

**Eiendomsrettsbegrepet i endring?
Hoffdommen og Høyesteretts forståelse av
begrepet "eiendom" i EMK første tilleggsprotokoll
artikkel 1**

Kandidatnummer: 379
Leveringsfrist: 25.4.2007

Til sammen 17084 ord

19.11.2007

Innholdsfortegnelse

<u>1</u>	<u>INNLEDNING</u>	<u>1</u>
1.1	Overordnet problemstilling	1
1.2	Metode og kilder	3
1.3	Opplegget videre	6
<u>2</u>	<u>OVERSIKT</u>	<u>7</u>
2.1	Vern om eiendomsretten	7
2.2	Utformingen av eiendomsvernet i første protokoll artikkel 1	9
2.3	Kort om dommen	10
<u>3</u>	<u>DET TRADISJONELLE EIENDOMSBEGREPET I NORSK RETT</u>	<u>12</u>
<u>4</u>	<u>EIENDOMSBEGREPET SETT I LYS AV EMK</u>	<u>16</u>
4.1	Utgangspunktet for drøftelsen	16
4.1.1	Kravene som ble påberopt for Høyesterett	16
4.1.2	Ordlyden i P1-1	16
4.1	Trygdekravet sett i lys av P1-1	17
4.1.2	Trygdekravets karakter	17
4.1.3	Utviklingen frem mot Hoffdommen	19
4.1.4	Stecsakens betydning	21
4.2	Berettiget forventning	26
4.2.1	Innføringen av berettiget forventning i norsk rett	26
4.2.2	Betydningen av <i>Mauricedommen</i>	32
4.2.3	Innholdet av retten til trygd	33

4.3	Rentekravet	34
4.3.1	Hoffs rentekrav sett i lys av EMK-retten	35
4.3.2	Muligheter for EMK-rettens innflytelse på norsk rett	43
4.4	Forholdet mellom P1-1 og andre artikler i konvensjonen	47
4.4.1	Særlig om artikkel 14 sammenholdt med P1-1	48
4.4.2	Særlig om forholdet mellom P1-1 og artikkel 6	52
<u>5</u>	<u>OPPSUMMERING OG VURDERING</u>	<u>54</u>
<u>6</u>	<u>LITTERATUR</u>	<u>58</u>
6.3	Bøker og artikler	58
6.4	Redigerte verk	61
<u>7</u>	<u>REGISTER</u>	<u>62</u>

1 Innledning

1.1 Overordnet problemstilling

Formålet med denne avhandlingen er å analysere deler av det større spørsmålet om hvorvidt eiendomsrettsbegrepet i norsk rett er i endring.

I oppgavetittelens andre del står det at det er ”Hoffdommen og Høyesteretts forståelse av begrepet ”eiendom” i EMK første tilleggsprotokoll artikkel 1” som skal behandles. Med Hoffdommen siktes det til dom avsagt av Høyesterett 15. desember 2006 (heretter omtalt som Hoffdommen).¹ Med EMK menes Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen (heretter EMK eller Konvensjonen).² Tittelen tolkes slik at det er den delen av dommen som gjaldt hvorvidt Hoff's krav på trygd og renter falt inn under EMK første tilleggsprotokoll artikkel 1 (heretter P1-1), som tjener som utgangspunkt for avhandlingen. Oppgaven vil bestå i å analysere Høyesteretts drøftelse i premiss 37 til 43 og å se utover EMK-retten for å se hvilke problemstillinger som kan reises hva angår trygd- og rentekrav i tilknytning til en eventuell endring av eiendomsbegrepet gjennom P1-1.

Det individrettslige/menneskerettslige eiendomsbegrepet i norsk rett har tradisjonelt vært forstått ut fra hvordan det defineres i Kongerigets Norges Grundlov av 17. mai 1814 (grunnloven) § 105. Den norske stat vedtok i 1999 at blant andre EMK skal gjelde som norsk lov og skal ha forrang foran annen norsk lov ved motstrid, jf. lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett 21. mai 1999 nr. 30 (menneskerettsloven) §§ 2 og 3. Dette har ført til at det norske eiendomsbegrepet, må tolkes i lys av P1-1. Som følge av dette blir det norske eiendomsbegrepet til en viss grad utviklet av Den europeiske menneskerettsdomstolens (EMDs eller Domstolens) praksis (se nærmere om dette

¹ Rt 2006 side 1665.

² Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Roma, November 4. 1950.

nedenfor). Avhandlingen skal undersøke noen av de konsekvensene EMK-retten har fått og kan få for norsk rett innenfor det avgrensede området.

Trygderetten er ikke det eneste området der det rettes ny oppmerksomhet mot hva som fortjener eiendomsrettslig vern i norsk rett på rettighetsgrunnlag. I tre nye tomtefestedommer ved ulike tingretter i Norge har eiendomsvernet blitt drøftet.³ Spørsmålet var om festernes krav med hjemmel i lov om tomtefeste 20. desember 1996 nr. 106 (tomtefesteloven) § 33 om forlengelse av en festeavtale på opprinnelige vilkår etter at festetiden er ute, var i strid med grunnlovens bestemmelser. Mens man ved Hallingdal tingrett ikke fant at det forelå noe grunnlovstrid, fant man både ved Oslo og Ryfylke tingrett at tomtefesteloven på dette punktet stred mot grunnloven. Bortfesterens rettigheter falt med andre ord innenfor grunnlovens eiendomsbegrep. Festerne kunne etter dette ikke kreve sitt festeforhold videreført.

I sin vurdering satt tingretten Stortingets eget syn på forholdet til grunnloven til side. Stortinget hadde selv kommet til at bortfesterens rettigheter kunne innskrenkes uten at det stred mot dens bestemmelser. Vanligvis har domstolene vært svært forsiktig med å konstatere motstrid når lovgiver selv har vurdert spørsmålet før vedtakelsen av loven. Etter dette kan det imidlertid stilles spørsmål om de nasjonale domstolene lar seg påvirke av at lovgiver har begrenset sin egen lovgivningsmyndighet ved å gi menneskerettsloven forrang. Spørsmålet er om ikke bortfesterne også burde påberopt seg P1-1 direkte. Vi får se om dette gjøres når de tre tomtefestesakene skal behandles i Høyesterett i midten av august.

Av det domstolsutviklede eiendomsrettslige vernet på Den europeiske menneskerettsdomstols (heretter EMD) nivå, kan det nevnes at Storkammeret gikk så langt i saken *Anheuser-Busch Inc. mot Portugal* som å mene, i et flertall på 15 mot 2, at søknad

³ Hallingdal tingretts dom av 3.februar.2007, Oslo tingretts dom av 10. januar.2007, Ryfylke tingretts dom av 15.januar.2007.

om registrering av varemerke har slike virkninger at det skaper en rettighet som er beskyttet av P1-1.⁴ For norsk rett vil dette også kunne endre eiendomsrettsbegrepet.

1.2 Metode og kilder

Temaet for oppgaven er å beskrive og søke å forklare forståelsen av eiendomsbegrepet i Hoffdommen. Avhandlingen legger en deskriptiv, rettsdogmatisk metode til grunn, hvor utgangspunktet vil være den anerkjent rettslige metode som anvendes i EMD og Høyesterett.

Eiendomsbegrepet vil bli vurdert i forhold til utviklingen i Norge og ved EMD. Etter menneskerettsloven § 2 nr. 1 gjelder EMK med tilleggsprotokoller ”som norsk lov i den utstrekning de er bindende for Norge”. Som nevnt i innledningen skal de ”ved motstrid” gå foran bestemmelser i annen norsk lov jf. lovens §§ 2 og 3. Høyesterett har også slått fast at målet for norske domstoler er å løse rettsspørsmål på samme måte som EMD ville ha gjort det, jf. for eksempel Rt 2002 side 557 (på side 565).⁵ Rettskildene og domstolens argumentasjon (tolkningsmetode) blir derfor som hovedregel sammenfallende med de kildene EMD bruker i sin argumentasjon. Dette utgangspunktet må imidlertid nyanseres noe på grunn av de to domstolenes forskjellige roller. Mens EMD skal utvikle den overnasjonale retten med utgangspunkt i EMK, skal Høyesterett håndheve den nasjonale retten innenfor de rammene EMD setter. Høyesterett har uttalt at det er opp til EMD å tolke dynamisk, ikke de nasjonale domstoler.⁶ Det kan imidlertid stilles spørsmål om Høyesterett ikke har vært nokså dynamiske i praksis på enkelte rettsområder. Et eksempel er utviklingen av forbudet mot dobbeltstraff etter EMK protokoll 7 artikkel 4 der det er lite praksis i EMD hva angår Norge.

⁴ *Anheuser-Busch Inc. mot Portugal mot Portugal*, Ikke publisert, klagenummer 73094/01.

⁵ Se Eckhoff (2001) kap 2.5, Smith (2005) side 433 særlig kapittel C.

⁶ Dommer Stang Lund uttalte i Rt 2000 side 996 at norske domstoler ikke bør ”anlegge en for dynamisk fortolkning av konvensjonen”.

Av domstolenes forskjellige rolle følger det at Høyesterett i mange tilfeller vil legge hovedvekt på andre og mer tradisjonelle nasjonale rettskilder mens EMD ikke vil blande seg bort i disse så lenge Høyesteretts tolkningsresultat ligger innenfor Norges skjønnsmargin.⁷ Med skjønnsmargin menes det at statene har et visst spillerom som varierer fra rettighet til rettighet og fra situasjon til situasjon.⁸

Etter dette blir det altså i analysen nedenfor nødvendig å veksle mellom Høyesteretts og EMDs fremgangsmåte ved tolkningen av EMK. Det vil si at rettskilder som er bindende for Høyesterett vil være relevante. Når det gjelder nasjonale kilder vil det i avhandlingen rettes oppmerksomheten mot de rettskildene som er nødvendige for å forstå Høyesteretts tolkning av eiendomsbegrepet i Hoffdommen. Det vil si at de viktigste rettskildene er dommer om eiendomsvernets eiendomsbegrep, lov om folketrygd 7. januar 1997 nr. 11 (folketrygdloven), lov om renter ved forsinket betaling m.m. av 17 desember 1976 nr 100 (forsinkelsesrenteloven), menneskerettsloven, lov om skadeerstatning av 13. juni 1969 nr 26 (skadeerstatningsloven), noen skandinaviske lover og juridisk litteratur om eiendomsvernets eiendomsbegrep, trygderettigheter og pengekrav vil bli undersøkt.

Når det gjelder EMD, må avgjørelser fra de autorative tolkerne av EMK undersøkes. Det siktes da særlig til avgjørelser fra EMD selv og Den europeiske menneskerettskomisjon (Kommisjonen).⁹ Det er Domstolen som har størst autoritet i kraft av å være domstol og EMK. Noen avgjørelser fra Kommisjonen vil også bli undersøkt. Disse er avvísningsskjennelser. Kommisjonen avgjorde nemlig aldri realiteten med bindende

⁷ Blandhol (2005) side 324.

⁸ Blandhol (2005) side 324

⁹ Før 1. november 1998 var Domstolens oppgaver delt i det som ble betegnet som det tosporede system. Det vil si at de var delt mellom Den Europeiske Menneskerettskomisjon- og domstol, og Europarådets Ministerkomité. Protokoll 11 avskaffet imidlertid dette systemet og opprettet en permanent domstol. Kommisjonen er nedlagt mens Europarådets Ministerkomité består fortsatt. Adgangen til å treffe realitetsavgjørelser er imidlertid opphørt.

virkning for partene.¹⁰ Artikkel 19 og 32 gir dessuten et implisitt uttrykk for EMDs autoritative stilling ved ”tolkning og anvendelse av konvensjonen”.

EMD har i flere saker beskrevet sin egen metode. *Bankovic mfl. mot Belgia mfl.* er et eksempel.¹¹ Her forklarte EMD hvilke kilder den anvender og hvordan den tolker dem. I utgangspunktet følger EMD tolkingsmetoden som angis i Wienkonvensjonen om traktatretten.¹² Det ble fastslått at målsetningen for tolkningen var å finne ordlydens ”ordinary meaning”, jf. artikkel 31 første ledd. Ved tolkningen av ordlyden kan det imidlertid oppstå problemer i forhold til at traktatteksten foreligger på to offisielle språk. I saken *Wemhoff mot Tyskland* uttalte domstolen om de to offisielle versjonene at den måtte ”interpret them in a way that will reconcile them as far as possible”.¹³ Domstolen prøver altså å tolke originaltekstene på en slik måte at de stemmer over ens. I denne avhandlingen vil de sentrale begrepene være ”possessions” på engelsk og ”biens” og ”propriété” på fransk i henhold til ordlyden.

Ved tolkningen av traktattekstens ordlyd, vil det også ha betydning for drøftelsen i avhandlingen at mange av begrepene i EMK tolkes autonomt. Dette betyr at begrepene ikke behøver å ha samme mening som i den nasjonale rett. Grunnen til dette er at det ville undergrave EMDs tilsynsfunksjon dersom EMD måtte bygge på de nasjonale rettslige definisjonene. Hvilke av begrepene som skal tolkes autonomt følger av rettspraksis. Det er slått fast i en rekke avgjørelser at eiendomsbegrepet skal tolkes autonomt.¹⁴ Et spørsmål som kan reises er hvor fritt EMD i realiteten kan tolke begrepet i P1-1.¹⁵

¹⁰ Møse (2004) side 1.8

¹¹ *Bankovic mfl. mot Belgia mfl.*, Reports 2001-XII, avsnitt 55 flg.

¹² Vienna Convention on the Law of Treaties, May 23, 1969.

¹³ *Wemhoff mot Tyskland*, Serie A 7, avsnitt 8 under As to the Law.

¹⁴ Se for eksempel *Beyeler mot Italia*, Reports 2000-I, avsnitt 100.

¹⁵ Birsan (2007) kapittel II.3.

I saken *Christine Goodwin v. the United Kingdom* uttalte EMD seg om forholdet til sin egen tidligere praksis.¹⁶ Den fastslår at den formelt sett ikke er bundet av tidligere avgjørelser, men at den i praksis vil legge disse til grunn hvis ikke det er gode grunner for et annet resultat. For Hoffdommen får dette betydning for hvor fastlåst eiendomsbegrepet må anses for å være på de feltene som skal analyseres.

Videre vil juridisk litteratur også på EMK-rettens område bli undersøkt. Rettsteori er ingen viktig rettskilde i folkeretten hva angår argumentasjonen.¹⁷ Den har imidlertid betydning i forhold til sammenfatning og systematisering av fakta og rettsregler.

For å få en forståelse av dagens rammer for eiendomsrettsbegrepet vil det også bli sett på eldre kilder som har ledet frem til dagens rettstilstand. Det siktes da til at de første menneskerettserklæringene i Frankrike som ga borgerne rett til eiendom etter føydalherrenes fall ved revolusjonen, er av interesse. Dessuten vil det i noen grad bli vist til Domstolens pressekonferanse og en norsk paneldebatt for å sette oppgaven inn i en større sammenheng.

1.3 Opplegget videre

Disponeringen av oppgaven har bydd på utfordringer. Den endelige løsningen fremstiller til en viss grad stoffet etter dets naturlige kronologi etter at en oversikt er gitt. Fremstillingen faller i fire deler. Siktemålet med kapittel 2 er å gi en rask oversikt over rammebetingelsene for oppgaven. Deretter vil det tradisjonelle eiendomsbegrepet i norsk rett bli gjennomgått i kapittel 3. For at eiendomsbegrepet skal være i endring, må det ha utviklet seg fra noe. Formålet med kapittelet er å oppstille et utgangspunkt for endringen. Deretter vil det i kapittel 4 bli sett nærmere på eiendomsbegrepet i lys av EMK. Dette kapittelet vil utgjøre oppgavens hoveddel og det vil bli undersøkt om eiendomsbegrepet kan sies å være i endring med utgangspunkt i det i områdene som er definert i kapittel 1.1. Til sist følger en oppsummering og vurdering i kapittel 5 av de resultatene som fremgår av oppgaven.

¹⁶ *Christine Goodwin mot Storbritannia*, Reports 2002-VI, avsnitt 74.

¹⁷ Høstmølingen (2003) side 100.

2 Oversikt

2.1 Vern om eiendomsretten

Eiendomsretten har tradisjonelt vært ansett som en av de grunnleggende menneskerettigheter. Eiendomsretten har vært begrunnet på forskjellige måter.¹⁸ Den franske menneskerettserklæringen fastslo allerede i 1789 at rettigheten var ”inviolable et sacré”, altså ukrenkelig og hellig. Erklæringen var på dette tidspunktet av europeisk historie en reaksjon på at folket hadde tatt tilbake makten fra føydalherrene.¹⁹ Den fungerte som en programerklæring, men innholdet i hva som var hellig og ukrenkelig var vanskelig å utlede. Retten ble også inntatt i FNs Verdenserklæring om Menneskerettigheter av 1948 der ordlyden var så generell at stater med vidt forskjellige syn på eiendomsretten kunne være enig i den.²⁰ Vanskeligere var det å enes om utmeislingen av en konvensjonsbestemmelse som ga staten positive og negative forpliktelser etter en slik rettighetsbestemmelse.²¹ Eiendomsretten kom derfor verken inn i FN-konvensjonene om sivile og politiske rettigheter (SP) eller FN-konvensjonen om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter (ØSK).²² Statene som er tilsluttet EMK, med særlig Sverige og Storbritannia som de største motstanderne, var opprinnelige også uenige om slikt vern skulle bli inkludert i EMK.²³ Sverige og Storbritannias motstand mot inkluderingen, baserte seg på internpolitisk uenighet den gangen. Resultatet ble til slutt at eiendomsvernet ble inntatt i tilleggsprotokollen.

¹⁸ For begrunnelsen av eiendomsretten se Waldron (1988). For kortere fremstillinger, se Åhman (2000), kapittel 2 og Çoban (2004) kapittel 3. Çoban inneholder primært moderne tenkere.

¹⁹ For en innføring i revolusjonens oppbrudd fra føydalismen og dette oppbruddets innvirkning på fransk rett, se Thireau (2003) kapittel III.1.2 og kapittel III.1.

²⁰ Verdenserklæringen om menneskerettigheter. 10. desember 1948.

²¹ Negative forpliktelser er det vi vanligvis assosierer med P1-1, men positive er også omfattet se: Ovey, (2002) side 347 flg.

²² International Covenant on Civil and Political Rights. 16. desember 1966. International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights. 16. desember 1966.

²³ Åhman (2000) kapittel 4, Çoban (2004) kapittel 5.

Eiendomsretten er beskyttet av mange lands konstitusjoner, også den norske (se kapittel 3 nedenfor). Av denne grunn kan det synes overraskende at eiendomsbegrepet ikke har blitt trukket frem som menneskerettslig beskyttet i større grad på europeisk nivå enn tidligere. Rent praktisk er nok grunnen at det er store økonomiske interesser involvert. Dessuten varierer forståelsen av eiendomsretten sterkt fra land til land. Dette har ført til at statene har hatt problemer med å finne enighet om en felles utforming av rettigheten. På det rent prinsipielle plan har det vært innvendt mot eiendomsretten at den bare beskytter de som fra før av er ressurssterke.²⁴ Vernet har tradisjonelt (se kapittel 3) bare beskyttet den som allerede besitter eiendom. På denne måten har den private eiendomsretten sammen med arveretten bidratt til å opprettholde ulikheter i samfunnet.

Nyere dommer kan imidlertid tyde på at pendelen er i ferd med å svinge i motsatt retning, i hvert fall i Europa. Dersom ervervelse under visse omstendigheter kan sies å være beskyttet, kan de økonomiske følgene lett bli vanskelig å bære for de fleste samfunn og kanskje særlig de svakest stilte konvensjonsstatene, som for eksempel Armenia.²⁵

Likevel må det legges til at oppfyllelsen av de fleste menneskerettigheter erfaringsmessig må baseres på en nasjonal økonomi som fungerer. Slik økonomi har vist seg å være bygget på retten til eiendom og historien har en rekke eksempler på skrekkszenarier der eiendomsretten har blitt opphevet. Et eksempel er tvangskollektiviseringen av særlig jordbrukseiendom i Sovjetunionen.²⁶

²⁴ Høstmølingen (2003) side 282.

²⁵ Problemer knyttet til menneskerettighetenes stilling i Armenia og landets ressursmangel ble spesielt kommentert av den EMDs nye president Costa i del II av EMDs pressekonferanse den 25. januar 2007.

²⁶ Høstmølingen (2003) side 283.

2.2 Utformingen av eiendomsvernet i første protokoll artikkel 1

P1-1 er den eneste bestemmelsen i EMK som beskytter en menneskerettighet av eksplisitt økonomisk karakter.²⁷ Den blir ofte sett på som en sivil og politisk rettighet, men har altså fellestrekk med økonomiske og sosiale rettigheter på grunn av sin økonomiske karakter.²⁸

Vernet i P1-1 har blitt fremstilt som en tredelt regel.²⁹ Denne tredelingen ble etablert i avgjørelsen *Sporrong og Lönnroth mot Sverige*.³⁰ Den første normen er av generell karakter og pålegger Staten en respekt for eiendomsretten. Den blir kalt "the general rule". Den andre regelen, som er uttrykt i andre setning i første ledd, forbyr avståelsen av eiendom. Den blir kalt "the deprivation rule" og går ut på at ingen skal bli fratatt sin eiendom unntatt i det offentlige interesse og på visse betingelser. I den tredje normen anerkjennes konvensjonsstatenes rett til å kontrollere utøvelsen av eiendomsretten samt å håndheve lover om betaling av skatter osv. Denne regelen blir kalt "the control rule". De tre normene har altså en indre sammenheng. Det vil si at den andre og tredje regelen er uttrykk for særlige former for inngrep i retten til respekt for eiendom og må derfor tolkes i lys av de generelle prinsipper som kan utledes av the general rule. EMDs praksis har videre klarlagt at det må foreligge en "fair balance" mellom mål og middel etter alle tre regler.³¹ Dette omtales også som et krav til proporsjonalitet eller forholdsmessighet.

I praksis kan det ofte være vanskelig å finne ut hvilke av de tre reglene et inngrep skal vurderes i forhold til. Uansett er det klart at P1-1 som helhet garanterer rett til den private eiendomsrett. Eiendomsretten får i tillegg beskyttelse av artikkel 14, som gjelder forbud mot diskriminering på blant annet grunnlag av eiendom. I Hoffdommen fungerer P1-1 som

²⁷ La Convention européenne des droits de l'homme – Commentaire article par article (1999) se Condorelli side 971.

²⁸ For mer om spørsmålet om hva slags rettighet P1-1 er, se Sudre (2005) side 484.

²⁹ Kjølbro (2005) side 639 flg., Jacobs and White (2006) side 346, Åhman (2000) kapittel 5,6,7 og 8 som fremstiller det som en hovedregel med tre unntak.

³⁰ *Sporrong og Lönnroth mot Sverige*, Serie A 306 B avsnitt 59.

³¹ *Sporrong og Lönnroth mot Sverige*, Serie A 306 B avsnitt 69.

en basisregel og nødvendig forutsetning for at diskrimineringsartikkelen (artikkel 14) eventuelt kan komme til anvendelse. Spørsmålet er kun om kravene er omfattet av eiendomsbegrepet i P1-1. I oppgaven vil dette eiendomsbegrepet bli undersøkt nærmere med utgangspunkt i Hoffdommen. Det er etter dette bare hvorvidt P1-1 kommer til anvendelse som vil bli behandlet.

Inngrep i eiendomsretten, som altså kan godtas etter P1-1 når det er i overensstemmelse med reglene i P1-1 og ikke er i strid med diskrimineringsforbudet i artikkel 14, vil i utgangspunktet ikke bli drøftet. Unntak vil bli gjort når det er nødvendig for å belyse eiendomsbegrepet.

For å gi en forståelse av sammenhengen vil det bli gitt en rask oversikt over dommen i kapittel 2.3.

2.3 Kort om dommen

Bakgrunnen for dommen var at Hoff den 9. november 1998 fikk godkjent uførepensjon etter reglene om yrkesskade på grunn av dykkersyke. Vedtaket om å bruke 65 000 kr som årlig inntekt ved fastsettelsen ble opphevet av Frostating lagmannsrett 12. november 2001. I nytt vedtak 20. mars 2002 ble Hoff's beregnede årlige inntekt på skadetidspunktet satt til 180 000 kroner. Hoff fikk på grunnlag av denne beregningen etterbetalt 823 305 kroner. Han fikk ikke utbetalt renter, jf. folketrygdloven § 22-17 (1) som slår fast at trygden ikke gir "renter ved etterbetaling av ytelser".

Hoff gjorde gjeldende for Høyesterett at det var i strid med diskrimineringsforbudet i EMK artikkel 14 sammenholdt med P1-1 at han ikke fikk utbetalt renter.

Høyesterett fant enstemmig at trygdemottaker ikke hadde rett til forsinkelsesrente og at den norske bestemmelsen ikke stred mot EMK. Høyesterett fant likevel at Hoff hadde et krav knyttet til den etterbetalte summen som utgjorde eiendom i P1-1s forstand. Hvilket krav dette var, fremstår som noe uklart (se nærmere kapittel 4.3).

Det hadde imidlertid ikke skjedd en krenkelse av artikkel 14, jf. P1-1 da inngrepet var saklig og rimelig. Hoff kunne derfor ikke nå frem med at han var diskriminert etter artikkel 14. Høyesteretts avgjørelse var enstemmig.

3 Det tradisjonelle eiendomsbegrepet i norsk rett

Før vedtakelsen av menneskerettsloven som inkorporerte en rekke internasjonale menneskerettigheter, jf. lovens § 2, utgjorde grunnloven den sentrale skranken for norske myndigheter i deres regulering av og forhold til eiendomsretten som menneskerettslig beskyttet interesse.³² I grunnloven § 105 er begrepet eiendom nevnt uttrykkelig. Det er den ”rørlige eller urørlige Eiendom” som er gitt et konstitusjonsvern. Ordlyden tyder på at grunnlovsfedrene har siktet til fast eiendom og løsøre. Bestemmelsen hadde i praksis først og fremst betydning ved ekspropriasjon av fast eiendom. Etter hvert har det også blitt praksis å bruke prinsippet analogisk ved rådgighetsinnskrenkninger.³³ I følge litteraturen omfattes også ekspropriasjon av begrensede rettigheter som for eksempel stiftelse eller overføring av bruksrett.³⁴ Samtidig må det være slik at skattepålegg faller utenfor grunnlovsbestemmelsen selv om slike pålegg etter en rent språklig tolkning av ordlyden faller innenfor.³⁵ Dette følger for det første av at grunnlaget for staten finansieres av skatt og for det andre av likhetstanken som grunnloven § 105 bygger på. Det vil si at det ikke skal pålegges enkelte innbyggere større byrde når det gjelder å bidra til fellesskapet. Skattereglene er utformet slik at bidraget fra den enkelte innbygger søkes å være rettferdig ut i fra de midler den enkelte besitter. Dette kommer ikke i strid med grunnloven så lenge skattene blir pålagt etter et visst likhetsprinsipp.

Ved skatt kommer likhetstanken negativt til uttrykk, ved at grunnloven ikke setter noen grenser så lenge skattene blir pålagt etter et visst likhetsprinsipp. Likhetstanken kommer først og fremst positivt til uttrykk ved at de som fratras sin eiendom i samfunnets interesse skal komme i like god økonomisk stilling som de som får beholde den. Til illustrasjon kan nevnes at Arendal kommune i Rt 1948 side 953 eksproprierte fast eiendom. Høyesterett

³² Vedtakelsen av grunnloven. § 110 c oppfattes i det følgende som et ledd i implementeringen av menneskerettsloven.

³³ jf. for eksempel Rt. 1970 s 67

³⁴ Fleischer (1986) s 12

³⁵ Et annet eksempel er inndragning i strafferetten

kom til at salgsverdien ikke kunne anses som full erstatning da bruksverdien var høyere. Tanken var at siden Arendal tilfeldigvis trengte ekspropriatens eiendom, skulle ikke ekspropriaten komme dårligere ut av det enn naboeiendommene som ikke ble rammet av ekspropriasjonen.³⁶

Grunnloven § 97 kan også gi en beskyttelse av goder. Denne bestemmelsens beskyttelse av eiendomsretten er av noe mer avledet karakter enn beskyttelsen etter § 105. Bestemmelsen setter forbud mot å gi tilbakevirkende lover. Bestemmelsen kan sies å inneholde to regler. For det første et forbud mot at nye byrder gjennom lov blir knyttet til eldre handlinger, og for det andre et pålegg til lovgiver å respektere tidligere stiftede rettigheter. Det er særlig den andre regelen som er relevant i forhold til eiendomsvernet. Terminologisk har denne formen for tilbakevirkning blitt karakterisert som "uegentlig" tilbakevirkning.³⁷ Etter ordlyden i bestemmelsen kan det se ut til at slik tilbakevirkning mangler vern i grunnloven. Vernet er nok også sterkere når det gjelder "egentlig" tilbakevirkning, typisk på strafferettens område, men etter rettspraksis er det imidlertid liten tvil om at "uegentlig" tilbakevirkning også har vern i § 97.

Spørsmålet om trygderettighetenes grunnlovsværn har vært oppe i to prinsipielle plenumsdommer i Høyesterett.³⁸ Høyesterett avviste i begge saker at grunnlovsvernet var krenket. Det interessante når det gjelder denne avhandlingens problemstilling, er imidlertid at trygd falt innenfor grunnlovens anvendelsesområde. I begge saker kom Høyesteretts flertall til at trygderettigheter er vernet av tilbakevirkningsforbudet i grunnloven § 97. Grunnloven § 105 ble ikke benyttet i noen av dommene for å verne trygderettighetene. I Borthen-saken sier førstvoterende i sin dissens at han ikke kan se at § 105 gir noe vern i tillegg til § 97.³⁹ Det har sannsynligvis liten interesse, i forhold til om rettigheten er vernet, å finne den nøyaktige grensen mellom de to bestemmelsene. Konsekvensene for

³⁶ Se også Rt 1950 s 411.

³⁷ Fleischer (1975) s 183-251. Se kritikk av begrepsbruken i Andenæs (2003) s 377.

³⁸ Rt.1996 side 1415 (Borthen-saken) og Rt. 1996 side 1440 (Thunheim-saken).

³⁹ Se side 1449.

myndighetene ved overtredelse av skrankene er imidlertid forskjellige. I praksis vil derfor denne grensen kunne være av interesse. I denne oppgaven faller imidlertid konsekvensene utenfor da oppmerksomheten rettes mot eiendomsbegrepet.

Sett under ett verner § 105 og § 97 kontrakter, etablerte rettigheter og den private eiendomsretten.⁴⁰ Grunnloven beskytter etter dette først og fremst rettigheter som står sterkt fra før og disse kan karakteriseres som eiendomsrettens kjerneområde.⁴¹ Hva som vil kunne karakteriseres som eiendom, vil variere fra rettsområde til rettsområde. Dersom man skal si noe generelt om vernet av eiendom, må det være at jo nærmere kjerneområdet godet ligger, jo sterkere er grunnlovsvernet.

Hoffdommen gjelder etterbetaling av trygdeytelser og tilhørende rentekrav. Trygdeytelser kan være av svært forskjellig karakter. Noen ytelser bærer preg av å være ren bistand fra det offentlige, mens andre ligner mer på forsikring. Siden grunnlovsvernet er sterkest når det gjelder allerede etablerte rettigheter, betyr det at de rettighetene som ivaretar de mest grunnleggende behov, det vil si rettigheter som tilsier en styrking av ressurser en ikke har fra før, kanskje har noe svakere vern.

Rentekrav er et krav på penger. Pengekrav kan for kreditor karakteriseres som et formuesgode. Hjemmelsspørsmålet blir dermed avgjørende for i hvilken grad rentekravet har grunnlovshjemmel. Et rentekrav som har sitt grunnlag i kontrakt, vil for eksempel ligge tett opp til det kjerneområdet som grunnloven beskytter. Det vanlige utgangspunktet i norsk rett har vært at renter forutsetter hjemmel i lov, avtale eller fast etablert sedvane.⁴² Dersom rentekravet ikke har slik hjemmel, vil det etter det tradisjonelt hevdede utgangspunkt ikke eksistere noe formuesgode med grunnlovsvern.

⁴⁰ Kjønstad (1997) side 198.

⁴¹ Trygderettighetenes grunnlovsvern (1994) se spesielt Asbjørn Kjønstad i "Trygderettighetenes juridiske karakter" kapittel 5.

⁴² Torvund (1997) side 46.

I Hoffdommen var det fastslått i lovgivningen at det ikke skulle utbetales renter, jf. folketrygdeloven § 22-17. Dersom man legger det tradisjonelle utgangspunkt til grunn, skulle man etter dette tro at det ikke forelå noe eiendom som hadde vern i norsk lovgivning. Det fremgår også av forarbeidene at bestemmelsen ble inntatt av rene opplysningshensyn for å forhindre tvil og prosedyre.⁴³ I juridisk teori ble det også tidligere hevdet at bestemmelsen er unødvendig da staten ikke har noe renteplikt hvis dette ikke er positivt angitt i loven.⁴⁴ Dette var i overensstemmelse med hva som ble ansett som alminnelige obligasjonsrettslige prinsipper på denne tiden.⁴⁵

Vi skal se at det tradisjonelle norske eiendomsrettsbegrepet ser ut til å være forlatt og sannsynligvis fortsatt er i endring. Flere problemstillinger kan reises i forlengelse av en slik utvikling. Når det gjelder trygderettigheter og rentekrav, kan det for eksempel stilles spørsmål om grunnloven ikke lenger er den sentrale skranken. Hvordan vil forrangsbestemmelsen i menneskerettsloven §§ 2 og 3 leger føringer for norsk rettspraksis? I det følgende rettes konsentrasjonen mot utviklingen av eiendomsbegrepet. Det vil dessuten forsøksvis gi antydninger om videre endringer der det er mulig.

⁴³ NOU 1990:20 side 698.

⁴⁴ Folketrygdeloven med kommentarer (1998) se Øyvind Clemetsen side 785.

⁴⁵ NOU 1990:20 side 699.

4 Eiendomsbegrepet sett i lys av EMK

4.1 Utgangspunktet for drøftelsen

4.1.1 Kravene som ble påberopt for Høyesterett

Hoff hevdet for Høyesterett å ha tok krav, rett til trygd og rett til renter. Trygdekravet var ikke omtvistet og førstvoterende, dommer Utgård slo fast at

”[v]ed EMDs avgjerd av 6.juli 2005 i saka *Stec med fleire mot UK* er det avgjort at rett til trygdeytningar er rett til eigedom i relasjon til P1-1, jf. Rt. 2006 side 262.”⁴⁶

Påstanden Høyesterett to tak i var Hoff's krav på renter på etterbetalingen av trygd. Rentekravet kunne tenkes å ha to grunnlag, enten forsinket betaling eller rettsbruddsansvar.

I denne avhandlingen vil begge kravenes forhold til EMK-retten bli behandlet uavhengig av hvor klart spørsmålet var for Høyesterett. Dette for å undersøke utviklingen av P1-1 i forhold til begge krav for å se om det er mulig å si noe om endringen av eiendomsbegrepet.

Høyesterett brukte ikke tid på å tolke ordlyden i P1-1. Kanskje var det fordi førstvoterende mente at ordlyden ikke løste spørsmålet. For bedre å forstå dommen vil ordlyden likevel drøftes i neste kapittel.

4.1.2 Ordlyden i P1-1

Problemstillingen i Hoffdommen som er tema for denne avhandlingen er om de to pengekravene, trygdekravet og rentekravet, utgjør ”eiendom” i P1-1s forstand.

⁴⁶ *Stec med flere mot Storbritannia*, 6.juli 2005. Avvisningsavgjørelse. Ikke publisert, klagenummer: 65731/01 og 65900/01.

Utgangspunktet for all traktattolkning, er den vanlige meningen av traktatens ordlyd. Dette følger av suverenitetsprinsippet og av Wienkonvensjonen artikkel 31 (se kapittel 1.2 ovenfor).

Det følger av en tolkning av ordlyden at begrepet eiendom i P1-1 må tolkes vidt.⁴⁷ I første ledd i originaltekstene brukes ordet "possessions" på engelsk og det enda videre uttrykket "biens" på fransk. Direkte oversatt kan "un bien" bety et gode mens det engelske uttrykket "possession" kan oversettes som eiendom eller eiendel. Dersom man legger den franske ordlyden i første ledd til grunn, kan det isolert sett se ut til at enhver fordel faller innenfor ordlyden.⁴⁸ Uttrykket må imidlertid harmoniseres med den nevnte engelske versjonen og andre ledd i den franske versjonen der uttrykket "propriété" brukes. Ser man bestemmelsen og de to offisielle språkene under ett, må rettssubjektet stå i et eierforhold til godet. Det ligger både i begrepet "possession" og i begrepet "propriété". Spørsmålet blir altså om Hoff står i et slikt forhold til trygdekravet og rentekravet at pengekravene kan karakteriseres som eiendom.

I eiendomsbegrepet ligger det altså en forutsetning om at det må foreligge en rett til eiendom. Begrepene "eiendom" og "eiendomsrett" blir således til en viss grad brukt om hverandre i denne avhandlingen selv om det egentlig ligger nyanseforskjeller i meningsinnholdet.

4.1 Trygdekravet sett i lys av P1-1

4.1.2 Trygdekravets karakter

Folketrygd kan karakteriseres som en obligatorisk forsikrings- og pensjonsordning for "personer som er bosatt i Norge", jf. folketrygdeloven § 2-1, samt enkelte andre grupper med sterk tilknytning til Norge, jf. folketrygdeloven kapittel 2. Det er altså snakk om en

⁴⁷ Se mer om tolkningen av begrepet eiendom i Birsan (2007) kapittel II, Kjølbro (2005) side 633, Gauksdottir (2004) kapittel 4, Åhman (2000) kapittel 4.3.

⁴⁸ For en bedre forståelse av hvordan det rettslige begrepet "bien" er forstått i fransk rett, se innføringen Hartemann (2004).

lovfestet plikt til å bidra til og lovfestet rettighet til under visse omstendigheter å motta trygd fra. I den følgende fremstillingen skal det i hovedsak sees nærmere på rettighetssiden, selv om beskyttelsen av denne muligens i noen grad blir, og ble i hvert fall inntil nylig, påvirket av pliktssiden (se kapittel 4.1.3). Ut i fra det tradisjonelle eiendomsbegrepet virker det nokså fremmed å betegne et offentligrettslig krav på penger som eiendom. Krav av privatrettslig art er også beskyttet av EMK og faller mer naturlig inn under et tradisjonelt eiendomsbegrep. Dette blir imidlertid ikke drøftet i Hoffdommen og faller således utenfor den videre fremstillingen.

EMD har tolket eiendomsbegrepet autonomt og kommet til at offentligrettslige krav av økonomisk verdi, er eiendom i P1-1s forstand.⁴⁹ Det er selvfølgelig vilkårene, som må oppfylles for at kravet skal anses som eiendom i P1-1s forstand, som er av interesse. Disse utledes av EMD-praksis der hensynet til forutberegnelighet taler for at like tilfeller vil bli behandlet likt. For å finne frem til relevant rettspraksis, kan det således være meningsfylt å sondre mellom ulike offentligrettslige krav. En måte å systematisere offentlig rettslige krav på, er å dele dem i tre etter grunnlaget for kravet: For det første pengekrav mot offentlige myndigheter herunder erstatning, for det andre konsesjoner og for det tredje krav på pensjoner og trygd.⁵⁰

Et spørsmål som kan diskuteres, er om kravet til Hoff faller inn under første eller tredje kategori. Det er verdt å merke seg at erstatning tradisjonelt faller inn under første kategori mens trygd behandles i tredje kategori. Det må således fastslås hva slags krav som skal undersøkes. I faktum i dommen står det at Hoff fikk utbetalt uførepensjon etter særreglene for yrkesskade. Betegnelsen for utbetalingen er altså pensjon. Pensjoner er de former for trygd som kan karakteriseres som langtidsytelser.⁵¹ Denne trygdeformen skiller seg fra dagpenger og ytelser i omstillingsperioder som kan karakteriseres som kortidsytelser.

⁴⁹ Çoban (2004) side 156.

⁵⁰ Çoban (2004) kapittel 6.2.3.2, for andre inndelinger se Åhman (2000) kapittel 5.2.2.2.

⁵¹ Falkanger (1998) side 25.

Denne formen for trygd må ikke forveksles med annen form for yrkesskadedekning som yrkesskadeerstatning etter lov av 16. juni 1989 nr. 65 om yrkesskedeforsikring. Denne blir utbetalt av forsikringsselskapet og er således ikke et typisk offentligrettslig krav, jf. lovens § 5 (2) 1. punktum.⁵²

Spørsmålet blir så om trygd som blir utbetalt av det offentlige faller inn under P1-1. Reich hevdet allerede på 1960 tallet at "the new property" omfattet alle statstildeelte goder slik som velferdsgoder, statsjobber, yrkeslisenser, bevillinger, konsesjoner, kontrakter, subsidier og tilgang til statseide ressurser og offentlige ytelser.⁵³ Ønsket om det omfattende eiendomsvernet bygget på rettferdighetstanken der likhet og rettferdighet krevde at alle individer skulle ha krav på et minimum slik at verdig liv var mulig. Helt fra starten gjorde imidlertid konvensjonsorganene det klart at P1-1 ikke beskyttet ervervelse av eiendom og heller ikke skaper noen positiv rett for staten til å tilby alle personer innenfor dens jurisdiksjon en minimumsinntekt eller eiendom. P1-1 verner i stedet individets frihet til å erverve, utnytte og bruke eiendom. Denne tankegangen lå til grunn for hvordan man tidligere i EMK-rettens historie løste spørsmålet om trygd falt inn under P1-1.

4.1.3 Utviklingen frem mot Hoffdommen

EMD å sondret tidligere mellom ulike finansieringsordninger for å fastslå om trygd var eiendom i P1-1s forstand. I *X mot Nederland* fremholdt Kommissjonen at

“[t]he making of compulsory contributions to a pension fund may, in certain circumstances, create a property right in proportion of such.”⁵⁴

Konturene av et skille på bakgrunn av finansieringsordningen fremsto tydelig.

Utgangspunktet var at trygderettigheter basert på innskuddsbaserte trygdeordninger var eiendom. Hva dette innebar var imidlertid noe uklart. Var det en forutsetning for at trygden

⁵² Se nærmere Kaltenborn (1995) side 16 flg.

⁵³ Coban (2004) side 157 jf. Reich (1962).

⁵⁴ *X. mot Nederland*, Kommissjonen 20. juli 1971. Collection 38, side 9.

falt inn under P1-1 at innskuddet måtte være obligatorisk? Variasjonene mellom trygdeordninger i europeiske land er store. I noen stater er finansieringsordningen i hovedsak skatter med tilhørende kollektiv forsikring som i prinsippet gjelder for ethvert individ. I andre stater finansieres trygdeordningen av den enkelte, ofte med redusert skatteplikt som følge av innbetalingen. Dessuten forekommer det blandede systemer i mange land.

Rettstilstanden som tok utgangspunkt i finansieringsordningen var således lenge flertydig og dermed vanskelig å forholde seg til for statene. Til illustrasjon kan nevnes *Gaygusuz mot Østerrike*.⁵⁵ Saken omhandlet en tyrkisk statsborger som hadde arbeidet i Østerrike der han hadde betalt skatt til den østerrikske folketrygden. Da han søkte om forskudd på sin alderspensjon fordi han trengte nødhjelp, fikk han avslag fordi han ikke var Østerriksk statsborger. Når det gjaldt spørsmålet om P1-1 kunne anvendes, fikk klageren medhold både av Kommisjonen og av Domstolen. De to konvensjonsorganene begrunnet imidlertid anvendelsen forskjellig. Kommisjonen fastslo at retten til alderspensjon måtte anses for å være eiendom i P1-1s forstand siden plikten til å betale ”taxes or other contributions” faller innenfor P1-1 sitt nedslagsfelt. For Domstolen ble finansieringsordningen imidlertid ikke avgjørende. Den uttalte i avsnitt 41 at

“the right to emergency assistance – in so far as provided for in the applicable legislation – is a pecuniary right for the purposes of Article 1 of Protocol No.1 (P1-1). That provision is therefore applicable without being necessary to rely solely on the link between entitlement to emergency assistance and the obligation to pay taxes or other contributions.”

Fordi det ville få alvorlige følger ikke å være omfattet av trygdesystemet, ble således vilkåret om at trygdeordningen måtte være innskuddsbasert sett bort ifra. Avgjørelsene tydet vel på at man kan ha en eiendomsrett til en sosial fordel så lenge man oppfyller

⁵⁵ *Gaygusuz mot Østerrike*. Reports 1996-IV, avsnitt 41.

lovens vilkår uten at innskuddet er det eneste kriteriet for om retten er beskyttet. Likevel var kriteriet relevant.⁵⁶

Selv om det ikke var finansieringsordningen alene som er relevant, så kunne det ikke slutes antitetisk at skillet er irrelevant når det skal avgjøres om det foreligger en eiendomsrett. EMD så i hvert fall ut til å åpne for at bidragssynspunktet ikke alene var avgjørende. Rettstilstanden har således sett ut til å være noe uklar. Så sent som i 2004 viste EMD i dommen *Ásmundsson mot Island* til tidligere praksis og uttalet at bidrag til trygdeordninger under visse omstendigheter kan utgjøre eiendomsrett etter artikkel 1.⁵⁷ Den uttalte således i avsnitt 39 at:

“[a]ccording to the Convention institutions’ case-law, the making of contributions to a pension fund may, in certain circumstances, create a property right and such a right may be affected by the manner in which the fund is distributed (see *Bellet, Huertas and Vialatte v. France* (dec.), nos. 40832/98, 40833/98 and 40906/98, 27 April 1999, and *Skorkiewicz v. Poland* (dec.), no. 39860/98, 1 June 1999). Moreover, the rights stemming from payment of contributions to social insurance systems are pecuniary rights for the purposes of Article 1 of Protocol No. 1 (see *Gaygusuz v. Austria*, judgment of 16 September 1996, Reports of Judgments and Decisions 1996-IV, p. 1142, §§ 39-41).”

4.1.4 Stecsakens betydning

Førstvoterende, dommer Utgård viste til Rt 2006 side 262, der Høyesterett viste til avsnitt 50, i *Stecavgjørelsen* der EMD slo fast at trygde- og pensjonsmidler er eiendom uavhengig av finansieringsmåten. I slutten av avsnitt 50 i *Stecavgjørelsen* står følgende skrevet:

⁵⁶ Åhman, Karin (2000) side 185.

⁵⁷ *Kjartan Ásmundsson mot Island*, 12. oktober 2004. Ikke publisert, klagenummer: 60669/00.

“Given the variety of funding methods, and the interlocking nature of benefits under most welfare systems, it appears increasingly artificial to hold that only benefits financed by contributions to a specific fund fall within the scope of Article 1 of Protocol No. 1. Moreover, to exclude benefits paid for out of general taxation would be to disregard the fact that many claimants under this latter type of system also contribute to its financing, through the payment of tax.” (Min utheving).

Dette betyr at Høyesterett nå sannsynligvis vil anse all trygd for eiendom i P1-1s forstand så lenge EMD ikke endrer praksis og så lenge de fastholder linjen om at Høyesterett ikke skal drive dynamisk tolkning av EMK.

Dette ble begrunnet med at de nasjonale trygdesystemene er så mangeslungne at det vil bli tilfeldig å opprettholde skillet basert på finansieringsbidrag. Dette vil si at trygdekrav fra personer som aldri har vært i arbeid og dermed aldri har bidratt til trygdeordningen, også er eiendom i P1-1s forstand. EMD uttalte dessuten ut i fra antidiskriminerings og utjevningshensyn i avsnitt 53 at hvis det skulle eksistere et skille ”in the case-law between contributory and non-contributory benefits”, er det ingen grunn til opprettholde dette. Dommen ser altså ut til å være et eksempel på at EMD endrer kurs.

Istedenfor å ta utgangspunkt i trygdeordningen, ser det ut at det skal tas utgangspunkt i en undersøkelse av det enkelte trygdekrav. Det kan synes som om det eneste området der finansieringsordningen fortsatt ha betydning, er i vurderingen av hva som skal til for at individet har et rettskrav etter nasjonal rett. Kanskje skal det fortsatt noe mer til når trygdeordningen ikke er innskuddsbasert? Som vi skal se, er det imidlertid grunn til å tro at EMD for øyeblikket legger betydelig større vekt på andre momenter.

Det følger imidlertid av EMK-rettslig metode at EMD ikke er formelt bundet av sine tidligere avgjørelser. Likevel vil domstolen tilstrebe konsekvens og forutberegnelighet (se kapittel 1.2). Spørsmålet blir således om det kan tenkes at EMD kan komme til forskjellig

resultat i fremtiden hva angår trygdeordninger. For å kunne si noe meningsfylt om denne problemstillingen, er det nødvendig å se nærmere på *Stecs*saken.

Det er verdt å merke seg at *Stecs*saken har blitt behandlet to ganger i Storkammer. Den første er den jeg har kalt *Stec*avgjørelsen og som tar stilling til avvisningsspørsmålet ("the admissibility").⁵⁸ Den andre har jeg kalt *Stec*dommen, der saken ble avgjort endelig (the merits).⁵⁹

Saken ble innbrakt for storkammeret etter henvisning fra kammer. Systemet er slik at henvisning kan skje når partene ikke motsetter seg det og saken "reiser et alvorlig spørsmål angående tolkningen av Konvensjonen og dens protokoller, eller når avgjørelsen av et spørsmål i kammeret kan få et resultat som er uforenlig med en tidligere dom avsagt av Domstolen", jf. artikkel 30.⁶⁰ I storkammeret er avgjørelsen endelig, jf. artikkel 44. Begge avgjørelsene får således tyngde i kraft av at de er avgjort i siste instans.

Begge storkammeravgjørelsene kom til samme resultat hva angår P1-1s anvendelsesområde, men i den første avgjørelsen var resultatet enstemmig mens en dommer dissenterte i den endelige dommen. Det kan kanskje være grunn til å anta at en dom i storkammeret som tar stilling til realiteten i saken, veier tyngre enn en avgjørelse som bare tar stilling til avvisningsspørsmålet. Det er i hvert fall to grunner til å hevde dette. For det første at dommen i realiteten er den som endelig avgjør saken, og for det andre at dommer i sin alminnelighet kan se ut til å være noe grundigere enn avvisningsavgjørelser. I motsatt retning trekker det faktum at eiendomsspørsmålet var avgjørende for resultatet i avvisningsavgjørelsen. Siden det kun var anvendelsen som ble drøftet i

⁵⁸ Se *Stec med flere mot Storbritannia*, 6.juli 2005. Avvisningsavgjørelse. Ikke publisert, klagenummer: 65731/01 og 65900/01.

⁵⁹ Se *Stec med flere mot Storbritannia*. 12. april 2006. Dom. Ikke publisert, klagenummer: 65731/01 og 65900/01 avsnitt 11.

⁶⁰ Se mer om forholdet mellom kammer og storkammer i Møse (2002) side 122.

avvisningsavgjørelsen, er det grunn til å tro at spørsmålet ble drøftet i dybden her. De siste lærebøkene tar også utgangspunkt i *Stecavgjørelsen*.

Siden *Stec*dommen er den siste og endelige i *Stecs*saken, tyder dissensen likevel på at alle dommerne fortsatt ikke er enige om alle trygdeordninger faller inn under P1-1. Det var faktisk dissenser på to forskjellige punkter i dommen, men bare en av dem er relevant når det gjelder spørsmålet om i hvilken grad trygderettigheter kan ansees for å være eiendom.

I den relevante dissensen pekte den dissenterende dommeren Borrego Borrego først på at EMDs praksis har vært uklar og at EMD i *Stecavgjørelsen* fra 2005 utvider eiendomsbegrepet til å omfatte ”interests” og omfatte alle individer. Han uttalte at

“[i]f we accept that the protection of property extends to protecting property owners, the Court’s new interpretation has an undeniable attraction! Without any need for a revolution, all Europe’s citizens have become property owners, protected by Article 1 No. 1. Everyone, from a billionaire right down to the poorest person subsisting on social security, has become a property owner.”

Dette kan tolkes som om han oppfatter det kunstig å gi alle personer i samfunnet status som innehavere av eiendom. Han fremholder at dette er i strid med den lange eiendomstradisjonen i Europa og viser til den franske menneskerettserklæringen fra helt tilbake til 23. juni 1793.

Dommer Borrego Borrego pekte videre på, jf. avsnitt 42 i *Stec*dommen og *Stecavgjørelsen* avsnitt 33 at det var spørsmålet om eiendomsretten i forhold til diskriminasjonsregelen i artikkel 14 som ble behandlet av Domstolen. Kan det være slik at eiendomsbegrepet endrer innhold når P1-1 brukes som en nødvendig forutsetning for at artikkel 14 skal komme til anvendelse? Systemet i Konvensjonen var opprinnelig slik at artikkel 14 ikke har noen selvstendig mening, og at det først tas stilling til om det er tale om eiendom etter P1-1, før det vurderes om artikkel 14 er krenket. Likevel kan det se ut som det skal mindre til for å

etablere en eiendomsrett hvis det er nært relatert til diskriminering. Om EMD har endret kurs på dette området, drøftes nærmere i kapittel 4.4.1.

Selv om alle trygdeordninger Staten oppretter er beskyttet av P1-1, betyr ikke dette at alle medlemmene av trygdeordningen har eiendom i P1-1s forstand. Det er verdt å merke seg at de to sakene som har vært oppe i norsk Høyesterett har dreid seg om ektefelle- og alderspensjon. Hva som skal til for at den enkelte har eiendom vil nødvendigvis variere med vilkårene for å motta trygd etter trygdeordningen. Det naturligste vil vel være å foreta en konkret tolkning av trygdeordningen der det legges vekt på hensynet til den enkeltes sikkerhet og forutberegnelighet. Disse to momentene er det generelt viktig å legge vekt på for EMD og ble fremhevet i *Stecavgjørelsen* fra 2005 som avgjørende for at det tidligere skillett mellom innskuddsbaserte og ikke-innskuddsbaserte trygdeordninger, ble fraveket. De inkluderes i spørsmålet om pengekravet kan sies å være tilstrekkelig etablert til å kunne kreves inn.

Eiendomsbegrepets autonome karakter tillater EMD, slik det i det siste også klart har fremkommet i den juridiske litteratur, å gå utover den ordinære betydning for å sikre anvendelsen av rettigheten som bestemmelsen garanterer.⁶¹ Domstolen har imidlertid etablert en sterk sammenheng mellom eiendomsbegrepet i P1-1.⁶² Domstolen søker således i stor grad søker å oppnå en overensstemmelse mellom et "formuesgode" i P1-1s forstand og eiendom slik det i alminnelighet er brukt i konvensjonsstatenes interne rett. I *Stecavgjørelsen* ble det fastslått at begrepets autonome karakter skal sikre en "the interests of the coherence of the Convention as a whole".⁶³ Det er altså når P1-1 må forstås i sammenheng med andre bestemmelser i Konvensjonen at eiendomsbegrepets autonome

⁶¹ *Le Droit au respect de la vie privée au sens de la Convention européenne des droits de l'homme: actes du colloque des 26 et 27 novembre 2004 organisé par l'Institut de droit européen des droits de l'homme, Faculté de droit, Université Montpellier I(2005)* se kapittel av Frédéric Sudre side 3.

⁶² Bîrsan (2007) kapittel II.3.

⁶³ *Stec med flere mot Storbritannia*, 6.juli 2005. Avvisningsavgjørelse. Ikke publisert, klagenummer: 65731/01 og 65900/01.

karakter særlig kommer til syne. I hvilke tilfeller en slik sammenheng oppstår, vil det bli sett nærmere på i kapittel 4.4.

4.2 Berettiget forventning

4.2.1 Innføringen av berettiget forventning i norsk rett

En forutsetning for at Hoff skulle ha en rett til renter som falt inn under P1-1, var at han hadde hatt krav på trygdeytelsene før han fikk dem utbetalt.

Etter at førstvoterende i Hoffdommen hadde slått fast at rett til trygdeytelser faller inn under eiendomsbegrepet i P1-1, gikk han således over til å drøfte på hvilket tidspunkt Hoff kom i en posisjon der han hadde eiendom. EMD har fastslått at den vil kunne se til nasjonal rett for å avgjøre om det er tale om eiendom.⁶⁴ I Hoffdommen viste Høyesterett til avsnitt 66 EMDs dom i saken *Maurice mot Frankrike* fra 2005 og fastslo den nasjonale retts betydning på denne måten:⁶⁵

”Ei rettkomen forventning - « legitimate expectation » - om å ha eignedom kan også vere tilstrekkeleg i ein situasjon der kravet, om det fører fram, inneber at ein person har eignedom etter nasjonal rett, sjå same dom premiss 65. Saka no gjeld tidsrommet etter 9. november 1998 då A fekk godkjent rett til yrkesskadetrygd. Det kan ikkje vere tvilsamt at han i alle fall frå dette tidspunktet hadde ein rett til eignedom etter P1-1”.

For å skjønne hvilken betydning innføringen av EMK-rettens prinsipp om berettiget forventning vil ha for norsk rett, må det undersøkes nærmere hva EMD legger i dette prinsippet.

⁶⁴ *Matos e Silva Lda med flere mot Portugal*, Reports 1996 IV, avsnitt 75.

⁶⁵ *Maurice mot Frankrike*, 6. oktober 2005. Ikke publisert, klagenummer: 11810/03.

Begrepet ” legitimate expectation” (berettiget forventning på norsk) er et særlig uttrykk for, og vanskelig å skille fra, prinsippet om ”Rechtssicherheit” (legal certainty på engelsk eller rettsikkerhet på norsk) som har sin opprinnelse i tysk rett.⁶⁶ Begrepet ble derfra hentet til EU-domstolen, hvor det finnes mye praksis på området.⁶⁷ Dette har ført til at prinsippet har blitt av betydning innenfor andre europeiske jurisdiksjoner.

EMD har også tatt det i bruk.⁶⁸ I EMD er det et domstolsutviklet prinsipp som har utgangspunkt i forskjellige bestemmelser. Hensynet bak prinsippet er ønsket om individets personlige frihet. Det vil si enkeltindividets rett til å bestemme over og å utvikle seg selv. Når det gjelder eiendomsretten, vil dette hensynet gjøre seg gjeldende på den måten at individet skal kunne skjønne når han har eiendom i P1-1s forstand og hva eiendommen består av. Videre er prinsippet utledet fra kravet om at et inngrep må være ”hjemlet i lov”, og det må være ”i det offentliges interesse”.⁶⁹

At lovregler må være tilgjengelige, er et anerkjent prinsipp i EMDs rettspraksis. Dette henger sammen med at lovverket må være forutberegnelig slik at hvert enkelt individ kan kjenne sin rett og handle fritt innenfor de rammene lovgiver bestemmer. Det vil si at det også stilles krav til at lovgivningen må være tilstrekkelig presis slik at det er mulig å forutse konsekvensene en gitt handling vil føre med seg. I den grad det er fornuftig, omstendighetene tatt i betraktning, bør Staten også kunne gi anvisning på disse konsekvensene.⁷⁰ Et rettssubjekt skal kunne vite når det er bundet av en lovregel og på hvilket tidspunkt han må etablere visse fakta for å oppnå eller unngå visse rettslige følger.

⁶⁶ Popelier (2006), Reich (2005) side 223.

⁶⁷ Tridimas (2006) side 242 flg. og Neergaard (2005) side 63.

⁶⁸ Jacobs (2006) side 355-358 og Gauksdottir (2004) side 140-145.

⁶⁹ Denne utledelsen ble først formulert i *Sunday Times mot Storbritannia Serie A 30* avsnitt.49

⁷⁰ Se *Sunday Times mot Storbritannia Serie A 30* avsnitt 49, fulgt opp i bl.a. *Moreno Gomez mot Spania Reports 2004-X*.

Målet med prinsippet er å oppnå en rimelig balanse mellom allmennhetens interesse som lovgiver prøver å ivareta og individets private interesse.⁷¹

I Hoffdommen er det bare den delen av individets krav på rettsikkerhet som fokuserer på berettiget forventning, i den grad disse prinsippene kan skilles fra hverandre, som blir behandlet. Videre blir oppmerksomheten rettet mot eiendomsretten i P1-1. Det blir nødvendig å se nærmere på prinsippets betydning for å definere "eiendom" i P-1-1. Som det er pekt på ovenfor omfatter ikke eiendomsbegrepet bare eksisterende eiendeler, men også aktivum som for eksempel krav på trygd og renter. Det vil si slike krav det er tale om i Hoffdommen. I forhold til slike pengekrav kan klageren hevde at han har en berettiget forventning om å få nyte sin private eiendom.⁷² I *Pine Valley mot Irland*, som regnes for å være grunnleggende, ble planleggingstillatelsen som var en forutsetning for klagernes kjøp av tomten, erklært en nullitet av Irlands høyesterett.⁷³ Myndighetene i det regionale plan- og bygningsarbeidet hadde imidlertid myndighet til å godkjenne konsesjoner som ble rammet av domstolens avgjørelse. Domstolen bemerket at det første spørsmålet var om klageren på noe tidspunkt hadde en rett til å utvikle tomten, en rett som kunne ha vært gjenstand for inngrep. Domstolen anså at når Pine Valley kjøpte tomten så gjorde den det i den tro at konsesjonen som hadde blitt registrert i offentlig register skulle være gyldig. Domstolen uttalte etter dette at inntil høyesterettsavgjørelsen var avsagt måtte klagerne i det minste ha en berettiget forventning om å få fullføre utviklingen de hadde foreslått. Forventningen falt således inn under P1-1. Denne saken gjaldt altså ikke pengekrav, men prinsippet har vist seg å få samme anvendelse uavhengig formuesgode. Hvilke faktiske omstendigheter vil det legges vekt på i vurderingen om berettiget forventning foreligger, vil naturlig nok variere.

Utgangspunktet for pengekrav, er at individet kan ha en berettiget forventning hvis kravet er tilstrekkelig etablert til å være tvangskraftig. Dersom det tas utgangspunkt i det som er

⁷¹ Popelier (2006) side 12.

⁷² Se for eksempel *Kopecky mot Slovakia* Reports 2004-IX avsnitt 35.

⁷³ *Pine Valley Developments Ltd. med flere mot Irland*, Serie A 222.

sikker rett, vil for eksempel et krav basert på en dom være berettiget hvis dommen er endelig.⁷⁴ Det er imidlertid ikke et absolutt vilkår at dommen er endelig. Det avgjørende blir om kravet har tilstrekkelig grunnlag i nasjonal rett. *SA Dangeville mot Frankrike* eksemplifiserer at et krav basert på en avgjørelse som ble omgjort av en høyere domstol, kan utgjøre en berettiget forventning.⁷⁵ Siden oppheving skjedde av prosessuelle grunner, hadde klageren likevel en berettiget forventning.

Selv om det rettslige grunnlaget for kravet er svakt, kan både klagerens og myndighetenes oppfatning av rettigheten føre at berettiget forventning oppstår. Domstolen ser således på handlinger og atferd når den vurderer om det foreligger en berettiget forventning som kan sies å utgjøre eiendom i P1-1s forstand. *Beyeler mot Italia* illustrerer at myndighetenes handlinger kan føre til at det oppstår en berettiget forventning. Saken angikk Det italienske ministerium for kulturarvs utøvelse av en forkjøpsrett til et maleri av Van Gogh som klageren hevdet var lovlig kjøpt.⁷⁶ Retten fremhevet at

”[t]he issue that needs to be examined is whether the circumstances of the case, considered as a whole, conferred on the applicants title to a substantive interest protected by Article 1 of Protocol No. 1”.⁷⁷

Selv om Domstolen fant at klageren ikke hadde noe lovlig formell eiendomsrett under italiensk lov, kom den til at retten var eiendom i P1-1s forstand. Det ble særlig lagt vekt på at maleriet hadde vært i klagerens besittelse i flere år og at myndighetene ved en rekke anledninger kunne oppfattes som de betraktet det som om klageren hadde eiendomsrett til

⁷⁴ *Teteriny mot Russland*. 7. juli 2005. Ikke publisert, klagenummer: 11931/03.

⁷⁵ *SA Dangeville mot Frankrike*. 16. april. Ikke publisert, klagenummer: 26677/97. Se også *Canciovici mot Romania*. 26. november 2002. Ikke publisert, klagenummer: 32926/96. Se spesielt avsnitt 39 der samme resonnement ligger til grunn.

⁷⁶ *Beyeler mot Italia*. Reports 2000-I.

⁷⁷ *Beyeler mot Italia*. Reports 2000-I avsnitt 100.

maleriet. Domstolen så altså hen til både handling og passivitet fra Staten. Individet skal kunne stole på statlig praksis slik at han kan forutberegne fremtidige handlinger.

At staten må stå for sine handlinger, ble også avgjørende i *Den tidligere kongen av Hellas med flere mot Hellas*.⁷⁸ Saken angikk eierskapet av eiendommen til den tidligere kongen av Hellas og den kongelige familien. Klageren fikk medhold i at det faktum at kongen og den kongelige familien måtte avstå eiendom, utgjorde et inngrep i P1-1s forstand. EMD viste til at mye av eiendommen var kjøpt med midler fra private kongelige fond. Dessuten ble det lagt spesielt vekt på at myndighetene hadde behandlet kongen og den kongelige familien som rettshavere.

Et særskilt spørsmål når det gjelder defineringen av eiendomsretten der prinsippet om berettiget forventning blir av betydning, angår skillet mellom eksisterende eiendom og rett til erverv eiendom.⁷⁹ Det oppstår her en gråsoner mellom den klart definerte eiendom og lokaliseringen av objektet som man har eiendomsrett til når objektet er udefinert.

Bakgrunnen for denne gråsonen er utgangspunktet som fastslås ved at P1-1 verken garanterer og heller ikke kan garantere retten til å erverve eiendom.⁸⁰ Når det er tale om pengekrav, herunder også trygd- og rentekrav, har klageren ikke noe eksisterende eiendom. Han har derimot et krav på et eiendomsobjekt eller flere. Dette var tilfellet i *Kopecky mot Slovakia* der klagerens eiendomsinteresse hadde karakter av å være et krav og derfor ikke kunne bli karakterisert som "existing property" etter Domstolens rettspraksis. P1-1 kom likevel til anvendelse. Følgen var isteden at en berettiget forventning om eiendomsrett måtte etableres.

Prinsippet om berettiget forventning angår eiendomsbegrepets yttergrense. Det blir avgjørende å trekke grensen mellom en potensiell rettighet, som ikke er beskyttet av P1-1,

⁷⁸ *Den tidligere kongen av Hellas med flere mot Hellas*, Reports 2000-XII.

⁷⁹ Ovey (2006) side 357 og 358.

⁸⁰ *Van der Musselle mot Belgia*, serie A.

og en berettiget forventning om at en rettighet vil oppstå⁸¹ Av rettspraksis ser det ut til at det kan utledes i hvert fall tre tilfeller der det ikke kan sies å eksistere noen berettiget forventning.⁸² Det første tilfellet er i saker der klageren kun har et håp om å oppnå eiendomsrett. En eiendomsrett må være av en mer konkret natur enn et håp og ha grunnlag i en rettsregel eller rettslig avgjørelse, som for eksempel en dom.⁸³ Dette poenget kan illustreres ved to dommer som angikk arveretten. I *Marckx mot Belgia* bemerket Domstolen at denne artikkelen kun verner om enhvers rett til å få nyte "his", det vil si sin, eiendom i fred. Således anvendes den bare på en persons eksisterende eiendom⁸⁴. Det er uinteressant om den er ervervet etter dødsfall uten etterlatt testamente eller etter frivillige disposisjoner. Det er vanskelig å tenke seg at skillet mellom en potensiell rett til å erverve eiendom og en faktisk eiendomsrett i prinsippet kan bli trukket på noe annet grunnlag enn nasjonal rett. Dette kommer tydeligere frem i *Inze mot Østerrike*.⁸⁵ I *Inze mot Østerrike* viste EMD til at saken skilte seg fra *Marckx mot Belgia*. I *Marckxs*saken var det tale om en potensiell rett til å arve fra en person som fortsatt var i live. Faktum skilte seg således fra *Inzes*saken der klageren allerede hadde arvet rett til en andel av sin avdøde mors bo. Etter østerriksk lov ervervet arvingene automatisk arverettighetene da døden inntraff. Dessuten hadde arvingene akseptert andelen de hadde arvet selv om ingen av dem hadde ervervet retten til noe konkret arveobjekt.

Det andre tilfellet er i saker der den riktige fortolkningen og anvendelsen av nasjonal rett er uklar og de nasjonale domstoler kommer til at det ikke foreligger noe rettskrav.⁸⁶ Kravet kan for eksempel bero på tolkningen av folketrygdeloven. Dersom kravet til Hoff på uførepensjon hadde berodd på en uklar regel, ville ikke Hoff ha hatt en berettiget

⁸¹ Gauksdottir (2004) side 140 flg.

⁸² Gauksdottir (2004) side 140-145.

⁸³ *Gratzinger and Gratzingerova mot Tsjekia* Reports 2002-VII se avsnitt 69.

⁸⁴ *Marckx mot Belgia*, Serie A 31.

⁸⁵ *Inze mot Østerrike*, Serie A 126.

⁸⁶ *Jantner mot Slovakia*. 4. mars 2003. Ikke publisert, klagenummer 39050/97 avsnitt 34.

forventning dersom de nasjonale myndigheter hadde opptrådt konsekvente og domstolen hadde avvist kravet.

Det tredje tilfellet er der det er tale om en reell rettstvist eller diskutabelt krav. Her er det altså ikke regelen som er uklar, men de faktiske omstendighetene. At klageren hevder en rett i slike tilfeller er i seg selv utilstrekkelig for at det skal foreligge en berettiget forventning etter P1-1. I saken *Kopecky mot Slovakia* fra 2004, mente flertallet at klageren ikke hadde etablert en berettiget forventning ved at han ikke hadde oppfylt forutsetningen for tilbakeleveringslovgivningen.⁸⁷ Klageren hadde bevist at myndighetene i 1958 hadde fratatt faren gull- og sølv myntene, men forutsetningen for tilbakelevering var at klageren måtte identifisere nøyaktig hvilke gjenstander som var hans. Dette greide ikke klageren og flertallet fant at han ikke hadde "eiendom" etter P1-1. De dissenterende dommerne var imidlertid uenige på dette punktet. De mente at Staten hadde skapt en berettiget forventning om at eiendommen ville bli tilbakelevert på det tidspunkt beslagleggingsavgjørelsen ble opphevet. Det var fra da av den berettigete forventningen oppstod. Således var det etter mindretallets mening ikke avgjørende om vilkåret i den nye lovgivningen om tilbakebetaling var oppfylt eller ikke. Ansvaret for å definere eiendomsobjektet, det vil si å finne de konkrete myntene klageren hadde rett til, måtte derfor hvile på staten. Hoffdommen gjaldt ikke tilbakekall av beslaglagt eiendom. Slike krav vil nok ikke komme opp for norske domstoler, men meningsforskjellen mellom flertallet og mindretallet viser at dett ikke er noe klart skille mellom et håp og et konkret krav.

4.2.2 Betydningen av *Maurice*dommen

Konvensjonen gir imidlertid i seg selv liten veiledning for nærmere bestemmelse av det avgjørende tidspunktet. Førstvoterende viser således til avsnitt 66 i dommen *Maurice mot Frankrike* fra 2005 der grensen trekkes ved når en legitimate expectation (berettiget forventning) oppstår.⁸⁸ Saken gjaldt spørsmålet om rett til erstatning fra staten for feil

⁸⁷ *Kopecky mot Slovakia* Reports 2004-IX.

⁸⁸ *Maurice mot Frankrike*, 6. oktober 2005. Ikke publisert, klagenummer: 11810/03.

begått av helsemyndighetene. Klager hadde allerede et barn med alvorlig genetisk betinget funksjonshemming da hun tidlig i sitt nye svangerskap tok en test for å forhindre at fosteret hadde samme genetiske feil. Testresultatene ble imidlertid håndtert feil slik at klager fikk enda et sterkt funksjonshemmet barn. Etter at foreldrene fremmet erstatningskrav mot staten, ble det gitt en lov som avskar deres rett til erstatning for ulempen av å få barn med genetisk feil. EMD ble dermed nødt til å ta stilling til om foreldrene hadde hatt en rett på et tidligere tidspunkt, det vil si fra før den nye loven trådte i kraft, og som var beskyttet av P1-1 før noe utbetaling kom på tale. EMD kom til i avsnitt 70 at foreldrene hadde en slik rett fra det tidspunktet de hadde en berettiget forventning ut i fra nasjonal rett om å få utbetalt erstatningen. Dette spørsmålet kom ikke på spissen i Hoffdommen når det gjaldt kravet på trygdeytelser. Det avgjørende tidspunktet var 1998 når Hoff fikk godkjent rett til yrkesskadetrygd. Etter *Maurice*dommen kan det imidlertid se ut til at også et slikt krav vil falle inn under "eiendom" i P1-1 og vil være beskyttet av Konvensjonen allerede i det øyeblikket vilkårene for å få utbetalt trygd er til stede.

4.2.3 Innholdet av retten til trygd

Spørsmålet om innholdet av retten til en eventuell trygdeytelse var ikke oppe i Hoffdommen. Det er imidlertid grunn til å komme raskt inn på denne siden av berettiget forventning da det kan ha betydning for forståelsen av mulige endringer av eiendomsbegrepet.

I berettiget forventning ligger det også en beskyttelse av innholdet av trygden. Når nasjonal rett gir til en bestemt type ytelse, faller den inn under P1-1s anvendelsesområde, men P1-1 gir ingen føringer på størrelsen trygdemottaker har krav på.

Dette er overlatt til den nasjonale rett, og det er kun de ytelser som er lovfestet slik at berettiget forventning oppstår som er beskyttet. Dette er slått fast i en rekke avgjørelser fra EMD. Et eksempel er avvisningskjennelsen *Jankovic mot Kroatia*. I denne saken var klager en pensjonert offiser fra den jugoslaviske hæren i 1987. Han hadde av den grunn en gunstig pensjonsordning. Etter Jugoslavias oppløsning fikk han etter en stund pensjonsytelse fra sitt

nye hjemland Kroatia. Pensjonen var imidlertid redusert til et nivå som tilsvarte pensjonen for andre borgere i Kroatia, det vil si ca. 63 % av det han tidligere hadde mottatt.

Spørsmålet for EMD var om det var i strid med P1-1 å frata ham tidligere privilegier. EMD fant klagen åpenbart grunnløs. Om innholdet i eiendomsretten uttalte EMD at "this provision cannot be interpreted as giving an individual right to pension in a particular amount".

I *Stecav*gjørelsen fra 2005 som ble behandlet i ovenfor (se særlig 4.1.4), fremholdt også retten i avsnitt 54 at P1-1 ikke ga noe rett til å "acquire" (erhverve) eiendom. Her kan det stilles spørsmål om hvor grensen går mellom innholdet som ikke er vernet, og eiendommen, det vil i denne sammenheng si trygdeytelsen, som er vernet. Ved trygdeordninger som ikke er basert på innskudd, vil trygdemottaker på et eller annet tidspunkt erverve trygden hvis han aldri har vært i skattebelagt arbeid. En absolutt grense mellom hva som er beskyttet etter P1-1 og hva som ikke er det, er derfor vanskelig å trekke.

4.3 Rentekravet

På samme måte som trygdekravet er rentekravet et krav på penger. Forskjellen er at kravet på renter alltid er knyttet til en annen økonomisk interesse. Et rentekrav står med andre ord ikke på egne ben.

I det følgende vil Høyesteretts drøftelse av rentekravet analyseres. Forutsetningen for rentedrøftelsen til Høyesterett var at Hoff, som følge av det ovenfor drøftede, hadde et krav på yrkesskadetrygd som falt inn under P1-1 allerede fra 9. november 1998. Førstvoterende fastslår at

"[d]et kan ikkje være tvilsamt at han i alle fall frå dette tidspunkt hadde ein rett til eigedom etter P1-1".

På samme måte som ved trygdekravet ble det i følge førstvoterende avgjørende for om rentekravet falt inn under P1-1, om det har grunnlag i nasjonal rett. I det følgende skal det først analyseres hvordan Høyesterett analyserer norsk rett hva angår Hoff's rentekrav sett i lys av EMK-retten, før blikket rettes mot EMK-retten for å se om den kan antyde noe om endring av de nasjonale prinsippene for rett til rente. Begge drøftelsene vil være relevante for om eiendomsbegrepet er i endring.

Som nevnt i kapittel 4.1.1 er det verdt å merke seg at et rentekrav i tilknytning til denne dommen kan tenkes å ha to grunnlag, enten forsinkelse eller rettsbruddsansvar.

4.3.1 Hoff's rentekrav sett i lys av EMK-retten

4.3.1.1 Rentekravet og folketrygdloven

Lagmannsretten tok ikke stilling til spørsmålet om rentekravet utgjorde eiendom i P1-1s forstand. Lagmannsretten kom til at renten uavhengig av om den kan anses som eiendom, "ligger innenfor det som lovgiver må kunne bestemme i forhold til EMK artikkel 14." ⁸⁹

I Høyesterett starter imidlertid førstvoterende drøftelsen ved å undersøke om rentekravet er eiendom. Når det gjelder kravet om at en rente må ha grunnlag i nasjonal rett for å falle inn under P1-1 utaler han:

"Etter folketrygdlova § 22-17 gir trygda ikkje renter ved etterbetaling av trygdeytningar."

Dette er i overensstemmelse med prinsippene som oppstilles etter EMD praksis, som er oppsummert i *Maurice mot Frankrike* og som er gjennomgått ovenfor. ⁹⁰ En forutsetning for

⁸⁹ LB-2005-21052.

⁹⁰ *Maurice mot Frankrike*, 6. oktober 2005. Ikke publisert, klagenummer: 11810/03.

at rentekravet skulle ha vært beskyttet, måtte vært at Hoff på et eller annet tidspunkt har hatt et slikt krav eller en berettiget forventning om et slikt krav.

Rentekrav i tilknytning til utbetaling av trygd har imidlertid vært eksplisitt avskåret helt siden den gamle folketrygdloven, jf. dens § 14-9 femte ledd.⁹¹ Denne bestemmelsen ble i sin tid innført av rene opplysningshensyn. Det var riktignok noe usikkerhet i forhold til hvor langt renteavskjæringen etter den gamle loven rakk.⁹² Denne usikkerheten ble imidlertid ryddet av veien ved ikrafttredelsen av den nye folketrygdloven i 1997, der § 22-17 fastslår generelt at det ikke gis renter ved etterbetaling av trygd.

Siden feilen som gjør at Hoff har rett til etterbetaling skriver seg fra vedtaket om å tilkjenne Hoff yrkesskadedekning fra 1998, kan ikke Hoff på noe tidspunkt sies å ha hatt krav på renter eller en berettiget forventning om å få renter.

Her skiller Hoff seg fra foreldrene i *Mauricedommen* ved at foreldrene ble ansett for å ha et erstatningskrav etter fransk rett da deres barn ble født, selv om det ikke var erkjent av staten eller slått fast i rettskraftig dom før lovendringen kom.⁹³ Kravet hadde derfor allerede falt inn under P1-1 og spørsmålet om krenkelse ble aktuelt fordi det senere kom en lov som fratok dem kravet. Dersom barnet hadde blitt unnfanget og født etter den nye lovens ikrafttredelse, hadde ikke P1-1 vært anvendelig. Dette til tross for at denne typen skjæringspunkter kan fremstå som tilfeldig for dem som rammes.

Etter dette kan det sies at det ser ut til at P1-1 ikke hindrer myndighetene i å avskjære trygdeberettigete fra å få utbetalt renter ved etterbetaling av ytelser på trygderettens område. Under en slik forutsetning utgjør P1-1 ikke en skranke for myndighetene på dette området. Spørsmålet blir så om myndighetene har noe plikt til å utbetale kompensasjon

⁹¹ Folketrygdloven av 17. juni 1966 nr. 12.

⁹² Folketrygdloven med kommentarer (1998) se Øyvind Clemetsen på side 785.

⁹³ *Maurice mot Frankrike*, 6. oktober 2005. Ikke publisert, klagenummer: 11810/03 avsnitt 65.

etter rettsgrunnlag utenfor folketrygdloven etter P1-1. Hvordan førstvoterende ser på dette spørsmålet undersøkes nærmere i neste kapittel.

4.3.1.2 Forsinkelsesrenter og avsavnsrenter

Ved behandlingen av forsinkelsesrenter utenfor folketrygdloven fastslo førstvoterende at det ikke er hjemmel for slike utenfor folketrygdloven. Han uttalte således at:

”morarentelova gjeld ikkje innanfor dette området, jf. forseinkingsrentelova §1”

Grunnen til at førstvoterende nevner morarenteloven, det vil si forsinkelsesrenteloven, må være at Hoff hadde et rettskrav allerede i 1998 på større yrkesskadetrygd enn den han fikk utbetalt da. Dette fulgte av at trygdemyndighetene hadde fastsatt inntektsgrunnlaget hans feil (se dommens premiss 3 og 4). Den fire år forsinkede utbetalingen har påført ham tap. Å kreve inn rente på slikt grunnlag bygger på prinsippet om at ”tid er penger”. Slik tenkning kom inn i norsk rett på 70-tallet gjennom det fellesnordiske samarbeidet som førte til av-nomalisering av pengekravsretten. Renten skulle kompensere for normaltap og ble satt høyt nok til at den også fikk en preventiv virkning overfor debitor.⁹⁴

Spørsmålet om for sen utbetaling av trygdeytelser har vært oppe for EMD. I dommen *Solodyuk mot Russland* ble trygdemottakerne på samme måte som i Hoffdommen påført et økonomisk tap som de krevde kompensert.⁹⁵ I dette tilfellet levde klagerne, ekteparet Solodyuk, av alderspensjon som de hadde fått innvilget etter russisk lovgivning. I henhold til denne loven skulle pensjonen utbetales månedlig. I perioden juni 1998 til april 1999 oppstod det i snitt ca 4 måneders forsinkelse per utbetaling. Årsaken til denne forsinkelsen var at sentraladministrasjonen ikke overførte penger i tide til de lokale trygdemyndigheter.

⁹⁴ Danske lover 1977 nr. 638 og 1986 nr 583, svensk räntelag 1975 nr 635 og finsk räntelag 1982 s 633 se mer om overgangen fra nominelle prinsipp til det valoristiske prinsipp i Krüger (2002) s 513 flg.

⁹⁵ *Solodyuk mot Russland*, 12. juli 2005. Ikke publisert, klagenummer: 67099/01.

I løpet av det knappe året varierte den månedlige inflasjonen mellom 2,7 % og 37,3 %, riktignok vanligvis under 10 %.

Klagerne forsøkte forgjeves å få kompensert inflasjonstapet ved de nasjonale domstoler. EMD ga dem imidlertid medhold i at den forsinkede utbetalingen innebar en krenkelse av P1-1. Ved vurderingen av om inflasjonstapet utgjorde eiendom, la EMD avgjørende vekt på at det forelå et månedlig lovfestet krav på ulovbetaling av alderspensjon. Dette var erkjent av staten, og fremgikk indirekte av domspremissene i den nasjonale avvinningsdommen. Klagerne hadde altså en lovbestemt rett til månedlig utbetaling av pensjonen og etter dette eiendom i P1-1s forstand.

Dette skiller tilfellet til ekteparet Solodyuk fra tilfellet til Hoff. Hoff fikk til en hver tid utbetalt trygd i samsvar med det vedtak som var fattet. Man skulle altså i utgangspunktet ikke tro at utbetalingen kunne karakteriseres som forsinket. Det ville vært annerledes om trygdekontoret ikke respekterte vedtaket som ble fattet og oppbevarte pengene på kontoret, eller om trygdesjefen underslo pengene. Dersom noe slikt hadde vært tilfelle, ville det være naturlig å behandle rentekravet på samme måte som Solodyuks krav.

Høyesterett kom i tråd med dette til at Hoff ikke får tilkjent forsinkelsesrente.

Resonnementet er det grunn til å knytte noen betraktninger til. Førstvoterende viser til forsinkelsesrenteloven § 1 og at forsinkelsesrenteloven ikke gjelder på folketrygdens område. Her kan det se ut som at Høyesterett går med på å kategorisere tilfellet som en forsinket utbetaling. Det kan imidlertid argumenteres mot en slik forståelse.

Folketrygdeloven har ingen regler om forfallstidspunkt for utbetaling av ytelser. Loven sier bare noe om hva som utløser rett til ytelser. Det vil si at det må fremsettes et krav etter folketrygdeloven § 22-13 og at vedkommende må fylle vilkårene loven setter, jf.

folketrygdeloven 22-12. Sistnevnte bestemmelse fastsetter videre at trygdemottaker vil ha rett til ytelsen for hver måned han fyller vilkårene. Trygdeytelser kan bare tilstås ved forvaltningsvedtak og ikke på noen annen måte. At ytelsene heller ikke kan tilstås ved dom, ble fastslått i Rt 2001 s 995. Man skulle derfor tro at kravet på utbetaling av den merytelsen

Hoff hadde rett til ikke oppstod før nytt vedtak var fattet i 2002. Under denne synsvinkelen kan Hoff's krav neppe anses som "forsinkelse" i forsinkelsesrentelovens forstand selv om man skulle tenkt seg en regel om forsinkelsesrente på trygderettens område.

Når det gjelder forholdet mellom folketrygdloven og skadeerstatningsloven viser førstvoterende til Rt. 2002 side 1331 (Abrahamsdommen).

"Etter [Rt-2002-1331](#) er rentespørsmålet ved urette trygdevedtak uttømmende regulert i spesialføresegna i folketrygdlova § 22-17, og denne kan så langt det gjeld renter ikkje supplerast med dei alminnelege reglane i skadebotlova."

Grunnen til at førstvoterende viser til denne dommen, er sannsynligvis at det er ved etterbetaling av rente på erstatningsmessig grunnlag at det kan tenkes å gi renter ved forsinket utbetaling. Denne muligheten er imidlertid etter Abrahamsdommen avskåret på folketrygdlovens område. I denne dommen uttales det at folketrygdloven § 22-17 fra lovgivers side kun var ment å avskjære anvendelsen av skadeerstatningsloven på selve trygdeytelsen ved etterbetaling. Det førstvoterende sikter til i Hoffdommen er altså at det ikke gis renter på erstatningsmessig grunnlag dersom trygdemottaker faller inn under etterbetalingsbestemmelsen i folketrygdloven § 22-13.

Etter folketrygdloven § 22-14 fjerde ledd kan det gis etterbetaling tilbake til det tidspunktet trygdekravet opprinnelig skulle blitt utbetalt dersom årsaken til avslag på trygd var feil som trygdens organer har gjort. Det vil si ved tilfeller der det foreligger feil ved et vedtak som går ut på helt eller delvis å nekte utbetaling som omfattes av bestemmelsen. Det er slik rentetapserstatning som avskjæres etter § 22-17 jf. § 22-14, men rentetapserstatning dersom manglende trygdeutbetaling har andre årsaker, avskjæres nødvendigvis ikke. Det er et eksempel på slike årsaker førstvoterende i Hoffdommen ikke ville gå inn på i premiss 42 da han uttalte at:

”Staten har i saka gitt uttrykk for at det likevel må vere eit unntak då det må betalast kompensasjon ved forsettlege feil ved manglande utbetaling. Eg går ikkje inn på den eventuelle nærare utforminga av eit slikt unntak, som ikkje i noko tilfelle vil kunne gjelde for akklause handlingar.”

Det er altså snakk om feil og forsømmelser i forbindelse med manglende utbetaling førstvoterende ikke vil gå inn på, enten i forbindelse med selve utbetalingen eller effektueringen av et vedtak som skyldes en forsettlig urettmessig handling. Ved etterbetaling i slike tilfeller som faller utenfor etterbetalingsbestemmelsen, vil det bero på om det foreligger ansvarsgrunnlag om en kan kreve renter.

I tilfeller der renten er tilknyttet et erstatningskrav og ikke en etterbetaling, kan det gis rentetapserstatning etter skadeerstatningslovens regler. Det samme må gjelde der forholdene faller utenfor etterbetalingsbestemmelsene fordi feilen har andre årsaker. Når førstvoterende i Hoffdommen fastslår at § 22-17 ikke kan suppleres med de alminnelige skadeerstatningsreglene, gjelder dette altså bare så lenge hovedstolen er etterbetaling av trygd.

At rentespørsmålet er uttømmende regulert så lenge hovedstolen er etterbetaling av trygd, betyr også at det ikke kan utbetales renter på ulovfestet grunnlag. Grunnen til at førstvoterende påpeker dette er avgjørelsen i Rt. 2002 side 71:

”Resonnementet må vere det same i høve til utbetaling av renter på ulovfesta grunnlag, jf. avgjerda i [Rt-2002-71](#).”

Denne dommen gjaldt avsavnsrente. Grunnlaget for saken var et erstatningskrav mot en advokat og et krav på tilbakebetaling av honorar. Kravene var rettskraftig avgjort av lagmannsretten og spørsmålet for Høyesterett var hvorvidt det kunne kreves rentekompensasjon på de to beløpene. Dette gjaldt avsavnsrenten, altså renten fra kravene oppstod og til forsinkelsesrenten begynte å løpe. Advokaten fikk ikke medhold i sin

anførsel etter det tradisjonelle utgangspunkt om at rente krever hjemmel. Høyesterett kom til at et rentekrav derimot må avgjøres ut i fra en vurdering av den konkrete situasjonen og på bakgrunn av erstatningsrettslige regler. I Hoffdommen fastslår altså Høyesterett at forholdet til trygdeloven er det samme uavhengig av om renten gjelder før eller etter påkrav er fremsatt. Så lenge hovedstolen er etterbetaling av trygd, reguleres rentespørsmålet i folketrygdeloven.

Oppsummeringsvis ser det altså ikke ut til at Høyesterett gir Hoff medhold i at noen av de ovenfor drøftede rentekravene beskyttes av P1-1. Hva mener så Høyesterett?

4.3.1.3 Høyesteretts delkonklusjon

Det er vanskelig å skjønne hva Høyesterett egentlig mener faller inn under P1-1 i dommen. I premiss 43 sammenligner førstvoterende verdien i 2002 med verdien i 1998:

”Argumentasjonen frå A går på at pengar har ein verdi, og at det var mindre verd for A å få pengane i 2002 enn det ville ha vore i 1998. I realiteten er det dette som er samanlikningsgrunnlaget.”

Siden en av rentens funksjoner er å gi en kompensasjon for verdifall,⁹⁶ skulle man tro at Høyesterett i realiteten fortsetter å drøfte rentekravet. Formålet med slik rente er at utbetalingen skal ha samme verdi som trygdemottakeren opprinnelig hadde krav på. Slikt formål blir vanligvis ivaretatt av morarenter eller avsavnsrenter. Ved å anlegge dette perspektivet er det er imidlertid vanskelig å forstå hva Høyesterett mener i premiss 43 med at det

”ikkje er spørsmål om ei samanlikning med rentekrav, men om ei samanlikning som går på retten til eigeidom”.

⁹⁶ Torvund (1997) side 46.

Derfor må det være mer naturlig å tro at Høyesterett kun karakteriserer den etterbetalte summen som eiendom P1-1s forstand. Spørsmålet er om det er den pengesummen som Hoff ikke kunne råde over mellom 1998 og 2002 som utgjør "eiendom". Hvis det er på denne måten førstvoterende skal tolkes, vil det si at Høyesterett fastslår at vedtaket i 1998 mente å tilstå Hoff full yrkesskadetrygd, men at vedtaket ble delvis ugyldig som følge av trygdekontorets feil. Hoff hadde etter denne forståelsen en eiendomsrett i P1-1s forstand ved at han hadde rett til mer trygd. Denne retten ble midlertidig fratatt ham gjennom et ugyldig vedtak.

Det vil si at inngrepet bestod i at Hoff ikke fikk råde over pengene sine mellom 1998 og 2002. En slik forståelse stemmer overens med at Høyesterett i premissene 45 til 48 går over, etter å ha vist til EMD praksis som oppstiller krav om at inngrep skal ha "legitimate aim" og "reasonable relationship of proportionality", til å innlede en drøftelse med å uttale at:⁹⁷

"sein utbetaling vil etter omstenda kunne vere krenking av retten etter P1-1, og det vil då kunne vere diskriminering dersom saksbehandlinga uten sakleg grunnlag dreg urimelig lenge ut."

Det er etter dette, Høyesterett igjen vurderer renteregelen. Den mest naturlige forståelsen vil således være at Høyesterett vurderer renteregelen under proporsjonalitetskravet. En slik vurdering, er som vi skal se nedenfor vanlig i forbindelse med andre krenkelser av P1-1. Dessuten vil det likestille Hoffdommen med *Solodyuk*dommen ved at det er forsinkelsen av riktig utbetaling som utgjøre tapet av eiendom.

Hoff ville etter dette, hvis han hadde fått medhold, hatt krav på rente. Ikke fordi renten var eiendom, men fordi renten var nødvendig for at inngrepet ikke skulle anses som konvensjonsstridig. Denne tolkningen skurrer imidlertid litt fordi Høyesterett ikke nevner

⁹⁷ Koua Poirrez mot Frankrike Reports 2003-X, avsnitt 46.

proporsjonalitetskravet selv, men drøfter renten under spørsmålet om saklighet og rimelighet. Likevel veies rent faktisk hensynet til Hoff opp i mot målet om hurtig saksavvikling i trygdesaker. Hvilket pengekrav Høyesterett etter dette mener faller inn under P1-1 står etter min mening noe åpent. I det følgende skal det undersøkes hvilke muligheter EMK-retten kan gi for å subsumere rentekrav inn under P1-1.

4.3.2 Muligheter for EMK-rettens innflytelse på norsk rett

At utgangspunktet for EMD, er at rettskrav må ha grunnlag i nasjonal rett, betyr ikke at EMD vil rette seg etter Høyesteretts avgjørelse. Forholdet mellom nasjonal og overnasjonal rett fungerer på den måten at EMD gir signaler til Høyesterett om hvordan eiendomsbegrepet i P1-1 skal tolkes i Norge. Utviklingen av EMK-retten fungerer som et samspill mellom nasjonalstatene og EMD. Hvordan de nasjonale domstolene responderer på avgjørelsene til EMD, vil dermed være med å prege utviklingen av EMK. Klare domspremisser vil kunne gi signal til EMD om hvordan Høyesterett tolker eiendomsbegrepet i P1-1 forstand. Et slikt signal vil utgjøre et element når EMD leter etter en felles europeisk norm. Et element i europeiske sammenheng vil imidlertid tilsi at innflytelsen den veien nok ikke er veldig stor ut over saker som ikke gjelder Norge selv.

Som analysen ovenfor har vist, kan det være vanskelig å forstå hva Høyesterett mener er eiendom i Hoffdommen. Slike uklarheter vil føre til at EMD i større grad også vil anlegge en selvstendig tolkning av hvilke krav som utgjør eiendom i Norge. EMD har også tidligere fastslått private rettssubjekters krav på renter uten at de nasjonale domstoler har funnet at det foreligger hjemmel for et slikt rentekrav. Et eksempel til illustrasjon er *O.N. mot Bulgaria*.⁹⁸ Saken gjaldt P1-1s horisontale anvendelse (anvendelse på mellomprivate konflikter).⁹⁹ Problemstillingen var om det faktum at de nasjonale domstoler ikke hadde tatt hensyn til inflasjon ved tilbakebetalingskravet fra klagerne fordi et av de private

⁹⁸ *O.N. mot Bulgaria*, 6. april 2000. Ikke publisert, klagenummer 35221/97.

⁹⁹ Se nærmere om dette i Mirmotahari (2007).

rettssubjektene hadde fått en uberettiget berikelse, utgjorde en krenkelse av P1-1.

Domstolen fastslo at P1-1

”does not give rise to any positive obligation for the state to maintain the value not only of deposits, but also of claims of any other asset.”

Domstolen knesatte altså det nominelle prinsippet for anvendelsen av P1-1 selv om staten hadde kommet til at det skulle kompenseres for verdifall. Andre hensyn vil selvfølgelig melde seg når staten bare er indirekte ansvarlig, men begrunnelsen kan likevel ha gyldighet ved direkte anvendelse av bestemmelsen. EMD mente at å påtvinge Staten en positiv forpliktelse til å bøte på verdifall gjennom lovgivning og rettslig håndheving ville være det samme som å pålegge staten en plikt til å garantere for verdien til eiendommen uavhengig av hva som måtte skje med landets økonomi. Hvis Domstolen hadde latt P1-1 få horisontal anvendelse, ville staten ha blitt ansvarlig for tap som klageren hadde lidt ved at den nasjonale domstolen unnlot å ta inflasjonen med i beregningen ved tilbakesøkningskravet. Man skulle kanskje tro at rene rettferdighetsbetraktninger førte til at P1-1 i større grad tolkes slik at ikke noen personer tvinges til å bære et tap til fordel for andre personer.

Likevel er det slik at synspunktet om å legge nåverdien til grunn får større gjennomslag ved direkte anvendelse av P1-1. I saken *Eko-Elda AVVEE mot Hellas* var det spørsmål om et rentekrav mot staten var beskyttet av P1-1.¹⁰⁰ Klageren var aksjeselskapet Eko-Elda AVVEE. Selskapet var spesialisert på petroleumsprodukter. Selskapet ba den 24. juni 1988 skattemyndighetene om å tilbakeføre over 362.105 euro. Summen var feilaktig betalt som inntektsskatt. Skattemyndighetene avslo kravet. Selskapet brakte saken inn for domstolene 27. desember 1991. I tillegg til å kreve det innbetalte beløpet tilbakebetalt, krevde selskapet renter av beløpet. Myndighetene overførte beløpet, men tok ikke hensyn til rentekravet.

¹⁰⁰ *Eko-Elda AVVEE mot Hellas*, 9. mars 2006 Ikke publisert, klagenummer: 10162/02.

Ved de nasjonale domstolene fikk staten medhold da domstolene ikke fant lovgrunnlag som støttet selskapets krav om renter.

Staten hevdet at selskapet "n'était pas titulaire d'un « bien » au sens de l'article 1 du Protocole n° 1."¹⁰¹ Det vil i denne sammenhengen si at renten etter statens oppfatning ikke var eiendom i P1-1s forstand. Domstolen uttalte imidlertid ikke på noe tidspunkt at den ville drøfte om renter er eiendom. Domstolen fastslo at

"la société requérante **était titulaire d'un intérêt patrimonial constituant un « bien »** au sens de l'article 1 du Protocole n° 1 pour ce qui est du remboursement de l'impôt indûment payé."¹⁰² (Min utheving).

Det vil si at den summen som ble feilaktig innbetalt utgjorde et formuesgode. Renten ble deretter drøftet som et spørsmål om statens unnlattelse av å innbetale kompensasjon er "conforme" med P1-1. Domstolen vurderer inngrepet i forhold til "the general rule", men sier ikke eksplisitt i under hvilket vilkår rentespørsmålet skal drøftes. Den uttaler at

"la Cour recherche principalement si l'administration a versé des intérêts de retard pour compenser la dépréciation de la somme due en raison du laps du temps écoulé []. Bref, selon l'article 1 du Protocole n° 1, le versement d'intérêts est intrinsèquement lié à l'obligation de l'Etat de compenser le décalage entre la somme redevable et celle finalement perçue par l'intéressé."

Staten har altså en forpliktelse til å sikre selskapet mot tap på grunn av verdifall ved etterbetaling og det er mulig det var dette Høyesterett ga sin tilslutning i Hoffdommen (se 4.3.1.3). Denne forpliktelsen er ofte like naturlig å se på som en del av proporsjonaltilsvurderingen som kan komme inn i forbindelse med hver av de tre reglene

¹⁰¹ *Eko-Elda AVVEE mot Hellas*, 9. mars 2006 Ikke publisert, klagenummer: 10162/02 avsnitt 24.

¹⁰² *Eko-Elda AVVEE mot Hellas*, 9. mars 2006 Ikke publisert, klagenummer: 10162/02 avsnitt 27 if

i P1-1. Dessuten kan den komme inn i forbindelse med vurderingen av diskriminasjonsregelen i artikkel 14.

I EMD har det vært flere saker der rentespørsmålet har vært oppe i tilknytning til "the deprivation rule". Dette er Konvensjonens ekspropriasjonsregel. Den skiller seg fra vår egen grunnlovsregel ved at det ikke stilles noe vilkår til at det utbetales "full Erstatning" ved ekspropriasjon. Tidligere ble det hevdet at man etter Konvensjonen hadde rett til "prompt, effective and adequate" erstatning ved inngrep i P1-1. Dette var en utmålingsregel som bygget på folkerettslige prinsipper og ble påberopt i noen dommer på 80tallet, men ble forkastet av EMD.¹⁰³ Erstatningsplikten etter P1-1 er heller slik at Staten er pliktig til å betale så mye erstatning at kravet til proporsjonalitet mellom formålet med inngrepet og hensynet til individet, kan anses som oppfylt.

Til gjengjeld vil altså unnlattelse av å utbetale kompensasjon kunne være det som gjør inngrepet konvensjonsstridig etter P1-1. I *Akkus mot Tyrkia* ble nettopp renten drøftet som slik kompensasjon i proporsjonalitetsvurderingen.¹⁰⁴ Spørsmålet var om erstatningen ved ekspropriasjon var tilstrekkelig tatt i betraktning at inflasjonen i Tyrkia steg til 70 prosent mens renten på beløpet bare steg til 30 prosent. Akkus fikk tilkjent erstatning for den eiendommen staten eksproprierte, men utbetalingen av en del av erstatningen ble 17 måneder forsinket. EMD uttalte:

"By deferring payment of the compensation for seventeen months, the national authorities rendered that compensation inadequate and, consequently, upset the balance between the protection of the right to property and the requirements of the general interest."

I proporsjonalitetsvurderingen ble det også tillagt vekt at staten selv tok 84 prosent rente når den opptrådte som kreditor. Renten ble etter dette altså tungen på vektskålen som

¹⁰³Mest kjent er *James med flere mot Storbritannia*, Serie A 98.

¹⁰⁴*Akkus mot Tyrkia*, Reports 1997-IV.

gjorde at kravet til proporsjonalitet mellom retten til eiendom og allmennhetens interesse ikke var oppfylt. Løsningen ble fulgt opp i saken *Aka mot Tyrkia*.¹⁰⁵

4.4 Forholdet mellom P1-1 og andre artikler i konvensjonen

I Hoffdommen ble P1-1 sammenhldt med artikkel 14. Vi så i kapittel 4.1.4 at dommer Borrego Borrego hevdet at EMD praksis tydet på at eiendomsbegrepet ble utvidet når P1-1 ble sammenholdt med artikkel 14.

Problemstillingen i dette kapittelet er hvorvidt sammenhengen mellom P1-1 og andre bestemmelser i konvensjonen får betydning for eiendomsbegrepet. P1-1 har forbindelseslinjer til flere andre artikler i konvensjonen. Artikkel 6 garanterer prosessuelle rettigheter ved eiendomstvister. Artikkel 8 beskytter noen former for eiendom ved å beskytte retten til privatliv. Artikkel 14 beskytter eiendomsretten mot diskriminerende inngrep. Artikkel 41 gir enkeltindividet rett til rimelig erstatning når eiendomsretten er krenket. Således gir altså artikkel 8, 14 og 41 ekstra tilleggsbeskyttelse mens artikkel 6 gir prosessuelle rettigheter.

Artikkel 41 gir også rett til erstatning ved brudd på menneskerettigheter utenfor eiendomsrettens område. Så langt har EMD tilkjent erstatning ved restitusjon av tap, ved økonomisk skade og ved ikke-økonomisk skade.¹⁰⁶ Det ser uansett ut som artikkel 41 ikke påvirker vurderingen av om P1-1 kommer til anvendelse. Karakteren av krenkelsen, kan imidlertid på virke bruken av artikkel 41. Det finnes eksempler på at EMD har ansett det som tilstrekkelig sanksjon å erklære at krenkelse har funnet sted.¹⁰⁷ Men anvendelsen av artikkel 41 er altså først aktuell når krenkelsen er fastslått.

¹⁰⁵ *Aka mot Tyrkia*, Reports 1998-VI.

¹⁰⁶ Çoban (2004) s 221-222, for en mer inngående drøftelse av erstatning til selskaper for ikke-økonomisk skade, se Emberland (2004).

¹⁰⁷ *Marckx mot Ausrtralia*, Serie A 31 avsnitt 68 og *Pressos Compania Naviera S. A. mot Belgia*, Reports 1997-IV

Når det gjelder rentekrav kan imidlertid artikkel 41 tenkes å få en mer indirekte innflytelse. Praksis tyder på at EMD legger til grunn nåverdien av det økonomiske tapet når erstatningen skal utmåles.¹⁰⁸ Dermed skulle en tro at dette styrker en tankegang som bygger på prinsippet om at ”tid er penger”. I så fall vil et krav om kompensasjon for tapt råderett over en pengesum og krav på forsinkelsesrenter kunne møte større forståelse. Regelverkets innbyrdes sammenheng vil dermed være et argument for å anerkjenne slike krav som eiendom i P1-1s forstand.

Avgjørelsene der artikkel 8 blir sammenholdt med første P1-1 gjelder eiendom knyttet til privatliv og familieliv, sitt hjem og sin korrespondanse. Artikkel 8 beskytter således ikke pengekrav.

Sammenhengen mellom P1-1 og artiklene 14 og 6 fortjener en litt grundigere behandling. Det blir gjort i de to neste kapitlene.

4.4.1 Særlig om artikkel 14 sammenholdt med P1-1

Artikkel 14 forbyr diskriminering på grunnlag av alle konvensjonens rettigheter. I utgangspunktet har den ingen selvstendig betydning, men kan bare komme til anvendelse når en annen konvensjonsbestemmelse blir påberopt, det vil si når konvensjonen saklig sett kommer til anvendelse. Det er altså nødvendig at det forelå eiendom i P1-1s forstand. Dette utgangspunktet følger av at bestemmelsen bare får anvendelse ved ”[u]tøvelsen av de rettigheter og friheter” som er beskyttet av konvensjonen. Dessuten uttalte EMD i Abulaziz, Balkandali og Cabales mot Storbritannia at:

”Article 14 complements the other substantive provisions of the Convention and the Protocols. It has no independent existence, since it has effect solely in relation to ‘the enjoyment of the rights and freedoms’ safeguarded by those provisions.

¹⁰⁸ Çoban (2004) s 229.

Although the application of Article 14 does not necessarily presuppose a breach of those provisions – and to this extent it is autonomous -, there can be no room for its application unless the facts at issue fall within the ambit of one or more of the latter”.¹⁰⁹

P1-1 behøver altså heller ikke være krenket for at artikkel 14 skal komme til anvendelse. I *Inze mot Australia* anførte klageren ikke en gang krenkelse av P1-1, og Domstolen fant heller grunn til å behandle spørsmålet *ex officio*.¹¹⁰ På samme måte som Inze anførte Hoff ikke at Staten hadde krenket P1-1. I *Inzeavgjørelsen* hevdet klageren at den østerrikske loven, som ga prioritet til ektefødte arvinger fremfor de utekte arvinger når det gjaldt hvem som skulle overta en hel gård, krenket hans rettigheter etter artikkel 14 sammenholdt med P1-1. EMD uttalte at det ikke var avgjørende om P1-1 hadde blitt krenket, men om kravet falt innenfor bestemmelsens område.

Det er grensene for dette området som skal undersøkes nærmere i dette kapittelet. Spørsmålet er om grensene påvirkes av om artikkel 14 sees i sammenheng med P1-1. Hvis vi ser på avsnitt 55 avvisningsavgjørelsen i *Stec*saken som er vist til i artikkel 53 i *Stec*dommen, så lyder det:

”Although Protocol No.1 does not include the right to receive a social security payment of any kind, if a State does decide to create a benefits scheme, it must do so in a manner which is compatible with Article 14.”¹¹¹

Hvis myndighetene beslutter å opprette en trygdeordning, må den gjøre det på en slik måte at den er i overensstemmelse med artikkel 14. Denne formen for trygd, der den trygdede

¹⁰⁹ *Abdulaziz, Balkandali og Cabales mot Storbritannia*, serie A 94 avsnitt 71.

¹¹⁰ *Inze mot Australia*, serie A 126.

¹¹¹ *Stec med flere mot Storbritannia*. Avvisningsavgjørelse. 6. juli 2005. Ikke publisert, klagenummer 65731/01 og 65900/01.

Stec med flere mot Storbritannia. Dom. 12.april 2006. Ikke publisert, klagenummer 65731/01 og 65900/01.

ikke har bidratt med innskudd, ville ikke kunne defineres som eiendom dersom P1-1 ble påberopt alene. Grunnen til dette er at konvensjonen ikke beskytter retten til å erverve eiendom. I det øyeblikket myndigheten tildeler noen personer denne formen for trygd, gjør ikke-diskrimineringskravet i artikkel 14 at andre personer også vil ha en slik beskyttet trygderett. Artikkel 14 gjør dermed at grensene for eiendommen utvides på den måten at slike trygdekrav også faller innenfor.

En annen måte å se dette på, er at statene har større skjønnsmargin når P1-1 blir anvendt alene. Det er i stor grad opp til statene selv å avgjøre hva som er eiendom i P1-1s forstand ved nasjonal lovgivning. I *Kopeckysaken* hadde den slovakiske høyesterett slått fast at restitusjon av konfiskert løssøre, som falt inn under en lov av 1991, bare var eiendom når løssøregjenstandene kunne identifiseres.¹¹² Andre uidentifiserte objekter, som var av samme natur som de som hadde blitt konfiskert av staten, falt utenfor. Den slovakiske høyesterett fant at det ikke forelå tilstrekkelige bevis for at innenriksdepartementet fortsatt var i besittelse av de samme myntene som ble konfiskert i 1958. EMD uttalte at

”the Court finds no appearance of arbitrariness in the way in which the Bratislava Regional Court and the Supreme Court determine the applicant’s claim. There is therefore no basis on which the Court could reach a different conclusion on the applicant’s compliance with the requirement in issue.”¹¹³

Når det er fastslått at forholdet faller innenfor virkeområdet for P1-1, blir spørsmålet om det foreligger ”diskriminering”. Listen i artikkel 14 over diskriminasjonsgrunner inneholder ”kjønn, rase, farge, språk, religion, politisk eller annen overbevisning, nasjonal eller sosial opprinnelse, tilknytning til en nasjonal minoritet eiendom, fødsel eller annen

¹¹² *Kopecky mot Slovakia* Reports 2004-IV.

¹¹³ *Kopecky mot Slovakia* Reports 2004-IV avsnitt 56.

status”. Listen over diskriminasjonsgrunner i artikkel 14 er ikke uttømmende.¹¹⁴

Diskrimineringsklausulen kan således karakteriseres som en åpen modell.¹¹⁵ Det vil si at forskjellsbehandling rammes uansett grunnlag.¹¹⁶ Det må presiseres at det stilles krav til at forskjellsbehandlingen er usaklig.

Det er imidlertid den første vurderingsomgangen vi befatter oss med her, altså om diskrimineringen skjer på grunnlag av rettigheter og friheter i Konvensjonen.

For å rettferdiggjøre utvidelser av konvensjonens anvendelsesområde legger EMD generelt vekt på at

” [t]he Convention must also be read as a whole, and interpreted in such a way as to promote internal consistency and harmony between its various provisions.”¹¹⁷

Dette er i overensstemmelse med artikkel 31 i Wienkonvensjonen, og ser ut som et godt utgangspunkt. Problemet oppstår hvis ordlyden i den enkelte bestemmelse strekkes så langt at det går på tvers av suverenitetsprinsippet for konvensjonsstater som gjelder i folkeretten. Europarådet har ikke lyktes i å få alle medlemslandene til å ratifisere tilleggsprotokoll 12. Et spørsmål som kan stilles er om konstruksjonen ”Article 14 taken in conjunction with Article 1 of Protocol No. 1”¹¹⁸ innebærer at det materielle innholdet i protokoll 12 kommer til anvendelse uten at det er vedtatt. Dette kan kanskje være problematisk hva angår statenes suverenitet. Særlig når det gjelder et så viktig område som trygderetten i en stat som ikke har ratifisert protokoll 12. I *Stecs*saken ble eiendomsbegrepet utvidet slik at krav

¹¹⁴ Slått fast blant annet i *Engel med flere mot Nederland*, serie A 22 avsnitt 72. Følger også klarere av den franske konvensjonsteksten ”toute autre situation”. Den engelske er på linje med den norske og er noe uklar i forhold til hva det menes med ”annen status”. Den danske oversettelsen har fulgt den franske linjen.

¹¹⁵ Arnardottir (2003) side 33 flg.

¹¹⁶ Arnardottir (2003) side 35.

¹¹⁷ *Stec mot Storbritannia*. 6. juli 2005. Avvisningsavgjørelse. Ikke publisert, klagenummer: 65731/01 og 65900.

¹¹⁸ Se for eksempel *Stec med flere mot Storbritannia*, 12. april 2006 Dom. Ikke publisert, klagenummer 65731/01 og 65900/01 avsnitt 48.

som ikke hadde grunnlag i nasjonal rett kunne omfattes. Dette kravet ville kanskje ha blitt omfattet av den nye protokoll 12, men ikke av artikkel 14. Forbudet mot diskriminering i artikkel 14 er aksessorisk¹¹⁹. Dette innebærer at vernet bare strekker seg til samvirke med EMKs øvrige, materielle bestemmelser. Som det har vært påpekt ovenfor, kan ikke en person regnes for å være utsatt for diskriminering etter Konvensjonen, dersom han ikke kan godtgjøre at forholdet også faller innenfor virkeområdet for en annen konvensjonsrettighet. På dette punktet skiller artikkel 14 seg fra artikkel 1 i protokoll 12. Denne bestemmelsen har et mer omfattende og generelt diskrimineringsvern, som det vil falle utenfor oppgaven å gå i dybden på.¹²⁰ Helt kort kan det imidlertid pekes på at protokoll nr. 12 (P12) forbyr diskriminering ved "[t]he enjoyment of any right set forth by law", jf. protokoll nr. 12 artikkel 1 (P12-1). Den gjelder altså for enhver nasjonal, lovbestemt rettighet. P12 kan således anvendes også når diskrimineringen ikke er problematisk i forhold til EMK. Dette betyr at alle forvaltningsområder vil omfattes, og protokollen har således neppe noe bestemt menneskerettighetsperspektiv. Adgangen for å tillegge domstolen sensurerende oppgaver i knyttet til trygd synes på denne måten å bli utvidet. At utvidelsen skjer på grunnlag av autonom tolkning kan kanskje forsvares. I *Stecav* gjøres bruk imidlertid ikke bare konvensjonsreglenes innbyrdes sammenheng som argument for utvidelse, men også nasjonale bestemmelser. I vår sammenheng er det således grunn til å notere seg at protokollen har trådt i kraft, men at svært mange av konvensjonsstatene, herunder Norge, ikke har ratifisert denne delen av EMK-traktatkomplekset. Et spørsmål som kan reises, er om Høyesterett etter å ha rettet seg etter EMD-praksis, kan tolkes som om den godkjenner innholdet i P12-1 på trygderettens område.

4.4.2 Særlig om forholdet mellom P1-1 og artikkel 6

Første ledd i artikkel 6 beskytter retten til en rettferdig rettergang. Det stilles etter bestemmelsen krav til rettergangen når individet skal få "avgjort sine borgerlige rettigheter og plikter". På samme måte som eiendom etter P1-1 er et autonomt begrep, er "borgerlige

¹¹⁹ Se Arnardottir (2003) side 35-37.

¹²⁰ Se Arnardottir (2003) for en mer inngående drøftelse av temaet, særlig kapittel 3.2 og 5.1.3.

rettigheter” etter artikkel 6 autonomt og omfatter dessuten eiendomsretten.¹²¹ Selv om de to bestemmelsene således er overlappende på dette området, retter de seg mot forskjellige sider av retten til eiendom. Mens P1-1 regulerer det materielle innholdet i eiendomsvernet, regulerer artikkel 6 de prosessuelle rettighetene knyttet til en eiendomsvist for nasjonale offentlige domstoler. P1-1 vil altså kunne ta utgangspunkt i resultatet av den nasjonale rettergangen mens artikkel 6 vil ta utgangspunkt i hvordan den nasjonale rettergangen ble gjennomført. Samtidig er det slik at begge bestemmelsene er avhengig av at det er gjort inngrep i en rettighet. Hva angår P1-1 er det, som drøftet ovenfor, nødvendig at en eiendomsrettighet er konstatert. For at artikkel 6 skal få anvendelse, må imidlertid resultatet av tvisten få direkte betydning for ”borgerlige rettigheter”.

Til forskjell fra P1-1 gjelder artikkel 6 også rettigheter som ikke er konvensjonsbestemte. Opprinnelig var det meningen at det var privatrettslige krav som skulle beskyttes, og dette er fortsatt de borgerlige rettigheters kjerneområde.¹²² Saker med offentligrettslig preg har imidlertid blitt vanligere og vanligere. Det kan således stiles spørsmål om trygdekrav faller inn under bestemmelsens anvendelsesområde. I *Stecav*gjørelsen uttalte Domstolen at P1-1 skulle tolkes ”in a way which is consistent with the concept of pecuniary rights under Article 6 § 1.”¹²³ Domstolen søkte altså konsistens i regelverket og det var på dette grunnlaget den fant at tolkningen av P1-1 måtte utføres slik at ulik behandling basert på sondringer, som i dag fremstår som ulogiske og uholdbare, ble unngått. Dette argumentet synes også å ha blitt tillagt vekt da forutsetningen om at kun innskuddsbaserte ytelser hadde beskyttelse etter P 1-1 ble forkastet. Kan det være slik at EMD i enkelte tilfeller vurderer om konsekvensene fremstår som ulogiske og uholdbare, før den avgjør om P1-1 får anvendelse?

¹²¹ *Sporrong og Lönnroth mot Sverige*, serie A 52 avsnitt 79.

¹²² Møse (2002) side 298.

¹²³ *Stec mot Storbritannia*. 6. juli 2005. Ikke publisert, klagenummer: 65731/01 og 65900/01 avsnitt 49.

5 Oppsummering og vurdering

Eiendomsbegrepet i norsk rett inkluderer etter en ren ordlydstolkning bare fast eiendom og løsøre. Rettigheter er dessuten vernet mot lover med tilbakevirkende kraft. I samspill med juridisk teori utviklet Høyesterett grunnlovens ekspropriasjonsvern også på rådighetsbegrensninger og vernet mot lover med tilbakevirkende kraft til også å inkludere uegentlig tilbakevirkning. Grunnlovsvernet utviklet seg etter hvert slik gjennom Borthen- og Thunheimsakene, at det til en viss grad vernet trygderettigheter.¹²⁴ Etter at EMK er gitt forrang i norsk rett etter inkorporeringen av EMK gjennom menneskerettsloven i 1999, må eiendomsbegrepet i norsk rett tolkes i lys av EMK-retten. Høyesterett har forpliktet seg til å tolke bestemmelsen i overensstemmelse med EMDs metode.

For å se hvilke rammer EMDs tolkning setter for norsk rett, har Hoffdommens blitt brukt som et utgangspunkt for undersøkelsen.

Først ble det sett på utviklingen av i hvilken grad trygdekrav omfattes av P1-1. Når det gjelder trygderettigheter, var det lenge et skille mellom innskuddsbaserte rettigheter og rettigheter finansiert gjennom allmenn skatt. Bare førstnevnte rettigheter hadde beskyttelse. Dette skillet ser ut til å være opphevet. Den skjønnsmarginen som EMD på P1-1s område har tillagt staten, har dermed blitt noe mindre, da EMD i større grad kan vurdere om krav etter ikke-innskuddsbasert trygdeordninger faller inn under P1-1. I utgangspunktet synes EMDs eiendomsbegrep å være i overensstemmelse med den alminnelige eiendomsretten i konvensjonsstatene. EMK-rettens eiendomsbegrep har likevel en autonom karakter ved at P1-1 tolkes i sammenheng med resten av Konvensjonen.

Selv om statenes skjønnsmargin er vid på P1-1s anvendelsesområde, er det likevel slik at staten er bundet når det har oppstått en berettiget forventning for enkeltindividet til å motta trygd. Reglene er utformet slik at enkeltindividet skal kunne forutberegne sin stilling. Det stilles således krav til lovverkets klarhet. EMD vil imidlertid ikke bare vurdere de nasjonale

¹²⁴ Rt.1996 side 1415 (Borthen-saken) og Rt. 1996 side 1440 (Thunheim-saken).

rettsregler, men også se hen til om myndighetene og klageren har handlet slik at klageren må kunne sies å ha en berettiget forventning om å ha et pengekrav mot staten. I Hoffdommen ble prinsippet om berettiget forventning brukt for å fastslå fra hvilket tidspunkt Hoff hadde krav på trygd.

Så ble Høyesteretts tolkning Hoff's krav på renter etter P1-1 analysert. Det ble pekt på at dommen i liten grad vil kunne gi signaler om hvordan rettstilstanden er i Norge. EMK-rettens mulige innflytelse på norske rentekravs beskyttelse etter ble også P1-1 drøftet.

Avhandlingen viste videre at nedslagsfeltet til P1-1s eiendomsvern ser ut til å endre seg noe når bestemmelsen tolkes i sammenheng med andre konvensjonsbestemmelser. Det ser særlig ut til å være grunnlag for å tro at eiendomsbegrepet utvides når P1-1 blir sammenholdt med diskrimineringsforbudet i artikkel 14. Dersom Høyesterett legger seg på samme linje som EMD på dette området kan det reises spørsmål om norsk lovgiver får en del av de samme skranker som protokoll 12 ville pålagt den. Det ble i denne sammenheng bemerket at protokoll 12 er en tilleggsprotokoll som Norge foreløpig ikke har villet vedta.

Utviklingen har således gått i retning av en utvidelse av eiendomsbegrepet.

Det ble pekt på at utviklingen av EMK-retten fungerer som et samspill mellom nasjonalstatene og EMD. EMD tolker riktignok eiendomsbegrepet selvstendig, men vil likevel legge vekt på hva som er den alminnelige rettstilstanden i Europa når grensene for eiendomsbegrepet skal fastlegges. Hvordan de nasjonale domstolene responderer på avgjørelsene til EMD, vil dermed være med å prege utviklingen av menneskerettighetene i Europa.

Carsten Smith har påpekt viktigheten av at Høyesterett utformer klare premisser.¹²⁵ Bare på denne måten kan Høyesterett gi klare signaler til EMD om hvordan norsk rett oppfatter eiendomsvernet. Dette gir EMD muligheter for å prøve den norske rettsoppfatningen og

¹²⁵ Paneldebatt i Frokostkjellern 28. mars kl. 19 om temaet "rettsliggjøring/forholdet mellom lovgiver og domstoler på menneskerettighetenes område".

Høyesterett får gitt klarere beskjed til EMD om hvordan eiendomsbegrepet i P1-1 skal tolkes. For å ivareta hensynet til kommunikasjon mellom nasjonal og overnasjonal rett, kan det kanskje stilles spørsmål om premissene i Hoffdommen kunne vært utformet klarere når det gjaldt spørsmålet om hvilke av Hoffs økonomiske rettigheter som har vern etter norsk rett. Et argument som taler i motsatt retning er imidlertid at Høyesterett nå får muligheten til å se på konsekvensene av sin avgjørelse før den tar klarer stilling til om renter har vern etter norsk rett.

Det er ikke bare vernet etter P 1-1 av økonomiske krav mot det offentlige som vokser. Det kan stilles spørsmål om ikke det overnasjonale eiendomsvernet er i ferd med å vokse for vidt. Dette har vært kritisert i litteraturen. Det har senest vært sett med skepsis på EMKs vern av varemerker som innebærer en utvidelse av rettighetsveret i P1-1 utover det området som har vært undersøkt i denne avhandlingen. Dette nevnes i innledningen under kapittel 1.1.¹²⁶

Utvidelsen av menneskerettighetene, herunder P1-1, er ett av de punktene Makt- og demokratiutredningen har rettet kritikk mot.¹²⁷ Hvis kritikken rettes mot EMD, er den kanskje uproblematisk. Makt og demokratiutredningen har imidlertid først og fremst rettet kritikken mot implementeringen av menneskerettighetene. En slik kritikk er primært begrunnet i demokrati-fundert skepsis.¹²⁸ Makt- og demokratiutredningen har uttrykt bekymring for at implementeringen har ført til demokratiunderskudd. Denne bekymringen kan det rettes innvendinger mot. Det vil føre for langt å gå inn på disse her, men det kan kort nevnes at EMK nettopp er ment å være et vern mot flertallsstyret.

For enkeltindividet har det eiendomsbegrepet som er i ferd med å bli innført i norsk rett flere positive sider. Det betyr at myndighetene må handle konsekvent og forutberegnelig. I

¹²⁶ Backer (2007) side 129-130.

¹²⁷ Se om denne i Østerud (2003) se særlig side 53 og 54. Se motsvar til maktutredningen i Makt og rett (2005) se særlig Kinander: side 19-48, Eriksen: side 97 til 118 og Blandhol: side 231-247.

¹²⁸ Emberland (2005) side 195.

tråd med dette må myndighetene utforme et lett tilgjengelig regelverk. Det fører også til at myndighetene må innta en aktiv rolle når enkeltindividet har misforstått sin rettsstilling. En unnlattelse av å påpeke misforståelser kan føre til at trygdemottakeren erverver en rett.

Til sist må det nevnes at det kan være problematisk å få oversikt over de økonomiske konsekvensene Hoffdommens eiendomsbegrep innebærer. Som det har vært bemerket i avhandlingen, vil innføringen av prinsippet om berettiget forventning kunne føre til beskyttelse av ervervelse av eiendom. Dette på tross av at EMD har uttalt at slik ervervelse ikke skal ha vern. Spørsmålet er om det er tenkt godt nok igjennom de økonomiske konsekvensene for staten når berettiget forventning anvendes i denne sammenheng. Innvendinger mot de økonomiske konsekvensene kan også rettes mot å anse rentekrav, som følge av saksbehandlingsfeil i den offentlige forvaltning, som eiendom i P1-1s forstand. Et betydelig antall saker behandles daglig i den offentlige forvaltning, og det er ikke til å unngå at det gjøres feil. Dersom forvaltningen skulle pådra seg renteplikt som følge av feilaktige avgjørelser, vil de økonomiske konsekvensene kunne bli store.

6 Litteratur

6.3 Bøker og artikler

Andenæs, Johs. Statsforfatningen i Norge. Niende utgave ved Arne Fiflet. Oslo 2003.

Arnardottir, Oddny Mjöll. Equality and Non-Diskrimination under the European Convention on Human Rights. Haag, Kluwer Law International, 2003. (International Studies in Human Rights; volume 74).

Bîrsan, Corneliu. La protection du droit de propriété: développements récents de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. I: Liber Amicorum Luzius Wildhaber: Human Rights – Strasbourg Views. Kehl 2007 side 5.

Blandhol, Sverre, Er rettsanvendelsen i EU-domstolen og Menneskerettsdomstolen vesensforskjellig fra norsk rettskildelære? I: Lov og Rett 2005 s 316.

Coban, Ali Riza. Protection of Property Rights within the Convention of Human Rights. Aldershot, 2004.

Eckhoff, Torstein og Jan E. Helgesen. Rettskildelære. 5. utgave ved Jan E. Helgesen. Oslo 2005.

Emberland, Marius, Behovet for konstitusjonell revisjon av individvernet. Kjuus-saken som utgangspunkt for fornyet diskusjon. I: Kritisk Juss 1998 s 173.

Emberland, Marius, BOKESSAY: Menneskerettigheter, makt og demokrati. I: Nordisk Tidsskrift for Menneskerettigheter 2005 s 193.

Emberland, Marius, Compensating companies for non-pecuniary damage: Comingersoll S.A. v Portugal and the Ambivalent Expansion of the ECHR Scope. I: The British Year Book of International Law 2003 side 409-432.

Fleischer, Carl August, "Grunnloven § 97". I: Jussens Venner 1975.

Fleischer, Carl August, "Grunnloven § 105". I: Jussens Venner 1986.

Gauksdottir, Gudrun. *The Right to Property and the European Convention on Human Rights – A Nordic Approach*. Lund, 2004.

Hartemann, Luc. *Droit Civil: les biens*. Lyon, 2004.

Høstmælingen, Njål. *Internasjonale menneskerettigheter*. Oslo, 2003.

Kaltenborn, Fredrik. *Yrskesskadeforsikringsloven*. Oslo, 1995. (Norsk Lovnøkkel; nr 38).

Kjølbrot, Jon Fridrik Kjølbrot. *Den Europæiske Menneskerettighedskonvention – for praktikere*. København 2005.

Kjønstad, Asbjørn. *Innføring i trygderett*. Tredje utgave. Oslo, 1997.

Kruger, Kai. *Morarenter i kontraktsforhold*. I: Festskrift til Carsten Smith til 70-årsdagen. Oslo 2002 side 513.

Mirmotahari, Amir. *EMK og mellomprivate konflikter: statsansvar for mellomprivate konflikter etter Den europeiske menneskerettighetskonvensjon*. Oslo 2007.

Neergaard, Ulla og Ruth Nielsen. *EU Ret*. Fjerde utgave. København, 2005.

Ovey, Claire og Robin C.A. White. *European Convention on Human Rights*. Fjerde utgave. Oxford 2002.

Popelier, Patricia, Legitimate Expectations and the Law Maker in the Case Law of The European Court of Human Rights. I: European Rights Law Review. 2006, side 10-24.

Reich, C.A, "The New Property. I: Yale Law Journal side 733 (volume 73).

Reich, Norbert. Understanding EU law - Objectives, Principles and Methods of Community Law. Andre utgave. Antwerpen, 2005.

Smith, Carsten, Om Høyesteretts forhold til Den europeiske menneskerettskonvensjonen. I: Nordisk tidsskrift for menneskerettigheter vol. 23, nr. 4 2005 side 433.

Stabell, Tolle. Rettsliggjøring – domstolenes skjønsmessige overprøvinger. I : Festskrift til Carsten Smith til 70-årsdagen. Oslo 2002 side 811.

Sudre, Frédéric. Droit européen et international des droit de l'homme. 7.utgave. Paris, 2005.

Thireau, Jean Louis. Introduction historique au droit. 2.utgave. Paris, 2003.

Torvund, Olav. *Pengekravsrett*. Oslo 1997.

Tridimas, Takis. The General Principles of EU Law. Andre utgave. Oxford, 2006.

Trygderettighetenes grunnlovsværn. Redigert av Asbjørn Kjørstad. Oslo 1994.

Waldron, Jeremy. The Right to Private Property. Oxford, 1988.

Østerud, Øyvind, Fredrik Engelstad og Per Selle. Makten og demokratiet: en sluttbok fra Makt- og demokratiutredningen. Oslo 2003.

Åhman, Karin. Egendomsskyddet. Uppsala 2000.

6.4 Redigerte verk

Folketrygdloven med kommentarer. Redigert av Asbjørn Kjønstad. Oslo, 1998.

La convention européenne des droits de l'homme – Commentaire article par article.
Redigert av Louis-Edmond Pettiti. Paris 1999.

L'influence de la Convention européenne des droits de l'homme sur les Etats tiers.
Redigert av Jean-Francois Flauss. Brüssel 2002.

Le Droit au respect de la vie privée au sens de la Convention européenne des droits de l'homme: actes du colloque des 26 et 27 novembre 2004 organisé par l'Institut de droit européen des droits de l'homme, Faculté de droit, Université Montpellier I. Redigert av Frédéric Sudre. Brüssel 2005.

7 Register

7.1 Avgjørelser fra Den europeiske menneskerettsdomstol og kommisjon

Serie A - Publications of the European Court of Human Rights: Serie A: Judgements and Decisions (1961-1995).

Reports - Reports of Judgements and Decisions, European Court of Human Rights (fra 1996).

Collection- Decisions and Reports, European Commission of Human Rights (1975- oktober 1998).

Der registeret inneholder avgjørelser av avvisningsavgjørelse og dom i samme sak, vil det bli markert "Avvisningsavgjørelse" eller "Dom". Ellers vil det ikke bli skilt mellom disse.

Abdulaziz, Balkandali og Cabales mot Storbritannia, Serie A 94.

Aka mot Tyrkia, Reports 1998-VI.

Akkus mot Tyrkia, Reports 1997-IV.

Almeida Garrett, Mascarenhas Falcao and Others mot Portugal, Reports 2000-1.

Anheuser-Busch Inc. mot Portugal mot Portugal. Ikke publisert, Klagenummer 73094/01.

Bankovic mfl. mot Belgia mfl. Reports 2001-XII.

Beyeler mot Italia, Reports 2000-I.

Canciovici mot Romania. 26.november 2002. Ikke publisert, klagenummer: 32926/96

Christine Goodwin mot Storbritannia, Reports 2002-VI.

Eko-Elda AVVEE mot Hellas, 9. mars 2006 Ikke publisert,klagenummer: 10162/02.

Engel med flere mot Nederland, Serie A 22.

Gaygusuz mot Østerrike, Reports 1996-IV.

Gratzinger and Gratzingerova mot Tsjekkia Reports 2002-VII.

James med flere mot Storbritannia, Serie A 98.

Jankovic mot Kroatia, Reports 2000-X.

Jantner mot Slovakia. 4. mars 2003. Ikke publisert, klagenummer: 39050/97.

Inze mot Australia, Serie A 126.

O.N. mot Bulgaria, 6. april 2000. Ikke publisert, klagenummer 35221/97.

Kjartan Ásmundsson mot Island, 12. oktober 2004. Ikke publisert, klagenummer: 60669/00.

Kopecky mot Slovakia. Reports 2004-IX.

Koua Poirrez mot Frankrike, Reports 2003-X, avsnitt 46.

Marckx mot Australia, Serie A 31.

Matos e Silva Lda med flere mot Portugal, Reports 1996 IV.

Maurice mot Frankrike, 6. oktober 2005. Ikke publisert, klagenummer: 11810/03.

Moreno Gomez mot Spania, Reports 2004-X.

Pine Valley Developments Ltd. med flere mot Irland, Serie A 222.

Pressos Compania Naviera mot Belgia, Serie A 88.

Pressos Compania Naviera S. A. mot Belgia, Reports 1997-IV.

SA Dangeville mot Frankrike. Ikke publisert. 16. april. Klagenummer: 26677/97.

Solodyuk mot Russland, 12. juli 2005. Ikke publisert, klagenummer: 67099/01.

Sporrong og Lönnroth mot Sverige, Serie A 306 B.

Stec med flere mot Storbritannia. Avvisningsavgjørelse. 6. juli 2005. Ikke publisert, klagenummer: 65731/01 og 65900/01.

Stec med flere mot Storbritannia, Dom. 12. april 2006. Ikke publisert, klagenummer: 65731/01 og 65900/01.

Sunday Times mot Storbritannia, Serie A 30.

Pine Valley Developments Ltd. med flere mot Irland, Serie A 222.

Van der Musselle mot Belgia, serie A.

van Marle med flere mot Belgia, Serie A 70.

Wemhoff mot Tyskland, Serie A 7.

X. mot Nederland, Kommisjonen 20. juli 1971. Collection 38.

7.2 Høyesterettsdommer

Rt 1950 side 411.

Rt.1996 side 1415 (Borthen-saken).

Rt. 1996 side 1440 (Thunheim-saken).

Rt 2000 side 996.

Rt 2002 side 557.

Rt 2006 side 1665.

7.3 Underrettsdommer

LB-2005-21052.

Hallingdal tingretts dom av 3. februar 2007.

Oslo tingretts dom av 10. januar 2007.

Ryfylke tingretts dom av 15. januar 2007.

7.4 Internasjonale konvensjoner og erklæringer

Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. 213 U.N.T.S.

222 (4. november 1950.). I kraft 3. september 1953. Som endret ved protokollene 3, 5, 8,

og 11, i kraft hhv 21, september 1970, 20. desember 1971, 1. januar 1990 og 1. november 1998.

International Covenant on Civil and Political Rights. 16. desember 1966.

International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights. 16. desember 1966.

Protocol to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms of 4 November 1950 (20. mars 1952).

Protocol No. 7 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (22. mai 1984).

Protocol No. 11 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, restructuring the control machinery established thereby (11. mai 1994).

Protocol No. 12 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (4. november 2000).

Vienna Convention on the Law of Treaties, May 23, 1969.

7.5 Lover og forarbeider

Danske lover 1977 nr. 638 og 1986 nr 583.

Svensk rätelag 1975 nr. 635.

Finsk rätelag 1982 nr. 633.

Lov om folketrygd 7. januar 1997 nr. 11.

Lov om renter ved forsinket betaling m.m. av 17 des. 1976 nr 100.

Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett 21. mai 1999 nr. 30.

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

Norges Grundlov av 17. mai 1814 § 105.

NOU 1990:20.

7.6 Andre kilder

Videooverføring av Den europeiske menneskerettsdomstols årlige pressekonferanse den 25. januar 2007.

Paneldebatt i Frokostkjellern 28. mars kl. 19 om temaet ”rettsliggjøring/forholdet mellom lovgiver og domstoler på menneskerettighetenes område”.

Formatted: No bullets or numbering