

PLANSKYGGE

- **Er langvarige erstatningsfrie reguleringsplaner forenelige med menneskerettsloven?**



Universitetet i Oslo
Det juridiske fakultet

Kandidatnummer: 641
Leveringsfrist: 26.04.11

Til sammen 17 172 ord
25.04.2011

Innholdsfortegnelse

<u>1</u>	<u>INNLEDNING</u>	<u>1</u>
1.1	Emne og problemstilling	1
1.1.1	Fenomenet planskygge	2
1.1.2	Virkninger av planskyggen	2
1.1.3	To tilfeller med planskygge	3
1.2	Materiale og metode	3
1.2.1	EMD-dommer	3
1.2.2	Metode	4
1.3	Videre opplegg	5
<u>2</u>	<u>KORT OM DEN EUROPEISKE MENNESKERETTSKONVENSJONENS PROTOKOLL 1 ARTIKKEL 1 (EMK P1-1)</u>	<u>6</u>
2.1	Innledning	6
2.2	Vernet eiendomsinteresse	7
2.3	Eiendomsinngrep	7
2.4	Inngrepets art	8
2.4.1	Avståelsesregelen	8
2.4.2	Kontrollregelen	9
2.4.3	Prinsippregelen	9
2.5	Lovkravet	10
2.6	Legitimt formål	10
2.7	Proporsjonalitetsvurderingen	11
2.8	Erstatning	13
<u>3</u>	<u>EN GJENNOMGANG AV RELEVANT EMK-PRAKSIS</u>	<u>15</u>
3.1	Innledning	15

3.2	Fellestrekk for dommene	15
3.3	Samlet fremstilling av lovgivningen	15
3.4	Sakenes faktum	16
3.4.1	Skibiński mot Polen (2006)	16
3.4.2	Rosiński mot Polen (2007)	17
3.4.3	Buczkiwicz mot Polen (2008)	18
3.4.4	Tarnawczyk mot Polen (2010)	19
3.5	Hovedtrekk i domstolens vurdering	19
3.5.1	Eiendomsinngrep	19
3.5.2	Inngrepets art, lovkravet og legitimt formål	20
3.5.3	Proporsjonalitetsvurderingen	20
3.6	EMK og planskygge	22
4	<u>PLANSKYGGENS STILLING I NORSK RETT</u>	23
4.1	Innledning	23
4.2	Restriksjoner på fast eiendom	23
4.2.1	Ulike grunnlag for restriksjoner	23
4.2.1.1	Hensynssoner og midlertidige forbud	23
4.2.1.1.1	Hensynssoner etter pbl. § 11-8	24
4.2.1.1.2	Midlertidig forbud mot tiltak etter pbl. § 13-1	24
4.2.1.2	Reguleringsplan	26
4.2.1.3	Tilpasningsplikt	29
4.2.2	Muligheten til å selge eiendommen	31
4.2.3	Sammenfatning	32
4.3	Plikt til å innløse eiendommene	33
4.3.1	Ubebygd eiendom	34
4.3.2	Ubebygd del av eiendommen	34
4.3.3	Delvis bebygd eiendom	34
4.3.3.1	Regningssvarende utnyttelse	35
4.3.4	Sammenfatning	36
4.4	Rett til erstatning	37
4.4.1	Erstatning for rådighetsinnskrenkninger etter prinsippet i Grunnlovens § 105	37

4.4.1.1	Skillet ekspropriasjon og rådighetsinnskrenkning	38
4.4.1.2	Utgangspunkt for erstatningsspørsmålet	39
4.4.1.3	Vesentlighetskravet	40
4.4.1.4	Formålet	42
4.4.1.5	Inngrep i etablert bruk eller fremtidig bruk	44
4.4.1.6	Generell eller individuell regulering	47
4.4.1.7	Oppsummering	48
4.4.2	Plan- og bygningsloven	48
4.4.2.1	Bebygd eiendom	49
4.4.2.2	Ødelagte byggetomter	49
4.4.3	Sammenfatning	50
4.5	Proporsjonalitetsvurdering	51
4.6	Konklusjon	52
<u>5</u>	<u>UTVIKLING I RETNING AV EN VIDERE UNNTAKSREGEL?</u>	<u>53</u>
5.1	Innledning	53
5.2	Tålegrensevurdering	53
5.2.1	Overføring av interesse	54
5.2.2	EMK P1-1 som tolkningsfaktor	56
5.2.3	Igangsatt aktivitet eller utbyggingsinteresser?	57
5.2.4	Prinsippene i servituttloven § 2 og naboloven § 2	58
5.3	Motargumenter	59
5.4	Sammenfatning	60
<u>6</u>	<u>AVSLUTNING</u>	<u>61</u>
<u>7</u>	<u>LITTERATURLISTE</u>	<u>62</u>

1 Innledning

1.1 Emne og problemstilling

Emnet for denne oppgaven er langvarige erstatningsfrie reguleringsplaner.

Problemstillingen som søkes besvart er om disse er forenelige med “Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett” av 21. mai 1999 nr. 30 (heretter forkortet til menneskerettsloven).

Bakgrunnen for problemstillingen er at myndighetene hvert år regulerer privat eiendom til offentlige formål. Meningen er at eiendommene skal innløses, og at grunneier får erstatning for å avgi grunn. Innløsning skjer oftest i løpet av 2 - 3 år. I enkelte tilfeller hender det imidlertid at innløsningsprosessen ikke skjer etter samme tidsperspektiv. Situasjonen er da at eiendommen er regulert og ilagt enkelte begrensninger over en lengre periode, og dette kan få konsekvenser for grunneier. Det blir liggende en “planskygge” over eiendommen. Det er denne perioden mellom planvedtak og plangjennomføring som står i fokus i oppgaven. Fenomenet planskygge vil bli nærmere beskrevet i punktene 1.1.1 til 1.1.3.

Planskyggen innebærer at det blir liggende en langvarig rådhetsinnskrenkning på eiendommen. Utgangspunktet er at slike rådhetsinnskrenkninger ikke gir rett på erstatning etter norsk rett. Man må imidlertid også se hen til i utviklingen i internasjonal rett. Dette er en faktor som kan begrense statens handlingsfrihet i forhold til inngrep i privat eiendomsrett. Det er vernet etter Den europeiske menneskerettskonvensjon tilleggsprotokoll 1 artikkel 1 (heretter forkortet til EMK P1-1) som først og fremst har betydning.¹ I denne sammenheng vil relevant praksis fra Den europeiske menneskerettsdomstol (heretter forkortet til EMD) gjennomgå for å se hvordan de vurderer slike planskyggetilfeller.

¹ Solheim (2006) s. 635.

Oppgaven begrenser seg til reguleringsplaner og regulering til veiutbygging. Den vil ikke gå inn på årsaken til hvorfor en slik planskygge oppstår, men fokusere på om det kan oppstilles et eventuelt ansvarsgrunnlag i planskyggetilfellene. Utmåling av en eventuell erstatning faller også utenfor denne fremstillingen.

1.1.1 Fenomenet planskygge²

Oppgaven omhandler en gitt situasjon, planskyggetilfellene, som har vært tema for en masteroppgave skrevet av Katrine Rønning ved Universitetet for miljø- og biovitenskap på Ås. For å forklare fenomenet bygger jeg på hennes beskrivelse.

En planskygge foreligger i hovedsak i tidsrommet mellom planvedtak og plangjennomføring (innløsning/ekspropriasjon). Det blir for et område vedtatt en reguleringsplan som medfører at en eiendom på sikt vil bli ervervet til et planlagt formål, men gjennomføringen tar tid. Det er usikkert når ervervet vil finne sted, og dermed når erstatning vil utmåles. I tillegg til å omfatte perioden reguleringsplanen ligger over området, omfattes også perioden forut for reguleringsplanens vedtagelse, f.eks. i perioder med bygge- og deleforbud.

1.1.2 Virkninger av planskyggen³

Dersom en reguleringsplan ikke gjennomføres innen rimelig tid vil eiendommene i planskyggen i praksis være ilagt en del begrensninger. Rønnings oppgave tok for seg både verdimessige, institusjonelle, menneskelige og juridiske konsekvenser planskyggen har for grunneiere. Planskyggen kan få betydning for investeringer, vedlikehold, utvikling og oppgradering på eiendommen, noe som igjen kan påvirke en eventuell erstatningsutmåling senere. Den kan få betydning for salgsverdi, utleieverdi eller bruksverdi. Eiendommen kan bli mindre attraktiv for kjøpere, den blir vanskelig å selge og markedsværdien blir redusert. Færre investeringer kan medføre mindre produktivitet. Planskyggen kan også redusere muligheten til å utnytte kapital bundet i eiendommen, bl.a. ved at den blir et dårligere panteobjekt. Man kan heller ikke se bort

² Dette avsnittet bygger på Rønning (2009) s. 7 – 13.

³ Dette avsnittet bygger på Rønning (2009) s. 7 – 13.

fra den påkjenningen det er å leve med en generell usikkerhet rundt eiendommens fremtid.

Ved kortere perioder med planskygge oppstår ikke de samme problemene. Det foreligger da sannsynligvis ingen hindring i bruk, usikkerheten er ikke langvarig og erstatning vil bli utbetalt innen kort tid. Verdien på eiendommen vil heller ikke synke i samme grad.

1.1.3 To tilfeller med planskygge

Denne oppgaven vil først og fremst konsentrere seg om planskyggen i to tenkte typetilfeller. I begge tilfeller har eiendommene opprinnelig vært regulert til bebyggelse- og anleggsformål etter Plan- og bygningsloven (heretter forkortet til pbl.) § 12-5 (2) nr. 1. Eiendommene blir så omregulert til samferdselsanlegg og teknisk infrastruktur, jfr. pbl. § 12-5 (2) nr. 2, nærmere bestemt vegareal. Det ene tilfellet gjelder eiendom med boligbebyggelse. Det andre tilfellet gjelder eiendom uten bebyggelse, men hvor det foreligger planer om boligbebyggelse.

1.2 Materiale og metode

1.2.1 EMD-dommer

For å se hvordan EMK P1-1 anvendes i praksis har jeg valgt å gjennomgå enkelte avgjørelser fra EMD. Alle dommene er saker hvor Polen har blitt innklaget til EMD på bakgrunn av at klagerne mente at deres rett til å få nyte sin eiendom i fred etter EMK P1-1 var krenket. Felles for sakene er at klagernes eiendom ble regulert til veiutbygging, og det gjennomgående var at "*future expropriation*" skulle bli "*carried out at an undetermined date*".

Det finnes en rekke dommer som omhandler vern av eiendomsretten etter EMK P 1-1. Mitt utvalg av dommer er foretatt ut fra en vurdering av hvor likt faktum er beskrivelsen av planskygge, samt at jeg har valgt å forholde meg til avgjørelser av nyere dato.

1.2.2 Metode

Sentrale rettskilder i oppgaven er lovgivning, forarbeider, internasjonal og nasjonal rettspraksis, samt juridisk litteratur, og det anvendes vanlig juridisk metode. Her vil det kun bli gitt en oversikt over hovedtrekkene ved tolkning av EMK.

Frode Elgesem har i en artikkel i Lov og rett⁴ behandlet EMDs metode ved tolkning av EMK, og fremstillingen bygger i hovedsak på denne.

Utgangspunktet for traktattolkning finner man i Wien-konvensjonen av 23. mai 1969 artikkel 31 (1):

“A treaty shall be interpreted in good faith in accordance with the ordinary meaning to be given to the terms of the treaty in their context and in the light of its object and purpose.”

Man tar utgangspunkt i den alminnelige betydningen av ordene. Begrepene i konvensjonen skal tolkes autonomt, og det er derfor ikke avgjørende hvordan begrepene forstås i nasjonal rett.⁵ Deretter har formålet stor betydning, enten det er de generelle formål bak EMK eller et formål som tillegges de enkelte bestemmelser.⁶ Videre er dagens situasjon det avgjørende for tolkningen, ikke rettsoppfatningen ved vedtagelsen av konvensjonen. Konvensjonen *“skal tolkes i lys av «the present day-conditions».*⁷ EMD tillegger også sin egen rettspraksis stor vekt.⁸ Gjennom rettspraksis utvikles og presiseres bestemmelsene, slik at de får et klarere innhold enn hva ordlyden tilsier. Elgesem uttaler i denne forbindelse:

“For norske domstoler vil det ved anvendelsen av EMK ofte være mer spørsmål om forståelsen av EMDs retningslinjer og prejudikater som er det sentrale, enn direkte tolkingen av ordlyden i de ulike bestemmelsene. Dersom man skal følge

⁴ Elgesem (2003) s. 203 – 230.

⁵ Elgesem (2003) s. 213.

⁶ Elgesem (2003) s. 214.

⁷ Elgesem (2003) s. 216.

⁸ Elgesem (2003) s. 210.

*EMDs metode, vil det være riktig å tillegge den domstolsskapte retten betydelig vekt.*⁹

Ved anvendelse av EMK i norsk rett skal man benytte samme metode som EMD, med forbehold om at det er EMD som skal videreutvikle konvensjonen.¹⁰ Høyesterett uttalte seg om norske domstolars forhold til EMK i Rt.2000 s. 996 (Bøhlerdommen) på s. 1007 - 1008:

“Norske domstoler må forholde seg til konvensjonsteksten, alminnelige formålsbetraktninger og konvensjonsorganenes avgjørelser. Når det oppstår tvil om rekkevidden av EMDs avgjørelser, vil det være av betydning om disse bygger på et saksforhold som faktisk og rettslig kan jevnføres med det som foreligger til avgjørelse for den norske domstol. I den utstrekning det er tale om å avveie ulike interesser eller verdier mot hverandre, må norske domstoler - innenfor den metode som anvendes av EMD - også kunne bygge på tradisjonelle norske verdiprioriteringer. Dette gjelder særlig dersom den norske lovgiver har vurdert forholdet til EMK og lagt til grunn at det ikke foreligger motstrid.”

1.3 Videre opplegg

Først vil det bli gitt en kort gjennomgang av EMK P1-1. Hovedformålet er å gi en oversikt over bestemmelsens oppbygging og innhold. Deretter kommer en gjennomgang av utvalgt EMD-praksis. Så kommer en fremstilling av planskyggens stilling i norsk rett, med utgangspunkt i de sentrale momentene fra EMD-dommene. Formålet med dette er å se om norsk rettstilstand per i dag kan sies å oppfylle de krav som stilles etter EMK P1-1. Til sist vil jeg vurdere om det finnes grunnlag for å si at de norske reglene må gis et videre anvendelsesområde for å komme i samsvar med EMK.

I oppgaven vil ordene rådighetsinnskrenkning, rådighetsbegrensning og rådighetsregulering bli brukt om hverandre, men i samme betydning; det innebærer et bånd på fast eiendom, at grunneier mister en del av rådigheten over sin eiendom.

⁹ Elgesem (2003) s. 212.

¹⁰ Elgesem (2003) s. 203.

2 Kort om Den europeiske menneskerettskonvensjonens protokoll 1 artikkel 1 (EMK P1-1)

2.1 Innledning

EMK P1-1 om vern av eiendom er inkorporert i norsk rett gjennom menneskerettsloven. Etter denne lovens § 3 har konvensjonens bestemmelser forrang foran annen norsk lovgivning som ikke har grunnlovs rang.

Art 1. Protection of property

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.

Art 1. Vern om eiendom

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.

Formålet med bestemmelsen er å sikre stabilitet og forutberegnelighet i eiendomsforhold.¹¹ Den har vært gjenstand for en betydelig utvikling og presisering gjennom konvensjonspraksis, og har dermed fått et langt klarere innhold enn den vage ordlyden tilsier.¹²

¹¹ NOU 2003: 24 s. 46.

¹² Solheim (2008) s. 111.

Systematisk kan eiendomsproblematikken deles inn i seks hovedspørsmål,¹³ som vil bli kort beskrevet i punktene 2.2 til 2.7. De to første gjelder anvendelsesområde, det tredje regelvalg og inngrepets art, og de resterende angår rettferdiggjørelsen av inngrepet.¹⁴ Til sist vil det knyttes noen kommentarer til erstatningsspørsmålet.

2.2 Vernet eiendomsinteresse

Det første vilkåret er at det foreligger en vernet eiendomsinteresse. Det avgjørende er ikke nasjonalstatens definisjon av eiendomsinteresse, men det kreves at rettigheten eller interessen har et tilstrekkelig grunnlag i nasjonal rett. Eiendomsbegrepet tolkes meget vidt¹⁵, og omfatter mye mer enn vi tradisjonelt har ansett som eiendom. Denne oppgaven omhandler fast eiendom, en interesse som har tilstrekkelig grunnlag i norsk rett, og dette vilkåret vil derfor ikke bli nærmere kommentert.

2.3 Eiendomsinngrep

Videre er det et vilkår at det må foreligge et inngrep i eiendomsretten. Terskelen er ikke særlig høy, men det kreves normalt at eiendommens verdi er berørt.¹⁶ Solheim¹⁷ mener at de økonomiske konsekvensene er et sentralt moment i vurderingen, men at det samtidig ikke er noe absolutt vilkår at man er påført et økonomisk tap for at det skal foreligge et inngrep. Passivitet fra statens side kan også utgjøre et inngrep etter bestemmelsen. Videre må inngrepet kunne føres tilbake til myndighetene i den staten hvor inngrepet er foretatt.¹⁸

Ekspropriasjon og lovreguleringer eller vedtak med hensikt å kontrollere eller begrense bruken av en eiendomsinteresse, er inngrep. I tillegg kan tiltak “(...) som reelt begrenser utøvelsen av eierbeføyelsene, (...) være tilstrekkelig, i alle fall hvor den

¹³ Solheim (2008) s. 111.

¹⁴ Solheim (2010) s. 59.

¹⁵ Solheim (2008) s. 112.

¹⁶ Solheim (2008) s. 112.

¹⁷ Solheim (2010) s. 62.

¹⁸ Solheim (2010) s. 60.

faktiske begrensningen er av et visst omfang".¹⁹ Planskyggetilfellene faller dermed inn under eiendomsinngrep.

2.4 Inngrepets art

EMK P1-1 har blitt tolket slik at den inneholder tre ulike regler; en avståelsesregel, en kontrollregel og en prinsippregel. I saken *James m. flere mot Storbritannia* (1986) presiserte EMD at reglene ikke kan ses uavhengig av hverandre da alle må tolkes i lys av det prinsipielle utgangspunktet om rett til å nyte sin eiendom i fred.

For å velge hvilket regelsett som skal anvendes i den konkrete sak, tar man først stilling til om det foreligger avståelse eller bare kontroll. Hvis ingen av dem passer, vurderer man inngrepet etter prinsippregelen. Noen ganger er det imidlertid vanskelig å skille mellom dem, og det foretas en helhetsvurdering.²⁰

Nyere praksis fra EMD peker imidlertid i retning av at regelvalget har fått mindre betydning.²¹ Kravene til legalitet, legitimt formål og proporsjonalitet gjelder uavhengig av regel, og fokuset har blitt flyttet over på disse.²² Valget er likevel fortsatt av stor betydning for hvor mye som skal til for at staten kan rettferdiggjøre sine handlinger. Valget *“(..)* er en viktig faktor for bedømmelsen av de øvrige kriteriene, særlig kravet om at inngrepet må fremstå som proporsjonalt i forhold til dets betydning for klageren.”²³

2.4.1 Avståelsesregelen

Det sentrale for anvendelse av denne regelen er om det foreligger avståelse av eiendom. Ved avståelse utslokkes eierens rett. Begrepet skal tolkes autonomt, og er dermed

¹⁹ Solheim (2010) s. 61.

²⁰ Solheim (2010) s. 66.

²¹ Solheim (2010) s. 73.

²² Solheim (2010) s. 74.

²³ Solheim (2010) s. 75.

uavhengig av hvordan det er definert i nasjonal rett.²⁴ Ekspropriasjon er et eksempel på en typisk form for avståelse. I tillegg til å omfatte tilfeller hvor det skjer en formell overføring av eiendomsretten har EMD presisert at ekspropriasjon også foreligger når eieren er fratatt så mange beføyelser at han i realiteten ikke lenger har noen rettighet.²⁵ Det blir et spørsmål om eiendommen fortsatt er til nytte, og i vurderingen må eiendommen ses under ett.²⁶ I disse tilfellene blir begrensningene på eiendommen så byrdefulle at de likestilles med ekspropriasjon, såkalt *de facto* ekspropriasjon. Det kreves imidlertid at eieren med endelig virkning har tapt alle rimelige muligheter til eiendomsutnyttelse, og det skal derfor en del til før det foreligger en slik *de facto* ekspropriasjon.²⁷

2.4.2 Kontrollregelen

Kontrollregelen omfatter tradisjonell eiendomsregulering. Solheim²⁸ bemerker at de fleste eiendomsinngrep vil, sett fra et overordnet perspektiv, på en eller annen måte ha som formål å begrense eller kontrollere utnyttelsen av eiendom, og bestemmelsen dekker dermed et stort område.

2.4.3 Prinsippregelen

Prinsippregelen fanger opp tilfellene som ikke går inn under de andre to. Solheim²⁹ bruker her som eksempel tilfeller som ligger nær opptil *de facto* ekspropriasjon, men som ikke anses som tilstrekkelig tyngende. Videre omfattes inngrep som er en kombinasjon av kontrolltiltak og tiltak av en annen karakter. Når domstolen ikke kan eller vil klassifisere inngrepet under en bestemt regel anvendes også prinsippregelen.

²⁴ Solheim (2010) s. 67.

²⁵ Sporrang and Lönnroth v. Sweden (1982).

²⁶ Buskerud (1995) s. 32.

²⁷ Solheim (2010) s. 67.

²⁸ Solheim (2010) s. 69.

²⁹ Solheim (2010) s. 70.

Sporrong og Lönnroth-saken³⁰ kan illustrere skillet mellom kontrollregelen og prinsippregelen. Det ble her ilagt byggerestriksjoner, som gikk under kontrollregelen, og ekspropriasjonstillatelser, som ble ansett som innledende tiltak i “*en prosess som kunne lede til avståelse*”, men de var ikke realisert og ble derfor vurdert etter prinsippregelen.³¹ EMD presiserte at et inngrep som verken kan klassifiseres som et kontroll- eller ekspropriasjonstiltak, vil bli vurdert etter det generelle prinsippet om retten til å nyte sin eiendom i fred, gjengitt i første ledd, første setning.³²

2.5 Lovkravet

Alle eiendomsinngrep må ha hjemmel i lov, og lovkravet er det samme for EMK P1-1 som for resten av konvensjonen. Hjemmelsgrunnlaget kan være både formell lov, og rett som bygger på annet kildegrunnlag. Kravet består av to sider. Man må opptre i samsvar med nasjonal rett, i tillegg til at hjemmelen må samsvare med konvensjonens “*rule of law*”.³³ Lovhjemmelen må være synbar og forutberegnelig, og svakheter ved denne kan vektlegges ved proporsjonalitetsvurderingen.³⁴ Jo tyngre inngrepet er, jo strengere blir kravet.

Spørsmålet om en eier har krav på erstatning for planskyggen, oppstår som følge av at en reguleringsplan er bindende for eierens rådighet over grunnen³⁵. Reguleringsplaner har tilstrekkelig hjemmel i norsk rett, og lovkravet er dermed oppfylt.

2.6 Legitimt formål

Inngrep i eiendomsretten må ha et legitimt formål for å gå klar av bestemmelsen. En vid krets av formål er relevante,³⁶ men staten må vise at inngrepet er begrunnet ut fra

³⁰ Sporrong and Lönnroth v. Sweden (1982).

³¹ Solheim (2010) s. 69.

³² Solheim (2008) s. 113.

³³ Solheim (2010) s. 76.

³⁴ Solheim (2008) s. 113.

³⁵ Plan- og bygningsrett (2010) s. 408.

³⁶ Solheim (2010) s. 79.

samfunnsmessige hensyn. Staten har en vid skjønnsmargin, og EMD påpeker i sine avgjørelser at “(...) because of their direct knowledge of their society and its needs, the national authorities are in principle better placed than the international judge to decide what is ‘in the public interest’”.³⁷ Dette momentet overprøves dermed sjelden.³⁸ Vilkåret har liten selvstendig betydning, men er sentralt i proporsjonalitetsvurderingen.³⁹

2.7 Proporsjonalitetsvurderingen

Det sentrale i proporsjonalitetsvurderingen er å undersøke om det foreligger en rimelig balanse mellom statens styringsbehov og individets beskyttelse.⁴⁰ Om inngrepet i den konkrete saken anses å være proporsjonalt, må avgjøres ved en konkret helhetsvurdering hvor mange momenter kan spille inn. EMD formulerer seg på følgende måte:

*“The court must examine in particular whether an interference with the peaceful enjoyment of possessions strikes the requisite fair balance between the demands of the general interest of the public and the requirements of the protection of the individual’s fundamental rights, or whether it imposes a disproportionate and excessive burden on the applicant”.*⁴¹

Som nevnt under punktet foran har statene en vid skjønnsmargin, spesielt når det gjelder spørsmålet om legitimt formål. Kontrollen med skjønnnet er noe strengere når det gjelder virkningen av inngrepet, enn ved hvilke virkemidler som brukes.⁴²

Formålet er, i tillegg til å være et eget vilkår, en del av proporsjonalitetsvurderingen. Det sentrale er de samfunnsmessige grunnene som foranlediget inngrepet.⁴³ Man ser på hvor tungtveiende formålet er i seg, for så å se hvor egnet tiltaket er for å oppnå målet

³⁷ Se *Skibiński v. Poland*, avsnitt 85.

³⁸ Solheim (2008) s. 113.

³⁹ Solheim (2010) s. 81.

⁴⁰ Solheim (2010) s. 82.

⁴¹ Se bl.a. *Buczkiwicz v. Poland*, avsnitt 69.

⁴² Solheim (2010) s. 83.

⁴³ Solheim (2010) s. 84.

med inngrepet.⁴⁴ Det må foreligge en “*reasonable relation of proportionality between the means employed and the aim sought to be realised by any measures applied by the State*”.⁴⁵

Videre er det av betydning hvor hardt klageren rammes. Inngrepets art er her sentralt. Jo tyngre inngrep, jo vanskeligere blir det å rettferdiggjøre. Det er derfor avståelse av eiendom uten kompensasjon ikke anses proporsjonalt, mens det for de kontroll- og prinsipptilfellene ikke kan legges til grunn samme utgangspunkt. Solheim påpeker likevel at det er den konkrete virkningen av inngrepet som bestemmer hvilke krav som må stilles til proporsjonaliteten.⁴⁶ Generelt kan man si at:

*“mens terskelen for rettferdiggjørelse av ekspropriasjonstiltak generelt er høy, er den tilsvarende terskelen for kontrolltiltak lav. Dette er i samsvar med norsk og europeisk tradisjon. Det skal derfor mye til for at inngrep av kontrollerende art ikke oppfyller proporsjonalitetskravet.”*⁴⁷

Det finnes imidlertid en grense for hvor tyngende et kontrolltiltak kan være. Det legges da vekt på de konkrete økonomiske konsekvensene for klageren. Når det gjelder prinsipptilfellene mener Solheim at proporsjonalitetsterskelen ligger et sted mellom det ved avståelse og det ved kontrolltiltak. Regelvalget har uansett de senere år mistet noe av sin betydning, og det legges nå mer vekt på inngrepets generelle art og de subjektive forhold hos den enkelte klager.⁴⁸

Andre momenter som er relevante i vurderingen er vilkårlighet, svakheter ved hjemmelsgrunnlaget, om det er sammenheng og fleksibilitet i rettssystemet, tilbakevirkning, myndighetenes og klagerens opptreden i saken, de prosessuelle forhold, om det finnes diskriminerende elementer, om klageren må leve i uvisshet og økonomisk kompensasjon.⁴⁹ Kun de to siste momentene vil bli nærmere kommentert her.

⁴⁴ Solheim (2010) s. 87.

⁴⁵ Se Hutten-Czapska v. Poland, avsnitt 167.

⁴⁶ Solheim (2010) s. 88.

⁴⁷ Solheim (2010) s. 88 – 89.

⁴⁸ Solheim (2010) s. 89 – 91.

⁴⁹ Solheim (2010) s. 91 – 98.

Å leve i uvisshet svekker forutberegneligheten, muligheten til å utnytte eiendommen effektivt og eierens autonomi. Dette momentet er sentralt i planskyggetilfellene, hvor eiendommen reguleres, men hvor gjennomføring ikke skjer. Noe uvisshet må tåles, men unødvendig uvisshet i en lengre periode er et tungtveiende moment ved proporsjonalitetsvurderingen.⁵⁰

2.8 Erstatning

Erstatning vil her gjennomgås som et moment i proporsjonalitetsvurderingen. Det har utviklet seg noenlunde klare prinsipper for kompensasjon for de ulike inngrepene. Derfor er regelinnvidlingen fortsatt sentral når det kommer til erstatningsspørsmålet.⁵¹ Utmåling av erstatning faller, som nevnt innledningsvis, utenfor oppgaven.

I avståelsestilfellene er det et vilkår om økonomisk kompensasjon.⁵² Noe mer trengs ikke å sies om disse tilfellene i denne sammenheng, da det er av større interesse å se på erstatningsmomentet i prinsipp- eller kontrolltilfellene. Det skal bare bemerkes at EMD har presisert at man ikke i alle tilfeller har krav på full erstatning. Solheim mener at denne presiseringen må *“forstås slik at utgangspunktet er full erstatning, og dette vil normalt tilsvare eiendomsobjektene fulle markedsverdi”*.⁵³ Ved avståelse av eiendom etter norsk rett har man krav på full erstatning etter Grl. § 105.

I motsetning til avståelsestilfellene er det ikke noe vilkår om erstatning i prinsipp- eller kontrolltilfellene. En slik rett til erstatning ville hindre god og effektiv samfunnsstyring.⁵⁴ Praksis har likevel vist at kompensasjon kan være et moment i proporsjonalitetsvurderingen også i disse tilfellene. Skillet mellom avståelse av eiendom og kontroll med eiendom er også sentralt i norsk rett. Hovedregelen er at det kreves avståelse av eiendom før man har krav på erstatning. Det åpnes for unntak fra

⁵⁰ Solheim (2010) s. 94.

⁵¹ Solheim (2010) s. 100.

⁵² Solheim (2010) s. 103.

⁵³ Solheim (2010) s. 104.

⁵⁴ Solheim (2010) s. 110.

dette i noen snevre unntakstilfeller, hvor rådighetsbegrensningene er vesentlige og sterkt urimelige. Solheim uttaler i denne sammenheng:

“at det ikke dermed er sagt at terskelen for de to regelsettene er den samme. (...) Særlig i nyere EMD-praksis finnes det eksempler på at kontrolltilfeller av en langt mindre inngripende karakter kan medføre at klageren blir tilkjent erstatning.”⁵⁵

⁵⁵ Solheim (2010) s. 112.

3 En gjennomgang av relevant EMK-praksis

3.1 Innledning

Hovedformålet med avsnittet er å se hva slags momenter EMD legger mest vekt på når de vurderer om vernet av eiendomsretten etter EMK P1-1 er krenket. Disse momentene vil legge grunnlaget for vurderingen i oppgavens del 4. Prosessuelle spørsmål ikke vil bli behandlet.

3.2 Fellestrekk for dommene

Alle dommene angikk reguleringsplaner vedtatt før en lovendring i 1994. Det vil først bli gitt en samlet fremstilling av den polske lovgivningen, så sakenes faktum og til sist domstolens vurdering av tilfellene. Det bemerkes at ingen av de gjennomgåtte sakene endte med ekspropriasjon, men dette er uten betydning for vurderingen her. I alle sakene konkluderte EMD med at EMK P1-1 hadde blitt krenket.

3.3 Samlet fremstilling av lovgivningen

Den polske planloven av 1961 inneholdt ingen rett for eiere til å få kompensasjon for skade som følge av begrensinger på bruk av eiendom og reduksjon i verdi på grunn av vedtak om ekspropriasjon som skulle bli gjennomført på et ubestemt, fremtidig tidspunkt. En ny planlov vedtatt i 1984 inneholdt heller ingen slik rett.

I 1994 ble det vedtatt en lov som påla de lokale myndighetene en rekke forpliktelser ovenfor eiere som nevnt. Eiendommene måtte etter den nye loven enten kjøpes eller erstattes med andre eiendommer innen seks måneder etter forespørsel om dette fra eier, eller så måtte det gis erstatning for skade oppstått i forbindelse med vedtaket. Dette gjaldt imidlertid kun planer vedtatt etter 1. januar 1995. I medhold av denne nye loven skulle planer vedtatt før denne dato utløpe 31. desember 1999. Disse planenes gyldighet ble så senere forlenget.

I 2003 kom det nok en planlov som erstattet 1994-loven. Denne forlenget gyldigheten av planene vedtatt før 1995, men ikke lenger enn til 31. desember 2003. Myndighetenes forpliktelser var i all hovedsak de samme etter den nye loven, og retten til kompensasjon etter 1994-loven ble opprettholdt.

Staten anførte i samtlige av sakene at overgangsbestemmelsene i 1994-loven, som medførte at retten til erstatning som fulgte av loven ble utsatt inntil januar 2003, hadde vært motivert av et behov for å beskytte den budsjettmessige sikkerheten til de nyopprettede lokalmyndighetene og staten. Overgangsbestemmelsene var tidsbegrensede og måtte anses som en del av en overgangsprosess. De nye reglene hadde blitt gitt for å bedre situasjonen for eierne og deres posisjon ved fremtidig ekspropriasjon. Denne prosessen hadde blitt vellykket gjennomført i januar 2004, ved annulleringen av alle reguleringsplaner vedtatt før 1. januar 1995. Etter 2004 hadde alle grunneiere blitt beskyttet mot negative konsekvenser som følge av manglende finansiering ved gjennomføring av planer. De henviste da spesielt til erstatningsreglene i 2003-loven.

Domstolen noterte seg at de suksessive forlengelsene hadde hatt en dobbel effekt for planene vedtatt før 1994. De forlenget gyldigheten av planen, i tillegg til å forlenge perioden hvor man ikke hadde krav på erstatning. I denne sammenheng bemerket domstolen at de innså at innføringen av de nye reglene i 1994-loven hadde som formål å bedre grunneiernes situasjon, men at de ikke kunne se bort fra det faktum at denne loven ekskluderte alle planer vedtatt før 1994. Statens anførsel ble dermed avvist av domstolen i alle sakene.

3.4 Sakenes faktum

3.4.1 Skibińscy mot Polen (2006)

Klagerne eide en rekke tomter i Częstochowa. I reguleringsplan fra 1979 var tomtene regulert til bygging av et helsesenter. Dette ble ikke iverksatt, og en foreløpig godkjennelse om utbygging og oppdeling av tomtene ble gitt i 1991/1992.

I 1994 vedtok kommunen en ny reguleringsplan hvor de samme tomtene ble regulert til bygging av en større vei. Klagerne forsøkte så å søke om en endelig byggetillatelse basert på tillatelsene gitt i 1991 og 1992, uten at dette ble gitt. Klagerne forsøkte så å få endret planen. I mellomtiden hadde kommunen blitt forpliktet til å sette opp en finansieringsplan for infrastrukturinvesteringene og sette en tidsfrist for oppkjøp av de eiendommene som var nødvendig for gjennomføring av planen. Det fremkom at det ikke ville foreligge tilstrekkelig finansiering til bygging av veien før tidligst 2010. På bakgrunn av dette forelå det dermed ingen grunn til å hindre utbygging. Likevel ville ikke kommunen gi tillatelse før endringene i reguleringsplanen hadde blitt vedtatt. Det ble videre uttalt at investeringsplanen ikke åpnet for veiutbygging før i 2010, men at det likevel ville det være for tidlig å gi opp utbyggingen, siden det fortsatt var en mulighet at de nødvendige midlene ville komme.

Senere fikk klagerne avslag på søknaden om endelig byggetillatelse, siden eiendommene var i nærheten av den prosjekterte veien. 1979-planen utløp 31. desember 2003, og ingen ny plan ble vedtatt. I 2004 fikk den første klageren en foreløpig byggetillatelse.

3.4.2 Rosiński mot Polen (2007)

Klageren eide en tomt i Milanówek, i nærheten av Warszawa. Eiendommen ble i 1993 regulert til landbruksformål, og etter ekspropriasjon skulle det bygges vei og sykehus på tomten. I 1997 ba klageren og 36 andre innbyggere kommunen om å endre 1993-planen slik at de kunne unngå tap av ulike investeringer de hadde foretatt på eiendommene etter gjennomføringen av planen. Dette ble ikke gjort. Kommunen informerte om at de ikke var forpliktet til å gi grunneierne noen form for kompensasjon, og at 1993-planen hadde fått forlenget gyldighet.

I 2001 søkte klageren om byggetillatelse til et hus, men dette ble avslått med den begrunnelse at det ikke var i samsvar med reguleringsplanen. Klager anket avgjørelsen, og fikk da beskjed om at veiutbyggingen ikke ville bli budsjettert før tidligst 2010. Anket ble likevel avvist, og det ble gjentatt at han ikke hadde krav på noen

kompensasjon som følge av at hans eiendom hadde blitt “frozen” eller som følge av restriksjonene på den.

I oktober 2001 informerte kommunen om at veiprojektet fortsatt skulle gjennomføres, uten at det ble gitt noen tidsramme rundt det. Klageren ba kommunen om å erverve eiendommen, men uten hell. Kommunen mente at de ikke hadde noen erstatningsplikt for at klagerens land ikke kunne bebygges. De ville bare ha krav på erstatning etter at et endelig ekspropriasjonsvedtak hadde blitt fattet. Den 31. desember 2002 utløp planen, og i august 2003 fikk klageren midlertidig byggetillatelse.

3.4.3 Buczkiewicz mot Polen (2008)

Klagers eiendommer var regulert til landbruksformål på et ukjent tidspunkt før 1993. I 1992 ble eiendommen omregulert til bygging av en større vei. Et resultat var at klagerne kunne fortsette å bruke sine eiendommer til hagearbeid eller til landbruk, men de kunne ikke gjennomføre noen form for utbygging. En rekke grunneiere protesterte mot planen, men disse ble avvist. Forespørsel fra eierne om erverv ble avslått. De klaget videre over at planen ikke hadde blitt gjennomført og at den heller ikke var satt noen tidsramme for dette. De kunne derfor ikke utvikle eiendommen, og situasjonen var preget av langvarig usikkerhet om dens fremtid.

Eiendommen var ikke egnet til fritidsbruk siden den lå i et lite attraktivt område. Klagerne hadde vært kontaktet av mange potensielle kjøpere som hadde mistet sin interesse når de hørte om mangelen på tillatelse til å utvikle eiendommen. Ønsket om oppkjøp fra kommunens side hadde ikke blitt hørt, og som følge av situasjonen hadde eiendommen blitt frarøvet all sin økonomiske verdi.

I januar 2002 ble klagerne informert om at eiendommen i fremtiden ville bli ervervet av det selskapet som skulle gjennomføre veiutbyggingen. I april samme år søkte klagerne om en foreløpig tillatelse til å bygge et mindre hus på eiendommen. De fikk svar om at dette ikke lot seg gjøre da det ikke var i samsvar med den gjeldende reguleringsplanen. I desember 2003 utløp 1992-planen, og det ble ikke vedtatt noen ny plan.

3.4.4 Tarnawczyk mot Polen (2010)

Klagerens eiendom ble i 1970-årene regulert til offentlige formål. I 1977 førte myndighetene inn en merknad om ekspropriasjon i grunnboken og i panteregisteret. Noe formelt ekspropriasjonsvedtak ble aldri fattet, men det ble foretatt flere besøk på eiendommen for å bestemme dens verdi i forbindelse med vurdering av erstatning for ekspropriasjon. Huset var bygd i 1934 og klager utførte mindre nødvendige reparasjoner, men huset trengte generell renovasjon. Klager mente at hun hadde blitt fortalt at hun ikke ville få tillatelse til en generell renovasjon på grunn av merknaden i grunnboken.

Klageren protesterte gang på gang, og hun ble forsikret om at eiendommen snart ville bli ekspropriert og at hun ville motta erstatning, uten at noe skjedde. I februar 1995 ble merknaden i grunnboken slettet, og klageren ba kommunen om å avklare situasjonen for hennes eiendom, samt at hun krevde erstatning. Hun ble informert om at en ny utbyggingsplan ville bli utarbeidet, og at hennes situasjon dermed ville bli avklart. Hun ble påminnet om at hun som eier var ansvarlig for å vedlikeholde huset på en passende måte inntil ekspropriasjon, men at de, med tanke på restriksjonene angående renovasjonsarbeider, skulle vurdere muligheten for å tilby henne en et annet bosted.

I februar 1999 ble klageren informert om at myndighetene ikke forestilte seg at hennes eiendom ville bli brukt til samfunnsmessige formål. Klageren brakte saken inn for EMD.

3.5 Hovedtrekk i domstolens vurdering

3.5.1 Eiendomsinngrep

Klagernes eiendommer hadde blitt blokkert for all utbygging over lengre perioder. Bakgrunnen for klagene var relatert til restriksjoner på eierrådigheten, med hovedvekt på mangelen på mulighet for å få kompensasjon for den fremtidige ekspropriasjonen, og ikke til selve nektelsen av utbygging.

Staten påpekte at eiendommene før de nye reguleringene ikke hadde vært gjenstand for noen uforbeholden rett eller noen berettiget forventning om å kunne bygge ut. Videre ble det fremhevet at klagerne ikke hadde vært forhindret i å verken selge eller leie ut sine eiendommer, og at de hadde beholdt muligheten til å bruke eiendommene på et vis som ikke krevde byggetillatelse.

Domstolen noterte seg at klagerens situasjon ble berørt av reguleringene siden de medførte en fremtidig ekspropriasjon av deres eiendommer. De understreket at det ikke var ekspropriasjonene i seg selv som medførte store negative konsekvenser, men det faktum at de ville bli gjennomført på et ubestemt tidspunkt i fremtiden, og det at det ikke forelå noe anslag på når det ville skje. Domstolen bemerket også at fremtidig ekspropriasjon kunne påvirke markedsverdiene på en negativ måte.

Oppsummert hadde de påklagde tiltak i praksis medført en innskrenkning i den effektive utøvelsen av eierrettighetene, selv om eierne hadde forblitt de juridiske eierne og hatt rett til å fortsette å bruke eiendommen eller selge den. Klagerne var fratatt muligheten til å realisere sine byggeprosjekter, og i tillegg skulle eiendommene bli ekspropriert en gang i fremtiden, uten at noe tidspunkt hadde blitt satt, og uten at det forelå noen form for kompensasjon. Eiendomsretten hadde dermed blitt “*precarious and defeasible*”, og det forelå et inngrep.

3.5.2 Inngrepets art, lovkravet og legitimt formål

Alle sakene ble vurdert etter prinsippregelen da det ikke var snakk om noen avståelse, men samtidig ikke kunne bli ansett som kontroll av eiendom. Lovkravet var oppfylt og ikke problematisert. Bakgrunnen for inngrepet var å sikre land i forbindelse med gjennomføring av en reguleringsplan, som er i det offentliges interesse. Inngrepene hadde derfor et legitimt formål.

3.5.3 Proporsjonalitetsvurderingen

EMD fastslår i alle dommene at “*The Court must (...) examine whether an interference with the peaceful enjoyment of possessions strikes the requisite fair balance between the*

demands of the general interest of the public and the requirements of the protection of the individual's fundamental rights, or whether it imposes a disproportionate and excessive burden on the applicant"⁵⁶. Deretter henvises det til statenes vide skjønnsmargin.

Planene anga ingen tidsrammer for gjennomføring, og det var ingen grunn til å tro at de ville bli gjennomført omgående. Domstolen fremhever at det tidlig ble klart i alle sakene at veiutbyggingen ikke ville starte med det første, da den nødvendige finansieringen ikke ville bli gitt på en lang stund. Nektelsene av byggetillatelse i hovedsak var begrunnet i reguleringsplanene. Det forelå derimot som nevnt ingen grunn til å tro at planene ville bli gjennomført omgående. Dermed tjente blokkeringen av utbyggingen ikke noe samfunnsmessig formål, verken på det aktuelle tidspunkt eller på noe sikt. Etter domstolens syn "*(...) given that it was uncertain whether the plans of the land development would be implemented in the reasonably near future (...)*"⁵⁷ hadde staten utvist en mangel på tilstrekkelig aktsomhet når de hadde vurdert klagernes interesser mot planleggingsbehovene til kommunene.

Domstolen understreket at det var snakk om lange perioder med begrensninger, henholdsvis 9⁵⁸, 10⁵⁹, 11⁶⁰ og 22⁶¹ år. I disse periodene var grunneierne forhindret fra utbygging og var truet med ekspropriasjon på et ubestemt, fremtidig tidspunkt. I tillegg hadde de ikke på noe tidspunkt i perioden hatt krav på kompensasjon eller rett til å kreve innløsning.

Usikkerheten angående gjennomføringen av reguleringsplanen, mangelen på tidsramme og mangel på kompensasjon eller rett til innløsning, resulterte i at det samlet sett ikke var en rimelig balanse mellom generelle og individuelle interesser. EMK P1-1 hadde dermed blitt krenket i samtlige fire saker.

⁵⁶ Buczkiewicz v. Poland, avsnitt 69.

⁵⁷ Skibiński v. Poland, avsnitt 90.

⁵⁸ Se Skibiński v. Poland.

⁵⁹ Se Rosiński v. Poland.

⁶⁰ Se Buczkiewicz v. Poland.

⁶¹ Se Tarnawczyk v. Poland.

3.6 EMK og planskygge

Av gjennomgangen over kan man se at EMD foretar en konkret proporsjonalitetsvurdering i hvert enkelt tilfelle. I denne vurderingen er en rekke momenter av betydning, bl.a. rett til innløsning og erstatning. Det legges stor vekt på hvordan restriksjonene virker for den enkelte grunneier. Som vi skal se i det følgende er det i norsk rett lagt til grunn et mer formalistisk syn, hvor overføring av eiendomsrett er sentralt for erstatningsspørsmålet.

Før man går over på planskyggens stilling i norsk rett, må man vurdere hva slags vern planskyggen har ifølge EMD og deres praktisering av EMK P1-1.

Planskyggen er beskrevet innledningsvis, og etter min mening har de gjennomgåtte dommene fra EMD et tilstrekkelig likt faktum til at momentene herfra får gyldighet i vurderingen av planskyggen. Etter domstolens mening førte blokkeringen av utbygging i en lengre periode, samt usikkerheten rundt gjennomføringstidspunktet, til en slik innskrenkning i den effektive råderetten at den utgjorde et inngrep i eiendomsretten. Dette selv om grunneierne fortsatt sto fritt til å bruke eller selge eiendommene. I proporsjonalitetsvurderingen ble det lagt avgjørende vekt på usikkerheten angående gjennomføringen av reguleringsplanen, mangelen på tidsramme og mangel på kompensasjon eller rett til innløsning. Samlet resulterte dette i at inngrepet ikke kunne anses proporsjonalt og EMK P1-1 var krenket.

Usikkerheten angående gjennomføring er noe av det som kjennetegner planskyggen. Eiendommen blir stående "på stedet hvil", og dens fremtid legges i det offentlige hender. I de tilfellene hvor denne situasjonen blir langvarig, vil planskyggetilfellene, slik jeg vurderer det, kunne ha krav på erstatning etter EMK P1-1. Vurderingen må da foretas etter prinsippregelen, siden grunneierne fortsatt har mulighet til å bruke eiendommen. Her kommer imidlertid de norske rettsreglene inn. Hvis det er slik at man har rett til innløsning eller erstatning etter nasjonal rett, vil inngrepet fort kunne kvalifisere som proporsjonalt, og dermed gå klar av bestemmelsen i EMK P1-1. Planskyggens stilling etter norsk rett vil derfor bli gjennomgått i del 4.

4 Planskyggens stilling i norsk rett

4.1 Innledning

For å finne ut om norsk rett oppfyller våre folkerettslige forpliktelser tar jeg utgangspunkt i de momentene EMD legger vekt på i sin vurdering, og vurderer disse opp mot rettsstilstanden etter norsk rett. Jeg vil 1) gjennomgå hvilke restriksjoner som kan pålegges i et planskyggetilfelle, 2) se på muligheten for innløsning, 3) se på muligheten for erstatning, og 4) se kort på forholdet til proporsjonalitetsvurderingen.

4.2 Restriksjoner på fast eiendom

Tendensen har de senere år gått i retning av en stadig sterkere regulering av eierrådigheten, bl.a. for å sikre en samfunnsmessig forsvarlig og fornuftig ressursutnyttelse.⁶² Regulering av fast eiendom eller å pålegge en restriksjon er ikke i strid med EMK. EMK P1-1 (2) åpner selv for kontroll av eiendom. Det er først og fremst hvor restriksjonene blir langvarige og formålet med dem forsvinner, at slike reguleringer strider mot EMK. Hensikten med dette punktet er å se hvilke restriksjoner som pålegges eiendommen i et typisk planskyggetilfelle, samt lengden og eventuelle virkninger av dem.

4.2.1 Ulike grunnlag for restriksjoner

4.2.1.1 Hensynssoner og midlertidige forbud

Etter plan- og bygningsloven kan kommunen legge restriksjoner på bruken av en eiendom i forkant av at en reguleringsplan vedtas. Formålet med å nedlegge forbud er å gi reguleringsmyndighetene tid til å vurdere den fremtidige arealdisponeringen i

⁶² Andenæs (2006) s. 419.

området uten å måtte innvilge søknader som vil kunne vanskeliggjøre det fremtidige reguleringsarbeidet.⁶³

4.2.1.1.1 Hensynssoner etter pbl. § 11-8

Hensynssoner er nytt i plan- og bygningsretten, og kom inn med den nye loven i 2008. Kommunen er etter pbl. § 11-5 (1) og (2) pålagt å ha en arealplan som angir *“hovedtrekkene i arealdisponeringen og rammer og betingelser for hvilke nye tiltak og ny arealbruk som kan settes i verk, samt hvilke viktige hensyn som må ivaretas ved disponeringen av arealene.”* Videre skal kommunen etter pbl. § 11-8 (1) i *“nødvendig utstrekning vise hensyn og restriksjoner som har betydning for bruken av areal.”* Dette markeres i arealplanen med ulike hensynssoner som angir hvilke bestemmelser og retningslinjer som gjelder. Paragraf 11-8 presiserer hvilke formål et område er midlertidig båndlagt til, og hvilke rådighetsbegrensninger som gjelder inntil det er utarbeidet et nytt forvaltningsgrunnlag for arealet.⁶⁴

Det relevante for denne oppgaven er hensynssonen gjengitt i pbl. § 11-8 (3) litra d:

“Sone for båndlegging i påvente av vedtak etter plan- og bygningsloven eller andre lover eller som er båndlagt etter slikt rettsgrunnlag, med angivelse av formålet.

Båndlegging i påvente av vedtak etter plan- og bygningsloven eller andre lover er tidsbegrenset til fire år, men kan etter søknad til departementet forlenges med fire år.”

Etter pbl. § 12-6 skal disse hensynssonene legges til grunn for utarbeiding av reguleringsplan. Begrensningene kan derimot være forskjellig siden man har mulighet til å gi mer detaljerte bestemmelser i reguleringsplanen, jfr. pbl. § 12-7.

4.2.1.1.2 Midlertidig forbud mot tiltak etter pbl. § 13-1

Før en reguleringsplan er vedtatt kan kommunen etter pbl. § 13-1 når som helst nedlegge et midlertidig forbud mot tiltak. Et slikt forbud innebærer at oppretting og

⁶³ Somb. 2006 s. 274.

⁶⁴ Tyrén (2010) s. 166.

endring av eiendommen eller tiltak etter pbl. § 1-6, og andre tiltak som kan vanskeliggjøre planarbeidet, ikke kan påbegynnes før planspørsmålet er endelig avklart.

Tiltak nevnt i pbl. § 1-6 er oppføring, riving, endring (herunder fasadeendringer), endret bruk og andre tiltak knyttet til bygninger, konstruksjoner og anlegg, samt terrenginngrep. Videre omfattes opprettelse og endring av eiendom nevnt i pbl. § 20-1 (1) bokstav a til m, og annen virksomhet og endring av arealbruk som vil være i strid med arealformål, planbestemmelser og hensynssoner. En igangværende virksomhet kan ikke stanses etter denne bestemmelsen. Når forbudet er nedlagt må kommunen sørge for at det blir utarbeidet forslag til reguleringsplan. Dette arbeidet må settes i gang snarest og må pågå kontinuerlig til det er ferdig.⁶⁵

Etter pbl. § 13-2 er utgangspunktet at forbudet faller bort etter fire år dersom planspørsmålet fortsatt ikke er avgjort. I særlige tilfeller kan man få en fristforlengelse, jfr. pbl. § 13-3.

I sak Somb. 2006 s. 274 var det spørsmål om det var rettslig grunnlag for å forlenge et midlertidig bygge- og deleforbud, etter den tidligere plan- og bygningslovens § 33 (5). I denne forbindelse kom Sivilombudsmannen med enkelte uttalelser om hva som kreves i slike særlige tilfeller. Det må:

“kreves en konkret og skjønnsmessig helhetsvurdering med sikte på å avklare behovet for å forlenge forbudet veid opp mot den enkeltes interesser i å få bygge m.v. For den som ønsker å bebygge eller på annen måte utnytte egen eiendom kan et bygge- og deleforbud virke som et sterkt inngrep. Hensynet til tiltakshaveren tilsier derfor at et forbud ikke nedlegges for lengre tid enn det som er nødvendig for å få (ny) plan på plass. Dersom det ikke er gjort noe påviselig arbeid for å (om-)regulere det aktuelle området innen toårsperioden er løpt ut, er det vanskelig å se at kravet om at det må foreligge et «særlig tilfelle» kan være oppfylt. Imidlertid må det også i disse tilfellene sees på årsaken til at reguleringsarbeidet ikke er avsluttet.”

⁶⁵ Tyrén (2010) s. 244.

Når det gjaldt forholdet til EMK P1-1 viste Sivilombudsmannen til Sporrang og Lönnroth-saken⁶⁶ fra EMD hvor eiendommene hadde vært påheftet ekspropriasjonstillatelser og byggeforbud i 8 og 23 år. EMD konkluderte i denne saken at regelen om respekt for eiendomsretten var krenket. I den foreliggende sak mente Sivilombudsmannen derimot at bygge- og deleforbudet var svært begrenset i tid, og at det ikke forelå en slik ubalanse som det hadde gjort i Sporrang og Lönnroth.

I den tidligere lovs § 33 var forbudets virkeområde to år, mens det etter den nye lovens § 13-2 er fire år. Om dette har Tyrén skrevet i sin lovkommentar: *“Med en slik ytre utvidelse av fristen er det (...) en forutsetning at det skal helt spesielle grunner til å forlenge fristen ytterligere.”*⁶⁷ Dette peker klart i retning av at det nå skal mer til for å få en fristforlengelse enn det var tidligere.

Hvis fristen forlenges kan kommunen bestemme at berørte grunneiere gis rett til å kreve innløsning. Pbl. § 15-2 er gitt tilsvarende anvendelse, og vilkårene om at eiendommen er ubebygget og at hele eller en vesentlig del av den er rammet av båndleggingen gjelder også her. Bestemmelsen tar sikte på å hindre misbruk av midlertidige forbud.⁶⁸ Innløsningsmuligheten kan bidra til å forbedre situasjonen i enkelte plantilfeller, her vises det til fremstillingen av innløsningsreglene som kommer under punkt 4.3.

Etter dette kan i verste fall et midlertidig forbud påligge eiendommen i opptil åtte år før en plan vedtas. Deretter kan det komme en reguleringsplan som innebærer videre rådighetsbegrensninger.

4.2.1.2 Reguleringsplan

En reguleringsplan er etter pbl. § 12-1 (1) *“et plankart med tilhørende bestemmelser som angir bruk, vern og utforming av arealer og fysiske omgivelser”*. Rettsvirkningen av planen er angitt i pbl. § 12-4. Etter første ledd fastsetter planen fremtidig arealbruk, og er bindende for nye tiltak eller *utvidelse av eksisterende* tiltak som nevnt i pbl. § 1-6.

⁶⁶ Sporrang and Lönnroth v. Sweden (1982).

⁶⁷ Tyrén (2010) s. 228.

⁶⁸ Tyrén (2010) s. 229.

Annet ledd er et forbud mot igangsetting av tiltak nevnt i pbl. § 1-6 (1), herunder bruksendring etter pbl. § 31-2, jfr. også pbl. § 1-6 andre ledd, i strid med arealformål eller hensynssone med bestemmelser.⁶⁹ Reguleringen er altså bindende dersom eieren ønsker å endre bruken på en måte som utgjør et nytt tiltak.⁷⁰ Tiltak nevnt i pbl. § 1-6 er gjengitt under punkt 4.2.1.1.2. Rettsvirkningene av planen er dermed først og fremst et rådighetsforbud. Den gir ikke kommunen eller andre rett til å ta i bruk grunnen i samsvar med reguleringen.⁷¹

Reguleringsplanen griper i utgangspunktet ikke inn i eksisterende virksomheter. Pedersen m.fl.⁷² mener at de tiltak som er lovlig oppført før planen, ikke berøres av reguleringen. Det samme gjelder igangsatt virksomhet. Eieren kan dermed fortsette med igangværende bruk selv om den er i strid med reguleringsformålet.⁷³ Det kan likevel i reguleringsplanens bestemmelser stilles vilkår og krav som innebærer annen utøvelse enn tidligere.⁷⁴ Som eksempel nevnes bl.a. strengere støykrav.

Legger man til grunn at man kan fortsette med den igangsatte bruken av en eiendom, men at man kan ikke sette i gang med nye tiltak som strider mot den nye reguleringen, kan dette gi ulike utslag i planskyggetilfellene. Man må skille mellom eiendom med bebyggelse og de uten. For de førstnevnte kan man fortsette med pågående bruk, og virkningene av reguleringen viser seg først etter en lengre periode med begrensninger, bl.a. ved at man er forhindret fra mer omfattende renovasjon av bygninger. En eiendom uten bebyggelse, men hvor det foreligger planer om utbygging fra grunneiers side, kan miste sin verdi umiddelbart. En søknad om utbygging vil bli avslått da den ikke samsvarer med formålet i reguleringsplanen.

Pbl. § 12-7 åpner for at det i reguleringsplanen gis ulike typer bestemmelser som i nødvendig utstrekning implementerer arealformål etter § 12-5 eller hensynssoner etter

⁶⁹ Tyrén (2010) s. 192.

⁷⁰ Plan- og bygningsrett (2010) s. 350.

⁷¹ Plan- og bygningsrett (2010) s. 349.

⁷² Plan- og bygningsrett (2010) s. 351.

⁷³ Plan- og bygningsrett (2010) s. 349.

⁷⁴ Tyrén (2010) s. 192.

§ 12-6.⁷⁵ Den sentrale bestemmelsen er i denne oppgaven § 12-7 nr. 2 som omhandler vilkår for bruk eller forbud mot former for bruk. Reguleringsplanen angir hva slags bruk som er tillatt, mens reguleringsbestemmelsene som oftest vil angi begrensninger i eller sette vilkår for den utnyttelse som er tillatt. For å finne ut hvilke rådighetsinnskrenkninger reguleringen innebærer for den enkelte eiendom, må planen tolkes.⁷⁶

Stavang⁷⁷ har satt spørsmåltegn ved uttalelsen om at reguleringsplanen ikke griper inn i eksisterende virksomheter. Han har vurdert hvorvidt pbl. § 12-4 (1) og (2) gir hjemmel til å forby igangsatt utøvelse av tredjemannsrett. Spørsmålet blir det samme når det gjelder grunneiers rett.

Stavang mener at grensen for kommunens rett til å gripe inn i etablert bruk har flyttet seg etter den nye plan- og bygningsloven trådte i kraft i 2008, og dermed at utgangspunktet lagt til grunn av Pedersen m.fl. nå blir noe misvisende. På den ene side åpner forarbeidene⁷⁸ for å regulere eller forby igangsatt aktivitet, for eksempel ved å sette krav til støynivå. På den annen side inneholder de også uttalelser som peker i retning av at forbudshjemlene skal tolkes snevert: *“Dersom det er behov for å endre bestående forhold kan imidlertid planen gjennomføres ved ekspropriasjon”*.⁷⁹ Stavang påpeker i denne sammenheng at det innen visse grenser er anledning for det offentlige å innskrenke privat rådighet uten erstatning, også når det gjelder igangværende virksomhet.⁸⁰ Det konkluderes med at det er uklart hvor hjemmelen går for å regulere og forby igangsatt aktivitet, men at den rekker lenger enn hva erstatningsfriheten for rådighetsinnskrenkninger gjør. Stavang uttaler til sist at det finnes *“hjemmel for å nedlegge forbud som vanskeliggjør eller umuliggjør etablert utøvelse av bruksrett”*.⁸¹ Om retten til erstatning i slike tilfeller vises det til oppgavens punkt 4.4.

⁷⁵ Stavang (2011) s. 111.

⁷⁶ Plan- og bygningsrett (2010) s. 350.

⁷⁷ Stavang (2011) s. 109 – 114.

⁷⁸ Ot.prp. nr. 32 s. 212 – 213.

⁷⁹ Ot.prp. nr. 32 s. 231.

⁸⁰ Stavang (2011) s. 113.

⁸¹ Stavang (2011) s. 114.

I det følgende vil synet til Pedersen m.fl., at reguleringsplanen i utgangspunktet ikke griper inn i eksisterende virksomheter, legges til grunn for vurderingene som foretas.

4.2.1.3 Tilpasningsplikt

Tilpasningsplikt er ekspropriasjonsrettens svar på skadelidtes medvirkningsplikt. Den er et utslag av den generelle tapsbegrensningsplikten, og utviklet gjennom høyesterettspraksis. Det er en plikt for grunneierne til å begrense tapet mest mulig ved ekspropriasjon.⁸² Tilpasningsplikten er altså ikke en plikt i ordets vanlige forstand, men den får betydning for erstatningsutmålingen⁸³ ved at man har ikke krav på erstatning for et avkastningstap som det er mulig å unngå ved å tilpasse utnyttelsen av den gjenværende eiendom.⁸⁴ Spørsmålet aktualiseres dermed ikke før ekspropriasjonsinngrepet er en realitet, som er på det tidspunktet da grunneier er klar over at inngrepet kommer.⁸⁵

I planskyggetilfellene foreligger ikke noe ekspropriasjonsvedtak, og selv om man er forberedt på at en regulering/ekspropriasjon på et tidspunkt sannsynligvis vil komme, vet man ikke det konkrete tidspunktet for det. Spørsmålet er dermed om man har grunnlag for å oppstille en type tilpasningsplikt i planskyggetilfellene.

Generelt kan det sies at i tilfeller hvor det er påregnelig at en utnyttelsesmulighet vil bli forbudt ved regulering, ikke er lojalt av en grunneier å gjøre seg avhengig av denne type utnyttelse. Er man forberedt på at reguleringen kommer, bør man innrette seg slik at man ikke rammes av denne.⁸⁶

Et spørsmål om tilpasningsplikt i planskyggetilfellene kommer først og fremst på spissen i de tilfeller hvor grunneier foretar investeringer på eiendommen etter at

⁸² Rt.1992 s. 217 (Krokedal) s. 226.

⁸³ Andersen (2010) s. 239.

⁸⁴ Andersen (2010) s. 167.

⁸⁵ Andersen (2010) s. 241.

⁸⁶ Hustad (2007) s. 33.

reguleringen er kjent, men før gjennomføring skjer. Legges en tilpasningsplikt til grunn kan man risikere at man ikke får erstattet disse utgiftene ved en senere erstatningsutmåling. Det kan være flere grunner til at investeringer foretas, og man blir her nødt til å se på bakgrunnen for dem. Tilfeller hvor det foretas investeringer kun for å høyne den kommende erstatningsutmålingen har ikke noe beskyttelsesbehov. Mens i andre tilfeller må investeringer foretas for å kunne fortsette med og opprettholde den pågående bruken. Siden planskyggen blir liggende på eiendommen over en lengre periode, vil en tilpasningsplikt kunne hindre en effektiv utnyttelse. Foretas det utbedringer på eiendommen etter at reguleringen er kjent vet grunneier at disse investeringene kan gå tapt ved innløsning. Dette kan igjen føre til mindre investeringer, og avkastningen av eiendommen kan synke. Manglende investeringer kan også påvirke markedsverdien, se punkt 4.2.2.

Hvis det er slik at man kan oppstille en tilpasningsplikt blir det videre et spørsmål om hvordan man skal oppfylle en slik plikt. Man må da se hen til tilpasningsplikten i ekspropriasjonstilfellene. Det sentrale her er hvilke andre utnyttelsesmuligheter som finnes, og om det var mulig å forutse hva og hvordan staten kom til å regulere.⁸⁷

I planskyggetilfellene finnes det ingen andre utnyttelsesmuligheter da eiendommene skal benyttes til veiutbygging. Situasjonen er videre at eiendommen er regulert, men ikke innløst. Hva som er mulig å forutse er dermed ikke et relevant moment i denne sammenheng.

Hvor gjennomføringen av ekspropriasjon ikke tar lang tid, er det klart hensiktsmessig med en tilpasningsplikt. Problemet i planskyggetilfellene er i midlertid som nevnt usikkerheten rundt gjennomføringstidspunktet. Det kan være urimelig for grunneier å måtte "sitte på gjerdet" helt til innløsning, uten mulighet til å kunne gjøre noen investeringer på eiendommen. Etter min mening taler dette usikkerhetsmomentet mot å legge til grunn en generell tilpasningsplikt i planskyggetilfellene.

⁸⁷ Andersen (2010) s. 168.

4.2.2 Muligheten til å selge eiendommen

Eierens rådighet over sin eiendom går ikke lenger enn lovgivningen og rettsordenen til enhver tid tillater, og verdien av eiendom blir derfor i høy grad bestemt av planleggings- og reguleringsvirksomhet fra det offentlige.⁸⁸ Det foreligger ingen formelle restriksjoner som hindrer en grunneier i å selge, men ulike reguleringer kan påvirke denne muligheten. Det er ikke her snakk om en restriksjon i formell forstand, det er virkningen av reguleringen som er det sentrale.

I de gjennomgåtte EMD-dommene brukte staten det som et argument at klagerne ikke var hindret i å selge eiendommene. Klagerne mente på sin side at markedsverdien ble påvirket av reguleringsplanen og av usikkerheten den medfører. EMD erkjente at *“the prospect of the future expropriation could negatively affect the market value of the property”*,⁸⁹ og tok dette med som et moment i proporsjonalitetsvurderingen.

Holdningen til dette spørsmålet i norsk rett kan illustreres med følgende uttalelse fra Rt.1970 s. 67 (Strandlovdommen) på s. 72:

*“På en rekke andre områder er det for lengst godtatt at **verdiforandringer som skyldes regulerende inngrep av samfunnsmessig art, er noe som i betydelig omfang må aksepteres erstatningsfritt.** Det mest nærliggende eksempel er her bygningslovgivningen. Dels ved generelle regler gitt i eller med hjemmel i loven, dels ved konkrete planer og enkeltavgjørelser griper myndighetene her inn i den enkelte eiers fri adgang til å utnytte sin eiendom som han vil, med sikte på å gi samfunnet en vesentlig innflytelse på hvor, når og hvordan utbygging skal finne sted. Denne regulerende virksomhet kan ha den mest vidtgående betydning for den økonomiske verdi av den enkelte eiendom og kan også slå ulikt ut overfor de forskjellige eiere. Men bare i særlige unntakstilfelle kan det bli tale om erstatning for slike inngrep.*

(...)

Tvert imot ville det være mindre forenlig med det likhetsprinsipp som Grunnloven bygger på, om de verdiforandringer som i slike tilfelle måtte melde seg, erstatningsmessig skulle behandles på en annen måte enn det som for lengst

⁸⁸ Andenæs (2006) s. 419.

⁸⁹ Se Buczkiewicz, avsnitt 65.

er akseptert på meget vide felter ellers. Det endrer ikke dette forhold at enkelte som før reguleringen har utnyttet sin eiendomsrett særlig aktivt, kan ha fått et utbytte av dette, som etter reguleringen er uoppnåelig.”(Mine uthevinger)

For planskyggetilfellene oppstår problemet først i de situasjoner hvor man er tvunget til å selge eiendommen før den blir innløst, eller hvis man er avhengig av å bruke eiendommen som panteobjekt. Et fall i markedsverdien på grunn av reguleringen vil her kunne ha stor innvirkning. Inntrykket er imidlertid, etter uttalelsene i rettspraksis, at verdiforandringer på grunn av regulering er dårlig beskyttet etter norsk rett, og at dette sjelden vil være et relevant moment i spørsmålet om erstatning.

4.2.3 Sammenfatning

Det finnes flere ulike grunnlag for å pålegge restriksjoner. Regulering til fremtidig innløsning medfører en del begrensninger som kan ha innvirkning på verdien av eiendommen, og dermed bl.a. dens salgsmuligheter.

Restriksjonene/reguleringene i EMD-dommene spenner fra åtte år og oppover. EMD påpeker i flere av sakene at “(...) *there were no sound grounds on which to believe that the land development plan (...) would be implemented promptly. As a result, the ‘de facto’ blocking of any construction on the property did not serve any immediate or medium-term purpose in the interest of the community*”⁹⁰. I dommene var det ikke grunnlag for å nekte utbygging da det ble klart at finansiering ikke kunne skje i overskuelig fremtid, nektelsen hadde ikke lenger et legitimt formål.

EMD godtar altså ikke langvarig blokkering av eiendommer når dette ikke har noe legitimt formål. Som man ser av gjennomgangen over, kan restriksjoner etter norsk rett påligge eiendommen i lengre tid. Bare i forkant av en reguleringsplan kan eiendommen allerede ha vært underlagt ulike restriksjoner i åtte år. Det kreves riktignok at planarbeidet foregår kontinuerlig, men reelle hensyn kan tilsi at dette arbeidet ikke burde medføre restriksjoner på eiendommen over en urimelig lang tidsperiode.

⁹⁰ Buczkiewicz v. Poland, avsnitt 76.

Etter min mening burde det ovenstående tilsi at flere momenter burde trekkes inn i erstatningsvurderingen etter norsk rett, herunder bl.a. påvirkningen reguleringen har på markedsverdien av eiendommen.

4.3 Plikt til å innløse eiendommene

Statens plikt til å innløse eiendommen var et sentralt moment i EMD-dommene. Målet med dette avsnittet er å vurdere hvilken rett grunneier har til å kreve innløsning etter norsk rett.

Etter pbl. § 16-2 har kommunen direkte ekspropriasjonsrett til gjennomføring av alle planformål, med unntak av landbruksformål. Reguleringsvedtaket er her ekspropriasjonsgrunnlag, men kommunen må fatte eget vedtak om å benytte seg av retten, jfr. pbl. § 16-2 (4). Ekspropriasjonen kan etter pbl. § 16-7 foretas etter hvert og i den utstrekning kommunen bestemmer, men med en tidsbegrensning der vedtak om ekspropriasjon må foretas senest ti år fra det tidspunkt reguleringsplanen er kunngjort, jfr. pbl. § 16-2 (1) andre punktum.

I de tilfeller reguleringsplanen representerer en inngripende rådhetsinnskrenkning, vil kommunens rett til å velge når ekspropriasjon skal gjennomføres kunne ramme eieren hardt. Derfor kan man i visse tilfeller kreve at kommunen gjennomfører ekspropriasjonen straks.⁹¹ Dette betegnes gjerne som innløsning⁹², og er regulert i pbl. § 15-2. Innløsningsbestemmelsen er ingen erstatningsbestemmelse, men et unntak fra hovedregelen i pbl. § 16-7 om at kommunen bestemmer tidspunktet for ekspropriasjon.⁹³

Situasjonen avhenger av eiendommens beskaffenhet og det skilles derfor i det følgende mellom ubebygd og delvis bebygd eiendom. Bakgrunnen for dette skillet mellom ubebygd og bebygd eiendom er at regulering av ubebygd eiendom ofte medfører store

⁹¹ Plan- og bygningsrett (2010) s. 445.

⁹² Plan- og bygningsrett (2010) s. 456.

⁹³ <http://www.regjeringen.no/nb/dep/md/dok/veiledninger/2009/ny-versjon-lovkommentar-til-plandelen-i/-kapittel-15-innlosning-og-erstatning/-15-2-grunneierens-rett-til-a-kreve-innl.html?id=556821>.

begrensninger på eierens utnyttelse, samt grunneiers behov for å kunne forutberegne sin rettsstilling.⁹⁴ I de tilfellene hvor eiendommen er delvis bebygd vil ikke reguleringen gripe inn i etablert bruk og eieren kan fortsatt utnytte eiendommen på en tilfredsstillende måte.⁹⁵

4.3.1 Ubebygd eiendom

Der vedtatt reguleringsplan gir kommunen rett til å ekspropriere kan grunneieren kreve straksinnløsning når *hele* eiendommen er avsatt til et av de nevnte formål i pbl. § 15-2 (1), herunder offentlige trafikkområder. Vilkåret er at eiendommen er ubebygd. Det fremkommer dermed rimelig klart av dette at i de tilfellene planskyggen rammer en ubebygd eiendom kan grunneier kreve innløsning, og han får utbetalt erstatning. Bebygde eiendommer har på den annen side ingen innløsningsrett.

4.3.2 Ubebygd del av eiendommen

Etter pbl. § 15-2 (2) kan man kreve innløsning dersom retten til ekspropriasjon omfatter en ubebygd del av en eiendom og dette medfører at den ikke lenger kan anses skikket til å nyttes på en regningssvarende måte. Kan resteiendommen nyttes regningssvarende foreligger ingen innløsningsrett.

4.3.3 Delvis bebygd eiendom

For eiendommer som er delvis bebygd gjelder innløsningsretten både når hele, eller bare den ubebygde del er regulert til innløsning. Det er en forutsetning at eiendommen ikke kan nyttes regningssvarende *etter* ekspropriasjon, og at den ubebygde del fremstår som en naturlig atskillelig del av eiendommen.⁹⁶

⁹⁴ <http://www.regjeringen.no/nb/dep/md/dok/veiledninger/2009/ny-versjon-lovkommentar-til-plandelen-i/-kapittel-15-innlosning-og-erstatning/-15-2-grunneierens-rett-til-a-kreve-innl.html?id=556821>.

⁹⁵ Plan- og bygningsrett (2010) s. 457.

⁹⁶ Plan- og bygningsrett (2010) s. 458.

I motsetning til ubebygde eiendommer står man i de to sistnevnte tilfeller ovenfor en konkret vurdering av situasjonen. Hovedvurderingen ligger i om eiendommen etter ekspropriasjon kan utnyttes regningsvarende.

4.3.3.1 Regningsvarende utnyttelse

For å vurdere om eiendommen etter regulering kan utnyttes på en regningsvarende måte må man ta hensyn til hele eiendommens størrelse, beliggenhet eller øvrige forhold. Grunneier må finne seg i atskillig tap uten at det medfører innløsningsplikt for kommunen. Disse tapspostene kan eventuelt kreves erstattet ved gjennomføring av ekspropriasjonen.⁹⁷

I Rt.2002 s. 64 (Bjørgo) uttalte Høyesterett på s. 69:

”Ved vurderingen av om en eiendom kan utnyttes regningsvarende vil en rekke faktorer komme inn. Eiendommens størrelse vil ha betydning, men også dens beskaffenhet og beliggenhet. En rådighetsbegrensning vil kunne ha forskjellig betydning for en eiendoms utnyttelsesmuligheter alt etter hvorledes den konkret rammer. Utnyttelsesgraden vil ha atskillig betydning. Kravet til avkastning må man vurdere i forhold til eiendommens karakter. (...) Hvor grensen går for det som må godtas som regningsvarende, og som fører til at det ikke kan kreves erstatning for rådighetsbegrensningen, kan man neppe komme nærmere enn å si at det må være visse utnyttelsesmuligheter som gir grunnlag for en akseptabel økonomisk utnyttelse av eiendommen. Ved denne vurderingen må man ikke tape for øyet at det ikke er spørsmål om hvilken avkastning eiendommen kunne ha gitt ved en annen regulering. (...) Det skjønnsretten skal vurdere er (...) eiendommen etter reguleringen og de utnyttelsesmuligheter som da foreligger”.

I NOU 2003: 29 på s. 114 uttalte utvalget at det er vanskelig å angi mer presist hva som ligger i kriteriet enn det Høyesterett gjorde i denne dommen. Kan eiendommen overhodet utnyttes på en regningsvarende måte utløses altså ikke erstatningsplikt, men hvis eiendommen ikke har noen som helst mulighet til økonomisk utnyttelse har eieren innløsningsrett.⁹⁸

⁹⁷ Plan- og bygningsrett (2010) s. 458.

⁹⁸ Plan- og bygningsrett (2010) s. 459.

4.3.4 Sammenfatning

Ubebygd eiendom er godt beskyttet siden man kan kreve innløsning uten at det foretas en vurdering av hvorvidt eiendommen kan utnyttes regningsvarende.

Planskyggetilfeller som gjelder ubebygd eiendom kan dermed innløses og erstatning vil bli utbetalt. Den verdimeslige endringen på eiendommen vil bli begrenset siden man kan kreve eiendommen innløst straks, og den ikke har fått tid til å innvirke særlig på markedsverdien.

Bebygd eller delvis bebygd eiendom nyter på sin side ikke det samme vernet. I de tilfeller hvor reguleringen blir liggende på eiendommen i lang tid uten at noe skjer kan planskyggen ramme hardt. Usikkerheten rundt den fremtidige ekspropriasjonen hindrer grunneierne i å utnytte eiendommen sin på en tilfredsstillende måte. Begrunnelsen for skillet mellom ubebygd og bebygd eiendom mister noe av sin betydning når planskyggen blir langvarig. Man kan fortsette med etablert bruk, men utbedring, vedlikehold etc. vil ikke være lønnsomt siden eiendommen i utgangspunktet til slutt skal eksproprieres. Uten rett til innløsning forlenges situasjonen beskrevet under punkt 4.2.

Ubebygd eiendom har dermed en innløsningsrett, og inngrep i disse tilfellene ville da neppe føre til at EMK P1-1 anses krenket. Bebygd eiendom har på sin side intet vern etter plan- og bygningsloven, og som nevnt mener jeg at dette skillet mellom ubebygd og bebygd mister noe av sin betydning når planskyggen blir langvarig. Til dette skal det også bemerkes at EMD ikke skiller mellom ubebygde og bebygde tomter i sin vurdering. Når det gjelder bebygd eller delvis bebygd eiendom er situasjonen noe mer uklar. Vurderingen er skjønnsmessig, og det er vanskelig å komme med en klar konklusjon.

Manglende innløsningsrett for bebygde tomter kan være et moment som trekker i retning av en krenkelse av EMK P1-1. Dette kan imidlertid oppveies ved at man i disse tilfellene gis rett til erstatning.

4.4 Rett til erstatning

Rett til erstatning for begrensninger i eiendomsretten etter nasjonal rett er et sentralt moment i EMD-dommene. I tillegg er det et tungtveiende moment i proporsjonalitetsvurderingen, siden tilbudt/gitt erstatning kan gjøre inngrepet mer proporsjonalt. Ingen av klagerne i de gjennomgåtte dommene hadde rett på erstatning etter nasjonal rett. Hovedformålet med dette avsnittet er dermed å vurdere om norsk rett kan åpne for erstatning i planskyggetilfellene.

4.4.1 Erstatning for rådighetsinnskrenkninger etter prinsippet i Grunnlovens § 105

Enhver må finne seg i at bruken av eiendom reguleres i lov, og ingen kan fritt bruke sin eiendom som hun eller han vil hvis det er i strid med lov. I rettspraksis har det flere ganger blitt fastslått at borgerne må finne seg i vidtgående begrensninger i retten til å disponere rettslig og faktisk over sin eiendom.⁹⁹ Sett fra en eiers side kan en vidtgående begrensning av eierrådigheten virke på samme måte som om eiendommen direkte blir fratatt ham. Etter Grl. § 105 har den som må avgi eiendom til det offentlige krav på “*full erstatning*”. Utgangspunktet er at rådighetsbegrensninger ikke medfører erstatningsansvar for det offentlige. Når det i en viss utstrekning blir antatt at eieren likevel har krav på erstatning, er det ut fra en analogisk tolkning av bestemmelsen.¹⁰⁰

I dette punktet vil jeg gjennomgå momentene som må vurderes for å se om det finnes et ansvarsgrunnlag for staten i planskyggetilfellene. Det bemerkes at de alminnelige erstatningsvilkårene om økonomisk tap og årsakssammenheng også gjelder her. Lovgiver kan i tillegg fastsette erstatningsregler som stiller grunneierne i en bedre stilling enn det Grunnloven krever. For fredninger etter naturvernloven (nå naturmangfoldloven) er dette gjort i betydelig grad.¹⁰¹

⁹⁹ Andenæs (2006) s. 419.

¹⁰⁰ Andenæs (2006) s. 428.

¹⁰¹ Tjomsland (2006) s. 399.

Det meste av praksis omkring erstatning for rådhetsinnskrenkninger omhandler fredninger etter den gamle naturvernloven. Denne oppgaven konsentrerer seg om regulering til utbygging av offentlige formål, nærmere bestemt veiutbygging, og ikke naturvern. Vurderingen blir dermed en noe annen enn ved vernesakene, hvor formålet med reguleringen er en annen. Likevel vil vernesakene bidra til å belyse situasjonen i planskyggetilfellene.

Spørsmålet om erstatning for rådhetsinnskrenkninger reiser tre problemstillinger. Først skillet mellom ekspropriasjon og rådhetsinnskrenkning, deretter vilkårene for at rådhetsinnskrenkninger er erstatningsbetingende, og til sist hvordan erstatning i så fall skal utmåles.¹⁰² Det er de to første problemstillingene som vil bli gjennomgått i denne fremstillingen.

4.4.1.1 Skillet ekspropriasjon og rådhetsinnskrenkning

Det er først viktig å vite hvor man skal trekke grensen mellom ekspropriasjon og rådhetsinnskrenkning da førstnevnte gir rett til erstatning direkte etter GrL. § 105. Man kan her se til Rt.1918 s. 401 (Den store konsesjonssaken) hvor Høyesterett bygde på byrettens assessor Siewers votum¹⁰³:

*“Raadighetsretten over fast eiendom strækker sig ikke videre, end lovgivning og retsorden bestemmer. Medfører den legale indskrænking en **avstaaelse** fra eierens side og fra statens side en **tilegnelse**, som helt eller delvis **overfører eiendomsraadigheten** til staten eller andre til dens videre utnyttelse i samme eller andet øiemed, følger det av grundlovens § 105 og almindelige retsbegreper, at der maa ydes fuld erstatning. Og det kan ikke gjøres nogen forskjel, om tilegnelsen er væsentlig eller uvæsentlig. Annerledes staar saken, hvor der ikke er tale om en avstaaelse og tilegnelse, men om saadane bestemmelser, som av almene hensyn, i samfundets interesse sigter til at **regulere eiendomsraadigheten**, uten at der sker nogen overførelse til andre”.*
(Mine uthevinger).

¹⁰² Tjomsland (2006) s. 399.

¹⁰³ Sitatet er også gjengitt i Rt.1970 s. 67 (Strandlovdommen) på side 70.

Denne uttalelsen har blitt fulgt opp i mange dommer siden. Det avgjørende er om det foreligger en avståelse fra eier, og en tilsvarende tilegnelse fra det offentlige som overfører eiendomsrådigheten. Foreligger ingen slik overføring, foreligger det heller ingen ekspropriasjon. Forskjellen mellom en rådighetsinnskrenkning og en ekspropriasjon er altså at rådighetsinnskrenkningen er av negativ art. Den forbyr en viss utnyttelse, men overfører ikke rådighet til andre.¹⁰⁴

4.4.1.2 Utgangspunkt for erstatningsspørsmålet

I plenumsavgjørelsen Rt.1970 s. 67 (Strandlovdommen) kom Høyesterett med prinsipielle uttalelser om erstatning for rådighetsinnskrenkninger. Førstvoterende sluttet seg til uttalelsene fra konsesjonslovsdommen¹⁰⁵, og fastslo at det skal mye til før det må betales erstatning etter prinsippet i Grl. § 105 så lenge det ikke blir krevd avståelse av eiendom.

Begrepet “det skal mye til”, åpner imidlertid for erstatning i enkelte tilfeller. I rettspraksis har det dannet seg enkelte momenter som man må ta i betraktning når man vurderer muligheten for erstatning. I teorien har dette blitt formulert som en form for interesseavveining, hvor eierens interesser av å få utnytte sin eiendom som han ønsker, må vurderes opp mot de offentlige interesser som begrunner forbudet.¹⁰⁶ Grensen for de erstatningsfrie reguleringer må dermed avgjøres ved en helhetsvurdering av alle foreliggende omstendigheter.¹⁰⁷ At et inngrep er vesentlig, er et nødvendig, men ikke i seg selv tilstrekkelig vilkår for å kunne kreve erstatning.¹⁰⁸ I tillegg til dette må det altså foretas en vurdering hvor flere momenter er relevante.¹⁰⁹ Momentene vil bli beskrevet i det følgende.

¹⁰⁴ Andenæs (2006) s. 431.

¹⁰⁵ Rt.1918 s. 401.

¹⁰⁶ Plan- og bygningsrett (2010) s. 404.

¹⁰⁷ Se Rt.1982 s. 850 (Arekilen) og Rt.1989 s. 1339 (Biliåsen).

¹⁰⁸ Se Rt.1993 s. 321 (Hydalen).

¹⁰⁹ Jfr. Rt.1980 s. 94 (Fiskum).

4.4.1.3 Vesentlighetskravet

Det stilles først og fremst et krav til inngrepets omfang. At inngrepet anses som vesentlig er et minstevilkår for erstatning.

I teorien har Stavang¹¹⁰ delt inn vesentlighetskriteriet i tre:

“For det første skal det legges vekt på størrelsen av det økonomiske tapet som vedkommende lider. For det andre skal det legges vekt på i hvilken grad det fortsatt er praktisk og rettslig mulig for skadelidte å bruke området. For det tredje må inngrepets størrelse og virkning vurderes i forhold til hele den eiendom som berøres.”

Kravet inneholder altså flere elementer, særlig størrelsen på det økonomiske tapet og tyngden av restriksjonene.¹¹¹ Det kan ikke oppstilles noen generell grense for hvilket økonomisk tap man må lide. Dette må vurderes konkret for hver enkelt eiendom.¹¹²

Det er fastslått av Høyesterett ved flere anledninger at vesentlighetskravet gjelder i forhold til hele eiendommens utnyttingsmuligheter, jfr. prinsippet i plan- og bygningsloven om regningssvarende bruk. Jeg viser her til fremstillingen av regningssvarende bruk under punkt 4.3 om innløsning.

I tillegg skal subjektive forhold hos eieren tas i betraktning.¹¹³ Dette følger av Rt.1988 s. 890 (Jærstrendene). Det er betydningen for eieren av eiendommen som er det sentrale.

I nyere rettspraksis har det blitt uttalt at inngrepet må være av en slik karakter at det ut fra en helhetsvurdering vil være sterkt urimelig om inngrepet skal tåles.¹¹⁴ Denne formuleringen er hentet fra en sammenfatning av rettspraksis i en lederartikkel om «Rådighetsinnskrenkninger og erstatning» av Jens Edvin Skoghøy i Lov og rett 1995

¹¹⁰ Stavang (2000) s. 233.

¹¹¹ Tjomsland (2006) s. 401 – 402.

¹¹² Hustad (2007) s. 20.

¹¹³ Hustad (2007) s. 21.

¹¹⁴ Jfr. Rt.2004 s. 1092 (Reinbeitefredning), avsnitt 76.

side 213–214.¹¹⁵ Det har dermed oppstått en diskusjon om dette innebærer en endring av rettstilstanden på området; om ‘sterkt urimelig’ er en strengere vurdering enn ‘vesentlig inngrep’. Ulike forfattere har ulike syn på saken¹¹⁶, men det er vanskelig å se at rettstilstanden har blitt strengere mot grunneierne de senere år.¹¹⁷

Hvor vesentlig inngrepet er i det enkelte planskyggetilfelle varierer fra sak til sak, og det er vanskelig å si noe generelt om dette. Som beskrevet tidligere dreier seg her om en konkret vurdering i det enkelte tilfelle.

Når det gjelder den praktiske og rettslige muligheten til fortsatt å bruke eiendommen, kommer dette an på anvendelsen før reguleringen. I de tilfellene hvor eiendommen er bebygget, kan man fortsette med den pågående bruken, jfr. pbl. § 12-4. Derfor vil nok størrelsen på det økonomiske tapet øke etter hvert som tiden går og rådighetsbegrensingen fortsatt ligger på eiendommen. Siden intensjonen er at det skal skje innløsning av eiendommen er det lite rasjonelt å investere eller vedlikeholde eiendommen, da det er usikkert om disse utgiftene vil bli kompensert. Færre investeringer vil også kunne gi mindre avkastning på lengre sikt.

For eiendommer uten bebyggelse blir inngrepet fort vesentlig siden utbygging forhindres av reguleringen. Eiendommen har dermed ingen verdi for grunneier, og inngrepet kan lettere kvalifiseres som vesentlig siden man forhindres fra å utnytte eiendommen til ønsket formål umiddelbart.

Etter min mening vil planskyggen medføre et vesentlig inngrep for grunneier i mange tilfeller. Størrelsen på det økonomiske tapet kan bli stort og effektiv bruk av eiendommen kan forhindres. Dette gjelder spesielt hvor eiendommen er ubebygget, men også for bebygde eiendommer når rådighetsbegrensningene blir langvarige, og ingen innløsning skjer.

¹¹⁵ Tjomsland (2006) s. 402.

¹¹⁶ Skoghøy (1995), Stavang (2000), Solheim (2006) og Stordrange (2006).

¹¹⁷ Hustad (2007) s. 24.

4.4.1.4 Formålet

Videre er formålet med reguleringen av betydning. Som nevnt innledningsvis omhandler rettspraksis i all hovedsak vernesaker. Vurderingene i disse sakene er meget strenge, og det gis sjelden erstatning. Spørsmålet blir dermed om man kan legge til grunn den samme vurderingen i planskyggetilfellene.

Det er i rettspraksis og teori trukket et skille mellom de tilfeller der formålet med reguleringen er å forby en grunnutnyttelse som i seg selv anses uønsket eller skadelig i forhold til generelle samfunnsinteresser, og de tilfeller hvor formålet med reguleringen er å tilrettelegge forholdene for annen konkurrerende utnyttelse eller virksomhet i området.¹¹⁸ Tjomsland¹¹⁹ påpeker at dette er en viktig sontring, men at det først og fremst er når det er tale om å forby uønsket eller skadelig grunnutnyttelse at erstatningsspørsmålet har kommet opp i rettspraksis.

Castberg¹²⁰ skilte mellom formålene på følgende måte: Skadelig utnyttelse som ikke forplikter staten til å betale erstatning, og likeartet eller konkurrerende virksomhet som kan gi rett til erstatning når forbudet skal tjene til å overføre inntekten av denne virksomhet til en annen likeartet og konkurrerende virksomhet. I NOU 2004: 28 på s. 725 blir det uttalt at det er naturlig å forstå Castberg slik *“at han trekker et skille mellom det han kaller ‘ekspropriasjonsartede forbud’, hvor erstatning kan kreves såfremt inngrepet må betraktes som vesentlig, og på den annen side forbud mot virksomhet som lovgiver anser for skadelig, hvor det som utgangspunkt ikke er rom for en analogisk anvendelse av bestemmelsen i Grl. § 105”*.

Det kan altså trekkes en grense mellom rådighetsforbud som tar sikte på å hindre utnyttelse som i seg selv anses skadelig av hensyn til generelle samfunnsinteresser og rådighetsforbud som tar sikte på å legge forholdene til rette for annen konkret og

¹¹⁸ NOU 2004: 28 s. 724.

¹¹⁹ Tjomsland (2006) s. 401.

¹²⁰ Castberg (1964) s. 252.

konkurrerende utnyttelse.¹²¹ For å illustrere det sistnevnte nevner NOU 2004: 28 på s. 727 regulering til offentlig utbygging, for eksempel veger:

“Det byggeforbud som følger av slike reguleringer skyldes ikke at en utbygging av området i seg selv anses skadelig av hensyn til generelle samfunnsinteresser, men at eiers utnyttelse av området vil komme i konflikt med andre konkurrerende utbyggingsinteresser som ved reguleringen gis forrang. Selv om heller ikke slike rådighetsreguleringer medfører noen umiddelbar overføring av eiendomsrett eller råderett, vil de lettere kunne tenkes å utløse erstatningsplikt ut fra de likhetsbetraktninger som ligger til grunn for bestemmelsen i Grl. § 105. Et minstevilkår vil imidlertid også her være at reguleringen framstår som vesentlig sett i forhold til hele eiendommens utnyttelsesmulighet, og når det spesielt gjelder reguleringsplaner etter plan- og bygningsloven (pbl), er vesentlighetskriteriet nærmere presisert gjennom bestemmelsen i pbl § 32 som foreskriver at erstatning bare kan kreves dersom en eiendom ødelegges som byggetomt og heller ikke kan utnyttes regningssvarende på annen måte.”

I teorien har Pedersen m.fl. uttalt at *“Dersom formålet med rådighetsreguleringen er å holde grunn ubebygd i påvente av utbygging i offentlig regi, vil grunneier ha krav på erstatning dersom dette formålet fortrenger en tilsvarende bruk på eierens hånd. (...) Situasjonen er en annen dersom formålet med rådighetsforbudet er å fremme verneinteresser.”*¹²²

Både forarbeider og teori opererer altså med dette skillet, men vi har ingen eksempler fra rettspraksis hvor dette har kommet på spissen.

Med tanke på at begrunnelsen for reguleringene i de to tilfellene er ulike, burde dette peke i retning av at det skulle være lettere å oppnå erstatning for planskyggetilfellene enn det er i vernesakene. I planskyggetilfellene må den enkelte grunneier ofre sin rådighet for en regulering som tilrettelegger for en konkurrerende virksomhet.

Rettspraksis viser at når det gjelder forbud mot utnyttelse som anses skadelig av hensyn til allmenne samfunnsinteresser, er det ikke tilstrekkelig at inngrepet anses som meget vesentlig.¹²³ Som man ser av uttalelsene gjengitt ovenfor oppstilles det også utenfor

¹²¹ Plan- og bygningsrett (2010) s. 406.

¹²² Plan- og bygningsrett (2010) s. 406.

¹²³ NOU 2004: 28 s. 726.

vernesakene et vesentlighetskrav, men det kreves på den annen side ikke mer enn vesentlighet.

Jeg tolker uttalelsene slik at grunneier har krav på erstatning i de tilfeller hvor reguleringen tilrettelegger for konkurrerende virksomhet, slik som i planskyggetilfellene, samtidig som den fortrenger en tilsvarende bruk på grunneiers hånd, og inngrepet er vesentlig. Om erstatning ville blitt resultatet i praksis er ikke lett å si.

4.4.1.5 Inngrep i etablert bruk eller fremtidig bruk

Det er også av betydning for erstatningsspørsmålet om det foreligger et inngrep i etablert eller i en forventning om fremtidig bruk. Utnyttelse som rammes ved regulering varierer fra sak til sak, men utgangspunktet er at regulering kun er bindende for nye tiltak eller utvidelse av eksisterende tiltak, jfr. pbl. § 12-4.

I rettspraksis har det blitt uttalt at en etablert bruk erstatningsmessig normalt vil stå sterkere enn muligheten for lønnsomme omlegninger.¹²⁴ På den annen side bemerkes det i NOU 2004: 28 på s. 728 at det ikke er *“grunnlag i Høyesteretts praksis for å hevde at inngrep i etablert bruk er noe som betinger erstatning etter prinsippet i Grl. § 105 for det tap som eieren påføres ved for fremtiden ikke å kunne utnytte sin eiendom i strid med generelle samfunnsinteresser”*. Man ser at Høyesterett åpner i sine uttalelser for et sterkere vern ved inngrep i etablert bruk, men i deres praksis har man ikke eksempler på at erstatning gis for inngrep i etablert bruk når utnyttelsen som hindres er i strid med generelle samfunnsinteresser. Dette bidrar lite i vurderingen av planskyggetilfellene, i og med at utnyttelsen i de tilfellene ikke er i strid med generelle interesser.

I NOU 2004: 28 på s. 730 ble rettstilstanden oppsummert. Etter dette kan man generelt legge til grunn at byggesjansen ikke har erstatningsrettslig vern når årsaken til at utbygging forbyes er at dette anses skadelig av hensyn til de verneinteresser som knytter seg til vedkommende område. For inngrep i tradisjonell bruksutøvelse åpnes det opp for

¹²⁴ Jfr. Rt.1980 s. 94 (Fiskum) og Rt.1987 s. 311 (Rambjøra).

at vurderingen kan slå annerledes ut i enkelte unntakstilfeller. Men selv om det er tale om tradisjonell virksomhet i området, vil erstatning likevel neppe bli tilkjent dersom det er tale om en bruk som ikke tidligere har vært gjort av det konkrete areal. Så vidt Tjomsland¹²⁵ kan forstå, må dette også gjelde ved nydyrking, i den utstrekning det skjer i dag.

Tjomsland bemerker at sontringen mellom tilfellene hvor rådighetsbegrensningen hindrer igangværende utnyttelse eller bare stiller seg i veien for nye utnyttelsesmuligheter stort sett er brukt som en begrunnelse for ikke å tilkjenne erstatning for fremtidige bruksendringer. Han oppsummerer sin oppfatning slik at hvis Biomangfoldutvalgets synspunkter på gjeldende rett legges til grunn, er det ikke et særlig omfattende vern for grunneierne å hente i Grl. § 105 ved rådighetsbegrensninger.¹²⁶

Det er diskusjon rundt hvorvidt staten angriper den private eiendomsretten eller ikke, og om reguleringene har blitt strengere med årene. Stordrange uttalte i en artikkel i Lov og rett fra 2006 at nyere rettspraksis¹²⁷ «bortfortolket virkningen fra Rt.1970 s. 67 som vernet den igangværende bruk».¹²⁸ Solheim er ikke enig i dette og uttalte i en kommentar til Stordranges artikkel at:

“Strandlovdommen ga aldri noe absolutt vern for igangværende bruk. At inngrepet ikke rammet den etablerte bruk, var et moment som talte for at rådighetsbegrensningen i denne saken ikke var et slikt unntakstilfelle som krever at staten likevel må yte erstatning. (...) En rådighetsbegrensning som griper inn i etablert bruk, vil generelt ramme eieren hardere, og inngrepet vil derfor lettere anses som sterkt urimelig.”¹²⁹

Spørsmålet er om det er rettslig grunnlag for å hevde at tradisjonell bruksutøvelse står i en annen erstatningsrettslig stilling enn andre utnyttingsformer. Det vises her til at det

¹²⁵ Tjomsland (2006) s. 404.

¹²⁶ Tjomsland (2006) s. 402 – 404.

¹²⁷ Se bl.a. Rt.2005 s. 469 (Elstad og Aurmoen).

¹²⁸ Stordrange (2006) s. 181.

¹²⁹ Solheim (2006) s. 633.

heller ikke ved inngrep i etablert bruk foreligger noe klart prejudikat fra Høyesteretts side som fastslår at man i visse tilfeller har krav på erstatning for utnyttingsinteressen.

I planskyggetilfellene kan det være snakk om både inngrep i etablert bruk og fremtidige utnyttelsesmuligheter. Det gjennomgående i teorien synes å være at førstnevnte står sterkere når det kommer til erstatning. I litteraturen er det likevel uttalt at “(...) *selv om inngrep i etablert bruk har et sterkt vern, kan interesseavveilingen likevel falle ut i grunneiers disfavør. Det henger sammen med at formålet med det enkelte rådighetsforbud skal tillegges stor vekt og etter omstendighetene føre til at selv vesentlige inngrep i tradisjonell bruk av eiendommen, ikke utløser erstatning*”.¹³⁰ Her ser man igjen at formålet med reguleringen er av stor betydning.

Etter norsk rett er det på den ene side liten (eller ingen) mulighet for erstatning i tilfeller hvor nye utnyttelsesmuligheter blir forhindre ved reguleringen. På den annen side foreligger det heller ikke noe klart prejudikat i norsk rett om at man i visse tilfeller har krav på erstatning for utnyttingsinteressen ved den etablerte bruk. De beste grunner taler imidlertid for erstatning for inngrep i etablert bruk. I og med at grunneier kan fortsette med den pågående bruken, jfr. pbl. § 12-4, vil denne problemstillingen sjelden bli satt på spissen. Dette skiller enkelte av planskyggetilfellene fra vernesakene, hvor man ofte forhindres fra å fortsette med etablert bruk.

Problemet er mer aktuelt i de tilfellene hvor grunneier har planer om utbygging på eiendommen, men forhindres i dette på grunn av reguleringen. Etter en gjennomgang av forarbeider og juridisk litteratur er min oppfatning at disse tilfellene ikke kvalifiserer til erstatning.

I EMD-dommene, gjennomgått i oppgavens del 3, har eiendommene stort sett tidligere vært regulert til landbruksformål, for deretter å bli regulert til veiutbygging. Grunneierne blitt nektet byggetillatelse på grunn av den siste reguleringen. De har i all hovedsak kunnet fortsette med den pågående bruken av eiendommene, i likhet med hva situasjonen er etter norsk rett. Staten har i disse sakene anført at grunneierne ikke har

¹³⁰ Plan- og bygningsrett (2010) s. 405.

hatt noen berettiget forventning om byggetillatelse da området tidligere var bestemt til landbruksformål og dermed ikke ga rett til utbygging. Denne anførselen har ikke ført frem, og staten har blitt dømt for brudd på EMK P1-1. Det kan med dette se ut som at EMD ikke skiller mellom etablert og fremtidig bruk.

Sammenligner man her norsk rett med praksis fra EMD åpner EMD for erstatning i flere tilfeller enn hva norsk rett gjør. Dette kan trekke i retning av at erstatning for nye utnyttelsesmuligheter også burde være bedre vernet.

4.4.1.6 Generell eller individuell regulering

Det har vært anført at det er av betydning om rådighetsbegrensningen er generell eller om den bare rammer én enkelt eller en liten gruppe eiendommer. Ved individuelle inngrep er det mer nærliggende å anvende resonnementet om at tapet av inngrepet bør bæres av hele samfunnet, ikke av den enkelte som rammes.¹³¹

Høyesterett har i praksis tatt avstand fra å legge avgjørende vekt på en formell sondring.¹³² I Rt.1980 s. 94 (Fiskumvann) uttalte førstvoterende at man ikke kan se på den enkelte fredning isolert sett. Det er ikke snakk om inngrep ovenfor en vilkårlig gruppe, men et ledd i det offentlige naturvernarbeid. Det kunne dermed ikke få nevneverdig betydning for erstatningsplikten at fredning bare rammet noen få grunneiere. Dette synet er fulgt opp i senere praksis.

Det er dermed klart at anførselen ikke har mye vekt når det gjelder vernesakene. Spørsmålet er om situasjonen stiller seg annerledes i planskyggetilfellene. Planskyggen kan oppleves forskjellig alt etter hvilken grunneier den rammer. Det virker også mer nærliggende å anvende resonnementet om at tapet av inngrepet bør bæres av hele samfunnet, ikke av den enkelte som rammes i disse tilfellene. Grunneier får her et tap på grunn av utbygging som er ment å gi samfunnet bedre veier. Når formålet med reguleringen ikke er naturvern er heller ikke uttalelsene fra Høyesterett helt treffende.

¹³¹ Andenæs (2006) s. 431.

¹³² NOU 2004: 28 s. 727.

Etter mitt syn burde det være et moment i helhetsvurderingen om reguleringen rammer generelt eller individuelt. Individuelle reguleringer burde i utgangspunktet i større grad åpne for erstatning.

4.4.1.7 Oppsummering

Erstatning etter prinsippet i Grl. § 105 er en meget snever unntaksregel, og vi har ikke mange eksempler på tilfeller hvor det har blitt gitt erstatning etter denne regelen.

Stavang beskriver situasjonen i en artikkel i Lov & rett fra 2000 som følgende:

“Det bildet som rettspraksis samlet sett framviser, er at avgjørelsen beror på et nyansert, men restriktivt skjønn. Utgangspunktet er at det skal mye til og at man som hovedregel må tåle innskrenkninger i rådighet uten kompensasjon. Selv om Høyesteretts vurderinger kan gi inntrykk av å være nyanserte, er det reelle hovedsynspunktet at en rettighetshaver må finne seg i en god del ulemper som følge av rådighetsinnskrenkninger uten kompensasjon (...).”¹³³

4.4.2 Plan- og bygningsloven

Pbl. § 15-3 åpner i noen tilfeller opp for erstatning for tap ved reguleringsplan. I disse tilfellene er det ikke direkte avståelse, men bånd som legges på eierens rådighet over egen eiendom.¹³⁴ I det følgende skal det gjennomgås i hvilke tilfeller erstatning er aktuelt.

Pbl. § 15-3 (1) lyder som følger:

“Medfører en reguleringsplan ved bestemmelser om byggegrense innenfor veglinjen eller av andre særlige grunner at en eiendom blir ødelagt som byggetomt, og den heller ikke kan nyttes på annen regningssvarende måte, skal kommunen betale erstatning etter skjønn med mindre den erverver eiendommen i medhold av § 16-9 (...).”

¹³³ Stavang (2000) s. 234.

¹³⁴ Tyrén (2010) s. 246.

4.4.2.1 Bebygd eiendom

Pbl. § 15-3 (1) gjelder bare båndlegging som reguleringen medfører for ubebygd eiendom. Reguleringsplanens virkning for eksisterende bygninger kan ikke påberopes som grunnlag for erstatning. For disse er muligheten erstatning etter prinsippet i Grl. § 105.

Hvis eiendommen er delvis bebygd kan det tenkes at pbl. § 15-3 kan anvendes, men da må den ubebygde del utgjøre en selvstendig byggeenhet.¹³⁵ Her skal det i vurderingen legges vekt på hvor stor del av eiendommen som utgjør tomt for eksisterende bebyggelse. Er den ubebygde del så stor at den kunne blitt bebygget selvstendig før reguleringen kan eieren i prinsippet kreve erstatning for denne delen. Grunnvilkåret for erstatning er at den eksisterende bebyggelsen ikke er regningssvarende sett i forhold til hele eiendommen. For kravet til regningssvarende måte vises til fremstillingen foran under innløsning, punkt 4.3. Her gjentas bare at det avgjørende etter rettspraksis er om *“hvorvidt resteiendommen overhodet kan utnyttes på regningssvarende måte”*.¹³⁶ Er eiendommen delvis bebygd er det altså et tungtveiende argument mot å gi erstatning.¹³⁷ Bebygd eiendom har dermed ikke det samme vernet som ubebygde tomter.

4.4.2.2 Ødelagte byggetomter

Ifølge pbl. § 15-3 (1) har man krav på erstatning hvis reguleringsplanen medfører at eiendommen blir ødelagt som byggetomt ved bestemmelse om byggegrense innenfor gatelinje eller av andre særlig grunner. Det må foreligge et kvalifisert inngrep i eierinteressen før erstatningsansvar kan oppstå, og et mindre inngrep fører trolig ikke til erstatningsplikt, selv om eierens interesser blir berørt. Det blir en konkret vurdering hvor stor reduksjon i rentabilitet som kreves for å få erstatning i hvert enkelt tilfelle.¹³⁸

¹³⁵ Plan- og bygningsrett (2010) s. 417.

¹³⁶ Jfr. Rt.1998 s. 1140.

¹³⁷ Plan- og bygningsrett (2010) s. 409.

¹³⁸ Tyrén (2010) s. 247.

Bestemmelsen forutsetter at eiendommen ville blitt tillatt bebyggd.¹³⁹ Mulighet for utbygging må altså ha vært til stede før planen ble vedtatt.

Eiendommen skal vurderes som en helhet. Er det snakk om flere bruksnummer som er fysisk sammenhengende skal de ses som en eiendom. Har derimot eieren flere bruksnummer som ligger fra hverandre anses det som to eiendommer, hvis de ikke faktisk utgjør en driftsenhet. Vurderingen er om hele eiendommen ut fra dens størrelse, beliggenhet og øvrige forhold kan bebygges regningssvarende¹⁴⁰, og tar utgangspunkt i det tidspunkt da reguleringen ble endelig.¹⁴¹

I tillegg til at eiendommen blir ødelagt som byggetomt, er det et vilkår at den heller ikke kan nyttes på annen regningssvarende måte. Selv om eiendommen er uegnet til bebyggelse utløser altså dette ikke erstatning hvis eiendommen kan benyttes på annen regningssvarende måte.¹⁴² Ubebyggd eiendom har dermed et godt erstatningsvern hvis reguleringen medfører at den ikke lenger kan utnyttes regningssvarende. Vilklårene er imidlertid strenge, og det skal mye til før en eiendom anses som ikke regningssvarende. Videre gjelder regelen kun redusert arealverdi og får derfor et snevert anvendelsesområde.¹⁴³

Etter pbl. § 15-3 er kommunen forpliktet til å betale erstatning hvis vilklårene er oppfylt. Alternativt kan den erverve eiendommen i medhold pbl. § 16-9 om utvidelse av ekspropriasjon. Dette forutsetter imidlertid at det allerede foreligger et ekspropriasjonsvedtak, og vil ikke bli nærmere behandlet her.

4.4.3 Sammenfatning

Det åpnes for erstatning for rådighetsinnskrenkninger i varierende grad.

Erstatningsspørsmålet er i stor grad preget av skjønnsmessige vurderinger, og det er

¹³⁹ <http://www.regjeringen.no/nb/dep/md/dok/veiledninger/2009/ny-versjon-lovkommentar-til-plandelen-i/-kapittel-15-innlosning-og-erstatning/-15-3-erstatning-for-tap-ved-regulerings.html?id=556820>.

¹⁴⁰ Plan- og bygningsrett (2010) s. 409.

¹⁴¹ Plan- og bygningsrett (2010) s. 410.

¹⁴² Plan- og bygningsrett (2010) s. 413.

¹⁴³ Knag og Grønland (2009), del 4.

vanskelig å si noe generelt om hvilke tilfeller som kan kvalifisere til erstatning da tilfellene må behandles konkret.

Det foreligger et påstått bedre vern for etablert bruk ved alminnelige rettsgrunnsetninger, men samtidig må det bemerkes at det alltid skal foretas en helhetsvurdering, hvor resultatet kan gå begge veier.

Etter plan- og bygningsloven ser det ut til at ubebygde tomter står i en særstilling. Det er sikker rett at pbl. § 15-3 er en regel om rådighetsinnskrenkninger, men erstatning etter denne regelen vil sjelden skje i praksis. Bakgrunnen for dette er at hvis bestemmelsens vilkår er oppfylt, vil utnyttelse av grunnen legges død for grunneieren, og innløsning vil da være den beste løsningen.¹⁴⁴

Reglene ser dels ut til å utfylle hverandre, og det kan se ut til at norsk rett åpner for mulighet for erstatning i de fleste planskyggetilfeller. På den annen side kreves det mye før erstatning gis, både etter alminnelige rettsgrunnsetning og etter plan- og bygningsloven, og vurderingene er alltid konkrete i det enkelte tilfelle.

Det finnes tilfeller hvor man ikke har krav på erstatning etter de foreliggende regler, men hvor situasjonen fortsatt er meget tyngende for eier. Etter min mening gir norske regler en noe dårligere rett til erstatning enn hva EMK gjør, siden vurderingene er strengere, og færre momenter er relevante.

4.5 Proporsjonalitetsvurdering

Det var proporsjonalitetsvurderingen som felte staten i de gjennomgåtte EMD-dommene. Når man skal finne ut om det snevre unntaket om erstatning for rådighetsinnskrenkninger kommer til anvendelse, må man foreta en helhetsvurdering.

Etter proporsjonalitetsvurderingen er ikke erstatning utelukket selv om eierrådigheten forblir hos eieren. Det er den samlede effekten av virkningene som har betydning. Det

¹⁴⁴ <http://www.regjeringen.no/nb/dep/md/dok/veiledninger/2009/ny-versjon-lovkommentar-til-plandelen-i-kapittel-15-innlosning-og-erstatning/-15-3-erstatning-for-tap-ved-regulerings.html?id=556820>.

skal riktignok foretas en helhetsvurdering også etter den norske regelen, men denne er både strengere og bygger dels på andre momenter enn hva proporsjonalitetsvurderingen gjør. Sistnevnte skiller bl.a. ikke mellom etablert eller fremtidig bruk.

Samlet sett synes proporsjonalitetsvurderingen etter EMK P1-1 å åpne opp for erstatning i flere saker enn hva helhetsvurderingen etter en Grl. § 105-analogi gjør. Planskyggetilfellene vil dermed lettere få erstatning etter EMK P1-1, og dette er et moment som kan trekke i retning av at norsk rett ikke fullt ut tilfredsstillende kravene etter EMK.

4.6 Konklusjon

Etter å ha gjennomgått situasjonen i norsk rett er hovedinntrykket at Norge i stor grad går klar av bestemmelsen i EMK P1-1.

I mange tilfeller vil grunneier kunne kreve innløsning uten at det går for lang tid. Når det gjelder rett til erstatning vil man også i mange tilfeller kunne kreve dette, i hvert fall i teorien. Om erstatning ville blitt resultatet i praksis er et annet spørsmål.

På den annen side vil de tilfellene hvor innløsning ikke kan kreves og erstatningsmuligheten er snever, være i strid med EMK, forutsatt at restriksjonene på eiendommen er tilstrekkelig tyngende og langvarige. Konklusjonen blir dermed, etter min oppfatning, at norsk rett åpner for innløsning eller erstatning i en slik grad at situasjonen med all sannsynlighet går klar av proporsjonalitetsvurderingen som skal foretas etter EMK P1-1. Dette gjelder imidlertid ikke tilfeller hvor ingen slike rettigheter finnes. I disse tilfellene vil det ikke være forenelig med menneskerettsloven med langvarige erstatningsfrie reguleringsplaner.

5 Utvikling i retning av en videre unntaksregel?

5.1 Innledning

Etter fremstillingen foran og konklusjonen i del 4, er min mening at Norge sannsynligvis i stor grad vil gå klar av bestemmelsen i EMK P1-1 i planskyggetilfellene. Proporsjonalitetsvurderingen etter EMK gir imidlertid rett til erstatning i flere tilfeller enn hva unntaksregelen om erstatning for rådgighetsinnskrenkninger gjør. Det kan dermed stilles spørsmål om hvorvidt den snevre unntaksregelen burde praktiseres av domstolene på en måte som gir den et videre anvendelsesområde, slik at man åpner opp for erstatning i flere tilfeller. Et videre anvendelsesområde for denne regelen kan bety at norsk rettstilstand bringes mer i samsvar med EMK enn den er i dag.

5.2 Tålegrensevurdering

I en artikkel i Kart og plan¹⁴⁵ formulerer Stavang erstatningsansvaret etter prinsippet i Grl.§ 105 som et spørsmål om hvor tålegrensen skal ligge. Med tålegrense mener han *"en regel om at inngrepets virkning for rettighetshaveren må overstige en viss terskel for at det offentlige skal bli ansvarlig"*.¹⁴⁶ Artikkelen omhandler inngrep i begrensede rettigheter, men argumentene har også relevans for innskrenkninger i grunneiers rett. I forhold til gjeldende rettstilstand mener han at terskelen for erstatning i unntakstilfellene burde senkes. Som argumenter anføres bl.a. overføring av interesse, EMK P1-1 som tolkningsfaktor og utbyggingsinteresser. I det følgende skal disse og enkelte andre argumenter gjennomgås.

¹⁴⁵ Nr. 3/2010, side 182 – 193.

¹⁴⁶ Stavang (2010) s. 185.

5.2.1 Overføring av interesse

Overføring av eiendomsinteresse er det som etter tradisjonell norsk rett skiller ekspropriasjon fra rådighetsinnskrenkninger. Det avgjørende er som tidligere nevnt om det foreligger en avståelse fra eier, og en tilsvarende tilegnelse fra det offentlige som overfører eiendomsrådigheten. Ved formell ekspropriasjon er kravet på erstatning ubestridt, uavhengig om inngrepet anses som vesentlig eller ikke.

Høyesterett presiserte i Rt.1973 s. 705 (Krokedal) dette overføringsbegrepet.

Spørsmålet som må stilles er om det foreligger *en tilsiktet overføring av verdier*. Selve formålet må være å overføre verdier til det offentlige eller andre. Det er ikke avgjørende at andre kan ha mer eller mindre tilfeldige fordeler av reguleringen.¹⁴⁷

I Rt.1978 s. 442 (Lamyra) brøt Høyesterett med overføringskravet. Saken gjaldt fredning av en sandforekomst. Flertallet mente på s. 447 at eieren kun sto igjen med “*en formell, en ‘tom’ eiendomsrett*”, og la til grunn at reguleringer som fratrar eieren all aktuell rådighet over et område, i erstatningsmessig sammenheng må likestilles med ekspropriasjon.¹⁴⁸ De mente at når virkningen av reguleringen for eieren er den samme som ved ekspropriasjon at det ikke kreves noe vesentlighet. Flertallet la vekt på at reguleringen fortonte seg som en avståelse for grunneier. Dommen har blitt kritisert og fraveket ved senere rettspraksis,¹⁴⁹ og i NOU 2004: 28 på s. 720 legges det til grunn at det ikke finnes rom for synspunktet fra Lamyra-saken ved vernevedtak etter naturvernloven.

Om en rådighetsinnskrenkning inneholder et overføringsaspekt har likevel blitt brukt som et argument i vurderingen av om det skal gis erstatning.¹⁵⁰ Stavang er blant dem som mener at den graden av overføring av interesse reguleringen medfører også kan være relevant for erstatningsspørsmålet i andre tilfeller enn rene ekspropriasjonssaker. Det er dette synet som skal forfølges i det følgende.

¹⁴⁷ NOU 2004: 28 s. 719.

¹⁴⁸ NOU 2004: 28 s. 719.

¹⁴⁹ Se bl.a. Rt.1987 s. 80.

¹⁵⁰ Hustad (2007) s. 29.

Rådighetsinnskrenkninger innebærer i mange tilfeller en overføring av interesse hvor noen taper og noen vinner. Reguleringen fungerer som en omfordelingsmekanisme mellom private parter. Som eksempel kan man nevne de tilfeller hvor verdien på nærliggende eiendom kan øke som følge av reguleringen, selv om den ikke direkte gjelder eiendommen.¹⁵¹ Videre kan en regulering sikre fordeler for fellesskapet, som å dekke behov for veier. En fordel for allmennheten går i disse tilfellene på bekostning av grunneierens utnyttelsesinteresse.¹⁵² Man kan ikke ta det for gitt at det er grunneiers plikt å ta regningen for dette.

Med utgangspunkt i planskyggetilfellene kan man komme med enkelte eksempler for å konkretisere hvordan en omfordeling av verdier kan skje.

Først kan reguleringen medføre at enkelte privatpersoner får utnyttet sin eiendom bedre, med bakgrunn i at en annens rett innskrenkes. Forventningen om fremtidig veiutbygging på en grunneiers eiendom kan gjøre en annens eiendom mer verdt. Som eksempel kan nevnes at denne eiendommen sikres en bedre adkomst og blir lettere tilgjengelig.

Videre kan man se det som at regulering til fremtidig veiutbygging gir Vegvesenet en opsjonsinteresse ved at de får en mulighet til å vente med å velge veitrasé til et senere tidspunkt. For at Vegvesenet skal ha denne muligheten, betyr det begrensninger på grunneiers eiendom.

Så kan reguleringen åpne for spekulasjon fra næringslivet. En mulig veiutbygging kan gjøre det interessant for flere aktører å starte med virksomhet i området, herunder bl.a. hotell, bensinstasjoner o.l. Reguleringen medfører i slike tilfeller at noen kan sikre seg inntjeningsmuligheter etter veiutbygging, mens grunneier mister sine inntjeningsmuligheter.

¹⁵¹ Bell og Parchomovsky (2001) s. 551

¹⁵² Hustad (2007) s. 13.

Det er ofte individuelle grunneiere som rammes hardt i planskyggetilfellene. Etter min mening taler sterke reelle hensyn mot at disse må ta regningen for en utbygging som i stor grad overfører interesse og gir inntjeningsmuligheter for andre.

5.2.2 EMK P1-1 som tolkningsfaktor

EMK og dens innvirkning på norsk rett er et av hovedtemaene for denne oppgaven, og det er ingen tvil om at EMK er en sentral tolkningsfaktor i norsk rett i dag.

Når det gjelder eiendomsvernet legger EMD mindre vekt på overføring av rådighet enn hva man gjør i norsk rett. De har proporsjonalitetsvurderingen i fokus. Stavang¹⁵³ mener dermed at *“Dette trekker i retning av å mykne opp skillet også ved anvendelse av Grunnloven § 105. Konsekvensen blir i så fall at tålegrensen senkes noe i de tilfellene som tradisjonelt regnes som rådighetsreguleringer.”*

Etter EMK P1-1 er ekspropriasjonsbegrepet videre enn hva det er etter norsk rett. Etter EMK er vurderingstemaet om eieren er fratatt så mange beføyelser at han i realiteten ikke lenger har noen rettighet, det kreves nødvendigvis ikke formell ekspropriasjon.¹⁵⁴ Enkelte beføyelser kan være igjen på eiers hånd, den utsløkkes ikke helt. Brukes EMD som en tolkningsfaktor vil dette bety at erstatning burde gis i flere tilfeller.

Solheim oppsummerte i Lov og rett¹⁵⁵ eiendomsvernet på følgende måte:

“Det skal imidlertid påpekes at selv om det menneskerettslige vern av privat eiendomsrett ikke utgjør noen sterk begrensning på statens styringsrett, danner det et interessant supplement til grunnlovsvernet fordi det konvensjonsrettslige vern er bygd opp etter en annen modell. EMK P1-1 gir for eksempel ingen garanti om full erstatning, men er på den annen side heller ikke begrenset til å gjelde ved avståelse av eiendom. I motsetning til Grl. § 105 omfatter EMK P1-1 også rådighetsbegrensninger. Styrken til dette vernet vil først og fremst bero på hvordan Den europeiske menneskerettsdomstol i Strasbourg («EMD») ser på

¹⁵³ Stavang (2010) s. 188.

¹⁵⁴ Buskerud (1995) s. 32.

¹⁵⁵ Solheim (2006) s. 635

spørsmålet. Ettersom Høyesterett normalt innretter seg lojalt etter EMD-praksis i saker hvor EMK-rettigheter aktualiseres, betyr dette at den internasjonale utviklingen kan virke som en motvekt til en trend som går for langt i å svekke det nasjonale eiendomsvernet”.

Tar man Solheims kommentarer til etterretning peker dette i retning av at norske domstoler burde legge seg noe nærmere vurderingstemaet etter EMK P1-1 og dermed gå litt bort fra det strenge overføringsvilkåret.

5.2.3 Igangsatt aktivitet eller utbyggingsinteresser?

Stavang¹⁵⁶ uttrykker rettstilstanden slik at tålegrensen ligger høyere for nye bruksmåter enn for etablert bruk. Dette er i samsvar med fremstillingen tidligere i oppgaven, hvor man ser at utbyggingsinteressen har dårlig erstatningsrettslig vern i norsk rett. Siden inngrep i igangsatt utøvelse har også blitt godtatt uten erstatning, mener Stavang imidlertid at man heller ikke kan si at det er etablert en regel om at etableringstilfellene er erstatningsrettslig vernet.

Et moment som kan tale for at etablert bruk er bedre vernet er naturmangfoldloven § 50. Denne nye bestemmelsen innebærer at det gis erstatning etter reglene i “Lov om vederlag ved oreigning av fast eiendom” av 6. april 1984 nr. 17 for flere vernekategorier enn tidligere. På tross av dette har bestemmelsen fått kritikk siden rett til erstatning for disse vernekategoriene kun omfatter økonomisk tap på grunn av vern som vanskeliggjør *igangværende* bruk. Man får dermed ikke lenger for erstatning for bortfall av inntekt ved fremtidige bruksendringer.¹⁵⁷ En analogisk anvendelse av denne bestemmelsen ville bety et sterkere erstatningsvern for den etablerte bruken. Det påpekes imidlertid i forarbeidene¹⁵⁸ at dette ikke er meningen:

“Bestemmelsen om erstatning ved områdevern etter naturmangfoldloven kap. V utgjør en særbestemmelse om erstatning ved rådighetsreguleringer. Det innebærer at bestemmelsen ikke skal komme til anvendelse på andre

¹⁵⁶ Stavang (2010) s. 191.

¹⁵⁷ Bugge (2009) s. 257.

¹⁵⁸ Ot.prp. nr. 52 (2008 - 2009) s. 427.

rådighetsreguleringer som i dag skal vurderes med utgangspunkt i de prinsipper som følger av Grunnloven § 105, analogisk anvendt på rådighetsreguleringer. Det innebærer bl.a. at erstatningsbestemmelsene i naturmangfoldloven ikke gjelder for vedtak om midlertidig vern eller andre former for rådighetsreguleringer fastsatt i medhold av loven, eller områdebeskyttelse/arealdisponering etter annen lovgivning.”

EMD synes på sin side ikke å skille mellom etablert bruk eller fremtidige utnyttelsesmuligheter, herunder utbyggingsinteresser, i sin proporsjonalitetsvurdering. Hvis man hadde lagt til grunn EMD sin vurdering, ved å se på omfanget av restriksjonene og disses betydning for grunneier, ville man i tilfeller som det beskrevne kunne hatt rett på erstatning i flere tilfeller enn man har i dag.

Stavang påpeker at “(...) *planinngrep i begrenset rett til fordel for utbyggingsinteresser lett fører til at retten helt mister sin verdi for rettighetshaveren*”. Det gjør det naturlig å sammenligne situasjonen med *de facto ekspropriasjon av grunneiendomsretten*”.¹⁵⁹

Dette er et argument som taler for å gi bedre vern også i utbyggingstilfellene.

Når det gjelder formålet bak en regulering mener Stavang¹⁶⁰ at tålegrensen for det kommunale naturvern burde ligge høyere enn forbud av hensyn til utbyggingsinteresser. Et skille mellom å hindre skadelig utnyttelse, og tilrettelegging for likeartet eller konkurrerende virksomhet er godt etablert i teorien. Det gjenstår imidlertid å se om erstatning vil bli gitt i de sistnevnte tilfeller. Etter min mening taler gode grunner for dette.

5.2.4 Prinsippene i servituttloven § 2 og naboloven § 2

Inngrep i en grunneiers rett kan skje i mange sammenhenger, og det kan dermed bidra til å belyse spørsmålet å se på hvor tålegrensen legges i enkelte andre tilfeller. Hvis en regulering ikke griper mer inn i grunneiers posisjon:

¹⁵⁹ Stavang (2010) s. 188.

¹⁶⁰ Stavang (2010) s. 192.

“enn det han må tåle på basis av en rimelig og fornuftig avveining etter prinsippene for de alminnelige, tingsrettslige tålegrensevurderingene, er det liten grunn til å statuere ansvar for det offentlige (...)”.¹⁶¹

Som eksempler kan man se hen til prinsippene i servituttlovens § 2 og nabolovens § 2. Hovedregelen er at ingen skal utsettes for noe som er *“urimeleg eller uturvande”*. Skulle dette likevel skje kan den skadelidte ha krav på erstatning. Hvis tilfeller med rådhetsinnskrenkninger medfører en situasjon hvor disse tålegrensene blir overskredet, burde det være et moment som taler for erstatning.

5.3 Motargumenter

Samfunnsøkonomiske hensyn er et moment som kan tale mot å gi rett til erstatning i flere tilfeller. Erstatningsplikt vil øke de offentlige utgiftene og vanskeliggjøre reguleringsarbeidet.¹⁶²

Et annet argument er sammenheng i rettssystemet, i og med at man i mange tilfeller kan pålegge restriksjoner uten at dette gir krav på erstatning. Tjomsland¹⁶³ påpeker i en av sine artikler at:

“Ut fra likhetsbetraktninger kan det neppe være uproblematisk å ha særordninger for bestemte typer reguleringer i forhold til det som gjelder for andre reguleringer. Skulle imidlertid en erstatnings- og tilskuddsordning, som den man tenker seg i naturfredningssaker, gis anvendelse for alle former for rådhetsinnskrenkninger, ville nok konsekvensene bli temmelig uoverskuelige, og man ville ha fjernet seg langt fra assessor Siewers fremtidsrettede betraktninger. Det tilkommer selvsagt Stortinget å foreta disse avveiningene.”

Etter min mening har ikke motargumentene tilstrekkelig tyngde til å oppveie argumentene som taler for en videre erstatningsregel. Dette gjelder da med forbehold om at det er snakk om erstatning til de mer tyngre og langvarige inngrepene, ikke alle

¹⁶¹ Stavang (2010) s. 191.

¹⁶² Hustad (2007) s. 13.

¹⁶³ Tjomsland (2006) s. 406.

typer rådighetsinnskrenkninger. En viss tålegrense må bli overskredet for å få rett til erstatning.

5.4 Sammenfatning

Det er stort fokus på det formelle skillet mellom ekspropriasjon og regulering i norsk rett, i stedet for å se på virkningen av tiltaket for grunneier. Å kreve at det foreligger en overføring av eiendomsretten er et formalistisk syn som man ikke har i EMD.

En tålegrensevurdering hvor "*en regel om at inngrepets virkning for rettighetshaveren må overstige en viss terskel for at det offentlige skal bli ansvarlig*"¹⁶⁴, gjør at vi nærmer oss en proporsjonalitetsvurdering lik den som anvendes av EMD. En mulig måte å utvide anvendelsesområdet til unntaksregelen kan være å gi flere momenter relevans og vekt i helhetsvurderingen.

For planskyggetilfellene ville en videre unntaksregel mest sannsynlig bety at de kvalifiserer til erstatning.

¹⁶⁴ Stavang (2010) s. 185.

6 Avslutning

I denne oppgaven har jeg sett på hvordan et gitt tilfelle, planskyggetilfellene, behandles i norsk rett. Målet med oppgaven har vært å undersøke om denne behandlingen tilfredsstillende våre folkerettslige forpliktelser etter EMK P1-1.

Samlet sett er inntrykket at EMK P1-1 ikke vil være noe stort hinder for norske myndigheter til å pålegge planskygger da man i stor grad kan kreve enten eiendommen innløst eller ha krav på erstatning, i hvert fall i teorien. På den annen side er det mange momenter som kan tale for at det er på tide med en utvikling i retning av en videre erstatningsregel for slike rådighetsbegrensninger, bl.a. for å tilfredsstillende EMK P1-1 på en bedre måte.

Vi befinner oss på et område med mange motstridende interesser. Både hensynet til den enkelte grunneier og hensynet til samfunnet som helhet må ivaretas. I dette skjæringspunktet mellom de offentlige og de private interesser kan det lett oppstå konflikt. En regulering vil i mange sammenhenger medføre store inngrep i eiendomsrådigheten og dermed få stor betydning for enkeltindivider. Samtidig er regulering av eiendom nødvendig for å tilfredsstillende offentlige behov.

Som følge av denne interessekonflikten blir vurderingene som må foretas sammensatte og skjønnsmessige, og gjør det dermed vanskelig å komme med en bestemt konklusjon. Hvorvidt erstatning vil komme til å bli gitt i planskyggetilfellene er dermed opp til domstolenes praktisering av lovgivningen.

7 Litteraturliste

Lover

- 1814 Kongeriget Norges Grundlov (Grunnloven) av 17. mai 1814.
- 1961 Lov om rettshøve mellom grannar (naboloven) av 16. juni 1961 nr. 15.
- 1968 Lov um særlege råderettar over framand eigedom (servituttloven) av 29. november 1968.
- 1970 Lov om naturvern (naturvernloven) av 19. juni 1970 nr. 63.
- 1984 Lov om vederlag ved oreigning av fast eigedom (ekspropriasjonserstatningslova) av 6. april 1984 nr. 17.
- 1985 Plan- og bygningslov (plan- og bygningsloven) av 14. juni 1985 nr.77.
- 1999 Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven) av 21. mai 1999 nr. 30.
- 2008 Lov om planlegging og byggesaksbehandling (plan- og bygningsloven) av 27. juni 2008 nr. 71.
- 2009 Lov om forvaltning av naturens mangfold (naturmangfoldloven) av 19. juni 2009 nr. 100.

Traktater

- Wien-konvensjonen Wien-konvensjonen om traktatretten, Wien 23.mai 1969
- EMK Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen, Roma 4. november 1950

Forarbeider

- NOU 2003: 24 Mer effektiv bygningslovgivning
- NOU 2003: 29 Arealplaner og ekspropriasjonserstatning
- NOU 2004: 28 Lov om bevaring av natur, landskap og biologisk mangfold
- Ot.prp. nr. 32 (2007-2008) Om lov om planlegging og byggesaksbehandling (plan- og bygningsloven) (plandelen)
<http://www.regjeringen.no/pages/2050963/PDFS/OTP200720080032000DDDPDFS.pdf> [Sisert 7. april 2011]
- Ot.prp. nr. 52 (2008-2009) Om lov om forvaltning av naturens mangfold (naturmangfoldloven)
<http://www.regjeringen.no/pages/2170890/PDFS/OTP200820090052000DDDPDFS.pdf> [Sisert 7. april 2011]

Internasjonale dommer

(Alle dommene er hentet fra www.echr.coe.int/echr)

- Spjöring and Lönnroth v. Sweden The European Court of Human Rights, Strasbourg, 23. september 1982. Application no. 7151/75; 7152/75. [Sisert 3.mars 2011].
- James and Others v. The United Kingdom The European Court of Human Rights, Strasbourg, 21. februar 1986. Application no. 8793/79. [Sisert 3. mars 2011].

Hutten-Czapska v. Poland	The European Court of Human Rights, Strasbourg, 19. juni 2006. Application no.35014/97. [Sisert 4. april 2011].
Skibińscy v. Poland	The European Court of Human Rights, Strasbourg, 14. november 2006. Application no. 52589/99. [Sisert 7. februar 2011].
Rosiński v. Poland	The European Court of Human Rights, Strasbourg, 17. juli 2007. Application no. 17373/02. [Sisert 7. februar 2011].
Bucziewicz v. Poland	The European Court of Human Rights, Strasbourg, 26. februar 2008. Application no. 10446/03. [Sisert 7. februar 2011].
Tarnawczyk v. Poland	The European Court of Human Rights, Strasbourg, 7. desember 2010. Application no. 27480/02. [Sisert 7. februar 2011].

Norske dommer

(Alle dommene er hentet fra www.lovdatab.no)

Rt.1918 s. 401	Konsesjonslovsdommen
Rt.1970 s. 67	Strandlovsdommen
Rt.1978 s. 442	Lamyra
Rt.1980 s. 94	Fiskum
Rt.1982 s. 850	Arekilen
Rt.1987 s. 311	Rambjøra
Rt.1989 s. 1339	Biliåsen
Rt.1993 s. 321	Hydalen

Rt.1998 s. 1140	Nedre Foss
Rt.2000 s. 996	Bøhlerdommen
Rt.2004 s. 1092	Reinbeitefredning
Rt.2005 s. 469	Elstad og Aurmoen

Sivilombudsmannen

Somb. 2006 s.274	Forlengelse av midlertidig bygge- og deleforbud [Sitert fra Rettsdata.no]
------------------	--

Juridisk litteratur

Aall, Jørgen	<i>Rettsstat og menneskerettigheter.</i> 2. utgave. Bergen 2007.
Andenæs, J. og Fliflet, A.	<i>Statsforfatningen i Norge.</i> 10. utgave. Oslo 2006.
Andersen, Ingrid Wang	<i>Bruksverdierstatning og tilpasningsplikten</i> s. 154 – 256 i Stavang, Endre (red.) <i>Ekspropriasjon. Noen sentrale emner</i> Oslo (2010).
Bell, A. og Parchomovsky, G.	<i>Givings</i> The Yale Law Journal, Volume 111 (2001-2002), s. 547 – 618. [Sitert fra Heinonline.org 12.april 2011].
Bugge, Hans Christian	<i>Erstatning for rådighetsinnskrenkninger: Står vi ved et “paradigmeskifte”?</i> Lov og rett nr.05 (2009), s. 257 – 258 [Sitert fra Idunn.no].

- Buskerud, Margrethe *Beskyttelsen av eiendomsretten i Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen – med linjer til norsk rett.*
Oslo (1995).
- Castberg, Frede *Norges statsforfatning II*
3. utgave. Oslo (1964).
- Elgesem, Frode *Tolking av EMK – Menneskerettsdomstolens metode*
Lov og rett nr. 04-05 (2003) s. 203 – 230.
[Sitert fra Idunn.no].
- Hustad, Kirsten Reinert *Hva skal til for at en rådgivningskrenkning skal gi grunnlag for erstatning etter prinsippet i Grunnlovens § 105?*
Tromsø 2007.
<http://www.ub.uit.no/munin/bitstream/handle/10037/1030/thesis.pdf?sequence=1>
[Sitert 27.januar 2011].
- Knag, A.J og Grønland, K.A *Er eiendommens beliggenhet juridisk vernet?*
Magma nr. 5 s. 48 (2009).
[Sitert fra Lovdata.no].
- Plan- og bygningsrett, del I.* O.J. Pedersen ...[et al.]
2. utgave Oslo 2010.
- Rønning, Katrine *Livet i planskyggen; Konsekvenser for grunneiere i ventetiden mellom planvedtak og plangjennomføring.*
Ås 2009.

- Solheim, Stig *Eiendomsbegrepet i Den europeiske menneskerettskonvensjon.*
1. utgave. Tromsø 2010.
- Solheim, Stig *Nytt fra Den europeiske menneskerettsdomstolen i Strasbourg.*
Tidsskrift for Eiendomsrett 1 (4) 2008
s. 110 - 125.
- Solheim, Stig *Angrep på den private eiendomsrett - En kommentar til Bjørn Stordrange*
Lov og rett nr. 10 (2006) s. 633 – 635.
[Sitert fra Idunn.no].
- Stavang, Endre *Opphør av servitutter.*
1.utgave. Oslo 2011.
- Stavang, Endre *Ansvarsgrunnlaget når reguleringsplan griper inn i servitutter.*
Kart og plan. Nr.3 (2010) s. 182 – 193.
- Stavang, Endre. *Bør vi bygge på alminnelige rettsgrunnsetninger? – et kritisk blikk på naturvernloven § 20b.*
Lov og rett (2000), side 228 – 242.
- Stordrange, Bjørn *Statlige myndigheter og domstoler angriper den private eiendomsretten.*
Lov og rett nr. 3 (2006) s.181 – 184.
[Sitert fra Idunn.no].
- Tjomsland, Steinar *Erstatning for rådighetsinnskrenkninger 36 år etter strandlovdømmen. Noen strøttanker.*
Lov og rett nr. 7 (2006), side 397 – 406.
[Sitert fra Idunn.no].

Tyrén, Carl Wilhelm

Plan- og bygningsloven. Kommentartutgave.
6.utgave. Oslo, 2010.

Nettdokument

Miljøverndepartementet

Lovkommentar til plandelen av ny plan- og bygningslov
<http://www.regjeringen.no/nb/dep/md/dok/veiledninger/2009/ny-versjon-lovkommentar-til-plandelen-i-/kapittel-15-innlosning-og-erstatning/-15-2-grunneierens-rett-til-a-krave-innl.html?id=556821> [Sitert 15.mars 2011].

Miljøverndepartementet

Lovkommentar til plandelen av ny plan- og bygningslov
<http://www.regjeringen.no/nb/dep/md/dok/veiledninger/2009/ny-versjon-lovkommentar-til-plandelen-i-/kapittel-15-innlosning-og-erstatning/-15-3-erstatning-for-tap-ved-regulerings.html?id=556820> [Sitert 15.mars 2011].