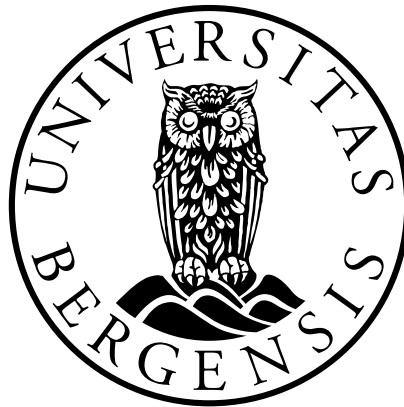


I hvilken grad kan utmålingen av nullerstatning i norsk rett utgjøre et brudd på EMK P1-1, jf. «fair compensation»

Særlig om betydningen av reguleringsplaner og fordelsfradrag

Kandidatnummer: 156

Antall ord: 13 761



JUS399 Masteroppgave
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

[10.05.2024]

Innholdsfortegnelse

Innholdsfortegnelse	1
1 Innledning.....	3
1.1 Tema og problemstilling	3
1.2 Aktualitet.....	4
1.3 Særlige metodiske utfordringer	5
2 Innledende om ekspropriasjonserstatning	7
3 Hensyn og begrunnelse for ekspropriasjonserstatning generelt.....	9
3.1 Innledning.....	9
3.2 Kompensasjon/gjenopprettelse.....	9
3.3 Likhet- og rimelighet.....	10
3.4 Samfunnsøkonomiske hensyn	11
4 EMK P1-1	12
4.1 Innledende om EMK P1-1 (1).....	12
4.2 EMDs proporsjonalitetsvurdering	14
4.3 «Fair compensation»	17
4.3.1 Innledende om vilkåret.....	17
4.3.2 Forholdet til artikkel 41	18
4.3.3 EMDs utmålingsprinsipper	19
4.3.4 Konklusjon	25
5 Nullerstatning i norsk rett.....	27
5.1 Veien videre	27
5.2 Vederlagslovens utmålingsprinsipper	27
5.2.1 Markeds- og bruksverdi	27
5.3 Regulering til friområde	30
5.3.1 Reguleringsplaners betydning i utmålingen av ekspropriasjonserstatning	30
5.3.2 Hensyn og begrunnelse	31
5.3.3 Reguleringsplaners bindende virkning	33
5.3.4 Oppsummerende bemerkninger	36
5.4 Fordelsfradrag	36
5.4.1 Hensyn og begrunnelse	37
5.4.2 Fradrag for fordel på <i>gjenværende eiendom</i>	38

5.4.3	Forholdet til vederlagslovens andre fradragregler	41
5.4.4	Oppsummerende bemerkninger	43
6	Avsluttende bemerkninger/refleksjon	45
	Kildeliste	47

1 Innledning

1.1 Tema og problemstilling

Eiendomsretten er karakterisert som det viktigste formuesgodet. Høyesterett har definert eiendomsretten som «en rett til å råde rettslig og faktisk over ting eller fast eiendom».¹ I fremstillingen min behandler jeg eiendomsrett til fast eiendom, dvs. rettigheter til grunn og/eller bebyggelse på grunnen, og avgrensner mot løsøre. Både i nasjonal og internasjonal rett er utgangspunktet at eiendomsretten er *privat*. Dette vil si at grunneier har *eksklusiv råderett* over sin eiendom.

Grunneiers eksklusive råderett er imidlertid ikke absolutt. Det offentlige kan i lov legge begrensninger på eiendomsretten, jf. Rt-1970-67 Strandlov-dommen. Slike rådighetsinnskrenkninger er i utgangspunktet ikke erstatningsbetinget, verken etter norsk eller internasjonal rett,² i motsetning til ekspropriasjon. Eiendomsretten kan også tilegnes ved ekspropriasjon. Grunnloven § 105 hjemler den viktigste konsekvensen av ekspropriasjon, retten til erstatning.³ Det følger av Grunnloven § 105 at enhver som avstår sin eiendom har krav på «full erstatning».⁴ Den klare oppfatningen i norsk rett er at bestemmelsen verner om det økonomiske tapet ekspropriaten blir påført som følge av inngrepet.⁵

Eiendomsretten har også et menneskerettslig vern i Protokoll til Konvensjon om beskyttelse av menneskerettigheter og de grunnleggende friheter (1950) (P1-1).

Konvensjonsbestemmelsen er noe mer utfyllende enn grunnlovsbestemmelsen, men ordlyden inneholder ikke et eksplisitt krav til erstatning. Den europeiske menneskerettighetsdomstolen (EMD) har imidlertid innfortolket en kompensasjonsnorm. Kompensasjonsnormen er formulert som et krav til rimelig erstatning.⁶

Tema for denne oppgaven er forholdet mellom nasjonal og internasjonal ekspropriasjonserstatning. Den overordnede problemstillingen er i hvilken grad utmålingen av

¹ Rt-2011-780 (Vindmølle-dommen) avsnitt 59

² Rt-1970-67 (Strandlov-dommen) og EMK P1-1 (2)

³ Ankerud (2019) s. 40

⁴ Grunnloven § 105

⁵ Rt-1998-29 (Mærradalen) s. 33

⁶ James and others v. The United Kingdom avsnitt 54

såkalt nullerstatning i norsk rett kan utgjøre et brudd på EMK P1-1, jf. vilkåret om rimelig erstatning. Problemstillingen er inspirert av eiendomsrettens status som en menneskerett, og spørsmålet om «full erstatning» alltid vil tilsi *rimelig* erstatning etter P1-1. Nullerstatning er et illustrerende eksempel på hvordan den norske grunnlovsnormen kan slå uheldig ut og virke *urimelig* ovenfor grunneier. Begrunnelsen for nullerstatning, er i hovedsak så enkel som at det avståtte arealet blir verdsatt til null kroner, og ekspropriaten mottar ingen erstatning. Allikevel må grunneier ufrivillig avstå sin eiendom. Formålet med fremstillingen min er derfor å undersøke om vernet av eiendomsrett i P1-1 tilsier en annen tilnærming til spørsmålet om nullerstatning. Min videre fremstilling inndeles i to deler.

I oppgavens første del er formålet å vurdere hva som konkret ligger i vilkåret om rimelig erstatning etter P1-1, med særlig fokus på om den innebærer noe mer og annet enn kravet til full erstatning for grunneiers økonomiske tap, som vi kjenner fra norsk rett.

I oppgavens andre del skal jeg ta for meg tilfellene av nullerstatning i norsk rett. Jeg vil da redegjøre for typetilfellene som oftest leder til nullerstatning, regulering til friområde og fordelsfradrag. Her er formålet å illustrere hvordan nullerstatning utmåles, med særlig fokus på hensyn og begrunnelse og om rettsanvendelsen er i overensstemmelse med EMDs.

1.2 Aktualitet

Siden ratifikasjonen av den europeiske menneskerettighetskonvensjonen med tilhørende protokoller i 1950-årene har det vært antatt at de norske lovreglene om ekspropriasjonserstatning er i overensstemmelse med P1-1. Ut fra den rettspraksis som foreligger er det lagt til grunn at Grunnloven § 105 i prinsippet gir et bedre vern enn EMK P1-1, som er tolket dit hen at det er tilstrekkelig med *rimelig erstatning*.⁷

EMD har ikke tatt stilling til om de norske reglene om ekspropriasjonserstatning er i tråd med EMK P1-1. Meg forstått har Høyesterett heller ikke avsagt dom angående forholdet mellom de nasjonale og internasjonale reglene om ekspropriasjonserstatning.⁸ Utvalget i NOU 2003:29 uttalte imidlertid at «[s]elv om de norske lovreglene som sådan ikke er i strid med artikkel 1, kan det neppe utelukkes at erstatningsfastsettelsen i konkrete tilfeller kan bli ansett

⁷ NOU 2003:29 s. 40-41

⁸ NOU 2003:29 s. 41

som en krenkelse av artikkelen.»⁹ Det er dette min overordnede problemstilling tar sikte på å vurdere, om de konkrete tilfeller av nullerstatning – som jeg senere skal redegjøre for – kan bli ansett som en krenkelse av artikkelen.

1.3 Særlige metodiske utfordringer

Som ovennevnt har eiendomsretten et konstitusjonelt vern i Grunnloven § 105.

Grunnlovsbestemmelsen er i hovedsak uendret siden vedtakelsen i 1814.¹⁰ I dag er det imidlertid lov 6. april 1984 nr. 17 om vederlag ved oregning av fast eiendom [ekspropriasjonerstatningsloven]¹¹ som innehar regler om utmåling av ekspropriasjonerstatning i norsk rett. Lovreglene i vederlagsloven bygger på de prinsipper som følger av Grunnloven § 105, og er i hovedsak utviklet av domstolen.¹² Rettspraksis har derfor en stor betydning når innholdet av reglene skal fastlegges og tolkes. Hovedfokuset i oppgaven vil langt på vei ligge på rettspraksis. Ved redegjørelse av lovreglene vil jeg basere meg på praksis fra Høyesterett. Til illustrering av nullerstatningstilfellene vil jeg imidlertid basere meg på både underrettspraksis og Høyesterettspraksis. Jeg finner det her formålstjenlig å påpeke at underrettspraksis ikke har betydelig rettskildemessig vekt, men jeg viser til særlig to tilfeller behandlet av lagmannsretten fordi de illustrerer poenget om nullerstatning klart og tydelig.

Eiendomsretten er også en menneskerett, nedfelt i EMK P1-1. Norsk rett bygger på et dualistisk rettssystem. Dette vil si at norsk rett og folkeretten er to uavhengige rettssystemer. Folkerettslige avtaler må derfor særskilt gjennomføres i norsk rett.¹³ Konvensjonen med tilhørende protokoller er inkorporert i norsk rett, jf. menneskerettighetsloven § 2 og gjelder som norsk rett.¹⁴ Som nevnt innledningsvis er ikke kravet til erstatning nevnt eksplisitt i ordlyden til EMK P1-1. Kompensasjonsnormen er utviklet av EMD. Fremstillingen av P1-1 og kompensasjonsnormen vil derfor i stor grad bero på konvensjonspraksis.

⁹ NOU 2003:29 s. 41

¹⁰ NOU 1993:18 s. 21

¹¹ Kortnavn *ekspropriasjonerstatningsloven*, men kalles ofte «vederlagsloven», jf. Sundet og Hauge (2022) stjernernote *ekspropriasjonerstatningsloven*. I det videre bruker jeg terminologien «vederlagsloven».

¹² NOU 1981:5 s. 81

¹³ Ot.prp.nr. 45 (2002-03) s. 13

¹⁴ Menneskerettighetsloven § 2

Rettspraksis har stor rettskildemessig vekt, særlig i ekspropriasjonserstatningsretten. Utgangspunktet må imidlertid presiseres. Ekspropriasjonserstatningsrettens særpreg er langt på vei at det er svært faktum-basert. Dette gjør det utfordrende å utarbeide universale prinsipper og oppgaven bør leses med dette i mente.

Både nasjonal og internasjonal juridisk litteratur er av beskjeden betydning og har ingen stor rettskildemessig vekt. Allikevel, vil det bli henvist til noe juridisk litteratur, særlig for å belyse ulike synspunkter som bidrar til drøftelse og ikke nødvendigvis for å konstantere rettstilstanden. Enkelte steder viser jeg også til EMDs egne retningslinjer om P1-1 (2023). Dette er en oversikt over sentral konvensjonspraksis, utarbeidet av EMDs sekretariat. Jeg presiserer derfor at det er alminnelig antatt at disse ikke har selvstendig rettskildemessig vekt, utover en informasjonsverdi.¹⁵

Eiendomsretten er en sivil- og politisk rettighet.¹⁶ Reglene om eiendomsretten skal derfor verne om både den private eiendomsretten og behovet for eiendomsinngrep til fordel for fellesskapet. Herunder beror reglene om ekspropriasjonserstatning på en avveining av ulike interesser og hensyn. Før jeg går i gang med oppgavens første del vil jeg derfor kort redegjøre for ekspropriasjonserstatningsretten generelt, etterfulgt av dens grunnleggende hensyn og begrunnelse.

¹⁵ Rønning (2024) merknad til HR-2024-775-A

¹⁶ Solheim (2010) s. 65

2 Innledende om ekspropriasjonserstatning

Ekspropriasjon er enkelt forklart en *tvangsavståelse* av eiendomsrett.¹⁷ Den som avstår sin eiendom kalles ekspropriat, og den som krever ekspropriasjon kalles ekspropriant.

Ekspropriasjonsprosessen er todelt. Først og fremst må det treffes ett ekspropriasjonsvedtak.¹⁸

En ekspropriasjon er et inngrep ovenfor den enkelte og må ha grunnlag i lov, jf. Grunnloven § 113. Et slikt hjemmelskrav følger også av EMK P1-1 (1).¹⁹ Når det foreligger tilstrekkelig hjemmel, er spørsmålet hvilken erstatning som skal utmåles. Det er dette som er gjenstand for behandling i min oppgave, førstnevnte spørsmål faller utenfor min videre fremstilling.

I norsk rett følger det av Grunnloven § 105 at enhver som avstår sin eiendom har rett på «full erstatning». Det følger av langvarig og etablert praksis at ekspropriaten skal ha dekket sitt *økonomiske tap*. Det er et «hevdvunnet prinsipp» i norsk rett at ekspropriaten bare skal ha erstattet sitt økonomiske tap som følge av inngrepet, og ikke mer.²⁰ Grunneier skal stilles i samme posisjon som han var før ekspropriasjonen fant sted.

Retten til erstatning ved eiendomsavståelse har også et internasjonalt vern, jf. EMK P1-1 (1).²¹ I motsetning til norsk rett følger ikke retten til erstatning av ordlyden i protokollen. Erstatningsnormen har blitt utviklet og presisert av den europeiske menneskerettighetsdomstolen, og formuleres i dag som et krav til «fair compensation». Hva som nærmere ligger i denne rimelighetsnormen, kommer jeg tilbake til like nedenfor.

I norsk rett er det vederlagsloven som gir regler om utmåling av ekspropriasjonserstatning. Som nevnt har «norsk ekspropriasjonsrett utviklet seg gjennom rettspraksis utelukkende på grunn av Grunnloven § 105.»²² Formålet med loven var å kodifisere disse prinsippene, og gjøre de mer tilgjengelig for allmenheten.²³ Det følger av vederlagsloven § 4 at ekspropriaten skal ha erstattet den høyeste verdien av markeds- og bruksverdien. Der hvor utgiftene til

¹⁷ Vederlagsloven § 2a

¹⁸ Lie (2019) s. 49

¹⁹ EMK P1-1 (1) annet punktum «by law»

²⁰ Rt-1998-29 (Mærrardalen) s. 33

²¹ James and others v. The United Kingdom, avsnitt 54

²² NOU 1981:5 s. 81

²³ NOU 1981:5 s. 81

gjenanskaffelse av en tilsvarende bolig er høyere, skal imidlertid denne erstattes. I den videre framstillingen avgrenser jeg mot gjenanskaffelsesverdi, da nullerstatning ikke gjør seg gjeldende i disse tilfeller.

3 Hensyn og begrunnelse for ekspropriasjonerstatning generelt

3.1 Innledning

Enhver rettsregel er basert på en avveining av ulike interesser og hensyn. Reglene om ekspropriasjonerstatning er ingen unntak. Ekspropriasjonerstatningsutvalget i NOU 2003:29 nevner blant annet at nåtidens regler om ekspropriasjonerstatningsrett vanskelig kan utgjøre et brudd på P1-1, blant annet fordi reglene er velbegrunnet og anses å være i overensstemmelse med grunnlovsnormen om «full erstatning».²⁴ Spørsmålet i det videre blir derfor hvilke hensyn som ligger til grunn for ekspropriasjonerstatning og hva grunnlovsnormen om «full erstatning» innebærer.

3.2 Kompensasjon/gjenoppsettelse

Ekspropriasjonerstatning har en klart gjenoppsettende funksjon.²⁵ Eiendomsretten er særegen i den forstand at den enkelt kan erstattes i penger. Hensynet tar derfor sikte på å gjenoppsett ekspropriasjonens økonomiske stilling. Hensynet tar ikke sikte på å sette en stopper for ekspropriasjonsinngrepet, og gjenoppsett situasjonen før inngrepet som sådan. Som det følger av grunnlovsnormen, har ekspropriasjonen krav på «full erstatning» ved tvangsavståelse av eiendom. I forlengelse av dette kan det spørres hva som nærmere ligger i vilkåret om «full erstatning».

Ordlyden «full erstatning» taler for at erstatningen må være fullstendig i forhold til eiendommens verdi. Som nevnt følger det av langvarig og etablert praksis at ekspropriasjonen skal ha dekket sitt *økonomiske tap*. Hva som nærmere ligger i kravet til full erstatning er noe vagt og upresist, og det er stadig gjenstand for diskusjon i den juridiske litteraturen. Diskusjonen består først og fremst av hvor langt normen går i å individualisere erstatningen.²⁶

²⁴ NOU 2003:29 s. 42

²⁵ Føllesdal (2019) s. 221

²⁶ Alvik (2021) s. 1197

I juridisk litteratur har det blant annet vært argumentert for en «reservasjonspris».²⁷ Prinsippet tar utgangspunkt i en besittelsesteori. Anna Føllesdal påstår at «det er en generell tendens at individer verdsetter gjenstander høyere når de allerede har den i sin besittelse, enn hva de gjør hvis de ikke har besittelsen.»²⁸ Prinsippet bygger med andre ord på den enkelte grunneiers verdsettelse av egen eiendom. Et slikt subjektivt verdsettelsesprinsipp begrunnes først og fremst i hensynet til den private eiendomsretten og grunneier. En reservasjonspris har imidlertid sine utfordringer, da det er *umulig* å utføre i praksis.²⁹ Erstatningen kan stå i fare for å bli urimelig høy og vil være til ulempe for eksproprianten.

Høyesterett uttalte blant annet i Kløftadommen at «med «full Erstatning» siktes til eiendommens fulle økonomiske verdi.»³⁰ Erstatningsnormen verner herunder kun om økonomisk skade. «Ikke-økonomiske verdier – f.eks. at det eksproprierte huset er eierens barndomshjem – tas det ikke hensyn til.»³¹ Det er herunder klart at det i norsk rett ikke er grunnlag for en reservasjonspris. Et slikt utmålingsprinsipp taler også mot den likhetstanken som ligger til grunn for normen i § 105.

3.3 Likhet- og rimelighet

Grunnloven § 105 er utslag av et likhetsprinsipp. Vilkåret om «full erstatning» ved eiendomsavståelse begrunnes langt på vei i hensynet til ekspropriaten. Som tidligere nevnt skal ekspropriaten stilles så likt som mulig før og etter inngrepet.³² Grunnlovsnormen skal imidlertid også sikre likhet mellom ekspropriet og ikke-ekspropriet (andre grunneiere det ikke eksproprieres i fra). Den som avstår eiendom, skal verken stilles bedre eller dårligere enn naboer som ikke avstår eiendom. Det er imidlertid slik at § 105 ikke sikrer en «absolutt og matematisk likhet mellom ekspropriaten og andre grunneiere. Avvikelser som har en rimelig og naturlig sammenheng med den spesielle situasjon ekspropriasjonstiltaket skaper eller er et ledd i, må det være anledning til å akseptere.»³³

²⁷ Anna Føllesdal redegjør for dette omdiskuterte utmålingsprinsippet, i en de lege ferenda vurdering i Føllesdal (2019) s. 215 flg.

²⁸ Føllesdal (2019) s. 216

²⁹ Føllesdal (2019) s. 221-230

³⁰ Rt-1976-1 (Kløftadommen) s. 4

³¹ NOU 1981:5 s. 82

³² Rt-1976-1 (Kløftadommen) s. 8

³³ Rt-1976-1 (Kløftadommen) s. 8

Likhetstanken kan også begrunnes i hensynet til å «unngå skjev fordeling av byrder (fordelingsrettferdighet).».³⁴ Ekspropriaten skal ikke alene bære konsekvensene av samfunnets behov, disse bæres av samfunnet i fellesskap.³⁵ Illustrerende er å se for seg en sirkel hvor det offentlige er ekspropriant. Det offentlige utbetaler erstatning til ekspropriaten. I tråd med vårt demokrati og maktfordeling er det imidlertid befolkningen, inkludert ekspropriat og ikke-ekspropriater som utgjør det offentlige. Sirkelen blir fullkommen ved at befolkningen betaler skatter og avgifter som finansierer ekspropriasjonen.

3.4 Samfunnsøkonomiske hensyn

Når dette er sagt, er verken ekspropriat eller ekspropriant godt tjent med en urimelig høy erstatning. Utmålingen av ekspropriasjonserstatning skal ikke hindre det offentlige i å forvalte samfunnets arealer til fordel for fellesskapets beste.³⁶ Hadde eiendomsretten inneholdt en vetorett til eiendommen, kunne dette vært til hinder for en mest mulig effektiv utnyttelse av samfunnets ressurser til fordel for fellesskapet.³⁷ Ekspropriasjon er derfor et nyttig tvangsgrunnlag for å realisere viktige samfunnsutviklinger. Det er det offentlige som er best egent til å utnytte samfunnets arealer på best mulig vis. Dessuten, er ofte grunneiendommens verdi et produkt av offentlig aktivitet.³⁸ Formålet med ekspropriasjonserstatning er ikke at eksproprianten skal betale for samfunnsskapt verdistigninger.³⁹ Dette kommer jeg tilbake til ved behandlingen av fordelsfradrag.

³⁴ Ankerud (2019) s. 41

³⁵ Ankerud (2019) s. 41

³⁶ Ankerud (2019) s. 41

³⁷ Føllesdal (2019) s. 225

³⁸ Ankerud (2019) s. 41

³⁹ Ankerud (2019) s. 41

4 EMK P1-1

4.1 Innledende om EMK P1-1 (1)

Som nevnt innledningsvis bygger konvensjonens tilleggsprotokoll, i likhet med grunnlovsnormen, på den private eiendomsretten, jf. EMK P1-1 (1) første punktum. Men heller ikke konvensjonsbestemmelsens prinsippregel er absolutt, jf. EMK P1-1 (1) annet punktum.

Bestemmelsen lyder på originalspråk:

«Every natural or legal person is entitled to the peaceful enjoyment of his possessions. No one shall be deprived of his possessions except in the public interest and subject to the conditions provided for by law and by the general principles of international law.

The preceding provisions shall not, however, in any way impair the right of a State to enforce such laws as it deems necessary to control the use of property in accordance with the general interest or to secure the payment of taxes or other contributions or penalties.»⁴⁰

Bestemmelsens vilkår har blitt nærmere presisert og systematisert gjennom konvensjonspraksis, hvor det er utformet særlig seks spørsmål for hvordan EMD går fram i vurderingen av om det foreligger et brudd på EMK P1-1.⁴¹ Først og fremst må det avklares om det foreligger en *beskyttelsesverdig interesse* (i denne sammenheng eiendomsrett). Så må det vurderes om det foreligger et *inngrep* i denne beskyttelsesverdige interessen. Videre tar EMD et *regelvalg*. Konvensjonsbestemmelsen inndeles tradisjonelt i tre «distinkte regler»; prinsipp-, avståelse- og kontrollregelen. Prinsippregelen kodifiserer det generelle prinsippet om retten til å få nyte sin eiendom i fred, jf. P1-1 første punktum. Avståelsesregelen, også formulert som ekspropriasjonsregelen, tillater tvangsavståelse av eiendom etter bestemte vilkår, jf. P1-1 (1) annet punktum. Kontrollregelen tillater staten å iverksette samfunnsregulerende tiltak for å sikre «allmennhetens interesse», jf. P1-1 (2).⁴² Betegnelsen

⁴⁰ EMK P1-1

⁴¹ Solheim (2010) s. 59

⁴² Solheim (2010) s. 65

regelvalg er imidlertid noe uheldig. Som EMD har uttalt i flere avgjørelser er ikke reglene distinkte i den forstand at de skal behandles isolert.⁴³ Prinsipp- og kontrollregelen utgjør to former for inngrep og bør derfor tolkes i lys av det prinsipielle utgangspunktet, om retten til å nyte sin eiendom i fred.⁴⁴ I min videre fremstilling er spørsmålet om regelvalg allikevel av beskjeden betydning. Av hensyn til min problemstilling vil jeg så langt det lar seg gjøre avgrense mot prinsipp- og kontrollregelen og omfatter avståelsesregelen, jf. EMK P1-1 (1) annet punktum.

Videre vurderer EMD om det foreligger en *tilstrekkelig hjemmel*. For avståelsestilfellene følger det direkte av ordlyden «provided for by law», og oppstiller mer presist et lovkrav. Begrepet «law» favner vidt og det er lagt til grunn at det omfatter både «formell lov og rett som bygger på annet kildegrunnlag.»⁴⁵ Dette kan blant annet være rettsprinsipper og sedvane. Det er antatt at lovkravet i P1-1 (1) har to sider. Først og fremst må nasjonalstatens rettsanvendelse være i overensstemmelse med nasjonal lov. Videre må nasjonal lov være i overensstemmelse med konvensjonens syn på «the rule of law».⁴⁶ I Carbonara og Ventura mot Italia uttalte EMD at «the requirement of lawfulness means that rules of domestic law must be sufficiently accessible, precise and foreseeable».⁴⁷ Som nevnt i 1.2 om aktualitet er det antatt at de norske regler om ekspropriasjonserstatning er i overensstemmelse med P1-1.⁴⁸ Man kan imidlertid problematisere om reglene om utmåling i vederlagsloven er i overensstemmelse med konvensjonens syn på «the rule of law». Særlig interessant er at vederlagslovens regler bestemmes ved skjønn, noe som klart kan svekke deres tilgjengelighet, presisjon og forutberegnelighet. Min videre avhandling tar imidlertid ikke sikte på å redegjøre for om de norske reglene om ekspropriasjonserstatning er tilgjengelige, presise og forutsigbare som sådan. Formålet i første del av oppgaven er å redegjøre for hva som konkret ligger i kravet til rimelig erstatning og om det innebærer noe annet og mer enn kravet til «full erstatning» etter Grunnloven § 105. Lovkravet blir derfor ikke problematisert nærmere.

Det følger videre av bestemmelsens ordlyd i første ledd annet punktum at inngrepet må ha et *legitimt formål*. Vilkåret er generelt og bestemmelsen oppramser ingen overordnede formål, slik vi finner i andre artikler i EMK og lang på vei i norsk rett. Vilkåret har også sin parallell i

⁴³ Se blant annet James and others v. The United Kingdom avsnitt 37

⁴⁴ James and others v. The United Kingdom avsnitt 37

⁴⁵ Solheim (2010) s. 76

⁴⁶ Solheim (2010) s. 76-77

⁴⁷ Carbonara and Ventura v. Italy avsnitt 64

⁴⁸ NOU 2003:29 s. 41

Grunnloven § 105, hvor en avståelse må skje til fordel for «offentlig bruk». EMD har tolket vilkåret dit hen at ekspropriasjonen må være samfunnsnyttig. Hva som er samfunnsnyttig beror på en konkret og helhetlig vurdering, og her vil nasjonalstaten ha en vid skjønnsmargin, da de i tråd med sin suverenitet er mer nærliggende til å overveie dette enn EMD.

Avslutningsvis vurderer EMD om inngrepet er *proporsjonalt*. Det er særlig proporsjonalitetsvurderingen og momentet om *ytt* erstatning som er relevant for min videre fremstilling. Det følger av konvensjonspraksis at inngrepet «must strike a fair balance between the demands of the general interest of the community and the requirements of the protection of the individual's fundamental rights».⁴⁹ Det må med andre ord foretas en interesseavveining mellom partene. Avveiningen bror på en konkret helhetsvurdering hvor det avgjørende er om klageren bærer en individuell og urimelig byrde.⁵⁰ EMD har imidlertid utformet enkelte retningslinjer for hvilke momenter som ofte tillegges vekt i denne vurderingen. Et viktig moment i proporsjonalitetsvurderingen er om *det er ytt erstatning*. Først og fremst skal jeg redegjøre nærmere for EMDs proporsjonalitetsvurdering.

4.2 EMDs proporsjonalitetsvurdering

Proporsjonalitetsvurderingen, eller formulert annerledes: inngrepets rettferdiggjørelse er ikke særegent for EMK P1-1. Vurderingen gjør seg gjeldende som en rød trå gjennom konvensjonen, illustrerende er EMK art. 8-11 hvor proporsjonalitetsvurderingen følger eksplisitt av ordlyden.⁵¹ I EMK P1-1 følger det ikke en slik eksplisitt proporsjonalitetsvurdering, men som ovennevnt følger det klart av konvensjonspraksis at den gjør seg gjeldende også her.⁵² Jeg finner det imidlertid formålstjenlig å poengtere at proporsjonalitetsvurderingen ikke nødvendigvis vil være like streng ved vurderingen av ekspropriasjon etter EMK P1-1 (1) som ved eksempelvis retten til liv etter EMK art. 2. Dette begrunnes i at retten til eiendom ikke er like ukrenkelig som retten til liv.⁵³ I det videre tar jeg imidlertid kun for meg proporsjonalitetsvurderingen knyttet opp mot EMK P1-1.

⁴⁹ Draon v. France avsnitt 78

⁵⁰ Se blant annet James and others v. The United Kingdom

⁵¹ EMK artikkel 8-11, jf. eksempelvis ordlyden «necessary in a democratic society».

⁵² Draon v. France avsnitt 78

⁵³ Solheim (2010) s. 82

EMD uttalte i, blant annet Draon mot Frankrike at «there must be a reasonable relationship of proportionality between the means employed and the aim sought to be realised by any measure depriving a person of his possessions».⁵⁴ Det skal herunder foretas en avveining av mål og middel. Hvorvidt inngrepet er proporsjonalt beror på en konkret og helhetlig vurdering, hvor det avgjørende er om ekspropriaten på grunn av statens handling må bære en individuell og urimelig byrde.⁵⁵

Som Stig H. Solheim påpeker, er det sentrale ved vurderingen «å finne en *rimelig balanse mellom statens styringsbehov og individets beskyttelsesbehov*».⁵⁶ Eiendomsretten er en sivil- og politisk rettighet. Staten, indirekte befolkningen, er ofte best egent til å forvalte arealer på best mulig vis, til fordel for fellesskapet. Det essensielle med konvensjonsvernet er derfor å beskytte individet det hvor staten går for langt, altså mot statlige overgrep.⁵⁷

I proporsjonalitetsvurderingen finnes det en rekke ulike momenter som kan være av relevans ved vurderingen. Det finnes imidlertid ingen uttømmende liste over momenter. Dette begrunnes langt på vei i at vurderingen varierer fra sak til sak, og avhenger av sakens faktum og inngrepets art.⁵⁸ Som nevnt innledningsvis i min oppgave er dette en av ekspropriasjonserstatningens mange utfordringer. Saksforholdet, faktum og inngrepets art er avgjørende for enhver utmåling av ekspropriasjonserstatning, og gjør det vanskelig å utarbeide generelle prinsipper. EMK P1-1 er ingen unntak. Til tross for dette, kan man i tråd med konvensjonspraksis utlede enkelte faktorer som oftest gjør seg gjeldende uavhengig av sak, faktum og inngrepets art. Dette er ingen uttømmende liste over relevante momenter, men noen utvalgte momenter som domstolen ofte ser til.

Som ovennevnt er det på det rene at staten har en *skjønnsmargin* ved eiendomsinngrep. Hvor vid eller snever denne skjønnsmarginen er, er et sentralt moment i proporsjonalitetsvurderingen. En vid skjønnsmargin innebærer en mer tilbakeholden prøving enn der hvor skjønnsmarginen er snever. Det følger av konvensjonspraksis at

⁵⁴ Draon v. France avsnitt 78

⁵⁵ Se blant annet James and others v. The United Kingdom avsnitt 50

⁵⁶ Solheim (2010) s. 82

⁵⁷ Solheim (2010) s. 65

⁵⁸ EMDs Guide om P1-1 (2023) avsnitt 152

skjønnsmarginen er mer snever når det kommer til avståelsestilfeller, jf. EMK P1-1 (1) enn ved kontrolltilfeller etter siste ledd.⁵⁹

Et av elementene i vurderingen er hvorvidt inngrepet var *nødvendig*. EMD uttalte i James mfl. mot Storbritannia at «only if there was no other less drastic remedy for the perceived injustice that the extreme remedy of expropriation could satisfy the requirements of Article 1 (P1-1)». ⁶⁰ Kommisjonen påpeker imidlertid at, forutsatt at staten holder seg innenfor sin skjønnsmargin, er det ikke EMD sin oppgave å vurdere «whether the legislation represented the best solution for dealing with the problem or whether the legislative discretion should have been exercised in another way». ⁶¹ Det innfortolkes derfor ikke et strengt krav til nødvendighet i EMK P1-1, til sammenligning med andre konvensjonsbestemmelser, illustrerende artikkel 2 om retten til liv.

Viktig i proposjonalitetsvurderingen er også hvor hardt *klageren rammes*.⁶² Først og fremst er det inngrepets art og virkningen for klageren som er av relevans. Desto mer alvorlig inngrepet er, jo høyere krav stilles det til rettferdiggjørelsen/proposjonaliteten. Generelt er terskelen for rettferdiggjørelse av inngrepet høyere ved ekspropriasjonserstatning etter første ledd, enn kontrolltiltak etter annet ledd.⁶³ Andre momenter av relevans kan blant annet være inngrepets formål⁶⁴, prosessuelle forhold⁶⁵ og likhetsbetraktninger.⁶⁶

Et vesentlig, om ikke avgjørende moment i vurderingen, er om det er ytt *erstatning*. Dette kan begrunnes i eiendomsrettens særegenhet som formuesgode. Eiendomsretten er et økonomisk gode, som enkelt kan erstattes i penger.⁶⁷ Balansen mellom mål og middel kan lettere gjenopprettes ved kompensasjon, enn i de tilfeller hvor det ikke er ytt kompensasjon. Videre er formålet å kartlegge hva som konkret ligger i kravet til erstatning etter P1-1. Det kan spørres om det ligger noe *annet og mer* enn full erstatning for grunneiers økonomiske tap, slik vi kjenner det fra nasjonal rett.

⁵⁹ Solheim (2010) s. 83

⁶⁰ James and others v. The United Kingdom avsnitt 51

⁶¹ James and others v. The United Kingdom avsnitt 51

⁶² Solheim (2010) s. 87

⁶³ Solheim (2010) s. 88

⁶⁴ Solheim (2010) s. 84

⁶⁵ Solheim (2010) s. 96

⁶⁶ Følger indirekte av at inngrepet ikke skal utgjøre en «*individuell*» og urimelig byrde.

⁶⁷ Solheim (2010) s. 82

4.3 «Fair compensation»

4.3.1 Innledende om vilkåret

Som ovennevnt kan eiendom enkelt, hvert fall enklere enn andre menneskerettigheter, erstattes i penger. Til tross for dette følger det ikke et eksplisitt krav til erstatning i EMK P1-1 (1). Formålet med protokollen var imidlertid ikke å sikre ekspropriatens rett på kompensasjon ved avståelse av eiendom. Protokollen skulle gi en internasjonal garanti for at medlemsstatene fulgte de rettsregler som allerede forelå når de utøvde sin makt over eiendom.⁶⁸ Som rådet uttalte i den første sesjon av den rådgivende forsamlingen holdt i Strasbourg, var formålet mer presist å «maintain intact the human rights and fundamental freedoms assured by the constitutions, laws, and administrative practices actually existing in the respective countries at the date of the signature of the convention.»⁶⁹ Hensikten med protokollen var derfor ikke å rrokke ved allerede etablerte nasjonale rettsprinsipper. Tvert imot er EMKs eiendomsvern langt på vei inspirert av nasjonal lov. Dette begrunnes i et komparativt synspunkt. Dette er av særlig interesse for min fremstilling. Om EMK P1-1 langt på vei er inspirert av nasjonal praksis og lovgivning, vil det virke opplagt at de nasjonale utmålingsprinsippene – som kan resultere i nullerstatning – er i overensstemmelse med kompensasjonsnormen etter P1-1. Dette kommer jeg tilbake til.

Til tross for et komparativt utgangspunkt og et internasjonalt regelverk inspirert av nasjonale prinsipper ble det ikke vedtatt en absolutt rett til erstatning ved avståelse av eiendom, slik vi gjenkjenner fra nasjonal rett. Ved utarbeidelsen av traktaten var rådet enige om å kodifisere vernet av eiendomsretten. De avviste imidlertid ethvert forslag om erstatning. Frykten var, et eiendomsvern som ble tolket dit hen at det innebar en *absolutt garanti* for kompensasjon.⁷⁰

Som nevnt innledningsvis om EMK P1-1 (1) følger det av langvarig konvensjonspraksis at kompensasjon er et viktig moment, om ikke avgjørende i proposjonalitetsvurderingen.

Allikevel skulle det ta rundt 30 år fra vedtakelsen av konvensjonen til man fikk formulert et

⁶⁸ Allen (2007) s. 289

⁶⁹ Allen (2007) s. 301, oppgitte primærkilde: First Session of the Consultative Assembly Held at Strasbourg, Aug. 10-Sept. 8, 1949, in I COUNCIL OF EUROPE, COLLECTED EDITION OF THE "TRAVAUX PRÉPARATOIRES" OF THE EUROPEAN CONVENTION ON HUMAN RIGHTS: RECUEIL DES TRAVAUX PRÉPARATOIRES DE LA CONVENTION EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME 28, 36 (1985).

⁷⁰ Allen (2007) s. 291

konkret krav om erstatning, jf. EMK P1-1 (1).⁷¹ Dette følger av James mfl. mot Storbritannia hvor EMD uttalte at «the taking of property without payment of an amount *reasonably related* to its value would normally constitute a disproportionate interference which could not be considered justifiable under Article 1 (P1-1)» (min kursivering).⁷² Uttalelsen har dannet grunnlaget for erstatningsnormen under P1-1, som nå blir formulert som et krav om *rimelig* erstatning.

Uttalelsen i James om rimelig erstatning konstaterer at det foreligger et krav om erstatning etter P1-1. Formuleringen sier imidlertid ingen ting om innholdet i kompensasjonsnormen. Spørsmålet i det videre blir derfor hva kravet til rimelig erstatning innebærer, og hvilke vurderinger domstolen konkret foretar i utmålingen (utmålingsprinsipper). Til tross for erstatningskravet oppstilt i James mfl. mot Storbritannia innehar konvensjonen et formelt grunnlag til erstatning i artikkel 41. EMK artikkel 41 er den generelle erstatningsbestemmelsen i konvensjonen. Før jeg går nærmere inn på kravet til rimelig erstatning finner jeg det derfor formålstjenlig å redegjøre kort for forholdet til artikkel 41. I lys av dette kan det spørres om erstatningskravet oppstilt i James, i det heletatt var nødvendig.

4.3.2 Forholdet til artikkel 41

EMK artikkel 41 er det formelle grunnlaget for erstatning ved brudd på EMK P1-1. Bestemmelsen er generell og gjelder for alle konvensjonsbestemmelser.⁷³ Artikkel 41 bygger på hensynet til *restitutio in integrum* (gjenopprettelse).⁷⁴ Formålet er å sette en stopper for bruddet og søke å gjenopprette situasjonen slik den var før bruddet.⁷⁵ Det er imidlertid medlemsstatenes ansvar å gjennomføre gjenopprettelsen, som EMD uttaler det i The Former King of Greece mfl. mot Hellas har domstolen hverken makt eller myndighet til å håndheve dette.⁷⁶ Når det er sagt, dersom nasjonal lov ikke, eller kun delvis, tillater slik oppreisning følger det av artikkel 41 at EMD kan tilkjenne en såkalt «just satisfaction».⁷⁷ Artikkel 41 er med andre ord en kompetanseregulering, hvor domstolen kan utmåle og gi erstatning på nærme

⁷¹ James and others v. The United Kingdom avsnitt 54

⁷² James and others v. The United Kingdom avsnitt 54

⁷³ Solheim (2010) s. 100

⁷⁴ The former King of Greece and Others v. Greece avsnitt 73

⁷⁵ The former King of Greece and Others v. Greece avsnitt 72

⁷⁶ The former King of Greece and Others v. Greece avsnitt 73

⁷⁷ The former King of Greece and Others v. Greece avsnitt 73

bestemte vilkår.⁷⁸ Bestemmelsen har derfor en annen funksjon enn kompensasjonsnormen i P1-1. Kravet til rimelig erstatning (P1-1) skal sikre ekspropriaten en rimelig erstatning for det avståtte arealet, artikkel 41 sikrer ekspropriaten en rimelig erstatning for det *brudd staten* har gjort.

Spørsmålet i det følgende er hvordan en slik «just satisfaction» skal utmåles når det foreligger brudd på EMK P1-1 (1). Dette var ett av mange spørsmål i *The Former King of Greece mfl. mot Hellas*. Særegent ved saken var at eiendomsinngrepet var legitimt. Erstatningsspørsmålet berodde på om inngrepet var i strid med EMK P1-1, fordi det *ikke var gitt* erstatning. Eiendomsinngrepet som sådan var lovlig, og hensynet til gjenopprettelse gjorde seg ikke gjeldende. Enkelt forklart begrunnes dette i at det ikke er noe å gjenopprette. Eiendommen er avstått med legitime grunner for seg. Domstolen presiserte derfor at det må skilles mellom lovlig og ulovlig ekspropriasjon. Ved lovlig ekspropriasjon må domstolen «[i]n its search for appropriate compensation [...] seek guidance in the general standards expressed in its case-law on Article 1 of Protocol No. 1».⁷⁹

Ut ifra dette synes det klart at utgangspunktet for erstatning for lovlig ekspropriasjon, skal tilsvare den erstatningen som er tilstrekkelig etter kompensasjonsnormen i EMK P1-1.⁸⁰ Spørsmålet for hva som er «just satisfaction» ved lovlig ekspropriasjon sammenfaller derfor med hva som er «fair compensation», jf. P1-1 (1). I lys av min overordnede problemstilling, og særlig hensynet til nullerstatnings tilfellene, er det dette som er relevant. I ethvert tilfelle av tilnærmet null/ nullerstatning i norsk rett, er selve eiendomsinngrepet legitimt, spørsmålet er om det foreligger brudd på EMK P1-1 fordi det ikke er gitt/gitt for lav erstatning. Forholdet til artikkel 41 vil derfor ikke bli problematisert nærmere.

4.3.3 EMDs utmålingsprinsipper

4.3.3.1 Markedsverdi

Formålet i det videre er å kartlegge hva som konkret ligger i kravet til rimelig erstatning. Spørsmålet er derfor hvilke/om det kan oppstilles enkelte utmålingsprinsipper basert på EMDs

⁷⁸ *The former King of Greece and Others v. Greece* avsnitt 73

⁷⁹ *The former King of Greece and Others v. Greece* avsnitt 78

⁸⁰ Solheim (2010) s. 103

tolkning av normen, hvor ekspropriasjonen som sådan er legitim. Som nevnt uttales det i blant annet James mfl. mot Storbritannia at erstatningen må være *rimelig* i forhold til eiendommens verdi. Avgjørende er om erstatningen pålegger ekspropriaten en individuell og urimelig byrde.⁸¹

Rimelighetsnormen er imidlertid vag, og avhengig av flere presiseringer. En ordlydstolkning tilsier at en rimelig erstatning er en fleksibel og nærmest *forståelsesfull* erstatning (ovenfor ekspropriaten). Det uttales videre i James at «Article 1 (P1-1) does not, however, guarantee a right to full compensation *in all circumstances*» (min kursivering).⁸² Poengteringen av at normen ikke garanterer en rett til full erstatning i alle tilfeller taler langt på vei for at utgangspunktet er *full erstatning*.

I Scordino mot Italia formulerte EMD utgangspunktet slik, «only full compensation can be regarded as reasonably related to the value of property».⁸³ Uttalelsen taler for at utgangspunktet om full erstatning skal tilsvare eiendommens verdi. Deretter uttales det, at i særegne tilfeller kan en erstatning lavere enn «the full market value» rettferdiggjøres.⁸⁴ Slik jeg tolker EMD er utgangspunktet full erstatning, som normalt tilsvare eiendommens markedsverdi.⁸⁵ Som Solheim påpeker kan det tenkes at domstolen ville lagt til grunn bruks- eller gjenanskaffelsesverdien, som vi kjenner fra norsk rett, om disse var høyere enn markedsverdien i det konkrete tilfellet.⁸⁶ Meg bekjent har imidlertid denne problemstillingen ikke vært oppe for EMD.

Videre blir spørsmålet hva som ligger i utgangspunktet om den fulle markedsverdien. Hvilke momenter som inngår i vurderingen er imidlertid ikke like klart. Utgangspunktet er at medlemsstatene har en vid skjønnsmargin, både ved fastsettelsen av utmålingsprinsipper og erstatningens størrelse.⁸⁷ Dette begrunnes i statenes suverenitet. Ekspropriasjonserstatning beror på avanserte økonomiske beregninger, hvor medlemsstatene er nærmest til å vite hvilke momenter som bør inngå i denne vurderingen. Dette bekreftes også av EMDs retningslinjer hvor det uttales: «[i]n respect of the deprivation of property, what is reasonable will depend

⁸¹ Se blant annet Jahn and Others v. Germany avsnitt 95

⁸² James and others v. The United Kingdom avsnitt 54

⁸³ Scordino v. Italy avsnitt 96

⁸⁴ Scordino v. Italy avsnitt 97

⁸⁵ Solheim (2010) s. 104

⁸⁶ Solheim (2010) s. 104

⁸⁷ Se blant annet Jahn and Others v. Germany avsnitt 94

on the circumstances of a given case, but a wide margin of appreciation is applicable to the determination of the amount of compensation.».⁸⁸

Det er imidlertid ikke nødvendig å uforme en momentliste som domstolen håndhever ved vurderingen av rimelig erstatning. Domstolen vurderer om nasjonalstatene ved anvendelse av de nasjonale erstatningsvilkårene har krenket EMK P1-1.⁸⁹ Momentene vil derfor i stor grad bero på det nasjonale regelverket. Dette reiser spørsmålet om normens fleksibilitet i utgangspunktet omfatter dens tilpasning til alle medlemslandene i Europarådet, og ikke nødvendigvis at den omfatter noe mer eller mindre enn full erstatning for grunneiers økonomiske tap.

Den nevnte konvensjonspraksis taler langt på vei for at prinsippet om markedsverdien er basert på en objektiv utmåling. EMD tar utgangspunktet i eiendommens reelle verdi, på ekspropriasjonstidspunktet.⁹⁰ Kompensasjonsnormen begrunnes imidlertid i hensynet til rimelighet. En rimelig erstatning, i sin språklige form, taler langt på vei for en fleksibel og nærmest forståelsesfull utmåling (ovenfor de som blir berørt). Dette kan tale for at kompensasjonsnormen åpner for en erstatning både lavere og høyere enn den fulle markedsverdien.

EMD uttalte i James at «[I]legitimate objectives of "public interest", such as pursued in measures of economic reform or measures designed to achieve greater social justice, may call for less than reimbursement of the full market value.».⁹¹ Unntak fra den fulle markedsverdien kan med andre ord gjøres der hvor sterke samfunnsmessige forhold gjør seg gjeldende.

Det følger imidlertid av ordlyden til EMK P1-1 (1) at ethvert inngrep i den private eiendomsretten må være berettiget i det *offentliges interesse*. Ekspropriasjon må med andre ord alltid skje til fordel for samfunnsmessige forhold. Unntak fra full markedsverdi kan derfor kun rettferdiggjøres der hvor det foreligger noe mer og annet en de samfunnsmessige forhold det eksproprieres til fordel for. I Broniowski mot Polen uttaler EMD at utgangspunktet kan fravikes der hvor det foreligger endring av *et lands politiske og økonomiske regime*. Dette var tilfellet i Broniowski. Her skjedde det inngrep i eiendomsretten som følge av overgangen fra kommunistisk til demokratisk styre. Allikevel fant domstolen at det forelå ett brudd på P1-1.

⁸⁸ EMDs Guide om P1-1 (2023) avsnitt 183

⁸⁹ Jahn and Others v. Germany avsnitt 94

⁹⁰ Pyrantiené v. Lithuania avsnitt 66

⁹¹ James and others v. The United Kingdom avsnitt 54

Dette ble blant annet begrunnet i at unntaket ikke var tilstrekkelig rettferdiggjort.⁹² Ved anvendelse av unntaket stilles det nemlig et strenget krav til begrunnelse.⁹³

Behovet for å gjøre unntak fra den fulle markedsverdien kan begrunnes i det ovenfornevnte om at normens fleksibilitet skal sikre et anvendelig rettsgrunnlag for alle de kontraherende stater. I mange land er det en svært ujevn fordeling av verdier. Det er herunder ikke gitt at erstatningsnormen bør støtte opp under denne fordelingen, slik at mer sosialistiske fordelingstanker ikke skal kunne gjennomføres.

I lys av min problemstilling kan det også spørres om eiendomsavståelse *uten erstatning* kan rettferdiggjøres under slike særegne samfunnsmessige forhold? Dette var spørsmålet i Jahn mfl. mot Tyskland. Etter gjenforeningen av Tyskland på 1990-tallet hadde gårds arvinger fått eiendomsrett til landområder i tidligere Øst-Tyskland gjennom den nylige vedtatte Modrow-loven. Lovgivningen hadde uheldige ringvirkninger for de som ble tildelt land, og etter det første demokratiske valget etter gjenforeningen ble det vedtatt en endringslov i 1992. Problemet var at loven hjemlet ekspropriasjon uten rett på erstatning.⁹⁴

I den nevnte sak, uttaler domstolen at ekspropriasjon uten erstatning kun kan rettferdiggjøres i «exceptional circumstances».⁹⁵ I den konkrete sak kom domstolen fram til at det ikke forelå et brudd på P1-1. De presiserte at det måtte tas hensyn til sakens særtrekk og historiske faktum. Konklusjonen ble begrunnet i særlig tre forhold. For det første omstendighetene rundt vedtakelsen av Modrow-loven. Loven var vedtatt av et ikke demokratisk styre. For det andre gikk det kort tid mellom gjenforeningen med Modrow-loven til endringsloven trådte i kraft. Avslutningsvis var årsaken og behovet for endringsloven sterkt, det nylig vedtatte demokratiske styret hadde en plikt og rett til å gjenopprette de uheldige konsekvensene.⁹⁶ Slik jeg tolker menneskerettighetsdomstolen i dette konkrete tilfellet, var forholdene særegne og både Tysklands økonomiske og politiske regime var under endring. Inngrepet uten erstatning var også begrunnet og rettferdiggjort. Det demokratiske styret utførte mer eller mindre sin plikt. Dette kan blant annet begrunnes i samfunnsøkonomiske hensyn, ekspropriasjonserstatningen skal ikke hindre nasjonalstaten i å utnytte arealet til fellesskapets beste. Jeg finner det viktig å poengtere at i dette tilfellet av *nullerstatning*, ble det utmålt null i

⁹² Broniowski v. Poland avsnitt 183

⁹³ Broniowski v. Poland avsnitt 183

⁹⁴ Inspirert av Solheims oppsummering av faktum i Solheim (2010) s. 109

⁹⁵ Jahn and Others v. Germany avsnitt 94

⁹⁶ Jahn and Others v. Germany avsnitt 116

erstatning, på tross av eiendommens reelle markedsverdi. Dette skiller seg vesentlig fra tilfellene hvor det utmåles nullerstatning i norsk rett, noe jeg kommer tilbake til nedenfor.

4.3.3.2 Subjektiv utmåling

Som illustrert, sikrer ikke kompensasjonsnormen (P1-1) full erstatning av eiendommens markedsverdi i ethvert tilfelle. En rimelig erstatning kan i særegne tilfeller være lavere enn den fulle markedsværdien, særlig begrunnet i hensynet til nasjonalstaten selv. Dette tar ikke bort det at en utmåling lavere enn markedsværdien kan virke svært urimelig ovenfor den enkelte grunneier. Menneskerettighetene skal først og fremst sikre *individets* frihet og rettigheter. I den internasjonale juridiske teorien har det derfor vært argumentert for om kravet til rimelig erstatning også åpner for subjektive vurderinger, som i fall kan tilsvare en høyere erstatning enn full markedsverdi.

Tom Allen er blant de som kritiserte utgangspunktet om full markedsverdi. Allen uttaler at «[a]dopting it as the standard seems to abandon the idea that human rights should protect an area of personal choice, at least where the individual does not have the same desires, preferences, or plans for her property as the community at large.»⁹⁷ Utgangspunktet om markedsværdien sier ikke noe om eiendommens særegne verdi for grunneier, noe Allen påpeker burde være utgangspunktet ved vurderingen av det menneskerettslige vernet av eiendom.⁹⁸

Til sammenligning med konvensjonens andre bestemmelser er ikke retten til eiendom like ukrenkelig. Allikevel var det enighet ved vedtakelsen av tilleggsprotokollen at vernet av eiendomsretten skulle kodifiseres som en menneskerett. Menneskerettighetene har et særpreg ved at de i stor grad tolkes ut ifra et individperspektiv. Tolker man P1-1 koherent med resten av konvensjonen taler dette for, at også den innebakte kompensasjonsnormen *burde* åpne for subjektive vurderinger. Dette støttes også av hensynet til rimelighet, som ligger til grunn for normen.

Lallement mot Frankrike har i internasjonal juridisk litteratur blitt tatt til inntekt for at domstolen vektlegger subjektive momenter ved utmålingen av ekspropriasjonerstatning.⁹⁹

⁹⁷ Allen (2007) s. 289

⁹⁸ Allen (2007) s. 289

⁹⁹ Se blant annet Allen sin uttalelse om tallfesting av subjektive momenter i Allen (2007) s. 328

Saken omhandlet delvis avståelse av eiendom, til gjennomføring av et utbyggingsprosjekt. Partene var uenige om erstatningsbeløpet. EMD avsa dom under dissens (5-2).

Når saken var oppe for EMD var spørsmålene mange. Isolert sett var erstatningen for det avståtte arealet rimelig, spørsmålene knyttet seg til resteiendommen. Avståelsen gjorde det mindre lønnsomt, om ikke umulig å fortsette driften av meieriproduksjon. Faktum kan langt på vei minne om et klassisk tilfelle av såkalt ulempeerstatning etter nasjonal rett. Det kan derfor problematiseres om dette er et tilfelle som i det hele tatt hadde dukket opp i norsk rett. Basert på underproblemstillingen om subjektiv utmåling går jeg imidlertid ikke videre inn på dette.

Interessant er at ekspropriaten ble tilbudt såkalt total kontroll etter fransk rett (tilbud om å selge resteiendommen til staten for høyere erstatning). Lallement avslo imidlertid dette av hensyn til «personlige, familiemessige og sentimentale» grunner.¹⁰⁰ Hans familiegård befant seg på overskuddsgrunnen. Flertallet la vekt på dette og uttalte at ekspropriaten ikke kan bebreides for å ville bli boende på sin familieeiendom.¹⁰¹ Ekspropriatens tilknytning til eiendommen gjorde inngrepet mer tyngende enn normalt.¹⁰²

Mindretallet stilte seg kritisk til denne vurderingen. De poengterte at menneskerettighetsdomstolens oppgave ikke er å erstatte de nasjonale domstolers tolkning av lovreglene. Den franske staten hadde overholdt de nasjonale lovreglene og hadde ikke overskredet sin skjønnsmargin. Slik jeg tolker mindretallet finner de at det er rettsreglene som dessverre slår uheldig ut for grunneier i denne konkrete situasjonen, det er ikke staten ved anvendelse av lovreglene, som har krenket P1-1.

Slik jeg tolker flertallet supplerer/erstatte de, de franske rettsreglene og viser forståelse for grunneier og hans tilknytning til eiendommen. EMD legger noe annet og mer i normen til rimelig erstatning enn etter fransk rett. Langt på vei gir dommen uttrykk for et tilfelle hvor EMD har tallfestet subjektive momenter. Dommer Costas (med flertallet) uttaler imidlertid at saken er på grensen, og at han ikke ønsker at dommen skal brukes som et prejudikat.

Dommen har derfor begrenset rettskildemessig vekt.

¹⁰⁰ Lallement v. France avsnitt 10 (direkte oversatt). Avgjørelsen er bare publisert på fransk.

¹⁰¹ Lallement v. France avsnitt 22

¹⁰² Solheim (2010) s. 88

Allikevel utgjør dommen et eksempel på at EMD i et konkret tilfelle, har vektlagt subjektive momenter. Jeg stiller meg imidlertid selv kritisk til at dommen skal tjene til inntekt for en subjektiv utmåling etter kompensasjonsnormen i P1-1. Som nevnt innledningsvis om vilkåret var formålet med konvensjonen å ivareta de regler om ekspropriasjonserstatning som allerede forelå på konstitusjonelt nivå, ikke å danne nye utmålingsprinsipp. Dette mener jeg, i overensstemmelse med mindretallet, at EMD ikke gjør i Lallement. De rokker ved allerede etablerte utmålingsprinsipp, her total kontroll under fransk rett. Dette gjør kompensasjonsnormen uforutsigbar og lite praktisk, noe som strider mot dens formål om å ivareta praktiske og effektive regler.¹⁰³

Markedsverdien er praktisk og gjennomførbar, og gjenkjennelig for de fleste medlemsstater. Det blir derfor «å dra den litt langt» å hevde at vektleggingen av subjektive momenter i Lallement mot Frankrike danner grunnlaget for et subjektivt utmålingsprinsipp. Basert på de ovenfornevnte sakene er det markedsverdien som er den beste tilnærmingen til rettferdighet.¹⁰⁴

4.3.4 Konklusjon

Oppsummerende har staten en vid skjønnsmargin, både ved fastsettelsen av formålstjenlige utmålingsprinsipper og erstatningens størrelse. Dette gjør det utfordrende å utlede enkelte utmålingsprinsipper med tilhørende momenter etter P1-1 sin kompensasjonsnorm. Dette er også fordi EMDs utmåling i stor grad avhenger av medlemsstatenes egne prinsipper om ekspropriasjonserstatning.

Formålet med drøftelsen har vært å analysere kompensasjonsnormen etter P1-1. Det klare utgangspunktet er at erstatningen skal stå i et rimelig forhold til eiendommens verdi, som normalt tilsvarer den fulle markedsverdien.¹⁰⁵ Dette er i overensstemmelse med norsk rett. Det følger imidlertid av konvensjonspraksis at normen ikke sikrer full erstatning i ethvert tilfelle. Der hvor det foreligger endringer i ett lands politiske og økonomiske regime, kan erstatning av mindre enn full markedsverdi rettferdiggjøres.¹⁰⁶

¹⁰³ Se blant annet Broniowski v. Poland avsnitt 151

¹⁰⁴ Allen (2007) s. 331

¹⁰⁵ Se blant annet Scordino v. Italy avsnitt 96

¹⁰⁶ Til illustrasjon Broniowski v. Poland

Utgangspunktet kan imidlertid stå i fare for å virke noe skjematisk og lite fleksibel, noe jeg mener en rimelighetsnorm ikke har til formål å være. P1-1 er et menneskerettslig vern av eiendom som først og fremst skal sikre individets rettigheter og friheter. Derfor har det gode grunner for seg at normen også åpner for subjektive vurderinger. Problemet er, at det er nærmest umulig å tallfeste subjektive vurderinger. I konvensjonspraksis er det meg bekjent kun et eksempel, Lallement mot Frankrike. Selv i Lallement var EMD vag og tallfestet ikke ekspropriatens tilknytning til eiendommen konkret. Dommen kan imidlertid tast til inntekt for at rimelighetsnormen tolkes dit hen at den skal tilrettelegge for en rimelig og *forståelsesfull* utmåling ovenfor ekspropriaten. Men da dommen er avsagt under dissens må det utvises forsiktighet ved å tillegge den for mye rettskildemessig vekt. Basert på min drøftelse finner jeg det derfor ikke slik at Lallement mot Frankrike kan tjene som en begrunnelse for subjektiv utmåling etter P1-1.

Når det kommer til spørsmålet om kravet til rimelig erstatning inneholder *noe mer og annet* en kravet til full erstatning for grunneiers økonomiske tap, slik vi kjenner det fra norsk rett, er svaret *trolig nei*. Min ovenfornevnte drøftelse taler for at rimelighetsnormens fleksibilitet og forståelsesfulle utmåling, langt på vei sikter til at normen skal være anvendelig for alle medlemsstatene i Europarådet. Ikke nødvendigvis at den skal tilby noe mer eller annet enn etter nasjonal praksis.

5 Nullerstatning i norsk rett

5.1 Veien videre

Når det nå er konkludert med hva som ligger i kravet til rimelig erstatning (P1-1), er spørsmålet om normen tilsier en annen tilnærming til spørsmålet om utmåling av nullerstatning enn etter norsk rett. Jeg skal først og fremst redegjøre for typetilfellet regulering til friområde, dvs. der hvor det foreligger en bindende reguleringsplan som fastslår arealets fremtidige utnyttelse som friområde. Et friområde er et areal som skal sikre bruk for allmennheten. Virkningen av regulering til friområde er ofte en erstatning tilnærmet null/null. Dette begrunnes i at friområder ikke innehar noe selvstendig økonomisk verdi.

Videre skal jeg redegjøre for typetilfellet om fradrag for fordel. Når det er utmålt erstatning etter de alminnelige utmålingsprinsippene i norsk rett (grunnerstatning) er neste spørsmål om erstatningen skal avkortes. Dette begrunnes langt på vei i hensynet til at kun netto tap skal erstattes. Det følger av vederlagsloven §§ 5 (3) og (4) og 9 at fordeler skal gå til fradrag i grunnerstatningen. Virkningen av fradrag for fordel er ofte null i erstatning, fordi fordelene overstiger ekspropriatens tap i marked- eller bruksverdi.

Formålet med redegjørelsen er å illustrere hvordan nullerstatning utmåles, med særlig fokus på hensyn og begrunnelse, og om rettsanvendelsen er i overensstemmelse med EMDs behandling av kompensasjonsnormen etter P1-1. Før jeg behandler de konkrete tilfeller av nullerstatning er det av systematiske hensyn formålstjenlig å si noe innledende om vederlagslovens utmålingsprinsipper.

5.2 Vederlagslovens utmålingsprinsipper

5.2.1 Markeds- og bruksverdi

I norsk rett er det som nevnt i kapittel 2 vederlagsloven som regulerer utmåling av ekspropriasjonserstatning. Ekspropriaten har krav på den høyeste verdien av markeds- og bruksverdien, jf. vederlagsloven § 4. Oppgavens overordnede problemstilling gjør det ikke

formålstjenlig med en inngående redegjørelse av vilkårene etter vederlagsloven §§ 5 og 6. I det følgende presenteres derfor kort vederlagsloven §§ 5 og 6, med særlig fokus på vilkåret om «pårekneleg utnytting».

Det følger av vederlagsloven § 5 at utgangspunktet for utmålingen er hva en alminnelig kjøper er villig til å gi for eiendommen, her og nå. Dvs. at det ikke skal tas hensyn til kjøpere med særlig interesse i eiendommen. Det skal heller ikke tas hensyn til grunneiers investeringer, som ikke har gitt seg til utslag i eiendommens reelle omsetningsverdi (tapt forhandlingsposisjon).¹⁰⁷ Utmålingsprinsippet er med andre ord objektivt, dvs. at det ikke er plass til subjektive vurderinger.

Vederlagsloven § 5 (2) hjemler en rekke lovfestede momenter, som skal tillegges vekt i utmålingen av markedsverdien. Av særlig relevans er at det skal legges vekt på eiendommens «pårekneleg utnytting» som det er et reelt grunnlag for etter forholdene på stedet. En alminnelig ordlydstolkning tilsier at det skal tas utgangspunkt i en sannsynlig og forutsigbar utnyttelse av eiendommen, i tråd med de reelle utnyttelsesmulighetene på stedet. Vilrådets betydning for utmålingen kommer jeg tilbake til like nedenfor.

I likhet med markedsverdien bestemmes også bruksverdien ut fra en «pårekneleg utnytting». Det følger av vederlagsloven § 6 at utmålingen skal fastsettes på grunnlag av «avkastinga av eiegen ved slik pårekneleg utnytting som det røyneleg er grunnlag for etter tilhøva på staden». Det skal finnes fram til eiendommens netto avkastning. Bestemmelsen sier imidlertid ikke noe konkret om hvordan bruksverdien skal utregnes.¹⁰⁸ Dette har derfor blitt utviklet og presisert i rettspraksis. Det rettslige utgangspunktet for beregningen av bruksverdien er *marginalkalkylmetoden*.¹⁰⁹ Metoden tar utgangspunkt i arealets bruttoavkastning minus variable produksjonskostnader, hvor det også må gjøres ytterligere fratrukk for tilpasninger

¹⁰⁷ Ot.prp.nr. 50 (1982-83) s. 33

¹⁰⁸ NOU 1981:5 s. 250

¹⁰⁹ Rt-1982-1800 (Randaberg): rettshistorisk har vi to ulike avkastningsmodeller: marginalkalkylmetoden og flat bruksverdi, jf. s. 1806. I tråd med blant annet Rt-1986-1354 (Svenkerud) er det slått fast at utgangspunktet i norsk rett er marginalkalkylmetoden. En nærmere redegjørelse er ikke formålstjenlig for min oppgave, og jeg vil derfor ikke gå nærmere inn på dette.

ekspropriaten plikter å gjøre.¹¹⁰ Når den årlige avkastningen er fastsatt, neddiskonteres avkastningen med utgangspunkt i en kapitaliseringsrente på 4%.¹¹¹

Som ovennevnt bestemmes både markeds- og bruksverdien ut fra en påregnelig utnyttelse av det avståtte arealet, jf. §§ 5 (2) 1. punktum og 6 (1). Ordlyden i de to bestemmelsene er identiske. Spørsmålet videre er hva som konkret ligger i påregnelighetsvilkåret, og om det behandles forskjellig ved utmåling av markeds- og bruksverdi.

Før lovendringen i 1984 var lovteksten unødig og komplisert, og den ble tolket dit hen at det var eiendommens aktuelle bruk som var utgangspunktet for verdissetingen.¹¹² Et av formålene med ny lov var å presisere at utgangspunktet er at ekspropriaten bør «ha krav på erstatning for den verdi som ligger i eiendommens naturlige og påregnelige utnyttingsmuligheter.»¹¹³ Dette begrunnes i at det er den «fremtidige eierrådigheten» grunneier avstår ved ekspropriasjon.¹¹⁴

Eiendommens bruk må være både *faktiske* og *rettslige* påregnelig.¹¹⁵ Utgangspunktet for enhver påregnelighetsvurdering er eiendommens egenskaper og *faktiske* utnyttelsesmuligheter. Det følger av lovforarbeidene at «både «markedsmessige, biologiske, teknologiske, ressursmessige, miljømessige og andre forhold» vil være bestemmende ved fastsettingen av den naturlige og påregnelige utnyttingen av eiendommen.»¹¹⁶

I tillegg kommer at den fremtidige utnyttelsen må være *lovlig*.¹¹⁷ Det følger videre av forarbeidene at om utnyttingen av eiendommen er lovlig, vil i det konkrete tilfellet avhenge av om den omfattes av «lovgivning (f.eks. strandplanloven), forvaltningsvedtak (f.eks. byggeforbud (...), *reguleringsplaner* eller lignende» (min kursivering).¹¹⁸ Med andre ord må ikke den fremtidige utnyttelsen stride mot lov eller andre begrensninger som tilkommer eiendommen.

¹¹⁰ Rt-1982-1800 (Randaberg) s. 1806

¹¹¹ Det følger imidlertid av HR-2018-1715-A at det ikke er noen regler uten unntak. Som Høyesterett uttaler skal det mye til for at renten settes lavere enn den standardiserte satsen på 4% (35). Dette er imidlertid ikke til hinder for at skjønnsretten kan oppjustere satsen, om forholdene gir grunnlag for dette (37)

¹¹² Ot.prp.nr. 50 (1982-83) s. 23

¹¹³ Ot.prp.nr. 50 (1982-83) s. 24

¹¹⁴ NOU 2003:29 Arealplaner og ekspropriasjonserstatning s. 21

¹¹⁵ NOU 1981:5 Ekspropriasjonserstatning s. 250

¹¹⁶ Ot.prp.nr. 50 (1982-83) s. 48

¹¹⁷ NOU 1981:5 Ekspropriasjonserstatning s. 250

¹¹⁸ Ot.prp.nr. 50 (1982-83) s. 49

Et viktig poeng er at ved utmålingen av markedsverdien må den fremtidige utnyttelsen gi seg til uttrykk i den reelle omsetningsverdien, dvs. at det må dreie seg om en utnyttning som er realistisk og påregnelig for andre som ønsker å erverve eiendommen (frivillig).¹¹⁹ Dette er i harmoni med utgangspunktet om utmålingen av eiendommens fulle markedsverdi etter kravet til rimelig erstatning i P1-1.¹²⁰

Om bruksverdien også er et rent objektivt utmålingsprinsipp er det uenighet om både i juridiske litteratur og rettspraksis. Det følger imidlertid av HR-2017-2338-A Totenvika-dommen at dagens rettsoppfatning er at utmålingen av bruksverdi åpner for en *mer* subjektiv utmåling enn etter markedsverdien. Høyesterett uttalte i Totenvika-dommen at bruksverdien «skal fastsettes på grunnlag av ekspropriatens egen sannsynlige fremtidige bruk av eiendommen [...] *Innenfor* rammen av en slik sannsynlig bruk skal det langt på vei foretas en objektiv vurdering.».¹²¹ Dette taler for at vederlagsloven utmålingsprinsipper harmonerer med innholdet i kompensasjonsnormen etter P1-1.

5.3 Regulering til friområde

5.3.1 Reguleringsplaners betydning i utmålingen av ekspropriasjonserstatning

Det er i vurderingen av eiendommens påregnelige utnyttelse reguleringsplaner får betydning. Reguleringsplaner er enkelt fortalt en politisk plan for hvordan et bestemt areal skal utnyttes. I Lov 27. juni 2008 nr. 71 om planlegging og byggesaksbehandling [plan- og bygningsloven] § 12-4 (1) uttales det at en reguleringsplan fastsetter «*framtidig* arealbruk for området» og er «bindende for *nye tiltak*» (min kursivering), dvs. at en reguleringsplan angir arealets lovlige, fremtidige utnyttelse. Reguleringsplaners betydning i utmålingen, beror på spørsmålet om det skal sees bort ifra reguleringsplanen, slik at arealet er bebyggelig eller anvendelig til annen

¹¹⁹ Ot.prp.nr. 50 (1982-83) s. 49

¹²⁰ Se redegjørelsen i 4.3.3.1

¹²¹ HR-2017-2338-A (Totenvika-dommen) avsnitt 48 og 50. Viktig å presisere at Totenvika dommen omhandler *bruksendringstilfeller*. Rettstilstanden er derfor fortsatt ikke klar. Min oppfatning er imidlertid at Høyesteretts tolkning sammenfaller med uttalelsene i forarbeidene, og har de beste grunner for seg. Se også Ot.prp.nr. 50 (1982-83) s. 58

virksomhet enn planen fastslår, eller om det alltid er riktig å legge reguleringsplanen til grunn, fordi den bestemmer arealets lovlige utnyttelse.¹²²

Det klare utgangspunktet i norsk rett er at reguleringsplaner skal legges til grunn. I rettspraksis har det imidlertid vokst fram særlig to unntak hvor man ser bort ifra gjeldende reguleringsplan; *strøksprisprinsippet* og *regulering til offentlig anlegg*. Strøksprisprinsippet går ut på at arealer avsatt til gater, vei, lekeplass m.v, som gjør arealet ubebyggelig, *innenfor* et ellers bebyggelig område, skal utmåles etter en utjevnet pris – strøkspris.¹²³ Unntak om regulering til offentlig anlegg går ut på at det sees bort ifra reguleringsplanen, og erstatningen utmåles etter en *hypotetisk* påregnelig utnyttelse.¹²⁴ Av hensyn til min problemstilling avgrensers jeg mot videre behandling av unntakene.

I forhold til kompensasjonsnormen etter EMK P1-1, er det formålstjenlig å påpeke at staten har en vid skjønnsmargin ved utarbeidelsen av reguleringsplaner.¹²⁵ Dette begrunnes i statens suverenitet. Medlemsstatene er nærmest til å overveie de hensyn som ligger til grunn for reguleringen. Statens vide skjønnsmargin tilsier at EMD er mer tilbakeholden i sin prøving.

I det videre skal jeg ta for meg hovedregelen: at den gjeldende reguleringsplanen skal legges til grunn ved påregnelighetsvurderingen. Innledende skal jeg redegjøre for hovedregelens hensyn og begrunnelse. Hensyn er av særlig viktighet, da det blant annet begrunner hvorfor vi i norsk rett rettfærdiggjør nullerstatning i disse tilfeller. Så vil jeg illustrere hvordan hovedregelen om reguleringsplaners bindende virkning kan føre til tilnærmet null i erstatning. Løpende vurderer jeg om rettsanvendelsen er i overensstemmelse med EMDs behandling av kompensasjonsnormen etter P1-1 (som redegjort for i kapittel 4.3). Avslutningsvis gir jeg en oppsummerende bemerkning.

5.3.2 Hensyn og begrunnelse

Plan- og bygningsloven vil bli illusorisk.

Plan- og bygningsloven er et av de viktigste virkemidlene for å regulere samfunnets arealutnyttelse. Som en overordnet begrunnelse for hovedregelen om reguleringsplaners

¹²²Stordrange (1988) punkt 1 Problemet

¹²³ Rt-2009-740 Seimsmyrane (43)

¹²⁴ Rt-1996-521 Lena-dommen s. 532

¹²⁵ Se blant annet Chapman v. The United Kingdom avsnitt 104

bindende virkning, kan det anføres at et motsatt utgangspunkt ville innebære at plan- og bygningsloven ikke vil gjelde ved ekspropriasjon.¹²⁶ Lovgivningen vil bli illusorisk/uten verdi.

Utgangspunktet stemmer også klart best med ordlyden i vederlagsloven og uttalelsene i forarbeidene. Det er reguleringsplanen som fastslår den lovlige fremtidige utnyttelsen av arealet. Utgangspunktet underbygges også av hensynet til forutberegnelighet. Å se bort ifra gjeldende reguleringsplan vil gjøre rettstilstanden mer uforutsigbar for aktuell grunneier, men også for fremtidig kjøper.

Hensyn til likhet- og rimelighet.

Reguleringsplaner kan også forankres i en likhets- og rimelighetstanke. Først og fremst vil reguleringsplaners bindende virkning sikre en likhet mellom ekspropriert og ikke-ekspropriert. Med dette mener jeg at utgangspunktet sikrer en likebehandling mellom de som får begrenset sin eiendomsrett, uten krav på erstatning, og de som får eiendommen ekspropriert. Den som avstår eiendom med en bindende regulering til friområde oppnår ikke en fiktiv omsetningsverdi, men blir likestilt med naboen som ikke avstår eiendom, men får begrenset egen rådighet over arealet. Som det uttales av utvalget i NOU 2003:29 «[d]ersom grunneiere skal få erstatning for en bruk som ikke er forenlig med en bindende arealplan, vil de få erstattet mer enn sitt økonomisk tap.»¹²⁷

Årsaksprinsippet.

Hovedregelen om reguleringsplaners bindende virkning har sin klare begrunnelse i årsaksprinsippet. Det er kun tap som *følger av inngrepet* som skal erstattes.¹²⁸

Årsaksprinsippet avgrenser mot erstatning som følge av selve reguleringsplanene. Som lagmannsretten uttalte i LA-1993-199 «[n]år det så eksproprieres til gjennomføring av planen, er det tap på grunn av avståelsene – ved bruk av arealene innen planens rammer – som er skjønnsstema ved erstatningsvurderingen.»¹²⁹ Reguleringsplanen er bindende for alle og enhver, også den alminnelige kjøper. Hovedregelen bygger derfor på en grunntanke om at det

¹²⁶ Ankerud (2019) s. 246-247

¹²⁷ NOU 2003:29 s. 51

¹²⁸ Rt-1998-29 (Mærradalen) s. 33

¹²⁹ LA-1993-199

vil være urimelig om den det eksproprieres ifra får tillegg i erstatningen for de ulemper reguleringsplanen medfører.

5.3.3 Reguleringsplaners bindende virkning

Jeg har nå redegjort for reguleringsplaners betydning i utmåling av ekspropriasjonserstatning. Den klare hovedregelen er at den bindende reguleringen skal legges til grunn, da det angir arealets fremtidige lovlige utnyttelse. Som den ovennevnte drøftelsen i 5.3.2 viser, er utgangspunktet godt begrunnet i grunnleggende hensyn ved ekspropriasjonserstatningsretten. Formålet i det videre er å illustrere, gjennom Høyesterettspraksis, hvordan utgangspunktet om reguleringsplaners bindende virkning *utspiller seg i praksis* og resulterer i en erstatning tilnærmet null, og om dette er i overensstemmelse med EMDs rettsanvendelse ved vurdering av *rimelig erstatning*.

Et illustrerende eksempel er Rt-1993-496 (Bamble I) og Rt-1994-1123 (Bamble II). Dommene bygget på samme saksforhold, og omhandlet en omregulering til friområde og trafikkområde. Høyesterett kom til at verdifastsettelsen av arealet måtte bestemmes ut ifra de utnyttingsmulighetene reguleringsplanen gjorde gjeldende.

Lagmannsretten fant det utfordrende å bestemme om arealet skulle verdsettes etter markeds- eller bruksverdien. Dette var langt på vei begrunnelsen for dommens gjentatte prøving av Høyesterett. I skjønnet fra 1993 tar lagmannsretten utgangspunkt i at det ikke er «noe marked for frivillig omsetning av trafikk- og friområder».¹³⁰ Men da de fant at bruksverdien var ekstremt lav, fant de det forsvarlig å heller fastsette en *fiktiv* markedspris.¹³¹ Utmålingen ble imidlertid gjort uten tilstrekkelig begrunnelse/forankring. Høyesterett konkluderte derfor med at skjønnsgrunnene ikke var tilstrekkelig til å bedømme om vederlagsloven § 5 var riktig anvendt. Overskjønnet ble opphevet.

I overskjønnet LA-1993-199 tok lagmannsretten avstand fra de prinsipper Høyesterett reiste i Bamble I. De uttalte at bruksverdien var så ubetydelig at den ikke ville gi «eieren full erstatning i noen betydning av begrepet».¹³² De fant at salgsverdien var vesentlig høyere enn

¹³⁰ Rt-1993-496 (Bamble I) s. 499

¹³¹ Rt-1993-496 (Bamble I) s. 499

¹³² LA-1993-199

bruksverdien fordi denne ikke kan «settes til bortimot null».¹³³ Da saken var oppe på ny for Høyesterett i 1994 uttalte retten at det ikke er «rettslig adgang til å gi noe tillegg til den reelle salgsverdi, selv om denne skulle være meget lav.»¹³⁴ De avslutter med å presisere at det er «reguleringsplanen med de bånd den legger på utnyttelsen, som fullt ut skal legges til grunn ved erstatningsfastsettelsen.»¹³⁵ Igjen oppheves overskjønnet.

Slik jeg tolker Høyesterett presiserer de at «full erstatning» i norsk rett kan tilsvare et beløp bortimot null. Om markeds- eller bruksverdien, med de bånd reguleringsplanene legger på arealet, tilsvarer NOK 0, er det ikke rettslig adgang til å gi noe tillegg til den reelle verdien, kun fordi den er liten. Dette samsvarer med EMDs vurdering av kompensasjonsnormen etter P1-1. Utgangspunktet er full erstatning, som normalt tilsvarer eiendommens markedsverdi.¹³⁶ I Bamble kommune I og II er markedsverdien null, fordi det ikke foreligger «noe marked for frivillig omsetning av trafikk- og friområder».¹³⁷

EMD har gjort unntak fra den fulle markedsverdien i tilfeller hvor særlige samfunnsmessige forhold gjør seg gjeldende.¹³⁸ Faktum er imidlertid ikke sammenlignbar med Bamble I og II. I unntakstilfellene fra konvensjonspraksis utmåles det et lavere beløp enn den reelle salgsverdien tilsier. Det er ikke tilfellet ved regulering til friområde. Den reelle omsetningsverdien er null. En alminnelig kjøper vil ikke gi mer for arealet enn reguleringsplanen tilsier.

Illustrerende er også Rt-1997-1471 Snig-dommen. Saken omhandlet ekspropriasjon av et strandområde, som i stadfestet reguleringsplan var utlagt til friområde. Lagmannsretten la til grunn at reguleringsplanene var bindende, og at de domstolsskapte unntakene ikke kom til anvendelse. I lagmannsretten ble strandsonene, i tråd med reguleringsplanen verdsatt til NOK 4 pr. m². Skjønnet ble anket til Høyesterett.

¹³³ LA-1993-199

¹³⁴ Rt-1994-1123 (Bamble II) s. 1128

¹³⁵ Rt-1994-1123 (Bamble II) s. 1128

¹³⁶ Blant annet Scordino v. Italy avsnitt 96

¹³⁷ Rt-1993-496 (Bamble I) s. 499

¹³⁸ James and others v. The United Kingdom avsnitt 54

Anken førte ikke fram. Høyesterett var enig med Lagmannsretten i at de domstolsskapte unntakene ikke kom til anvendelse. Høyesterett presiserte at utgangspunktet om reguleringsplaners bindende virkning var «riktig utgangspunkt».¹³⁹

Utgangspunktet for utmålingen ble da hva en alminnelig kjøper er villig til å gi for arealet, *tatt i betraktning* den gjeldende reguleringsplan, jf. vederlagsloven § 5 (1) og (2). Dette tilsvarte NOK 9 800 for en tomt på 2 450 m². Ser man *bort ifra* reguleringsplanene hadde arealet en omsetningsverdi på NOK 125 000 til 200 000.¹⁴⁰ Det ble anført av grunneier at dette var et svært *urimelig resultat*. Høyesterett svarte med at det «ikke er vanskelig å forstå at et slikt resultat kan oppleves som urimelig av den enkelte grunneier.»¹⁴¹ Høyesterett begrunnet resultatet langt på vei i hensynet til likhet- og rimelighet. Det ble poengter at de aktuelle grunneiere kom i lik stilling som mange andre grunneiere. Hensynet til likhet- og rimelighet talte klart for at gjeldende reguleringsplan skulle legges til grunn, hvis ikke ville de aktuelle grunneiere fått erstattet mer enn sitt reelle økonomiske tap.

Rettanvendelsen harmonerer med kompensasjonsnormen etter P1-1. Slik Høyesterett poengterer er det imidlertid ikke vanskelig å forstå at erstatningen virker svært urimelig for grunneier. Sett bort fra reguleringsplanen har arealet en markedsverdi på 125 000 til 200 000 kr. Et erstatningsbeløp på NOK 9 800 tilsvarer da kun 4,9% til 7,84% av den «fulle markedsverdien». Basert på hovedregelen om reguleringsplaners bindende virkning var det imidlertid ikke grunnlag, for å se bort fra den gjeldende reguleringen. Som nevnt ved tolkningen av Bamble I og II ville ikke en alminnelig kjøper gitt mer for arealet enn reguleringsplanen tilsier, grunneiers økonomiske tap er derfor kun NOK 9 800. Derfor kan heller ikke Snig-dommen sammenlignes med de tilfeller fra konvensjonspraksis hvor det har blitt gjort unntak fra den fulle markedsverdien.

Som jeg nevnte i 5.3.4 mener jeg imidlertid at en rimelighetsnorm utviklet av den europeiske *menneskerettighetsdomstolen* ikke har til formål å være så skjematisk og konkret som vi ser den utspiller seg i Snig-dommen. Det kan derfor spørres om resultatet i Snig-dommen hadde blitt det samme etter EMDs vurdering, til tross for rettsharmoni.

¹³⁹ Rt-1997-1471 (Snig) s. 1475

¹⁴⁰ Rt-1997-1471 (Snig) s. 1476, resultatet for en av de berørte grunneiere.

¹⁴¹ Rt-1997-1471 (Snig) s. 1476

I Lallement mot Frankrike la EMD betydelig vekt på grunneiers tilknytning til familiegården.¹⁴² Fakta i Snig-dommen er imidlertid ikke sammenlignbart med Lallement mot Frankrike. Avgjørelsen inntatt i Rt-1997-1471 omhandler ikke utnyttelsesgraden av det gjenværende arealet. Tvert imot omhandler saken en omregulering til friområde, hvor arealet blir sikret til bruk for allmennheten. Om tilfellet da hadde vært slik at det forelå en særlig tilknytning til arealet vil ikke ekspropriasjonen rokke ved dette. På grunn av konvensjonsdommens rettskildemessig vekt må det også utvises stor forsiktighet i å overføre dette synspunktet. Resultatet i Snig-dommen ville tilsynelatende blitt det samme etter EMDs vurdering.

5.3.4 Oppsummerende bemerkninger

Oppsummerende har Norge en vid skjønnsmargin ved utarbeidelse av reguleringsplaner, dvs. at EMD er mer tilbakeholden i sin prøving. Formålet med drøftelsen var å vurdere om EMDs rettsanvendelse av kompensasjonsnormen (P1-1) tilsa en annen tilnærming til utmåling av nullerstatning enn etter norsk rett.

Den klare hovedregelen er at bindende reguleringsplaner skal legges til grunn. Snig-dommen er et illustrerende eksempel på hvordan regulering til friområde kan føre til et urimelig resultat ovenfor ekspropriaten. Det har blitt problematisert om tilfellet i Snig-dommen åpner for subjektive vurderinger, slik EMD gjorde i Lallement mot Frankrike. Begrunnet i konvensjonsdommens manglende rettskildemessig vekt og særlig det faktum at regulering til friområde ikke rokker ved grunneiers tilknytning til eiendommen, er det ikke grunnlag for å tillegge subjektive momenter vekt i det konkrete tilfellet. Som drøftelsen viser, er rettsanvendelsen i overensstemmelse med EMDs.

5.4 Fordelsfradrag

Når skjønnsretten har utmålt erstatning etter prinsippene om markeds- eller bruksverdi, jf. vederlagsloven § 5 og 6 (grunnerstatning), blir spørsmålet om erstatningen skal avkortes. I det videre skal jeg redegjøre for vederlagslovens regler om fradrag for fordeler. Med fordel menes her en økonomisk målbar fordel, dvs. en verdiøkning.¹⁴³ Eksempler på slike fordeler er

¹⁴² Lallement v. France avsnitt 20

¹⁴³ Johansen (2019) s. 637

blant annet økt utbyggingsmuligheter, reduksjon/bortfall av støy og økt salgsverdi. Som nevnt innledningsvis i 5.1 er fradragslæren særlig relevant for min problemstilling da den konkrete fordelene ofte vil overstige ekspropriatens tap i markeds- eller bruksverdi. Formålet i det videre er å vurdere om kompensasjonsnormen etter P1-1 også åpner for en avkortning i erstatning og om rettsanvendelsen som sådan er i overensstemmelse med EMDs behandling av kompensasjonsnormen etter P1-1.

I det videre vil jeg redegjøre for hensyn og begrunnelse for fradragslæren. Hensyn er av særlig viktighet, da de blant annet begrunner hvorfor vi i norsk rett rettferdiggjør nullerstatning i disse tilfeller. Så vil jeg redegjøre for vederlagsloven § 9 om fradrag for fordel på gjenværende eiendom, med fokus på sontringen mellom alminnelige- og særfordeler. Her vil jeg illustrere hvordan bestemmelsen kan føre til null i erstatning. For å sette § 9 i en større sammenheng vil jeg også redegjøre for bestemmelsens forhold til vederlagslovens andre fradagsregler i § 5 (3) og (4). Løpende vurderer jeg om rettsanvendelsen er i overensstemmelse med EMDs behandling av kompensasjonsnormen etter P1-1 (som redegjort for i kapittel 4.3). Avslutningsvis gir jeg en oppsummerende bemerkning.

5.4.1 Hensyn og begrunnelse

Kun nettotap skal erstattes.

At grunnerstatningen skal avkortes begrunnes i det alminnelige prinsippet om «compensatio lucri cum damno» (kun nettotap skal erstattes).¹⁴⁴ Det er kun grunneiers reelle økonomiske tap som skal erstattes. Prinsippet kan også begrunnes i at verdiøkningen *ofte* vil realiseres ved senere omsetning. I mange tilfeller av fradrag for fordel, gjøres det fradrag for fordelens økonomiske verdi i erstatningen, men verdien vil fortsatt *tilkomme* eiendommen. Illustrerende er økt utbyggingsmuligheter som i skjønnet LB-2023-75585 Fornebubanen. Om ekspropriaten får erstattet fordelen ville hen i praksis fått dobbelt opp.

Hensyn til likhet- og rimelighet.

Om ekspropriaten skulle fått «dobbelt opp» ville resultatet blitt at hen blir bedre stilt enn andre ikke-ekspropriater. Som Husaaskomiteen uttalte det er formålet med fradagsbestemmelsene «her som ellers at ekspropriaten ikke skal stilles dårligere enn andre

¹⁴⁴ Stordrange og Lyngholt (2019) kommentar til § 9

grunneiere i distriktet som ikke er ekspropriater. Men han skal heller ikke stilles i noen bedre stilling.».¹⁴⁵

Hensynet til likhet- og rimelighet gi seg særlig til syne i forholdet mellom ekspropriat og ikke-ekspropriat. Som nevnt innledningsvis i 3.3 kan ekspropriaten imidlertid ikke forvente en «absolutt og matematisk likhet» mellom seg og andre grunneiere.¹⁴⁶ En fordel kan anses som en særfordel til tross for at den også tilkommer andre i distriktet. Dette kommer jeg tilbake til like nedenfor.

Årsaksprinsippet.

At det kun er nettotap som skal erstattes kan også begrunnes i årsaksprinsippet. Det er kun fordeler som følger av ekspropriasjonsinngrepet og/eller investeringer som eksproprianten har gjennomført som det skal gjøres fradrag for. Dette begrunnes i at grunneier ikke skal få nytte av en verdiøkning han ikke selv har skapt.

Dobbeltbetalingshensynet.

At ekspropriaten ikke skal få nytte av verdiøkninger han ikke selv har skapt er kjernen i fradragslæren. Fradragslæren kan derfor begrunnes i et forbud mot dobbeltbetaling. Dobbeltbetalingshensynet går ut på at eksproprianten ikke skal betale to ganger for sin investering, først ved bekostning av den, deretter ved å erstatte den.¹⁴⁷

5.4.2 Fradrag for fordel på *gjenværende eiendom*

Vederlagsloven § 9 uttaler at «[f]øremoner som oreigningstiltaket fører med seg for attverande eigedom, skal gå til frådrag i vederlaget så langt føremonen ikkje er av allmenn karakter for eigedomar i distriktet». Bestemmelsen kommer til anvendelse, hvor ekspropriasjonsinngrepet fører med seg såkalte *særfordeler* på gjenværende eiendom.¹⁴⁸

¹⁴⁵ NUT 1969:2 s. 155

¹⁴⁶ Rt-1976-1 (Kløftadommen) s. 8

¹⁴⁷ Storange og Lyngholt (2019) kommentar til § 5

¹⁴⁸ LE-2022-90544

Fordel på gjenværende eiendom skal herunder gå til fradrag i erstatningen, med mindre fordelene er av «allmenn karakter» for eiendommer «i distriktet». En ordlydstolkning tilsier at fordelene som gjelder samlet for en vid krets eiendommer, ikke skal komme til fradrag.

I tidligere praksis var sontringen mellom særfordeler og alminnelige fordeler betinget av et strengt årsakskrav, slik at «bare fordeler som skyldtes at det ble ekspropriert nettopp fra denne ekspropriat, ble ansett som særfordeler».¹⁴⁹ I tråd med nyere rettspraksis er dette årsakskravet noe lempet. Det anses nå tilstrekkelig at det foreligger en *direkte sammenheng* mellom ekspropriasjonstiltaket og fordelene.¹⁵⁰ Nå beror sontringen i større grad på rimelighet- og likhetsbetraktninger, «hvordan det avgjørende må være om det foreligger en særlig fordel som er spesiell nettopp for ekspropriatens eiendom.»¹⁵¹ Som Stordrange og Lyngholdt uttaler det, er det avgjørende «ikke først og fremst om ekspropriasjonen hos A er en nødvendig forutsetning for fordelene, men om det er rimelig å gjøre fradrag hos A for fordeler som naboene får beholde.»¹⁵²

Til tross for et mindre strengt årsakskrav innehar vederlagsloven § 9 ytterligere én begrensning, ved at fordelene må være alminnelig for eiendommer «i distriktet». Det følger av forarbeidene til den tidligere lov, at vilkåret må vurderes konkret.¹⁵³ At fordelene gjør seg gjeldende for enkelte andre i distriktet er imidlertid ikke til hinder for at fordelene kan anses som særlig. Det uttales av Husaaskomiteen i innstilling om skjønnsordningen og om erstatningsutmåling ved ekspropriasjon (avgitt 1969) at av «betydning ved vurderingen kan det være i hvilken utstrekning utnyttingsmulighetene er de samme eller likeartede. Det kan også være av betydning om ekspropriasjonen foretas i et tettbygd strøk eller på et avsidesliggende sted.»¹⁵⁴ Vilkaåret har videre blitt presisert i Rt-2006-282 Førde hvor Høyesterett la betydelig vekt på *type fordel*. De uttalte, i «vår sak gjelder det økning av eiendomsverdien for utbyggingsformål ved at eiendommen får veiutløsning. Selv om veien her er kort, vil et utgangspunkt være at «distriktet» utgjøres av de eiendommer som har utbyggingsområder og som får ordnet sin veitilknytning og dermed bedret utbyggingsmulighetene gjennom veien.»¹⁵⁵

¹⁴⁹ Rt-2000-1997 (Matjorddommen) s. 2005

¹⁵⁰ Årsakskravet følger direkte av ordlyden «fører med seg», jf. vederlagsloven § 9

¹⁵¹ Innst. O. nr. XXI (1971–72) s. 16

¹⁵² Stordrange og Lyngholdt (2019) kommentar til § 9

¹⁵³ NUT 1969:2 s. 155

¹⁵⁴ NUT 1969:2 s. 155

¹⁵⁵ Rt-2006-282 (Førde) avsnitt 36

Når «distriktet» er avgrenset og det er anslått hvor mange eiendommer som nyter godt av den konkrete fordel, er spørsmålet om fordelens art å være av «allmenn karakter». En alminnelig språklig tolkning tilsier at fordelens art må gjøre seg gjeldende for flere grunneiere for å være alminnelig. Annet enn dette finnes det ikke mange holdepunkter, verken i forarbeider, rettspraksis eller juridisk litteratur om hvordan vilkåret skal vurderes.¹⁵⁶ Formålet med bestemmelsen er at ekspropriaten skal stilles likt som andre grunneiere i distriktet, men heller ikke bedre.¹⁵⁷ I tråd med dette må det foretas en konkret vurdering av hvor mange i distriktet som oppnår fordel. Som ovennevnt er det imidlertid ikke slik at dersom flere grunneiere oppnår fordel, er den alminnelig. Det spørres ut ifra en rimelighets- og likhetsbetraktning om grunneier får en særlig fordel utover den fordel som tilkommer de andre i distriktet. Høyesterett presiserer imidlertid i Førde-dommen at *utbyggingsmuligheter* «er i kjerneområdet for det som er særfordeler og dermed også for fordelsfradrag etter § 9 [...] Der fordelens art er knyttet til en så sentral og vesentlig funksjon som en eiendoms utbyggingsmulighet, skal det normalt svært meget til før fordelens art kan bli ansett som allmenn.»¹⁵⁸

Utbyggingsmuligheter var årsaken til fordelsfradrag i skjønnet LB-2023-75585 Fornebubanen. Saken gjaldt utmåling av erstatning ved ekspropriasjon i forbindelse med etablering av Fornebubanen. Et av spørsmålene i saken var om det var grunnlag for å gjøre fradrag for særfordeler, som følge av økte utbyggingsmuligheter. I tråd med min redegjørelse ovenfor, innleder lagmannsretten med at det må foreligge årsakssammenheng mellom tiltaket og fordelens art. «Det kreves videre at fordelens art ikke er av allmenn karakter for eiendommer i distriktet. Om fordelens art er å anse som særlig for gjenværende eiendom, eller er av allmenn karakter for eiendommer i distriktet, må vurderes konkret ut fra omstendighetene i saken.»¹⁵⁹

Lagmannsretten fastslår at «alle eiendommene på Fornebu vil få økte utbyggingsmuligheter som følge av tiltaket. [...] «Distriktet» må i lys av dette være [...] Fornebu-området.»¹⁶⁰

Allikevel finner lagmannsretten at Fornebu Sentrum AS' eiendom, på grunn av sin plassering, innehar en *vesentlig høyere* utbyggingsgrad enn det som er tilfellet for de fleste andre eiendommer i distriktet. Fordelen er derfor en særfordel, til tross for at andre eiendommer i

¹⁵⁶ Stordrange og Lyngholt (2019) kommentar til § 9

¹⁵⁷ NUT 1969:2 s. 155

¹⁵⁸ Rt-2006-282 (Førde) avsnitt 34 og 36

¹⁵⁹ LB-2023-75585 (Fornebubanen)

¹⁶⁰ LB-2023-75585 (Fornebubanen)

distriktet også nyter godt av den økte utbyggingsmuligheten. Dette er en illustrasjon på hvordan likhet- og rimelighetshensynet ikke alltid vil sikre likhet i ekspropriatens favør, jf. det ovenfornevnte om hensynet til likhet- og rimelighet.

Lagmannsretten verdsetter særfordelen til 496,66 millioner kroner som overskrider det tap på 6 millioner som avståelsen medførte. Det foreligger da ikke et økonomisk tap, og ekspropriasjonserstatningen blir satt til null. Dette er imidlertid trolig i samsvar med kompensasjonsnormen etter P1-1.

Kompensasjonsnormen (P1-1) oppstiller heller ikke et krav om absolutt likhet. EMD har blant annet uttalt i den prinsipielle James-saken at det er innenfor statens skjønnsmargin å gjøre fratrekk for verdiøkninger som tilkommer ekspropriaten ufortjent.¹⁶¹ Faktum er ikke sammenlignbart, men dommen gir uttrykk for at det er rimelig under kompensasjonsnormen etter P1-1 og gjøre fratrekk for verdier «that would otherwise come to them on reversion of the property».¹⁶² En viktig begrunnelse for denne forskjellsbehandlingen er at ekspropriaten vil få muligheten til å realisere verdiene ved senere utbygging og salg.

5.4.3 Forholdet til vederlagslovens andre fradragsregler

I vederlagsloven § 5 (3) og (4), jf. § 6 (2) er det også tatt inn fradragsregler. Tredje ledd hjemler at det skal sees bort ifra verdiendringer som skyldes ekspropriasjonstiltaket, eller som har direkte sammenheng med det. Fjerde ledd bestemmer at det skal sees bort ifra andre investeringer gjort av eksproprianten.

Fradragsreglene i vederlagsloven § 5 (3) og (4) gjelder *det avståtte arealet*, i motsetning til § 9 som gjelder gjenværende eiendom. Fradragsbestemmelsen i vederlagsloven § 5 begrunnes langt på vei i dobbeltbetalingshensynet. Som Stordrange og Lyngholt formulerer det er kjernen i problemet at det er visse elementer i verdien, eksproprianten ikke bør betale for. Dette vil tilkomme ekspropriaten ufortjent, og gjøre at ham blir bedre stilt enn andre grunneiere.¹⁶³ Hensynet gjør seg ikke gjeldende i like stor grad etter fradrag på gjenværende eiendom. Dette fordi eksproprianten da har gjort investeringer på det avståtte arealet, som

¹⁶¹ James and others v. The United Kingdom avsnitt 69

¹⁶² James and others v. The United Kingdom avsnitt 69

¹⁶³ Stordrange og Lyngholt (2019) kommentar til § 5

tilfeldigvis tilkommer gjenværende eiendom. Med andre ord, eksproprianten betaler ikke for den samme investeringen to ganger.

Hensynet mot dobbeltbetaling er imidlertid ikke bærende for bestemmelsen. I likhet med vederlagsloven § 9 må det foreligge årsakssammenheng. Særegent for vederlagsloven § 5 (3) er at det oppstilles et såkalt dobbelt årsakskrav. Stordranger og Lyngholt formulerer vurderingen som at investeringen eller virksomheten først må «forårsake verdiendringer på ekspropriasjonseiendommen. Deretter må de stå i «direkte sammenheng» med ekspropriasjonstiltaket.».¹⁶⁴ Formålet med framstillingen av fradragsreglene i vederlagsloven § 5 er å sette vederlagsloven § 9 i en større sammenheng, og jeg avgrenser derfor mot en videre redegjørelse av vilkår og hensyn.

Da vederlagsloven § 5 (3) og (4) gjelder verdiendringer på det avståtte arealet, og vederlagsloven § 9 gjelder gjenværende eiendom er det ingen overlapp mellom bestemmelsene. I utgangspunktet kan det derfor gjøres fradrag etter både vederlagsloven § 5 (3) eller (4) og § 9, i en og samme sak. Dette tilsvarer ofte at erstatningen settes til null. Til illustrasjon er LB-2015-170320. Skjønnen omhandlet utmåling av erstatning etter markedsverdien, for ekspropriasjon til veiformål. Spørsmålene av relevans var om det var grunnlag for å gjøre fradrag for verdiøkning som fulgte av ekspropriasjonstiltaket, jf. vederlagsloven § 5 (3) og for de fordeler tiltaket medførte for gjenværende eiendom, jf. vederlagsloven § 9. Verdiøkningen saksøker sikter til er økt utbyggingsmuligheter og bortfall av støy, som følge av ny E16. Lagmannsretten uttaler, «[i] begge tilfeller vil det være nødvendig for retten å ta stilling til hvorvidt E16 er en nødvendig forutsetning for den utbygging som grunneier har basert sitt erstatningskrav på. Lagmannsretten behandler derfor dette samlet.».¹⁶⁵ Lagmannsretten tar med andre ord utgangspunkt i en vurdering av årsakssammenhengen.

Retten er av den oppfatning at det er klart at «området uansett ville bli omregulert til boliger. [...] Spørsmålet er da hvor høy utnyttelsesgrad og hvor mange boliger som ville blitt tillatt i dette området dersom ny E16 ikke ville bli bygget.».¹⁶⁶ Det følger av bevisvurderingen at «[u]tbyggingen av ny E16 har gjort at grunneier kan få realisert et utbyggingspotensiale i et omfang som ellers ikke vil være påregnelig og føre til en høy verdistigning på

¹⁶⁴ Stordrange og Lyngholt (2019) kommentar til § 5

¹⁶⁵ LB-2015-170320

¹⁶⁶ LB-2015-170320

eiendommen.».¹⁶⁷ Lagmannsretten uttaler i den sammenheng at denne «verdistigningen skal det sees bort fra ved vurderingen av verdien av de ca. 12 daa som er ekspropriert.», jf. vederlagsloven § 5 (3).¹⁶⁸

Lagmannsretten konkluderte med at det forelå en tilstrekkelig og direkte årsakssammenheng som oppfylte vilkårene i § 5 (3). Videre uttaler de at «vederlagsloven § 9 får anvendelse med samme begrunnelse.».¹⁶⁹ Som ovennevnt er spørsmålet videre om den økte utbyggingsmuligheten er av «allmenn karakter» for eiendommer «i distriktet». Det er redegjort for at utbyggingsmuligheten tilkommer alle eiendommene «i distriktet». Slik jeg tolker lagmannsretten er distriktet der hvor utbyggingen av ny E16 finner sted. Spørsmålet for skjønnretten er om gjenværende «eiendommen får en særlig fordel ut over den alminnelige verdistigningen den nye veien fører til for eiendommer i distriktet.».¹⁷⁰ Som tidligere nevnt skal det mye til før utbyggingsmuligheter anses som en alminnelig fordel, og forholdet i LB-2015-170320 er ingen unntak. Lagmannsretten finner at de økte utbyggingsmulighetene og bortfall av støy er en særfordel, og konkluderer med at det ikke foreligger et økonomisk tap. Dette begrunnes i at fordelene både på det avståtte arealet og gjenværende eiendom overstiger tap i markedsverdien.

Også her er anvendelsen av reglene om fordelsfradrag i overensstemmelsen med det EMD gir uttrykk for i blant annet James mfl. mot Storbritannia. Fradragslæren som sådan er i overensstemmelse med EMK P1-1. EMD begrunner dette langt på vei i at verdiene ikke skal tilkomme ekspropriaten ufortjent. Et viktig poeng er også at fradragslæren omhandler verdier som *tilkommer* eiendommen. Dette vil si at selv om ekspropriaten ikke får den erstattet ved avståelse, vil eiendommens verdi – i de ovenfornevnte tilfellene – fortsatt øke.

5.4.4 Oppsummerende bemerkninger

Fradragslæren i norsk rett er i overensstemmelse med kravet til «full erstatning» i Grunnloven § 105. Som tidligere konkludert, harmonerer kravet til rimelig erstatning etter P1-1 med kravet til «full erstatning». Det vil derfor være usammenhengende om fradragslæren strider

¹⁶⁷ LB-2015-170320

¹⁶⁸ LB-2015-170320

¹⁶⁹ LB-2015-170320

¹⁷⁰ LB-2015-170320

mot kompensasjonsnormen (P1-1). Som drøftelsen viser, gjør den imidlertid ikke det. Kravet til rimelig erstatning åpner også for en avkortning i erstatningen ved fradrag for fordel.

Det kan virke urimelig ovenfor ekspropriaten at han må tåle fradrag for fordeler som også tilkommer andre ikke-ekspropriater. Kravet til «full erstatning» garanterer imidlertid ikke en rett til absolutt og matematisk likhet.¹⁷¹ Som drøftet i dette kapittelet viser oppstiller heller ikke kompensasjonsnormen etter P1-1 et krav om absolutt likhet. EMD uttaler i James mfl. mot Storbritannia at det er innenfor statens skjønnsmargin å gjøre fratrekk for verdiøkninger som tilkommer ekspropriaten ufortjent.¹⁷² Dette sammenfaller med kjernen i fradragslæren: ekspropriaten skal ikke få nytte av en verdiøkning han selv ikke har skapt.

Et bærene hensyn for fradragslæren, som også trekkes frem av konvensjonspraksis, er at fordelen *tilkommer* eiendommen. Selv for at ekspropriaten ikke får fordelen erstattet ved avståelse vil eiendommens verdi ofte øke. I disse tilfeller må både ekspropriater og ikke-ekspropriater realiseres fordelen for å oppnå fortjeneste. Om ekspropriaten får utbetalt erstatning for fordel vil rettsvirkningen være at han får erstattet mer enn sitt økonomiske tap. Som drøftelsen min gjennomgående viser, er dette verken formålet etter norsk eller internasjonal rett. Rettsanvendelsen som sådan er i overensstemmelse med EMDs behandling av kompensasjonsnormen.

¹⁷¹ Rt-1976-1 (Kløfta-dommen) s. 8

¹⁷² James and others v. The United Kingdom avsnitt 69

6 Avsluttende bemerkninger/refleksjon

Grunnloven § 105 fastslår den viktigste konsekvensen av eiendomsretten, at enhver som avstår sin eiendom har krav på «full erstatning».¹⁷³ I norsk rett er det langvarig og etablert praksis for at ekspropriaten skal ha dekket sitt økonomiske tap som følge av inngrepet og ikke mer.¹⁷⁴ Dvs. at norsk rett ikke verner om såkalt ikke-økonomisk skade.

Oppgavens overordnede problemstilling er inspirert av eiendomsrettens status som menneskerettighet og særlig om dette tilsier/bør tilsi en mer individualisert erstatningsutmåling. I oppgavens første del har jeg redegjort for hva som konkret ligger i kravet til rimelig erstatning etter EMK P1-1. Utgangspunktet for vurderingen er eiendommens fulle markedsverdi,¹⁷⁵ og kan langt på vei sammenfattes med utmåling etter Grunnloven § 105. Det følger imidlertid av konvensjonspraksis at normen ikke sikrer full erstatning i ethvert tilfelle. Der hvor det foreligger endringer i ett lands politiske og økonomiske regime, kan erstatning mindre enn full markedsverdi rettferdiggjøres.¹⁷⁶

Ved vurderingen av kompensasjonsnormen (P1-1), er avgjørelsen inntatt i *Lallement mot Frankrike* av særlig interesse. I dommen vektlegger EMD subjektive momenter, av ikke-økonomisk verdi. Flertallets tolket normen ut ifra et individperspektiv, altså koherent med resten av konvensjonen. Dommens resultat kan derfor tas til inntekt for at kravet til rimelig erstatning tilsier noe mer og annet, særlig i favør av grunneier, enn etter nasjonal rett. Som mindretallet poengterer erstatter/supplerer flertallet imidlertid de franske lovreglene om ekspropriasjonserstatning ved deres rettsanvendelse.¹⁷⁷ Dette strider mot formålet med eiendomsvernet i P1-1. Som det følger av fortalen til protokollen var formålet en internasjonal garanti for at medlemsstatene fulgte de rettsregler som allerede forelå. Dommen er også avsagt under dissens (5-2) og har derfor ingen stor rettskildemessig vekt. EMD er også svært vag og utydelige ved vektlegging av de subjektive momentene, de tallfester ikke momentet konkret. Meg bevisst er også *Lallement mot Frankrike* det eneste eksempelet på vektlegging av subjektive momenter ved utmåling av ekspropriasjonserstatning i avståelsestilfellene, jf. P1-1 (1). Konkluderende gir ikke avgjørelsen inntatt i *Lallement mot Frankrike* et godt nok

¹⁷³ Ankerud (2019) s. 40

¹⁷⁴ Se blant annet Rt-1998-29 (Mærrardalen) s. 33

¹⁷⁵ Se blant annet *Scordino v. Italy* avsnitt 96

¹⁷⁶ Til illustrasjon *Broniowski v. Poland*

¹⁷⁷ Se min redegjørelse av dommen i 4.3.3.2

grunnlag for å si at det foreligger et subjektivt utmålingsprinsipp etter EMK P1-1 mer generelt.

I lys av dette var spørsmålet i oppgavens andre del, om rettsanvendelsen i de konkrete tilfellene av nullerstatning – regulering til friområde og fordelsfradrag – kunne utgjøre et brudd på P1-1. Som oppgavens drøftelse viser er nullerstatningstilfellene velbegrunnet og langt på vei i rettsharmoni med EMDs vurdering av kompensasjonsnormen etter P1-1.

Avslutningsvis kan det derfor konkluderes med at EMK er et internasjonalt *rammeverk* som skal tilpasses alle kontraherende stater. Dette kan være stater med forskjellige tradisjoner for eiendomsrett, illustrerende er en sammenligning av Storbritannia og Norge. I Storbritannia er det fortsatt kongen som eier det meste av eiendom, i Norge eier vi alle litt eller noe. At kompensasjonsnormen (P1-1) skal være *rimelig*, vil derfor i det fleste tilfeller tilsi at den skal være fleksibel og rimelig i den forstand at den tilpasses og tilrettelegges for alle medlemsstatene, ikke nødvendigvis være rimelig ovenfor den enkelte ekspropriat. Dette kommer særlig til syne ved vurderingen av nullerstatningstilfellene i kapittel 5. Selv for at nullerstatning kan virke svært urimelig ovenfor den enkelte ekspropriat, er det etter en gjennomgående drøftelse av det menneskerettslige vernet av erstatning etter P1-1, klart at «full erstatning» av eiendommens verdi er den beste tilnærmingen til rettferdighet.¹⁷⁸

¹⁷⁸ Allen (2007) s. 331

Kildeliste

Lover og traktater

Gjeldende norske lover

- 1814 Kongeriket Norges Grunnlov av 17 mai 1814 [Grunnloven]
- 1984 Lov 6. april 1984 nr. 17 om vederlag ved oregning av fast eiendom [ekspropriasjonserstatningsloven]
- 1999 Lov 21. mai 1999 nr. 30 om styring av menneskerettighetenes stilling i norsk rett [menneskerettighetsloven]
- 2008 Lov 27. juni 2008 nr. 71 om planlegging og byggesaksbehandling [plan- og bygningsloven]

Konvensjoner mv.

- EMK Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen, Roma 4. november 1950
- EMK TP1 Protokoll til Konvensjon om beskyttelse av menneskerettigheter og de grunnleggende friheter av 4. november 1950. I kraft 18. mai 1954

Forarbeider

- Innst. O. nr. XXI (1971–72) Om lov om erstatning ved ekspropriasjon av fast eiendom.
- NOU 1981:5 Prisregulering og ekspropriasjonserstatning. Fast eiendom.
- NOU 1993:18 Lovgivning om menneskerettigheter.
- NOU 2003:29 Arealplaner og ekspropriasjonserstatning.

NUT 1969:2	Innstilling om Skjønnsordningen og om erstatningsmåling ved ekspropriasjon.
Ot.prp.nr.50 (1982-83)	Om lov om erstatning ved ekspropriasjon av fast eiendom.
Ot.prp.nr. 45 (2002-03)	Om lov om endring i menneskerettighetsloven mv.
Ot.prp.nr. 32 (2007-08)	Planlegging og byggesaksbehandling (plan- og bygningsloven) (plandelen).

Fortaler

First Session of the Consultative Assembly Held at Strasbourg, Aug. 10-Sept. 8, 1949, in I COUNCIL OF EUROPE, COLLECTED EDITION OF THE "TRAVAUX PR9PARATOIRES" OF THE EUROPEAN CONVENTION ON HUMAN RIGHTS: RECUEIL DES TRAVAUX PR9PARATOIRES DE LA CONVENTION EUROPTENNE DES DROITS DE L'HOMME 28, 36 (1985).

Rettspraksis

Høyesterettspraksis

Rt-1970-67 (Strandlov-dommen)

Rt-1976-1 (Kløftadommen)

Rt-1982-1800 (Randaberg)

Rt-1986-1354 (Svenkerud)

Rt-1993-496 (Bamble I)

Rt-1994-1123 (Bamble II)

Rt-1996-521 (Lena-dommen)

Rt-1997-1471 (Snig)

Rt-1998-29 (Mærradalen)

Rt-2000-1997 (Matjorddommen)

Rt-2006-282 (Førde)

Rt-2009-740 (Seimsmyrane)

Rt-2011-780 (Vindmølle-dommen)

HR-2017-333-A

HR-2017-2338-A (Totenvika-dommen)

HR-2018-1715-A

HR-2024-775-A

Underrettsdommer

LA-1993-199

LB-2015-170320

LE-2022-90544

LB-2023-75585 (Fornebubanen)

Avgjørelser av EMD

Broniowski v. Poland

Case Broniowski v. Poland, Application
no. 31443/96 GC-Judgement of 22 June
2004

Carbonara and Ventura v. Italy

Case Carbonara and Ventura v. Italy,
Applicant no. 24638/94, Judgement of 30
May 2000

Chapman v. UK	Case Chapman v. The United Kingdom, application no. 27238/95 GC-Judgement 18 January 2001
Draon v. France	Case Draon v. France, Application no. 1513/03, GC-judgment of 6 October 2005
Fredin v. Sweden	Case Fredin v. Sweden (No.1), Application no. 12033/86, Judgement of 18 February 1991
Jahn and others v. Germany	Case Jahn and others v. Germany, Application nos. 46720/99; 72203/01; 72552/01, GC-Judgement of 30 June 2005
James and others v. UK	Case James and others v. The United Kingdom, Application no. 8793/79, Plenary judgement of 21 February 1986
Lallement v. France	Case Lallement v. France, Application no. 46044/99 Judgement of 11 April 2002
Pyrantiené v. Lithuania	Case Pyrantiené v. Lithuania, Application no. 45092/07, Judgement of 12 November 2013
Scordino v. Italy	Case Scordino v. Italy, Application no. 36813/97, GC-Judgement of 29 March 2006
The former King of Greece and Others v. Greece	Case The former King of Greece and Others v. Greece, Application no. 25701/94, Judgement (Just satisfaction) of 28 November 2002

Litteratur

Allen, Tom. «Compensation for Property under the European Convention on Human Rights», *Michigan Journal of International Law*, 2007 s. 287-335

Alvik, Ivar «§ 105» i *Grunnloven historisk kommentarutgave 1814-2020*. Ola Mestad og Dag Michalsen red., Universitetsforlaget., 2021 s. 1178-1202

Ankerud, Anja Kristin. «Ekspropriasjonsrettslig opptakt» I *ekspropriasjon*. Endre Stavang red., 3. utgave., Oslo: Cappelen Damm AS., 2019 s. 39-48

Ankerud, Anja Kristin. «Reguleringsplanens betydning for ekspropriasjonerstatning» I *ekspropriasjon*. Endre Stavang red., 3. utgave., Oslo: Cappelen Damm AS., 2019 s. 235-318

European Court of Human rights (EMD), guide on Article 1 of Protocol no. 1 to the European convention of human rights (2023) [<https://ks.echr.coe.int/web/echr-ks/article-1-protocol-1>]

Føllesdal, Anne. «Salgsverdi med påslag som grunnlag for ekspropriasjonerstatning» I *ekspropriasjon*. Endre Stavang red., 3. utgave., Oslo: Cappelen Damm AS., 2019 s. 119-234

Johansen, Jan Erik. «Vederlagsloven § 9 – fordeler tiltaket medfører for gjenværende eiendom» I *ekspropriasjon*. Endre Stavang red., 3. utgave., Oslo: Cappelen Damm AS., 2019 s. 629- 706

Lie, Nils Erik. «ekspropriasjonsprosessen» I *ekspropriasjon*. Endre Stavang red., 3. utgave., Oslo: Cappelen Damm AS., 2019 s. 49-118

Rønning, Olaf Halvorsen. «Merknad til HR-2024-775-A.» I *lovdata pro* (2024) hentet 06. mai 2024

Solheim, Stig H. *Eiendomsbegrepet i Den europeiske menneskerettskonvensjonen*, 1. utgave., Oslo: Cappelen Damm AS., 2010

Stordrange, Bjørn. «Reguleringsplaner og ekspropriasjonerstatning», *Lov og Rett* årg. 27, nr. 5 (1988) s. 295-306 [Lest i *Juridika.no* publisert uten henvisning til sidetall]

Stordrange, Bjørn og Ove Chr. Lyngholt. «Ekspropriasjonerstatningslova: lovkommentar.» I *Juridika.no* (2019) hentet 02. april 2024

Sundet, Norunn Løkken og Katrine Broch Hauge. «Karnov lovkommentar til ekspropriasjonerstatningsloven.» I *Lovdata Pro* (2022) hentet 08. mai 2024