



UiT Norges arktiske universitet

Det juridiske fakultet

Rettsikkerhet ved forhåndstiltredelse - umiddelbar iverksetting av ekspropriasjon

Simon Borch

Liten masteroppgave i rettsvitenskap, JUR-3902, høst 2023

1	Innledning	1
1.1	Tema og problemstilling.....	1
1.2	Bakgrunn og aktualitet.....	2
1.3	Metode	4
1.4	Begrepsavklaring.....	5
1.5	Videre fremstilling	6
2	Hva er forhåndstiltredelse?.....	6
2.1	Hovedregelen, oreigningslova § 25.....	6
2.2	Rettskraft.....	9
2.3	Lovhistorikk	9
2.4	Forløpet i ekspropriasjonssaker	10
2.5	Prosessøkonomi.....	11
2.6	Rettskilder med generell relevans	12
2.7	Hva må man vurdere ved forhåndstiltredelse?.....	15
2.8	Analyse, Storheia	21
2.9	Var det feil å gi forhåndstiltredelse i Fosen-saken?	24
2.10	Kapittelsammendrag	26
3	Rettsikkerhetsperspektivet	27
3.1	Domstolenes prøvingsrett	28
3.2	Forhåndstiltredelse og legalitetsprinsippet	31
3.3	Kapittelsammendrag.....	35
4	Er det behov for endring?.....	36
4.1	Rettsutvikling siden 1973	36
4.2	Prosessøkonomi.....	37
4.3	Kost versus nytte	38
5	Avslutning	38

1 Innledning

1.1 Tema og problemstilling

Oppgaven handler om forhåndstiltredelse ved ekspropriasjon. Ekspropriasjon er når myndighetene overtar eiendom eller tilhørende rettigheter ved tvang. Hvis ekspropriat (den som mister rett) ikke vil inngå avtale med ekspropriant (den som får rett) avgjør domstolene saken ved skjønn.¹ I påvente av domstolens beslutning kan forvaltningen innvilge forhåndstiltredelse slik at eksproprianten tiltrer rettigheten umiddelbart, jf. orl. § 25².

Det overordnede spørsmål for denne oppgaven er om reglene om forhåndstiltredelse ivaretar den enkeltes rettssikkerhet på en forsvarlig måte. Regelen skal sørge for at prosjekter kan komme i gang så snart som mulig. Av hensyn til rask iverksetting og effektivitet er det begrensede muligheter for å nå frem med klage eller oppnå utsatt iverksetting.

Forhåndstiltredelse går sånn sett på kompromiss med rettssikkerheten til den som blir tvunget til å avstå rettigheter i fast eiendom.

Forhåndstiltredelse har flere fordeler. Det er prosessdempende, kostnadsbesparende og skal sørge for at formålet med ekspropriasjonen blir realisert så tidlig som mulig. Innenfor de fleste formål kan tidlig iverksetting bety store kostnadsbesparelser. Dette gjelder særlig ekspropriasjon til el-kraft: tidlig iverksetting sørger for at man begynner å tjene penger på kraftproduksjon så tidlig som mulig. Når det gjelder klimautfordringene, så vil en eventuell miljøgevinst av et byggeprosjekt realiseres også så tidlig som mulig ved å gi forhåndstiltredelse.

Ulempene er at forhåndstiltredelse har konsekvenser for rettssikkerheten til eksproprianten. Hvis den enkelte mener ekspropriasjonen er uberettiget, uansett årsak, så er de aktuelle rettsmidlene å klage på vedtaket eller ta saken til domstolene. Som eksemplene i denne oppgaven viser, er det kun i de helt åpenbare tilfellene det er mulig å oppnå utsatt iverksetting. Ved forhåndstiltredelse risikerer man altså at den enkelte utsettes for urettmessige inngrep som ikke kan repareres – siden urettmessigheten stadfestes *etter* prosjektet er ferdig bygget og skaden allerede har skjedd.

¹ Lov 01. juni 1917 nr. 1 om skjønn og ekspropriasjonssaker. (Skjønnsprosessloven, skjl.).

² Lov 23. oktober 1959 nr. 3 om oreigning av fast eiendom. (Oreigningslova, orl.).

Et kjent eksempel er HR-2021-1975-S (Fosen). Forhåndstiltredelse ble gitt i 2014. Syv år senere og etter at vindkraftverkene var ferdig, erklærte Høyesterett ekspropriasjonsvedtaket for ugyldig. Reineierne prøvde forgjeves å utsette iverksettingen av ekspropriasjonen. De fremmet innsigelser i forvaltningssaken og søkte midlertidig forføyning i domstolene.

Forhåndstiltredelse i Fosen-saken var en nødvendig forutsetning for en uopprettelig og ulovlig skade. Hadde man ikke gitt forhåndstiltredelse ville eksproprianten vært nødt til å finne en annen plass å sette opp vindmøllene eller finne løsninger som var akseptable for reindriftseierne.

Fosen-saken viser at forhåndstiltredelse kan ha svært uheldige utslag som gjør det aktuelt å stille spørsmålstegn. Er begrunnelsene gode nok til å forsvare ulempene? Er det – etter forholdene – et legitimt virkemiddel til å fremme fellesskapets interesser?

1.2 Bakgrunn og aktualitet

Valget av tema har sammenheng med Fosen-saken. Saken var oppsiktsvekkende, og gir grunn til å se nærmere på hvilke mekanismer som la til rette for at man kunne sette seg i en situasjon der et kostbart vindkraftprosjekt til slutt ble erklært ulovlig. Dette vekket flere spørsmål: representerer Fosen-saken en enestående hendelse, eller avslører den grunnleggende feil eller mangler i det juridiske systemet? Disse spørsmålene førte til en utforskning av eksisterende litteratur og rettspraksis, som avslørte at dette temaet ikke har blitt grundig behandlet i juridisk teori. Dette tomrommet i rettspraksis og teori er utgangspunktet for denne masteroppgaven.

Vindkraftverkene på Storheia og Roan er en del av en større satsning på Fosen halvøya. Kraftverkene er en del av en større konsesjonssak med flere vindkraftverk og tilhørende kraftdistribusjon vedtatt i 2013. Fosen Vind fikk samtykke til forhåndstiltredelse for vindkraftverkene Roan og Storheia i vedtak av Olje- og Energidepartementet (OED) 22.12.2014.³ Fosen-dommen viser at vedtaket hadde svakheter. Sakens springende punkt er Roan og Storheia vindkraftverk krenker FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter

³ *Fosen Vind AS - vindkraftverk på Fosen - samtykke til forhåndstiltredelse* OED sitt vedtak for Storheia 22.12.14

(SP)⁴ artikkel 27. Høyesterett har avgjort at reindrift er en kulturutøvelse som er beskyttet av konvensjonen, og at SP art. 27 er et kollektivt vern som reindriftra kan påberope seg. Krenkelsen av konvensjonen er at reindriftra ikke kan fortsette på en regningssvarende og tradisjonell måte.

I tiden mellom konsesjonsvedtaket 2013 og byggestart 2016 ble krav mot tvangsgrunnet⁵ og krav om midlertidig forføyning⁶ behandlet av domstolene i egne saker.

Gyldighetsspørsmålet ble realitetsbehandlet første gang i tingretten i særskilt avgjørelse 2017⁷. Tingrettens dom ble i det vesentlige opprettholdt i overskjønnet for lagmannsretten⁸ – en avgjørelse som ble satt til side i HR-2021-1975-S (Fosen).

Fosen-dommen gjelder samiske rettigheter og var en viktig seier for samisk kultur og politikk. Under tiden har også Sannhets- og forsoningskommisjon lagt frem rapporter om fornorskingsprosessen og Karasjoks befolkning avventer behandling i Høyesterett om den eierrettighet de ble tilkjent i utmarksdomstolen blir stående. Rettsutviklingen på samerettens område bidrar til å gjøre forhåndstiltredelse til en aktuell problemstilling siden det er stadig behov for å ekspropriere, særlig til energiformål.

Reindrifftslovutvalget ble oppnevnt av Sametinget i 2018 og skulle komme med forslag som kan styrke rettsstillingen til reindrifftsutøverne.⁹ «Forslag til endret reindrifftslov» sto ferdig høsten 2022. Utvalget mener det må foreligge rettskraftig avgjørelse om lovlighet før forhåndstiltredelse i tilfeller der reindriftra er berørt (s. 176). Sett i sammenheng med drøftelsene på s. 168 mv. er det naturlig å se utvalgets forslag i sammenheng med Fosen-dommen.

⁴ International Covenant on Civil and Political Rights, 16 December 1966 (entered into force 23 March 1976) 999 UNTS 171. (heretter SP.)

⁵ HR-2018-1833-U, med forutgående saker

⁶ LF-2018-34498

⁷ TINTR-2014-136323-1 – TINTR-2014-139974-1

⁸ LF-2018-150314 – LF-2018-150323 – LF-2018-150327

⁹ *Forslag til endret reindrifftslov*, Reindrifftslovutvalget (oppnevnt av Sametinget) 05.10.22

Olje- og energiminister Terje Aasland¹⁰ redegjorde om Fosen-saken for Stortinget 13.03.23. Han forklarte at forhåndstiltredelse til vindkraftverkene ble gitt i tråd med vanlig praksis. Videre sier han at forhåndstiltredelse «har vært hovedregelen gjennom mange tiår [og] sikrer fremdrift i byggingen av nødvendige infrastrukturiltak.»

Forhåndstiltredelse er stadig aktuelt både for å gjennomføre kommunenes arealdel, naturvern og byggeprosjekter. Omstillingen mot det grønne skiftet og målet om å bli et nullutslippssamfunn krever en viss fremdrift i byggeprosjektet. Dette kan føre til at at forhåndstiltredelse blir enda mer aktuelt de nærmeste årene. En uttalelse i NOU 2023:25 viser at tempo er viktig – og at det kan komme i konflikt med den enkeltes rettigheter (side 13):

«Mange tiltak vil kreve endring og omstilling. Det kan skape motstand fra grupper som har interesse av å unngå enkelte endringer. Politisk lederskap kreves for å avveie kryssende hensyn og interesser og for å sørge for inkluderende prosesser som gir legitimitet til beslutningene, samtidig som tempoet i omstillingen økes.»

1.3 Metode

Oppgaven tar utgangspunkt i en *rettsdogmatisk* analyse, altså en beskrivelse av retten som den er *de lege-lata*.¹¹ Juridisk metode er styrende for hvilke rettskilder som er *relevant*, hvilke *slutninger* som kan utledes fra kildene og hvilken *vekt* rettskildene skal tillegges.¹² Etter at rettsreglene er analysert ved hjelp av juridisk metode kan man ta stilling til om reglene om forhåndstiltredelse må endres.

En metodisk utfordring i denne oppgaven har vært forhåndstiltredelse sin tidsmessige plassering i saksforløpet. Forhåndstiltredelse er en rask iverksetting som gjør at det unntaksvis blir aktuelt for domstolene å behandle forhåndstiltredelse særskilt. Derfor har det vært nødvendig å bruke en del kilder som tilhører øvrige deler av sakskomplekset uten at uttalelsene gjelder forhåndstiltredelsen *per se*.

¹⁰ Olje- og energiminister Terje Aasland, *Olje- og energiministerens redegjørelse for Stortinget om regjeringens oppfølging av Fosen-saken*, Regjeringen, (2023).

¹¹ Jens Edvin A. Skoghøy, *Rett og rettsanvendelse*, Universitetsforlaget 2018. s. 25

¹² Sverre Blandhol, Henriette N. Tøssebro og Øystein Skotheim, «Innføring i juridisk metode» *Jussens venner*, 50 (2015) nr. 6, s. 310-345, på s., pkt. 2.1

Tidsmomentet har også gjort at det er noe begrenset rettspraksis om temaet og forholdsvis lite hjelp å finne i juridisk teori. Tar man Fosen-dommen til eksempel kommer orl. § 25 i skyggen av andre rettslige problemstillinger som forholdet til SP. art 27 og gyldighetsspørsmålet for ekspropriasjonsvedtaket.

Av juridisk teori er lovkommentaren¹³ en av kildene som inneholder en grundig redegjørelse for orl. § 25. Gullik André Fjordbo behandler også en del tilsvarende problemstillinger i sin avhandling «Hensynet til reindriften i vindkraftsaker»¹⁴.

I en del tilfeller har jeg vurdert det slik at sammenhengen mellom ekspropriasjonsvedtaket og orl. § 25 er så nære slik at det er metodisk forsvarlig å anvende rettskildene om hverandre. Distinksjonen mellom ekspropriasjonsvedtaket og forhåndstiltredelsen går ut på at sistnevnte er en umiddelbar iverksetting av vedtaket. Distinksjon gjelder forhåndstiltredelsens umiddelbarhet. Med utgangspunkt i ekspropriasjonen ellers må begrunne hvorfor ekspropriasjonen må skje *straks*, vedtaket for øvrig bygger i stor grad på samme rettsgrunnlag som ekspropriasjonsvedtaket.

1.4 Begrepsavklaring

Riktig motpart og prosjekteier når Fosen-saken omtales er ikke nødvendigvis «Fosen Vind». Siden eierforholdet, selskapshistorikk ikke har betydning for oppgaven brukes «Fosen Vind» som fellesbetegnelse på juridisk person som er ekspropriant.

«Siida» og «sijte» referer til driftsenheter i et reinbeitedistrikt, i HR-2021-1975-S (Fosen) er Nord-Fosen siida og Sør-Fosen sijte oppført som part i sakens sammendrag. I andre sammenhenger er de referert til som «Nordgruppen» og «Sørgruppen». Betegnelsene reinbeitedistrikt og siida er definert i reindriftsloven¹⁵ kapittel 6.

«Skjønn» er en fellesbetegnelse på prosessformen ved ekspropriasjon og i oppgaven et ord som fort kan skape forvirring. Av språklige og praktiske årsaker bruker jeg begrepene «domstolene», «tingretten», «retten» i sammenhenger der «underskjønn» eller andre begreper

¹³ Bjella/Keiserud, *Oreigningslova. Lovkommentar, Juridika*.

¹⁴ Gullik-André Fjordbo, *Hensynet til reindriften i vindkraftsaker : i hvilken grad ivaretar reglene om konsesjon og ekspropriasjon hensynet til reindriften i vindkraftsaker?*, bd. no. 559, Marius (trykt utg.) Sjørettsfondet, Nordisk institutt for sjørett, Universitetet i Oslo 2022.

¹⁵ Lov 15. juni 2007 om reindrift. (Reindriftsloven, -).

i skjønnsprosessen i rettslig forstand er mer presist. «Skjønn» referer i andre sammenhenger til *en avveining* – altså forvaltningsskjønn eller dommerskjønn.

1.5 Videre fremstilling

Oppgaven har til sammen 5 kapitler.

Kapittel 2 er en generell redegjørelse av oreigningslova § 25 og rettskildene som har generell og spesiell relevans for forhåndstiltredelse. Rettsgrunnlaget viser at forvaltningen må gjøre en skjønnsmessig vurdering av om det er riktig å gi forhåndstiltredelse, etter en bedømmelse av de faktiske og rettslige sider av saken. Kapitlet avsluttes med en analyse av vedtaket som ga forhåndstiltredelse i Storheia og sammenligner med Fosen-dommen. Hensikten her er å vise hvordan oreigningsloven § 25 får utslag i praksis.

Kapittel 3 forsøker å plassere forhåndstiltredelse i forhold til rettssikkerhet. Drøftelsene i kapitlet er hvilken prøvingsrett domstolene har ved forhåndstiltredelse, og i hvilken grad forhåndstiltredelse omfattes av legalitetsprinsippet. Høyesterett er den viktigste rettskilden i disse spørsmålene, og har ikke behandlet prøvingsrett eller legalitetsprinsippet konkret for oreigningsloven § 25. Av denne grunn må man bruke rettspraksis fra andre rettsområder som prejudikat for å løse de rettslige spørsmålene.

Kapittel 4 er en rettspolitisk del. Kapitlet spør om det er behov for endring i forhåndstiltredelse som virkemiddel og utfordringer som kan oppstå ved en skjerping av regelen. Enhver innstramming i bruken av forhåndstiltredelse vil nødvendigvis gå ut over iverksettelseshensynet og prosessøkonomi.

Til sist kommer kapittel 5 som inneholder en konklusjon og noen avsluttende bemerkninger.

2 Hva er forhåndstiltredelse?

Dette kapitlet inneholder en generell fremstilling av forhåndstiltredelse. Etter at lovteksten er presentert kommer kapitlet inn på hvorfor man har en slik regel og hensyn forvaltningen må avveie når det er aktuelt å innvilge forhåndstiltredelse. Kapitlet danner et utgangspunkt for problemstillingene som behandles senere.

2.1 Hovedregelen, oreigningslova § 25

Forhåndstiltredelse er regulert i oreigningsloven, en generell lov som gjelder ved de fleste ekspropriasjoner. Ordlyden er at man ved ekspropriasjon, «kan gje samtykke til at

oreigningsinngrep vert sett i verk før det ligg føre rettskraftig skjøn», jf. orl. § 25 (1) første pkt. «Oreigningsinngrep» viser til ekspropriasjonsvedtaket og stadfester at tiltredelsen må bygge på en avgjørelse om ekspropriasjon. «Rettskraftig skjøn» viser til domstolens avgjørelse etter skjønnsprosesslovens regler.

Utgangspunktet for å anvende orl. § 25 er at skjønn er begjært – saken må være satt i gang hos domstolene. I disse tilfellene følger det av ordlyden, at man «kan» gi forhåndstiltredelse uten nærmere vilkår. Bestemmelsen har altså ingen terskelmarkør eller lignende. Den alminnelige interesse i å komme i gang er tilstrekkelig.¹⁶

Hvis skjønn imidlertid *ikke* er begjært, kan samtykke bare gis i «særhøve» og å avvente skjønnsbegjæring vil «valda urimelig tidhefte». Måten man har ordlagt på tilsier at unntaket skal tolkes strengt. Kun i de spesielle tilfellene kan det være aktuelt å gi forhåndstiltredelse uten at skjønn er begjært. Keiserud/Bjella legger til grunn at det som hovedregel bør være «lettvent og raskt» for eksproprianten å utferdige skjønnsbegjæring.¹⁷ De ser for seg at unntaksregelen kan komme til anvendelse i omfangsrike ekspropriasjoner. Forutsetningen er at omfanget eller sakens forhold gjør at skjønnsbegjæringen krever ekstra tid, men altså: bare i «særhøve» hvis eksproprianten ikke har sendt skjønnsbegjæring.

Benyttes unntaksregelen som gjelder når skjønn ikke er begjært, sier loven at det *skal* settes en frist for å fremsette begjæring senest tre måneder etter tiltredelse.

Den innlysende begrunnelsen for forhåndstiltredelse er at utbygger – og som regel også samfunnet – har en interesse i å komme i gang med prosjektet. Tidlig igangsetting kan være nødvendig av faktiske årsaker som at en ny vei må på plass fordi trafikken er farlig og sen. Eller så kan det være kostbart å vente både for myndighetene, utbygger, leverandører og brukere.

Virkeområdet til oreigningsloven følger av § 1 og er «ekspropriasjon av fast eiendom og bygning eller tilsvarende». Avgrensningen viser i hvilke sammenhenger det kan være aktuelt å gi samtykke til forhåndstiltredelse. Ordlyden «fast eiendom eller tilsvarende» avgrenser mot

¹⁶ Bjella/Keiserud. Note 2 til § 25

¹⁷ Bjella/Keiserud., note 2 til § 25*

formuesgoder som bankinnskudd eller ting. Det som midlertid kan regnes som fast eiendom er: landarealer, festerett, bygninger/faste installasjoner, bruksrett, veirett, servitutter o.l.

Orl. § 2 avgrensner hvilke tiltak man kan ekspropriere for å gjennomføre. Tidligere var det et poeng at også *formålet* med ekspropriasjon må være lovbestemt. Poenget har imidlertid mindre betydning etter den nye plan- og bygningsloven¹⁸.¹⁹ Ekspropriasjon i forbindelse med bygg (detaljregulering) eller gjennomføring av kommunens arealdel er et lovbestemt ekspropriasjonsformål – de fleste eiendomsinngrep vil måtte bygge på bestemmelser i plan- og bygningsloven uansett.

Kravet til *interesseovervekt* finnes i orl. § 2 (1) – ekspropriasjon kan bare skje dersom «inngrepet tvillaust er til meir gagn enn skade». Bestemmelsen har generell anvendelse og tilsier at nytteverdien må være av en viss størrelse før det kan være aktuelt å ekspropriere. Kravet til interesseovervekt er et prinsipp som gjelder innenfor ekspropriasjonsretten, men ikke med full styrke ved forhåndstiltredelse. Ved forhåndstiltredelse er det ikke krav om at vedtaket er *tvillaust meir til gagn* – den alminnelige interesse i å komme i gang med arbeidet er tilstrekkelig.

Hvis forhåndstiltredelse medfører forandring på ekspropriasjonsobjektet som gjør det vanskelig å sette verdi i ettertid, skal det stilles vilkår om forundersøkelser, jf. orl. § 25 annet ledd. Eksproprianten skal da pålegges å gjøre kartlegginger og undersøkelser som er «nødvendig» før man går i gang med arbeidet. Fremstillingsmåten i loven tilsier at det er opp til forvaltningsinstansen å vurdere om man skal stille et slikt vilkår, og hvilket omfang det eventuelt skal ha. Forvaltningen kan ikke gå for langt hvis det er aktuelt å stille krav om undersøkelser. Vilårene må holde seg innenfor de rammene som følger av den ulovfestede myndighetsmisbrukslæren.

Grunnloven sikrer eksproprianten «full erstatning», jf. grl. § 105. Formuleringen er et prinsipp innenfor ekspropriasjonsretten som har utslag på tvers av lovverkene på ekspropriasjonsrettens område. Utslagene i orl. § 25 viser seg ved at det kan være aktuelt med sikkerhetsstillelse (tredje ledd) og en presisering om at *staten* er garantist for vederlaget ved forhåndstiltredelse (sjette ledd). Hvis det er fare for bevisforspillelse *skal* det settes vilkår om

¹⁸ Lov 27. juni 2008 nr. 71 om planlegging og byggesaksbehandling (Plan- og bygningsloven, pbl.).

¹⁹ Endre Stavang, *Ekspropriasjon*, 3. utg. Cappelen Damm 2020.

ekstra undersøkelser, jf. orl. § 25 (2). Sammenhengen med «full erstatning» er at bevisforspillelse kan føre til at man ikke får med seg den fulle økonomiske konsekvensen av ekspropriasjonen.

2.2 Rettskraft

Det er greit å merke seg at vedtak etter orl. § 25 ikke i seg selv har rettskraft mht. eiendomsbesittelsen, men er et tvangsgrunnlag som (om nødvendig) kan gjennomføres av namsmyndighetene^{20 21}. Vedtak etter orl. § 25 setter *egentlig* ikke eksproprianten inn i rettigheten. Dette følger implisitt at skj. § 53, eksproprianten blir satt i besittelse av tingen mot å utbetale erstatningsbeløpet når «skjønn er endelig». At tilsvarende gjelder der besittelsen er til foretrekkelig for andre rettigheter (som bruksrett eller servitutt) kan man ta for gitt.

2.3 Lovhistorikk

Ekspropriasjonsretten var i sin tid fragmentert spredt i særlovgivning. Man ønsket en forenkling og oppnevnte Ekspropriasjonslovutvalget i 1951. Deres arbeid sto ferdig med NUT 1954:1. Resultatet ble etter Ot.prp.nr.43 (1957) til lov 23. oktober 1959 nr. 3, oreigningslova (orl.).

For å begrense uforutsette og uheldige utslag tok man forbehold om at lovens innhold gjelder «sålangt dei høver og ikkje strider mot serføresegner », jf. orl. § 30. Formuleringen lovfester «lex specialis» og gjør at oreigningsloven lett viker hvis det oppstår motstrid med rettskilder som har spesiell relevans.

Muligheten til å bestemme forhåndstiltredelse var ikke en nyvinning den gang, før oreigningslova var adgangen til forhåndstiltredelse regulert i en rekke særlover (se NUT 1954:1 s. 88).

Vilkåret i lov 23. oktober 1959 nr. 3 § 25 var at forhåndstiltredelse bare kunne gis dersom «søkjaren etterviser at det har mykje å seie for honom å koma snøgt i gang». Adgangen til å gi forhåndstiltredelse ble utvidet i lov 26. januar 1973 nr. 4 § 25 ved at vilkåret ble strøket, slik at det ikke lengre måtte ha «mykje å seie»: den alminnelige interesse i å komme i gang ble tilstrekkelig med lovendringen.

²⁰ HR-2017-1490-U

²¹ Fjordbo (2022). pkt. 9.2.4

2.4 Forløpet i ekspropriasjonssaker



1 Forløp for ekspropriasjonssaker, illustrasjon laget av forfatteren

Figuren illustrerer en mulig fremdrift for en konsesjonssak som krever ekspropriasjon. Den er ment å gi en oversikt over saksforløpet og synliggjøre hvordan forhåndstiltredelse kommer inn i bildet ved ekspropriasjon. Illustrasjonen er delt inn i to spor er for å sammenhengen mellom skjønnsprosessen og forvaltningssaken.

Utgangspunktet er at ekspropriasjon helst skal unngås. I fjerde trinn bør målet være at eksproprianten har kjøpt ut flest mulig grunneiere og rettighetshavere. Dette gjenspeiles bl.a. i orl. § 12 (2) første pkt.: «partane kan verta oppmoda om å freista få til ei minneleg semje». Lovens utgangspunkt er altså at areal- og rettighetsbehov *helst* skal løses ved avtale slik at tvang unngås. Klarer man ikke å oppnå en avtale går saken altså videre til domstolene, jf. orl. § 17, skjl. § 5 m.fl.

Illustrasjonen viser sammenhengen mellom *skjønnsprosessen* og *forvaltningsvedtaket*. Regelverket legger til rette for at berørte parter kommer til enighet før det blir aktuelt med ekspropriasjon. Der man ikke klarer å komme til enighet kan utbygger be myndighetene om ekspropriasjon. Konsekvensutredninger, tilleggsutredninger, konsesjonssøknad mm. danner utgangspunkt for en forholdsmessighetsvurdering der vedtaksmyndigheten må avveie hensynene til de berørte eierrettigheter mot samfunnets interesse i å gjennomføre prosjektet. Utredningene, søknaden og sakens dokumenter for øvrig inngår i saksgrunnlaget når eksproprianten ber om forhåndstiltredelse.

I forbindelse med ekspropriasjon kan eksproprianten altså be om forhåndstiltredelse (markert gult i illustrasjonen). Forhåndstiltredelse forutsetter normalt at skjønnsbegjæring er fremsatt, jf. orl. § 25 (1) andre pkt., derfor er den gule boksen bevisst plassert noe til høyre i figuren.

Ekspropriasjonsvedtak er igjen en forutsetning for å begjære skjønn, jf. skjl. § 4. På dette stadiet kan forvaltningen altså ta stilling til om det er hensiktsmessig med forhåndstiltredelse.

Forhåndstiltredelse er forvaltningens tilsagn til umiddelbar inntreden i eiendommen og kan gjennomføres som særlig tvangsgrunnlag av namsmannen, jf. tvangsloven kapittel 13 mv.

I dette eksempelet gis det forhåndstiltredelse etter at utbygger har begjært skjønn. På dette tidspunkt har utbyggeren forsøkt å komme til en minnelig løsning med så mange grunneiere/rettighetshavere som mulig og må få domstolene til å avgjøre erstatningsspørsmålet for de resterende. Et praktisk viktig poeng for denne oppgaven er at forhåndstiltredelsen åpner for iverksetting av inngrepet *før* gyldighetsspørsmålet er rettslig avgjort.

2.5 Prosessøkonomi

Forhåndstiltredelse som konsept hindrer at enkeltpersoner kan trenere prosjekter.

Byggeprosjekter har potensielt mange berørte. Hvis det skal bygges en kraftlinje vil alle eiendommene og bruksrettighetene linja krysser eller påvirker ha krav i forbindelse med ekspropriasjonen. Med mange kravshavere blir forlik og avtaler avgjørende for gjennomføringen. I denne sammenheng blir forhåndstiltredelse en utvei som forhindrer at enkeltpersoner forhindrer iverksetting.

Prosessøkonomi handler om å finne en løsning som er kostnadseffektiv og tidsbesparende uten å gå på akkord med rettssikkerheten. Forhåndstiltredelse er ikke et rettsmiddel som sådan, men er ment å oppmuntre ekspropriaten til å akseptere fornuftige tilbud.²² Muligheten til å sette i gang før skjønnet er avholdt forskyver maktbalansen mellom ekspropriat og ekspropriant og gir færre grunner til å avvise tilbud som objektivt sett kan betegnes som attraktivt.

Skjønnslovutvalget påpeker i NOU 1993:35 under pkt. 5.2.2 at kostnadsbesparelsene ved forlik kontra ekspropriasjonsskjønn i rettssak kan være betydelige. Lovutvalgets var ganske klar i sin oppfatning den gang:

²² NOU 1993:35, 1993. s. 46

«Hadde ikke den største statlige ekspropriant, Vegvesenet, i så stor grad løst verdsettingsspørsmålene ved avtale, ville rettsvesenet kunne ha vært fullstendig sprengt av vegskjønnsaker.»

Forhåndstiltredelse er altså et virkemiddel til å oppnå flest mulig avtaler og holde behovet for rettssaker nede.

2.6 Rettskilder med generell relevans

2.6.1 Grunnloven § 105, eiendomsvernet

Ekspropriasjon omfattes av en egen bestemmelse i grunnloven § 105 som er plassert i kapittelet om menneskerettigheter. Bestemmelsen ser slik ut:

«Forderer statens tarv at noen må avgi sin rørlige eller urørlige eiendom til offentlig bruk, så bør han eller hun ha full erstatning av statskassen»

Grunnloven angir de ytre rammene ved utforming av lover og ved anvendelsen av lovene. Det vil være grunnlovsstridig å vedta lover som materielt eller formelt kommer i motstrid med grunnloven. Motstrid vil i tilfelle løses ved at grunnlovens ordlyd går foran i den konkrete rettsanvendelsen, jf. lex-superior.²³ Grunnloven er altså bestemmende for subsumsjonen og gir føringer hvordan man skal gripe an problemstillinger vedrørende forhåndstiltredelse.

Hvilke rettigheter som omfattes av ekspropriasjonsretten i grunnlovens forstand må tolkes i samsvar med eiendomsbegrepet som er formulert som den «rørlige eller urørlige eiendom». Carl August Fleischer presiserte i sin tid at ikke ethvert eiendomsinngrep omfattes av grunnloven, der simplere rådgighetsinnskrenkninger gir rettigheter etter grunnloven.

Ordlyden «den urørlig og rørlige eiendom» er det «det ekspropriasjonsrettslige vern». Grunnlovens «rørlige og urørlige eiendom» er en ordlyd som har større nedslagsfelt enn oreigningslova. Hvis myndighetene skulle ha behov for å «ekspropriere» formuesgoder, immaterielle rettigheter omfattes det for så vidt av grl. § 105. Oreigningsloven – og denne oppgaven – avgrensner imidlertid mot andre rettighetsforhold enn i fast eiendom, som oppstilt i orl. § 1.

²³ Synne Sæther Mæhle og Ragna Aarli, *Fra lov til rett*, 2. utg. utg. Gyldendal juridisk 2017. s. 234

Rt-1976-1 (Kløfta) er prejudikat for det «relative grunnlovsvern» som bygger på antagelsen om at grunnloven ikke tolkes like strengt i spørsmål om økonomiske rettigheter, sammenlignet eksempelvis rettigheter som gjelder den personlige frihet. Som jeg kommer tilbake til, har dette betydning når spørsmål om rettsikkerhet kommer opp.

I tillegg til å regulere eiendomsbegrepet innenfor ekspropriasjonsretten har grunnloven § 105 også fått anvendelse i utmålingen. Rt-1976-1 (Kløfta) setter til side et utmålingsalternativ som var lavere en omsetningsverdien på tidspunktet for ekspropriasjonen. Eksemplet viser hvordan grunnlovsbestemmelsen kommer inn som en «nødbrems» ekspropriasjonsrettens område. Dette er verdt å være oppmerksom på også når det gjelder forhåndstiltredelse – lovteksten eller subsumsjonen kan ikke gå utenfor rammene i grunnlovens § 105.

2.6.2 Grunnloven § 113, det forvaltningsrettslige legalitetsprinsipp

Det forvaltningsrettslige legalitetsprinsipp er lovfestet i Grunnloven § 113, der står det at «[m]yndighetenes inngrep overfor den enkelte må ha grunnlag i lov».

Grunnlovsbestemmelsen er en overordnet regel som har generell relevans, og legger noen grunnleggende premisser for myndighetsutøvelsen. Ekspropriasjon er et inngrep i den private eiendomsretten. Forhåndstiltredelse er et inngrep som «springer ut» fra ekspropriasjonen der eiendomsretten overføres før ekspropriasjonen er behandlet av domstolene.

Vedtaket kan ikke gå lengre enn ordlyden i Orl. § 25 på en måte som gjør vedtaket mer byrdefullt for ekspropriasjonen. Legalitetsprinsippet behandles nærmere i kapittel 3.

2.6.3 Forholdet til EMK

Eiendomsvernet er tatt inn i den første protokollen EMK art. P 1-1²⁴. Bestemmelsen er lovfestet med «forrang», jf. menneskerettsloven²⁵ § 3. Forrang innebærer at det er konvensjonen som skal gå foran i tilfelle motstrid med norsk lovgivning (unntatt Grunnloven). EMK art. P 1-1 en viktig bestemmelse på ekspropriasjonsretten med generell anvendelse, og har betydning for forhåndstiltredelse. Artikkelen har nær sammenheng med

²⁴ Protocol to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms of 4 November 1950, (Den europeiske menneskerettighetskommissjonen (EMK))

²⁵ Lov 25. mai nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven, mrl.)

eiendomsvernet i Grl. 105, men et skille mellom de to regelsettene er at EMK ikke har en formulering som overensstemmer med «full erstatning» i grunnlovsparagrafen.

Utgangspunktet er at «[e]nhver [...] har rett til å nyte sin eiendom i fred». Setningen er en opptakt til resten av artikkelen og stadfester eiendomsvernet for private eiendeler som en menneskerettighet. Forutsetningen for å gripe inn i eiendomsretten er at det må være i «det offentlige interesse» (nødvendighetsprinsippet).²⁶ Forutsetningen er at inngrepet må være «hjemlet ved lov», som innebærer at legalitetsprinsippet gjelder.

Andre ledd i artikkelen stadfester for subsidiaritetsprinsippet, EMK skal i første beskytte de enkelte borgerne sine rettigheter uten å gripe unødig inn i handlefriheten til statene.²⁷ Statene overlates en skjønnsmargin, en ytre terskel landene fritt kan operere innenfor. I motsetning til bestemmelsene som beskytter den personlige frihet og integritet, legger EMD til grunn at i spørsmål om eiendomsvernet, så er er statens skjønnsmargin «wide».²⁸ Den vide skjønnsmarginen gjelder antagelig tilsvarende i spørsmål om forhåndstiltredelse.

2.6.4 Forholdet til sameretten

På ekspropriasjonsrettens område kommer samerettslige problemstillinger til anvendelse i tilfeller der ekspropriasjonen berører samiske interesser.

Som oppgaven har vært inne på er sameretten aktualisert i ekspropriasjonssaker etter Fosen. FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter art. 27 ble anført og behandlet i Rt. 1982 s. 241 (Alta-saken) uten at det stoppet oppdemmingen av Alta-elva den gang.

Sp-konvensjonen er gjennomført som norsk rett med forrang, jf. lov 21. mai 1991 nr. 30 om menneskerettighetens stilling i norsk rett (menneskerettsloven, mrl.) § 2. Folkerett som beskytter samiske interesser, herunder reindriftsnæringa, har fått økende betydning de siste tiårene, både for forvaltningen og domstolene.

²⁶ Se til sammenligning oreigningslova § 2 med tilsvarende formulering «tvillaust er til meir gagn enn skade»

²⁷ Se EMK sin fortale, siste avsnitt

²⁸ *Lithgow and others v. the United Kingdom* [J] no. 9405/81 avsnitt 143 Se også Henrik Jorem, «Eiendomsvernet i EMK» *Jussens venner*, 56 (2021) nr. 3, s. 79-112, på s. 10.18261/issn.1504-3126-2021-03-01. punkt 4

Grl. § 108 er et særskilt vern for samiske rettigheter. Bestemmelsen slår fast at myndighetene skal tilrettelegge for at «det samiske folk, som urfolk, kan sikre og utvikle sitt språk, sin kultur og sitt samfunnsliv». Bestemmelsen er formulert slik at den i første rekke forplikter myndighetene.

2.7 Hva må man vurdere ved forhåndstiltredelse?

2.7.1 Alminnelig forvaltningsrett gjelder – stort sett

Beslutning om forhåndstiltredelse utøvelse av offentlig myndighet innenfor virkeområdet til forvaltningsloven²⁹, jf. § 1. Både lovfestede og ulovfestede regler som generelt gjelder for saksbehandlingen vil, gjelde også ved saksbehandling av forhåndstiltredelse.

Avgjørelsen om forhåndstiltredelse er et *eget* enkeltvedtak som gjøres av samme instans som behandler ekspropriasjonssaken ellers. Vedtaket kan riktignok være en del av et vedtak og påklages særskilt – og/eller sammen med vedtaket ellers.

Forvaltningsloven § 17 og 25 stiller minimumskrav til utredning og begrunnelse (jf. bl.a. Rt. 1981 s. 745 (Isene). Vedtak om forhåndstiltredelse kan gis samtidig med - eller i direkte forbindelse med - ekspropriasjonsvedtaket (som i Fosen-saken³⁰). Man kan normalt forutsette at saken har en del opplysninger gjennom konsekvensutredning, konsesjonssøknaden og byggesaksdelen. Begrunnelsen vil i de fleste tilfeller være innlysende og som regel gjelde samfunnets interesse i å komme i gang med prosjektet så tidlig som mulig. Likevel må vedtak om forhåndstiltredelse vise at man har vektlagt de viktigste hensynene på en forsvarlig måte, slik at det ikke overlater tvil om man har gjort et rettslig forsvarlig vedtak.

Oreigningslova stiller egne krav til varsling og konsultasjon som i det enkelte tilfeller går foran forvaltningsloven. Etter forvaltningsloven skal parter varsles og konsulteres i den grad det er nødvendig etter sakens forutsetninger. I ekspropriasjonsloven *skal* parten få mulighet til å si sin mening, jf. orl. § 25 (5). Blir det gitt forhåndstiltredelse uten at ekspropriaten blir hørt vil det være en saksbehandlingsfeil. I norsk forvaltningsrett gjelder «gyldighets-regelen» som tilsier at saksbehandlingsfeil ikke nødvendigvis leder til ugyldighet. Som lovkommentaren

²⁹ Lov 10. februar 1967 nr. 10 om behandlingsmåten i forvaltningssaker. (Forvaltningsloven, fvl.).

³⁰

påpeker, skal det «neppe meget til»³¹ for at forhåndstiltredelsen er ugyldig hvis man ikke har overholdt de spesielle høringsreglene i oreigningsloven.

Når forvaltningsorganet tar stilling til hvorvidt det skal innvilges tidlig iverksetting må den gjøre en *forholdsmessighetsvurdering*. Med dette menes skjønnsmessig avveining mellom fordelene og ulempene for å gi forhåndstiltredelse i det enkelte tilfelle. Høyesterett har ved en rekke anledninger behandlet spørsmål om hvorvidt et vedtak er forholdsmessig. På grunn av maktfordelingsprinsippet er retten tilbakeholden mot å gripe inn i forvaltningens skjønnsutøvelse. Domstolen vil vanligvis ikke intervensere med mindre vedtaket fremstår som klart urimelig. jf. HR-2008-695-A, avsnitt 48. Oppgaven behandler forholdet med domstolene senere i oppgaven.

Alminnelig forvaltningsrett har også regler for hvilke hensyn forvaltningen kan legge vekt på. Forvaltningen skal i utgangspunktet vektlegge de forhold som har saklig relevans. Hjemmelsloven og bakgrunnsretten gir ofte veiledning. Høyesterett tillater et visst slingringsmonn der forvaltningen kan ta hensyn utenfor lovens formål, så lenge det ikke fortrenger de ulovfestede og lovfestede hensyn som tilhører beslutningen³².

Det følger av orl. § 25 (1) at forhåndstiltredelse *kan* gis. Ordlyden *kan* tilsier at det er fritt skjønn. Stavang forutsetter det samme for selve ekspropriasjonsvedtaket.³³ Vedtak om forhåndstiltredelse er en avveining av om den enkelte skal tvinges til å gi fra seg eiendom av samfunnsøkonomiske hensyn. Dette er vurderinger som er utpreget politisk som normalt tilhører forvaltningens frie skjønn³⁴. Likevel kan det tenkes at domstolen griper inn som hvis det er nødvendig for rettssikkerheten.

Antagelsen om at forhåndstiltredelse er fritt skjønn bekreftes også i forarbeidene: «vedkommende administrasjonsorgan [bør] på fritt grunnlag [...] vurdere om det i det enkelte tilfelle er rimelig å gi samtykke til forhåndstiltreding», Ot.prp.nr.56 (1970–1971) s. 26.

³¹ Jan Fridthjof Bernt, *Forvaltningsloven, Lovkommentar*. note 1053

³² Rt-1996-78 (s. 86)

³³ Stavang (2020). s. 61

³⁴ Rt-1995-1427 (Naturfredning)

Oppsummert kan man slå fast at alminnelig forvaltningsrett gjelder også i vedtak om forhåndstiltredelse. Den videre drøftelsen redegjør nærmere for innholdet i de konkrete hensyn som er aktuell å ta stilling i spørsmål om forhåndstiltredelse.

2.7.2 Ugyldighetsinnsigelser

Et sentralt spørsmål er forholdet til ugyldighetsinnsigelser. Forhåndstiltredelser bygger gjerne på en «kjede» av vedtak som konsesjon, detaljregulering eller ekspropriasjon. Både ekspropriater og andre med rettslig interesse³⁵ kan klage eller gå til søksmål rettet mot de forskjellige vedtakene. Forvaltningen må i disse tilfellene ta stilling til om påstandene er holdbar og om forholdene tilsier at det er best å avvete. Hvis det er fare for at et av vedtakene i «kjeden» er ugyldig, vil forhåndstiltredelse ha formodningen mot seg.

Ot.prp.nr.56 (1970–1971) har en detaljert drøftelse om hvordan forvaltningen skal forholde seg til påstander om ugyldighet.

«Dersom det er tvil om lovligheten av ekspropriasjonen, vil det ikke være like selvsagt at samtykke til forhåndstiltreding bør gis. Dersom eiendommen forhåndstiltredes og ekspropriasjonsgrunnlagets juridiske holdbarhet senere underkjennes av domstolene, vil det som allerede er gjort på eller med eiendommen kunne gjøre det umulig å tilbakeføre den til ekspropriaten i dens opprinnelige stand. Forhåndstiltredingen vil med andre ord ha avskåret ekspropriaten fra hans rett til å ha sin eiendom i fred.»³⁶

Proposisjonen tar imidlertid forbehold om at «ikke enhver påstand om at ekspropriasjonen er ulovlig, bør kunne hindre forhåndstiltreding». Forbeholdet tilsier at innsigelsene må ha en viss overbevisning for å avskjære forhåndstiltredelse. Uttrykksmåten er kanskje uheldig og kan gi inntrykk av at kun de helt klare tilfellene skal være til hinder for å gi samtykke til forhåndstiltredelse. Da Olje- og energidepartementet ga tilsagn til forhåndstiltredelse i Fosen-saken, brukes utsagnet til å avvise ugyldighetsinnsigelsene til Sør-gruppa.³⁷ Utsagnet legges til grunn som rettsregel, og subsumsjonen kommer til at Sør-gruppens innsigelser ikke innfrir

³⁵ Personkretsen som kan klage eller gå til søksmål i forvaltningssaken, jf. tisteloven. § 1-3, fvl. § 2

³⁶ Ot.prp.nr.56 (1970–1971) 1971. s.28

³⁷ Fosen Vind AS - vindkraftverk på Fosen - samtykke til forhåndstiltredelse Vedtak, Fosen Vind, forhåndstiltredelse, Storheia 22.12.14

den standarden som forarbeidene setter ved å si at «ikke enhver påstand» har betydning ved forhåndstiltredelse.

Videre skriver forarbeidene at om det oppstår spørsmål om gyldighet «bør det stå myndighetene fritt å tillegge dette den vekt som finnes rimelig»³⁸. Forarbeidene sier her at vurderingen hører til forvaltningens frie skjønn. Det finnes flere prejudikater for at forarbeidene definerer hva slags skjønn det dreier seg om.³⁹ Oppgaven kommer nærmere inn på skjønn senere. Inntil videre kan man slå fast at forvaltningen har stort spillerom og står rimelig fritt til om ugyldighetsinnsigelser skal få betydning. Spørsmålet er «hvor nærliggende muligheten er for at ekspropriaten kan få medhold i sin innsigelse»⁴⁰.

Terskelen er relativt høy for at domstolene omgjør vedtak som er fritt skjønn. Så lenge skjønnsutøvelsen er forsvarlig, godtar Høyesterett resultatet med mindre det er «åpenbart urimelig»⁴¹. Ugyldighet stadfestes kun i de helt klare tilfellene. Denne forutsetningen gjør at forvaltningen som regel kan legge til grunn at ekspropriasjonsvedtaket består domstolsprøvingen.

2.7.3 Fire konkrete vurderingsmomenter ifølge ot.prp. 56

Så langt kan man slå fast at ifølge orl. § 25, «kan» forvaltningen innvilge forhåndstiltredelse til ekspropriasjonsvedtak. Lovtekst gir ikke nærmere veiledning om hvilke premisser som må være til stede for å innvilge forhåndstiltredelse. Ot.prp.nr. 56 (1970-1971) nevner imidlertid følgende konkrete vurderingstema på side 26: ekspropriasjonens art og omfang, tiltakets samfunnsmessige betydning, ulemper i det enkelte tilfellet og tidsaspekter.

2.7.3.1 Ekspropriasjonens art og omfang

Her blir spørsmålet hvilken type rettigheter som er gjenstand for ekspropriasjon og i hvor stort omfang. Etter de generelle perspektiver om rettsstat og den enkeltes rettigheter skal det stilles strengere krav der ekspropriasjonen er et stort inngrep overfor den enkelte. Et inngrep som gjør at vedkommende må flytte fra hjemmet sitt kan normalt regnes som et større inngrep enn ekspropriasjon av fritidsbolig.

³⁸ Ot.prp.nr.56 (1970–1971) s. 27

³⁹ HR-2005-206-A – Rt-2005-117

⁴⁰ Ot.prp.nr.56 (1970–1971) s. 28

⁴¹ HR-2008-695-A, avsnitt 47 og 48

Det kan være store variasjoner i *typen* ekspropriasjonsobjekter. Oreigningsloven gjelder også for ekspropriasjon av bruksrettigheter, servitutter eller forbud mot å bruke eiendommen på en viss måte, jf. § 1. Ekspropriasjon til hinder for fremtidig utnyttning er også aktuelt, jf. naturmangfoldloven⁴² § 50. Et konkret eksempel finnes i HR-2023-1239-A der ekspropriaten ville ha erstatning for redusert potensiale grunnet etablering av landskapsvernområde.

Fosen-dommen viser i denne sammenheng at ekspropriasjon mot urfolksrettigheter vektlegges i negativ retning om det skal gis forhåndstiltredelse. Samme kan ved analogi tenkes for landbruksinteresser som har politisk interesse og særskilt vern etter jordlova.⁴³

Terskelen for å innvilge forhåndstiltredelse blir større for mer omfangsrike ekspropriasjoner. Flere involverte gjør saken mindre oversiktlig, som igjen medfører større usikkerhet når holdbarheten til ekspropriasjonen for øvrig prøves for domstolene.⁴⁴

2.7.3.2 Tiltakets samfunnsmessige betydning

Av lovtekniske hensyn valgte man bort formuleringer om formålet med ekspropriasjon i bestemmelsen om forhåndstiltredelse, jf. NUT 1954:1 s. 90. Man la til grunn at tidlig iverksetting vil variere fra tilfelle til tilfelle og man ønsket ikke å binde forvaltningen til å hvordan de skulle ta stilling til spørsmålet.

Selv om loven ikke særskilt krever det, vil formålet med ekspropriasjonen være relevant i forbindelse med forhåndstiltredelse. I energisektoren vil de fleste prosjekter ha sammenheng med det grønne skiftet. Klimahensyn har stadig både rettslig og politisk prioritet. Tiltak som bidrar til å nå klimamålene er et relevant forhold som kan vektlegges i favør forhåndstiltredelse.

På den annen side kan man tenke seg tilfeller der ekspropriasjonens samfunnsmessige betydning gjør at tidlig iverksetting ikke er påtrengende nødvendig. Ekspropriasjoner for å gjennomføre arealformål i kommunale reguleringsplan kan kanskje vente på seg.

⁴² Lov 19. juni 2009 nr. 100 om forvaltning av naturens mangfold. (Naturmangfoldloven, nml).

⁴³ Lov 12. mai 1995 nr. 23 om jord. (Jordlova, jl.).

⁴⁴ Rt-1976-1 (Kløfta)

2.7.3.3 Ulemper i det enkelte tilfellet

Spørsmålet her blir hvilke ulemper forhåndstiltredelsen medfører sammenlignet med å avvente skjønn for domstolene.

Enkelte ulemper kan løses ved tiltak som er foreslått i orl. § 25 direkte forskuttering av erstatningssummen, delvis tiltredelse eller vilkår. Faren for at selve ekspropriasjonsvedtaket kjennes ugyldig på et senere tidspunkt som i HR-2021-1975-S (Fosen) er en ulempe som behandles i eget pkt. under.

Et grunnleggende hensyn ved ekspropriasjoner er at den som må avstå rettigheter skal få «full erstatning», jf. GrL. § 105. For å få full erstatning er det nødvendig med en bevissikring som gjenspeiler ekspropriasjonsobjektets verdi. Forhåndstiltredelse vil være i strid med prinsippet om «full erstatning» hvis det får negative utslag på erstatningsutmålingen.

Helge Jakob Kolrud argumenterte for en restriktiv holdning ved ekspropriasjon av boliger. Ulempen ved at retten ikke får befart ekspropriasjonsobjektet kan gå ut over ekspropriaten. Retten mister helhetsinntrykket med eieren til stede, som ikke lar seg erstatte av tegninger, bilder eller annen dokumentasjon.⁴⁵ Dette hensynet kan imidlertid ikke strekkes så langt at forhåndstiltredelse blir utelukket i ethvert tilfelle som berører boliger.

2.7.3.4 Tidsaspektet

Som regel har både utbygger, samfunnet og myndigheten en viss interesse til å få prosjektet ferdig så fort som mulig. Underliggende og tilstøtende omstendigheter kan få betydning. Tidsaspektet kan utarte seg forskjellig fra sak til sak.

Da Fosen Vind fikk tiltre ekspropriasjonen på forhånd la OED vekt på at vindmølleparken hadde tidsfrister for å kvalifisere til elsertifikater⁴⁶. Enkelte var redd for kraftmangel i Nord-Norge uten Alta-dammen, s. 331 i Rt-1982-241 (Alta). Sikkerhetshensyn, som var en av begrunnelsene for ekspropriasjon omtalt i RG-1984-451, kan tale for at prosjektet kommer i gang så tidlig som mulig.

⁴⁵ Helge Jakob Kolrud, *Boligekspropriasjon*, Universitetsforlaget 1988.s. 299

⁴⁶ *Samtykke til forhåndstiltredelse for Storheia*, vedtak OED 22.12.14

Ifølge forarbeidene skal tidsaspektet tillegges vesentlig vekt: men legger likevel til grunn at den «alminnelige interesse for å komme i gang» er tilstrekkelig grunnlag for å gi forhåndstiltredelse.⁴⁷

2.8 Analyse, Storheia

Fosen Vind fikk forhåndstiltredelse til å starte utbyggingen på Storheia i desember 2014, og brukes her som eksempel for å vise hvordan orl. § 25 får utslag i praksis.⁴⁸ Storheia er ett av vindkraftverkene i Fosen-prosjektet. Forhåndstiltredelse blir gitt etter OED opprettholdt konsesjonsvedtaket i saken. Vindkraftverket på Roan, som også omfattes av Fosen-dommen ble behandlet i egen sak.

2.8.1 Generelle forutsetninger

Noen kjennetegn fra det som er redegjort for tidligere i dette kapitlet, kan man kjenne igjen i vedtaket og søknaden⁴⁹:

- Skjønn er begjært
Jf. orl. § 25 (1)
- Prosjektet er tidskritisk mht. det grønne skiftet
Rettsgrunnlag: forarbeidsuttalelsen, jf. drøftelsen over
- Man har kommet til avtale der det er mulig
Orl. § 2 («avtalepreferansen»)
- Nødvendige undersøkelser skal gjøres først, f.eks. registrering av skog- og jordbruksarealer
Orl. § 25 (2)
- Ugyldighetsinnsigelsene er vurdert,
Ot.prp.nr.56 (1970–1971): «ikke enhver påstand om at ekspropriasjonen er ulovlig, bør kunne hindre forhåndstiltreding»

Departementet gjør ingen grundig vurdering av innsigelsene som kommer under høringsrunden for selve forhåndstiltredelsen. Uttalelsen fra Sør-Fosen sijte påpeker

⁴⁷ Ot.prp.nr.56 (1970–1971) s. 26.

⁴⁸ *Fosen Vind AS - vindkraftverk på Fosen - samtykke til forhåndstiltredelse*, OED sitt vedtak for Storheia 22.12.14

⁴⁹ *Søknad om forhåndstiltredelse for gjennomføring bygging og drift av vindparker på Fosen*, 29.09.14

forskjellige svakheter i vedtaket og hevder at konsesjonsvedtaket er folkerettsstridig materielt sett i tillegg til å ha saksbehandlingsfeil.⁵⁰ I tillegg til de anførselene man fremholdt i konsesjonssaken, påpeker Sørgruppa blant annet at det er feil å legge til grunn at områdene ikke er sårbare for reindrifta siden det ikke er viktige kalvings- eller flytteområder.

I konklusjonen skriver advokaten at saksbehandlingen lider av slike feil «at det sannsynligvis av domstolene vil bli kjent ugyldig»⁵¹.

Vedtaket om forhåndstiltredelse nøyer seg med å vise til sakens dokumenter, herunder også Ulfstein sin redegjørelse, og konstaterer at sakens folkerettslige side er ivaretatt. Siden vedtaket ikke går nærmere inn på hvordan saken ville stå seg for domstolene kan det se ut som man ikke gjør en grundig vurdering av hvor sannsynlig det var at domstolene ville kjenne vedtaket ugyldig.

2.8.2 Ugyldighetsinnsigelsene

Utgangspunktet for forhåndstiltredelsen var et ekspropriasjonsvedtak med 14 klageparter. Sør-Fosen sijte var en av dem. OED sin samlede vurdering i klagesaken var at ulempene for reindrifta «kan tale mot realisering av Storheia vindkraftverk». Vedtaket legger til grunn at med de avbøtende tiltakene, så må fordelene med 600 GWh årlig i grønn energi «veie tyngre enn de ulempene vindkraftverket medfører»⁵².

Under høringsrunden, som pålagt i orl. § 25 (5), gjentar Sør-gruppen påstanden om at vindkraftprosjektet er i strid med SP-konvensjonen. En av de sentrale problemstillingene på forvaltningsstadiet var om man måtte «kumulere» tidligere innskrenkninger i beitearealer i konsesjonssaken. Menneskerettskomitéen, instans ved FN som kommer med uttalelser om hvordan SP-konvensjonen skal tolkes⁵³, har vurdert slike saker, og konkludert at selv om enkelttiltak ikke nødvendigvis innebærer en krenkelse av artikkel 27, kan flere tiltak samlet sett gjøre det. Tiltakets virkning på reindriften, spesielt om reindrifutsutøverne kan fortsette sin virksomhet på en økonomisk bærekraftig måte, er sentralt i vurderingen.

⁵⁰ *Uttalelse fra sørgruppen i fosen reinbeitedistrikt*, innsigelse i høringsrunde om forhåndstiltredelse 05.11.14.

⁵¹ Ibid.

⁵² *Vindkraft og kraftledninger på Fosen - klagesak*, vedtak OED, 26.08.13, s. 122

⁵³ Skoghøy (2018). s. 122

Driftsgruppe sør i Fosen reinbeitedistrikt har uttrykt bekymring over at alle inngrep siden 1900 ikke er kvantifisert, noe de mener er nødvendig for å vurdere om samenes vern etter folkeretten er oppfylt.⁵⁴ Departementet er uenig og legger vekt på at reindriftsutøverne har blitt konsultert og om eventuelle tilpasninger er gjort for å minimere negative virkninger på reindriften.

Sør-gruppen trekker i tillegg frem noen nye momenter. En av disse er at anleggsarbeidene ville pågå kontinuerlig, og ikke sesongavpasset reindriften som forutsatt i ekspropriasjonsvedtaket.⁵⁵

Fosen reinbeitedistrikt omfatter områder med ulike inngrep og forstyrrelser, som vassdragsreguleringer, bygging, og militær aktivitet, som alle legger begrensninger på reindriften. De sesongmessige beiteområdene i distriktet er ikke så atskilte som i andre distrikter, og bruker ofte overlappende sesongbeiter.⁵⁶ Konsekvensutredningene la til grunn at både sommer- og vinterbeiter har stor betydning, med forskjellige beitetilgjengeligheter under ulike vinterforhold. Sørgruppen har bedre tilgang til vinterbeiter sammenlignet med sommerbeiter. Topografien og plasseringen av tekniske inngrep spiller en viktig rolle for hvordan reinen reagerer på disse inngrepene.⁵⁷

NVE hadde prioritert fire vindkraftprosjekter på Fosen, og avslått andre fordi konsekvensene for reindriften er for store.⁵⁸ Det har vært fokus på å vurdere de samlede virkningene for reindriften i regionen. Konsekvensutredningene indikerte at tekniske inngrep kunne føre til både direkte og indirekte tap av beiteland, og påvirke reinens kondisjon og atferd.⁵⁹ Kunnskapen om effekter av vindturbiner på rein var mangelfull, og resultatene fra forskjellige

⁵⁴ *Vindkraft og kraftledninger på Fosen - klagesak*, vedtak OED, 26.08.13, s. 86

⁵⁵ Dette er en side av samtykket til forhåndstiltredelse som antagelig ikke var i tråd med forvaltningens utredningsplikt i forvaltningsloven § 17. Dessverre har det ikke vært anledning til å undersøke dette nærmere i denne oppgaven.

⁵⁶ *Vindkraft og kraftledninger på Fosen - klagesak*, vedtak OED, 26.08.13 s. 91-93

⁵⁷ *Ibid.* s. 97

⁵⁸ *Ibid.* s. 97

⁵⁹ *Ibid.* s. 95-96

studier var ikke entydige.⁶⁰ Det var enighet om at graden av menneskelig aktivitet knyttet til fysiske inngrep er mest avgjørende for den forstyrrende effekten på reinen.

Blant de fagspesifikke utredningene er en folkerettslig betenkning av Geir Ulfstein.⁶¹ Ulfstein var da professor ved Institutt for offentlig rett på Juridisk fakultet i Oslo, der folkerett var hans fagområde. Utredningen går gjennom SP art. 27 og hvordan FNs menneskerettighetskomite tolker regelen. Redegjørelsen er generell basert på de rettskildene Ulfstein er relevante etter sakens omstendigheter og tar ikke stilling i saken som sådan.

2.9 Var det feil å gi forhåndstiltredelse i Fosen-saken?

Problemstillingene knyttet til SP-konvensjonen og usikkerheten om konsekvensene for reindrifta var altså kjent da det ble gitt forhåndstiltredelse. Selv om ekspropriasjonsvedtaket blir ugyldig etter behandling i Høyesterett, er det ikke dermed sagt at det var noe galt ved å gi forhåndstiltredelse tilbake i 2014. Forarbeidene til orl. § 25 diskuterer på gjentatte steder hvor viktig det er å komme i gang så tidlig som mulig. Dette kan i seg selv ses på som en beskjed til marsjordre om at viktige tiltak skal iverksettes med mindre det er gode grunner for å avvente.

Rettspraksisen i som er gått igjennom i forbindelse med denne oppgaven indikerer at ugyldighet er aktuelt kun i de klare tilfellene.⁶² I Fosen-saken ble gyldighetsspørsmålet grundig vurdert både i første og andre instans. Vedtaket var godt nok for tingretten og lagmannsretten – som taler til inntekt for at OED gjorde en forsvarlig sannsynlighetsvurdering på vedtakstidspunktet.

Det følgende er et forsøk på å sammenligne Fosen-dommen og forvaltningssaken for å se om ugyldighet var «nærliggende»⁶³ som forarbeidene formulerer det.

2.9.1 Tolkingsusikkerhet - Forståelsen av SP art. 27

HR-2021-1975-S (Fosen) kommer til at ekspropriasjon er ugyldig på grunn av brudd på SP art. 27. Høyesterett tar utgangspunkt at ordlyden i SP art. 27 ikke gir rom for en

⁶⁰ Gjengitt og lagt til grunn i HR-2021-1975-S (Fosen) (avsnitt 87)

⁶¹ Geir Ulfstein, *Samiske og folkerettslige rettigheter ved naturinngrep*, i Institutt for offentlig rett (red.) 2013.

⁶² Et eksempel er LG-2013-184173

⁶³ Ot.prp.nr.56 (1970–1971) s. 26

skjønnsmargin, som tilsier at det ikke er aktuelt med en forholdsmessighetsvurdering i saker som griper inn i retten til kulturutøvelse. Førstvoterende påpeker imidlertid at en forholdsmessighetsvurdering kan være aktuelt ved motstridende rettigheter av en viss «tyngde».

Det sentrale skillet i rettsanvendelsen er hvilke hensyn som kan *tillates* i en forholdsmessighetsvurdering. De økonomiske, kraftpolitiske og miljørelaterte hensynene i prosjektet var avgjørende for å gi forhåndstiltredelse, og måtte etter forvaltningens mening gå foran hensynet til reindrifta. Høyesteretts avgjørelse viser i hvert fall at økonomiske hensyn ikke kan tillegges særlig vekt i saker som berører rettigheter etter SP-konvensjonen.

Høyesterett kom altså frem til at NVE og OED tolket SP art. 27 feil. At jurister forstår faktum og tolker jussen forskjellig er vanlig. På området til SP-konvensjonen kan det imidlertid være større sjans for avvikende resultat siden formuleringene språklig sett er åpne.

FNs menneskerettskomité er ikke en domstol som sådan, men håndhever konvensjonen gjennom «General Comments». Uttalelsene fra komitéen er ikke bindende, men tillegges betydelig vekt som rettskilde i norsk rett av hensyn til rettsenhet og forutberegnelighet. Både sørgruppen, forvaltningen og domstolene bruker uttalelser fra komitéen på samme måte som vanlig rettspraksis.

Ifølge Skoghøy er generelle kommentarer ikke knyttet opp til et konkret faktum, og derfor kan det oppstå spørsmål om hvor bokstavelig utsagnet skal oppfattes. I HR-2021-1975-S (Fosen) brukes komité-arbeid aktivt for å finne tålegrensen for hva menes med «denied» i art. 27 (avsnitt 111 mv) Førstvoterende legger til grunn at terskelen for «denied» i en bestemt sak var «substantive negative impact»⁶⁴ og viser samtidig til faktum uttalelsen forbindes med. Den metodiske fremgangsmåten som benyttes er en sontring mellom ulike uttalelser. Ifølge tidligere høyesterettspraksis, skal man ta høyde for kontekst uttalelsen er gitt i. Juridisk metode i problemstillinger om FN-konvensjoner kan altså være krevende hvis man legger til grunn at man må sette seg inn i enkeltsakene komité-uttalelsene er sagt i forbindelse med.

⁶⁴ *Ángela Poma Poma mot Peru* [CCPR-2006-1457], (2009)

2.9.2 Faktisk usikkerhet

Når forvaltningen vurderer om man skal gi forhåndstiltredelse må man nødvendigvis ta stilling til holdbarheten til de hensyn som avveies. En konsekvensutredning for eksempel vil på enkelte områder bare være en *antagelse*. Siden det er umulig å spå fremtiden er konsekvensutredningen et anslag over de negative effektene. Selv om man legger til grunn at en konsekvensutredning er gjort på så høyt faglig nivå som mulig vil det alltid gjenstå en viss usikkerhet. Utsiktede konsekvenser man ikke har tatt høyde for i utgangspunktet kan være aktuelt. I tillegg kan konsekvensene få et annet utfall enn det man har lagt til grunn innledningsvis.

Et viktig moment i Fosen-saken, både faktisk og rettslig, var de *avbøtende tiltakene* som skulle settes inn for å veie opp for konsekvensene. Sør-gruppa insisterte i forbindelse med både konsesjonssaken, forhåndstiltredelsen og rettsaken at det ikke fantes tiltak som kunne opprettholde en «regningsvarende» reindrift etter utbyggingene.

OED sin vurdering var at usikkerhetsmomentene ikke hadde slik tyngde at det var til hinder for å gi forhåndstiltredelse.

Høyesterett peker på forskjellige usikkerhetsmomenter. For eksempel var det en forutsetning for vinterforing at man fikk godkjenning i medhold av reindriftsloven § 24. Slik godkjenning kunne man ikke garantere for. Modellen man skisserte var ikke testet ut, så man kunne ikke være sikker på om dyrevelferden ville ivaretas. Høyesterett aksepterte ikke så høy grad av usikkerhet, og vektlegger usikkerhetsmomentene i retning ugyldighet.

2.10 Kapittelsammendrag

Ugyldighet i Fosen-dommen var kanskje ikke «nærliggende» slik at det er åpenbart at forvaltningen trådte feil. For ettertiden gir imidlertid Fosen-saken veiledning på hvor stor grad av usikkerhet som kan tolereres ved forhåndstiltredelse.

Orl. § 25 er åpent formulert og gir stor handlefrihet til forvaltningen. Forhåndstiltredelse er et viktig virkemiddel for å komme i gang med samfunnskritiske prosjekter – og bidrar i tillegg til å holde saker utenfor domstolene.

Den åpne formuleringen kan imidlertid føre til at hensynet til den enkelte kommer i bakgrunnen ved rettsanvendelsen. Eksemplet fra Storheia viser at ekspropriatens interesser lett kan komme i skyggen, særlig i saker som har stor offentlig interesse. Spørsmålet blir om

målet helliger middelet: er det så viktig å komme raskt i gang med ekspropriasjon at den enkeltes rettighet bør settes til side?

3 Rettssikkerhetsperspektivet

Forhåndstiltredelsen i Storheia resulterte i en skade som er vanskelig å reparere. Tar man en titt på bildene skjønner man fort at det er ikke *bare* å pakke sammen og slik at reindriften kan nyttiggjøre seg av beitelandene igjen. En annen ting som ikke er *bare*, er å forsvare sine rettigheter når eiendommen blir forhåndstiltrådt. Reindriftsutøverne på Fosen prøvde forgjeves å få arbeidet stanset frem til gyldighetsspørsmålet var rettslig avklart.⁶⁵ Det samme gjorde Jillen-Njaarke⁶⁶ i forbindelse med Øyfjellet vindkraftverk. De fikk heller ikke medhold og måtte betale 150 000 i sakskostnader (for lagmannsretten).⁶⁷⁶⁸

De sistnevnte eksemplene gjør det etter min mening betimelig å stille noen spørsmålsteget. Aarli/Mæhle legger til grunn at vern av individet «står sentralt i rettssikkerhetsbegrepet»⁶⁹. For å beskytte enkeltindividet mot vilkårlig og urettmessig maktbruk har man materielle og prosessuelle sikkerhetsmekanismer. Dette er *rettssikkerhetsgarantier*, regler og kontrollmekanismer som fremmer *rettsstatsidealet* om beskyttelse av *grunnleggende rettigheter*.⁷⁰ Når det gjelder forhåndstiltredelse blir spørsmålet for denne oppgaven om forhåndstiltredelse ivaretar den enkeltes rettigheter.

Drøftelsen ser først nærmere på domstolenes prøvingsrett ved forhåndstiltredelse, og kommer deretter inn på legalitetsprinsippet. Hvor intensiv prøvingsrett som gjelder konkret for vedtak

⁶⁵ HR-2018-1833-U.

⁶⁶ LB-2020-172267

⁶⁷ «Nødvendige kostnader» for skjønnsretten tilhører det ekspropriasjonsrettslige vern og dekkes av eksproprianten. Eksempelet Jillen-Njaarke viser at sakskostnader til krav om midlertidig forføyning ikke faller inn under det som er ekspropriasjonsrettslig vernet.

⁶⁸ Dette er en digresjon: en uttalelse fra fagkomiteén påpeker at eksproprianten har et mer «ubetinget» krav en i alminnelige søksmål siden hen er påtvunget en prosess og viser til prinsippet om «full erstatning» jf. Grl. § 105. Det kan diskuteres om at synspunktet har blitt visket ut med tiden, gitt resultatet i LB-2020-172267.

⁶⁹ Mæhle og Aarli (2017). s. 155

⁷⁰ NOU 2019:5 Ny forvaltningslov, 2019. s. 138. Beskrivelsen er i forbindelse med en redegjørelse for gjeldende rett, og har rettskildemessig vekt tilsvarende juridisk teori.

om forhåndstiltredelse har ikke vært behandlet av Høyesterett. Spørsmålet må derfor besvares ut fra prejudikater med generell relevans. Det som diskuteres i denne sammenheng må ikke forveksles med overskjønnets prøvingskompetanse ved anke i skjønnsprosessloven.

3.1 Domstolenes prøvingsrett

Domstolenes prøvingsrett er en rettssikkerhetsgaranti som sikrer rettferdig behandling og beskytter den enkelte mot myndighetsmisbruk.

I kjernen av legalitetsprinsippets område er domstolens kontroll av forvaltningsvedtak streng. I slike tilfeller har domstolene *full prøvingsrett*: domstolene kan gripe inn i både lovtolkningen og subsumsjonen.⁷¹ Begrunnelsen for dette er for å beskytte den enkelte mot vilkårlig og urettferdig maktbruk. Spørsmålet om domstolen har full prøvingsrett eller ei er konkret rettsanvendelse som domstolen må ta stilling til i det enkelte tilfelle.

Når det gjelder vedtak som tilhører forvaltningens frie eller faglige skjønn er prøvingsretten begrenset til om det foreligger myndighetsmisbruk. Årsaken til tilbakeholdenhet i slike saker knytter seg til maktfordelingsprinsippet og folkesuverenitetsprinsippet. Hvis domstolene blander seg for mye inn i forvaltningens skjønn kan det i de ytterste tilfeller føre til at domstolene er den som egentlig er den utøvende makta. Dette strider med maktfordelingsprinsippet.⁷² Hvis domstolene overprøver forvaltningen i stor grad, kan det innebære at domstolene overtar styringen av samfunnet på en måte som strider med folkesuverenitetsprinsippet.

Med tanke på forhåndstiltredelse er Rt-1995-1427 (Naturfredning) særlig relevant. Tvisten var om et våtmarksområde i Møre og Romsdal var «spesiell naturtype» i lovens forstand. Om domstolen kunne overprøve saken uttaler førstvoterende:

«Når generelle kriterier kombineres med faglige og politiske vurderinger, vil domstolkontrollen reelt sett måtte konsentrere seg om de hensyn som er tatt, ligger innenfor det loven tillater – med andre ord om de er relevante og anvendt på en saklig, ikke-diskriminerende måte. Men så langt går også kontrollen med

⁷¹ Rt-1995-1427 (Naturfredning).

⁷² Eivind Smith, *Konstitusjonelt demokrati : statsforfatningsretten i prinsipielt og komparativt lys*, 4. utg. utg. Fagbokforlaget 2017. s. 270

forvaltningens frie skjønn, jf. hva jeg tidligere har sagt om dette. Det utelukker likevel ikke at skjønnet i andre typer saker hvor det er spørsmål om dispensasjon etter plan- og bygningsloven § 7, vil kunne være mindre preget av bygningsfaglige og politiske vurderinger og mer være av juridisk eller moralsk art. I en slik situasjon vil rettssikkerhetsgrunner kunne tilsi en mer intensiv domstolkontroll.»

Grunnen til at Rt-1995-1427 (Naturfredning) er særlig relevant for temaet i denne oppgaven er at forhåndstiltredelse som regel har utspring i politiske og faglige vurderinger. Dette er vurderinger som tilhører forvaltningens frie skjønn. Om en viss naturtype er sjelden, sårbar og viktig er en faglig vurdering. I hvilken grad man ønsker å binde arealer gjennom vern er en politisk vurdering.

Om man skal gi forhåndstiltredelse er også politiske og faglige vurderinger. Hvis ekspropriasjonsformålet er en kraftlinje er det et faglig spørsmål om forsyningssikkerheten og behovet tilsier at saken haster. Samfunnsøkonomiske spørsmål kan være både faglige og politiske.

Selv om man legger til grunn at forhåndstiltredelse tilhører forvaltningens frie skjønn, må det likevel tas forbehold. Naturfredning-dommen er prejudikat for at domstolene kan gripe inn når forvaltningsskjønnet reiser problemstillinger av «juridisk eller moralsk art».

Forhåndstiltredelse kan reise spørsmål av juridisk og moralsk art på en måte som taler for en «*mer intensiv domstolkontroll*», som Naturfrednings-dommen åpner for.

3.1.1 HR-2021-1975-S (Fosen)

Ser man nærmere på Fosen-dommen, så kan man finne noen standpunkt som gir veiledning i spørsmålet. Dommen drøfter ikke domstolens prøvingsrett av forvaltningsvedtak direkte, men treffer realitetsavgjørelse om at skjønnet nektes fremmet.

Rettsregelen som Høyesterett legger til grunn er at SP art. 27 beskytter siidaene sin rett til å drive reindrif, og at artikkelen forbyr tiltak som gjør at reindriften ikke kan fortsette på en reindrifssvarende måte. For å gjøre en subsumsjon – anvende rettsregelen på faktum – måtte Høyesterett gå inn i reindrifsfaglige vurderinger.

De tre viktigste reindriftstekniske spørsmålene var:

1. Hvordan påvirker vindkraftverkene og kraftlinjene reindrifta.⁷³ Det sentrale her er om reinen unnviker arealene slik at området ikke kan brukes til beite. Høyesterett tar utgangspunkt i lagmannsrettens vurderinger som baserer seg på forskningsrapporter, GPS-målinger og egne befaringer.
2. Om reindrifta kan fortsette på en regningssvarende måte. Dette beror på en vurdering av hvordan reindriftsnæringen utøves i praksis.
3. Om de avbøtende tiltakene har virkning. For å ta stilling til dette må man vurdere om vinterforing ivaretar dyrevelferden og er et passende virkemiddel for reindriftsutøverne.

Disse faglige spørsmålene har forvaltningen tatt stilling til ved flere anledninger, eksempelvis konsesjonsvedtaket (som gjort rede for tidligere i oppgaven). Måten HR-2021-1975-S (Fosen) går inn i Fosen-sakens faglige side viser at Høyesterett forbeholdt seg retten til å prøve alle sider av saken, også det faglige skjønnet.

Tilnærmingen til det faglige skjønnet i Fosen-dommen har rettslig betydning for forhåndstiltredelse. Årsaken er den nære sammenhengen til ekspropriasjonsvedtaket (som forhåndstiltredelsen springer ut fra) og skjønnsforretningen (som avgjør om forhåndstiltredelsen har et rettsgrunnlag å springe ut fra). Siden Fosen-dommen i realiteten prøver alle sider av saken – full prøving – taler det til inntekt for at domstolene står tilsvarende fritt til å prøve alle sider av saken ved forhåndstiltredelse.

Enkelte trekk ved Fosen-dommen styrker avgjørelsen som prejudikat. Det faktum at voteringen var enstemmig er et moment som fremheves av Skoghøy.⁷⁴ Et annet forhold er at dommen er avsagt i storkammer, noe som gjør at det skal mere til for å fravike prejudikatet.⁷⁵

Man må imidlertid ta forbehold om at domstolens prøvingsrett av forvaltningen ikke får særskilt behandling i Fosen-dommen. Dette gjør at man ikke vet hvilke forutsetninger Høyesterett har lagt til grunn, altså hvilke premisser som er aktuell. Uten å vite begrunnelsen for Høyesteretts prøving, kan det være problematisk å trekke prejudikatets rekkevidde for

⁷³ HR-2021-1975-S (Fosen). avsnitt 87

⁷⁴ Skoghøy (2018). s. 152

⁷⁵ Skoghøy (2018). s. 145

langt. Dette er imidlertid et vurderingsmoment, ikke en svakhet som utelukker at dommen får rekkevidde utover den konkrete saken.

3.1.2 Et eksempel fra Bremanger

LG-2013-184173 er eksempel på underrettspraksis som bør nevnes i denne sammenheng. Dommen trekkes frem i lovkommentaren⁷⁶ og er illustrerende selv om den ikke utgjør noe prejudikat tilsvarende som rettsgrunnsetninger fra Høyesterett. Dommen er en kjennelse fra Gulating lagmannsrett i en sak om utbygging av en 420 kV linje i Bremanger. Grunneierne mente at Statnett SF ikke kunne tiltre eiendommen siden ekspropriasjonsvedtaket var ugyldig. Påstanden var at vedtaket bygde på feil faktum, siden fordelene som forsvarte ekspropriasjonsinngrepet ikke ville bli realisert som forutsatt i saksbehandlingen.

Med henvisning til tvangsloven § 4-2 finner lagmannsretten hjemmel til å behandle påstanden om at vedtaket er ugyldig. Dommeren avgrensner imidlertid mot prøving av den «konkrete skjønnsutøvelsen», rammene for domstolsprøvingen var det rettslige grunnlaget for vedtaket og i første rekke om vedtaket bygget på korrekt faktum. Etter en gjennomgang av bevisene får grunneierne medhold i sin påstand. Lagmannsretten kommer til at vedtaket om ekspropriasjon bygget på feil faktum slik at det gitte trasévalget ikke var så fordelaktig som forvaltningen hadde lagt til grunn da de tok sin avgjørelse.

I dette eksemplet blir vedtaket kjent ugyldig på grunnlag av myndighetsmisbrukslæren. Et rettslig utgangspunkt i norsk forvaltningsrett er at domstolene ikke går lengre enn å se etter myndighetsmisbruk i saker som er fritt skjønn.⁷⁷ Andre eksempler der domstolene kan sette til side forvaltningens frie skjønn er hvis avgjørelsen vektlegger usaklige hensyn eller avgjørelsen er åpenbart urimelig.

3.2 Forhåndstiltredelse og legalitetsprinsippet

Denne delen er et forsøk på å plassere forhåndstiltredelse i forhold til legalitetsprinsippet. Med legalitetsprinsippet siktes det til kravet om klar hjemmel ved inngrep i individets rettssfære. Legalitetsprinsippet sier at lovhjemmelen må være så klar og utfyllende som mulig og egnet til å forhindre vilkårlig myndighetsutøvelse.⁷⁸ På legalitetsprinsippets område stilles

⁷⁶ Bjella/Keiserud. Note 2

⁷⁷ HR-2008-695-A – Rt-2008-560, avsnitt 48

⁷⁸ HR-2014-2288-A – Rt-2014-1105, avsnitt 30

det også strengere krav til myndighetsutøvelsen. Et inngrep trenger hjemmel, og forvaltningens inngrep overfor den enkelte kan ikke gå lengre enn det hjemmelen tilsier.⁷⁹

For domstolene sin del vil legalitetsprinsippet ved forhåndstiltredelse innebære en særlig oppfordring til å behandle forhåndstiltredelse særskilt.

Utenfor legalitetsprinsippets område kan ikke domstolene gjøre så mye med den skjønnsmessige vurderingen. Hensyn som forsyningsikkerhet og det grønne skiftet er i utgangspunktet faglig skjønn som domstolen ikke blander seg for mye opp i. Hvis man imidlertid kommer til at legalitetsprinsippet gjelder, kan domstolene gå lengre i å prøve om også de faglige vurderingene har vært forsvarlig også når det gjelder vedtak om forhåndstiltredelse.

Det klare utgangspunktet er at forhåndstiltredelse omfattes av legalitetsprinsippet. Som oppgaven allerede har slått fast, griper forhåndstiltredelse inn i den private eiendomsretten. Spørsmålet er hvor forhåndstiltredelse skal plasseres ut fra et rettsikkerhetsperspektiv. Er forhåndstiltredelse på et område der lovkravet må «nyanseres»⁸⁰ ut fra rettsområdet og inngrepets art? Eller er man på et område som - rettslig sett – bør plasseres nærmere kjernen av legalitetsprinsippet?

Selve forhåndstiltredelsen er en tillatelse. Løyver, konsesjoner, bevillinger mv. omfattes normalt ikke av strenge krav. Tillatelsen innebærer imidlertid en konsekvens for ekspropriaten som innebærer at forhåndstiltredelsen utgjør et «inngrep» overfor den enkelte. Spørsmålet er i hvilken grad legalitetsprinsippet kommer til anvendelse fra et overordnet perspektiv.

Forhåndstiltredelse kan i utgangspunktet sies å gripe inn i økonomiske interesser. Det «relative grunnlovsværn» og de betraktninger som Høyesterett legger til grunn i Kløftadommen trekker i retning av at lovkravet ikke er så strengt.

Argumentasjon om at forhåndstiltredelse gjelder økonomiske interesser blir imidlertid for *generelt*. Inngrepets intensitet vil variere etter hva som eksproprieres. I tilfeller der

⁷⁹ Rt-2010-612 (Sårstell), avsnitt 27

⁸⁰ HR-1995-34-A – Rt-1995-530, s. 537

ekspropriasjonen griper inn i menneskerettigheter kan det være aktuelt å vurdere om legalitetsprinsippet gjelder i større grad enn ellers.

I det følgende drøftes noen momenter for og imot at legalitetsprinsippet gjelder ved prøving av vedtak om forhåndstiltredelse. Det er ikke mulig å komme til noen generell allmenngjeldende konklusjon – forholdet til legalitetsprinsippet må vurderes i hvert enkelt tilfelle. Likevel kan man i denne sammenheng påpeke noen *generelle* vurderingsmomenter.

- Rt-1976-1 (Kløfta) og det som i ettertid har blitt utformet til «det relative grunnlovsvern» taler i utgangspunktet for at ekspropriasjon og herunder også forhåndstiltredelse er en økonomisk interesse som ikke er i kjernen av legalitetsprinsippets område.
- Det «egentlige» inngrepet skjer i ekspropriasjonen. Forhåndstiltredelsen er tidsmessig inngrep der den enkelte må tåle at eksproprianten setter i gang før domstolen avgjør spørsmålet. En innvending her er at forhåndstiltredelsen gjør at eksproprianten setter i gang slik at det blir vanskeligere for den enkelte å hevde sin rett. Ser man til Fosen-saken, vindmølleparkene og kraftlinjene er en kostbar og samfunnskritisk investering. Når investeringen er gjort og skaden på mange måter allerede har skjedd så har det betydning for påstandsgrunlaget. Avbøtende tiltak, retting mv. stiller seg vesentlig annerledes etter at utbyggingen er ferdig.
- For tilfeller der ekspropriasjonen gjelder inngrep i menneskerettigheter (som retten til å drive med rein etter SP art. 27), kan det tale for at legalitetsprinsippet kommer til anvendelse.

For lovgiver stiller legalitetsprinsippet krav til regelen. Reglene om forhåndstiltredelse må i tilfelle stort innslag av legalitetsprinsippet være mer utfyllende. Dette innebærer ikke nødvendigvis at adgangen til å benytte seg av forhåndstiltredelse snevres inn, men reglene må gi bedre veiledning for skjønnsutøvelsen.

For forvaltningen stiller legalitetsprinsippet både direkte og implisitt krav til saksbehandlingen. I avgjørelse om forhåndstiltredelse gjør et eventuelt innslag av legalitetsprinsippet at saksbehandlingen må være grundigere. Legalitetsprinsippet gjør at forvaltningen må være mer disiplinert om hva som er relevant og hvordan de enkelte hensyn skal avveies. Som Fosen-omen viser: når man avveier SP art. 27 mot miljøhensyn må det være godt begrunnet og hensyn til klima/miljø må ha en konkret plassering i skjønnsutøvelsen.

3.2.1 Kan EMK gi veiledning om legalitetsprinsippet?

Eiendomsvernet EMK P 1-1 er relevant i denne sammenheng. Ordlyden går ikke lengre enn å slå fast at forutsetningen for inngrep i private eiendomsrettigheter må være «hjemlet i lov». Formuleringen bidrar ikke i seg selv til særlig avklaring.⁸¹

EMD sin tolkning av EMK skal legges til grunn i norsk rett.⁸² Dette kan utledes fra mrl. § 2, som sier at EMK gjelder i «den utstrekning de er bindende for Norge», og etterleves av Høyesterett.⁸³ EMD legger til grunn at «hjemlet i lov» betyr «adequately accessible and sufficiently precise domestic legal provisions.»⁸⁴ Uttrykksmåten «legal provisions» er bevisst, slik at andre rettskilder en lover kan aksepteres, som for eksempel rettspraksis. Det sentrale for EMD er at rettskilden gjør det mulig for den enkelte å forutberegne sin rettsstilling. For saker med økt fare for vilkårlighet og myndighetsmisbruk, må rettskilden tilpasses deretter og sikre den enkelte mot urettmessig maktbruk.⁸⁵

Et særtrekk ved EMK P1-1 at skjønnsmarginen er tatt inn i annet ledd. I andre artikler er skjønnsmarginen innforstått. Grunnen til at EMK P1-1 har dette særtrekket var som en ekstra forsikring mot at EMK griper inn i det enkelte lands økonomiske og politiske spørsmål.⁸⁶ Forhåndstiltredelse angår økonomiske spørsmål som i utgangspunktet faller inn under den «utvidede» skjønnsmarginen i økonomiske spørsmål. Dette er en begrensning for å bruke EMK som et argument for å skjerpe lovkravet for orl. § 25.

EMD har dømt staten til å ha overtrådt skjønnsmarginen. Et eksempel er *Guiso-Gallisay v. Italy* [J] no. 58858/00. Faktum i saken var at byrådet eksproprierer landarealer fra klagerne for å gjennomføre et boligprosjekt. Ekspropriasjonen ble gjennomført etter en unntaksregel om «constructive expropriation» i nasjonal lovgivning (avsnitt 85). Regelen gjorde det mulig for de lokale myndighetene til å gjøre irreversible endringer på eiendommen uten at

⁸¹ EMK P 1-1 første ledd siste setning har ikke betydning. «og ved folkerettens alminnelige prinsipper» gjelder utlendingers rett til erstatning. Formuleringen kan ikke uten være et selvstendig grunnlag til som åpner for å anvende for eksempel SP artikkel 27. Se for øvrig *Lithgow and others v. the United Kingdom* [J] no. 9405/81.

⁸² Skoghøy (2018).. s.121

⁸³ HR-2014-2288-A – Rt-2014-1105. avsnitt 30

⁸⁴ *Lithgow and others v. the United Kingdom* [J] no. 9405/81. avsnitt 110

⁸⁵ *Lithgow and others v. the United Kingdom* [J] no. 9405/81. avsnitt 105 med videre henvisning

⁸⁶ Jorem (2021) pkt. 4

eiendommen var rettslig tatt i besittelse. Klagerne hadde heller ingen mulighet til å søke erstatning for ekspropriasjonen. Dommen illustrerer i denne sammenheng at EMD ikke er helt vingeklippet på eiendomsrettens område.

Jorem⁸⁷ trekker frem *Hentrich v. France* [J] no.13616/88. Der vant klageren frem. Staten hadde utøvd en forkjøpsrett i eiendom som for EMD fremsto som var vilkårlig og uforutsigbar. Til ytterligere forverring hadde klageren i realiteten ingen klagemuligheter. EMD påpeker at klageren ikke nødvendigvis hadde fått medhold hvis hun hadde hatt «procedural safeguards».⁸⁸

Tilbake til hvordan EMK treffer regelen om forhåndstiltredelse er det enkelte sider av regelen som fremmer eiendomsvernet i EMK P 1-1. Domstolsbehandling er en grunnleggende forutsetning ved forhåndstiltredelse selv om den kommer på et senere tidspunkt. Likevel kan man si at reell overprøving er «garantert» i oreigningsloven. Kravet til begrunnelse og øvrige prosessuelle garantier fungerer også til å styrke ekspropriatens rettsstilling. Bevissikring skal være et vilkår hvis det er nødvendig, og forskudd på erstatning skal gis hvis ekspropriaten ber om det, jf. orl. § 25 (2) og (3).

Ved forhåndstiltredelse er det en viss fare for vilkårlighet og myndighetsmisbruk som taler for et skjerpet lovkrav. Et åpenbart eksempel på dette er Storheia. Særlig ved større ekspropriasjoner kan det være vanskelig for ekspropriaten å synliggjøre sin side av saken – eller for forvaltningen å se det fra ekspropriaten sin side. Innvendingen her er at det er flere sikkerhetsmekanismer som skal sørge for at rettighetene til ekspropriaten ivaretas, som for eksempel konsekvensutredningen. Tilsvarende også kravet til forsvarlig saksbehandling som den gjelder ved all saksbehandling i det offentlige.

3.3 Kapittelsammendrag

Domstolens prøvingsrett og legalitetsprinsippet er to sentrale verktøy for å fremme den enkeltes rettssikkerhet. Det må imidlertid være klart at graden av byrde vil variere fra sak til sak – som også for betydning for å innslaget av domstolsprøvingen og legalitetsprinsippet.

⁸⁷ Jorem (2021). pkt. 4

⁸⁸ *Hentrich v. France* [J] no.13616/88 avsnitt 49

Rettskildene som er lagt til grunn i drøftelsen om legalitetsprinsippet har ikke gitt noe klart svar utover det innlysende utgangspunkt om at legalitetsprinsippet gjelder. Som et minimum må forvaltningen overholde de enkelte vilkår i bestemmelsen. I tillegg kan man legge til grunn at kravet til begrunnelse og sakens opplysning må avpasses for å sikre forsvarlig saksbehandling.

4 Er det behov for endring?

Denne delen av oppgaven er noen rettspolitiske drøftelser med utgangspunkt i de funnene som er gjort rede for i kapittel 2 og 3.

4.1 Rettsutvikling siden 1973

Orl. § 25 som den gjelder i dag ble vedtatt i 1973. Samfunnet har utviklet seg en del siden den gang. Dette kan i seg selv tilsi at regelen er moden for revidering. Parallelt med samfunnet har også retten blitt mer kompleks. Selv om en del av rettsutviklingen går ut på å avklare rettsspørsmål slik at fremtidige problemstillinger blir lettere å løse enten ved fornyet tilnærming eller regelendring, så har man fått flere regler å forholde seg til enn før.

Kravene som stilles til et konsesjonspliktig anlegg har blitt strengere. Særlig med hensyn miljø og menneskerettigheter. Dette kan føre til økt samlet usikkerhet i saksforløpet slik at det er mindre kurant å ha forhåndstiltredelse i dag sammenlignet med tidligere.

Samfunnsutviklingen kan imidlertid like gjerne være et argument for at forhåndstiltredelse er viktigere enn noensinne. Hvis rask iverksetting er en forutsetning for å nå klimamålene, kan man argumentere for at også forhåndstiltredelse er viktigere i dag enn det noensinne har vært.

Skjønnslovutvalget tar opp forhåndstiltredelse og spør «om ikke oreigningslovens § 25 går betenkelig langt i retning av å innskrenke hensynet til ekspropriatenes rettssikkerhet»⁸⁹.

Uttalelsen er gitt i delen som beskriver gjeldende rett og er en del av utvalgets drøftelse om effektivitetshensyn i skjønnsprosessen. Lovutvalgets syn har i slike sammenhenger ikke større rettskildemessig vekt enn juridisk teori. Uttalelsen har likevel interesse, og er en påminnelse om at forhåndstiltredelse er vid fullmakt slik regelen står i dag.

⁸⁹ NOU 1993:35 pkt. 5.2.6

Jan Fridthjof Bernt forklarer i sin artikkel⁹⁰ hvordan den liberalistiske idé om et absolutt lovpositivistisk rettssystem måtte vike når velferdsstaten «tiltar seg rollen som sjefdirigent i et komplekst samfunnsmessig symfoniorkester». I tråd med samfunnets utvikling blir også forvaltningen av samfunnet mer komplisert slik at det ikke er mulig for lovgiver å ha en uttømmende regulering av alle rettsområder. Den eneste løsningen er å delegere myndighet og overlate det til forvaltningen å bruke skjønn i enkeltsaker. Som Bernt skriver: «Den offentlige tjenestemann eller -kvinne kan ikke bruke lovboken, eller forskriftssamlingen, som en oppskriftsbok eller matrise i alle situasjoner der det utøves forvaltningsmyndighet. På noen saksområder «må veien bli til mens du går».

4.2 Prosessøkonomi

Hvis det skulle være aktuelt å styrke ekspropriatens rettsstilling i saker om forhåndstiltredelse, så kan dette gjøres ved å skjerpe ordlyden i orl. § 25. Et slikt grep vil redusere sannsynligheten for at man kommer i en situasjon som etter Fosen-dommen. Det vil imidlertid medføre utsatt iverksetting av ekspropriasjonsformålet i enkelte tilfeller. I tillegg kan en dempet orl. § 25 bety at forhåndstiltredelse ikke blir et like godt virkemiddel for å oppnå avtaler – som vil ha konsekvenser både med hensyn til gjennomføringen av ekspropriasjonen og økt bruk av domstolene.

Reindrifftslovutvalgetⁱ er klar i sitt syn på saken.⁹¹ Med utgangspunkt i at folkeretten har fått en større plass enn det den hadde i 1973 da orl. § 25 ble vedtatt, mener de loven må endres. SP-konvensjonen har i ettertid blitt inkorporert som norsk lov og samers eiendomsrett har blitt anerkjent på grunnlag av alders tids bruk. Deres endringsforslag er et nytt annet ledd som utelukker inngrep i «i samiske reindrifftsrettigheter før det foreligger en rettskraftig avgjørelse om inngrepets lovlighet.» Uttrykksmåten «rettskraftig avgjørelse» åpner for alternative praktiske løsninger, så lenge løsningen er en rettskraftig dom. Reindrifftslovutvalget var oppnevnt av Sametinget og blir ikke nødvendigvis tatt videre til Stortinget.

Ideelt sett burde reindrifftslovutvalgets forslag være overflødig. Samiske rettigheter har en markert stilling i norsk rett, med Grl. § 108 i spissen. Rettskildebildet gir grunnlag for å utvise

⁹⁰ Jan Fridthjof Bernt, «Rammene for rettslig prøving av forvaltningens avgjørelser - Fra fritt skjønn til pragmatiske vurderinger?» *Jussens venner*, 51 (2016) nr. 6, s. 324-342, på s.

⁹¹ Forslag til endret reindrifftslov, Reindrifftslovutvalget (oppnevnt av Sametinget) 05.10.22 s. 176

tilbakeholdenhet i saker som berører reindrifta – og bør teoretisk sett ha betydning for skjønnsutøvelsen. Å avvente forhåndstiltredelse i slike saker kan være en måte å «legge forholdene til rette for [det] samiske folk» slik myndighetene er pålagt i Grl. § 108.

Hvis det skulle være aktuelt å endre loven slik Reindrifftslovutvalget skisserer, er det mulig å ta forbehold mot at reindriftshensyn hindrer forhåndstiltredelse i de tilfellene der det er åpenbart riktig eller nødvendig. Da vil man åpne for at det fortsatt er rom for skjønn slik Bernt påpeker (i generell sammenheng) er nødvendig for at samfunnet skal fungere.

4.3 Kost versus nytte

Strammer man inn muligheten til tidlig inntreden etter orl. § 25 betaler fellesskapet gjennom å måtte utsette den praktiske nytten av ekspropriasjonsformålet – og i konsesjonstilfellene mister man den økonomiske gevinsten man ville hatt i mellomtiden.

Forutsetningen i orl. § 2 er at samfunnsnyttens ved enhver ekspropriasjon *klart* overstiger byrden den enkelte må tåle ved tvangsavståelsen. Denne samfunnsnyttens vil måtte utsettes relativt i forhold til en eventuell reduksjon i forhåndstiltredelser.

En ting man imidlertid forhindrer, er at den enkelte settes i den kinkige situasjonen det kan være å stå på sine rettigheter. Man kan anta at ekspropriaten settes i en vanskelig situasjon ved å være den som står i veien for et ellers samfunnsnyttig prosjekt. I forlengelsen av dette antar jeg at de ekstra rettsrundene med krav mot forhåndstiltredelsen er en påkjenning i seg selv – både saksbehandlingen i seg selv, i tillegg til risikoen for å måtte være sakskostnadene ved tap.

5 Avslutning

Problemstillingen spurte om forhåndstiltredelse var et akseptabelt kompromiss med rettssikkerheten til den som rammes. Rettskildebildet har ikke gitt noe entydig svar, men drøftelsene viser at enkelte sider av oreigningslova § 25 er problematisk. Det faktum at forhåndstiltredelse i første rekke griper inn i eiendomsretten – og ikke de mer grunnleggende friheter som den personlige integritet – tilsier at det ikke er fullt så stort behov for rettssikkerhetsgarantier.

Vedtaket i Storheia som ble trukket frem i kapittel to, var utøvelse av «kan»-skjønn, som foreskrevet i lovhjemmelen. Regelen har bestått som en vid kompetanse hjemmel der det er opp til forvaltningen å gjøre de konkrete vurderingene i hvert enkelt tilfelle.

Forhåndstiltredelsen resulterte i en urettmessig skade som er svært vanskelig å reparere, om ikke umulig.

Når det er aktuelt å tiltre rettigheter som tilhører reindrifta, har HR-2021-1975-S (Fosen) avklart skjønnsmarginen i virkeområdet til SP art. 27. En slutning som kan trekkes er at inngrep i beitearealer og flytteleier må være en siste utvei, der alternative løsninger som ikke krenker retten til kulturutøvelse er utelukket. I et mer generelt perspektiv Fosen-dommen tjene som eksempel for at reindrifts-spørsmål innebærer krevende vurderinger, som i seg selv er en oppfordring til å vise tilbakeholdenhet med å innvilge søknader om forhåndstiltredelse.

Uten endring, enten fra forvaltningens side eller gjennom lov, er det en viss fare for at man havner i samme situasjon som etter Fosen-dommen. Men ved å ta denne risikoen er det noen helt klare fordeler ved at ekspropriasjonens nytte realiseres så tidlig som mulig. Hvorvidt fordelene kan forsvare skåret i den enkeltes rettssikkerhet, er nærmere en politisk vurdering enn en rettslig. Men som førstvoterende skriver i Fosen-dommen: «retten til miljø er etter mitt syn en rettighet som i et konkret tilfelle kan komme inn med en slik tyngde at det må foretas en avveining». Det han skriver, viser hvordan vurderingen straks får en mer rettslig karakter når ekspropriasjonsformålet relaterer seg til menneskerettsbestemmelser.

Inntil videre må forvaltningen forholde seg til «kan»-skjønnet i orl. § 25 som den er. Forvaltningen må avveie fordelene og ulempene, og når det kommer til ugyldighetsinnsigelser så må de vurdere hvor nærliggende muligheten er for at innsigelsen får medhold.

Kilder

Lov

Lov 01. juni 1917 nr. 1 om skjønn og ekspropriasjonssaker. (Skjønnsprossessloven, skjl.)

Lov 10. februar 1967 nr. 10 om behandlingsmåten i forvaltningssaker. (Forvaltningsloven, fvl.)

Lov 12. mai 1995 nr. 23 om jord. (Jordlova, jl.)

Lov 15. juni 2007 om reindrift. (Reindrifftsloven, -)

Lov 19. juni 2009 nr. 100 om forvaltning av naturens mangfold. (Naturmangfoldloven, nml)

Lov 23. oktober 1959 nr. 3 om oreigning av fast eiendom. (Oreigningslova, orl.)

Lov 27. juni 2008 nr. 71 om planlegging og byggesaksbehandling (Plan- og bygningsloven, pbl.)

Forarbeider

NOU 1993:35. Hentet fra <https://lovdata.no/pro/NOU/forarbeid/nou-1993-35>.

NOU 2019:5 Ny forvaltningslov. Hentet fra <https://lovdata.no/pro/NOU/forarbeid/nou-2019-5>.

Ot.prp.nr.56 (1970–1971) Hentet fra <https://lovdata.no/pro/PROP/forarbeid/otprp-56-197071>.

Norsk rettspraksis

HR-2005-206-A – Rt-2005-117

HR-2008-695-A

HR-2008-695-A – Rt-2008-560

HR-2014-2288-A – Rt-2014-1105

HR-2017-1490-U

HR-2018-1833-U

HR-2021-1975-S (Fosen)

LB-2020-172267

LF-2018-34498

LF-2018-150314 – LF-2018-150323 – LF-2018-150327

LG-2013-184173

RG-1984-451

Rt-1976-1 (Kløfta)

Rt-1982-241 (Alta)

Rt-1995-1427 (Naturfredning)

Rt-1996-78 (s. 86)

Rt-2010-612 (Sårstell)

TINTR-2014-136323-1 – TINTR-2014-139974-1

Internasjonale rettskilder

International Covenant on Civil and Political Rights, 16 December 1966 (entered into force 23 March 1976) 999 UNTS 171. (FN konvensjonen for sivile og politiske rettigheter, SP-konvensjonen)

Protocol to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms of 4 November 1950, (Den europeiske menneskerettighetskommisjonen (EMK))

Internasjonal rettspraksis

Ángela Poma Poma mot Peru [CCPR-2006-1457], (2009)
Guiso-Gallisay v. Italy [J] no. 58858/00
Hentrich v. France [J] no.13616/88
Lithgow and others v. the United Kingdom [J] no. 9405/81

Teori

Jan Fridthjof Bernt, *Forvaltningsloven, Lovkommentar. Rettsdata*
Jan Fridthjof Bernt, «Rammene for rettslig prøving av forvaltningens avgjørelser - Fra fritt skjønn til pragmatiske vurderinger?» *Jussens venner*, 51, nr. 6, 2016, s. 324-342.
Bjella/Keiserud, *Oreigningslova. Lovkommentar, Juridika*.
Sverre Blandhol, Henriette N. Tøssebro og Øystein Skotheim, «Innføring i juridisk metode» *Jussens venner*, 50, nr. 6, 2015, s. 310-345.
Gullik-André Fjordbo, *Hensynet til reindriften i vindkraftsaker : i hvilken grad ivaretar reglene om konsesjon og ekspropriasjon hensynet til reindriften i vindkraftsaker?*, bd. no. 559 *Marius (trykt utg.)*, Sjørettsfondet, Nordisk institutt for sjørett, Universitetet i Oslo 2022.
Henrik Jorem, «Eiendomsvernet i EMK» *Jussens venner*, 56, nr. 3, 2021, s. 79-112.
10.18261/issn.1504-3126-2021-03-01.
Helge Jakob Kolrud, *Boligekspropriasjon*, Universitetsforlaget 1988.
Synne Sæther Mæhle og Ragna Aarli, *Fra lov til rett*, 2. utg. utg. Gyldendal juridisk 2017.
Jens Edvin A. Skoghøy, *Rett og rettsanvendelse*, Universitetsforlaget 2018.
Eivind Smith, *Konstitusjonelt demokrati : statsforfatningsretten i prinsipielt og komparativt lys*, 4. utg. utg. Fagbokforlaget 2017.
Endre Stavang, *Ekspropriasjon*, 3 utg. Cappelen Damm 2020.

Forvaltningspraksis

Olje- og energidepartementet. *Fosen Vind AS - vindkraftverk på Fosen - samtykke til forhåndstiltredelse OED sitt vedtak for Storheia* .22.12.14
Olje- og energidepartementet. *Vindkraft og kraftledninger på Fosen - klagesak, vedtak OED*, 26.08.13.
Sørgruppen i Fosen reinbeitedistrikt. *Uttalelse fra sørgruppen i fosen reinbeitedistrikt, innsigelse i høringsrunde om forhåndstiltredelse* 05.11.14.
Reindriftslovutvalget. *Forslag til endret reindriftslov, Reindriftslovutvalget (oppnevnt av Sametinget)* .05.10.22
Statkraft. *Søknad om forhåndstiltredelse for gjennomføring bygging og drift av vindparker på Fosen*, 29.09.14
Geir Ulfstein, *Samiske og folkerettslige rettigheter ved naturinngrep*, 16.06.13
Olje- og energiminister Terje Aasland, *Olje- og energiministerens redegjørelse for Stortinget om regjeringens oppfølging av Fosen-saken*, Regjeringen, (2023). Hentet fra <https://www.regjeringen.no/no/aktuelt/1/id2966316/>.

