

REGULERINGSPLANENS BETYDNING FOR EKSPROPRIASJONSERSTATNINGEN

- Særlig om veier og andre offentlige anlegg

Kandidatnummer: 203

Leveringsfrist: 15. januar 2009

Til sammen 39 999 ord

14.12.2008

Innholdsfortegnelse

1	<u>INNLEDNING</u>	1
1.1	Presentasjon av tema og problemstillinger	1
1.2	Avgrensninger	2
1.3	Begrepsavklaringer	4
1.4	Rettskildene	6
1.4.1	Innledning	6
1.4.2	Lovgivning	6
1.4.3	Forarbeider og etterarbeider	7
1.4.4	Rettspraksis	7
1.4.5	Reelle hensyn	8
1.4.6	Juridisk litteratur	9
1.4.7	Utenlandske og internasjonale rettskilder	9
1.5	Fremstillingen videre	10
2	<u>EVALUERINGSKRITERIER OG KONSTITUSJONELLE RAMMER</u>	12
2.1	Innledning	12
2.2	Eiendomsrettsbegrepet	12
2.3	Behovet for reguleringsplaner	13
2.4	Grunnloven § 105	16
2.4.1	Innledning	16
2.4.2	Hensyn og begrunnelse	17
2.4.3	Grunnlovens grenser	20
3	<u>LOVGIVNINGEN OM ERSTATNINGSUTMÅLINGEN I HOVEDTREKK</u>	23

3.1	Innledning	23
3.2	Målestokkene	23
3.2.1	Salgsverdi	25
3.2.2	Bruksverdi	27
3.3	Differanseprinsippet	27
4	<u>EKSPPROPRIASJONERSTATNING OG REGULERINGSPLANER</u>	29
4.1	Innledning	29
4.2	Nærmere om påregnelighetsvurderingen	30
4.2.1	Generelt	30
4.2.2	Reguleringsplanens betydning i påregnelighetsvurderingen	35
4.3	Hensyn og begrunnelser	38
4.3.1	Hensyn og begrunnelse bak hovedregelen om reguleringsplanen bindende virkning	38
4.3.2	Hensyn og begrunnelse bak unntaksregelen for offentlige anlegg	40
4.4	Analyse av hovedregel og unntak	46
4.4.1	Innledning	46
4.4.2	Situasjonen før 1973	47
4.4.3	Situasjonen mellom 1973 og 1984	48
4.4.4	Situasjonen mellom 1984 og Lenadommen (Rt. 1996.521)	53
4.4.5	Situasjonen etter Lenadommen	57
4.4.6	Oppsummering av gjeldende rett	59
4.4.7	Forholdet mellom reguleringsplaner og § 5 tredje ledd	61
4.5	Særlig om forholdet mellom unntaket for offentlige anlegg og Grunnloven § 105	62
5	<u>NÆRMERE OM EKSPROPRIASJON TIL OFFENTLIGE ANLEGG</u>	65
5.1	Innledning	65
5.2	Utviklingen de lege lata – utvalgte problemstillinger	65
5.2.1	Fra vei til offentlige anlegg	65

5.2.2	Fra strøkpris til påregnelighetsvurdering	68
5.2.3	Begrepet ”offentlig anlegg”	70
5.2.4	Begrensning i unntaket for offentlig anlegg – må gjelde utbyggingsformål	75
5.3	Rettspolitiske betraktninger – vurdering av gjeldende rett	76
5.3.1	Innledning	76
5.3.2	Hensyn som taler mot unntaket for offentlige anlegg	77
5.3.3	Burde skillet mellom offentlige og private anlegg utviskes?	81
5.3.4	Hensyn som taler mot den hypotetiske påregnelighetsvurderingen	87
5.3.5	Mulige alternativer til den hypotetiske påregnelighetsvurderingen	90
5.4	Komparativt perspektiv – en sammenligning med svensk og dansk rett	97
5.4.1	Innledning	97
5.4.2	Rettstilstanden i Sverige	97
5.4.3	Rettstilstanden i Danmark	101
5.4.4	Konklusjon	103
5.5	Den videre utviklingen – NOU 2003: 29	104
5.5.1	Innledning	104
5.5.2	Utvalgets konklusjon og lovforslag	104
5.5.3	Forslaget om å lovfeste gjeldende rett	106
5.5.4	Forslaget om å utvide unntaksregelen til også å omfatte friområder	110
5.5.5	Tendens til uthuling av hovedregelen?	117
5.5.6	Avklaringen av Rt. 1978.190 (Tessemdommen)	118
5.5.7	Forslaget til ny § 5 tredje ledd	122
5.6	Helhetsinntrykk	123
6	<u>FORHOLDET MELLOM ERSTATNINGSFRIHETEN FOR RÅDIGHETSREGULERINGER OG UNNTAKET FOR OFFENTLIGE ANLEGG</u>	125
6.1	Innledning	125
6.2	Kort om erstatning for rådighetsreguleringer	127
6.3	Er det å se bort fra reguleringsplanen i realiteten å gi erstatning for rådighetsreguleringer?	128

6.3.1	Generelt	128
6.3.2	Forholdet mellom unntaket for offentlige anlegg og rådighetsreguleringer	129
6.3.3	Forskjellsbehandling eller likebehandling?	132
6.4	Mulig inkonsekvens i rettstilstanden – særlig om likhetshensynets betydning	137
7	<u>AVSLUTTENDE BEMERKNINGER</u>	142
8	<u>LITTERATURLISTE</u>	144
8.1	Juridisk litteratur	144
8.2	Rapporter, avisartikler o.l.	148
8.3	Høringsuttalelser	149
8.4	Personlige meddelelser	149
8.5	Lover og forskrifter	149
8.6	Forarbeider til lover og andre offentlige dokumenter	152
8.7	Rettsavgjørelser	154
9	<u>VEDLEGG</u>	A
9.1	Summary in English	A

1 Innledning

1.1 Presentasjon av tema og problemstillinger

Avhandlingen handler om enkelte spørsmål knyttet til reguleringsplanens betydning ved utmåling av ekspropriasjonserstatning. Det vil særlig bli fokusert på to hovedproblemstillinger. For det første undersøkes reguleringsplanens betydning når det offentlige eksproprierer til vei og andre offentlige anlegg. For det andre behandles forholdet mellom det ekspropriasjonsrettslige unntaket for offentlige anlegg og utgangspunktet om erstatningsfrihet for rådighetsreguleringer.

Når det gjelder den første problemstillingen, er noe av bakgrunnen for denne den raske samfunnsutviklingen som krever at myndighetene i vesentlig større grad enn før griper inn og regulerer arealutnyttelsen gjennom planer og målsettinger. I den moderne tid er myndighetene derfor vesentlig mer kritisk til grunneiernes egne planer og forventninger enn de var tidligere.¹ Ved beregningen av ekspropriasjonserstatningen er utgangspunktet at utmålingen skjer ut fra hva som kan anses som påregnelig utnyttelse av eiendommen, jfr. vederlagsloven² §§ 5 og 6. Hovedregelen i dag er at reguleringsplanen legges til grunn ved denne påregnelighetsvurderingen. Spørsmålet som er av særlig interesse i denne avhandlingen er hvilken betydning en reguleringsplan skal tillegges der denne hindrer en utnyttelse som tidligere fremsto som påregnelig. Dette er et spørsmål om det finnes unntak fra hovedregelen om reguleringsplanens bindende virkning. Spørsmålet har vært et sentralt tema i flere tiår. Høyesteretts plenumsavgjørelse i Rt. 1996.521 (Lenadommen) slo fast at det blant annet gjelder et unntak ved ekspropriasjon til vei og andre offentlige anlegg.

¹ Øystein Knudsen, *Innføring i ekspropriasjons- og skjønnsrett*, Oslo 1997 s. 189-190.

² Lov nr. 17/1984 om vederlag ved overføring av fast eiendom.

Avgjørelsen avklarte flere tvilsspørsmål, men fortsatt oppstår det uklarheter og vanskelige grensedragninger.

Når det gjelder avhandlingens andre hovedproblemstilling, er spørsmålet om det å se bort fra reguleringsplanen ved utmålingen av ekspropriasjonserstatningen er forenelig med erstatningsfriheten for rådighetsreguleringer. Spørsmålet oppstår fordi det kan hevdes at dersom det ses bort fra reguleringsplanen ved påregnelighetsvurderingen, innebærer dette, i strid med hovedregelen, at det gis erstatning for rådighetsreguleringer. Videre skal det undersøkes om en slik synsvinkel innebærer at det foretas en forskjellsbehandling av grunneiere som blir utsatt for ekspropriasjon i forhold til grunneiere som påføres rådighetsreguleringer uten etterfølgende ekspropriasjon. Eller om det tvert imot skjer en likebehandling ved at ekspropriasjon ses på som et ”særlig unntakstilfelle” der det kan bli aktuelt å gi erstatning for rådighetsreguleringer. Dette er spørsmål domstolene ikke har fokusert noe særlig på da de hovedsakelig har drøftet spørsmålet om reguleringsplanens betydning innenfor en ren ekspropriasjonsrettslig ramme.

Målet med avhandlingen er å beskrive, kartlegge og drøfte gjeldende rett etter tradisjonell rettsdogmatisk metode.³ Videre ønsker jeg å få frem de hensyn og begrunnelser som ligger bak rettstilstanden. Undertiden vil det også foretas rettspolitiske drøftelser (de lege ferenda-drøftelser).⁴ Siktemålet er å få balanserte drøftelser hvor alle relevante hensyn blir behandlet.

1.2 Avgrensninger

Avhandlingens tema er svært omfangsrikt, og det er derfor behov for en rekke avgrensninger. I stor utstrekning henviser jeg til litteratur som behandler de tilgrensende emner.

³ Jfr. pkt. 1.4.

⁴ Om skillet mellom de lege lata, de lege sententia og de lege ferenda, se Jørgen Dalberg-Larsen og Jens Evald, *Rettens ansigter*, København 1998 s. 89.

For det første omtaler jeg bare erstatningsutmålingen ved ekspropriasjon av fast eiendom (jfr. vederlagsloven § 1), ikke ekspropriasjon av andre typer av rettigheter. Som regel eksproprieres det til offentlige formål, men også private kan ekspropriere. I denne avhandlingen er hovedfokus imidlertid på offentlig ekspropriasjon, og da først og fremst ekspropriasjon i medhold av plan- og bygningsloven⁵ § 35. Også veiloven⁶ § 50 er en viktig ekspropriasjonshjemmel for det offentlige. Ettersom ekspropriasjon etter denne bestemmelsen, på samme måte som etter pbl. § 35, må ha grunnlag i reguleringsplan eller bebyggelsesplan, jfr. § 3 i forskriften etter veiloven § 50,⁷ anser jeg det imidlertid tilstrekkelig å konsentrere behandlingen om pbl. § 35.

Ny plan- og bygningslov er på trappene (Besl.O.nr.84 (2007-2008)). Avhandlingens problemstillinger vil imidlertid være de samme også etter den nye loven. Jeg har derfor valgt å forholde meg til gjeldende lov.

Av hensyn til avhandlingens omfang vil jeg verken behandle Menneskerettighetskonvensjonens første tileggsprotokoll artikkel 1 eller Grunnloven § 97.⁸

Kort oppsummert er vernet etter § 105 kvalitativt bedre enn etter art. 1 ettersom førstnevnte gir rett til ”full erstatning”, mens sistnevnte ifølge EMDs praksis bare gir rett til ”rimelig erstatning”. Hovedforskjellen mellom § 105 og § 97 er at i førstnevnte bestemmelse er det sentrale selve inngrepet, mens sistnevnte gjelder virkningen overfor eldre forhold.

Det avgrenses videre mot det såkalte ”strøkprinsippet”/”parkprinsippet”. Jeg vil imidlertid komme inn på dette unntaket der det er egnet til å kaste lys over oppgavens hovedtema.⁹

⁵ Lov nr. 77/1985 (pbl).

⁶ Lov 21. juni 1963 nr. 23.

⁷ Forskrift nr. 8603/1981.

⁸ Se henholdsvis Margrethe Buskerud, *Beskyttelse av eiendomsretten i Den europeiske menneskerettighetskonvensjon*, Oslo 1995 og Carl August Fleischer, *Grunnlovens grenser*, Oslo 1968.

Ikke alle av vederlagslovens bestemmelser har praktisk interesse i forhold til avhandlingens problemstillinger. Hovedfokus vil derfor være på erstatningsutmålingsreglene for salgsverdi og bruksverdi. Gjennomgangen er imidlertid kort, og jeg behandler kun de elementer som er sentrale i påregnelighetsvurderingen.

1.3 Begrepsavklaringer

Her vil jeg avklare betydningen av visse ord og uttrykk som vil bli benyttet i avhandlingen.

Med ekspropriasjon menes tvangserverv av eiendomsrett, jfr. vederlagsloven § 2 a. At det ved ekspropriasjon finner sted et tvangserverv, innebærer at tilegnelsen kan gjennomføres uavhengig av eierens ønske.

Ekspropriasjon må ikke sammenblandes med rådighetsreguleringer (rådighetsbegrensninger/rådighetsinnskrenkninger). Ved rådighetsregulering foreligger det ingen avståelse, men det foretas en regulering som legger bånd på eiendommen.¹⁰ Eieren mister således *deler* av sin rådighet over eiendommen. Avgjørende for om vi har med ekspropriasjon å gjøre er altså om vi står overfor en *avståelse* av eiendomsrett. Dette gjelder uansett om avståelsen er vesentlig eller ikke.

Den som krever ekspropriasjon kalles ekspropriant, se vederlagsloven § 2 e. Eksproprianten kan være en offentlig innstans eller en privatperson. I stor utstrekning er det imidlertid vegvesenet, jernbaneverket og kommunene som står for de aller fleste av ekspropriasjonene. Den som må gi fra seg sin eiendom kalles ekspropriat, jfr. § 2 d. Her vil jeg også benytte termen grunneier.

⁹ Se bl.a. pkt. 4.4 og 5.3.5. Se om strøkprinsippet i Bjørn Stordrange og Ove Chr. Lyngholt, *Ekspropriasjonerstatningsloven*, Oslo 2000 s. 85-91.

¹⁰ Stordrange/Lyngholt s. 14.

Etter § 2 b er ekspropriasjonstiltaket det tiltaket det blir eksproprietert til fordel for, f.eks. vei. Legaldefinisjonen må ses i sammenheng med oreigningsloven¹¹ § 2 som oppramser en del formål det kan eksproprieres til, og de øvrige særlovene som gir ekspropriasjonshjemmel, jfr. oreigningsloven § 30.

Plan- og bygningsloven opererer med en rekke ulike plantyper. I denne avhandlingen er det reguleringsplanen som er i sentrum. Hva som kjennetegner denne plantypen vil bli nærmere utdypet i pkt. 2.3. Ettersom hovedfokus er på reguleringsplanen, vil jeg undertiden bare nevne denne plantypen selv om også andre arealplaner kan være relevante i sammenhengen.

Først og fremst er det *gjeldende* reguleringsplan, dvs. den plan det eksproprieres på grunnlag av (tilegnelsesplanen¹²), som er gjenstand for behandling her. Men også tidligere reguleringsplaner er av interesse. For å skille gjeldende og tidligere planer fra hverandre, omtaler jeg derfor sistnevnte planer som ”underliggende”/”eldre”/”tidligere” reguleringsplaner, eller det vil fremgå av sammenhengen hvilken plan jeg sikter til.

Både ved erstatningsutmålingen etter hovedregelen (reguleringsplanen legges til grunn) og unntaket for offentlige anlegg, foretas en påregnelighetsvurdering. I flere tilfeller er det imidlertid nødvendig å skille disse to vurderingene fra hverandre. Jeg kaller derfor den påregnelighetsvurderingen som foretas når unntaksregelen kommer til anvendelse for den ”hypotetiske” eller ”alternative” påregnelighetsvurderingen, eller det fremgår av sammenhengen hvilken påregnelighetsvurdering jeg taler om.¹³

¹¹ Lov 23. oktober 1959 nr. 3.

¹² Jeg velger å benytte begrepet ”tilegnelsesplanen” selv om uttrykket er blitt kritisert, se Skoghøyutredningen s. 57. Jeg tar her ikke stilling til kritikken ettersom årsaken til at jeg benytter meg av begrepet er plasshensyn og ønsket om varierende ordbruk.

¹³ Begrepet ”hypotetisk” kan gi inntrykk av at vurderingen ikke har forankring i reelle forhold, dette er imidlertid ikke tilfellet. Vurderingen er imidlertid hypotetisk i den forstand at det ses bort fra det som *normalt* gir uttrykk for påregnelig utnyttning, nemlig gjeldende reguleringsplan.

Som en forkortelse for unntaket for ”vei og andre offentlige anlegg” vil jeg undertiden bare omtale dette som unntaket for ”offentlige anlegg”/”tilegnelsesplaner”, eller kort og godt ”unntaksregelen”.

1.4 Rettskildene

1.4.1 Innledning

Rettskildene og metoden er på ekspropriasjonerstatningsområdet i stor utstrekning den samme som den som følger av den alminnelige rettskildelære.¹⁴ Ved presentasjonen av rettskildene vil derfor hovedvekten legges på det som i særlig grad særpreger rettskildebruken på dette området.

1.4.2 Lovgivning

Grunnloven § 105 var tidligere svært sentral både når det gjaldt spørsmålet om det skulle ytes erstatning, og i tilfelle erstatningens størrelse. Etter at vi fikk lovregler på området, er det imidlertid disse som i praksis er retningsgivende for erstatningsutmålingen.¹⁵ Uten hensyn til grunnlaget for tvangsavståelsen er det vederlagsloven som regulerer erstatningsutmålingen så lenge det er tale om ekspropriasjon av fast eiendom, jfr. § 1.¹⁶

Formell lov er, som vanlig, det naturlige utgangspunktet på ekspropriasjonerstatningsområdet. Når det gjelder vederlagsloven er denne imidlertid svært kort, og gir ikke uttømmende svar på alle spørsmål som dukker opp. Kompliserte grensedragninger vil dermed sjelden kunne løses direkte ut fra loven.

¹⁴ Thorstein Eckhoff og Jan E. Helgesen, *Rettskildelære*, 5. utgave, Oslo 2001.

¹⁵ Johs. Andenæs og Arne Fliflet, *Statsforfatningen i Norge*, 9. utgave, Oslo 2004 s. 364.

¹⁶ Noen lover gir vederlagslovens erstatningsutmålingsregler anvendelse selv om det ikke er tale om ekspropriasjon, f.eks. lov nr. 63/1970 om naturvern § 20 (2). Erstatning etter vederlagsloven kan dessuten avtales utover de lovregulerte tilfellene, f.eks. LF-2004-10.

Videre vil bestemmelser gitt av andre organer med hjemmel i lov, f.eks. reguleringsplaner, være viktige rettskilder. Reguleringsplanen er en form for delegert lovgivning som er bindende på linje med andre materielle lover.

1.4.3 Forarbeider og etterarbeider

Forarbeidene er nyttige verktøy i ekspropriasjonserstatningsretten. I tillegg til forarbeidene til vederlagsloven kan også forarbeidene til 1973-loven¹⁷ ha betydning, ettersom dagens lov på flere punkter viderefører rettstilstanden fra den eldre loven.¹⁸ Videre kan uttalelser i forarbeidene til andre lover kaste lys over de problemstillinger som tas opp i avhandlingen.

Det foreligger i dag forslag til endring i vederlagsloven i NOU 2003: 29 ”Arealplaner og ekspropriasjonserstatning” (heretter også omtalt som Skoghøyutredningen). I forhold til vederlagsloven kan dokumentet betraktes som et etterarbeid da det foretas en gjennomgang av rettsutviklingen, og dokumentet inneholder informasjon om hvordan gjeldende rett er å forstå.¹⁹

1.4.4 Rettspraksis

Som nevnt er vederlagsloven knapp og til dels svært generelt utformet. Rettspraksis er derfor av meget stor betydning innenfor ekspropriasjonserstatningsretten. Årsaken til at lovgiver fant det forsvarlig å regulere så forskjelligartede problemer på så liten plass, var nettopp at man i stor utstrekning tilsiktet å opprettholde de løsninger som fulgte av tidligere rettspraksis.²⁰

¹⁷ Ekspropriasjonserstatningsloven nr. 4/1973 (opphevet).

¹⁸ De viktigste forarbeidene til vederlagsloven er NOU 1981: 5, Ot.prp. nr. 50 (1982-1983) og Innst. O. nr. 27 (1983-84). Det mest sentrale forarbeidet til 1973-loven er Innstilling om skjønnsordningen og om erstatningsutmåling ved ekspropriasjon, 12. juni 1969 (”Husaasutvalget”).

¹⁹ Eckhoff/Helgesen s. 95-100.

²⁰ Knudsen s. 51.

Når det gjelder rådighetsreguleringer er rettspraksis omtrent enerådende, selv om avgjørelsene tar utgangspunkt i Grl. § 105.

Høyesteretts avgjørelser har her, som ellers, størst rettskildemessig vekt. Det ser ut til at Høyesterett har vært tilbakeholden med å la skjønnspraksis utvikle rettstilstanden når det gjelder reguleringsplanens betydning. I kommentarutgaven til vederlagsloven anføres som mulig årsak til dette at spørsmålet har nær sammenheng med erstatning for rådighetsreguleringer hvor skjønnspraksis hatt svært liten betydning for rettsutviklingen.²¹

I avhandlingen vil skjønnspraksis bli benyttet som kilde til eksempler på problemstillinger og teorier, og for å underbygge og illustrere tolkningsresultater som Høyesterett har lagt til grunn.²²

1.4.5 Reelle hensyn

Ekspropriasjonsretten er et område under stadig utvikling, og det dukker rett som det er opp nye og uforutsette problemstillinger. Av den grunn er reelle hensyn av stor betydning.²³ Det er flere typer av slike reelle hensyn som er relevante, og ofte vil de ulike hensynene gjøre seg gjeldende på ulike stadier i prosessen.

Når det gjelder erstatningsutmålingen, er det antatt at likhetshensynet er av svært stor betydning. Videre legges det undertiden vekt på reparasjonshensynet, særlig når det skal avgjøres om en grunneier kan sies å ha fått full erstatning. Dessuten vil alminnelige rettferdighets- og rimelighetsbetraktninger spille en betydelig rolle. Særlig vil nok slike

²¹ Stordrange/Lyngholt s. 58.

²² Om underrettsavgjørelsers generelle vekt, se Eckhoff/Helgesen s. 162.

²³ Eckhoff/Helgesen s. 371-399.

hensyn få betydning i skjønnsrettene som for en stor del består av lekmenn.²⁴ Videre vil hensynet til prevensjon og andre samfunnsøkonomiske vurderinger ofte komme inn som et viktig element.

Fleischer er blant de som har fremhevet betydningen av reelle hensyn på ekspropriasjonerstatningsområdet.²⁵ Se særlig avhandlingens kapittel 2, 4.3 og 5.3 for en behandling av reelle hensyn.

1.4.6 Juridisk litteratur

Også informasjon hentet fra rettsvitenskapen blir benyttet i avhandlingen, dette gjelder spesielt ved behandling av problemstillinger hvor det finnes få/ingen rettskilder som skriver seg fra lovgiverhold eller fra domstolene.²⁶

1.4.7 Utenlandske og internasjonale rettskilder

Også internasjonale og utenlandske rettskildefaktorer kan kaste lys over den norske ekspropriasjonerstatningsretten.

I norsk ekspropriasjonsrettslig litteratur vises sjelden til internasjonal og utenlandsk teori. I denne avhandlingen henvises det imidlertid undertiden til perspektiver og teorier som

²⁴ Bugge sier om rettferdighetsbegrepet at det har mange ulike sider, og at det vil være mange meninger om hva som er en rettferdig løsning av rettslige konflikter. Selv om rettferdighet ikke lar seg etterprøve av objektive kriterier, mener Bugge at det er viktig å få frem i hvilken retning forestillinger om rettferdighet trekker, jfr. Hans Chr. Bugge, *Forurensningsansvaret*, Oslo 1999 s. 112-113. Om ulike typer av rettferdighet, se Eckhoff/Helgesen s. 383-385.

²⁵ Carl August Fleischer, *Norsk ekspropriasjonsrett*, Oslo 1978 s. 35-40. Flere av den yngre generasjonen jurister har imidlertid, på ulikt grunnlag, kritisert rettskildefaktoren reelle hensyn, se Alf Petter Høgberg, "Om kritikkene av fenomenet reelle hensyn, begrepet 'reelle hensyn' og termen "reelle hensyn" i *Dog fred er ej det bedste – festskrift til Carl August Fleischer på hans 70-årsdag*, Oslo 2006 s. 297-316.

²⁶ Se Eckhoff/Helgesen s. 269-270 for ulike måter juridisk litteratur kan øve innflytelse på.

skriver seg fra utenlandske forfattere, da jeg er av den oppfatning at dette kan være verdifullt i forhold til avhandlingens problemstillinger.

Videre ønsker jeg å undersøke rettstilstanden i Sverige og Danmark. Formålet er først og fremst å illustrere hvordan disse landene har løst tilsvarende problemstillinger som hos oss. Undertiden vil jeg imidlertid argumentere for at norsk rett bør la seg inspirere av våre naboland.²⁷ Dette er forenelig med Høyesteretts juridiske metode, jfr. Rt. 2008.362.²⁸

1.5 Fremstillingen videre

Avhandlingen starter i kapittel 2 med en redegjørelse for evalueringskriterier og konstitusjonelle rammer. Videre i kapittel 3 gjennomgås kort vederlagslovens erstatningsutmålingsregler. Intensjonen med to første kapitlene er å få frem den kontekst avhandlingens problemstilling befinner seg innenfor, og fastlegge rammene for den videre fremstilling.

Kapittel 4, 5 og 6 behandler avhandlingens hovedproblemstillinger. Kapittel 4 omhandler reguleringsplanens betydning for erstatningsutmålingen. Hovedformålet med kapitlet er å beskrive rettstilstanden både når det gjelder hovedregelen om arealplaners bindende virkning, og unntaket for offentlige anlegg. I kapittel 5 går jeg nærmere inn på utvalgte problemstillinger i tilknytning til unntaksregelen. Her vil det også foretas rettspolitiske drøftelser, og det vil bli foretatt en sammenligning med rettstilstanden i Sverige og Danmark. Kapitlet avsluttes med en behandling av NOU 2003: 29.

I kapittel 6 belyses forholdet mellom det ekspropriasjonsrettslige unntaket for offentlige anlegg og hovedprinsippet om erstatningsfrihet for rådgighetsreguleringer. Jeg går blant

²⁷ Om de ulike måter utenlandsk rett kan øve innflytelse på, se Eckhoff/Helgesen s. 283-286.

²⁸ Dansk rett ble her benyttet som begrunnelse for at rettstilstanden *ikke* var den samme i norsk rett. Det er imidlertid viktig å være oppmerksom på at det ikke er rom for en uttømmende redegjørelse for svensk og dansk rett i denne avhandlingen. Fokus vil derfor være på hovedregler og hovedtendenser.

annet nærmer inn på spørsmålet om unntaket for offentlige anlegg er forenelig med prinsippet om erstatningsfrihet for rådighetsreguleringer. Videre ser jeg på likhetshensynets ulike betydning innenfor henholdsvis ekspropriasjon og ulemper etter nabolova på den ene siden og rådighetsreguleringer på den andre siden.

2 Evalueringskriterier og konstitusjonelle rammer

2.1 Innledning

I dette kapitlet ønsker jeg å fremstille evalueringskriterier og konstitusjonelle rammer som ligger bak problemstillingene som skal behandles i det følgende. Jeg vil trekke frem hensyn, kriterier og rammer som ikke direkte avgjør de spørsmål avhandlingen reiser, men som er av vesentlig betydning for å få en fullstendig forståelse av avhandlingens tema. Videre vil det som fremheves her ligge til grunn for mange av avhandlingens drøftelser.

I pkt. 2.3 ser jeg på behovet for reguleringsplaner, og de begrunnelser som ligger bak offentlig planlegging. Pkt. 2.4 omhandler Grunnloven § 105. Bestemmelsen behandles imidlertid ikke i sin helhet da det i forhold til denne avhandlingen først og fremst er kravet om ”full erstatning”, og hensynene bak dette kravet, som er av interesse. Men først noen ord om eiendomsrettsbegrepet (2.2).

2.2 Eiendomsrettsbegrepet

Eiendomsretten anses som en sivil og politisk rettighet, men på grunn av sin økonomiske betydning har den også fellestrekk med økonomiske og sosiale rettigheter.²⁹ Norsk rett bygger på privat eiendomsrett, og i utgangspunktet har en eier eksklusiv faktisk og juridisk rådighet. Rådigheten kan være av både positiv og negativ karakter, det vil si at eieren både selv kan utnytte sin eiendom, og hindre andre i å gjøre det samme.³⁰

²⁹ Erik Møse, *Menneskerettigheter*, Oslo 2002 s. 499.

³⁰ Thor Falkanger, *Tingsrett*, 5. utgave, Oslo 2000 s. 43-44.

Bakgrunnen for eiendomsretten er at hensynet til den enkelte borger taler for at han burde kunne utnytte sin eiendom som han ønsker.³¹ Dette hensynet kan imidlertid kollidere med felles samfunnsinteresser. I det moderne samfunn er det et økende behov for reguleringer. Myndighetene griper derfor i stadig større utstrekning inn i den private eiendomsretten og innskrenker eller opphever eierrådigheten. Eksempler på slike tiltak er rådighetsreguleringer og ekspropriasjon som innebærer en modifikasjon i hovedregelen om eksklusiv eiendomsrett. Også arealplanlegging etter plan- og bygningsloven begrenser eierrådigheten ved at eieren bare kan disponere over grunnen i samsvar med formålet i vedkommende plan. Dermed kan man si at eiendomsretten er negativt avgrenset; eieren har den rådighet som ikke er særskilt unntatt (restretten).³² Hva det innebærer å være eier, vil dermed avhenge av den til enhver tid gjeldende lovgivning.

Selv om ekspropriasjon innebærer en begrensning i eiendomsretten, kan retten til erstatning ved et slikt inngrep hevdes å nettopp være et bevis på eiendomsretten, og således være med på å identifisere eiendomsrettens innhold.³³

2.3 Behovet for reguleringsplaner

Plan- og bygningsloven opererer med et hierarkisk oppbygget plansystem, se § 23 nr. 3. For den enkelte grunneier er det reguleringsplanen som er av størst betydning. Det er også denne plantypen som er det sentrale styringsmiddelet for kommunene.³⁴ Reguleringsplanen er en detaljplan vedtatt av kommunestyret, jfr. § 22. Den kan åpne for nye muligheter eller innebære begrensninger i utnyttelsesmulighetene. Planen kan gjelde en enkelt eiendom, en del av en eiendom, eller et større område, og den kan omfatte ett eller flere av de formål som regnes opp i §§ 25 og 26. Kommunen har i visse tilfeller plikt til å utarbeide

³¹ For eiendomsrettens begrunnelse, se Endre Stavang, ”Eiendomsrett versus fellesressurs?” *Industribygging og rettsutvikling. Juridisk festskrift i anledning Hydros 100-årsjubileum*, Bergen 2005 s. 519-528 (s. 521-522).

³² Falkanger s. 44.

³³ Göran Skogh og Jan-Erik Lane, *Äganderätten i Sverige*, Stockholm 2000 s. 156

³⁴ Kommuneplanen er imidlertid også av stor betydning.

reguleringsplan, jfr. § 23 nr. 1. Arealplanlegging blir imidlertid ikke bare foretatt av kommunene. Reguleringsplaner utarbeides i dag i stor grad av private utbyggere, jfr. pbl. § 30. Dette har skapt utfordringer fordi dagens lovregler ikke er tilpasset denne utviklingen. I denne avhandlingen er det imidlertid først og fremst offentlige reguleringsplaner som er av interesse.³⁵ Om reguleringsplanlegging kan kalles samfunnsplanlegging kommer an på formålet med reguleringen, og hvordan man definerer begrepet ”samfunnsplanlegging”.³⁶

I NOU 2001: 7 ”Bedre kommunal og regional planlegging etter plan og bygningsloven” uttales det om reguleringsplanen at den har

”gjennom en relativt lang historie utviklet seg fra å være en rammeplan for gatenett, bygningsparseller og bebyggelse i byer og tettsteder til å få en rekke funksjoner som redskap for utformingen av det ytre miljøet, og for disponeringen av arealer og naturressurser til forskjellige bruks- eller verneformål” (s. 128).

Reguleringsplanen er i stor utstrekning et politisk dokument, men den har også klare juridiske konsekvenser for grunneierne.³⁷ Disse kan fortsette sin aktuelle bruk, mens endringer bare kan skje i samsvar med planen, jfr. pbl. § 31 nr. 1.³⁸ Reguleringsplanen kan således sette strek over eiernes forventninger om utnyttelse av eiendommen. På den annen side har grunneierne ingen plikt til å utnytte planens utbyggingsmuligheter, kommunen kan således ikke tvinge eierne til å endre sin bruk i samsvar med planen. Dette er bakgrunnen for at reguleringsplanen er gjort til hjemmel for ekspropriasjon, jfr. pbl. § 35.

³⁵ Om utfordringer i tilknytning til private arealplaner, se Berit Nordahl, ”Private planer – offentlige utfordringer”, *Byggforsk Prosjektrapport*, 290/2000.

³⁶ Nils Aarsæther, *Planlegging.no!*, Oslo 2001 s. 91.

³⁷ Falkanger s. 412.

³⁸ Ikke all utnyttelse som er uforenelig med planen er imidlertid forbudt. En utnyttelse som ikke er i strid med § 31 nr. 1 er lovlig selv om den er i strid med reguleringsplanen. Rettspraksis har imidlertid undertiden nektet erstatning for ny utnyttelse/virksomhet i strid med reguleringsplanen selv om denne ikke er ulovlig, se Rt. 1957.1231.

Hovedbegrunnelsen bak arealplanlegging er å hindre uønskede eksterne effekter, som f.eks. høye transaksjonskostnader.³⁹ Arealplanleggingens formål og begrunnelse behandles utførlig i NOU 2001: 7 vedlegg 5.⁴⁰ Her fremheves blant annet at planlegging skal fremme fellesskapsinteressene i samfunnet og bidra til bedre fordeling av goder. Videre skal planlegging bidra til bedre informasjonsgrunnlag om langsiktige konsekvenser og lette markedsaktørenes tilgang til denne informasjonen. Planlegging kan dessuten være et virkemiddel for å få frem sammenhengen mellom sektorinteresser, og tilrettelegge for samordning og effektive helhetsløsninger. Det er altså spesielt samfunnsøkonomiske betraktninger som begrunner arealplanlegging.

Det er imidlertid på det rene at arealplanlegging også har svake sider. Blant annet står myndighetene overfor store informasjonsproblemer, og har ikke alltid de rette insentiver til å velge optimale løsninger.⁴¹ Det er også viktig å være oppmerksom på at arealplanleggenes (og andres) særinteresser undertiden påvirker planleggingsprosessen på bekostning av fellesskapsinteressene.⁴² Dette gjelder kanskje spesielt når private aktører utfører arealplanleggingen. Videre kan det være ulike meninger om hva som er til fellesskapets beste.

Ved ekspropriasjon får reguleringsplanen betydning på to måter. For det første er det spørsmål om et tiltak som er utført i strid med reguleringsplanen er ekspropriasjonsrettslig vernet. Det er imidlertid sikker rett at man kan ikke kreve erstatning dersom man har bygget i strid med § 31. Det neste spørsmål som melder seg, og som er av størst interesse

³⁹ Erling Eide og Endre Stavang, *Rettsøkonomi*, Oslo 2008 s. 205. Transaksjonskostnader omfatter alle kostnader forbundet med avtaleinngåelser, se Eide/Stavang s. 129.

⁴⁰ Terje Holsen og Asle Moltumyr, "Om planteorier", s. 320-321.

⁴¹ Endre Stavang, *Opphør av servitutter*, Upublisert manus, 2008 s. 58.

⁴² Se Mark Tewdwr-Jones, "Personal Dynamics, Distinctive Frames and Communicative Planning" og Jean Hiller, "Direct Action and Agonism in Democratic Planning Practice", *Planning futures*, London/New York 2002 om henholdsvis det individualistiske element i planleggingsprosessen (s. 65-92) og om påvirkning utenfra (s. 110-135).

her, er reguleringsplanens betydning ved påregnelighetsvurderingen etter vederlagsloven. Spørsmålet om det skal ses bort fra reguleringsplanen ved erstatningsutmålingen oppstår blant annet fordi planen er bindende for eiendommens faktiske bruk, samtidig som den også kan være selve ekspropriasjonsgrunnlaget.⁴³

I NOU 2003: 14 ”Bedre kommunal og regional planlegging etter plan- og bygningsloven II”, foreslås en ny plantype kalt detaljplan som skal erstatte dagens reguleringsplan. I Ot.prp. nr. 32 (2007-2008) går departementet imidlertid inn for å beholde benevnelsen reguleringsplan (s. 127-128). Begrunnelsen for å beholde den gamle plantypen er ifølge departementet at reguleringsplanen er en innarbeidet plantype som myndigheter og private er fortrolige med. Benevnelsen reguleringsplan er således beholdt i den nye loven.⁴⁴

2.4 Grunnloven § 105

2.4.1 Innledning

Det finnes ingen prinsippbestemmelse om eiendomsretten som menneskerettighet i Norges Grunnlov.⁴⁵ Paragraf 105 fastslår imidlertid den viktigste konsekvensen av eiendomsrett: retten til full erstatning dersom man må avstå sin eiendom.⁴⁶

Bestemmelsen gir ikke i seg selv hjemmel til ekspropriasjon.⁴⁷ Den forutsetter bare at *dersom* det eksproprieres, så skal den som rammes ha ”full Erstatning”. Bestemmelsen forhindrer på den måten at noen blir fratatt sin eiendom uten betaling fordi staten har bruk

⁴³ Odd Jarl Pedersen, Per Sandvik og Helge Skaaraas, *Ekspropriasjon*, Oslo 1990 s. 189.

⁴⁴ For en drøftelse av ulike rettspørsmål knyttet til reguleringsplaner, se Daniel Rogstad, *Reguleringsplaner*, Ås 1999.

⁴⁵ Derimot inneholdt Adler-Falsens første utkast til konstitusjon et slik forslag.

⁴⁶ For en oversikt over de ekspropriasjonerstatningsregler som gjaldt *før* Grunnloven, se Arne Fliflet, ”Er den ”harde kjerne” i Grunnloven § 105 en henvisning til reelle hensyn?” *Dog fred er ej det bedste – festskrift til Carl August Fleischer på hans 70-årsdag*, Oslo 2006 s. 173-183 (s. 175-176).

⁴⁷ Ekspropriasjon er et inngrep i borgernes rettsfære som etter legalitetsprinsippet krever lovhjemmel.

for den. Samtidig sier paragrafen noe om nivået på beskyttelsen av eiendomsretten; man har krav på ”full” erstatning.

Ordlyden i § 105 gir svært liten veiledning ved erstatningsutmålingen ved ekspropriasjon. Derimot er de hensyn og begrunnelser som ligger bak bestemmelsen sentrale retningslinjer ved tolkningen av begrepet ”full erstatning”, og ved tolkningen av de øvrige rettskildefaktorer som er bestemmende for erstatningsutmålingen. Videre er hensynene veiledende når nye rettsregler skal skapes. Flere av de hensyn som behandles her dukker imidlertid opp også senere i avhandlingen, se særlig pkt 4.3.

2.4.2 Hensyn og begrunnelse

Bak Grunnloven § 105 ligger et krav om likebehandling og rettferdighet.⁴⁸ Bestemmelsen setter grenser for myndighetenes handlefrihet; alle borgere skal få tildelt erstatning etter de samme prinsipper, og utmålingen kan ikke være vilkårlig.

Bestemmelsen er altså blant annet utslag av et rettferdighetsprinsipp. Synspunktet har vært at dersom statens behov tilsier at noen må gi fra seg sin eiendom, vil det virke urimelig om eieren ikke får kompensasjon (likevektsrettferdighet). Målet er at ekspropriaten skal være i samme økonomiske situasjon som før. Grunnloven § 105 kan dermed også sies å være utslag av et status quo prinsipp.

Et argument mot regelen om full erstatning er at den kan bidra til å opprettholde bestående ulikheter i samfunnet. På denne måten kan bestemmelsen hindre at goder blir mer rettferdig fordelt. Dette er en av årsakene til at eiendomsretten har vært omstridt, både nasjonalt og internasjonalt. Det kan imidlertid ikke hevdes at § 105 direkte beskytter et privatkapitalistisk produksjonssystem.⁴⁹ Bestemmelsen hindrer ikke statsovertakelse, bare at dette skjer uten full erstatning. I tillegg er det sikker rett at § 105 ikke er til hinder for at

⁴⁸ Andenæs/Fliflet s. 348.

⁴⁹ Andenæs/Fliflet s. 348-349.

staten erstatningsfritt griper inn og regulerer borgernes eiendommer gjennom ulike typer av rådighetsreguleringer.

Paragrafen er også utslag av likhetsbetraktninger, og den er begrunnet i hensynet til å unngå skjev fordeling av byrder (fordelingsrettferdighet). Vedkommende skal ikke alene bære konsekvensene av samfunnets behov, disse bæres av borgerne i fellesskap gjennom skattebetalingssystemet, eller av den som nyter godt av ekspropriasjonen. Likhets hensynet må imidlertid avveies mot andre hensyn. Blant annet må samfunnsmessige hensyn, som hensynet til en fornuftig miljø- og ressursforvaltning, tas i betraktning. Dette innebærer å bevare naturverdier, bekjempe forurensning, sikre bosetting i utkantstrøkene osv.⁵⁰ Det er viktig at erstatningsutmålingsreglene ikke hindrer det offentlige i å sikre at arealer utnyttes til fellesskapets beste.

Grunneiendommers verdi er dessuten ofte en følge av offentlig aktivitet, f.eks. har det stor betydning for en eiendoms verdi om den er regulert til tomteutnyttelse eller friluftsområde. Videre vil verdien avhenge av tilgjengeligheten og kvaliteten på ulike offentlige tilbud (skole, vei etc.). Det er derfor ikke nødvendigvis urimelig at myndighetene forsøker å regulere ekspropriasjonerstatningene. Formålet bak § 105 er ikke at det offentlige skal betale erstatning for samfunnsskapt verdistigning.⁵¹ Mot dette er imidlertid å innvende at eiendommens verdi også er et resultat av produktiv innstats fra eierens side. Grunneieren innretter seg i tillit til offentlige planer og foretar investeringer på grunnlag av disse, og det kan derfor være vanskelig å skille fra hverandre de ulike faktorer som påvirker eiendomsverdien.⁵²

I forlengelsen av dette kan innrettelseshensynet og behovet for forutsigbarhet nevnes. Paragrafen opplyser grunneierne om at de har krav på full erstatning dersom deres eiendommer må avstås. Grunneierne kan dermed innrette seg i tillitt til dette, noe som vil

⁵⁰ Carl August Fleischer, *Miljø- og ressursforvaltning*, 3. utgave, Oslo 1999 s. 13-14.

⁵¹ Fleischer, *Norsk ekspropriasjonsrett*, s. 155-156.

⁵² Andenæs/Fliflet s. 369-370.

skape stabilitet og forutsigbarhet. Hensynet til grunneierens tillitt til sin posisjon har imidlertid størst vekt når det gjelder etablert bruk. Interessen i å oppnå en fremtidig bruksendring er antatt å være mindre beskyttelsesverdig enn retten til å føre videre virksomhet som eieren allerede driver.⁵³

Det har vært argumentert for at § 105 har et preventiv formål: Den forhindrer at det eksproprieres i utide, og kjøp fremstår som et like godt alternativ.⁵⁴ Det er ikke tvilsomt at kravet om full erstatning i praksis kan ha en preventiv effekt,⁵⁵ mer tvilsomt er det om dette også kan hevdes å være formålet med bestemmelsen. Ekspropriasjon fra myndighetenes side foretas som regel til det beste for samfunnet som helhet, og kan dermed ikke på generelt grunnlag sies å være uønsket.⁵⁶ Det kan imidlertid rettes innvendinger mot dette ”glansbildet”. Det har vært hevdet at myndighetene består av embets- og tjenestemenn som handler ut fra spesielle særinteresser eller sektorinteresser, og således ikke alltid har fellesskapets beste for øyet.⁵⁷ Prevensjonsvirkningen kan derfor betraktes positivt i den grad den hindrer at slike særinteresser får gjennomslagskraft, og dermed avverger uoverveid eller ulønnsom tvangservedelse.⁵⁸ Det er imidlertid tvilsomt om ekspropriasjonserstatningen har noen særlig preventiv virkning ved store prosjekter.⁵⁹

⁵³ Skoghøyutredningen s. 93 med videre henvisninger.

⁵⁴ Knut Robberstad, ”Ålment um oreigningsvederlaget” s. 16-29 (s. 24) og Torkel Opsahl, ”Grunnlovens regel om 'fuld Erstatning'” s. 32-50 (s. 34), *Ekspropriasjonsvederlaget*, Oslo 1968.

⁵⁵ Se Rt. 1963.827 hvor staten fant at erstatningsbeløpene ble så store at fredningsvedtaket ble opphevet.

⁵⁶ Oreigningsloven § 2 (2) krever at inngrepet ”tvillaust er til meir gagn enn skade”.

⁵⁷ Denne typen styringssvikt er behandlet i den første maktutredningen (NOU 1982: 3), se bl.a. s. 77-78. Se også Endre Stavang, *Erstatningsrettslig analyse*, Oslo 2007 s. 269.

⁵⁸ At erstatningsplikt hindrer ulønnsomme prosjekter, er ofte fremhevet i amerikansk litteratur, se om ”fiscal illusion” under pkt.4.3.2.

⁵⁹ Opsahl s. 34.

2.4.3 Grunnlovens grenser

Det heter i Grunnloven § 105 at dersom noen må avgi sin eiendom så skal vedkommende ha ”full Erstatning” av staten. Hva som er full erstatning har vært, og er fremdeles, et tema som debatteres hyppig av både politikere, jurister og andre. Spørsmålet har også vært oppe i flere høyesterettsavgjørelser.

Det fremgår ikke av Grunnloven selv hva som ligger i uttrykket ”full Erstatning”. Gjennom en mangeårig rettspraksis har det imidlertid blitt utviklet retningslinjer og regler for erstatningsutmålingen. Bestemmelsen ses i dag på som en rettslig standard, og dens innhold vil dermed tilpasse seg endrede samfunnsforhold.⁶⁰ Den private eiendomsretten står ikke like sterkt nå som på den tiden da Grunnloven ble til, og Stortinget har i dag langt større frihet i forholdt til § 105 enn for en del år tilbake.⁶¹

Hovedregel og utgangspunkt er at eierens økonomiske stilling ikke skal bli dårligere som følge av ekspropriasjonstiltaket. Det er derimot fullt mulig at en lov pålegger eksproprianten å betale høyere erstatning enn det § 105 krever, se f.eks. vassdragsreguleringsloven § 16 nr. 3.⁶² Det er heller ikke noe i veien for at det tilbys mer enn full erstatning selv om dette ikke er påkrevd.

Før 1973 fastsatte domstolene erstatningen direkte ut fra prinsippet i § 105. Etter at det har blitt vedtatt lover som regulerer erstatningsutmålingen, har ikke grunnlovsbestemmelsen den samme praktiske betydningen for erstatningsfastsettelsen som tidligere. Det er imidlertid på det rene at bestemmelsen, og særlig hensynene bak denne, fortsatt innehar en viktig funksjon som retningslinje for lovgiveren og som tolkningsmoment for lovanvenderen.⁶³ At Grunnloven fortsatt har en viss praktisk betydning, gjenspeiles i

⁶⁰ Fliflet s. 179.

⁶¹ Stordrange/Lyngholt s. 3.

⁶² Lov 14. desember 1917 nr. 17. Ifølge bestemmelsen skal eksproprianten betale 25 prosent mer enn full erstatning.

⁶³ NOU 2007: 13 ”Den nye sameretten” Bind A s. 355.

skjønnspraksis der retten undertiden innleder sin drøftelse av vederlagsloven ved å vise til prinsippet om full erstatning (f.eks. LF-2008-40184).

Grunnlovsbestemmelsen kan sies å ha to sider. Den setter ikke bare grenser for domstolene ved at det må utmåles full erstatning i den enkelte sak, men bestemmelsen retter seg også mot lovgiver gjennom å sette grenser for hvilket innhold lover om erstatningsfastsettelsen kan ha.⁶⁴ Noe av bakgrunnen for at ekspropriasjonerstatningsloven av 1973 ble endret, var nettopp at det oppstod tvil om hvorvidt enkelte av lovens regler var i overensstemmelse med kravet om full erstatning. I Kløftasaken (Rt. 1976.1) uttalte Høyesterett (s. 5):

”Det er på det rene at hvis anvendelsen av en lov fører til resultater som er i strid med grunnloven, vil domstolene måtte bygge sin avgjørelse på den regel som følger av grunnloven, ikke på lovbestemmelsen.”

Retten uttalte videre at Grunnloven har

”...en 'hard kjerne', som lovgiveren ikke kan gripe inn i. På den annen side må lovgiveren ha atskillig frihet til nærmere å presisere og regulere hvordan erstatningsutmålingen skal skje, uten at man kommer i strid med det sentrale innhold i §105, og uten at det er avgjørende at domstolspraksis tidligere har valgt en annen løsning” (s. 7).

Fliflet har stilt spørsmålet om ikke flertallets henvisning til den ”harde kjerne” egentlig var en henvisning til reelle hensyn, som forventinger og forutberegnelighet, skapt på grunnlag av praksis.⁶⁵

⁶⁴ NOU 1981: 5 s. 82.

⁶⁵ Fliflet s. 179-180.

Det er antatt at dagens vederlagslov og praksis i tilknytning til denne, oppfyller Grunnlovens krav om full erstatning.⁶⁶

⁶⁶ Andenæs/Fliflet s. 364.

3 Lovgivningen om erstatningsutmålingen i hovedtrekk

3.1 Innledning

Inntil 1973 hadde vi ingen generell lovgivning om ekspropriasjonserstatning. Erstatningene ble da fastsatt på grunnlag av prinsipper utviklet i rettspraksis, utledet av Grunnloven § 105. Vår første ekspropriasjonserstatningslov brøt på flere punkter med tidligere rett, og noe av formålet med denne var å redusere erstatningsutbetalingene. Loven var imidlertid uklar og vanskelig å praktisere.

I 1984 kom dagens vederlagslov som i større utstrekning bygger på eldre rett. Ordbruken i vederlagsloven er noe uheldig, ettersom det vanligvis er uttrykket ”skadebot” som benyttes for erstatning. Det er likevel på det rene at ”vederlag” ikke betyr noe mer eller annet enn erstatning i vederlagslovens forstand.⁶⁷ Grunneieren kan i utgangspunktet heller ikke kreve erstattet mer en sitt *økonomiske* tap, jfr. Rt. 1998.29.

3.2 Målestokkene

Lovens § 4 presenterer du ulike verdsettelsesprinsippene, regulerer forholdet mellom dem og fastslår hva som er avgjørende for valg av verdsettelsesmetode i den enkelte utmålingssak.⁶⁸ Etter bestemmelsen skal den verdi som er høyest for grunneieren legges til grunn. Lovens utgangspunkt er at eieren skal få erstattet salgsverdien (§ 5), ettersom denne normalt vil være høyest. Dersom det i det konkrete tilfelle derimot er bruksverdien (§ 6)

⁶⁷ Odelstingsdebatten 22. mars 1984 s. 309.

⁶⁸ Ingrid Wang Andersen, *Bruksverdierstatning etter vederlagsloven*, Oslo 2008 s. 14.

som er gunstigst for eieren, legges denne til grunn.⁶⁹ I visse unntakstilfeller har man rett til å få erstattet gjenanskaffelsesverdien, jfr. § 7.

En gjennomgang av veiskjønn avhjemlet i perioden 1987-1990 viser at ved landbruksarealer blir bruksverdien automatisk, dvs. uten særlig drøftelse, lagt til grunn i størsteparten av sakene.⁷⁰ Dette i motsetning til f.eks. i Sverige hvor markedsverdien blir oppfattet som høyere enn bruksverdien for landbrukseiendommer. Forskjellen kommer hovedsaklig av prisreguleringen vi har i Norge, men som i dag er opphevet i Sverige. De siste årene har rammebetingelsene for omsetning av landbrukseiendommer imidlertid endret seg slik at salgsverdien i mange tilfeller vil være høyest.⁷¹ Det kan også være på sin plass å nevne at skillet mellom salgsverdi og bruksverdi ikke alltid er like skarpt. I flere avgjørelser foretas en slags bruksverdiberegning for å komme frem til salgsverdien, se f.eks. Rt. 2004.2010 (avsnitt 7). Dette kommer trolig av at bruksverdi ofte oppleves som en enklere verdsettelsesmetode enn salgsverdi.

I det følgende presenteres kort §§ 5 og 6 med hovedvekt på kriteriet om ”påreknelig utnytting”. Fremstillingen er svært summarisk da det først og fremst er rettspraksis som er av interesse i forhold til avhandlingens tema.⁷² Den påregnelighetsvurdering som bestemmelsene gir anvisning på vil bli nærmere utdypet under pkt. 4.2. Korrigeringsbestemmelsene i § 5 tredje og fjerde ledd, jfr. § 6 annet ledd, behandles ikke.⁷³ Jeg avgrenser også mot § 6 første ledd annet punktum.⁷⁴

⁶⁹ Her gjelder imidlertid en begrensning, se § 4 første ledd annet punktum.

⁷⁰ Vegdirektoratet, ”Erstatning for jord og skog”, *Informasjon fra Vegdirektoratet, Planavdelingen*, Oslo 1991 s. 9-10.

⁷¹ Sølve Bærug, ”Markedsverdi av landbruksarealer i jordskifte- og ekspropriasjonssaker”, *Areal og eiendomsrett*, Oslo 2007 s. 204-222 (s. 204).

⁷² For en utførlig behandling av vederlagslovens bestemmelser, se Stordrange/Lyngholt.

⁷³ Bestemmelsene blir imidlertid nevnt i pkt. 4.4.7.

⁷⁴ Også etter § 6 første ledd annet punktum skal det foretas en påregnelighetsvurdering, jamfør at bestemmelsen henviser til påregnelighetsvurderingen i første punktum. Det har imidlertid oppstått noe tvil om hva som ligger i denne henvisningen. For en drøftelse av problemstillingen, se Stordrange/Lyngholt s. 178-181, Rt. 1999.458, Rt. 2006.720 og Rt. 2008.195. Etersom annet punktum henviser til første punktum,

3.2.1 Salgsverdi

Utgangspunktet for vurderingen er etter § 5 første ledd det vanlige kjøperer ved frivillig salg er villig til å gi for eiendommen.⁷⁵ Man skal således se bort fra hva spekulanter eller kjøperer med spesielle behov er beredt til å gi, jfr. Rt. 1987.1386. Videre er det på det rene at forhandlingsmaksimen, som innebærer at det tas hensyn til hva eksproprianten er villig til å gi for eiendommen, ikke er gjeldene rett, jfr. Rt. 1999.458.

Beregningen skal etter annet ledd skje i en flerleddet operasjon. Først tar man for seg den konkrete eiendommens egenskaper og påregnelige utnyttingsmuligheter. Det inntrykk en slik vurdering gir, skaper grunnlag for å sammenligne med tilsvarende eiendommer som har vært frivillig omsatt på markedet. Tilslutt skal denne sammenligningsprisen korrigeres for individuelle egenskaper ved eiendommen.⁷⁶

Det som er av størst interesse i forhold til denne avhandlingens tema er momentet om at det skal legges vekt på den ”påreknede utnytting som det røyneleg er grunnlag for etter tilhøva på staden”. Utnyttingen må altså være påregnelig, det er ikke nok med usikre muligheter. Ifølge Ot.prp. nr. 50 (s. 48) skal det i vurderingen blant annet legges vekt på markedsmessige, biologiske, teknologiske, ressursmessige og miljømessige forhold. Det er imidlertid ikke tilstrekkelig at utnyttingen er påregnelig, det må i tillegg være reelt

er det for denne oppgavens tema tilstrekkelig å ta utgangspunkt i den påregnelighetsvurdering som følger av første punktum.

⁷⁵ Det har imidlertid vært stilt spørsmålstegn ved om erstatning for salgsverdi virkelig fører til full erstatning. Det kan nemlig hevdes at for å få full erstatning, må grunneieren få erstattet sin reservasjonspris (dvs. den laveste pris han er villig til å gi avkall på eiendommen for), og dette vil som regel være høyere enn markedsverdien. Problemstillingen er grundig drøftet i SOU 2008: 99.

⁷⁶ Det må imidlertid nevnes at ikke alle er enige i denne flerleddede tankeoperasjonen, se Fleischer, *Skoghøyutredningen*, vedlegg 1 s. 254.

(”røyneleg”) grunnlag for den.⁷⁷ Begrepet ”røyneleg” har imidlertid liten selvstendig betydning, ettersom noe sjelden er påregnelig om det ikke er reelt grunnlag for det.⁷⁸

Pågående bruk og foreliggende reguleringsplaner vil ofte være av stor betydning for hva som kan bli aktuelt i fremtiden. Det er altså ved påregnelighetskriteriet at reguleringsplanen får betydning. Hva som er ”påreknelige utnytting” går imidlertid på det faktiske, ikke det rettslige.⁷⁹ Lovtekstens ordlyd gir således ikke i seg selv svar på reguleringsplanens betydning ved ekspropriasjon, men må ses i sammenheng med langvarig rettspraksis. At det også er et rettslig påregnelighetskrav, følger av bl.a. Rt. 2004.2010 (Lørenskog). Prisreguleringsutvalget (NOU 1981: 5) foreslo imidlertid at det burde lovfestes at utnyttingen må være ”lovlig”, men dette ble sløffet i proposisjonen (s. 50-51), ettersom påregnelighetskravet ble ansett for allerede å gi uttrykk for dette. Hvis ordet lovlig hadde vært benyttet, måtte gjeldende reguleringsplan uten videre ha blitt lagt til grunn, og dette ville skapt tvilsspørsmål der endringer var påregnelige i nær fremtid, der det var nærliggende å gi dispensasjon eller der det etter gjeldende rett ble gitt erstatning for strøkpris.

Hva som er lovlig avhenger av gjeldende rett herunder reguleringsplaner. Lovlighetskravet er derfor en av årsakene til diskusjonen omkring reguleringsplaners betydning.

⁷⁷ Høyesterett oversatte i Rt 1992.217 ”røyneleg” til ”erfaringsmessig”. Det følger imidlertid av alminnelig språkbruk og av forarbeidene (Ot.prp. nr. 50 s. 49) at ”røyneleg” betyr ”reelt”. Også senere dommer har lagt denne siste forståelse til grunn. Uoverensstemmelsen skyldes trolig at Høyesterett sammenblandet ”røyneleg” med ”røyneleg”, sistnevnte betyr nemlig ”erfaringsmessig”, se Pedersen/Sandvik/Skaaraas s. 209.

⁷⁸ Even Berg, ”Erstatning etter naturvernloven § 20”, *Institutt for offentlig retts skriftserie*, Oslo 1999 nr. 4 s. 68.

⁷⁹ Fleischer, *Skoghøyutredningen*, vedlegg 1 s. 206-212.

3.2.2 Bruksverdi

Etter § 4 skal bruksverdien (§ 6) legges til grunn dersom denne er høyere enn salgsverdien. Det vil være tilfellet der bruksverdien (nåverdien av fremtidig økonomisk nettoavkastning) for eieren er større enn utnyttingsverdien for potensielle kjøpere.⁸⁰

Som ved § 5 er det den ”påreknede” fremtidige bruk som er avgjørende. Ved overveielser av hva som er påregnelig bruk, må det ifølge proposisjonen både foretas en vurdering av om den aktuelle eiendommen, naboeiendommene, markedet m.v., tilsier at bruken er påregnelig.⁸¹ Ved fastsettelse av bruksverdien er det bruken av den konkrete eiendom som er avgjørende, men forholdene på stedet er altså ikke uten betydning. Som ved salgsverdien er det i forhold til påregnelighetsvurderingen at reguleringsplanen får betydning, og det var også her foreslått at bestemmelsen burde inneholde et lovlighetskrav, se pkt. 3.2.1.

3.3 Differanseprinsippet

I praksis er det relativt sjelden at hele eiendommer eksproprieres. Det vanligste er at kun en del av eiendommen avstås, og som regel er den eksproprierede del mindre enn resteieendommen. Ekspropriasjon av en slik mindre del omtales undertiden som stripeekspropriasjon, og vil typisk være tilfelle ved ekspropriasjon til veiformål.

Problemet er at det sjelden finnes noen omsetningsverdi når det gjelder denne stripen. Og det vil heller ikke kunne opereres med bruksverdi, ettersom avkastningen sjelden vil tilsvare det reelle tapet for eiendommen. Den sentrale avgjørelsen på dette området er Rt. 1976.1507 (Sandefjordsaken) hvor det uttales at det avgjørende er

⁸⁰ Innholdet i bruksverdibegrepet har vært diskutert. For en oppstilling av ulike definisjoner, se Magna Fondendes, *Erverv av areal til vegføremål i Sverige og Finland*, Ås 1990 s. 168. Om bruksverdivurderingen er objektiv eller subjektiv, se pkt. 4.2.1.

⁸¹ Ot.prp. nr. 50 s. 49.

”...en differansebetraktning hvor erstatningen - med visse unntak - settes til forskjellen mellom verdien av eiendommen med det areal som skal avstås, og verdien uten dette areal” (s. 1510-1511).

I Rt. 2002.1045, jfr. RG 2007.59, påpekte Høyesterett at differanseprinsippet

”...må anvendes innenfor rammen av de regler for erstatningsutmåling ved ekspropriasjon som ellers gjelder. Således må erstatningen fortsatt fastsettes under hensyntagen til vederlagslovens krav om påregnelighet, til de begrensninger med hensyn til fremtidig anvendelse som følger av de reguleringer som gjelder for det aktuelle areal og til de erstatningsmessige konsekvenser av dette som er utviklet i rettspraksis”.

Et problem med differanseprinsippet er at det lett kan viske ut skillet mellom grunnerstatning og ulempeerstatning.⁸²

⁸² Guri Uvsløkk, *Forholdet mellom grunnerstatning og ulempeerstatning ved stripeekspropriasjon*, Oslo 2008.

4 Ekspropriasjonserstatning og reguleringsplaner

4.1 Innledning

Formålet med dette kapitlet er å kartlegge rettstilstanden når det gjelder reguleringsplanens betydning for erstatningsutmålingen ved ekspropriasjon til vei og andre offentlige anlegg.

For å kunne vurdere unntaksregelen er det imidlertid en forutsetning at man har satt seg inn i hovedregelen. Fremstillingen av hovedregel og unntaksregel vil skje parallelt med utgangspunkt i en kronologisk behandling av de mest sentrale rettsavgjørelser (4.4). Det er som nevnt i stor utstrekning rettsregler utviklet i rettpraksis som er avgjørende for i hvilken grad reguleringsplanen skal legges til grunn ved erstatningsfastsettelsen. Den tidligere rettstilstand på området er derfor ikke bare av interesse sett med rettshistoriske øyne, men har også betydning for dagens rettstilstand, ettersom gjeldende rett på flere områder innebærer en videreføring av eldre rett.

Aller først i dette kapitlet presenteres imidlertid den påregnelighetsvurdering som må foretas ved erstatningsutmålingen, både generelt og med tanke på reguleringsplanens rolle i denne vurderingen (4.2). Deretter, før rettspraksis gjennomgås, drøftes de hensyn og begrunnelser som gjør seg gjeldende bak henholdsvis hovedregel og unntaksregel (4.3).

Kapitlet danner utgangspunkt for de ulike problemstillinger som vil bli tatt opp i de etterfølgende kapitler.

4.2 Nærmere om påregnelighetsvurderingen

4.2.1 Generelt

Spørsmålet om påregnelig utnyttelse er ofte stridens kjerne i skjønnsaker, og spørsmålet byr på vanskelige praktiske og juridiske vurderinger.

Ved erstatningsutmålingen tas det normalt utgangspunkt i eiendommens faktiske bruk, men både ved erstatning etter salgsverdi og bruksverdi må det også tas stilling til hva som er en påregnelig utnyttelse i fremtiden. Det er denne påregnelighetsvurderingen som er det sentrale vurderingstemaet i begge bestemmelsene. Påregnelighetsvurderingen kan imidlertid bli noe ulik alt ettersom det er tale om salgsverdi eller bruksverdi. Ifølge forarbeidene kan vurderingen av hva som er påregnelig være mer omfattende og detaljert når bruksverdien skal fastsettes.⁸³ Og ved salgsverdi kan det i større utstrekning legges vekt på teoretiske fremtidsmuligheter selv om disse ikke er sannsynlige, dersom de har gitt seg utslag i en realistisk salgspris.⁸⁴

Påregnelighetsvurderingen er en rettslig vurdering med utgangspunkt i vederlagsloven §§ 5 og 6.⁸⁵ Ordlyden i bestemmelsene tar sikte på den faktiske påregnelighet, men som nevnt er det sikker rett at det også skal innfortolkes en rettslig påregnelighetsvurdering (utnyttelsen må være lovlig), jfr. Rt. 2004.2010 (Lørenskogdommen). Det er denne rettslige påregnelighet, hvor reguleringsplanen spiller en sentral rolle, som er av særlig interesse i denne avhandlingen.

⁸³ NOU 1981: 5 s. 251. Begrunnelsen er at ved bruksverdi skal man fastsette nåværende eiers konkrete tap, mens kjøpere sjelden vil foreta en nøyaktig beregning av avkastningsmulighetene.

⁸⁴ Mer om dette like nedenfor.

⁸⁵ Se pkt. 3.2.

Høyesterett har videre lagt til grunn at påregnelighetsvurderingen også innebærer en økonomisk vurdering, jfr. Rt. 1984.507 hvor retten kom til at for en del av arealet forutsatte boligutbygging så store kostnader at utbygging måtte anses som utelukket.⁸⁶

Det stilles ikke krav om kvalifisert sannsynlighetsovervekt ved påregnelighetsvurderingen, det er den mest sannsynlige utnyttelse som skal legges til grunn, jfr. Rt. 1992.217 (Ulvåkjøldommen). Uttalelsen i denne dommen synes å gjelde den faktiske påregnelighet, men i Lørenskogdommen henviste Høyesterett til denne dommen også når det gjaldt den rettslige påregnelighetsvurderingen. Dommen gjelder videre bruksverdierstatning. Kravet til sannsynlighet kan imidlertid stille seg noe annerledes ved salgsverdierstatning. Ulikheten er en følge av at det ved bruksverdierstatning er en forstandig grunneiers mest sannsynlige utnyttelse av eiendommen som skal legges til grunn, mens det avgjørende ved omsetningsverdi er hva vanlige kjøpere er villige til å betale for eiendommen. Kjøpere er ofte villige til å betale for en bruksendring selv om det er mindre enn 50 % sannsynlighet for denne. Alminnelige kjøpere betaler altså for denne muligheten i tillegg til det de ville vært villige til å gi for eiendommen utelukkende basert på aktuell bruk.⁸⁷ Dette kan typisk være tilfelle for infrastrukturnære landbruksareal. Det kan således hevdes at det stemmer best overens med kravet om full erstatning at det ved erstatningsutmålingen tas hensyn til den prisøkningen denne muligheten innebærer, selv om det ikke foreligger sannsynlighetsovervekt.⁸⁸ Steinsholt mener at det avgjørende spørsmålet i påregnelighetsvurderingen er (eller i det minste burde være) om den alternative bruk har nedfelt seg i eiendommens verdi på skjønntidspunktet.⁸⁹

Høyesterett har imidlertid fastslått at markedsinteresse *i seg selv* ikke er tilstrekkelig til å få erstatning for en bestemt bruk, det er også et vilkår at det er sannsynlig at arealet ville blitt

⁸⁶ Den økonomiske vurderingen anses imidlertid ofte som en del av den faktiske påregnelighetsvurderingen.

⁸⁷ I RG.2002.386 fant lagmannsretten det ikke tvilsomt at ”det finnes kjøpere som ville ha vært villige til å erverve arealet med sikte på fremtidig utvikling av det, og som også ville ha vært villige til å ta den risiko...”.

⁸⁸ Berg s. 66-67, Fleischer, *Skoghøyutredningen*, vedlegg 1 s. 215-216.

⁸⁹ Håvard Steinsholt, samtale, 14.10.08.

regulert til denne bruken, jfr. Lørenskogdommen. I samme avgjørelse ble det slått fast at selv om en utnyttelse fremstår som påregnelig, skal det tas hensyn til en eventuell usikkerhet ved erstatningsutmålingen.

Det er altså i utgangspunktet ikke nok at bruksmuligheten kun fremstår som mulig; ikke enhver fremtidig bruksmulighet er relevant. For at den fremtidige bruk skal kunne anses som påregnelig, er det et krav at det finnes konkrete holdepunkter for at bruksendringen vil bli tillatt, og at denne bruken har nedfelt seg i en verdiendring på eiendommen på skjønnstidspunktet. Det er altså ikke slik at dersom det ses bort fra arealplanen får man automatisk erstatning for tomteverdi. Det må foretas en konkret vurdering i hvert enkelt tilfelle, og dersom det anses mest sannsynlig at arealet ikke vil blitt tillat utbygd må dette legges til grunn ved erstatningsfastsettelsen. Departementet uttaler i Ot.prp. nr. 50 (s. 49):

”Aktuell bruk' inngår også selvsagt i uttrykket 'påregnelig utnytting'. Dersom ingen annen utnytting enn den aktuelle er påregnelig, må aktuell bruk legges til grunn ved verdsettingen.”

Av Rt. 2008.195 fremgår at det ikke er et krav at skjønnsrettene sier *uttrykkelig* at utnyttelsen er den mest sannsynlige. Førstvoterende kom til at det ikke var stilt for små krav til sannsynligheten og uttalte videre (avsnitt 108):

”De krav som stilles til skjønnsgrunnene i et tilfelle som det foreliggende, må tilpasses at skjønnsordningen er basert på at rettens flertall består av personer som normalt ikke er jurister. (...) Når flertallet fant tilrettelagt jakt ”påregnelig”, må dette være tilstrekkelig.”

Ifølge Ot.prp. nr. 50 (1982-83) ønsket man å gjøre kravene til påregnelighet strengere enn tidligere. Det uttales følgende:

”Man må unngå å komme tilbake til situasjonen før 1973 da det i skjønnspraksis til dels ble stilt nokså lemfeldige krav med hensyn til hva som kunne godtas som en påregnelig utnyttning av ekspropriasjonseiendommen...” (s. 49).⁹⁰

Ekspropriaten har dessuten en tilpasningsplikt som innebærer at en utnyttelse ikke skal legges til grunn som påregnelig dersom grunneieren kan redusere tapet gjennom en normal tilpasning, jfr. Rt. 1989.1014 (Hønefoss).

En gjennomgang av praksis tyder på at nøyaktig hvor høyt listen legges i påregnelighetsvurderingen varierer, og at det avgjørende i realiteten ofte er en rimelighetsvurdering. I Rt. 2004.2010 (Lørenskog) ble f.eks. terskelen for påregnelighet ikke satt særlig høyt, mens påregnelighetsvurderingen var strengere i RG 2007.1250. Grunneieradvokater gir uttrykk for at det i praksis ofte skal mer til enn sannsynlighetsovervekt for å få gjennomslag for en endret utnyttning.⁹¹ I en undersøkelse av veiskjønn avsagt mellom 1987-1991 konkluderes det med at skjønnsrettene har en tendens til å løsrive seg fra de rettslige verdsettelsesproblemstillingene, slik at den faktiske verdsettelsen i stor utstrekning skjer ut fra et relativt fritt skjønn basert på rimelighet.⁹² At det utslagsgivende ofte er rimelighet, er imidlertid vanskelig å unngå da det undertiden kan være svært vanskelig å avgjøre sannsynligheten for den ene eller annen utnyttelse. At det foretas en rimelighetsvurdering, kan blant annet hevdes å skinne igjennom i avgjørelser hvor det tilkjennes erstatning etter tomteverdi, men hvor denne blir neddiskontert i så stor utstrekning at grunneieren i realiteten nesten får erstatning for jordbruksverdi.⁹³ Det kan altså synes som om retten ofte har hatt et ønske om å finne en mellomløsning som vil bli godtatt av begge parter.

⁹⁰ Dette var årsaken til at ordet ”røyneleg” ble tatt inn i lovteksten.

⁹¹ Håkon Mathiesen, telefonsamtale, 20.11.08.

⁹² Vegdirektoratet s. 74.

⁹³ F.eks. Rt. 2004.2010 (avsnitt 7).

Påregnelighetskravet i ekspropriasjonerstatningsretten og den alminnelige erstatningsrett er ikke helt identisk. I den alminnelige erstatningsrett omtales påregnelighetskravet ofte som et krav om adekvans, og i dette ligger at det ikke skal pålegges ansvar for følger som er ”tilfeldige og upåregnelige, eller hvor påregneligheten får et abstrakt og ubestemt preg”.⁹⁴ I Rt. 2001.320 (334) uttales at det ”er et vilkår for at ansvar skal inntre, at skadefølgen ikke må være for fjern og avledet”. Det følger av det siterte at det, i motsetning til i ekspropriasjonerstatningsretten, ikke kreves sannsynlighetsovervekt.

I Rt. 2006.486 (Gardermoendommen) avsnitt 62 uttales at ventelighetskriteriet i naboloven⁹⁵ § 2 tredje ledd er snevrere (strengere) enn ”påregnelig” i den alminnelige erstatningsrett. Videre sier Høyesterett at dersom noe er sannsynlig, er det ventelig. Det ser imidlertid ut til at ”venteleg” i naboretten ikke alltid er det samme som sannsynlig.⁹⁶ Vi står følgelig overfor tre ulike påregnelighetsvurderinger.

Videre må det understrekes at det verken er ekspropriasjonens eller ekspropriasjonens vurderinger av hva som utgjør påregnelig utnyttelse som er avgjørende. Ved salgsverdi er det en ”vanlig kjøper” som står i sentrum for påregnelighetsvurderingen, jfr. pkt. 3.2.1. Når det gjelder bruksverdi innenfor aktuell bruk, beror dette på en objektiv vurdering, det vil si at bruksverdien avgjøres uavhengig av hvem som sitter i eierposisjon, jfr. Rt. 1986.1354 (Svenkeruddommen). Og i Rt. 1992.217 (Ulvåkjøldommen) presiserer Høyesterett at det avgjørende er den ”alminnelige, forstandige” eiers bruk. Om dette også gjelder ved påregnelighetsvurderingen knyttet til bruksendringer, er imidlertid ikke avklart.⁹⁷ Ved bruksverdi er det således mer usikkert hvem som står i sentrum for påregnelighetsvurderingen.

⁹⁴ Peter Lødrup, *Lærebok i erstatningsrett*, 5. utgave, Oslo 2005 s. 283.

⁹⁵ Lov 16. juni 1961 nr. 15.

⁹⁶ Se Endre Stavang, *Naborettens forurensningsansvar*, Oslo 1999 s. 91-110.

⁹⁷ Andersen s. 46-57, Stordrange/Lyngholt s. 157-162.

Det kan være på sin plass å nevne at Høyesterett bare har kompetanse til å prøve rettsanvendelsen og saksbehandlingen, jfr. skjønnsprosessloven⁹⁸ § 38. Dette innebærer at Høyesterett ikke kan overprøve bevisbedømmelsen og rent skjønnsmessige bedømmelser. Høyesterett har derfor lagt til grunn at de ikke kan overprøve påregnelighetsvurderingen, jfr. Rt 1997.1914 (1920) hvor Høyesterett sa: ”Lagmannsrettens uttalelse om at det var påregnelig at Vangberg ville ha blitt utnyttet til bebyggelse (...) kan Høyesterett ikke overprøve.”

4.2.2 Reguleringsplanens betydning i påregnelighetsvurderingen

Spørsmålet om påregnelig bruk kommer på spissen der et areal er regulert til offentlig formål, og det senere eksproprieres grunn til dette formålet. Det moderne samfunnet krever i betydelig grad at arealutnyttelse skjer i overensstemmelse med offentlig planlegging. I bedømmelsen av hva som er påregnelig utnyttelse tillegges derfor reguleringsplanen stor vekt. Verken lovteksten i vederlagsloven §§ 5 eller 6 sier i seg selv noe om de spørsmål som oppstår i tilknytning til reguleringsplanen og dennes betydning for erstatningsutmålingen. Disse spørsmålene har blitt avgjort gjennom en langvarig rettspraksis, og utgangspunktet er at reguleringsplanen fungerer som en ytre ramme i påregnelighetsvurderingen.

Unntaksvis kan det imidlertid ses bort fra den reguleringsplan det eksproprieres på grunnlag av (se pkt. 4.4). Spørsmålet blir da hva som ville vært en påregnelig utnyttelse av arealet dersom reguleringen ikke hadde kommet (”hypotetisk påregnelighetsvurdering”). I denne vurderingen er aktuell bruk og hvordan arealet er disponert i tidligere arealplaner av stor betydning. Foreligger det eldre arealplaner vil disse normalt bli avgjørende for erstatningsutmålingen, med mindre det er sannsynlig at det ville blitt gitt dispensasjon, eller at området i den nærmeste fremtid ville blitt omregulert, jfr. Rt. 1988.120 (Moldegård). I avgjørelsen ble det uttalt at det skal ”meget til” og at det må stilles ”strengt krav” for å se bort fra underliggende planer (s. 129). Bevisbyrden påligger den som mener at det må ses

⁹⁸ Lov 1. juni 1917 nr. 1.

bort fra arealplanene.⁹⁹ Moldegårddommen kan gi inntrykk av at det kreves mer enn simpel sannsynlighetsovervekt for å se bort fra underliggende reguleringsplan.¹⁰⁰ Dette synes imidlertid å stride med det som er lagt til grunn ovenfor om at det er tilstrekkelig med sannsynlighetsovervekt i påregnelighetsvurderingen, jfr. Rt. 1992.217 (Ulvåkjøldommen), se pkt. 4.2.1. I motsetning til Ulvåkjøldommen, behandler ikke Moldegårddommen eksplisitt hvilket krav som må stilles til sannsynligheten. Det sannsynlighetskrav som legges til grunn i Ulvåkjøldommen er fulgt opp også i senere høyesterettssaker.¹⁰¹ Samtidig gir skjønnspraksis inntrykk av at synspunktet i Moldegårddommen ikke er forlatt.¹⁰² Jeg er imidlertid av den oppfatning at Moldegårddommens uttalelser ikke kan tolkes dit hen at det er nødvendig med mer enn sannsynlighetsovervekt i påregnelighetsvurderingen. Avgjørelsene sett i sammenheng må innebære at det tilstrekkelig med sannsynlighetsovervekt, men at underliggende arealplaner har vesentlig betydning i vurderingen av om slik overvekt av sannsynlighet foreligger.¹⁰³

Skjønnspraksis gir imidlertid inntrykk av at det ofte er uenighet mellom partene om hva som er påregnelig bruk selv om det finnes eldre arealplaner.¹⁰⁴ Rt. 2004.2010 trekker muligens i retning av at skjønnsrettene i dag står noe friere til å se bort fra kommunens langsiktige arealplaner i påregnelighetsvurderingen enn tidligere.

Dersom det ikke foreligger eldre arealplaner blir påregnelighetsvurderingen mer åpen, men det samme gjelder også her; det er den sannsynlige alternative fremtidige utnyttelse som er avgjørende. Ofte vil det imidlertid foreligge planutkast eller ikke-bindende planer som kan

⁹⁹ Ot.prp. nr. 50 s. 51.

¹⁰⁰ Stordrange/Lyngholt tolker rettspraksis slik at det må foreligge en "ikke ubetydelig sannsynlighetsovervekt" for å se bort fra underliggende plan (s. 95).

¹⁰¹ Rt. 2004.2010, Rt. 2008.195.

¹⁰² RG 1994.549, RG 2007.1250.

¹⁰³ Skjønnspraksis trekker i samme retning, jfr. RG 2004.273, RG 2005.276.

¹⁰⁴ Et eksempel på at tiden hadde løpt fra den underliggende planen finner vi i RG. 2007.285. Også RG 2004.35 illustrer at underliggende planer ikke blir avgjørende dersom mothensyn gjør seg gjeldende.

få betydning.¹⁰⁵ Det er tale om en totalvurdering av hva eiendommen ville blitt regulert til dersom den ikke hadde blitt lagt ut til offentlige formål. Spørsmålet må avgjøres ut ifra eiendommens karakter og beliggenhet, man må se hen til naboeiendommene, gjeldende lovgivning og de bestående reguleringspolitiske holdninger i samfunnet.¹⁰⁶

Erstatningsutmålingen skjer normalt ut fra forholdene på skjønnstidspunktet, jfr. vederlagsloven § 10. Ifølge forarbeidene er dette også det avgjørende tidspunktet for påregnelighetsvurderingen.¹⁰⁷ Om det samme gjelder når det ses bort fra reguleringsplanen det eksproprieres på grunnlag av, eller om det avgjørende her er tidspunktet for tilegnelsesplanen, er mer usikkert.¹⁰⁸ Spørsmålet er hovedsaklig av praktisk betydning der tilegnelsesplanen blir vedtatt en stund før selve ekspropriasjonen. I et slikt tilfelle er det mest praktisk at påregnelighetsvurderingen foretas ut fra skjønnstidspunktet, slik at skjønnnsretten ikke trenger å sette seg inn i forholdene som gjaldt da tilegnelsesplanen ble vedtatt. Dersom tidspunktet for tilegnelsesplanen derimot legges til grunn, blir spørsmålet blant annet om skjønnnsretten kan legge vekt på utviklingen frem til skjønnstidspunktet selv om denne utviklingen ikke fremstod som påregnelig da reguleringsplanen ble vedtatt. Det er lite trolig at skjønnnsretten vil legge til grunn en utnyttelse som ikke lenger er sannsynlig, påregnelighetsvurderingen er jo et substitutt for den faktiske virkelighet.¹⁰⁹ Dette taler for at skjønnstidspunktet burde være det avgjørende.¹¹⁰

Konklusjonen er at påregnelighetsvurderingen er en helhetsvurdering hvor flere faktorer må tas i betraktning og veies mot hverandre. Videre innebærer påregnelighetsvurderingen

¹⁰⁵ Se Rt. 1981.700. Signaler om omregulering kan imidlertid få betydning også der det foreligger reguleringsplan, jfr. Rt.1980.443.

¹⁰⁶ Skoghøyutredningen s. 55.

¹⁰⁷ Ot.prp. nr. 50 s. 52.

¹⁰⁸ Regjeringsadvokaten, høringsuttalelse til Skoghøyutredningen, 20.12.2004. Høyesterett har ikke eksplisitt vurdert spørsmålet, og skjønnspraksis synes å trekke i begge retninger. I Danmark er tidspunktet for tilegnelsesplanen avgjørende, jfr. KFE 1998.269.

¹⁰⁹ Ove Christian Lyngholt, juskurs om ekspropriasjonserstatning, 12.11.08.

¹¹⁰ Knudsen ser ut til å innta motsatt standpunkt, se s. 189. I samme retning RG 2004. 273 (278).

en *konkret* vurdering av den enkelte eiendom, og det er derfor svært vanskelig å si noe om hva som utgjør fremtidig påregnelig utnyttelse uten at den enkelte eiendom er vurdert spesielt.

Spørsmålet om hvilken *grad* av påregnelighet som foreligger for en bruksendring, er imidlertid noe annet enn spørsmålet om *når* det er påregnelig at denne endringen vil skje. Dersom det er påregnelig at utnyttelsesmulighetene vil endre seg, skal dette legges til grunn selv om endringen sannsynligvis ikke vil komme før om noen år. Derimot vil det selvfølgelig få betydning for erstatningsutmålingen når tidspunktet for en slik endring kan forventes, se f.eks. RG 2006.1283. Her kan det dessuten bli en forskjell mellom salgsverdi og bruksverdi. Kjøpere er nemlig ikke alltid villige til å betale for utnyttelsesmuligheter som ligger svært langt inn i fremtiden selv om utnyttelsesmulighetene må tas i betraktning når eiendommens bruksverdi skal fastlegges.¹¹¹

4.3 Hensyn og begrunnelser

4.3.1 Hensyn og begrunnelse bak hovedregelen om reguleringsplanen bindende virkning

I dag har myndighetene svært mange virkemidler til å styre arealutnyttelsen. Dette fører til at spørsmålet om en eiendom har tomteverdi ikke bare avhenger av egenskaper ved arealet selv, men enhver utnytting må i tillegg være lovlig etter gjeldende plan- og bygningslovgivning. Utgangspunktet er videre at man ikke kan kreve erstattet det tap som følger av f.eks. et byggeforbud, fordi bygging i strid med bindende reguleringsplan er ulovlig. Utbyggingsverdien er således ikke noen egenskap ved arealet selv, men følger av den reguleringsplan som utpeker nettopp dette arealet til byggeformål. Som en overordnet begrunnelse for hovedregelen om at reguleringsplanen legges til grunn ved ekspropriasjon, kan derfor anføres at et motsatt utgangspunkt, satt på spissen, ville innebære at plan- og bygningsloven gjelder i alle sammenhenger unntatt ved ekspropriasjon. Videre stemmer det

¹¹¹ Berg s. 69.

best overens med ordlyden i vederlagsloven å legge reguleringsplanen til grunn, ettersom reguleringsplanen normalt gir uttrykk for fremtidig påregnelig utnyttelse.

Det er på det rene at ulovlig virksomhet ikke har ekspropriasjonsrettslig vern, og dette er således en av begrunnelsene for hovedregelen. En grunneier kan ikke kreve å bli vurdert som om han stod utenfor gjeldende reguleringsbestemmelser. Det ville vært svært inkonsekvent om grunneieren kunne kreve en bedre stilling ved ekspropriasjonen, enn den han ville hatt om han måtte respektere inngrepene uten å måtte avstå eiendommen. Man kan se det slik at grunneierne da ville fått erstatning i strid med prinsippet om erstatningsfrihet for rådighetsreguleringer.¹¹² Erstatningen bør derfor fastsettes ut fra lovlig bruk av arealet i henhold til reguleringsplanen, ettersom dette vil stille ekspropriaten i samme økonomiske stilling som om ekspropriasjonen ikke hadde funnet sted. Som motargument kan imidlertid anføres at det undertiden foreligger muligheter for at planen vil bli endret, og det synes da rimelig med en erstatning i samsvar med denne påregnelige endringen.¹¹³ I de tilfeller det eksproprieres til planens formål er imidlertid en endring mindre sannsynlig. Ekspropriasjonen taler nettopp for at reguleringsformålet er høyst aktuelt.

Hovedregelen er videre begrunnet i hensynet til likhet. Grunneiere som ikke blir fraekspropriert sin eiendom kan nemlig bare bruke eiendommen i samsvar med reguleringsplanen. Dersom det ved erstatningsfastsettelsen ses bort fra arealplanen, vil ekspropriatene komme i en bedre stilling enn grunneiere som ikke må avstå sin eiendom. Likhets hensynet tilsier at ekspropriater ikke bør komme i en slik bedre økonomisk situasjon enn andre grunneiere. Reguleringsplanen kan forøvrig også åpne for nye bruksmuligheter, det er altså ikke slik at reguleringsplanen alltid er til ugunst for

¹¹² Mer om dette i pkt. 6.3.

¹¹³ I praksis er det ofte betydelige forskjeller mellom plan og virkelighet, se Nordahl s. 8-9. Sølve Bærug mener derfor at domstolene legger for stor vekt på reguleringsplanen i påregnelighetsvurderingen, jfr. samtale med Bærug, 14.10.08.

grunneieren. I de tilfeller hvor reguleringen er til fordel for ekspropriaten, vil han således tjene på at planen legges til grunn.

At reguleringsplanen er avgjørende når en eiendoms verdi skal fastsettes, følger videre av årsaksprinsippet. Det er tapet på grunn av ekspropriasjonen som skal erstattes, det tapet som følger av reguleringsplanen er normalt ikke erstatningsbetingende, jfr. pbl. § 32 nr. 1. Reguleringsplanen fører til at eieren må benytte sin eiendom i samsvar med denne, og dette kan føre til et økonomisk tap for ham. Når det så eksproprieres på grunnlag av planen, er ekspropriasjonen ikke årsak til et tap utover det tapet eieren allerede har lidt på grunn av planen. Hvis eieren får erstatning i overensstemmelse med den verdi han kunne fått ut av eiendommen ved frivillig utnyttelse innen rammen av gjeldende rett, stilles han som om ekspropriasjonen ikke hadde funnet sted, og han har dermed fått full erstatning.¹¹⁴

Fleischer advarer mot å innføre unntak i tilsynelatende uskyldige enkelttilfeller, ettersom dette kan føre til at også andre grunneiere må behandles tilsvarende ut fra konsekvens- og likhetsbetraktninger som følge av blant annet internasjonale regler. Dette er således et argument for at det ikke burde gjøres unntak fra hovedregelen om reguleringsplanens bindende virkning.¹¹⁵

Hovedregelen kan dessuten hevdes å best ivareta forutberegnelighetshensyn. Det er mye lettere å forutse hva erstatningen vil bli dersom påregnelighetsvurderingen bygger på gjeldende regulering, enn dersom det må foretas en hypotetisk påregnelighetsvurdering.

4.3.2 Hensyn og begrunnelse bak unntaksregelen for offentlige anlegg

Om det burde ses bort fra reguleringsplanen ved erstatningsfastsettelsen ved ekspropriasjon til offentlige anlegg, er i siste omgang et politisk spørsmål. I dette avsnittet redegjøres for hensyn som tilsier en slik unntaksregel. En del av de hensyn som trekkes frem taler

¹¹⁴ Skoghøyutredningen s. 79.

¹¹⁵ Skoghøyutredningen s. 71.

imidlertid ikke bare for et unntak for offentlige anlegg, men for unntak fra hovedregelen mer generelt. Når jeg trekker frem slike hensyn her, er imidlertid formålet kun å begrunne dagens unntaksregel for offentlige anlegg.¹¹⁶

I Rt. 1996.521 (Lenadommen) sies det ikke eksplisitt hvilke hensyn som vektlegges. I avgjørelsen vises det til bl.a. Kløftadommen (Rt. 1976.1) hvor et årsaksprinsipp er lagt til grunn. At det er sammenheng mellom planen og ekspropriasjonen, kan imidlertid ikke være begrunnelsen i Lenadommen, ettersom dette ikke ville vært i samsvar med den hovedregel som her ble lagt til grunn, nemlig at reguleringsplanen er avgjørende for erstatningsutmålingen.¹¹⁷ Det fremkommer imidlertid av Lenadommen at prinsippet om at det skal ses bort fra reguleringsplanen først og fremst er begrunnet i et overtakelsessynspunkt hvor rimelighetshensyn og likhetshensyn kommer inn. I dommen uttrykkes dette slik (s. 540):

”Er da situasjonen at det [e]r påregnelig at den grunn som veien beslaglegger kunne ha vært utnyttet til annen utbygging dersom veiplanen ikke var kommet, representerer utbyggingen til offentlig vei en alternativ, konkurrerende utnyttelse i forhold til den utbygging eieren kunne ha foretatt. Man kan se det slik at utbyggingsverdien som arealet har, overføres fra den private eier til det offentlige.”

Hovedgrunnen til at Høyesterett enstemmig tilsidesatte Rt. 1993.409 (Malvikdommen) var trolig de sterke reaksjonene som hadde kommet på avgjørelsen. Bakgrunnen for reaksjonene var en følelse av urimelig forskjellsbehandling ved at arealene som gikk med til vei ikke ble erstattet som byggetomt, mens naboarealene ble det. Selv om det ikke

¹¹⁶ For en behandling av hensyn som taler for/mot en utvidelse av unntaksregelen til også å omfatte friområder, se pkt. 5.5.4.

¹¹⁷ Olaf Ballangrud, ”Reguleringsplanens betydning for erstatningsutmålingen ved ekspropriasjon”, *Areal og eiendomsrett*, Oslo 2007 s. 184-200 (s. 189).

fremkommer helt klart av avgjørelsen, er det altså antatt at det var likhets- og rimelighetshensyn som ble utslagsgivende i Lenasaken.¹¹⁸

Det er imidlertid viktig å være oppmerksom på at om det anses urimelig å legge planen til grunn ved erstatningsutmålingen, vil avhenge av hvem man sammenligner med. Sammenligner man med naboer som ikke har tilsvarende begrensninger heftet på sin eiendom, kan det synes urimelig at planen legges til grunn ved erstatningsberegningen, jamfør førstvoterende i Rt. 2000.1997 (2011) som sier at unntaksregelen er begrunnet i ikke å forskjellsbehandle ekspropriatene.¹¹⁹ Men dersom man sammenligner med grunneiere helt generelt, er det lite som tilsier at dette skulle være urimelig forskjellsbehandling. De fleste grunneiere må jo tåle en eller annen form for restriksjoner på sin eiendom.

Også i forslag fra noen stortingsrepresentanter i 1996¹²⁰ og i 1999¹²¹ om å lovfeste at det ved ekspropriasjon *generelt* skal ses bort fra planen det erverves etter, ble dette begrunnet ut fra likhetsbetraktninger. Dette hensynet ble ifølge forlagsstillerne styrket ved at det ofte er noe tilfeldig hva et område er regulert til, og betenkelighetene ved at myndighetene gjennom reguleringsplanene har mulighet til å bestemme hvilken erstatning grunneierne har krav på.¹²²

Også innrettelseshensynet har betydning i denne sammenheng. Grunneieren kan ha regnet med at eiendommen har en bestemt verdi, og innrettet seg etter dette. I rettspraksis ser det imidlertid ut til at det er likhetshensynet som har fått størst oppmerksomhet. Begrunnelsen for dette er nok at innrettelseshensynet i rettspraksis har blitt ivaretatt ved å gi erstatning for den negative kontraktsinteressen. Grunneieren som har innrettet seg i tillit til bindende

¹¹⁸ Ballangrud s. 190.

¹¹⁹ Likhetshensynet kan imidlertid i prinsippet tilfredstilles på andre måter, f.eks. ved at de naboer som ikke er utsatt for verdireduserende reguleringer blir pålagt byrder (f.eks. refusjonskrav).

¹²⁰ Dok.nr.8:87 (1995-96).

¹²¹ Dok.nr.8:66 (1998-99).

¹²² Domstolene kan imidlertid overprøve reguleringens lovmessighet, jfr. Rt. 2007.281.

reguleringsplan, og som blir skuffet i sine forventninger ved at utbyggingen likevel ikke godtas, vil få erstattet sine tapte prosjektutgifter, jfr. Rt. 1994.813. Begrunnelsen for at grunneieren ikke får erstattet mer enn sine utgifter, er at samfunnet til enhver tid må kunne vedta bestemmelser som regulerer den fremtidige utnyttelse av landets ressurser på en best mulig måte.¹²³

Som argument for unntaket for offentlig anlegg taler videre flere av de hensyn som tradisjonelt har blitt anført som begrunnelse for erstatningsplikt ved rådighetsreguleringer. For det første har vi synspunktet om at kompensasjon kan hindre overregulering. Kanskje er det fare for at myndighetene regulerer og eksproprierer til offentlige anlegg i større utstrekning enn samfunnsmessig optimalt dersom erstatningsutbetalingene er lave. I internasjonal litteratur fremheves ofte faren for ”fiscal illusion”. Kort sagt innebærer fiscal illusion at myndighetene, i fravær av erstatningsplikt eller ved lave erstatningsutbetalinger, undervurder (eller glemmer å ta i betraktning) kostnader som påføres grunneieren eller samfunnet forøvrig som følge av reguleringsvedtaket/ekspropriasjonen.¹²⁴ Fiscal illusion kan derfor føre til at myndighetene setter i gang ulønnsomme prosjekter. Dette kan således tale for den høyere erstatning unntaket for offentlig anlegg normalt fører til.

For det annet kan høye erstatningsutbetalinger påvirke partenes atferd slik at de blir mer velvillige overfor ekspropriasjonen.¹²⁵ Innjord advarer imidlertid mot å overdrive betydningen av et slikt argument da det grunneierne ofte reagere mest på, er at eiendommen utsettes for inngrep.¹²⁶

I Skoghøyutredningen er utvalgets flertall enige i at regelen om å se bort fra reguleringsplanen ved ekspropriasjon til offentlige anlegg burde videreføres. Flertallet

¹²³ Skoghøyutredningen s. 91-93.

¹²⁴ William A. Fischel, *Regulatory Takings*, Massachusetts 1995 s. 206.

¹²⁵ Stavang, *Erstatningsrettslig analyse*, s. 267-271.

¹²⁶ Frode Innjord, ”Erstatning for rådighetsreguleringer etter naturvernloven”, *NOU 2004: 28 Lov om bevaring av natur, landskap og biologisk mangfold*, vedlegg 6 s. 743.

deler seg imidlertid i to fraksjoner (Skoghøyfraksjonen og Løylandfraksjonen) når det gjelder begrunnelsen for dette.

Begrunnelsen bak hovedregelen om at reguleringsplanen skal legges til grunn er som nevnt at grunneierne, som alle andre, må rette seg etter lovgivningen. Dersom man ser bort fra planen, vil ekspropriatene få en fordel i forhold til grunneiere som ikke må avstå sin eiendom. Ifølge Skoghøyfraksjonen¹²⁷ vil ekspropriaten imidlertid bare få en slik fordel der eiendommen er regulert til formål som forutsetter at eiendommen fortsatt skal utnyttes av private. Her vil planen legge bånd på utnyttingsmulighetene, samtidig som den vil åpne for nye utnyttingsmuligheter. Ved regulering til offentlige anlegg og bygninger vil derimot den fremtidige bruk av eiendommen utøves av det offentlige. Virkningen av reguleringen for eierne er at eiendommen blir båndlagt inntil det offentlige har overtatt denne. Grunneierne kan fortsette tidligere bruk av eiendommen, men ikke iverksette tiltak som kommer i strid med planen, jfr. pbl. § 31 nr. 1. Skoghøyfraksjonen ser det derfor slik at reguleringsplanen her inngår som ledd i forberedelsen til den offentlige overtakelsen av eiendommen, og det er derfor rimelig at erstatningen bestemmes ut fra hva som ville vært påregnelig utnyttelse dersom slik overtakelse ikke hadde funnet sted. Bare på denne måten vil eiendommer som reguleres til offentlige formål bli likestilt med eiendommer som fortsatt skal utnyttes av private.

Resonnementet fra Skoghøyfraksjonen stemmer godt overens med Høyesteretts begrunnelse i Lenadommen hvor det uttales at:

”(A)nnrledes blir det etter mitt syn når det offentlige innenfor områder som ikke etter arealplan generelt skal holdes fri for utbygging, regulerer grunn til offentlige anlegg, slik som veier, og så går til ekspropriasjon på grunnlag av planen. Da ligger det i planen at de båndlagte arealer skal avståes til veianlegget; den rådighetsregulering som planen medfører har ikke noe annet formål enn nettopp

¹²⁷ S. 53-56.

dette: at grunnen inntil ekspropriasjon finner sted skal holdes ubebygd av hensyn til veianlegget” (s. 540).

For eiere som opplever at deres eiendommer blir ekspropriet til offentlige anlegg, kan det føles svært urimelig at de ikke skal få del i fremtidige bruksendringer, slik de som får sin eiendom regulert til privat utnyttelse gjør. Selv om en bruksendring ikke er gjennomført kan forventninger om dette ha gitt seg utslag i eiendomsprisene på stedet. Unntaket for offentlige anlegg kan således begrunnes med at eiendommens verdi overføres til det offentlige, og at dette også er formålet med reguleringen.

Den andre fraksjonen av flertallet (Løylandfraksjonen) er enige i at unntaket for offentlige anlegg burde opprettholdes.¹²⁸ Derimot mener de at dette ikke kan begrunnes ut fra at arealplaner har som formål å forberede offentlig overtakelse av arealene. Tvert imot mener de at selv om en reguleringsplan avsetter arealer til vei, er den et ledd i arbeidet med å samordne den fysiske utviklingen i kommunen. Planen har således et mye videre siktemål enn kun å sørge for at det arealet som skal eksproprieres holdes ubebygd. Løylandfraksjonen mener at det ikke skal tas hensyn til ekspropriasjonen ved utformingen av reguleringsplanen, men at ekspropriasjonen må anses som en etterfølgende omstendighet. De er dermed ikke enig i det tilegnessynspunkt som Skoghøyfraksjonen legger til grunn, og som også ble lagt til grunn i Lenadommen.

Løylandfraksjonen hevder således at det ikke er det offentliges overtakelse av arealet som begrunner unntaket for offentlige anlegg, men at planformålet åpner for en utnyttelse som ikke gir noe økonomisk verdi for grunneieren. Medlemmene er enige i at når det gjelder arealer som er regulert til offentlige formål, gir det god mening å vurdere en alternativ utnyttelse. Begrunnelsen er at dersom det offentlige anlegget ikke realiseres, er det ikke lenger noen grunn til å opprettholde reguleringen. Dette i motsetningen til for eksempel friområder hvor formålet nettopp er at arealet skal holdes ubebygd. Fraksjonen er videre av

¹²⁸ S. 56-58.

den oppfatning at ved å se bort fra planen får ekspropriaten erstattet mer enn sitt økonomiske tap, og for dem er derfor spørsmålet om reelle hensyn tilsier at gjeldende rett bør endres. Medlemmenes konklusjon er imidlertid at gjeldende rett, slik den er kommet til uttrykk i bl.a. Lenadommen, bør opprettholdes. Begrunnelsen er at en lovendring på dette punkt ikke vil ha noen særlig betydning for det offentliges utgifter.

Det er altså flere hensyn som taler for et unntak for offentlig anlegg. Spesielt blir likhets- og rimelighetshensyn fremtrukket som viktige reelle hensyn når man skal begrunne hvorfor hovedregelen i visse sammenhenger bør fravikes. Unntaksregelen er et illustrerende eksempel på en regel hvor reelle hensyn har hatt svært stor betydning for utviklingen av rettsstilstanden.

4.4 Analyse av hovedregel og unntak

4.4.1 Innledning

Hovedregelen i norsk ekspropriasjonsrett er at reguleringsplanen er bindende ved påregnelighetsvurderingen når det eksproprieres til gjennomføring av planen. Dette følger av langvarig rettspraksis. Regelen er en konsekvens av at det er tapet på grunn av ekspropriasjonen som skal erstattes. Det tapet som følger av reguleringsplanen er normalt ikke erstatningsbetingende, jfr. pbl. § 32 nr. 1. At reguleringsplanen skal legges til grunn for erstatningsutmålingen, innebærer at det bare kan gis kompensasjon for bruk som arealet er avsatt til i planen, eller som planen ikke hindrer (f.eks. aktuell bruk), jfr. pbl. § 31 nr. 1.

Rettspraksis har imidlertid slått fast at det finnes to hovedunntak fra dette utgangspunktet. Det første er det såkalte parkprinsippet/strøkprinsippet. Det andre er unntaket for vei og andre offentlige anlegg. I denne avhandlingen er det sistnevnte unntak som skal behandles.

4.4.2 Situasjonen før 1973

Frem til 1973 hadde vi som nevnt ikke lovregler om fastsettelse av ekspropriasjonerstatningen. Reglene var således ulovfestede, utviklet gjennom rettspraksis og juridisk teori på grunnlag av Grunnloven § 105. Utgangspunktet i disse reglene var at ekspropriaten ikke skulle komme i en dårligere posisjon som følge av ekspropriasjonen.

Når det gjelder den eldre rettspraksis var denne noe sprikende. Som en sammenfatning kan man imidlertid si at det *ikke* gjaldt en ubetinget og fast regel om at man skulle fastsette erstatningen på grunnlag av eiendommens påregnelige utnyttelsesmuligheter uten hensyn til reguleringsplanen. Derimot inneholdt eldre rett spesielle unntak i denne retning, men unntakene var ikke like presiserte og nyanserte som i dag.¹²⁹

I Husaaskomiteens innstilling¹³⁰ ble det lagt til grunn at det skulle ses bort fra reguleringen ved erstatningsfastsettelsen. Begrunnelsen som ble anført var at det var årsakssammenheng mellom planen og ekspropriasjonen. Til støtte for sitt syn påberopte Husaaskomiteen seg enkelte eldre dommer.¹³¹

En viktig avgjørelse fra denne tiden er Sarheimdommen (Rt. 1970.1028) som gav uttrykk for et annet syn på rettstilstanden enn det man fant i Husaaskomiteens innstilling. På side 1030 uttaler førstvoterende:

”Når eiendommen eksproprieres i henhold til planen er det stillingen slik den da foreligger som må legges til grunn ved erstatningsfastsettelsen, og det er ikke adgang til å se bort fra planen.”

¹²⁹ Innst. O. nr. 39 (1999-2000) vedlegg 1. Rt. 1925.47 (Rådhusdommen) blir ofte fremhevet som den avgjørelsen som startet rettsutviklingen på dette området. Dette er imidlertid ikke en Høyesterettsdom, men et referat fra en kjennelse av Oslo skjønnskommisjon.

¹³⁰ Innstilling om skjønnssordningen og om erstatningsutmålingen ved ekspropriasjon 12. juni 1969, s. 134.

¹³¹ Rt. 1897.730, Rt. 1900. 273, Rt. 1949.408.

Og videre:

”(D)et spesielle tap Sarheim måtte ha (...), er et tap som følger av reguleringsplanen og som ikke kan kreves erstattet ved ekspropriasjonen.”

Førstvoterende viser så til en rekke eldre dommer og sier at det imidlertid

”er fastslått at man ved ansettelse av ekspropriasjonserstatningen skal verdsette grunnen som bebyggelig selv om den er gjort ubebyggelig ved at den er regulert til *gate m.v.*” (min kursivering).¹³²

I avgjørelsen ble det også slått fast at eieren ikke hadde krav på den subjektive verdi tomten representerte for han. Likhetsprinsippet talte for at han ikke kunne kreve mer enn omsetningsverdien.

4.4.3 Situasjonen mellom 1973 og 1984

Ved ekspropriasjonserstatningsloven av 1973 ble erstatningsreglene for første gang lovfestet. Bakgrunnen for loven var blant annet å hindre at skjønnsrettene i for stor utstrekning gav erstatning for arealutnyttelse som kun fulgte av løse planer, og at det i urealistisk grad ble lagt til grunn at planendringer ville ha tvunget seg frem. For å endre dette skulle eiendommene verdsettes ut fra den bruk som ble gjort av arealene på ekspropriasjonstidspunktet, jfr. lovens § 4. Bruksendringer skulle det således ikke tas hensyn til.

Et annet virkemiddel for å oppnå målene var innføringen av fradragsregler. Av hensyn til Grunnloven § 105 ble det imidlertid innført regler om mererstatning. Vilkårene for slik

¹³² De dommer som påberopes er de samme som Husaaskomiteen påberopte seg (se fotnoten ovenfor), men her tolkes de altså som uttrykk for et unntak for vei o.l., ikke som uttrykk for en generell regel.

mererstatning fremgikk av § 5. I denne sammenheng er det særlig vilkåret i nr. 3 som er av interesse. Bestemmelsen lød:

”Det tas bare hensyn til den høyere verdi når slik bruk som betinger denne verdi ville ha vært i samsvar med godkjente planer for arealdisponeringen av den eiendom som eksproprieres.”

Forøvrig kodifiserte loven store deler av gjeldende rett. Selv om loven løste mange problemer, skapte den også en del nye tvilsspørsmål, og flere spørsmål vedrørende lovens bestemmelser ble behandlet i den etterfølgende rettspraksis. De to viktigste avgjørelsene er plenumsavgjørelsene Kløftasaken (Rt. 1976.1) og Østensjøsakene (Rt. 1977.24) som begge gjaldt ekspropriasjon til veiformål.

Kløftasaken dreide seg om en rekke spørsmål, og i dommen ble visse av lovens bestemmelser tolket sterkt innskrenkende/satt til side.¹³³ Innholdet i § 5 nr. 3 ble imidlertid bare drøftet i forhold til den underliggende arealplanen, ettersom partene var enige om at det skulle ses bort fra den reguleringsplan det ble ervervet etter. Høyesterett gikk likevel inn på spørsmålet om denne planens betydning, og uttalte at det *generelt* skulle ses bort fra verdiendringer som fulgte av planen. Begrunnelsen var årsakssammenhengen mellom planen og ekspropriasjonen. Førstvoterende uttalte (s. 18):

”Jeg må bygge på at utleggingen til friområde var en følge av motorveiplanen som ligger til grunn for ekspropriasjonen. Når så er tilfellet, ville det følge av eldre ekspropriasjonsrett, og det følger av den nye lovs §4 nr. 3 at man skal se bort fra den verdisenkning som skyldes utleggingen til friareal. Det er den naturlige og påregnelige regulering før motorveiplanen kom, som må legges til grunn.”¹³⁴

¹³³ Andenæs mener det var tale om tilsidesettelse, se Andenæs/Fliflet s. 369. Fleischer er derimot av den oppfatning at det kun var tale om en fortolkning, se Skoghøyutredningen s.97-98.

¹³⁴ Henvisningen til § 4 nr. 3 er trolig uriktig, jfr. Ot.prp. nr. 50 s. 53-54 med videre henvisninger.

Skaarsdommen samme år (Rt. 1976.464) omhandlet den reguleringsplan det ble ervervet etter. Retten konkluderte med at

”det ved rettspraksis [er] fastlagt følgende rettstilstand:

Ved ekspropriasjon til gjennomføring av en ny reguleringsplan skal grunnen verdsettes som bebyggelig, selv om området etter planen gjøres ubebyggelig ved at det er regulert til veg eller friareal. Det er ikke den foreliggende reguleringsplan som skal legges til grunn, men erstatningen skal fastsettes på grunnlag av det man kan kalle de naturlige og påregnelige u[t]nyttelsesmuligheter. Dette er et helt alminnelig prinsipp” (s. 468).

Uttalelsen om at dette var et ”helt alminnelig prinsipp” var foranlediget av kommunens påstand om at det kun var i bymessige strøk man skulle se bort fra reguleringsplanen ved ekspropriasjon til vei. Høyesterett slo altså fast at prinsippet gjaldt generelt.

I Østensjøsaken var det også enighet mellom partene om at det skulle ses bort fra den reguleringsplan det ble ervervet etter ved erstatningsutmålingen. Spørsmålet gjaldt således også her betydningen av den tidligere reguleringsplan. I dommen ble imidlertid spørsmålet om reguleringsplanens betydning drøftet på prinsipielt grunnlag i et obiter dictum (s. 29-30). Uttalelsen var inndelt i fire punkter, og har vært svært betydningsfull for den senere rettsutvikling:

”1. Ved regulering av et område som ellers skal bebygges, må det avsettes arealer til gater, veier, lekeplasser m.v. Ved ekspropriasjon til gjennomføring av slik regulering er det sett bort fra at nettopp disse arealer er gjort ubebyggelige. Det er gitt erstatning etter ens pris for bebyggelig og ubebyggelig grunn, såkalt strøkpris, jfr. Rt-1925-47, Rt-1926-559 og Rt-1970-1028.

Dette forhold er ikke endret ved ekspropriasjonerstatningsloven av 26. januar 1973. Arealer til gater, veger m.v. vil dels bli erstattet som tomter etter lovens §4, jfr. Rt-1975-419 (Kolbeinsen). Men selv om dette etter arealenes tidligere bruk ikke kan skje, må det etter forholdene kunne gis mererstatning etter lovens §5, idet man ved praktiseringen av §5 nr. 3 ser bort fra den regulering eller de reguleringer som leder til at nettopp disse arealer er gjort ubebyggelige, jfr. Rt-1976-1 (Kløfta) og Rt-1976-464 (Skaar).

2. Annerledes er forholdet når det ved reguleringsplan blir fastlagt hvilke områder som skal åpnes for bebyggelse, og hvilke områder som generelt skal utnyttet for andre formål og altså bevares ubebygde. Eiere av områder som skal bevares ubebygde, vil ikke kunne kreve erstatning med den begrunnelse at områdene ville ha større økonomisk verdi om de kunne bebygges. Heller ikke kan grunneierne kreve erstatning beregnet etter arealenes tomteverdi om det innen områder som skal bevares ubebygde, blir aktuelt å ekspropriere arealer til veger eller for å sikre friluftsinnteresser eller naturvern. Så vidt jeg kan se, kommer dette ikke i strid med tidligere rettspraksis, og det må iallfall gjelde etter bestemmelsen i ekspropriasjonerstatningslovens §5 nr. 3.

3. Hvor reguleringsmyndighetene trekker enkle grenser mellom sammenhengende utbyggingsområder og sammenhengende jord- og skogbruksområder, vil tvilstilfelle neppe oppstå. Vanskeligere kan det bli når grensene trekkes mer komplisert under hensyn til topografiske forhold, vassdrag, dyrket mark, eldre bebyggelse, kommunikasjonsmuligheter, kloakkeringsforhold osv., slik at utbyggingsområder og områder som ikke skal bebygges, blir liggende blandet om hverandre. Det vil da kunne bero på et skjønn om en regulering skal ses som en arealanvendelse innenfor et utbyggingsområde eller som et ledd i avgrensingen mellom områder som skal bebygges og områder som skal bevares ubebygde. I slike tvilstilfelle må det således vurderes om det ved ekspropriasjon av et areal er riktig å se bort fra at arealet ved reguleringsplan er gjort ubebyggelig.

4. Om bestemmelsen i ekspropriasjonerstatningslovens §5 nr. 3 vil jeg ellers bemerke at bestemmelsen etter min mening ikke kommer til anvendelse uten at det foreligger en godkjent og bindende plan som er til hinder for den bruk som ville betinge den høyere verdi. Jeg antar at bestemmelsen heller ikke kan anvendes om det nok foreligger en formelt bindende plan, men det er på det rene at tiden er løpt fra planen slik at den vil bli endret. På samme måte kan forholdet ligge an når det foreligger en bindende regulering som bare er ment som et utgangspunkt for behandling av søknader om dispensasjoner.”

Uttalelsen fikk tilslutning av en samlet Høyesterett, og flertallet anså det konkrete tilfellet å falle inn under punkt 2.

Selv om Østensjødommen ble avsagt under 1973-loven, anses de generelle uttalelsene for å gi uttrykk for gjeldende rett også etter vederlagsloven.

Rt. 1978.190 (Tessemdommen) gjaldt ekspropriasjon av en gartnerieiendom til offentlig vei. Spørsmålet var her om det skulle ses bort fra reguleringsplanen ved utmåling av bruksverdierstatning. I denne dommen ble det avgjort at når erstatningen utmåles ut fra bruksverdien, må reguleringsplanen legges til grunn fullt ut (s. 194):

”Mens en eiendoms omsetningsverdi vil bli gjenstand for en umiddelbar reduksjon når en reguleringsplan gjør grunnen ubebyggelig, slik at det er nødvendig å se bort fra planen om den på forhånd etablerte omsetningsverdi skal kunne erstattes, vil eiendommens aktuelle bruksverdi, jfr. ekspropriasjonerstatningslovens §4 nr. 1, ikke influeres av stadfestelse av slik plan. Eiendommen kan inntil videre brukes som før, jfr. bygningslovens §31, hvoretter det bare er bruksendringer som avskjæres. (...) Det likhetsprinsipp som tilsier at det ses bort fra reguleringsplanen ved vurderingen av omsetningsverdien, gjør seg ikke tilsvarende gjeldende her. Det vil tvert imot sette ekspropriaten i en særstilling i forhold til andre som får sin

fremtidige rådighet begrenset av en reguleringsplan, om han skulle få erstatning for slikt tap. Når det er reguleringsplanen som stiller seg i veien for at eieren i fremtiden får utnytte eiendommen som han vil, kan han ikke kreve erstatning for dette ved ekspropriasjon.”

Dette synspunktet ble også fulgt i Ot.prp. nr. 50 (s. 58).

I Rt. 1983.143 (Selvaagdommen) kom Høyesterett imidlertid til motsatt resultat. Begrunnelsen var ifølge retten at i denne saken var både vilkårene for erstatning etter daværende bygningslov og vilkårene for straksinnløsning til stedet. Avgjørelsen ble retningsgivende for Rt. 1991.680 (Selvaagdommen II).

I brev av 7. desember 1983 fra departementet til Justiskomiteen¹³⁵ ble det med utgangspunkt Selvaagdommen foretatt en nyansering av proposisjonens fremstilling av forholdet mellom bruksverdi og reguleringsplaner. Videre uttalte departementet at det ikke ved lovforslaget var meningen å fravike den praksisen som forelå omkring spørsmålet. Det er på denne bakgrunn uklart hvor mye som er gjeldende rett av de generelle uttalelsene i Tessemsaken.¹³⁶

Etter Østensjødommen var det uenighet om uttalelsene her bare gjaldt for såkalt dobbeltregulering, altså der en eldre plan ble erstattet av en ny plan som var grunnlaget for ekspropriasjonen. Gommeruddommen (Rt. 1983.700) slo imidlertid fast at prinsippene i Østensjødommen også gjaldt tidligere uregulerte områder.

4.4.4 Situasjonen mellom 1984 og Lenadommen (Rt. 1996.521)

Loven av 1973 var vanskelig tilgjengelig, og skapte uklar og uensartet praksis. På bakgrunn av dette, stor politisk uenigheten om loven og Kløftadommen, ble loven opphevet og

¹³⁵ Inn tatt i Innst. O. nr. 27 (1983-84) s. 2.

¹³⁶ Problemstillingen vil bli nærmere behandlet under pkt.5.5.6.

etterfulgt av vederlagsloven i 1984.¹³⁷ Vederlagsloven er en fortsettelse av 1973-loven på flere områder, samtidig som den atskiller seg på mange sentrale punkter. Blant annet skulle erstatningsutmålingen ikke lenger bygges på aktuell bruk, men på påregnelig utnyttelse. I NOU 1981: 5 (s. 242) uttales det, med tilslutning av departementet,¹³⁸ at det er

”...den framtidige eierrådighet – eiendommens framtidige bruksmuligheter – som avstås ved en ekspropriasjon. Det er følgelig det tap ekspropriaten derved påføres som etter Grunnloven §105 skal erstattes, og som en lovregulering av erstatningsutmålingen derfor bør ta utgangspunkt i”.

I Ot.prp. nr. 50 (s. 53 og 54) og Innst. O. nr. 27 (s. 6) er det uttalelser om at når det gjelder hva som skal regnes som påregnelig bruk i tilknytning til reguleringsplaner, vil gjeldende rett videreføres slik at utgangspunktet er at det er reguleringsplanen som er avgjørende for hva som er lovlig og påregnelig utnytting. Rettspraksis fra før 1973 og fra perioden mellom de to lovene vil på dette området derfor fortsatt være av interesse.

Etter Østensjøsaken kom det flere avgjørelser som trakk i samme retning som denne, bl.a. Rt. 1988.120 (Moldegårddommen). I disse avgjørelsene ble det lagt til grunn at det ved ekspropriasjon til veiregulering, skulle ses bort fra den reguleringsplan det ble ekspropriert etter.

I Rt. 1993.409 (Malvikdommen) som gjaldt ekspropriasjon til motorveg, kom imidlertid Høyesterett til at hovedregelen om reguleringsplanens bindende virkning også skulle gjelde ved veiekspropriasjon. Førstvoterende uttalte på prinsipielt grunnlag (s. 413-414):

”Selv om utlegging til motorvei, som forutsetter bygging og aktiv bruk av arealet som veibanen går over, ikke er helt sammenliknbar med utlegging til de større friområder, har jeg vanskelig for å se at det ved erstatningsfastsettingen er riktig å

¹³⁷ Den politiske uenigheten fremkommer bl.a. av odelstingsdebatten 22. mars 1984.

¹³⁸ Ot.prp. nr. 50 s. 23-24.

gjøre forskjell på de to tilfeller. Det dreier seg om en regulering av arealanvendelsen som er av generell karakter, og det er en "båndlegging" av arealene til allmenn bruk som veibyggingen medfører. Det vil på denne bakgrunn være naturlig at erstatningen også for veigrunnen fastsettes på grunnlag av den aktuelle bruksverdi, noen alternativ salgsverdi som tomtegrunn har veiarealet ikke.”

Når det gjaldt større friarealer var det en etablert praksis for at reguleringsplanen skulle legges til grunn, jfr. bl.a. pkt. 2 i Østensjødommen. I Malvikdommen sammenlignet Høyesterett veiekspropriasjon med ekspropriasjon til større friarealer, og fant at det ikke forelå hensyn som tilsa forskjellsbehandling. Avgjørelsen tiltrakk seg betydelig oppmerksomhet ettersom den brøt med langvarig og fast rettspraksis. Resultatet i Malvikdommen ble fulgt opp i Rt. 1994.1123 (Bamble II).

Spørsmålet om verdsettelse av areal som eksproprieres til offentlig vei med grunnlag i bindende arealplan kom opp på ny i Lenadommen i Rt. 1996.521 (plenumsavgjørelse). I Lenadommen fastholdt Høyesterett utgangspunktet om at reguleringsplanen skal legges til grunn ved vurderingen av hva som kan anses som påregnelig bruk. Retten mente imidlertid at det var grunn til å gjøre unntak for regulering til offentlig anlegg innenfor områder som ikke etter planen generelt skal holdes fri for utbygging. Offentlig vei og friarealer ble således ikke lenger likestilt, og unntaket ble utvidet til ikke bare å gjelde vei, men offentlige anlegg generelt. Førstvoterende la til grunn at det først var ved Malvikdommen at prinsippet om at det ved veiekspropriasjon ses bort fra arealplanen, hadde blitt fraveket. Førstvoterendes fremgangsmåte var å gjennomgå rettsutviklingen og rettstilstanden på området uten å legge avgjørende vekt på Malvikdommen. Etter denne gjennomgangen og etter at Malvikdommens premisser er blitt innskrenkende fortolket, uttales det at:

”...utgangspunktet og hovedregelen vil klart måtte være at den arealbruk som planene fastlegger, vil være bestemmende for hvilken utnyttelse som kan ansees påregnelig og komme i betraktning når grunn skal verdsettes ved ekspropriasjon.
(...)

Når et areal ved reguleringsplan legges ut som friområde, innebærer det som oftest - som jeg har nevnt - at arealet ikke tillates bebygd eller utnyttet på annen måte, ut over eventuelt en viss tilrettelegging for allmennhetens bruk. Reguleringsformålet medfører nettopp at arealet legges dødt for annen utbygging. Det står da for meg som naturlig og i godt samsvar med de generelle retningslinjer som ble trukket opp i Østensjødommen, at denne arealbruken må legges til grunn for erstatningsfastsettelsen ved ekspropriasjon.

(...)

Men annerledes blir det etter mitt syn når det offentlige innenfor områder som ikke etter arealplan generelt skal holdes fri for utbygging, regulerer grunn til offentlige anlegg, slik som veier, og så går til ekspropriasjon på grunnlag av planen. Da ligger det i planen at de båndlagte arealer skal avståes til veianlegget; den rådighetsregulering som planen medfører har ikke noe annet formål enn nettopp dette: at grunnen inntil ekspropriasjon finner sted skal holdes ubebygd av hensyn til veianlegget. Er da situasjonen at det [e]r påregnelig at den grunn som veien beslaglegger kunne ha vært utnyttet til annen utbygging dersom veiplanen ikke var kommet, representerer utbyggingen til offentlig vei en alternativ, konkurrerende utnyttelse i forhold til den utbygging eieren kunne ha foretatt. Man kan se det slik at utbyggingsverdien som arealet har, overføres fra den private eier til det offentlige. Jeg anser det da vel begrunnet, og også best stemmende med budet i Grunnloven §105 om full erstatning ved tvungen avståelse, at det sees bort fra den plan som det eksproprieres på grunnlag av, slik det etter mitt syn følger av lov og praksis.

Om planens arealanvendelse ikke legges til grunn ved veiekspropriasjon, betyr dette at skjønnsretten må skjønne over hvilken utnyttelse som uten veiplanen og veien ville ha vært påregnelig "etter tilhøva på staden", jf vederlagsloven §5 annet ledd. Er det påregnelig at grunnen i så fall ville ha kunnet utnyttes av eieren til bebyggelse, inngår dette i fastsettelsen av salgsverdien ” (s. 539-540).

Med denne dommen ble det således eksplisitt fastslått at ved ekspropriasjon til vei skal det ses bort fra at reguleringsplanen gjør arealet ubebyggelig ved vurderingen av hva som er påregnelig utnyttelse av den eksproprierte eiendommen. Det avgjørende blir en slags hypotetisk påregnelighetsvurdering. Resultatet i dommen er enstemmig, men en av dommerne hadde en annen begrunnelse for sitt standpunkt (s. 543-547).

Det er viktig å være oppmerksom på at unntaksregelen for offentlige anlegg ifølge Lenadommen bare gjelder dersom man er innenfor områder som etter arealplan ikke generelt skal holdes fri for utbygging. Reguleringsplanen skal således legges til grunn når det gjelder områder som etter planen skal forbli ubebygde.¹³⁹

Lenadommen fremstår som den mest sentrale avgjørelsen når det gjelder reguleringsplanens betydning for erstatningsutmålingen ved ekspropriasjon til vei og andre offentlige anlegg.

4.4.5 Situasjonen etter Lenadommen

I kjølvannet av Lenadommen har Høyesterett behandlet flere saker om forståelsen av de retningslinjer som ble foreskrevet i avgjørelsen. I Rt. 1997.1914 presiserte førstvoterende at prinsippet i Lenadommen ikke var begrenset til veier, men måtte gjelde offentlige anlegg mer allment. En av problemstillingene i dag er derfor hvilke andre offentlige anlegg enn vei, som fører til at det skal ses bort fra reguleringsplanen (se pkt. 5.2.3).

Rt. 2000.1997 (Matjorddommen) skiller seg noe fra de øvrige avgjørelser ved at grunneierne her ønsket reguleringsplanen lagt til grunn ved beregningen. Årsaken til dette var at reguleringsplanen opphevet tidligere begrensninger på eiendommen. Flertallet var enig med grunneierne (s. 2011):

¹³⁹ Se pkt. 5.2.4.

”Det er riktig nok så at erstatning for areal regulert til trafikkformål blir fastsatt ved at man ser bort fra planen og vurderer hva som ville vært påregnelige utnyttning av arealet dersom reguleringen ikke var kommet. Men dette er en regel som har sin begrunnelse i ikke å forskjellsbehandle ekspropriatene. Etter min mening er det ikke grunnlag for å anse rettspraksis på dette området som avgjørende når verdsetting av et areal som er regulert til trafikkformål, får høyere verdi nettopp på grunn av denne regulering. Hovedregelen er at reguleringsplanen legges til grunn, og at den utnyttelse som planen hjemler, får betydning for utmålingen av erstatningen.”

Steinerskoledommen inntatt i Rt. 2006.473 omhandlet en steinerskole som skulle utvides. Spørsmålet var om reguleringsplanen, som hadde formålet skole/barnehage, skulle legges til grunn ved erstatningsutmålingen. Som i Matjorddommen var det grunneieren som ønsket at planen skulle være avgjørende. I avsnitt 33 uttales at

”det er en forutsetning for at det skal kunne gis salgsverdierstatning på grunnlag av den bruk som eiendommen er regulert til, at det finnes et marked for salg av eiendommen til utnyttelse i samsvar med reguleringsformålet. Dette innebærer for det første at reguleringsformålet etter sin karakter må appellere til markedet. For det andre må det finnes et marked for salg av den konkrete eiendom til det aktuelle reguleringsformål”.

Høyesterett stilte altså her opp et vilkår om markedsappell for at grunneieren skal kunne kreve reguleringsplanen lagt til grunn, og la implisitt til grunn at et areal ikke har markedsappell dersom det bare finnes én kjøper.¹⁴⁰ Dersom reguleringen ikke har markedsappell, anses formålet som et tilegnelsesformål, og man skal da se bort fra reguleringsplanen ved verdsettelsen. Avgjørelsen reiser spørsmål om hvor grensen går mellom regulering til offentlige formål og reguleringer med markedsappell.

¹⁴⁰ Det kan imidlertid settes spørsmålstegn ved om ekspropriaten får full kompensasjon når erstatning basert på markedsverdi avvises fordi det kun foreligger én/noen få interesserte kjøpere, se pkt. 4.5.

Tilsynelatende kan det se ut som om Høyesterett i Steinerskoledommen rokket ved den valgfrihet som ble fastslått i Matjorddommen. Grunneieren ønsket nemlig planen lagt til grunn. Valgfriheten tar imidlertid sikte på de tilfeller hvor reguleringen fører til høyest erstatning, og dette var ifølge Høyesterett ikke tilfelle i Steinerskolesaken.

Steinerskoledommen er foreløpig den siste Høyesterettsavgjørelsen som tilfører noe nytt når det gjelder unntaket for offentlig anlegg.¹⁴¹

I LG-2007-146247 ble det slått fast at unntaksregelen ikke gjelder der en offentlig vei inngår i utbyggingsmønsteret for ekspropriatens gjenværende arealer. Dersom grunneieren beholder, og kan videreutvikle sin resteiendom som følge av veiopparbeidelsen, skal altså planen legges til grunn.

4.4.6 Oppsummering av gjeldende rett

Reguleringsplanens betydning ved påregnelighetsvurderingen har blitt gradvis utviklet gjennom rettspraksis med grunnlag i både Grunnloven § 105, 1973-loven og vederlagsloven. Som det fremgår av fremstillingen ovenfor, er hovedregelen i gjeldende rett at reguleringsplanen skal legges til grunn ved erstatningsfastsettelsen.

Dette utgangspunktet gjelder imidlertid ikke absolutt. Med hjemmel i praksis kan det formuleres fem unntak fra hovedregelen.¹⁴² For det første kan planen ikke legges til grunn dersom den ikke er godkjent og bindende. En slik plan kan imidlertid være relevant ved at

¹⁴¹ I Rt. 2007.464 ble det imidlertid presisert at unntaksregelen også kommer til anvendelse selv om det ikke eksproprieres på grunnlag av en tilegnelsesplan (avsnitt 95).

¹⁴² Det er imidlertid mulig å se situasjonen fra motsatt vinkel ved å ta utgangspunkt i den eldre lære om at det generelt skal ses bort fra reguleringsplanen, men slik at dette bare gjelder hvor reguleringen angår vei, interne friområder o.l., jfr. Tor N. Rekve, "Vern mot offentlig regulering", *Lov og Rett*, 1987 s. 131-149 (s. 138). Selv om resultatet blir det samme uavhengig av betraktningmåte, er denne "omvendte" synsvinkelen misvisende ettersom det i dag ikke er tvilsomt at hovedregelen i norsk ekspropriasjonserstatningsrett er at reguleringsplanen legges til grunn.

den sier noe om den sannsynlige fremtidige utnyttelsesmåte.¹⁴³ For det annet skal det ses bort fra en reguleringsplan som må anses som foreldet. For det tredje trenger man ikke legge til grunn en plan som det er sannsynlig at det vil bli dispensert fra.¹⁴⁴ Disse tre unntakene følger av Østensjødommens pkt. 4. Unntakene er godtatt i praksis og teori, og skaper sjelden problemer da de følger av lovens påregnelighetskrav, og således ikke er noen egentlige unntak. Det fjerde unntaket går ut på at arealer avsatt til veier, friområder o.l. innenfor utbyggingsområder verdsettes etter en utjevnet pris for området, det såkalte strøkprinsippet/parkprinsippet, jfr. Østensjødommens pkt. 1. Det femte unntaket innebærer at det ved ekspropriasjon til offentlige anlegg gis erstatning ut fra en påregnelig *alternativ* utnyttelse av arealet (jfr. Lenadommen), det såkalte unntaket for offentlige anlegg.

Det er de to siste tilfellene som anses som de ”egentlige” unntakene, og som har skapt størst hodebry for domstolene og andre. Og det er sistnevnte unntak som er gjenstand for behandling i det følgende.

På bakgrunn av den fremstilling av rettspraksis som er foretatt ovenfor, må det kunne hevdes, til tross for Malvikdommen, at regelen om å se bort fra reguleringsplanen ved ekspropriasjon til vei, ikke ble innført med Lenadommen, men i stor utstrekning allerede fulgte av langvarig rettspraksis.

Når det gjelder den tradisjonelle begrepsbruken, kan det hevdes at denne er noe upresis. Når det uttales at hovedregelen er at reguleringsplanen skal legges til grunn, innebærer ikke dette at planen er ubetinget avgjørende for erstatningsutmålingen; man har alltid krav på erstatning for aktuell bruk, jfr. pbl. § 31 nr. 1. Malvikdommen illustrere dette. Det var ikke slik i denne saken at grunneieren ble avspist med erstatning basert på veiplanen, men

¹⁴³ Jfr. Rt. 1981.700.

¹⁴⁴ Til dette er imidlertid å bemerke at som unntak fra hovedregelen, er unntakene for foreldet og dispensabel plan lite aktuelle. Det faktum at det eksproprieres på grunnlag av planen bekrefter jo nettopp at planen er aktuell. Derimot er unntakene av betydning ved spørsmålet om den underliggende plan skal legges til grunn ved ekspropriasjon til offentlige anlegg.

grunneieren ble nektet den merverdi som gjaldt på tilstøtende områder. Det ble altså ikke foretatt en hypotetisk påregnelighetsvurdering. I dommen uttales det at (s. 412):

”Den alminnelige regel (...) er at planens arealanvendelse legges til grunn ved verdsettingen, *i den forstand* at erstatningen ikke kan fastsettes på grunnlag av en *endret* utnytting av grunnarealet som ville være *i strid med planens reguleringsformål*” (mine kursiveringer).

Og videre (s. 414):

”Ved fastsettingen av bruksverdien, som bygger på den aktuelle utnytting, må man selvsagt se bort fra veireguleringen.”

Når det uttales at reguleringsplanen er bindende, innebærer altså dette at lovlig aktuell bruk erstattes uavhengig av tilegnelsesplanen, og at bruksendringer erstattes så langt disse er påregnelige og i samsvar med tilegnelsesplanen.

4.4.7 Forholdet mellom reguleringsplaner og § 5 tredje ledd

Et spørsmål som oppstår i tilknytning til vederlagsloven § 5 tredje ledd er om denne omfatter verdiendringer som skyldes den reguleringsplan det eksproprieres etter. Det kan altså spørres om bestemmelsen innebærer en modifikasjon i hovedregelen om at reguleringsplanen legges til grunn ved vurderingen av påregnelig bruk.

NOU 1981: 5 inneholder visse uttalelser som trekker i retning av at tredje ledd innebærer at det skal ses bort fra reguleringsplanen. Imidlertid følger det av Ot.prp. nr. 50 (s. 53-54) og brev av 7. desember 1983 fra Justiskomiteen¹⁴⁵, at dette ikke var meningen. Dette følger videre, som illustrert ovenfor, av rettspraksis.

¹⁴⁵ Inntatt i Innst. O. nr. 27 s. 2.

Gjeldende rett er således at § 5 tredje ledd ikke gjelder for verdiendringer som skyldes den reguleringsplan det eksproprieres etter. Det samme gjelder etter fjerde ledd.

4.5 Særlig om forholdet mellom unntaket for offentlige anlegg og Grunnloven § 105

Også når det gjelder Grunnlovens krav til ekspropriasjonserstatningen, må de bånd som lovgivningen undertiden legger på eiendomsretten tas i betraktning. I Kløftasaken uttalte forstvoterende at eiendomsrettens økonomiske verdi er verdien av de beføyelser eieren til enhver tid kan utøve innenfor lovgivningens ramme (s. 7). Det er således i samsvar med påbudet om full erstatning at reguleringsplanen som hovedregel legges til grunn for erstatningsutmålingen. Det er videre antatt at unntaket for offentlig anlegg er i overensstemmelse med § 105. Høyesterett uttalte i Lenadommen at det var

”...best stemmende med budet i Grunnloven § 105 om full erstatning ved tvungen avståelse, at det sees bort fra den plan som det eksproprieres på grunnlag av...” (s. 540).

Skoghøyutvalget mener imidlertid at denne uttalelsen ikke kan forstås slik at det vil være i strid med § 105 dersom det innføres en lovregel om at reguleringsplanen skal legges til grunn også ved ekspropriasjon av offentlige anlegg.¹⁴⁶ Videre er det antatt at rettspraksis angående Grunnlovens krav om full erstatning ikke har grunnlovs rang, slik at tidligere praksis ikke er til hinder for en slik lovregel.¹⁴⁷

¹⁴⁶ Skoghøyutredningen s. 36.

¹⁴⁷ Problemstillingen ble tatt opp i Kløftadommen. Flertallet ville ikke gå inn på spørsmålet om det forelå konstitusjonell sedvanerett, men nøyde seg med å slå fast at praksis utgjorde et betydelig tolkningsbidrag ved anvendelsen av § 105 (s. 8). Mindretallet mente at det forelå sedvane, men at denne ikke hadde grunnlovs rang (s. 23). I samme retning NOU 1981: 5 s. 82 og Fleischer, *Norsk ekspropriasjonsrett*, s. 225-228. Annerledes i Ingolf Vislie, *Grunnerstatning og fradrag*, Oslo 1979 s. 91.

Det er likhets- og rimelighetshensyn som begrunner unntaket for offentlige anlegg, og dette er de samme hensyn som ligger bak kravet om full erstatning. Dette trekker i retning av at det ikke vil være adgang til å innføre en regel om at reguleringsplanen alltid skal legges til grunn. Innfører man en slik regel kan det hevdes at dette bryter med de grunnleggende hensyn bak Grunnlovsbestemmelsen. Begrunnelsen for å innføre en slik regel vil trolig være å senke erstatningsutbetalingene, og dette vil kunne være betenkelig, jmfør diskusjonen omkring 1973-loven.¹⁴⁸ Det er imidlertid lite trolig at en slik lovregel vil bli vedtatt i den nærmeste fremtid, ettersom det i NOU 2003: 29 kun er Fleischer som går inn for å innskrenke dagens unntaksregel. Flertallet deler seg i to, der den ene fraksjonen ønsker å kodifisere gjeldende rett, mens den andre fraksjonen ønsker å utvide unntaket.¹⁴⁹

Når unntaket for offentlige anlegg skal vurderes, er det liten grunn til å trekke inn Grl. § 105, ettersom det her normalt ikke er tale om å begrense erstatningen i forhold til eiendommens reelle verdi, men tvert imot å gi eieren mer enn full erstatning.¹⁵⁰

Derimot kan det stilles spørsmålsteget ved om det er i strid med Grunnloven at unntaksreglen utvides til også å omfatte offentlige *bygninger*, jfr. Steinerskoledommen og lovforslaget fra flertallet i NOU 2003: 29. En utvidelse i denne retning vil nemlig kunne føre til at grunneieren får lavere erstatning enn dersom hovedregelen ble lagt til grunn. Spørsmålet er derfor om ekspropriaten virkelig får full kompensasjon dersom han ikke har krav på den utbyggingsverdi som følger av reguleringsplanen.¹⁵¹ Fremstillingen i pkt. 2.4.3 viser imidlertid at det er svært vanskelig å fastlegge eksakt hva som utgjør ”full erstatning”, og at det avgjørende i realiteten vil være hvordan samfunnet til enhver tid vurderer spørsmålet. Problemstillingen har ikke eksplisitt vært oppe i rettspraksis, men

¹⁴⁸ Se Odelstingsdebatten 22. mars 1984.

¹⁴⁹ Se pkt. 5.5.

¹⁵⁰ Et forbehold må imidlertid tas: Kan det hevdes å være i strid med likhetsprinsippet bak Grl. § 105 at myndighetene ved unntaket for offentlige anlegg må betale erstatning for de lovregler som settes i verk? Svaret er trolig nei, jfr. uttalelsen i Lenadommen rett ovenfor.

¹⁵¹ Se Thorstein Vale, ”Sosialisering av privat grunn”, *Finnansavisen*, 28.07.2004.

Steinerskoledommen og flere skjønnsavgjørelser som legger til grunn at unntaket også gjelder offentlige bygninger (se pkt. 5.2.3), tyder på at domstolene mener at det ikke foreligger motstrid. Begrunnelsen synes å være at offentlige bygninger ikke kan sies å ha markedsverdi. Heller ikke Skoghøyutvalget drøfter motstridsspørsmålet, og det ser dermed ut til at utvalget heller i samme retning som rettspraksis.¹⁵²

¹⁵² Fleischer er imidlertid inne på problemstillingen i hans vedlegg side 224-226. Selv om utvalget skulle mene at det ikke finnes et motstridsproblem, må det imidlertid kunne kritiseres at problemstillingen ikke engang er nevnt.

5 Nærmere om ekspropriasjon til offentlige anlegg

5.1 Innledning

Dette kapitlet bygger videre på de redegjørelser som ble foretatt i kapittel 4. Her ønsker jeg å se nærmere på aktuelle temaer og problemstillinger knyttet til unntaket for offentlige anlegg (5.2). Det vil bli foretatt rettspolitiske vurderinger (5.3), og jeg vil se nærmere på svensk og dansk rett (5.4). Kapitlet avsluttes med en behandling av NOU 2003: 29 (5.5).¹⁵³

Siktemålet med kapitlet er å få balanserte drøftelser hvor alle sentrale argumenter blir trukket frem. Drøftelsene sett i sammenheng vil derfor ikke være konsistente i den forstand at de konsekvent er ”grunneiervennlige” eller ”statsvennlige”.

5.2 Utviklingen de lege lata – utvalgte problemstillinger

5.2.1 Fra vei til offentlige anlegg

Lenasaken (Rt. 1996.521) gjaldt en gjennomfartsvei, og også den eldre rettspraksis som denne avgjørelsen bygger på gjaldt veiekspropriasjon. Det kan derfor spørres om senere rettspraksis har gått for langt i sin tolking av Lenadommen når også andre former for offentlig ekspropriasjon har blitt plassert i unntaksregelen.

Ut fra et de lege lata perspektiv har denne drøftelsen liten interesse, ettersom det nå følger av flere års rettspraksis at Lenadommens uttalelser gjelder for offentlige anlegg generelt.

¹⁵³ Som det vil fremgå av kapitlet blir skillet mellom offentlige og private anlegg stadig mer diffust. Jeg velger allikevel, i tråd med rettspraksis, å holde fast ved den tradisjonelle begrepsbruken om et unntak for ”offentlige anlegg”.

Allikevel mener jeg det kan være fruktbart å se litt nærmere på hvordan unntaksregelen har gått fra å gjelde vei til offentlige anlegg.

Årsaken til at senere rettpraksis har lagt til grunn at Lenadommens uttalelser har gyldighet også for andre offentlige anlegg, er uttalelsen i dommen om at unntaksregelen gjelder hvor myndighetene ”regulerer grunn til offentlige anlegg, slik som veier”. Det kan imidlertid spørres om Høyesterett med dette virkelig mente å utvide unntaksregelen til å omfatte offentlig anlegg generelt. Uttalelsen kan nemlig også tolkes dit hen at unntaksregelen skulle gjelde for *slike offentlige anlegg som veier*, f.eks. jernbane. Videre er det mulig at årsaken til at Høyesterett benyttet betegnelsen ”anlegg” om vei, var å tydeliggjøre hvorfor veier og friområder ikke kunne likebehandles. Uttalelsen om at det gjelder et unntak for offentlige anlegg kommer nemlig rett etter begrunnelsen for at hovedregelen må gjelde ved regulering til friområder (s. 539-540). I samme retning taler at Høyesterett bygde på eldre rettpraksis som omhandlet veiregulering uten å klargjøre at gjeldende rett nå ble utvidet. Det kan altså hevdes at Høyesterett ville utdypet det nærmere dersom de ønsket å utvide rettstilstanden. Det er følgelig en mulighet for at senere rettspraksis har lagt mer i det siterte fra Lenadommen enn Høyesterett selv mente å gi uttrykk for.

En av årsakene til at det er noe betenkelig å utvide unntaksregelen til også å omfatte offentlige anlegg uten å drøfte dette, er at det sentrale i en regulering til vei er at reguleringen forhindrer bebyggelse, altså at arealet gjøres ubebyggelig. Mens ved mange andre offentlige anlegg, blir arealet nettopp ikke liggende ubebygd, men bebygges. Begrunnelsen for likestillingen er imidlertid at arealene i begge tilfeller er ubebyggelige for private formål og således ikke har markedsverdi. Det kan derfor hevdes at det ville vært svært innkonsekvent om vei skulle stå i en særstilling. Forskjellen i veiregulering kontra regulering til offentlig anlegg burde imidlertid ha foranlediget kommentarer fra Høyesteretts side.

Fleischer mener at likhetshensynet og hensynet til myndighetenes utgifter, som følge av refusjonsreglene i plan- og bygningsloven, gjør seg gjeldende i større grad ved ekspropriasjon til vei enn til andre offentlige formål.¹⁵⁴ Når en eiendom eksproprieres til vei kan kommunen nemlig kreve refusjon for sine utgifter av de omkringliggende eiendommene. På denne måten mener Fleischer at det opprettholdes en viss likhet innenfor området. Synsvinkelen forutsetter imidlertid at man ser hele området under ett. Refusjonsreglene hindrer at eierne *samlet sett* får byggetomtverdi både for de tomter som skal bygges og de som eksproprieres til vei.

Enda mer tvilsomt er det om Høyesteretts hensikt i Lenadommen var å utvide unntaksreglene til å også omfatte offentlige *bygninger*. I Steinerskoledommen (Rt. 2006.473) ser det imidlertid ut til at dette legges til grunn, ettersom førstvoterende dommer Skoghøy, med henvisning til Lenadommen, legger til grunn at det gjelder et unntak for ”offentlige bygninger eller anlegg” (avsnitt 29). Grunnen til at en slik utvidelse er svært betenkelig, og vanskelig kan innfortolkes i Lenadommen, er at unntaket for vei opprinnelig var ment å være til fordel for ekspropriaten, mens en utvidelse av unntaksreglen til også å omfatte offentlige bygninger kan hevdes å være til ekspropriatens ulempe (se pkt. 4.5).

Det er imidlertid av mindre interesse å dvele ved hva Høyesterett egentlig mente i Lenadommen. I Rt. 1997.1914 slo nemlig førstvoterende fast at unntaksregelen ikke er ”begrenset til veier, men gjelder ”offentlige anlegg” mer allment”. Førstvoterende kunne ”ikke følge kommunen når den hevder at veianlegg står i en særstilling, og at Lenadommen må sees som et uttrykk for dette”. Uttalelsen er fulgt i senere rettspraksis. Videre har Steinerskolens uttalelse om at unntaksregelen omfatter ”offentlige bygninger” støtte i skjønnspraksis. Begrunnelsen synes å være at som ved regulering til vei, har eiendommen ingen markedsverdi og den blir båndlagt inntil det offentliges overtakelse. Det som er interessant i dag er å drøfte hva som utgjør et ”offentlig anlegg”, se pkt. 5.2.3.

¹⁵⁴ Notat i tilknytning til Skoghøyutredningen, 20.11.2002 s. 21.

5.2.2 Fra strøkpris til påregnelighetsvurdering

I de første avgjørelsene hvor det ble sett bort fra reguleringsplanen ved ekspropriasjon til vei, ble erstatningen normalt basert på strøkpris, jfr. f.eks. Sarheimdommen (Rt. 1970.1028). Etter hvert gikk imidlertid domstolene over til å basere erstatningen på en hypotetisk påregnelighetsvurdering, jfr. f.eks. Lenadommen (Rt. 1996.521). Det er imidlertid vanskelig å si eksakt når denne endringen inntrådte. Rettspraksis vekslet nemlig i en periode mellom å la det avgjørende være den naturlige og påregnelige regulering når man så bort fra ekspropriasjonstiltaket (f.eks. Rt. 1977.473) og strøkpris (f.eks. Rt. 1977.24). Lenadommen var imidlertid den avgjørelsen som avskar all tvil på dette området.

Den hypotetiske påregnelighetsvurderingen går imidlertid lenger enn til å motvirke forskjellsbehandling mellom grunneierne innenfor et strøk som generelt er åpnet for utbygging, slik begrunnelsen for strøkpris er.¹⁵⁵ Det er derfor naturlig å spørre hva som var årsaken til endringen i rettspraksis. Det foreligger imidlertid ingen avgjørelse hvor dette skiftet i erstatningsutmålingen har vært et tema. Det ser således ut til at overgangen fra strøkpris til påregnelighetsvurdering var noe som skjedde uten at dette eksplisitt ble vurdert av domstolene.

Tilsynelatende kan det virke noe merkelig at domstolene ikke tok denne overgangen nærmere opp til vurderingen. Forklaringen ligger trolig blant annet i formuleringen av punkt 1 i Østensjødommen (Rt. 1977.24) som bidro til den oppfatning at eldre rett bare gjaldt interne veier.¹⁵⁶ Det oppstod altså et skille mellom interne og eksterne veier, og kun i førstnevnte tilfellet skulle erstatningen baseres på strøkpris.

¹⁵⁵ Innst. O. nr. 39 (1999-2000) vedlegg 1.

¹⁵⁶ Ballangrud s. 194. Dette er imidlertid ikke tilfellet, f.eks. gjaldt Kløftadommen motorvei og også Østensjøveien må anses som en gjennomfartsvei.

Årsaken til skillet var muligens at domstolene ikke fant det naturlig å tale om strøkpris når man befant seg ute på bygda. Frem til 1965 gjaldt bygningsloven¹⁵⁷ bare i byer, og ordet ”strøk” er noe man først og fremst forbinder med områder i byer. Da vi fikk en landsdekkende bygningslov, kom spørsmålet om reguleringsplanens betydning også opp på steder hvor det var unaturlig å tale om ”strøk”.¹⁵⁸ Faktum i Lenadommen illustrer et slikt tilfelle. Kanskje er dette noe av forklaringen på at domstolene følte behov for å benytte seg av en annen type utmålingsregel ved ekspropriasjon ute på bygdene.

I Lenasaken var det dessuten åpnet for spredt utbygging i kommuneplanen, og det falt derfor muligens naturlig for domstolene å legge til grunn den bruk som ville vært påregnelig om arealet ikke hadde blitt avsatt til vei. Uttalelsene om at det avgjørende er den påregnelige utnyttelse om reguleringsplanen tenkes bort, har imidlertid i ettertid blitt anvendt helt generelt ved ekspropriasjon til offentlige anlegg.

På bakgrunn av ovennevnte er det altså mulig å se det slik at det ikke skjedde en endring av praksis, men at det vokste frem en ny regel for ett nytt tilfelle. Førstvoterende i Lenadommen så det også slik, jfr. uttalelsen om at ”...Østensjødommen ikke har tatt stilling til det vår sak gjelder: grunnnavståelse til en gjennomfartsvei...” (s. 535). Fra en slik synsvinkel er det lettere å forstå den ”stilltiende” utviklingen i rettspraksis.

Spørsmålet om den hypotetiske påregnelighetsvurderingen er hensiktsmessig blir vurdert under pkt. 5.3.4.

¹⁵⁷ Lov 22. februar 1924 om bygningsvesenet ble erstattet av Bygningslov 18. juni 1965 nr. 7.

¹⁵⁸ I Rt. 1976.464 (Skaar) hevdet f.eks. kommunen at unntaksreglen bare gjaldt i byer (Høyesterett var ikke enig), og i Rt. 1993.409 (Malvikdommen), som for øvrig ble endret ved Lenadommen, sa Høyesterett seg enig med kommunen at det kun gjaldt et unntak for *interne* veier.

5.2.3 Begrepet ”offentlig anlegg”

Det følger av Lenadommen, jfr. Rt. 1997.1914 (Vangberg), at prinsippet om at det skal ses bort fra reguleringsplanen ikke bare gjelder veier, men ”offentlig anlegg” i sin alminnelighet. Og ifølge Steinerskoledommen gjelder unntaksreglen også ”offentlige bygninger”. I denne avgjørelsen la Høyesterett videre til grunn at det måtte skilles mellom regulering til offentlige formål og regulering med markedsappell. Spørsmålet er dermed hva som ligger i at det må være et offentlig anlegg uten markedsappell. Dette er en problemstilling som stadig er i utvikling, og det finnes derfor ikke helt sikre svar. Jeg vil imidlertid her redegjøre for de sikre tilfellene, og gjøre meg opp noen tanker om de mer usikre tilfellene.¹⁵⁹

Det er på det rene at også andre samferdselsformål enn vei, som jernbane¹⁶⁰ og flyplass er offentlige anlegg. Videre følger det av rettpraksis at kirkegårder, urnelund o.l. er offentlige formål, jfr. Rt. 1997.1914 og Rt. 2004.2010. Unntaksregelen kommer også til anvendelse på gang- og sykkelvei.¹⁶¹ Interne veier faller imidlertid ikke under unntaket for offentlige anlegg. Lenadommen gjaldt en gjennomfartsvei, og det følger av Østensjødommen at ved interne veier som tjener beboernes fellesbehov, er det strøkprinsippet som kommer til anvendelse.

Campingplasser anses ifølge Rt. 1998.1824 ikke som offentlig formål, men som næringsvirksomhet, og det gjelder ifølge avgjørelsen selv om det offentlige har stor interesse i at virksomheten drives. Rene næringsinteresser omfattes altså ikke av begrepet ”offentlig anlegg”. Denne dommen begrenser dermed rekkevidden av unntaksregelen.

Høyesterett slo i Rt. 2007.464 fast at kraftlinje er et offentlig anlegg. Og i RG 2003.96 ble det samme slått fast for kommunalt vannverk. I en rekke andre skjønnsavgjørelser er det

¹⁵⁹ Sondringen mellom privat og offentlig virksomhet er relevant, og vanskelig, også på andre rettsområder, f.eks. i konkurranseretten, se EF-domstolens sak C-343/95, *Cali & Figli mot SEPG*, sml. 1997 s. I-1547.

¹⁶⁰ Rt. 1996.1410.

¹⁶¹ LG-2004-54758.

lagt til grunn at dette også gjelder offentlige bygninger som sykehjem, skole, barnehage og teater.¹⁶² Også ved regulering til ”spesialområde for forsvaret” har det blitt sett bort fra planen.¹⁶³ Derimot ble kommunalt havneanlegg ikke anset som offentlig anlegg, men som industriformål i RG 2003.1456.¹⁶⁴ Ved ekspropriasjon til kommunaltekniske anlegg og vegetasjonsbelte ble det derimot sett bort fra reguleringsplanen i RG 2004.35.

Avgjørelsen i Steinerskoledommen (Rt. 2006.473) reiser blant annet spørsmål om hvor grensen går mellom regulering til offentlige formål og reguleringer med markedsappell. Førstvoterende uttalte i et obiter dictum (avsnitt 40) at

”...begrunnelsen for unntaket for reguleringer til offentlige bygninger og anlegg gjør seg gjeldende på tilsvarende måte ved regulering til formål som det offentlige har ansvar for å ivareta, men som i større eller mindre utstrekning blir overlatt til private å realisere på ikke-forretningsmessig basis. Sett fra grunneiernes side, vil regulering til slike formål ha samme virkning som regulering til offentlige bygninger og anlegg. Gode grunner taler derfor for å sidestille slike reguleringer med regulering til offentlige bygninger eller anlegg.”

Ut fra Steinerskoledommen kan man således trekke den konklusjon at ikke-økonomisk privat virksomhet (allmenntilgjengelig virksomhet), normalt må likestilles med offentlige reguleringsformål.

RG 2006.543 belyser et spørsmål som ifølge retten ikke tidligere var behandlet i rettspraksis. Det var i denne saken tale om et areal som var regulert til både

¹⁶² LF-2000-24, RG 2004.273, RG 2005.276, LA-1998-378.

¹⁶³ LH-1996-776.

¹⁶⁴ Avgjørelsen kan trolig ikke tas til inntekt for at kommunale havneanlegg aldri vil falle inn under begrepet ”offentlige anlegg”, da formålene med havneanlegg kan være ytterst forskjellige. I den konkrete saken skulle havneanlegget imidlertid benyttes til industriformål. Avgjørelsen har dermed paralleller med ovennevnte Rt.1998.1824. Se også LF-2008-32856 hvor lagmansretten viste til denne høyesterettsdommen.

utbyggingsformål og trafikkformål, altså et blandet formål. Grunneieren hevdet at ettersom kommunen ikke hadde regulert særskilte deler av området til henholdsvis utbygging og trafikk, innebar dette at hele området kunne benyttes til begge formål. Grunneieren krevde således reguleringsplanen lagt til grunn og vederlaget basert på næringsdrift. Argumentet var at arealet ikke mistet sin markedsverdi, og begrunnelsen bak unntaksregelen for tilegnelsesplaner slo dermed ikke til. Lagmannsretten var imidlertid av en annen oppfatning, og mente at området hadde mistet sin omsetningsverdi. Retten fant dermed at det måtte ses bort fra reguleringsplanen ved fastsettelse av vederlaget. Anke til Høyesterett ble nektet fremmet.

I dag knytter tvilen seg særlig til to hovedproblemstillinger. For det første er spørsmålet om unntaksregelen kan gjøres gjeldende for offentlige bygg som f.eks. rådhus og administrasjonsbygg.¹⁶⁵ Det som særpreger denne typen bygg, er at de ofte ikke er særskilt oppført og innredet kun for å ivareta offentlige formål. Alternativt kan jo det offentlige leie lokaler i et privat bygg, og de kan selge et opprinnelig oppført administrasjonsbygg til privat kontorvirksomhet. Spørsmålet er dermed om det foreligger sterke grunner for å se bort fra reguleringsplanen, og dermed gi grunneierne svakere vern enn om ekspropriasjonen hadde skjedd til et næringsbygg.

Samme spørsmål oppstår når det gjelder offentlig virksomhet, som f.eks. omsorgstjenester og servicetjenester, som drives i konkurranse med privat virksomhet. På den ene siden kan man si at dersom det offentlige ikke driver økonomisk virksomhet, bør ikke det offentlige måtte betale for eiendommen som om de skulle drevet med dette. På den andre siden kunne jo virksomheten vært drevet privat med økonomisk formål, og det offentlige burde ikke settes i en bedre stilling enn om utbyggingsformålet hadde vært av slik privat karakter. Dette er altså et spørsmål om hvem som burde bære byrden ved ekspropriasjonen. Dersom utbyggingen anses økonomisk, og reguleringsplanen legges til grunn, vil dette føre til at

¹⁶⁵ Se Bjørn Stordrange, "Ekspropriasjon av regulerte arealer", *Lov og rett*, 2007 s. 107-113 (s. 111-112).

eieren vil få noe høyere erstatning enn dersom det ses bort fra planen, ettersom landbruk ofte vil utgjøre den alternative påregnelige utnytting.

Den andre problemstillingen gjelder hvordan grensen skal trekkes mellom private bedrifter med og uten økonomisk formål. Ifølge Steinerskoledommen faller ikke-økonomisk privat virksomhet inn under unntaksregelen. Spørsmålet om hvor grensene skal trekkes er særlig aktuelt i dag, ettersom samfunnsutviklingen går i retning av at stadig flere oppgaver som før ble sett på som offentlige, privatiseres. Et illustrerende eksempel er Bjørn Dæhlie som etter å ha lagt skiene på hylla blant annet begynte i eiendomsbransjen, og nå har bygd både tinghus og politihus, oppgaver som tidligere var utenkelig at skulle utføres av private. Et annet eksempel er kringkastning. I dag er de fleste enige om at det er et marked for kringkastning, mens synet var nok et ganske annet på den tiden da NRK var enerådende. Utviklingen trekker således i retning av at markedsappellbegrepet vil bli stadig utvidet.

Når det gjelder stadionanlegg mener Stordrange at disse har markedsappell, og således ikke kan anses som offentlige anlegg.¹⁶⁶ Synsvinkelen stemmer godt overens med den svenske rettstilstand hvor bl.a. idrettsanlegg ikke er omfattet av unntaket for ”allmänna platser”.¹⁶⁷ Skjønnspraksis er imidlertid (ennå) ikke enig i at dette gjelder for mindre idrettshaller. I LF-2008-40184 som gjaldt ekspropriasjon til flerbrukshall, slo retten fast at unntaket for offentlige anlegg kom til anvendelse. Retten uttalte i den anledning:

”I hvert fall i en kommune av Ørstas størrelse og beliggenhet er det ikke mulig å tenke seg et slikt formål realisert uten at det skjer i offentlig regi.”

Også i andre underrettsdommer har retten kommet frem til at idrettsanlegg må likestilles med offentlig anlegg, jfr. RG 2006.1422 og LG-2007-146261. I disse sakene lå imidlertid idrettsanlegget i et friområde, og da kommer unntaksregelen ikke til anvendelse, jfr. pkt. 5.2.4.

¹⁶⁶ Stordrange, ”Ekspropriasjon av regulerte arealer”, s. 112.

¹⁶⁷ Se pkt. 5.4.2.

Samme spørsmål oppstår når det gjelder barnehager. I dag drives mange barnehager av private, og selv om flere av disse drives som ikke-økonomisk virksomhet, er det ikke noe i veien for å tjene penger på barnehagedrift. Spørsmålet er derfor om det kan hevdes at barnehager har markedsappell.

Flertallet i Skoghøyutvalget mener at den regel som er slått fast i rettspraksis for offentlige anlegg bør videreføres, og det presiseres at unntaksregelen også bør omfatte ”offentlige bygg”.¹⁶⁸ Forøvrig bidrar NOU 2003: 29 ikke i særlig grad til noen avklaring av hvor grensen går for hva som kan sies å være et offentlig anlegg. Ifølge utvalget må grensedragningen mellom offentlig og privat virksomhet avgjøres ut fra hva som blir ansett en offentlig oppgave på ekspropriasjonstidspunktet. Skoghøyutvalget skiller klart mellom private og offentlige formål, og sier at i førstnevnte tilfelle skal planen legges til grunn selv om planformålet har offentlig interesse, jfr. Rt. 1998.1824. Videre sier utvalget at skoler, barnehager, kirker, svømmehaller, helsestasjoner mv. bare omfattes av unntaksregelen dersom det er tale om offentlig bygning eller anlegg.¹⁶⁹ Det ser altså ut til at utvalget ikke er villig til å likestille visse private anlegg ut fra likhetsbetraktninger slik det ble gjort i Steinerskoledommen.

På grunnlag av de rettskilder som er gjennomgått ovenfor, er det ikke mulig å foreta en eksakt grensedragning angående hva som faller innenfor begrepet ”offentlige anlegg”. Utviklingen tyder imidlertid på at unntaksregelen i stadig større utstrekning vil bli anvendt på virksomheter som vanskelig kan beskrives som rent offentlige (f.eks. privatskoler) slik at det muligens etter hvert vil bli noe misvisende og kalle det et ”unntak for offentlig anlegg”. Samtidig vil utbygging som tradisjonelt har vært forbeholdt det offentlige (f.eks. tinghus), muligens falle utenfor unntaksregelen fordi det finnes et marked for denne typen bygg. Selv om det i forholdsvis stor grad er klarlagt hva som ligger i begrepet ”offentlige

¹⁶⁸ Løylandfraksjonen slutter seg til dette, men understreker at dette (på tidspunktet for utredningen) ikke er gjeldende rett (s. 58). I lys av Steinerskoledommen må dette imidlertid korrigeres.

¹⁶⁹ S. 120.

anlegg”, vil tvil altså kunne melde seg for tiltak som befinner seg i grenseland mellom offentlige virksomhet og kommersiell næringsvirksomhet, f.eks. såkalte OPS-avtaler¹⁷⁰. At ytterpunktene ikke skaper problemer, betyr således ikke at det ikke vil oppstå tvilsspørsmål i tiden fremover. Det blir spennende å se hvordan domstolene stiller seg til idrettsanlegg, travbaner, teater o.l. som f.eks. er finansiert av private selskap (eventuelt med offentlig innspill), men som har allmennyttig formål.

Under punkt 5.3.3 drøfter jeg om den vanskelige grensedragningen taler for at skillet mellom offentlige og private anlegg burde utviskes.

5.2.4 Begrensning i unntaket for offentlig anlegg – må gjelde utbyggingsformål

Unntaket for offentlige anlegg gjelder ifølge Lenadommen bare dersom man er innenfor områder som etter arealplan ikke generelt skal holdes fri for utbygging (s. 539). Selv om friområder skal overtas og opparbeides av myndighetene, kommer unntaksregelen således ikke til anvendelse. Dette gjelder også om det er tale om tung utbygging.

Når det skal avgjøres om unntaksregelen kommer til anvendelse, ser det således ut til at reguleringsformålet etter pbl. § 25 er det avgjørende. Det er altså hovedintensjonen i reguleringen som er bestemmende for om unntaket for offentlige anlegg kommer til anvendelse. I f.eks. RG 2006.1422 slo lagmannsretten fast at unntaket for offentlig anlegg ikke kom til anvendelse selv om det var åpnet for å anlegge idrettsanlegg på et areal som var regulert til friområde. Reguleringsformålet (friområde) ”overkjørte” altså ekspropriasjonstiltaket (idrettsanlegg).

Selv om gjennomføringen av en regulering innebærer utbygging til offentlig formål, kommer altså ikke unntaksregelen alltid til anvendelse. Noen stor forskjell i praksis

¹⁷⁰ ”Offentlig og Privat Samarbeid”.

innebærer imidlertid ikke dette, ettersom alternativ påregnelig bruk ofte uansett ville blitt at arealene skal holdes ubebygde.¹⁷¹

At tilegnelsesplanen legges til grunn i disse tilfellene, innebærer altså ikke at grunneieren får erstatning for utbyggingsverdi. Rt. 1993.166 illustrerer dette. Høyesterett fant at det ikke var grunnlag for å utmåle ekspropriasjonserstatning basert på utbyggingsverdi for et område regulert til friområde selv om det i reguleringsplanen var inntegnet tennisbaner, sykkelbane, fotballbaner og idrettshus/svømmehus/grendehus. For grunneiere som rammes av ekspropriasjon til idrettsanlegg o.l., kan det imidlertid føles svært urimelig at reguleringen ikke anses for et utbyggingsformål, og dermed blir avspist med erstatning for aktuell bruk.¹⁷² Hensyn for og imot at unntaksregelen også skal gjelde ved regulering til friområder behandles i pkt. 5.5.4.

5.3 Rettspolitiske betraktninger – vurdering av gjeldende rett

5.3.1 Innledning

At noe er gjeldende rett innebærer ikke at det ikke kan gjøre seg gjeldende motforestillinger. Selv om unntaket for offentlige anlegg er godt begrunnet og ivaretar viktige hensyn, er det viktig å ha i mente at det også finnes motforestillinger og vektige argumenter både mot selve unntaksregelen, og den hypotetiske påregnelighetsvurderingen som skal foretas der unntaksregelen kommer til anvendelse. De lege lata har en drøftelse av mothensyn liten verdi, men ettersom vi har å gjøre med en hyppig debattert problemstilling, både på den politiske og juridiske arene, og det nå foreligger forslag til lovregulering, jfr. NOU 2003: 29, kan det være fruktbart å undersøke de mothensyn som gjør seg gjeldende. Motforestillingene er imidlertid ikke bare av interesse for lovgiver, også Høyesterett har en viktig rolle i rettsutviklingen.

¹⁷¹ Stordrange/Lyngholt s. 92.

¹⁷² ”Friområdeverdi” finnes ikke, jfr. Rt. 1993.166.

5.3.2 Hensyn som taler mot unntaket for offentlige anlegg

En erstatningsplikt for hypotetiske utnyttelsesmuligheter vil normalt påføre samfunnet større kostnader enn dersom erstatningen ble fastsatt ut fra bindende arealplaner. Man kan således tenke seg at unntaksregelen enten vil føre til at det offentlige må bevilge mer midler til offentlige reguleringsformål, noe som kan innebære at det blir mindre penger igjen til andre viktige samfunnsoppgaver, eller at omfanget av utbygging til slike formål går ned. Ved en økning av statens utgifter, er det dessuten samfunnets øvrige medlemmer som i siste omgang må betale gjennom skatter og avgifter. På den annen side, når erstatningsutgiftene blir fordelt slik på alle borgerne, vil økningen i skatter og avgifter trolig bli så marginal at den enkelt neppe merker noe til økningen.

Samtidig er det viktig å ikke overdrive hensynet til det offentliges utgifter. Etter at norsk oljeproduksjon startet i 1971 har oljen gitt Norge betydelige inntekter, dermed kan det virke noe urealistisk å anføre at statens erstatningsutgifter vil gå på bekostning av miljø og samfunn. Når det gjelder veiakspropriasjon, utgjør dessuten utgiftene til grunnerverv en svært liten del av de totale prosjektkostnadene. I NOU 1981: 5 (s. 222) uttales om dette:

”Utgiftene til erverv av grunnareal utgjør neppe mer enn 2,5 %. Høyst ordinære endringer i arbeidslønninger og priser på materialer etc, vil her ha langt større innflytelse på den totale vegpris enn selv meget store endringer i grunnprisen vil ha.”¹⁷³

Videre kan det hevdes at det finnes andre og bedre måter å holde eiendomsprisene nede på, enn gjennom erstatningsutmålingsregler.¹⁷⁴

¹⁷³ Det samme understrekes i SOU 2008: 99 ”Nya ersättningsbestämmelser i expropriationslagen, m.m.” s. 395.

¹⁷⁴ Prisreguleringsutvalget foreslo f.eks. opprettelsen av et prisregister som ble antatt å ha en prisnormerende effekt, NOU 1981: 5 s. 170-174. I Danmark har de offentlig prisinformasjon for fast eiendom som er veiledende i erstatningsfastsettelsen, se Trond Dalen, *Grunnerverv til vegformål*, Ås 2000 s. 43-44. I Norge

Som Stavang påpeker er dessuten hensynet til det offentliges utgifter tradisjonelt blitt noe misvisende fremstilt. De realøkonomiske fordelene må nemlig veies mot de realøkonomiske ulempene, ikke de pengeøkonomiske. Å si at fordelene ved høyere erstatning må veies mot de årlige kostnadene ved å utbetale høyere erstatning, er således ikke helt presist. Den relevante ulempen er administrasjonskostnadene ved oppgjør pluss den realøkonomiske kostnaden ved å finansiere oppgjørene. Den reelle kostnaden knyttet til å kompensere for ekspropriasjon – og eventuelt å øke erstatningsutbetalingene – er derfor at økte skatter for å finansiere oppgjørene reduserer sparingen og arbeidstilbudet i forhold til det som er samfunnsøkonomisk mest ønskelig.¹⁷⁵

Det er viktig å være oppmerksom på at likhetshensynet som er hovedbegrunnelsen bak unntaket for offentlige anlegg, også kan trekke i motsatt retning. Om det foreligger forskjellsbehandling vil nemlig avhenge av hvem man sammenligner med. Urimeligheten fremkommer først og fremst dersom man sammenligner ekspropriatene med naboer som ikke har tilsvarende begrensninger heftet på sin eiendom. Sammenligner man derimot med grunneiere helt generelt, er det ikke noe som tilsier at det innebærer urimelig forskjellsbehandling dersom reguleringsplanen legges til grunn. De fleste grunneiere må jo tåle en eller annen form for restriksjoner på sin eiendom. Dessuten er det ikke slik at det bare er dersom det eksproprieres til gjennomføring av en reguleringsplan at denne må legges til grunn for erstatningsutmålingen, også der det eksproprieres med hjemmel i annen bestemmelse er utgangspunktet at reguleringsplanen legges til grunn.¹⁷⁶ Generelle lovregler som begrenser handlefriheten er noe alle borgere må finne seg i.

finnes imidlertid i dag en privat database som gir oversikt over *visse* deler av eiendomsmarkedet (se www.eiendomsverdi.no).

¹⁷⁵ Stavang, *Erstatningsrettslig analyse*, s. 275. Dette må has i bakhode når jeg også ellers i avhandlingen taler om hensynet til det offentliges utgifter.

¹⁷⁶ Skoghøyutredningen s. 51-52.

Den forskjellsbehandling unntaket for offentlige anlegg innebærer, kommer imidlertid spesielt klart frem hvis man sammenligner grunneiere som utsettes for ekspropriasjon til veiformål hvor det ses bort fra reguleringsplanen, med grunneiere som blir rammet av bestemmelser om byggegrenser langs veien uten at det kan kreves erstatning. Dette kan virke særlig urimelig i de tilfeller der veien senere utvides, da legges byggegrensene normalt til grunn ved erstatningsberegningen. Mens dersom hele arealet hadde vært ekspropriert til å begynne med, ville man sett bort fra disse.¹⁷⁷

Det kan også stilles spørsmålsteget ved om unntaket for offentlig anlegg oppfyller det ulovfestede kravet om årsakssammenheng mellom inngrep og tap.¹⁷⁸ Det er jo ikke egentlig ekspropriasjonen som er årsak til det tapet grunneieren lider, men reguleringsplanen. Selv om ekspropriasjonen tenkes bort, vil grunneieren fortsatt lide et tap på grunn av begrensede utnyttelsesmuligheter som følge av reguleringsplanen. På den annen side henger reguleringen til offentlige anlegg og ekspropriasjonen nært sammen. Dersom det ikke blir ekspropriert areal til anlegget, vil det normalt ikke være noen grunn til å opprettholde reguleringen. Ut fra en slik synsvinkel kan det hevdes at den nære sammenheng mellom reguleringen og ekspropriasjonen fører til at årsakskravet må anses oppfylt.

Skoghøyutvalgets medlem Fleischer mener at gjeldende rett burde endres slik at reguleringsplanen i større utstrekning enn i dag legges til grunn for erstatningsutmålingen. Hans begrunnelse er hovedsakelig at utbyggingsverdien ikke er noen egenskap ved selve arealet, men et resultat av offentlig regulering. Fleischer ser det altså slik at det offentlige ikke tilegner seg arealet, men at utbyggingsmuligheten blir overført til et annet areal, f.eks. til en annen grunneier. Det er således tale om en samfunnsmessig styring av hvor etterspørselen etter utbyggingsgrunn skal kanaliseres. Satt på spissen kan man dermed få den situasjon at utbyggingsmuligheten overføres til et annet areal tilhørende samme eier

¹⁷⁷ Skoghøyutredningen s. 119-120. Det kan i denne forbindelse vises til pkt. 5.4 der det fremkommer at norsk rett skiller seg fra svensk og dansk rett på dette punkt.

¹⁷⁸ Ifølge betingelseslæren, jfr. Rt. 1992.64 (P-pilledom II), er årsakskravet oppfylt dersom tapet ikke ville inntrådt om handlingen tenkes bort.

som det eksproprieres til f.eks. vei fra. Etter gjeldende rett vil grunneieren ved ekspropriasjon dermed få erstatning for utbyggingsverdien både på det areal som er regulert til vei, og det areal som den tidligere utbyggingsmuligheten nå er kanalisert til.¹⁷⁹

Fleischers synspunkt er altså at formålet med reguleringsplanen ikke er at det offentlige skal overta eiendommen, men at samfunnsutviklingen tilsier at det er behov for offentlige anlegg, og at det eksproprierte arealet er det som egner seg best til slik utbygging. Selv om det kan virke urimelig at det offentlige skaper ulikheter mellom grunneierne gjennom sine reguleringer, er denne ulikheten ikke er noe verre enn den ulikhet som uansett ville vært en følge av kreftenes frie spill. Det kan anses som positivt at arealutnyttelsen skjer på bakgrunn av veloverveide beslutninger fra myndighetenes side enn som følge av tilfeldigheter.¹⁸⁰ Det synes som om Fleischer mener at det ikke er rimelig at samfunnets øvrige medlemmer gjennom en påregnelighetsvurdering skal måtte betale for hypotetiske verdier.

Det er i utgangspunktet ikke noe verre at en eiendom blir ekspropriet av det offentlige enn av andre, og det kan derfor synes inkonsekvent at erstatningen skal avhenge av hvem som står som ekspropriet, og at man undertiden skal ha krav på høyere erstatning ved ekspropriasjon til offentlige formål enn private formål.¹⁸¹ Kanskje kan reelle hensyn tale for motsatt løsning, nemlig at erstatningen settes lavere når det offentlige eksproprierer slik at verdiene føres tilbake til samfunnet som har bidratt til å skape eiendommens verdi, istedenfor til en tilfeldig privatperson.¹⁸²

¹⁷⁹ Skoghøyutredningen, vedlegg 1 s. 143.

¹⁸⁰ Skoghøyutredningen s. 77.

¹⁸¹ Mer om dette i pkt. 5.3.3.

¹⁸² Fleischer, *Skoghøyutredningen*, vedlegg 1 s. 181. Når det gjelder vassdragsretten, er det antatt at ekspropriasjon på foretningmessig basis bør føre til et høyere erstatningsvederlag, jfr. Ot.prp. nr. 39 (1998-99) pkt 17.5.1. Og i SOU 2008: 99 foreslås det at ved ekspropriasjon til kommersielle formål skal ekspropriasjonsersatningen også omfatte gevinstfordeling

Et ytterligere argument mot unntaket for offentlige anlegg er at grensen mellom offentlig og privat virksomhet kan være flytende og endres over tid. Mange av de oppgaver myndighetene har i dag, vil trolig bli privatisert i fremtiden. Dette kan gjøre unntaksregelen vanskelig å praktisere.¹⁸³

Det har blitt hevdet at erstatningsfriheten for rådgighetsreguleringer blant annet kan begrunnes med at grunneieren burde undersøke om det er risiko for fremtidige reguleringer på eiendommen, og således tilby en pris som står i forhold til denne risikoen.¹⁸⁴ Samme synspunkt kan kanskje benyttes som argument mot unntaket for offentlige anlegg; ekspropriaten kan ikke kreve at det ses bort fra reguleringen, ettersom denne burde vært tatt i betraktningen ved kjøpet av eiendommen.¹⁸⁵

Noe spissformulert kan det hevdes at unntaket for offentlige anlegg innebærer at grunneieren får betalt for at det offentlige har unnlatt å gi reguleringsplanen det innhold grunneieren ønsker.

5.3.3 Burde skillet mellom offentlige og private anlegg utviskes?

Sondringen mellom offentlige og private anlegg har, bl.a. som følge av Steinerskoledommen, blitt svært hårfin, mens valg av kategori kan ha store konsekvenser for grunneieren.¹⁸⁶ De avgrensingsproblemer som er nevnt i pkt. 5.2.3 angående grensen mellom offentlige og private anlegg, legger opp til en drøftelse av om skillet burde oppheves.

¹⁸³ Se pkt. 5.3.3.

¹⁸⁴ Fischel s. 193

¹⁸⁵ Det er imidlertid flere innvendinger mot en slik synsvinkel, se Fischel s. 194.

¹⁸⁶ Dette gjelder også ved friområder hvor det er av stor betydning for grunneieren om arealet blir klassifisert som et ”internt friområde” hvor strøkprinsippet kommer til anvendelse.

Grunnloven § 105 er som nevnt begrunnet i likhetsbetraktninger. Vedkommende skal ikke alene måtte bære konsekvensene av samfunnets behov, men bæres av borgerne i fellesskap. Dette taler for at det ikke burde gå utover den enkelte grunneier om en utbygging klassifiseres som offentlig eller ikke.

Uavhengig av om det er myndighetene eller private som eksproprierer til f.eks. vei, vil konsekvensen for grunneieren bli den samme: arealet blir verdiløst fordi vei ikke har noe markedsverdi. Det er svært mange måter å organisere en utbygging på, og det kan virke urimelig og inkonsekvent at ekspropriatene får ulik erstatning alt ettersom hvordan prosjektet er organisert og hvem som eksproprierer. Dette kan tale for at det avgjørende for om unntaksreglen kommer til anvendelse, burde være *virkingen* overfor ekspropriaten, ikke hvem som eksproprierer. Etter et slikt syn er det altså av mindre interesse hva det eksproprieres til, det vesentlige vil være om den private ekspropriasjon har samme virkninger som en tilsvarende offentlig ekspropriasjon, og omvendt. Dersom ekspropriasjonstiltaket ikke er verdigenererende, kommer unntaksreglen til anvendelse.

Det er flere hensyn som taler for at erstatningen burde være den samme uansett hvem som eksproprierer. For det første trekker likhetshensyn i denne retning, grunneierens stilling burde ikke avhenge av hvem som eksproprierer. For det annet taler både forutberegnelighetshensyn og prosessøkonomiske hensyn¹⁸⁷ for å unngå den til tider vanskelige grensdragningen mellom private og offentlige anlegg. For det tredje kan et skille mellom private og offentlige anlegg føre til at grunnverdien vil variere mellom kommuner som satser på private løsninger i forhold til kommuner som holder fast ved offentlige tiltak.¹⁸⁸ For det fjerde kan en regel som fører til at myndighetene og private ikke betaler like mye for samme areal, komme i konflikt med konkurransehensyn og

¹⁸⁷ Med prosessøkonomiske hensyn siktes det til at partene, helst uten domstolenes hjelp, raskt skal få avklart om et erstatningskrav er berettiget når kravet først er reist, jfr. Ot.prp. nr. 31 (1998-99) s. 29.

¹⁸⁸ Bjørn Stordrange, e-post, 15.08.08.

likebehandlingsprinsippet.¹⁸⁹ Videre kan man trekke inn ordlyden i vederlagsloven, verken §§ 5 eller 6 skiller mellom ekspropriasjon til offentlige og private anlegg.

Et mulig alternativ er altså å la det avgjørende være virkningen reguleringen får for grunneieren. Dersom reguleringen fører til at ekspropriasjonsarealet blir verdiløst, burde det ses bort fra reguleringsplanen ved erstatningsutmålingen uavhengig av hvem som står som ekspropriat. Likestilling må fra et slikt synspunkt også bli resultatet i de tilfeller en type privat virksomhet har markedsappell, selv om virksomheten i det konkrete tilfellet utføres av det offentlige. Her må grunneieren få utbyggingserstatning basert på planen.

Jeg har ikke funnet noen rettsavgjørelser hvor en slik synsvinkel eksplisitt er drøftet, men Steinerskoledommen trekker i retning av et slikt synspunkt. Her sa retten i et obiter dictum (avsnitt 40):

”begrunnelsen for unntaket for reguleringer til offentlige bygninger og anlegg gjør seg gjeldende på tilsvarende måte ved regulering til formål som det offentlige har ansvar for å ivareta, men som i større eller mindre utstrekning blir overlatt til private å realisere på ikke-forretningsmessig basis. Sett fra grunneiernes side, vil regulering til slike formål ha samme virkning som regulering til offentlige bygninger eller anlegg. Gode grunner taler derfor for å sidestille slike reguleringer med regulering til offentlige bygninger eller anlegg”.

Uttalelsen trekker i retning av at det avgjørende i fremtiden ikke vil være om anlegget kan karakteriseres som offentlig eller privat, men at det vesentlige spørsmålet vil være om tilegnelsesplanen fører til nullverdi/svært lav verdi. I så fall skal det foretas en hypotetisk påregnelighetsvurdering.

¹⁸⁹ Ifølge Vale er forskjellsbehandling av private og offentlige bygg muligens i strid med EØS-avtalen og konkurranseloven, jfr. hans høringsuttalelse til Skoghøyutredningen, 29.04.05.

I retning av at det ikke burde skilles mellom offentlige og private formål taler også utformingen av pbl. § 25. Denne bestemmelsens nr. 1 omfatter både offentlige og private byggeområder. Også nr. 6 om spesialområder, som anlegg faller inn under, omfatter både private og offentlige tilfeller. Derimot er det en egen kategori for offentlige trafikkområder (jfr. nr. 3), men dette er naturlig all den tid det er det offentlige som opparbeider til slike formål.¹⁹⁰

Videre kan nevnes at når det gjelder den danske planloven¹⁹¹ § 48¹⁹², er det anleggets *funksjon* som avgjør om anlegget kan karakteriseres som offentlig. I et prosjekt fra Landinspektørstudiet på Aalborg Universitetet uttales om begrepet ”offentlige formål”:

”Til trods for det af ordlyden fremgår, at der er tale om et offentligt anlæg, er det ikke ensbetydende med, at dette skal varetages af det offentlige. Eksempelvis kan der foretages udlæg af offentlige formål til en privat skole, hvorfor det ikke er ordlyden af lokalplanens udlæg, men derimod *anlæggets funktion*, der er afgørende (min kursivering).”¹⁹³

Det samme følger av et annet prosjekt fra samme studium.¹⁹⁴ Her uttales at eierforholdene ”ikke bør tillægges nogen videre betydning for sontringen mellom et areals anvendelse til

¹⁹⁰ Fleischer har tidligere innvendt at selv om offentlige og private bygg tilfeldigvis er slått sammen i § 25 nr. 1, betyr ikke dette at formålene må likestilles i erstatningsutmålingen ved ekspropriasjon, se Norsk ekspropriasjonsrett s. 180. Uttalelsene i Skoghøyutredningens vedlegg 1 (side 224-226) kan imidlertid tyde på at han har modifisert sitt standpunkt i den senere tid.

¹⁹¹ Lov om planlægning, lovbekendtgørelse nr. 1027 af 20/10/2008. (Danskene gir lovene dato etter siste lovendring, ikke etter vedtakelsesdatoen slik som i Norge. Planloven er derfor ikke en ny lov slik henvisningen her kan gi inntrykk av).

¹⁹² Bestemmelsen omhandler overtakelse på begjæring og kan sammenlignes med den norske innløsningsregelen i pbl. § 42.

¹⁹³ Anders Wengel-Hansen m.fl., *Overtagelse på begjæring*, Aalborg 2005 s. 53.

¹⁹⁴ Mogens Christensen m.fl., *Overtagelse*, Aalborg 2005 s. 40-41.

offentlig eller ikke-offentlig formål”, og det vises til Vandrehjemsaken (KFE¹⁹⁵ 1994.193) hvor et vandrehjem, pga dens allmenntilgode karakter, ble ansett som offentlig formål til tross for private eiere og økonomisk drift. Det ble imidlertid gjort klart at alminnelig hoteldrift ikke faller inn under offentlig formål.

Videre følger det av dansk praksis at planloven § 48 kan anvendes analogisk på private reguleringsformål dersom virkningen av reguleringen er den samme som ved regulering til offentlig formål, jfr. f.eks. KFE 1993.113.

Også svensk rett kan trekkes inn i denne sammenheng. Svensk rett har en egen lovbestemmelse som sier at det skal ses bort fra detaljplanen ved erstatningsutmålingen ved ekspropriasjon til ”allmän plats”, se pkt. 5.4.2. Dette prinsippet gjelder imidlertid også når private grunneiere (”enskilt huvudmannskap”) trenger areal til slikt formål.¹⁹⁶ Når det gjelder regulering til ”kvartersmark” (bebyggelse, idrettsanlegg, anlegg for trafikk o.l.) følges hovedregelen om arealplaners bindende betydning. ”Kvartersmark” kan innebære regulering til både privat og offentlig utbygging, men erstatningsutmålingen er den samme uansett formål. Ved offentlige formål skal erstatningen således tilsvare eiendommens verdi dersom den var utlagt til private formål.¹⁹⁷

Boken ”Public and Private in Natural Resource Governance – A False Dichotomy?”¹⁹⁸ viser at det tradisjonelle og absolutte skillet mellom offentlig og privat virksomhet på mange områder ikke lenger stemmer overens med den praktiske virkelighet. Dette taler for at skillet mellom offentlige og private aktører burde avskaffes i ekspropriasjonserstatningsretten, da det ikke er hensiktsmessig å opprettholde et skille som ikke lenger samsvarer med virkeligheten.

¹⁹⁵ KFE står for avgjørelse av taksasjonskommissionerne, se pkt. 5.4.3.

¹⁹⁶ Thomas Kalbro, *Markexploatering*, 3. opplagen, Stockholm 2007 s. 149.

¹⁹⁷ Bertil Hall m.fl., *Fastighetsrättsliga ersättningsprinciper*, Stocholm 1989 s. 56.

¹⁹⁸ Thomas Sikor (red.), London 2008.

I samme retning taler en uttalelse i NOU 2001: 7 vedlegg 5:

”...skillet og motsetningsforholdet mellom offentlig styring og marked, er i ferd med å bli overskredet i planlegging gjennom nye samhandlingformer mellom offentlige og private” (s. 321).

Flere hensyn, blant annet rimelighetshensyn og hensynet til å unngå den vanskelige (og noe foreldete) grensedragningen, taler altså for at skillet mellom offentlige og private anlegg burde avskaffes som kriterium for om det skal ses bort fra tilegnelsesplanen. Som nevnt ser det også ut til å være en utvikling i denne retning, jfr. Steinerskoledommen. Kanskje kan det hevdes at likestilling, i hvert fall i praksis, allerede er gjeldende rett, og at unntaksregelen i dag gjelder helt generelt ved ekspropriasjon til bygg/anlegg der reguleringsplanen fører til at eiendommen får ”nullverdi”.¹⁹⁹ I Steinerskoledommen taler imidlertid Høyesterett fortsatt om ”unntaket for offentlig anlegg”, jfr. også Rt. 2007.464. Dette tyder på at skillet ennå ikke er fullstendig opphevet, i hvert fall ikke i terminologien. Også i Skoghøyutvalgets lovforslag beholdes den gamle begrepsbruken om et unntak for offentlig anlegg.²⁰⁰

Selv om utviklingen tyder på at det avgjørende vil være om reguleringen fører til at eiendommen ikke har markedsverdi, ikke om det ekspropreses til et ”offentlig anlegg”, vil imidlertid ikke dette løse alle problemer. Til tross for at det er en viss tvil om hva som faller inn under begrepet ”offentlig anlegg”, er stridens kjerne i skjønnsaker som regel ikke dette, men hva som utgjør fremtidig påregnelig bruk. Problemstillingens praktiske betydning må derfor ikke overdrives. Og som nevnt i pkt. 5.2.3 er det i mange tilfeller usikkert om reguleringsformålet kan sies å ha markedsverdi. Spørsmålet om en virksomhet må anses som økonomisk eller ikke-økonomisk, blir således ikke løst selv om offentlige og private anlegg likestilles.

¹⁹⁹ Steinsholt, samtale.

²⁰⁰ Se pkt. 5.5.2.

5.3.4 Hensyn som taler mot den hypotetiske påregnelighetsvurderingen

Gjeldende rett går som nevnt ut på at det som danner grunnlaget for erstatningsutmålingen ved ekspropriasjon til offentlig anlegg, er den påregnelige *alternative* regulering, jfr. Lenadommen (Rt. 1996.521).

Selv om formuleringene som benyttes i Lenadommen kan gi inntrykk av at en tenkt påregnelig regulering er den eneste måten å utmåle erstatningen på dersom det ses bort fra planen, er dette i virkeligheten bare *én* måte å løse problemet på.

Det er flere ulemper ved dagens rettstilstand. Når erstatningen fastsettes ut fra en hypotetisk vurdering, må skjønsretten gjøre seg opp en mening om arealbruken, og ofte har ikke skjønsretten faglige forutsetninger for dette. Og dersom dette avhjelpest ved å innkalle sakkyndige, kan prosessen bli svært omfattende og kostbar.²⁰¹ Videre er det avgjørende ikke hva *skjønsretten* mener er påregnelig alternativ utnytting. Retten skal ta stilling til hva *reguleringsmyndighetene* ville ha ment om den hypotetiske vurderingen.²⁰² Det er klart at det ofte er vanskelig å gjøre seg opp en mening om hva andre ville tenkt, og dette kan bidra ytterligere til å forhale og fordyre prosessen. Samfunnsutviklingen er dessuten i stadig endring, og noe som fremstår som påregnelig på et tidspunkt kan bli oppfattet som helt urealistisk på et annet tidspunkt. Det er derfor ofte usikker hva som utgjør sannsynlig fremtidig utnyttelse. Vurderingen er derfor dårlig egnet til å ivareta forutberegnelighetshensyn. Videre vil situasjonen, særlig i byer, kunne være at det egentlig ikke finnes noe alternativ til f.eks. offentlig vei, påregnelig utnyttelse er og blir vei. I disse tilfeller blir dermed påregnelighetsvurderingen svært teoretisk og konstruert.

Påregnelighetsvurderingen innebærer også ofte en vanskelig økonomisk vurdering. Rt. 2004.2010 (Lørenskogdommen) illustrerer et tilfelle hvor rettens regneferdigheter,

²⁰¹ Ballangrud s. 193.

²⁰² Stordrange/Lyngholt s. 93.

ifølge professor Thore Johansen ved Norges Handelshøyskole, ikke var helt tilfredsstillende.²⁰³

Videre kan det hevdes at en hypotetisk vurdering vanskelig kan forenes med det påregnelighetskrav og lovlighetskrav som vederlagsloven §§ 5 og 6 gir uttrykk for. En arealanvendelse som baseres på en hypotetisk vurdering vil jo nettopp ikke være lovlig eller påregnelig.²⁰⁴ Den vil heller ikke være ”røynleg” (reell). I Lenasaken var det imidlertid åpnet for utbygging fra kommunens side, og det er mulig dette førte til at retten fant det naturlig å tale om en hypotetisk påregnelighetsvurdering dersom veien ikke hadde kommet. Den påregnelighetsvurdering retten her la til grunn har imidlertid i senere rettsavgjørelser blitt anvendt helt generelt, dvs. også på områder der det ikke tidligere har vært åpnet for tomteutnyttelse (f.eks. Lørenskogdommen). Spørsmålet i disse sakene er derfor om det er påregnelig at kommunen ville omregulert området til tomteutnyttelse dersom det offentlige anlegget ikke hadde kommet, og om denne muligheten har nedfelt seg i eiendommens verdi. Der retten kommer til at tomteutnyttelse hadde vært påregnelig, virker den hypotetiske vurderingen nok noe mer konstruert og teoretisk enn den gjorde i Lenadommen. Det kan imidlertid hevdes å være nesten like hypotetisk å legge til grunn verdien av aktuell bruk, ettersom denne bruksmuligheten ikke lenger foreligger på det eksproprierte areal. At ekspropriaten har krav på erstatning for pågående bruk, er det imidlertid ingen som setter spørsmålsteget ved.

På den annen side kan det hevdes at den hypotetiske påregnelighetsvurderingen nettopp er i samsvar med ordlyden i vederlagsloven. Etter loven skal det foretas en påregnelighetsvurdering, og selv om denne ved ekspropriasjon til offentlige anlegg blir hypotetisk, kan det hevdes at dette stemmer bedre overens med ordlyden enn f.eks. en gjennomsnittlig strøkpris.²⁰⁵ Man må imidlertid huske på at ”påreknelig” i vederlagsloven

²⁰³ Dag Willoch, ”Full erstatning eller lovlig ran?”, *Kapital*, 2005 nr. 15 s. 18-22 (s. 19).

²⁰⁴ Ballangrud s. 194.

²⁰⁵ For motsatt synspunkt, se pkt. 5.3.5.

knytter seg til en faktisk vurdering, ikke en rettslig slik det er tale om når det gjelder reguleringsplanens betydning.

I dag er hele landet dekket av bindende arealplaner, og en hypotetisk tilnæringsmåte fremstår derfor kanskje ikke som like innlysende som den muligens gjorde tidligere da ekspropriasjon rett som det var skjedde uten grunnlag i en arealplan.²⁰⁶ På den annen side viser det seg at et stort antall planer ikke følges opp i praksis,²⁰⁷ slik at den hypotetiske vurderingen ikke nødvendigvis er mindre relevant i dag.

Det er på det rene at grunneiere flest vil påberope at påregnelige utnyttelse er utbyggingsformål, mens det offentlige vil argumentere imot. Dette kan føre til høyt konfliktnivå og stor belastning på rettsapparatet. På den annen side er det ikke bare i ekspropriasjonserstatningsretten at det foretas hypotetiske påregnelighetsvurderinger. Også ved utmåling av tappt inntektsevne ved personskade skal det foretas en slik vurdering. Her skal det blant annet fastlegges hvilke inntekter skadelidte sannsynligvis ville hatt uten skaden. En slags hypotetisk vurdering må også foretas i strafferetten. Ved uaktsomhetsvurderingen må den handlendes atferd holdes opp mot den atferd han *burde* ha foretatt seg i den konkrete situasjonene. Også her må det således tas standpunkt til usikre faktorer.

Hypotetiske vurderinger er altså ikke noe som er særegent for ekspropriasjonserstatningsretten, men finnes også på andre rettsområder. Dette kan tyde på at slike vurderinger rett og slett er nødvendige for å komme frem til tilfredsstillende resultater, og at det vil virke mot sin hensikt å prøve å bli kvitt disse vurderingene. At hypotetiske vurderinger foretas på flere rettsområder, innebærer også at vurderingene ikke er ukjente for domstolene.²⁰⁸

²⁰⁶ Ballangrud s. 194.

²⁰⁷ Nordahl s. 8-9.

²⁰⁸ Påregnelighetsvurderingen kan imidlertid skape vanskeligheter også på andre rettsområder, se Nils Nygaard, *Skade og ansvar*, 6. utgave, Oslo 2007 s. 354.

Her har jeg fremhevet momenter som viser at den hypotetiske påregnelighetsvurderingen ikke bare har fordelaktige sider. Jeg vil derfor i neste punkt skissere alternative måter å utmåle erstatningen på.

5.3.5 Mulige alternativer til den hypotetiske påregnelighetsvurderingen

Det er som illustrert ovenfor flere ulemper ved dagens hypotetiske erstatningsutmåling. Påregnelighetsvurderingen fremstår som en svært teoretisk og til tider vanskelig vurdering, og dette tilsier at det burde vurderes om det finnes alternative løsninger.²⁰⁹

Et første alternativ er å gå tilbake til rettstilstandene slik denne var under 1973-loven og bygge på aktuell bruk. Dette vil helt klart forenkle vurderingstemaet. Men en utmåling basert på aktuell bruk vil trolig komme i konflikt med kravet om full erstatning i Grunnloven § 105.²¹⁰ Det hjelper lite at en beregningsmetode er enkel å praktisere dersom den er grunnlovsstridig. Dette kan naturligvis bøtes på ved ulike regler om tilleggserstatning, men dette vil bidra til å komplisere vurderingstemaet, og man vil dermed ikke oppnå den ønskede forenkling. Det kan dermed raskt slås fast at aktuell bruk ikke er et fullgodt alternativ til dagens påregnelighetsvurdering.²¹¹

En annen mulighet kan være å anvende den gjennomsnittlige verdien av eiendommene i det området som det offentlige anlegget ligger i, såkalt strøkpris. Det kan nemlig virke urimelig at ekspropriaten skal få muligheten til å stilles bedre enn sine naboer ved at han får

²⁰⁹ Avsnittet tar sikte på å stille opp alternativer til den *hypotetiske* påregnelighetsvurderingen som kommer til anvendelse ved unntaket for offentlige anlegg. Flere av forslagene kan imidlertid til en viss grad også benyttes som alternativer til den påregnelighetsvurdering som må foretas innenfor gjeldende reguleringsplan når hovedregelen anvendes. Forslagene er ikke ment å være uttømmende.

²¹⁰ Se pkt. 2.4.3.

²¹¹ Biomangfoldlovutvalgets forslag i NOU 2004: 28 om å utvide erstatningsretten ved naturvern til å omfatte alle vernekategorier, baserer seg imidlertid på aktuell bruk. Her er imidlertid ikke Grunnlovens krav om full erstatning en hindring.

erstatning ut fra en hypotetisk vurdering. Begrunnelsen bak en alternativ verdsetting basert på strøkpris, er at en verdsetting i samsvar med det andre grunneiere oppnår fører til likhet med disse, og dette er mer naturlig enn en mulig høyere verdsetting som ikke lenger har noen aktualitet for eiendommen.²¹² Ettersom det er antatt at avgjørelsen i Lenadommen bygger på likhetshensyn, er det naturlig at også erstatningsutmålingen bygger på dette hensynet. Det kan altså hevdes at likhetshensynet ikke rekker lenger enn til strøkpris. Ved strøkpris kan man dessuten si at erstatningsutmålingen i større grad blir knyttet til reelle omstendigheter, og forholdet til påregnelighetskravet og lovlighetskravet i vederlagsloven blir dermed mindre problematisk.²¹³

Strøkpris kan hevdes å stemme godt overens med ordlyden i § 5, ettersom denne taler om at det ved erstatningsutmålingen skal legges vekt på ”prisane som er oppnådd ved omsetnad av andre eigedomar som det er naturleg å samanlikne med”. Dette er imidlertid bare et moment i påregnelighetsvurderingen, og dessuten er det kun solgte eiendommer som kan tas i betraktning, ikke alle eiendommene i strøket. Sammenligningseiendommene er heller ikke begrenset til de som må sies å ligge i samme strøk.²¹⁴

I denne sammenheng kan også pbl. § 32 nr. 2 nevnes. Bestemmelsen åpner for økonomisk utjevning der en reguleringsplan fører til at noen grunneiere kommer vesentlig dårligere ut enn andre, og bygger således på et likhetsprinsipp. Bestemmelsen kan illustrere at likhetshensynet antas å bli oppfylt gjennom strøkpris.²¹⁵

En ytterligere begrunnelse for strøkpris, er at dette danner utgangspunktet for erstatningsfastsettelsen ved det andre hovedunntaket, jfr. Østensjødommen. Gjeldende rett innebærer i dag at det gis anvisning på to helt ulike måter å beregne erstatningen på selv

²¹² Fleischer, *Skoghøyutredningen*, vedlegg 1 s. 145.

²¹³ Ballangrud s. 194.

²¹⁴ Se Rt. 1976.1 (14)

²¹⁵ Statens Vegvesen, høringsuttalelse, 26.11.2004 s. 11. Bestemmelsen benyttes imidlertid svært sjelden i praksis.

om likhetshensynet er den avgjørende begrunnelsen i begge tilfellene. Dersom man derimot benytter samme beregningsmåte i begge tilfellene, vil dette føre til større konsekvens og likhet i regelverket. Reelle hensyn kan således tale for likebehandling av gjennomfartsveier (jfr. Lenadommen) og interne veier (jfr. Østensjødommen).²¹⁶

I praksis vil det imidlertid kunne bli vanskelig å gjennomføre et strøkprinsipp ved regulering til offentlige anlegg. Når det gjelder regulering til motorvei, vil situasjonen typisk være at veien går gjennom et ubebygde område, det finnes således ikke noe ”strøk” å basere seg på. Strøkpris er altså best egnet innenfor utbyggingsareal, og det vil derfor ofte være vanskelig å utmåle kompensasjon etter et strøkprinsipp ved offentlige anlegg.

I Rt. 1998.1025 (Son) kom Høyesterett til at strøkprinsippet kom til anvendelse, men at erstatning etter strøkverdi ikke passet, ettersom det var tale om en enkeltstående ubebygde tomt og området ellers allerede var utbygde. Det var altså ikke grunnlag for ”strøkprisfradrag”. Grunneieren fikk således erstattet tomteverdi etter en hypotetisk påregnelighetsvurdering. Avgjørelsen må kunne tolkes dit hen at grunneiere i tilsvarende situasjoner alltid har krav på eiendommens fulle verdi dersom denne er høyere enn strøkpris, noe annet vil trolig være i strid med prinsippet om full erstatning. Avgjørelsen illustrerer videre at strøkpris egner seg best på store og nye utbyggingsområder, og at prinsippet dermed har begrenset overføringsverdi. Videre er det en ulempe med den foreslåtte beregningsmåten hvor den gjennomsnittlige grunnverdi i området blir avgjørende, at det kan være vanskelig å avgrense dette området.

Et ytterligere motargument er at det nå foreligger langvarig og fast skjønnspraksis som legger til grunn at det avgjørende er den naturlige og påregnelige utnyttelse av arealet uten hensyn til reguleringen. Skjønnsrettene er dermed vant til å foreta en hypotetisk vurdering. På den annen side er skjønnsrettene gjennom anvendelsen av strøkprinsippet/parkprinsippet

²¹⁶ Skoghøyutredningen vedlegg 1 s. 147.

også erfarne når det gjelder å fastsette en slik gjennomsnittspris, slik at en endring nok ikke vil skape særlige problemer.

Det må imidlertid nevnes at resultatet i mange tilfeller vil bli tilnærmet det samme enten man bygger på strøkpris, eller foretar en alternativ påregnelighetsvurdering. Dette kommer blant annet av at skjønnsretten normalt også ved den hypotetiske påregnelighetsvurderingen legger vekt på hvordan naboeiendommene er regulert. Spørsmålet er derfor av mer prinsipiell, enn praktisk betydning; det er et spørsmål om hva som er den mest foretrukne tilnæringsmåte.

I høringsuttalelsen fra Statens Vegvesen til NOU 2003: 29 foreslås det som et alternativ til vederlagslovens påregnelighetsvurdering, at rammene for påregnelighetsvurderingen ved offentlige anlegg utvides fra å være reguleringsplanen det eksproprieres etter, til å bli arealplanen som generelt gjelder for området. Dette er begrunnet med at dagens hypotetiske påregnelighetsvurdering vanskelig kan forenes med kravene om lovlighet og påregnelighet i vederlagslova. Forslaget er formulert slik (s. 7):

”Ved fastsetting av erstatning for grunn som medgår til offentlige trafikkanlegg og andre offentlige anlegg, skal påreknelig utnytting, jfr. andre ledd, vurderes med utgangspunkt i den arealplan som generelt gjelder for området og ikke det arealbruksformål som er vist i reguleringsplanen.”

Forslaget skiller seg ikke vesentlig fra gjeldende rett ettersom kommuneplanen, og andre overordnede planer, også i dag har stor betydning i den hypotetiske påregnelighetsvurderingen. En lovfesting av dette forslaget vil imidlertid innebære den fordel at påregnelighetsvurderingen blir mindre hypotetisk, og stemmer bedre overens med lovlighetskravet i vederlagsloven, ettersom erstatningsvurderingen blir knyttet til reelle planer. I realiteten har forslaget flere likhetstrekk med strøkprinsippet, ettersom man ser hele området under ett. Imidlertid er heller ikke dette forslaget helt uproblematisk. Også her må det foretas en påregnelighetsvurdering hvor det blant annet må tas stilling til om det er

sannsynlig at arealplanen vil bli endret. Jeg er imidlertid av den oppfatning at dette er et forslag som bør tas i betraktning og utredes ytterligere i det videre arbeidet med ny ekspropriasjonerstatningslov.

Gjeldende rett går ut på at det er den mest sannsynlige bruk som skal legges til grunn, og kun denne. I de saker hvor retten er i tvil om hva som er den alternative utnyttelse, men til slutt kommer til at det er noe større sannsynlighet for landbruk enn tomteutnyttelse, kan grunneieren føle det som en ren tilfeldighet at han ikke får erstatning for utbyggingsverdi. Det kan derfor anføres at en rimeligere løsning vil være at erstatningens størrelse avhenger av sannsynlighetsgraden for den ene eller annen utnytting. Dersom det foreligger 100 % sannsynlighet for tomteutnyttelse, blir det full tomteerstatning, mens dersom det er like sannsynlig med utbygging som med landbruk, får grunneieren gjennomsnittsverdien av disse to utnyttelsene. Det kan imidlertid reises flere innvendinger mot et slikt alternativ. Blant annet må det fortsatt foretas en hypotetisk påregnelighetsvurdering, men denne blir muligens noe enklere når man kan komme frem til flere alternativer. Derimot vil det trolig by på store problemer å tallfeste akkurat hvor stor sannsynlighet det er for de ulike utnyttelsene. Dessuten skal det allerede i dag tas hensyn til en eventuell usikkerhet når erstatningen fastsettes, jfr. Rt. 2004.2010 (Lørenskogdommen).

Et annet alternativ er å la det avgjørende være om arealet som avståes, sett bort fra tilegnelsesplanen, kunne vært solgt til utbygging. Dersom potensielle kjøpere ville vært villige til å betale tomtepris, skal dette legges til grunn ved erstatningsfastsettelsen uavhengig av den alternative påregnelig regulering.²¹⁷ Et slikt synspunkt ble imidlertid forkastet av Høyesterett i Lørenskogdommen. I den konkrete saken kom Høyesterett til at påregnelighetsvilkåret var oppfylt. Dersom resultatet imidlertid hadde blitt motsatt, hadde man fått den noe merkelige situasjon at eiendommen ved frivillig salg kunne blitt solgt til tomtspreis, mens eieren ikke ville fått tomteerstatning ved ekspropriasjon fordi regulering til boligbebyggelse ikke var påregnelig. Denne inkonsekvensen kan tale for at det vil være

²¹⁷ Se også pkt. 4.2.1.

et bedre utgangspunkt dersom det er *kjøpernes* vurdering av påregneligheten som er avgjørende, ikke rettens.²¹⁸ Dette stemmer godt overens med ordlyden i § 5 første ledd hvor det avgjørende er det vanlige kjøperer er villige til å gi. Noe av begrunnelsen for påregnelighetsvurderingen i vederlagsloven er jo nettopp at tvangserverv og frivillige erverv ikke skal forskjellsbehandles.²¹⁹

En lignende variant, men som ser det hele fra motsatt synsvinkel, er å la det avgjørende være ekspropriasjonens forventning.²²⁰ Dersom forholdene er slik at grunneieren har en berettiget forventning om tomteverdi, skal dette legges til grunn. Ved et slikt alternativ må det tas stilling til hva som utgjør en berettiget forventning. For å unngå urealistiske erstatningskrav kan det avgjørende imidlertid ikke være grunneierens subjektive forventning, det må foretas en objektiv vurdering. En berettiget forventning vil grunneieren typisk ha dersom det allerede er etablert en utbyggingsverdi på arealet, slik tilfelle var i Lenasaken. Vurderingen kan imidlertid by på problemer, og det kan innvendes at man ikke oppnår særlig mye ved å bytte ut påregnelighetsvurderingen med en ny skjønsmessig vurdering. I bl.a. Rt. 1998.1140 (1161) og RG 2007.1250 uttalte retten at grunneiers utbygningsforventning ikke i seg selv er relevant, og fastslo dermed at den metode det her gis anvisning på ikke utgjør gjeldende rett.

Et ytterligere alternativ kan være å si som så at dersom området er regulert til offentlige anlegg, så innebærer dette at arealet er utlagt til byggeområde, og man skal derfor ha utbyggingsverdi. Dette alternativet stemmer godt overens med hovedregelen om at

²¹⁸ Ballangrud s. 199.

²¹⁹ Innst. O. nr. 27 (1983-84) s. 5.

²²⁰ Dette stemmer godt overens med den såkalte "endowment effect", jfr. Daniel Kahneman, Jack L. Knetsch og Richard H. Thaler, "Anomalies: The endowment effect, Loss Aversion, and Status Quo Bias", *The Journal of Economic Perspectives*, Vol. 5, No 1 1991 s. 193-206. Denne effekten går kort sagt ut på at individer verdsetter en og samme gjenstand høyere dersom de er eier av denne, enn dersom de ikke er eier. Med andre ord: En person krever mer for å selge en gjenstand han eier, enn han er villig til å betale for å bli eier av en tilsvarende gjenstand. Å kun basere erstatningsutmålingen på hva kjøperer er villig til å betale, kan derfor føre til underkompensasjon.

reguleringsplanen skal legges til grunn, ettersom grunneieren her får krav på byggetomtverdien uavhengig av om grunnen skal benyttes av private eller det offentlige. På denne måten unngår man hele påregnelighetsvurderingen, noe som vil føre til en forenkling av rettstilstanden og formodentlig også til færre rettstvister. På den annen side vil en slik metode virke noe anstrengt og konstruert ved ekspropriasjon til f.eks. trafikkformål, det virker kunstig å si at regulering til vei innebærer at det åpnes for utbygging. Metoden passer derfor best ved offentlige bygg. I RG 2002.386 påberopte grunneieren at regulering til ”offentlig formål – ungdomsskole” innebar at arealet var utlagt til byggeområde, og det måtte da være uten betydning om betegnelsen ”offentlig formål” var benyttet. Denne anførselen førte imidlertid ikke frem.²²¹

En ytterligere innvending mot de tre siste forslagene er at de vil føre til en økning i statens erstatningsutbetalinger. Høyere utgifter tilsier dermed at disse utmålingsmetodene praktisk sett vil være vanskelig å gjennomføre.²²²

Det følger av dette avsnittet at selv om det finnes innvendinger mot den hypotetiske påregnelighetsvurdering som utgjør gjeldende rett, er konklusjonen at det er vanskelig å finne fullgode alternativer. Videre vil flere av alternativene i praksis ofte føre til samme resultat, slik at spørsmålet om hvilken metode som skal benyttes er av mer rettslig enn praktisk interesse. Imidlertid har alternativene praktisk betydning i den forstand at visse alternativer er lettere å praktisere enn andre.

Her har jeg kun foretatt en svært kort skissering av ulike forslag. For å ta endelig standpunkt til om noen av alternativene, eller visse sider av alternativene, er å foretrekke fremfor dagens hypotetiske påregnelighetsvurdering, er det nødvendig med inngående konsekvensutredninger.

²²¹ Jfr. også Steinerskoledommen.

²²² Jfr. imidlertid det som blir sagt i pkt. 5.3.2 om at grunnervervsutgiftene utgjør en svært liten del av de totale prosjektkostnadene.

5.4 Komparativt perspektiv – en sammenligning med svensk og dansk rett

5.4.1 Innledning

Selv om det i dag er på det rene at det skal ses bort fra reguleringsplanen ved ekspropriasjon til visse offentlige formål, kan det være fruktbart å undersøke hvordan våre naboland har valgt å løse denne problemstillingen. Kunnskaper om andre lands rett kan åpne for nye synsvinkler.

Jeg vil her se på hvordan Sverige og Danmark har løst spørsmålet om bindende arealplaners betydning ved erstatningsutmålingen ved ekspropriasjon til offentlige anlegg.

5.4.2 Rettstilstanden i Sverige

Sveriges Grunnlov ("Regjeringsformen") har i 2. kap. 18 § en bestemmelse om beskyttelse av eiendomsretten. Ifølge bestemmelsens annet ledd skal den som utsettes for ekspropriasjon være "tillförsäkrad ersättning för förlusten".

I Expropriationslagen (1972: 719) kapittel 4 finner vi regler om erstatningsutmålingen ved ekspropriasjon.²²³ Loven bygger på et prinsipp om at ekspropriatens formuesstilling etter tvangsavståelse skal være den samme som tidligere.²²⁴ Den sentrale erstatningsbestemmelsen finnes i 4 kap. 1 § første ledd, og hovedregelen er at erstatningen fastsettes med utgangspunkt i markedsverdien. Ved delavståelse er det avgjørende reduksjon i markedsverdi.²²⁵ Svensk rett skiller seg således fra norsk rett ved at man ikke har valgt mellom salgsverdi og bruksverdi. Grunneieren har imidlertid ifølge samme

²²³ Ekspropriasjon er forøvrig lite utbredt i Sverige. Erverv av grunn skjer stort sett gjennom avtaler, jfr. NOU 2002: 9 "Jordskifterettens stilling og funksjoner" s. 127.

²²⁴ SOU 2007: 29 "Hur tillämpas expropriationslagens ersättningsbestämmelser?" s. 31.

²²⁵ Markedsverdien bestemmes ut fra ulike metoder: ortsprismetoden (vanligst), avkastningsvärdmetoden eller produktionskostnadsmetoden, se SOU 2007: 29 s. 32 for nærmere beskrivelse av de ulike metodene.

bestemmelse også krav på såkalt ”annan ersättning”, det vil si økonomisk tap som ikke påvirker markedsverdien.²²⁶

Den bestemmelse som er av særlig interesse i denne avhandlingen er expropriationslagens 4. kap. 3 a § som lyder:

”Expropriationsersättning för mark som enligt en detaljplan är avsedd för allmän plats skall bestämmas med hänsyn till de planförhållanden som rådde närmast innan marken angavs som allmän plats.”

Bestemmelsen uttrykker samme prinsipp som slås fast i lovens 4. kap. 2 §, nemlig at det skal ses bort fra virkningen av ekspropriasjonstiltaket ved erstatningsutmålingen, men 3 a § dreier seg spesielt om arealplaners betydning for erstatningsfastsettelsen. Etter bestemmelsen skal areal som ifølge detaljplan²²⁷ er avsatt til ”allmän plats” bestemmes med hensyn til de planforhold som gjaldt før arealet ble regulert til dette formålet. Det skal altså ses bort fra den detaljplanen det eksproprieres på grunnlag av. Dette prinsippet gjaldt også før bestemmelsen kom inn i loven, bestemmelsen er således bare en kodifisering av gjeldende rett.²²⁸

Motivet bak regelen er at areal som er bestemt til allmenn plass har svært lav markedsverdi, og det er ikke ansett rimelig at dette skal gå utover grunneieren.²²⁹ Begrunnelsen er således den samme som i norsk rett.

Når man ser bort fra detaljplanen, blir det avgjørende isteden en hypotetisk forutsetning om at plansituasjonen er den samme som før arealet ble utlagt til allmenn plass. Dersom

²²⁶ ”Annan ersättning” er ikke det samme som bruksverdi, men vil i flere tilfeller ligne på en bruksverdierstatning.

²²⁷ Tilsvarende norsk reguleringsplan.

²²⁸ Hall mfl. s. 53.

²²⁹ Elje Sjödin m.fl., *Markåtkomst och ersättning*, Stockholm 2007 s. 134.

eiendommen har blitt regulert til allmenn plass uten avbrudd i flere planer opp gjennom årene, blir det avgjørende den plansituasjonen som gjaldt før første gangen arealet ble regulert til allmenn plass. Verdsettelsen ellers skal imidlertid baseres på de forhold som gjelder på ekspropriasjonstidspunktet, f.eks. når det gjelder eiendommens fysiske beskaffenhet, prisnivå o.l.²³⁰

Som i norsk rett er altså underliggende planer av stor betydning. Det er imidlertid mulig at det blir en viss forskjell på dette punkt, ettersom utgangspunktet i Norge er at det bare skal ses bort fra selve tilegnelsesplanen, mens det i svensk rett også skal ses bort fra tidligere planer dersom disse regulerte arealet til allmenn plass. I tilfeller hvor det f.eks. er anlagt en vei som senere utvides, vil arealet som eksproprieres til vegutvidelsen ofte ligge i byggeforbudsbeltet langs den opprinnelige vegen. Etter norsk rett skal det imidlertid ikke ses bort fra byggegrensen ved erstatningsutmålingen ved ny ekspropriasjon til veiutvidelsen. Slik jeg forstår svensk rett blir situasjonen den motsatte: Det ses bort fra byggegrensen ved erstatningsutmålingen. Det kan hevdes at den svenske regelen bedre ivaretar likhets- og rimelighetshensyn, ettersom ekspropriaten vil føle det svært urimelig at erstatningens størrelse avhenger av om eiendommen blir ekspropriert til vei straks eller ved en senere utvidelse av veien.

Selv om utgangspunktet er at underliggende planer er avgjørende i erstatningsberegningen, skal det også etter svensk rett foretas en hypotetisk påregnelighetsvurdering. Undertiden vil nemlig en regulering til allmenn plass skje etter at gjennomføringstiden til den tidligere plan er utløpt. Erstatningen avhenger da av hvilke forventninger som knytter seg til den nye situasjonen som antas å følge av ny planlovgivning. Det må gjøres en vurdering av sannsynligheten for ulike tenkbare fremtidige alternativer for den konkrete tomt.²³¹ Den alternative arealbruk fremstår imidlertid ofte som klarere enn i Norge.²³²

²³⁰ Sjödin m.fl. s. 134, her omtales dette som en "tur-och returresa".

²³¹ Sjödin m.fl. s. 141-143.

²³² Steinsholt, samtale.

Med ”allmän plats” menes gate, veg, torg, park o.l.²³³ Bestemmelsen gjelder også grøntområder,²³⁴ og omfatter dermed tilfeller som faller inn under strøkprinsippet i norsk rett (interne friområder), og tilfeller som følger hovedregelen om arealplaners bindende virkning (eksterne friområder). Unntaksbestemmelsen gjelder imidlertid ikke reguleringer til ”kvartersmark” som omfatter bl.a. ”bebyggelse, idrotts- og fritidsanleggninger, begravningsplatser, anleggninger for trafik, vatten, avlopp og energi samt skydds- og sikkerhetsområden”.²³⁵ Vi ser dermed at anlegg som i norsk rett er omfattet av unntaksregelen (f.eks. gravlunder), faller utenfor etter svensk rett.²³⁶ Den svenske unntaksregelen er således både videre og snevrere enn den norske unntaksregelen.

Gjennomgangen viser at svensk rett har klare likhetstrekk med norsk rett. Forskjellen ligger hovedsakelig i at svensk rett ikke opererer med bruksverdierstatning. Når det gjelder unntaket for allmenn plass, er hovedforskjellen at den svenske regelen er lovfestet og omfatter tilfeller som etter norsk rett ville falt utenfor unntaksregelen. Samtidig utelater bestemmelsen tilfeller som er antatt å omfattes av det norske unntaket. I forhold til Norge har underliggende planer trolig noe større betydning i påregnelighetsvurderingen, men de skal ikke legges til grunn dersom også disse inneholder reguleringer til allmenn plass.

Det foreligger i dag forslag til endringer i den svenske ekspropriasjonerstatningsloven (SOU 2008: 99). Utredningens forslag innebærer i betydelig grad en styrking av ekspropriatenes erstatningsrettslig stilling. Blant annet fremheves at grunneierens individuelle verdi av eiendommen bør tas i betraktning ved erstatningsutmålingen. Forslaget går ut på at det skal gis et tillegg på opptil 25 % av markedsverdien. Videre skal erstatningen ved ekspropriasjon til fordel for kommersiell næringsvirksomhet også omfatte

²³³ Plan- och bygglagen (PBL) (1987:10) 5. kap. 3 § nr. 1.

²³⁴ Peter Rosén, kommentar til PBL., *Svensk lovkommentar nettutgaven*, note 87.

²³⁵ PBL. 5. kap. 3 § nr. 2.

²³⁶ I realiteten blir imidlertid ikke forskjellen så stor. Ved erstatningsutmålingen ved regulering til ”kvartersmark” der den offentlig bebyggelsen er antatt å ikke ha noen markedsverdi, foretas en sannsynlig alternativvurdering, Sjödin m.fl. s. 148-149.

gevinstfordeling. Derimot foreslås ingen realitetsendring i bestemmelsen om allmenn plass; denne videreføres uten diskusjon.²³⁷ Det blir spennende å følge med på utviklingen i den svenske ekspropriasjonsersatningsretten.

5.4.3 Rettstilstanden i Danmark

Ifølge Danmarks Grunnlov § 73 kan ekspropriasjon av eiendom bare skje mot ”fuldstændig erstatning”. I dansk ekspropriasjonslovgivning finner vi ingen konkrete regler om selve erstatningsfastsettelsen, kun enkelte helt prinsipielle bestemmelser. Erstatningsutmålingen er isteden basert på alminnelige prinsipper utviklet i rettpraksis, og av spesielle ”Taksationskommissioner”.

Hovedregelen er at ekspropriaten skal få erstattet sitt økonomiske tap. I utgangspunktet skal grunneieren få erstattet eiendommens handelsverdi eller bruksverdi. I særlige tilfeller kan ekspropriaten få gjenervervsverdien erstattet. På dette punkt er det således store likhetstrekk mellom norsk og dansk rett.²³⁸

Når det gjelder handelsverdien vil offentlige arealplaner ha stor innvirkning på denne. Det ser imidlertid ut til at dansk rett ikke har en like klar hovedregel som i Norge og Sverige om at bindende arealplaner er bestemmende for erstatningsutmålingen. En viktig problemstilling i mange saker er om kompensasjon kan utmåles for såkalt ”forventningsverdi”.²³⁹ Forventningsverdien er et uttrykk for den ekstra verdi en alminnelig kjøper er villig til å betale for eiendommen p.g.a. forventninger om den fremtidig utnyttelse. I NOU 2003: 29 (s. 42) under omtalen av dansk rett uttales følgende om forventningsverdien:

²³⁷ Bestemmelsen blir imidlertid ny 4 §, og ”skall” byttes ut med ”ska”.

²³⁸ Bruksverdierstatning utmåles imidlertid sjeldnere i Danmark enn i Norge, se Dalen s. 50.

²³⁹ Helge Wulff, *Landboret*, Frederiksberg 1992 s. 46-47. Spørsmålet om forventningsverdi oppstår hovedsaklig ved landbruksarealer som forventes overført til bysone

”Skjønnstemaet vil da være om det var grunnlag for å forvente en verdiøkning på arealet i fremtiden, sammenlignet med den nåværende utnyttelsen av arealet. Dette innebærer etter omstendighetene at det må foretas en vurdering av markedet og dets etterspørsel etter arealer, samt en vurdering av arealplaners nåværende innhold og av prognoser for fremtidige endringer i planene og muligheten for dispensasjon fra planene.”

Av prinsippet om at forventningsverdien er avgjørende, følger altså at det i flere tilfeller må ses bort fra gjeldende arealplaner. Dette gjelder i utgangspunktet for alle typer tvangsavståelse, men spesielt ved ekspropriasjon til offentlige formål ettersom reguleringen her innebærer at arealet ikke har noen alminnelig handelsverdi. Erstatningen fastsettes da etter en vurdering av de muligheter og forventninger som var knyttet til eiendommen før den ble regulert til offentlige formål, jfr. UfR 1981.448. Tidligere arealplaner er av betydning i denne vurderingen.

Når det gjelder erstatning for byggegrenser ved ekspropriasjon, kan det nevnes at også dansk rett skiller seg fra norsk rett. Ekspropriasjonserstatningen kan ikke nedsettes som følge av byggelinjene, men erstattes ut fra samme verdi som tilstøtende arealer. Dersom det knyttet seg en forventningsverdi til arealene *før* byggelinjene ble pålagt, skal også denne verdi erstattes. Forventningsverdien ”fryses” imidlertid ikke til tidspunktet for reguleringen slik det gjøres ved regulering til offentlige formål, og i Danmark kan dermed situasjonen bli den ”omvendte” av i Norge: Det er de som er utsatt for byggegrenser som oppnår størst erstatning ved senere ekspropriasjon.²⁴⁰

Dansk rett skiller seg altså fra norsk rett ved å ikke ha en like klar hovedregel om reguleringsplaners bindende virkning ved ekspropriasjon. I praksis blir likevel forskjellene små, ettersom planens betydning trekkes inn i vurderingen av ”forventningsverdien”. Der

²⁴⁰ Hanne Mølbeck og Jens Flensborg, *Ekspropriasjon i praksis*, København 2007 s. 118-121.

det i norsk rett er gjort unntak for offentlige anlegg, er det dessuten store likhetstrekk ettersom det i begge tilfeller ses bort fra tilegnelsesplanen.

5.4.4 Konklusjon

Vi ser altså at prinsippet om at det ved ekspropriasjon til offentlige anlegg skal ses bort fra den arealplan det eksproprieres på grunnlag av, har sine paralleller i svensk og dansk rett. At våre naboland har nokså tilsvarende regler som oss, trekker i retning av at det norske unntaket for tilegnelsesplaner er hensiktsmessig og godt begrunnet. Særlig kan fremheves at den svenske bestemmelsen om allmenn plass, uten diskusjon, beholdes i den nylig utgitte utredningen om ekspropriasjonserstatning.

Det er imidlertid viktig å være klar over at selv om svensk og dansk ekspropriasjonserstatningsrett inneholder paralleller til norsk rett, er rettsstilstanden langt fra sammenfallende. Dette kommer blant annet av at landenes planlovgivning og plansystemer er ulike. Spesielt Sverige er i mye større grad enn Norge preget av offentlig planlegging. Norge skiller seg ut ved at atskillige reguleringsplaner utarbeides av private. På grunn av ulikt plansystem fremstår også den alternative påregnelige utnyttelse ofte som klarere i Sverige og Danmark enn i Norge. Unntaksregelen er derfor muligens noe vanskeligere å praktisere her enn i våre naboland.²⁴¹ Videre er det spesielt for Norge at ekspropriasjonserstatningsretten er så rettslig preget. I våre naboland er rettsområdet i større utstrekning preget av rent praktiske og tekniske verdsettelsesspørsmål enn av juss.²⁴² Prinsipielle regler og hensyn må imidlertid kunne hevdes å være relevante uavhengig av plansystem.

²⁴¹ Steinsholt, samtale.

²⁴² Olaf Ballangrud og Tormod Olsen, samtale, 13.08.08.

5.5 Den videre utviklingen – NOU 2003: 29

5.5.1 Innledning

Gjeldene norsk ekspropriasjonerstatningsrett bygger i stor utstrekning på regler utviklet i rettspraksis. Utredningen i NOU 2003: 29 kan muligens ses på som et uttrykk for at lovgiver nå ønsker å få bedre kontroll over rettsutviklingen.

Her vil jeg først foreta en rask gjennomgang av hovedinnholdet i innstillingen (5.5.2), før jeg drøfter utvalgte sider av lovforslaget (5.5.3-5.5.7). Ettersom utvalgets forslag i stor utstrekning kodifiserer gjeldene rett, vil imidlertid store deler av forslaget allerede være behandlet i avhandlingen.²⁴³ Jeg drøfter derfor ikke disse sider av lovforslaget. Videre bærer utvalgets arbeid preg av betydelige meningsbrytninger. Da det for denne avhandlingens del vil føre for langt å behandle all denne uenighet, konsentrerer jeg meg her om flertallets lovforlag.

5.5.2 Utvalgets konklusjon og lovforslag²⁴⁴

Etter Lenadommen var det flere som mente at unntakene om å se bort fra reguleringsplanen burde utvides. I 1996 fremmet noen stortingsrepresentanter forslag om å lovfeste at det ved ekspropriasjon generelt skal ses bort fra den planen det erverves etter.²⁴⁵ Forslaget ble imidlertid ikke vedtatt. I 1999 ble et tilsvarende forslag fremmet,²⁴⁶ og Den norske advokatforeningen sendte et brev til Stortingets justiskomiteé der de anmodet om at forslaget om lovendring ble tatt opp på ny. Dette endte med at Stortinget i 2000 fattet et vedtak der de ba Regjeringen nedsette et lovutvalg.

²⁴³ Se særlig pkt. 4.3 og 5.3.

²⁴⁴ Se utredningen kapittel 9.

²⁴⁵ Dok.nr.8:87 (1995-96).

²⁴⁶ Dok.nr.8:66 (1998-99).

Ved kongelig resolusjon av 16. mars 2001 ble det således oppnevnt et utvalg som fikk i oppgave å utarbeide lovutkast vedrørende arealplaners betydning for ekspropriasjonerstatningen ("Skoghøyutvalget)". Resultatet av arbeidet finnes i NOU 2003: 29 "Arealplaner og ekspropriasjonerstatning". Utredningen har imidlertid foreløpig ikke resultert i noen lovendring.

Flertallets konklusjon er at fastsettelsen av erstatningen fortsatt skal bygge på hovedregelen om at bindende arealplaner legges til grunn ved beregning av salgsverdi og bruksverdi. Dette mener de burde lovfestes i vederlagsloven § 5 tredje ledd som skal lyde:

"Dersom ikkje anna er fastsett ved lov, må bindande arealplan for eigedomen leggjast til grunn ved fastsetjinga av vederlaget, såframt det ikkje er pårekneleg at planen vil verte endra."

Videre går flertallet inn for å beholde unntaksregelen for offentlige anlegg, og det presiseres at dette også skal gjelde offentlige bygninger. Erstatningen skal i samsvar med Lenadommen fastsettes ut fra påregnelig utnytting dersom eiendommen ikke hadde vært avsatt til offentlige formål. Forslaget til ny § 5 fjerde ledd lyder:

"Er eigedomen i bindande arealplan satt av til offentlege bygningar, offentlege trafikkområde eller anna offentleg anlegg, kan grunneigaren krevje at vederlaget skal fastsetjast på grunnlag av det som er pårekneleg at eigedomen ville ha vorte tillaten utnytta til dersom han ikkje hadde vore sett av til eit slikt føremål."

Forslaget innebærer kun en kodifisering av gjeldende rett, og grensen for hvilke tiltak som faller inn under bestemmelsen må således trekkes etter de retningslinjer som er fastlagt i rettspraksis etter Lenadommen.

I samsvar med Rt. 2000.1997 legger utvalget til grunn at det bare skal ses bort fra reguleringsplanen der dette er til gunst for ekspropriaten, jfr. "kan grunneigaren krevje".

Utvalget går videre inn for at unntaksregelen skal gjelde både ved fastsettelse av salgsverdi og bruksverdi. Dersom utvalgets forslag blir vedtatt, vil dermed den usikkerhet som har rådet i lys av Tessemdommen endelig bli avklart.²⁴⁷

I tillegg går fire av utvalgets medlemmer (Skoghøyfraksjonen) inn for at unntaket skal utvides til også å omfatte friområder. Deres begrunnelse er at de hensyn som taler for å se bort fra offentlige anlegg, også gjør seg gjeldende på friområder. Dette forslaget vil bli drøftet under pkt. 5.5.4. Medlemmet Fleischer er derimot av den oppfatning at reguleringsplanen bør legges til grunn i større utstrekning enn etter gjeldende rettspraksis. Utvalgets forslag om å lovfeste det såkalte strøkprinsippet i et nytt femte ledd i § 5 faller utenfor denne fremstilling, og vil ikke bli nærmere belyst.

Justis- og politidepartementet har ennå ikke fremmet noen lovproposisjon i tilknytning til utredningen. Begrunnelsen for dette var ifølge tidligere justisminister at saken krever en grundig saksutredning, både juridisk/teknisk og politisk.²⁴⁸

5.5.3 Forslaget om å lovfeste gjeldende rett

Jeg vil her drøfte selve *lovfestingen* av gjeldende rett, det materielle innholdet i forslaget vil således ikke bli kommentert.²⁴⁹

Ifølge utvalgets flertall burde gjeldende rett, slik denne er utviklet i rettspraksis, videreføres. Ettersom vi befinner oss på et rettsområde hvor avgjørelsene kan få store konsekvenser for de som rammes, er det absolutt en fordel at både hovedregel og unntak lovfestes. Dette vil styrke forutberegneligheten ved å gjøre det lettere for grunneiere å orientere seg i regelverket og klarlegge sin rettstilling. Lovfestet rett er ikke like vanskelig tilgjengelig for allmennheten som domstolskapt rett. Muligens vil en lovfesting også kunne

²⁴⁷ Se mer om dette i pkt. 5.5.6.

²⁴⁸ Innst. O. nr. 121 (2004-2005) s. 2.

²⁴⁹ For en slik behandling vises til pkt. 5.3.

føre til færre rettstvister, ettersom en kodifisering i tillegg til rettspraksis står sterkere enn rettspraksis alene. Partene vil dermed kanskje i større grad kvie seg for å påberope seg tvilsomme krav.

Det er imidlertid flere enn ekspropriatene som vil ha nytte av en lovfesting. Blant annet vil det trolig være til stor hjelp for saksbehandlere i kommunen som ikke har spesiell ekspertise på området. Videre vil lovfesting være til fordel for skjønnsrettene der lekmannelementet spiller en betydelig rolle. Lettere tilgjengelig lovstoff vil kunne føre til riktigere og mer ensartede resultater, og dermed redusere behovet for overprøving.

I en artikkel av Vale fremgår det at han (og andre) i visse sammenhenger har vært bekymret for grunneiernes rettsikkerhet, og en lovfesting ønskes derfor velkommen. Artikkelenes hovedfokus er på strøkprinsippet, men flere av uttalelsene er generelt utformet og må dermed antas å gjelde ekspropriasjonserstatningsretten mer allment. Vale sier blant annet at:

”De fleste rettsområder er nå, og i særdeleshet det regelverk som gjelder for fastsettelse av ekspropriasjonserstatning, så vidt kompliserte at det volder problemer endog for jurister som kun er opptatt med det enkelte separate rettsområde. Det er da lite betryggende at våre lovbestemmelser på dette område er så uklare at det gir domstolene rom for misforståelser og avvik fra lovgiverens intensjoner (...) Når da den tidligere rettspraksis ikke har større gjennomslagskraft enn at den lett blir forandret, (...) understreker dette ytterligere nødvendigheten av at rettsreglene utformes i mest mulig fullstendige og entydige lovbestemmelser i samsvar med de folkevalgtes intensjoner.”²⁵⁰

²⁵⁰ Thorstein Vale, ”Høyesteretts praksis i ekspropriasjonssaker”, *Juristkontakt*, 2001 nr. 7 s. 40-42 (s. 42).

Og i forbindelse med en bokanmeldelse av kommentarutgaven til vederlagsloven ble det uttalt at ”Høyesteretts praksis innen dette området, i alle fall frem til nå, langt fra har vært forutberegnelig.”²⁵¹

Dette må anses som uttrykk for at lovfesting er svært ønskelig blant praktiserende advokater. Ønsket om kodifisering kommer også tydelig frem i utredningens høringsuttalelser.

Når det gjelder hovedregelen, kan imidlertid innvendes at det er unødvendig å si uttrykkelig at bindende arealplaner i utgangspunktet er avgjørende ved fastsettelsen av ekspropriasjonerstatningen, ettersom dette allerede må sies å følge av pbl. § 31 nr. 1. Satt på spissen kan det hevdes at den nye bestemmelsen bare forteller det helt selvsagte: at plan- og bygningsloven gjelder ved ekspropriasjon.

Etter min mening kan imidlertid denne innvendingen ikke være avgjørende. Det vil virke svært urimelig om hensynet til å ikke få regler som kun er av opplysende karakter, skal gå utover folks mulighet til å sette seg inn i regelverket.²⁵² Videre er det naturlig, og etter min mening pedagogisk riktig, å ta med hovedregelen når en unntaksregel skal lovfestes. På denne måten vises det bedre hva det faktisk gjøres unntak fra. Det kan imidlertid spørres om ikke forutberegnelighetshensynet hadde blitt godt nok ivaretatt ved en henvisning til pbl. § 31.

Videre kan det hevdes at når rettstilstanden på dette området er såpass vanskelig tilgjengelig og uforutsigbar, vil en knapp lovfesting av hovedregel og unntak ikke utgjøre særlig forskjell. Spørsmålet om hva som utgjør den alternative påregnelige utnyttelse, og når vi har å gjøre med et offentlig anlegg, vil ved lovforslaget ikke bli klarlagt i noen større

²⁵¹ Stig B. Harris, ”Bok: Lyngholt og Stordrange 'Ekspropriasjonerstatningsloven’”, *Advokatbladet*, 2001 nr. 6 s. 46.

²⁵² Også i andre tilfeller har vi bestemmelser av rent opplysende karakter, f.eks. naturvernloven § 20 b som viser til alminnelige rettsgrunnsetninger.

grad enn før. Det kan også innvendes at kodifisering vil kunne hindre en fleksibel og tilpasningsdyktig utvikling. En lovfesting vil kunne vanskeliggjøre at nye momenter får den vekt samfunnsutviklingen tilsier, ettersom domstolskapt rett i utgangspunktet er mer elastisk og har bedre evne til å følge med i tiden.

Etter gjeldende rett er det ikke noe vilkår for å gjøre unntak fra hovedregelen at unntakene er lovfestet. Utvalget mener imidlertid at hovedregelen nå skal gjelde med mindre annet er ”fastsett ved lov”. Dette vil være med på å klargjøre gjeldende rett og lette tilgjengeligheten slik at det blir lettere å orientere seg i regelverket. Samtidig vil det gi lovgiver kontroll over utformingen av unntakene. Derimot vil dette kunne hindre en nødvendig rettsutvikling. Selv om domstolene skulle komme til at viktige reelle hensyn tilsier nye unntak fra hovedregelen, kan de ikke foreta seg noe før lovgiver har tatt tak i spørsmålet. Dette kan innebære en uheldig forsinkelse.

Det kan videre innvendes at utvalget i større grad burde klarlagt hvor grensen går for hva som utgjør offentlig anlegg, og hvilke kriterier som skal legges til grunn i grensedragningen. Utvalget sier at det ikke er tilstrekkelig at det offentlige har en interesse i anlegget, men nøyer seg ellers i stor utstrekning med å henvise til grensedragningen slik den er trukket i rettspraksis. Skillet mellom offentlige og private anlegg kan imidlertid som nevnt ofte være uklar og diffus, og det kan oppstå tvilsomme grensetilfelle. Dessuten er det sannsynlig at enkelte offentlige oppgaver blir privatisert i fremtiden. Utvalget slår imidlertid fast at det avgjørende må være hva som blir oppfattet som en offentlig oppgave på ekspropriasjonstidspunktet.

På den annen side kan det at utvalget ikke har utpenslet innholdet i ”offentlige anlegg” være med på å avdempe den uheldig virkning det som nevnt kan få dersom loven i for stor grad legger bindinger på rettspraksis. Et elastisk og fleksibelt begrep fremmer rettsutviklingen og tillater at samfunnsforholdene er med på å avgjøre begrepets innhold.

5.5.4 Forslaget om å utvide unntaksregelen til også å omfatte friområder

Det følger av rettspraksis at reguleringsplanen skal legges til grunn ved erstatningsutmålingen ved ekspropriasjon til friområde, jfr. Lenadommen.²⁵³ Utvalgets leder og tre av medlemmene (Skoghøyfraksjonen)²⁵⁴ foreslår imidlertid at unntaket for offentlige anlegg utvides til også å omfatte friområder, mens resten av utvalgets medlemmer (Løylandfraksjonen)²⁵⁵ går imot utvidelsen. Forslaget omfatter ikke de såkalte ”interne friområder” som allerede er unntatt fra hovedregelen gjennom strøkprinsippet. Ifølge forslagstillerne er det, som ved offentlige anlegg, den påregnelige alternative regulering som skal legges til grunn ved erstatningsberegningen.

Om man skal se bort fra reguleringsplanen også ved regulering til friområder kan, satt på spissen, formuleres som et spørsmål om den private eiendomsrett burde få fortrinn fremfor det offentlige disponeringsmuligheter. Her vil jeg se på de hensyn og begrunnelser som taler for og imot en slik utvidelse av gjeldende rett.

For å likestille friområder med offentlige anlegg, anfører Skoghøyfraksjonen at det er de samme hensyn som gjør seg gjeldende. Førstvoterende i Rt. 1993.409 (Malvikdommen) var av samme oppfatning: ”...jeg [har] vanskelig for å se at det ved erstatningsfastsettingen er riktig å gjøre forskjell på de to tilfeller”.²⁵⁶ Et tenkt eksempel er en eiendom som er regulert til park, mens naboeiendommen er regulert til kirkegård. At erstatningsutmålingen her kan bli totalt forskjellig, kan fremstå som svært urimelig og uforståelig.

²⁵³ Friområder er mindre områder tilrettelagt for allmennhetens bruk til f.eks. parker, turveger, leirplasser, anlegg for lek, idrett og sport, jfr. pbl. § 25 nr. 4. I den nye plan- og bygningsloven vil friområde bli en underkategori av ”grønnstruktur”, se § 12-5 nr. 3.

²⁵⁴ Se utredningen s. 59-65.

²⁵⁵ Se utredningen s. 65-68.

²⁵⁶ Til forskjell fra Skoghøyfraksjonen mente imidlertid Høyesterett at dette talte for at hovedregelen gjaldt ved vei, ikke at unntaksregelen burde gjelde ved friområder.

Videre anfører Skoghøyfraksjonen at det normalt er en forutsetning at arealet skal erverves når det blir regulert til friområde,²⁵⁷ og det kan virke urimelig at det skal gå utover den enkelte grunneier at hans eiendom reguleres til et formål som er til nytte for allmennheten. Dersom reguleringsplanen legges til grunn ved erstatningsfastsettelsen, er det dessuten mulig at myndighetene utformer planen først og fremst ut fra ønsket om lave erstatningsutbetalinger. Mot dette kan innvendes at det faktum at eiendommen reguleres til friområde, og dermed ikke kan utbygges, innebærer ikke noe mer enn at en nødvendig betingelse for tomteverdi ikke er tilstede. Utbyggingsverdi forutsetter at arealet gjennom arealplanleggingen har blitt regulert til dette.²⁵⁸

Gjeldende rett som går ut på at friområder følger hovedregelen, er blant annet begrunnet i at arealet i disse tilfellene skal holdes fri for utbygging, og at det ikke skjer en overføring av utbyggingsverdien til det offentlige slik som ved ekspropriasjon til offentlige anlegg, jfr. Rt. 1996.521 (Lenadommen) og Rt. 1998.1140 (Norasaken). Det er altså ikke slik ved friområder som ved offentlige anlegg, at reguleringsplanen åpner for utbygging uten at dette gir grunneieren noen økonomisk verdi. Dette taler for at gjeldende rett beholdes.

Mot dette innvender imidlertid Skoghøyfraksjonen at denne synsvinkelen er mer treffende for friluftsområder enn friområder, ettersom førstnevnte, i motsetning til sistnevnte, normalt verken blir opparbeidet eller overtatt av det offentlige.²⁵⁹ Skoghøyfraksjonen mener altså at et overtakelsessynspunkt kan anføres som begrunnelse for å se bort fra reguleringsplanen ved friområder på samme måte som ved offentlige anlegg. De ser friområdereguleringen som et ledd i det offentliges overtakelse.

²⁵⁷ Jfr. også Miljøverndepartementets veiledningshefte, *Reguleringsplan, bebyggelsesplan*, 3. utgave (Oslo 2001) s. 39. Fleischer argumenter sterkt imot et slikt syn i utredningen, men tidligere har han skrevet om friområder at ”offentlig overtakelse er på en måte 'tatt på kjøpet' allerede i reguleringsplanen”, Carl August Fleischer, *Plan- og bygningsretten*, Oslo 1992 s. 527.

²⁵⁸ Fleischer, *Skoghøyutredningen*, vedlegg 1 s. 161.

²⁵⁹ Friluftsområde er en form for spesialområde, jfr. pbl. § 25 nr. 6. Friluftsområder omfatter større utmarksstrekninger som brukes til friluftsliv o.l. Skoghøyutredningen drøfter grensen mellom friområde og friluftsområde på s. 108-112.

Løylandfraksjonen tiltrer Lenadommens begrunnelse, og mener at det verken er nødvendig, eller et formål, at det offentlige skal ekspropriere det areal som reguleres til friområde. Ifølge fraksjonen er det et selvstendig formål med reguleringen at denne skal verne grønnstrukturen. Fraksjonen er således uenig i tilegnelsessynspunktet. De mener at formålet med en regulering til friområde nettopp er en regulering til andre formål enn utbygging, ettersom heller ikke det offentlige kan bebygge arealet etter overtakelsen. Ved offentlige anlegg er det normalt slik at det ikke gir mening å opprettholde reguleringen dersom denne ikke leder til ekspropriasjon. Tilsvarende er imidlertid ikke tilfelle ved friområder, og det er derfor ikke like naturlig å vurdere en alternativ bruk i disse tilfellene.

Et moment som tilsynelatende kan tale for å likestille friområder med offentlige anlegg, er at vi finner begrepet ”anlegg” i definisjonen av friområder i pbl. § 25 nr. 4. Til dette er imidlertid å innvende at ordet ”anlegg” er plassert midt i lovteksten på en slik måte at det bare er knyttet til de etterfølgende ordene ”lek, idrett og sport”. Dette er alternativer som ofte vanskelig kan realiseres uten at det bygges et anlegg. De øvrige alternativer, f.eks. ”turvei”, kan imidlertid normalt oppfylles uten at det bygges et anlegg. Dette innebærer at det er unaturlig, og ikke i samsvar med lovteksten, å beskrive friområder som anlegg generelt sett.²⁶⁰

Regulering til friområde har flere likhetstrekk med regulering til LNF-område og friluftsområde, blant annet er utbygging avskåret i alle tilfellene. At grunneieren ikke oppnår utbyggingsverdi som følge av reguleringen, er således ikke spesielt for friområder. Likhets hensynet taler dermed mot en forskjellsbehandling av friområder kontra friluftsområder og LNF-områder. På den annen side er ikke sammenligningen med LNF-område helt treffende, ettersom dette er en betegnelse et område får i kommuneplanen, og denne er gjenstand for behandling hvert fjerde år, jfr. pbl. § 20-1 (6). Med andre ord er det nok større muligheter for at et område som er lagt ut til LNF-område i kommuneplanen

²⁶⁰ Fleischer, *Skoghøyutredningen*, vedlegg 1 s. 171.

endres, enn et område regulert til friområde i reguleringsplanen. Videre gir kommuneplan ikke direkte ekspropriasjonsadgang.

Likhetsprinsippet trekker imidlertid også i en annen retning. Gjennom strøkprinsippet finnes det allerede i dag et unntak for interne friområder. Likhets hensyn taler dermed for at eksterne og interne friområder likebehandles. Videre taler retts tekniske hensyn for en slik likebehandling, ettersom det undertiden kan være usikkert om et friområde må anses som internt eller eksternt, jfr. f.eks. Rt. 2006.847. Selv om Skoghøyfraksjonen sitt forslag innføres, vil det imidlertid ikke bli fullstendig likestilling, ettersom det ved interne friområder betales erstatning etter strøkverdi, mens det ifølge forslaget skal foretas en hypotetisk påregnelighetsvurdering.

På samme måte som ved unntaket for offentlige anlegg, vil også forslaget om unntak for friområder innebære høyere utgifter for det offentlige. Situasjonen blir imidlertid ikke helt den samme, ettersom det må antas at påregnelig utnyttelse mye sjeldnere vil være tomteutnyttelse ved regulering til friområder enn ved regulering til offentlige anlegg. Erstatningsutbetalingene vil nok derfor ikke sett under ett bli særlig betydelige, men kan bli høye for tettsteder og byer ettersom behovet for friområder her er stort, og den alternative påregnelig utnyttelse ofte vil være tomteutnyttelse.²⁶¹ På slike steder er også en alternativ regulering til friluftsområde lite aktuelt. På den annen side vil trolig en del friområder i byer karakteriseres som ”interne”, og dermed allerede være unntatt fra hovedregelen gjennom strøkprinsippet. Videre vil friområder i byer ofte plasseres på eiendommer der pågående bruk er tomteutnyttelse, og i disse tilfellene må det også etter hovedregelen betales tomtepris.

Selv om hensynet til det offentliges utgifter kan anføres som argument mot en utvidelse av unntaksregelen, kan innvendes at dette virker urimelig all den tid det offentlige har

²⁶¹ Skoghøyutredningen s. 131-134.

betydelig bedre økonomisk bæreevne enn den enkelte ekspropriat. Som nevnt må heller ikke hensynet til myndighetenes utgifter overdrives, jfr. pkt. 5.3.2.

Det kan videre hevdes at en alternativ påregnelighetsvurdering vil bli svært teoretisk og hypotetisk, ettersom påregnelig utnyttelse i mange tilfeller er og blir friområde.

Skoghøyfraksjonen foreslår kun å utvide unntaksregelen til å omfatte friområde, ikke friluftsområde. Dermed er det sannsynlig at kommunene, for å unngå høye utbetalinger, velger å regulere til friluftsområde selv om friområde i utgangspunktet er mer nærliggende.²⁶² Eller det reguleres til friområde, men ekspropriasjon, som kan være nødvendig for opparbeidelse, utelates. I utgangspunktet kan kommunene vektlegge økonomiske hensyn ved utformingen av reguleringsplanen, men ett sted går det en grense, og denne er overskredet når kommunene bevisst går inn for en regulering som reduserer ekspropriatens kompensasjon.

Mot ovenstående kan imidlertid innvendes at allerede i dag er skillet mellom friområder og friluftsområder av stor betydning. Dette kommer av at det bare er regulering til friområde som gir grunneieren innløsningsrett etter pbl. § 42. Dessuten var det tidligere slik at kommunen bare hadde direkte ekspropriasjonsrett til friområde, ikke friluftsområde.²⁶³ Det er altså ikke noe nytt at det er ulike rettsvirkninger mellom en regulering til friområde kontra friluftsområde. På den annen side er det på det rene at mange kommuner som følge av innløsningsregelen allerede i dag kvier seg for å regulere til friområde. Forslaget fra Skoghøyfraksjonen vil muligens bidra til å øke disse betenkelighetene ytterligere. Dessuten er det grunn til å anta at flere grunneiere vil kreve innløsning dersom prisnivået blir høyere.²⁶⁴

²⁶² Ifølge Fleischer følger det imidlertid av formålet bak plan- og bygningslovens utforming at dette ikke kan betegnes som en omgåelse av lovgivningen, *Skoghøyutredningen*, vedlegg 1 s. 179-180.

²⁶³ Bygningslov 18. juni 1965 nr. 7 § 35.

²⁶⁴ Fleischer mener at dersom forslaget vedtas burde grunneieren ikke lenger kunne kreve innløsning, *Skoghøyutredningen*, vedlegg 1 s. 136.

Ofte er det dessuten noe tilfeldig hvilket reguleringsformål kommunene velger å benytte seg av, og det kan derfor virke svært urimelig at denne tilfeldigheten skal være avgjørende for hvor høy kompensasjon grunneieren får. Som motargument hevder Skoghøyfraksjonen at deres forslag kan bidra til at kommunene blir mer bevisste, slik at tilfeldigheter i valg av reguleringsformål blir en sjeldenhet. Men som nevnt ovenfor kan det fort bli tale om en bevissthet som først og fremst går ut på å redusere myndighetenes utgifter. En slik ”bevissthet” anses ikke ønskelig.

Når det gjelder en eventuell utvidelses forhold til Grunnloven, er de to fraksjonene uenige. Begge fraksjoner er imidlertid enige om at gjeldende rett ikke er i strid med § 105. Men mens Skoghøyfraksjonen mener at et unntak for friområder stemmer godt overens med prinsippet om full erstatning, er Løylandfraksjonen av den oppfatning at unntaksregelen vil føre til at grunneieren får erstatning utover sitt økonomiske tap, og at dette vil være i strid med de prinsipper som gjelder for rådighetsreguleringer, jfr. Rt. 1970.67 (Strandlovdømmen). Unntaket for friområder vil etter Løylandfraksjonen sitt synspunkt representere en erstatning for selve reguleringsplanen som ikke kan begrunnes ut i fra reelle hensyn.

For å utvide unntaksregelen taler det moment at borgerne trolig vil bli mer vennlig innstilt til kommunens reguleringer dersom de føler seg trygge på at de får utbetalt en erstatning de er fornøyde med. Administrative hensyn kan derimot tale mot å henføre friområder under unntaksregelen, ettersom det er mulig at sakene vil bli mer arbeidskrevende, og på denne måten føre til kapasitetsproblemer for kommunene.

Rettstekniske hensyn kommer også inn som et moment mot utvidelse av unntaksregelen. Som nevnt under pkt. 5.3.4 er det flere innvendinger som kan rettes mot den hypotetiske påregnelighetsvurderingen. Ønsket om regler som er enklest mulig å praktisere taler derfor for at hovedregelen om reguleringsplanens bindende virkning beholdes i størst mulig utstrekning. Dessuten er det mer forutsigbart hva erstatningen vil bli dersom man legger

reguleringsplanen til grunn enn dersom man bygger på en hypotetisk vurdering. En alternativ vurdering vil også kunne øke konfliktnivået fordi det lett vil oppstå uenighet om hva som utgjør alternativ påregnelig utnyttelse.

Mot å utvide unntaksregelen taler også prosessøkonomiske hensyn. Dersom det skal ses bort fra planen ved ekspropriasjon til friområde, men ikke friluftsområde, må skjønnsrettene prøve kommunens valg av reguleringsformål. Det vil trolig by på betydelige bevisvansker å påvise misbruk. Selv om domstolene allerede i dag må prøve lovmessigheten av reguleringsformålet,²⁶⁵ vil forslaget til Skoghøyfraksjonen trolig føre til mer intens prøving enn det som foregår ved domstolene i dag, ettersom spørsmålet om skillet mellom friområder og friluftsområder vil komme opp i flere saker, og ha stor betydning for ekspropriaten. Også på dette punkt er det derfor muligheter for økt konfliktnivå.

Et moment som bør tas i betraktning er at gjeldende rett skiller seg fra svensk og dansk rett på dette punkt, se pkt. 5.4. Etter svensk rett gjelder det et unntak for ”allmän plats” som blant annet omfatter parker og grøntområder som er ”allmänt tillgängliga och avsedda för gemensamt behov inom planområdet eller inom ett större område”²⁶⁶, og i dansk rett er det spørsmål om forventingsverdi. Det er ikke nødvendigvis et mål i seg selv at norsk rett skal være identisk med våre nabolands rett, allikevel bør de hensyn som ligger bak svensk og dansk rett vurderes i det videre lovarbeidet.

I hvilken kategori friområder passer best, hovedregel eller unntaksregel, er i siste omgang et politisk spørsmål. Som vist er det flere momenter som taler både for og imot en slik utvidelse. Disse må lovgiver ta i betraktning, og veie mot hverandre, ved en vurdering av hva gjeldende rett burde gå ut på i fremtiden. Målet må være å finne fram til en løsning som på en god og balansert måte ivaretar både samfunnets behov for friområder, og

²⁶⁵ F.eks. Rt. 2007.281.

²⁶⁶ Peter Rosén, kommentar til PBL., *Svensk lovkommentar nettutgaven*, note 87

ekspropriatens behov for beskyttelse av eiendomsretten. Denne vurderingen er imidlertid ikke enkel da det er tale om en avveining av inkommensurable størrelser.

5.5.5 Tendens til uthuling av hovedregelen?

Det kan spørres om Skoghøyfraksjonen sitt forslag, som er behandlet ovenfor, kan ses på som en tendens i retning av at vi i fremtiden vil møte stadig nye krav om utvidelse av unntaksreglene. Videre kan den stadige utvidelsen av begrepet ”offentlige anlegg” hevdes å trekke i samme retning.²⁶⁷

Dersom unntakene blir mer og mer omfattende, vil disse tilslutt i praksis utgjøre hovedregelen. Det er imidlertid lite som tyder på at hovedregelen vil reduseres til et unntak i den nærmeste fremtid. Utvalgets forslag om å utvide gjeldende rett er ikke enstemmig, noe som viser at meningene er delte. Videre følger hovedregelen av fast og langvarig praksis, og er begrunnet i viktige hensyn som det skal mye til for å fravike i sin helhet.

I Lenadommen ble det imidlertid åpnet opp for et ytterligere unntak (s. 539). Dette forbeholdet ble imidlertid karakterisert som ”noe uklart” i Rt. 1998.1140 (s. 1162). Det er derfor lite sannsynlig at senere rettspraksis vil forankre ytterligere unntak i Lenadommen. Og i Rt. 2005.1255 gikk flertallet ikke med på å innføre et nytt unntak fra hovedregelen basert på likhets- og rettferdighetstanker. Det er altså lite som tyder på at tiden er moden for en betydelig endring i norsk rett når det gjelder reguleringsplanens betydning. Videre kan det hevdes at dersom det i tidens løp blir behov for ytterligere unntak eller å utvide gjeldende unntak, er det lovgiver som har de beste forutsetninger for dette. En utvidelse av unntaksreglene kan få konsekvenser som tilsier at det er behov for grundige utredninger, og videre taler hensynet til forutberegnelighet for at domstolene bør være varsomme med sin rettskapende virksomhet på området.

²⁶⁷ Se pkt. 5.2.3.

5.5.6 Avklaringen av Rt. 1978.190 (Tessemdommen)

Utvalget går inn for at unntaket for offentlige anlegg skal gjelde både ved fastsettelse av salgsverdi og bruksverdi. Begrunnelsen som anføres er at hensynet bak unntaksbestemmelsen gjør seg like mye gjeldende uansett verdsettelsesmåte (s. 56). Formålet med dette avsnittet er å undersøke om Skoghøyutvalgets forslag innebærer en kodifisering eller en endring av rettstilstanden.

I Rt. 1978.190 (Tessemdommen) fastslo Høyesterett at reguleringsplanen alltid skal legges til grunn ved utmåling av bruksverdierstatning. Avgjørelsen synes således å gi uttrykk for at det ikke skal foretas en hypotetisk påregnelighetsvurdering ved bruksverdierstatning.

Tessemdommen har imidlertid opp gjennom årene vært kritisert av flere, og det har rådet usikkerhet om avgjørelsens rekkevidde.²⁶⁸ Skoghøy anfører blant annet at i Tessemsaken hadde eieren allerede før reguleringsplanen kom planlagt en bruksendring som ville gi ham høyere inntekt, og det synes da noe underlig at denne forventningen prinsipielt sett skal stå svakere enn en forventning baser på omsetningsverdien. Ettersom Lenadommen gjaldt salgsverdierstatning, ble spørsmålet om Tessemdommens betydning ikke avklart med denne avgjørelsen.

Det er flere momenter som taler for utvalgets standpunkt om å likestille omsetningsverdi og bruksverdi. For det første var Kløftadommens og Østensjødommens uttalelser om å se bort fra planen helt generelle og begrenset seg ikke til salgsverdi. Heller ikke andre avgjørelser angående reguleringsplanens betydning før 1978 skilte mellom bruksverdi og omsetningsverdi. Videre er Tessemdommen avsagt under sterk dissens, og det er ikke trukket konsekvenser av dommen i senere avgjørelser, jfr. Rt. 1980.336 (Bakeri) og Rt. 1983.143 (Selvaagdommen). I brev av 7. desember 1983 fra departementet til

²⁶⁸ Per Sandvik, "Ekspropriasjon til vei i bystrøk", *Lov og Rett*, 1980 s. 371-388 (s. 382-383), Jens Edvin Skoghøy "Arealregulerings betydning for ekspropriasjonserstatning", *Lov og Rett*, 1981 s. 515-536 (s. 523-525), Rekve s. 142-145.

Justiskomiteen²⁶⁹ ble det dessuten foretatt en nyansering av Tessemdommens fremstilling av forholdet mellom bruksverdi og reguleringsplaner. Likhets hensynet taler forøvrig for at bruksverdi og omsetningsverdi likebehandles.

Begrunnelsen i Tessemdommen var at salgsværdien er ”gjenstand for en umiddelbar reduksjon når en reguleringsplan gjør grunnen ubebyggelig”, mens dette ifølge retten ikke er tilfellet ved bruksverdi ettersom grunneieren her kan fortsette etablert bruk (s. 194). Det kan imidlertid innvendes at begrunnelsen bærer preg av rettstilstanden etter 1973-loven som bygde på aktuell bruk, og således ikke kan aksepteres i dag hvor gjeldende rett er at det skal bygges på påregnelig utnyttelse både ved fastsettelse av salgsværdi og bruksverdi. Dessuten kan grunneieren verken ved omsetningsverdi eller bruksverdi bruke eiendommen i strid med reguleringsplanen, jfr. pbl. § 31 nr. 1.²⁷⁰

Riktignok kan det anføres at omsetningsværdien ikke varierer så mye for like eiendommer som bruksværdien, og at unntaksregelen derfor lettere lar seg begrunne ut fra likhetsbetraktninger når det gjelder omsetningsværdien. Dette kan imidlertid ikke være avgjørende, også den som tilkjennes bruksværdien føler seg urettferdig behandlet dersom øvrige naboer nyter godt av muligheten til en høyere avkastning.²⁷¹

I Tessemdommen vises det til Sarheimdommen, og også Fleischer anfører denne til støtte for at det ikke kan ses bort fra reguleringsplanen ved bruksværdierstatning.²⁷² Mot dette er imidlertid å innvende at reguleringsplanen her var eldre enn investeringsplanene. Denne dommen kan dermed ikke tas til inntekt for en slik generell regel.²⁷³ Videre gjelder ikke uttalelsene i Tessemdommen og Sarheimdommen nøyaktig det samme. Mens

²⁶⁹ Inntatt i Innst. O. nr. 27 s. 2.

²⁷⁰ Rekve s. 144-145.

²⁷¹ Skoghøy s. 524.

²⁷² Fleischer, *Norsk ekspropriasjonsrett*, s. 363-364.

²⁷³ Skoghøy s. 525, Rt. 1983.143 (148).

førstnevnte gjelder bruksverdierstatning, gjelder sistnevnte subjektiv næringstap i tillegg til tomteverdien.

Når det gjelder utmåling av strøkpris hvor utbygging ennå ikke er gjennomført, gjelder dette bare ved erstatning for salgsværdien.²⁷⁴ Kanskje det var dette førstvoterende i Tessemdommen hadde i tankene da han kom med sine generelle bemerkninger. Tessemdommen gjaldt nemlig ikke spørsmålet om salgsværdi kontra bruksværdi. Høyesterett nektet erstatning for tapet Tessem led ved å ikke kunne utvide gartneriet, men gav han ikke ordinær bruksverdierstatning. Derimot fikk han strøkpris som tomtegrunn. Høyesteretts begrunnelse er derfor uavhengig av dommens resultat.

Selv om Høyesterett i Selvaagdommen distanserte seg fra faktum i Tessemdommen, er det betydelige likheter mellom de to sakene. Dette trekker i retning av at Selvaagdommen representerte en holdningsendring når det gjaldt reguleringsplanens betydning ved bruksverdierstatning.²⁷⁵ I lovkommentar til vederlagsloven uttales, uten å behandle spørsmålet nærmere, at det ved bruksværdi må kunne sees bort fra reguleringsplanen i samme utstrekning som ved fastsettelse ved salgsværdi.²⁷⁶

Et søk på "Rt-1978-190" i lovdatas database for sivile dommer i alle tre instanser, gir et treff på 19, i motsetning til et søk på "Rt-1996-521" som gir 126 treff.²⁷⁷ Dette illustrerer at Tessemdommen ikke anses som særlig sentral. Flere av avgjørelsene gjelder dessuten andre sider av Tessemdommen enn det som er av interesse her. I de få tilfellene Tessemdommen trekkes fram i forbindelse med spørsmålet om reguleringsplanens betydning ved bruksverdierstatning, legges dommen aldri til grunn av retten.²⁷⁸

²⁷⁴ Dette er også Skoghøyutvalgets forslag når det gjelder lovfesting av strøkprinsippet, se s. 69.

²⁷⁵ Rekve s. 149.

²⁷⁶ Nils Erik Lie, *Norsk lovkommentar nettutgaven*, note 38.

²⁷⁷ Søket ble utført 05.12.08.

²⁷⁸ I LE-1993-2457 fikk grunneieren, som i Tessemdommen, ikke erstatning for tap som følge av at gartneriet ikke kunne utvides på det eksproprieerte areal. Rettens begrunnelse var imidlertid at grunneieren hadde

I Rt. 2000.1997 påpekte imidlertid førstvoterende at det ikke fremgikk av lagmannsrettens premisser om erstatningen var fastsatt etter salgsverdi eller bruksverdi. Spørsmålet kunne nemlig stå ”i en noe annen stilling etter § 6, jf. Eksempelvis Rt-1987-190” (s. 2011). Dette ble imidlertid ikke utdypet nærmere, og det er derfor vanskelig å vite hva som ble lagt i utsagnet. Førstvoterende uttalte imidlertid bare at spørsmålet ”kan” stå i en annen stilling ved bruksverdierstatning. Likevel trekker denne uttalelsen muligens i motsatt retning enn argumentert for ovenfor. Annenvoterende var enig, men tilføyde at han lot det stå åpent om Tessemdommen i realiteten var fraviket i senere praksis (s. 2013).

Skoghøyutvalget problematiserer verken Tessemdommen eller Selvaagdommen, men ser tvert imot ut til å overse avgjørelsene idet de legger til grunn at rettspraksis omkring unntaksregelen utelukkende har gjeldt omsetningsverdi (s. 55-56). At utvalget, uten drøftelse, slår fast at unntaksregelen også skal gjelde ved bruksverdi, indikerer imidlertid at de ikke ser på dette som en endring av rettstilstanden. Det er nemlig naturlig å tro at utvalget ville foretatt en mer inngående drøftelse dersom meningen var å foreta en endring.

Det er altså flere hensyn som taler mot uttalelsene i Tessemdommen, og etter min mening er det mye som tilsier at avgjørelsen ikke lenger gir uttrykk for gjeldende rett. Det er svært positivt at Skoghøyutvalget ønsker å avklare den usikkerhet som tidligere har rådet, og at den regel de ønsker å lovfeste er i samsvar med juridisk teori og reelle hensyn. Om utvalget kodifiserer eller endrer gjeldende rett, er som illustrert noe usikkert, men jeg heller altså i retning av førstnevnte. Om det derimot legges til grunn at det er tale om en lovendring, vil imidlertid ikke dette få særlig praktisk betydning, da skjønnspraksis allerede ser ut til å ha ”glemt” Tessemdommen.

muligheter til en slik utvidelse på andre deler av eiendommen (tilpasningsplikt). Tessemdommen ble ikke nevnt i avgjørelsen.

5.5.7 Forslaget til ny § 5 tredje ledd

Når det gjelder hovedregelen om arealplaners bindende virkning, har utvalget som nevnt foreslått at denne skal plasseres i § 5 tredje ledd og lyde som følger:

”Dersom ikkje anna er fastsett ved lov, må bindande arealplan for eigedomen leggjast til grunn ved fastsetjinga av vederlaget, *såframt det ikkje er påreknelig at planen vil verte endra*” (min kursivering).

Det har vært påpekt at når det gjelder forbeholdet om at det ikke må være påregnelig at planen vil bli endret, kan dette ikke være riktig plassering.²⁷⁹ Begrunnelsen for dette er at den reguleringsplanen som er grunnlag for ekspropriasjonen er den samme planen som etter hovedregelen skal legges til grunn ved erstatningsfastsettelsen. På ekspropriasjonstidspunktet vil det således ikke være påregnelig at denne vil bli endret. Det faktum at det eksproprieres på grunnlag av planen taler jo tvert imot for at planen er høyst aktuell. Dette forbeholdet vil dermed få liten betydning når hovedregelen om at planen legges til grunn ved erstatningsutmålingen kommer til anvendelse.²⁸⁰

Derimot kan forbeholdet få betydning når det ses bort fra den planen det eksproprieres etter, og erstatningen fastsettes med utgangspunkt i den tidligere plan. Her må det nemlig vurderes om det er sannsynlig at denne eldre plan ville blitt endret. Men ettersom forbeholdet hovedsaklig har betydning i disse situasjonene, burde reservasjonen bli inntatt i unntaksregelen i fjerde ledd, og ikke hovedregelen i tredje ledd.

I tillegg har utvalget utformet sitt forslag til hovedregel i ny § 5 tredje ledd som en erstatningsregulerende bestemmelse på linje med fradragsreglene i nåværende § 5 tredje og fjerde ledd. Det har imidlertid blitt tatt til ordet for at dette ikke er den mest tilfredsstillende måten å formulere bestemmelsen på.²⁸¹ Begrunnelsen som er anført er at det avgjørende for

²⁷⁹ Ballangrud s. 196.

²⁸⁰ Stordrange/Lyngholt s. 93-96.

²⁸¹ Ballangrud s. 196.

hvilken erstatning som skal utmåles ikke er reguleringsplanen i seg selv, men hvordan potensielle kjøpere vurderer planen. Dette følger av § 5 første ledd som sier at det avgjørende for eiendommens salgsverdi er det man må regne med at ”vanlege kjøparar ville gje for eiendomen ved friviljug sal”. Hovedhensikten med reguleringsplanen er å regulere arealbruken, ikke eiendomsprisene. I et område med liten etterspørsel etter boligarealer, er det fullt mulig at eiendommens omsetningsverdi som landbruk er høyest selv om eiendommen i reguleringsplanen er regulert til boligbygging.

Reguleringsplanen kan ses på som en egenskap ved eiendommen på samme måte som andre egenskaper, fysiske eller juridiske. Den betydning planen har for hvor mye kjøpere er villig til å gi for en eiendom, vil således automatisk bli innbakt i eiendommens markedspris. Av denne grunn har Ballangrud anført at istedenfor en slik erstatningsregulerende bestemmelse som utvalget har foreslått, burde reguleringsplaner omtales i § 5 andre ledd som en av de forhold som skal vektlegges ved erstatningsutmålingen. Ettersom en kjøper alltid vil legge vekt på bindende arealplaner (og mulighetene for at disse blir endret) når han bestemmer seg for hva han er villig til å gi for eiendommen, må også skjønnsretten gjøre dette.²⁸²

I de tilfeller det skal ses bort fra reguleringsplanen ved erstatningsfastsettelsen, må det imidlertid bli tale om erstatningsregulerende bestemmelser.

5.6 Helhetsinntrykk

Kapitlet har vært innom til dels svært ulike problemstillinger. Det er derfor på sin plass å samle trådene og komme med noen konkluderende bemerkninger.

Til tross for avklaringen gjennom Lenadommen, gjenstår fortsatt uløste problemstillinger. Blant annet har det oppstått noen spørsmål i kjølvannet av utvidelsen av unntaksregelen til å omfatte offentlige anlegg og bygg generelt. De lege lata er det usikkert hvordan den

²⁸² Ballangrud s. 197. Se også Bærug s. 215.

nærmere grensedragningen skal foretas. De sententia ferenda mener jeg domstolene burde oppstille nærmere kriterier for denne vurderingen basert på likhet og rimelighet.

I lys av Skoghøyutredningen kan det konkluderes med at unntaket for offentlig anlegg mest sannsynlig vil bli opprettholdt – og kanskje utvidet – i den nærmeste fremtid. Da rettstilstanden i våre naboland har store likhetstrekk med gjeldende norsk rett, kan det være fruktbart å se over grensene når den nærmere avgrensningen av unntaksregelen skal vurderes i det videre lovarbeidet.

Samtidig som unntaksregelen er forankret i viktige hensyn, viser imidlertid gjennomgangen her at det på flere punkter kan rettes kritiske bemerkninger til gjeldende rett.

6 Forholdet mellom erstatningsfriheten for rådighetsreguleringer og unntaket for offentlige anlegg

6.1 Innledning

Det er nær sammenheng mellom rådighetsreguleringer og ekspropriasjon. Ved rådighetsreguleringer er utgangspunktet at det ikke gis erstatning,²⁸³ og ved ekspropriasjon er hovedregelen at rådighetsreguleringen legges til grunn for erstatningsberegningen.²⁸⁴ Reglene om ekspropriasjonserstatning følger altså hovedregelen om erstatningsfrihet for rådighetsreguleringer. En reguleringsplan innebærer en rådighetsregulering som grunneierne i begge tilfeller må finne seg i. Det er i stor utstrekning de samme hensyn som ligger bak hovedregelen om erstatningsfrihet for rådighetsreguleringer som begrunner utgangspunktet om at ekspropriasjonserstatningen ikke må gå ut over den verdi eiendommen har når den brukes i samsvar med vedtatte rådighetsreguleringer.

Den nære sammenhengen mellom rådighetsreguleringer og ekspropriasjon kommer ikke bare av at det er tale om alternative tiltak, men i stor utstrekning brukes de også side om side for å oppnå en tilfredsstillende samfunnsforvaltning. Det er imidlertid ikke helt presist å sammenligne rådighetsreguleringer med ekspropriasjon. Parallellen til rådighetsreguleringer er negative servitutter.²⁸⁵ I praksis vil det ha samme virkning for

²⁸³ Jfr. Rt. 1970.67 (Strandlovdommen).

²⁸⁴ Se pkt. 4.4.

²⁸⁵ Negative servitutter er private rådighetsforbud, dvs. restriksjoner på bruken/utnyttelsen av egen eiendom, jfr. servituttolven 29. november 1968 § 1 første setning annet alternativ.

grunneieren om et byggeforbud følger av en rådighetsregulering eller negativ servitutt.²⁸⁶ Og det er nettopp der en negativ servitutt er pålagt ved ekspropriasjon at grensen mot rådighetsreguleringer blir vanskelig, se f.eks. Rt. 1986.430. Det kan dessuten virke svært urimelig at det er det formelle hjemmelsgrunnlag som avgjør erstatningsspørsmålet, uten hensyn til den materielle likhet mellom inngrepene.²⁸⁷ Erstatningsbestemmelsen i nvl. § 20 illustrerer også den nære sammenhengen: Erstatningsutmålingen skjer *som om* det ved ekspropriasjon var pålagt en negativ servitutt av samme innhold.²⁸⁸

Det følger av rettspraksis at skillet mellom ekspropriasjon og rådighetsreguleringer er formelt, ikke materielt, jfr. Rt. 1987.80 (Rønnåsmyrdommen).²⁸⁹ Det er altså grunnlaget for inngrepet som er avgjørende for erstatningsspørsmålet, og ikke hvordan inngrepet faktisk fortøner seg for grunneieren. Rådighetsreguleringer kan sies å være alle typer begrensninger i en eieres rådighet som ikke innebærer en overføring av eiendomsrett.

Som grunnlag for den videre drøftelse presenteres først svært kort hovedregel og utgangspunkt når det gjelder spørsmålet om erstatning for rådighetsreguleringer (6.2).²⁹⁰ Deretter belyses forholdet mellom det ekspropriasjonsrettslige unntaket for offentlige anlegg og hovedregelen om erstatningsfrihet for rådighetsreguleringer (6.3). Avslutningsvis drøftes likhetshensynets ulike betydning på nært beslektede rettsområder (6.4).

²⁸⁶ Steinar Tjomland, ”Erstatning for rådighetsreguleringer 36 år etter strandlovdommen. Noen strøtanker”, *Lov og Rett*, 2006 s. 397-406 (s. 400).

²⁸⁷ Spesielt urimelig virker forskjellsbehandlingen der det finnes hjemmel for å etablere et og samme inngrep både ved rådighetsregulering og ved negativ servitutt pålagt ved ekspropriasjon, se Ola Brekken, ”Erstatning ved ekspropriasjon og rådighetsinnskrenkninger”, *Lov og rett*, 1993 s. 556-567.

²⁸⁸ Ot.prp. nr. 46 (1983-84) s. 15.

²⁸⁹ Denne avgjørelsen fravek Rt. 1978.442 (Lamyradommen) hvor et materielt skille ble lagt til grunn.

²⁹⁰ For en utførlig redegjørelse for erstatning for rådighetsreguleringer, se Innjord.

6.2 Kort om erstatning for rådighetsreguleringer

Siden slutten av 1800-tallet har et hyppig tema i den juridiske diskusjon vært hvor langt lovgivningen kan gå i å begrense grunneiernes utnyttelse av egen eiendom uten å utløse erstatningsansvar. I debatten har hensynet til statens styringsrett stått mot hensynet til den private eiendomsrett.²⁹¹

Grunnloven § 105 forbyr kun tvangsavståelse uten erstatning, og er således ikke til hinder for at lovgiver erstatningsfritt *begrenser* en eiers rådighet over sin eiendom. Hovedregelen er altså at grunneiere må tåle ulike typer reguleringer erstatningsfritt.

Det er særlig to Høyesterettsdommer som har blitt stående som vendepunkter i rettsutviklingen, og som har øvd betydelig innflytelse og vært retningsgivende i senere saker. Den første er Rt. 1918.403 (Konsesjonslovdommen) som illustrerte at det skal svært mye til for å få erstatning etter prinsippet i § 105. Den andre er plenumsdommen i Strandlovdommen (Rt. 1970.67) hvor Høyesterett kom til at det i svært begrenset utstrekning kan bli tale om en analogisk anvendelse av § 105. Dette kunne ifølge retten bare skje i ”særlige unntakstilfelle”, og det skulle ”meget til” for at et slikt erstatningsansvar kunne bli aktuelt. I senere rettspraksis har det også blitt stilt opp et vilkår om at inngrepet må være ”sterkt urimelig” for å utløse erstatningsansvar, jfr. Rt. 2004.1092. Om det er grunnlag for erstatningsansvar, beror på en helhetsvurdering av ulike momenter.²⁹²

Et erstatningskrav for rådighetsreguleringer kan baseres på flere grunnlag enn analogisk anvendelse av Grunnloven. Det er imidlertid ikke anledning til å gjennomgå disse her. Pbl. § 32 nr. 1 som regulerer erstatning for tap ved reguleringsplan, må imidlertid nevnes. Ifølge denne bestemmelsen kan erstatning bare kreves dersom reguleringsplanen fører til at

²⁹¹ Bjørn Stordrange, ”Statlige myndigheter og domstoler angriper den private eiendomsretten”, *Lov og Rett*, 2006 s. 181-184 (s. 181).

²⁹² Se Innjord s. 721-730.

”en eiendom blir ødelagt som byggetomt, og den heller ikke kan nyttes på annen regningsvarende måte”.

De strenge vilkårene i § 32 fører til at det, på samme måte som ved anvendelse av prinsippet i Grunnloven, skal svært mye til før man får erstatning. Bestemmelsen kommer dessuten sjelden til anvendelse i praksis, ettersom kommunene normalt eksproprierer eiendommen etter pbl. § 35 dersom det er muligheter for erstatningsansvar, jfr. pbl. § 43 nr. 2 (2). Ofte vil også grunneieren kreve innløsning etter pbl. § 42.

Når jeg i det følgende taler om erstatning for rådighetsreguleringer, er det erstatning etter analogi av Grunnloven § 105, og etter pbl. § 32, jeg har for øyet.²⁹³

6.3 Er det å se bort fra reguleringsplanen i realiteten å gi erstatning for rådighetsreguleringer?

6.3.1 Generelt

Hovedregelen om at erstatningen ved ekspropriasjon skal begrenses til det eiendommen er verdt dersom den brukes i samsvar med reguleringsplanen, kan sies å være en nødvendig konsekvens av hovedregelen om at man ikke får erstatning for rådighetsreguleringer. Dersom utgangspunktet hadde vært at grunneieren kunne kreve at det ble sett bort fra reguleringsplanen ved fastsettelse av ekspropriasjonserstatningen, ville dette i praksis innebære at ekspropriaten fikk kompensasjon i strid med prinsippet om erstatningsfrihet for rådighetsreguleringer. En slik regel ville i realiteten innebære en erstatningsplikt for rådighetsreguleringer, men som bare kunne gjøres gjeldende av grunneiere som ble utsatt for ekspropriasjon.²⁹⁴ Hvis dette hadde vært gjeldende rett, ville man dermed fått den paradoksale situasjon at selv om det er erstatningsfrihet for rådighetsreguleringer, ville det

²⁹³ For en redegjørelse for Grunnloven § 105 og pbl. § 32, se henholdsvis Innjord s. 721-730 og Fleischer, *Miljø- og ressursforvaltning*, s. 170-172.

²⁹⁴ Skoghøyutredningen s. 79-80, Ballangrud s. 192.

offentlige allikevel måtte betale for rådighetsreguleringen dersom denne senere ledet til tvangsavståelse. Særlig dersom grunneierne gjennom å kreve innløsning kunne gi seg selv stillingen som ekspropriat, ville en slik regel være betenkelig.²⁹⁵ Det ville da i realiteten ikke være særlig mye igjen av prinsippet om erstatningsfrihet for rådighetsreguleringer. Utgangspunktet er derfor at om en grunneier fortsetter å bruke sin eiendom i samsvar med reguleringsplanen, eller om han mottar ekspropriasjonserstatning, så skal han økonomisk sett stilles likt.

Dersom man på generelt grunnlag tillot at det ble sett bort fra reguleringsplanen ved erstatningsfastsettelsen ved ekspropriasjon, ville dette selvsagt ha mindre økonomiske konsekvenser enn dersom alle og en hver som ble utsatt for rådighetsreguleringer skulle kunne kreve erstatning. Det ville allikevel kunne føre til betydelige utgifter for myndighetene, eller ha en preventiv effekt ved å føre til færre reguleringer.

6.3.2 Forholdet mellom unntaket for offentlige anlegg og rådighetsreguleringer

Etter gjeldende rett kan man altså ikke kreve erstatning for regulering som følger av reguleringsplan, bortsett fra de strenge unntakstilfellene som faller inn under pbl. § 32 nr. 1. Det samme gjelder i utgangspunktet ved erstatningsberegningen ved ekspropriasjon, for ellers ville kommunenes muligheter til å regulere arealene erstatningsfritt bli illusorisk ved at planens gjennomføring ved ekspropriasjon utløste erstatningsplikt. Dette ville vært i strid med hensynene bak § 32 og langvarig lovgivnings- og domspraksis.²⁹⁶ Det kan derfor hevdes at erstatningskrav ved ekspropriasjon også burde vurderes etter § 32. Dermed ville man oppnå lik behandling av alle erstatningskrav som knytter seg til restriksjoner etter plan- og bygningsloven²⁹⁷, se pkt. 6.3.3.

²⁹⁵ Skoghøyutredningen s. 80.

²⁹⁶ Skoghøyutredningen s. 81-82.

²⁹⁷ Ballangrud s. 193.

Hovedregelen om at reguleringsplanen er avgjørende for erstatningsutmålingen, er imidlertid ikke til hinder for at det gjøres unntak. Etter gjeldende rett er det slik at man blant annet ved ekspropriasjon til offentlige anlegg ser bort fra reguleringen ved beregningen av ekspropriasjonserstatningen.

I Rt. 1972.608 understreket Høyesterett den nære sammenhengen mellom bestemmelsen i § 32 om erstatning for reguleringer, og unntaket fra hovedregelen om at reguleringsplanen legges til grunn ved erstatningsutmålingen ved ekspropriasjon (s. 613):

”Utgangspunktet er at en regulering er bindende når den er stadfestet, bygningslovens § 31, uten at det kan kreves erstatning for den rådighetsregulering som planen medfører. (...) Videre hjemler bygningslovens § 32 erstatning dersom en reguleringsplan medfører at en eiendom blir ødelagt som byggetomt eller ikke kan nyttes på annen regningssvarende måte. *[I] nær tilknytning til denne regel er det videre i praksis fastslått at en eier som får sin grunn regulert til gate, park eller lignende, uten hensyn til reguleringen kan kreve erstatning basert på verdien som byggegrunn, dersom dette var den naturlige anvendelse før reguleringen*” (min kursivering).

Det kan imidlertid spørres om ikke unntaket for offentlige anlegg i realiteten innebærer at det gis erstatning for rådighetsreguleringer. Når det ved ekspropriasjon til offentlige anlegg utmåles en erstatning som overstiger den verdi eiendommen har ut fra lovlig arealbruk i henhold til reguleringsplanen, innebærer dette i praksis at eieren får kompensasjon i strid med prinsippet om erstatningsfrihet for rådighetsreguleringer, ettersom den overstigende delen er en erstatning for de verdireducerende virkninger planen har. En slik regel innebærer i realiteten en erstatningsplikt for rådighetsreguleringer, men som bare kan gjøres gjeldende av grunneiere som blir utsatt for ekspropriasjon til offentlige anlegg.

Dette er en synsvinkel som ikke har vært i særlig fokus i rettspraksis. Når domstolene har drøftet reguleringsplanens betydning for erstatningsfastsettelsen, kan det hevdes at dette har

skjedd innenfor en for snever ramme, ettersom domstolene ikke har sett spørsmålet i sammenheng med de regler som gjelder ved erstatning for rådighetsreguleringer.²⁹⁸ I Rt. 1998.1025 (Son) avviste retten grunneierens anførsel om at pbl. § 32 nr. 1 må komme til anvendelse også ved ekspropriasjon (s. 1028-1029).

Det har altså tradisjonelt vært en ren ekspropriasjonsrettslig tilnærming til spørsmålet om reguleringsplanens betydning for erstatningsfastsettelsen, uten at forholdet til rådighetsreguleringer har blitt problematisert. Med unntak av Fleischer, er det også hovedsakelig en slik tilnærming som inntas i NOU 2003: 29. Årsaken til at spørsmålet om forholdet til rådighetsreguleringer sjelden har blitt tatt opp, kan kanskje blant annet forklares i at frem til 1990-tallet skjedde de fleste veiekspropriasjoner på grunnlag av detaljplan hjemlet i veiloven. Detaljplanene ble mer sett på som utbyggingsplaner enn arealdisponeringsplaner,²⁹⁹ og den problemstilling som drøftes her kom muligens ikke like tydelig frem som ved ekspropriasjon på grunnlag av reguleringsplaner. Når unntaksreglen i dag er utvidet til også å omfatte andre offentlige anlegg, og reguleringsplanen oftere er ekspropriasjonsgrunnlag, blir det mer naturlig å drøfte forholdet til rådighetsbegrensinger.

Mot den tilnæringsmåte som her etterspørres, kan imidlertid innvendes at man ikke må glemme at det er en vesentlig gradforskjell mellom rådighetsreguleringer og ekspropriasjon som gjør at tilfellene vanskelig kan stilles opp mot hverandre og sammenlignes. Ekspropriasjon blir ofte sett på som den mest vidtgående form for inngrep i eiendomsretten, ettersom det innebærer en avståelse av eiendommen. Grunneiere som utsettes for reguleringer uten at det eksproprieres kan derimot utnytte eiendommen som før, og det er muligheter for at reguleringen blir endret.³⁰⁰ Videre er det store variasjoner når det gjelder rådighetsreguleringer. I den ene enden har vi reguleringer som er så inngripende

²⁹⁸ Ballangrud s. 192.

²⁹⁹ Statens Vegvesen s. 5

³⁰⁰ I SOU 2008: 99 ble dette benyttet som begrunnelse for å bare gi erstatning for forventningsverdi ved ekspropriasjon, og dermed forskjellsbehandle ekspropriasjon og rådighetsreguleringer, s. 238-239.

at det er nærliggende å sammenligne de med ekspropriasjonstilfellene,³⁰¹ mens i den andre enden har vi små inngrep som ikke påvirker grunneierens eiendomsrett i nevneverdig grad. I sistnevnte tilfeller blir det særlig kunstig å likestille ekspropriasjon og rådighetsreguleringer. I tillegg må formålene bak reguleringene tas i betraktning.³⁰² Erstatningsfriheten for rådighetsreguleringer er undertiden begrunnet med at myndighetene gjennom reguleringen fordeler goder mellom borgerne. Denne betraktningstype passer imidlertid ikke alltid på ekspropriasjon, særlig langt fra dette formålet befinner vi oss i de tilfeller der det offentlige regulerer et område kun med det formål å gjøre erstatningen lav ved en senere ekspropriasjon.³⁰³

Ved en sammenligning er det altså viktig å ikke bare se på *hva* som gjøres, men også på *hvorfor* det gjøres. Man kan dermed ikke si som så at ”en regulering er en regulering”, og se bort fra dens formål. Fra en slik synsvinkel kan det hevdes at de ulike formålene bak reguleringene, innebærer at det ikke foreligger noen inkonsekvens dersom det blir sett bort fra myndighetenes reguleringer ved ekspropriasjonserstatningsutmålingen.

I neste avsnitt vil jeg imidlertid se bort fra ovennevnte innvendinger, og se isolert på spørsmålet om hva som blir konsekvensen dersom det legges til grunn at unntaket for offentlige anlegg ikke stemmer overens med hovedregelen om erstatningsfrihet for rådighetsreguleringer.

6.3.3 Forskjellsbehandling eller likebehandling?

Dersom det legges til grunn at unntaket for offentlige anlegg innebærer at det gis erstatning for rådighetsreguleringer, kan man spørre hva som blir konsekvensene av en slik

³⁰¹ Dette er bakgrunnen for erstatningsregelen i naturvernloven § 20.

³⁰² Ragnar Knophs banebrytende bok, *Hensiktens betydning for grensen mellom rett og urett*, Kristiania 1921, behandler viktigheten av å vurdere hensikten bak handlinger.

³⁰³ Jfr. også stortingskomiteens mindretall i Innst. O. nr. 2 (1984-85) s. 3 (om endring av naturvernloven) hvor et tilsvarende syn ble fremmet. Dersom eneste formål er å gjøre ekspropriasjonserstatningen lav, vil imidlertid den senere ekspropriasjon i realiteten innebære en ulovlig konfiskasjon.

synsvinkel. Foreligger det en inkonsekvens, og foretas det en forskjellsbehandling av de grunneiere som blir utsatt for ekspropriasjon i forhold til øvrige grunneiere som må finne seg i rådighetsreguleringene? Eller skjer det tvert imot en likebehandling ved at ekspropriasjon ses på som et ”særlig unntakstilfelle”³⁰⁴ der det kan bli aktuelt å gi erstatning for rådighetsreguleringer?

Ofte er det mer eller mindre tilfeldigheter som avgjør om en rådighetsregulering munner ut i en ekspropriasjon, så å stille ekspropriatene i en bedre stilling enn andre grunneiere kan sies å føre til vilkårlighet og urimelighet. Det er lite som tilsier at ekspropriater generelt er i en slik situasjon at de faller inn under en av de ”særlige unntakstilfelle” hvor det kan være aktuelt å gi erstatning for rådighetsreguleringer. At ekspropriater rammes spesielt hardt ved at de blir fratatt eiendomsretten, kan imidlertid være et argument i denne retning. På den annen side får jo ekspropriatene erstatning for avståelsen, mens grunneiere som utsettes for rådighetsreguleringer uten etterfølgende ekspropriasjon må finne seg i dette erstatningsfritt. Dette taler for at ekspropriatene ikke kan hevdes å falle inn under kategorien ”særlige unntakstilfelle” hvor det anses rimelig å utmåle erstatning for reguleringene.

Den reelle begrunnelse i Lenadommen synes imidlertid å være at det ville være *sterkt urimelig* om planen ble lagt til grunn i påregnelighetsvurderingen. Adgangen til i visse tilfeller å få erstatning for rådighetsreguleringer er også begrunnet i *sterk urimelighet*, jfr. Rt. 2004.1092. Det kan dermed se ut som om det foreligger visse felles rimelighetshensyn bak tilfellene. At det bygges på slike sammenfallende underliggende hensyn, fører til et mer konsistent og ryddig regelverk, og kan således tale for unntaket for offentlige anlegg. Fra en slik synsvinkel vil det dermed ikke foreligge en forskjellsbehandling, men tvert imot en likebehandling av tilfellene.

En regulering til offentlige anlegg hindrer på samme måte som andre reguleringer, bare nye tiltak i strid med planen. Den etablerte bruk gripes det ikke inn i. Det følger av rettspraksis

³⁰⁴ Jfr. Strandlovdommen.

om rådighetsbergrensninger at interessen i fremtidige bruksendringer ("byggesjansen") er mindre beskyttelsesverdi enn ønsket om å opprettholde nåværende bruk.³⁰⁵ Hovedregelen er således at man ikke kan kreve erstatning for byggesjansen. Dersom man ved regulering til offentlige anlegg ser bort fra planen det eksproprieres på grunnlag av, kan imidlertid den hypotetiske påregnelighetsvurderingen nettopp føre til en erstatning for byggesjansen. Dette må kunne hevdes å stride mot viktige konsekvens- og likhetshensyn.

Ved spørsmålet om erstatning for rådighetsreguleringer er utgangspunktet at dette bare kan skje i særlige unntakstilfeller, og at det skal svært mye til. En konsekvens av dette er at erstatningskrav kun godtas i de tilfeller hvor erstatning synes absolutt nødvendig og rimelig. En regel om at det skal ses bort fra reguleringsplanen ved ekspropriasjon til offentlige anlegg, vil imidlertid virke helt generelt, det foretas ingen konkret helhetsvurdering av om det er behov for at det gjøres unntak fra hovedregelen i det konkrete tilfellet. En slik generell regel vil også komme de grunneiere til gode som i det hele tatt ikke har hatt en (begrunnet) forventning om endret utnyttning.

At det skal ses bort fra reguleringsplanen, innebærer imidlertid ikke automatisk erstatning for tomteutnyttelse. Pågående bruk og tidligere reguleringsplaner har stor betydning i påregnelighetsvurderingen, og resultatet blir derfor ofte erstatning basert på aktuell bruk. I slike tilfeller blir utfallet dermed det samme som om planen hadde vært lagt til grunn. Det kan derfor hevdes at spørsmålet som reises her er av mer prinsipiell enn praktisk betydning.

Drøftelsen overfor illustrere at alt ettersom hvordan man vrir og vender på situasjonen, kan unntaket for offentlig anlegg hevdes både å innbære en forskjellsbehandling, og en likebehandling, av ekspropriasjon og rådighetsreguleringer. Alle forhold tatt i betraktning synes imidlertid konklusjonen å være at når det ses bort fra reguleringsplanen ved påregnelighetsvurderingen ved ekspropriasjon til offentlig anlegg, så innebærer dette at det i realiteten gis erstatning i strid med prinsippet om erstatningsfrihet for

³⁰⁵ Rt. 1993.321.

rådighetsreguleringer. Konsekvensen er at det foretas en forskjellsbehandling til gunst for de grunneiere som blir utsatt for ekspropriasjon, i forhold til de grunneiere som får beholde eiendommen og dermed må finne seg i rådighetsreguleringene. Unntaket for offentlige anlegg rammer helt generelt, og kan ikke i seg selv anses tilstrekkelig til å hevde at det tvert imot skjer en likebehandling ved at tvangsavståelsen ses på som et ”særlig unntakstilfelle” der det kan bli aktuelt å gi erstatning for rådighetsreguleringer.

Det er imidlertid ikke grunn til å kritisere utviklingen i rettspraksis. Domstolenes hovedoppgave er å avgjøre konkrete saker, og det blir da ofte vanskelig å vurdere hvilke generelle reelle hensyn som gjør seg gjeldende. I dette tilfellet har det dessuten foreligget en langvarig rettspraksis som vanskelig har latt seg fravike. Lovgiver har derimot større muligheter til å drøfte de reelle hensyn som gjør seg gjeldende, og å endre en eventuell uheldig utvikling i rettspraksis.

En mulig alternativ regel som i større grad vil føre til likebehandling, kan gå ut på at det foretas den samme vurdering ved ekspropriasjon som etter pbl. § 32 eller analogi av Grl. § 105. Dette vil innebære at retten til erstatning for utnyttelse som reguleringsplanen ikke gir grunnlag for, begrenses til tilfeller hvor selve reguleringen innebærer et erstatningsbetingende inngrep. Et lignende forslag har Fleischer fremmet i NOU 2003: 29 (s. 126), og en slik mulighet er også nevnt i juridisk teori.³⁰⁶

Vilkårene for å få erstatning, enten hjemmelen er pbl. § 32 eller Grunnloven § 105, er imidlertid meget strenge, og dersom disse reglene også skulle bli fulgt ved ekspropriasjon ville man fått rett til erstatning utover reguleringsplanen i betydelig færre tilfeller enn etter gjeldende rett. Dette kan tale for at dersom det skal foretas samme vurdering ved

³⁰⁶ Ballangrud s. 193. Også Stordrange/Lyngholt s. 98 og Pedersen/Sandvik/Skaaraas s. 193 nevner en slik mulighet, men her ser det ut til at dette behandles som et mulig *tillegg* til de allerede eksisterende unntak. Høyesterett har ikke uttrykkelig behandlet problemstillingen. I Rt. 1998.1025 (Son) ble imidlertid grunneierens anførsel om at pbl. § 32 også kommer til anvendelse ved ekspropriasjon, avvist.

ekspropriasjon og rådighetsreguleringer, må vilkårene for erstatning for rådighetsreguleringer gjøres mindre strenge.

Det svært strenge kravet i pbl. § 32 er blant annet begrunnet i retts tekniske og praktiske årsaker. Dersom bestemmelsen hadde vært mindre streng ville kommunene fått inn enormt mange erstatningskrav, og dette ville økt kommunens arbeidsmengde kraftig. Når det er tale om ekspropriasjon, slår dette hensynet imidlertid ikke til på samme måte, ettersom det her uansett skal foretas en erstatningsutmåling.³⁰⁷ Dette trekker således i retning av at det ikke er nødvendig med en regel med like strenge vilkår når det er tale om ekspropriasjon. På den annen side er jo formålet med å basere ekspropriasjonserstatningen på pbl. § 32, eventuelt en mindre streng bestemmelse, nettopp likebehandling av ekspropriasjonstilfellene og rådighetsreguleringstilfellene.

Nøyaktig hvordan bestemmelsen burde utformes, hvor høyt listen burde legges og hvordan ulike problemer som skulle dukke opp burde løses, overlater jeg til andre å eventuelt ta stilling til.

Det er viktig å være oppmerksom på at selv om det her konkluderes med at det foreligger en inkonsekvens i rettssystemet, og en forskjellsbehandling i forhold til grunneiere som utsettes for rådighetsreguleringer, innebærer *ikke* dette at det ikke foreligger tilstrekkelig tilfredsstillende grunner til å forskjellsbehandle tilfellene. Det er intet absolutt likhetsprinsipp i norsk rett, og det er ikke gitt at et regelverk hvor alle forskjeller er eliminert er å foretrekke.³⁰⁸ Det spørsmål som må stilles i neste omgang er derfor om øvrige reelle hensyn tilsier en forskjellsbehandling eller en likebehandling. Og dersom likebehandling er å foretrekke, blir spørsmålet om dette skal løses ved å redusere erstatningsutbetalingene ved ekspropriasjon, eller øke erstatningsmulighetene ved rådighetsbegrensninger. Spørsmålene krever grundige konsekvensutredninger som det ikke

³⁰⁷ Carl August Fleischer, *Bygnings- og reguleringsrett*, 4. utgave, Oslo 1983 s. 88.

³⁰⁸ Et annet eksempel på at lovgiver har ansett hensynet til rimelighet å gå foran hensynet til et konsekvent rettssystem, er erstatningsregelen i naturvernloven § 20.

er rom for i denne avhandlingen. Jeg mener imidlertid at domstolene ikke burde vurdere unntaket for offentlige anlegg kun i et strengt ekspropriasjonsrettslig perspektiv, da dette kan føre til at viktige hensyn overses.

6.4 Mulig inkonsekvens i rettstilstanden – særlig om likhetshensynets betydning

På en rekke områder er det for lengst godtatt at verdireducerende inngrep skjer erstatningsfritt.³⁰⁹ Likhetsbetraktninger kan dermed tale for at eiere som blir utsatt for rådighetsreguleringer ikke burde stilles i en annen og bedre stilling. Likhetsbetraktninger vil imidlertid alltid avhenge av hva man sammenligner med. Dersom man isteden sammenligner rådighetsreguleringer med ekspropriasjonstilfellene, kan dette nettopp trekke i motsatt retning, og begrunne erstatningsplikt. Det samme kan hevdes å være tilfelle når man sammenligner med erstatning for fysiske ulemper fra naboeiendommer.

Målet med dette avsnittet er å undersøke om det foreligger en inkonsistens i gjeldende rett ved at likhetshensynet tillegges betydelig ulik vekt på nært beslektede områder.³¹⁰ Likhetsbetydning er som nevnt flere ganger en svært viktig del av begrunnelsen bak ekspropriasjonserstatningsretten, og særlig illustrerer unntaket for offentlige anlegg likhetshensynets store betydning. Årsaken til at det er naturlig å sammenligne ekspropriasjon og rådighetsreguleringer, er at vi i begge tilfeller står overfor betydelige rettslige inngrep i den private eiendomsrett som følge av offentlig myndighetsutøvelse. Og i mange tilfeller kan en rådighetsregulering føles vel så inngripende som en tvangsavståelse.

Også når det gjelder erstatning for ulemper etter naboloven § 2 fjerde ledd, er likhetshensynet svært viktig, både som begrunnelse for regelen og ved selve

³⁰⁹ Jfr. Strandlovdommen s. 72.

³¹⁰ Utrykk som konsekvens/harmoni/konsistens i rettsystemet er samlebetegnelser på flere sammensatte vurderinger med juridisk særpreg. Til grunn ligger ønsket om at like tilfeller bør behandles likt, se Stavang, *Naborettens forurensningsansvar*, s. 214.

erstatningsvurderingen.³¹¹ Årsaken til at det er naturlig å sammenligne rettslige rådighetsreguleringer som følge av offentlig myndighetsutøvelse med faktiske ulemper påført av private, er at de to tilfellene har betydelige likhetstrekk. Det er for det første i begge situasjoner tale om inngrep i grunneierens bruksmuligheter uten at det skjer noen avståelse av eiendommen. Videre må i begge tilfeller en viss tålegrense overskrides for at erstatning skal komme på tale, og det er tale om byrder av tiltak som anses til fordel for samfunnet som helhet, men som må bæres av et begrenset antall grunneiere.³¹² Det må således i begge situasjoner foretas en avveining mellom den enkeltes og fellesskapets interesser.

I Rt. 1972.377 (Blåfallidommen) som omhandlet erstatning for ulemper fra kraftledning uttalte førstvoterende (s. 381):

”Også normene for tålegrensen overfor reguleringer av rent rettslig karakter, for eksempel reguleringsplaner eller veilovens byggegrenser, er relevante. Noen direkte sammenligning er ikke mulig, men det samlede bilde viser i alle fall at man ikke må være for snar til å la generelle ulemper av klart allmennyttige tiltak utløse erstatning.”

I 1989 fikk naboloven § 2 et nytt fjerde ledd.³¹³ Formålet med den nye bestemmelsen var å åpne for erstatning i flere tilfeller enn tidligere, og hovedbegrunnelsen var hensynet til å unngå forskjellbehandling av en begrenset krets av grunneiere.

I rettspraksis ble det tidligere til en viss grad lagt vekt på likhetshensyn ved spørsmålet om erstatning for rådighetsreguleringer. Det skulle blant annet tas i betraktning om vedtaket

³¹¹ Ot.prp. nr. 33 (1988-89) s. 41, Johannes A. Eriksen, *Erstatning for ulemper fra veitrafikkanlegg som fører til vesentlige forverringer av bruksforholdene*, Oslo 2007 s. 29-31.

³¹² Eriksen s. 126.

³¹³ Av plasshensyn har jeg ikke anledning til å gå nærmere inn på denne bestemmelsen, se isteden Eriksen s. 35-134.

var generelt eller individuelt utformet (formell likhet), jfr. Strandlovdommen (Rt. 1970.67). Senere rettspraksis la imidlertid til grunn at den enkelte fredning ikke kunne betraktes isolert sett, men måtte ses i en større sammenheng, jfr. Rt. 1980.94. I realiteten førte dette til at likhetshensynet ble tillagt mindre betydning.

Av rettspraksis om rådighetsreguleringer etter 1989 følger at innføringen av naboloven § 2 (4) ikke fikk noen innvirkning på domstolenes behandling av slike saker. Og i Rt. 1996.727 sa Høyesterett uttrykkelig at den tålegrensen som gjaldt i naboforhold, og den utvidelse av erstatningsvernet som § 2 (4) førte med seg, ikke gjaldt tilsvarende ved spørsmålet om erstatning for rådighetsreguleringer (s. 731).³¹⁴

Etter gjeldene rett skal det således betydelig mer til for å få erstatning for rettslige reguleringer enn for fysiske ulemper, tålegrensevurderingen er altså langt fra sammenfallende. En av årsakene til dette er trolig den ulike vekt likhetshensynet har blitt tillagt i de to tilfellene. Det likhetsprinsipp vi finner i naboloven har ingen parallell ved analogisk anvendelse av Grl. § 105.

Forskjellsbehandlingen av de to situasjonene kommer på spissen dersom vi tenker oss at staten i begge tilfelle er den som påfører ulempene. Dersom staten påfører ulempe i form av f.eks. forurensning, skal det mindre til før de må utbetale erstatning enn dersom de påfører ulempe i form av rådighetsregulering.³¹⁵ Konsekvens- og likhetsbetraktninger kan således tale for at tålegrensen i de to tilfellene blir mer sammenfallende.

Det spørsmål som det nå er naturlig å stille, er om det finnes hensyn som tilsier at likhetsprinsippet tillegges ulik vekt på situasjoner med betydelige fellestrekk.

Når det gjelder forholdet mellom rådighetsreguleringer og ekspropriasjon, er det flere hensyn som taler for forskjellsbehandling. Her kan nevnes at vi har å gjøre med to helt

³¹⁴ Uttalelsene i Blåfallidommen ble imidlertid oversett.

³¹⁵ Stavang, *Erstatningsrettslig analyse*, s. 272.

ulike situasjoner, ettersom man i det ene tilfellet kan benytte eiendommen som før, mens man i det andre tilfellet blir fratatt eiendomsretten, jfr. pkt. 6.3.2. Videre kan en likebehandling føre til økte utgifter for myndighetene, og derigjennom hindre samfunnsmessig ønskelige reguleringer.

Når det gjelder forholdet rettslige reguleringer kontra faktiske ulemper, er det også hensyn som taler mot en likebehandling. Miljøhensyn kan trekke i en slik retning. At rådighetsreguleringer normalt skjer erstatningsfritt, er viktig for at staten i tilstrekkelig utstrekning kan verne om naturen og miljøet. Derimot vil erstatningsfrihet for fysiske ulemper normalt være til ugunst for miljøet.³¹⁶ Dette fordi slike fysiske ulemper undertiden består av forurensning og andre skadelige inngrep. En erstatningsplikt vil her således virke preventivt, mens en slik preventiv virkning normalt ikke er ønskelig når det gjelder rådighetsreguleringer.

Det er i dette avsnittet forsøkt påvist at konsekvens- og likhetsbetraktninger taler mot at rettslige reguleringer behandles strengere enn fysiske ulemper som følge av ulik vektlegging av likhetsprinsippet. Videre er det vanskelig å begrunne at likhetsbetraktninger skal ha så stor betydning ved direkte anvendelse av Grl. § 105, mens slike betraktninger tillegges svært liten betydning ved analogisk anvendelse av samme bestemmelse. Det er jo nettopp dersom inngrepet har betydelig fellestrekk med ekspropriasjon, at det kan bli tale om erstatning for rådighetsreguleringer.³¹⁷ Konklusjonen er således at det synes å foreligge en inkonsistens i regelverket.³¹⁸

Odd Einar Dørum har tidligere, i tilknytning til spørsmålet om erstatning for rådighetsreguleringer, formulert ønsket om rettferdighet og likhet i rettsystemet på denne måten:

³¹⁶ Bugge s. 469.

³¹⁷ Dette var hovedårsaken til at myndighetene innførte erstatningsregelen i naturvernloven § 20 for visse typer rådighetsreguleringer.

³¹⁸ I samme retning Eriksen s. 133.

”Rettferdighet betyr ikke å øse penger ut av statskassen, men det betyr at en opplever å bli likt behandlet uansett hvilket lovverk som anvendes når grunneierinteressene begrenses.”³¹⁹

Det finnes imidlertid som nevnt viktige hensyn som trekker i motsatt retning av det konsekvens- og likhetsbetraktninger tilsier. Gjeldende rett er en konsekvens av at andre hensyn enn hensynet til likhet og konsistens, har blitt tillagt størst vekt. Det lege ferenda kan det imidlertid stilles spørsmålsteget ved om det også er slik det *burde* være. I denne avhandlingen tilsier imidlertid plasshensyn at jeg må nøye meg med å reise spørsmålet, og vise til noen av de hensyn som trekker i den ene eller annen retning. Dersom det legges til grunn at det er ønskelig å fjerne dagens inkonsistens, oppstår imidlertid spørsmålet om dette burde løses ved at likhetshensynet får mindre betydning ved naboulempen og ekspropriasjon, eller større vekt ved rådighetsreguleringer.

³¹⁹ Stortingsforhandling 6. mai 1981 s. 3191.

7 Avsluttende bemerkninger

Siktemålet med avhandlingen var å beskrive og kartlegge gjeldende rett når det gjelder spørsmålet om reguleringsplanens betydning ved ekspropriasjon til vei og andre offentlige anlegg. Videre var ønsket å drøfte ulike problemstillinger, både tradisjonelle og mer utradisjonelle, som oppstår i tilknytning til dette temaet. Spesielt i lys av opprettelsen av ekspropriasjonerstatningsutvalget i 2001 (NOU 2003: 29), og muligheten for ny ekspropriasjonerstatningslov i den nære eller fjerne fremtid, var målsettingen også å se fremover og vurdere rettsstilstanden i et mer kritisk lys.

Gjennomgangen viser at vi befinner oss på et område hvor rettspraksis er den dominerende rettskildedefaktoren. Videre kommer det frem at hovedregelen om reguleringsplanens bindende virkning og unntaket for vei, som senere ble utvidet til å omfatte offentlige anlegg, ikke ble innført ved Lenadommen, men langt på vei allerede fulgte av eldre rettspraksis. Konklusjonen synes imidlertid å være at selv om det i dag er sikker rett at det skal ses bort fra gjeldende reguleringsplan ved erstatningsfastsettelsen når det eksproprieres til offentlige anlegg, er det flere problemstillinger, både nyere og eldre, i tilknytning til dette unntaket som ikke har funnet sin fulle og hele løsning. Avhandlingen har videre illustrert at unntaksregelen har en side til erstatning for rådighetsreguleringer som foreløpig ikke har vært særlig i fokus verken hos domstolene eller hos lovgiver.

Det har også vist seg at selv om det kan rettes flere innvendinger mot dagens rettsstilstand, er det i mange tilfeller vanskelig å finne fullgode alternativer. Vi befinner oss dessuten på et område hvor politiske holdninger har stor betydning for hvordan den enkelte mener rettsreglene burde utformes. I de lege ferenda drøftelsene står således hensynet til grunneieren og den private eiendomsrett mot hensynet til statens utgifter og

styringsmuligheter.³²⁰ Både lovgiver og domstolene står derfor foran en vanskelig oppgave når de skal forsøke å veie disse til tider svært inkommensurable interessene opp mot hverandre.

Jeg har med denne avhandlingen forsøkt å gi et bidrag til diskusjonen omkring de spørsmål som oppstår i tilknytning til unntaket for offentlige anlegg. Det skal bli svært interessant å følge med på utviklingen på dette området.

³²⁰ Dette er satt på spissen selvfølgelig. Som Fleischer påpeker er ikke individ kontra samfunn den beste betegnelsen, en bedre formulering er *andre* interesser versus rent *privatøkonomiske* interesser, jfr. Carl August Fleischer, "Naturvern, erstatningsansvar og juristholdninger", *Tidsskrift for rettsvitenskap*, 1980 s. 273-291 (s. 273).

8 Litteraturliste

8.1 Juridisk litteratur

- Aarsæther, Nils, *Planlegging.no! – innføring i samfunnsplanlegging*, Nils Aarsæther og Aksel Hagen (red.) (Oslo 2001).
- Andenæs, Johs. og Arne Fliflet, *Statsforfatningen i Norge*, 9. utgave (Oslo 2004).
- Andersen, Ingrid Wang, *Bruksverdierstatning etter vederlagsloven – en analyse av de rettslige rammene for vurderingen av eiendom og grunneier*, Stor masteravhandling (Oslo 2008).
- Ballangrud, Olaf, ”Reguleringsplanens betydning for erstatningsutmålingen ved ekspropriasjon”, *Areal og eiendomsrett*, Øyvind Ravna (red.) (Oslo 2007) s. 184-200.
- Berg, Even, ”Erstatning etter naturvernloven § 20”, *Miljørettslige studier* nr. 17, *Institutt for offentlig retts skriftserie*, nr. 4 (Oslo 1999).
- Brekken, Ola, ”Erstatning ved ekspropriasjon og rådighetsinnskrenkninger. Hjemmelsgrunnlagets betydning for erstatningsbedømmelsen”, *Lov og rett* (1993) s. 556-567.
- Bugge, Hans Christian, *Forurensningsansvaret – det økonomiske ansvaret for å forebygge, reparere og erstatte skade ved forurensning* (Oslo 1999).
- Buskerud, Margrethe, *Beskyttelse av eiendomsretten i Den europeiske menneskerettighetskonvensjon – med linjer til norsk rett* (Oslo 1995).
- Bærug, Sølve, ”Markedsverdi av landbruksarealer i jordskifte- og ekspropriasjonssaker”, *Areal og eiendomsrett*, Øyvind Ravna (red.) (Oslo 2007) s. 204-222.
- Christensen Mogens, m.fl., *Overtagelse – Et grundejerbeskyttende retsmiddel*, Landinspektørstudiet 7. semester (Aalborg 2005).
- Dalberg-Larsen, Jørgen og Jens Evald, *Rettenns ansigter – en grundbog i almindelig retslære* (København 1998).

- Dalen, Trond, *Grunnerverv til vegformål – en sammenligning av erstatningsprosesser og erstatningsprinsipper i Norge og Danmark*, Hovedoppgave i planfag (Ås 2000).
- Eckhoff, Thorstein og Jan E. Helgesen, *Rettskildelære*, 5. utgave (Oslo 2001).
- Eide, Erling og Endre Stavang, *Rettsøkonomi* (Oslo 2008).
- Eriksen, Johannes A., ”Erstatning for ulemper fra veitrafikkanlegg som fører til vesentlige forverring av bruksforholdene – med hovedvekt på vilkårene i grannelova § 2 fjerde ledd”, *Institutt for privatrett Skriftserie*, nr. 170 (Oslo 2007).
- Falkanger, Thor, *Tingsrett*, 5. utgave (Oslo 2000).
- Fischel, William A., *Regulatory takings – law, economics, and politics* (Massachusetts 1995).
- Fleischer, Carl August, *Grunnlovens grenser for lovregulert fastsetting av erstatning ved ekspropriasjon, særlig ved verdistingning som ikke skyldes grunneiers innsats* (Oslo 1968).
- Fleischer, Carl August, *Norsk ekspropriasjonsrett* (Oslo 1978).
- Fleischer, Carl August ”Naturvern, erstatningsansvar og juristholdninger”, *Tidsskrift for rettsvitenskap*, (1980) s. 273-291.
- Fleischer, Carl August, *Bygnings- og reguleringsrett*, 4. utgave (Oslo 1983).
- Fleischer, Carl August, *Plan- og bygningsretten* (Oslo 1992).
- Fleischer, Carl August, *Miljø- og ressursforvaltning – grunnleggende forutsetninger*, 3. utgave (Oslo 1999).
- Fleischer, Carl August, ”Redegjørelse for de juridiske og faktiske forhold, inklusive de reelle hensyn, som må tas i betraktning og legges til grunn i det foreliggende lovarbeidet”, *NOU 2003: 29 Arealplaner og ekspropriasjonerstatning*, vedlegg 1.
- Fliflet, Arne, ”Er den ”harde kjerne” i Grunnloven § 105 en henvisning til reelle hensyn?” *Dog fred er ej det bedste – festskrift til Carl August Fleischer på hans 70-årsdag 26. august 2006*, Ole Kristian Fauchald, Henning Jakhelln og Aslak Syse (red.) (Oslo 2006) s. 173-183.
- Fondendes, Magna, *Erverv av areal til vegføremål i Sverige og Finland* (Ås 1990).
- Hall, Bertil m.fl., *Fastighetsrättsliga ersättningsprinciper – handbok med beräkningsexempel* (Stocholm 1989).

- Harris, Stig B., "Bok: Lyngholt og Stordrange 'Ekspropriasjonserstatningsloven'", *Advokatbladet*, nr. 6 (2001) s. 46.
- Hiller, Jean, "Direct Action and Agonism in Democratic Planning Practice", *Planning futures – new directions for planning theory*, Philip Allmendinger og Mark Tewdwr-Jones (red.) (London/New York 2002) s. 110-135.
- Holsen, Terje og Asle Moltumyr, "Om planteorier", *NOU 2001: 7 Bedre kommunal og regional planlegging etter plan og bygningsloven*, vedlegg 5.
- Høgberg, Alf Petter, "Om kritikkene av fenomenet reelle hensyn, begrepet 'reelle hensyn' og termen "reelle hensyn" i *Dog fred er ej det bedste – festskrift til Carl August Fleischer på hans 70-årsdag 26. august 2006*, Ole Kristian Fauchald, Henning Jakhelln og Aslak Syse (red.) (Oslo 2006) s. 297-316.
- Innjord, Frode, "Erstatning for rådighetsreguleringer etter naturvernloven", *NOU 2004: 28 Lov om bevaring av natur, landskap og biologisk mangfold (Naturmangfoldloven)*, vedlegg 6.
- Kahneman, Daniel, Jack L. Knetsch og Richard H. Thaler, "Anomalies. The endowment effect, Loss Aversion, and Status Quo Bias", *The Journal of Economic Perspectives*, Vol. 5, No 1 (1991) s. 193-206.
- Kalbro, Thomas, *Markexploatering – juridik, økonomi, teknik och organisation*, 3. opplagen (Stockholm 2007).
- Knoph, Ragnar, *Hensiktens betydning for grensen mellom rett og urett* (Kristiania 1921).
- Knudsen, Øystein, *Innføring i ekspropriasjons- og skjønnsrett* (Oslo 1997).
- Lie, Nils Erik, Kommentar til vederlagsloven, *Norsk lovkommentar nettutgaven*, www.rettsdata.no (10.12.08).
- Lødrup, Peter, *Lærebok i erstatningsrett*, 5. utgave (Oslo 2005).
- Mølbeck Hanne, og Jens Flensborg, *Ekspropriation i praksis* (København 2007).
- Møse, Erik, *Menneskerettigheter* (Oslo 2002).
- Nygaard, Nils, *Skade og ansvar*, 6. utgave (Oslo 2007).
- Opsahl, Torkel, "Grunnlovens regel om 'full Erstatning'" *Ekspropriasjonsvederlaget*, Knut Robberstad (red.) (Oslo 1968) s. 32-50.

- Pedersen, Odd Jarl, Per Sandvik og Helge Skaaraas, *Ekspropriasjon – særlig etter plan- og bygningsloven* (Oslo 1990).
- Rekve, Tor N., ”Vern mot offentlig regulering – spesielt om reguleringsplan og ekspropriasjonserstatning”, *Lov og Rett* (1987) s. 131-149.
- Robberstad, Knut, ”Ålment um oreigningsvederlaget”, *Ekspropriasjonsvederlaget*, Knut Robberstad (red.) (Oslo 1968) s. 16-29.
- Rogstad, Daniel, *Reguleringsplaner – innhold og virkninger. Særlig om rammer for formål og bestemmelser, om tolkning og om rettsvirkningene for tiltak i planområdet og for naborettslige og servitutrettslige forhold* (Ås 1999).
- Rosén, Peter, *kommentar til plan- och bygglagen*, Svensk lovkommentar nettutgaven, www.thomsonforlag.se (10.12.08).
- Sandvik, Per, ”Ekspropriasjon til vei i bystrøk (stripeekspropriasjon)”, *Lov og Rett* (1980) s. 371-388.
- Sikor, Thomas (red.), *Public and Private in Natural Resource Governance – A False Dichotomy?* (London 2008).
- Sjödin, Elje, Peter Ekbäck, Thomas Kalbro og Leif Norell, *Markåtkomst och ersättning – för bebyggelse och infrastruktur* (Stockholm 2007).
- Skogh, Göran og Jan-Erik Lane, *Äganderätten i Sverige – en lärobok i rättsekonomi* (Stockholm 2000).
- Skoghøy, Jens Edvin, ”Arealregulerings betydning for ekspropriasjonserstatning”, *Lov og Rett* (1981) s. 515-536.
- Stavang, Endre, *Naborettens forurensningsansvar – prinsipper for tålegrensevurderingen* (Oslo 1999).
- Stavang, Endre, ”Eiendomsrett versus fellesressurs?” *Industribygging og rettsutvikling. Juridisk festskrift i anledning Hydros 100-årsjubileum*, Odd Ivar Biller, Erik Brannsten, Are Brautaset og Olav Husaas (red.) (Bergen 2005) s. 519-528.
- Stavang, Endre, *Erstatningsrettslig analyse – med særlig vekt på eiendom og miljø* (Oslo 2007).
- Stavang, Endre, *Opphør av servitutter*, Upublisert manus (2008).

- Stordrange, Bjørn og Ove Chr. Lyngholt, *Ekspropriasjonserstatningsloven – kommentarutgave* (Oslo 2000).
- Stordrange, Bjørn, ”Statlige myndigheter og domstoler angriper den private eiendomsretten”, *Lov og Rett* (2006) s. 181-184.
- Stordrange, Bjørn, ”Reguleringsplaner og ekspropriasjonserstatning”, *Lov og rett* (2007) s. 107-113.
- Tewdwr-Jones, Mark, ”Personal Dynamics, Distinctive Frames and Communicative Planning”, *Planning futures – new directions for planning theory*, Philip Allmendinger og Mark Tewdwr-Jones (red.), (London/New York 2002) s. 65-92.
- Tjomland, Steinar, ”Erstatning for rådighetsreguleringer 36 år etter strandlovdommen. Noen strøtanker”, *Lov og Rett* (2006) s. 397-406.
- Uvsløkk, Guri, *Forholdet mellom grunnerstatning og ulempeerstatning ved stripeekspropriasjon*, Liten masteravhandling (Oslo 2008).
- Vale, Thorstein, ”Høyesteretts praksis i ekspropriasjonssaker: – er rettsikkerheten tilstede?”, *Juristkontakt*, (2001) nr. 7 s. 40-42
- Vislie, Ingolf, *Grunnerstatning og fradrag – ekspropriasjonserstatningsloven i praksis* (Oslo 1979).
- Wengel-Hansen, Anders m.fl., *Overtagelse på begæring – Planlovens § 48*, Landinspektørstudiet 7. semester (Aalborg 2005).
- Willoch, Dag ”Full erstatning eller lovlig ran? Ekspropriasjon ligger i eiendomsrettens grenseland”, *Kapital*, (2005) nr. 15 s. 18-22.
- Wulff, Helge, *Landboret – miljøret og anden ejendomsregulering i det åbne land* (Frederiksberg 1992).

8.2 Rapporter, avisartikler o.l.

- Miljøverndepartementets veiledningshefte, *Reguleringsplan, bebyggelsesplan*, 3. utgave (Oslo 2001), http://www.regjeringen.no/nb/dokumentarkiv/stoltenberg-II/md/Veiledninger_og_brosjyrer/2005/T-1381-Reguleringsplan-Bebyggelsesplan.html?id=445874 (10.12.08).

Nordahl, Berit, ”Private planer – offentlige utfordringer. Behandling av kompliserte byggesaker og private planforslag i fire kommuner”, *Byggforsk Prosjektrapport*, nr. 290 (Oslo 2000).

Vale, Thorstein, ”Sosialisering av privat grunn”, *Finnansavisen*, 28.07.2004.

Vegdirektoratet, ”Erstatning for jord og skog – skjønnspraksis”, *Informasjon fra Vegdirektoratet, Planavdelingen*, Oslo 1991.

8.3 Høringsuttalelser

Fleischer, Carl August, Notat i tilknytning til NOU 2003: 29, 20.11.2002.

Regjeringsadvokaten, Høringsuttalelse til NOU 2003: 29, 02.12.2004.

Statens vegvesen, Høringsuttalelse til NOU 2003: 29, 26.11.04.

Vale, Thorstein, Høringsuttalelse til NOU 2003: 29, 29.04.05.

8.4 Personlige meddelelser

Ballangrud, Olaf og Tormod Olsen, samtale, 13.08.08.

Lyngholt, Ove Christian, juskurs om ekspropriasjonserstatning, 12.11.08.

Mathiesen, Håkon, telefonsamtale, 20.11.08.

Steinsholt, Håvard og Sølve Bærug, samtale, 14.10.08.

Stordrange, Bjørn, e-post, 15.08.08.

8.5 Lover og forskrifter

Gjeldende norske lover:

Kongeriket Norges Grundlov 17. mai 1814 (Grunnloven)

§ 105

Lov 1. juni 1917 nr. 1 om skjønn og ekspropriasjonssaker (skjønnsprosessloven).

§ 38

Lov 14. desember 1917 nr. 17 om vassdragsreguleringer (vassdragsreguleringsloven).

§ 16

Lov 23. oktober 1959 nr. 3 om oreigning av fast eigedom (oreigningsloven).

§ 2

§ 30

Lov 16. juni 1961 nr. 15 om rettshøve mellom grannar (naboloven).

§ 2

Veglov 21. juni 1963 nr. 23 (veiloven).

§ 50

Lov 29. november 1968 um særlege råderettar over framand eigedom (servituttloven).

§ 1

Lov 19. juni 1970 nr. 63 om naturvern (naturvernloven).

§ 20

§ 20 b

Lov 4. juni 1984 nr. 17 om vederlag ved oreigning av fast eigedom (vederlagsloven).

§ 1

§ 2

§ 4

§ 5

§ 6

§ 7

Plan- og bygningslov 14. juni 1985 nr. 77 (plan- og bygningsloven).

§ 22

§ 23

§ 25

§ 26

§ 30

§ 31

§ 32

§ 35

§ 42

Opphevede norske lover:

Lov 22. februar 1924 om bygningsvesenet.

Bygningslov 18. juni 1965 nr. 7.

§ 31

§ 32

§ 35

Lov 26. januar 1973 nr. 4 om erstatning ved ekspropriasjon av fast eiendom
(Ekspropriasjonserstatningsloven).

§ 4

§ 5

Gjeldende svenske lover:

Regjeringsformen (1974:152).

2. kap. 18 §

Expropriationslag (1972: 719).

4 kap. 1 §

4 kap. 2 §

4. kap. 3 a §

Plan- och bygglag (1987:10).

5. kap. 3 §

Gjeldende danske lover:

Danmarks Riges Grundlov nr. 169 af 05/06/1953.

§ 73

Lov om planlægning, lovbekendtgørelse nr. 1027 af 20/10/2008.

§ 48

Gjeldende norske forskrifter

Forskrift 11. september 1981 nr. 8603 om eiedomsinngrep etter veglova.

§ 3

8.6 Forarbeider til lover og andre offentlige dokumenter

Dok.:

Dok.nr.8:87 (1995-96) Forslag fra stortingsrepresentantene Arild Hiim, Jorunn Ringstad, Anita Apelthun Sæle, Jan Simonsen og Lars Sponheim om endringer i lov av 6. april 1984 nr. 17 om vederlag ved oreigning av fast eiendom og endring i lov av 21. juni 1963 nr. 23 veglov.

Dok.nr.8:66 (1998-99) Forslag fra stortingsrepresentantene Bjørn Hernæs og Ansgar Gabrielsen om lov om endring i lov av 6. april 1984 nr. 17 om vederlag ved oreigning av fast eiendom

Kongelige resolusjoner:

Kongelig resolusjon av 16. mars 2001 om oppnevningen av ekspropriasjonserstatningsutvalget.

Offentlige utredninger:

Innstilling om skjønnsordningen og om erstatningsutmåling ved ekspropriasjon, 12. juni 1969 ("Husaasutvalget").

NOU 1981: 5 Prisregulering og ekspropriasjonserstatning. Fast eiendom.

NOU 1982: 3 Maktutredningen. Sluttrapport.

NOU 2001: 7 Bedre kommunal og regional planlegging etter plan og bygningsloven.

NOU 2002: 9 Jordskifterettens stilling og funksjoner.

NOU 2003: 14 Bedre kommunal og regional planlegging etter plan- og bygningsloven II.

NOU 2003: 29 Arealplaner og ekspropriasjonserstatning.

NOU 2004: 28 Lov om bevaring av natur, landskap og biologisk mangfold (Naturmangfoldloven).

NOU 2007: 13 Den nye sameretten. Bind A.

Odelstingsproposisjoner:

Ot.prp. nr. 50 (1982-1983) Erstatning ved ekspropriasjon av fast eiendom.
Ot.prp. nr. 46 (1983-1984) Om lov om endring i naturvernlova.
Ot.prp. nr. 31 (1998-1999) Om lov om erstatning ved pasientskader (pasientskadeloven).
Ot.prp. nr. 39 (1998-1999) Lov om vassdrag og grunnvann (vannressursloven).
Ot.prp. nr. 32 (2007-2008) Planlegging og byggesaksbehandling (plan- og bygningsloven) (plandelen).

Innstillinger til Odelstinget:

Innst. O. nr. 27 (1983-1984) Innstilling frå justiskomiteen om lov om vederlag ved oreigning av fast eiendom.

Innst. O. nr. 2 (1984-1985) Innstilling fra kommunal- og miljøvernkomiteen om lov om endringer i lov om naturvern.

Innst. O. nr. 39 (1999-2000) Innstilling fra justiskomiteen om forslag fra stortingsrepresentantene Ansgar Gabrielsen og Bjørn Hernæs om lov om endring i lov av 6. april 1984 nr. 17 om vederlag ved oreigning av fast eiendom.

Innst. O. nr. 121 (2004-2005) Innstilling fra justiskomiteen om forslag fra stortingsrepresentantene Per Sandberg og Jan Arild Ellingsen om lov om endring i lov 6. april 1984 nr. 17 om vederlag ved oreigning av fast eiendom.

Odelstingsdebatter:

Odelstingsdebatten 22. mars 1984 Lov om vederlag ved oreigning av fast eiendom.

Odelstingsbeslutninger:

Besl. O. nr.84 (2007-2008) Lov om planlegging og byggesaksbehandling (plan- og bygningsloven) (plandelen).

Stortingsforhandlinger:

Stortingsforhandling 6. mai 1981 Spørsmål fra representant Dørum om erstatningspraksis etter naturvernloven ved fredning av naturreservat.

Svenske offentlige utredninger:

SOU 2007: 29 ”Hur tillämpas expropriationslagens ersättningsbestämmelser?”.

SOU 2008: 99 ”Nya ersättningsbestämmelser i expropriationslagen, m.m.”.

8.7 Rettsavgjørelser

Norsk rettsidende:

Rt. 1897.730.

Rt. 1900. 273.

Rt. 1918.403 (Konsesjonslovdommen).

Rt. 1925.47 (Rådhusdommen).

Rt. 1926.559.

Rt. 1949.408.

Rt. 1957.1231.

Rt. 1963.827.

Rt. 1970.67 (Strandlovdommen).

Rt. 1970.1028.(Sarheimdommen).

Rt. 1972.377 (Blåfallidommen).

Rt. 1972.608.

Rt. 1975.419 (Kolbeinsen).

Rt. 1976.1 (Kløftadommen).

Rt. 1976.464 (Skaarsdommen).

Rt. 1976.1507 (Sandefjordsaken).

Rt. 1977.24 (Østensjødommen).

Rt. 1977.473.

Rt. 1978.190 (Tessemdommen).

Rt. 1978.442 (Lamyradommen).

Rt. 1980.94.

Rt. 1980.336 (Bakeri).

Rt. 1980.443.

Rt. 1981.700.

Rt. 1983.143 (Selvaagdommen).
Rt. 1983.700 (Gommeruddommen).
Rt. 1984.507.
Rt. 1986.430.
Rt. 1986.1354 (Svenkeruddommen).
Rt. 1987.80 (Rønnåsmyradommen).
Rt. 1987.1386.
Rt. 1988.120 (Moldegårddommen).
Rt. 1989.1014 (Hønefoss).
Rt. 1991.680 (Selvaagdommen II).
Rt. 1992.64 (P-pilledom II).
Rt. 1992.217 (Ulvåkjøldommen).
Rt. 1993.166. (Randesund)
Rt. 1993.321.
Rt. 1993.409 (Malvikdommen).
Rt. 1994.813.
Rt. 1994.1123 (Bamble II).
Rt. 1996.521 (Lenadommen).
Rt. 1996.727.
Rt. 1996.1410
Rt. 1997.1914 (Vangbergdommen).
Rt. 1998.29.
Rt. 1998.1025 (Son).
Rt. 1998.1140 (Norasaken).
Rt. 1998.1824 (Campingplass).
Rt. 1999.458.
Rt. 2000.1997 (Matjorddommen).
Rt. 2001.320.
Rt. 2002.1045.
Rt. 2004.1092.

Rt. 2004.2010 (Lørenskog).
Rt. 2005.1255.
Rt. 2006.473 (Steinerskoledommen).
Rt. 2006.486 (Gardermoendommen).
Rt. 2006.720.
Rt. 2006.847.
Rt. 2007.464.
Rt. 2007.281.
Rt. 2008.195.
Rt. 2008.362.

Rettsens gang:

RG 1994.549 (Eidsivating).
RG 2002.386 (Borgarting).
RG 2003.96 (Borgarting).
RG 2003.1456 (Hålogaland).
RG 2004.35 (Frostating).
RG 2004.273 (Agder).
RG 2005.276 (Agder).
RG 2006.543 (Gulating).
RG 2006.1283 (Agder).
RG 2006.1422 (Gulating).
RG 2007.59 (Agder).
RG. 2007.285 (Gulating).
RG 2007.1250 (Borgarting).

Upubliserte avgjørelser:

LE-1993-2457.
LH-1996-776.
LA-1998-378.

LF-2000-24.

LF-2004-10.

LG-2004-54758.

LG-2007-146247.

LG-2007-146261.

LF-2008-32856.

LF-2008-40184.

EF-domstolen:

Sak C-343/95, Cali & Figli mot SEPG, sml. 1997 s. I-1547.

Danske avgjørelser:

UfR 1981.448

KFE 1993.113

KFE 1994.193.

KFE 1998.269

9 Vedlegg

9.1 Summary in English

This student thesis considers the relationship between planning regulations (zoning) and the takings issue, i.e. compensation for expropriation (compulsory purchase/ eminent domain). There are two main problems to be addressed. The first approach examines the influence of zoning/local plans on the compensation measured (extent of liability) when the purpose of expropriation is building roads and other public constructions. The topic is of current interest because the social development calls for increased governmental interference through land planning. Thus, the government is more critical than before of landowners own prospects and expectations.

The principal rule is that zoning/local plans are of vital importance when the compensation is to be determined. However, there are exceptions. The exception of interest in this thesis is the exception regarding public constructions; cf. Rt. 1996.521 (Lenadommen). According to this legal decision, the judges have to consider what kind of exploitation that would have been established if the property had not been taken for public use. In other words, the court has to undertake a hypothetical evaluation, and decide the most likely regulation disregarding the regulation to public constructions.

The second main approach considers the relationship between expropriation and regulatory takings, i.e. restrictions in the right of disposal. The question to be considered is if the above mentioned exception regarding public constructions, is consistent with the traditional principle of uncompensated restrictions (zero liability for regulatory takings). This point of view is often overlooked. My intention is to illustrate that it is possible to argue that when compensation for expropriation is not based upon the local plan, the landowner is in reality, despite the traditional principle, compensated for imposed restrictions (i.e. liability for

regulatory takings to a certain extent).

Although this thesis is based on a doctrinal ("legal-dogmatic") approach, many of the questions raised have political aspects that have to be considered. My goal is to describe and discuss current law. Furthermore I examine what kind of considerations that underlies today's set of rules.