

STÅR BOPLIKTEN FOR FALL?

- konsesjonspliktens og bopliktens forhold til fri bevegelse av kapital**

Kandidatnummer: 635

Leveringsfrist: 25.04.2008

Til sammen 17884 ord

25.04.2008

Innholdsfortegnelse

<u>1</u>	<u>INNLEDNING.....</u>	<u>1</u>
1.1	Tema og problemstilling.....	1
1.2	Bakgrunn for oppgavevalget – aktualitet	2
1.3	Avgrensing.....	4
1.4	Rettskilder og metode - empiriske undersøkelser	6
1.5	Fremstillingen videre	6
<u>2</u>	<u>KONSESJONSLOVENS REGLER OM KONSESJONSPLIKT OG BOPLIKT.....</u>	<u>7</u>
2.1	Innledning.....	7
2.2	Konsesjonsplikt	7
2.3	Boplikt pålagt som vilkår for konsesjon	9
2.4	Boplikt i kommuner med forskrift om nedsatt konsesjonsgrense	11
2.5	Innholdet i boplikten	14
<u>3</u>	<u>DET EØS-RETTSLIGE RAMMEVERKET – FRI BEVEGELIGHET AV KAPITAL</u>	<u>16</u>
3.1	Norge som en del av det Europeiske markedet	16
3.1.1	Ett marked med felles regler – kravet til homogenitet i tolkningen av EF-traktaten og EØS-avtalen	17
3.1.2	Forbudet mot handelshindringer.....	18
3.1.3	Forenelige handelshindringer	18
3.2	Det rettslige rammeverket for kapitalbevegelser	19
3.2.1	EØS-avtalen artikkel 40 – forholdet til søsterbestemmelsen i EF-traktaten artikkel 56	19

3.2.2	Kapitalliberaliseringsdirektivet.....	21
4	<u>UTGJØR REGLENE OM KONSESJONSPLIKT OG BOPLIKT EN</u>	
	<u>HANDELSHINDRING ETTER EØS-AVTALEN ARTIKKEL 40?.....</u>	23
4.1	Innledning.....	23
4.2	Forholdet til EØS artikkel 125.....	23
4.3	Kravet til grenseoverskridende element – rent interne forhold.....	25
4.4	Pliktsubjektene og rettighetssubjektene under kapitalreglene	27
4.5	Får artikkel 40 anvendelse på regler om konsesjonsplikt og boplikt?.....	27
4.6	Er konsesjons- og boplikt handelshindrende tiltak?	28
4.6.1	Er konsesjonsloven direkte diskriminerende?.....	29
4.6.2	Forbudet mot indirekte diskriminerende tiltak og restriksjoner.....	31
4.6.2.1	Er konsesjonsplikt en restriksjon?.....	34
4.6.2.2	Er boplikt pålagt som vilkår for konsesjon en restriksjon?	35
4.6.2.3	Er boplikten i kommuner med nedsatt konsesjonsgrense en restriksjon?	37
5	<u>ER KONSESJONSPLIKTEN OG BOPLIKT FORENELIG MED ARTIKKEL 40?....</u>	39
5.1	Innledning.....	39
5.2	Lovfestede unntak fra artikkel 40.....	39
5.3	Ulovfestede unntak – allmenne hensyn.....	40
5.3.1	Vilkår for å rettferdiggjøre en restriksjon i allmenne hensyn	41
5.3.2	Vilkåret om at restriksjonen må forfølge et legitimt formål	41
5.3.2.1	Hensyn bak konsesjonsloven	42
5.3.2.2	Hensyn bak boplikt	43
5.3.2.3	Nærmere om bosettingshensynet	46
5.3.2.4	Er konsesjonsplikten og boplikten begrunnet i et legitimt formål?.....	47
5.3.3	Likebehandlingsvurderingen	48
5.3.4	Egnethetsvurderingen	48

5.3.4.1	Er konsesjonsplikt et egnet virkemiddel?.....	50
5.3.4.2	Er boplikt et egnet virkemiddel?	50
5.3.5	Forholdsmessighetsvurderingen	53
5.3.5.1	Innledning	53
5.3.5.2	Beskyttelsesnivå.....	54
5.3.5.3	Nødvendighetsvurderingen	54
5.3.5.3.1	Nødvendigheten av konsesjonsplikt	55
5.3.5.3.2	Nødvendigheten av å bruke boplikt som vilkår for konsesjon	58
5.3.5.3.2.1	Er boplikt som vilkår for konsesjon nødvendig for å øke eller opprettholde bosettingen?	61
5.3.5.3.2.2	Hensynet til forvaltning av eiendommens ressurser.....	66
5.3.5.3.3	Nødvendigheten av boplikten ved nedsatt konsesjonsgrense	69
5.3.5.3.3.1	Kan boplikten ved nedsatt konsesjonsgrense erstattes av andre mindre inngripende virkemidler? 71	
6	<u>STÅR BOPLIKTEN FOR FALL?.....</u>	73
7	<u>LITTERATURLISTE</u>	75
7.1	Norske lover	75
7.2	Utenlandske lover.....	76
7.3	Forskrifter og rundskriv	76
7.4	Norsk rettspraksis	77
7.5	Forarbeider	77
7.6	Direktiver	78
7.7	Traktater	78
7.8	Rettspraksis fra EF-domstolen	79
7.9	Generaladvokatens forslag til avgjørelser	80
7.10	Innlegg fra nasjonale myndigheter	81

7.11	Rettspraksis fra EFTA-domstolen.....	81
7.12	Empiriske undersøkelser.....	81
7.13	Nettadresser.....	82
7.14	Litteratur.....	82

1 Innledning

1.1 Tema og problemstilling

Temaet for denne avhandlingen er om det er i strid med Norges EØS-rettslige forpliktelser å pålegge konsesjonsplikt og boplikt for erververe av fast eiendom.

Problemstillingen er om (1) konsesjonsloven¹ § 2 jf. § 11 om boplikt som vilkår for konsesjon, og (2) konsesjonsloven § 7, om boplikt ved nedsatt konsesjonsgrense, er i strid med EØS-avtalen² artikkel 40 om fri bevegelighet av kapital.

Både boplikten som pålegges som vilkår for konsesjon, og boplikt ved nedsatt konsesjonsgrense er plikter som springer ut av et primært pålegg om konsesjonsplikt på fast eiendom. Vurderingen av om bopliktsreglene er i strid med EØS-avtalens artikkel 40 kan derfor ikke avgrenses til en vurdering av boplikten alene, men må være en vurdering av konsesjonsregelverket som helhet. I tillegg til å holde hovedfokuset på boplikt vil jeg av den grunn også vurdere om konsesjonsplikten i konsesjonslovens § 2 er i strid med EØS-avtalen artikkel 40.

I vurderingen av om bopliktsreglene er i strid med EØS-avtalens artikkel 40 inngår en toleddet analyse av (1) om konsesjonsplikten og de to typene boplikt innebærer en handelshindring, og (2) om handelshindringen eventuelt kan begrunnes i nærmere allmenne hensyn.

¹ Lov 28. november 2003 nr. 98 om konsesjon ved erverv av fast eiendom (konsesjonsloven).

² Avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde av 2. mai 1992.

1.2 Bakgrunn for oppgavevalget – aktualitet

Boplikt er fellesnevner for regler som pålegger eieren av en fast eiendom å ta eiendommen som sitt faste bosted, eller å sørge for at andre bosetter seg på eiendommen. Boplikt brukes som *virkemiddel* for å sikre bosettingen.

Boplikten knytter seg til reglene om *konsesjon for erverv av fast eiendom*. Dette er regler som skal sikre myndighetenes kontroll ved eiendomsoverdragelser. Ulike virkemidler tas i bruk for å holde oppsyn med hvem som erverver, og hva forskjellige typer eiendommer skal benyttes til. Det sentrale virkemiddelet for å kontrollere eiendomsomsetningen er å kreve at nye eiere søker kommunen om forhåndsgodkjennelse for erverv. Denne plikten til å søke forhåndsgodkjennelse kalles *konsesjonsplikt*.

I denne sammenhengen brukes boplikt enten (1) som vilkår for at erververen får innvilget konsesjon (godkjennelse av ervervet), eller (2) oppfyllelse av boplikt kan brukes som vilkår for at erververen skal slippe å søke om konsesjon (konsesjonsfrihet).

Boplikten er inngripende for den enkelte eier, og reglene har derfor alltid vært gjenstand for diskusjon. Enkelte er av den oppfatningen at reglene bare er til ulempe for dem som ønsker å kjøpe fritidsboliger, og gir lavere priser for dem som har eiendommer ute for salg. Andre mener boplikten er viktig for å opprettholde bosettingen i distriktene. Ikke sjeldent følger synspunktene politiske preferanser.

I tillegg til den rent nasjonale diskusjonen har gjennomføringen av EØS-avtalen i norsk rett gitt en EØS-rettslig dimensjon til diskusjonen. Det er denne dimensjonen jeg ønsker å gripe fatt i, og som er gjenstand for vurdering i min avhandling. Spørsmålet er ikke lenger alene hva som er politisk mulig eller ønskelig, men hvilket handlingsrom EØS-retten gir. Det er interaksjonen mellom nasjonale regler og EØS-rettslige krav jeg finner fasinerende, og som er bakgrunnen for valg av tema.

Det er ikke bare Norge som har regler om konsesjonsplikt og boplikt, også Østerrike og Danmark har lignende regler. Siden både konsesjonsplikt og boplikt oppleves som en byrde for mange eiere, har reglene flere ganger vært utfordret for EF-domstolen.³

Sak C-370/05 *Festersen*, som ble behandlet av EF-domstolen 25. januar 2007,⁴ er det ferskeste eksempelet på at EF-domstolen har behandlet regler om boplikt. Saken gjaldt tyske Uwe Kay Festersen, som i 1998 ervervet en fast eiendom i Sønderjyllands Amt i Danmark. Med hjemmel i den danske landbrugsloven⁵ ble han pålagt å bosette seg på eiendommen. Dette etterfulgte ikke Festersen, og saken ble brakt inn for Vestre Landsret. I den forbindelse anmodet den nasjonale domstolen om en prejudisiell avgjørelse fra EF-domstolen om EF-traktaten artikkel 56 (kapitalflyt) eller artikkel 43 (etableringsrett) var til hinder for den danske boplikten.

En annen viktig, og i Norge mer omtalt, sak som setter søkelys på regler om boplikt og forholdet til EU/EØS, er C-452/01 *Ospelt*.⁶ Saken gjaldt Margareth Ospelt, som eide en landbrukseiendom i Østerrike. I frykt for oppdeling ved arv overførte hun eiendommen til en stiftelse i Liechtenstein. Etter østerriksk rett utløste overdragelsen et krav om å søke konsesjon for stiftelsens erverv av eiendommen. Vilkårene for å innvilge konsesjonen var blant annet at eieren selv drev jorden og bodde på eiendommen.⁷ Fordi stiftelsen ikke oppfylte disse vilkårene avslo østerrikske myndigheter søknaden, hvorpå Ospelt tok saken inn for de østerrikske domstolene. Som i *Festersen* ble det rettet en anmodning til EF-domstolen om prejudisiell prøvelse av konsesjonsreglene og kravet til boplikt.

³ Se for eksempel C-302/97 *Klaus Konle* mod *Republikken Østrig*, C-423/98 *Albore*, C-300/01 *Salzmann*.

⁴ C-370/05 Straffesag mod *Uwe Kay Festersen*.

⁵ Lovbekendtgørelse nr. 598 af 15. juli 1999.

⁶ C-452/01 *Ospelt og Schlössle Weissenberg Familienstiftung*.

⁷ Den østerrikske loven Vorarlberger Grundverehrgesetz (VGVG) § 5.

Resultatet fra domstolsprøvingene ble at både det danske og det østerrikske regelverket om boplikt ble ansett for å være i strid med kravet til fri bevegelighet av kapital.

Både *Ospelt* og *Festersen* har fått en del oppmerksomhet i Norge. Det er fellstrekk mellom konsesjonsreglene i Danmark, Østerrike og Norge, og derfor stiller jeg spørsmål om de norske reglene om boplikt står for fall. Problemstillingen er sterkt praktisk fordi det er stor sannsynlighet for at investorer fra andre land i EØS-området vil ønske å kjøpe fast eiendom i attraktive Norge.

I politiske kretser har EF-domstolens avgjørelser vært brukt som argument for at boplikten må avskaffes.⁸ På bakgrunn av rettspraksis har også EFTAs overvåkningsorgan (ESA) vist interesse for de norske konsesjonsreglene og forholdet til EØS-avtalen artikkel 40. Gjennom flere brev til Landbruks- og matdepartementet er departementet bedt om å gjøre rede for detaljer i regelverket.⁹

1.3 Avgrensning

Foruten den underliggende konsesjonsplikten i konsesjonsloven § 2 vil jeg behandle konsesjonsloven § 2 jf. § 11 om boplikt som vilkår for konsesjon, og konsesjonslovens § 7 om boplikt ved nedsatt konsesjonsgrense.

Norsk lovgivning har fire rettsgrunnlag for å pålegge boplikt: To former for såkalt lovbestemt boplikt på landbrukseiendom i henholdsvis konsesjonsloven og

⁸ Se blant annet spørsmål nr. 531 i Stortinget fra Kielland Asmyhr til statsråd Riis Johansen 2. februar 2007.

⁹ Brevene er en del av ESAs alminnelige forberedelser for eventuelt traktatbruddsøksmål som innledes med et åpningsbrev etter Overvåknings- og domstolsavtalen artikkel 31 Link til brevene: <http://www.regjeringen.no/nb/dep/lmd/Tema/Landbrukseiendommer/Internationalt.html?id=439230>

odelsloven,¹⁰ boplikt pålagt som vilkår for konsesjon, og boplikt i kommuner med nedsatt konsesjonsgrense. Jeg velger å avgrense avhandlingen til å behandle de to sistnevnte. Reglene har til dels ulikt innhold og anvendelsesområde, og den EØS-rettslige aktualiteten er ulik. Jeg ønsker å belyse reglene som mest sannsynlig vil kunne skape spørsmål i forhold til Norges forpliktelser under EØS-avtalen.

Bakgrunnen for å utelate den lovbestemte boplikten på landbrukseiendom er altså at reglernes aktualitet i forhold til EØS-avtalen er noe mindre enn for de to andre. Årsaken til dette er at denne typen boplikt pålegges ved overdragelser der (1) en odelsberettiget overtar en landbrukseiendom, jf. odelsloven § 27, og (2) der en erverver av landbrukseiendom overtar etter nær slekt eller ektefelle, jf. konsesjonsloven § 5 andre ledd. Sees dette i sammenheng med kravet til grenseoverskridende element for at EØS-reglene skal få anvendelse, fremstår en utfordring av regelverket som lite aktuelt.¹¹

Ulike deler av EØS-retten griper inn i det norske regelverket. Jeg vil behandle det rettsområdet som etter min vurdering i størst grad berører reglene om konsesjon og boplikt – kapitalreglene. Bakgrunnen for dette er at den underliggende disposisjonen ved erverv av eiendommer med boplikt normalt er et kjøp. Kapitalreglene skal nettopp forhindre at det pålegges restriksjoner på slike investeringer av kapital, og derfor er kapitalreglene relevante. Også andre regelsett kan tenkes å få anvendelse, især etableringsreglene. Når jeg velger å avgrense mot etableringsreglene er det fordi bestemmelsene beskytter juridiske personer og selvstendig næringsdrivende som utøver økonomisk aktivitet.¹² De fleste som ønsker å investere i eiendommer er privatpersoner. Dertil kommer at det for så vidt gjelder *markedsadgangen* uansett

¹⁰ Lov 28. juni 1974 nr. 58 om odelsretten og åsetesretten § 27, og konsesjonsloven § 5 andre ledd.

¹¹ Jeg forutsetter at andelen landbrukseiendommer som overdras til en erverver som enten er en odelsberettiget eller ektefelle/nær slekt, fra andre land enn Norge er liten. Derfor velger jeg å utelate lovbestemt boplikt. Se nærmere om kravet til et grenseoverskridende element i punkt 4.3.

¹² *EØS-RETT* (2004) side 377.

gjelder et parallelt restriksjonsforbud for både etablerings- og kapitalreglene.¹³ De funnene jeg gjør i avhandlingen vil således langt på vei kunne legges til grunn etter etableringsreglene.

1.4 Rettskilder og metode - empiriske undersøkelser

EØS-avtalen, især artikkel 40, og kapitalliberaliseringsdirektivet – som gir spesifikke bestemmelser for kapitalreglene – og EFTA-domstolens og EF-domstolens praksis i tilknytning til disse (og tilsvarende regler i EF-trakten) er oppgavens sentrale kilder. De metodemessige spørsmålene i forholdet mellom EF-traktaten og EØS-avtalen, og bruken av rettskildepraksis fra EF-domstolen, behandles i punkt 3.1.1.

I vurderingen av bopliktens egnethet i punkt 5.3.4.2 anvender jeg empiriske undersøkelser. Undersøkelsenes representativitet og verdi for avhandlingen vurderes i det aktuelle kapittelet.

1.5 Fremstillingen videre

I det følgende vil jeg i kapittel 2 gjøre rede for de sentrale deler av konsesjonslovens regler om konsesjonsplikt og boplikt. I kapittel 3 vil jeg gå gjennom det EØS-rettslige rammeverket for kapitalbevegelser, som gir uttrykk for de forpliktelsene Norge er underlagt gjennom EØS-avtalen.

Avhandlingens hoveddel er kapittel 4 og 5, hvor jeg gjennom en anvendelse av kapitalreglene på konsesjonslovens regelverk prøver om konsesjonsplikten og boplikten er forenelige med EØS artikkel 40. I kapittel 6 gjør jeg rede for konklusjonene i avhandlingen.

¹³ *EØS-RETT* (2004) side 464.

2 Konesesjonslovens regler om konesesjonsplikt og boplikt

2.1 Innledning

Som tidligere nevnt er reglene om boplikt en del av konesesjonslovens bestemmelser om kontroll med erverv av fast eiendom. For å gi en helhetlig fremstilling av reglene er det derfor nødvendig å gjøre rede for hovedtrekkene ved konesesjonsloven.

Den første lovgivningen på dette rettsområdet kom allerede på slutten av 1800-tallet. I dette tidsrommet økte frykten for at utenlandsk kapital skulle tilegne seg store deler av norske naturressurser. For å sikre ressursene på norske hender ble det innført en lov som påla utlendinger konesesjonsplikt ved eiendomserverv.¹⁴ I dag er reglene videreført i konesesjonsloven av 28. november 2003 nr. 98. Formålet med denne er:

”(...) å regulere og kontrollere omsetningen av fast eiendom for å oppnå et effektivt vern om landbrukets produksjonsarealer, og slike eier- og bruksforhold som er mest gagnlige for samfunnet.”¹⁵

Dagens konesesjonsregler fokuserer altså på kontroll med bruken av fast eiendom, uavhengig av hvem som erverver.

2.2 Konesesjonsplikt

Det viktigste virkemiddelet for å kontrollere erverv av fast eiendom er *konesesjonsplikten*. Hovedregelen om konesesjonsplikt på fast eiendom finnes i konesesjonsloven § 2 om at:

¹⁴ Ot.prp. nr.6 (1972-1973) side 4.

¹⁵ Ot.prp. nr. 79 (2002-2003) punkt 3.1.

”(...) [m]ed de unntak som følger av loven kan fast eiendom ikke erverves uten tillatelse fra Kongen (konsesjon).”

Konsesjonsplikten innebærer at den som erverver fast eiendom ifølge hovedregelen må søke om forhåndsgodkjennelse for at ervervet kan gjennomføres. Dette begrenser seg ikke bare til den som kjøper en eiendom, men gjelder også ved arv, gaveoverføring, erverv på skifte m.m.¹⁶

Plikten til å søke konsesjon innebærer en ulempe for eiendomsomsetningen, og det må ifølge forarbeidene til konsesjonsloven derfor være en avveining mellom formålet med konsesjonsplikten og hensyn til de ulemper konsesjonsplikten medfører.¹⁷ Det skal bare pålegges konsesjonsplikt hvor det er nødvendig for å styre arealbruk og eierforhold,¹⁸ og derfor er det også gjort omfattende unntak fra plikten til å søke konsesjon.

Konsesjonsfriheten kan knyttes til *eiendommens karakter*, jf. konsesjonsloven § 4, og *hvem* som erverver, jf. konsesjonsloven § 5. Disse bestemmelsene unntar blant annet erverv av ubebygde enkelttomter for boligformål, og bebygget eiendom som ikke har mer enn 100 dekar og ikke har mer enn 20 dekar fulldyrket jord, jf. § 4. Disse unntakene i konsesjonsloven, med tillegg av tilhørende forskrifter, medfører at de fleste alminnelige bolighus og leiligheter faller utenfor reglene om konsesjonsplikt. Konsesjonsfriheten gjelder også for den som overtar en eiendom ved odell, eller der offentlige myndigheter overtar fast eiendom, jf. § 5.

Samlet innebærer unntakene fra konsesjonsplikten at det først og fremst er der hvor

¹⁶ Konsesjonsloven § 3 og Ot.prp. nr. 6 (1972-73) side 27-28.

¹⁷ Ot.prp. nr. 79 (2002-2003) punkt 4.4, og *Innstilling om lov om erverv av fast eiendom* avgitt 21. desember 1966 side 45.

¹⁸ Ot.prp. nr. 79 (2002-2003) punkt 4.4.

noen som ikke har odelsrett, overtar det som kan karakteriseres som landbrukseiendom, med areal over 100 dekar eller som har mer enn 20 dekar fulldyrket jord, som er underlagt konsesjonsplikt. Forarbeidene til konsesjonsloven beskriver dette slik at:

”(...) Forslagene fører til at den nye loven i hovedsak vil få praktisk betydning ved erverv av ubebygde landbruksarealer og større bebygde landbrukseiendommer.”¹⁹

Flere av unntakene fra konsesjonsplikt i § 4 og § 5 er betinget av at erververen oppfyller visse vilkår. Dersom eieren ikke oppfyller vilkårene for konsesjonsfrihet, kan han pålegges å søke konsesjon for ervervet med hjemmel i § 13 tredje ledd. Denne muligheten til å pålegge konsesjonsplikt kommer i tillegg til hovedregelen om konsesjonsplikt i § 2.

Alle erververe av konsesjonspliktig eiendom er avhengig av at konsesjonen innvilges for å gjennomføre overdragelsen. Konsekvensene av at det ikke gis konsesjon er blant annet at ervervet ikke kan tinglyses, jf. konsesjonsloven § 15 og at kommunen kan pålegge den nye eieren å omgjøre overdragelsen, jf. konsesjonsloven § 18. Ved kjøp innebærer dette at kjøperen må forsøke å få opphevet avtalen og gjøre om salget, eller sørge for å få solgt eiendommen videre til noen som kan få konsesjon.

2.3 Boplikt pålagt som vilkår for konsesjon

Ansvar for å vurdere søknader om konsesjon er delegert til kommunene med hjemmel i konsesjonslovens § 2,²⁰ og norske kommuner behandler hvert år ca. 2500

¹⁹ Ot.prp. nr. 79 (2002-2003) side 10.

²⁰ F28.11.2003 nr 1401 *Delegering av myndighet til Landbruksdepartementet etter konsesjonsloven*, F08.12.2003 nr 1479 *Vedtak om overføring av myndighet til kommunen, fylkeslandbruksstyret, fylkesmannen, Statens landbruksforvaltning og Bergvesenet etter konsesjonsloven, jordloven og odelsloven*.

slike søknader.²¹

Utgangspunktet for denne skjønnspregede vurderingen på kommunens hånd er erververens formål med eiendommen, og om dette samsvarer med formålene bak konsesjonsloven. Formålet bak konsesjonsloven uttrykkes i § 1, og i tillegg gir § 9 momenter for vurderingen. Det skal ifølge § 9 legges vekt på erververens skikkethet til å drive eiendommen, om jordbruksarealene skal drives, om eieren vil ta eiendommen som bolig, og prisnivået på eiendommen.

Dersom kommunen etter en helhetsvurdering ikke finner grunnlag for å innvilge konsesjonen, kan den velge å avslå søknaden, eller å innvilge konsesjonen på vilkår. Det er dette siste alternativet som er interessant for denne avhandlingen.

Hjemmelen for å innvilge konsesjoner på vilkår finnes i konsesjonsloven § 11. Ifølge bestemmelsen kan det gis konsesjon:

”(…) på slike vilkår som i hvert enkelt tilfelle finnes påkrevd av hensyn til de formål loven skal fremme.”

Ved å gi konsesjon på vilkår kan kommunen altså tillate et erverv, og samtidig fremme de hensyn som ligger bak loven. Dette er i høyeste grad praktisk og statistikk viser at det gis konsesjon på vilkår i omtrent 65 prosent av de søknadene som kommunene behandler.²² Det er her boplikten kommer inn.

Det er lang praksis for at konsesjon gis på det vilkåret at eieren må ta eiendommen

²¹ Ot.prp. nr. 79 (2002-2003) side 94 flg.

Norsk senter for Bygdeforskning rapport 02/08 om *Praktisering av regelen om boplikt på landbrukseiendom: En analyse basert på saker i utvalgte kommuner* side 27-28.

²² Ibid. side 27-28.

som sin faste bopel.²³ Boplikt fungerer i denne sammenhengen altså som vilkår for at konsesjonssøknaden innvilges. Enten med en *personlig boplikt* hvor eieren selv pålegges å bo på eiendommen, eller *upersonlig boplikt*, hvor eieren kan overlate til andre å oppfylle boplikten. Dette er den ene formen for boplikt som jeg vil vurdere om er forenelig med kapitalreglene i EØS-avtalen.

Det er innenfor kommunenes eget skjønn å avgjøre om boplikt skal pålegges, og det er ulik praksis i kommunene.²⁴ Statistikk viser at av 2221 konsesjonssaker som ble behandlet i 2006, fikk 678 konsesjon med vilkår om personlig boplikt og 63 vilkår om upersonlig boplikt.²⁵ Boplikten skal blant annet bidra til at bosettingen opprettholdes,²⁶ og pålegges normalt sammen med driveplikt slik at en samtidig unngår nedleggelse og sammenslåing av jordbruksarealer.

2.4 Boplikt i kommuner med forskrift om nedsatt konsesjonsgrense

Den andre formen for boplikt som skal prøves opp mot kapitalreglene er boplikt som pålegges med hjemmel konsesjonsloven § 7 tredje ledd og forskrift om nedsatt konsesjonsgrense.

Forskrift om nedsatt konsesjonsgrense (nullgrenseforskriften) er ikke en del av de alminnelige reglene om konsesjon, men utgjør et særskilt regelverk for kommuner som er truet av nedgang i folketallet, og som har et særskilt behov for å verne seg mot at helårsboliger blir gjort om til fritidsboliger.

Det er frivillig for kommunene å innføre det særskilte regelverket, men der det

²³ Ot.prp. nr. 6 (1972-1973) side 8.

²⁴ Norsk senter for bygdeforskning, rapport 7/07 *Boplikt i landbruket. En analyse av kommunal praksis*, side 54.

²⁵ Høringsnotat *Endringer i odelsloven, konsesjonsloven og jordloven, Bestemmelser om bo- og driveplikt m.m. Landbruks- og matdepartementet*, 5. februar 2008, side 80.

²⁶ Formålene med boplikt kommer jeg tilbake til i punkt 5.3.2.2.

innføres er det hovedsakelig som et virkemiddel for å bidra til bosettingen i kommunen. Stortingsmelding nr. 19 (1999) beskriver formålet med at:

”i (...) kommuner med svakt bosettingsgrunnlag der slike regler innføres, får kommunene et virkemiddel for å sikre seg at slike eiendommer fortsatt nyttes til bosetting.”²⁷

Kommuner som ønsker å innføre disse særskilte reglene må anmode Landbruks- og matdepartementet om å få innført forskriften. Kommunen kan ikke kreve at reglene innføres,²⁸ og det er bare dersom det ”anses nødvendig for å hindre at eiendommer som bør brukes til helårsbolig blir brukt til fritidsformål,” at departementet skal innvilge søknaden, jf. konsesjonsloven § 7 sjette ledd.

Forskriften endrer enkelte av de generelle bestemmelsene i konsesjonsloven, og får anvendelse på:

- ”1. bebygd eiendom som er eller har vært i bruk som helårsbolig.
- ”2. eiendom med bebyggelse som ikke er tatt i bruk som helårsbolig, herunder eiendom med bebyggelse under oppføring, i områder som i reguleringsplan etter plan- og bygningsloven er regulert til boligformål.”²⁹

Det avgjørende er altså om eiendommen er eller har vært brukt som helårsbolig.

Det er hovedsakelig to virkninger av å innføre forskriften: For det første følger det av konsesjonsloven § 7 første ledd at lovens § 4 fjerde ledd settes ut av kraft for helårsboliger. Dette medfører at det ikke lenger er konsesjonsfritt å erverve disse, selv om de er under 100 dekar og har mindre enn 20 dekar fulldyrket areal.

²⁷ Stortingsmelding nr. 19 (1999) side 219.

²⁸ Ot.prp. nr. 79 (2002-2003) side 82.

²⁹ Konsesjonsloven § 7 første ledd.

Arealgrensen for når konsesjonsplikt inntreffer på eiendommene settes dermed til null, og man får en nedsatt konsesjonsgrense. Det er bakgrunnen for uttrykket *nullkonsesjon*. Forskriftens bestemmelser innebærer dermed at det innføres konsesjonsplikt for alle alminnelige bolighus, mindre småbruk o.l. som ellers ikke er underlagt hovedregelen om konsesjonsplikt i lovens § 2.

Den andre virkningen av å innføre forskriften er at det innføres boplikt på eiendommene. I motsetning til bruk av boplikt som vilkår for konsesjon brukes boplikten her som vilkår for *konsesjonsfrihet*. Ved erverv av helårsboliger i kommuner med nedsatt konsesjonsgrense er utgangspunktet derfor at eiendommen er underlagt konsesjonsplikt, jf. § 7 første ledd, men at det gis fritak fra konsesjonsplikten:

”(...) når erververen forplikter seg til at eiendommen skal brukes til helårsbolig i den tiden han eier eiendommen, enten av ham selv eller andre,” jf. § 7 tredje ledd.

I praksis fungerer dette slik at eieren må inngi såkalt *egenerklæring om konsesjonsfrihet*,³⁰ og at han selv eller andre må bosette seg på eiendommen. Egenerklæringen gjør eiendomservervet enklere, fordi man slipper å søke konsesjon, samtidig som kommunens interesser ivaretas ved at noen bosetter seg på eiendommen.

Dersom erververen ikke oppfyller boplikten må det søkes konsesjon for ervervet, jf. konsesjonsloven § 13 tredje ledd nr. 6. Når erververen velger å søke konsesjon i stedet for å bosette seg på eiendommen, er dette i realiteten en søknad om fritak for boplikten. Det er ellers ikke noe poeng i å velge byrden med å søke konsesjon. Konsesjonsloven § 10 gir rammen for konsesjonsvurderingen. Søknaden kan bare avslås dersom ”(...) det ikke er nødvendig å hindre at eiendommen blir brukt til

³⁰ F08.12.2003 nr 1434 *Forskrift om konsesjonsfrihet for visse erverv av fast eiendom, egenerklæring ved konsesjonsfrihet og om fulldyrket jord.*

fritidsformål.” Hensynet til bosettingen er derfor avgjørende i denne vurderingen.

Pr. 1. februar 2008 har 69 av landets kommuner innført forskrift om nedsatt konsesjonsgrense.³¹ Noen distriktskommuner innfører forskriften på grunn av en generell nedgang i folketallet. Andre kommuner har mange eiendommer som er populære feriesteder, og ønsker å hindre at helårsboliger gjøres om til fritidsboliger slik at kommunen mister mange av sine faste innbyggere.

2.5 Innholdet i boplikten

For boplikt som pålegges med hjemmel i reglene om nedsatt konsesjonsgrense er innholdet lovfestet i konsesjonsloven § 7 fjerde og femte ledd jf. § 6. Boplikten oppfylles ved at eiendommen tas i bruk som ”reell bolig” innen et år etter overdragelsen. Dette betyr at eieren må folkeregistrere seg på eiendommen i medhold av lov 16. januar 1970 nr. 1 om folkeregistrering. Vilkårene for å være bosatt følger av forskrift til folkeregisterloven.³² Hovedregelen etter forskriftens § 5-1 er at man er bosatt der en regelmessig tar sin døgnhvile, og at midlertidige opphold av under seks måneders varighet ikke regnes som bosetting på oppholdsstedet.

Dersom familien bor et annet sted, slik at folkeregisteret ikke godtar flyttingen, gir konsesjonsloven adgang til å oppfylle boplikten ved å overnatte minst 50 prosent av nettene på eiendommen, jf. konsesjonsloven § 6 andre ledd. Erververen er pålagt å melde kommunen om hvordan bosettingsforholdet blir ordnet.

Boplikt ved nedsatt konsesjonsgrense er *upersonlig* dvs. at den kan oppfylles enten av eieren selv, eller en leietaker. Dette følger av § 7 fjerde ledd som krever at ”(..) erververen eller andre har tatt eiendommen i bruk.”

³¹ Høringsnotat *Endringer i odelsloven, konsesjonsloven, og jordloven, Bestemmelser om bo- og driveplikt m.m. Landbruks- og matdepartementet* 5. februar 2008 punkt 6.1.1.

³² F09.11.2007 nr 1268 *Forskrift om folkeregistrering*.

Ved bortleie skal avtaleforholdet gjelde på årlig basis, men ifølge forarbeidene har det vært vanlig å akseptere at eieren selv bruker eiendommen i ferier, så lenge disse er av vanlig lengde.³³ Boplikten gjelder ”i den tiden han eier eiendommen”, jf. § 7 tredje ledd, og tidsmessig er denne typen boplikt således permanent.

Når det pålegges boplikt som vilkår for å få konsesjon er det opp til kommunen å definere innholdet i forpliktelsen. Som nevnt gjelder konsesjonsplikten i all hovedsak for landbrukseiendommer, og dermed pålegges boplikt som vilkår for konsesjon normalt slike eiendommer. En personlig boplikt gir etter myndighetenes syn en bedre utnyttelse av eiendommens ressurser,³⁴ og derfor blir det normalt satt vilkår om personlig boplikt.

Tidsmessig følger vilkåret om boplikt normalt den lovbestemte boplikten på landbrukseiendom i konsesjonsloven § 5 andre ledd, og pålegges for 5 år.³⁵ Slik blir det samsvar mellom boplikten som pålegges nærstående som overtar landbrukseiendom, og andre som overtar slike eiendommer.

³³ Ot.prp. nr. 79 (2002-2003) side 56.

³⁴ St.meld. nr. 19 (1999) punkt 6.2.3, Innst. O. nr. 11 (2003-2004) side 23.

³⁵ Høringsnotat *Endringer i odelsloven, konsesjonsloven, og jordloven, Bestemmelser om bo- og driveplikt m.m. Landbruks- og matdepartementet* 5. februar 2008 punkt 2.1.4.

3 Det EØS-rettslige rammeverket – fri bevegelighet av kapital

Avhandlingens tema er konsesjonspliktens og bopliktens forenelighet med EØS-avtalens regler om fri bevegelighet av kapital. Det vil jeg drøfte i kapittel 4 og 5. I denne delen vil jeg i hovedtrekk gjennomgå rammen for den vurderingen – det EØS-rettslige regelverket.

3.1 Norge som en del av det Europeiske markedet

Gjennom EØS-avtalen ble Norge gjort til del av EUs indre marked. Det omfatter i dag 30 medlemsstater (27 EU-stater og 3 EFTA/EØS-stater), og omtales i det følgende som EØS-området.

Formålet med EØS-området er at det skal utgjøre ett marked med de samme karakteristika som ett nasjonalt marked.³⁶ Markedsreglene legger derfor til rette for at medlemsstatene i størst mulig grad skal utgjøre ett felles handelsmarked der de fire frihetene – produksjonsfaktorene *personer* og *kapital*, og produksjonsresultatene *varer* og *tjenester* – skal bevege seg fritt mellom landene.³⁷ Slik skal man oppnå effektiv ressursutnyttelse, og en høyere velstand for alle landene samlet sett. I tillegg har EØS-avtalen regler som skal sikre at konkurransen i markedet opprettholdes, herunder regler om medlemsstatenes utdeling av offentlig støtte, og regler for offentlige anskaffelser.

Denne avhandlingen behandler reglene om fri bevegelighet av kapital.

³⁶ EØS-RETT (2004) side 260.

³⁷ EØS-avtalen artikkel 1. *The substantive law of the EU, The four freedoms* (2006) side 10, og *EU LAW text cases and materials* (third edition) side 581.

3.1.1 Ett marked med felles regler – kravet til homogenitet i tolkningen av EF-traktaten og EØS-avtalen

EØS-avtalens hoveddel bygger på EF-traktaten, og har i stor grad samme ordlyd som denne. *Homogenitetsmålsetningen* er avgjørende for at bestemmelsene i EØS-avtalen i størst mulig grad skal forstås på samme måte som de tilsvarende bestemmelsene i EF-traktaten.

I fortalet til EØS-avtalen uttrykkes homogenitetsmålsetningen som et ønske om å:

”(...) nå frem til og opprettholde en lik fortolkning og anvendelse av denne avtale og de bestemmelser i Fellesskapets regelverk som i det vesentlige er gjengitt i denne avtale (...).”³⁸

Et regelverk som forstås og praktiseres likt innenfor EU og EØS er avgjørende for å kunne oppfylle formålet om ett felles marked.

I EFTA-domstolens behandling av de norske reglene om hjemfall i sak E-2/06³⁹ omtales homogenitetsmålsetningen slik:

“The principle of homogeneity enshrined in the EEA Agreement leads to a presumption that provisions framed identically in the EEA Agreement and the EC Treaty are to be construed in the same way. There are certain differences in the scope and purpose of the EEA Agreement as compared to the EC Treaty which may under specific circumstances lead to a different interpretation (...).”⁴⁰

Dette viser at utgangspunktet er at like bestemmelser skal tolkes på samme måte.

³⁸ Fortalen til EØS-avtalen, 16. ledd.

³⁹ E-2/06 *EFTA Surveillance Authority v. The Kingdom of Norway*.

⁴⁰ Premiss 59.

Homogenitetsmålsetningen er også avgjørende for anvendelsen av EF-domstolens praksis i tolkningen av EØS-avtalen. Det følger av EØS artikkel 6 at EØS-avtalen skal tolkes i samsvar med EF-domstolens rettspraksis fra før undertegning av avtalen. Videre følger det av ODA⁴¹ artikkel 3 at ESA og EFTA-domstolen skal ta hensyn til senere avgjørelser fra EF-domstolen.⁴² Tilsvarende har Høyesterett lagt til grunn i tolkningen av EØS artikkel 6. I Rt. 2002 s.391 *God morgon* beskrives dette slik at senere avgjørelser fra EF-domstolen formelt sett ikke er bindende men at ”det er på det rene at slik senere praksis uansett skal tillegges stor vekt ved tolkningen av norsk lov.”

Det følger av dette at EF-domstolens praksis er relevant for tolkningen av kapitalreglene, og jeg vil gjøre omfattende bruk av denne.

3.1.2 Forbudet mot handelshindringer

Reglene om de fire friheter har til formål at medlemsstatene avskaffer alle nasjonale *tiltak* ”(...) som direkte eller indirekte, øjeblikkeligt eller potensielt, kan hindre samhandelen i Fælleskabet.”⁴³ Tiltak som virker negativ på samhandelen mellom medlemsstatene omtales som *handelshindringer*.

3.1.3 Forenelige handelshindringer

Dersom en eller begge former for boplikt utgjør en handelshindring vil den i utgangspunktet være i strid med EØS-avtalen. En videreføring av reglene vil forutsette at den kan begrunnes enten i lovfestede unntak eller i læren om allmenne hensyn. Dersom unntakene får anvendelse er handelshindringen forenelig med EØS-avtalen.

⁴¹ Avtale mellom EFTA-statene om opprettelse av et Overvåkningsorgan og en Domstol av 27. november 1992 nr. 109.

⁴² Bekreftet i *Ospelt* premiss 29.

⁴³ Sak C-8/74 *Procerur Du Roi* mod *Benoit og Gustave Dassonville* premiss 5.

3.2 Det rettslige rammeverket for kapitalbevegelser

3.2.1 EØS-avtalen artikkel 40 – forholdet til søsterbestemmelsen i EF-traktaten artikkel 56

Det rettslige rammeverket for kapitalbevegelser er inntatt i EØS-avtalens del III, kapittel 4, artikkel 40-45. EØS-avtalen artikkel 40 (heretter artikkel 40) er hovedregelen som forbyr handelshindringer på kapitalflyten mellom medlemslandene. Denne lyder slik:

”Innen rammen av bestemmelsene i denne avtale skal det mellom avtalepartene ikke være noen restriksjoner på overføring av kapital tilhørende personer bosatt i EFs medlemsstater eller EFTA-statene og ingen forskjellsbehandling på grunn av partenes nasjonalitet, bosted eller stedet for kapitalanbringelsen. Vedlegg XII inneholder de bestemmelser som er nødvendige for å gjennomføre denne artikkel.”

EFTA-domstolen forstår artikkel 40 slik i *Fokus Bank*:⁴⁴

”Artikkel 40 EØS forbyr restriksjoner mellom EØS-statene på overføring av kapital som tilhører personer hjemmehørende i EFs medlemsstater eller EFTA-statene, samt forskjellsbehandling på grunnlag av nasjonalitet, bosted eller stedet for kapitalanbringelsen. Bestemmelsen gir individer og økonomiske aktører en rett til markedsadgang.”

Kapitalreglene skal beskytte den frie flyten av kapital over medlemsstatenes grenser, og det er selve investeringen som er vernet av forbudet mot restriksjoner i artikkel 40. Formålet med bestemmelsen er å begrense medlemsstatenes handlingsrom ved at administrative tiltak eller lovregler som hindrer kapitalens flyt er forbudt.

⁴⁴ E-1/04 *Fokus Bank ASA mot Staten v/Finansdepartementet*, premiss 25.

I EF-traktaten er artikkel 56 hovedregelen om fri bevegelse av kapital. Artikkel 56 har en noe annen ordlyd enn artikkel 40. Dette har kun betydning dersom artikkel 56 rent faktisk skal fortolkes annerledes, og at man dermed ikke kan benytte rettspraksis tilknyttet artikkel 56 ved tolkningen av innholdet i artikkel 40.

Forskjellen mellom bestemmelsene er at artikkel 56 legger ned et generelt forbud mot restriksjoner, og at den ikke skiller mellom *restriksjoner* på overføring av kapital og *diskriminering* ved overførsel av kapital, slik artikkel 40 gjør.

I *Ospelt* behandlet EF-domstolen forholdet mellom kapitalreglene i henholdsvis EF-traktaten og EØS-avtalen, og konkluderte med at:

”(...) de regler der forbyder restriksjoner for kapitalbevegelser og forskælsbehandling, som bestemmelsene omtaler – med hensyn til relasjonene mellom de stater, der er parter i EØS-avtalen, hva enten det drejer sig om EF-medlemsstater eller EFTA-stater – er identiske med de regler, der i fælleskabsretten gælder for relasjonene mellem medlemsstaterne.”

Utgangspunktet er altså at kapitalreglene i EØS-avtalen skal tolkes i samsvar med de tilsvarende bestemmelsene EF-traktaten. Ulikheter i ordlyden har således ingen betydning,⁴⁵ og artikkel 40 og artikkel 56 skal tolkes på samme måte.

EF-domstolens praksis om artikkel 56 er utvilsomt relevant i tolkningen av artikkel 40.⁴⁶

⁴⁵ Premiss 28.

⁴⁶ Se også E-10/04 *Paolo Piazza and Paul Schurte AG* premiss 33.

3.2.2 Kapitalliberaliseringsdirektivet

I tillegg til reglene i selve EØS-avtalen gir kapitalliberaliseringsdirektivet⁴⁷ viktige føringer for anvendelsen av artikkel 40. Direktivets artikkel 1 pålegger medlemsstatene å ”(...) avskaffe restriksjonene på kapitalbevegelser mellom valutainnlendinger i medlemsstatene”, og bekrefter således de forpliktelsene som ligger i artikkel 40.

Bull legger til grunn at kapitalliberaliseringsdirektivet ikke skal anses som sekundærrett i forholdet til artikkel 40, men forstås som en del av bestemmelsen.⁴⁸ Bakgrunnen for dette er artikkel 40 annet punktum, som på følgende måte uttrykker forholdet til kapitalliberaliseringsdirektivet:

”Vedlegg XII inneholder de bestemmelser som er nødvendige for å gjennomføre denne artikkel.”

Vedlegg XII inneholder bare kapitalliberaliseringsdirektivet, og henvisningen er mer direkte enn det som ellers er vanlig når det henvises til direktiver fra EØS-avtalen.⁴⁹ Dette tolker Bull slik at:

”(...)det [er] nærliggende å tolke artikkel 40 annet punktum som et normativt utsagn om at det reelle innhold av artikkel 40 egentlig er fastlagt gjennom direktivet.”⁵⁰

Dette støttes også av den aktive bruken av kapitalliberaliseringsdirektivet i EF-domstolen og EFTA-domstolens tolkning av artikkel 40. I sak E-1/00 *Islandsbanki*,

⁴⁷ Rådsdirektiv av 24. juni 1988 om gjennomføring av traktatens artikkel 67 artikkel 1.

⁴⁸ *Det indre marked for tjenester og kapital. Import av finansielle tjenester* (2002) side 85.

⁴⁹ Ibid. side 85.

⁵⁰ Ibid. side 86. Se også NOU 2004: 26 *Hjemfall*, vedlegg 3 *EØS-rettslig vurdering av hjemfallsinstituttet*, av Olav Kolstad, og *EØS-RETT* (2004) side 464.

legger eksempelvis EFTA-domstolen til grunn at artikkel 40 og kapitalliberaliseringsdirektivet sammen utgjør forbudet mot handelshindringer.⁵¹

⁵¹ Premiss 14-17.

4 Utgjør reglene om konsesjonsplikt og boplikt en handelshindring etter EØS-avtalen artikkel 40?

4.1 Innledning

I kapittel 2 og 3 har jeg sett på det nasjonale og EØS-rettslige rammeverket. I dette kapittelet holdes reglene om konsesjonsplikt og boplikt opp mot EØS-avtalens krav til fri bevegelighet av kapital.

Det første jeg må ta stilling til er om EØS-avtalen får anvendelse på konsesjonsloven, punkt 4.2, og hvem som kan påberope seg kapitalreglene, punkt 4.4 og 4.5. Deretter vil jeg i punkt 4.6 drøfte om konsesjonsplikten, eller konsesjonslovens § 2 jf. § 11 om boplikt som vilkår for konsesjon, eller konsesjonsloven § 7 om boplikt ved nedsatt konsesjonsgrense, utgjør en handelshindring etter artikkel 40.

4.2 Forholdet til EØS artikkel 125

EØS-avtalen har betydning på alle rettsområder, med mindre noe er særskilt unntatt. Utgangspunktet er derfor at konsesjonsloven er omfattet av EØS-avtalen. Ordlyden i EØS artikkel 125, og måten den undertiden har vært forstått på, gir likevel grunn til å vurdere forholdet mellom konsesjonsloven og EØS artikkel 125. Bestemmelsen lyder:

”Denne avtale skal ikke på noen måte berøre avtalepartenes regler om eiendomsretten.”⁵²

⁵² Forståelsen av artikkel 125 tilsvarer EF-traktaten artikkel 295, jf. E-2/06, *EFTA Surveillance Authority v. The Kingdom of Norway* premiss 61.

Bestemmelsen åpner for flere tolkningsalternativer. Én anført mulig forståelse er at EØS-avtalen ikke omfatter regler om eiendomsrett, og at slike bestemmelser faller utenfor avtalens anvendelsesområde. Konesjonsloven berører eiendomsretten til fast eiendom gjennom regler for hvem som kan eie og ved å legge føringer på hvordan eiendomsretten skal utøves. Derfor kan det argumenteres for at konsesjonsloven omfatter "(...) regler om eiendomsretten," slik artikkel 125 uttrykker det. I så tilfelle vil ikke artikkel 40 få anvendelse på konsesjonsloven.

Tolkningen av artikkel 125 har vært tema i flere saker, senest i *hjemfallssaken*.⁵³ Saken gjaldt norske regler om konsesjon på fallrettigheter til utnyttelse for energiproduksjon. Konsesjon kunne gis både private og offentlig eide foretak, men dersom eieren av foretaket var privat, kom regler om hjemfall til anvendelse. Ordningen innebar at konsesjonshaver etter 60 år måtte tilbakeføre fallrettigheten og alle installasjoner vederlagsfritt til staten. Var eieren derimot et offentlig foretak, var konsesjonen uten tidsbegrensning. I og med at private eiere fikk tidsbegrensede konsesjoner, hadde disse mindre tid til å oppnå avkastning enn de offentlig eide foretakene. Dette utgjorde en ulempe for de private aktørene, og reglene ble av ESA antatt å være i strid med artikkel 40 (kapital) og artikkel 31 (om etablering).

Norske myndigheter hevdet at reglene om eierskap for vannfall faller inn under EØS artikkel 125, og at denne må forstås slik at statene har full handlefrihet når det gjelder å regulere eiendomsretten over naturressurser. Denne tolkningen avvises av EFTA-domstolen:

"It follows from the case law of the ECJ on Article 295 EC that Article 125 EEA is to be interpreted to the effect that, although the system of property ownership is a matter for each EEA State to decide, the said provision does not have the effect

⁵³ E-2/06 *EFTA Surveillance Authority v. The Kingdom of Norway*.

of exempting measures establishing such a system from the fundamental rules of the EEA Agreement, including the rules on free movement of capital (...).”⁵⁴

EFTA-domstolen slår altså fast at selv om artikkel 125 gir anledning til å regulere forhold rundt eiendomsretten, er ikke disse ordningene unntatt fra de grunnleggende bestemmelsene i EØS-avtalen. Medlemsstatene kan ikke innføre tiltak som strider mot artikkel 40.⁵⁵

Uttalelsen fra EFTA-domstolen etterlater liten tvil om at kapitalreglene får anvendelse på konsesjonsloven. Etter domstolens uttalelser fremstår det som lite sannsynlig at norske myndigheter vil påberope artikkel 125 i en eventuell tvist om legaliteten av bopliksreglene.⁵⁶

Det legges derfor til grunn at konsesjonsloven er omfattet av EØS-avtalen.

4.3 Kravet til grenseoverskridende element – rent interne forhold

Formålet med EØS-avtalen er å sikre grenseoverskridende økonomisk aktivitet mellom medlemslandene, og den skal primært sørge for at det ikke pålegges restriksjoner på *samhandelen* over landegrensene. Dette innebærer at reglene ikke får anvendelse på det som må betraktes som rent interne forhold i en medlemsstat. Litt forenklet kan en gjerne si at avtalen ikke beskytter innenlandske rettighetssubjekter dersom deres aktiviteter ikke er grenseoverskridende.

I sak C-300/01, *Salzmann*, bekreftet EF-domstolen kravet til et grenseoverskridende element på kapitalreglenes område. Saken gjaldt krav om konsesjon for erverv av fast

⁵⁴ Premiss 62.

⁵⁵ E-2/06 premiss 62 og 69.

⁵⁶ Jeg viser i den sammenhengen til redegjørelsen for forholdet til EØS-avtalen i Innstilling O. nr. 11 (2003-2004), hvor artikkel 125 ikke nevnes.

eiendom innenfor østerrikske grenser. Kjøperen var østerriker, og forholdet var derfor et internt anliggende. Om dette uttalte EF-domstolen at:

”(...) det fremgår ganske vist af sagen, at samtlige elementer i hovedsagen kun har tilknytning til én medlemsstat, og det er rigtigt, at traktatens bestemmelser om de grundlæggende friheder principielt kun finder anvendelse på en national ordning (...), såfremt ordningen vedrører en situation, der har en forbindelse med samhandelen inden for Fællesskabet.”⁵⁷

Dersom EØS-avtalen påberopes, er det derfor et krav om at det underliggende faktiske forholdet har et *grenseoverskridende element* ved seg. Dette har betydning for norske innbyggers rettigheter under EØS-avtalen. Når *nordmenn* pålegges konsesjonsplikt og eller boplikt på eiendommer i Norge, er dette forhold som ikke har noe relevant grenseoverskridende element ved seg. Derfor kan ikke norske borgere påberope kapitalreglene dersom de ønsker å bestride gyldigheten av et slik pålegg. Dette er nylig bekreftet i Oslo tingretts dom 28. januar 2008. Saken gjaldt gyldigheten av to forvaltningsvedtak, hvorav det ene påla erververen å søke konsesjon for fast eiendom, og det andre avsto konsesjonssøknaden. Erververen påberopte seg artikkel 40 som grunnlag for at regelverket var i strid med Norges forpliktelser under EØS-avtalen. Til dette uttalte retten at:

”Sekse, som er norsk statsborgar busett i Noreg, søkte om konsesjon til erverv av ein eigedom her i landet. Dermed kjem ikkje EØS-avtala direkte til bruk (...).”⁵⁸

I tilfeller hvor personer fra andre land i EØS-området foretar investeringer i Norge, innebærer dette at investeringen går over landegrenser. En overprøving av konsesjonsreglene for norske domstoler er derfor mest praktisk dersom en borger fra EØS-området ønsker å bestride et pålegg om boplikt.

⁵⁷ Premiss 32.

⁵⁸ 07-69797 TVI-OTIR/04.

Det skal for ordens skyld nevnes at grenseoverskridende aktivitet ikke vil måtte påvises dersom en norsk borger klager til ESA, som igjen tar opp lovgivningen på generelt grunnlag.⁵⁹ For ESA vil det være tilstrekkelig å se at lovgivningen er potensielt grenseoverskridende.

4.4 Pliktsubjektene og rettighetssubjektene under kapitalreglene⁶⁰

Det er avtalepartene, altså medlemsstatene, som er *pliktsubjekt* for reglene om fri bevegelighet av kapital. Dette følger både av artikkel 40 og kapitalliberaliseringsdirektivet, som i sin ordlyd retter seg mot medlemsstatenes forpliktelser. Staten er forpliktet både for loven (systemet) som sådan og for enkeltvedtak med hjemmel i denne. Den er også ansvarlig for handlinger foretatt av lokale myndigheter.⁶¹ Dersom boplikten skulle vise seg uforenelig med artikkel 40, er det derfor ikke til hinder for statlig ansvar at det er kommunene som pålegger boplikt som vilkår for konsesjon.

Rettighetssubjekter er de som er beskyttet av kapitalreglene. Ettersom EØS-avtalens hoveddel er gjennomført som norsk lov gjennom EØS-loven § 1,⁶² er private rettighetssubjekter og kan påberope kapitalreglene for norske domstoler.⁶³

4.5 Får artikkel 40 anvendelse på regler om konsesjonsplikt og boplikt?

Jeg har konkludert med at EØS-avtalen får anvendelse på konsesjonsloven, og gjort rede for hvem som kan påberope seg rettigheter under bestemmelsene. For å avgjøre om konsesjonsplikt og boplikt utgjør en handelshindring etter artikkel 40, vil jeg først

⁵⁹ ODA artikkel 31.

⁶⁰ *Det indre marked for tjenester og kapital. Import av finansielle tjenester* (2002) side 151 flg. *EØS-RETT* (2004) side 280.

⁶¹ *EØS-RETT* (2004) side 277.

⁶² Lov 27. november 1992 nr.109 om gjennomføring i norsk rett av hoveddelen i avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde (EØS) m.v.

⁶³ *EØS-RETT* (2004) side 278.

vurdere om dette er virkemidler som faller inn under anvendelsesområdet for kapitalreglene.

Artikkel 40 forbyr alle tiltak som hindrer overføringer av *kapital* mellom medlemslandene. Dersom artikkel 40 skal få anvendelse på konsesjonsplikt og boplikt, må altså dette være tiltak som berører overføring av *kapital*.

”Kapital” defineres ikke i artikkel 40, men etter fast praksis ser EF-domstolen til kapitalliberaliseringsdirektivet artikkel 1.⁶⁴ Der heter det at:

”[f]or å lette gjennomføringen av dette direktiv skal kapitalbevegelsene klassifiseres etter nomenklaturen i vedlegg I.”

I vedlegg I er det en ikke-uttømmende oppregning av det som betegnes som kapitalbevegelser. Her er investeringer i fast eiendom uttrykkelig angitt som en del av kapitalbevegelsene, og det er derfor utvilsomt at ”overføring av kapital” i artikkel 40 omfatter investeringer i faste eiendommer. Dette bekreftes også av EF-domstolen i både *Ospelt* og *Festersen*.⁶⁵

Siden både konsesjonsplikt og boplikt er tiltak med virkninger for investeringer i fast eiendom, er reglene omfattet av artikkel 40.⁶⁶

4.6 Er konsesjons- og boplikt handelshindrende tiltak?

Som nevnt i punkt 3.2.1 forbyr artikkel 40 tiltak som hindrer kapitaloverføringer.

⁶⁴ *Det indre marked for tjenester og kapital. Import av finansielle tjenester* (2002) side 112.

⁶⁵ *Festersen* premiss 23.

⁶⁶ Artikkel 40 kommer til anvendelse enten det er en juridisk eller en fysisk person som erverver eiendom i Norge. Dette fremkommer ikke av ordlyden i artikkel 40, som uttrykker at den gjelder ”(...) kapital tilhørende personer,” men av kapitalliberaliseringsdirektivet. I fortalen heter det at kapitalbevegelsene dekker ”(...) transaksjoner foretatt av enhver fysisk eller juridisk person.”

I følgende del av avhandlingen drøfter jeg om reglene om konsesjonsplikt og boplikt utgjør en handelshindring. Kjernespørsmålet i denne vurderingen er om konsesjonsplikten og de to typene boplikt utgjør en ulovlig handelshindring på investeringer som går på tvers av medlemsstatenes landegrenser.

Dette er første del av den toleddete vurderingen av om reglene er forenelig med artikkel 40, som dels omfatter spørsmål om det foreligger en handelshindring, og dels om denne handelshindringen likevel kan opprettholdes som begrunnet i allmenne hensyn. Det siste kommer jeg til i kapittel 5.

EF-domstolen har operert med tre typer handelshindringer; (1) tiltak fra medlemsstaten som er direkte diskriminerende, (2) tiltak som er indirekte diskriminerende og (3) tiltak som utgjør en restriksjon på samhandelen.⁶⁷ For å avgjøre om konsesjonsplikten og boplikten faller inn under én av disse alternative og til dels overlappende kategoriene, vil jeg kort drøfte de ulike formene for handelshindringer mot konsesjonslovens regler.

4.6.1 Er konsesjonsloven direkte diskriminerende?

EØS-medlemsstatene kan ikke innføre tiltak som behandler utenlandske aktører på markedet mindre fordelaktig enn innenlandske aktører. Det vil være et diskriminerende tiltak som utgjør en ulovlig handelshindring. I artikkel 40 uttrykkes dette som et forbud mot tiltak som behandler overføring av kapital ulikt, ettersom hvilken nasjonalitet eller bosted den fysiske eller juridiske personen som overfører kapitalen har.⁶⁸

Når *nasjonalitet* brukes som kriterium for å behandle utenlandske aktører dårligere enn innenlandske, er regelverket *direkte diskriminerende*.

⁶⁷ EØS-RETT (2004) side 271 flg.

⁶⁸ Diskrimineringsforbudet kommer til anvendelse når situasjonen for den utenlandske og innenlandske aktøren er sammenlignbar jf. C-279/93 *Finanzamt Köln-Altstadt v. Roland Schumacker*.

C-423/98, *Albore*, er eksempel på en sak om diskriminerende tiltak på kapitalreglenes område.⁶⁹ Saken gjaldt italiensk lovgivning som påla erververe av fast eiendom å søke konsesjon dersom eiendommen lå opptil landegrensene, eller innenfor militært område. Kravet gjaldt ikke for italienske statsborgere, og loven utgjorde derfor en direkte diskriminerende begrensning på kapitalflyten.⁷⁰

I vurderingen av om reglene er direkte diskriminerende finner jeg det hensiktsmessig å vurdere de to typene boplikt under ett. Kjernespørsmålet i vurderingen er om konsesjonsloven behandler innenlandske og utenlandske aktører på forskjellig måte – altså om den forskjellige behandlingen er opprinnelsesbasert.

Konsesjonsloven skiller ikke lenger⁷¹ mellom nordmenn og andre som kjøper fast eiendom innenfor landets grenser. Ved behandling av søknader om konsesjon presiseres det også i Landbruks- og matdepartementets rundskriv M-5/2003 at:

”Enhver søknad [om konsesjon] må vurderes konkret og individuelt. Det kan ikke legges opp til en praksis som innebærer at visse søkergrupper ikke har en reell mulighet til å få konsesjon. Det er ikke adgang til å forskjellsbehandle norske og andre EØS-lands borgere.”⁷²

Konsesjonsloven § 7 om nedsatt konsesjonsgrense gir heller ikke rom for forskjellsbehandling av utenlandske og innenlandske eiendomserververe. Alle som erverver helårsboliger pålegges boplikt, uavhengig av deres opprinnelsessted.

⁶⁹ Se også C-367/98 *Kommissionen mod Portugal*.

⁷⁰ Premiss 16.

⁷¹ Lov 31. mai 1974 nr. 19 om konsesjon skilte mellom utenlandske erververe og nordmenn, jf. § 5a.

⁷² Rundskriv M-5/2003 Om lov 28. november 2003 nr. 98 om konsesjon for erverv av fast eiendom, punkt 7.3.

Konsesjonslovens regler om konsesjonsplikt og boplikt er etter dette ikke direkte diskriminerende.

4.6.2 Forbudet mot indirekte diskriminerende tiltak og restriksjoner

Selv om konsesjonsplikten og bopliksreglene ikke utgjør noe direkte diskriminerende tiltak, kan de være en handelshindring dersom de utgjør et indirekte diskriminerende tiltak eller innebærer en restriksjon. Jeg velger å konsentrere vurderingen av konsesjons- og boplikt opp mot det generelle restriksjonsforbudet. Bakgrunnen for dette er at det er store likheter mellom vurderingen av om et tiltak er indirekte diskriminerende og om det utgjør en restriksjon. I begge tilfeller er det avgjørende om tiltaket utgjør et hinder for adgangen til det nasjonale markedet. I tillegg kan både indirekte diskriminerende tiltak og restriksjoner rettferdiggjøres i traktatfestede unntak og allmenne hensyn, og virkningene av reglene er derfor de samme.⁷³ Det er derfor ikke nødvendig å vurdere begge formene for handelshindringer.

I vurderingen av om et tiltak utgjør en *restriksjon*, fokuseres det på hvilken faktisk effekt tiltaket har på utenlandske markedsaktører. Dersom et tiltak på generelt grunnlag hindrer markedsadgangen for utenlandske aktører, utgjør tiltaket en restriksjon på samhandelen.⁷⁴

Restriksjonsforbudet er utviklet i EF-domstolens og EFTA-domstolens praksis. Sak *c-367/98 Kommissionen mod Portugal*⁷⁵ var den første saken hvor EF-domstolen bekreftet at EF-traktaten artikkel 56 går lenger enn bare å forby forskjellsbehandling

⁷³ Denne tilnærmingen støttes også av at den opprinnelige artikkel 67 i EF-traktaten skilte mellom diskriminering og restriksjoner, mens nye artikkel 56 uttrykker et generelt restriksjonsforbud, jf. *EU Law*, Steiner et.al. (2006) side 347.

⁷⁴ *EØS-RETT* (2004) side 272-274. *EU-RET* (2005) side 241-242.

⁷⁵ Premiss 45.

på grunnlag av diskriminering. Saken gjaldt regler som begrenset utlendingers adgang til å kjøpe aksjer i bestemte portugisiske selskaper, og myndighetenes adgang til å kreve forhåndsgodkjenning for ervervene. EF-domstolen uttalte:

”Selv om de anfægtede regler ikke indebar en ulige behandling, kan de udgøre en hindring for erhvervelse af aktier i de berørte virksomheder og afholde investorer fra andre medlemsstater fra at investere i disse virksomheder. Reglerne gør således retten til frie kapitalbevægelser illusorisk.”

Uttalelsen viser at selv om konsesjonslovens regler ikke er direkte diskriminerende, er de ikke nødvendigvis forenelige med artikkel 40, da de kan innebære en restriksjon.

Dette ble fulgt opp i saken om de såkalte *British Golden Shares*.⁷⁶ Saken gjaldt lovbestemmelser som begrenset adgangen til å erverve aksjer i det britiske selskapet BAA. I tillegg var det reist spørsmål om forvaltningens adgang til å kreve forhåndsgodkjenning av enkelte beslutninger innad i selskapet. Restriksjonsforbudet beskrives slik:

"Selv om de omtvistede restriksjoner vedrørende foretagelse af investeringer finder anvendelse uden forskel på såvel hjemmehørende som ikke hjemmehørende personer, kan det dog konstateres at de påvirker situationen for den, der erhverver en kapitalandel som sådan, derfor kan afholde investorer fra andre medlemsstater fra at foretage sådanne investeringer, og at de følgelig opstiller betingelser for adgangen til markedet.”⁷⁷

EF-domstolen fokuserer altså på hvordan tiltaket virker på den som ønsker å investere. I *Festersen* beskrives det samme på denne måten:

⁷⁶ C-98/01 *Commission v. United Kingdom*.

⁷⁷ Premiss 47.

”(...) de foranstaltninger der er forbudt ifølge artikel 56, stk 1, i egenskab af restriktioner for kapitalbevægelserne, omfatter sådanne foranstaltninger, som afholder en ikke-hjemmehørende person fra at foretage investeringer i en medlemsstat, eller sådanne, der afholder denne medlemsstats statsborgere fra at foretage investeringer i andre medlemsstater.”⁷⁸

I E-1/04, *Fokus Bank*, som gjaldt kildebeskatning av utbytte i norske selskaper for utenlandske investorer, beskrives restriksjonsforbudet slik:

”Hva angår spørsmålet om hvorvidt den omstridte nasjonale lovgivningen begrenser den frie bevegelse for kapital, skal det bemerkes at de aktuelle nasjonale bestemmelsene kan virke negativt inn på fortjenesten til aksjonærer som ikke er hjemmehørende i Norge og således ha til virkning at de avholdes fra å investere kapital i selskaper med sete i Norge.”⁷⁹

Disse eksemplene gir en ramme for det generelle restriksjonsbegrepet. Det legges vekt på om tiltaket har den virkning at utenlandske investorer i medlemsstaten ”afholdes” fra investeringer, og at det dermed oppstilles begrensinger for markedsadgangen. At man ”afholdes” fra noe, er et vidt begrep. I den engelske versjonen av dommen om *British Golden Shares* brukes ordet *affects*, og i den engelske versjonen av *Festersen* brukes ordet *discourage* hvor man i de danske versjonene bruker ”afholde.” Dette gir en bredere forståelse av hva som utgjør en restriksjon; det er tilstrekkelig – slik EFTA-domstolen legger til grunn i *Fokus Bank* – at medlemsstatens regler innvirker (negativt) på den potensielle investors interesse i en investering. Det anses altså ikke nødvendig at man faktisk hindres fra en investering.⁸⁰

⁷⁸ Premiss 24.

⁷⁹ E-1/04 premiss 26.

⁸⁰ Se også E-1/00 *Islandsbanki*, premiss 28.

Disse utdragene fra rettspraksis viser at en begrenset innvirkning på markedsadgangen kvalifiserer til at et tiltak anses som en restriksjon. Både i *Ospelt* og *Festersen* var EF-domstolen entydig på at det regelverket som boplikten var tilknyttet, utgjorde en restriksjon på samhandelen. Dette danner bakteppet når jeg skal vurdere om de norske reglene utgjør en restriksjon.

Med rettspraksis om restriksjonsforbudet som bakgrunn vil jeg i det følgende vurdere om henholdsvis konsesjonsplikten og de to typene boplikt utgjør en restriksjon.

4.6.2.1 Er konsesjonsplikt en restriksjon?

Kjernespørsmålet er om konsesjonsplikten kan avholde utenlandske investorer fra å investere i fast eiendom i Norge.

Når en eiendom er underlagt konsesjonsplikt innebærer dette at alle overdragelser av eiendommen utløser plikt for den nye eieren til å søke kommunen om konsesjon for ervervet. Innholdet i konsesjonsplikten legger en ekstra byrde til investeringen i fast eiendom – ikke bare på grunn av arbeidet med søknaden og den tiden som medgår mens søknaden behandles, men også fordi det er heftet usikkerhet ved om konsesjonen innvilges. I perioden søknaden behandles vil også investorens kapital være bundet til et erverv som ikke er sikkert at gjennomføres. Disse konsekvensene vil utvilsomt kunne påvirke investoren til å avholde seg fra investeringen, og kunne virke negativt på samhandelen og bevegelsen av kapital.

En rekke avgjørelser fra EF-domstolen taler også for at konsesjonsplikten i § 2 utgjør en restriksjon på kapitalbevegelsene. Det østerrikske konsesjonsregelverket, som har fellestrekk med konsesjonsloven, ble behandlet av EF-domstolen i *Konle, Salzmann* og *Ospelt*. I disse sakene konkluderte EF-domstolen enkelt og uten videre argumentasjon med at krav om forhåndsgodkjennelse av erverv er et tiltak som etter

sitt formål hindrer de frie kapitalbevegelser, og utgjør en restriksjon.⁸¹

Etter dette utgjør konsesjonsplikten en restriksjon på den fri bevegelsen av kapital.

4.6.2.2 Er boplikt pålagt som vilkår for konsesjon en restriksjon?

I følgende del vil jeg vurdere om boplikt pålagt som vilkår for konsesjon utgjør en restriksjon.

Denne typen boplikt gjøres normalt personlig slik at eieren selv må bosette seg på eiendommen. Er virkningen av dette at utenlandske investorer potensielt sett avholdes fra eiendomsinvesteringer i Norge?

For det første kan det slås fast at dersom formålet med å investere i fast eiendom i Norge faktisk er å bosette seg her, vil ikke boplikten ha noen særlig negativ innvirkning på beslutningstageren.

Dersom en derimot ønsker å erverve en eiendom til bruk som fritidsbolig, vil boplikten i større grad innvirke på beslutningen. Hovedregelen ved erverv av eiendommer med boplikt er nettopp at eiendommen ikke kan benyttes som fritidsbolig, men må tas i bruk som reell bolig på helårs basis. Dette innebærer at den utenlandske erververen må flytte til Norge på permanent basis. Å pålegge eieren å flytte til Norge for å bosette seg på den ervervede eiendommen er et omfattende inngrep i den enkeltes frihet i EØS-avtalens forstand. Boplikten fører til at investoren ikke bare må vurdere om en ønsker å investere i Norge, men også om man faktisk ønsker å bosette seg her. For mange er dette helt utenkelig, og boplikten vil for disse oppleves som en byrde på investeringen.

⁸¹ C-300/01 *Salzmann* premiss 41, C-452/01 *Ospelt* premiss 34, og C-302/97 *Konle* premiss 39.

At boplikten er personlig, skjerper bopliktens status som restriksjon, fordi den ikke kan oppfylles ved utleie til andre.

Dersom kommunen setter vilkår om upersonlig boplikt, kan den oppfylles av noen som engasjeres av eieren til å bosette seg. Muligheten for utleie vil utvilsomt gjøre ervervet mindre byrdefullt. Eieren trenger ikke å flytte til Norge og dersom leietakeren aksepterer det, vil eieren som nevnt ha mulighet til å benytte eiendommen i ferier. Dette kan etter min mening likevel ikke være avgjørende for bopliktens status som restriksjon. Det avgjørende er at enten en selv eller andre må oppfylle plikten til å bosette seg, vil ikke investoren kunne disponere eiendommen etter eget forgodtbefinnende. Det er naturlig at en utenlandsk aktør vil vegre seg for slike investeringer når en i realiteten må flytte til landet, eller organisere det slik at andre bor på eiendommen.

Siden konsekvensene av boplikt er såpass store for den enkelte investor må den nødvendigvis påvirke beslutningen om å investere i fast eiendom i Norge.

Sett i sammenheng med kriteriene som er beskrevet fra fellesskapsdomstolenes rettspraksis, er det klart at kravet til bosetting potensielt sett avholder investorer fra det norske eiendomsmarkedet, og må utgjøre en restriksjon.

Reglene om boplikt som vilkår for konsesjon er skjønnspregete i den forstand at det er opp til kommunene om boplikten skal pålegges. Selv om det ikke nødvendigvis pålegges boplikt, viser kommunenes praktisering av regelverket at det er en utbredt praksis for dette. Rapport 2/08 fra Norsk Senter for bygdeforskning viser at i et utvalgt antall kommuner ble boplikt brukt som vilkår for konsesjon i omtrent 30 prosent av sakene.⁸² Boplikt pålegges i såpass stort omfang at potensielle investorer nødvendigvis må ta boplikten med i sine betraktninger når de vurderer investeringer i

⁸² Rapport 02/08 om *Praktiseringen av regelen om boplikt på landbrukseiendom: En analyse basert på saker i utvalgte kommuner* side 29.

fast eiendom. Slik jeg ser det vil derfor ikke skjønnelementet i regelen dempe restriksjonen. Tvert i mot. Skjønnelementet vil i seg selv kunne skape en usikkerhet som gjør situasjonen for den potensielle utenlandske investoren enda vanskeligere.

Konsesjonslovens adgang til å pålegge boplikt som vilkår for konsesjon utgjør en restriksjon på kapitalens fri bevegelse.⁸³

4.6.2.3 Er boplikten i kommuner med nedsatt konsesjonsgrense en restriksjon?

Jeg har i det foregående punktet vurdert boplikt som pålegges som vilkår for konsesjon. I følgende del skal jeg vurdere boplikten som pålegges helårsboliger i kommuner med nedsatt konsesjonsgrense.

Som nevnt i punkt 2.4 innebærer et erverv av helårsbolig i kommuner med nedsatt konsesjonsgrense at erververen pålegges konsesjonsplikt, men at det gis fritak fra denne ved å bosette seg på eiendommen. Hovedregelen er derfor i realiteten at eieren eller noen han leier ut til må bosette seg på eiendommen på permanent basis.

Denne typen boplikt har hovedsakelig samme innhold som når boplikt pålegges som vilkår for konsesjon. De momentene som taler for at vilkår om boplikt utgjør en restriksjon, gjør seg derfor gjeldende også her. Èn forskjell er at denne typen boplikt alltid er upersonlig, slik at boplikten kan oppfylles av andre. Som jeg har gjort rede for i punkt 4.6.2.2 er ikke dette avgjørende for bopliktens status som restriksjon.

Det er også et alternativ for eieren av en helårsbolig med nedsatt konsesjonsgrense å bo på eiendommen 50 prosent av nettene i året, slik jeg var inne på i punkt 2.5. Dette gjør ervervet enklere, fordi en ikke trenger å flytte til Norge på permanent basis. Likevel vil det å reise frem og tilbake i realiteten gi store praktiske og

⁸³ Norske myndigheter inntar samme holdning til spørsmålet. Se Innstilling O. nr.11 (2003-2004) Vedlegg 1 punkt 4.2.

kostnadmessige følger for erververen. Derfor er ikke dette noe reelt alternativ for utenlandske erververe, og svekker ikke bopliktens status som restriksjon.

Boplikt på helårsboliger med nedsatt konsesjonsgrense utgjør en restriksjon.

5 Er konsesjonsplikten og boplikt forenelig med artikkel 40?

5.1 Innledning

Jeg har kommet til at både konsesjonsplikten, og de to typene boplikt, utgjør en *restriksjon*. I det følgende vil jeg drøfte om konsesjonsplikten og boplikten likevel er forenelige med artikkel 40.

Det er to sett av unntak som kan begrunne at en handelshindring er lovlig; de traktatfestede unntakene og læren om de allmenne hensyn. Felles for disse er at de skal tolkes snevert.⁸⁴

5.2 Lovfestede unntak fra artikkel 40

Artikkel 40 har ingen unntak fra forbudet mot restriksjoner. Dette innebærer ikke at forbudet er absolutt, men at unntakene følger av å se bestemmelsen sammen med kapitalliberaliseringsdirektivet artikkel 4.

I EF-traktaten angir artikkel 58 unntakene fra hovedregelen i artikkel 56. Denne gir medlemsstaten rett til å innføre tiltak som hindrer overtredelser av nasjonale lover og forskrifter. Kapitalliberaliseringsdirektivet har tilsvarende unntak i artikkel 4, og ser man artikkel 40 i sammenheng med direktivet, gjelder unntaket også for artikkel 40.⁸⁵

Ifølge artikkel 58 kan en restriksjon også begrunnes i hensynet til offentlig orden

⁸⁴ *EØS-RETT* (2004) side 274.

⁸⁵ Se også NOU 2004: 26, vedlegg 3 "*EØS-rettslig vurdering av hjemfallsinstituttet*," punkt 3.2.7. Tilsvarende i *EØS-RETT* (2004) side 464.

eller offentlig sikkerhet. I C-358/93 *Bordessa*⁸⁶ bekreftet EF-domstolen at samme hensyn skal tolkes inn i kapitalliberaliseringsdirektivets artikkel 4, og kan påberopes for å begrunne unntak fra EØS artikkel 40.

Samlet sett skal bestemmelsene i EF-traktaten og EØS-avtalen altså forstås på samme måte. Dette bekreftes i *Ospelt* premiss 28-32, hvor domstolen sier at artikkel 40 og vedlegg XII har samme rettslige innhold som EF-traktatens tilsvarende bestemmelser.

Norske myndigheter påberoper verken hensynet til offentlig orden eller sikkerhet når boplikten begrunnes. De unntakene som er knyttet til selve EØS-avtalen gjennom direktivet kommer således ikke inn som noen relevant begrunnelse for regelverket, og drøftes følgelig ikke videre her.

5.3 Ulovfestede unntak – allmenne hensyn

Læren om allmenne hensyn er utviklet gjennom EF-domstolens praksis, og har bakgrunn i domstolens skifte i fokus fra et diskrimineringsforbud på området for fri bevegelse, til fokus på et generelt restriksjonsforbud. Denne utviklingen, hvor også indirekte diskriminerende tiltak og restriksjoner har blitt forbudt, førte til at medlemsstatenes handlingsrom ble tilsvarende begrenset. Til gjengjeld åpnet EF-domstolen for at også allmenne hensyn kan rettferdiggjøre slike tiltak. Domstolen uttrykte dette slik at de indirekte diskriminerende tiltakene kan opprettholdes, når det er nødvendig for å oppfylle et allment hensyn.⁸⁷ Dersom norske myndigheter begrunner regelverket i at konsesjonsplikt og boplikt skal oppfylle allmenne hensyn, kan de derfor anses som lovlige handelshindringer.

Bruken av allmenne hensyn begrenser seg til å kunne rettferdiggjøre *indirekte diskriminerende tiltak* og *restriksjoner* (opprinnelsesnøytrale tiltak). Ved tiltak som

⁸⁶ C-358/93 og C-416/93 *Straffesager mod Aldo Bordessa* mfl. premiss 17-22.

⁸⁷ C-120/78 *Cassis de Dijon* og *EU Law* (2006) side 378.

er direkte diskriminerende (opprinnelsesbaserte tiltak) har EF-domstolen lagt til grunn at disse kun kan rettferdiggjøres i de traktatfestede unntakene.⁸⁸ Som nevnt i punkt 4.6.1 er konsesjonsplikten og de to formene for boplikt opprinnelsesnøytrale tiltak.

5.3.1 Vilkår for å rettferdiggjøre en restriksjon i allmenne hensyn

Ser vi på EF-domstolens praksis er vilkårene for at en restriksjon kan begrunnes i et nasjonalt hensyn uttrykt slikt i *Festersen*:

”En sådan foranstaltning kan dog tillades på betingelse af, at den 1) **forfølger et formål af almen interesse**, at den anvendes på en 2) **ikke-diskriminerende måde**, og at den er i overensstemmelse med **proportionalitetsprincippet**, dvs. at den er 3) **egnet** til at sikre virkeliggørelsen af det formål, den forfølger, 4) **og ikke går ud over, hvad der er nødvendigt** for at formålet opfyldes.”⁸⁹

Vilkårene er kumulative. Jeg vil i det følgende i punkt 5.3.2 vurdere om konsesjonsplikten og boplikten forfølger et legitimt formål, og i punkt 5.3.3 se om reglene anvendes på en ikke-diskriminerende måte. Dernest vil jeg i punkt 5.3.4 vurdere om konsesjonsplikt og boplikt som virkemidler er *egnet* til å fremme de hensyn de er ment å oppfylle, og – endelig – i punkt 5.3.5 om de oppfyller kravet til *forholdsmessighet*.

5.3.2 Vilkåret om at restriksjonen må forfølge et legitimt formål

Det finnes ingen uttømmende liste over hvilke allmenne hensyn som kan påberopes av medlemsstatene, kun hvilke som i utgangspunktet er ulovlige; verken hensynet til forvaltningens arbeidsmengde eller økonomiske hensyn er lovlige begrunnelser for

⁸⁸ Se C-423/98 *Albore* premiss 17, *EU-RET* (2005) side 247.

⁸⁹ Premiss 26. Mine uthevninger og nummerering.

restriksjoner på kapitalflyten.⁹⁰ Dette bekreftes blant annet i *Kommissionen mod Portugal*, hvor domstolen fastslår at:

”(...) det fremgår nemlig af fast retspraksis, at økonomiske hensyn ikke kan begrunde hindringer som traktaten forbyder.”⁹¹

Når det påberopes allmenne hensyn for å begrunne et handelshindrende tiltak er det vanlig å vise til forarbeider og annet som gir uttrykk for det historiske formålet bak innføringen av tiltaket, slik også jeg vil gjøre. Ifølge EF-domstolen i *Finalarte*, kan medlemsstaten i tillegg påberope de hensyn som bestemmelsen ”(...) objektivt set fremmer beskyttelsen af (...)”⁹² Dette innebærer at det sentrale må være å fremheve den nåværende, reelle begrunnelsen for boplikten, og ikke hva som ble angitt da tiltaket ble innført.⁹³

Jeg vil i det følgende gjøre rede for hensynene bak konsesjonsloven, jf. punkt 5.3.2.1 og de særskilte hensynene bak henholdsvis boplikt som vilkår for konsesjon og boplikt ved nedsatt konsesjonsgrense, jf. punkt 5.3.2.2. Deretter vil jeg i punkt 5.3.2.4 vurdere om dette er legitime formål som kan rettferdiggjøre en restriksjon på kapitalbevegelsene.

5.3.2.1 Hensyn bak konsesjonsloven

De allmenne hensynene bak konsesjonsplikten og herunder boplikten kommer til uttrykk i konsesjonsloven, forarbeidene til denne og tidligere konsesjonslover, samt rundskriv fra Landbruks- og matdepartementet. Utgangspunktet er konsesjonslovens § 1, som lyder:

⁹⁰ *Det indre marked for tjenester og kapital. Import av finansielle tjenester (2002)* side 577 og 580.

⁹¹ C-367/98 *Kommissionen mod Portugal*, premiss 52.

⁹² Forenede sager C-49/98 m.fl. *Finalarte Sociedade de Constricão Civil Lda m.fl. mod Urlaubs- und Lohnausgleichskasse der Bauwirtschaft m.fl.*, premiss 40.

⁹³ *Det indre marked for tjenester og kapital. Import av finansielle tjenester (2002)* side 588.

”Loven har til formål å regulere og kontrollere omsetningen av fast eiendom for å oppnå et effektivt vern om landbrukets produksjonsarealer og slike eier- og bruksforhold som er mest gagnlige for samfunnet, bl.a. for å tilgodese:

1. framtidige generasjoners behov
2. landbruksnæringen
3. behovet for utbyggingsgrunn
4. hensynet til miljøet, allmenne naturverninteresser og friluftsjnteresser
5. hensynet til bosettingen.”

Hensynet bak konsesjonsregelverket er altså først og fremst å kontrollere erverv slik at alle faste eiendommer til en hver tid benyttes på den måten som samfunnet er best tjent med.

5.3.2.2 Hensyn bak boplikt

Boplikten er ett av flere virkemidler i den helhetlige distrikts- og landbrukspolitikken. Det ligger atskillig politikk i reglene, og derfor gis det også mange generelle betraktninger om formålet bak regelverket.

Jeg vil først kort gjøre rede for hensynene bak bruk av boplikt som vilkår for konsesjon. Denne pålegges normalt landbrukseiendommer. Bakgrunnen for å pålegge boplikt beskrives slik i forarbeidene til konsesjonsloven:

”Reglene skulle sikre at det er brukerne selv som eier landbrukseiendommene og bor på dem. En side er ønsket om å holde landbruksarealet i hevd. En annen er ønsket om å opprettholde bosettingen.”⁹⁴

Denne sammenhengen mellom bosetting og drift har vært sett på som viktig, herunder hensynet til *utnyttelse av ressursene* som ligger til eiendommen. I stortingsmelding

⁹⁴ Ot.prp. nr. 33 (2000-2001) punkt 3.4.1.

nr. 19 om norsk landbruk og matproduksjon fra 1999, som riktig nok behandler den lovfestede boplikten, men hvor vurderingene langt på vei må bli de samme, beskrives dette slik:

”Boplikten etter konsesjonsloven er imidlertid også begrunnet ut i fra en vurdering av at lokalt eierskap til naturressursene fører til bedre utnyttelse av eiendommens ressurser til det beste for lokalsamfunnet.”⁹⁵

Dette viser at politikerne har tro på at eieren tar bedre vare på jord, skog og andre ressurser når han selv bor på eiendommen.

Et annet viktig hensyn er å styrke den desentraliserte bosettingen i distriktene. Mange distriktskommuner opplever en nedgang i folketallet, og økende grad av skjevhet i befolkningen ved at det blir færre barn som vokser opp i distriktene, og at noen bygder preges av ”forgubbing”. I den nevnte stortingsmelding nr. 19 ble denne problematikken drøftet, og det ble foreslått å synliggjøre og styrke den rollen bosettingshensynet har i konsesjonsvurderingen.⁹⁶ Resultatet av dette kom i 2001, da hensynet til bosetting ble lovfestet i formålsbestemmelsen til konsesjonsloven.⁹⁷ Dette ble gjort først og fremst for å styrke bosettingen i distriktene.⁹⁸

Samlet sett er det altså flere hensyn bak bruken av boplikt som vilkår for konsesjon, hvor bosettingshensynet, og ivaretagelse av eiendommens ressurser fremstår som de viktigste. Stortingsmeldingen peker også på denne helheten:

”Regjeringen ønsker å sikre det lokale eierskapet til landbrukseiendommene for å bidra til bosetting i bygdene, god ressursforvaltning og langsiktighet i næringen.

⁹⁵ St.meld. nr. 19 (1999) punkt 6.2.3.

⁹⁶ St.meld. nr. 19 (1999) punkt 6.2.3.

⁹⁷ Lov 2001-05-04 nr 17 om endringer i konsesjonsloven og odelsloven mv.

⁹⁸ St. meld. nr. 19 (1999) side 122.

Viktige virkemidler i forhold til eiendomsstrukturen er odels og konsesjonslovens bestemmelser om bo- og driveplikt.”⁹⁹

Dette viser boplikten som brikke i den helhetlige og langsiktige politikken for å styrke landbruksnæringen og distriktene.

Når boplikt brukes som vilkår for konsesjon på eiendommer som *ikke* har landbruksjord er det viktigste formålet bak denne å styrke bosettingen. Hensynet til utnyttelse av ressursene slår ikke inn i like stor grad for disse eiendommene.

Ved boplikt i kommuner med nedsatt konsesjonsgrense, er hensynet til bosettingen det sentrale formålet bak regelverket. I konsesjonsloven § 7 sjette ledd uttrykkes dette slik at reglene bare kan innføres når det:

”(...) anses nødvendig for å hindre at eiendommer som bør brukes til helårsbolig blir brukt til fritidsformål.”

Kommunene som innfører nedsatt konsesjonsgrense har altså et reelt behov for å verne om eiendommer som brukes til helårs bosetting. Ved å forhindre at det gjøres en bruksendring fra helårsbolig til fritidsbolig blir hensynet til helårs bosetting ivaretatt. Her er altså ikke hensynet til ressursene av betydning, men at det faktisk bosetter seg noen på eiendommen. I forarbeid til konsesjonsloven sies at ”[f]ormålet tilsier at det viktigste er at noen bor på eiendommen på en slik måte at eiendommen blir brukt som helårsbolig.”¹⁰⁰

⁹⁹ Ibid punkt 5.5.3.

¹⁰⁰ Ot.prp. nr. 79 (2002-2003) side 57.

5.3.2.3 Nærmere om bosettingshensynet

Siden bosettingshensynet er sentralt for begge typer boplikt velger jeg å utdype dette. At hensynet er viktig kommer frem av forarbeider, og hensynet nevnes særskilt i konsesjonsloven § 1, § 9, og i § 10.

Hensynet til bosettingen innebærer først og fremst et ønske om styrking av den desentraliserte bosettingen i Norge. I forarbeidene heter det at:

”hensynet til bosettingen må tolkes slik at følgene for lokalsamfunnet i vid forstand er av betydning for avveiningen. Dette gjelder både styrking og opprettholdelse av bosettingen.”¹⁰¹

Videre heter det at hensynet ”(...) kan ivaretas ved å treffe avgjørelser som tar sikte på å øke folketallet i området”, men også å ”(...) opprettholde det befolkningstallet som allerede er i kommunen.”¹⁰² Dette viser at bosettingshensynet ikke nødvendigvis innebærer at folketallet skal øke i distriktene, men at det skal være en stabil, fast bosetting som opprettholder en viss grad av aktivitet i lokalsamfunnet.

Bosettingen er et særlig moment i vurderingen både av konsesjon på landbrukseiendom i § 9, og på helårsboliger i § 10.¹⁰³ Ifølge veileder om bosetting fra Landbruks- og matdepartementet,¹⁰⁴ må kommunen vurdere følgende ved slike søknader: (1) Er det nedgang eller fare for nedgang i folketallet i denne delen av kommunen?, og (2) er det bygget opp kommunal infrastruktur i området som tilsier at eiendommens ressurser tas i bruk, og at de kommunale investeringene utnyttes bedre?

¹⁰¹ Ot.prp. nr. 33 (2000-2001) side 54.

¹⁰² Ot.prp. nr. 79 (2002-2003) side 77.

¹⁰³ Når erververen ikke bosetter seg på eiendommen, se punkt 2.4.

¹⁰⁴ <http://www.regjeringen.no/Upload/LMD/Vedlegg/Veileder%20om%20bosetting.pdf> punkt 2.

Dersom svaret er bekreftende, gjør hensynet til bosetting seg gjeldende, og kommunene må vurdere om enkeltvedtak, for eksempel vilkår om boplikt, kan ivareta hensynet.

Samlet sett er hensynene bak boplikten både ivaretagelse av samfunnet ved at man øker eller/og ivaretar eksisterende bosetting, og å sikre en god utnyttelse av naturressurser på eiendommene. Det neste spørsmålet er å avgjøre om dette er legitime allmenne hensyn som kan rettferdiggjøre bruken av boplikt.

5.3.2.4 Er konsesjonsplikten og boplikten begrunnet i et legitimt formål?

Utgangspunktet er at medlemsstatenes handlingsrom er vidt når det gjelder hvilke allmenne hensyn som kan påberopes. Så lenge ikke økonomiske eller administrative hensyn begrunner en restriksjon, er det sjelden allmenne hensyn forkastes av EF-domstolen.

I *Ospelt* og *Festersen* anerkjente EF-domstolen at en rekke allmenne hensyn kan begrunne restriksjoner på kapitalbevegelsene,¹⁰⁵ deriblant hensynet til bosettingen, begrensning av presset på jordarealer, hensynet til selveide landbrukseiendommer og hensynet til fordeling av jordarealer som skal sikre levedyktige bedrifter og vedlikehold av område og landskap.

De norske, danske og østerrikske reglene er dels begrunnet i samme hensyn. Den største forskjellen er at østerrikske myndigheter ikke eksplisitt begrunnet regelverket i bosettingshensyn. Ifølge generaladvokatens uttalelse kommer dette av at området hvor den østerrikske loven var gjeldende hadde et sterkt behov for å verne om landarealer, og søkte å unngå sammenslåinger ved heller å bevare små familiebruk.

¹⁰⁵ *Ospelt* premiss 38-39, *Festersen* premiss 27-28.

Befolkningstallet var økende, og presset på landarealene var stort.¹⁰⁶ I de danske og norske regelverkene er hensynet til bosettingen derimot fremtredende.

Siden domstolen har godtatt både hensynet til bosetting, landbruk og utnyttelse av jordbruksarealer, må det være klart at norske myndigheters begrunnelse for reglene om konsesjon og boplikt er legitime allmenne hensyn som kan begrunne bruken av boplikt.

Kravet om at det foreligger et legitimt formål er oppfylt.

5.3.3 Likebehandlingsvurderingen

Som vist i sitatet fra *Festersen*¹⁰⁷ er det en forutsetning for at restriksjonen kan anses som lovlig at den anvendes opprinnelsesnøytralt. I *Ospelt*¹⁰⁸ uttrykkes at så lenge tiltaket ikke gjør forskjell på innenlandske og utenlandske markedsaktører er ikke anvendelsen diskriminerende. Som beskrevet i punkt 4.6.1 er det etter mitt syn ingen holdepunkter for å si at reglene har ulik virkning for nordmenn og utlendinger. Reglene anvendes derfor på en ikke-diskriminerende måte.

5.3.4 Egnethetsvurderingen

Det tredje kumulative vilkåret for at konsesjonsplikten og boplikten kan anses forenelige med artikkel 40, er at de oppfyller kravet til *egnethet*. Dette er en vurdering av forholdet mellom det målet som medlemsstaten har, og det virkemiddel som velges for å nå målet. Det hjelper ikke at medlemsstaten begrunner bruken av et tiltak i et legitimt formål, dersom virkemiddelet reelt sett ikke bidrar til at det allmenne hensynet oppfylles. Slik må det også være for bruken av boplikt.

¹⁰⁶ Generaladvokatens forslag til avgjørelse i C-452/01 *Ospelt*, premiss 88.

¹⁰⁷ Jf. punkt 5.3.1.

¹⁰⁸ Premiss 37.

I *Festersen* beskriver EF-domstolen kravet til egnethet slik at tiltaket skal være:

”(...) egnet til at sikre virkeliggjørelsen af det formål, den forfølger (...)”¹⁰⁹

Sitatet viser at det sentrale i egnethetsvurderingen er om konsesjonsplikt og boplikt som virkemidler faktisk kan bidra til å oppnå de formål som tiltakene forfølger. Det kan gjerne sies at tiltaket i noen grad må øke sjansen for at man oppnår de ønskede formål.¹¹⁰

Det er begrenset med rettspraksis om innholdet i kravet til egnethet. Selv om EF-domstolen fullt ut kan prøve egnetheten er det sjelden dette prøves, og spørsmålet kommer stort sett til overflaten hvor et tiltak er klart uegnet slik tilfellet var i *Festersen*. EF-domstolen kom til at boplikt på eiendommer under 30 hk ikke var egnet til å forfølge formålet om selveierdrift på landbrukseiendommer, i og med at det ikke samtidig var pålagt driveplikt på eiendommen.¹¹¹ Det samme ble resultatet for hensynet til bosettingen. Domstolen sa at boplikt ”pr.definition”¹¹² kan bidra til bosetting i distriktene. Statistikk viste imidlertid at stadig flere landbrukseiendommer slås sammen, og brukes av en som allerede er bosatt i distriktet. Dermed ble ikke bosettingen tilgodesett.

Jeg vil i det følgende vurdere om konsesjonsplikten og boplikten er egnede virkemidler for å oppnå hensynene de er begrunnet i.

¹⁰⁹ *Festersen* premiss 26. Om egnethet er en del av forholdsmessighetsvurderingen, er det ulike oppfatninger om. Jeg velger å skille det ut som en egen vurdering.

¹¹⁰ *The General Principles of EU Law* (2006) side 139.

¹¹¹ Premiss 30.

¹¹² Premiss 31.

5.3.4.1 Er konsesjonsplikt et egnet virkemiddel?

Konsesjonsplikten skal sikre kontroll med eiendomserverv slik at myndighetene kan holde en oversikt over utnyttelsen av fast eiendom. I EF-domstolens behandling av *Ospelt, og Konle*, som også gjaldt system med konsesjonsplikt, blir ikke dette nevnt særskilt. Dette taler for at EF-domstolen ikke så noen problemer ved dette, og at domstolen godtar konsesjonsplikt som et egnet tiltak. Det er etter mitt syn heller ikke noe annet som tilsier at konsesjonsplikt ikke skal være egnet til dette. Tvert i mot, det gir kommunene en god oversikt og følgelig mulighet til å gripe inn overfor uønskede erverv og utnyttelsesmåter.

5.3.4.2 Er boplikt et egnet virkemiddel?

Det sentrale i vurderingen av bopliktens egnethet er om boplikt som virkemiddel bidrar til å oppfylle formålene bak konsesjonsloven. Her behandles de to formene for boplikt sammen.

En fullstendig gjennomgang av de faktiske virkningene av boplikt sprenger rammene for denne avhandlingen, men ved hjelp av empiriske undersøkelser vil jeg si noe om de faktiske virkningene av boplikten. Undersøkelsene baserer seg på til dels ulikt materiale og ulike metoder.

Som nevnt er boplikten blant annet begrunnet i hensynet til bosettingen. Rent teoretisk er boplikt et optimalt virkemiddel for å sikre at noen bosetter seg, og som EF-domstolen bekreftet i *Festersen* kan boplikten ”pr.definition”¹¹³ bidra til bosettingen. Det er likevel viktig å påpeke at det som i teorien fungerer godt ikke nødvendigvis gir de ønskede virkninger, slik EF-domstolen også kom til i *Festersen*.

¹¹³ Premiss 31.

Normann Aanesland og Olaf Holm har utført flere undersøkelser om virkningene av boplikt. I boken ”Boplikt - drøm og virkelighet”¹¹⁴ presenteres resultatene fra deres undersøkelse om virkningene av boplikt ved nedsatt konsesjonsgrense. Formålet var å finne ut om boplikten bidrar til at helårsboliger i mindre grad blir fritidsboliger, og om boplikten har positive virkninger for bosettingen.

Resultatet av undersøkelsen ”(...) viser at boplikt ikke har noen positiv virkning for økning (eller mindre nedgang) i folketallet i noen av de fire gruppene av kommuner.”¹¹⁵ Når det gjelder formålet om å unngå at helårsboliger blir registrert som fritidsboliger, viser undersøkelser fra GAB-registeret¹¹⁶ at ”den prosentvise andelen av boliger som har gått over fra helårsboliger til fritidsboliger (...) er størst for kommuner med boplikt.”¹¹⁷ Dette *kan* tyde på at reglene ikke virker etter sin hensikt.

I 2007 utførte Aanesland og Holm en ny undersøkelse, ”Boplikt på helårsboliger.”¹¹⁸ Resultatene viste at andelen helårsboliger er omtrent lik i kommuner med og uten nedsatt konsesjonsgrense, noe som kan tyde på at boplikten ikke har virkning på omgjøringen av helårsboliger til fritidsboliger. Det statistiske materialet viste også en tendens til at kommuner uten boplikt har flere bebodde eneboliger enn kommuner med boplikt.

Når det gjelder hensynet til ivaretagelse av ressursene som tilligger eiendommen, er det en viss logikk i at disse ivaretas bedre når eieren selv bor der, enn om den står

¹¹⁴ Kommuneforlaget, Oslo 2002. Undersøkelsene gjelder konsesjonsloven fra 1974 § 5 tredje ledd, men Ot.prp. nr.79 (2002-2003) side 81 bekrefter at dagens § 7 viderefører reglene.

¹¹⁵ *Boplikt – drøm og virkelighet* (2002) side 64-65.

¹¹⁶ Nasjonalt register med data om landets grunneiendommer, eiere, adresser og bygninger.

¹¹⁷ *Boplikt – drøm og virkelighet* (2002) side 76-77.

¹¹⁸ Publisert på <http://www.civita.no/tema/okonomi/boplikt-for-fall>. Inger-Lise Labugt deltok også i undersøkelsen.

tom eller leies ut. En undersøkelse fra Østlandsforskning som ble publisert i februar 2008, bekrefter dette. Her ble det gjort undersøkelser av boplikt og investering i våningshus på landbrukseiendommer i Hedmark fylke. Kort fortalt viser undersøkelsen at:

”(...) en vesentlig større andel av de som bor på bruket (...) investerer i og driver vedlikehold av våningshusene på et høyere nivå enn de som ikke bor fast på bruket (...).”¹¹⁹

De eierne som bor fast, bruker ifølge undersøkelsen også et høyere beløp på vedlikehold pr. år. At Aanesland og Holm i boken ”Offentlig regulering av markedet for landbrukseiendommer”¹²⁰ på sin side konkluderer med at boplikt fører til mindre investeringer på landbrukseiendommer, viser noe av kompleksiteten ved spørsmålet om bopliktens egnethet.

Det er ingen undersøkelser som faktisk viser at boplikt bidrar til å øke eller opprettholde bosettingen i distriktene i Norge, og det er slik at svært mange distriktskommuner, også noen med nedsatt konsesjonsgrense, opplever en folketallsnedgang.¹²¹ Likevel er det vanskelig å konkludere med at boplikten ikke er egnet, fordi man ikke vet hvordan befolkningstallene hadde vært uten boplikt.

Undersøkelsene gir en pekepinn om hvordan boplikten virker, men samlet sett gir ikke det empiriske materialet et entydig svar på om boplikten er et egnet virkemiddel. Et tilleggsmoment i vurderingen er at boplikten er en del av den helhetlige landbruks- og distriktspolitikken, og at den må ses sammen med andre virkemidler som for

¹¹⁹ *Boplikt – en analyse av erfaring i Hedmark* (2008) side 60-62.

¹²⁰ Landbruksforlaget, Oslo 2002, side 66.

¹²¹ Se om dette i ”*Kommuner med sterkt fallende folketall*” rapport fra Agenda utredning og utvikling AS for Kommunenes sentralforbund, 2007.

http://www.ks.no/upload/104112/074007_fallende_folketall_rapp.pdf

eksempel differensiert arbeidsgiveravgift og landbruksstøtte for å si noe om de faktiske virkningene. Om boplikten er egnet er derfor etter min mening et åpent spørsmål.

5.3.5 Forholdsmessighetsvurderingen

5.3.5.1 Innledning

Det siste vilkåret for at konsesjonsplikten og bopliksreglene skal være forenelig med artikkel 40 er at de oppfyller kravet til forholdsmessighet.

I likhet med kravet til egnethet, er dette en vurdering av forholdet mellom den underliggende målsetningen for innføring av reglene, og de virkemidlene som velges for å oppnå dette målet. En restriksjon kan bare godtas dersom det er forholdsmessighet mellom tiltaket som hindrer den fri bevegelse, og det allmenne hensyn som tiltaket skal bidra til oppfyllelsen av.

Forholdsmessighetsvurderingen er beskrevet på følgende måte i *Guimont*,¹²² hvor EF-domstolen sa at medlemsstatens regelverk kunne opprettholdes:

”(...) i det omfang de er nødvendige for at oppfylde tvingende krav (...) i tilfælde, (1) hvor bestemmelserne står i rimelig forhold til det mål der forfølges, og (2) hvor dette mål ikke kunne være nået ved foranstaltninger som i mindre omfang begrenser samhandelen mellom Fælleskabet.” (min nummerering).

Forholdsmessighetsvurderingen er således toleddet.¹²³ Jeg vil i det følgende gjøre rede for de to vurderingstemaene.

¹²² C-448/98 Straffesag mod *Jean-Pierre Guimont* premiss 27.

¹²³ *Det indre marked for tjenester og kapital. Import av finansielle tjenester* (2002) side 591.

5.3.5.2 Beskyttelsesnivå

Det første spørsmålet i forholdsmessighetsvurderingen er hvilket *beskyttelsesnivå* medlemsstaten kan legge seg på. Dette er en vurdering av om det er et rimelig forhold mellom virkningene av tiltaket som innføres, og hva man oppnår i forhold til de allmenne hensyn som forfølges. Bull beskriver at dette:

”(...) innebærer en overprøving av den nasjonale vurdering av hva slags beskyttelsesnivå som anses ønskelig: Har nasjonale myndigheter gått for langt i å prioritere det aktuelle allmenne hensynet på bekostning av hensynet til fri bevegelighet?”¹²⁴

Medlemsstatenes valg av beskyttelsesnivå har tradisjonelt sett vært en del av medlemsstatenes eget skjønn.¹²⁵ Det innebærer at Norge har frihet til å velge i hvor stor grad man ønsker å verne et nasjonalt hensyn, som for eksempel hensynet til bosettingen. Siden valget av beskyttelsesnivå sjelden overprøves, og det heller ikke er tvilsomt at forholdsmessighetsvurderingens første del er oppfylt, går jeg ikke nærmere inn på dette spørsmålet i avhandlingen.

5.3.5.3 Nødvendighetsvurderingen

Det sentrale i forholdsmessighetsvurderingen er likevel medlemsstatens valg av *virkemidler* for å nå dette målet. Dette er et spørsmål om *nødvendigheten* av å bruke det valgte virkemiddelet. Kjernen i nødvendighetsvurderingen er om det er mulig å oppnå det ønskede formålet, men med et tiltak som er mindre inngripende: Kan det samme oppnås med en mindre inngripende handelshindring?

¹²⁴ *Det indre marked for tjenester og kapital. Import av finansielle tjenester* (2002) side 591.

¹²⁵ *EØS-RETT* (2004) side 320.

Spørsmålet om det valgte virkemiddelet er nødvendig er normalt gjenstand for en inngående overprøvelse av EF-domstolen og er ofte helt avgjørende for om medlemsstatens tiltak er legitimt å anvende.

Metodikken i nødvendighetsvurderingen følger blant annet av *Festersen*. EF-domstolen tar for seg hvert enkelt hensyn, og vurderer nødvendigheten av virkemiddelet for å oppfylle det aktuelle hensynet. I *Festersen* anførte danske myndigheter at boplikten er begrunnet i allmenne hensyn og at den er nødvendig for å oppfylle formålene bak landbrugsloven. For EF-domstolen intervenerte Norge til støtte for Danmark.¹²⁶ EF-domstolens konklusjon var at boplikten var uforenelig med artikkel 40 fordi det ikke var nødvendig å pålegge boplikt for å begrense presset på landbruksarealer.

Jeg vil i det følgende vurdere nødvendigheten av å pålegge erververe konsesjonsplikt i punkt 5.3.5.3.1. Dernest vil jeg i punkt 5.3.5.3.2 vurdere om boplikt er et nødvendig vilkår for konsesjon, og i punkt 5.3.5.3.3 vurdere nødvendigheten av boplikt ved nedsatt konsesjonsgrense.

5.3.5.3.1 Nødvendigheten av konsesjonsplikt

Formålet med konsesjonsplikt er å kontrollere omsetningen av fast eiendom for å verne om landbrukets produksjonsarealer, og å sikre slike eier- og bruksforhold som samfunnet er best tjent med, jf. konsesjonsloven § 1.

Det sentrale i vurderingen av om konsesjonsplikten er et nødvendig tiltak, er om den samme kontrollen kan oppnås med mindre inngripende virkemidler.

Utgangspunktet for vurderingen er EF-domstolens avgjørelse i sak c-302/97 *Konle*. Saken gjaldt østerrikske regler om konsesjonsplikt ved erverv av fast eiendom. Myndighetene begrunnet kravet til forhåndsgodkjenning i hensynet til

¹²⁶ Se skriftlig innlegg (written observations) fra Norge til EF-domstolen 1. februar 2006.

”landsplanlægning”, altså kontroll med erverv for å sikre at fast eiendom benyttes på den måten som er mest ønskelig.

EF-domstolen kom til at det ikke er nødvendig å pålegge erververe av fast eiendom å søke myndighetene om forhåndsgodkjenning, fordi kontrollen med eiendomserverv kan oppnås med mindre inngripende virkemidler.

Det mindre inngripende virkemiddelet er ifølge EF-domstolen å erstatte konsesjonsplikten med en plikt til å inngi egenerklæring om at vilkårene for konsesjon er oppfylt. Samtidig kan kontrollen med eiendomserverv oppnås ved at myndighetene kontakter erververen etter at overdragelsen er gjennomført og undersøker om ervervet oppfyller innholdet i egenerklæringen. Bruk av sanksjoner ved brudd på egenerklæringen vil ifølge EF-domstolen sikre en effektivisering av kontrollen.¹²⁷

Resultatet i *Konle* er fulgt opp både i *Reisch*,¹²⁸ og *Salzmann*,¹²⁹ som begge gjaldt konsesjon på ubebygde tomter.

EF-domstolens konklusjon taler for at kravet om konsesjonsplikt i konsesjonsloven § 2 går lengre enn det som er nødvendig for å kontrollere eiendomserverv. Dette er også utgangspunktet hva angår eiendommer uten jordbruksarealer.

Som nevnt er konsesjonsplikten mest praktisk for landbrukseiendommer, og derfor er det nødvendig å se på praksis angående disse.

¹²⁷ *Konle* premiss 45-49. Denne alternative kontrollmetoden har likheter med reglene om egenerklæring om konsesjonsfrihet ved erverv av eiendommer som er underlagt nedsatt konsesjonsgrense, se punkt 2.4.

¹²⁸ C-515/99 *Reisch* m.fl premiss 38.

¹²⁹ Premiss 51.

I *Ospelt* behandlet EF-domstolen også nødvendigheten av forhåndsgodkjennelser, men i motsetning til tidligere saker gjaldt dette forhåndsgodkjennelse for erverv av landbrukseiendom. Det er særskilte hensyn bak konsesjonsplikten på slike eiendommer, og derfor ble også resultatet annerledes enn i *Konle*.

Den østerrikske konsesjonsplikten på landbrukseiendommer hadde til formål å kontrollere eiendomserverv, slik at man kunne unngå overdragelser som ikke hadde til formål å drive jordbruksarealene på eiendommen, og unngå at landbrukseiendommer anvendes på en måte som strider mot hensynet til vedvarende drift.¹³⁰

EF-domstolen kom til at kravet om forhåndsgodkjennelse ikke kan erstattes av et slik system som ble foreslått i *Konle*. En etterfølgende kontroll av eiendomsoverdragelser gir ikke samme sikkerhet som en forhåndsgodkjennelse. Den kan heller ikke i samme grad hindre overdragelser hvor formålet ikke er å drive eiendommens jordbruksarealer. Dessuten mente domstolen at det er liten nytte i sanksjonsmuligheten: Det kan gå lang tid fra kontroll foretas til sanksjoner gjennomføres, og i mellomtiden ivaretas ikke hensynet til vedvarende drift av eiendommen.¹³¹

Domstolen konkluderte derfor med at krav om forhåndsgodkjennelse var et nødvendig tiltak for å opprettholde kontrollen med erverv av landbrukseiendommer.

De samme hensynene gjør seg gjeldende ved vurderingen av den norske konsesjonsplikten.

¹³⁰ Premiss 43.

¹³¹ Premiss 44.

Som EF-domstolen påpeker i *Ospelt*,¹³² er det ikke bare et informasjonsbehov som skal fylles med konsesjonsplikten. Det er også et behov for å forsikre seg om at erververen har de rette kvalifikasjonene, og at formålet med ervervet er å ivareta eiendommen og dens jordbruksarealer. En forhåndskontroll av overdragelser kan forhindre erverv som ikke ivaretar disse formålene. Ved etterfølgende kontroller vil dette være for sent, og som EF-domstolen også påpeker vil det være liten nytte i en etterfølgende kontroll dersom det allerede er gjort ugjenkallelig skade på jordbruksarealene.¹³³ Derfor er det også avgjørende at kontrollen av ervervet skjer i forkant av overdragelsen.

Med støtte i de hensyn som konsesjonsplikten skal oppfylle, og i EF-domstolens uttalelser i *Ospelt*, har jeg kommet til at konsesjonsplikten ikke kan erstattes av mindre inngripende tiltak.

Konsesjonsplikt utgjør etter dette et nødvendig tiltak for å sikre kontrollen med erverv av landbrukseiendom.

5.3.5.3.2 Nødvendigheten av å bruke boplikt som vilkår for konsesjon

Spørsmålet om det er legitimt å pålegge boplikt som vilkår for konsesjon beskrives på følgende måte i *Ospelt*:

”..den (...) forudgående tilladelse må imidlertid ikke ved (...) dens grunnleggende vilkår gå ud over, hvad der er nødvendigt for at det forfulgte formål oppfyldes.”¹³⁴

Dette viser at det sentrale er å vurdere om boplikten er et nødvendig virkemiddel for å oppfylle de formålene som konsesjonsloven forfølger. Jeg vil først si litt om EF-domstolens avgjørelse i *Ospelt*.

¹³² Premiss 44.

¹³³ Premiss 45.

¹³⁴ Premiss 46.

Ospelt gjaldt krav om personlig bo- og driveplikt som vilkår for innvilgelse av konsesjon på landbrukseiendommer. Formålet bak reglene var å sikre den eksisterende driften av mindre landbrukseiendommer, og å forhindre en monopolisering av jordbruksarealene. I tillegg ønsket myndighetene at eieren og driveren av landbrukseiendommer skulle være samme person.¹³⁵

EF-domstolen sa at et *absolutt krav* om personlig bo- og driveplikt for å få innvilget konsesjon vil

”(...) gå ud over, hvad der var nødvendigt for at nå de mål begrundet i almene hensyn, som VGVG forfølger (...).”¹³⁶

Saken viser at selv om det er legitimt å ilegge et krav om konsesjonsplikt, betyr ikke dette at vilkåret som settes for gjennomføringen av tiltaket er forenelige med artikkel 40.

Domstolen la særlig vekt på at vilkår om personlig bo- og driveplikt forhindrer videreføring av avtaler om forpaktning av landbrukseiendommer. Dette gjør det vanskelig for den som ønsker å drive jordbruk, men som ikke har ressurser til å kjøpe eiendommen de driver.¹³⁷ Kravet om personlig bo- og driveplikt hindrer dermed overdragelser som ikke i seg selv påvirker driften av landbruksjorden på eiendommen.¹³⁸

¹³⁵ C-452/01 *Ospelt* premiss 50 og Generaladvokatens forslag til avgjørelse premiss 131.

¹³⁶ Premiss 50.

¹³⁷ Premiss 51.

¹³⁸ Premiss 51.

Det sentrale i EF-domstolens avgjørelse kom likevel i premiss 53, hvor EF-domstolen kommer til at bo- og driveplikten likevel ville oppfylle kravet til nødvendighet dersom den østerrikske bestemmelsen kan tolkes slik at:

”(...) den forudgående tilladelse avhengig af omstændighederne kan meddeles personer, som ikke er landmænd med bopæl på de pågældende arealer, som giver de nødvendige garantier for opretholdelse af den landbrugsmæssige drift af arealerne (...).”¹³⁹

Dette må forstås slik at tiltaket er legitimt dersom det etter en konkret vurdering kan gis konsesjon også til de som ikke selv bor på og driver eiendommen, men sørger for at jordbruksarealene drives.

Uten at det sies eksplisitt, viser uttalelsen at når formålet med loven er å opprettholde landbruksdriften, er ikke et absolutt krav om personlig bo- og driveplikt nødvendig. Denne sammenhengen pekes det også på i generaladvokatens uttalelse om saken.¹⁴⁰

EF-domstolens slutninger i *Ospelt* har vært tolket slik at et absolutt krav om boplikt vil være uforenelig med artikkel 40, mens en skjønnspreget regel, hvor myndighetene pålegger boplikt etter en konkret nødvendighetsvurdering, vil være legitimt etter kapitalreglene.¹⁴¹ Denne formen for antitese støtter norske myndigheter seg på. Siden konsesjonslovens regler om boplikt ikke er absolutte, men pålegges etter en konkret vurdering, konkluderer myndighetene med at *Ospelt* ikke er til hinder for å ilegge vilkår om personlig boplikt.¹⁴²

¹³⁹ Premiss 53.

¹⁴⁰ Generaladvokatens forslag til avgjørelse i C-452/01 *Ospelt*, premiss 147.

¹⁴¹ Innstilling O. nr 11 (2003-2004) punkt 4.5 side 22.

¹⁴² Se om dette i rundskriv fra Landbruks- og matdepartementet M-2/2004 *Bo- og driveplikt – de rettslige rammene og saksbehandlingen* punkt 4.4

Dersom denne forståelsen av *Ospelt* er riktig, vil boplikten være forenelig med artikkel 40. Jeg vil påpeke noen sider ved denne forståelsen.

EF-domstolens konklusjon innebærer etter min mening ikke at personlig bo- og driveplikt vil være legitime vilkår så lenge det beror på en konkret vurdering om det pålegges erververen. Den sier derimot at vilkåret ville være legitimt og bidra til oppfyllelse av formålet bak den østerrikske loven, dersom det gjøres en konkret vurdering av om boplikt er nødvendig, og at eieren garanterer for driften av eiendommen. Dette viser at det avgjørende for EF-domstolen også i *Ospelt* er å finne det tiltaket som er minst inngripende, men som samtidig bidrar til de formål tiltaket er ment å oppfylle. I dette tilfellet hensynet til drift av eiendommen. Det domstolen i realiteten sier i premiss 53 er at en upersonlig driveplikt er tilstrekkelig for å oppfylle hensynene bak loven.

Mitt utgangspunkt for vurderingen av om boplikt er et nødvendig virkemiddel er altså at EF-domstolens konklusjon i *Ospelt* ikke kan anvendes direkte på de norske reglene om boplikt, fordi disse ikke er absolutte. På den annen side blir spørsmålet om det kan trekkes en antitese om at reglene dermed er forenelige med artikkel 40, eller om den konkrete vurderingen tilsier noe annet.

Nødvendigheten av et tiltak skal vurderes konkret opp mot de allmenne hensyn tiltaket forfølger. Det kan ikke være tilstrekkelig at det gjøres en konkret vurdering i det enkelte tilfelle av om boplikt skal pålegges, dersom boplikten i seg selv ikke er et nødvendig virkemiddel for å bidra til oppfyllelsen av de formål den forfølger. Det er etter min mening ikke tilfredsstillende å si at boplikt er et legitimt vilkår så lenge det er pålagt etter en konkret nødvendighetsvurdering. Derfor må det gjøres en konkret vurdering av om boplikt i seg selv er et nødvendig virkemiddel.

5.3.5.3.2.1 Er boplikt som vilkår for konsesjon nødvendig for å øke eller opprettholde bosettingen?

Dersom hensynet til bosettingen gjør seg gjeldende i konsesjonsvurderingen pålegges det i mange tilfeller boplikt som vilkår for å innvilge konsesjonen. I vurderingen av om boplikt er et nødvendig virkemiddel for å oppfylle formålene bak konsesjonsloven er kjernes spørsmålet om boplikten kan erstattes av et annet virkemiddel, eller om boplikten i seg selv kan gjøres mindre inngripende.

I forhold til bosettingshensynet er det ikke noe å hente i EF-domstolens nødvendighetsvurdering av boplikt i hverken *Festersen* eller *Ospelt*. Dansk boplikt er riktignok begrunnet i bosettingen, men i *Festersen* fant domstolen at boplikten var uegnet til å oppfylle bosettingshensynet.

Jeg vil starte med å vurdere om boplikten i seg selv kan gjøres mindre inngripende.

Hovedregelen for boplikten som vilkår for konsesjon må kunne sies å være at den gjøres personlig og at den pålegges for fem år, jf. punkt 2.5. Det finnes alternativer som er mindre inngripende for erververen.

Ett alternativ til dagens regler er å ha et mindre omfattende oppholdskrav, for eksempel ved at man skal bebo eiendommen bare deler av året. Alle lempelser på oppholdskravet vil utvilsomt gjøre boplikten mindre inngripende. På den annen side vil et mindre omfattende oppholdskrav skape praktiske problemstillinger knyttet til gjennomføring av boplikten, og kontroll med bruken av eiendommen. For eieren er det en praktisk utfordring å sørge for at eiendommen bebos tilstrekkelig til at boplikten oppfylles. Samtidig er det i realiteten vanskelig for kommunen å føre en tilstrekkelig kontroll med om boplikten oppfylles.¹⁴³ Kontroll med oppfyllelsen av boplikt er et problem også i dag, og dette er noe av grunnen til at det nå er foreslått å

¹⁴³ Høringsnotat *Endringer i odelsloven, konsesjonsloven og jordloven, Bestemmelser om bo- og driveplikt m.m. Landbruks- og matdepartementet, 5. februar 2008* punkt 2.3 og 2.4.5.

fjerne adgangen til å oppfylle boplikten ved å bo på eiendommen 50 prosent av året, jf. konsesjonsloven § 6.¹⁴⁴

En lempning av oppholdskravet vil også skape vansker i forhold til å oppfylle bosettingshensynet. Bosettingshensynet uttrykker et ønske om å opprettholde eller øke bosettingen i et område, og boplikten brukes som virkemiddel for å oppnå dette. Boplikten pålegges ikke bare for å øke antallet folkeregistrerte innbyggere eller skattytere til kommunen. Det reelle ønsket er at noen skal bo på eiendommen og være en del av, og bidra til det lokalsamfunnet som eiendommen ligger i. Boplikten skal gi et bidrag til lokalsamfunnet som helhet, og det er ikke bosettingen i feriemånedene som er viktig for disse kommunene, men en fast bosetting gjennom hele året. Tatt i betraktning at formålet er å sikre at det bor noen på eiendommen på helårs basis, kan dette vanskelig oppnås med andre virkemidler enn å kreve at eieren eller andre bosetter seg hele året. Hensynet til fast helårs bosetting er avgjørende, og dersom eiendommer brukes bare deler av året blir ikke dette hensynet tilgodesett.

Et lempeligere oppholdskrav vil dermed gi den effekten at boplikten blir lettere å oppfylle, og en kan i større grad benytte eiendommen som feriested, men samtidig blir bosettingshensynet tilsvarende mindre tilgodesett. Derfor er det ikke noe reelt alternativ for å oppfylle bosettingshensynet at botiden lempes.

Tidsmessig er det et alternativ at boplikten pålegges for et kortere tidsrom enn de fem årene den vanligvis må oppfylles. Boplikt i fem år er ansett som en passe periode, fordi det antas at den som bor fem år på eiendommen også er villig til å bo lengre. Det kan stilles spørsmål ved om ikke den som er villig til å bo for eksempel tre år, også er villig til å bo lengre på eiendommen, og at det ikke er nødvendig å pålegge boplikt i fem år for å oppfylle hensynet til bosettingen. Dette taler for at det bør gjøres en vurdering av tidsperioden som boplikten pålegges. På den annen siden kan man si

¹⁴⁴ Ibid.punkt 2.4.5.

dersom man virkelig skal legge vekt på bosettingshensynet, må boplikten pålegges på permanent grunnlag.

Et viktig spørsmål i denne vurderingen er om vilkårene om personlig boplikt kan erstattes av en upersonlig boplikt. Det er etter mitt syn ikke noe som tilsier at en personlig boplikt i større grad oppfyller hensynet til bosettingen enn en upersonlig boplikt. En upersonlig boplikt oppfyller målet om fast bosetting i like stor grad som en personlig boplikt, fordi det avgjørende er at noen bor på eiendommen. Bosettingshensynet stiller ikke noe krav til hvem dette skal være, eller hvilken tilknytning denne har til eiendommen. Samtidig er dette et mindre inngripende tiltak. Derfor må bruken av personlig boplikt kunne erstattes av en upersonlig boplikt når det gjelder å oppfylle hensynet til bosettingen.

I Innstilling O. nr. 11 (2003-2004) vises det til følgende begrunnelse for bruk av *personlig* boplikt:

”Det er grunn til å anta at stabil bosetting på landbrukseiendom sett i et langsiktig perspektiv ivaretas bedre ved at eieren selv bor på eiendommen i 5 år enn ved at noen andre bor der. Bosettingshensynet kan med andre ord tilsi at det bør kunne stilles vilkår om personlig boplikt etter en konkret vurdering.”¹⁴⁵

Sitatet gir uttrykk for en tro på at personlig boplikt i større grad sikrer den langsiktige bosettingen på eiendommen, enn dersom boplikten gjøres upersonlig. Dersom formålet er å få stabil bosetting på eiendommer over tid, må det likevel være et reelt alternativ å pålegge *upersonlig boplikt* over en lengre periode, slik det gjøres i kommuner med nullgrenseforskrift. Dette taler for at bruk av personlig boplikt går lengre enn nødvendig i forhold til hensynet til bosetting.

¹⁴⁵ Vedlegg I side 23.

I forbindelse med den nye konsesjonsloven kom det i 2003 et rundskriv, M-5/2003 om lov 28. november 2003 nr. 98 om konsesjon. Dette preges delvis av EF-domstolens uttalelser i *Ospelt*, som kom samme år. Når rundskrivet gir instruksjon om konsesjonsvurderingen og vurderingen om boplikt skal pålegges, følger det i stor grad anvisningene fra dommen. Om valg av virkemidler skrives følgende:

”En kan ikke velge et virkemiddel som går lenger enn det som er nødvendig for å ivareta de samfunnsinteressene som konsesjonsloven er ment å ivareta.”

Videre legges det vekt på at det alltid skal være en reell mulighet for å få konsesjon uten å måtte oppfylle personlig bo- og driveplikt.¹⁴⁶ Dette presiseres slik:

”Konsesjonsmyndighetene kan bare fastsette at plikten skal være personlig når det anses nødvendig. Nødvendighetskriteriet kan være oppfylt dersom det for eksempel er klart at personlig boplikt i 5 år bedre ivaretar hensynet til en stabil bosetting på eiendommen i et langsiktig perspektiv enn om andre enn eieren bor der.”

Dette kan minne om en sikkerhetsventil for at nødvendighetskriteriet etter EØS-avtalen alltid er oppfylt når kommunen har pålagt personlig boplikt ved søknader om konsesjon. Dette kan likevel ikke gi de enkelte vedtakene automatisk legitimitet i forhold til kravet om at bruk av personlig boplikt skal være nødvendig. Av praksis ser en at det normalt pålegges vilkår om personlig boplikt. Rundskrivets innhold betyr ikke at disse nødvendigvis er forenelige med EØS-artikkel 40. Det avgjørende må være om andre tiltak i realiteten oppfyller bosettingshensynet i like stor grad, noe en upersonlig boplikt etter min mening kan gjøre.

¹⁴⁶ Rundskriv M-5/2003 punkt 7.3.

Dette ble også resultatet for den danske landbrugsloven etter at dom falt i *Festersen*. Det som tidligere var åtte års personlig boplikt, ble etter en lovendring gjort om til upersonlig boplikt for å innrette seg etter EF-domstolens uttalelser.¹⁴⁷

Bruk av boplikt som vilkår for konsesjon er etter min mening et nødvendig tiltak for å oppfylle hensynet til bosettingen. Dette forutsetter likevel at vilkår om boplikt gjøres upersonlig og at den dermed kan oppfylles av andre enn eieren.

5.3.5.3.2.2 Hensynet til forvaltning av eiendommens ressurser

Den andre viktige begrunnelsen bak bruken av boplikt er hensynet til å opprettholde selveide landbrukseiendommer som skal bidra til å ivareta ressursene på eiendommen. Forarbeidene utdyper ikke dette nevneverdig, men det må ligge i dette at en både ønsker å ivareta de ressursene som ligger i bygningsmassen på eiendommen og de jordbruksarealene som tilligger eiendommen.

Forutsatt at boplikten i utgangspunktet er et egnet virkemiddel; er boplikt det minst inngripende tiltaket, eller kan man sørge for at ressursene ivaretas med andre virkemidler?

For det første må det sies at det er vanskelig å si i hvilken grad av ivaretagelse som er ønskelig fra myndighetenes side. Et grunnleggende krav når det gjelder *bygningmassen* må likevel være at det skal være mulig å bo i husene og drive fjøs o.l. og at disse ikke skal forfalle til det ubrukelige.

Alternativet tiltak til boplikten kan være et pålegg om å holde bebyggelsen i stand med en viss grad av vedlikehold. Problemet med et slik pålegg, er at det er usikkert om det faktisk bidrar til at bygningene ivaretas. Det avhenger av økonomi og

¹⁴⁷ LfV 2007-01-06 nr 216.

interesser i hvilken grad man har anledning til å koste på og vedlikeholde bygninger. Det følger også store praktiske, og ikke minst kostnadmessige utfordringer dersom myndighetene skal kontrollere og håndheve et slik krav.

Alternativt kunne staten bidra økonomisk til bygningenes ivaretagelse. Dette vil skape utfordringer i forhold til hvem som skal gis slike midler, men øremerkede midler vil gi større sjanse for vedlikehold. Dette vil også være mindre inngripende enn å pålegge boplikt, og kan eventuelt pålegges sammen med en upersonlig boplikt, slik at hensynet til bosettingen ivaretas.

Det må være klart at vedlikehold utmerket kan utføres selv om eieren selv ikke bor på eiendommen på permanent grunnlag. I forhold til det arbeidet som man kan forvente at eieren skal legge ned i bygningsmassen, og at omfattende vedlikehold som å skifte tak el. l. ikke trenger å utføres mer enn hvert 30. år, er det veldig inngripende å kreve at noen skal bo på eiendommen for at dette arbeidet skal utføres. Dette taler for at en personlig boplikt for ivaretagelse av bygninger ikke er nødvendig. Samtidig vil utleie kreve at bygningene holder en viss standard og kan dermed bidra til ivaretagelse av bygningene.

Samlet taler dette for at personlig boplikt er et unødvendig tiltak for å sikre ivaretagelse av gård og bygninger.

Vel så viktig som bygningsmassen er ivaretagelse av jordbruksarealene som tilligger eiendommen.¹⁴⁸ Det avgjørende i denne sammenhengen må være at disse drives og forvaltes på en måte som gir grunnlag også for fremtidige generasjoner, slik det fremheves både i konsesjonsloven § 1 og § 9.

¹⁴⁸ St.meld. nr. 19 (1999) side 176 og Innstilling O. nr. 11 (2003-2004) vedlegg I side 23.

Det kommer frem av *Ospelt* at en personlig boplikt ikke var nødvendig for å oppfylle hensynene bak den østerrikske loven, som også var ivaretagelse og drift av jordbruksarealene. Dette må få betydning også for den norske ordningen. Det er ingen klar sammenheng mellom det at eieren bor, og det at naturressursene blir ivaretatt. Dessuten kan hensynet oppfylles ved å pålegge eieren driveplikt, som også er vanlig i dag. Denne gjøres normalt upersonlig, og er dermed også mer forenelig med kravet til nødvendighet. Det avgjørende må være at ressursgrunnlaget ivaretas, ikke hvem som sikrer ivaretagelsen. Det var også dette man foreskrev i *Ospelt*, nemlig at når hensynet bak bo- og driveplikten er ivaretagelse og drift av jordbruksarealer, må det være nok at det gis garantier for at ressursene drives på en forsvarlig måte. Basert på dette er det ikke bare unødvendig med personlig boplikt, men unødvendig med boplikt i det hele tatt for å sikre dette hensynet.

I Innstilling O. nr. 11 (2003-2004) begrunnes bruken av personlig boplikt i *hensynet til ivaretagelse av bebyggelse og gården*:

”Det er grunn til å anta at gården og bygningene blir bedre ivaretatt dersom eieren selv bor på eiendommen, og at personlig boplikt øker aktiviteten i lokalsamfunnet.”¹⁴⁹

Dette betyr at man anser lokalt eierskap for viktig i ivaretagelsen av eiendommene, hvor grunntanken må være at den som bor på og eier samme sted antas å ta bedre vare på eiendommens ressurser. Dette kan igjen føres tilbake til ønsket om at den som eier en gård også skal være den som driver og bor på eiendommen.¹⁵⁰

Også for dette gir rundskriv M-5/2003 en sikkerhetsventil for at bruken av personlig boplikt er nødvendig:

¹⁴⁹ Innstilling O. nr.11 (2003-2004) vedlegg I side 23.

¹⁵⁰ Høringsnotat *Endringer i odelsloven, konsesjonsloven og jordloven, Bestemmelser om bo- og driveplikt m.m. Landbruks- og matdepartementet*, 5. februar 2008 2.1.9.

”Det samme [at det bare kan pålegges personlig boplikt når det er nødvendig] gjelder dersom en kommer til at gården og bygningene blir bedre tatt vare på om eieren selv bor der enn om andre bor der og at personlig boplikt på eiendommen øker aktiviteten i lokalsamfunnet.”¹⁵¹ (min forklaring i klammeparentes).

Etter mitt syn kan ikke rundskrivets retningslinjer være avgjørende. Det avgjørende etter artikkel 40 er om det virkemiddelet som tas i bruk er nødvendig. Selv om departementet har gitt kommunene myndighet til selv å avgjøre hva som er nødvendig, kan ikke rundskrivet være avgjørende for legitimiteten til å pålegge boplikt. Det avgjørende må være om andre tiltak i realiteten oppfyller hensynet til naturressursene i like stor grad, noe en upersonlig driveplikt etter min mening kan gjøre.

Etter dette er jeg kommet til at boplikt ikke er et nødvendig virkemiddel for sikre hensynet til de naturressursene som tilligger eiendommen.

5.3.5.3.3 Nødvendigheten av boplikten ved nedsatt konsesjonsgrense

I det følgende vil jeg vurdere om boplikten under nullgrenseforskriften er et nødvendig virkemiddel.

Det viktigste formålet bak denne typen bopliksregler er å hindre at helårsboliger gjøres om til fritidsboliger slik at man får styrket hensynet til bosettingen i kommunen og på den enkelte eiendom. Ved pålegg om helårs boplikt oppfylles bosettingshensynet enten ved at eieren selv tar eiendommen som fast bolig, eller at noen andre gjør det. Kjernespørsmålet i denne vurderingen er om dette kan oppnås med et virkemiddel som er mindre inngripende.

¹⁵¹ Rundskriv M-5/2003 punkt 7.3 side 18.

Jeg vil først se på hvilke lempninger som kan gjøres i forhold til det virkemiddelet som brukes i dag.

Som nevnt i vurderingen av boplikt som vilkår for konsesjon, punkt 5.3.5.3.2, er det et alternativ å kreve opphold på eiendommen bare deler av året. De argumentene som taler mot en slik lemping gjør seg imidlertid gjeldende også her: Selv om lempeligere oppholdskrav gjør boplikten mindre inngripende, er det praktiske og kontrollmessige utfordringer ved dette, og det vil utvilsomt også føre til at bosettingshensynet tilgodeses i mindre grad enn ved krav om helårs bosetting. Dette er avgjørende for at mindre omfattende oppholdskrav ikke er noe alternativ til helårs boplikt.

Tidsperspektivet på boplikten er også relevant i nødvendighetsvurderingen. Boplikten på helårsboliger med nedsatt konsesjonsgrense gjelder så lenge en er eier. Dette er svært inngripende for eieren. Tatt i betraktning at hensynet bak boplikten er å sikre bosettingen, kan ikke formålet oppnås med mindre det faktisk bor noen på eiendommen. Pålegges boplikten for en kortere tidsperiode vil ikke hensynet til bosettingen være ivaretatt etter at den avgrensede perioden er over.

På den annen side er den lovbestemte boplikten på landbrukseiendom bare fem år,¹⁵² selv om denne også skal bidra til bosettingen. Hva begrunner denne forskjellen? Som nevnt tidligere er dette begrunnet i at den som er villig til å bo fem år også vil bo lengre tid. Det kan selvsagt være slik at den som er villig til å bo på en landbrukseiendom i fem år gjør større investeringer og har en sterkere tilknytning til eiendommen enn den som overtar alminnelige bolighus eller småbruk. Dermed blir en også boende lengre. Men i prinsippet er det samme hensyn til bosetting på eiendommene, enten det er landbrukseiendommer eller helårsboliger som skal bebos, og derfor er det vanskelig å forstå at botiden skal være ulik. Det må tas med i denne

¹⁵² Konsesjonsloven § 5 andre ledd.

betraktningen at boplikten på helårsbolig er upersonlig, som gjør et permanent pålegg om boplikt mindre byrdefullt enn den personlige boplikten på landbrukseiendom.

Med bakgrunn i dette bør det vurderes om boplikten ved nedsatt konsesjonsgrense også kan pålegges for et kortere tidsrom.

5.3.5.3.3.1 Kan boplikten ved nedsatt konsesjonsgrense erstattes av andre mindre inngripende virkemidler?

Nødvendighetskravet er bare brutt dersom finnes andre tiltak som i like stor grad oppfyller hensynet til bosettingen. Etter mitt skjønn er det ingen tiltak som opplagt vil være mindre inngripende, og som i like stor grad oppfyller norske myndigheters ønske om bosetting. Det kan likevel være nyttig å vurdere helt andre tiltak.

Skal man øke bosettingen, eller opprettholde det eksisterende nivået av faste innbyggere, må noen nødvendigvis bosette seg på eiendommen, men dette må også kunne gjøres med annet enn tvang. Hva med et finansielt virkemiddel som heller vil belønne og lokke folk til å bosette seg i distriktene? På samme måte som skattemessige fordeler ved å bosette seg i Finnmark og differensiert arbeidsgiveravgift i distriktene, kunne en også bruke andre virkemidler for å få folk til å bosette seg i kommuner med nedgang i folketallet.

Et annet virkemiddel kan være å sette i gang tiltak for å øke antallet arbeidsplasser i disse kommunene. Dette virkemiddelet går ikke direkte på bosettingen, men arbeidsplasser er etter min mening et helt avgjørende moment for å få opp aktiviteten og folketallet i norske distriktskommuner.

Verken bruk av økonomiske lokkemidler eller arbeidstiltak gir garanti for bosetting, men vil i motsetning til boplikten være et tiltak som har noe positivt ved seg, og ikke i så stor grad føles som et inngrep i eiendomsretten.

På den annen side er det vanskelig å ha slike tiltak uten at boplikten brukes som et alternativt virkemiddel. Den økonomiske støtten hjelper ikke på bosettingen med mindre eieren eller andre faktisk bosetter seg. For å sikre helårs bosetting på de eiendommene som, tross støttetiltak og tiltak for arbeidsplasser ikke bebos, er det nødvendig å pålegge boplikt. Ellers vil ikke bosettingshensynet tilgodeses.

Dette speiler noe av det komplekse i vurderingen; det er usikkert hvilke tiltak som egentlig er best og at hensynet til bosettingen nesten uansett må medføre et inngrep i eierens utnyttelse av eiendommen. Det vil kreves både mer informasjon og et større innblikk i den helhetlige distriktpolitikken for å se om andre tiltak kan erstatte boplikten. Jeg mener likevel at alternative tiltak både bør og kan vurderes.

Selv om det bør være en åpenhet for andre virkemidler, synes denne typen boplikten å være et nødvendig tiltak som er forenelig med artikkel 40.

6 Står boplikten for fall?

Svaret på avhandlingens tema er sammensatt.

Jeg har kommet til at EØS artikkel 125 ikke unntar konsesjonslovens bestemmelser fra EØS-avtalens virkeområde. Kapitalreglene kommer derfor til anvendelse, og boplikten er underlagt forbudet mot handelshindringer i artikkel 40.

Både konsesjonsplikten og begge former for boplikt utgjør en handelshindring som kan avholde utenlandske investorer fra å investere i fast eiendom i Norge.

I vurderingen av om disse restriksjonene likevel er forenelig med artikkel 40, har jeg kommet til at konsesjonsplikten som virkemiddel forfølger et legitimt formål og kan begrunnes i allmenne hensyn. Det er derfor ikke EØS-rettslige skranker for å videreføre konsesjonsplikten som sådan.

I vurderingen av boplikt som vilkår for konsesjon har jeg kommet til at reglene ikke er forenelige med artikkel 40. Boplikten er i seg selv et legitimt virkemiddel, men når boplikten gjøres *personlig* går den lenger enn nødvendig for å oppfylle hensynet til bosettingen og hensynet til å ivareta eiendommens bygningsmasse. For at denne typen boplikt skal kunne rettferdiggjøres i hensynet til bosettingen og ivaretagelse av bygningsmassen, er det derfor nødvendig med en endring av regelverket slik at det bare kan pålegges vilkår om *upersonlig* boplikt på konsesjonspliktige eiendommer. Jeg har videre kommet til at vilkår om boplikt ikke er nødvendig for å oppfylle hensynet til ivaretagelse av naturressursene tilknyttet konsesjonspliktige eiendommer,

og er av den oppfatning at boplikten her kan erstattes av en upersonlig driveplikt.

Det er også usikkert om boplikten oppfyller kravet til egnethet. Det er vanskelig å måle de reelle virkningene av å pålegge eiere boplikt. Det er også nødvendig å se boplikten sammen med de andre distriktpolitiske virkemidlene man har, og behov for et bredere empirisk materiale for å konkludere om bopliktens egnethet.

I vurderingen av boplikt ved nedsatt konsesjonsgrense viser min vurdering at denne typen boplikt forfølger et legitimt formål og kan videreføres i sin nåværende form. I vurderingen av om boplikten er forenelig med artikkel 40 må man likevel ta med i betraktningen at det er usikkert om boplikten oppfyller vilkåret til egnethet.

Den overordnede konklusjonen – svaret på avhandlingens tema – er at boplikten ikke umiddelbart står for fall, men at det er enkelte sider ved regelverket som ikke er forenelige med EØS artikkel 40 og som etter min oppfatning bør endres for å oppfylle Norges forpliktelser under EØS-avtalen.

7 Litteraturliste

7.1 Norske lover

- 1970 Lov 16. januar 1970 nr. 1 om folkeregistrering.
- 1974 Lov 28. juni 1974 nr. 58 om odelsretten og åsetesretten.
- 1974 Lov 31. mai 1974 nr 19 om konsesjon ved erverv av fast eiendom (konsesjonsloven) **OPPHEVET.**
- 1992 Lov 27.november 1992 nr.109 om gjennomføring i norsk rett av hoveddelen i avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde (EØS) m.v
- LOV 2001-05-04 nr. 17 Lov om endringer i konsesjonsloven og odelsloven m.v.
- 2003 Lov 28. november 2003 nr. 98 om konsesjon ved erverv av fast eiendom (konsesjonsloven).

7.2 Utenlandske lover

VGVG	Vorarlberger Grundverkehrsgesetz (lov om handel med fast eiendom) av 23. september 1993 (LGBI. 1993/61).
Den danske <i>Landbrugsloven</i>	Lovbekendtgørelse nr. 598 af 15. juli 1999
Endringslov til den danske <i>Landbrugsloven</i>	LFV 2007-01-06 nr 216

7.3 Forskrifter og rundskriv

F28.11.2003 nr 1401	Delegering av myndighet til Landbruksdepartementet etter konsesjonsloven.
F08.12.2003 nr 1479	Vedtak om overføring av myndighet til kommunen, fylkeslandbruksstyret, fylkesmannen, Statens landbruksforvaltning og Bergvesenet etter konsesjonsloven, jordloven og odelsloven.
F08.12.2003 nr 1434	Forskrift om konsesjonsfrihet for visse erverv av fast eiendom, egenerklæring ved konsesjonsfrihet og om fulldyrket jord.
F09.11.2007 nr 1268	Forskrift om folkeregistrering.
M-5/2003	Rundskriv fra Landbruks- og matdepartementet. Om lov 28. November

2003 nr. 98 om konsesjon for erverv av fast eiendom.

M-2/2004

Rundskriv fra Landbruks- og matdepartementet. Bo og drivplikt – de rettslige rammene og saksbehandlingen.

7.4 Norsk rettspraksis

Rt. 2002 s.391

Staten v/ Nærings- og handelsdepartementet mot Jo-Bolaget Fruktprodukter HB.

7.5 Forarbeider

Innstilling om erverv av fast eiendom

Avgitt av konsesjonslovkomiteen 21.desember 1966.

Ot.prp. nr.6 (1972-1973)

Om lov om konsesjon og om forkjøpsrett for det offentlige ved erverv av fast eiendom (konsesjonsloven).

Ot.prp. nr. 33 (2000-2001)

Om lov om endringer i konsesjonsloven og odelsloven m.v. (opphevelse av forkjøpsrett og heving av arealgrenser).

Ot.prp. nr.79 (2002-2003)

Om lov om konsesjon ved erverv av fast eiendom (konsesjonsloven) mv.

Innst. O. nr.11 (2003-2004)

Innstilling til Odelstinget fra næringskomiteen om lov om konsesjon ved

	ervert av fast eiendom (konesjonsloven) mv.
NOU 2004: 26	Hjemfall.
St.meld. nr. 19 (1999)	Om norsk landbruk og matproduksjon.
Høringsnotat	Endringer i odelsoven, konesjonsloven og jordloven, Bestemmelser om bo- og driveplikt m.m. Landbruks- og matdepartementet, 5. februar 2008.

7.6 Direktiver

Kapitalliberaliseringsdirektivet	Rådsdirektiv av 24. juni 1988 om gjennomføring av traktatens artikkel 67, artikkel 1 (EFT nr. L 178/88 s. 5).
----------------------------------	---

7.7 Traktater

EØS-avtalen	Avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde av 2. mai 1992.
EF-traktaten	Traktat om opprettelsen av Det Europeiske Felleskap av 25. mars 1957.
ODA	Avtale mellom EFTA-statene om opprettelse av et Overvåkningsorgan og en Domstol av 27.november 1992 nr. 109.

7.8 Rettspraksis fra EF-domstolen

- C-8/74 *Procerur Du Roi mod Benoit og Gustave Dassonville*. Sml. 1974 s.837
- C-120/78 *Rewe Zentral AG mod Bundesmonopolverwaltung für Branntwein*, Sml. 1979 s. 649.
- C-279/93 *Finanzamt Köln-Altstadt mod Roland Schumacker* Sml. 1995 s. I-225.
- C-358/93 og C-416/93 *Straffesager mod Aldo Bordessa m.fl* Sml. 1995 s. I-361.
- C-414/93 *Union royale belge des sociétés de football association ASBL m.fl. mod JeanMarc Bosman mfl*. Sml.1995 s. I-4921.
- C-302/97 *Klaus Konle mod Republikken Östrig* Sml.1999 s. I-03099.
- Forente saker C-49/98, C-50/98
C-52/98, C-54/98, C-68/98-71/98 *Finalarte Sociedade de Constricão Civil Lda m.fl. mod Urlaubs- und Lohnausglechskasse der Bauwirtschaft m.fl* Sml. 2001 s. I-7831.
- C-367/98 *Kommissionen for De Europæiske Fælleskaber mod Den Portugisiske Rebpublik*, Sml. 2002 s. I-4731.

C-423/98	<i>Alfredo Albore</i> Sml. 2000 s. I-5965.
C-448/98	Straffesag mod <i>Jean-Pierre Guimont</i> , Sml. 2000 s. I-10663.
Forente saker C-515/99 og C-527/99 til C-540/99	<i>Hans Reisch and others v. Bürgermeister der Landeshauptstadt Salzburg</i> Sml. s. I- 2157.
C-98/01	<i>Commission vs. United Kingdom</i> [2003] ECR I-4641.
C-300/01	<i>Doris Salzmann</i> [2003] Sml. I-4899.
C-452/01	<i>Ospelt og Schlössle Weissenberg Familienstiftung</i> , Sml. 2003 I-9743.
C-370/05	Straffesag mod <i>Uwe Kay Festersen</i> Sml. s. I-1129.

7.9 Generaladvokatens forslag til avgjørelser

C-452/01	Generaladvokat Geelhoeds forslag til avgjørelse, Saml. 2003 s. I-09743.
C-370/05	Forslag til avgjørelse fra Generaladvokat Christine Stix-Hackl i <i>Festeren</i> . Saml.2007 s. I-01129

7.10 Innlegg fra nasjonale myndigheter

Indlæg fra den danske regering i domstolens sag C-370/05 Anklagemyndigheden mod Uwe Kay Festersen.

Written observations submitted by the kingdom of Norway til The court of Justice of the European Communities, 1.2.2006.

7.11 Rettspraksis fra EFTA-domstolen

E-1/00 *State debt Management Agency and Islandsbanki-FBA hf. REC 2000–2001 s. 8*

E-1/04 *Fokus Bank ASA mot Staten v/finansdepartementet, 23. november 2004.*

E-2/06 *EFTA Surveillance Authority v The Kingdom of Norway, 26.juni 2007.*

E-10/04 *Paolo Piazza and Paul Schurte AG, 1. July 2005.*

7.12 Empiriske undersøkelser

Norsk senter for bygdeforskning, rapport 02/08 *Praktisering av regelen om boplikt på landbrukseiendom: En analyse basert på saker i utvalgte kommuner* utført av Magnar Forbord og Oddveig Storstad.

Norsk senter for bygdeforskning, rapport 7/07 *Boplikt i landbruket. En analyse av kommunal praksis*, utført av Oddveig Storstad, Magnar Forbord og Arild Blekasaune.

7.13 Nettadresser

Veileder om bosetting:

<http://www.regjeringen.no/Upload/LMD/Vedlegg/Veileder%20om%20bosetting.pdf>

Korrespondanse mellom ESA og LMD:

<http://www.regjeringen.no/nb/dep/lmd/Tema/Landbrukseiendommer/Internasjonalt.html?id=439230>

Undersøkelse om boplikt på helårsboliger:

www.civita.no/tema/okonomi/boplikt-for-fall

Skriftlig spørsmål i Stortinget:

<http://epos.stortinget.no/SpmDetalj.aspx?id=36332>

”Kommuner med sterkt fallende folketall. Virkninger for kommuneøkonomi og tjenester - potensialet ved lokale motstrategier” rapport fra Agenda utredning og utvikling AS for

Kommunenes sentralforbund, 2007.

http://www.ks.no/upload/104112/074007_fallende_folketall_rapp.pdf

7.14 Litteratur

Thor Falkanger og Aage Thor Falkanger *Tingsrett*, Universitetsforlaget, 6. utgave, Oslo 2007.

Frederik Sejersted, Finn Arnesen, *EØS-RETT*, 2. utg. Oslo, 2004.

Ole Andreas Rognstad, Sten Foyn,

Olav Kolstad

- Henrik Bull *Det indre marked for tjenester og kapital. Import av finansielle tjenester*, Oslo, 2002.
- Ulla Neergaard og Ruth Nielsen *EU-RET*, 4.utgave, København, 2005.
- Catherine Barnard *The Substantive law of the EU, the four freedoms*, second edition, Oxford University Press, 2007.
- Josephine Steiner *EU Law*, Oxford University Press, 2006.
- Lorna Woods
Christian Twigg-Flesner
- Normann Aanesland, Olaf Holm *Boplikt - drøm og virkelighet*, Kommuneforlaget Oslo 2002.
- Normann Aanesland, Olaf Holm *Offentlig regulering av markedet for landbrukseiendommer – virkninger for verdiskaping og bosetting* Landbruksforlaget, Oslo 2002.
- Paul Craig
Gráinne de Búrca *EU LAW, TEXT, CASES AND MATERIALS* 3. utgave, Oxford University press.
- Takis Tridimas *The General Principles of EU Law 2.* utgave, Oxford University Press 2006.

