

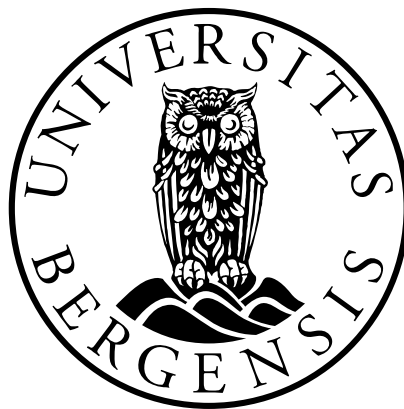
Vilkår for oreigning av jordbruksareal

Særleg om interesseovervekt

Kandidatnummer: 192733

Rettleiar: Ingunn Elise Myklebust

Antal ord: 11130



JUS399 Masteroppgåve
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

10.12.2013

Innholdsliste

Innholdsliste	1
1 Innleiing	3
1.1 Emnet sin aktualitet	3
1.2 Problemstilling.....	4
1.3 Utdjuping og tilnæringsmåte	5
2 Bakgrunn	8
2.1 Rettshistorisk utvikling.....	8
2.2 Grunnlovskrav om interesseovervekt	9
2.3 Menneskerettsleg vern ved oreigning av jordbruksareal	10
2.4 Proporsjonalitet som krav til forvaltingsavgjerder	12
2.5 Erstatning for oreigna jordbruksareal	12
3 Analyse.....	15
3.1 Oreigningslova § 7.....	15
3.1.1 Innleiing	15
3.1.2 Inngangsvilkåra	15
3.1.3 Avveginga mellom alternative areal	16
3.1.4 Vernet i ordet «bør»	17
3.2 Oreigningslova § 2 andre ledd.....	19
3.2.1 Innleiing	19
3.2.2 Relevante føremoner	19
3.2.3 Relevante ulemper ved oreigning av jordbruksareal.....	20
3.2.4 Kravet til interesseovervekt.....	21
3.3 Interesseavveginga ved oreigning av jordbruksareal.....	23
4 Prøving	25
4.1 Innleiing.....	25
4.2 Innslaget av fritt skjønn i avveginga.....	25
4.3 Høvet til forvaltingsprøving av interesseavveginga	27
4.4 Materieell domstolsprøving av interesseavveginga	29
4.4.1 Innleiing	30
4.4.2 Prøving etter grensa mot det openbert urimelege.....	30
4.4.3 Proporsjonalitetsprøving etter EMK P1-1	33

5	Konklusjon	35
	Kjeldeliste.....	37

1 Innleiing

1.1 Emnet sin aktualitet

I februar 2013 melde Nationen at sidan 2005 var dyrka mark tilsvarande tre fotballbanar dagleg nedbygd i Noreg.¹ Det er nærliggjande å tru at oreigningsinstituttet spelte ei rolle i dette.² Dels ved faktisk ekspropriasjon, dels som insentiv til avståing på avtalegrunnlag.

Dyrka jord utgjør berre 3% av det samla arealet i landet.³ Potensialet for nydyrking er avgrensa. Aukande folketal her og globalt talar då for varsemd i forvaltinga av jordressursane. Samstundes er fleire av dei store og veksande byane omgjevne av verdifulle jordbruksområde. Trong for mellom anna bustadbyggjing og ny infrastruktur pressar fram omdisponering av matjord.

Bønder lever av denne jorda gjennom etablerte driftsopplegg. Oreigning kan medføre at verksemda må endrast, flyttast eller avviklast. Det kan verta naudsynt å leiga areal i staden for det som er tapt. Drift basert på leigejord har svakare grunnlag for investeringar og langsiktig planleggjing. I tillegg kjem meir kjenslemessige moment som familietradisjonar og andre band til ein stad. Samla sett er interessa i å unngå oreigning sterk hjå den jamne eigaren av jordbruksareal.

Konfliktnivået mellom grunneigarinteresser og jordvernomsyn på den eine sida og trong for areal til andre føremål gjev emnet samfunnsmessig interesse. Dessutan aktualiserer det reglane om oreigning som studieobjekt. Etter Grunnlova § 105 er det «Statens Tarv» som kan grunnje oreigning. Dette er tolka såpass vidt av lovgjevar at det er heimlar for oreigning til føremon for private.⁴ Likevel er det naturleg å sjå ekspropriasjon ved sida av regulering som eitt av dei sentrale verkemidla styresmaktene har til å kontrollera arealbruken i samfunnet.⁵

Soleis er det og høve til å oreigna til gjennomføring av reguleringsplan, jfr. pbl § 16-2. Men også private kan leggja fram reguleringsforslag, jfr. pbl. § 12-3 andre ledd og § 12-11.

¹ Wiker og Aase (2013).

² Statistikk på dette punktet har ikkje vore å oppdriva.

³ Opplysingar frå Statens Landbruksforvaltning sine nettsider.

⁴ Jfr. td. veglova § 53. Sjå også td. orl. § 2 første ledd nr. 18 og 24 samt pbl. § 16-2 jfr. § 12-5 nr. 1.

⁵ Slik Fleischer (1978) s. 9.

Reguleringsplanar baserte på private forslag kan i neste omgang danna grunnlag for ekspropriasjon. Slike framlegg vil typisk koma frå utbyggjingsinteressantar. Med det er initiativ og utgreiingsarbeid i arealplanleggjinga lagt til utbyggjarinteressene. Dette er eigna til å auka presset på matjorda i sentrale område ytterlegare. Slik kallar også den planrettslege stoda på ei undersøkjing av vilkåra for oreigning av jordbruksareal.

1.2 Problemstilling

Generelle vilkår for ekspropriasjon er særleg gjevne i oreigningslova. Føresegnene her kjem også til bruk mellom anna ved oreigning etter plan- og bygningslova, jfr. orl § 30 nr. 24.⁶ Den sentrale heimelen er oreigningslova § 2. I første ledd stiller § 2 opp 55 føremål som kan grunnge ekspropriasjon og ei plikt til å betala erstatning. Føremåla femner breitt. Reglane om erstatningsutmåling gjer at det kan vera høvesvis billig å oreigna jordbruksareal.⁷ Dette er soleis ikkje avgjerande avgrensingar i høvet til å eksproprier.

Derimot framstår vilkåret i andre ledd om at «det må reknast med at inngrepet tvillaust er til meir gagn enn skade» som ein sentral skranke i norsk ekspropriasjonsrett. Dette kravet om interesseovervekt er til dels omtalt som uttrykk for eit alminneleg ekspropriasjonsrettsleg prinsipp.⁸ I ljøs av trongen for vern av jordbruksareal er det naturleg å ta § 2 andre ledd som utgangspunkt for vidare drøfting. For «dyrka jord og dyrkingsjord» gjeld i tillegg visse særreglar i orl. § 7. Desse skal og takast med her.

Problemstillinga for den vidare framstillinga vert då kva vern orl. § 2 andre ledd og § 7 gjev mot oreigning av jordbruksareal.

Likevel slik at § 2 andre ledd vil verta vigd mest merksemd, i kraft av å vera den viktigaste av føresegnene. Elles er dei typetilfella det vert fokusert på ekspropriasjon i klassisk forstand: tvangsmessig fråtaking av eigedom mot vederlag.⁹ Ordet jordbruksareal er meint å dekkja all jord som er aktuell for matproduksjon. Det vil vera både dyrka mark og til dømes kulturbeite. Dei dyrka areala har normalt den største verdien som produksjonsfaktor. Samstundes har somme beiteareal høg produksjon av næringsstoff. Og for visse driftsformer er dei

⁶ Sjå for orl. § 2 sin del også Rt. 1998 s. 416 på s. 422.

⁷ Dette er nærare omtalt i punkt 2.5.

⁸ Sjå nærare under pkt. 2.2 nedanfor.

⁹ Sjå nærare om dei språklege røtene til omgrepa «oreigning» og «ekspropriasjon» i Lid (1977) s. 2. Og den noko vidare definisjonen av oreigningsinngrep i orl § 1.

avgjerande, til dømes i sauehaldet. Difor har eg valt ei formulering som inkluderer beita i problemstillinga.

1.3 Utdjuping og tilnæringsmåte

Kjernen i den følgjande framstillinga vert ein analyse av reglane i orl. § 2 andre ledd og § 7 med utgangspunkt i ordlyden. Analysen er å finna i kapittel 3. Ramma for han er, som for resten av oppgåva, rettskjeldeprinsippa og vitskapelege ideal. Desse ideala kan oppsummerast i at framstillinga må strekkja seg etter å vera sjølvstendig, uavhengig, grundig, fullstendig, reieleg og etterprøvbar.¹⁰

Dei føresegnene som er i fokus her og vurderingane dei gjev tilvising på inngår i ein rettsleg heilskap. Denne vil ha innverknad på forståinga av reglane og verknaden av dei. Difor er viktige element i denne rettslege bakgrunnen presenterte i kapittel 2. Elles ligg ei side av vernet mot inngripande vedtak i høvet til prøving i klageorgan og domstolar. Difor skal eg i kapittel 4 drøfta i kva mon den konkrete avveginga av «skade» og «gagn» etter § 2 andre ledd kan overprøvast. Samla skulle desse tre kapitla danna grunnlag for å trekkja konklusjonar om vernet mot oreigning av jordbruksareal.

Det vil koma fram undervegs at det ligg ein skjønnsmessig handlefridom i dei vilkåra som vert handsama her. For å kunna svara på problemstillinga vert det då sentralt å finna dei rettslege yttergrensene for denne skjønnsfridomen. Dette kjem særleg på spissen i kapittel 4.4 om domstolsprøving. Men drøftinga der vil til dels byggja på det som har kome fram tidlegare.

Utøvinga av skjønn ved oreigningsvedtak vil ofte vera prega av at arealforvaltning er eit politisk spørsmål. Ikkje minst gjeld det i kva mon jordbruket skal prioriterast. Fleire partiprogram uttrykkjer synspunkt som vil ha direkte relevans i dei vurderingane som til dømes eit kommunestyre må føreta etter §§ 7 og 2 andre ledd i saker om oreigning.

Døme på slike partipolitiske retningsliner er: eit uttalt mål om mindre nedbygging av matjord og at utbyggingsomsyn «må balanserast betre» mot omsynet til matproduksjon samt at «[t]vilen skal kome matjorda til gode i spørsmål om store utbyggingar».¹¹ Ein annan innfallsvinkel er at eigedomsretten er eit «overordnet prinsipp», slik at ekspropriasjon kun

¹⁰ Jfr. Kolflaath (2013).

¹¹ Sp sitt program s. 14.

kan akseptertast der det er «*absolutt nødvendig*».¹² Eller meir subtilt, men etter omstenda like fullt eit relevant signal til folkevalde i oreigningssaker: «*Arbeiderpartiet vil ... [s]ørge for at kommunene i pressområdene kan regulere store boligprosjekter*».¹³

At temaet for denne framstillinga er politisk lada bidreg til å mellom anna gjera spørsmålet om overprøving av skjønnen meir interessant. Samstundes ligg det ei utfordring i å ikkje la eigne politiske standpunkt koma til uttrykk som rettslege argument.

Samanhengen mellom politisk grunnsyn og rettslege standpunkt er tradisjonelt lite omtalt i norsk rettsvitskap. Men dette kan vera i endring. Knut Martin Tande har peika på at «*[i]ntet menneske har umiddelbar tilgang til virkeligheten, uten individuelle vurderinger som mellomledd, heller ikke i juridisk sammenheng*».¹⁴ Og i ei undersøkjing publisert i 2012 såg advokatar med møterett for Høgsterett seg i stand til å plassera dommarane der på ei politisk høgre-venstre-akse.¹⁵

På bakgrunn av ideala om å vera reieleg og etterprøvbar vel eg å gje til kjenne at eg gjerne ser ei effektiv og langsiktig ivaretaking av matjordressursane i Noreg. Det standpunktet har hatt innverknad på val av tema og problemstilling for dette arbeidet. Men framstillinga i seg sjølv er meint å vera rettsdogmatisk. Argumenta og slutningane må difor vera rettsleg haldbare. Om eg har lukkast med dette får lesaren vurderera.

Dei politiske aspekta antyder at problemstillinga for oppgåva ikkje er så prosaisk som ho ved første augekast ser ut til å vera. I røynda er det snakk om ei balansering av sentrale prinsipp og rettslege verdiar. Desse står i nokon mon i eit spenningstilhøve til kvarandre når det kjem til oreigning av jordbruksareal. Ei slik spenning eksisterer mellom eigedomsretten som verdi og samfunnet si trong for areal til ulike føremål. Det store fleirtalet i landet sluttar opp om at det skal vera eit breitt spekter av plasskrevjande fellesløyser. Men i kva mon skal ein slik konsensus kunna fortrenge ein familie frå jord dei har drive i generasjonar, i somme tilfelle gjennom århundre? Svaret kjem an på vilkåra for oreigning.

Andre spenningar gjer seg gjeldande mellom forvaltning og domstolar og mellom overordna og underordna forvaltingsorgan. Kven skal ha den endelege kompetansen, kven sitt skjønn skal verta ståande? Innad i forvaltninga er dette særleg eit spørsmål om lokalt sjølvstyre opp mot rettstryggleik og ivaretaking av nasjonale interesser. Mellom domstolane og forvaltninga dreier det seg om konkret bruk av maktfordelingsprinsippet.

¹² FrP sitt program s. 5.

¹³ Ap sitt program s. 64.

¹⁴ Tande (2011) s. 2.

¹⁵ Grendstad, Shaffer og Waltenburg (2012)

Høvet til å oreigna jordbruksareal står og i eit motsetnadstilhøve til jordvernomsynet. Dette skil seg frå klassiske miljøomsyn ved at det ikkje er snakk om å verna ein urørt naturtilstand. Tvert om ligg verdien av matjorda særleg i den kultiveringa ho har gjennomgått over lang tid. Jordvernomsynet si rettslege tyngde i oreigningssaker må avdekkjast mellom anna gjennom tolking av orl. § 7. I det heile vil dei vidare drøftingane føregå på eit meir detaljert nivå enn det verdinivået som er peika på her. Men dei djupare problemstillingane er likevel til stades. Også i den gjennomgangen av utviklingstrekk og sentral bakgrunnsrett som er neste kapittel.

2 Bakgrunn

2.1 Rettshistorisk utvikling

Dette avsnittet skal gjera kort greie for opphavet til interesseovervekt som vilkår for oreigning. Meininga er å leggja til rette for ei djupare forståing av vilkåret slik det kjem til uttrykk i orl. § 2 andre ledd.

Soga gjev tidlege døme på at makthavarar synte ein viss respekt for privat eigedom. Soleis skal det ha vore sjeldan at den romerske keisaren tok eigedom frå folk, sjølv om han hadde rett til det.¹⁶ Dokument frå 1500-talet fortel om at den dansk-norske kongen kjøpte og betalte grunn til offentlege føremål, høvesvis tollbu og bygrunn.¹⁷

Det er nærliggjande å sjå slik varsemnd som delvis grunngeven i eigeninteresse. Sagt med Machiavelli sine ord: *«fremfor alt må [fyrsten] avholde seg fra angrep på andres eiendom, for menneskene glemmer hurtigere sin fars død enn tapet av sin fars arv.»*¹⁸

Men eit eigedomsvern som kjem an på kva ein herskar finn for godt er veikt. Det er trong for reglar som bind makthavarane. Frå 1500-talet lærte postglossatorane difor at det måtte tena allmennvellet dersom staten skulle ta eigedom, og det måtte svarast vederlag. Men i praksis var respekten for dette varierende.¹⁹

Med den franske revolusjonen vann naturretslege idear om eigedomsretten som menneskerett fram. Staten var ikkje lenger kongen personleg, men noko borgarane oppretta gjennom ein samfunnskontrakt. I denne kontrakten inngjekk respekt for den einskilde sine rettar, herunder retten til eigedom.²⁰ Det heitte då at *«[a]v di eigedom er ein heilag rett som ikkje må krenkjast, kann ingen verta fråteken eigedom utan i tilfelle då det openberrt trengst av samfundsgrunnar som er lovleg fastslegne og på vilkår um rettferdig skadebot som vert ytt på forskot.»*²¹

Den norske Grunnlova fekk ikkje nokon proklamasjon av eigedomsretten som heilag. Men formuleringa «[f]ordrer Statens Tarv» kan sjåast som ein parallell til det franske vilkåret om

¹⁶ Jfr. Robberstad (1956) s. 4-5.

¹⁷ Sjø Robberstad (1956) s. 35-37

¹⁸ Machiavelli (2007) s. 105.

¹⁹ Slik Robberstad (1956) s. 7.

²⁰ Sjø nærare om denne utviklinga Sunde (2007) særleg s. 582-585.

²¹ Frå den franske menneskerettserklæringa av 1789. Her sitert frå Robberstad (1956) s. 10-11.

«trengst av samfundsgrunnar» og postglossatorane si lære om allmennvellet. Då oreigningslova skulle utarbeidast meinte soleis Ekspropriasjonslovutvalget at Grl. § 105 gav tilvising på ei interesseavveging.²² Av totalt 76 lover som gav heimel for ekspropriasjon på tidspunktet innehaldt 16 eit uttrykkjeleg vilkår om interesseovervekt.²³

Departementet sa seg ikkje usamd i utvalet si tolking av Grl. § 105. Men dei meinte denne føreseigna sitt vilkår «Fordrer Statens Tarv» var «løst og nokså intetsigende.»²⁴ På den bakgrunnen vart det lagt til eit andre ledd i orl. § 2. Mindretalet i Rt. 1998 s. 416 uttalte at det var «...ekspropriasjonsrettslige prinsipper som er nedfelt i oreigningsloven § 2 første og annet ledd som begrensninger i ekspropriasjonsadgangen.»²⁵

Gjennomgangen ovanfor syner at det vilkåret om interesseovervekt som kjem til uttrykk i orl. § 2 andre ledd har djupe røter i idear om vern av privat eigedomsrett i den felleseuropeiske rettslege arven. Dessutan ser det ut til å gjelda uavhengig av orl. § 2, i kraft av Grl § 105 om «Statens Tarv». Det skal drøftast nærare i neste avsnitt.

2.2 Grunnlovskrav om interesseovervekt

Som vist ovanfor tyder førearbeida til oreigningslova på at vilkåret om interesseovervekt i orl. § 2 andre ledd er ei konkretisering av formuleringa «Fordrer Statens Tarv» i Grl. § 105. På andre sida er det hevda i nyare teori at det ikkje ligg noko reelt vern eller avgrensing mot oreigning i desse orda.²⁶ Samla aktualiserer dette ei drøfting av innhaldet i formuleringa «[f]ordrer Statens Tarv».

Ordlyden «[f]ordrer» peikar reint språkleg på at noko krevst. Ordet «Tarv» er naturleg å forstå som trong eller sterk interesse. Formuleringa kan altså tolkast som eit strengt vilkår. Det høver med naturretten si høge vurdering av eigedomsretten. Denne sto sentralt i tenkjinga rundt 1814 og prega i alle fall nokre av grunnlovsfedrane.²⁷ Men rettspraksis talar ikkje for ei

²² NUT-1954-1. s. 47 føresetnadsviis. Sjå og Ot.prp.nr.43 (1957) s. 28.

²³ NUT-1954-2. s. 40.

²⁴ Ot.prp.nr.43 (1957) s. 28.

²⁵ Rt. 1998 s. 416 på s. 420. Fleirtalet tok ikkje uttrykkjeleg avstand frå denne utsegna, men stadfesta henne heller ikkje.

²⁶ Slik Høgberg (2010) s. 77 og Aall (2011) s. 292. Begge utan å grunnkje påstandane.

²⁷ Jfr. Aall (2007) s. 252 om det Adler-Falsenske grunnlovstilkastet.

så bokstaveleg tolking. I saker om inngrep i eigedomsretten opp mot § 105 er «Statens Tarv» knapt nemnt. I staden er det erstatningsregelen som har vore på spissen.²⁸

Men teorien gjev likevel døme på at formuleringa er forstått som eit reelt vilkår. Soleis har Robberstad tolka «Statens Tarv» som «*samfundsgagnet*», slik at viss ei oreigning er «*samfunnsskadeleg, er ho i strid med § 105.*»²⁹ Dette er ei forståing som harmonerer med dei utanlandske kjeldene som inspirerte Grunnlova. Desse har som nemnt ovanfor i pkt. 2.1 formuleringar som «*samfundsgrunnar*» og «*allmennvellet*». I nyare utanlandske grunnlover inspirerte av mellom anna det same idémessige grunnlaget som § 105 er det innteke vilkår som tilsvarer «samfunnsgagn». Slik føreset oreigning etter den danske grunnlova at «*almennvellet kræver det*» medan den svenske regjeringsforma har formuleringa «*allmänna intressen*».³⁰

Å forstå «Statens Tarv» som ei tilvising til samfunnsgagnet framstår etter dette som ei rett tolking. Spørsmålet er då kva skranke mot oreigning det inneber. Det er nærliggjande å sjå det slik at det må føretakast ei avveging av føremoner og ulemper ved oreigninga for å avgjera om ho er samfunnsgagnleg. Med andre ord at det skal føretakast ei interesseavveging.³¹ Orl. § 2 andre ledd sine røter i denne interesseavveginga talar for at også vurderinga etter § 2 må ta omsyn til dei samla samfunnsmessige følgjene av oreigningsinngrepet. Deriblant etter omstenda tap av matjord som produksjonsressurs.

2.3 Menneskerettsleg vern ved oreigning av jordbruksareal

Gjennom menneskerettslova er EMK P1-1 gjort til ei sentral rettskjelde om eigedomsvern i norsk rett. Føresegna må difor presenterast som del av bakteppet for interesseavveginga etter orl. § 2 andre ledd. Føremålet er å skissera kva vern EMK P1-1 gjev grunneigaren mot oreigning av jordbruksareal.

Etter EMD si tolking inneheld P1-1 tre reglar. Desse er ein prinsippregel i første punktum, ein avståingsregel i andre punktum og i andre ledd ein kontrollregel om regulering. Likevel slik at

²⁸ Sjø til dømes Rt. 1918 s. 403, Rt. 1970 s. 67 og Rt. 1976 s. 1.

²⁹ Robberstad (1956) s. 39.

³⁰ Danske grunnlov § 73 og den svenske regjeringsforma kap. 2 § 18.

³¹ Slik Fleischer (1978) s. 55.

dei tre reglane ikkje er uavhengige. Dei to siste gjeld døme på inngrep i prinsippregelen og må sjåast i ljøs av denne.³²

På bakgrunn av dette tilhøvet mellom reglane har EMD tolka inn eit krav om proporsjonalitet ved inngrep i eigedomsretten etter P1-1.³³ I ekspropriasjonssaker vil storleiken på erstatninga stå sentralt i proporsjonalitetsvurderinga.³⁴ Samstundes gjev EMD statane ein vid skjønnsmargin på dette saksområdet.³⁵ Skjønnsmarginen er no føreslege innteken i fortalen til EMK.³⁶

Oreigning er i kjernen av avståingsregelen sitt verkeområde. Etter denne kan avståing berre skje «in the public interest». Dette er ei formulering som minner om «Statens Tarv» i den forståinga som er lagt til grunn ovanfor. Det er soleis neppe på dette punktet P1-1 eventuelt tilfører eit sterkare vern mot oreigning enn det som gjeld etter norsk rett elles.

Men som nemnt ovanfor må P1-1 sin avståingsregel sjåast i ljøs av prinsippregelen i første punktum om rett til «peaceful enjoyment of ... possessions». Denne har ikkje noko motstykke elles i norsk rett. Han kan difor tenkjast å heva eigedomsretten sin rettslege status. Det kan ha innverknad på interesseavveginga ved oreigning etter orl. § 2 andre ledd.

Ut frå EMD sin praksis er det sentrale vernet av eigedomsretten proporsjonalitetskravet. I den grunnleggjande *Sporrong og Lönnroth*-avgjerda var sentrale vurderingstema om staten hadde treft ein «fair balance» mellom vernet av eigedomsrett og allmenne interesser eller om dei private partane måtte bera «an individual and excessive burden».³⁷

Seinare avgjerder har presisert og konkretisert kravet noko meir. Det gjeld og saker om oreigning av jordbruksareal som *Wisniewska* og *Pyrantiené*. Den retningslina ein kan trekkja ut av dommane er først og fremst at der erstatninga ikkje er «reasonably related» til marknadsverdien av det avståtte vil inngrepet normalt vera uproporsjonalt.³⁸ Samstundes er det understreka at erstatninga ikkje treng vera full i alle tilfelle, «public interest» kan tilseia noko anna.³⁹ I *Pyrantiené*-saka var det og eit moment at erstatningssummen var «clearly

³² Jfr. til dømes *Sporrong og Lönnroth* avsnitt 61, *James* avsnitt 37 og *Wisniewska* avsnitt 93.

³³ Jfr., *Sporrong og Lönnroth* avsnitt 69, *James* avsnitt 50 og *Zubani* avsnitt 46.

³⁴ Jfr. *James* avsnitt 54, *Wisniewska* avsnitt 95 og *Pyrantiené* avsnitt 65-66.

³⁵ Jfr. td. *James* avsnitt 46.

³⁶ Omtalt i Emberland (2013) s. 513-515.

³⁷ *Sporrong og Lönnroth* avsnitt 73.

³⁸ Jfr. *Wisniewska* avsnitt 95 og *Pyrantiené* avsnitt 66

³⁹ *Wisniewska* avsnitt 95. Sjå og *James* avsnitt 54.

insufficient» til å kjøpa att samanliknbart jordbruksareal til marknadspris.⁴⁰ Dermed var det krenkjing i den saka. Det var det og i *Zubani*, der erstatninga var for låg, samstundes som ein veg over eit beiteområde skapte ein barriereverknad som gjorde tilkomsten til resteigedommen vanskelegare.

Det norske prinsippet om full erstatning som følgjer av Grl. § 105 saman med skjønnsmarginen tilseier at det skal mykje til før eit norsk vedtak om oreigning av jordbruksareal er uproporsjonalt etter P1-1. I kva mon det likevel kan tenkjast skal drøftast noko nærare i kapittel 4.

2.4 Proporsjonalitet som krav til forvaltingsavgjerder

I forvaltingsrettsleg teori dei siste 20 åra har det vore brei semje om at det gjeld eit generelt ulovfest krav om at forvaltingsavgjerder må vera forholdsmessige.⁴¹ Kjernen i proporsjonalitetsprinsippet «*er at forvaltningen bare skal bruke sin skjønsmessige kompetanse der det er nødvendig, og der fordelene med å gripe inn oppveier ulempene.*»⁴²

Dette vil danna ei av yttergrensene for forvaltinga sin skjønsmessige kompetanse, herunder ved oreigning. Slik kan det utfylla tolkinga av føresegner som gjev forvaltinga kompetanse og danna grunnlag for prøving av vedtak. Likevel slik at ved domstolsprøving vil vurderinga av om skjønnsutøvinga er uforholdsmessig gjerast ut frå grensa mot det openbert urimelege, jfr. Rt. 2011 s. 304.⁴³ Dette vert utdjupa i kapittel 4.

2.5 Erstatning for oreigna jordbruksareal

Som vist vil storleiken på erstatninga vera sentral i proporsjonalitetsvurderinga etter EMK P1-1. Dette vil og kunna spela inn under vurderinga av om oreigninga er openbert urimeleg. Her må difor gjevast ein kort presentasjon av hovudtrekka i dei relevante utmålingsreglane slik dei verkar ved oreigning av jordbruksareal.

⁴⁰ *Pyrantiené* avsnitt 64.

⁴¹ Jfr. td. Graver (1995), Rasmussen (1995), Eckhoff og Smith (2010) s. 424-426 samt Aall (2011) s 133-139.

⁴² Graver (1995) s. 285. Sjå og Eckhoff og Smith (2010) s. 424.

⁴³ Rt. 2011 s. 304 avsnitt 55-56.

Som nemnt er prinsippet i Grl. § 105 at det skal ytast full erstatning. Dei nærare reglane om utmåling følgjer av ekspropriasjonserstatningslova og utfyllande rettspraksis. Etter orvl. § 4 første ledd skal verdsetjinga gjerast etter «bruksverdien» eller «salsverdien» alt etter kva som er høgast. Eller ut frå «utgifter til attkjøp» etter andre ledd jfr. § 7 i visse tilfelle der utgiftene til dette vil vera høgare enn bruks- og salsverdi.

Det praktisk viktigaste er utmåling etter orvl. § 5 om bruksverdi og § 6 om salsverdi. I begge tilfella er eit sentralt moment kva som er «pårekneleg utnytting» av det aktuelle arealet. Det kjem mellom anna an på reguleringsføremålet, sidan reguleringsplan er bindande for arealutnyttinga, jfr. pbl. § 12-4. For areal regulert til jordbruksføremål betyr dette erstatning ut frå bruks- eller salsverdi som jordbruksareal. I sentrale område vil det gje ein mykje lågare sum enn til dømes verdien som byggjetomter.

I rettspraksis er det utvikla to unntak frå hovudregelen om at reguleringsføremål vert lagt til grunn for utmålinga, nemleg strøksprisprinsippet⁴⁴ og unntaket for offentleg anlegg. Det sistnemnde unntaket har størst praktisk betydning.

Unntaket for oreigning til offentleg anlegg følgjer av Rt. 1996 s. 521 og vidare praksis.⁴⁵ Det gjeld der areal vert regulert til eit breitt spekter av føremål som vert omtalt med fellesnemninga «offentleg anlegg» og så ekspropriert på grunnlag av planen. I dei tilfella der grunnen kunne vore bygt på i eigaren sin regi har Høgsterett sett det slik at det offentlege tileignar seg ein utbyggjingsinteresse som bør erstattast.

I kva mon det skjer overføring av utbyggjingsinteressesse vil koma an på om det faktisk og rettsleg var pårekneleg å byggja. Dersom underliggjande reguleringsplan er til hinder for utbyggjing, vil slik interesse normalt ikkje føreliggja. Soleis til dømes dersom det er regulert til jordbruksføremål. Dette unntaket kjem då i liten grad til bruk på ved oreigning av landbruksjord.

Ut frå dette vil erstatningsutmålinga ved oreigning av jordbruksareal i dei aller fleste tilfella skje ut frå landbruksverdien av arealet, anten i form av salsverdi etter landbrukstakst eller bruksverdi til pårekneleg driftsform. Erstatninga ved den typiske oreigninga av jordbruksareal i eit pressområde vil då vera låg samanlikna med kva verdi det same arealet ville hatt til andre føremål. Det vert med andre ord høvesvis billig å oreigna. Dette bidreg til å aktualisera den

⁴⁴ Jfr. Rt. 1977 s. 24, Rt. 1983 s. 700 mfl.

⁴⁵ Jfr. Rt. 1996 s. 521.

drøftinga av sjølve vilkåra for oreigning av jordbruksareal og høve til overprøving av vedtak om oreigning som skal gjerast i dei to neste kapitla.

3 Analyse

3.1 Oreigningslova § 7

3.1.1 Innleiing

Gjennom dei følgjande avsnitta skal innhaldet i orl. § 7 klårgjerast med utgangspunkt i ordlyden. I sin heilskap lyder føresegna slik:

«Står det hus på grunnen eller anna som har fast tilknytning til grunnen og er viktig for eigaren, bør vedtak om eller samtykke til oreigningsinngrep berre gjerast eller gjevast når det ikkje kan finnast annan tenleg grunn eller når føremonene med at nett den eigedomen vert teken, er så mykje større at det må vera avgjerande. Det same gjeld om dyrka jord og dyrkingsjord.»

Ordlyden syner tre hovudelement som vil danna ramma for den vidare framstillinga. For det første to inngangsvilkår: føresegna vernar berre jordbruksareal som er «dyrka jord» eller «dyrkingsjord» og berre i tilfelle der det «kan finnast annan tenleg grunn». Det neste hovudelementet er den avveginga som må gjerast mellom alternative areal for å finna ut om «føremonene med at nett den [første] eigedomen vert teken, er så mykje større at det må vera avgjerande». Og endeleg kva avgrensing i høvet til å oreigna som ligg i ordet «bør».

3.1.2 Inngangsvilkåra

Spørsmålet her er for det første kva som er «dyrka jord» og «dyrkingsjord». Etter naturleg forståing er «dyrka jord» areal som kan brukast til åker eller der det kan drivast maskinell hausting av gras. Ut frå samanhengen peikar «dyrkingsjord» då på areal som har potensiale for å verta «dyrka», til dømes myrer som kan drenerast. Dette er tolkingar som har støtte i fellesnemninga «dyrkbare grunn» som vart brukt i omtalen av føresegna i odelstingsproposisjonen.⁴⁶

Elles gjev ikkje førearbeida nærare haldepunkt til skiljet mellom kva som har oppdyrkingspotensiale og ikkje. Dette må då trekkjast ut frå dei praktisk-økonomiske føresetnadane som gjeld i dag. Ei rekkje faktorarar vil kunna spela inn her. Typiske døme er

⁴⁶ Ot.prp.nr.43 (1957) s. 92.

jordsmonn, klima og tilskotsordningar. Dessutan etter omstenda grunneigaren sin vilje til eigeninnsats og prioritering av å ha eigne dyrka areal som driftsgrunnlag i motsetnad til leigejord eller innkjøpt grovfôr.

Den nedre grensa for kva som er «dyrkingsjord» kan etter dette vera vanskeleg å trekkja. Men dei mest verdifulle jordbruksareala fell klårt innafør kategorien «dyrka jord» og soleis § 7 sitt verkeområde. Like klårt er det at typiske kulturbeite som på grunn av terreng og/eller tynt jordlag ikkje kan dyrkast opp fell utanom. Her må vernet mot oreigning søkjast andre stader, til dømes i orl. § 2 andre ledd.

Neste spørsmål er så kva som ligg i «annan tenleg grunn». Språkleg peikar «tenleg» på noko som er eigna eller godt brukbart. Ot.prp. nr. 43 brukar ordet «hensiktsmessig».⁴⁷ Etter ei slik forståing femner «tenleg» også om alternativ som er noko mindre gode enn det ein i utgangspunktet vil oreigna. Til dømes kan det vera plasseringar som medfører moderat auka kostnadar eller mindre vesentlege forseinkingar.

Kva som er hensiktsmessige alternativ i det einkilde tilfellet må koma an på ei konkret vurdering. Der bruk av annan grunn sparar jordbruksareal vil det vera relevant i denne at eigedomsinngrep i dyrkbar jord etter førearbeida berre bør skje «i nødsfall»⁴⁸ og ekspropriasjon av slike areal «bør søkes unngått».⁴⁹ Prinsippet om best mogeleg saksopplysing som kjem til uttrykk i fvl. § 17 første punktum talar og for å få med alle potensielt aktuelle alternativ inn i den avveginga som § 7 gjev tilvising på, jfr. nedanfor.

3.1.3 Avveginga mellom alternative areal

Føresetnaden her er at det finst eit «tenleg» alternativt areal som kan brukast i staden for å oreigna dyrka eller dyrkbar jord. Problemstillinga etter § 7 er då om «føremonene med at nett den [dyrka/dyrkbare] eigedommen vert teken, er så mykje større at det må vera avgjerande». Dette reiser spørsmål om kva som er relevante «føremoner» og kva grad av overvekt som krevst for at føremonene skal vera «så mykje større» at jordvernomsynet må vika.

I mangel på avgrensing i ordlyd og førearbeid må utgangspunktet vera at alle positive sider ved å oreigna jordbruksarealet i staden for alternativet har relevans som «føremoner». Til

⁴⁷ Ot.prp.nr.43 (1957) s. 92.

⁴⁸ NUT-1954-1. s. 105.

⁴⁹ Ot.prp.nr.43 (1957) s. 92.

dømmes kan det verta billigare å nytta dyrkbar jord av di alternativa har vanskelegare grunntilhøve. Eller eit nytt bustadområde får gangavstand til jernbanestasjonen dersom det vert lagt på dyrka jord.

Føremoner som dei skisserte må så vegast mot jordvernomsynet slik det gjer seg gjeldande i den aktuelle saka. Ordlyden «så mykje større» opnar etter naturleg forståing for at kravet til overvekt vil variera, til dømes etter kort verdifullt og stort det aktuelle jordbruksarealet er. Etter omstenda kan det då krevjast kvalifisert overvekt av føremoner. Til støtte for ei slik tolking talar det at ordlyden vart skjerpa av justiskomiteen frå «overveiende» til «så mykje større» av di dei fann det første å vera «i veikaste laget».⁵⁰ Likeeins utsegna frå Ekspropriasjonslovutvalget om at oreigning av dyrkbar jord bør avgrensast til «nødsfall».⁵¹

Til slutt er spørsmålet så kva vekt jordvernomsynet vil ha i avveginga mellom alternativ. Matjorda har ein rettsleg status som kan vera rettleiande eit stykkje på veg. Denne kjem til uttrykk til dømes i dei førearbeidsutsegnene om oreigning av jordbruksareal som er siterte tildegare. Det kan og argumenterast for jordvern ut frå miljørettslege prinsipp og Grl. § 110 b, jfr. nedanfor. Men som den vidare framstillinga vil syna har matjorda eit avgrensa rettsleg vern.

Kva utgifter, ekstra tidsbruk, mindre gunstig plassering eller anna ein skal godta for å spara jordbruksareal er då ikkje eit fullt ut eit rettsleg spørsmål. Som vist innleiingsvis varierer prioriteteringa av matjord med partifarge. I den politiske delen av vurderinga, avveginga er det soleis ikkje sikkert at jordbruksareala stiller så sterkt. Tiltaket det skal oreignast til føremon for kan vera populært. Og å ta det alternative arealet i staden for den dyrkbare jorda kan vera tilsvarende upopulært. Til dømes kan alternativet vera eit mykje brukt friluftsområde som det knyter seg store politiske kostnadar til å byggja ut.

3.1.4 Vernet i ordet «bør»

Der det finst «annan tenleg grunn» og føremonene med å ta dyrkbar jord ikkje er «så mykje større at det må vera avgjerande» følgjer det motsetnadsvis av § 7 at oreigning ikkje «bør» skje. Her skal drøftast kva skranke mot ekspropriasjon av jordbruksareal som ligg i ordet «bør».

⁵⁰ Jfr. Innst. O. VII - 1959 s. 50.

⁵¹ Jfr. NUT-1954-1. s. 105.

Ordlyden «bør» inneber i vanleg språkbruk ei oppmoding eller retningsline, men ikkje eit absolutt krav. Likevel er det døme på at ordet vert tolka som *skal* i somme lovføresegner. Soleis etter omstenda fvl. § 25 tredje ledd samt Grl. §§ 100 første ledd om ytringsfridom og 105 om ekspropriasjonserstatning.

Spørsmålet er då om «bør» i orl. § 7 må tolkast som «skal» slik at det inneber ei absolutt skranke mot oreigning i dei tilfella der føresegna kjem til bruk. Førearbeida til § 7 uttalar som nemnt at ekspropriasjon av dyrkbar jord skal avgrensast til «nødsfall» og «bør søkes unngått».⁵² Dette talar for ei streng tolking av ordet «bør». Men utsegnene føreset og at oreigning av dyrka jord kan førekoma. Lovgjevarviljen ser då ut til å ha vore at § 7 ikkje skulle innebera ei absolutt skranke, men heller ei retningsline for avveginga under orl. § 2 andre ledd.

Å tolka «bør» annleis enn etter naturleg forståing og lovgjevar sine føresetnader krev klåre rettskjeldemessige haldepunkt. Av særleg interesse i så måte er at naturressursane i dag har vern gjennom Grl. § 110 b. Spørsmålet er då kva dette vernet har å seia for tolkinga av ordet «bør» i orl. § 7. Grl. § 110 b første ledd andre punktum har følgjande ordlyd:

«Naturens Ressourcer skulle disponeres ud fra en langsiktig og alsidig Betragtning, der ivaretager denne Ret ogsaa for Efterslægten.»

Omgrepet naturressurs femner etter naturleg forståing om førekomster i naturen som mennesket kan dra nytte av. Til tross for at dyrka jord er underlagt kultivering er sjølve jordsmonnet eller matjorda ein naturleg førekomst. Soleis femner vernet i Grl. § 110 b om jordbruksareal. Det vart og lagt til grunn i førearbeida til jordlova.⁵³

Den siterte ordlyden i Grl. § 110 b gjev uttrykk for eit miljørettsleg prinsipp om ressursforvaltning i solidaritet med framtidige generasjonar. Dette talar for sterkt vern av matjord. Soleis kan det tilseia at «bør» i orl. § 7 må tolkast som «skal». I den retninga dreg og utsegner i førearbeida til § 110 b om at føresegna var meint å vera eit «viktig moment» ved lovtolking.⁵⁴

⁵² Jfr. høvesvis NUT-1954-1. s. 105 og Ot.prp.nr.43 (1957) s. 92.

⁵³ Ot.prp.nr.72 (1993-1994) s. 79.

⁵⁴ Innst. S. nr. 163 (1991-1992) s. 6.

Likevel har § 110 b hatt lite praktisk betydning sidan vedtakinga for om lag 20 år sidan.⁵⁵ Dette gjer at verdien av føresegna som rettskjelde vert uviss. Seinare lover om arealforvalting inneheld ikkje noko absolutt vern av matjord. Soleis er det heimel for dispensasjon etter jordlova § 9 andre ledd. Og etter plan- og bygningslova er det å «sikre jordressursene», jfr. § 3-1 første ledd bokstav b eitt av fleire potensielt motstridande føremål lova skal ivareta.⁵⁶

Samla gjev då ikkje Grl. § 110 b grunnlag for å tolka «bør» i orl. § 7 som «skal». Og samanhengen med lovverket elles, jfr. ovanfor tilseier at jordvernet også etter oreigningslova er avgrensa. I dei tilfella § 7 femner om lyt ein då falla attende på interesseavveginga etter § 2 andre ledd. Men det som her har talt for streng tolking av ordet «bør», vil der tala for at det skal mykje «gagn» til før overvekt for oreigning ligg føre.

3.2 Oreigningslova § 2 andre ledd

3.2.1 Innleiing

Gjennomgangen ovanfor har synt at § 7 ikkje kjem til bruk i alle saker der det er spørsmål om oreigning av jordbruksareal. Og i dei tilfella der føresegna kjem til bruk, utgjer ho ikkje ei absolutt skranke mot ekspropriasjon. Det avgjerande vert vilkåret i § 2 andre ledd, som lyder slik:

«Vedtak eller samtykke [til oreigning] kan ikkje gjerast eller gjevast utan det må reknast med at inngrepet tvillaust er til meir gagn enn skade.»

Denne ordlyden reiser visse problemstillingar som skal drøftast i dei neste avsnitta. For det første kva som har relevans som høvesvis «gagn» og «skade» i vurderinga. Deretter kva overvekt av «gagn» som krevst. Og endeleg kva vekt grunneigar- og jordvernomsyn vil ha i den konkrete avveginga ved oreigning av jordbruksareal.

3.2.2 Relevante føremoner

Ordet «gagn» er etter naturleg forståing ei vidfamnande tilvising til det nyttige og tenlege. Her peikar det på føremonene ved oreigninga. Samanhengen med Grl. § 105 og «Statens

⁵⁵ Slik Fauchald (2007) s. 81.

⁵⁶ Jfr. pbl. § 1-1.

Tarv» kan tala for ei innskrenkjande tolking som gjer at berre *samfunnsmessige* føremoner har relevans i avveginga.⁵⁷ Då i motsetnad til meir subjektive interesser hjå eksproprianten.

Ekspropriasjonslovutvalget hadde som nemnt ikkje med eit andre ledd i orl. § 2. Dei peika likevel på to liner som vurderinga av om oreigning skulle gjennomførast måtte skje etter. For det første «*at ekspropriasjonsinngrepet skal ha samfunnsmessig betydning*». For det andre at «*ekspropriantens interesse i at inngrepet finner sted må være sterkere enn ekspropriatens interesse i at det ikke finner sted.*»⁵⁸

Departementet nøydde seg med å uttala at «*fordelen ved inngrepet må antas å ville være overveiende i forhold til skaden*».⁵⁹ Dette er ei formulering som ikkje utelukker noko frå avveginga. Endeleg peika Justisnemnda på at «*gagnet åt partane skal vegast mot kvarandre*» og at «*føremonene og ulempene for oreignar og latar må vegast mot kvarandre*».⁶⁰

Samla sett syner førearbeida klårt at at oreignaren sine interesser har relevans i interesseavveginga saman med det samfunnsmessige. Dermed er det ikkje påkravd å tolka «gagn» innskrenkjande. Noko anna er kva subjektive interesser som kan ha nok vekt i avveginga til å fortrenge ein annan person sin eigedomsrett. Her vil det ha betydning i kva grad den aktuelle føremona korresponderer med det generelt samfunnsgagnlege.

3.2.3 Relevante ulemper ved oreigning av jordbruksareal

Ordlyden «skade» femner språkleg om eit breitt spekter av negative effektar. Samstundes er det naturleg å sjå ein viss terskel i omgrepet mot det meir bagatellmessige og uhandgripelege. Likevel slik at omsynet til best mogeleg saksopplysing talar for å få med mest mogeleg av det som talar mot oreigning inn i avveginga. Dette av di ekspropriasjonsinngrep etter sin art er ein så inngripande vedtakstype.

Som nemnt ovanfor må vurderinga under orl. § 2 andre ledd etter førearbeida ta omsyn til både samfunnsmessige følgjer av oreigninga og konsekvensar for partane.⁶¹ I det ligg at til dømes jordvernomsynet har sjølvstendig relevans i avveginga. Det vil også gjelda der eigaren av den aktuelle jorda i liten grad har interesse av å behalda henne som produksjonsressurs.

⁵⁷ Slik Sandene og Keiserud (1990) s. 106-107. Motsett Fleischer (1978) s. 60-61.

⁵⁸ NUT-1954-1. s. 47.

⁵⁹ Ot.prp.nr.43 (1957) s. 28.

⁶⁰ Innst. O. VII - 1959 side 48.

⁶¹ Jfr. NUT-1954-1. s. 47.

Når det gjeld ulemper for ekspropriaten kviler vurderinga på ein føresetnad om at dei økonomiske følgjene av oreigninga vert erstatta fullt ut, jfr. Grl. § 105. Det må difor vera klart at konsekvensar som ikkje er økonomisk målbare har relevans i avveginga. Likevel slik at mindre vesentlege opplevde ulemper etter omstenda vil kunna tilleggjast lite vekt.

Etter ordlyden i § 2 andre ledd er det «inngrepet» som må vera til meir gagn enn skade. Dette kan forståast anten som ei tilvising til sjølvve oreigningsinngrepet eller slik at det femner om både oreigninga og det tiltaket det vert ekspropriert til føremon for. Tolkinga her er avgjerande for om det berre er ulemper i og med sjølvve tapet av eigedom som har relevans i avveginga eller om også negative verknader av det planlagde tiltaket høyrer med. Døme på ulemper ved tiltaket kan vera støyande verksemd som uroar pelsdyr i yngletida, trafikk som gjer at det må setjast opp nye gjerde for å halda sauer av vegen eller bustader som vil gjera det meir problematisk å bruka naturgjødsel.

Førearbeida gjev ikkje haldepunkt i dette tolkingsspørsmålet. Men omsynet til saksopplysinga og det faktum at det alltid vert oreigna til eit kjent føremål tilseier at også påreknelege følgjer av det planlagde tiltaket må reknast med.⁶² EMD sin praksis syner og at i proporsjonalitetsvurderinga deira inngår slike sekundære ulemper som at ein veg over eit beiteområde fekk ein barriereverknad som gjorde tilkomsten til resteigedommen vanskelegare.⁶³

3.2.4 Kravet til interesseovervekt

I ordlyden «meir gagn enn skade» ligg eit krav om overvekt av føremoner for at oreigning skal kunna skje. Spørsmålet her er kva ordet «tvillaust» har å seia for den graden av overvekt som krevst. Ordet «tvillaust» peikar på noko som er sikkert. I ei avveging kan visse oppnåast anten ved markert overvekt til ei av sidene eller ved at det er ført tilstrekkeleg bevis for at overvekt ligg føre. Soleis kan dette omgrepet innebera anten eit krav om kvalifisert interesseovervekt eller eit provkrav.⁶⁴

Det var justisnemnda som føydde ordet «tvillaust» til andre ledd. Utsegner frå Ekspropriasjonslovutvalget tyder på at dei såg føre seg at simpel interesseovervekt skulle vera

⁶² I denne retninga Fleischer (1978) s. 63-64 som vil samanlikna stoda med og utan det tiltaket som det skal oreignast til.

⁶³ Jfr. *Zubani* avsnitt 49.

⁶⁴ Sjø Rt. 2009 s. 1142 avsnitt 27.

nok.⁶⁵ Departementet slutta seg til dette. Dei uttalte soleis i samband med at andre ledd vart lagt til at avgjerd om oreigning berre kunne treffast *«hvis fordelene ved inngrepet må antas å ville være overveiende i forhold til skaden.»*⁶⁶

I samband med tilføyinga av «tvillaust» uttalte nemnda følgjande:

*«Nemnda har drøft om det er godt nok vilkår å krevja at oreigning skal føra med seg større vinning enn ho valdar av skade og ulempe, men er komen til at det snautt let seg gjera å setja ei klårare grense. Nemnda meiner at løyve til inngrep berre må gjevast når vinninga tydeleg og klårt er større enn skaden og ulempene det valdar og har difor sett til ordet «tvillaust» i lovteksta (...).»*⁶⁷

Formuleringa «tydeleg og klårt» kan i seg sjølv forståast i retning av ei kvalifisering av kravet til interesseovervekt. Men sett i samband med den første setninga verkar det som meininga var å gjera vilkåret klårare utan å endra realiteten. I alle fall tok ikkje nemnda uttrykkjeleg avstand frå dei utsegnene i andre førearbeid om simpel overvekt.

Høgsterett drøfta forståinga av ordet tvillaust inngåande i ein dom innteken i Rt. 2009 s. 1142. Der tolka dei nemnda si utsegn som at *«[b]egrunnelsen for å tilføye ordet «tvillaust» var ... å stille et bevisskrav, et klarhetskrav, ikke å innføre et krav om kvalifisert interesseovervekt.»*⁶⁸

På bakgrunn av dette og dei andre førearbeidsutsegnene om er omtalte ovanfor og med støtte i Rt. 1964 s. 1025 konkluderte Høgsterett med at oreigningslova § 2 andre ledd ikkje oppstiller eit krav om kvalifisert interesseovervekt, men eit provkrav.⁶⁹

Etter dette er utgangspunktet at ordet «tvillaust» ikkje skjerpar kravet til interesseovervekt. Det er då i prinsippet nok med simpel overvekt av «gagn». Samstundes er det ulike og til dels lite målbare storleikar som skal samanliknast i avveginga. I praksis kan det difor vera vanskeleg å oppnå visse utan at overvekta er markert.⁷⁰ Provkravet som ligg i ordet «tvillaust» kan og setja grenser for kva som kan vera avgjerande som «gagn». Lause optimistiske anslag om framtidige føremoner er ikkje eigna til å skapa tvillaus overvekt. Sett i samanheng med provkravet må ein difor forstå «gagn» som sannsynlege føremoner.

⁶⁵ NUT-1954-1. s. 47.

⁶⁶ Ot.prp.nr.43 (1957) s. 28.

⁶⁷ Innst. O. VII - 1959 s. 48.

⁶⁸ Rt. 2009 s. 1142 avsnitt 34. Saka gjaldt oreigning etter jordlova § 14 til føremon for brukaren av ein husmannsplass.

⁶⁹ Rt. 2009 s. 1142 avsnitt 39..

⁷⁰ Slik Sandene og Keiserud (1990) s. 107.

3.3 Interesseavveginga ved oreigning av jordbruksareal

Som vist ovanfor er interesseavveginga etter § 2 andre ledd ei vurdering av føremonene ved oreigninga både i eit samfunnsperspektiv og opp mot ulempene for grunneigaren. I møte med fellesskapen si trong for areal vert grunneigaren sine interesser fort små. Også moderate føremoner for ein vid krins av personar kan etter omstenda vega tyngre enn store ulemper for ein einskild grunneigar. Til dømes kan eit hus måtta rivast for å gje Bybanen i Bergen 14 sekund kortare reisetid. Grunngevinga i det tilfellet var at mange passasjerar vil spare tid slik at det samla gjev samfunnsøkonomisk vinst.⁷¹

Ved oreigning av jordbruksareal gjer visse særtrekk seg gjeldande i avveginga. For det første at tapet av jorda råkar ikkje berre grunneigaren, men også samfunnet ved at ein ressurs går tapt. Dette må soleis takast med i den samla vurderinga. Dei samfunnsmessige føremonene ved å gjennomføra tiltaket må vega opp ikkje berre for inngrepet i eigedomsretten, men også bortfallet av jordbruksareal. Her utgjer § 7 ei retningsline for vurderinga på sitt verkeområde.

Der oreigning ikkje «bør» skje etter § 7 av di det finst tenlege alternativ er det i utgangspunktet ikkje naudsynt å ekspropriaera det aktuelle jordbruksarealet. Då skal det mykje til for at interesseovervekt for oreigning likevel ligg føre. Tilhøvet mellom §§ 7 og 2 andre ledd kan sjåast som eit utslag av det forvaltingsrettslege proporsjonalitetsprinsippet, ved at naudsynleg-kravet ligg i § 7 og den underliggjande forholdsmessigvurderinga følgjer av § 2 andre ledd. I alle fall er det naturleg å oppfatta det slik at § 7 hevar terskelen for ekspropriasjon i dei sakene der ho kjem til bruk.⁷²

Men også i saker som fell utanom § 7 talar utsegnene i førearbeida om at oreigning av dyrkbar jord «bør søkes unngått»⁷³ og avgrensast til «nødsfall»⁷⁴ for å leggja vekt på omsynet til matjorda. Det same gjer prinsippa i Grl. § 110 b og andre miljørettslege prinsipp. Likevel vil den eksakte grensa mellom rettsleg vern og politisk handlefridom vera uklår og vanskeleg å trekkja på dette punktet.

⁷¹ Jfr. Colliander (2013).

⁷² Slik Falkanger og Falkanger (2013) s. 508.

⁷³ Ot.prp.nr.43 (1957) s. 92.

⁷⁴ NUT-1954-1. s. 105.

Eit anna særtrekk av betydning for interesseavveginga ved oreigning av jordbruksareal er at inngrepet typisk rårar den private parten sine næringsinteresser. Dette har også ei samfunnsøkonomisk side. Men først og fremst går det ut over grunneigaren sjølv. I ei sak som gjaldt grensedraginga mellom allemannsrett og grunneigaromsyn uttalte Høgsterett at *«[a]llemannsretten vil ... ha vesentlig vanskeligere for å få gjennomslag i forhold til grunneiers næringsinteresser enn i forhold til dennes ønske om uforstyrret bruk av eiendommen til rekreasjonsformål.»*⁷⁵ Dette er eit synspunkt som også vil ha innverknad for vektleggjinga av bønder sin eigedomsrett i ekspropriasjonssaker opp mot allmenta si trong for areal til fellesføremål. Likevel i nokon mon avgrensa ved at det vert ytt erstatning for avstått jord, i motsetnad til der allemannsretten grip inn i grunneigaren si sfære.

Elles kan ei oreigning også etter omstenda føra med seg føremoner for grunneigaren. Det må i så fall takast omsyn til i avveginga av dei motstridande interessene. Situasjonar der dette kan vera aktuelt er typisk ved utviding eller omleggjing av ein veg. Høgsterett var inne på ei slik vurdering i Rt. 1969 s. 643, som gjaldt spørsmål om erstatning for ulemper for grannar til ein ny motorveg. Her vart det uttalt at det *«er et moment av betydning at en vei tjener felles samfunnsinteresser, og normalt også gir dem som har eiendom nær veien kommunikasjonsmessige fordeler.»*⁷⁶

I det heile er det ei breitt samansett vurderinga som skal føretakast etter orl. § 2 andre ledd. Som vist her går det an å stilla opp retningsliner for kva som vil ha vekt og til ein viss grad i kva mon det vil ha vekt. Men sjølve avveginga er konkret og må gjerast ut frå skjønn over omsyna slik dei gjer seg gjeldande i den aktuelle saka samt dei faktiske og rettslege føremonene og ulempene som ligg føre. Dette skjønnnet kan i utgangspunktet tenkjast å vare anten rettsleg eller fritt. At vurderinga til dels handlar om å vurdera kva som er samfunnsgagnleg inneber eit klårt ikkje-rettsleg element. Det skal takast stode til om skjønnnet er rettsbruk eller forvaltingssskjønn i neste kapittel.

⁷⁵ Rt. 2007 s. 102 avsnitt 70.

⁷⁶ Rt. 1969 s. 643 på s. 646.

4 Prøving

4.1 Innleiing

I dette kapitlet skal eg drøfta klageorgan og domstolar sitt høve til å føreta ny konkret interesseavveging i saker om oreigning av jordbruksareal. Fokuset på materiell overprøving gjer det naudsynt å avklara innleiingsvis om det er forvaltningsskjønn som inngår i vurderinga etter § 2 andre ledd. I så fall er høvet til domstolsprøving avgrensa.⁷⁷

Det gjeld og visse grenser for forvaltingsprøving av fritt skjønn, jfr. soleis fvl. § 34 tredje ledd siste punktum. Etter drøftinga av om forvaltningsskjønn ligg føre vert problemstillingar knytt til prøving i høvesvis klageorgan og domstolar handsama kvar for seg, ut frå dei ulike omsyna som gjer seg gjeldande.

4.2 Innslaget av fritt skjønn i avveginga

Det er alt antyda tidlegare i oppgåva at orl. § 2 andre ledd gjev forvaltinga ein viss politisk handlefridom. Likevel er det naudsynt å drøfta om skjønnet er fritt i den forstand at det set grenser for høvet til overprøving. Vurderinga av dette vert her særleg gjort ut frå moment som kjem til uttrykk i Rt. 2007 s. 257.⁷⁸ Tilsvarende retningsliner er lagde til grunn i forvaltingsrettsleg teori.⁷⁹

Omgrepa forvaltningsskjønn og lovbunde skjønn er nemningar på subsumsjonen under ein rettsregel, typisk eit lovvilkår.⁸⁰ Lovbunde skjønn eller rettsbruksskjønn ligg føre der subsumsjonen fullt ut er rettsbruk. Forvaltningsskjønn er subsumsjon med større rom for ikkje-rettslege vurderingar.

Kva slag skjønn orl. § 2 legg opp til kjem i utgangspunktet an på ordlyden og det vurderingstemaet som kan utleiast frå denne. Vage og skjønnsmessige vilkår gjev dårleg

⁷⁷ Jfr. td. Rt. 2007 s. 257 avsnitt 36.

⁷⁸ Saka gjaldt dispensasjon etter vilkåret «særlege grunner» i dågjeldande plan- og bygningslov § 7.

⁷⁹ Sjå til dømes Eckhoff og Smith (2010) s. 403-405 samt Graver (2007) kapittel 14.

⁸⁰ Slik Eckhoff og Smith (2010) s. 399.

grunnlag for rettsleg presisering i ein domstol.⁸¹ Og politiske vurderingstema høver ikkje for domstolshandsaming.⁸²

Tanken om eit skilje mellom forvaltings- og lovbunde skjønn som avgjerande for høvet til overprøving er utfordra av Tarjei Bekkedal.⁸³ I staden vil han ta utgangspunkt i domstolane si rolle som kontrollorgan overfor den utøvande makta. Grensene for prøvingskompetansen må då fastleggjast ut frå kor langt domstolen kan gå inn i realitetane utan å øydeleggja si uavhengige stilling.

Denne innfallsvinkelen tek tydelegare utgangspunkt i maktfordelingsprinsippet enn den tradisjonelle. Men som det har gått fram ovanfor vil ein også tradisjonelt søkja å unngå til dømes politiske vurderingar, mellom anna av di det vil vera uheldig i det lange løp om domstolane vert blanda inn i dette.⁸⁴ Den praktiske verknaden av tilnæringsmåtane treng difor ikkje vera så ulike.

Ordlyden «skade» og «gagn» framstår i seg sjølv ikkje som utprega vag eller skjønnsmessig. Handsaminga under kapittel 3 har synt at omgrepa let seg underleggja rettsleg presisering. Og å vega føremoner mot ulemper er i og for seg ikkje framandt for domstolane.⁸⁵ Likevel vil som nemnt interesseavveginga mellom anna innebera ei vurdering av om oreigning er samfunnsgagnleg. I så måte flyt vurderinga her saman med det «kan»-skjønnet som § 2 første ledd legg opp til.⁸⁶ Dette siste er klart forvaltningsskjønn.

Samansmeltinga med hensiktsmessigskjønnet og forvaltning av jord sin karakter som eit politisk lada spørsmål inneber at det kan vera vanskeleg å føreta ei upolitisk interesseavveging etter § 2 andre ledd. Domstolane si rolle som uavhengig kontrollorgan og forvaltinga sin demokratiske legitimitet talar då for å la forvaltinga ha den endelege kompetansen.⁸⁷ Konklusjonen her er då at avveginga skjer under utøving av forvaltningsskjønn. Prøvinga må då innrettast etter dette.

⁸¹ Rt. 2007 s. 257 avsnitt 40.

⁸² Jfr. Rt. 2007 s. 257 avsnitt 42 føresetnadsviis.

⁸³ Bekkedal (2012).

⁸⁴ Jfr. td. Rt. 2007 s 257 avsnitta 42-44. Sjå dessutan særleg Graver (2007) s. 274-275. Også Eckhoff og Smith (2010) s. 403.

⁸⁵ Sjå omtale av rettspraksis knytt til «uforholdsmessig»-vilkår i gml. utlendingslov (1988) §§ 29 andre ledd og 30 tredje ledd i Eckhoff og Smith (2010) s. 403-404.

⁸⁶ Slik også Fleischer (1978) s. 53 og s. 77.

⁸⁷ Sml. Rt. 2007 s. 257 avsnitt 36.

4.3 Høvet til forvaltingsprøving av interesseavveginga

Spørsmålet her er i kva mon klageorgan innan forvaltinga kan føreta ny konkret interesseavveging i saker om oreigning av jordbruksareal. Med andre ord om innslaget av fritt skjønn set grenser for forvaltinga sin prøvingskompetanse.

Etter det som har gått fram ovanfor er hovudpoenget med skiljet mellom forvaltings- og lovbunde skjønn å trekkja grensa mellom forvaltinga og domstolane sine arbeidsområde. Dette tilseier at i kraft av å vera ein del av forvaltinga kan eit klageorgan i utgangspunktet gjera dei same vurderingane som førsteinstansen gjorde, inkludert den skjønnsmessige interesseavveginga.

Hovudregelen etter fvl. § 34 andre ledd første punktum om klageinstansar sin kompetanse er soleis høve til full prøving. Som del av fvl kapittel VI kjem denne føresegna berre direkte til bruk i saker som gjeld enkeltvedtak, jfr. fvl. § 3 første ledd. Ut frå det må det avgjerast om oreigningsvedtak oppfyller vilkåra for å vera enkeltvedtak etter fvl. § 2.

Eit oreigningsvedtak er «en avgjørelse som treffes under utøving av offentlig myndighet». Vedtaket er også «bestemmende for rettigheter ... til private personer». Og «gjelder rettigheter ... til en eller flere bestemte personer». Soleis vil det vera eit enkeltvedtak etter fvl. § 2 første ledd bokstav b jfr. a. Dermed regulerer fvl. § 34 prøvingskompetansen i oreigningssaker.

Med dette kjem også ei avgrensing i prøvingsretten som følgjer av § 34 andre ledd siste punktum til bruk. Regelen er slik:

«Der statlig organ er klageinstans for vedtak truffet av en kommune eller fylkeskommune, skal klageinstansen legge vekt på hensynet til det kommunale selvstyre ved prøving av det frie skjønn.»

Ved oreigning til gjennomføring av reguleringsplan er det etter pbl. § 16-2 første ledd kommunestyret som fattar vedtaket. I desse tilfella følgjer det av pbl. § 1-9 siste punktum at departementet er klageinstans.⁸⁸ I praksis er denne kompetansen per delegasjon lagt til

⁸⁸ Jfr. og fvl. § 28 andre ledd andre punktum.

Fylkesmannen.⁸⁹ Men framleis er det snakk om eit statleg organ som skal handsama klager på vedtak fatta under utøving av kommunalt sjølvstyre.

Etter oreigningslova § 30 nr. 24 gjeld kravet om interesseovervekt etter § 2 andre ledd også ved oreigning etter reglane i plan- og bygningslova.⁹⁰ Dermed vert det naudsynt å drøfta kva innverknad det har på Fylkesmannen si prøving av det frie skjønnet i interesseavveginga ved oreigning av jordbruksareal at han «skal ... legge vekt på hensynet til det kommunale selvstyret».

Ordlyden «legge vekt på hensynet» er naturleg å forstå slik at det lokale sjølvstyret ikkje alltid vil vera avgjerande for prøvingsintensiteten. Ei slik forståing har støtte i førearbeida. I Ot.prp. nr 51 vart det soleis uttalt at

«[i] forhold til klagernes rettssikkerhet er regelen ikke ment å innebære noe signal om mindre prøving av det frie skjønn. ... Regelen utformes som en standardregel, noe som innebærer at den kan tilpasses de ulike områdene alt etter i hvor sterk grad hensynet til det kommunale selvstyret gjør seg gjeldende.»⁹¹

Det må altså vurderast for kvart saksområde kva vekt som skal leggjast på omsynet til det lokale sjølvstyret. Utforminga av dei fysiske omgjevnadane gjennom å styra arealbruken er i utgangspunktet eitt av dei typiske kjerneområda for kommunal kompetanse.⁹² Men at oreigning etter sin art er ei inngripande form for vedtak talar for å leggja vekt på rettstryggleiken. Til skilnad frå til dømes saker der ein granne klagar på regulering som vil medføra visse mindre ulemper for han.

Ved oreigning av jordbruksareal som har eit visst omfang vil omsynet til rettstryggleiken då tala for full prøving. I saker som gjeld oreigning av jordbruksareal har ein i tillegg til inngrepet i privat eigedomsrett omsynet til jordvern som gjer seg gjeldande med varierende styrke, alt etter verdien av det arealet det er snakk om. Dette vil også kunna avgrensa lokaldemokratiet si vekt når det kjem til prøvinga. Jfr. soleis Ot.prp. nr. 51:

«I andre sammenhenger kan nasjonale hensyn være særlig tungtveiende på lovområder som er delegert til kommunene. Vedtak etter jordloven § 9 om omdisponering av dyrka mark m.v. er ett eksempel på et slikt saksområde. Overprøving etter klage

⁸⁹ Jfr. td. Fylkesmannen i Rogaland (II).

⁹⁰ Likevel slik at det her normalt kan byggjast vidare på avveingar gjort tidlegare i planprosessen, jfr. Rt. 1998 s. 416 på s. 422.

⁹¹ Ot.prp. nr 51 (1995-1996) s. 41.

⁹² Slik Graver (2007) s. 541-542.

innebærer på den ene siden vurdering av klagers anførsler, på den andre siden undergis vedtaket en prøving av om det er i samsvar med nasjonale mål og retningslinjer.»⁹³

Det førearbeida peikar på her er jordvernomsynet si vekt i møte med det lokale sjølvstyret i desse tilfella. Så i alle fall ved meir omfemnande oreigning av jordbruksareal vil statlege klageorgan som Fylkesmannen si prøving kunna vera fullstendig. Omsynet til lokalt sjølvstyre vil ikkje nå opp, korkje mot grunneigaren si trong for rettstryggleik eller jordvern som nasjonal verdi.

I eit jordvernperspektiv vil det ofte vera positivt at fylkesmannen overprøver kommunen sitt skjønn. Kommunestyra ønskjer i mange tilfelle mest mogeleg vekst, både i form av bustader og næringsverksemd. Avstand og eit heilskapleg regionalt perspektiv har vist seg å vera gunstig for ivaretakinga av matjordressursane.⁹⁴

I dei tilfella der omsynet til det lokale sjølvstyret må vika, lyt Fylkesmannen falla attende på det som gjeld etter dei første 2 punktuma i § 34 andre ledd:

«Tas klagen under behandling, kan klageinstansen prøve alle sider av saken og herunder ta hensyn til nye omstendigheter. Den skal vurdere de synspunkter som klageren kommer med, og kan også ta opp forhold som ikke er berørt av ham.»

Etter dette har fylkesmannen plikt til å vurdera det klagaren gjer gjeldande. Og andre ting «kan» han etter ordlyden ta opp. Men i tråd med det prinsippet om best mogeleg saksopplysing som kjem til uttrykk i fvl § 17 første ledd første punktum *må* han i ein viss utstrekning gjera dette.⁹⁵ Til dømes kan dette vera aktuelt der klagaren ikkje har gjort gjeldande jordvernomsynet, men berre peika på andre ulemper som grunngeving for klagen.

Hovudregelen her vil og gjelda i tilfelle der det er staten sjølv som har fatta vedtaket etter pbl. § 16-2 andre ledd. Til dømes ved oreigning til føremål som går under pbl. § 12-5 nr. 2 og høyrer under staten, jfr. pbl. § 16-11 andre ledd.

4.4 Materiell domstolsprøving av interesseavveginga

⁹³ Ot.prp. nr 51 (1995-1996) s. 41.

⁹⁴ Jfr. td. Steinsland (2013) og Fylkesmannen i Rogaland (2013).

⁹⁵ Slik Bernt (2008) note 829.

4.4.1 Innleiing

Som nemnt ovanfor er det som skal drøftast her domstolane sitt høve til å føreta ei ny konkret avveging av «skade» og «gagn» i saker om oreigning av jordbruksareal. Tilgjenge til å få prøvd for domstolane om eit forvaltingsvedtak er gyldig kviler på sikkert ulovfest grunnlag som ein del av forfatninga.⁹⁶ Denne retten kjem også til uttrykk i tvl. § 1-5. Dessutan følgjer det av skjønnsprosesslova § 48 første ledd at tvist om «retten til ... ekspropriasjon» kan måtta avgjerast prejudisielt av skjønnsretten.⁹⁷

Men i alle tilfelle er den nærare prøvinga avgrensa som følgje av at interesseavveginga som vist skjer under utøving av forvaltningsskjønn. Det domstolane har kompetanse til å gjera ved fritt skjønn er formulert slik i Rt. 2007 s. 257:

«... Men også dette frie skjønn er gjenstand for en viss domstolkontroll. Det følger av rettspraksis. Hva som er relevante og saklige grunner etter hjemmelsloven, beror på en lovtolkning og kan etterprøves av domstolene. Det samme gjelder om avgjørelsen bygger på forskjellsbehandling, er vilkårlig eller er sterkt urimelig.»⁹⁸

Det er uttalt i Rt. 2011 s. 304 i avsnitt 56 at det vil «inngå forholdsmessighetsbetraktninger» i vurderinga av om eit vedtak er openbert urimeleg. Med andre ord ei vurdering av inngrepet opp mot grunngevinga for det. Skranken mot det openbert urimelege framstår då som det prøvingsgrunnlaget som let domstolane gå lengst i retning av å gjera ny vurdering av interesseavveginga ved oreigning. Dette vert difor utgangspunktet for den vidare drøftinga her. I tillegg skal prøving ut frå proporsjonalitetskravet etter EMK P1-1 omtalast.

4.4.2 Prøving etter grensa mot det openbert urimelege

På bakgrunn av at forholdsmessigvurderingar vil inngå i vurderinga under dette prøvingsgrunnlaget kan ein seia at om ein kallar det openbert urimeleg eller proporsjonalitetsprøving er eit «*spørsmål om valg av ord, ikke realiteter*».⁹⁹

Proporsjonalitetsprinsippet slik dette gjeld i dansk forvaltingsrett er soleis sagt å tilsvare den norske skranken mot det openbert urimelege.¹⁰⁰

⁹⁶ Sjø til dømes Graver (2007) s. 99-100.

⁹⁷ I følgje Fleischer (1978) s. 78 er det særleg i skjønnsretten at prøvingsretten vil verta utøvd.

⁹⁸ Rt. 2007 s. 257 avsnitt 36.

⁹⁹ Rasmussen (2013) s. 539.

¹⁰⁰ Sjø Revsbech (2013) s. 546.

Det avgjerande spørsmålet er uansett kva som skal til for at domstolane vil gå inn og overprøva ei vurdering som forvaltinga har gjort under utøving av forvaltningsskjønn. Her skal altså terskelen for å gjera dette i saker om oreigning av jordbruksareal drøftast. Generelt har Høgsterett uttalt i Rt 1997 s 1784 at det «skal svært mye til for å sette et forvaltningsvedtak til side alene på det grunnlag at vedtaket er grovt urimelig.»¹⁰¹ Dette er ei naturleg følge av at det er snakk om å gripa inn i det materielle forvaltningsskjønnet.

Det som er påpeika ovanfor om grunngevinga for skiljet mellom forvaltningsskjønn og lovbunde skjønn generelt og ved oreigning spesielt vil tala for ein høg terskel for overprøving. Prøvinga må ha karakter av ein sikkerheitsventil for klare tilfelle av maktmisbruk eller feiltaking. Men for å koma noko nærare terskelen er det naudsynt å undersøkje kva vurderingstema og moment som kan utleiast av rettspraksis knytt til grensa mot det openbert urimelege.

Her dannar Rt. 1991 s. 973 eit utgangspunkt. Saka gjaldt spørsmålet om eit forvaltningsvedtak som nekta ein sikringsdømt drapsmann sikring i fridom var gyldig. Høgsterett vurderte om det ville vore «forsvarlig å sikre A i frihet». Deretter heldt dei det inngripande vedtaket opp mot dei omsyna som hadde grunngeve det.¹⁰² Det er nærliggjande å sjå denne toledda vurderinga som uttrykk for at Høgsterett gjer bruk av dei to kjerneelementa i proporsjonalitetsprinsippet slik dette er omtalt ovanfor: krav om at inngrep eller tiltak må vera naudsynt og forholdsmessig.

Eldre dommar inneheld vurderingar etter dei same to hovudspora. Soleis Mortvedtdommen, innteken i Rt. 1951 s. 19. Denne gjaldt personar som hadde hatt drosjeløyve i mange år. Då løyva skulle fornyast vart det nekta dei på grunn av passiv medlemskap i NS under krigen. Høgsterett kom til at i den konkrete saka hadde drosjeeigarane «*etter alminnelig samfunnsoppfatning ... den nødvendige tillit for å få nye drosjebevillinger*».¹⁰³ Det var med andre ord ikkje naudsynt å nekta dei drosjeløyve av omsyn til allmenta.

Dessutan var resultatet av nektinga «*åpenbart støtende*» og «*så urimelig og så stridende mot alminnelig samfunnsoppfatning at [vedtaket] må ansees rettsstridig og derfor erklæres*

¹⁰¹ Rt. 1997 s. 1784 på s. 1795.

¹⁰² Rt. 1991 s. 973 på s. 985.

¹⁰³ Rt. 1951 s. 19 på s. 24.

ugyldig.» Det vart vektlagt at vedtaket gjaldt eldre drosjeeigarar og innebar utestengjing frå yrke.¹⁰⁴

Dommen i Rt. 1973 s. 460 gjaldt ein eigar av høns og ender som måtte slakta ned på grunn av fare for gjødselutslipp i drikkevatn. Han vart tilkjent erstatning for dette. I si grunngjeving av resultatet seier Høgsterett eksplisitt at vedtaket «*gikk lenger enn nødvendig*». Dessutan tek dei med at det «*økonomisk og psykisk medførte ... en alvorlig knekk*».¹⁰⁵

Isene-dommen i Rt. 1981 s. 745 gjaldt ein bonde som i mange år leigde eit bruk i nærleiken av sitt eige. Til saman gav dette levebrød for han sjølv og sonen. Då mannen så kjøpte leigebruket gjekk staten inn med forkjopsrett og let det gå som tilleggsjord til ein tilgrensande eigedom. Høgsterett sette til side forkjopsvedtaket som ugyldig.

Den uttrykkjelege bakgrunnen for HR si avgjerd var at vedtaket ikkje var godt nok grunngjeve. Men den mangelfulle grunngjevinga medførte at det var vanskeleg å sjå at arronderingsomsynet verkeleg gjorde det naudsynt å ta jorda frå Isene. Det framsto også som «*lite rimelig*».¹⁰⁶

Samla syner denne gjennomgangen at i alle dommane var den grunnleggjande vurderinga om vedtaket var naudsynt eller gjekk for langt. Dette må danna basis for ei eventuell vidare rimelegvurdering. I denne er det relevant kor inngripande vedtaket er og korleis det rårar den aktuelle personen. Det har vore vektlagt om vedtaket råka vedkomande på ein spesielt hard måte. Soleis at drosjeeigarane i Mortvedt-dommen var eldre folk som miste yrket sitt og at eigaren av fuglane fekk psykiske problem. Felles for dei tre sistnemnde dommane er og at vedtaket inneber tap av yrke eller leveveg. Økonomiske konsekvensar av vedtaket vil soleis vera viktige for rimelegvurderinga.

Etter dette er det tre hovudpunkt i vurderinga av om eit oreigningsvedtak kan tenkjast å vera openbert urimeleg. For det første om det var naudsynt eller gjekk lenger enn det som trongst. Til dømes om det fanst alternative areal i kommunal eige. Eller om det vart oreigna meir enn det som trongst til det aktuelle tiltaket. Det andre hovudpunktet er kor inngripande vedtaket er. Herunder dei økonomiske konsekvensane av det. Til dømes om grunneigaren hadde investert i driftsbygningar som resteigedommen ikkje gjev arealmessig grunnlag for. For det

¹⁰⁴ Rt. 1951 s.19 på s. 23-24.

¹⁰⁵ Rt. 1973 s. 460 på s. 467.

¹⁰⁶ Rt. 1981 s. 745 på s. 748.

tredje vil det kunna vera relevant om grunneigaren sine personlege forhold gjer at vedtaket råkar særleg hardt. Til dømes kan det vera grunneigaren sine føresetnader for å tola den omstillinga som ligg i å tilpassa seg til den nye situasjonen. Eller om ein familie med born må flytta og dette medfører spesielle vanskar.

Så mykje nærare er det ikkje råd å koma inngrepsterskelen utan ein dom om oreigning som samanlikningsgrunnlag. Isenedommen har rett nok klare faktiske likskapstrekk med oreigning av jordbruksareal. Men her vart det ikkje ytt erstatning. Slik sett var vedtaket om bruk av forkjøpsretten i den spesielle situasjonen meir inngripande enn det som er tilfellet ved vanleg ekspropriasjon. Dei alvorlege økonomiske følgjene for den private parten i Isene-dommen og dei to andre som er omtalte ovanfor talar for at ved oreigning mot erstatning må ein heilt ekstrordinær kombinasjon av negative konsekvensar til for å gjera vedtaket openbert urimeleg.

4.4.3 Proporsjonalitetsprøving etter EMK P1-1

Ovanfor har det gått fram at det skal svært mykje til for å setja til side eit oreigningsvedtak som openbert urimeleg etter forvaltingsretten sine alminnelege reglar. Spørsmålet her er kva som skal til etter EMK P1-1.

Praksis frå EMD syner at det konvensjonen gjev eit reelt vern mot uproporsjonale vedtak om oreigning av jordbruksareal, jfr. *Zubani* og *Pyramténé*. Men trass i prinsippregelen om rett til å nyta eigedom i fred har vernet særleg kome til uttrykk som eit krav til erstatninga for inngrepet. Soleis om denne var «reasonably related» til marknadsverdien av det avståtte. Eventuelt og om ho var «clearly insufficient» til å kjøpa att noko tilsvarande.

Dette framstår ikkje som særleg strenge krav til erstatninga ut frå ein norsk samanheng. Som vist er ofte erstatninga for jordbruksareal låg samanlikna med potensiell verdi til andre føremål. Men ho tilsvarer likevel den faktiske verdien arealet har i kraft av det aktuelle reguleringsføremålet. I og med at verdien av jordbrukseigedom er underlagt konsesjonsordninga vil erstatninga også i utgangspunktet vera tilstrekkeleg til å kjøpa att noko tilsvarande.

Val av reguleringsføremål må også liggja i kjerna av den skjønnsmarginen som EMD tilstår statane. Denne gjeld ikkje ved EMK-prøving i nasjonale domstolar.¹⁰⁷ Men her vil dei same omsyna som tilseier varsemnd med å gripa inn i forvaltningsskjønn etter maktmisbrukslæra gjera seg gjeldande. På eit område som gjeld arealforvaltning og inngrep i ein økonomisk rett vil dette tala for stor grad av varsemnd i prøvinga.¹⁰⁸ Soleis kan det neppe tenkjast at domstolsprøving av oreigningsvedtak etter EMK P1-1 vil gå lenger enn etter grensa mot det openbert urimelege.¹⁰⁹

¹⁰⁷ *A og andre* avsnitt 184.

¹⁰⁸ Sjå Skoghøy (2011) s. 190.

¹⁰⁹ I den retninga Høgberg (2010) s. 77.

5 Konklusjon

Eg starta dette arbeidet med spørsmålet om kva vern orl. § 2 andre ledd og § 7 gjev mot oreigning av jordbruksareal. Kva svar på dette kan gjevast nå på bakgrunn av den gjennomgangen og analysen av bakgrunnsrett, vilkår og prøvingsrett som er føreteken?

For det første har framstillinga synt at føresegnene *gjev* eit vern mot oreigning av jordbruksareal. Dette følgjer av ordlyden i § 7 og av førearbeida til oreigningslova. Dessutan av at avveginga etter § 2 andre ledd er ei vurdering av om det aktuelle oreigningsinngrepet er det beste i eit samfunnsmessig perspektiv. Soleis har jorda vern både ut frå grunneigar- og samfunnsinteresse.

For det andre er vernet *avgrensa*. Det avgrensa omfanget kjem til uttrykk ved at § 7 har eit snevert verkeområde og ikkje utgjer ein absolutt skranke mot oreigning. I staden gjev føresegna ei retningsline for det skjønnnet som skal utøvast i avveginga etter § 2 andre ledd. I avveginga har omsynet til ivaretaking av jorda relevans og vekt. Likevel slik at det er rom for fritt skjønn og politisk prioritering. Og det er i utgangspunktet nok med simpel interesseovervekt for oreigning.

Det frie skjønnnet medfører at det er opp til forvaltinga å avgjera kva vern føresegnene gjev mot oreigning i eit konkret tilfelle. Berre i heilt ekstraordinære og knapt tenkbare tilfelle vil domstolane kunna overprøva den materielle avveginga etter orl. § 2 andre ledd. Slik kan ein seia at det meir er snakk om eit *politisk* vern enn eit rettsleg. Så lenge krava til sakshandsaminga og skrankane mot maktmisbruk vert overhaldne er det nok å meina at føremonene ved å oreigna er overvegande, for å setja vernet til side.

På denne bakgrunnen kan det spørjast om vernet i si noverande form er eit *utilstrekkeleg* vern. Bondeorganisasjonane etterlyser soleis ei sterkare juridisk ivaretaking av all dyrka og dyrkbar jord. Ei tydelegare rettsleg yttergrense for den skjønnsmessige forvaltinga av matjord ville sikra ei langsiktig forvaltning av denne ressursen.

Kjeldeliste

Norske lover

**Ekspropriasjons-
erstatningslova**

Lov 6. april 1984 nr. 17 om vederlag
ved overføring av fast eiendom.

Forvaltingslova

Lov 10. februar 1967 om
behandlingsmåten i forvaltningssaker.

Grunnlova

Kongeriget Norges Grundlov, given i
Rigsforsamlingen paa Eidsvold den
17de Mai 1814.

Jordlova

Lov 12. mai 1995 nr. 23 om jord.

Menneskerettslova

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

Oreigningslova

Lov 23. oktober 1959 nr. 3 om
oreigning av fast eigedom.

Plan- og bygningslova

Lov 27. juni 2008 nr. 71 om
planlegging og byggesaksbehandling.

Skjønnsprosesslova

Lov 1. juni 1917 nr. 1 om skjønn og
ekspropriasjonssaker.

Twistelova

Lov 17. juni 2005 nr. 90 om mekling
og rettergang i sivile tvister.

Veglova

Lov 21. juni 1963 nr. 23 om vegar.

Førearbeid

Innst. O. VII - 1959

Tilråding frå justisnemnda om lov om
oreigning av fast eigedom.

Innst. S. nr. 163
(1991–1992)

Innstilling fra utenriks- og konstitusjonskomiteen angående forslag fra Einar Førde og Liv Aasen til ny § 110 b, § 103, § 94 eller § 112 i Grunnloven. (Vern av miljøet.)

NUT-1954-1

Utkast til lov om ekspropriasjon av fast eiendom m.v. Innstilling fra Utvalget til å utrede spørsmålet for forenkling og rasjonalisering av ekspropriasjonslovgivningen.

NUT-1954-2

Vedlegg til Ekspropriasjonslovutvalgets innstilling av 27. september 1954

Ot.prp.nr.43 (1957)

Om lov om ekspropriasjon av fast eiendom

Ot.prp.nr.72 (1993-1994)

Om lov om jord (jordlova) m.m.

Ot.prp. nr 51 (1995-

Om lov om endringer i visse lover som vedrører kommuner og

1996)

fylkeskommuner (særlovprosjektet fase 2).

Konvensjonar

EMK

Den europeiske menneskerettserklæringa av 4. november 1950.

Avgjerder frå

Høgsterett

Rt. 1918 s. 403

«Konsesjonslovdommen»

Rt. 1951 s. 19

«Mortvedtdommen»

Rt. 1969 s. 643

«Fanadommen»

Rt. 1970 s. 67

«Strandlovdommen»

Rt. 1973 s. 460

Rt. 1976 s. 1

«Kløftadommen»

Rt. 1977 s. 24

«Østensjødommen»

Rt. 1981 s. 745

«Isenedommen»

Rt. 1983 s. 700

«Gommerud-dommen»

Rt. 1991 s. 973

Rt. 1996 s. 52

«Lenadommen»

Rt. 1997 s. 1784

Rt. 1998 s. 416

Rt. 1998 s. 1795

Rt. 2007 s. 102

«Yxneydommen»

Rt. 2007 s. 257

Rt. 2009 s. 1142

Rt. 2011 s. 304

Avgjerder frå
EMD

A og andre

A og andre mot Storbritannia,
European Court of Human Rights,
Application No. 3455/05 (Grand
Chamber Judgment, Strasbourg, 19.
februar 2009).

James

James og andre mot Storbritannia,
European Court of Human Rights,
Application No. 8793/79 (Plenary
Judgment, Strasbourg, 21. februar
1986).

Pyrantiené

Pyrantiené mot Litauen, European
Court of Human Rights, Application
No. 45092/07 (Judgment, 12.
november 2013).

Sporrong og Lönnroth

Sporrong og Lönnroth mot Sverige,
European Court of Human Rights,
Application Nos. 7151/75 and 7152/75
(Plenary Judgment, 23. september
1982).

Wísniowska

Barbara Wísniowska mot Polen,
European Court of Human Rights,
Application No. 9072/02 (Judgment,
29. november 2011).

Zubani

Zubani mot Italia, European Court of
Human Rights, Application No.
14025/88 (Chamber Judgment,
Strasbourg, 7. august 1996).

Bøker

**Eckhoff og Smith
(2010)**

Eckhoff, Torstein og Eivind Smith,
Forvaltningsrett, 9. utgave (Oslo
2010).

**Falkanger og
Falkanger (2013)**

Falkanger, Thor og Aage Thor
Falkanger, *Tingsrett*, 7. utgave (Oslo
2013).

Fleischer (1978)

Fleischer, Carl August, *Norsk
ekspropriasjonsrett* (Oslo 1978).

Graver (2007)

Graver, Hans Petter, *Alminnelig
forvaltningsrett*, 3. utgave (Oslo
2007).

Lid (1977)

Lid, Olav, *Oreigning av fast eiendom*
(Ås 1977).

Machiavelli (2007)

Machiavelli, Niccoló, *Fyrsten* (Oslo
2007).

Robberstad (1956)

Robberstad, Knut, *Til
ekspropriasjonsretten Fyreslesingar
1954* (Oslo 1956).

**Sandene og Keiserud
(1990)**

Sandene, Erling og Erik Keiserud,
Oreigningsloven med kommentarer, 2.
utgave (Oslo 1990).

Aall (2007)

Aall, Jørgen, *Rettsstat og
menneskerettigheter*, 2. utgave
(Bergen 2007).

Aall (2011)

Aall, Jørgen, *Rettsstat og
menneskerettigheter*, 3. utgave
(Bergen 2011).

Artiklar

Bekkedal (2012)

Bekkedal, Tarjei, «Om dom for
realiteten i i forvaltningssaker.
Grunnlag for en ny teori om
domstolenes kontroll med
forvaltningens maktutøvelse», *Jussens
venner*, 2012 s. 217-249.

Colliander (2013)

Colliander, Arne, «Nå rives huset deres», Bergens Tidende nettutgåve, publisert 02.10.2013. Tilgjengeleg på <http://www.bt.no/nyheter/okonomi/Na-rives-huset-deres-2978905.html?xtor=RSS-2> [Lasta ned 06.12.2013.].

Emberland (2013)

Emberland, Marius, «Effektivisering av subsidiaritet i EMK», *Lov og Rett*, 2013 s. 513-515.

Fauchald (2007)

Fauchald, Ole Kristian, «Forfatning og miljøvern - en analyse av grunnlovens § 110 b», *Tidsskrift for rettsvitenskap*, 2007 s. 1-83.

Fylkesmannen i Rogaland (2013)

Fylkesmannen i Rogaland, «Får ikkje plante juletre på matjord på Karmøy», publisert 03.04.2013. Tilgjengeleg på <http://www.fylkesmannen.no/Rogaland/Landbruk-og-mat/Jordvern/Far-ikkje-plante-juletre-pa-matjord-pa-Karmoy/> [Lasta ned 05.12.2013.].

Graver (1995)

Graver, Hans Petter, «Forholdsmessighet som krav til forvaltningens skjønnsmessige avgjørelser», *Lov og Rett*, 1995 s. 279-306.

**Grendstad, Shaffer og
Waltenburg (2012)**

Grendstad, Gunnar, William R.
Shaffer og Eric N. Waltenburg,
«Ideologi og grunnholdninger hos
dommerne i Norges Høyesterett», *Lov
og Rett*, 2012 s. 240-253.

Høgberg (2010)

Høgberg, Benedikte Moltumyr,
«Strekker EMKs individvern seg
utover det vern som følger av
tilsvarende bestemmelser i
Grunnloven?», *Jussens venner*, 2010
s. 68-84.

Rasmussen (1995)

Rasmussen, Ørnulf,
«Forholdsmessighetsprinsippet i
forvaltningsretten», *Lov og Rett*, 1995
s. 307-322.

Rasmussen (2013)

Rasmussen, Ørnulf, «Lov eller lære –
eller trenger vi en ny
forvaltningslov?» i *Undring og
erkjennelse. Festskrift til Jan Fridtjof
Bernt, 70 år*, Karl Harald Søvig,
Sigrid Eskeland Schütz og Ørnulf
Rasmussen (red.) (Bergen 2013) s.
529-544.

Revsbech (2013)

Revsbech, Karsten, «Sterk urimelighet / åpenbar urimelighet som prøvelsesgrundlag i norsk og (navnlig) dansk forvaltningsret» i *Undring og erkjennelse. Festskrift til Jan Fridtjof Bernt, 70 år*, Karl Harald Søvig, Sigrid Eskeland Schütz og Ørnulf Rasmussen (red.) (Bergen 2013) s. 545-555.

Skoghøy (2011)

Skoghøy, Jens Edvin A., «Nasjonal skjønnsmargin etter EMK», *Lov og Rett* 2011 s. 189-190.

Steinsland (2013)

Steinsland, Jorunn Erga, «Hå må stramma inn grensene», *Jærbladet*, 04.09.2013.

Sunde (2007)

Sunde, Jørn Øyrehagen, «Det relasjonelle egedomsrettsomgrepet» i *Rett og toleranse. Festskrift til Helge Johan Thue, 70 år*, Torstein Frantzen, Johan Giertsen og Giuditta Cordero Moss (red.) (Oslo 2007) s. 575-592.

Tande (2011)

Tande, Knut Martin, «Individuelle valg og vurderinger i rettsanvendelsesprosessen», *Jussens venner*, 2011 s. 1-36.

Wiker og Aase (2013)

Wiker, Lars Johan og Bjarne Bekkeheien Aase, «Tre fotballbanar med matjord blir bygd ned dagleg», *Nationen nettutgåve*, publisert 27.02.2013. Tilgjengeleg på http://www.nationen.no/2013/02/27/landbruk/matjord/jordvern/nedbygging/dyrka_mark/7972667/ [Lasta ned 02.12.2013].

Utanlandske rettskjelder

Den danske grunnlova

Lov 5. juni 1953 om Danmarks Riges Grundlov.

Den franske menneskeretts-erklæringa

Erklæringen om menneskets og borgerens rettigheter (Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen), vedteken av den franske nasjonalforsamlinga 26. august 1789.

**Den svenske
regjeringsforma**

Lag (1974:152) Regeringsformen, 28.
februar 1974.

Andre kjelder

Ap sitt program

«Vi tar Norge videre Arbeiderpartiets
program 2013-2017»
(bokmålsversjonen), vedteke på
Arbeiderpartiets landsmøte
21.04.2013. Tilgjengeleg på
<http://arbeiderpartiet.no/Politikken-AA/Partiprogram-2013-2017> [Lasta
ned 07.12.2013.].

Bernt (2008)

Bernt, Jan Fridthjof, Kommenterar til
forvaltingslova, sist hovudrevidert i
2008. Tilgjengeleg på
<http://rettsdata.no/> [Lasta ned
07.12.2013.].

FrP sitt program

«Fremskrittspartiets prinsipp- og
handlingsprogram 2013-2017»,
publisert 30.05.2013. Tilgjengeleg på
[http://www.frp.no/nor/mener/En-
enklere-hverdag/Prinsipp-og-
handlingsprogram](http://www.frp.no/nor/mener/Enknlere-hverdag/Prinsipp-og-handlingsprogram) [Lasta ned
07.12.2013.].

**Fylkesmannen i
Rogaland (II)**

<http://www.fylkesmannen.no/Rogaland/Plan-og-bygg/Arealforvaltning/>
[Lasta ned 08.12.2013.].

Kolflaath (2013)

Kolflaath, Eivind, «Akademisk tekstkvalitet – med eksempler fra juss», Førelasing ved Det juridiske fakultet, Universitetet i Bergen, halden 14.11.2013.

**Opplysingar frå
Statens
Landbruksforvaltning
sine nettsider**

<https://www.slf.dep.no/no/miljo-og-okologisk/areal-og-jordvern/jordvern#dyrka-og-dyrkbar-jord-er-en-begrenset-ressurs> [Lasta ned 02.12.2013].

Sp sitt program

«Senterpartiets prinsipp- og handlingsprogram 2013 – 2017» (nynorskversjonen). Tilgjengeleg på <http://www.senterpartiet.no/partiprogrammet/> [Lasta ned 07.12.2013.].