allowing only a minimal profit*"¹⁰² (min utheving)

EMD bruker samme formulering i *Amato Gauci v. Malta* (2009)¹⁰³, *Anthony Aquilina v. Malta* (2014)¹⁰⁴ og *Zammit and Attard Cassar v. Malta* (2015)¹⁰⁵. En tolkning av EMDs dommer i disse sakene tilsier at P1-1 vil krenkes ved åpenbart urimelige resultater, slik som inngrep der eier bare tillates en minimal profitt. Jeg tolker uttalelsene som et *forbud i P1-1 (2) mot en minimal avkastning*. Forbudet synes, etter en naturlig forståelse av EMDs premisser, å gjelde uavhengig av hvor viktig samfunnshensyn som gjør seg gjeldende.

Dommen *Hutten-Czapska v. Poland* (2006) ble kort omtalt i punkt 5.3.1. Det avgjørende når EMD konstaterte krenkelse var at lovgivningen helt tilsidesatte eiernes "entitlement to derive profit from their property", og at leien ikke engang dekket vedlikeholdskostnadene til bygget m.v.¹⁰⁶ Ved spørsmålet om hvor stor fortjenesten måtte være, antydte EMD at en rettferdig

¹⁰¹ Statileo-dommen, avsnitt 133. Eierens arving reise sak for EMD.

¹⁰² Ibid., avsnitt 142.

¹⁰³ Amato Gauci, avsnitt 62.

¹⁰⁴ Anthony Aquilina-dommen, avsnitt 63.

¹⁰⁵ Zammit and Attard Cassar-dommen, avsnitt 62.

¹⁰⁶ Hutten-Czapska-dommen, avsnitt 223 og 239.

balanse kunne oppnås gjennom at lovgivningen satt kriterier for å sikre at utleierne fikk "what might be considered a «basic rent», «economically justified rent» or «decent profit»".¹⁰⁷

Uttalelsen fra Hutten-Czapska-dommen om en "decent profit" ble fulgt opp i avvisningskjennelsen i *Nobel and others v. the Netherlands* (2013). Sistnevnte dom gjaldt også pålagt utleie og utleierestriksjoner som begrenset leieinntekten. I saken ble et avgjørende moment for avvisning at klagerne ikke hadde bevist at de ikke mottok "a decent profit from their rental income".¹⁰⁸ Domstolen sier imidlertid ikke hva en slik "decent profit" innebærer.

En sammenfatning av argumentene fra de overnevnte EMD-dommer tilsier for det første at det ved boligregulerende kontrollinngrep i P1-1 (2) gjelder er forbud mot minimal avkastning. Videre utleder jeg et krav til eier må få en rimelig avkastning ("a decent profit"). Hva en slik rimelig avkastning innebærer vil undersøkes ytterligere i lys av EMDs erstatningspraksis.

5.6.2 EMDs erstatningspraksis om rimelig avkastning

Solheim påpeker i sin analyse av EMD-praksis at det er vanskelig å vite hva som kreves av profitt ved kontrollinngrep i P1-1 (2), fordi erstatningsspørsmålene ikke har blitt ansett klare for avgjørelse.¹⁰⁹ Solheims uttalelse sikter til erstatningshjemmelen i EMK art. 41, som på nærmere vilkår gir EMD kompetanse til å tilkjenne klager erstatning ("*just satisfaction*").

Antitesen fra Solheim slutning er at dersom EMD forelegges en sak om P1-1 (2) der domstolen tar stilling til erstatningsspørsmålet, vil dette gi betydningsfull innsikt om hvilket profittelement som kreves. Dette er også logisk ettersom EMD ved å ta stilling til erstatningsspørsmålet, *må* avgjøre hva som utgjør en rimelig avkastning i den innklagede sak. Slike avgjørelser har vi fått.

Den overnevnte dommen i *Statileo v. Croatia* (2014) gir viktig veiledning. EMD fremhevet under erstatningsspørsmålet at staten rettmessig kunne redusere leien til under markedspris uten at det krenket P1-1, og at erstatningssummen derfor kunne bli lavere enn markedsmessig avkastning.¹¹⁰ Om erstatningsutmålingen, uttalte EMD at:

"the compensation for pecuniary damage sustained by the applicant in the instant case should cover *the difference between the rent the applicant was entitled under the*

¹⁰⁷ Hutten-Czapska-dommen, avsnitt 239.

¹⁰⁸ Nobel and others-dommen, avsnitt 38.

¹⁰⁹ Solheim (2010) s. 126.

¹¹⁰ Statileo-dommen, avsnitt 156-157.

*domestic legislation, which the Court found to be inadequate, and the adequate rent."*¹¹¹
(min utheving)

Det er sentralt at EMD her peker på at erstatningen skal utgjøre differansen mellom den profitt utleierestriksjonene begrenset han til, og det domstolen anså som tilstrekkelig avkastning ("*adequate rent*").

Det økonomiske tapet klageren krevde erstatning for var 11 110 euro, som var markedsmessig leieinntekt i perioden klager krevde erstatning for (2.9.2002 – 6.12.2011). Domstolen påpekte at det måtte trekkes fra den leien klageren faktisk hadde fått, som utgjorde om lag 1900 euro i samme periode.¹¹² Domstolen konkluderte så med at klageren skulle gis 8 200 euro i erstatning. Erstatningen utgjorde altså om lag 90 prosent av markedsmessig leiepris i den aktuelle perioden.

EMDs dom i *Mirošević-Anzulović v. Croatia* (2016) var tilnærmet identisk med Statileo-saken. Domstolen nøyde seg med å vise tilbake til forannevnte dom da den konstaterte krenkelse av P1-1. Klager ble i saken tilkjent erstatning i lignende prosentmessige størrelsesorden som i Statileo-saken.¹¹³ Det nøyaktig samme skjedde også i *Gošović v. Croatia* (2017).

Utenfor det Kroatiske leiemarkedet er blant annet den tidligere omtalte *Anthony Aquilina v. Malta* (2014) sentral. I saken var utleier fra 1979 pålagt potensielt evigvarende utleie, og leien var begrenset av et høyestebeløp. EMD avviste klagen for tiden frem til 2008 med hjemmel i EMK art. 35 nr. 2. For perioden mellom 2008 -2014 konkluderte domstolen derimot med krenkelse av P1-1.

EMD fremhevet spesielt den lave leien, usikkerhet knyttet til om eier kunne gjenvinne besittelsen, mangler ved lovgivningen, den økte levestandarden i Malta og at samfunnshensynene var lite tungtveiende.¹¹⁴ Videre ble det vektlagt at det ikke forelå dokumentasjon på at den konkrete leietageren behøvet beskyttelse.¹¹⁵ Avslutningsvis må det også nevnes at EMD i saken koblet forbudet mot en "minimal profit" til at høyestebeløpet for leiepris ga utleier maksimalt 1/7 av markedsleie.¹¹⁶

¹¹¹ Statileo-dommen, avsnitt 156-157.

¹¹² Ibid., avsnitt 19 (egen beregning etter tabellen).

¹¹³ Mirošević-Anzulović-dommen, avsnitt 29-31.

¹¹⁴ Anthony Aquilina-dommen, avsnitt 67.

¹¹⁵ Ibid., avsnitt 65.

¹¹⁶ Ibid., avsnitt 63.

Klager nektet etter hvert å forholde seg til leieforholdet, og leietager deponerte leien hos domstolen. I erstatningsspørsmålet krevde eier erstattet differensen mellom markedsleie og lovbestemt leie. Forskjellen – trukket fra den deponerte summen – utgjorde om lag 19 470 euro mellom 2008 – 2014.

EMD gjentok utgangspunktet om at den vide skjønnsmarginen kunne tilsi erstatning under markedspris. Videre fremhevet domstolen at det måtte vektlegges i utmålingen at klageren, ved å nekte å forholde seg til leieforholdet, delvis var skyld i at leien ikke hadde blitt oppjustert mer enn den var. Hvor mye dette virket inn på resultatet var domstolen taus om. Klageren ble deretter tilkjent 11 550 euro i erstatning for perioden mellom 2008 – 2014. Erstatningen utgjorde altså om lag 59 prosent av markedsmessig avkastning.

EMD har i nyere tid også behandlet flere saker mot Slovakia. Eierne i disse sakene var pålagt lignende leierestriksjoner som i de overnevnte saker. I *Bukovčanová and Others v. Slovakia* (2014) og *Riedel and Others v. Slovakia* (2017) måtte utleierne akseptere at leiekontraktene var uoppsigelige, og at salg utelukkende kunne skjer til nåværende leietagere som ikke hadde plikt til å kjøpe. Videre begrenset et høyestebeløp størrelsen på leieprisen. Erstatningen ble i de to sakene om lag 50 prosent av markedsmessig avkastning.

På grunnlag av overnevnte praksis er det grunn til å stille spørsmål om hvorfor EMD anså tilstrekkelig avkastning i utleiesakene mot Kroatia som høyere enn i den øvrige praksisen. De største forskjellen synes å være utleierestriksjonene i sakene mot Kroatia strakk seg lenger tilbake i tid (fra 1950-tallet), og at leien ikke før etter tusenårsskifte medførte noen profitt overhodet. Videre synes det viktig at leielovgivningen på generell basis ga opphav til absurde situasjoner der eldre fattige utleiere var påtvunget såkalt "beskyttet utleie" til unge arbeidende mennesker med vanlig lønn.¹¹⁷

På bakgrunn av praksisen utleder jeg at EMD – i alle fall i utleiesaker – sjelden vil godta inngrep som medfører en profitt på under 50 prosent av markedsmessig avkastning. En reservasjon i denne sammenheng er at inngrepets formål ikke var spesielt tungtveiende i noen av sakene. Videre utleder jeg at der lovgivningen kan medføre resultater som står i direkte motstrid med boligsosiale hensyn, slik som den kroatisk leielovgivningen, vil svært små avvik fra markedsmessig leie aksepteres.

¹¹⁷ Se punkt 5.4.2.

Et generelt synspunkt fra erstatningspraksisen er at EMD prøver vekten av formålet i større utstrekning enn det tidligere er antatt i juridisk teori, jf. Solheims omtale gjengitt i punkt 5.3.1. Videre vektlegges klagers konkrete økonomiske situasjon og behovet for boligregulerende inngrep i landet generelt.

5.7 Festeavgiftens størrelse – særlig om markedsmessig avkastning som målestokk

5.7.1 Bortfesters markedsmessige avkastning

Staten kan som nevnt rettmessig redusere bortfesters festeavgift til under markedspris uten at P1-1 krenkes, jf. Statielo-dommen.¹¹⁸ For å vurdere hvor store avvik fra markedsmessig festeavgift EMD vil akseptere, må det først fastslås hva markedsmessig festeavgift ville vært for bortfester uten tomtefestelovens begrensninger. EMD benytter samme fremgangsmåten når det utmåles erstatning for differansen mellom markedsmessig avkastning, og den profitt P1-1 krever i den konkrete situasjonen, jf. punkt 5.6.2.

Vurderingen av markedsmessig festeavgift vil gi en målestokk for å vurdere hvor inngripende bestemmelsene i §§ 33 og 15 (4) er, og gi innblikk i interessene som står på spill. Jeg vil dele opp drøftelsen i tre typetilfeller av avtaler:

- 1) Der avtalen hjemler forlengelse av festeavtalen, og fastsetter regulering av festeavgiften etter en fastsatt prosentandel av tomteverdien.¹¹⁹
- 2) Der avtalen hjemler forlengelse av festeavtalen, og fastsetter regulering av festeavgiften med en generell henvisning til tomteverdiutviklingen (eller annet uttrykk med samme reelt innhold).
- 3) Der avtalen ikke hjemler forlengelse av festeavtalen, og derfor er taus om regulering av festeavgiften i denne forbindelse.

I *typetilfelle nr. 1* vil begrepet "markedsmessig festeavgift" ikke nødvendigvis være helt treffende. Bortfesters avkastning etter forlengelsen vil bero på en tolkning av avtalen, og

¹¹⁸ Statielo-dommen, avsnitt 156-157.

¹¹⁹ Denne type festeavtaler er ikke vanlig, men forekommer.

inngrepet i bortfesteres profitt identifiseres ved å holde avtalemessig avkastning opp mot lovens begrensninger. Profitten kan imidlertid være både høyere og lavere enn markedsforholdene tilsier.

I et eksempel kan vi se for oss en bortfester av en attraktiv fire dekar borettslagstomt med råtomtverdi på 20 millioner kroner. Avtalen hjemler regulering til 4 prosent av tomteverdien ved forlengelse, og bortfester vil da få 800 000 kroner i årlig festeavgift. I 2017, da festeavtalen skal forlenges, vil imidlertid høyestebeløpet i § 15 (4) komme til anvendelse. Festeavgiften blir da begrenset til fire ganger høyestebeløpet, altså 48 192 kroner. Avviket fra avtalebasert avkastning er her om lag 750 000 kroner (femten ganger lavere). Fortjenesten er videre begrenset til 0,24 prosent av tomteverdien.

I *typetilfelle nr. 2 og 3* er vurderingen av bortfesteres situasjon uten inngrep mer komplisert.

Der festeavtalen kun henviser til tomteverdien (*nr. 2*), er det ikke gitt hvor stor andel av tomteverdien som skal utgjøre årlig festeavgift etter avtalen. Ved mangel på forlengelses- og reguleringsavtale (*nr. 3*), må det foretas en nærmere analyse av hvilken avkastning bortfester kunne forventet ved fri disponering av tomten.

I rettspraksis er det ved både *typetilfelle nr. 2 og nr. 3* tatt utgangspunktet i en markedsmessig avkastningsprosent av råtomtverdien når festeavgiften skal fastslås.¹²⁰ Festeavgiften skal herunder fastsettes ved å multiplisere tomteverdien med en *festerente* (rentefot).¹²¹ Spørsmålet er i forlengelsen hvilken festerente som er korrekt å bruke, og utgangspunktet er formulert i Rt-2001-149:

"Avkastningen skal fastsettes under hensyn til rentenivået på reguleringstidspunktet. Dette innebærer, slik jeg ser det, at bortfester skal sikres det som ville ha vært en normal, rimelig avkastning av de verdier festearealet representerer, dersom arealet var blitt solgt og pengene plassert på en annen måte."¹²²

Høyesteretts legger i dommen videre til grunn at beregning av en *rimelig avkastning* fra festetomten skal gjøres med utgangspunkt sammenlignbare alternative investeringer.¹²³

¹²⁰ Rt-2001-149 s. 155.

¹²¹ Ibid. Eksempelvis $20\,000\,000 * 0,4 = 800\,000$.

¹²² Rt-2001-149 s. 156.

¹²³ Ibid. s. 155.

En festetomt utgjør en tilnærmet risikofri investering. Dette skyldes for det første at bortfesteres grunnkapital er sikret gjennom eiendomsretten til tomten. Videre har fester tilnærmet det fulle ansvaret for bygg og tomt, samt ansvar for nødvendige oppgraderinger, vedlikehold, forsikring og eiendomsskatt. Av stor betydning er det også at bortfester har legalpant i byggverk og festerett for utestående festeavgift, jf. § 14. Høyesterett har derfor konkludert med at sammenligningen med alternative investeringer skal ta utgangspunkt i "langsiktig plassering med liten risiko, eksempelvis bankinnskudd på spesielle vilkår eller norske statsobligasjoner".¹²⁴

Gjennomsnittsrenten på 10-årige statsobligasjoner var i 2016 på 1,33 prosent.¹²⁵ Dette blir utgangspunktet. En "korrekt" rentesats må videre ta hensyn til forskjeller i påregnelig risiko, samt forskjellig tidsperspektiv. Selv om bortfester har liten risiko, er det ikke tvilsomt at det er noe høyere risiko ved et festeforhold enn ved statsobligasjonsrenten. Videre er reguleringsintervallet i festeforhold 30 år (jf. § 15 (5)), altså 20 år lenger enn den 10-årige statsobligasjonsrenten. Dette tilsier økt risiko, og derfor et ikke uvesentlig påslag på renten. Sistnevnte argumentet kan underbygges ved å se på hva statsobligasjonsrenten historisk har ligget på. For 10 år siden (1997) var gjennomsnittsrenten 5,89 prosent, og for 20 år siden (1987) lå den på 13,31 prosent.¹²⁶

En "korrekt" rentesats vil avhenge av markedsforholdene til enhver tid. Som jeg har påvist, vil gjeldende rentenivå, investeringens langsiktighet og påregnelig risiko være viktige vurderingsmomenter. Høyesterett foretar derfor en konkret vurdering av renten fra sak til sak. I høyesterettspraksis er det likevel formet seg en veiledende generell rente, som Høyesterett ofte ser hen til, både for å fastsette festerenten og andre kapitaliseringsrenter.¹²⁷ Den generelle renten var i lang tid 5 prosent, men i Rt-2014-1203 satte Høyesterett ned den generelle renten fra 5 prosent til 4 prosent.¹²⁸ Tomtefesteutvalget antyder i sin innstilling at denne renten gir et godt bilde på hva bortfester kunne forventet hvis han kunne disponere fritt.¹²⁹ I tråd med de argumenter jeg fremhevet i avsnittet over, utgjør 4-prosentsrenten et godt utgangspunkt for å vurdere markedsmessig festeavgift per dags dato.

¹²⁴ Rt-2004-181 avsnitt 51.

¹²⁵ <http://www.norges-bank.no/Statistikk/Rentestatistikk/Statsobligasjoner-Rente-Arsgjennomsnitt-av-daglige-noteringer/> (sist besøkt 30.11.17)

¹²⁶ Ibid.

¹²⁷ Falkanger (2017) s. 74.

¹²⁸ Rt-2014-1203, avsnitt 101.

¹²⁹ NOU 2013:11 s. 57.

Med forbehold om at festerenten fastsettes konkret i hver sak, legger jeg etter dette til grunn at markedsmessig avkastning for bortfester i *typetilfelle nr. 2 og nr. 3*, er 4 prosent av råtomtverdien i årlig avkastning.

Eksempelet ble angitt for *typetilfelle nr. 1*, der festeavgiften var 15 ganger lavere enn markedsmessig avkastning (0,24 prosent av råtomtverdien), er dermed treffende for *alle typetilfellene*.

Når det i kapittel 6 vurderes i hvilke situasjoner sikkerhetsventilen i § 15 (9) skal anvendes, blir det konkrete avviket fra en markedsmessig festeavgift på 4 prosent sentralt.

5.7.2 Bortfesters berettigede forventninger

En ren objektiv vurdering av inngrepsstyrken og avviket fra markedsmessig avkastning, vil ikke gi et fullverdig inntrykk av hvor hardt inngrepet rammer. Det må også ses hen til *bortfesters berettigede forventninger*.

I Lindheim-dommen påpekte EMD at bortfester kunne ha en viss "legitimate expectation" om at festeavtalen skulle utløpe i tråd kontraktens tidsbegrensning uten at lovgiver grep inn.¹³⁰ Berettigede forventninger der derfor relevant i proporsjonalitetsvurderingen.

Høgberg legger til grunn i relasjon til tilbakevirkningsforbudet i Grl. § 97 at *berettigede forventninger* kort og upresist kan oppsummeres som "den forutberegnelighet den enkelte med rimelighet kan forvente av lovgivningen".¹³¹ Begrepet består av både subjektive og objektive elementer, der *forventningen* er subjektiv, mens sakskompleksets objektive sider gir forventningen dens berettigelse.¹³²

I det videre jeg se nærmere på *hvilken type inngrep* bortfester berettiget kan forvente at lovgiver skal avstå fra, og *hvilke objektive omstendigheter* som er egnet til å påvirke bortfesters berettigede forventninger.

Lest i sammenheng, tolker jeg kritikken fra Lindheim-dommen slik at den retter seg mot at lovgivningen grep inn i en avtalebasert forventning om å utnytte eiendommen økonomisk med markedsmessig avkastning etter utløpet av festetiden. Alternativt kunne det tenkes at bortfester

¹³⁰ Lindheim-dommen, avsnitt 133.

¹³¹ Høgberg (2010) s. 343. Forfatteren trekker i punktet også paralleller til P1-1.

¹³² Ibid.

hadde en forventning om at festeforholdet skulle avvikles ved utløpet av festetiden, og at fester skulle rydde tomten for hus og andre innretninger. Da festeforholdets natur medfører at fester gjør sin kanskje livs største investering på tomten, vil en forventning om at lovgiver ikke grep inn for å sikre fester en fortsatt disposisjonsrett – etter min mening – være lite berettiget.¹³³

Tidspunktet for avtaleinngåelsen må være det naturlige utgangspunktet for å vurdere hvilke forventninger bortfester var berettiget.

En relevant omstendighet, som vil kunne påvirke berettigelsen av forventningene, er *avtalens langsiktighet*. Dette trekkes frem i Rt-2007-1281, der det uttales at partene må være forberedt på samfunnsforholdene kan endres stort i et langt tidsperspektiv, og at dette kan øke lovgivers behov for å gripe inn.¹³⁴ Da legitime forventninger ble vektlagt i Lindheim-dommen på tross av avtalens langsiktighet, kan argumentet likevel ikke være tungtveiende i proporsjonalitetsvurderingen etter P1-1.

Videre vil *festeavtalens regulering av forlengelsessituasjonen* påvirke forventningens legitimitet. Høyesterett anerkjente i Rt-2007-1281 at festeavtaler med tomteverdireguleringsklausuler står i særstilling fordi "regulering i henhold til tomteverdi her er kommet direkte til uttrykk og derfor har skapt en sikrere og mer nærliggende forventning om regulering på et slikt grunnlag."¹³⁵

Til slutt er det grunn til å fremheve *rettstilstanden ved avtaleinngåelsen*. Hvilke inngrep lovgiver allerede har gjort inngrep for å verne fester, vil være av betydning for bortfester forventning om fravær av fremtidige inngrep. I punkt 5.3.2 beskrev jeg kort rettstilstanden frem til forlengelsesretten i § 33 trådte i kraft i 2004. I tråd med gjennomgangen der kan trekkes tre hovedskiller i tidslinjen, der inngrepsomfanget økte gradvis, og dermed reduserte hvilke forventninger bortfester berettiget kunne ha om fravær av fremtidige inngrep:

1. Før 1940, da festeforholdet var overlatt fullstendig til partenes avtalefrihet.
2. Fra 1940 – 1975, da prisregulering begrenset størrelsen på festeavgiften bortfester kunne innkreve.

¹³³ Se til sammenligning Rt-2007-1281 avsnitt 102.

¹³⁴ Rt-2007-1281 avsnitt 107.

¹³⁵ Ibid. avsnitt 118.

-
-
3. Fra 1975 – 2002 (2004), da det gjaldt prisregulering og fester i en del tilfeller hadde innløsningsrett til tomten.

6 Når skal sikkerhetsventilen i tfl. § 15 (9) anvendes?

6.1 Innledning

Jeg vil i dette kapittelet ta stilling til *oppgavens hovedproblemstilling*: I hvilke situasjoner må sikkerhetsventilen i § 15 (9) anvendes til oppregulering av festeavgift for å unngå krenkelse av bortfesters eiendomsrettsvern i P1-1.

I vurderingen vil det være sentralt å fastslå hvilken festeavgift som er tilstrekkelig etter P1-1. EMD understrekte i Lindheim-dommen at krenkelsen av P1-1 ikke alene skyldes at bortfester ikke kunne kreve markedsleie fra tomten.¹³⁶ Domstolen formulerte likevel en form for konklusjon, da festeavgiftens størrelse og forholdet til tomtens markedsverdi ble omtalt:

"The Court is further struck by the particularly low level of rent the applicants received [...] the level amounted to less than 0.25% of the plots' market value [...] In the applicants' case, *there seem to have been no general interest demands sufficiently strong to justify such a low level of rent, bearing no relation to the actual value of the land*"¹³⁷
(min utheving)

Et nøyaktig festeavgiftnivå som vil tilfredsstillere proporsjonalitetskravet i P1-1, er ikke mulig å fastsette. Et akseptabelt festeavgiftnivå må fastsettes konkret i hver sak, og vektlegging av blant annet boligsosiale hensyn, inngrepets art og bortfesters berettigede forventninger i saken vil ha stor betydning. Videre vanskeliggjøres vurderingen ved at det er visse forskjeller mellom leie- og festesaker, og at disse får en viss betydning for overføringsverdien av EMDs praksis. Jeg vil likevel forsøke å ta alle disse hensyn i betraktning i avveiningen, og fastslå et festeavgiftintervall for bolig- og fritidshusfeste, der P1-1 står i fare for og krenkes. Innenfor intervallet vil de saksspesifikke momentene som er angitt over avgjøre hvilken festeavgift som er tilstrekkelig.

¹³⁶ Lindheim-dommen, avsnitt 135.

¹³⁷ Ibid., avsnitt 129.

6.2 Festeavgiftsnivået som tilfredsstillende proporsjonalitetskravet i P1-1

6.2.1 Innledning

Problemstillingen er hvilket festeavgiftsnivå som vil tilfredsstillende proporsjonalitetskravet i P1-1 ved bolig- og fritidshusfeste. Da det ikke gjøres unntak fra forlengelsesretten i § 33, blir EMDs krav til en *rimelig avkastning* sentralt.

Jeg drøfter problemstillingen ved først å undersøke festeavgifter som ikke overstiger høyestebeløpet, men som begrenses til 2 prosent av råtomtverdien av prosentsatsen i § 15 (4). Deretter ser jeg nærmere på festeavgiftsnivået som var tilfelle i Lindheim-dommen (under 0,25 prosent). Til slutt vil jeg analysere festeavgifter som befinner seg i intervallet mellom 0,25 – 2 prosent av råtomtverdien.

Det avgjørende ved alle de ulike festeavgiftsnivåene er som nevnt om bortfester pålegges en *individuell og overdreven byrde* ved forlengelsen.¹³⁸

6.2.2 Festeavgift på 2 prosent av råtomtverdien

Hovedregelen for oppregulering av festeavgift ved forlengelse etter § 15 (4) er 2 prosent av råtomtverdien. Valget av en prosentsats er basert på bred vurdering om hva lovgiver i utgangspunktet mener utgjør en rimelig avkastning for bortfester fra festetomten, alle hensyn tatt i betraktning.¹³⁹ Spesielt er det lagt vekt på festers økonomiske og følelsesmessige binding til tomten.¹⁴⁰ Da bortfester uten inngrep kunne forventet 4 prosent årlig avkastning, er det klart at prosentsatsen på 2 prosent medfører et inngrep i bortfesteres eiendomsrettsvern etter P1-1.

Prosentatsen begrenser bortfesteres avkastning til omtrent halvparten av markedsmessig avkastning. I lys av erstatningspraksisen som ble gjennomgått fra EMD, der tilstrekkelig profit i alle saker ble ansett å ligge på rundt 50 prosent eller over, kan dette isolert tilsi at prosentsatsen ligger i faresonen for krenkelse av P1-1.

¹³⁸ Se punkt 4.2.

¹³⁹ Prop.73 L (2014-2015) s. 44-45.

¹⁴⁰ Ibid.

Det må likevel tas stilling til hvilken overføringsverdi EMDs erstatningspraksis om utleiesaker har til tomtefeste.

Likheten mellom feste- og utleiesakene er at de karakteriseres av de samme begrensningene: utleier/bortfester er påtvunget et leieforhold av lovgivningen som ikke lenger ønskes (tvangskontrahering), leietiden er potensielt evigvarende, kun leier/fester kan si opp avtalen, salg er betinget av at leieforholdet videreføres og leieinntekten/festeavgiften er sterkt begrenset. Et skille mellom sakstypene må i så fall skyldes selve sakstypens natur.

Det fremheves herunder av departementet at utleier av kommersielle grunner har investert i både tomt og bygningsmasse med sikte på å oppnå en fortjeneste, og at en utleier har større utgifter knyttet til leieforholdet.¹⁴¹ Da *profitt*, også av EMD, måles etter at utgifter er trukket fra, synes ikke sistnevnte argument holdbart. Det er også vanskelig å se hvilken isolert betydning det har at utleier, i tillegg til tomten, har investert i bygningsmassen. Dette *kan* medføre at eiers investering er større, men det er langt fra alltid tilfelle.

Avslutningsvis peker departementet på at risikoen for å tape penger er mindre for bortfester.¹⁴² Argumentet knytter seg til det faktum at bortfeste er en tilnærmet risikofri investering (se punkt 5.7.1). Dette synes å være en viktig forskjell. En utleier har et investerings-, vedlikeholds-, oppgraderings- og forsikringsansvar for byggverk og tomt som bortfester ikke har. I tillegg har bortfester legalpant i festers byggverk og festerett, jf. § 14. Forskjellene gjør seg gjeldende for både bolig- og fritidshusfeste.

En annen sentral forskjell mellom bortfeste og boligutleie er ulik grad av berettigede forventninger om fravær av inngrep.¹⁴³ En festeavtale er normalt inngått for en mye lenger periode enn en utleieavtale. Dette reduserer eiers berettigede forventninger. I denne sammenheng er det uten betydning at avtaleforholdet, på et senere tidspunkt enn avtaleinngåelsen, fikk karakter av tvang. Videre innebærer en festeavtale at en privat part foretar sin kanskje livs største investering på festetomten. Det er større grunn til å forvente at lovgiver vil gripe inn for å verne en fester enn en leietager.

¹⁴¹ Prop.73 L (2014-2015) s. 27.

¹⁴² Ibid.

¹⁴³ Se punkt 5.7.2.

Lovgiver fremhevet også at vernet av eiendomsretten til festers hus i P1-1, talte for at det burde gripes inn.¹⁴⁴ Det ikke tvilsomt at festers hus er omfattet av vernet i P1-1, og at det i visse tilfeller kan oppstå en *positiv sikringsplikt* for staten til å verne festers eiendomsrett. Uten å ta stilling når en slik plikt kunne tenkes å inntre, anser jeg dette som en relevant forskjell fra utleiesakene.

I lys av disse forskjellene, og sett hen til erstatningspraksisen fra EMD, synes det klart at kravet til en *rimelig avkastning* må være mindre for en bortfester enn for en utleier.

Jeg konkluderer med at en festeavgift på 2 prosent ved både bolig- og fritidshusfeste vil tilfredsstillende kravet til en *rimelig avkastning* i P1-1. Proporsjonalitetskravet er derfor oppfylt.

Sikkerhetsventilen i § 15 (9) er ikke aktuell når festeavgiften er 2 prosent.

6.2.3 Festeavgift på under 0,25 prosent av råtomtverdien

Der høyestebeløpet begrenser festeavgiften til under 0,25 prosent av råtomtverdien, vil den eneste forskjellen på rettstilstanden for *denne bortfesteren* før og etter Lindheim-dommen være at lovgiver har foretatt en grundigere avveining av partenes interesser i forarbeidene. En forsvarlig lovgiveravveining er utvilsomt relevant.¹⁴⁵ Praksisen som er gjennomgått fra EMD indikerer imidlertid at vekten av inngrepets formål, samt inngrepets art og styrke, er momentene med størst betydning i proporsjonalitetsvurderingen.

De faktiske og rettslige rådighetsinnskrenkningene §§ 33 og 15 (4) medfører, er her de samme som i Lindheim-saken: Fester gis en potensielt evigvarende forlengelse av festeavtalen, og festeavgiften på under 0,25 prosent utgjør mindre enn 1/16 av markedsmessig avkastning. Festeavgiften vil etter forlengelsen videre kun indeksreguleres, ettersom § 15 (5) her ikke vil være aktuell for bortfester.¹⁴⁶ Inngrepsstyrken er med andre ord svært sterk, og inngrepets art omfattende. Videre bærer formålet som begrunner høyestebeløpet preg av å ivareta generelle samfunnshensyn. Disse hensynene er mindre tungtveiende. Når dette i tillegg ses i lys av den utetvetydige uttalelsen i Lindheim-dommen (sitert i punkt 6.1), fremstår det klart at

¹⁴⁴ Prop.73 L (2014-2015) s. 27.

¹⁴⁵ Se punkt 5.2.

¹⁴⁶ Se punkt 2.3.3.

festeavgifter på under 0,25 prosent av råtomtverdi vil krenke bortfesters eiendomsrettsvern i P1-1.

Det konkluderes med at festeavgift på under 0,25 prosent av råtomtverdien verken ved bolig- eller fritidshusfeste vil tilfredsstille kravet til en *rimelig avkastning* i P1-1. Proporsjonalitetskravet er ikke oppfylt.

Sikkerhetsventilen i § 15 (9) må anvendes der festeavgiften er under 0,25 prosent av råtomtverdi.

6.2.4 Festeavgift på mellom 0,25 – 2 prosent av råtomtverdien

Festeavgiftsnivået som tilfredsstiller kravet til en *rimelig avkastning* i P1-1 ligger i tråd med drøftelsen over et sted mellom 0,25 – 2 prosent av råtomtverdien. Den videre analysen må ses i lys av de synspunkter som allerede er fremmet i kapittel 6.

For å vurdere når bortfester pålegges en *individuell og overdreven byrde* ved forlengelsen, vil jeg først trekke frem argumentene som tilsier at terskelen for krenkelse av P1-1 ligger i nedre sjikt av intervallet mellom 0,25 – 2 prosent. Deretter vil jeg fremheve de argumenter som tilsier at kravet til en *rimelig avkastning* først vil oppfylles i intervallets øvre sjikt. Som påpekt innledningsvis, er det verken mulig eller rettskildemessig holdbart å fastsette et nøyaktig festeavgiftsnivå som oppfyller proporsjonalitetskravet i P1-1. Konklusjonen vil derfor være et skjønnsmessig satt festeavgiftintervall.

Et argument som taler for at tilstrekkelig festeavgift ligger i det nedre sjikt av intervallet mellom 0,25 – 2 prosent av råtomtverdien, er at tomtefesteloven nå, på generelt grunnlag, sikrer større grad av proporsjonalitet gjennom reguleringsadgangen i §§15 (4) og (5). Lovgiver har videre foretatt en forsvarlig avveining av partenes interesser, og suverenitets- og demokratihensyn tilsier en vid skjønnsmargin til inngrep. Herunder må også lovgivers behov for å vedta retts teknisk gode løsninger vektlegges.

Avsluttende argumenter for en konklusjon i det nedre sjikt er at lovgiver må ta hensyn til vernet av eiendomsretten til festers hus i P1-1 og festers hjem i EMK art.8.¹⁴⁷ I tillegg vil bortfestere, i en del tilfeller, ikke ha sterke berettigede forventninger om fravær av inngrep.

¹⁴⁷ Se punkt 5.3.4.

På den andre siden tilsier EMDs erstatningspraksis, der avkastning på under 50 prosent av markedsverdi aldri er blitt akseptert, at kravet til en "decent profit" først oppfylles i intervallets øvre sjikt. Hvis det skjønnsmessig fastslås at de nevnte forskjeller mellom utleie- og festesaker kan rettferdiggjøre en halvering av avkastningskravet, vil tilstrekkelig festeavgift være 1 prosent av råtomtverdien (1/4 av markedsmessig avkastning).

Videre er det grunn til å fremheve at EMD i Lindheim-dommen peker på nivået for eiendomsskatt (0,2% – 0,7%) som et sammenligningsgrunnlag. Domstolen uttalte det var en "striking contrast" at festeavgiften var lavere eller lik eiendomsskattesatsen.¹⁴⁸ Selv om departementet peker på flere logiske årsaker til at nivået på eiendomsskatt egner seg dårlig som sammenligningsgrunnlag¹⁴⁹, tilsier tolkningsprinsippene for konvensjonspraksis at det ikke kan ses bort fra EMDs uttalelse. Herunder er det relevant at EMD også i en rekke andre saker har brukt nivået på eiendomsskatt som sammenligningsgrunnlag.¹⁵⁰ Dette taler for at festeavgiften må være over 0,7 prosent av råtomtverdien.

Der festeavgiften utgjør 0,7 prosent av tomteverdien, er dette omtrent 1/6 av markedsmessig avkastning på 4 prosent. I punkt 5.3 ble det slått fast formålet med høyestebeløpet i større grad er forankret i fordelingspolitiske hensyn enn rene boligsosiale hensyn. På tross av lovgivers vide adgang til inngrep i P1-1, har jeg vist i oppgaven at EMD prøver proporsjonaliteten i slike saker mer intensivt, jf. f.eks. Statileo- og Anthony Aquilina-dommen. I sistnevnte dom koblet som nevnt EMD forbudet mot minimal profitt til det faktum at utleier kun fikk 1/7 av markedsleie. Videre ble det vektlagt at de samfunnsmessige hensynene ikke var spesielt tungtveiende.¹⁵¹

Et siste moment som må trekkes inn i drøftelsen er de vilkårlige resultater lovgivningen medfører, når det ikke tas hensyn til antall boenheter på tomten ved fastsetting av høyestebeløpet.¹⁵² Vilkårligheten medfører som nevnt en noe høyere proporsjonalitetsterskel, jf. også Statileo-dommen.

Det konkluderes etter denne helhetsvurderingen skjønnsmessig med at festeavgiften ved *boligfeste* må være mellom 0,7 – 1 prosent av råtomtverdi for å tilfredsstill

¹⁴⁸ Lindheim-dommen, avsnitt 129.

¹⁴⁹ Prop.73 L (2014-2015) s. 27-28.

¹⁵⁰ Ibid.

¹⁵¹ Se punkt 5.3.1.

¹⁵² Se punkt 5.4.2.

proporsjonalitetskravet i P1-1. For festeavgifter som er lavere enn dette, vil kravet til en *rimelig avkastning* ikke oppfylles, og sikkerhetsventilen § 15 i (9) må anvendes for oppregulering av festeavgiften. I selve intervallet vil de saksspesifikke momentene bli avgjørende.

I tråd med analysen i punkt 5.3.4 er boligsosiale hensyn mindre tungtveiende ved *fritidshusfeste*, og terskelen for å anvende sikkerhetsventilen derfor lavere. Akkurat hvor stor forskjell dette utgjør, er vanskelig å si konkludere konkret på. Det legges likevel til grunn at festeavgiften ved fritidshusfeste må være litt over 1 prosent av råtomtverdi for å tilfredsstille proporsjonalitetskravet i P1-1

7 Avsluttende bemerkning

Tomtefesterett ligger i skjæringspunktet mellom juss, politikk og økonomi. Stortinget har et politisk mål om å trygge boforholdene for festere, samt hindre sosial urettferdighet. Målsetningene forsøkes oppnådd gjennom enkle og forutberegnelige lovregler, som er egnet til å ivareta de boligsosiale hensyn loven skal tilgodese. Ideelt sett vil disse lovreglene samtidig ta tilbørlig hensyn til bortfesters økonomiske rettigheter.

Den overnevnte karakteristikkk passer imidlertid dårlig på lovendringen i etterkant av Lindheimdommen i 2015. Jeg har vist at sikkerhetsventilen i § 15 (9) vil være tilnærmet umulig å anvende for private parter. Domstolen vil også stå ovenfor store utfordringer i årene som kommer, når reglens innhold skal utpensles. Videre er det liten tvil om at inngrepene i bortfesters eiendomsrett kan bli svært omfattende, og enda mer inngripende enn det som var tilfelle da Norge ble dømt for brudd på P1-1 i Lindheimdommen. Enkelte av inngrepene lovgivningen gjør i bortfesters eiendomsrett fremstår i tillegg som vilkårlige og lite egnet til å sikre sosial rettferdighet. Da streng prisregulering av festeavgifter heller ikke er nødvendig for å sikre befolkningen tak over hodet, er det grunn til å stille spørsmålet: Hvor går veien videre?

Svaret er sannsynligvis til Strasbourg. Årsaken er at lovgiver ved vedtagelsen av høyestebeløpet i § 15 (4) og sikkerhetsventilen i § 15 (9) har gitt domstolen i oppgave å balansere på kanten av det EMD vil akseptere fra sak til sak. Oppjustering av festeavgiften skal kun gjøres til det minimumsnivå P1-1 krever, og regelen er vanskelig å praktisere. Før eller siden er det ikke usannsynlig at norske domstoler lander på feil side av denne hårfine grensen.

En vesentlig forskjell fra situasjonen i 2012 er at en eventuell domfellelse i Strasbourg ikke vil nødvendiggjøre endringer i tomtefesteloven. Domstolen vil kunne oppnå konvensjonsmessige resultater ved å justere sin praksis etter § 15 (9).

En dom mot Norge vil imidlertid skape ny usikkerhet i festeforhold og en rekke nye tvister. En sannsynlig konsekvens av usikkerheten er videre at det – som etter 2012 – kan bli vanskeligere å selge hus på festet grunn, og at salgsprisene på slike hus faller.¹⁵³ Dette kan også føre til at mange festere velger å innløse tomten. I lys av de store problemene tomtefesteinstituttet i dag medfører, kan det spørres om en slik innløsningstrend egentlig er så uheldig.

¹⁵³ Se til sammenligning <https://www.dn.no/privat/eiendom/2013/02/15/far-ikke-solgt-hytte-pa-festet-tomt>

8 Litteraturliste

Norske rettskilder

Lover

Kronologisk register

Kongeriket Norges Grunnlov (Grunnloven) av 17. mai 1814.

Lov om tomtefeste (tomtefesteloven) av 30. mai 1975 nr. 20 (opphevet).

Lov om tomtefeste (tomtefesteloven) av 20. desember 1996 nr. 106.

Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven) av 21. mai 1999 nr. 19.

Lov om endring i lov 20. desember 1996 nr. 106 om tomtefeste mv. (endringslov til tomtefesteloven) av 2. juli 2004 nr. 63.

Lov om endringer i tomtefesteloven (festeavgift ved forlengelse m.m.) av 19. juni 2015 nr. 63.

Lovforarbeider

Kronologisk register

Ot.prp.nr. 28 (1995-1996) *Om lov om tomtefeste.*

Ot.prp.nr. 3 (1998-1999) *Om lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven).*

Ot.prp.nr. 41 (2003-2004) *Om lov om endringer i lov 20. desember 1996 nr. 106 om tomtefeste.*

NOU 2013:11 *Festekontrakter og folkerett.*

Prop. 73 L (2014-2015)

Endringer i tomtefesteloven (festeavgift ved forlengelse m.m.).

Innst.349 L (2014-2015)

Innstilling fra justiskomiteen om endringer i tomtefesteloven (festeavgift ved forlengelse m.m.).

Rettspraksis

Høyesterett

Rt-1996-551

Rt-2001-149 (Fana)

Rt-2004-181 (Førde)

Rt-2005-607

Rt-2006-262

Rt-2007-1281 (Øvre Ullern)

Rt-2007-1306 (Rollag)

Rt-2013-504

Rt-2014-1203

HR-2016-389-A

HR-2017-1780-A

Tingretten

16-075113 SKJ-OTIR/04

Litteratur

Alfabetisk register

- Falkanger (2016) Thor Falkanger og Aage Thor Falkanger, *Tingsrett*. 8. utg. Oslo: Universitetsforlaget, 2016.
- Falkanger (2017) Thor Falkanger, *Tomtefesteloven: kommentarutgave*. Oslo: Universitetsforlaget, 2017.
- Høgberg (2010) Benedikte Moltumyr Høgberg, *Forbud mot tilbakevirkende lover*. Oslo: Universitetsforlaget, 2010.
- Kjøllesdal (2016) Toril G. Kjøllesdal, Thomas Andersen og Harald O. Sletner, *Tomtefesteloven – med kommentarer*. Oslo: Gyldendal Norsk Forlag AS, 2016.
- Solheim (2010) Stig H. Solheim, *Eiendomsbegrepet i Den europeiske menneskerettskonvensjon*. Oslo: Cappelen Akademisk forlag, 2010.
- Aall (2015) Jørgen Aall, *Rettsstat og menneskerettigheter*, 4. utgave. Bergen: Fagbokforlaget 2015.

Diverse

<https://www.nav.no/383025/minste-pensjonsniv%C3%A5>. (sist besøkt 10.12.17)

<http://www.norges-bank.no/Statistikk/Rentestatistikk/Statsobligasjoner-Rente-Arsgjennomsnitt-av-daglige-noteringer/> (sist besøkt 30.11.17)

<https://www.dn.no/privat/eiendom/2013/02/15/far-ikke-solgt-hytte-pa-festet-tomt> (sist besøk 05.12.17)

NOU 2013:11 Festekontrakter og folkerett - tomtefesteloven § 33- Høringssvar fra Opplysningsvesenets fond (tilgjengelig på

<https://www.regjeringen.no/contentassets/03f1b34005a34356915fafa759e9d085/opplysningsvesenetsfond.pdf>) (sist besøk 05.12.17)

Internasjonale rettskilder

Konvensjoner

Kronologisk register

Den Europeiske Menneskerettighetskonvensjon av 4. november 1950.

Den Europeiske Menneskerettskonvensjons 1. tilleggsprotokoll av 20. mars 1952.

Den Europeiske Menneskerettskonvensjons 15. tilleggsprotokoll av 24. juni 2013.

Rettspraxis fra Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen (EMD)

Alfabetisk register

Amato Gauci-dommen Amato Gauci v. Malta, Application no. 47045/06, Chamber judgement of 15 September 2009.

Anthony Aquilina-dommen Anthony Aquilina v. Malta, Application no. 3851/12, Chamber judgement of 11 December 2014.

Bukovčanová and Others-dommen Bukovčanová and Others v. Slovakia, Application no. 23785/07, Chamber judgement of 5 July 2016.

Demades-dommen Demades v. Turkey, Application no. 16219/90, Chamber judgement of 31 July 2003.

Fägerskjöld-dommen Lars and Astrid Fägerskjöld against Sweden, Application no. 37664/04, Decision as to the admissibility of 26 February 2008.

Gošović-dommen Gošović v. Croatia, Application no. 37006/13, Committee judgement of 4 April 2017.

Hutten-Czapska-dommen Hutten-Czapska v. Poland, Application no. 35014/97, Grand Chamber judgement of 19 June 2006.

Lindheim-dommen	Lindheim and Others v. Norway, Applications nos. 13221/08 and 2139/10, Chamber judgement of 12 June 2012.
Mirošević-Anzulović-dommen	Mirošević-Anzulović v. Croatia, Application no. 25815/14, Committee judgement of 4 October 2016.
Nobel and others-dommen	Nobel and others v. the Netherlands, Application no. 27126/11, Decision as to the admissibility of 2 July 2013.
Riedel and Others-dommen	Riedel and Others v. Slovakia, Applications nos. 44218/07, 54831/07, 33176/08 and 47150/08, Chamber judgement of 10 January 2017.
Sporrong and Lönnroth-dommen	Sporrong and Lönnroth v. Sweden, Application no. 7151/75 and 7152/75, Plenary judgement of 23 September 1982.
Statileo-dommen	Statileo v. Croatia, Application no. 12027/10, Chamber judgement of 10 July 2014.
Sunday Times-dommen	Sunday Times v. the United Kingdom, Application no. 6538/74, Plenary judgement of 26 April 1979.
Zammit and Attard Cassar-dommen	Zammit and Attard Cassar v. Malta, Application no. 1046/12, Chamber judgement of 30 July 2015.