

Kan bruksordningar etter jordskiftelova som omhandlar jakt utfordre rettane som følgjer av EMK, sjølv om vilkåra for å fremme jordskiftesak er oppfylte? Med særleg fokus på jordskiftelova § 3 bokstav a.

Kandidatnummer: 193002

Ord, inkludert fotnotar: 14942

Rettleiar: Per Kåre Sky

Innhald

1. Innleiing.	1
1.1. Kort introduksjon til temaet, samt grunngjeving for val av problemstilling.	1
1.2. Problemstilling.	3
1.3. Avgrensing av oppgåva.	3
2. Nærare om vilkåra for å fremme jordskiftesak.	4
2.1. Krav om utenleige eigedomstilhøve.	4
2.2. Verkemiddel.	5
2.3. Ikkje-tapsgarantien.	6
3. Betydinga av EMK for norsk rett og behandlinga av EMK i jordskiftesaker fram til no.	8
3.1. Betydinga av EMK for norsk rett.	8
3.2. Behandlinga av EMK i jordskiftesaker fram til no.	8
4. Eigdomsvernet etter EMK.	10
4.1. Krav om verna eigedomsinteresse.	10
4.2. Krav om inngrep i eigedom.	11
4.3. Klassifisering av inngrepet.	11
4.4. Krav om tilstrekkeleg heimel.	12
4.5. Krav om legitimt formål.	13
4.6. Krav om samhøve.	13
4.7. Relevante dommar.	14
4.7.1. Chassagnou-saka.	14
4.7.2. Schneider-saka.	18
4.7.3. Nilsson-saka.	20
4.7.4. Herrmann-saka.	21
4.8. Samanfating av innhaldet i dommane, samt innhaldets betyding for jaktordningar etter jordskiftelova.	24
4.8.1. Rettssetninga.	24

4.8.2. Kva skal til for at kompensasjonen blir rekna som tilstrekkeleg?	25
4.8.2.1. Betydinga av opphavet til den økonomiske kompensasjonen.	26
4.8.3. I kva grad må jordskifteretten forhalde seg til gjeldande rett etter EMK P1-1 i denne typen saker?	27
5. Norske jaktordningar etter jskl. § 2 bokstav c sett i lys av vernet etter EMK P1-1.	28
5.1. Opnar jskl. for at ein kan halde eigedomen til ein motstandar av jakt utanfor jaktområdet?	28
5.2. Får borgarane det vernet dei har krav på etter EMK P1-1, om jordskifteretten tvinger ein eigedomsinnehavar som er motstandar av jakt til å stille eigedomen sin til disposisjon for dette, når fremmingsvilkåra er oppfylte?	28
5.2.1. Jordskiftelova § 3 bokstav a sett i lys av vernet etter EMK P1-1.	29
5.2.2. EMD aksepterer kompensasjon som spring direkte utifrå jakta.	30
5.2.2.1. Tilfella der inntektene frå jaktområdet ikkje strekk til.	31
5.2.2.2. Tilfella der ein ikkje klarar å skape nok skiftegevinst.	32
5.2.3. EMD aksepterer ikkje kompensasjonen som spring direkte utifrå jakta.	33
6. Konklusjon.	34
Kjelderegister.	35

1. Innleiing.

1.1. Kort introduksjon til temaet, samt grunngjeving for val av problemstilling.

Alle som eig ein eigedom og/eller har ein varig bruksrett, som har problem som knyter seg til utnyttinga av denne retten, kan krevje sak for jordskifteretten, så lenge problemet kan løysast etter reglane i jordskiftelova (frå no av jskl.), jf. jskl. §§ 1 og 5(1). Hovudregelen etter § 5 er at det er tilstrekkeleg at ein grunneigar eller bruksrettshavar krevjer sak.¹ I tillegg kan nokre offentlege myndigheiter krevje sak utan å vere grunneigar eller rettshavar, jf. § 5(6)-(9). Dessutan er det ei rekkje prosessføretnader som må vere oppfylte før saka kan fremmast, jf. jskl. kap.1 og § 97 med vidare tilvisingar til tvistelova. I denne relasjonen vil t.d. absolutte prosessføretnadar som partsevne og prosessdyktigheit stå sentralt. Samstundes følgjer det av sikker rett at dei mest sentrale fremmingsvilkåra i rettsendrande jordskiftesaker er nedfelt i jskl. §§ 1-3.

Jskl. § 1 stiller krav om at det må vere snakk om eigedomar som det er vanskeleg å nytte ut på tenleg måte etter tid og tilhøve. I § 2 ligg det føre ei opprekning av verkemiddel som kan nyttast av jordskifteretten, for å gjere dei aktuelle eigedomane betre skikka for ei rasjonell og tenleg utnytting.

Etter jskl. § 2 bokstav a-i har jordskifteretten eit breitt spekter av verkemiddel for å gjere eigedomar meir tenlege. Retten kan t.d. løyse opp sameigetilstanden når grunn og rettar ligg i sameige, forme ut eigedomane på ny ved ombytte av grunn, eller gi reglar for bruken av areal og rettar.

Vidare går det fram av jskl. § 3 bokstav a at dei som er partar i saka, ikkje skal li tap som følgje av jordskifteprosessen. Av forarbeida følgjer det at dette vilkåret kviler på ei objektiv vurdering.²

Dei ulike verkemidla som jordskifteretten råder over, sett i samband med ikkje-tapsgarantien, inneber at jordskifteretten kan gjere betydelege inngrep i partane sin eigedomsrett, så lenge desse ikkje lir tap objektivt sett. I utgangspunktet høyrest dette kurant ut, men i praksis oppstår det ofte problem for retten i samband med denne vurderinga.³ Ein av årsakene til dette er m.a. at samfunnsutviklinga fører til at det stadig kjem fleire og meir varierende måtar å utnytte eigedomen sin på.⁴ Til dømes viser statistikk frå Statistisk sentralbyrå at eitt av tre gardsbruk blei lagt ned i perioden 1999 til 2008. Og om ein ser lengre tilbake i tid har tre av fire gardsbruk lagt ned drifta dei siste 50 åra.⁵ Skal jordskifteretten i lys av dette t.d. berre vurdere nytten av eigedomen ut frå eit landsbruksperspektiv, eller er det også mogleg å vurdere nytten ut frå faktisk bruk?

¹ Unntak frå denne hovudregelen følgjer av jskl. § 2 bokstav h og i, men desse blir ikkje nytta ofte i praksis.

² Jf Ot.prp.nr.56(1978-1979) s.76.

³ Jf m.a. Magne Reiten, avgjerd om fremme av jordskiftesak, Perspektiver på jordskifte, 2009 s. 247.

⁴ Jf t.d. Sølve Bærug, Subjektiv verdsetting av skiftenytte og tapsgaranti, Perspektiver på jordskifte, 2009 s.265-267, samt Kristin Lande og Per Kåre Sky, Behandling av private veger som jordskiftesak, Kart og Plan nr.3 2011, s.193.

⁵ <http://www.ssb.no/jord-skog-jakt-og-fiskeri/artikler-og-publikasjoner/tre-av-fire-gaardsbruk-har-lagt-ned-drifta-siste-50-aar>, og <http://www.ssb.no/jord-skog-jakt-og-fiskeri/artikler-og-publikasjoner/ett-av-tre-gaardsbruk-lagt-ned-siden-1999>.

Situasjonen blir ikkje mindre komplisert av at norsk rett stadig blir meir påverka av internasjonal rett. I denne framstillinga er det særleg betydninga av Den europeiske menneskerettskonvensjonen (frå no av EMK)⁶ som vil stå i fokus. EMK med tilleggsprotokollar er gjennom menneskerettslova §§ 2 og 3 gjort til norsk lov med trinnhøgde over anna norsk lovgjeving. For jordskiftedomstolane er det særleg artikkel 1 om vern av eigedom i tilleggsprotokoll 1⁷(frå no av EMK P1-1) som er interessant, då den stiller krav til korleis statane kan gjere inngrep i og regulere bruken av eigedom. Det er ikkje tvilsamt at også andre artiklar i konvensjonen er av betydning for jordskiftedomstolane, men desse fell utanfor denne framstillinga.⁸

Sjølv om Noreg ratifiserte EMK i 1951 og EMK P1-1 i 1952, verkar ikkje tilhøvet mellom reglane i jskl. og EMK, å ha vore gjenstand for særleg merksemd i norsk rett dei siste 62 åra. Dersom ein gjer eit søk i lovdata sin database med stikkorda jordskifte og EMK, finn ein nemleg berre tre saker frå jordskiftedomstolane.⁹ Samstundes gir det same søket berre to treff frå lagmannsretten og tre saker frå Høgsterett.¹⁰ Til samanlikning gir eit søk med stikkordet EMK 3180 treff frå lagmannsrettane og Høgsterett til saman. Vidare tilseier heller ikkje forarbeida at EMK har vore ein sentral del av utforminga av gjeldande rett.¹¹ Dessutan er det også avgrensa mengde litteratur om emnet i norsk rettslitteratur.¹² Dette talar for at det nærare innhaldet i EMK P1-1 kan vere ukjent for mange i jordskiftedomstolane.

I lys av dette er det nærliggjande å leggje til grunn at gjeldande rett etter jskl., samt tilhøyrande praksis, har utvikla seg uavhengig av EMK. Dette er interessant med tanke på at gjeldande rett etter konvensjonen skal gå føre jskl., ved motstrid.

Samstundes er eigedomsomgrepet og vernet som følgjer av EMK P1-1 i stadig utvikling.¹³ Illustrerande for denne utviklinga er nyare praksis frå EMD, som omhandlar vernet til eigedomsinnehavarar som er imot jakt, ved etablering av jaktområde. Denne typen problemstillingar er særleg interessant for jordskiftedomstolane, då etablering av jaktordningar er eit praktisk viktig verkemiddel etter jskl. § 2 bokstav c. Aktualiteten viser seg også gjennom at ein av desse dommane frå EMD, har blitt nytta som argumentasjon i nyare jordskiftepraksis.¹⁴

I denne samanhengen er det også verdt å nemne at EMK P1-1 er blant dei artiklane som har vore prøvd av EMD i flest saker.¹⁵ Då det i tillegg har blitt konkludert med brot på denne artikkelen i ei

⁶ Konvensjon om vern av menneskerettane og dei grunnleggjande fridomane av 4.november 1950.

⁷ Protokoll 20.mars 1952.

⁸ Jf pkt.1.3. Særleg EMK artikkel 6(krav om rettviss rettargang) og 11(organisasjonsfridom,) er også aktuelle for jordskiftedomstolane.

⁹ JOHA-2011-8, JOGU-2004-12, JOAG-2002-4. Sjølv om det ikkje blir publisert mange saker frå første instans på lovdata, er det likevel eit lågt tal.

¹⁰ LA-2011-188344, LF-2011-105459, Rt.2006-1338, Rt. 2008-708 og Rt.2009-1.

¹¹ Når det gjeld § 1 sjå NOU-1976-50 s.89, Ot.prp.nr.56(1978-1979) s.74 og Ot.prp.nr.57(1997-1998) s.126. Når det gjeld § 2 sjå Ot.prp.nr.56(1978-1979) s.74-75, Ot.prp.nr.72(1993-1994) s.87, Ot.prp.nr.28(1994-1995)s.55-56,Ot.prp.nr.57(1997-1998) s.126-127,Ot.prp.nr.78(2004-2005) s.44, NOU 1976-50 s.89-90, NOU 1994-12 s.471 og NOU 1999-1 s.260. Når det gjeld § 3 sjå Ot.prp.nr.56(1978-1979) s.75-76, Ot.prp.nr.78(2004-2005) s.44, NOU 1976-50 s.90-91 og NOU 1987-21 s.26. I utkastet til ny jordskiftelov, prop.101 L (2012-2013), blir EMK artikkel 6 behandla til ein viss grad, men det blir ikkje skrivne noko om EMK P1-1 eller artikkel 11. I det nye lovforslaget blir EMK artikkel 6 omtalt i pkt. 12.3.1.3.2, 12.3.1.4.2, 12.3.1.4.3, 13.3.3.2 og 13.3.3.3.

¹² Nokre få døme på litteratur om dette emnet er Karl Arne Utgård sin artikkel i Perspektiver på jordskifte 2009 s.163-183, samt Øyvind Ravnas artikkel i Retfærd nr.125, 2009 s.24-45.

¹³ Jf m.a. Hénaft mot Frankrike, avsnitt 55, med vidare tilvisingar.

¹⁴ Jf JOGU-2004-12.

¹⁵ Jf Utgård, s.164.

rekke saker mot fleire av våre naboland, og andre land som det er naturleg å samanlikne oss med, blir ikkje eigedomsvernet etter konvensjonen mindre aktuelt for Noreg.¹⁶

Utviklinga i EMD når det gjeld etablering og forvaltning av jaktområder, sett i lys av at jaktordningar er eit praktisk viktig verkemiddel for jordskifteretten, gjer det etter mi meining nærliggjande å undersøkje om norsk rett er i tråd med konvensjonen på dette området, på trass av at EMK ikkje verkar å ha vore gjenstand for særleg merksemd i jordskiftedomstolane. Særleg interessant blir undersøkjinga av om ikkje-tapsgarantien i § 3 bokstav a held mål i høve til gjeldande rett etter EMK, då det i hovudsak er denne føresegna som skal sikre borgaranes rettstryggleik i norske jordskiftesaker.

1.2. Problemstilling.

På bakgrunn av det som går fram av punkt. 1.1 blir hovudproblemstillinga i denne oppgåva følgjande:

Kan bruksordningar etter jordskiftelova som omhandlar jakt utfordre rettane som følgjer av EMK, sjølv om vilkåra for å fremme jordskiftesak er oppfylte? Med særleg fokus på jordskiftelova § 3 bokstav a

1.3. Avgrensing av oppgåva.

Grunna problemstillinga vil den delen av jordskiftesakene som ikkje knyter seg opp mot fremmingsvilkåra, i hovudsak falle utanfor framstillinga. Såleis fell dei rettsfastsetjande sakene utanfor, jf. jskl. §§ 88 og 88a. Det same gjeld sakene som omhandlar skjønn.¹⁷ Vidare vil det ikkje vere rom for å ta opp alle dei interessante problemstillingane som gjer seg gjeldande undervegs. Mange problemstillingar vil derfor bli behandla på utilfredsstillande kort måte, medan nokre ikkje vil bli behandla i det heile. Av same grunn må det også gjerast eit utval når det gjeld kva artikkel og dommar som blir ein del av oppgåva. Då EMK P1-1 er mest interessant for problemstillinga, blir ikkje andre artikkel i konvensjonen gjenstand for behandling.

¹⁶ Stig Solheim, Nytt fra den europeiske menneskerettsdomstolen i Strasbourg(EMD), Tidsskrift for eiendomsrett 2008 (1). ISSN 1504-3495.s 110 - 125. pkt.1.

¹⁷ Jordskifteretten har heimel til å halde skjønn som eiga sak etter ulike lover. Til dømes kan jordskifteretten etter jskl. halde ekspropriasjonsskjønn/erstatningsskjønn som eiga sak, når partane har avtalt dette. For meir detaljar om dei ulike sakene jordskifteretten kan halde skjønn i, sjå <http://www.domstol.no/DATemplates/Article.aspx?id=3886&epslanguage=NO>

2. Nærare om vilkåra for å fremme jordskiftesak.

2.1. Krav om utenleige eigedomstilhøve.¹⁸

Jskl. § 1 stiller opp det første vilkåret som må oppfyllest, før ein kan fremme jordskiftesak. Føresegna stiller krav om at det må vere snakk om eigedomar som det er vanskeleg å nytte ut på tenleg måte etter tid og tilhøve.

Av forarbeida går det fram at: ”Vilkåret er at det er vanskeleg å nytte ut eigedomane på tenleg måte slik dei ligg i dag, sett i høve til dei driftsmåtar som for tida er aktuelle («etter tid og tilhøve»). Dette er eit skjønsspørsmål, og det er jordskifterettens vurdering som blir avgjerande for om eit krav om jordskifte blir fremma. I denne vurderinga må retten dra inn dei verkemidla etterfølgjande paragrafar gir høve til å nytte, og dei kostnadene og ulempene det fører med seg, sett i høve til det ein kan oppnå”.¹⁹

Ein ser såleis at retten må gjere ei skjønsmessig vurdering i kvar enkelt sak. Etter sikker rett kviler vurderinga av kor tenleg ein eigedom er etter dagens tilhøve på ei objektiv vurdering.²⁰ Jordskifteretten må derfor vurdere kva ein normalisert eigar av den aktuelle eigedomen objektivt sett vil rekne som tenlege eigedomstilhøve. Det er vidare tilstrekkeleg at ein av eigedomane i saka oppfyller vilkåret, jf. Rt.2000-1119.

Når det gjeld kva utnyttingsform som skal leggjast til grunn opnar både ordlyden og forarbeida²¹ for ei dynamisk vurdering av situasjonen, slik at ein ikkje er avgrensa til å velje mellom gamle utnyttingsmåtar. I denne vurderinga må retten m.a. ta omsyn til kva som er vanleg i området, kva arealbruk som ligg til grunn i arealdelen i kommuneplanen, og kva som er påreknaleg ut frå ei objektiv vurdering.²²

Eit anna vilkår som må oppfyllest, blir tydeleggjort i forarbeida gjennom at det blir slått fast at:” *Det er ikkje nok at retten finn tilhøva utenleige, dei må kunna gjerast betre ved jordskifte*”.²³

Her knesett lovgjevar ein føresetnad om at tilhøva må kunne gjerast betre ved jordskifte. Samstundes følgjer det av same stad at det er betre tenlegheit med omsyn til den økonomiske utnyttinga av eigedomen som er formålet med ei jordskiftesak.²⁴ Føresegna føreset såleis at ein oppnår gevinst ved å leggje eigedomane under jordskifte. Denne gevinsten blir ofte omtalt som skiftegevinsten. På den andre sida stiller ikkje § 1 noko krav om at alle dei involverte eigedomane skal få ein del av denne gevinsten.²⁵ Det er nemleg tilstrekkeleg at jordskiftet totalt sett går ut med gevinst.²⁶ Vernet for partane

¹⁸ For ei grundigare behandling, sjå Reiten s.241 flg.

¹⁹ Ot.prp.nr.56(1978-1979) s. 74.

²⁰ Jf. M.a. Reiten, s.242.

²¹ Ot.prp.nr.56(1978-1979)s.74

²² Jf Magne Reiten, s.242.

²³ NOU 1976:50 s.8.

²⁴ NOU 1976:50 s.89.

²⁵ Til samanlikning er dette eit krav i saker som fell inn under jskl. § 2 bokstav h og i, jf jskl.§ 3 bokstav b.

²⁶ Jan Andre Aasmundtveit, Tapsgarantien ved jordskifte, institutt for landsskapsplanlegging, serie D, rapport nr.1/2002 s.17.

som blir dregne inn i eit unødvendig jordskifte, ligg derfor i hovudsak i ikkje-tapsgarantien som følgjer av § 3 bokstav a.

2.2. Verkemiddel.

Jskl. § 2 inneheld ei uttømmende opprekning av kva eit jordskifte kan gå ut på.²⁷ Desse verkemidla blir supplert av reglane i kap. 6, som inneheld ytterlegare verkemiddel. På den andre sida er det viktig å merke seg at jordskifteretten har heimel til å nytte fleire tiltak enn dei § 2 reknar opp, jf t.d. reglane om grensegang i § 88 og rettsutgreiing i § 88a. Men desse verkemidla blir ikkje rekna som jordskifte etter lova, og er derfor ikkje t.d. avhengig av å oppfylle ikkje-tapsgarantien som er nedfelt i § 3 bokstav a, jf § 89(1) 2.pkt. og § 88 a(2). Eit unntak frå dette er grensegangssaker som inneber ei grenseregulering, jf § 89(1) 2.pkt og § 88(5). Grunna oppgåva si ramme, vil desse alternative verkemidla vil ikkje vere ein del av den vidare framstillinga. Av same årsak går eg også berre inn på verkemiddelet bruksordningar.²⁸

Jordskiftelova § 2 bokstav c gir jordskifteretten heimel til å gi reglar for bruken av eigedomane i saka på nærare vilkår. Då dette verkemiddelet er ikkje så inngripande som verkemidla i bokstav a og b, bidrar dette til å gi jordskifteretten den fleksibiliteten som er nødvendig for å oppnå gode løysingar i den konkrete saka.

Bruksordningar blir som regel nytta i dei sakene der det ligg føre sambruk mellom eigedomar, jf bokstav c nr. 1. For å oppfylle dette vilkåret er det ikkje tilstrekkeleg at det faktisk skjer ei form for felles bruk, sambruken må nemleg også ha eit rettsleg grunnlag.²⁹

Samstundes kan retten nytte seg av dette verkemiddelet, sjølv om det ikkje ligg føre sambruk mellom eigedomar, jf bokstav c nr. 2. Vilkåret for dette er at retten finn at det ligg føre særlege grunnar for det. Det er snakk om ein rettsleg standard og vurderinga kviler i stor grad på rettens skjønn. Når det gjeld det nærare innhaldet i denne vurderinga følgjer det av forarbeida at føresegna er meint å vere ein unntaksregel, sjølv om den noverande føresegna representerer ei oppmjuking frå tidlegare rettstilstand.³⁰

Situasjonen for eit jaktområde kan vere slik at jakta ikkje er organisert i det heile, eller at den organiseringa som ligg føre ikkje strekk til. I slike tilfeller er bruksordning eit godt verkemiddel for å sikre at jakta blir organisert på ein slik måte at ein sikrar ei forsvarleg forvaltning av viltbestandane, samstundes som at utnyttinga av området blir meir tenleg. Dette blir m.a. oppnådd gjennom konkrete bruksreglar, samt reglar om organisering, fleirtalsvedtak og mindretalsvern. Etter jskl. § 34b kan retten også opprette lag om dette er nødvendig for bruk og sambruk innanfor skiftetfeltet. Ein annan fordel med slike jaktordningar, er at den ofte fører til at eigarane får eit større område å jakte på, samanlikna med situasjonen før jordskiftesaka.

²⁷ Ot.prp.nr.56(1978-1979) s.74.

²⁸ For ei nærare behandling av dei ulike verkemidla, sjå Torgeir Austenå og Sverre Øvstedal, Jordskifteloven med kommentarer, 3.utgåve 2000, s.31 flg.

²⁹ NOU 1976:50 s.90 og Ot.prp.nr.56(1978-1979) s.74.

³⁰ Ot.prp.nr.57(1997-1998) s.126.

Slike jaktordningar kan retten tvinge igjennom sjølv om ikkje alle partane i saka vil vere med på dette. Ein grunnleggjande føresetnad for dette er at vilkåra i §§ 1 og 3 bokstav er oppfylte.

Eg kjem nærare tilbake til jaktordningane etter jskl., når eg skal samanlikne dei norske reglane med rettstilstanden etter EMK P1-1 på dette området.³¹

2.3 Ikkje-tapsgarantien.

Jskl. § 3 bokstav a slår fast at ei jordskiftesak ikkje kan fremmast dersom kostnadene og ulempene blir større enn nytten for kvar enkelt eigedom. Då det er tilstrekkeleg at berre ein grunneigar eller bruksrettshavar krevjer sak, samt at saka kan medføre omfattande økonomiske og ikkje-økonomiske verknader, er føresegna sentral for å sikre partane sin rettstryggleik i jordskiftesaker. Føresegna føreset at retten skal vurdere skiftenytten for kvar enkelt eigedom som det er kravd jordskifte for. Det § 3 bokstav a gir garanti for, er at skiftenytten skal vere minst like stor som kostnadene og ulempene ved saka. Derfor er det snakk om ein garanti mot å li tap, men samstundes ingen garanti for at alle dei involverte eigedomane skal ha nytte av saka.³² I samband med dette er det også verdt å nemne at heller ikkje etter § 2 bokstav a-g ligg føre reglar for korleis skiftenytten skal fordelast.³³

Dessutan er det viktig å presisere at den klare hovudregelen er at jordskifteretten skal skape ein nytte i form av naturalia, som oppfyller denne ikkje-tapsgarantien. Det er berre i enkelte tilfeller at retten kan nytte økonomisk kompensasjon for å hindre at ein part lir tap.³⁴ Vidare må det nemnast at ikkje-tapsgarantien gjeld både for den enkelte eigedomen og jordskiftefeltet sett under eitt.

Prinsippet om at ingen partar skal li tap som følgje av ei jordskiftesak, er også eit heilt grunnleggjande prinsipp i internasjonale jordskiftesaker. Det er såleis ikkje snakk om eit særprega prinsipp for norsk jordskifteverksemd.³⁵

Føresegna knesett i utgangspunktet berre eit fremmingsvilkår, men det er sikker rett at retten heilt fram til saka blir avslutta, må vurdere tilhøvet mellom skiftenytten og dei kostnadene og ulempene denne fører med seg. Om retten under saksgangen ser at ein av eigedomane vil li tap, må fremmingsvedtaket gjerast om, jf jskl. § 14(2).

Dessutan går det fram av forarbeida at utgangspunktet for nyttevurderinga kviler på ei objektiv vurdering.³⁶ Jordskifteretten må derfor leggje til grunn ein normalisert eigar og ei objektiv betraktning av kva som blir nytten av jordskiftet. Vurderinga er ikkje avgrensa til nytte som er av økonomisk

³¹ For ei grundigare behandling av dette temaet, sjå artikkelen til Skard i perspektiver på jordskifte, 2009 s.429-456

³² Ot.prp.nr.56(1978-1978) s 76.

³³ Annleis i tilfella som fell inn under § 2 bokstav h og i, jf § 3 bokstav b. I denne samanhengen er det også verdt å merke seg jskl.§ 76(1) og § 42(3) , som høvesvis gjeld fordeling av jordskiftekostnadar og kostnadar ved investeringstiltak, etter nytte av saka. Ein nærare gjennomgang av desse føresegnene høyrer ikkje til her.

³⁴ Jf §§ 30, 38, 39, 41 og 51 I jordskiftelova.

³⁵ Philip Oldenburg, Land consolidation as land reform, in India, World Development, Vol.18, no.2,1990, s.183.

³⁶ Ot.prp.nr.56(1978-1979) s.76.

verdi, slik at m.a. også verknadar som er av juridisk, sosial, økologisk, estetisk og etisk verdi kan vere av betydning.³⁷

Dette høyrest i utgangspunktet kurant ut for ein domstol som sit inne med omfattande kompetanse i eigedomsfaget. Men denne vurderinga er ikkje like lett i dag som den t.d. var 20-30 år tilbake i tid. Då den gjeldande jskl. tredje i kraft var eigarane av landbrukseigedomar ei mykje meir homogen gruppe, som brukte eigedomane sine på om lag same måte i mykje større grad enn kva som er tilfellet for dagens eigarar av landbrukseigedomar.³⁸ I dagens samfunn blir målet med å eige ein eigedom stadig meir forskjellig, då samfunnsutviklinga skapar nye utnyttingsmåtar. Dette fører til at retten ofte står overfor ei vanskeleg vurdering når den skal slå fast kva som skal reknast som ei tenleg eigedomsutforming ut frå ei objektiv betraktning.

I tillegg kjem partane sine subjektive betraktningar inn som nok eit kompliserande moment. Det er eit uomtvista faktum at dagens eigedomsinnehavarar vil sjå særskilt på kva nytte dei har av ein jordskifteprosess.³⁹ Samstundes er det som tidlegare nemnt i forarbeida gitt lite rom for subjektive vurderingar i nyttevurderinga. Dette standpunktet er også lagt til grunn i rettspraksis, sjølv om det skjer enkelte unntak.⁴⁰ Vidare har også nokre av dei leiande teoretikarane på området slutta seg til dette standpunktet.⁴¹

På den andre sida er det ikkje snakk om eit standpunkt som har fått leve i fred. Allereie frå 1970-talet har det blitt retta kritikk mot den objektive bruksvurderinga ved jordskifte.⁴² Og i nyare tid verkar fleire å argumentere for at subjektive betraktningar bør ha ei større rolle i nyttevurderinga til jordskifteretten.⁴³

Det ligg føre gode argument for begge standpunkt, men formålet med denne framstillinga er ikkje å repetere innhaldet i diskusjonen. Formålet her er å undersøkje om gjeldande rett etter konvensjonen verkar inn på fremningsvilkåra i jskl., medrekna betydninga av subjektive betraktningar i nyttevurderinga. Eg vil derfor førebels la dette og andre spørsmål liggje i fred, og kome tilbake til desse seinare i framstillinga, når eg har gjort nærare greie for innhaldet i EMK P1-1.

Det er også andre vilkår som må vere oppfylte før ein kan fremme jordskiftesak. Då det ikkje er rom for å gå nærare inn på desse, nøyer eg meg med å vise til framstillinga til Aasmundtveit, når det gjeld innhaldet i desse vilkåra.⁴⁴

I den vidare framstillinga vil eg først seie litt generelt om betydninga av EMK for norsk rett, samt behandlinga av konvensjonen i jordskiftesaker fram til no.

³⁷ Austenå og Øvstedal, s.46. og m.a. RG-2012-513.

³⁸ Jf t.d. Lande og Sky, s.193, og Bærug, s.265-267.

³⁹ Jf t.d. Bærug s.265-267, og Oddmund Roalkvam, Jordskiftelova § 3 a og "nyttan for kvar einskild eigedom", institutt for landskapsplanlegging, serie E, rapport 1/2003. Ås, 2003, s.79 flg.

⁴⁰ Lande og Sky, s.193, og t.d. JOGU-2008-11, s.10.

⁴¹ Austenå og Øvstedal, s.45 og 48.

⁴² Øvstedal, jordskifteretten velger skifteplan, melding nr.28 Ås, 1979, s.57-58.

⁴³ Jf M.a. Bærug, s.273-277, Lande og Sky s.193-196 og s.199, Oddmund Roalkvam, jordskiftelova § 3 a og "nyttan for kvar einskild eigedom", institutt for landskapsplanlegging, serie E, rapport 1/2003. Ås, 2003, særleg s.92.

⁴⁴ Jf Aasmundtveit s.10. Han viser til tvistemålslova, då framstillinga hans var ferdig lang tid før den nye tvistelova. Sjå jskl. § 97 for kva føresegner i den noverande tvistelova som gjer seg gjeldande i jordskifteprosessen.

3. Betydinga av EMK for norsk rett og behandlinga av EMK i jordskiftesaker fram til no.

3.1. Betydinga av EMK for norsk rett. ⁴⁵

Gjennom menneskerettslova §§ 2 og 3 er EMK med tilleggsprotokollar gjort til norsk lov med trinnhøgde over anna norsk lovgjeving. Dette må sjåast som ei utøving av plikta norske myndigheiter har til å sikre og respektere menneskerettane, jf grunnlova § 110 c.

Dette inneber at gjeldande rett etter EMK, skal gå føre anna norsk lovgjeving ved motstrid.⁴⁶

EMK legg opp til at det er dei nasjonale myndigheitene i kvar enkelt stat, som i hovudsak skal sikre at borgarane får dei rettane dei har krav på etter konvensjonen. Som følgje av dette har EMD gjennom læra om statane sin skjønnsmargin gitt statane eit visst slingringsmonn, når det gjeld korleis konvensjonsforpliktingane skal gjennomførast. Grunngevinga for dette er at dei nasjonale myndigheitene ofte vil vere betre eigna til å vurdere nødvendigheita av inngrepet, då nasjonale myndigheiter som regel har større innsikt i særlege tilhøve som gjer seg gjeldande i det konkrete medlemslandet.⁴⁷ Denne skjønnsmarginen vil variere, og kviler m.a. på inngrepets styrke og art, samt formålet bak inngrepet.⁴⁸

Når det gjeld inngrep i eigedom har EMD slått fast at statane har ei vid skjønnsmargin både når det gjeld kva måte ein går fram på, og når det gjeld å vurdere om inngrepet er forholdsmessig.⁴⁹ På den andre sida må ein alltid hugse på at det er EMD som har det siste ordet når det gjeld å slå fast kva som er gjeldande rett etter konvensjonen.⁵⁰

3.2 Behandlinga av EMK i jordskiftesaker fram til no.

Det finst lite jordskiftepraksis som behandlar EMK, og når problemstillinga har vore aktuell, har den som regel ikkje vore gjenstand for særleg grundig behandling. Ein dom som illustrerer situasjonen godt er JOHA-2011-8⁵¹. Spørsmålet i saka var om bruksordningar utforma av jordskifteretten, var i samsvar med fremmingsvilkåra i jskl. Undervegs i saka blei det aktuelt å vurdere om det låg føre brot

⁴⁵ I denne framstillinga er det berre rom for å få fram det grunnleggjande. For ei nærare behandling av dette spørsmålet sjå t.d. Jørgen Aall, *Rettsstat og menneskerettigheter*, 2.utgåve, 2007, s. 81 flg.

⁴⁶ For grundig behandling av motstridsvurderinga, sjå Aall s.81-87.

⁴⁷ Jf Aall s.129.

⁴⁸ Jf Aall.s.129 flg.

⁴⁹ Jf m.a. Herrmann-saka, avsnitt 74.

⁵⁰ Jf m.a. Sunday Times-saka, avsnitt 59.

⁵¹ I andre jordskiftesaker som omhandlar fremmingsvilkåra og EMK har behandlinga av spørsmåla vore noko betre, men heller ikkje i desse sakene er behandlinga av EMK særleg grundig. T.d. er det berre den eine saka som nyttar seg av praksis frå EMD i avgjerda, jf JOGU-2004-12.

på EMK P1-1. Jordskifteoverretten uttalte at: ” Partene i denne saken er enige om at EMK, særlig P1-1, ikke kommer til anvendelse så lenge vilkåret i jordskifteloven § 3 bokstav a er oppfylt. Dette er et syn som selvsagt kan problematiseres en del, men i denne konkrete saken er jordskifteoverretten enig i en slik vurdering. Dersom bruksordningen oppfyller vilkårene i jordskifteloven § 3 bokstav a), kan overretten i dette tilfellet heller ikke se at ordningen bryter med prinsippene i EMK P1-1”.

Då EMK ikkje har vore gjenstand for grundigare behandling, samt at det er EMD som utviklar gjeldande rett etter konvensjonen, blir det nødvendig å gjere grundige undersøkingar av EMD sin praksis, før ein kan slå fast om norsk rett er i samsvar med EMK på dette området.⁵²

I det følgjande skal det først seiast litt generelt om eigedomsvernet etter EMK, før fokuset blir retta mot praksis frå EMD.

⁵² EMD har fleire gonger uttalt at EMK er eit «living instrument» som må tolkast i lys av «the present day conditions», jf. t.d. Tyrer mot Storbritannia, avsnitt 31.

4. Eigedomsvernet etter EMK.⁵³

EMK P1-1 lyder slik:

“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.”

Ordlyden viser at eigedomsvernet ikkje er absolutt, men at det kviler på ei avveging mellom omsynet til statleg styring og kontroll og individet sitt bruk for vern. Det er naturleg at vernet av eigedom ikkje er like absolutt som t.d. retten til liv, då dette ville gjere det umogleg for staten å drive sin nødvendige kontroll med at bruken av eigedomar totalt sett er fornuftig og berekraftig. Samstundes bør den enkelte borgar ikkje måtte finne seg i eitkvart inngrep frå staten si side.

Overprøvinga etter EMK P1-1 kan gjerast på fleire måtar. Den mest tradisjonelle måten å gjere det på er å systematisere framstillinga etter regelvalet. Ein annan måte å gjere det på er å dele den opp i seks hovudspørsmål. Då det materielle innhaldet uansett er det same, blir det i stor grad ein smakssak korleis ein vel å presentere innhaldet i artikkelen.⁵⁴ I denne framstillinga er det den sistnemnte metoden som vil bli nytta.

4.1. Krav om verna eigedomsinteresse.

For det første må det ligge føre ei verna eigedomsinteresse. EMD sin praksis viser at eigedomsomgrepet er blitt tolka særst vidt, slik at det omfattar ei rekkje rettar og interesser av både privat- og offentlegrettsleg karakter. T.d. er fast eigedom, lausøyre, fordringar og immaterielle rettar omfatta av omgrepet.⁵⁵ Såleis strekk eigedomsomgrepet etter konvensjonen seg lenger enn

⁵³ Det er berre rom for ei grunnleggjande behandling av dette i denne framstillinga. For ei meir grundig behandling av eigedomsvernet etter EMK, sjå Stig Solheim, Eiendomsbegrepet i Den europeiske menneskerettskonvensjonen, 1.utg. 2010, kap.3. Når det blir vist til Solheim i den vidare framstillinga, er det denne boka eg meiner om det ikkje blir gitt uttrykk for noko anna.

⁵⁴ Dette kjem til uttrykk gjennom at EMD sjølv nyttar seg av begge overprøvningsmetodane, jf Utgård s.173.

⁵⁵ Møse, Aall og Nordeide, Gyldendal rettsdata, norsk lovkommentar, note 99 til EMK P1-1.

eigedomsgrepet i norsk rett.⁵⁶ Vidare er omgrepet underlagt ei autonom tolking, slik at det er tolkinga til EMD som er avgjerande.⁵⁷

Då norske jordskiftesaker alltid omhandlar fast eigedom og/eller tilhøyrande rettar, vil dette spørsmålet ikkje vere problematisk når ein skal vurdere norske jordskiftesaker i lys av EMK. Dette vilkåret vil derfor ikkje bli behandla i den vidare framstillinga.

4.2. Krav om inngrep i eigedom.

Det neste hovudspørsmålet er om det ligg føre eit eigedomsinngrep. Etter EMD sin praksis følgjer det at inngrepet må ha blitt gjort av myndighetene i den staten kor den påståtte eigedomskrenkinga har funne stad.⁵⁸ Samstundes treng det ikkje vere snakk om ei aktiv handling frå staten si side, slik at også unnlatingar etter omstenda kan reknast som eit inngrep.⁵⁹ Vidare kan det generelt sett seiast at det ligg føre ein låg terskel for å slå fast at noko er eit inngrep i konvensjonens forstand.⁶⁰ Klare døme på inngrep er formell og reell ekspropriasjon, samt ulike tiltak som inneber avgrensingar i eigarens rett til å nytte sin eigedom slik ein sjølv vil.

Som tidlegare nemnt rår jordskifteretten over verkemiddel som kan få betydelege økonomiske og ikkje-økonomiske konsekvensar for partane i saka, når det er rettsendrande saker som er oppe til behandling, jf jskl. § 2 bokstav a-i. Sett i lys av den låge terskelen som ligg føre for at dette vilkåret skal vere oppfylt, må det kunne leggjast til grunn at vegen fram til at det ligg føre eit inngrep i konvensjonens forstand er kort, når jordskifteretten utfører denne typen verksemd.

4.3. Klassifisering av inngrepet.

Det tredje hovudspørsmålet går ut på å klassifisere inngrepet etter sin art. Årsaka til dette er at EMK P1-1 i tidleg praksis blei tolka slik at den bestod av tre reglar, og kva regel som kom til bruk i det konkrete tilfellet, fekk avgjerande betydning for ramma til inngrepsvurderinga.⁶¹ Den første regelen er den såkalla prinsippregelen, jf EMK P1-1(1) 1.pkt. Denne knesett det generelle prinsippet om retten til å nytte eigedomen sin i fred. Den andre regelen blir omtalt som ekspropriasjonsregelen, jf (1) 2.pkt. Den opnar for tvungen avståing av eigedom på nærare bestemte vilkår. Den tredje regelen følgjer av

⁵⁶ Jf t.d. Rt.2008-1747 avsnitt 41.

⁵⁷ Jf m.a. Gaus Dossier- und fördertechnik GmbH mot Nederland, avsnitt 53.

⁵⁸ Jf Solheim s.60 med vidare tilvisingar.

⁵⁹ Jf EMDs utvikling av læra om "positive obligations", jf m.a. Kostic mot Serbia, avsnitt 66 med vidare tilvisingar.

⁶⁰ Jf Solheim s.64-65.

⁶¹ Jf Solheim s.65.

artikkelen sitt (2), og blir omtalt som kontrollregelen. Her opnar artikkelen for at staten kan setje i verk samfunnsregulerande tiltak for å fremme alminnelege interesser. På trass av denne regelinnendinga, har EMD ved fleire høve sagt at reglane ikkje må tolkast isolert.⁶² Både kontroll- og avståingstilfella må reknast som to bestemte former for inngrep, og dei må alltid tolkast i lys av det prinsipielle utgangspunktet om retten til å nyte sin eigedom i fred. Dei inngrepa som fell utanfor kontroll- og avståingstilfella må vurderast etter prinsippregelen.⁶³

I nyare praksis verkar ikkje betydinga av denne inndelinga å vere like stor som tidlegare. Årsaka til dette er fleirdelt, men ein av hovudårsakene må nok vere at krava til legalitet, legitimt formål og samhøve, gjeld uavhengig av kva type inngrep som ligg føre.⁶⁴ Fokuset til EMD verkar no å vere meir direkte retta mot denne rettferdigginginga av eit evt. inngrep, men i samband med dette er inngrepets art framleis eit særleg sentralt moment i vurderinga. Dette heng saman med at alle inngrep i eigedom ikkje har bruk for det same vernet.⁶⁵ Til dømes kan ein på generelt grunnlag seie det er lettare for staten å rettferdiggjere eit tiltak som berre fører til mindre avgrensingar på eigedomen, enn når det er snakk om total avståing.

Når det gjeld inngrep i eigedom som følgje av ei jordskiftesak har EMD lagt til grunn at desse sakene skal vurderast etter prinsippregelen.⁶⁶

4.4. Krav om tilstrekkeleg heimel.

Det fjerde hovudspørsmålet omhandlar EMK sitt krav om lov ved inngrep. Kravet kan for det første tilfredsstillast gjennom formell skriven lov, men også ulovfesta rett kan vere tilstrekkeleg. Grunngevinga bak dette er konvensjonsstatane sine ulike tradisjonar i høve til kva som blir rekna som tilstrekkeleg heimel.⁶⁷

For å oppfylle vilkåret, må visse kvalitetskrav oppfyllast.⁶⁸ Heimelen må nemleg vere tilstrekkeleg presis, tilgjengeleg og gi borgarane grunnlag for å vurdere si eiga rettsstilling.⁶⁹ På generelt grunnlag kan det seiast at det blir stilt strengare krav til desse kvalitetskrava dess sterkare inngrep det er snakk om.⁷⁰

Legalitetsprinsippet står sterkt i Noreg og gjennomsyrrer heile rettsstaten. Dette kjem m.a. til uttrykk gjennom at prinsippet blir rekna som konstitusjonell sedvanerett.⁷¹ Jordskiftelovgevinga representerer ikkje eit unntak frå dette prinsippet, då jordskiftedomstolane sin kompetanse til å gjere inngrep i eigedom er strengt regulert, jf t.d. jskl. §§ 1, 2 og 3 bokstav a. Ein må derfor kunne leggje til grunn at

⁶² Jf James m.fl. mot Storbritannia avsnitt 37.

⁶³ Jf James m.fl. mot Storbritannia avsnitt 37.

⁶⁴ Solheim s.74.

⁶⁵ Solheim s.71 og s.74-75, samt Utgård s.175-176.

⁶⁶ Utgård s.180.

⁶⁷ Jf Aall s.96.

⁶⁸ Jf t.d. Lithgow m.fl. mot Storbritannia, avsnitt 110.

⁶⁹ Jf t.d. Lithgow m.fl. mot Storbritannia, avsnitt 110.

⁷⁰ Jf Solheim s.77.

⁷¹ Jf. Jan Fridthjof Bernt og Ørnulf Rasmussen: Frihagens forvaltningsrett bind I. Bergen 2003, s. 24.

kravet om tilstrekkeleg heimel, vil vere oppfylt når jordskifteretten gjer inngrep i partane sine eigedomar.

4.5. Krav om legitimt formål.

Det femte vilkåret er at inngrepet må ha eit legitimt formål. EMD sin praksis viser at ei rekkje formål kan oppfylle dette kravet, men formuleringa om at formålet må vere legitimt, fører til at ikkje eitkvart formål vil bli akseptert.⁷² I vurderinga av kva som utgjer eit legitimt formål har statane ei vid skjønnsmargin, og det skal særst mykje til før EMD konstaterer brot på dette grunnlaget. Dette kjem til syne gjennom dei tilfella der EMD har gjort dette. Staten har då som regel ikkje vist til eit formål bak inngrepet i det heile.⁷³ Sjølv om statane har ei vid skjønnsmargin når det gjeld kva formål som er legitime, så vil tyngda bak dette formålet spele ei sentral rolle i vurderinga av om inngrepet er forholdsmessig.⁷⁴

Hovudformålet bak jordskifteverksemda både nasjonalt og internasjonalt i dei rettsendrande sakene er å bidra til betre utnytting av fast eigedom og/eller tilhøyrande ressursar. I lys av den vidtrekkande skjønnsmarginen statane har når det gjeld dette vilkåret, kan det ikkje vere tvilsamt at dette vilkåret sjeldan vil skape problem når ein vurderer om norske jordskiftesaker kan utfordre gjeldande rett etter konvensjonen.

4.6. Krav om samhøve.

Det siste, og mest praktiske spørsmålet, er om inngrepet er forholdsmessig. Det sentrale ved denne vurderinga er å finne ein rimeleg balanse mellom staten si styring og kontroll og borgarane sin bruk for vern. Kravet går ikkje fram av artikkelens ordlyd, men etter omfattande praksis frå EMD er det sikker rett at eit inngrep må vere forholdsmessig for at det skal reknast som rettmessig etter konvensjonen.⁷⁵ Om inngrepet er forholdsmessig eller ikkje kviler på ei konkret heilskapsvurdering, der det avgjerande vurderingstemaet er om borgaren må bere ei "individual and excessive burden".⁷⁶

Som nemnt overfor har statane også ei vid skjønnsmargin når dei vurderer kva tiltak som kan vere eigna til å oppnå det aktuelle formålet, men når det gjeld vurderinga av om inngrepet er forholdsmessig, er kontrollen strengare.⁷⁷

⁷²Jf Solheim s.79.

⁷³Jf Solheim s.80.

⁷⁴Jf Solheim s.81.

⁷⁵Jf Sporrang og Lönroth mot Sverige, avsnitt 73.

⁷⁶Jf t.d. Evaldsson mfl. mot Svergie. EMD formulerer seg på ulikt vis når det gjeld denne vurderinga, men dei ulike måtane å formulere seg på representerer ingen realitetsskilnad.

⁷⁷Jf Solheim s.82 med vidare tilvisingar.

I vurderinga av om eit inngrep er forholdsmessig, er det ei rekkje moment som kan vere av betydning. Årsaka til dette er at EMD har ein tendens til å vurdere sakene særskilt, slik at dei avgjerande momenta kan variere frå sak til sak. Nokre dømer på moment som kan vere av betydning er dei samfunnsmessige omsyna som ligg bak inngrepet, kor hardt inngrepet rammar borgaren, om inngrepet ber preg av å vere vilkårleg, tilbod om erstatning, samt nivået på denne.

Den vidare framstillinga vil først gå ut på å gjere greie for nokre saker frå EMD, som eg meiner er av særleg betydning for bruksordningar etter jskl. som omhandlar jakt. Deretter vil eg peike på skilnader mellom vurderingane til jordskiftedomstolane og EMD, før eg drøftar verknadene av desse.

4.7. Relevante dommar.

Dommane eg skal gjennomgå i det følgjande omhandlar eigedomsinngrep i samband med etablering av jaktområde. Årsaka til at desse dommane er relevante også for norsk jordskifteverksemd, er at jaktordningar er eit praktisk viktig verkemiddel etter jskl. § 2 bokstav c. Dommane sin relevans kjem også til syne gjennom at i alle fall ein av dei dommane eg skal behandle i det følgjande, har blitt vurdert i ei jordskiftesak.⁷⁸

4.7.1. Chassagnou-saka.

Den første saka som er av interesse er Chassagnou mfl. mot Frankrike, storkammerdom av 29. april 1999.⁷⁹ Saka gjaldt i hovudsak om nasjonal lovgjeving om regulering av jakt, var i tråd med EMK. Klagarane ønskte på prinsippalt grunnlag ikkje å jakte, og dei ville heller ikkje at andre skulle felle dyr på deira eigedommar. Tvisten oppstod grunna at fransk lovgjeving påla eigarar av eigedomar som var mindre enn 20 hektar, å stille eigedomane til disposisjon for lokale jaktforeiningar. Grunna storleiken på eigedomane, var det i tillegg ikkje mogleg for klagarane å melde seg ut av jaktforeininga. Klagarane fekk ikkje medhald hos nasjonale domstolar, og klaga derfor saka inn for EMD.⁸⁰

⁷⁸ Jf t.d. JOGU-2004-12.

⁷⁹ EMD-1994-25088.

⁸⁰ Saka omhandla også andre artiklar som er av betydning for jordskifteretten, men denne framstillinga avgrensar seg til den delen av dommen som omhandlar EMK P1-1, jf. pkt. 1.3.

EMD konstaterte innleiingsvis at inngrepet måtte reknast som eit eigedomsinngrep i konvensjonens forstand.⁸¹ Deretter gjekk domstolen over til å vurdere rettferdiggingeringa av inngrepet. Etter ei drøfting av argumenta til partane konkluderte domstolen med at formålet om å oppnå ei meir forsvarleg forvaltning av viltbestandane, var eit legitimt formål etter konvensjonen.⁸²

Det avgjerande spørsmålet blei derfor om inngrepet var forholdsmessig.

Staten meinte at inngrepet var forholdsmessig, og viste i samband med dette til fleire moglegheiter som klagarane hadde for å kome seg fri frå den lovbestemte plikta.

For det første blei det peika på at klagarane gjennom bygging av gjerde kunne utløyse eit unntak frå retten som jaktforeininga hadde til å jakte. For det andre kunne klagarane skaffe seg eit samanhengande område på meir enn 20 hektar, slik at dei fekk klagerett, samt rett til å forlate jaktforeininga på nærare vilkår. Eit tredje alternativ var å gjere eigedomane om til vilt- eller naturreservat.⁸³

EMD var ikkje samd i at desse alternativa var reelle moglegheiter for klagarane til å unngå at eigedomane deira blei nytta til jakt. Når det gjaldt påstanden om gjerde viste domstolen til at dette ville medføre betydelege kostnader, og at det ikkje var rimeleg å krevje dette av klagarane. I tillegg peika domstolen på at dette alternativet medførte risiko for at den landbruksmessige verdien på eigedomane blei redusert.⁸⁴

Heller ikkje påstanden om vilt- eller naturreservat førte fram. Det blei peika på at dei som kunne gi løyve til dette, ikkje var påtvungen å godkjenne slike søknadar frå private personar, noko avslaga i saka illustrerte. Samstundes oppfylte ikkje klagaranes eigedomar vilkåra for å få godkjent ein slik søknad.⁸⁵

Staten hevda vidare at sjølv om ingen av unntaka kom til bruk, så fekk klagarane likevel rimeleg kompensasjon for inngrepet. Det blei vist til at klagarane fekk tilgang til heile området til jaktforeininga, samt kompensasjon for evt. tap av inntekt som inngrepet medførte.⁸⁶

EMD var ikkje samd i dette. Storkammeret såg det nemleg slik at den aktuelle kompensasjonsordninga berre var av verdi for eigedomsinnehavarar som sjølv jakta, eller ikkje hadde noko imot jakt. Årsaka til dette var at retten la til grunn at eigedomsinnehavarar som er imot jakt, ikkje har interesse av å få fordelar eller inntekter som spring utifrå denne aktiviteten. Då kompensasjon for tapt inntekt som følgje av inngrepet etter EMD si meining, berre var til hjelp for dei som før inngrepet hadde tent pengar på jaktretten sin, var heller ikkje dette av verdi for klagarane.⁸⁷

Domstolen såg det derfor slik at klagarane var i ein fastlåst situasjon, utan rimelege moglegheiter for å komme seg ut av denne.⁸⁸

⁸¹ Jf avsnitt 71-74.

⁸² Jf avsnitt 76-79.

⁸³ Jf avsnitt 81.

⁸⁴ Jf avsnitt 82.

⁸⁵ Jf avsnitt 82.

⁸⁶ Jf avsnitt 81.

⁸⁷ Jf avsnitt 82.

⁸⁸ Jf avsnitt 83.

Vidare var det av betydning for vurderinga til EMD, at den aktuelle lovgjevinga, representerte eit unntak frå hovudregelen i fransk rett om eigaren sin eksklusive rett til å drive jakt på sin eigen eigedom.⁸⁹

Eit anna moment i vurderinga var at ordninga berre var gjeldande i delar av Frankrike, og at den berre gjaldt for private eigedomar på under 20 hektar, slik at statlege og store private eigedomar var unntatt.⁹⁰

Etter denne gjennomgangen såg storkammeret situasjonen slik at inngrepet ikkje kunne reknast som forholdsmessig. Det blei derfor konkludert med at det hadde skjedd eit brot på EMK P1-1.⁹¹

Spørsmålet som naturleg reiser seg etter dette, er kva dommen har å seie for innhaldet i eigedomsvernet.

Ordninga etter fransk rett må objektivt sett kunne seiast å vere rettviss. Likevel så konkluderte EMD med konvensjonsbrot. Dette tilseier at subjektive betraktningar i form av motstand mot jakt, inngår som eit verna element ved eigedomsretten etter EMK.

Eit nærliggjande spørsmål blir då kva vekt slike overtydingar har i desse sakene.

Som vist overfor bygde konklusjonen til domstolen på fleire moment. Samstundes er det nærliggjande å tru at dei mest avgjerande momenta var dei etiske overtydingane, vilkårlegheitsmomentet, samt at kompensasjonstilbodet ikkje blei rekna som rimeleg.

Årsaka til at vilkårlegheitsmomentet nok var eit avgjerande moment for domstolen, er at det å unngå vilkårlege inngrep i borgarane sine eigedomar, er noko som er avgjerande for å fremme rettstryggleiken og rettsvissa til borgarane. Når eigedomsinngrep har vore vilkårlege, har dette ofte fått avgjerande betydning for samhøvevurderinga til EMD.⁹²

Vidare må dei subjektive betraktningane også ha spelt ei avgjerande rolle, då det objektivt sett var snakk om ei rettviss ordning. Om klagarane ikkje hadde hatt desse overtydingane hadde det jo ikkje blitt ei sak.

Endeleg må erstatningselementet også ha vore av avgjerande betydning, grunna at då EMD meinte at dei aktuelle erstatningstilboda ikkje var av verdi for klagarane, må domstolen ha sett det slik at staten mangla eit sentralt verkemiddel for å kunne gjere opp for den ubalansen som låg føre.

Ein ser såleis at dei subjektive overtydingane spelte ei sentral rolle for konklusjonen til domstolen. Sett i lys av at det objektivt sett låg føre ei rettviss ordning, tilseier dette at vilkårlegheitsmomentet ikkje gjorde seg like sterkt gjeldande som i dei tilfella der ein blir vilkårleg ramma, og i tillegg blir utsett for eit meir urettvist resultat. Dette talar for at det var kompensasjonen og dei subjektive betraktningane som var av størst betydning for EMD.

Denne gjennomgangen tilseier altså at dei subjektive betraktningane til klagarane kan få ei avgjerande betydning ved vurderinga av inngrep etter EMK P1-1.

⁸⁹ Jf avsnitt 83.

⁹⁰ Jf avsnitt 84.

⁹¹ Jf avsnitt 85.

⁹² Jf t.d. Hentrich mot Frankrike, avsnitt 45.

Når dette er sagt må det nemnast at dommen har skapt reaksjonar i det juridiske fagmiljøet både nasjonalt og internasjonalt.⁹³ Kritikken mot standpunktet til EMD går m.a. ut på at det vil føre til særskilte og tidkrevjande vurderingar om myndigheitene skal måtte ta omsyn til moment som er så utprega subjektivt i inngrepsvurderinga. Som følgje av dette vil det bli vanskelegare å sikre ei berekraftig utvikling gjennom at eigedomar med tilhøyrande ressursar totalt sett blir nytta på fornuftig måte. I tillegg opnar standpunktet for at partar kan gjere slike overtvingar gjeldande, utelukkande for å oppnå eit betre eigedomsværn enn dei elles ville hatt. Dessutan kan det føre til at same gruppe av eigedomsinteresser vil få ulikt vern. Systematisk og praktisk sett står ei slik løysing derfor fram som mindre heldig.⁹⁴

Det er ikkje tvilsamt at praktiske omsyn også må vere ein del av vurderinga når ein skal slå fast innhaldet etter EMK P1-1. Elles vil ein fort gå i den fella at ein ikkje klarar å levere det vernet som ein har bestemt at borgarane har krav på. På den andre sida kan det stillast spørsmål ved kor mykje vekt slike praktiske omsyn åleine skal ha ved fastleggjinga av innhaldet i eigedomsretten. Å etablere slike menneskerettar vil i mange tilfeller vere utan verdi om innhaldet i desse rettane skal kunne endrast når samfunnsutviklinga fører til at det blir meir krevjande å sikre borgarane desse rettane. Derfor tilseier tyngda bak avgjerda om å gjere vern om eigedom til ein menneskerett, at det skal mykje til for at statane skal kunne få medhald i at praktiske omsyn åleine skal kunne grunngi innhogg i denne retten.

Samstundes vil nok standpunktet skape debatt om kva type overtvingar som skal ha vern etter konvensjonen. Og det kan fort bli vanskeleg for EMD å grunngi kvifor nokre overtvingar skal ha vern, medan andre ikkje skal ha det. Det blir derfor interessant å sjå kva domstolen gjer dersom liknande subjektive overtvingar blir gjort gjeldande i tilsvarande saker i framtida.

⁹³ Jf t.d. Tom Allen, *Property and the Human Rights Act*, 1998, Oxford 2005 s.145, og Solheim s.128.

⁹⁴ Solheim s.128.

4.7.2. Schneider-saka.⁹⁵

EMD fekk ei særers lik sak opp igjen til behandling gjennom Schneider-saka.⁹⁶ Bakgrunnen for saka var også her at nasjonal lovgjeving påla eiedomsinnehavarar, tvungen medlemskap i ei jaktforeining. Klagaren i den aktuelle saka ville ikkje at eiedomen skulle vere ein del av jaktområdet til foreininga, då vedkomande var imot jakt. Klagaren fekk ikkje medhald på nasjonalt plan, og klaga saka inn for EMD.⁹⁷

Domstolen slo fast innleiingsvis i drøftinga si at det låg føre eit inngrep i eiedom, og at formålet om å oppnå betre forvaltning av viltbestandane var eit legitimt formål etter konvensjonen.⁹⁸ Det springande punktet for domstolen blei derfor om inngrepet var forholdsmessig.

Staten meinte at inngrepet var forholdsmessig, og grunn gav dette med fleire moment. For det første blei det peika på at eiedomsinnehavarane hadde moglegheit til å stemme imot at det skulle jaktast på eiedomane. Det var såleis ein meir demokratisk prosess, slik at tvangselementet ikkje gjorde seg like sterkt gjeldande her som i Chassagnou-saka.⁹⁹

For det andre blei det hevda at eiedomsinnehavarane fekk rimeleg kompensasjon for inngrepet. Ein hadde nemleg krav på ei årleg utleiinginntekt som stod i forhold til eiedomen sin, i tillegg til at ein ville få erstatning for evt. skade forårsaka av jakta. I det konkrete tilfellet hadde klagaren krav på 3,25 euro årleg.¹⁰⁰

Samstundes meinte staten at det måtte vere av betydning at ordninga gjaldt for alle eiedomar uavhengig av om eigarskapet var privat eller offentleg.¹⁰¹ Dette var også ein skilnad frå Chassagnou-saka der statlege og private eiedomar av ein viss storleik var unntatt frå ordninga.¹⁰² Det blei også hevda at det måtte vere av betydning at lovgjevinga var gjeldande i heile landet, slik at det ikkje var ei vilkårleg ordning.¹⁰³

Vidare peika staten på at det måtte vere relevant at ordninga ikkje representerte eit unntak frå prinsippet om eigarskap i nasjonal rett.¹⁰⁴

Eit anna poeng frå staten si side var at jakt berre var lovleg om dagen, og at jaktseongen var avgrensa og regulert av offentlege myndigheiter. Endeleg blei det gjort gjeldande at om eigarane skulle ha ein skjønsmessig myndigheit til å trekkje seg frå foreininga, så ville dette gå ut over dei andre eigarane, samt den økologiske balansen i området.¹⁰⁵

⁹⁵ Dommen er berre tilgjengeleg på fransk. Eg må derfor ta atterhald om at nokre nyansar kan ha gått tapt, når eg har nytta oversettingsprogram for å forstå innhaldet.

⁹⁶ EMD 2004-2113

⁹⁷ Gjennomgangen blir også her avgrensa til den delen av dommen som omhandlar EMK P1-1.

⁹⁸ Jf avsnitt 44-46.

⁹⁹ Jf avsnitt 36.

¹⁰⁰ Jf avsnitt 37 og avsnitt 77 i Herrmann-saka.

¹⁰¹ Ordninga gjaldt likevel ikkje for kongens eiedomar.

¹⁰² Jf m.a. avsnitt 84 i Chassagnou-saka.

¹⁰³ Jf avsnitt 38.

¹⁰⁴ Jf avsnitt 39.

¹⁰⁵ Jf avsnitt 40

EMD var ikkje samd i at inngrepet var forholdsmessig. Når det gjaldt påstanden om stemmeretten til medlemmene blei ikkje domstolen overtydd om at dette var eit reelt alternativ for klagaren. Det blei vist til at moglegheita til å oppnå kvalifisert fleirtal imot jakt var omtrent lik null, då det ikkje låg føre nokre omstende som talte for at det var mogleg å oppnå eit kvalifisert fleirtal som gjekk imot jakt i foreininga. Domstolen meinte derfor at dette berre var eit teoretisk alternativ.¹⁰⁶

Når det gjaldt påstanden om at klagaren fekk rimeleg kompensasjon for inngrepet blei EMD heller ikkje overtydd. Slik som i Chassagnou-saka var domstolen skeptisk til standpunktet om at ein del av inntektene til jaktforeininga kunne fungere som kompensasjon for klagarane. Samstundes blei det vist til at i alle høve, kunne ikkje det aktuelle beløpet reknast som rimeleg kompensasjon for inngrepet.¹⁰⁷

Heller ikkje statens påstand om den økologiske balansen førte fram, då EMD ikkje blei overtydd om at det låg føre ein reell fare for skade på denne.¹⁰⁸

Etter dette slo EMD fast at inngrepet ikkje kunne reknast som forholdsmessig, og konkluderte med at det låg føre brot på EMK P1-1.¹⁰⁹

Igjen konkluderte EMD med konvensjonsbrot. Også i denne saka er det nærliggjande å leggje til grunn at dei subjektive betraktningane og kompensasjonsmomentet var av avgjerande betydning for domstolens konklusjon. I tillegg verkar det å ha vore av stor betydning for domstolen at det berre låg føre ein teoretisk moglegheit for å oppnå kvalifisert fleirtal mot jakt innanfor jaktforeininga, slik at klagaren var i ein fastlåst situasjon utan å få rimeleg kompensasjon¹¹⁰

Dommen stadfestar såleis standpunktet til storkammeret frå Chassagnou-saka, og styrkjer derfor synsmåten om at reint subjektive betraktningar kan spele ei heilt avgjerande rolle ved inngrepsvurderinga etter EMK P1-1. Argumenta som blei gjort gjeldande i teorien mot EMD sitt standpunkt i Chassagnou-saka, verkar ikkje å ha vore av særleg betydning for EMD, då domstolen ikkje nemner nokre av desse i grunngevinga for avgjerda si. EMD verkar såleis å leggje til grunn at medlemsstatane må strekkje seg langt for å oppfylle pliktene etter konvensjonen. Dette må reknast som ein naturleg konsekvens av at EMK knesett dei mest grunnleggjande rettane eit menneske kan ha. På den andre sida må det seiast at det vil vere lettare for statane å argumentere med praktiske omsyn i samband med eigedomsinngrep, enn når det t.d. er menneskeliv som står på spel.

¹⁰⁶ Jf avsnitt 48

¹⁰⁷ Jf avsnitt 49

¹⁰⁸ Jf avsnitt 50

¹⁰⁹ Jf avsnitt 51.

¹¹⁰ Jf drøftinga til domstolen i avsnitt 47-51.

4.7.3. Nilsson-saka.

Ei anna sak som kastar lys over rettstilstanden på området er avvisingsavgjerda Nilsson mot Svergie av 26 februar 2008.¹¹¹ Bakgrunnen for saka var at klagaren i 1973 arva ein eigedom som hadde vore ein del av eit jaktområde sidan 1952. Klagaren kunne jakte innanfor heile dette området, men han måtte koordinere jakta si med dei andre jegerane. Tvisten oppstod då klagaren i 2001 ikkje lenger ville at eigedomen skulle vere ein del av jaktområdet. Samstundes hadde han eit ønskje om å kunne skyte ein elgkalv per år på eigedomen sin. Då klagaren ikkje fekk medhald på nasjonalt plan, klaga han saka inn for EMD.

EMD var ikkje samd i at det hadde skjedd brot på konvensjonen. Grunngevinga for dette var m.a. at situasjonen på fleire punkt, var forskjellig frå situasjonen i Chassagnou-saka.¹¹² For det første viste domstolen til at ordninga etter svensk rett, var meir demokratisk, enn ordninga i Frankrike.¹¹³ For det andre så gjaldt den svenske ordninga både private og offentlege eigedomar, og ikkje berre private av ein viss storleik slik som i den franske lovgjevinga.¹¹⁴

For det tredje la den svenske lovgjevinga opp til ei meir konkret og funksjonell vurdering av eigedomane som det var aktuelt å gjere til ein del av eit jaktområde. Dette førte til at eigedomar som ikkje var særleg eigna for jakt ikkje blei ein del av jaktområdet. Såleis blei ein ikkje ein del av eit jaktområde, utelukkande grunna at eigedomen var av ein viss storleik.¹¹⁵

For det fjerde viste EMD til at den svenske ordninga gav medlemene i jaktforeininga større innflytelse, enn kva som var tilfellet etter den franske ordninga.¹¹⁶

Den siste og mest avgjerande skilnaden frå Chassagnou-saka, var likevel at lova opna for at eigedomsinnehavarar som var mot jakt, hadde krav på å få halde eigedomen sin utanfor jaktområdet. Situasjonen som klagarane blei utsett for i Frankrike, ville derfor ikkje oppstå i Svergie.¹¹⁷

Dette sett i samanheng med at klagaren ikkje var i mot jakt på etisk grunnlag, og hadde hatt nytte av ordninga i mange år, førte til at EMD ikkje rekna situasjonen som uforholdsmessig.¹¹⁸

Det blei såleis konkludert med at det ikkje låg føre eit brot på EMK P1-1.

Også denne avgjerda tilseier at subjektive betraktningar kan stå sær sentralt i denne typen saker. Dette kjem særleg til syne gjennom konklusjonen til EMD, sett i lys av fråsegna om at den mest sentrale forskjellen frå Chassagnou-saka, var at eigarar som var imot jakt, hadde krav på å halde eigedomen sin utanfor jaktområdet. Avgjerda er såleis nok eit argument for at subjektive betraktningar kan spele ei avgjerande rolle i inngrepsvurderinga etter EMK P1-1. I tillegg meiner eg at avgjerda kan takast til

¹¹¹ EMD 2005-11811. På trass av at det er ei avvisingssak, er det ikkje tvilsamt at avgjerda har rettskjeldemessig vekt, sjølv om slike avgjerdar generelt sett ikkje veg like tungt som ein vanleg dom, jf Solheim s.28-30.

¹¹² Jf dommen side 12, 3.avsnitt

¹¹³ Jf s.12-13.

¹¹⁴ Jf s.13, 1.avsnitt.

¹¹⁵ Jf s.13, 2.avsnitt.

¹¹⁶ Jf s.13, 3.avsnitt

¹¹⁷ Jf s.13, 4.avsnitt

¹¹⁸ Jf s.15, 1.avsnitt

inntekt for at det ikkje ligg føre fare for konvensjonsbrot, om ein eigar som er imot jakt, har krav på å halde eigedomen sin utanfor jaktområdet.

På trass av dei to sistnemnde sakene, kan det likevel ikkje seiast at det låg føre ein klar rettstilstand på dette området. For det første var Chassagnou-saka den første storkammerdommen som omhandla den aktuelle problemstillinga, og på den tida saka blei slutta blei den rekna som ei ganske unik sak. Det låg derfor føre stor utryggeleik når det gjaldt rekkevidda til dommen, og denne utryggeleiken blir ikkje mindre når ein ser på dei momenta som kan gjerast gjeldande mot standpunktet til EMD i den saka.¹¹⁹ For det andre har Schneider- og Nilsson-saka lågare rettskjeldemessig vekt enn Chassagnou-saka, då desse sakene ikkje blei behandla i storkammeret. Sjølv om desse avgjerdene trekk i same retning som i Chassagnou-saka, var det derfor framleis fullt mogleg å hevde at rettstilstanden på området ikkje var avklart.

4.7.4. Herrmann-saka.

Ei nødvendig avklaring av rettstilstanden fekk ein gjennom storkammerdommen Herrmann mot Tyskland av 26 juni 2012.¹²⁰

Som i dei andre sakene var hovudspørsmålet om nasjonal lovgjeving om tvungen medlemskap i jaktforeiningar var i tråd med EMK P1-1. Etter tysk lovgjeving var situasjonen slik at eigarar av eigedom som var mindre enn 75 hektar, automatisk blei medlem i ei jaktforeining.¹²¹ Klagaren ville ikkje vere medlem i jaktforeininga, då han var imot jakt på etisk grunnlag. Då han ikkje fekk medhald på nasjonalt plan, klaga han saka inn for EMD.

Storkammeret slo innleiingsvis fast at ordninga medførte eit inngrep i eigedomsretten etter konvensjonen.¹²² Deretter viste domstolen til dei generelle prinsippa som må tilfredsstillast for at eigedomsinngrep skal vere rettmessige i konvensjonens forstand. Etter ein gjennomgang av dei tidlegare sakene som omhandla same problemstilling, stadfesta storkammeret rettstilstanden som dei tidlegare dommane gav uttrykk for.¹²³

Domstolen gjekk deretter over til å vurdere om det låg føre store nok skilnader mellom den konkrete saka og dei tidlegare sakene, til at den tyske ordninga kunne rettferdiggerast etter konvensjonen.¹²⁴

Då EMD ikkje fann formålet bak den tyske ordninga særleg ulikt frå dei andre sakene, blei det lagt til grunn at det var snakk om eit legitimt formål i konvensjonens forstand.¹²⁵

¹¹⁹ Jf Solheim s.128.

¹²⁰ EMD 2007-9300.

¹²¹ Eigarar av eigedomar som var større enn 75 hektar kunne etablere og styre sine egne jaktområder.

¹²² Jf avsnitt 72.

¹²³ Jf avsnitt 74-80. Eg kjem nærare inn på betydinga av desse dommane i pkt.4.8.

¹²⁴ Jf avsnitt 81-82.

Det avgjerande spørsmålet blei derfor om inngrepet var forholdsmessig.

Staten meinte at inngrepet måtte reknast som forholdsmessig. Det blei for det første hevda at det var snakk om ei mindre inngripande ordning samanlikna med dei andre sakene, då eigarane framleis var innehavarane av retten til å jakte, sjølv om dei måtte tole at også andre kunne jakte på eigedomen.¹²⁶

For det andre blei det hevda at det måtte det vere av betydning at den aktuelle lovgjevinga var gjeldande for heile Tyskland, og at det ikkje blei gjort unntak for statleg eigedom, slik som i Frankrike. Dessutan var det ein skilnad frå Schneider-saka at den tyske ordninga også stilte krav til dei landeigarane som ikkje automatisk blei medlem av ei jaktforeining.¹²⁷

Staten meinte heller ikkje at lovdringa i 2006 hadde endra situasjonen, då dei ulike fylka hadde bestemt seg for å nytte den same ordninga vidare, sjølv om dei no hadde moglegheita til å melde seg ut av denne.¹²⁸

Deretter gjorde staten gjeldande at det var nødvendig å setje i verk den aktuelle ordninga, for å sikre ei forsvarleg forvaltning av viltbestandane. Eit anna poeng var at sjølv om andre land ikkje opererte med tvungen medlemskap i jaktforeiningar, så medførte dette likevel at borgarane måtte tole jakt på eigedomane sine.¹²⁹

Staten gjorde også gjeldande at sjølv om det skulle vere slik at klagaren ikkje hadde nokre realistiske moglegheiter for å hindre jakt på eigedomen sin, så låg det likevel ikkje føre ein uforholdsmessig situasjon. Jakt kunne berre drivast når det var sesong for dette, og i tillegg meinte staten at klagarane fekk rimeleg kompensasjon for inngrepet, då ein fekk ein del av jaktinntektene som stod i forhold til eigedomen.¹³⁰

Vidare hadde klagaren moglegheit til å påverke prosessen innanfor jaktforeininga, t.d. ved å overtyde majoriteten i foreininga om at det burde lagast eit unntak for dei som var imot jakt på etisk grunnlag.¹³¹

Det blei også peika på at interessene til landeigarane blei tatt vare på i så stor grad som mogleg etter den aktuelle lovgjevinga. Til dømes påla foreininga jegerane å respektere dei rettmessige interessene til landeigarane, i tillegg til at dei måtte betale for evt. skade som oppstod som følge av jakta.¹³²

Deretter blei det hevda at avgrensingane som gjaldt for jegerane viste at ordninga også tok omsyn til etiske overtydingar. Til dømes var einskilde typar ammunisjon forbode. I tillegg var klagaren fri til å setje i verk tiltak på eigedomen sin for å verne dyr. Endeleg meinte staten at det var hensiktsmessig å påby jegerane å fange, ta vare på og dersom nødvendig avlive alvorleg skada dyr. Grunngevinga for dette var at det berre var jegerane som hadde den nødvendige treninga, som gjorde dei i stand til å ta dei rette avgjerdene i slike situasjonar.¹³³

¹²⁵ Jf avsnitt 83-85.

¹²⁶ Jf avsnitt 54.

¹²⁷ Jf avsnitt 56-57 og delvis avsnitt 58.

¹²⁸ Jf avsnitt 58.

¹²⁹ Jf avsnitt 59-60.

¹³⁰ Jf avsnitt 61-62.

¹³¹ Jf avsnitt 63.

¹³² Jf avsnitt 64.

¹³³ Jf avsnitt 65.

I vurderinga av om inngrepet var forholdsmessig starta storkammeret med å ta stilling til likskapar og ulikskapar som omhandla den geografiske rekkevidda, samt unntak frå medlemskap i dei ulike sakene. Det blei for det første peika på at utgangspunktet både i Luxembourg og Tyskland var at ordninga gjaldt over heile landet. Men etter ei lovendring i 2006, hadde dei ulike fylka i Tyskland no moglegheit til å regulere jakta sjølv, ved å melde seg ut av ordninga på nærare vilkår, sjølv om dei hadde gitt uttrykk for at dei skulle følgje retningslinjene som dei tidlegare hadde vore bunden av.¹³⁴

Vidare viste domstolen til at alle dei tre ordningane opna for at enkelte områder ikkje skulle vere ein del av jaktområda. Etter den tyske ordninga var det t.d. ikkje lov å jakte på eit område som ikkje tilhørte jaktlaget.¹³⁵ I både Frankrike og Tyskland var det t.d. fleire unntak for natur- og vilt-reservat. I Luxembourg var hus og hageområde ikkje ein del av jaktområda. I Frankrike og Luxembourg var også vegar og jernbanar unntatt frå jaktområda.¹³⁶

Når det gjaldt personlege unntak blei det vist til at ordninga etter fransk rett var slik at statleg eigedom og private eigedomar av ein viss storleik, ikkje måtte vere med i desse jaktlaga om dei ikkje hadde ønskje om dette sjølv. Dei måtte heller ikkje tole at andre jakta på eigedomane deira. I Luxembourg var all eigedom som tilhørte kongen unntatt frå ordninga, men elles gjaldt den for alle. Etter tysk rett gjaldt ordninga for både private og offentlege eigedomar, men det låg føre ei viss forskjellsbehandling etter storleiken på eigedomane.¹³⁷

Etter denne gjennomgangen slo EMD fast at det ikkje låg føre avgjerande skilnader på desse områda, som skilte den tyske ordninga frå dei andre i slik grad at det talte for at ordninga var i tråd med konvensjonen. Det fekk såleis ikkje avgjerande vekt at ordninga i utgangspunktet gjaldt for heile Tyskland. Det blei i samband med dette peika på at det ikkje var til hinder for å konkludere med brot i Schneider-saka, at ordninga gjaldt over heile landet. Deretter uttalte domstolen at det heller ikkje var til hinder for at det same kunne skje i denne saka. Særleg gjaldt dette etter lovendringa av 2006, då denne opna for at dei ulike fylka kunne regulere jakta på anna vis om dei hadde ønskje om dette. Domstolen uttalte også at det ikkje er slik at ein må regulere jakta heilt likt over heile landet, for at ordninga skal kunne vere i tråd med konvensjonen.¹³⁸

Når det gjaldt spørsmålet om kompensasjon viste EMD til at det låg føre fleire skilnader mellom dei ulike ordningane. I motsetnad til fransk lovgjeving, fekk ein i Tyskland og Luxembourg ein del av jaktinntektene, og ein ytterlegare likskap var at dette gav klagarane krav på eit sær s avgrensa beløp i begge sakene. Ein ulikskap mellom ordningane var at i Tyskland blei denne kompensasjon berre gitt når ein gjorde kravet sitt gjeldande. Samstundes gav lovgjevinga i dei to sistnemte landa klagarane eit krav på kompensasjon for skade forårsaka av jakta.¹³⁹

Etter dette peika EMD på at den aktuelle klagaren ikkje hadde gjort gjeldande kravet sitt på kompensasjon. Deretter gav storkammeret uttrykk for misnøye med at ordninga var lagt opp slik at den enkelte eigaren sjølv måtte gjere eit slikt krav gjeldande for å bli kompensert. Årsaka til dette var at domstolen såg det slik at når vedkomande var sterkt imot jakt, kunne det å krevje ein del av jaktinntektene, i seg sjølv vere i strid med den etiske overtvinga til klagaren. I tillegg gav domstolen

¹³⁴ Jf avsnitt 86.

¹³⁵ I samband med dette må det seiast at det var gode moglegheiter for å få slike områder gjort om til ein del av jaktområdet på eit seinare tidspunkt, jf avsnitt 56-58.

¹³⁶ Jf avsnitt 87.

¹³⁷ Jf avsnitt 88.

¹³⁸ Jf avsnitt 89.

¹³⁹ Jf avsnitt 90.

uttrykk for at den fann det betenkeleg at sterke etiske overtvingar berre kunne setjast til side ved hjelp av økonomisk kompensasjon, som i alle høve var særers avgrensa.¹⁴⁰

Storkammeret viste dessutan til at den tyske lovgjevinga ikkje opna for at slike etiske overtvingar, var eit moment som skulle takast med i vurderinga av inngrepet.¹⁴¹

I lys av gjennomgangen slo EMD fast at ordninga i Tyskland ikkje var ulik nok frå dei tidlegare sakene til at inngrepet kunne reknast som forholdsmessig. Storkammeret konkluderte derfor med at det låg føre brot på EMK P1-1.¹⁴²

4.8. Samanfating av innhaldet i dommane, samt innhaldets betydning for jaktordningar etter jordskiftelova.

4.8.1. Rettssetninga.

Rettssetninga som dommane gir uttrykk for er etter mi meining følgjande: Ein eigedomsinnehavar som er imot jakt, og som har vern etter EMK P1-1, kan ikkje tvingast til å tole jakt på eigedomen sin, utan at vedkomande får tilstrekkeleg kompensasjon for dette.

Grunngjevinga for standpunktet er fleirdelt. For det første er vernet om eigedom etter konvensjonen ikkje absolutt. Tvert om legg konvensjonen opp til at det i stor grad kan gjerast inngrep i borgaranes eigedomar på nærare vilkår, jf EMK P1-1. 1.ledd 1.pkt. og 2.ledd. Om vilkåra for å gjere inngrep i rettane etter konvensjonen er oppfylte, vil derfor denne typen inngrep reknast som rettmessige i konvensjonens forstand.

Samstundes antyda EMD ikkje på noko vis i dei aktuelle sakene at ein må gi eigedomsinnehavarar som er imot jakt krav på å halde eigedomen sin utanfor jaktområdet, for å unngå brot på konvensjonen. Dette hadde nok vore den beste løysinga for slike eigarar, men ei slik løysing vil nok ha negativ effekt på forvaltninga av viltbestandane, om den blir nytta i for stor grad. Det er nok ein slik tankegang, sett i samband med at det å sikre ei forsvarleg forvaltning av viltbestandane blir rekna som eit legitimt inngrepsformål, som gjer at EMD ikkje stiller opp eit slikt krav. Dersom ein likevel gjer dette, tilseier Nilsson-saka at det ikkje ligg føre fare for konvensjonsbrot.

Då EMD ikkje krev at ein skal få halde eigedomen sin utanfor jaktområdet, inneber dette at domstolen vil akseptere slike jaktordningar om vilkåra for inngrep er oppfylte.

¹⁴⁰ Jf avsnitt 91.

¹⁴¹ Jf avsnitt 92.

¹⁴² Jf avsnitt 94.

Vidare var det manglande forholdsmessigheit som førte til brot i tre av dei fire nemnte sakene. Dessutan meiner eg at det går fram av dommane, at den avgjerande årsaka til at inngrepa ikkje blei rekna som forholdsmessige, var at kompensasjonen som eigedomsinnehavarane fekk tilbod om, ikkje var god nok.

Då EMD ikkje stiller opp eit krav om at ein skal få halde eigedomen sin utanfor jaktområdet, i tillegg til at domstolen har slått fast at dei praktiske fordelane som jaktordningar fører med seg, ikkje er av verdi for dei som er motstandarar av jakt, står eit økonomisk vederlag fram som det einaste praktiske alternativet for å gjere kompensasjonen god nok i desse tilfella.

Samstundes meiner eg at det ikkje er haldepunkt for å tolke EMD slik at eigedomsinnehavarar som er imot jakt, skal få betre kompensasjon, enn dei som ikkje er dette. Eg meiner at det er mest nærliggjande å tolke EMD slik at når dei praktiske fordelane som slike jaktordningar fører med seg ikkje er av verdi for dei som er imot jakt, så må ein gjere opp for dette gjennom eit ekstra økonomisk vederlag. På denne måten vil dei som er imot jakt sitte igjen med ein kompensasjon som svarar til verdien av den kompensasjonen ein sit igjen med når ein drar nytte av dei praktiske fordelane ei jaktordning fører med seg, og i tillegg får ein del av jaktinntektene.

Sjølv om det er vanskeleg å måle slike praktiske fordelar i pengar, bør det vere mogleg å komme fram til ei løysing som inneber at ein kjem ut av saka med nokolunde tilsvarende kompensasjon, uavhengig av om ein er imot jakt eller ikkje.

Dersom nasjonale myndigheiter i tilsvarende saker i framtida kjem med eit økonomisk kompensasjonstilbod, som EMD finn tilfredsstillande, kan eg derfor ikkje sjå at utfallet av saka blir noko anna enn at inngrepet blir rekna som rettmessig.

4.8.2. Kva skal til for at kompensasjonen blir rekna som tilstrekkeleg?

Kva som skal til for at kompensasjonen ligg på eit tilfredsstillande nivå, er uklart, ut over at den må vere betre enn kompensasjonstilboda i sakene gjennomgått ovanfor. I Chassagnou-saka fekk ikkje eigedomsinnehavarane økonomisk kompensasjon i det heile, medan beløpa i Schneider- og Herrmann-saka var sær låge. Derfor gir desse dommane isolert sett ikkje mykje rettleiing i høve til dette spørsmålet. Det er likevel mogleg å seie noko om denne problemstillinga.

For det første var det manglande samhøve som førte til brot i desse tre sakene. Ei vurdering av om eit inngrep er forholdsmessig, er i realiteten ei vurdering av om det ligg føre ein rimeleg balanse mellom det aktuelle inngrepet, og det borgaren sit igjen med som følgje av dette. Ved store inngrep vil ein normalt krevje større kompensasjon enn kva ein gjer ved mindre inngrep. Og er det t.d. tale om inngrep som har tungtvegande samfunnsmessige omsyn bak seg, og inngrepet i tillegg ikkje er særleg inngripande, kan dette føre til at ein ikkje har eit krav på kompensasjon for inngrepet i det heile.

Då det må kunne leggjast til grunn at det ikkje er snakk om eit særleg tungtvegande inngrep, samt at formålet om å sikre ei forsvarleg forvaltning av viltbestandane er eit samfunnsnyttig formål, tilseier dette at det ikkje skal mykje til før kompensasjonen er god nok.

Å konkretisere dette i form av beløp, er vanskeleg å gjere før det kjem praksis som gir meir retningslinjer i høve til dette spørsmålet.

4.8.2.1. Betydinga av opphavet til den økonomiske kompensasjonen.

I Chassagnou-saka gav EMD kategorisk uttrykk for at fordelar eller inntekter som har sitt opphav i jakta, ikkje er av verdi for eigedomsinnehavarar som er imot jakt.¹⁴³ Dette tilseier at inntekter frå jakta, ikkje kan brukast som ein del av eit kompensasjonstilbod til slike eigarar.

I Schneider-saka gav domstolen igjen uttrykk for skepsis når det gjeld standpunktet om at fordelar og/eller inntekter som spring ut frå jakta, kan utgjere ein del av eit rimeleg kompensasjonstilbod til eigedomsinnehavarar som er imot jakt.¹⁴⁴ Samstundes blei det peika på at det aktuelle beløpet klagaren hadde krav på uansett ikkje kunne reknast som ein rimeleg kompensasjon for klagaren. Dette er noko som etter mitt syn kan takast til inntekt for at standpunktet til domstolen i denne saka ikkje var like kategorisk som i Chassagnou-saka, og at det er mogleg at inntekter frå jakta vil akseptast som kompensasjon, om beløpet er stort nok.

Også i Herrmann-saka var storkammeret tvilsam til standpunktet om at sterke etiske overttydingar berre kunne setjast til side ved hjelp av ein årleg kompensasjon mot at jaktforeninga nytta eigedomen til jakt, i alle fall når denne kompensasjonen var sær avgrensa.¹⁴⁵ Det går ikkje fram av dommen kva konkret sum klagaren hadde krav på, men sett i lys av fråsegna, er det nærliggjande å leggje til grunn at det var snakk om eit beløp på tilsvarende nivå som i Schneider-saka.

Igen verkar altså EMD å opne opp for at inntekter som har sitt opphav i jakta, kan fungere som kompensasjon, om desse inntektene er store nok. Eit argument som talar for ei slik løysing er at den vil være sær enkel å praktisere. På den andre sida kan det nok stillast spørsmål ved kor mykje tid og ressursar ein vil spare på dette, samanlikna med ei ordning der ein må kompensere for inngrepet med midlar som ikkje spring direkte utifrå jakta. Om ein først får ei slik ordning på plass, vil det ikkje ta særleg lang tid før det i praksis blir utvikla retningslinjer som gir ein god peikepinn kva slike eigedomsinnehavarar har krav på.

For dei som ikkje har slike overttydingar som dette kan det nok vere vanskeleg å sjå betydinga av kor kompensasjonen kjem i frå i denne typen saker. For dei som har slike overttydingar, vil nok situasjonen ofte vere heilt annleis. Det er nok vanskeleg å akseptere at ein blir tvungen til å stille eigedomen sin til disposisjon for ein aktivitet som ein er reell motstandar av. Om det i tillegg skal vere slik at ein skal bli kompensert med pengar som spring direkte utifrå sjølve aktiviteten som ein kjempar imot, er det lett å forstå at dette vil vere av liten verdi for den aktuelle eigedomsinnehavaren. Sjølv om det nok er vanskeleg å akseptere at sterke personlege overttydingar skal kunne setjast til side ved hjelp av eit økonomisk vederlag, vil det nok i alle fall gjere situasjonen litt lettare å akseptere om ein blir kompensert med pengar som ikkje har sitt opphav i sjølve jakta. Derfor talar omsynet til slike eigedomsinnehavarar for at det ikkje bør vere mogleg å kompensere med pengar som spring direkte utifrå jakta.

¹⁴³ Jf avsnitt 82 i Chassagnou-saka.

¹⁴⁴ Jf Schneider-saka, avsnitt 49.

¹⁴⁵ Jf avsnitt 91 i Herrmann-saka.

Ein ser såleis at det kan argumenterast begge vegar, og momenta overfor er ikkje på noko vis uttømmmande. Sjølv om det er mogleg å argumentere godt for begge standpunkt, vil løysinga på dette spørsmålet uansett vere uklar fram til EMD uttrykkeleg har stadfesta at jaktinntekter kan vere eit kompensasjonsalternativ i desse tilfella. Derfor er det etter mitt syn førebels tryggast å gi ein økonomisk kompensasjon som ikkje spring direkte utifrå jakta.

På trass av at Herrmann-saka i stor grad avklarte rettsstilstanden på dette området, er det nærliggjande å tru at den manglande avklaringa når det gjeld korleis ein skal kunne kompensere for inngrepet i desse tilfella, vil føre til nye saker der dette blir eit hovudspørsmål. Ein vil forhåpentleg derfor få ei avklaring av dette spørsmålet ikkje alt for langt fram i tid.

Sjølv om det per dags dato er uklart kor mykje kompensasjon som skal til, samt om det er av betydning kor pengane kjem ifrå, gir denne gjennomgangen likevel nok grunnlag til at det kan seiast noko om korleis dei norske reglane står seg i høve til gjeldande rett etter EMK P1-1 på dette området. Før eg tar fatt på dette, er det nødvendig å seie noko om overføringsverdien desse dommane har for jaktordningar etter jskl.

4.8.3. I kva grad må jordskifteretten forhalde seg til gjeldande rett etter EMK P1-1 i denne typen saker?

Det er nødvendig å presisere at sakene som har blitt gjennomgått ikkje er jordskiftesaker. Dette er ein skilnad som ikkje må undervurderast, når ein skal vurdere overføringsverdien av dommane for jordskifteretten. For sjølv om to saker i utgangspunktet har store fellestrekk, kan gjennomføringa og utfallet av sakene bli ganske ulike, når den eine saka er ei jordskiftesak, medan den andre fell utanfor denne kategorien. Til dømes kan det gjere seg gjeldande store variasjonar i høve til kva vilkår som må liggje til grunn for å starte opp, samt å gjennomføre ei sak. Det kan derfor tenkjast at ei jordskiftesak som omhandlar tilsvarande spørsmål, ikkje vil bli vurdert på same vis av EMD.

På trass av dette får denne skilnaden ikkje avgjerande betydning i denne samanhengen etter mi meining. For det første har situasjonen i dei gjennomgatte sakene store fellestrekk med situasjonen når ein etablerer jaktordningar etter jskl. Ein blir ikkje automatisk ein del av eit jaktområde når ein er med i ei jordskiftesak, men innanfor rammene til §§ 1 og 3 bokstav a, kan jordskifteretten tvinge ein eigedomsinnehavar som er imot jakt, til å stille eigedomen sin til disposisjon for dette. I desse tilfella slår såleis tvangselementet inn med same tyngde som i sakene nemnt overfor, og i denne samanhengen kan det ikkje vere av avgjerande betydning om det er lovgjeving eller ein domstol som avgjer at eigedomen skal nyttast til jakt.

For det andre er formålet i denne typen saker i hovudsak det same, uavhengig av om det er ei jordskiftesak eller ikkje, nemleg ei betre forvaltning av viltbestandane.

Derfor må det etter mitt syn leggjast til grunn at jordskifteretten må forhalde seg til gjeldande rett etter EMK i desse tilfella, jf menneskerettslova §§ 2 og 3.

5. Norske jaktordningar etter jskl. § 2 bokstav c sett i lys av vernet etter EMK P1-1.

Då Nilsson-saka tilseier at det ikkje vil skje brot EMK P1-1 i desse tilfella, om ein held eigedomen utanfor jaktområdet, er det hensiktsmessig å undersøkje om jordskiftelova opnar for dette.

5.1. Opnar jskl. for at ein kan halde eigedomen til ein motstandar av jakt utanfor jaktområdet?

Etter jskl.§ 34 1.ledd går det fram at jordskifteretten kan ordne bruk og sambruk innanfor skiftefeltet, ”slik han finn mest tenleg”.

Ordlyden tilseier at jordskifteretten har eit sær svidt spelerom i høve til korleis bruk og sambruk i skiftefeltet skal vere, og talar såleis for at retten har moglegheit til å halde ein eigedom utanfor jaktområdet.

Samstundes er det ein grunnleggjande føresetnad at retten held seg innanfor ramma som følgjer av §§ 1 og 3 bokstav a.

Vidare viser praksis frå jordskiftedomstolane at det er klart at retten i kraft av denne føresegna, kan halde eigedomar utanfor jaktområdet, om den finn denne løysinga mest tenleg.¹⁴⁶

Derfor kan det leggjast til grunn at jordskiftedomstolane har ein moglegheit til å unngå brot på EMK P1-1 i desse tilfella, gjennom denne løysinga. På den andre sida er ei slik løysing ikkje nødvendig for å unngå brot på konvensjonen, og som nemnt tidlegare kan det nok hevdast at ei slik løysing vil ha ein negativ effekt på forvaltninga av viltbestandane, om den blir nytta i for stor utstrekning.

Om ein vil ha flest mogleg verkemiddel til å sikre ei forsvarleg forvaltning av viltbestandane, er det såleis nødvendig for jordskiftedomstolane å kunne nytte seg av slike ordningar på ein måte som er i tråd med konvensjonen.

5.2. Får borgarane det vernet dei har krav på etter EMK P1-1, om jordskifteretten tvinger ein eigedomsinnehavar som er motstandar av jakt til å stille eigedomen sin til disposisjon for dette, når fremmingsvilkåra er oppfylte?

¹⁴⁶ Jf t.d. JOEI-2002-4.

Hovudregelen i norsk rett er at retten til å jakte følgjer eigedomsretten, jf viltlova § 27.¹⁴⁷ Rettspraksis viser at det sjeldan skjer unntak frå denne regelen, jf m.a. Rt.1957-920. Retten omfattar alle dei viltartane som lov og forskifter til einkvar tid gir løyve til å jakte på.

Samstundes har norske jordskiftedomstolar etter jskl.§ 2 bokstav c heimel til å etablere slike jaktordningar, som har blitt gjennomgått i pkt. 4 ovanfor.

Når jordskifteretten etablerer jaktordningar, er det i første rekkje jskl.§ 3 bokstav a, som skal sørge for at rettstryggleiken til borgarane blir tatt vare på.¹⁴⁸ Jskl.§ 1 vil nok også i nokre tilfeller bidra til dette, men då det har blitt lagt til grunn i rettspraksis at det er tilstrekkeleg at berre éin av dei involverte eigedomane oppfyller vilkåret etter § 1¹⁴⁹, er bidraget til føresegna avgrensa i denne samanhengen. Derfor vil den vidare framstillinga fokusere på § 3 bokstav a.

5.2.1. Jordskiftelova § 3 bokstav a sett i lys av vernet etter EMK P1-1.

Om ein les det som er skrivi om § 3 bokstav a i pkt. 2.3 ovanfor, og held dette opp mot gjennomgangen av sakene i pkt. 4, er det fleire skilnader som kjem til syne. Dette er naturleg sett i lys av ulikskapane som kan gjere seg gjeldande mellom jordskiftesaker og andre saker som omhandlar eigedomsinngrep, jf pkt. 4.8.3. Denne delen av framstillinga går ut på å tydeleggjere desse skilnadene, og vurdere verknaden av desse.

For det første ligg det føre ein skilnad når det gjeld kompensasjonsspørsmålet. Gjennomgangen overfor viser at EMD legg til grunn at det ikkje er tilstrekkeleg at eigedomsinnehavarane som er imot jakt, objektivt sett unngår tap i desse sakene.¹⁵⁰ Grunngevinga for dette er at kompensasjonsordningane, objektivt sett må kunne seiast å vere rettvise. I alle fall gjeld dette for ordningane i Schneider- og Herrmann-saka. Det er tydeleg at partanes subjektive overtendingar, spelar ei avgjerande rolle for dette standpunktet.

Som peika på i pkt. 4.8.1 ser ut til at EMD i desse tilfella meiner at ein må tilpasse kompensasjonstilbodet etter den konkrete eigedomsinnehavaren, og gi litt ekstra økonomisk kompensasjon til dei eigarane som ikkje har nytte av det praktiske som slike jaktordningar medfører. Men som også vist i pkt. 4.8.1 er det etter mitt syn ikkje haldepunkt for å seie at EMD meiner at eigarar som er imot jakt, skal ha betre kompensasjon, enn dei som ikkje er dette.

Dette tilseier at EMD opnar for forskjellsbehandling når det gjeld måten ein kompenserer for inngrepet på, basert på reint subjektive betraktningar til den enkelte eigedomsinnehavaren.

¹⁴⁷ Sjølv om utg. er at retten til å jakte knyter seg til grunneigedomsretten, er utnyttinga av retten i stor grad betinga av løyve frå viltmyndigheitene, jf. t.d. Skard s.429-430.

¹⁴⁸ Bruksordninger etter jordskifteloven, Oslo 1996, s.7.

¹⁴⁹ Jf Rt.2000-1119.

¹⁵⁰ Jf pkt.4.8.

Ein slik tankegang står i sterk kontrast til jskl. § 3 bokstav a som legg opp til ei objektiv nyttevurdering, og som berre er ein garanti for at ein part ikkje skal li tap objektivt sett. På den andre sida ligg det ut over dette ikkje føre retningslinjer for kva ein part skal sitte igjen med etter ei jordskiftesak.¹⁵¹ Såleis er føresegna t.d. ikkje til hinder for at utfallet av saka blir at berre ein av partane sit igjen med skiftenytte, medan dei andre berre unngår tap. Sjølv om føresegna ikkje er til hinder for dette, er dette likevel ikkje ein særleg praktisk situasjon.¹⁵²

Ein ser såleis at jordskifteretten har eit vidt spelarom når det gjeld fordelinga av skiftegevinsten i saka, slik at kva partane sit igjen med ut over at ein ikkje skal gå i tap, vil kunne variere i stor grad. Isolert sett tilseier dette at retten har gode moglegheiter til å kome fram til gode løysingar i den konkrete saka, som også tar omsyn til Noreg sine folkerettslege forplikningar. Eg kjem nærare tilbake til dette seinare i framstillinga.

Om utfallet i ei jordskiftesak som omhandlar denne typen problemstilling, skulle bli at ein part som er imot jakt objektivt sett unngår tap, men ikkje får økonomisk kompensasjon, kan eg ikkje sjå eit anna utfall enn at det ligg føre brot på EMK P1-1.¹⁵³

Samstundes er dette ein lite praktisk situasjon når ein etablerer jaktordningar etter jskl. Det vanlege i denne typen saker er at ein får ein del av inntektene som svarar til eigedomen ein gjekk inn i skiftegrunnlaget med.¹⁵⁴ At ein får eit større område å jakte på og at jakta blir organisert på ein betre måte, må også reknast som ei verdiauking objektivt sett. Ein part i ei jordskiftesak om jaktordningar vil såleis som hovudregel gå i pluss, om ein ser på saka med objektive auge.

Spørsmålet blir då om jaktordningar etter jskl. gir motstandarar av jakt den kompensasjonen dei har krav på etter konvensjonen i desse sakene, jf pkt.4.8.1 flg.

Om dette er tilfellet vil det ikkje vere av avgjerande betydning at ein har eit meir objektivt fokus i jordskifteretten enn det EMD har i denne typen saker, då EMD ikkje strekk vernet lenger enn at ein skal få tilstrekkeleg kompensasjon. Sjølv om denne skilnaden ikkje skulle få avgjerande betydning i denne samanhengen, kan det likevel tenkjast at utfallet blir annleis i andre saker som jordskifteretten også må forhalde seg til. Derfor gir EMDs vektlegging av subjektive betraktningar uansett grunn til å reflektere over den nojeldande ordninga. Dommane vil såleis uansett vere eit moment i debatten om i kva grad ein skal ta omsyn til partanes subjektive betraktningar i jordskiftesaker, jf pkt.2.3

Då det førebels er uklart om EMD vil akseptere kompensasjon som spring direkte utifrå jakta¹⁵⁵, er det nødvendig å vurdere reglane etter jskl. opp i mot begge situasjonane.

5.2.2. EMD aksepterer kompensasjon som spring direkte utifrå jakta.

¹⁵¹ JF Magne Reiten, s. 244.

¹⁵² Sjølv om dette er mogleg i teorien, er det ein situasjon som ikkje oppstår i praksis, jf Reiten s.244.

¹⁵³ Jf pkt.4.8.1

¹⁵⁴ Skard s. 449 flg. særleg s.454 og JOHA-2011-8.

¹⁵⁵ Jf pkt.4.8.2.1

Gjennomgangen overfor tilseier at EMD vil akseptere denne typen inngrep, om den økonomiske kompensasjonen til eigedomsinnehavarane er stor nok. Om EMD aksepterer økonomisk kompensasjon som spring direkte utifrå jakta, kan ein del av jaktinntektene fungere som kompensasjon.

Som peika på i pkt.4.8.2 er det nærliggjande å tru at om den økonomiske kompensasjonen ligg på eit rimeleg nivå, så vil EMD akseptere denne typen eigedomsinngrep.

Dette sett i samanheng med at praksis frå jordskiftedomstolane tilseier at inntektene eigedomsinnehavarane får frå jaktordningar etter jskl. verkar å liggje på eit mykje høgare nivå, enn kva som var tilfellet i dei gjennomgatte sakene¹⁵⁶, meiner eg at det er god grunn til å tru at dei fleste jaktordningssakene etter jskl. vil vere i tråd med konvensjonen, om EMD aksepterer at kompensasjonen spring direkte utifrå jakta.

5.2.2.1. Tilfella der inntektene frå jaktområdet ikkje strekk til.

Som følgje av at ulike jaktområder vil vere av ulik verdi, vil ikkje jaktinntektene alltid vere like store. Dersom dette fører til at eigedomsinnehavarar som er imot jakt ikkje får den nødvendige kompensasjonen, vil det skje brot på konvensjonen om jordskifteretten ikkje har verkemiddel til å sikre at slike eigedomsinnehavarar får det dei har krav på.

Eit alternativ er som vist overfor å halde eigedomen utanfor jaktområdet. Men som tidlegare nemt er dette ikkje nødvendig for å unngå brot på konvensjonen, i tillegg til at det nok vil gå ut over forvaltninga av viltbestandane, om ei slik løysinga blir nytta i for stor utstrekning. Dette alternativet er såleis langt frå ei ideell løysing på situasjonen.

Såleis er det nærliggjande å undersøkje om jordskifteretten har dei nødvendige verkemidla til å gi ekstra kompensasjon til slike eigedomsinnehavarar, i dei tilfella inntektene frå jaktområdet ikkje strekk til. Dette vil nok stride mot grunnleggjande tankegang for ein jordskiftedommar når ein eigedomsinnehavar objektivt sett går i pluss, eller i det minste unngår tap. På den andre sida tyder gjennomgangen ovanfor på at det er nødvendig å modifisere tankegangen i høve til nyttevurderinga etter § 3 bokstav, for å unngå konvensjonsbrot i denne typen saker. Dersom den no gjeldande lovgjevinga opnar for å gi ekstra kompensasjon i desse tilfella, er dette ei meir hensiktsmessig løysing, enn å lage nye reglar.

Eit alternativ kan vere å gi ein større del av jaktinntektene til eigarar som er imot jakt.

¹⁵⁶ Nokre dømer på dette er: LA-2011-62745: 4,30 kr per daa, LB-2008-127642: 5-10 kr per daa, JOGU-2006-6: 100 kr per daa

Som peika på overfor ligg det nemleg ikkje ikkje føre eit krav for korleis skiftenytten skal fordelast i saker etter § 2 bokstav c, ut over at den enkelte ikkje skal gå i tap, jf jskl. § 3 bokstav a.¹⁵⁷ Dersom ein klarar å skape nok skiftegevinst til at ein kan gi ein større del av jaktinntektene til dei som er motstandarar av jakt, utan at dei andre partane lir tap som følgje av dette, kan ein unngå brot på konvensjonen, samstundes som ein held seg innanfor ramma til den no gjeldande jordskiftelova.

Eit kompliserande moment i denne samanhengen er skilnaden mellom tilfella der områda ligg i sameige, og dei tilfella der områda ikkje ligg i sameige. Det er mogleg at denne skilnaden fører til at ein må tilpasse ein slik framgangsmåte etter dei to ulike situasjonane. Dette er ein nyanse som det ikkje er rom for å gå nærare inn på i denne framstillinga, men som bør takast med i evt. seinare drøftingar av eit slikt alternativ.

Korleis ein bør gå fram ved ei slik løysing, er det vanskeleg å gi eit generelt svar på, då fordelinga av jaktutbyttet, kan gjerast på mange ulike måtar.¹⁵⁸ På den andre sida er det etter mitt syn nærliggjande å tru at i fleirtalet av sakene så vil den mest rettvise ordninga vere at dei andre eigarane gir frå seg ein like stor del av inntektene, til den eigaren som er imot jakt. Samstundes kan det nok tenkjast tilfeller der ei slik ordning ikkje vil fungere like godt. Det beste verkar derfor å la denne vurderinga vere opp til jordskifteretten sitt skjønn i den enkelte saka.

5.2.2.2. Tilfella der ein ikkje klarar å skape nok skiftegevinst.

Om ein ikkje klarar å skape nok skiftegevinst til at ein kan gi ein større del av jaktinntektene til eigedomsinnehavarar som er imot jakt, utan at dei andre går i tap, må jordskifteretten finne ein annan måte å gi den nødvendige kompensasjonen på. Å halde eigedomen utanfor jaktområdet vil vere eit alternativ her også, men av same grunnar som nemnt tidlegare, går eg ikkje nærare inn på dette alternativet her.

Hovudregelen er at jordskifteretten skal skape skiftenytte i form av naturalia, men samstundes inneheld jskl. enkelte føresegnar som opnar for økonomisk kompensasjon på nærare vilkår.¹⁵⁹ Spørsmålet blir då om nokre av desse kan vere til hjelp i desse tilfella.

Jskl. § 41 3.ledd handlar om forholdet jordskifteretten skal ha til planar og planorgan etter plan- og bygningslova, medan § 51 1.ledd gir reglar for korleis ein skal gå fram når ein skal sette verdi på udyrka jord og liknande i forhold til oppdyrka. Derfor må det vere klart at desse føresegnene ikkje kjem til bruk her.

Unntaka i §§ 38 og 39 gjeld avløyising av bruksrettar. Då ei bruksordningssak etter § 2 bokstav c ikkje endrar på sjølve eigedoms- eller rettighetstilhøva, følgjer retten til å jakte framleis eigedomsretten til grunnen, jf viltlova § 27. Det vil derfor ikkje vere snakk om avløyising av bruksrettar, slik at heller ikkje desse føresegnene vil vere til hjelp i denne samanhengen.

¹⁵⁷ Annleis i saker etter § 2 bokstav h og i, der kvar eigedom skal få sin del av verdiauken.

¹⁵⁸ Jf t.d. JOGU-2010-14, JOGU-2001-9 og JOAG-1997-5.

¹⁵⁹ Aasmundtveit s.24.

Vidare slår jskl. § 30 2.ledd fast at om det ikkje er mogleg å leggje ut eigedomane på tenleg vis etter skiftegrunnlaget, kan jordskifteretten overføre jord mot vederlag i pengar eller anna.

Etter mitt syn finn ein ikkje haldepunkt i korkje ordlyden eller andre rettskjelder, for at denne føresegna kan fungere som heimel til å gi ekstra økonomisk kompensasjon til ein eigar, på det grunnlaget at vedkomande er imot jakt.¹⁶⁰ Det må derfor leggjast til grunn at heller ikkje denne føresegna kan vere til hjelp i denne samanhengen.

Eit anna alternativ er å lage ein ny regel som opnar for å gi ekstra kompensasjon på nærare vilkår. Ei slik føresegn må i så fall vere ein streng unntaksregel, som ikkje i større utstrekning enn strengt nødvendig opnar for unntak frå hovudregelen om at det skal skapast skiftenytte i form av naturalia. I tillegg bør ein stille strenge krav når det gjeld bevisbyrda for at ein er reell motstandar av jakt, slik at eigarar som ikkje har slike overtendingar ikkje vil vinne fram med falske påstandar. Når det gjeld nivået på kompensasjonen vil forhåpentlegvis praksis frå EMD etter kvart gi god peikepinn på kva ein har krav på, slik at det ikkje oppstår tvistar om dette spørsmålet.

På denne måten vil ein kunne sikre ei forsvarleg forvaltning av viltbestandane, samstundes som ein unngår brot på konvensjonen i denne typen saker.

5.2.3. EMD aksepterer ikkje kompensasjonen som spring direkte utifrå jakta.

Dersom EMD tek dette standpunktet, vil det ikkje vere mogleg å kompensere for inngrepet ved hjelp av jaktinnteker. Det vil uansett også vere uaktuelt å kompensere med dei praktiske fordelane slike jaktordningar fører med seg.

Dessutan må det vere på det reine at føresegnene som opnar for å gi økonomisk kompensasjon, ikkje kjem til bruk i dette tilfellet heller, jf pkt.5.2.2.2.

Som peika på tidlegare er det ikkje ei ideell løysing å halde eigedomen utanfor jaktområdet. Derfor verkar det beste alternativet her å lage ein regel som gir heimel til å gi pengekompensasjon i slike tilfeller, jf pkt.5.2.2.2.

¹⁶⁰ Jf t.d. Austenå og Øvstedal s.185 og Ot.prp.nr.56(1978-1979) s.84.

6. Konklusjon.

Konklusjonen blir i lys av gjennomgangen i pkt.5 at bruksordningar etter jskl. som omhandlar jakt, kan utfordre rettane som følgjer av EMK, sjølv om vilkåra for å fremme jordskiftesak er oppfylte. Samstundes er det vanskeleg per dags dato å seie noko om i kva grad det ligg føre risiko for dette, då EMD ikkje har avklart kompensasjonsspørsmålet korkje når det gjeld kva ein kan kompensere med, og kva nivå kompensasjonen må liggje på. Som gjennomgangen viser, er det ikkje tvilsamt at jaktordningar etter jskl. vil kome best ut av situasjonen om EMD aksepterer kompensasjon som har sitt opphav i jakta.

Uansett gir sakene grunn til å reflektere over det nojeldande regelverket, og må reknast som eit sentralt argument i debatten om betydinga av subjektive betraktningar i jordskiftesaker.

Kjelderegister

Lover og konvensjonstekstar

L17.05.1814 Kongeriget Norges Grundlov, given i Rigsforsamlingen paa Eidsvold den 17de Mai 1814(grunnlova).

L21.12.1979 nr. 77 Lov om jordskifte o.a. (jordskiftelova).

L29.05.1981 nr. 38 Lov om jakt og fangst av vilt (viltlova).

L21.05.1999 nr. 30 Lov om styrking av menneskerettanes stilling i norsk rett (menneskerettslova).

L17.06.2005 nr. 90 Lov om mekling og rettergang i sivile tvistar (tvistelova).

Konvensjon om vern av menneskerettane og dei grunnleggjande fridomane av 4.november 1950(EMK).

1 tilleggsprotokoll av 20.mars 1952.

Forarbeid

Ot.prp.nr.56(1978-1979)

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

Ot.prp.nr.28(1994-1995)

Ot.prp.nr.57(1997-1998)

Ot.prp.nr.78(2004-2005)

Prop. 101L(2012-2013)

NOU-1976-50

NOU-1987-21

NOU-1994-12

NOU-1999-1

Nasjonal rettspraksis

JOAG-1997-5

JOGU-2001-9

JOAG-2002-4

JOEI-2002-4

JOGU-2004-12

JOGU-2006-6

JOGU-2008-11

JOGU-2010-14

JOHA-2011-8

LB-2008-127642

LA-2011-62745

LA-2011-188344

LF-2011-105459

RG-2012-513

Rt.1957-920

Rt.2000-1119

Rt.2006-1338

Rt. 2008-708

Rt.2008-1747

Rt.2009-1

Internasjonal rettspraksis

Chassagnou mfl. mot Frankrike, EMD 1994-25088

Evaldsson mfl. mot Svergie, EMD 2001-75252

Gaus Dossier- und förderetechnik GmbH mot Nederland, EMD 1989-15375

Hénaf mot Frankrike, EMD 2001-65436

Hentrich mot Frankrike, EMD 1988-13616

Herrmann mot Tyskland, EMD 2007-9300

James mfl. mot Storbritannia, EMD 1979-8793

Kostic mot Serbia, EMD 2004-41760

Lithgow mfl. mot Storbritannia, EMD 1980-9006

Nilsson mot Sverige, EMD 2005-11811

Schneider mot Luxembourg, EMD 2004-2113

Sporrong og Lönroth mot Sverige, EMD 1975-7151, EMD 1975-7152, dom av 23.09.1982.

Sunday Times mot Storbritannia, EMD 1974-6538

Tyrer mot Storbritannia, EMD 1972-5856

Litteratur

Aall, Jørgen:

Rettsstat og menneskerettigheter, 2.utgåve, Bergen 2007.

Aasmundtveit, Jan Endre:

Tapsgarantien ved jordskifte, institutt for landsskapsplanlegging, serie D, rapport nr.1/2002

Allen, Tom:

Property and the Human Rights Act, 1998, Oxford 2005

Austenå, Torgeir:

Jordskifteloven, kommentarutgave, 3.utg. 2000.

Bernt, Jan Fridthjof:

Frihagens forvaltningsrett bind I, Bergen 2003.

Bruksordninger etter jordskifteloven, Oslo 1996. Hefte utarbeida på oppdrag frå landbruksdepartementet:

Bærug, Sølve:

Subjektiv verdsetting av skiftenytte og tapsgaranti, Perspektiver på jordskifte, s.260-283.

Gyldendal rettsdata, norsk lovkommentar:

Note 99 til EMK P1-1.

Jordskiftedomstolane sine nettsider:

<http://www.domstol.no/DAtemplates/Article.aspx?id=3886&epslanguage=NO>

Lande, Kristin:

Behandling av private veger som jordskiftesak, Kart og Plan nr.3 2011, s.192-200.

Oldenburg, Philip:

Land consolidation as land reform, in India, World Development, Vol.18, no.2, 1990, s.183.

Rasmussen, Ørnulf:

Frihagens forvaltningsrett bind I. Bergen 2003.

Ravna, Øyvind:

I hvilken utstrekning er samenes rett til reindrift vernet av EMK P1-1?, Retfærd årgang 32 2009 nr. 2/125, 2009 s.24-45.

Reiten, Magne:

Avgjerd om fremme av jordskiftesak, Perspektiver på jordskifte, Oslo 2009 s.235-259.

Roalkvam, Oddmund:

Jordskitelova § 3 a og ”nyttens for kvar einskild eigedom”, institutt for landskapsplanlegging, serie E, rapport 1/2003. Ås, 2003.

Skard, Sigmund Bjerkenes:

Ordning av jakt og fiske etter jordskifteloven, perspektiver på jordskifte 2009, s.430-456.

Sky, Per Kåre:

Behandling av private veger som jordskiftesak, Kart og Plan nr.3 2011, s.192-200.

Solheim, Stig:

Eiendomsbegrepet i Den europeiske menneskerettskonvensjonen, 1 utgåve, Tromsø 2010.

Nytt fra den europeiske menneskerettsdomstolen i Strasbourg(EMD). Tidsskrift for eiendomsrett 2008 (1). ISSN 1504-3495.s 110 - 125.

Statistisk sentralbyrå sine nettsider:

<http://www.ssb.no/jord-skog-jakt-og-fiskeri/artikler-og-publikasjoner/tre-av-fire-gaardsbruk-har-lagt-ned-drifta-siste-50-aar>,

<http://www.ssb.no/jord-skog-jakt-og-fiskeri/artikler-og-publikasjoner/ett-av-tre-gaardsbruk-lagt-ned-siden-1999>.

Utgård, Karl Arne:

Jordskiftedomstolane og Den europeiske menneskerettskonvensjonen, Perspektiver på jordskifte, Oslo 2009 s.163-183.

Øvstedal, Sverre:

Jordskifteloven, kommentarutgave, 3.utg. 2000.

Jordskifteretten velger skifteplan, melding nr.28 Ås, 1979.