

Justis- og beredskapsdepartementet
Lovavdelingen
Postboks 8005 Dep
0030 Oslo

Også sendt pr. e-post: lovavdelingen@jd.dep.no

Deres ref.:
14/3811 EO OKL/
mk

Dok. nr.: 183397

Saksbehandler: Trude Molvik
tm@advokatforeningen.no

29.10.2014

Høring - Endring i oreigningslova § 4

1. Innledning

Vi viser til departementets høringsbrev av 24.6.2014 vedrørende ovennevnte høring.

Det er en prioritert oppgave for Advokatforeningen å drive rettspolitisk arbeid gjennom høringsuttalelser. Advokatforeningen har derfor en rekke lovutvalg inndelt etter fagområder. I våre lovutvalg sitter advokater med særskilte kunnskaper innenfor det aktuelle fagfelt og hvert lovutvalg består av advokater med ulik erfaringsbakgrunn og kompetanse innenfor fagområdet. Arbeidet i lovutvalgene er frivillig og ulønnet.

Advokatforeningen ser det som sin oppgave å være en uavhengig høringsinstans med fokus på rettssikkerhet og på kvaliteten av den foreslåtte lovgivningen.

I saker som angår advokaters rammevilkår vil imidlertid regelendringen også bli vurdert opp mot advokatbransjens interesser. Det vil i disse tilfellene bli opplyst at vi uttaler oss som en berørt bransjeorganisasjon og ikke som et uavhengig ekspertorgan. Årsaken til at vi sondrer mellom disse rollene er at vi ønsker å opprettholde og videreutvikle den troverdighet Advokatforeningen har som et uavhengig og upolitisk ekspertorgan i lovgivningsprosessen.

I den foreliggende sak uttaler Advokatforeningen seg som ekspertorgan. Saken er forelagt lovutvalget for skjønns- ekspropriasjon- og vassdragsrett. Lovutvalget består av Kristin Bjella (leder), Kristoffer Dons Brøndbo, Toralf Haver, Arild Nundal og Bjørn Terje Smistad.

Advokatforeningen avgir følgende høringsuttalelse:

2. Sakens bakgrunn

2.1 Forslaget

Justis – og beredskapsdepartementet har ved brev 24. juni 2014 sendt på høring forslag om endring i oreigningslova (lov 23. oktober 1959 nr 3) §§ 4 og 19. Utkastet går ut på at endelig

vedtak om forhåndsundersøkelser til bruk for påtenkt ekspropriasjonsinngrep skal utgjøre et særlig tvangsgrunnlag etter tvangsfullbyrdelsesloven. Dette foreslås lovfestet med et nytt fjerde ledd i oreigningslova § 4.

2.2. Gjeldende rett og bakgrunn for forslaget

Som redegjort for i høringsbrevet, følger det av oreigningslova § 4 første ledd første punktum at eier og rettshaver til eiendom som er eller kan bli gjenstand ekspropriasjonsinngrep etter oreigningslova § 1, må tåle at det blir gjort målinger, utstikking og videre undersøkelser på eiendommen til bruk for det planlagte inngrepet. Slike inngrep i eiendommen kan også gå ut på arkeologiske undersøkelser, grunnboring mv. Undersøkelsene skal gjelde avklaringer av om det skal gjennomføres ekspropriasjon, og av hva som skal eksproprieres, men denne hjemmelen kan ikke benyttes for å planlegge det konkrete tiltaket som det blir ekspropriet til.

Justisdepartementets lovavdeling har i brev 10. desember 2008 til Samferdselsdepartementet lagt til grunn at denne bestemmelsen ikke kan tolkes slik at den gir hjemmel for tvangsgjennomføring av tiltaket. Samferdselsdepartementet og Statens Vegvesen har i sammenheng med dette påpekt at manglende hjemmel for tvangsgjennomføring av slike undersøkelser forut for ekspropriasjonsvedtak kan føre til uheldige forsinkelser i utbyggingsprosjekter for det offentlige. Dersom tillatelse til å gjennomføre undersøkelser må innhentes ved dom, vil det være risiko for store forsinkelser og generelt dårlig ressursutnyttelse.

På denne bakgrunn foreslås et nytt fjerde ledd i § 4 om at et endelig vedtak om tillatelse til forhåndsundersøkelser etter § 4 skal være særlig tvangsgrunnlag etter tvangsfullbyrdelsesloven kapittel 13. I tillegg foreslår noen andre mindre endringer i § 4 og § 19 som følger av forslaget til nytt fjerde ledd.

3. Advokatforeningens merknader

I brev til Samferdselsdepartementet 10. desember 2008 uttaler Lovavdelingen at plikten til å tåle slike undersøkelser som omfattes av § 4 ikke med rimelighet kan tolkes slik at det gir eksproprianten rett til å tvangsgjennomføre tåleplikten. Departementet uttaler videre at dersom grunneieren motsetter seg forundersøkelser i medhold av bestemmelsen, har eksproprianten mulighet for å tvangsgjennomføre undersøkelsene i medhold av tvangsloven kapittel 13. Men et enkeltvedtak om tillatelse til å foreta inngrep i en eiendom i medhold av § 4, er ikke et eget tvangsgrunnlag. Dersom eieren (brukeren) motsetter seg undersøkelsene, må eksproprianten følgelig få fastslått plikten ved dom, for deretter å få tvangsgjennomført plikten etter tvangsfullbyrdelseslovens bestemmelser (kapittel 13).

Dersom det er behov for å gjennomføre forundersøkelser raskt, kan kravet til rettskraftig dom før undersøkelser kan foretas, føre til betydelige ulemper i form av forsinkelser i planlagte byggetiltak. Dette er bakgrunnen for forslaget om at vedtak om forhåndsundersøkelser blir gjort til særskilt tvangsgrunnlag etter tvangsloven kapittel 13. Departementet viser i høringsbrevet til at en rask gjennomføring av forhåndsundersøkelser ofte vil være til fordel for både grunneier og tiltakshaver, fordi det blir tidlig avklart om eiendommen skal være gjenstand for ekspropriasjon,

og begge kan planlegge ut fra dette.

Advokatforeningen er enig i departementets omtale av behovet for forslaget, og mener forslaget innebærer en hensiktsmessig forenkling av dagens ordning. Foreningen bemerker at selv om en grunneier kan oppleve at ethvert inngrep på egen eiendom er belastende, vil det være bedre med en rask avklaring om tiltaket kan gjennomføres, enn en langdryg rettsprosess.

Advokatforeningen mener at forslaget er egnet til å forbedre ekspropriasjonsprosessen i den forstand at det hindrer unødig tidsspille og ressursbruk, og sikrer raskere avklaring på prosesser som kan oppleves som belastende for grunneierne.

En avgjørende forutsetning for Advokatforeningens støtte til forslaget er at vedtaket og tvangsgjennomføring tar vare på grunneiernes rettigheter og behov i prosessen. Det fremgår av høringsbrevet at lovendringen ikke er ment å lette på kravene til saksbehandling av vedtaket om samtykke til slike undersøkelser:

”Departementet vil difor understrekja at det å gje endelege vedtak om førehandsundersøkingar status som eit særleg tvangsgrunnlag, ikkje medfører at det er fritt fram for ein komande eksproprietant å gjennomføre slike undersøkingar. For det fyrste er det berre endelege vedtak som skal utgjera eit særleg tvangsgrunnlag. Eit vedtak om løyve til førehandsundersøkingar etter oreigningslova § 4 fyrste ledd vil vera eit enkeltvedtak som det kan klagast over på vanleg måte. Fyrst dersom det ikkje blir klaga over vedtaket, eller når ei klage ikkje fører fram, vil det ligge føre tvangsgrunnlag.”

Vedtaket etter § 4 vil være et enkeltvedtak etter forvaltningsloven, og saksbehandlingsreglene i lovens kapittel IV vil gjelde. Det følger av forvaltningsloven § 42 at en klage over tillatelse etter oreigningsloven § 4 bare har utsettende virkning dersom underinstansen, klageinstansen eller annet overordnet organ har besluttet det. Etter den foreslåtte innføring av nytt fjerde ledd om tvangsgrunnlag, vil vedtaket uansett ikke kunne tvangsgjennomføres før klagen er avgjort og vedtaket er endelig, og forvaltningslovens bestemmelse om oppsettende virkning vil ikke ha betydning.

At et vedtak om samtykke til forhåndsundersøkelser skal være eget tvangsgrunnlag, er ikke til hinder for at vedtaket kan bringes inn for domstolene på vanlig måte. Men dette påvirker i følge departementet ikke vedtakets status som tvangsgrunnlag. Advokatforeningen forstår dette slik at departementet mener at et alminnelig søksmål om gyldigheten av et endelig vedtak ikke fører til at vedtaket mister sin virkning som tvangsgrunnlag. Grunneieren kan m.a.o. ikke hindre tvangsgjennomføringen av vedtaket ved å reise alminnelig søksmål. Departementets redegjørelse for dette spørsmålet er imidlertid noe knapp, og forholdet til tvistelovens alminnelige bestemmelser om midlertidig forføyning i sivil tvist kunne ha vært omtalt nærmere.

Et tvangsgrunnlag etter oreigningslova § 4 fjerde ledd vil utgjøre et særlig tvangsgrunnlag, og grunneieren kan etter tvangsfullbyrdelsesloven § 4-2 tredje ledd fremsette de samme innvendingene mot grunnlaget som i alminnelige tvistesaker. Innvendinger om mangler ved vedtaket, ugyldighet, saksbehandlingsfeil osv kan bli vurdert i tvangsprosessen. Dersom

grunneieren pådras tap som følge av inngrepet, har han krav på erstatning etter oreigningslova § 4 tredje ledd, og kan også kreve dette avgjort ved skjønn, jf oreigningslova § 19.

Et inngrep etter oreigningslova § 4 er et tvangsinngrep, som tilsier at det stilles strenge krav til forsvarlig saksbehandling og ivaretagelse av interessene til den som blir utsatt for inngrepet. Etter Advokatforeningens syn er grunneiernes interesser godt ivaretatt ved de kravene til stilles til saksbehandlingen for vedtaket om inngrep etter § 4, og med tvangsfullbyrdelseslovens regler om hvordan fullbyrdelse av slike krav kan gjennomføres. At tiltakene etter § 4 kan gjennomføres etter en enklere prosess enn alminnelig sivil sak mot grunneierens vilje, oppveies av at det ofte er tale om inngrep som må karakteriseres som mindre vesentlige for grunneierne, og som grunneieren vil ha gjennomgående liten grunn til å motsette seg.

Videre vil tvangsfullbyrdelseslovens regler om saksbehandling og mulighet for overprøving også av namsmyndighetenes avgjørelse sikre grunneieren muligheter til overprøving av vedtaket på en etter vårt syn tilfredsstillende måte. Advokatforeningen vil likevel understreke at situasjonen ikke alltid er slik at det er tale om bagatellmessige inngrep. Tvert om kan det være tale om omfattende inngrep i eiendommen. Et eksempel er arkeologiske undersøkelser, som f eks kan gå ut på såkalt sjakting, der jorden legges til side med den konsekvens at grunneieren mister produksjonen på arealet i alle fall for neste sesong. Det tapet grunneieren pådras med dette, må han kreve erstattet i etterfølgende skjønn. Ettersom det vil kunne ta tid før skjønn påstevnes, kan dette gi en uheldig situasjon for grunneieren. Advokatforeningen mener derfor det bør vurderes å gi grunneieren hjemmel for å kreve forskudd etter samme mal som etter oreigningslova § 25 tredje ledd.

Etter Advokatforeningens syn er det behov for en klargjøring av forslaget i forhold til henvisningen til forvaltningsloven § 15 om gransking, jf oreigningslova § 4 annet ledd. Det følger av § 4 annet ledd at forvaltningsloven § 15 skal gjelde for gjennomføringen av undersøkelser. Av § 15 siste ledd følger at den som forretningen angår, har rett til å klage over beslutningen om å fremme forretningen. Henvisningen til dette ledd i § 15 bør harmoniseres med innføringen av en ny regel om at endelig vedtak om undersøkelser etter oreigningslova § 4 skal utgjøre særlig tvangsgrunnlag.

Avslutningsvis vil Advokatforeningen bemerke at det bør vurderes å kreve at et vedtak om forhåndsundersøkelser må gjennomføres innen en gitt frist. Dette er viktig for å sikre at et vedtak som utgjør tvangsgrunnlag, fattes på riktig faktisk grunnlag, og at de hensyn som gjelder når vedtaket blir fattet, også er de samme som gjelder når det skal gjennomføres.

Vennlig hilsen

Erik Keiserud
leder

Merete Smith
generalsekretær