



UIT

NORGES
ARKTISKE
UNIVERSITET

Det juridiske fakultet

Eiendomsbegrepet i Grunnlovens § 105

En sammenligning av eiendomsbegrepet i nasjonal rett og Den Europeiske Menneskerettskonvensjonen.

—

Charlotte Vatne

Masteroppgave i rettsvitenskap desember 2017



Innholdsfortegnelse

1	Innledning.....	1
1.1	Eiendomsrettens historie	1
1.2	Eiendomsbegrepet	3
1.2.1	Ekspropriasjon.....	5
1.2.2	Tomtefeste	5
1.3	Eiendomsvern.....	6
1.3.1	Effektiv samfunnsutvikling	6
1.3.2	Økonomisk utvikling.....	6
1.3.3	Menneskerettighet	6
2	Metode.....	7
2.1	Betydningen av Grunnlovens § 105	7
2.2	Betydningen av EMK P 1-1	8
3	EMK P 1-1	9
3.1	Eiendomsvernet.....	9
3.1.1	Foreligger det en eiendomsinteresse?.....	10
3.1.2	Foreligger det et inngrep?.....	10
3.1.3	Inngrepets art.....	11
3.1.4	Foreligger det tilstrekkelig hjemmel?.....	14
3.1.5	Er inngrepet ment å tjene et legitimt formål?.....	14
3.1.6	Proporsjonalitetsvurdering	15
3.2	Hvilke funksjoner er beskyttet?.....	18
3.3	Eiendomsbegrepet	20
3.3.1	Ordlyden.....	20
3.3.2	Forarbeider	21
3.3.3	Kasuistikk og rettslitteratur	21
3.3.4	Eiendomsbegrepets utvikling	23

3.3.5	Autonom tolkning av eiendomsbegrepet.....	23
3.3.6	Godet må være av økonomisk art og ha økonomisk verdi.....	23
3.3.7	Gjenstand for privat og individuelt eierskap.....	24
3.3.8	Konvensjonsstatlig tilhørighet og ratifisering.....	25
3.3.9	Nasjonalrettslig grunnlag.....	25
3.3.10	Eksisterende eiendom.....	26
3.3.11	Berettiget forventning.....	28
3.3.12	Konklusjon.....	28
4	Grunnloven § 105.....	29
4.1	Avståelse eller rådighetsbegrensning.....	29
4.2	Unntak.....	32
4.3	Vilkår for å tilkjenne erstatning ved rådighetsbegrensning.....	32
4.3.1	Kravet om at det foreligger en rådighetsbegrensning.....	32
4.3.2	Alminnelige erstatningsvilkår.....	33
4.3.3	Vesentlighetskravet.....	33
4.3.4	Kravet om sterk urimelighet.....	34
4.4	Relevante momenter i avgjørelsen av erstatningsspørsmålet.....	34
4.4.1	Virkingen av rådighetsbegrensningen.....	35
4.4.2	Rådighetsbegrensningens formål.....	37
4.4.3	Hindring av irreversible inngrep.....	39
4.4.4	Tilpasningsplikt.....	39
4.5	Eksisterende eiendom.....	40
4.6	Domstolenes prøvelsesrett.....	40
5	Høyesterettsdommer av betydning.....	40
5.1	Den store konsesjonsdommen.....	40
5.2	Strandlovdommen.....	41
5.3	Lamyradommen.....	41

5.4 Rønnåsmyra II	41
6 Avslutning	42
Kildeliste	44

1 Innledning

Denne oppgaven gjelder eiendomsbegrepet i Grunnlovens¹ (Grl.) § 105, som regulerer erstatning i ekspropriasjonssammenheng. Bestemmelsen lyder:

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

Den sentrale problemstillingen blir å redegjøre for hvilke vilkår som må være oppfylt for at et gode eller en interesse skal anses som eiendom etter Grl. § 105, herunder hvilke momenter Høyesterett anser som relevante i denne sammenhengen. I tradisjonell norsk rett er eiendomsbegrepet noe snevert. Det er naturlig å forstå ”eiendom” som fast eiendom eller løsøre, men begrepet omfatter også fordringer og immaterielle rettigheter. For å kunne klargjøre dette på best mulig måte er det nødvendig å se på eiendomsbegrepet i sammenheng med eiendomsvernet.

Grunnloven § 105 omhandler i hovedsak avståelse av eiendom. Bestemmelsen kan derimot også regulere spørsmål om rådighetsinnskrenkninger eller bruksrett. Eiendomsvernet etter Grl. § 105 er ikke absolutt. Bestemmelsen må ses i sammenheng med blant annet Grunnloven § 97 og Den Europeiske menneskerettskonvensjonen, protokoll 1, artikkel 1². EMK er ratifisert og inkorporert i norsk rett³ og gir således en forpliktelse for staten Norge og de norske domstoler til å følge de regler som er angitt. Ved drøftelsen av eiendomsbegrepet vil jeg ta utgangspunkt i hva som utgjør eiendom etter EMK P 1-1, og vurdere hvorvidt formuesgodet skal anses som eiendom etter Grl. § 105. Spørsmålet for oppgaven er hva som utgjør eiendom, og hvordan er eiendom beskyttet.

1.1 Eiendomsrettens historie

Grunnloven § 105 gjelder i hovedsak eiendomsvern. Innenfor de skranker som følger av lovgivningen og andres rettigheter, har grunneieren eksklusiv faktisk og juridisk rådighet over sin egen eiendom. En vid rådighetsrett for grunneieren kan være problematisk ved at det

¹ Kongeriket Norges Grunnlov, Lov 17. Mai 1814

² Protokoll til Konvensjonen om beskyttelse av menneskerettighetene og de grunnleggende friheter av 4. November 1950

³ Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven) 21. Juni 1999 nr. 30

begrenser myndighetenes muligheter til å regulere grunnen. I tillegg til å være et juridisk spørsmål så er det et politisk og filosofisk emne som er under stadig utvikling.

Diskusjonen om hvor sterkt eiendomsretten og eiendomsvernet skal strekke seg følger tilbake til Thomas Hobbes (1588 – 1697) som mente at eiendomsretten skulle forbeholdes ledere av samfunnet for å hindre misbruk⁴. Motpolen til dette var John Lockes (1632 – 1704) teori som gikk ut på at eiendomsretten var en ukrenkelig menneskerett og en forutsetning for individets frihet⁵. Lockes filosofi angående eiendomsrett var i hovedsak et tilsvar til føydalismen, og ble fulgt opp i praksis av den franske rettighetserklæring i spørsmålet om eiendomsrett. Den franske menneskerettighetserklæring av 1789 art. 17 sier følgende om eiendomsretten:

*”Eiendom er en hellig og ukrenkelig rett, ingen kan bli fratatt den, med mindre lovlig etablert offentlig nødvendighet krever det, under forutsetning av en rettferdig erstatning”.*⁶

Denne bestemmelsen skulle bidra til en stabilitet i eiendomsforhold og frihet til å utnytte egen eiendom. Tankegangen bak bestemmelsen er nok preget av kapitalisme, da eiendom nå kunne anvendes som panteobjekt.

Som et motsvar til kapitalismen kom Karl Marx (1818 – 1883) med filosofien vi i dag kjenner som marxisme. For å utradere skillet mellom klassesamfunnene mente Marx at staten skulle være eier av eiendommene, slik at alle stiller på lik linje⁷. Etter hans teori ville alle dermed dele godene av eiendommene, i stedet for at noen kapitaleiere skulle stille sterkere.

Spørsmålet har vært hvorvidt eiendomsretten skal være privat eller offentlig. På internasjonalt nivå er dette et spørsmål som har vært svært vanskelig å komme til enighet i. Etter andre verdenskrig ble spørsmålet om eiendomsrett igjen svært aktuelt. FNs verdenserklæring av 1948 art. 17 ble det nærmeste man klarte å komme en enighet. Bestemmelsen lyder:

⁴ The Leviathan, 1651

⁵ The Two Treaties of Government, 1689

⁶ Norsk oversettelse av menneskerettigheter.info, 20. April 2017

⁷ The Communist manifesto, 1848

- ”1. Enhver har rett til å eie eiendom, alene eller sammen med andre.
2. Ingen må vilkårlig fratras sin eiendom.”⁸

Bestemmelsen har en vid ordlyd, nettopp på grunn av uenighet mellom statene om hvordan eiendomsretten skal forvaltes. Det som kan trekkes ut fra dette er at det ble fastslått at staten ikke kan frata grunneiers eiendom uvilkårlig. Det ble altså satt opp vilkår for å kunne frata noen for sin eiendom og dette finner vi igjen i dagens lovverk, noe jeg vil komme tilbake til lengre ned i oppgaven.

1.2 Eiendomsbegrepet

Begrepet ”eiendom” er et sentralt og viktig begrepet innenfor juss, men omfanget av begrepet har vært preget av uklarheter, og det finnes per i dag ingen allment akseptert definisjon av begrepet eiendom. Jeg vil derfor ta for meg eiendomsbegrepet generelt, før jeg går videre i oppgaven.

Eiendomsrett generelt har et noe skiftende innhold avhengig av i hvilken sammenheng det gjøres gjeldende og hvem som bruker det. Hovedoppfatningen er at eiendomsrett innebærer retten til å eie og ha eksklusiv rådighet over eiendeler (løsøre), eiendom (fast eiendom), eller andre konkrete ting. Dette oppstiller sjeldent problemer. Eiendomsrett er som sådan den rett som gir eieren av en formuesgjenstand all rådighet over gitt gjenstand, som ikke er særlig unntatt i lov eller andre rettsregler. Denne rådigheten deles inn i juridisk rådighet og fysisk rådighet. Problemet er at det ikke finnes en definisjon for eiendom. Er eiendomsrett begrenset til å kun gjelde fysiske ting, eller vil andre goder og interesser også kunne defineres som eiendom?

Grl. § 105 gir full erstatning for *eiendom*. Eiendomsbegrepets innhold blir derfor avgjørende i spørsmålet om bestemmelsen er anvendelig. Det må derfor tas stilling til om et gode eller en interesse faller innenfor eller utenfor eiendomsbegrepet.

Eiendomsretten er et rettsgrunnlag for å kunne bruke eiendeler som eies av en eier, og for å kunne nekte andre bruk av eiendeler uten eierens samtykke. Dette har bakgrunn i en positiv eller negativ avgrensning av eiendomsretten. Den positive avgrensningen gir et hjemmelsgrunnlag for å kunne bruke eiendelen, og den negative avgrensningen gir

⁸ Norsk oversettelse av fn.no, 14. August 2017

hjemmelsgrunnlag for å kunne nekte andre å bruke eiendelen. Eiendomsbegrepet gir en verdi i form av en oppfattelse om en viss posisjon i forhold til andre for den som er innehaveren.

Det finnes derimot en hel rekke bestemmelser, både offentligrettslige og privatrettslige, som kan gripe inn og dermed påvirke den rådighet som eier har. Eksempler på dette er plan- og bygningsloven⁹, vannressurslova¹⁰ og konsesjonsloven¹¹. I oppgaven vil jeg også ta stilling til eiendomsbegrepet etter Den europeiske menneskerettskonvensjonens protokoll 1 art. 1 (EMK P1-1). Også her er det anledning for å gripe inn og dermed modifisere den rådighet en eier har. Eksemplene som er oppgitt ovenfor viser tydelig at eiendomsretten ikke er absolutt.

Bakgrunnen for dette er kort sagt å bidra til stadig utvikling av samfunnet. Offentlige instanser er avhengige av slike bestemmelser for å kunne videreutvikle det samfunnet vi lever i. Privat eiendomsrett er imidlertid svært viktig for å opprettholde det økonomiske livet vi er kjent med i den vestlige verden.

Eiendomsrettsbegrepet er et funksjonelt begrep, som består av en sum av funksjoner. Eiendomsretten består av flere beføyelser, hvorav disse beføyelsene deles inn i faktisk rådighet og rettslig rådighet, og derunder i positiv og negativ forstand. Summen av alle disse beføyelsene utgjør eiendomsrett.

Utnyttelse av fast eiendom eller løsøre er faktisk (fysisk) rådighet. Det vil si at en positiv avgrensning av faktisk rådighet er eierens rett til å for eksempel dyrke jorden eller bygge bolig på eiendommen, samt å høste og forbruke de ressurser som foreligger på eiendommen. En negativ avgrensning av faktisk rådighet er eiers adgang til å hindre andre retten til fysisk rådighet. Det foreligger dermed en eksklusiv råderett over eiendommen.

Dersom eier skal selge eller leie bort eiendommen må det foreligge rettslig rådighet. Naturlig nok vil en positiv avgrensning av dette være at eier har anledning til å selge boligen sin. Den negative avgrensningen av rettslig rådighet innebærer at eier kan nekte andre å selge eller leie ut hans eiendom.

⁹ Lov 27. Juni 2008 nr. 71

¹⁰ Lov 24. November 2000 nr. 82

¹¹ Lov 28. November 2003 nr. 98

Eiendomsrett kan stiftes ved originære, derivative og ekstinktive erverv. Oppgaven vil i hovedsak ta for seg derivative erverv, altså der eiendomsretten overføres fra en person til en annen (fysisk eller juridisk) person. Derivative erverv kan skje på ulike måter, som for eksempel arv eller avtale, men også ekspropriasjon som er en tvangsmessig overføring av eiendomsretten.

1.2.1 Ekspropriasjon

Ekspropriasjonsvedtak må følge legalitetsprinsippet, og må derfor ha hjemmel i lov. Oreigningsloven¹² er den generelle ekspropriasjonsloven i norsk rett. Loven er et resultat av et ønske om å samle og uniformere det store antallet med ulike ekspropriasjonshjemler som forelå. Oreigningsloven har dermed blitt gitt en supplerende anvendelse ved ekspropriasjon etter særlovene.

Ekspropriasjon etter oreigningsloven § 1 er når eiendomsrett, bruksrett, servitutt eller annen rett til, i eller over til fast eiendom blir ervervet ved tvang. Det er også ekspropriasjonsvedtak når det gis forbud mot å bruke eiendommen på en viss måte. Det er forvaltningen som har myndighet til å foreta ekspropriasjonsvedtak. Ekspropriasjon fokuserer i utgangspunktet på begrepet avståelse, men omhandler også rådighetsbegrensninger.

I motsetning til avståelse, hvor eiendomsretten overføres, er rådighetsbegrensning en båndlegging. Det skjer ingen overføring av eiendomsrett, men en regulering fra statens side legger bånd på hva grunneier kan gjøre med eiendommen. Eiers rådighet blir dermed begrenset. I rettspraksis og juridisk teori brukes begrepene rådighetsbegrensning, rådighetsinnskrenkning og rådighetsregulering. Disse begrepene blir brukt noe om hverandre, også i denne oppgaven, men betydningen er den samme.

1.2.2 Tomtefeste

Tomtefeste er leie av grunn til hus, og reguleres av tomtefesteloven.¹³ I dom 12. Juni 2012¹⁴ kom EMD frem til at tomtefesteloven § 33 ikke var bygd på en rimelig balanse mellom allmennhetens interesser og bortfesternes eiendomsrettigheter. Bakgrunnen for denne dommen var en endring i tomtefesteloven, som i prinsipp ga fester evigvarende rett til

¹² Lov om oreigning av fast eiendom (oreigningslova) 23. Oktober 1959 nr. 3

¹³ Lov om tomtefeste 20. Desember 1996 nr. 106

¹⁴ Lindheim and Others v. Norway, Application nos. 13221/08; 2139/10, Judgement of 12 June 2012

forlengelse av festekontrakten på de samme vilkår som da den ble inngått. EMD mente at grunneiers eiendomsrett ikke var ivaretatt av de nye reglene i tomtefesteloven, og Norge ble dermed felt. Det har siden den gang skjedd en lovendring som gir bortfester en videre adgang enn tidligere til oppfeste.

1.3 Eiendomsvern

Det er flere grunner til at eiendom skal anses som et beskyttet gode

1.3.1 Effektiv samfunnsutvikling

Inngrep i privates eiendom anses som nødvendig etter hensynet til en effektiv samfunnsutvikling. For at staten skal kunne legge til rette for videre utvikling av samfunnet er det nødvendig med nye reguleringsplaner og lignende. Til eksempel kan nevnes plan- og bygningsloven eller naturvernlovgivning.

1.3.2 Økonomisk utvikling

Markedsøkonomi er det dominerende økonomiske systemet i verden. Det vil ikke være tilstrekkelig å ha en markedsøkonomi som baserer seg på eiendomsrettigheter dersom disse ikke skal være vernet på noe vis. For at noen skal ønske å investere i et marked er det en forutsetning om at det finnes en grad av stabilitet og forutberegnelighet. Uten dette vil ønsket om å investere bortfalle, da det vil være en høy sannsynlighet for å tape på sin investering. Imidlertid vil et for sterkt eiendomsvern kunne bidra til en stagnering, eller i verste fall en regelrett hindring av samfunnsutviklingen. Fra dette gjenstår det å finne en balanse som er til gunst for samfunnet, men som ikke fratrar eier for forutberegnelighet eller stabilitet.

1.3.3 Menneskerettighet

Eiendomsvern har vært en sentral rettighet i flere aktuelle moderne demokratiske kontitusjoner hvor det er fokus på individers generelle rettigheter. Den norske Grunnloven (1814) kan tjene som eksempel på dette, men kanskje viktigere ble eiendomsvern i fokus allerede ved den franske rettighetserklæringen (1789). Dette peker på at eiendomsvern har en viss tradisjonell begrunnelse som menneskerettighet. Også Verdenserklæringen (1948) har en artikkel om eiendomsvern i artikkel 17 som lyder:

”everyone has the right to own property; alone, as well as in associaton with others.
No one shall be arbitrarily deprived of his property”

Prinsippet ligger allerede til grunn, men det skulle vise seg å være vanskelig å bli enig om en felles formulering. Bakgrunnen for dette ser ut til å være uenighet om omfang og formulering, men at eiendomsvern tydelig skal fremgå som en menneskerettighet.¹⁵ Hva som er å anse som en menneskerettighet skal jeg ikke gå videre inn på i denne sammenhengen.

2 Metode

Temaet for oppgaven er å beskrive og søke å forklare forståelsen av eiendomsbegrepet i Grunnloven § 105. Arbeidet er hovedsakelig rettsdogmatisk. Det vil si at jeg har benyttet meg av ”vanlig juridisk metode” for å finne svar på hva som er gjeldende rett på området.

En rettsdogmatisk metode er en prosess som blir brukt av for eksempel Høyesterett eller EMD for å komme frem til gjeldende rett. Verken rettskildeprensippene som brukes eller rettskildematerialet som anvendes er konstant, og gjeldende rett vil dermed alltid være dynamisk. ”Gjeldende rett” på et område er med andre ord i stadig forandring, og kan forklares som navnet på de rettsregler man kommer frem til ved å anvende denne metoden.

Det vil bli lagt vekt på de allmenne rettsgrunnsetninger som bygger på prinsippene utledet av Grunnloven § 105, og Høyesteretts praksis i saker hvor eiendomsbegrepet omhandles eller eiendomsproblematikk har vært i fokus. Det vil være uten hensikt å gå videre inn på rettskildeprensippene og rettskildematerialer som anvendes i norsk rett. Det vil også legges vekt på EMK P1-1, som utformer seg noe annerledes enn Grunnloven § 105. Dermed vil også konvensjonspraksis være relevant. Konvensjonspraksis er en sentral rettskilde for tolkningen av EMK P 1-1. Oppgaven avgrenses til Grunnloven § 105 og EMK P1-1.

2.1 Betydningen av Grunnlovens § 105

Bestemmelsens ordlyd viser til at det skal tilkjennes full erstatning i de tilfeller hvor noen må avgi sin eiendom. Spørsmålet som kommer opp for Høyesterett er hva som ligger i å avgi, og hva som skal anses som eiendom.

¹⁵ Stig H. Solheim, Eiendomsbegrepet i den europeiske menneskerettskonvensjonen, s. 41.

Problemstillingen når det gjelder avståelse er hvorvidt det skal legges til grunn en materiell eller formell definisjon. En materiell definisjon er hvor det avgjørende hensynet er om det fortøner seg som en avståelse for grunneier. En formell definisjon innebærer at det avgjørende hensynet er om man står ovenfor en faktisk eiendomsoverføring. Slik det fremkommer senere i oppgaven kan man se at rettspraksis har lagt en formell definisjon av ordet ”avgi”, og videre at Grunnlovens ordlyd kun er gjeldende i de tilfeller hvor det skjer en faktisk eiendomsoverføring. Rådighetsbegrensninger vil dermed ikke kunne reguleres av Grunnloven § 105, ikke ved direkte anvendelse. Det er derimot de allmenne rettsgrunnsetninger som har utviklet seg i tråd med rettspraksis som kommer til anvendelse i slike tilfeller.

Der det tilkjennes erstatning for rådighetsbegrensninger etter Grunnloven § 105 vil dette være tilfeller hvor begrensningen er av en slik tyngde at det får samme konsekvens som en avståelse.

2.2 Betydningen av EMK P 1-1

Etter menneskerettsloven gjelder P 1-1 som norsk lov. I tilfeller av motstrid skal bestemmelsen gå foran bestemmelser i annen lovgivning.¹⁶

«Enhver fysisk eller juridisk person har rett til å få nyte sin eiendom i fred. Ingen skal bli fratatt sin eiendom unntatt i det offentliges interesse og på de betingelser som er hjemlet ved lov og ved folkerettens alminnelige prinsipper.

Bestemmelsene ovenfor skal imidlertid ikke på noen måte svekke en stats rett til å håndheve slike lover som den anser nødvendige for å kontrollere at eiendom blir brukt i samsvar med allmennhetens interesse eller for å sikre betaling av skatter eller andre avgifter eller bøter.»

Autentisk engelsk tekst:

“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

¹⁶ Kongeriket Norges Grunnlov 17. Mai 1814 § 92

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.”¹⁷

Bestemmelsen regulerer vern om eiendom. Første ledd første punktum er en prinsippregel; respekt for eiendomsretten, første ledd andre punktum er en avståelses- eller ekspropriasjonsregel; eiers interesse må under særlige omstendigheter vike for de offentlige interesser, andre ledd er kontrollregelen; staten har adgang til å regulere utnyttelsen av eiendomsretten.¹⁸

3 EMK P 1-1

Bestemmelsen regulerer eiendomsvern, jf. første ledd første setning i bestemmelsen. Spørsmålet om *hva* som er objekt for vernet etter EMK P 1-1 må ses i sammenheng med hvordan eiendomsvernet er. For å bedre kunne forklare eiendomsbegrepet må det derfor ses i sammenheng med eiendomsvernet.

3.1 Eiendomsvernet

EMK P 1-1 første ledd første setning er, etter uttalelser fra EMD, en aksept av eierautonomien¹⁹. En eier har altså autonom rett til å disponere over sin eiendom etter eget ønske. Av første ledd andre setning fremgår det at eieren på gitte vilkår kan bli pliktig å avstå sine eiendeler. Eierens suverene rett til å disponere over sin eiendom slik han selv ønsker er dermed ikke en absolutt rett, men noe som beror på en avveining av statens behov og individets behov. Det vil være statens behov for å styre samfunnet i en ønsket utvikling og individets behov for beskyttelse mot vilkårlighet fra staten. En eier må kunne finne seg i ulike begrensninger i sin rett fordi de generelle samfunnsmessige interesser og behov veier tyngre enn eierens. Dette fremgår av bestemmelsens andre ledd.

¹⁷ Protokoll til Konvensjonen om beskyttelse av menneskerettighetene og de grunnleggende friheter av 4. November 1950 Art. 1

¹⁸ Falkanger/Falkanger; Tingsrett, 2013, s. 497

¹⁹ Draon v. France, Application no. 1513/03, GC-Judgement of 6 October 2005, avsnitt 69 og Kjartan Ásmundsson v. Iceland, Application no. 60669/00, Judgement of 12 October 2004, avsnitt 39

Utover dette er ordlyden noe vag, men gjennom konvensjonspraksis har det blitt gjort presiseringer, og bestemmelsen har i dag et mer presist innhold. Systematisk kan det oppstilles seks hovedspørsmål for om det foreligger et brudd på EMK P 1-1²⁰, hvor de tre siste utgjør selvstendige kumulative vilkår for om inngrepet kan rettferdiggjøres.

3.1.1 Foreligger det en eiendomsinteresse?

Dette er det første av de to spørsmålene som omhandler bestemmelsens anvendelsesområde. Ordlyden i bestemmelsen er klar; eiendomsbeskyttelsen i bestemmelsen kommer til anvendelse i saker hvor det foreligger en relevant eiendomsinteresse. Relevant, fordi det fremgår av ordlyden at det gjelder i tilfeller der det er tale om klagerens eiendom. Klageren må ha en tilknytning til det aktuelle eiendomsgodet, og tilknytningen må være av en slik art at det er naturlig å anse han som eier eller eventuelt rettighetshaver i saker som omhandler immaterielle rettigheter. Spørsmålet om hva som omfattes av "eiendom" er tema for oppgaven, og vil bli behandlet lenger ned.

3.1.2 Foreligger det et inngrep?

Det andre spørsmålet som omhandler bestemmelsens anvendelsesområde er om det foreligger et inngrep. Kravet fremgår ikke eksplisitt av ordlyden, men det er naturlig å forstå det slik at uten et inngrep blir ikke eiendomsvernet utfordret.

Ekspropriasjon eller lovreguleringer som har til hensikt å kontrollere bruken av en eiendomsinteresse er uten tvil et inngrep etter konvensjonen. Tilfeller der formålet ikke er å kontrollere bruken, men hvor den faktiske virkningen innebærer en reel begrensning kan også bli ansett som et inngrep etter konvensjonen²¹.

Konvensjonspraksis viser at terskelen for hva som regnes som inngrep er særlig lav i de tilfeller der det er fare for omgåelse av konvensjonsforpliktelsene²². Videre er økonomiske konsekvenser et moment i vurderingen om hvorvidt det foreligger et inngrep²³, men det anses ikke som et absolutt vilkår at klageren har lidt et økonomisk tap.

²⁰ Stig H. Solheim, Eiendomsbegrepet i den europeiske menneskerettskonvensjonen, s. 59

²¹ Sporrang and Lönnroth v. Sweden, Application no. 7151/75 and 7152/75, Plenary Judgement of 23 September 1982 and Holy Monasteries v. Greece, Application no. 13092/87; 13984/88, Judgement of 9 December 1994

²² Holy Monasteries v. Greece, Application no. 13092/87; 13984/88, Judgement of 9 December 1994, avsnitt 57

²³ Van der Musselle v. Belgium, Application no. 8919/80, Plenary Judgement of 23 November 1982

Moralsk overbevisning kan i noen konkrete tilfeller være tilstrekkelig for at noe skal anses som et inngrep. Dette kommer til uttrykk i Chassagnou mfl. mot Frankrike, storkammerdom av 29. April 1999, hvor klagerne ikke hadde noen økonomiske konsekvenser som konsekvens av inngrepet, men at inngrepet stod i kontrast til deres moralske overbevisning om jakt. Klagerne var imot jakt, og ønsket ikke å bli pålagt å tillate andre å jakte på deres eiendom. EMD kom i dette tilfellet frem til at moralsk overbevisning er å anse som et inngrep. Det skal nevnes at hver enkelt sak hos EMD er konkret, og det kan ikke nødvendigvis trekkes slutninger til andre saker. Men dommen viser at dersom den moralske overbevisningen er sannsynlig (og ikke oppfunnet fordi klageren ønsker inngrepet reversert) kan det være anledning for å anse det som et inngrep.

Passivitet fra statens side kan også likestilles med inngrep²⁴. Staten kan i enkelte tilfeller ha en positiv forpliktelse til å beskytte private eiendomsinteresser, for eksempel ved å forhindre en søppelfylling å ødelegge nærliggende eiendommer.

Av dette konkluderes det med at det er en generelt lav terskel for hva som anses som et inngrep etter konvensjonsbestemmelsen i EMK P 1-1. Vern av eiendom etter bestemmelsen er av sivil og politisk karakter, og gjelder som hovedregel i tilfeller hvor eieren trenger beskyttelse mot statlige overgrep. Staten må altså ha aktivt grepet inn i klagerens eiendomsrettigheter for at det skal være tale om en eiendomskrengelse. Unntaket er statens positive forpliktelse, hvor terskelen for at noe skal anses som inngrep er høyere, og baseres på eiendomsgodets karakter²⁵.

3.1.3 Inngrepets art

Dersom det foreligger et inngrep må inngrepets art vurderes. EMD har etter plenumsdommen Sporrang og Lönnroth mot Sverige²⁶ lagt til grunn at P 1-1 inneholder tre regler. ”Prinsippregelen” fremgår av første ledd første setning, og handler om retten til å nyte sin eiendom i fred. ”Avståelsesregelen” fremgår av første ledd andre punktum og tillater tvungen avståelse etter nærmere bestemte vilkår. ”Kontrollregelen” gir staten anledning til å iverksette

²⁴ Gustafsson v. Sweden, Application no. 15573/89, GC-Judgement of 25 April 1996

²⁵ Stig H. Solheim, Eiendomsbegrepet i den europeiske menneskerettskonvensjonen, s. 65

²⁶ Sporrang and Lönnroth v. Sweden, Application no. 7151/75 and 7152/75, Plenary Judgement of 23 September 1982

og gjennomføre samfunnsregulerende tiltak for å ivareta alminnelige samfunnsinteresser, og fremgår av bestemmelsens andre ledd.

Hvilke av disse reglene som skal komme til anvendelse har sammenheng med hva slags type inngrep det er tale om. ”Behovet for beskyttelse av eiendomsretten varierer med arten av inngrepet, og styrken i eiendomsvernet differensieres derfor etter hvilken regel som kommer til anvendelse”²⁷

Reglene skal ikke tolkes isolert, til tross for at det er tale om tre forskjellige regler. EMD har fremhevet at både avståelsesregelen og kontrollregelen omhandler to bestemte former for inngrep, og må tolkes i lys av det prinsipielle utgangspunktet om retten til å nyte sin eiendom i fred (prinsippregelen)²⁸. Det skal altså først tas stilling til om en står ovenfor et avståelsestilfelle eller et kontrolltilfelle. Dersom ikke inngrepet kan anses å være verken avståelse eller kontrolltiltak skal det vurderes etter prinsippregelen²⁹.

Det kan imidlertid være vanskelig å skille mellom de tre reglene, og det finnes ikke noen tydelig argumentasjon for hvilke tilfeller som faller inn under de forskjellige reglene. Avståelsesregelens anvendelsesområde må etter ordlyden omfatte en avståelse av en eiendomsinteresse. Ekspropriasjon er uten tvil en avståelse, og faller inn under avståelsesregelen. Det bør påpekes at i bestemmelsens ordlyd brukes ”deprivation”, som vil tilsi at det ikke kun er ekspropriasjonsdefinisjonen som bestemmer hvorvidt det er tale om avståelse. De facto ekspropriasjon, hvor eieren med endelig virkning har tapt alle rimelige muligheter til eiendomsutnyttelse, anses som avståelse³⁰. Avståelsesregelen vil dermed kunne få anvendelse så lenge avståelsen er endelig og total. Unntaket fremgår av bestemmelsens andre ledd, og gjelder skatt og avgifter. Det vil videre heller ikke anses som avståelse dersom det gjelder strafferettslig etterforskning og/eller forfølgelse, slik som konfiskasjon, beslag og inndragning i slike tilfeller.

²⁷ NOU 2013:11, s. 27

²⁸ James and others v. The United Kingdom, Application no. 8793/79, Plenary Judgement of 21. February 1986

²⁹ Sporrang and Lönnroth v. Sweden, Application no. 7151/75 and 7152/75, Plenary Judgement of 23 September 1982, avsnitt 61

³⁰ Sporrang and Lönnroth v. Sweden, Application no. 7151/75 and 7152/75, Plenary Judgement of 23 September 1982, avsnitt 63

De fleste eiendomsinngrep vil som regel ha som formål å kontrollere eller begrense utnyttelsen av en eiendom. Sett i et slikt perspektiv vil de fleste eiendomsinngrep kunne falle inn under kontrollregelen. Reguleringsplaner kan til eksempel regulere bestemmelser i forbindelse med utforming av bygg, hvordan en eiendom skal disponeres, og utnyttingsgrad av tomten. På denne måten kan en reguleringsplan ta sikte på å kontrollere og begrense eierens rådighet over sin eiendom. Det kan nevnes at den tradisjonelle norske eiendomsretten faller inn under prinsippregelen, og gjør således de andre reglene noe overflødig.³¹

Dersom reguleringsplanen båndlegger grunneier med tanke på bruk av eiendommen vil det være å anse som et inngrep etter kontrollregelen i EMK P 1-1³². Formålet med reguleringen er altså av betydning for hvilken regel den skal underlegges. Dersom reguleringsplanen ikke endrer grunneiers råderett eller bruksrett kan det vanskelig ses som et inngrep. Tilfeller der reguleringsplanen ikke er gyldig faller utenfor denne oppgaven.

Prinsippregelen skal, som nevnt ovenfor, anvendes i tilfeller der forholdet faller utenfor kontrollregelen eller avståelsesregelen. Prinsippregelen kan anvendes i tilfeller der det er tale om en de facto ekspropriasjon som ikke anses som tilstrekkelig tyngende, eller i tilfeller der det er tale om tiltak som er en kombinasjon av avståelse eller kontrolltiltak og tiltak av en annen karakter.³³ Det viser seg imidlertid at regelvalget som EMD foretar seg kan være noe uklart. I *Beyeler mot Italia* av 5. Januar 2001 ble prinsippregelen anvendt, mens i *Hentrich mot Frankrike* av 22. September 1994³⁴ ble avståelsesregelen valgt. Bakgrunnen for anvendelsen av prinsippregelen i stedet for avståelsesregelen i *Beyeler*-saken viser seg å være knyttet til kompleksiteten av faktum og usikkerhet knyttet til klagerens eiendomsrett.³⁵

Konklusjonen er at alle inngrep i eiendom har et vern etter EMK P 1-1, men at graden av vernet kan variere ettersom hvilken regel som legges til grunn. Ekspropriasjon vil i utgangspunktet ramme en eier i større grad enn hva en reguleringsplan vil gjøre, selv om begge deler kan være et inngrep. Styrken i eiendomsvernet varierer ettersom hvilken regel

³¹ S.A. Dangeville v. France, Application no. 36677/97, Judgement of 16. April 2002

³² Sporrang and Lönnroth v. Sweden, Application no. 7151/75 and 7152/75, Plenary Judgement of 23 September 1982, avsnitt 64 og 65

³³ Stig H. Solheim, Eiendomsbegrepet i den europeiske menneskerettskonvensjonen, s. 70

³⁴ Hentrich v. France, Application no. 13616/88, Judgement of 22 September 1994

³⁵ Beyeler v. Italy, Application no. 33202/96, GC-Judgement of 22 June 2004, avsnit 106

som anvendes, og gir dermed en balanse mellom statens styringsbehov og individets behov for beskyttelse. Dette er også et poeng i norsk tradisjonell rett, som jeg vil komme tilbake til senere. Konklusjonen er at de samme prinsippene vil uansett legges til grunn i vurderingen om et inngrep er i strid med EMK P 1-1, samt at de kumulative vilkår for legalitet, legitimitet og proporsjonalitet vil gjøre seg gjeldende uavhengig av hvilken regel som anvendes.

3.1.4 Foreligger det tilstrekkelig hjemmel?

Ethvert inngrep i private personers eiendom må ha tilstrekkelig hjemmel, jf.

legalitetsprinsippet og bestemmelsens første ledd andre setning, samt andre ledd.

Legalitetsprinsippet er sikker rett, og det er ikke tvil om at dette er et grunnleggende krav for konvensjonen og herunder også eiendomsinngrep. Det trenger ikke nødvendigvis å være vedtatt lov, men også ulovfestet rett kan fungere som hjemmelsgrunnlag.³⁶ Både lovfestet og ulovfestet hjemmel må gi borgeren en tilstrekkelig beskyttelse mot vilkårlige inngrep fra statens side.

3.1.5 Er inngrepet ment å tjene et legitimt formål?

Bestemmelsens ordlyd setter opp krav om at eiendomsinngrepet må tjene et legitimt formål.

For eiendomsavståelse må det være ”in the public interest”, og kontrolltiltak må være til ”the general interest”. Spørsmålet er derfor om inngrep som faller inn under prinsippregelen er unntatt fra kravet til legitimt formål. Svaret må være nei. Både på bakgrunn av at inngrepet vil bli sett i lys av prinsippregelen, uavhengig av hvilken av de andre reglene som blir lagt til grunn for vurderingen, og fordi ”public interest” og ”general interest” ikke er blitt tolket som noen realitetsforskjell. Inngrep som blir vurdert etter prinsippregelen må altså også bygge på et legitimt formål.

En oppramset begrensning av hva som anses som legitime forhold finnes ikke i bestemmelsen. Det er dermed mange formål som kan være relevante, men må klart utelukke formål som er i strid med andre konvensjonsbestemmelser som for eksempel rasediskriminering eller religionsdiskriminering. James mfl. mot Storbritannia viser at ”public interest” ikke er til hinder for at staten kan ekspropriere til fordel for private, ei heller at ”general interest” trenger å forstås slik at det kun er allmennheten som kan dra nytte av tiltaket.

³⁶ James and Others v. The United Kingdom, Application no. 8793/79, Plenary Judgement of 21 February 1986, avsnitt 67

Hva som anses som legitime formål er i stor grad en skjønnsmessig vurdering fra statens side. Bakgrunnen for dette stammer fra et prinsipp om at statene selv er i en bedre posisjon til å kunne utføre en slik skjønnsmessig vurdering.³⁷ Som regel vil ikke dette by på særlige problemer, men identifiseringen av formålet er allikevel viktig. Proporsjonalitetsvurderingen har til formål å reflektere avveiningen mellom statens styringsbehov og individets beskyttelsesbehov, og i denne vurderingen vil formålet med inngrepet være et viktig moment.

3.1.6 Proporsjonalitetsvurdering

Proporsjonalitetsvurderingen innebærer krav om at de fordelene for forvaltningen som følger av inngrepet må være større enn individets ulemper. Vilkåret for proporsjonalitetsvurderingen følger av uttalelsen i *Hutten-Czapska v. Poland*:

*”Not only must the interference with the right of property pursue, on the facts as well as in principle, a ‘legitimate aim’ in the ‘general interest’, but there must also be a reasonable relation of proportionality between the means employed and the aim sought to be realised by any measures applied by the State, including measures designed to control the use of the individual’s property. That requirement is expressed by the notion of a ‘fair balance’ that must be struck between the demands of the general interest of the community and the requirements of the protection of the individual’s fundamental rights”.*³⁸

Proporsjonalitetsprinsippet, og herunder uttrykket ’fair balance’ (eller rettferdig balanse) kan sammenlignes med uttalelsen om simpel interesseovervekt som er kommet til uttrykk i Rt. 2009 s. 1142. I denne sammenheng kan det tolkes dithen at proporsjonalitetsvurderingen bør baseres på at det foreligger simpel interesseovervekt.

EMK og EMD har gjort det klart at det skal tilkjennes erstatning ved avståelse. Men også rådighetsbegrensninger er underlagt bestemmelsen i P 1-1. Skillet mellom avståelse og rådighetsbegrensning har betydning i den forstand at det skal mer til for å anse et inngrep som proporsjonalt ved avståelse. Dette anses som et større inngrep, slik at flere fordeler må kunne begrunne en avståelse for at det skal anses å overholde proporsjonalitetskravet. Hvor hardt

³⁷ *Draon v. France*, Application no. 1513/03, GC-Judgement of 6 October 2005, avsnitt 75, *Maurice v. France*, Application no. 11810/02, GC-Judgement of 6 October 2005, avsnitt 83 og NOU 2013:11 s. 28

³⁸ *Hutten-Czapska v. Poland*, Application no. 35014/97, GC-Judgement of 19 June 2006

kravet rammer klageren er etter dette et sentralt moment i vurderingen om det foreligger en rettferdig balanse.

Hovedregelen er at terskelen for oppfyllelse av proporsjonalitet ved avståelse er høy, og terskelen ved kontrolltiltak er lavere.³⁹ Det kan imidlertid ikke legges til grunn at utgangspunktet er at kontrolltiltak aldri oppfyller proporsjonalitetskravet.

Proporsjonalitetskravet må gjennomgå en konkret vurdering, hvor den avgjørende faktor er om klageren etter en helhetsvurdering må anses å bære en uforholdsmessig og urimelig byrde.⁴⁰ I andre EMD-avgjørelser har ”individual and excessive burden” blitt brukt til fordel for ”disproportionate and excessive burden”.⁴¹ Dette kan ikke anses å innebære noen realitetsforskjell, slik uttrykkene er brukt i de forskjellige avgjørelsene. De konkrete økonomiske konsekvenser for klageren som følger av et inngrep er et relevant moment når det skal avgjøres om det foreligger en rettferdig balanse mellom partene.

Prinsippet om minste inngripende tiltak er ikke et krav i proporsjonalitetsvurderingen av eiendomsinngrep.⁴² Det vil si at et inngrep kan være proporsjonalt til tross for at det mulig skulle finnes mindre inngripende tiltak. Dersom formålet kunne vært oppnådd med mindre inngripende tiltak vil dette være et moment i vurderingen av proporsjonalitetskravet. Nok en gang er det en konkret vurdering som må foretas, og det kan ha mindre vekt i enkelte saker og betydelig vekt i andre.⁴³

Formålet med inngrepet er et moment i vurderingen av proporsjonalitetsprinsippet. Dersom det foreligger interesser som søkes beskyttet ved et inngrep og disse har høyere verdi enn de ulemper grunneier måtte lide vil det ikke nødvendigvis være en krenkelse av EMK P 1-1. Et inngrep som baseres på tunge samfunnsmessige grunner, og er forankret i politiske grunner med demokratisk legitimitet, vil som regel føre til at EMD er mer tilbakeholden med overprøvingen av nasjonale myndigheters skjønnutøvelse. Det ses hen til egnetheten av

³⁹ Stig H. Solheim, Eiendomsbegrepet i den europeiske menneskerettskonvensjonen, s. 88

⁴⁰ Hutten-Czapska v. Poland, Application no. 35014/97, GC-Judgement of 19 June 2006, avsnitt 167

⁴¹ Evaldsson and Others v. Sweden, Application no. 75252/01, Judgement of 13 February 2007, avsnitt 55

⁴² James and Others v. The United Kingdom, Application no. 8793/79, Plenary Judgement of 21 February 1986, avsnitt 51

⁴³ James and Others v. The United Kingdom, Application no. 8793/79, Plenary Judgement of 21 February 1986, avsnitt 51 og Hentrich v. France, Application no. 13616/88, Judgement of 22 September 1994

inngrepet, og dersom sammenhengen mellom inngrepet og statens formål anses som svak, vil det normalt anses som uproporsjonalt.

Vedrørende prinsipptilfellene ser det ut til at terskelen ligger et sted mellom kontrolltiltak og avståelse, og kan dermed falle begge veier etter en konkret vurdering.⁴⁴

Det er videre andre momenter i tillegg til formålet med inngrepet og inngrepets konkrete betydning for klageren som kan ha relevans for proporsjonalitetsvurderingen. Dersom det foreligger vilkårlighet fra statens side vil det som oftest innebære et strengere krav til proporsjonalitet. Begrunnelsen for dette er forutberegnelighet for borgerne, og vilkårlighet kan oppfattes som grunnleggende urettferdig.⁴⁵ Det har sammenheng med at borgerne skal kunne forvente en konsekvent opptreden fra statens side. Dersom det legges til grunn en taksering i et tilfelle, og en annen taksering i et annet tilfelle, men som omhandler samme eiendom er det med på å svekke borgerens forutsigbarhet til forvaltningen, som igjen kan være skadelig på sikt. Det er nødvendig med tillitt til forvaltningen for å kunne utvikle et velfungerende samfunn.

Svakheter ved hjemmelsgrunnlaget er en annen faktor som kan ha relevans i proporsjonalitetsvurderingen. I utgangspunktet er EMD forsiktige med å stemple en nasjonal hjemmel som ulovlig, men dette momentet har fått betydning i proporsjonalitetsvurderinger. Det er en helhetsvurdering av alle faktorer som medvirker til at et inngrep skal anses proporsjonalt.

Flere momenter kan være sammenheng og fleksibilitet i rettssystemet⁴⁶, spørsmålet om eieren må leve i uvisshet⁴⁷, tilbakevirkning⁴⁸, myndighetenes og klagerens opptreden⁴⁹, prosessuelle forhold knyttet til inngrepet⁵⁰, diskriminering⁵¹ og sammenhengen med andre beslektede

⁴⁴ Stig H. Solheim, Eiendomsbegrepet i den europeiske menneskerettskonvensjonen, s. 90

⁴⁵ Stig H. Solheim, Eiendomsbegrepet i den europeiske menneskerettskonvensjonen, s. 91

⁴⁶ *Immobilliary Saffi v. Italy*, Application no. 22774/93, GC-Judgement of 28 July 1999

⁴⁷ *Sporrong and Lönnroth v. Sweden*, Application no. 7151/75 and 7152/75, Plenary Judgement of 23 September 1982

⁴⁸ *Kechko v. Ukraine*, Application no. 63134/00, Judgement of 8 November 2005

⁴⁹ *Beyeler v. Italy*, Application no. 33202/96, GC-Judgement of 5 January 2000

⁵⁰ *Sporrong and Lönnroth v. Sweden*, Application no. 7151/75 and 7152/75, Plenary Judgement of 23 September 1982

bestemmelser i konvensjonen.⁵² Dette er som nevnt bare noen momenter i vurderingen, og er ikke ment som en uttømmende liste over hvilke momenter som kan være relevante i denne sammenhengen. Disse momentene vil også gjøre seg gjeldende i en eventuell erstatningsutmåling.

3.2 Hvilke funksjoner er beskyttet?

Eiendomsrettens kjerne etter EMK P 1-1 omhandler muligheten til å besitte, bruke og avhende eiendom.⁵³ Slik det har blitt gjort rede for ovenfor må alltid eiers rådighet gjennomgå en avveining mot statens styringsbehov. Spørsmålet som stilles er da hvordan EMD anser denne avveiningen i sammenheng med ulike rådighetsfunksjoner.

Bestemmelsens ordlyd tilsier at en tolkning av ”his possessions” omfatter etablert eiendom, og gir således ingen rett til å erverve eiendom.⁵⁴ EMK P 1-1 er underlagt bestemmelsene om sivile og politiske menneskerettigheter, og disse gir ikke borgere krav på nye økonomiske goder.⁵⁵ Bestemmelsen gjelder etter dette som hovedregel bare etablert eiendom. Spørsmålet om når en eiendomsrettighet har oppstått og hva som nok til at EMD skal kunne akseptere at det anses å være etablert en berettiget forventning vil jeg komme tilbake til i punkt 3.3.

Besittelse, og herunder fysisk tilgang til eiendomsgodet er inkludert i eiendomsretten etter EMK P 1-1. Dette følger av at det er en sentral eierfunksjon som er nødvendig for å kunne bruke, vedlikeholde og beskytte eiendommen.⁵⁶ Rett til besittelse er imidlertid ikke absolutt, men en beføyelse som ikke nødvendigvis er til hinder for allmenn tilgang til eiendommen.⁵⁷

⁵¹ Chassagnou and Others v. France, Application nos. 25088/94; 28331/95; 28443/95, GC-Judgement of 29 April 1999

⁵² Stig H. Solheim, Eiendomsbegrepet i den europeiske menneskerettskonvensjonen, s. 97 og s. 98

⁵³ Stig H. Solheim, Eiendomsbegrepet i den europeiske menneskerettskonvensjonen, s. 116, og videre Gudrun Gauksdottir, The Right to Property and the European Convention on Human Rights, s. 131

⁵⁴ Marckx v. Belgium, Application no. 6833/74, Plenary Judgement of 13 June 1979

⁵⁵ Stig H. Solheim, Eiendomsbegrepet i den europeiske menneskerettskonvensjonen, s. 117 og Kopecky v. Slovakia, Application no. 44912/98, GC-Judgement of 28 September 2004, avsnitt 35

⁵⁶ Loizidou v. Turkey, Application no. 15318/89, GC-Judgement of 18 December 1996

⁵⁷ Stig H. Solheim, Eiendomsbegrepet i den europeiske menneskerettskonvensjonen, s. 119

Videre inkluderer eiendomsretten en rett til faktisk bruk av eiendomsgodet⁵⁸, men er ikke en eksklusiv rådighetsfunksjon.⁵⁹ Dersom eiendomsgodet har flere bruksområder eller utnyttelsesmuligheter, som mange eiendomsgoder har, er det av relevans for proporsjonalitetsvurderingen om inngrepet har fått betydning for den samlede muligheten eieren har for å utnytte eiendomsgodet.⁶⁰

Retten til avhendelse er ansett som en eiendomsbeføyelse som forventes å kunne utøves av eieren av eiendomsgodet. Dette følger av en tradisjonell eiendomsrett, og er videre uttalt i konvensjonspraksis.⁶¹ Andre rettslige disposisjoner som utleie eller pantsettelse kan også være inkludert av eiendomsretten etter EMK P 1-1, men stiller ikke like sterkt som avhendelse. Dette begrunnes med at nektelse av avhendelse anses som et større inngrep enn nektelse av andre rettslige disposisjoner som for eksempel utleie, men trenger ikke nødvendigvis bety at nektelsen er i strid med EMK P 1-1. Det vil uansett være den samlede effekten på eiendomsbeføelsene som er avgjørende for proporsjonalitetsvurderingen, uavhengig om det gjelder avhendelse eller andre rettslige disposisjoner.

I konvensjonspraksis har retten til økonomisk profitt blitt fremhevet som et viktig element ved eiendomsretten.⁶² Det er ikke direkte tale om god avkastning, men hovedpoenget må være at man ikke skal tape på eiendomsinngrep. Det gjelder selvfølgelig ikke i tilfeller hvor statens styringsbehov gjør seg gjeldende, og hvor inngrepet er ansett som en sannsynlig eierrisiko. Også dette vil være en konkret avveining i hver enkelt sak.

Til slutt er eierens moralske overbevisning et relevant moment, som kan anses å ha hatt avgjørende betydning i konvensjonspraksis.⁶³ Det kan skape problemer i form av at klagere kan påberope seg overbevisninger som i utgangspunktet ikke var et tema for de, kun for å oppnå en større grad av beskyttelse etter EMK P 1-1. Det er derfor viktig å nevne at moralsk

⁵⁸ Ghigo v. Malta, Application no. 31112/05, Judgement of 26 September 2006

⁵⁹ Baner v. Sweden, Application no. 11763/85, Decision of 9 March 1989

⁶⁰ Chassagnou and Others v. France, Application nos. 25088/94; 28331/95; 28443/95, GC-Judgement of 29 April 1999

⁶¹ Marckx v. Belgium, Application no. 6833/74, Plenary Judgement of 13 June 1979

⁶² Hutten-Czapska v. Poland, Application no. 35014/97, GC-Judgement of 19 June 2006, avsnitt 167

⁶³ Chassagnou and Others v. France, Application nos. 25088/94; 28331/95; 28443/95, GC-Judgement of 29 April 1999

overbevisning er et av flere momenter i avgjørelsen for proporsjonalitet, og vil ikke alene kunne være nok til at et inngrep skal anses som uproporsjonalt.

3.3 Eiendomsbegrepet

Eiendomsvernet og eiendomsbegrepet kan ikke ses uavhengig av hverandre. Dette har bakgrunn i at systematikken som er gjort rede for ovenfor i stor grad påvirker hvordan eiendomsbegrepet i EMK P 1-1 skal tolkes.

3.3.1 Ordlyden

Autentisk engelsk tekst:

“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.”*⁶⁴

I bestemmelsens første og andre ledd brukes to forskjellige uttrykk for å beskrive ”eiendom”, nemlig ”possessions” og ”property”. Det kan derfor stilles spørsmål til om det er en mening bak bruken av to tilsynelatende forskjellige uttrykk. Er det et eiendomsbegrep som får anvendelse i sammenheng med avståelse, og et annet i forbindelse med kontrolltiltak? Solheim fastslår at det ikke finnes gode grunner til å skulle operere med to forskjellige eiendomsbegrep, da det ikke synes å være noen åpenbar sammenheng mellom bruken i den franske og engelske versjonen, og påpeker at det heller ikke finnes holdepunkter for dette i andre rettskilder.⁶⁵

Uttrykket ”possessions” har et bredere nedslagsfelt enn uttrykket ”property”, og det er derfor naturlig å anse at eiendomsbegrepet bruker ”possessions” som utgangspunkt for hvorvidt noe skal anses som eiendom etter bestemmelsen. Utvidelse av det tradisjonelle eiendomsbegrepet

⁶⁴ Protokoll til Konvensjonen om beskyttelse av menneskerettighetene og de grunnleggende friheter av 4. November 1950 Art. 1

⁶⁵ Stig H. Solheim, Eiendomsbegrepet i den europeiske menneskerettskonvensjonen, s. 132

kan ha vært årsaken til at de to forskjellige uttrykkene ble brukt i bestemmelsens ordlyd. Det vil si at det kan ha vært et insentiv til at andre goder og interesser enn hva som tradisjonelt har vært å anse som eiendom også skal kunne nyte vern etter bestemmelsen.

3.3.2 Forarbeider

Forarbeidene til EMK P 1-1 er heller mangelfulle. Medlemslandene klarte ikke å bli enig om en bestemmelse om eiendomsvern, og dermed ble det utsatt og lagt til som en tilleggsprotokoll. Ordlyden, som var problemet med den opprinnelige bestemmelsen som ingen klarte å bli enig om, viste seg å skulle skape problemer videre. Som nevnt ovenfor er det en noe upresis ordlyd i forbindelse med uttrykkene ”property” og ”possessions”. Den gjeldende utformingen av bestemmelsen kan anses som et kompromiss mellom de ulike forslagene og innvendingene som ble lagt fram av medlemslandene, og det er med sannsynlighet derfor det finnes en inkonsekvent ordlyd.

Videre var det omtvistet om bestemmelsen skulle favne vidt eller presist. Slik bestemmelsen står i dag ser det ut til at det er et ønske om et presist innhold, men at formuleringen er noe rundere. Bestemmelsen er avhengig av utfyllende konvensjonspraksis, som taler om en vid fortolkning av bestemmelsen.

Forarbeidene gir altså ikke noen tydelig veiledning til eiendomsbegrepet, og bestemmelsen avhenger dermed av konvensjonspraksis i sammenheng med tolkning av eiendomsbegrepet.

3.3.3 Kasuistikk og rettslitteratur

Konvensjonspraksis er som nevnt en sentral rettskilde i kartleggingen av eiendomsbegrepet i EMK P 1-1. EMD har gjennom konvensjonspraksis slått fast at tradisjonelle kategorier anses å falle inn under eiendomsbegrepet. Fast eiendom⁶⁶, løsøre⁶⁷, pengefordringer⁶⁸, kontanter⁶⁹ og aksjer⁷⁰ er alle eksempler på dette. Videre fastslår konvensjonspraksis at også generell bruksrett til fast eiendom⁷¹, fiskerettigheter⁷² og reindriftsrett⁷³ er eksempler på goder og

⁶⁶ Sporrang and Lönnroth v. Sweden, Application no. 7151/75 and 7152/75, Plenary Judgement of 23 September 1982

⁶⁷ Air Canada v. The United Kingdom, Application no. 18465/91, Judgement of 5 May 1995

⁶⁸ Fedorenko v. Ukraine, Application no. 25921/02, Judgement of 1 June 2006

⁶⁹ Van der Mussele v. Belgium, Application no. 8919/80, Judgement of 27 October 1983

⁷⁰ Sovtransavto Holding v. Ukraine, Application no. 48553/99, Judgement of 25 July 2002

⁷¹ Wittek v. Germany, Application no. 37290/97, Judgement of 12 December 2002

interesser som faller inn under eiendomsbegrepet i EMK P 1-1. Immaterielle rettigheter slik som patenter⁷⁴ og varemerker⁷⁵ faller også inn under eiendomsbegrepet i EMK P 1-1. Tradisjonelle goder er vanligvis ikke knyttet til særlige problemstillinger i avgjørelsen av om det foreligger ”eiendom” etter konvensjonens forstand.

Det finnes svært mange goder og interesser som faller utenfor det tradisjonelle eiendomsbegrepet, og EMD har ansett en rekke av disse som eiendom. Til eksempel kan nevnes opsjoner⁷⁶, arverettigheter⁷⁷ og tilbakebetalingskrav på moms grunnet manglende gjennomføring av EU-direktiv.⁷⁸ Videre har også goder og interesser som ikke er privatrettslige aktiva fått ”eiendomsstatus” gjennom konvensjonspraksis, som for eksempel pensjon⁷⁹ eller utbyggingstillatelse⁸⁰.

Dette viser tydelig at eiendomsbegrepet i EMK P 1-1 tolkes ganske vidt. Jeg skal ikke foreta noen videre kasuistisk oppramsing, fordi en slik oppramsing har allikevel ikke grunnlag for å fastslå hvilke goder og interesser som faller inn under konvensjonens eiendomsbegrep. Spørsmålet vil alltid være konkret⁸¹, og det finnes få typetilfeller som åpner for generalisering. Et annet forhold som gjør seg gjeldende er eiendomsgodets grunnlag i nasjonal rett.

⁷² *Posti and Rahko v. Finland*, Application no. 27824/95, Judgement of 21 May 2002

⁷³ *O.B and Others v. Norway*, Application no. 15997/90, Decision of 8 January 1993.

⁷⁴ *Smith Kline and French Laboratories Ltd v. Netherlands*, Application no. 12633/87, Decision of 4 October 1990

⁷⁵ *Anheuser-Busch Inc. v. Portugal*, Application no. 73049/01, GC-Judgement of 11 January 2007

⁷⁶ *Stretch v. The United Kingdom*, Application no. 44277/98, Judgement of 24 June 2003

⁷⁷ *Inze v. Austria*, Application no. 8695/79, Judgement of 25 September 1987

⁷⁸ *S. A. Dangerville v. France*, Application no. 36677/97, Judgement of 16 April 2002

⁷⁹ *Kjartan Ásmundsson v. Iceland*, Application no. 60669/00, Judgement of 12 October 2004

⁸⁰ *Pine Valley Developments Ltd. and Others v. Ireland*, Application no. 12742/87, Judgement of 29 November 1991

⁸¹ Se for eksempel ulikhetene i *Marckx v. Belgium*, Application no. 6833/74, Plenary Judgement of 13 June 1979 og *Inze v. Austria*, Application no. 8695/79, Judgement of 25 September 1987, hvor det var tale om arverettigheter. I den førstnevnte dommen ble ikke arverettigheter ansett som eiendom, mens i den andre fikk den ”eiendomsstatus”.

3.3.4 Eiendomsbegrepets utvikling

I den innledende konvensjonspraksis rundt eiendomsbegrepet var det vanlig å avgjøre spørsmålet om det forelå etablert eiendom basert på en snever tolkning og formalistisk tilnærming til rettighetens stilling i nasjonal rett.⁸² Det var også slått fast at eiendomsvernet kun gjelder eksisterende eiendom.⁸³ Etter saken Gasus Dosier- und Fördertechnik GmbH mot Nederland, som har hatt stor prinsipiell betydning, ble det lagt fokus på at eiendomsbegrepet ikke skal tolkes autonomt og at det også er andre rettigheter enn materielle goder som kan anses som eiendom. Det blir fremdeles fastholdt i tanken om at det eksisterer et skille mellom etablert eiendom og fremtidig eiendom, men Gasus-avgjørelsens presisering av at en rettighet må utgjøre aktiva innebærer en avgrensning mot rettigheter av ikke-økonomisk art. Poenget var i hovedsak at rettigheten må utgjøre aktiva, altså må den aktuelle rettigheten være etablert

3.3.5 Autonom tolkning av eiendomsbegrepet

”En autonom tolkning betyr at innholdet i begrepet skal være uavhengig av nasjonal klassifisering.”⁸⁴ En autonom tolkning vil i hovedsak gjøre seg gjeldende i de tilfeller hvor staten har kategorisert godet eller interessen til å ligge utenfor det som av staten kategoriseres som eiendom. Det vil ikke si at nasjonal rett som faktisk kategoriserer en rettighet eller et gode som en eiendomsrettighet ikke er av relevans, selv om eiendomsbegrepet skal tolkes autonomt. Formålet med en autonom tolkning er å unngå at statene ved hjelp av formalia skal kunne unngå sine konvensjonsforpliktelser. En autonom tolkning kan føre til at EMD vurderer virkningen av det rettsstiftende elementet ulikt fra hvordan nasjonale domstoler vurderer det.

3.3.6 Godet må være av økonomisk art og ha økonomisk verdi

Et av grunnkriteriene for at et gode eller en interesse skal anses som eiendom er at godet eller interessen må være av økonomisk art.⁸⁵ Eiendomsbegrepet omfatter både krav på penger og naturalytelser, og videre både offentlig- og privatrettslige krav så lenge godet eller interessen fremstår som et økonomisk aktivum. Alle typer økonomiske aktivum er beskyttet av EMK P

⁸² Van der Musselle v. Belgium, Application no. 8695/79, Judgement of 25 September 1987 og Marckx v. Belgium, Application no. 6833/74, Plenary Judgement of 13 June 1979

⁸³ Van der Musselle v. Belgium, Application no. 8695/79, Judgement of 25 September 1987, avsnitt 48

⁸⁴ Stig H. Solheim, Eiendomsbegrepet i den europeiske menneskerettskonvensjonen, s. 149

⁸⁵ Stig H. Solheim, Eiendomsbegrepet i den europeiske menneskerettskonvensjonen, s. 152

1-1.⁸⁶ Dette må ikke forstås slik at enhver type økonomisk aktivum automatisk vil anses som eiendom etter bestemmelsen. De øvrige kriterier må også være oppfylt for å anse et gode eller en rettighet som eiendom etter EMK P 1-1.⁸⁷ I saken Kirilova mfl. mot Bulgaria av 2005 bruker EMD uttrykket ”pecuniary assets”⁸⁸, som taler for at EMD ønsker å trekke en grense mot goder og interesser av ikke-økonomisk art. Alle slags typer goder eller interesser med økonomisk art kan etter dette prinsipielt anses som eiendom etter konvensjonen.

Økonomisk verdi eller potensiell verdi er av relevans i spørsmålet om det foreligger et gode med økonomisk art. I spørsmålet om det foreligger et beskyttet eiendomsgode har EMD lagt vekt på at både verdi og potensiell verdi er relevant.⁸⁹

3.3.7 Gjenstand for privat og individuelt eierskap

Offentligrettslige interesser, selv om de har karakter av å være et økonomisk gode, faller utenfor bestemmelsen. Det offentlige trenger ikke beskyttelse mot seg selv. Dette har bakgrunn i konvensjonens formål.

Spørsmålet er hvorvidt en offentlig eier kan likestilles med en privat eier. Dersom et kommunalt eierskap er skilt ut i en egen enhet ses det hen til om enheten fungerer som et organ for kommunen, og om enheten utøver eller har offentlig myndighet.⁹⁰ Formålet til enheten vil også være av betydning for om den kan likestilles med en privat eier.

Aksjeselskapers eiendom vil også kunne anses som beskyttelsesverdige, så lenge selskapet ikke fremstår som et offentlig organ. Selskapets eiendom kan altså inneha eiendomsvern, og slik kan en offentlig eier indirekte oppnå en beskyttelse av sine eiendomsinteresser.

Selskaper som driver ordinær forretningsdrift, og hvor det offentlige ikke er majoritetseier, vil kunne nyte eiendomsvern etter EMK P 1-1. Med ordinær forretningsdrift menes blant annet at

⁸⁶ Kirilova and Others v. Bulgaria, Application nos. 42909/98; 44038/98; 44816/98; 7319/02, Judgement of 9 June 2005

⁸⁷ Anheuser-Busch Inc. v. Portugal, Application no. 73049/01, GC-Judgement of 11 January 2007

⁸⁸ Kirilova and Others v. Bulgaria, Application nos. 42909/98; 44038/98; 44816/98; 7319/02, Judgement of 9 June 2005

⁸⁹ Anheuser-Busch Inc. v. Portugal, Application no. 73049/01, GC-Judgement of 11 January 2007, avsnitt 76 og Sovtransavto Holding v. Ukraine, Application no. 48553/99, Judgement of 25 July 2002, avsnitt 91

⁹⁰ Holy Monasteries v. Greece, Application no. 13092/87; 13984/88, Judgement of 9 December 1994

formålet med selskapet er å skape økonomiske verdier for eierne, i motsetning til å ha en offentlig agenda.

Det er kun goder som er eller kan være gjenstand for individuelt eierskap som er beskyttet av eiendomsvernet i EMK P 1-1. Aksjeselskaper, andre former for sameie, og begrensede rettigheter omfattes av eiendomsbegrepet i konvensjonen.⁹¹ Den generelle allemannsretten, slik vi for eksempel kjenner til fra friluftsløven⁹², faller utenfor eiendomsbegrepet i EMK P 1-1⁹³ dersom den ikke er tilstrekkelig konkretisert.

Kollektive rettigheter *kan* anses som eiendom dersom klagen fremsettes av det forvaltende organet.⁹⁴ Klageren må videre kunne anses som rette forvalter av rettigheten. Dersom det foreligger rettigheter som i utgangspunktet anses som kollektive, men som kan utøves av den enkelte, må rettighetene påberopes av individet selv.

3.3.8 Konvensjonsstatlig tilhørighet og ratifisering

Konvensjonens anvendelsesområdet er *ratione loci*⁹⁵, og er som regel knyttet til landets grenser/egen jurisdiksjon. Grenseoverskridende miljøskader eller andre krenkelser som får virkning over landets grenser kan lede til at en stat holdes ansvarlig.⁹⁶ Videre kan eiendomsbeskyttelsen etter EMK P 1-1 påberopes av enhver eier, selv om eieren ikke har tilhørighet til konvensjonsområdet.⁹⁷

Konvensjonsstatene svarer ikke for eiendomskenkelser som har skjedd i tiden før landet ratifiserte konvensjonen med dens tilhørende protokoller.⁹⁸

3.3.9 Nasjonalrettslig grunnlag

Det nasjonale rettsgrunnlaget er et sentralt kriterium for å avgjøre om det foreligger eiendom etter EMK P 1-1, og gjelder for alle type eiendom uavhengig av hvilken kategori de faller inn

⁹¹ Sovtransavto Holding v. Ukraine, Application no. 48553/99, Judgement of 25 July 2002 og Bruncrona v. Finland, Application no. 41673/98, Judgement of 16 November 2004

⁹² Lov 28. Juni 1957 nr. 16 om friluftslivet

⁹³ M. v. Austria, Application no. 9465/81, Judgement of 16 November 2004

⁹⁴ Stig H. Solheim, Eiendomsbegrepet i den europeiske menneskerettskonvensjonen, s. 162

⁹⁵ Konvensjon om beskyttelse av menneskerettighetene, Art. 1

⁹⁶ X.Y. and Z. v. Germany, Application nos. 7655/76; 7656/76; 7657/76, Plenary Decision of 4 October 1977

⁹⁷ Anheuser-Busch Inc. v. Portugal, Application no. 73049/01, GC-Judgement of 11 January 2007

⁹⁸ Konvensjon om beskyttelse av menneskerettighetene, Art. 66 tredje ledd

under. Dette har bakgrunn i borgerens stabilitet og forutsigbarhet. Når et gode eller en interesse har en tilstrekkelig forankring i nasjonal rett blir rettighetshaverens behov for forutsigbarhet og stabilitet aktualisert. Det er i utgangspunktet nasjonale domstoler som har myndighet til å fortolke og anvende nasjonal rett, og EMD er således ikke ment å opptre som noen fjerdeinstans i domstolsystemet.⁹⁹ Imidlertid har EMD åpnet for å kunne overprøve nasjonale domstoler, men kun de klart feilaktige tilfellene.¹⁰⁰ Forklaringen bak dette stammer fra konvensjonens formål; tilstrekkelig vern for enkeltindividiet. Fordi de nasjonale domstolene er en del av statsapparatet, og det er myndighetsmisbruk eller vilkårlighet som søkes unngått, må EMD ha anledning til å kunne overprøve nasjonale domstoler.

EMD har videre lagt til grunn at klageren holder bevisbyrden for at han har et gode med tilstrekkelig grunnlag i nasjonal rett.¹⁰¹ Klageren må med andre ord sannsynliggjøre sin rett, og det må foreligge sannsynlighetsovervekt i klagerens favør. Dersom det oppstår tilfeller hvor det ene er like sannsynlig som det andre, kommer tvilen klageren til gode. EMD kan i særlige tilfeller legge bevisbyrden over på konvensjonsstatene.¹⁰²

3.3.10 Eksisterende eiendom

Goder som fast eiendom, løsøre og penger er allment anerkjente eiendomsgoder med lang tradisjonell forankring, og skaper sjeldent problemer for eiendomsspørsmålet. Goder med tradisjonell forankring er lettere å anse som eksisterende eiendom i konvensjonens forstand. Grad av allmenn anerkjennelse, og det tradisjonelle synet på hva som anses som eiendom er et sentralt moment i vurderingen om det foreligger eksisterende eiendom. Allmenn aksept er imidlertid noe som vokser frem over tid, og tradisjonelle oppfatninger kan endre seg.

Aksjehandel, til eksempel, er i dag ansett som alminnelig, med et godt regulert og tilrettelagt marked, og må derfor kunne betegnes som eksisterende eiendom. Immaterielle rettigheter som for eksempel rett til domenenavn på internett avhenger av hvilken grad av allmenn aksept de har som eiendomsgoder for å bli ansett som eksisterende eiendom. Desto høyere allmenn

⁹⁹ *Kopecky v. Slovakia*, Application no. 44912/98, GC-Judgement of 28 September 2004

¹⁰⁰ *Bruncona v. Finland*, Application no. 41673/98, Judgement of 16 November 2004

¹⁰¹ *Gratzinger and Gratzingerova v. The Czech Republic*, Application no. 39374/98, GC-Decision of 10 July 2002

¹⁰² *The Former King of Greece and Others v. Greece*, Application no. 25701/94, GC-Judgement of 23 November 2000 og *Holy Monasteries v. Greece*, Application nos. 13092/87; 13984/88, Judgement of 9 December 1994

aksept, desto større sannsynlighet for at godet anses som eksisterende eiendom. Offentlig regulering er ofte en god indikator på om et gode har tilstrekkelig allmenn aksept.

Formelt eierskap er den viktigste formen for positiv anerkjennelse av en eiendomsrettighet på nasjonalt plan. Dersom staten har akseptert at klageren har etablert eiendomsinteresse, vil det som regel anses som eksisterende eiendom. Muligheten for å ha formelt eierskap antyder at rettigheten har oppnådd høy grad av allmenn aksept.

Avledet formelt eierskap er også et viktig moment i vurderingen om det foreligger eksisterende eiendom. Formell hjemmel, selv om den kun er avledet kan ilegges betydning.¹⁰³ Manglende formelt eierskap vil ikke nødvendigvis utelukke at det foreligger eksisterende eiendom, da EMD alltid ser hen til de reelle forholdene i saken.¹⁰⁴

Effektiv eiendomsutnyttelse av det aktuelle godet er også et moment i vurderingen om det foreligger eksisterende eiendom. Besittelse er, for mange eiendomsgoder, en nødvendig forutsetning for effektiv eiendomsutnyttelse. Dermed vil besittelse inngå som et moment i vurderingen om det foreligger eksisterende eiendom. Langvarig besittelse vil følgelig kunne tale for at eieren har eksisterende eiendom. I motsetning til formelt eierskap vil spørsmålet om besittelse kunne falle i begge retninger. Manglende besittelse vil kunne tale for at det ikke foreligger eksisterende eiendom.¹⁰⁵

Andre eiendomsbeføyelser vil også anses relevant i spørsmålet om det foreligger eksisterende eiendom.¹⁰⁶ Salg og lisensiering er eksempler på slike andre eiendomsbeføyelser. Dersom godet har en økonomisk verdi som kan overdras vil dette tale for at det skal anses som eksisterende eiendom.¹⁰⁷ Vekten av andre former for eiendomsutnyttelse avhenger av den naturlige utnyttelsesformen til det aktuelle godet. Effektive utnyttelsesmåter vil som hovedregel tale for at et gode kan anses som eksisterende eiendom. For at et gode skal kunne anses som mer enn en berettiget forventning må ett eller flere av disse momentene som er nevnt ovenfor være til stede. Tradisjon, allmenn aksept, formelt eierskap, effektiv

¹⁰³ *Brumarescu v. Romania*, Application no. 28342/95, GC-Judgement of 28 October 1999

¹⁰⁴ *Holy Monasteries v. Greece*, Application nos. 13092/87; 13984/88, Judgement of 9 December 1994

¹⁰⁵ *Prince Hans-Adam II of Liechtenstein v. Germany*, Application no. 42527/98, GC-Judgement of 12 July 2001

¹⁰⁶ *Prince Hans-Adam II of Liechtenstein v. Germany*, Application no. 42527/98, GC-Judgement of 12 July 2001, avsnitt 71

¹⁰⁷ *Anheuser-Busch Inc. v. Portugal*, Application no. 73049/01, GC-Judgement of 11 January 2007

eiendomsutnyttelse enten i form av besittelse eller utøvelse av andre eierbeføyelser er etter dette sentrale momenter i vurderingen om det foreligger eksisterende eiendom eller en berettiget forventning.

3.3.11 Berettiget forventning

Det kom etter hvert avgjørelser som slår fast at berettigede forventninger kan tale for at det foreligger eiendom.¹⁰⁸ En slik tolkningsmåte var en prinsipiell nyskapning i konvensjonspraksis. Ikke nok med at eiendom skal innbefatte andre goder og interesser enn de tradisjonelle eller at eiendomsbegrepet ikke skal tolkes autonomt, nå skulle det altså legges til grunn en enda videre fortolkning av eiendomsbegrepet.

Berettiget forventning tar utgangspunkt i klagerens forutsetninger. Dersom en utbygger kjøper en eiendom i god tro til at det foreligger utbyggingstillatelse vil han etter EMDs syn ha en berettiget forventning om å få bygge ut på området.

3.3.12 Konklusjon

Det er flere momenter som gjør seg gjeldende i spørsmålet om det foreligger eiendom. Det mest sentrale av disse momentene er vurderingen av om det foreligger eksisterende eiendom. Med dette menes at godet eller interessen allerede må foreligge på tidspunktet for inngrepet, og tar utgangspunkt i momenter som tradisjon, allmenn aksept, formelt eierskap og effektiv eiendomsutnyttelse i vurderingen. Dersom det ikke foreligger eksisterende eiendom vil EMD gå videre til spørsmålet om det foreligger andre aktiva hvor klageren i det minste kan argumentere for at han har en berettiget forventning om å oppnå en effektiv eiendomsutnyttelse, med utgangspunkt i om godet har tilstrekkelig grunnlag i nasjonal rett. Svaret på spørsmålet om det foreligger eiendom vil bero på en helhetsvurdering av flere momenter, som igjen består av flere momenter som er viktige for vurderingen. Tradisjon og allmenn anerkjennelse er for eksempel momenter i vurderingen om det foreligger eksisterende eiendom, men kan ikke alene fastslå om det foreligger eller ikke. De mest sentrale momentene i helhetsvurderingen er eiendoms kategorien, den autonome tolkningsdoktrinen, formelt eierskap, klageren anses som legitim eier, eiendomsbeføyelser, forutberegnelighet og proporsjonalitetsvurderingen. Andre relevante forhold kan gjøre seg gjeldende. Konklusjonen må etter dette være at eiendomsbegrepet i EMK P 1-1 er svært dynamisk og innehar stor

¹⁰⁸ Pressos Compania Naviera S.A. and Others v. Belgium, Application no. 17849/91, Judgement of 28 October 1995

fleksibilitet, og at eiendomsspørsmålet i hovedsak avgjøres av det rettslige grunnlaget det aktuelle godet har i nasjonal rett, og bygger således på en legal eiendomsforståelse.

4 Grunnloven § 105

Grunnloven verner over privat eiendomsrett på overordnet nivå. Bestemmelsen i Grunnloven § 105 lyder:

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

Bestemmelsen har en vilkårsside og en virkningsside. Vilkårssiden er at § 105 kommer til anvendelse når ”...noen må avgi sin (...) eiendom”, altså ved typiske avståelsestilfeller som ekspropriasjon. Virkningssiden er at det ved tvungen avståelse må gis ”full erstatning”. Det er sikker rett at ”bør” må tolkes som ”skal” eller ”må”.

Det er særlig *likhetshensyn* som ligger til grunn for Grunnloven § 105. De økonomiske ofre som samfunnet krever etter samfunnets styringsbehov, bør bæres av samfunnet i fellesskap, ikke veltes over på den som tilfeldigvis sitter med eiendomsgodet som trengs.

Vernet etter Grunnloven § 105 gjelder både for fysiske og juridiske personer. Bestemmelsens kjerne er tilfeller hvor *privatpersoner* må avstå eiendom til fordel for staten eller andre rettssubjekter. Bestemmelsen gjelder også når en selveiende institusjon, typisk en stiftelse, er opprettet av privatpersoner, og stiftelsen må avstå eiendom.¹⁰⁹

Spørsmålet er hvilke goder som er vernet. For å kunne svare på dette må det først ses hen til eiendomsvernet i sammenheng med eiendomsbegrepet.

4.1 Avståelse eller rådighetsbegrensning

Det er sikker rett at tvungen avståelse åpner for vern etter Grunnloven § 105. Dette følger klart av ordlyden. Spørsmålet er om ”de facto” avståelse er å anse som avståelse etter § 105.

¹⁰⁹ Castberg, Norges statsforfatning bind II, s. 276

Spørsmålet videre er om også rådighetsbegrensninger vil kunne nyte vern etter § 105. I ulovregulerte tilfeller har Høyesterett utviklet prinsipper som åpner for erstatning i unntakstilfeller. Spørsmålet er om rettsgrunnlaget for å tilkjenne erstatning er rettspraksis eller en analogisk anvendelse av Grunnlovens § 105.

Bakgrunnen for spørsmålet om prinsippet om erstatning for rådighetsbegrensninger kan ha betydning for regelens rettskildemessige vekt, og blir derfor behandlet kort. Det er forøvrig usikkert hvilken rettskildemessig vekt en analogisk anvendelse av Grunnlovens § 105 har, om analogien har forrang eller stiller på lik linje med rettspraksis.

Spørsmålet er om en analogi fra Grunnloven kan ha grunnlovs vekt. Grunnloven har større vekt og forrang i forhold til formell lov, og har regler for tilblivelse og for endring som skiller seg fra andre lovregler.¹¹⁰ En analogi har ikke gjennomgått den samme tilblivelse og har ikke de samme regler for endring, noe som taler for at et prinsipp som har grunnlovsanalogi som rettsgrunnlag ikke bør ha grunnlovs vekt. På den annen side taler gode grunner for at prinsippets vekt må avhenge av hvilke argumenter Høyesterett har brukt for å skape prinsippet. Hvis det er brukt argumenter som også er anvendt for å skape den regel som omfattes av ordlyden taler dette for at også den analogiske anvendelsen bør ha grunnlovsvekt. En analogi fra Grunnloven som bygger på argumenter som ligger innenfor Grunnlovens ordlyd har grunnlovs vekt. Hvis man derimot har et rikere tilfang av argumenter bør analogien ha lovs vekt. Grunnlovens bestemmelse om å tilkjenne erstatning for ekspropriasjon bygger på en tanke om at ekspropriaten skal stilles likt med de grunneiere som ikke blir utsatt for ekspropriasjon ved at erstatningen reparerer for det tap ekspropriaten lider.

Ved rådighetsbegrensninger tilkjennes erstatning kun i de tilfeller hvor inngrepet er sterkt tyngende. Erstatning er altså forbeholdt de tilfeller hvor rådighetsbegrensningen er så omfattende at den kan likestilles med en ekspropriasjon. Det er hensynet til likhet som søkes ivaretatt ved at erstatning skal stille grunneier i samme stilling som de grunneiere som ikke blir utsatt for en ekspropriasjon. Det er altså det samme hensyn som begrunner de to reglene og dette taler for at denne analogien bør ha grunnlovs vekt.

Den rettskildemessige vekt rettspraksis har, avhenger av flere faktorer. Det har betydning hvor fast, langvarig og konsekvent praksisen er. Rettspraksis som er fast, langvarig og

¹¹⁰ Kongeriket Norges Grunnlov, 17. Mai 1814 § 112

konsekvent vil allikevel aldri få like stor vekt som et prinsipp med grunnlovs vekt. Ved motstrid mellom rettspraksis og Grunnloven må rettspraksis vike. Dette følger av lex superior prinsippet som tilsier at en rettskilde av lavere rang må vike for en rettskilde av høyere rang. Også en analogisk anvendelse av Grunnloven må ha forrang foran rettspraksis hvis den analogiske anvendelsen er begrunnet i de samme argumenter som den bestemmelse som ligger i Grunnlovens ordlyd.

Rt. 1970 s. 67 er et sentralt prejudikat for det utgangspunkt som er fulgt opp i all senere rettspraksis. I denne dommen uttaler Høyesterett seg generelt om betydningen av Grunnlovens § 105 for rådighetsbegrensninger om at det

*”skal meget til før det må betales erstatning etter prinsippet i Grunnlovens § 105”.*¹¹¹

Høyesteretts uttalelse tyder på at erstatningen er hjemlet i en analogi fra Grunnlovens § 105. Også i senere rettspraksis er uttrykket *”prinsippet i Grunnlovens § 105”* ofte brukt når erstatningsspørsmålet for rådighetsbegrensning skal vurderes. I en nyere dom, Rt. 2005 s. 469 uttaler Høyesterett i punkt 29 at det foretas en *”analogisk anvendelse”* av Grunnlovens § 105.¹¹² Dette tyder på at Høyesterett selv ikke anser egen praksis for å være rettsgrunlaget for erstatning.

På den annen side er kanskje Høyesteretts bruk av prinsippet i Grunnlovens § 105 kun et utslag av at de ikke har noen annen erstatningshjemmel å tilkjenne erstatning på. Det blir dermed noe kunstig å si at det er prinsippet i Grunnlovens § 105 som er hjemmelen.

Videre er det ikke lovgiver som har skapt reglene, men Høyesterett. Det er rettspraksis som har vurdert hvorvidt det er riktig å åpne for erstatning i de særlig tyngende tilfellene og dermed skapt regelen. Dette tyder på at det er rettspraksis som er hjemmel for erstatning i de ulovfestede tilfellene.

Jeg anser det for å være et åpent spørsmål hvorvidt hjemmelen for erstatning er rettspraksis eller en analogi fra Grunnlovens § 105, men de beste grunner synes å tale for at det blir mest riktig å hjemle dette i rettspraksis.

¹¹¹ Rt. 1970 s. 67, side 73

¹¹² Rt. 2005 s. 469, punkt 29

Konklusjonen må etter dette være at både avståelse og rådighetsbegrensninger er eiendomsinngrep etter § 105, men det er særlig tungtveiende grunner som skal ligge til grunn for at uttrykket ”avgi” også skal omfatte rådighetsbegrensning.

4.2 Unntak

Rettspraksis viser at det er tungtveiende grunner som skal til for at det skal tilkjennes erstatning for rådighetsbegrensning. Dagens rettstilstand gir allikevel en mulighet for erstatning for en slik begrensning.

4.3 Vilkår for å tilkjenne erstatning ved rådighetsbegrensning.

For å tilkjenne erstatning er det visse krav som må være oppfylt for at det i det hele tatt skal være aktuelt å vurdere erstatningsspørsmålet.

4.3.1 Kravet om at det foreligger en rådighetsbegrensning

Ved ekspropriasjon skal det tilkjennes erstatning, mens det for rådighetsbegrensninger som utgangspunkt er erstatningsfrihet. Det er dette skillet som er avgjørende for oppgaven.

Hvorfor tolkes det annerledes i EMD enn hva det gjør etter norsk rett? Som nevnt tidligere i oppgaven har rettspraksis slått fast at for at et vedtak skal kvalifiseres som ekspropriasjon må det foreligge en avståelse, altså må det være en overføring av eiendomsrett. Det er altså den formelle eiendomsoverføringen som er avgjørende for om det foreligger ekspropriasjon.

Begrepet avståelse er tolket snevert i rettspraksis.¹¹³ Det skal videre ses på hvilke vilkår som må være oppfylt for at det foreligger en rådighetsbegrensning.

4.3.1.1 Etablering av negative servitutter

En negativ servitutt innebærer at forvaltningen forbyr grunneier visse former for rådighet. Det har likhetstrekk med rådighetsbegrensning, men forvaltningen kan pålegge en negativ servitutt ved ekspropriasjon. Dersom det pålegges ved ekspropriasjon må vedtaket ha hjemmel i lov. Hvor går så skillet mellom rådighetsbegrensning og avståelse i sammenheng med etablering av negative servitutter? Problemstillingen var sentral i Rt. 1986 s. 430. Saken gjaldt ekspropriasjon av vassdrag til vannverk. Grunneier hadde ikke lenger anledning til å drive oppdyrking og beitekultivering etter at nedslagsfeltet ble klausulbelagt. Høyesterett la til grunn at forarbeidene¹¹⁴ til vassdragsloven¹¹⁵ sier at rådighetsbegrensninger etter § 18 er å

¹¹³ Rt. 2005 s. 607

¹¹⁴ Inntatt i Rt. 1986 s. 435

¹¹⁵ Lov 15. Mars 1940 nr. 3 om vassdragene (vassdragsloven)

anse som ekspropriasjon, og erstatning dermed skal fastsettes som ved ekspropriasjonsinngrep.

Det som kan leses fra dette er at det er tolkning av loven som er hjemmel for den negative servitutten er avgjørende ved erstatningsspørsmålet for etablering av negative servitutter ved ekspropriasjon

4.3.2 Alminnelige erstatningsvilkår

Etter prinsippene i alminnelig erstatningsrett er et vilkår for erstatning at det foreligger årsakssammenheng mellom det økonomiske tap og det ansvarsbetingende grunnlag. Dette taler for at "eiendom" etter Grunnloven § 105 må anses å være goder av økonomisk art. Dette vilkåret fremstilles også i spørsmålet om erstatning ved rådighetsbegrensning. Det må foreligge en årsakssammenheng mellom grunneiers økonomiske tap og rådighetsbegrensningen. Årsakssammenheng kan avskjære erstatning i tilfeller der reguleringen innebærer en tapt utbyggingsmulighet for grunneier, men det ikke er sannsynlig at forvaltningen ville tillatt utbygging selv om en slik regulering ikke forelå.

4.3.3 Vesentlighetskravet

I Strandlovdommen¹¹⁶ slo høyesterett fast at det skal 'meget' til før de må utbetales erstatning. Det ble dermed klart at det må oppstilles krav til inngrepets omfang for at det skal tilkjennes erstatning. På bakgrunn av denne uttalelsen vokste det frem et vilkår om at inngrepet måtte være vesentlig for at det skulle utbetales erstatning. Vilket blir nevnt i flere høyesterettsavgjørelser¹¹⁷, og det må i dag anses som sikker rett at vesentlighetskravet er et minstevilkår.

Det vil med andre ord bety at dersom ikke inngrepet er av vesentlig karakter vil det ikke kunne tilkjennes erstatning. Oppfyllelse av vesentlighetsvilkåret er imidlertid ikke tilstrekkelig på egenhånd for å få rett til erstatning. Vilket må underlegges en etterfølgende helhetsvurdering i avgjørelsen om å tilkjenne erstatning.

Vesentlighetskravet er et spørsmål om inngrepets økonomiske betydning. Det oppstilles ingen grenser for når et økonomisk tap skal anses som et vesentlig inngrep, og en slik grense må

¹¹⁶ Rt. 1970 s. 67

¹¹⁷ Se blant annet Rt. 1980 s. 94, Rt. 1982 s. 850 og Rt. 1988 s. 890

derfor vurderes konkret i hver enkelt sak.¹¹⁸ Høyesterett har videre slått fast at i vurderingen av hvor vesentlig rådighetsbegrensningen er, må man se på hele eiendommen.¹¹⁹ Dette er i samsvar med tanken om at det avgjørende må være om grunneiers situasjon endres av reguleringen. Dersom eiendommen ikke lenger kan brukes til noe etter reguleringen vil det være vesentlig mer tyngende enn et inngrep som er regningsvarende selv etter regulering.

Videre er spørsmålet om for *hvem* er det rådighetsbegrensningen skal anses vesentlig. Subjektive forhold skal tas i betraktning, og til hvilket bruk eieren har utnyttet eiendommen er av betydning for hvor vesentlig inngrepet er for eieren.

4.3.4 Kravet om sterk urimelighet

Vesentlighetskravet er et minstevilkår, og det er dermed ikke tilstrekkelig at dette vilkåret alene kan oppfylle kravene for å tilkjenne erstatning. Jens Edvin Skoghøy viser i sin artikkel i Lov og Rett 1995 til at

*”for at det offentlige skal bli erstatningsansvarlig, må det kreves at inngrepet er av en slik karakter at det ut fra en helhetsvurdering vil være sterkt urimelig om inngrepet skal tåles”.*¹²⁰

Kravet til sterk urimelighet ser ut til å ha forankret seg en tid etter Skoghøys artikkel, og ble fulgt opp av rettspraksis de senere år etter at artikkelen ble utgitt.¹²¹ Det er på det rene at kravet til sterk urimelighet må være oppfylt for at det skal tilkjennes erstatning.

4.4 Relevante momenter i avgjørelsen av erstatningsspørsmålet

Som nevnt ovenfor må det i vurderingen om det skal tilkjennes erstatning for rådighetsbegrensninger foretas en helhetsvurdering der ulike momenter vektlegges.¹²² Listen over de forskjellige momenter vil i de følgende avsnitt bli presentert. Listen er imidlertid ikke uttømmende, da hver enkelt sak skal ha en konkret vurdering.¹²³

¹¹⁸ Rt. 1980 s. 94

¹¹⁹ Rt. 2002 s. 64

¹²⁰ Skoghøy: Rådighetsinnskrenkninger og erstatning, s. 213

¹²¹ Rt. 2004 s. 1092, Rt. 2005 s. 469

¹²² Rt. 2004 s. 1985

¹²³ Rt. 1980 s. 94

4.4.1 Virkningen av rådighetsbegrensningen

4.4.1.1 Forventning om fremtidig bruksendring

Hvorvidt en rådighetsbegrensning hindrer grunneier i å utnytte sin eiendom slik han ikke tidligere har gjort bruk av vil være et moment som kan bli tillagt vekt i vurderingen av erstatningsspørsmålet. Som eksempel på dette kan en eiendom med sandforekomster bli fredet etter naturmangfoldloven, og grunneier kan derfor ikke starte med utnyttelse av et potensielt sandtak. Hans manglende mulighet til å utnytte en slik ressurs representerer et økonomisk tap, selv om han ikke har benyttet muligheten til nå. Det er imidlertid ikke et inngrep i dagens situasjon for grunneier, og erstatning for et slikt type tap er derfor svakere legislativt begrunnet.

I Rambjørgadommen¹²⁴ ble ikke grunneierne tilkjent erstatning for et område fredet til landskapsvernområde på bakgrunn av blant annet at grunneier ikke hadde et *”beskyttet krav på å få fremmet nettopp sin interesse i området”*.¹²⁵ Utnyttelsesinteressen det vises til i sitatet gjelder grunneiers mulighet til å selge grunnen som tomt, og var ikke en utnyttelse som grunneier tidligere hadde brukt, eller gitt uttrykk for å bruke.

Høyesterett fant heller ikke grunnlag for å tilkjenne erstatning i Rt. 1988 s. 890, hvor grunneierne fikk fredet sine eiendommer som landskapsvernområde fordi

”det sjelden skal ytes erstatning om vernetiltaket er til hinder for at eiendommen kan utnyttes på andre måter enn tidligere”.¹²⁶

Rådighetsbegrensningen var et hinder for ny bruk av eiendommen, og ble således et moment som talte mot erstatning.

I Rt. 1993 s. 321 hvor et område ble fredet som landskapsvernområde og dermed begrenset grunneierens rett til å selge hyttetomter eller oppføre nye hytter, kom Høyesterett til at en fredning som rammer adgangen til å bygge på sin faste eiendom har et svakt erstatningsrettslig vern og det kan ikke tilkjennes erstatning da det ikke foreligger noe inngrep i den tradisjonelle drift, som er en motsetning til den fremtidige bruksendring.

¹²⁴ Rt. 1987 s. 311

¹²⁵ Rt. 1987 s. 311, side 320

¹²⁶ Rt. 1988 s. 890, side 898

Det fremkommer av disse avgjørelsene at inngrep i den fremtidige bruk har et svakt erstatningsrettslig vern. Dersom den fremtidige bruk er en nærliggende eller planlagt bruk vil det være mindre grunn til å avskjære erstatning på grunnlag av fremtidig bruksendring. Men utgangspunktet må være at den fremtidige bruk er et moment som taler mot erstatning.

4.4.1.2 Den tradisjonelle drift

Motsetningen til forventningen om fremtidig bruksendring er den tradisjonelle drift. Der momentet om fremtidig bruksendring ofte taler mot erstatning vil momentet om den tradisjonelle drift tale for å tilkjenne erstatning. En regulering som stenger av for allerede etablert bruk vil naturligvis ramme grunneier sterkere enn en utnyttelse som grunneier ikke gjør bruk av, men som han i fremtiden kan ha mulighet til å gjøre bruk av.

Uttrykket 'tradisjonell drift' viser til den driften som har blitt utøvd på den konkrete eiendommen, og ikke den drift som kan anses som tradisjonell i ordets forstand. Det er altså tale om at for at det skal anses som tradisjonell drift så kan det ikke foreligge en bruksendring.

Spørsmålet er om det alltid vil medføre erstatning ved inngrep i den tradisjonelle drift. Høyesterettsavgjørelser som gjelder rådighetsbegrensninger ved inngrep i etablert bruk er grunnlaget for konklusjonen her. I Rt. 1982 s. 850 ble det ikke tilkjent erstatning, selv om det var et inngrep i etablert bruk og inngrepet var vesentlig. Det kan etter dette ikke settes som utgangspunkt at inngrep i den tradisjonelle drift tilkjennes erstatning.

4.4.1.3 Hva knytter det økonomiske tapet seg til

En eiendom kan få redusert i omsetningsverdi på bakgrunn av et forbud knyttet til en regulering, slik som et byggeforbud. Eiendom som er underlagt byggeforbud vil være verdt mindre enn sin tomteverdi. Videre kan grunneier investere i god tro for at han kan fortsette å benytte eiendommen som før, men hvor en rådighetsbegrensning er til hinder for dette. Begge alternativer påfører grunneier et tap, men sistnevnte vil stille sterkere som moment i avveiningen for om det skal tilkjennes erstatning. Dette for å harmonisere med likhetsprinsippet; likestille grunneieren som lider økonomisk tap med de øvrige som utsettes for en regulering. Det legges til grunn at ved tilkjennelse av erstatning på bakgrunn at dette momentet har grunneier foretatt investeringen i god tro om at disse investeringene vil ha en nytteverdi. Det er altså et skille mellom de tilfeller hvor grunneier burde ha visst at reguleringen ville komme, og de tilfeller der grunneier har investert i god tro.

Betydningen av hva det økonomiske tapet knytter seg til kommer til uttrykk i Rt. 1979 s. 971. Saken gjaldt erstatning for det økonomiske tapet hadde som følge av et midlertidig fredningsvedtak. Høyesterett fant at bedriften hadde investert i god tro om at den midlertidige fredningen ville opphøre, og dermed hadde god grunn for investeringen. Også her kommer uttrykket 'god tro' til anvendelse, og dommen er således et prejudikat for hvor mye en handling i 'god tro' skal vektlegges. Det ble tilkjent erstatning for de tapte investeringer i nytt teknisk utstyr og dimensjoneringen av bedriften, men fremtidig avkastning ble ikke erstattet. Ut fra denne avgjørelsen er det grunn til å hevde at erstatning for tapt investering er sterkere legislativt begrunnet enn erstatning for fremtidig avkastning og redusert omsetningsverdi.

4.4.1.4 Overføringsaspektet

Hovedregelen om at det skal være erstatningsfrihet ved rådighetsbegrensninger forutsettes av at det ikke er foretatt en overføring av eiendomsrett, slik det er ved ekspropriasjon. Et moment i vurderingen av tilkjennelse av erstatning er hvorvidt rådighetsbegrensningen inneholder et overføringsaspekt. Momentet ble belyst i Strandlovdommen¹²⁷ hvor uttalelsen lyder:

”Jeg legger videre vekt på at forbudet ikke overfører noen rådighet over stranden til andre, eller gir andre, spesielt allmennheten, noen bruksrett eller annen faktisk bruksmulighet utover det som alt eksisterer i kraft av friluftsløven og gammel sedvane”.

Etter denne uttalelsen taler det for at dersom det ved en rådighetsbegrensning skjer en overføring av bruksrett kan reguleringen likestilles med ekspropriasjon, og dermed gi grunnlag for erstatning.

4.4.2 Rådighetsbegrensningens formål

Et formål som er beskyttelsesverdig er et moment mot å tilkjenne erstatning. Fredning som formål vil for eksempel ilegges stor vekt i avgjørelsen av erstatningsspørsmålet. Det anses som viktigere å gjennomføre en regulering som tar sikte på å hindre skadelig utnyttelse. Slike reguleringer er svært beskyttelsesverdig, og i svært stor grad i allmennhetens interesse. Det kan imidlertid være urimelig at et enkeltindivid må bære kostnadene for en slik regulering.

¹²⁷ Rt. 1970 s. 67

Grunnloven § 110 b sikrer ivaretagelse av naturvern hensyn og bestemmer at staten kan gi nærmere bestemmelser til å gjennomføre de grunnsetninger om naturvern som § 110 b søker å ivareta. Rådighetsbegrensninger med formål å ivareta naturen er således et hensyn med grunnlovs rang, og må dermed ilegges særskilt vekt som moment i avgjørelsen om å tilkjenne erstatning.

Hensynet kommer til uttrykk i Rt. 1973 s. 705, hvor en fredning av lakseelv medførte at et enkeltindivid mistet yrkesgrunnlaget sitt. I avgjørelsen ble det uttalt at

*”vernetiltak med sikte på å beskytte våre naturressurser må den som blir skadelidende ved tiltaket i vid utstrekning avfinne seg med uten å kunne kreve vederlag for det tap han blir påført”.*¹²⁸

Det ble her lagt større vekt på formålet til rådighetsbegrensningen enn ved at inngrepet var meget vesentlig for enkeltindividet. Momentet blir lagt vekt på også i Rt. 1976 s. 718 hvor det ble henvist til Rt. 1973 s. 705.

Der hensynet kommer klarest til uttrykk er i Rt. 1993 s. 321. Saken gjaldt fredning til landskapsvernområde hvor utskilte byggetomter ble verdiløse på bakgrunn av rådighetsbegrensningen. Også momentet om overføring av eiendomsrett kommer til uttrykk her, men det er i hovedsak rådighetsbegrensningens formål som ilegges størst vekt. Høyesterett uttalte:

*”Når tomteeierne berøves adgangen til å bebygge sine tomter, skjer dette ikke som en sidevirkning av at andre økonomiske interesser skal ha forrang, men fordi utbyggingen berører et område av slik karakter at den i forhold til verneinteressene anses skadelig”.*¹²⁹

Dersom formålet med rådighetsbegrensningen er å legge til rette for konkurrerende virksomhet vil ikke begrensningen i seg selv ha en større beskyttelsesverdi enn formålet med rådighetsbegrensningen. Det vil heller fungere med motsatt virkning; det er en slik rådighetsbegrensning som i størst grad kan likestilles med ekspropriasjon, spesielt med tanke på begrepet ’avståelse’.

¹²⁸ Rt. 1973 s. 705, side 711

¹²⁹ Rt. 1993 s. 321, side 625

4.4.3 Hindring av irreversible inngrep

Som nevnt ovenfor vil rådighetsbegrensninger som har som formål å hindre skadelig virksomhet, vanskelig sette grunnlag for erstatning. Irreversible inngrep er en skadelig virksomhet som medfører et inngrep i naturen som vil vare 'evig'. Det kan anses som en særlig grunn for å ikke tilkjenne erstatning for rådighetsbegrensninger som hindrer denne type virksomhet.

Både i Rt. 1988 s. 890 og i Rt. 1993 s. 321 blir irreversible inngrep sagt å ha et svakt erstatningsrettslig vern. Videre viser Rt. 1993 s. 1333 at tilfeller der grunneiere mister muligheten til å foreta irreversible inngrep ikke er en interesse med beskyttelsesverdi og at det derfor sjeldent bør oppstilles som grunnlag for erstatning.

4.4.4 Tilpasningsplikt

I ekspropriasjonsrett er det et ulovfestet prinsipp om tilpasningsplikt som gjør seg gjeldende. Tilpasningsplikten går ut på at grunneier har en plikt til å begrense tapet mest mulig ved avståelse. Det er lagt til grunn i Høyesterett i dommen Rt. 1992 s. 217:

”en ekspropriant (...) plikter å gjøre sitt til at tapet for ekspropriaten ved inngrepet blir minst mulig”¹³⁰.

Her kommer skillet mellom rådighetsbegrensning og ekspropriasjon godt frem. Det finnes ikke noe slikt ulovfestet prinsipp om tilpasningsplikt i sammenheng med rådighetsbegrensninger. Etter min mening bør dette prinsippet strekkes til å også gjelde ved rådighetsbegrensninger.

Ved vurderingen av om grunneieren har oppfylt tilpasningsplikten må det spørres om det finnes andre utnyttelsesmåter av eiendommen enn den som blir forbudt ved fredningen. Dersom eiendommen kun er egnet for drift av skogen og denne bruken blir forbudt ved begrensningen, så har ikke grunneieren mulighet til å tilpasse seg. Videre er det gode grunner som taler for at det bør ilegges vekt på hvor mulig det var å forutse en rådighetsbegrensning.

Dette kommer til uttrykk i Rt. 1973 s. 705 hvor Krokedal som yrkesfisker mistet sitt inntektsgrunnlag. Høyesterett mente fredningen rammet Krokedal hardt, men tilkjente ikke

¹³⁰ Rt. 1992. S 217, side 226

erstatning. I vurderingen la Høyesterett atskillig vekt på at Krokedal hadde en tilpasningsplikt og uttalte om tilpasningsplikten:

*”Endelig nevner jeg - og det tillegger jeg atskillig vekt - at Krokedal må ha vært forberedt på at fredning kunne bli gjennomført på en måte som ville berøve ham det grunnlag for fiskeyrket som han hadde satset på. Dette måtte han være forberedt på fordi slike fredningstiltak som nevnt har en lang og velkjent tradisjon i vårt land og fordi fredning av den type man her har å gjøre med etter hvert er blitt gjennomført for det overveiende antall lakseelver. Han måtte da se i øynene at turen også kunne komme til Vikedalselven. Krokedal har i virkeligheten basert sitt yrke på en forventning om at fredningstiltak som fra meget lang tid tilbake har hatt hjemmel i loven og som etter hvert er gjennomført for de aller fleste lakseelver, ikke ville bli satt i verk for Vikedalselven”.*¹³¹

4.5 Eksisterende eiendom

Det ser ut til at også i norsk nasjonal rett må det foreligge eksisterende eiendom for at Grunnloven § 105 skal komme til anvendelse.¹³²

4.6 Domstolenes prøvelsesrett

Domstolene har rett og plikt til å bygge sin avgjørelse på den regel som følger av Grunnloven, dersom anvendelsen av en lov fører til resultater som er i strid med Grunnloven.

Prøvelsesretten anses som sikker konstitusjonell sedvanerett¹³³

5 Høyesterettsdommer av betydning

5.1 Den store konsesjonsdommen

Rt. 1918 s. 403 gjaldt gyldigheten av lov 18. Desember 1909, hvor spørsmålet var om lovens bestemmelse om hjemfallsrett som et vilkår for konsesjon til erverv av et vannfall brøt med Grunnloven § 105 om erstatningsplikt for staten. Staten har ved hjemfallsrett en rett til å

¹³¹ Rt. 1973 s. 705, side 712

¹³² Rt. 2005 s. 607, punkt 43

¹³³ Rt. 1976 s. 1 (Kløftadommen)

vederlagsfritt overta (i dette tilfellet) et vannfall etter utløpet av konsesjonsperioden. Den som har hatt konsesjon over eiendommen vil dermed miste den ved utløpet av konsesjonsperioden.

Høyesterett kom til at en slik rådighetsbegrensning ikke er en faktisk avståelse av eiendom, og at man skal være forsiktig med å foreta en analogi av Grunnloven § 105.¹³⁴ Dommen ble avsagt med dissens (4-3), men er den første dommen som drøfter erstatningsplikt ved rådighetsbegrensning på prinsipielt grunnlag. Dermed har dommen fått stor betydning og anses som et sterkt prejudikat for rettspraksis.

5.2 Strandlovdommen

I Rt. 1970 s. 67 kom Høyesterett i plenum med prinsipielle uttalelser når det gjelder spørsmålet om erstatningsplikt ved rådighetsbegrensninger. Spørsmålet i saken var hvorvidt et angivelig gyldig byggeforbud medførte erstatningsansvar for staten. Høyesterett uttalte at utgangspunktet er at rådighetsbegrensninger ikke påfører staten erstatningsplikt, såfremst det ikke foreligger krav om avståelse, og at det skal 'meget' til før det tilkjennes erstatning etter prinsippet i Grunnloven § 105.¹³⁵

Uttalelsen er av generell karakter og et resultat av de generelle hensyn som gjelder på området. Uttalelser gitt av Høyesterett i plenum har større rettskildemessig vekt enn uttalelser gitt i avdeling. Uttalelsen har blitt fulgt opp av senere rettspraksis, og har dermed fått forankring som bakgrunnen for utgangspunktet om erstatningsfrihet ved rådighetsbegrensninger.

5.3 Lamyradommen

Rt. 1978 s. 442 er den første sentrale dommen som likestiller rådighetsbegrensninger med ekspropriasjon. Det ble lagt vekt på hvorvidt det faktisk fortonte seg som en avståelse for grunneier, i stedet for å se på om det lå en formell overføring av råderett eller eiendomsrett. Avgjørelsen ble tema for debatt, og Høyesterett ga i ettertid uttrykk for at prinsippet som ble lagt til grunn i Lamyra-dommen burde ha en meget begrenset anvendelse.

5.4 Rønnåsmyra II

Rt. 1987 s. 80 ble avsagt i plenum og ble således det endelige svaret på problemstillingen. Vernevedtak etter naturvernloven er rettslig sett å betrakte som rådighetsbegrensninger. En

¹³⁴ Rt. 1918 s. 403 (Den store konsesjonsdommen)

¹³⁵ Rt. 1970 s. 67, s. 73 (Strandlovdommen)

rådighetsbegrensning vil ikke måtte likestilles med ekspropriasjon på grunn av sin virkning for grunneier.

6 Avslutning

Slik vi har sett gjennom oppgaven er det tydeligste skillet mellom Grunnloven § 105 og EMK P 1-1 tolkningen av eiendomsbegrepet. Grunnloven § 105 har en snevrere, mer formell tolkning enn hva synes å være gjeldende for P 1-1. Det blir en enten-eller tankegang som fremtoner seg i norsk rett. Enten har du krav på eiendomsvern, eller så har du ikke det.

I begge instanser er det nødvendig med en eksisterende eiendom, og begge bestemmelsene beskytter private rettigheter mot vilkårlig maktutøvelse.

EMK P 1-1 gir beskyttelse mot alle typer inngrep i eiendomsretten, slik at bestemmelsen ikke er begrenset i sitt utgangspunkt til kun å gjelde ekspropriasjon eller rådighetsbegrensninger slik Grunnloven § 105 er.

Prinsippet om at staten har rett til å vederlagsfritt fastsette visse begrensninger over grunneiers råderett over eiendom er blitt rådende gjennom EMK P 1-1, men er et gammelt prinsipp i norsk rett. Prinsippet kom til uttrykk i Strandlovdommen i 1970. Dommen satte opp skillet mellom rådighetsbegrensning og avståelse.

Vi har videre sett at rådighetsbegrensning i ekspropriasjonssammenheng kan gi erstatningsrett ved å tolke reguleringen i lys av hvilken bestemmelse den er hjemlet fra.

Det blir færre og færre saker som omhandler ekspropriasjon som kommer opp for Høyesterett. Bakgrunnen for dette er nok at det inngås en større andel avtaler om overføring av eiendomsrettigheter. Disse avtalene gjør ekspropriasjon overflødig, da partene ser ut til å være enige.

EMDs praksis har vist at det oppstilles færre krav som må oppfylles for å tilkjenne erstatning for rådighetsbegrensninger. I praksis er mange av kravene de samme, men går under proporsjonalitetsprinsippet. Det kan argumenteres for at EMDs praksis har en enklere tilnærming, som er lettere å forstå enn den tilnærmingen som er benyttet i norsk rett.

Kanskje det er på bakgrunn av en større andel forhandlinger og avtaler om overføring av eiendomsrettigheter som bidrar til at det norske lovverket ikke har tilpasset seg EMDs tolkning i større grad.

Poenget er at rettsutviklingen på området ikke har blitt skapt ved lovgivning alene. Grunnloven er kjent for å ha vært et ”hastearbeid”, og således har lovgiver overlatt betydelige deler av tolkningsmomentet til domstolene, og domstolene har påtatt seg oppgaven. Det er enkelt å forstå at Høyesterett har vært restriktiv i spørsmålet om erstatning i sammenheng med rådighetsbegrensninger, da for eksempel Strandlovdommen er å anse som rettsskapende på området, og prinsippet som legges til grunn er et utvidende tolkning av en grunnlovsbestemmelse. Videre er det også grunn for å se hen til at eiendomsbegrepet har vært tolket snevert, fordi det er tale om ”full erstatning”. EMK P 1-1 har heller ingen klare forarbeider som gir en tydelig anvisning for tolkningsspørsmålet.

Skillet mellom avståelse og rådighetsbegrensning har imidlertid blitt romsligere med tiden. Det er diskutert i juridisk teori om hvorvidt det har skjedd en endring, eller om det kun foreligger en fastsettelse av gjeldende rett i de dommer som anses rettsskapende på området. Jeg ser utviklingen dithen at de momenter som legges til grunn for avgjørelsen har endret seg i takt med samfunnsutviklingen, som er dermed et bevis på vår dynamiske rettsstat, og dermed har momentene skiftet vekt.

Dette kan sammenlignes med EMDs praksis som har utviklet seg, fra å ha et heller snevert syn på eiendomsbegrepet og eiendomsvernet i EMK P 1-1, til å nå tilsynelatende legge til grunn en vid tolkning av begrepet.

I begge instanser må hver enkelt sak gjennomgå en konkret vurdering, da det ikke kan legges vekt på de samme momenter i ulike saker. Dette prinsippet styrker min påstand om at rettsutviklingen på området har endret seg siden Strandlovdommen i 1970.

Kildeliste

Lover og konvensjonstekster

Den europeiske menneskerettserklæringen av 4. November 1950.

Den amerikanske "Bill of Rights" av 1789. Trådte i kraft 15. Desember 1791.

Den franske rettighetserklæring av 1789.

FN's verdenserklæring om menneskerettigheter av 16. Desember 1966.

Kongeriket Norges Grunnlov av 17. Mai 1814.

Lov 24. November 2000 nr. 82 om forvaltning av naturens mangfold

Lov 28. Juni 1957 om friluftslivet.

Lov 28. November 2003 nr. 98 om jord.

Lov 23. Oktober 1959 nr. 3 om oreigning av fast eiendom.

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

Lov 21. Mai 1999 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett.

Lov 20. Desember 1996 nr. 106 om tomtefeste.

Lov 15. Mars 1940 nr. 3 om vassdragene.

Forarbeider

NOU 2013:11 Festekontrakter og folkerett

Avgjørelser av EMD

Air Canada v. The United Kingdom, Application no. 9118/80, Judgement of 24 October 1986.

Anheuser-Busch Inc. v. Portugal, Application no. 73049/01, GC-Judgement of 11 January 2007.

Baner v. Sweden, Application no. 11763/85, Decision of 9 March 1989.

Beyeler v. Italy, Application no. 33202/96, GC-Judgement of 22 June 2004.

Brumarescu v. Romania, Application no. 28342/95, GC-Judgement of 28 October 1999.

Bruncrona v. Finland, Application no. 41673/98, Judgement of 16 November 2004.

Chassagnou and Others v. France, Application nos. 25088/94; 28331/95; 28443/95, GC-Judgement of 29 April 1999.

Draon v. France, Application no. 1513/03, GC-Judgement of 6 October 2005.

Evaldsson and Others v. Sweden, Application no. 75252/01, Judgement of 13 February 2007.

Fedorenko v. Ukraine, Application no. 25921/02, Judgement of 1 June 2006.

Ghigo v. Malta, Application no. 31112/05, Judgement of 26 September 2006.

Gratzinger and Gratzingerova v. The Czech Republic, Application no. 39374/98, GC-Decision of 10 July 2002.

Gustafsson v. Sweden, Application no. 15573/89, GC-Judgement of 25 April 1996.

Hentrich v. France, Application no. 13616/88, Judgement of 22 September 1994.

Holy Monasteries v. Greece, Application no. 13092/87; 13984/88, Judgement of 9 December 1994.

Hutten-Czapska v. Poland, Application no. 35014/97, GC-Judgement of 19 June 2006.

Immobiliary Saffi v. Italy, Application no. 22774/93, GC-Judgement of 28 July 1999.

Inze v. Austria, Application no. 8695/79, Judgement of 25 September 1987.

James and others v. The United Kingdom, Application no. 8793/79, Plenary Judgement of 21 February 1986.

Kechko v. Ukraine, Application no. 63134/00, Judgement of 8 November 2005.

Kirilova and Others v. Bulgaria, Application nos. 42909/98; 44038/98; 44816/98; 7319/02, Judgement of 9 June 2005.

Kjartan Ásmundsson v. Iceland, Application no. 60669/00, Judgement of 12 October 2004.

Kopecky v. Slovakia, Application no. 44912/98, GC-Judgement of 28 September 2004.

Lindheim and Others v. Norway, Application nos. 13221/08 and 2139/10, Judgment of 12 June 2012.

Loizidou v. Turkey, Application no. 15318/89, GC-Judgement of 18 December 1996.

Marckx v. Belgium, Application no. 6833/74, Plenary Judgement of 13 June 1979.

M. v. Austria, Application no. 9465/81, Judgement of 16 November 2004.

O.B and Others v. Norway, Application no. 15997/90, Decision of 8 January 1993.

Pine Valley Developments Ltd. and Others v. Ireland, Application no. 12742/87, Judgement of 29 November 1991.

Pressos Compania Naviera S.A. and Others v. Belgium, Application no. 17849/91, Judgement of 28 October 1995.

Prince Hans-Adam II of Liechtenstein v. Germany, Application no. 42527/98, GC-Judgement of 12 July 2001.

Posti and Rahko v. Finland, Application no. 27824/95, Judgement of 21 May 2002.

S.A. Dangeville v. France, Application no. 36677/97, Judgement of 16 April 2002.

Smith Kline and French Laboratories Ltd v. Netherlands, Application no. 12633/87, Decision of 4 October 1990.

Sovtransavto Holding v. Ukraine, Application no. 48553/99, Judgement of 25 July 2002.

Sporrong and Lönnroth v. Sweden, Application no. 7151/75 and 7152/75, Plenary Judgement of 23 September 1982.

Stretch v. The United Kingdom, Application no. 44277/98, Judgement of 24 June 2003.

The Former King of Greece and Others v. Greece, Application no. 25701/94, GC-Judgement of 23 November 2000.

Van der Mussele v. Belgium, Application no. 8919/80, Plenary Judgement of 23 November 1982.

Wittek v. Germany, Application no. 37290/97, Judgement of 12 December 2002.

X.Y. and Z. v. Germany, Application nos. 7655/76; 7656/76; 7657/76, Plenary Decision of 4 October 1977.

Høyesterettsavgjørelser

Rt. 1918 s. 403

Rt. 1970 s. 67

Rt. 1973 s. 705

Rt. 1976 s. 1

Rt. 1980 s. 94

Rt. 1982 s. 850

Rt. 1986 s. 435

Rt. 1987 s. 311

Rt. 1988 s. 890

Rt. 1992 s. 217

Rt. 1993 s. 321

Rt. 2002 s. 64

Rt. 2004 s. 1092

Rt. 2004 s. 1985

Rt. 2005 s. 469

Rt. 2005 s. 607

Litteratur

Castberg, *Norges statsforfatning bind II*, 3. Utg 1964

Falkanger/Falkanger: *Tingsrett* 7. utg. Oslo 2013.

Gauksdottir, Gudrun: *The Right to property and the European Convention on Human Rights*, Lund 2004.

Hobbes, Thomas: *The Leviathan*, 1651.

Locke, John: *The two treatises of government*, 1689.

Marx, Karl: *The Communist manifesto*, 1848.

Skoghøy, Jens Edvin: *Rådighetsinnskrenkninger og erstatning* s. 213 Lov og rett nr. 4 1995 (LOR-1995-213)

Stig H. Solheim, *Eiendomsbegrepet i den europeiske menneskerettskonvensjonen*, 1. utg. 2010.

Lenker

Fn.no: <http://www.fn.no/FN-informasjon/Avtaler/Menneskerettigheter/FNs-verdenserklaring-om-menneskerettigheter>, lest 14. Mars 2017.

Menneskerettigheter.info: <http://menneskerettigheter.info/erk1230ringenfra1789.html>, lest 20. April 2017.