NOU Norges offentlige utredninger **2003: 29**

Arealplaner og ekspropriasjonserstatning

Utredning fra et utvalg oppnevnt ved kongelig resolusjon av 16. mars 2001.
Avgitt til Justis- og politidepartementet 4. desember 2003.

Statens forvaltningstjeneste
Informasjonsforvaltning

Oslo 2003

ISSN 0333-2306
ISBN 82-583-0742-8

Sats/Trykk: AIT Trondheim AS/AIT Otta AS

Til Justis- og politidepartementet

Ekspropriasjonserstatningsutvalget ble oppnevnt ved kongelig resolusjon av 16. mars 2001. Det har bestått av høyesterettsdommer Jens Edvin A. Skoghøy (leder), seniorrådgiver Svein Abrahamsen, advokat Kristin Bjella, professor Carl August Fleischer, senioringeniør Dagfinn Løyland, rådmann Kristina Nilssen, advokat Tor N. Rekve og advokat Elisabeth Stenwig.

I mandatet ble utvalget gitt i oppgave å utarbeide lovutkast vedrørende arealplaners betydning for ekspropriasjonserstatningsutmålingen.

Etter gjeldende rett skal bindende arealplaner som hovedregel legges til grunn ved erstatningsfastsettelsen, men fra denne regel er det gjort enkelte unntak.

Et samlet utvalg foreslår at hovedregelen om at bindende arealplaner skal legges til grunn ved erstatningsfastsettelsen, blir lovfestet.

Som pålagt i mandatet, har utvalget utarbeidet ett lovutkast som tar sikte på å kodifisere dagens rettstilstand. Dette lovutkastet er basert på at de unntak som rettspraksis har gjort fra hovedregelen om at bindende planer skal legges til grunn, blir videreført.

Utvalgets leder og tre av utvalgets medlemmer fremsetter forslag til en lovregel som bygger på at det i større utstrekning enn etter dagens rettstilstand skal ses bort fra den bindende arealdisponeringsplanen ved utmålingen av ekspropriasjonserstatning.

De øvrige fire medlemmer mener at det ikke er grunnlag for å innføre flere unntak fra hovedregelen enn det som er antatt å gjelde i dagens rettstilstand. Ett av disse medlemmer – Fleischer – går prinsipalt inn for å innskrenke unntakene og fremmer et eget lovforslag i tråd med det.

Medlemmet Fleischer mener at utvalget ikke har foretatt en forsvarlig utredning av de spørsmål som omfattes av mandatet og ønsker derfor ikke å undertegne oversendelsesbrevet.

Utvalget legger med dette frem sin utredning.

Oslo, 4. desember 2003

Jens Edvin A. Skoghøy
leder

Svein Abrahamsen	Kristin Bjella	Dagfinn Løyland
Kristina Nilssen	Tor N. Rekve	Elisabeth Stenwig

Børre W. Lyngstad

Innhold

1 Bakgrunn, oppnevning, mandat, arbeidsform og sammendrag 7
1.1 Bakgrunn 7
1.2 Oppnevning 9
1.3 Mandat 10
1.4 Utvalgets arbeid 12
1.5 Sammendrag 12

2 Oversikt over utviklingen i lovgivning og rettspraksis 15
2.1 Innledning 15
2.2 Rettstilstanden før og etter ekspropriasjonserstatningsloven av 1973 15
2.3 Ekspropriasjonserstatningsloven av 1984 21
2.4 Utviklingen i rettspraksis etter 1984-loven. Lenadommen 23
2.5 Rettspraksis etter Lenadommen 24
2.6 Oppsummering 30
2.7 Bemerkninger fra utvalgets medlem Fleischer 30

3 Forfatningsrettslige og folkerettslige rammer 32
3.1 Innledning 32
3.2 Forfatningsrettslig ramme 32
3.3 Folkerettslig ramme 36
3.3.1 Innledning 36
3.3.2 Nærmere om første tilleggsprotokoll artikkel 1 37
3.3.3 Oppsummering 40

4 Oversikt over rettstilstanden i Danmark og Sverige 42
4.1 Innledning 42
4.2 Danmark 42
4.3 Sverige 44

5 I hvilken utstrekning bør bindende arealplaner legges til grunn for erstatningsutmålingen ved ekspropriasjon? 47
5.1 Innledning 47
5.2 Arealplaners funksjon 47
5.2.1 Innledning 47
5.2.2 Arealplanlegging etter gjeldende plan- og bygningslov 47
5.2.3 Arealplanlegging etter Planlovutvalgets lovforslag 49
5.2.4 Sammenfatning 50
5.3 Som hovedregel bør bindende arealplaner legges til grunn for erstatningsfastsettelsen 50
5.4 I hvilken utstrekning bør det ved erstatningsfastsettelsen ses bort fra bindende arealplaner? 52
5.4.1 Innledning 52
5.4.2 Bør det ses bort fra planen ved regulering til offentlige bygninger og anlegg? 52
5.4.3 Bør det ses bort fra planen ved regulering til andre formål enn offentlige bygninger og anlegg? 58
5.4.4 I hvilken utstrekning bør områder som skal tilfredsstille fellesbehov for byggeområder, verdsettes som byggegrunn? 68
5.5 Sammenfatning 69

6 Fleischers syn på forholdet mellom bindende arealplaner og ekspropriasjonserstatning 70
6.1 Generelt 70
6.2 Særlig om ekspropriasjon 78
6.3 Hovedsynspunkt og hovedkonklusjon: Bare i "særlige unntakstilfeller" kan det bli spørsmål om å se bort fra den reelle økonomiske stilling som er en konsekvens av reguleringsplanen, og å gi grunneieren en bedre stilling gjennom erstatningsregler 90
6.4 Spørsmålene om det finnes reelle hensyn som tilsier unntak fra hovedprinsippet og om disse hensynenes konsekvenser 91
6.5 Særlig om samfunnets rett til omregulering – vedtakelse av en annen reguleringsplan enn den som tidligere har vært gjeldende for området 93
6.6 Særlig om likhetshensyn 94

7 Bestemmelsen om erstatning for naturressurser i någjeldende ekspropriasjonserstatningslov § 6 første ledd andre punktum 100
7.1 Noen utgangspunkter 100
7.2 Bestemmelsens forhistorie og forarbeider 100
7.3 Hvordan gjeldende lovs § 6 første ledd andre punktum er forstått i rettspraksis 103

7.4 Er det grunn til å foreslå endringer i gjeldende lovs § 6 første ledd andre punktum? 105
7.5 Medlemmet Rekves syn på erstatningsvernet ved ekspropriasjon av naturressurser .. 106
7.5.1 Innledning 106
7.5.2 Endringsbestemmelsens tilblivelse 106
7.5.3 Rettspraksis 106
7.5.4 Reelle hensyn 107
7.5.5 Lovforslag 107

8 Forholdet mellom krav om innløsning og erstatning 108
8.1 Innledning 108
8.2 Dersom en ubebygd eiendom i sin helhet blir avsatt til nærmere bestemte reguleringsformål, kan grunneieren kreve innløsning ("straks-ekspropriasjon") 108
8.3 Hvis eiendommen er delvis bebygd, kan grunneieren ved regulering til slike formål som nevnt i § 42 første ledd første punktum kreve innløsning dersom eiendommen ikke lenger kan drives regningssvarende 112
8.4 Omfanget av innløsningen 114
8.5 Hvordan skal erstatningen fastsettes ved innløsning? 114
8.6 Gir forslag fra Ekspropriasjonserstatningsutvalget grunn til å foreslå endringer i bestemmelsen om innløsning? 115
8.7 Bemerkninger fra medlemmet Fleischer med subsidiært forslag til endring av plan- og bygningsloven §§ 21 og 42 115

9 Utkast til endringer i ekspropriasjonserstatningsloven §§ 5 og 6 med motiver 117
9.1 Innledning 117
9.2 Utkast til kodifikasjon og klargjøring av rettspraksis 117
9.3 Forslag om å utvide unntaket for offentlige trafikkområder og offentlige bygninger og anlegg til også å omfatte friområder 124
9.4 Forslag om at bindende arealplaner skal legges til grunn i større utstrekning enn etter gjeldende rettspraksis 126

10 Konsekvensvurderinger 127
10.1 Innledning 127
10.2 Metodisk tilnærming 127
10.3 Ekspropriasjon av fast eiendom 127
10.4 Kommunale oppgaver 129
10.5 Kommunenes innsats innen natur og nærmiljø 129
10.6 Utvalgets vurderinger 131

11 Lovutkast 135

Vedlegg
1 Redegjørelse for de juridiske og faktiske forhold, inklusive de reelle hensyn, som må tas i betraktning og legges til grunn i det foreliggende lovarbeidet 137
2 Ekspropriasjonserstatningsutvalgets brev av 12. desember 2002 til alle landets kommuner i anledning spørreundersøkelsen 272
3 Spørreskjema med veiledning 273

Kapittel 1
Bakgrunn, oppnevning, mandat, arbeidsform og sammendrag

1.1 Bakgrunn

Stortinget traff 15. februar 2000 følgende vedtak:

> "Stortinget ber Regjeringen nedsette et eget lovutvalg med formål å komme fram til en lovregel om forholdet mellom reguleringsplan og ekspropriasjonserstatning, som på en klarest mulig måte foretar de nødvendige rettslige grensedragningene."

Vedtaket var i samsvar med Justiskomiteens tilråding i Innst. O. nr. 39 (1999-2000), der komiteen behandlet forslag fra stortingsrepresentantene Bjørn Hernæs og Ansgar Gabrielsen om endring i lov av 6. april 1984 nr. 17 om vederlag ved oreigning av fast eigedom § 5, jf. Dok. nr. 8:66 (1998-99). De foreslo § 5 tredje ledd formulert slik:

> "Det skal ikkje takast omsyn til verdiendringar som kjem av oreigningstiltaket *eller den reguleringsplan eller annan offentleg plan det vert oreigna etter,* eller av gjennomførde eller planlagde investeringar eller verksemd som har direkte samanheng med oreigningstiltaket."

Et tilsvarende forslag var et av flere som ble fremmet i 1996 ved Dok. nr. 8:87 (1995-96). I Innst. O. nr. 65 (1996-97) gikk flertallet ikke inn for forslaget, og Stortinget vedtok det ikke.

I Dok.nr.8:66 (1998-1999) vises det innledningsvis til at den private eiendomsretten har et grunnlovsfestet vern gjennom eierens krav på full erstatning ved ekspropriasjon, jf. Grunnloven § 105. For forslagsstillerne er det et viktig utgangspunkt at ingen skal risikere å tape det de eier, uten tilfredsstillende kompensasjon. Videre uttales:

> "Forslagsstillerne har registrert at Høyesteretts praksis den senere tid har medført at innholdet i grunneiernes erstatningsrettslige vern på noen punkter er blitt svakere enn forutsatt av Stortinget da ekspropriasjonserstatningsloven ble vedtatt i 1984. Forslaget tar sikte på å rette opp en skjevhet i loven slik den lyder i dag."

Forslagsstillerne fremholder at "[d]et lovforslaget tar sikte på å holde utenfor påregnelighetsvurderingen, er imidlertid ikke enhver offentlig plan. Lovforlaget gjelder 'den reguleringsplan eller annen offentleg plan som det vert oreigna etter'. Det er koblingen mellom reguleringsplan og ekspropriasjon forslaget retter seg mot; den manglende rettssikkerhet ved at reguleringsmyndigheten selv får bestemme hva ekspropriasjonserstatningen skal bli."

Det gis deretter følgende beskrivelse av utviklingen etter 1997:

> "Høyesterett har hatt flere ekspropriasjonssaker til behandling de siste årene. Blant annet den såkalte 'Nedre Foss'-saken fra 1. juli 1998 Rt 1998 1140, hvor Høyesterett avslo erstatning med bakgrunn i at innløsningskravet var en reguleringsplan som utla eiendommen på Nedre Foss til friområde. Dommen er avsagt under dissens (4-1) med hensyn til erstatningsfastsettelsen, hvor den dissenterende dommeren uttaler:
>
> 'Å rive vekk det økonomiske fundament som ligger i eierposisjonen til slike eiendommer, ved at det offentlige får erverve dem til en pris som baseres på den verdi de måtte ha når utnyttelsen er begrenset ved en friområderegulering, fremstår for meg som helt uakseptabelt og i strid med vederlagsloven og med Grunnloven § 105'. Rt 1998 1140 og Rt 1998 1158.
>
> I tillegg til denne avgjørelsen kom Høyesterett til et lignende resultat i en dom fra 16. februar 1999. Rt 1999 213[.] Også i denne saken blir en offentlig reguleringsplan brukt som begrunnelse for at ekspropriasjonserstatningen settes etter verdien av tomten regulert til friområde, og ikke tomteverdien.
>
> Den nevnte rettspraksisen viser at 'Totendommen' fra 1996 Rt 1996 521 (Også omtalt som 'Lenadommen') ikke har fått den innvirkning som flere forutsatte ved behandlingen av forslaget forrige gang. Det avgjørende må være hvordan inngrepet påvirker eiendommen, ikke hva samfunnet har som mål med inngrepet.
>
> Rettstilstanden gjør at det derfor er nødvendig å ta saken opp på nytt.
>
> Forslagsstillerne mener at rettspraksis har utviklet seg slik at grunneiere kan risikere å bli rammet urimelig hardt av offentlige regu-

leringer. Hensynet til forutsigbarhet og hensynet til likebehandling av grunneiere tilsier en justering av loven."

Med hensyn til konsekvenser uttaler forslagsstillerne at den foreslåtte endringen av ekspropriasjonserstatningsloven § 5 "vil ikke medføre at skjønnsretten kan fastsette erstatning etter tomteverdien over alt. Fremdeles skal hovedregelen i § 5 gjelde om at det skal tas utgangspunkt i 'den påreknelege utnytting som det røynleg er grunnlag for etter tilhøva på staden'." De uttaler videre:

"Det skal ses bort fra verdiendringer som alene følger av den reguleringsplan eller annen offentlig plan det blir ekspropriert på grunnlag av. Det skal således verken tas hensyn til verdireduksjoner eller verdistigninger som følger av planen alene.

Ut fra likhetsbetraktninger finner forslagsstillerne det urimelig at ekspropriater som får ekspropriert sin eiendom på grunnlag av en reguleringsplan skal stilles erstatningsmessig dårligere enn andre ekspropriater. Dette poenget understrekes ytterligere av at det kan være noe tilfeldig hva et område er regulert til. Det er også betenkelig at myndighetene gjennom sine reguleringsplaner kan bestemme hvilken erstatning grunneierne skal ha krav på."

Justisminister Odd Einar Dørum avgav uttalelse til forslaget ved brev til Stortingets justiskomite 2. desember 1999. (Justisministerens brev er inntatt som vedlegg til Innst. O. nr. 39 (1999-2000).) Han konkluderte med å fråråd at forslaget i Dok. nr. 8:66 (1998-99) ble vedtatt. I brevet uttalte justisministeren bl.a. følgende:

"Forslaget griper fatt i en sentral og sammensatt problemstilling; spørsmålet om hvilken betydning reguleringsplaner skal ha når det skal fastsettes skadebot for oreigning. Jeg er av den oppfatning at forslaget reiser spørsmål som må vurderes nøye, at det er nødvendig med en gjennomgang av rettspraksis, og at det i loven bør bli gitt nærmere regler om problemstillingen. Rettstilstanden i dag er ikke på alle måter tilfredsstillende. Jeg vil likevel klart fråråd at det nå fremsatte forslaget blir vedtatt som lov. Forslaget er etter ordlyden for vidtgående, og vil reise vanskelige tolkningsspørsmål. [- - -]

Rettstilstanden når det gjelder reguleringsplaners betydning ved fastsetting av skadebot ved oreigning er kompleks og bygger på et omfattende domsmateriale. Jeg vil peke på at skadeboten ved oreigning fastsettes av skjønnsretter. Legmannselementet spiller der en viktig rolle. En for lite tilgjengelig rettstilstand kan i seg selv føre til ulik behandling av like tilfeller. Og selv om dette ikke skjer, kan de konkrete avgjørelsene bli vanskelige å forstå for de private partene. Jeg ser det fremsatte private lovforslaget som et uttrykk for at tiden er inne for å gripe fatt i denne problematikken. Jeg mener på denne bakgrunn at rettstilstanden her bør drøftes helhetlig innenfor et eget lovutvalg med sikte på å komme frem til en lovregel som på en klarest mulig måte foretar de nødvendige rettslige grensedragningene.

Skjønns- og høyesterettspraksis etter ekspropriasjonserstatningslovens vedtakelse i 1984 har ført til at det aktuelle problemkomplekset i dag er langt bedre belyst enn tilfellet var i 1984. Utgangspunktet for et lovarbeid i denne materien er langt bedre i dag enn det var før 1984-loven ble vedtatt.

Mitt utgangspunkt er at gjeldende lovs hovedprinsipp må opprettholdes: Utgangspunktet ved fastsetting av skadeboten må fortsatt være at gjeldende og bindende reguleringsplaner legges til grunn, også der disse er det formelle rettslige grunnlaget for oreigningsvedtaket. Et lovarbeid bør ha som siktemål å få trukket opp grensene for når det unntaksvis skal ses bort fra denne hovedregelen. Det er da naturligvis ikke gitt at man finner at grensene på alle måter bør trekkes slik som i dag. Trolig vil det vise seg at en egen bestemmelse i ekspropriasjonserstatningsloven om dette vil være hensiktsmessig."

I Innst. O. nr. 39 (1999-2000) mente justiskomiteens medlemmer samlet at det "er behov for en juridisk avklaring før en tar endelig stilling til det framlagte lovforslaget. Komiteen viser i denne sammenheng til kommentarene fra justisminister Odd Einar Dørum til behandling av Dokument nr. 8:66 (1998-1999) i brev til komiteen av 2. desember 1999".

Komiteen pekte videre på

"at rettstilstanden når det gjelder forholdet mellom reguleringsplan og ekspropriasjonserstatning er et vanskelig og kontroversielt spørsmål. Gode grunner tilsier at det kan være behov for å trekke opp en klarere grense som bidrar til å fjerne de mulige uklarheter som i dag eksisterer. […] Komiteen ber departementet opprette et eget utvalg som får i oppgave å se nærmere på de problemstillinger som reiser seg i forbindelse med forholdet mellom reguleringsplan og ekspropriasjonsertatning, og at saken deretter forelegges Stortinget i egnet form."

Komiteens flertall, alle unntatt medlemmene fra Arbeiderpartiet, erklærte seg enig i intensjonen bak forslaget. Komiteens medlemmer fra Arbei-

derpartiet ville avvente resultatet av den juridiske utredning som skal foretas, før en konklusjon trekkes. Disse medlemmer viste for øvrig til sine merknader da samme spørsmål var behandlet i Innst. O. nr. 65 (1997-1998).

I debatten i Odelstinget 1. februar 2000 (Stortingsforhandlinger (1999-2000) side 250-251) uttalte justisminister Dørum bl.a. følgende:

> "Saken gjelder et forslag om at Stortinget skal vedta å be Regjeringen 'nedsette et eget lovutvalg med formål å komme frem til en lovregel om forholdet mellom reguleringsplan og ekspropriasjonserstatning, som på en klarest mulig måte foretar de nødvendige rettslige grensedragningene'. Et slikt vedtak bygger på mitt forslag ved brev av 2. desember 1999 til Stortingets justiskomite om å få rettstilstanden drøftet helhetlig innenfor et lovutvalg, med sikte på å komme fram til en slik lovregel.
>
> Jeg mener at Dokument nr. 8:66 for 1998-1999 har grepet fatt i en sentral og sammensatt problemstilling, at forslaget reiser spørsmål som må vurderes nøye, og at rettstilstanden i dag ikke på alle måter er tilfredsstillende. Samtidig vil jeg gi uttrykk for at som utgangspunkt må gjeldende lovs hovedprinsipp opprettholdes. Som utgangspunkt må altså fastsettingen av erstatning ved ekspropriasjon bygge på eiendommens verdi ved lovlig bruk av eiendommen, altså ved slik arealbruk som er tillatt etter bindende offentlige arealdisponeringsplaner. Men det er ikke gitt at reglene i detaljene på alle måter bør forbli slik som i dag.
>
> Arbeidet i det lovutvalget som skal bli nedsatt, skal ha som siktemål å komme fram til en lovregel om betydningen av bindende arealdisponeringsplaner for erstatningen ved ekspropriasjon.
>
> Jeg vil ikke nå binde meg opp når det gjelder hvordan saken skal vurderes etter at en slik utredning med et slikt siktemål er avgitt. Mitt utgangspunkt er at jeg ønsker å ha en åpen holdning til dette. Saken gjelder et komplekst lovspørsmål som kan ha ulike ringvirkninger. Jeg vil derfor se konsekvensene av mulige lovendringer utredet før jeg tar et realitetsstandpunkt. Jeg vil også se utvalgets vurdering av hvilken rettsavklarende virkning man kan oppnå ved en lovfesting, før jeg tar et endelig standpunkt. Utvalgsarbeidet skal ha som siktemål å legge fram et lovforslag, men jeg ønsker å se utvalgets frie vurdering av om lovfesting eller lovendringer er tilrådelig. Bare slik, uten politiske forhåndsbindinger når det gjelder dette, kan man ved den etterfølgende politiske vurdering få et best mulig faglig grunnlag for å ta sitt politiske standpunkt. Lovendringer på dette feltet berører ikke bare borgerne og det offentlige i rollene som parter i ekspropriasjonssaker, men har også andre viktige sider. Saken kan få følger for bl.a kommunenes økonomi og det kommunale selvstyret, prisdannelsen i eiendomsmarkedet og det offentliges arealbrukstyring, og den kan få miljøkonsekvenser i vid forstand. Den offentlige arealbrukstyringen, som i høy grad berøres av saken, har betydning bl.a for hvordan norsk landskap og natur i fremtiden skal se ut og være tilgjengelig for allmenn ferdsel.
>
> Jeg mener det er grunn til å understreke at det ved et lovarbeid på dette feltet generelt er viktig å vurdere et lovforslags konsekvenser inngående før et endelig og bindende standpunkt blir tatt."

1.2 Oppnevning

Ved kongelig resolusjon av 16. mars 2001 ble det oppnevnt et utvalg som skal fremlegge lovutkast vedrørende arealplaners betydning for ekspropriasjonserstatningsutmålingen. Om utvalgets sammensetning er bl.a. uttalt at det bør besettes "med juridisk og lovteknisk ekspertise og dertil en særlig ekspertise som gjør at utvalget kan få frem og beskrive konsekvensene av de ulike lovutkast best mulig".

Som utvalgets leder ble oppnevnt høyesterettsdommer Jens Edvin Andreassen Skoghøy.

Som øvrige medlemmer av utvalget ble oppnevnt:

- Siviløkonom Svein Abrahamsen, Riksrevisjonen
- Advokat Kristin Bjella, Advokatfirma Haavind Vislie DA, Oslo
- Professor Carl August Fleischer, Universitetet i Oslo
- Senioringeniør Dagfinn Løyland, Vegdirektoratet
- Rådmann Kristina Nilssen, Nesodden kommune
- Advokat Tor N. Rekve, Advokatene Rekve, Pleym & Co, Tromsø
- Advokat Elisabeth Stenwig, Regjeringsadvokaten

Utreder, nå nestleder i Høyesteretts juridiske sekretariat, Børre W. Lyngstad, har vært utvalgets sekretær.

Utvalgets medlem *Fleischer* vil bemerke at han savner opplysninger om vurderinger av utvalgets sammensetning, derunder vurderinger angående habilitetsspørsmål.

1.3 Mandat

Utvalget har hatt følgende mandat:

"1. Utvalget skal utarbeide utkast til lovregler som regulerer når det skal bli sett bort fra en bindende arealdisponeringsplan ved erstatningsutmåling etter ekspropriasjonserstatningsloven §§ 5 og 6. Det skal utarbeides alternative lovutkast, se nedenfor.

Som hovedprinsipp skal fastsettingen av erstatning ved ekspropriasjon fortsatt bygge på eiendommens salgs- eller bruksverdi basert på lovlig bruk av eiendommen, altså ved slik arealbruk som er tillatt etter bindende offentlige arealdisponeringsplaner. Men sakens hovedspørsmål er dette: Bør grunneiere i større grad enn i dag få erstatning som innfrir faktiske forventninger som de ut fra tidligere plansituasjoner eller uavklarte plansituasjoner kan ha hatt knyttet til innløste eller eksproprierte rettigheter, selv om dette gir høyere erstatning enn rettighetenes aktuelle virkelige omsetningsverdi eller bruksverdi? Eller har gjeldende rettstilstand så gode grunner for seg at den i det vesentlige bør opprettholdes som den er?

Lovutkastene skal også fastsette hvordan erstatningsutmålingen skal skje der det blir sett bort fra en bindende arealdisponeringsplan ved erstatningsutmålingen. Utvalget kan vurdere nærmere på hvilket grunnlag erstatningsutmålingen bør skje i slike tilfeller.

2. Utvalget *skal* foreta en selvstendig og fri *vurdering* av om lovfesting eller lovendringer er tilrådelig. Men i alle tilfeller skal minst to alternative lovutkast utarbeides i tråd med følgende:

Minst ett lovutkast *skal* baseres på gjeldende retts grunnprinsipp om at den eksproprierte eiendoms fremtidige lovlige utnyttingsmuligheter *helt* vesentlig blir lagt til grunn for verdsettingen ved utmåling av erstatning ved innløsning og ekspropriasjon, slik disse utnyttingsmulighetene gir seg utslag i en aktuell bruks- eller salgsverdi for eiendommen. Dette utkastet *skal* baseres på uendret ressursbruk, dvs. på at det offentliges kostnader ved å yte ekspropriasjonserstatning – både samlet sett og når det gjelder kommunesektoren isolert sett – ikke skal overstige dagens kostnader i nevneverdig omfang. Praktisk sett innebærer dette at ett lovutkast tilnærmet skal innebære en kodifikasjon av dagens rettstilstand, men uten at utkastet nødvendigvis i detaljene må trekke grensene som etter gjeldende rett. Det må tas sikte på at de nødvendige grensedragningene skal være så klare som mulig, for å gi forutberegnelig anvendelse og best mulig forståelse av reglene.

Utvalget bes i tillegg å *vurdere* om utvalget bør utarbeide ett alternativt lovutkast som i større utstrekning enn etter dagens rettstilstand utmåler ekspropriasjonserstatning som reflekterer den gjeldende og bindende arealdisponering. Dette bør særlig bli overveiet dersom reglene ved slike endringer også blir vesentlig klarere og enklere å anvende enn dagens regler. Rettspraksis med utgangspunkt i Rt. 1996 s. 521, herunder bl.a. Rt. 1997 s. 1914, har etter departementets vurdering gitt et nytt særlig grunnlag for å se bort fra gjeldende arealdisponering ved erstatningsutmålingen, jf. statsråd Dørums brev til Stortingets justiskomite 2. desember 1999, som er inntatt som vedlegg til Innst. O. nr. 39 (1999-2000). Dette særlige grunnlaget kan hevdes å være mindre konsistent i en større sammenheng: Et utgangspunkt etter gjeldende rett er at offentligrettslig arealdisponering normalt skjer uten erstatningsansvar for det offentlige, og normalt også uten å følges av innløsning eller ekspropriasjon av de berørte arealene. Eiendomsverdiene i landet er for alt utnyttbart areal fundamentalt avhengig av den offentligrettslige arealdisponeringen som skjer. Eiendomsverdiene påvirkes ved dette både til gunst og ugunst for grunneierne, og det skjer i alminnelighet ikke noen utjevning mellom disse. Det kan stilles spørsmål ved om det forhold at en innløsning eller ekspropriasjon etterfølger en rådighetsinnskrenkning (bindende arealdisponeringsplan), gir rimelig grunn til å gi grunneieren en økonomisk sett bedre stilling enn andre, som normalt må finne seg i at arealdisponeringen styrer eiendomsverdien. På den annen side er ikke departementet fremmed for at unntak kan la seg forsvare, se særlig naturvernloven § 20 første ledd som et eksempel på at lovgiver har vurdert unntak som å være rimelig, selv om dette gir en inkonsistent rettstilstand sett i et større perspektiv.

Videre *skal* minst ett utkast bygge på at det i større utstrekning enn etter dagens rettstilstand skal ses bort fra den bindende arealdisponeringsplanen ved utmålingen av ekspropriasjonserstatning, slik at grunneierne i flere tilfeller vil få utmålt ekspropriasjonserstatningen på linje med det som etter gjeldende rett i visse tilfeller følger av Rt. 1996 s. 521 og oppfølgende rettspraksis. En slik retning på lovarbeidet synes å være en nødvendig følge av at det blir bygget på intensjonen i Dok. nr. 8:66 (1998-99), jf. flertallsforutsetningen i Innst. O. nr. 39 (1999-2000). Justisdepartementet ønsker at et utkast som tar utgangspunkt i dette blir utarbeidet, drøftet og konsekvensvurdert. Også ved utformingen av dette utkastet skal det legges vekt på å oppnå en mest mulig forutberegnelig rettstilstand.

Departementet vil understreke at dersom

utvalget eller utvalgets enkeltmedlemmer på fritt og selvstendig grunnlag finner at den beste løsning vil avvike fra de lovutkast som *skal* utarbeides, står man fritt til i tillegg å utarbeide, drøfte og konsekvensvurdere et eget alternativt lovutkast som man for egen del vil gå inn for.

3. Utvalget skal sammenlikne og vurdere de ulike alternative lovutkastene. Utvalget må legge vekt på å få konsekvensene av hvert utkast utredet så grundig som mulig. Utvalget skal redegjøre for de samfunnshensynene som avgjørelsene i de grunnleggende dommene i Rt. 1970 s. 67, jf. Rt. 1918 s. 403 bygger på, og vurdere om og i tilfelle hvordan de ulike lovutkastene lar seg forsvare i lys av disse hensynene.

Økonomiske, administrative og andre vesentlige konsekvenser av forslagene skal utredes i samsvar med kgl. res. 18. februar 2000 (utredningsinstruksen) kapittel 2. Utvalget skal legge vekt på å klarlegge følger lovutkastene kan få for forskjellige samfunnsinteresser.

Særlig vil departementet fremheve at det ønsker å få vurdert konsekvensene for den samlede offentlige arealstyring og arealplanlegging. Videre ønskes det konsekvensvurderinger relatert til mulige miljøeffekter i bred forstand, og til mulige følger for allmennhetens muligheter for rekreasjon i nærområdene der folk bor og i kystområdene. Konsekvensanalysen må vise hvordan lovutkastene vil slå ut i forhold til en politisk målsetting om å kunne hindre tap og oppstykking av arealer – særlig sårbare naturtyper – gjennom nedbygging og andre inngrep.

Der det vil være vanskelig å foreta konkrete konsekvensvurderinger, skal utvalget utarbeide en rekke illustrerende eksempler på hvordan lovutkastene vil virke i forskjellige tenkte situasjoner der ulike samfunnsinteresser er involvert.

Videre ønskes beregnet hvordan lovutkastene vil slå ut for ulike forvaltningssektorer. Som en del av dette skal det gis anslag for og illustrerende eksempler på hvordan økte kostnader kan påregnes å få ringvirkninger for sektorenes totale ansvarsområder, forutsatt at disse ikke tilføres økte midler for å dekke økte kostnader. Særlig ønsker departementet anslag for hvordan mulige lovendringer vil slå ut for kommunesektoren, sammen med vurderinger av eller eksempler på hvordan dette kan ventes å slå ut på områder som kommunene har ansvaret for, slik som skolesektoren, helsesektoren m. m. Det er i denne sammenheng av interesse å gå inn på om og i tilfelle hvordan bl. a. øremerking av statlige overføringer til kommunene, lovbestemte rettighetsregler for bestemte forvaltningsområder og praktisk forekommende kontraktsrettslige bindinger vil styre nødvendige kommunale kutt i bestemte retninger hvis kommunene selv må dekke inn økte utgifter. Dersom lovendringer kan ventes å slå systematisk ulikt ut for ulike typer kommuner – f. eks. kommuner i befolkningstette områder (som det sentrale Østlandsområdet og byområder generelt), kommuner med stor innflytting (som i Akershus) eller kommuner i utkantområder – ønsker departementet å få dette frem så godt som mulig.

Ved konsekvensvurderingene skal det tas i betraktning at ekspropriasjonserstatningsreglene får virkning også ved innløsning etter krav fra den som skal ha erstatning. Det skal vurderes i hvor stort omfang det kan ventes en økning av innløsningskravene fra private som følge av eventuelle regelendringer, og følgene av dette igjen.

Også konsekvenser for private parter som er ekspropriantер, eller for private parter som det offentlige eksproprierer til fordel for, skal vurderes.

4. Utvalget kan vurdere forholdet til reglene om grunneiers rett til å kreve arealer innløst av det offentlige mot ekspropriasjonserstatning. Utvalget kan foreslå endringer i innløsningsreglene, dersom dette blir funnet mest hensiktsmessig ut fra sammenhengen med endringer som foreslås i ekspropriasjonserstatningsloven. Også slike endringsforslag skal konsekvensvurderes.

Konsekvensvurderingene av mulige endringer i ekspropriasjonserstatningsloven skal foretas både under den forutsetning at eventuelle forslag om endringer av innløsningsreglene blir vedtatt som lov, og under den forutsetning at slike forslag ikke blir fulgt opp.

5. Utvalget skal vurdere om rettsregelen som følger av ekspropriasjonserstatningsloven § 6 første ledd andre punktum, kan formuleres på en klarere måte. I så tilfelle ønsker departementet utarbeidet et lovutkast. Dersom utvalget finner at en vesentlig klarere lovregel kan oppnås ved mindre realitetsendringer, kan dette foreslås. Endringenes administrative og økonomiske konsekvenser skal i tilfelle vurderes. Paragraf 6 første ledd andre punktum ble vedtatt av Stortinget ved lov 19. juni 1997 nr. 81, og lovutvalget skal legge vekt på at regelen også etter eventuelle mindre realitetsendringer skal bygge på det som er dens intensjon etter lovforarbeidene.

6. Utvalget bes avgi sin utredning til Justisdepartementet innen 1. januar 2003."

Utvalget har senere fått utsatt fristen for å avgi utredning til 1. desember 2003.

1.4 Utvalgets arbeid

Utvalget har avholdt 18 ordinære møter – herunder to to-dagers møter.

I tråd med mandatet har utvalgets arbeid vært lagt opp slik at utvalget først har tatt sikte på å kartlegge gjeldende rett. Deretter har utvalget vurdert om det er behov for endringer.

Som det er bedt om i mandatet, har utvalget utformet et lovutkast som tar sikte på å kodifisere dagens rettstilstand om arealplaners betydning for erstatningsfastsettelsen ved ekspropriasjon. Utvalget har også utarbeidet et lovutkast som søker å klargjøre bestemmelsen om erstatning for naturressurser i gjeldende lovs § 6 første ledd første punktum.

Fire av utvalgets medlemmer fremmer forslag om at de unntak som rettspraksis har gjort fra hovedregelen om at bindende arealplaner skal legges til grunn ved erstatningsfastsettelsen ved ekspropriasjon, blir utvidet slik at det også blir gjort unntak ved regulering til friområder. De øvrige fire medlemmer mener at det ikke bør gjøres flere unntak fra hovedregelen enn det som er lagt til grunn i dagens rettspraksis. Ett av disse medlemmer – Fleischer – går prinsipalt inn for å innskrenke de unntak som i dag er antatt å gjelde.

I forbindelse med konsekvensutredningen av de ulike forslagene har utvalget foretatt en spørreundersøkelse rettet mot alle landets kommuner om bruken av reguleringsformålet friområde og erverv av areal regulert til dette formål. Som grunnlag for undersøkelsen utarbeidet utvalget ett foreløpig forslag til kodifikasjon av rettspraksis og ett foreløpig forslag hvoretter det ved erstatningsfastsettelsen også skal ses bort fra regulering til friområder. Etter at resultatene fra spørreundersøkelsen forelå, har utvalget hatt møter med fagpersoner innen arealplanlegging, eiendomsutvikling og eiendomserverv fra sju kommuner beliggende i sentrale strøk og med stor befolkning (Asker, Bærum, Oslo, Skien, Stavanger, Trondheim og Tromsø). I spørreundersøkelsen og de møter utvalget har hatt med representanter for de utvalgte kommuner, er kommunene særlig blitt bedt om å uttale seg om forslaget om at det ved erstatningsfastsettelsen også skal ses bort fra regulering til friområder.

I arbeidet med konsekvensutredningen har utvalget også benyttet eksisterende statistikk fra bl.a. Statistisk Sentralbyrå (SSB).

1.5 Sammendrag

Ifølge utvalgets mandat skal utvalget utarbeide utkast til lovregler som regulerer når det skal bli sett bort fra en bindende arealdisponeringsplan ved erstatningsutmåling etter ekspropriasjonserstatningsloven §§ 5 og 6. Utvalget skal foreta en selvstendig og fri vurdering av om lovfesting eller lovendringer er tilrådelig. Men i alle tilfeller skal minst to alternative lovutkast utarbeides i tråd med nærmere anvisninger i mandatet.

Som pålagt i mandatet, har utvalget utarbeidet ett lovutkast som kodifiserer dagens rettstilstand, basert på hovedregelen om at bindende arealplaner skal legges til grunn ved erstatningsfastsettelsen ved ekspropriasjon. Et samlet utvalg foreslår at denne hovedregelen videreføres. Den foreslås lovfestet i forslaget til *§ 5 tredje ledd første punktum*.

Fra hovedregelen om at bindende arealplaner skal legges til grunn for erstatningsutmålingen, har det i rettspraksis vært gjort unntak i to tilfeller: For det første har det vært gjort unntak når eiendommen i planen er avsatt til visse offentlige anlegg, som for eksempel trafikkområder, grav- og urnelund m.v. For det andre har grunn som inngår som en del av et byggeområde, vært verdsatt som byggegrunn uten hensyn til om grunnen skal bebygges, eller om den er avsatt til formål som skal tilfredsstille fellesbehov for byggeområdet, for eksempel gater, veger, lekeplasser eller "interne friområder". Dette unntaket er kalt "strøksprinsippet". Det første unntakstilfellet er foreslått lovfestet i forslaget til *§ 5 fjerde ledd*. Det andre unntaket er foreslått lovfestet i forslaget til *§ 5 femte ledd første punktum*. Utvalgets medlem Fleischer har et eget forslag, jf. hans subsidiære forslag til § 6a nr. 3 og 4.

Når det gjelder unntaket som foreslås lovfestet i § 5 fjerde ledd, går alle medlemmene bortsett fra Fleischer inn for at også dette videreføres. Tre av medlemmene har imidlertid en annen begrunnelse for å opprettholde dette unntaket enn de fire øvrige medlemmene har. Flertallet på sju medlemmer går også inn for at unntaksregelen bør få anvendelse på ekspropriasjon av areal til offentlig bygg, noe som er lagt til grunn i flere underrettsavgjørelser avsagt etter Høyesteretts dom i Lenasaken, Rt. 1996 side 521.

Utvalgets medlem Fleischer er av den oppfatning at hovedregelen om at bindende arealplaner skal legges til grunn ved erstatningsfastsettelsen ved ekspropriasjon, også bør gjelde ved regulering til veger og offentlige anlegg og bygninger. Han fremsetter et eget lovforslag – til ny § 6a – i tråd

med dette. Begrunnelsen for dette forslaget fremgår av kapittel 6, jf. vedlegg 1.

Ifølge flertallets forslag til § 5 fjerde ledd "kan grunneigaren krevje" at erstatningen skal fastsettes ut fra påregnelig alternativ regulering. Bakgrunnen for at forslaget ikke går ut på at erstatningen *skal* fastsettes på grunnlag av påregnelig alternativ regulering, men at grunneieren *kan* kreve dette, er Høyesteretts dom i Rt. 2000 side 1997 (matjorddommen). Det er bare i tilfeller hvor reguleringen fører til en lavere erstatning, at grunneieren kan forventes å ville fremsette krav om at det skal ses bort fra planen.

Ifølge utvalgets mandat skal utvalget utforme forslag til en lovregel som bygger på at det i større utstrekning enn etter dagens rettstilstand skal ses bort fra den bindende arealdisponeringsplanen ved utmålingen av ekspropriasjonserstatning, slik at grunneierne i flere tilfeller vil få utmålt ekspropriasjonserstatningen på linje med det som etter gjeldende rett i visse tilfeller følger av Rt. 1996 side 521 og oppfølgende rettspraksis. Utvalgets leder og medlemmene Abrahamsen, Bjella og Rekve (Skoghøy m.fl.) fremmer forslag om at dagens unntak for offentlige trafikkområder og offentlige bygninger og anlegg blir utvidet til også å omfatte (eksterne) friområder. De fremholder at de hensyn som taler for at man ved erstatningsfastsettelsen ved ekspropriasjon ser bort fra regulering til offentlige trafikkområder og til offentlige bygninger og anlegg, også taler for å se bort fra planen ved regulering til friområde. Det at det skal ses bort fra planen ved regulering til friområde, innebærer imidlertid ikke at det uten videre skal utmåles erstatning etter byggegrunnsverdi. Det er den påregnelige regulering i tilfelle eiendommen ikke var blitt regulert til et formål som forutsetter offentlig eiendomsovertakelse, som skal legges til grunn ved verdsettelsen.

Utvalgets øvrige fire medlemmer går imot dette forslaget. De deler ikke synet til Skoghøy m.fl. på de hensyn som ligger bak forslaget. Det mener også at forslaget vil få uakseptable økonomiske og miljømessige konsekvenser for en del berørte kommuner, især byer og tettsteder. Det vises til drøftelsene i kapittel 5 og kapittel 6.

Ifølge utvalgets mandat kan utvalget vurdere forholdet til reglene om grunneiers rett til å kreve arealer innløst av det offentlige mot ekspropriasjonserstatning, og foreslå endringer i innløsningsreglene, dersom dette blir funnet mest hensiktsmessig ut fra sammenhengen med endringer som foreslås i ekspropriasjonserstatningsloven. I kapittel 8 behandler utvalget forholdet mellom krav om innløsning og erstatning. Utvalget fremmer ikke forslag til endringer i innløsningsreglene. Etter utvalgets syn er det behov for å foreta en total gjennomgang av bestemmelsene om innløsning og erstatning i plan- og bygningsloven §§ 32, 42, jf. 43 og andre regler om erstatning og innløsning på grunn av rådighetsbegrensninger. Dette faller imidlertid utenfor utvalgets mandat.

For det tilfellet at forslaget til Skoghøy m.fl. om å se bort fra planen ved regulering til friområde skulle bli vedtatt, fremsetter utvalgets medlem Fleischer forslag om å unnta disse tilfellene fra grunneiers rett til å kreve innløsning etter plan- og bygningsloven §§ 21 og 42.

Videre er utvalget pålagt å vurdere om rettsregelen som følger av ekspropriasjonserstatningsloven § 6 første ledd andre punktum, kan formuleres på en klarere måte. I så tilfelle ønsker departementet utarbeidet et lovutkast. Utvalget kan også foreslå mindre realitetsendringer, hvis en vesentlig klarere lovregel kan oppnås ved dette. Etter utvalgets syn må rekkevidden av bestemmelsen i alle fall langt på veg anses avklart ved Høyesteretts dom i Fosensaken, Rt. 1999 side 458. Bestemmelsen er foreslått omformulert i samsvar med dette, jf. forslaget til *§ 6 andre ledd*.

Det er uenighet i utvalget om bestemmelsen i gjeldende lovs § 6 første ledd andre punktum kommer til anvendelse i fredningssaker. Flertallet i utvalget mener at det må være en forutsetning for at det etter bestemmelsen skal gjøres unntak fra de alminnelige regler om tilpasningsplikt for grunneieren, at den økonomiske verdien av ressursen i den aktuelle sak faktisk kommer eksproprianten til gode, og at bestemmelsen derfor ikke gjelder i fredningssaker. Flertallets lovforslag er utformet i tråd med dette syn. Medlemmet Rekve har et annet syn på hva som er gjeldende rett, og han har fremmet et mindretallsforslag i tråd med dette.

Etter gjeldende lovs § 6 første ledd andre punktum skal erstatningen for de naturressurser som er omtalt i bestemmelsen, fastsettes etter "dagens pris". Utvalget er av den oppfatning at det med "dagens pris" menes de priser som reelt kan oppnås i markedet på det tidspunkt som etter lovens § 10 skal legges til grunn ved erstatningsfastsettelsen. Det er noe uenighet i utvalget om elementer i vurderingen av hva som vil være påregnelig utnyttelse av den aktuelle naturressursen. Medlemmene Fleischer, Løyland, Nilssen og Stenwig mener at det må være en forutsetning for at ekspropriaten skal få erstattet naturressurser etter "dagens pris", at det uavhengig av ekspropriasjonen ville ha vært mulig å omsette den aktuelle ressursen i det omfang som eksproprianten benytter seg av denne. Det vil da være et viktig element

ved vurderingen av hvilken utnyttelse av ressursen som er påregnelig, å undersøke hvilket marked som finnes for salg av ressursen. Etter synet til utvalgets leder og medlemmene Abrahamsen, Bjella og Rekve knytter påregnelighetsvilkåret i gjeldende lovs § 6 første ledd andre punktum seg bare til at det uavhengig av ekspropriasjonen ville ha vært mulig å utnytte den aktuelle ressursen. Det kan etter disse medlemmers oppfatning ikke være noe vilkår at det uavhengig av ekspropriasjonen ville ha vært mulig å utnytte ressursen i det omfang eksproprianten gjør. – Det foreligger således to ulike forslag til § 6 andre ledd *tredje punktum*.

Utredningens kapittel 10 inneholder utvalgets konsekvensvurderinger. Utvalgets medlem Fleischer har reservert seg overfor dette kapittel. – For øvrig er det elementer av konsekvensvurderinger også i andre kapitler, der det har inngått som en naturlig del av drøftelsene.

Kapittel 10 dreier seg særlig om de økonomiske, miljømessige og administrative konsekvensene av forslaget til Skoghøy m.fl. om å se bort fra bindende arealplaner ved erstatningsfastsettelsen ved ekspropriasjon av (eksterne) friområder. Siden dette forslaget åpner for høyere erstatning til grunneiere ved ekspropriasjon i slike tilfeller, har utvalget ansett det som mest interessant å vurdere hvilke konsekvenser et slikt forslag kan få.

I konsekvensvurderingen antar utvalget at det først og fremst er *kommunene* som vil bli berørt av forslaget om å unnta (eksterne) friområder fra hovedregelen om at bindende arealplan skal legges til grunn ved verdsettelsen av areal ved ekspropriasjon. Statistikk viser at det først og fremst er kommunene som eksproprierer denne type ubebygde eiendommer. Staten og private eksproprierer i hovedsak andre typer eiendom.

Gjennomgående synes kommunene å ha ekspropriert svært få (eksterne) friområder i perioden fra 1999 til 2002, samtidig som kommunene betalte relativt beskjedne beløp for det enkelte området. I 2002 brukte kommunene 2 prosent av sine totale investeringsmidler til investeringer innen natur og nærmiljø, herunder til erverv av friområder, både gjennom ekspropriasjon og ved avtale med grunneiere.

I konsekvensvurderingen er antatt at forslaget samlet sett vil føre til merutgifter for kommunene, under den forutsetning at kommunene i samme grad som i dag erverver (eksterne) friområder etter en eventuell lovendring. Sett under ett for alle landets kommuner, vil merutgiftene antakelig være relativt beskjedne, men i noen tilfeller må det påregnes at utgiftene til erverv av (eksterne) friområder kan bli vesentlig høyere enn i dag. Forslaget vil først og fremst kunne få økonomiske konsekvenser når kommunene erverver areal hvor den påregnelige alternative utnyttelse ville ha vært byggeområde. Forslaget vil således antakelig få størst betydning for byer og tettsteder, som har størst utbyggingspress.

Forslaget vil i utgangspunktet antakelig ikke få store konsekvenser for kommunenes muligheter for å erverve areal til friområder i strandsonen. Men her vil kommunenes praktisering av adgangen til å dispensere fra forbudet mot bygging i 100-meters beltet være av betydning for erstatningsfastsettelsen. I de kommuner hvor dispensasjonsadgangen håndheves relativt liberalt, vil forslaget kunne føre til at det blir dyrere for kommunen å erverve friområder i strandsonen enn det som er situasjonen i dag.

I de kommuner der det vil være en betydelig risiko for økte utgifter til erverv av (eksterne) friområder, vil en konsekvens kunne bli at kommunene til en viss grad velger å regulere de aktuelle områdene til andre formål enn til friområder, for eksempel friluftsområder, for dermed ikke å pådra seg økte ervervsutgifter. En annen mulighet kan være at et mindre område innenfor et friluftsområde reguleres til friområde og opparbeides, istedenfor at hele området blir friområde. Dette vil begrense de økonomiske konsekvensene av forslaget, men vil kunne få miljømessige konsekvenser ved at områdene i mindre grad blir særskilt tilrettelagt for allmennhetens bruk.

Kapittel 2
Oversikt over utviklingen i lovgivning og rettspraksis

2.1 Innledning

I det følgende gis en oversikt over hovedpunktene i gjeldende rettstilstand, innenfor rammen av de spørsmål som utvalget har fått i oppdrag å vurdere. Fremstillingen er konsentrert om spørsmålet om arealplaners betydning for verdsettelsen av grunnarealer ved ekspropriasjon.

Etter nå gjeldende lov av 6. april 1984 nr. 17 om vederlag ved oreigning av fast eigedom (vederlagsloven) § 4 skal verdsettelsen av den eiendom som avstås, skje enten på grunnlag av salgsverdien (omsetningsverdien) eller bruksverdien. Dersom eiendommens bruksverdi for eieren er høyere enn salgsverdien, skal som hovedregel bruksverdien legges til grunn ved verdsettelsen. I visse tilfeller kan verdsettelsen foretas etter gjenervervsverdien.

Ifølge lovens § 5 første ledd skal salgsverdien fastsettes "på grunnlag av det som må reknast med at vanlege kjøparar ville gje for eigedomen ved friviljug sal". Etter annet ledd skal det ved fastsettelsen legges vekt på "kva slag eigedom det gjeld, kvar eigedomen ligg og den påreknelege utnytting som det røynleg er grunnlag for etter tilhøva på staden". Bruksverdien skal ifølge lovens § 6 fastsettes "på grunnlag av avkastinga av eigedomen ved slik påreknelig utnytting som det røynleg er grunnlag for etter tilhøva på staden".

Som det fremgår av lovens §§ 5 og 6, er et vesentlig skjønnstema ved verdsettelsen – enten den skjer etter salgsverdi eller bruksverdi – å vurdere hva som er påregnelig bruk av eiendommen. I denne vurderingen oppstår det ofte spørsmål om betydningen av reguleringsplaner og andre planer for grunnutnyttelsen.

I dagens samfunn er reguleringsplaner viktige styringsredskaper for arealforvaltningen. En endelig reguleringsplan vil ofte skape nye muligheter for utnyttelse av arealet for grunneieren, noe som normalt fører til at arealets verdi stiger. Planen kan også legge begrensninger på grunneierens utnyttelse av arealet, jf. plan- og bygningsloven § 31 nr. 1 første ledd.

Reguleringsplaner er for øvrig den sentrale hjemmel for det offentliges ekspropriasjon av grunneiendom, jf. plan- og bygningsloven § 35 nr. 1.

Den nå gjeldende lov av 6. april 1984 nr. 17 etterfulgte lov av 26. januar 1973 nr. 4 om erstatning ved ekspropriasjon av fast eiendom. Denne loven var den første norske lov med generelle regler om erstatning ved ekspropriasjon av fast eiendom. Nedenfor gis en summarisk redegjørelse for noen sentrale punkter i loven av 1973. Deretter omtales hovedtrekk i gjeldende lov.

Lovreglene om ekspropriasjonserstatning er utviklet videre gjennom en rekke rettslige avgjørelser. De nærmere retningslinjer for arealplanens betydning ved erstatningsfastsettelsen er trukket opp i rettspraksis. Høyesterett har gjennom årene behandlet en rekke saker med ulike spørsmål i denne sammenheng. De mest sentrale avgjørelser av Høyesterett i nyere tid er omtalt i fremstillingen nedenfor.

2.2 Rettstilstanden før og etter ekspropriasjonserstatningsloven av 1973

Før 1973-loven ble erstatningen ved ekspropriasjon fastsatt etter ulovfestede regler som var utviklet i rettspraksis med utgangspunkt i Grunnlovens § 105. Det generelle utgangspunktet for disse reglene var at ekspropriatens økonomiske stilling ikke skulle bli dårligere som følge av ekspropriasjonen.

Rettstilstanden før 1973-loven er omtalt i "Innstilling om skjønnsordningen og om erstatningsutmåling ved ekspropriasjon", avgitt i 1969 fra den såkalte Husaaskomiteen, på side 111-136, samt i diverse juridisk teori som det er vist til i NOU 1981: 5 side 81. For så vidt gjelder spørsmålet om gjeldende regulering skulle legges til grunn ved fastsettelsen av erstatningen ved ekspropriasjon, er det i den nevnte komiteinnstillingen uttalt (på side 134):

> "Ved ekspropriasjon til gjennomføring av regulering som fastlegger eiendomsutnyttingen, er reguleringen et ledd i ekspropriasjonen, som det skal ses bort fra ved erstatningsfastset-

ting, slik at denne skal foretas på grunnlag av eiendommens påregnelige utnyttingsmuligheter uten hensyn til reguleringen."

Komiteen viser bl.a. til Rt. 1949 side 408 og til noen eldre høyesterettsdommer.

Komiteen antar videre at forholdet vil kunne stille seg annerledes "når eiendommene ved tidligere regulering er pålagt innskrenkninger i eiendomsrådigheten, og det foretas ekspropriasjon etter en seinere regulering som ikke er en gjentakelse av den tidligere regulering".

En viktig høyesterettsdom om spørsmålet, var Rt. 1970 side 1028 (Sarheimdommen). Der gav Høyesterett uttrykk for et annet syn på rettstilstanden enn det som ble fremstilt i Husaaskomiteens innstilling.

Sarheimdommen gjaldt en engrosforretning som drev virksomhet i egen eiendom, som i 1957 var regulert til gate og parkeringsplass. Ved en brann i 1966 ble bygningen nærmest totalskadet, og kommunen gikk til ekspropriasjon for å gjennomføre reguleringsplanen. Overskjønnet tilkjente eieren erstatning for omsetningsverdien som byggetomt, men eieren anket fordi han mente seg berettiget til erstatning utover tomteverdien for den spesielle verdi eiendommen hadde for ham. Han krevde erstattet "også det tap som oppstår ved at firmaet avskjæres muligheten ved i forbindelse med salg av tomten eller egen utnyttelse av denne å kunne skaffe seg lokaler for egen virksomhet i nybygg på denne". Eieren hevdet at kommunen ikke kunne båndlegge en eiendom gjennom en reguleringsplan og deretter kreve den avstått uten å betale erstatning for hele det tap som avståelsen medfører for eieren. Derfor måtte man – ble det hevdet – se bort fra reguleringsplanen ved erstatningsutmålingen. Høyesterett stadfestet overskjønnet (dissens 4-1). Førstvoterende dommer fastslo at når eiendommen eksproprieres i henhold til en stadfestet reguleringsplan "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". Han erklærte seg enig med overskjønnsretten i "at det spesielle tap Sarheim måtte ha ut over tomteverdien, ved at hverken Sarheim eller andre vil få adgang til å bygge på tomten, er et tap som følger av reguleringsplanen og som ikke kan kreves erstattet ved ekspropriasjonen".

Sarheim anførte også at nettopp den omstendighet at overskjønnet hadde erstattet eiendommen etter omsetningsverdien som byggetomt, viste at man måtte se bort fra reguleringen ved erstatningsfastsettelsen. Til dette bemerket førstvoterende "at det ved rettspraksis 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.". Han viste til Rt. 1897 side 730 og Rt. 1900 side 273, samt Rt. 1949 side 408.

I juridisk teori er det fremholdt at Sarheimdommen er et avgjørende prejudikat for at reguleringsplanen skulle legges til grunn ved verdsettelsen, se Fleischer: Norsk ekspropriasjonsrett (Oslo 1978), side 363 ff. og Fleischer: Regulering og ekspropriasjon, Lov og Rett 1995 side 215 ff. Høyesterettsadvokat Bjørn Dalan gir uttrykk for et annet syn i artikler i Lov og Rett 1994 side 414 ff. (Ekspropriasjonsvedtak og reguleringsplaner) og Lov og Rett 1995 side 632 ff. (Regulering og ekspropriasjonserstatning). Dalan hevder at rettstilstanden før 1973-loven var slik den er beskrevet i Husaaskomiteens innstilling – at det ble sett bort fra reguleringsplanen når erstatningen ble fastsatt for ekspropriasjon i henhold til planen.

Loven av 1973 bygget i utgangspunktet på den nevnte utredning avgitt i 1969 fra den såkalte Husaaskomiteen, som hadde i oppdrag å vurdere skjønnsordningen og erstatningsutmålingen ved ekspropriasjon. Justisdepartementets proposisjon om lov om erstatning ved ekspropriasjon av fast eiendom – Ot. prp. nr. 56 (1970-71) – avvek fra Husaaskomiteens lovutkast på flere punkter. Særlig viktig var departementets forslag om at grunnlaget for verdsettelsen av grunnarealer som utgangspunkt skulle være den faktiske bruk som ble gjort av eiendommen. Husaaskomiteens forslag var at verdsettelsen i utgangspunktet skulle baseres på eiendommens påregnelige utnytting. Departementets lovforslag inneholdt også regler om at det ved verdsettelsen av grunnarealer på nærmere vilkår skulle kunne ses bort fra verdiøkning på grunn av offentlige planer og tiltak. Justiskomiteens flertall sluttet seg i hovedsak til proposisjonens lovforslag, men foretok en del, vesentlig redaksjonelle, endringer, jf. Innst. O. XXI (1971-72).

Loven av 1973 inneholdt regler om utmålingen av erstatningen ved ekspropriasjon. Lovens §§ 4 og 5 gjaldt verdsettelse av grunnarealer, og inneholdt regler om det faktiske grunnlaget for verdsettelsen. Ifølge § 4 nr. 1 skulle verdsettelsen som utgangspunkt skje på grunnlag av den bruk som ble gjort av eiendommen på det tidspunkt da søknad om ekspropriasjon ble fremlagt for den myndighet som kunne gi samtykke til inngrepet. Det var altså den aktuelle, faktiske bruk av arealet som skulle legges til grunn. Loven hadde imidlertid flere regler om unntak fra dette utgangspunkt, blant annet § 5 nr. 1, som fastsatte at hvis verd-

settelse etter § 4 ville føre til en vesentlig lavere verdi enn den som generelt gjaldt for tilsvarende eiendommer i distriktet etter deres vanlige bruk, kunne det tas hensyn til denne høyere verdi for så vidt det fantes rimelig og vilkårene i § 5 nr. 2 og nr. 3 forelå. En slik forhøyet erstatning ble kalt *mererstatning*.

En rekke spørsmål vedrørende 1973-lovens bestemmelser – især §§ 4 og 5 – ble behandlet i den etterfølgende høyesterettspraksis. På flere punkter ble loven gjenstand for presiserende tolkninger, som til dels innebar at reglene ble modifisert i betydelig grad. De to mest sentrale avgjørelsene er plenumsdommene i Rt. 1976 side 1 (Kløftasaken) og Rt. 1977 side 24 (Østensjøsaken).

Lovens § 4 nr. 3 var en bestemmelse om at det ved verdsettelsen skulle ses bort fra verdiendringer som skyldes ekspropriasjonstiltaket eller gjennomførte eller planlagte investeringer eller virksomhet som har sammenheng med ekspropriasjonstiltaket.

Loven hadde i § 5 nr. 2 annet punktum en bestemmelse om at det skulle ses bort fra verdiøkning i distriktet som skyldtes offentlige planer for grunnutnytting eller planlagte tiltak ellers av offentlige myndigheter, og i rimelig utstrekning også fra verdiøkning som skyldtes gjennomførte offentlige tiltak og investeringer.

En annen bestemmelse som begrenset adgangen til å gi forhøyet erstatning i medhold av § 5 nr. 1, var § 5 nr. 3, som lød slik:

> "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."

Lovens § 5 nr. 3 var gjenstand for behandling i flere saker for Høyesterett, blant annet i de nevnte plenumsdommene i Rt. 1976 side 1 (Kløftasaken) og Rt. 1977 side 24 (Østensjøsaken).

Rt. 1976 side 1 (Kløftasaken) gjaldt fastsettelse av erstatning til grunneiere for ekspropriasjon av areal til en parsell av motorveg E6 øst for Kløfta sentrum. Ved overskjønnet ble noen arealer erstattet etter jordbruksverdi i medhold av lovens § 4 – etter aktuell, faktisk bruk – mens andre ble erstattet ut fra en høyere verdsetting i medhold av § 5, men ikke til full tomteverdi. En del grunneiere anket overskjønnet til Høyesterett og gjorde bl.a. gjeldende at erstatning skulle vært tilkjent etter full tomteverdi. Overskjønnet ble under dissens (10-7) opphevet, dels på grunn av feil i rettsanvendelsen og dels på grunn av utilstrekkelige skjønnsgrunner på visse punkter. Saken dreide seg om en rekke spørsmål, men for fremstillingen her er det særlig Høyesteretts vurdering av lovens § 4 nr. 3 og § 5 nr. 3 som er av interesse.

Førstvoterende dommer, som flertallet i all hovedsak sluttet seg til, hadde bemerkninger om § 4 nr. 3 i tilknytning til behandlingen av § 5 nr. 2. Grunneierne hevdet at det var feil rettsanvendelse når overskjønnsretten hadde gjort fradrag i erstatningen for verdiøkning som følge av offentlige planer for grunnutnyttingen. Førstvoterende bemerket at § 5 nr. 2, som viser til § 4 nr. 3, ikke kunne forstås slik at det alltid skulle gjøres fradrag for verdistigning på grunn av planer. Han tolket loven slik at den måtte forstås på samme måte som ved verdistigning på grunn av gjennomførte tiltak og investeringer, nemlig at det skulle foretas en vurdering av om fradrag var rimelig eller ikke. Videre uttalte han (side 15-16):

> "Hva som ligger i lovens uttrykk 'det offentliges planer for grunnutnytting', er meget uklart både etter ordlyden og etter motivene til bestemmelsen. De beste grunner taler etter min mening for å forstå bestemmelsen slik at den i prinsippet også omfatter verdistigning som skyldes rene arealdisponeringsplaner. Også verdistigning som kan henføres til slike planer, er det etter lovens formål ønskelig å se bort fra, selv om det offentliges økonomiske innsats her ofte spiller en underordnet rolle.
>
> Men dermed opptår for all verdistigning spørsmålet om når fradrag skal gjøres. At dette spørsmål skulle kunne avgjøres av den enkelte skjønnsrett på grunnlag av en konkret rimelighetsvurdering, kan jeg ikke anta, [… .] Både hensynet til en mest mulig ensartet og betryggende erstatningsfastsettelse og til grunnlovens § 105 krever at man gir den påbudte vurdering et mer presist innhold."

Førstvoterende viste deretter til at § 5 nr. 2 første punktum gav § 4 nr. 3 tilsvarende anvendelse, og påpekte at § 4 nr. 3

> "skjærer ut av verdsettingen verdiendring som står i årsakssammenheng med ekspropriasjonstiltaket. Den vil dermed oppfange atskillig av den verdistigning det her kan bli spørsmål om. Men § 5 nr. 2 annet punktum går et skritt videre for så vidt angår det *offentliges* planer, tiltak og investeringer. Disse kan tillegges vekt selv om de ikke står i årsakssammenheng med ekspropriasjonstiltaket."

Videre uttalte førstvoterende:

> "Etter loven kan fradrag for verdistigning bare

> finne sted der hvor denne er en følge av det offentliges planer, tiltak og investeringer. Kravet om årsakssammenheng er vesentlig. Ikke minst når det gjelder arealdisponeringsplaner, vil det ofte være så at disse er sluttstenen på en utvikling som har endret verdiforholdene, og ikke årsaken til denne utvikling."

Førstvoterende konstaterte deretter at overskjønnsretten i den foreliggende sak ikke hadde funnet at motorveganlegget var av særlig betydning som verdiøkende faktor, og følgelig ikke hadde funnet å kunne gjøre fradrag etter § 5 nr. 2 første punktum, jf. § 4 nr. 3. Derimot var det gjort fradrag for bl.a. en tidligere reguleringsplan fra 1953, noe førstvoterende fant at var uriktig lovanvendelse.

I forbindelse med erstatningen for arealer som var utlagt til friareal, var det anket fra to grunneiere over rettsanvendelsen i overskjønnet. Grunneierne hevdet at de skulle hatt mererstatning etter § 5 nr. 1. De anførte at arealene var utlagt til friområde etter en trafikk- og disposisjonsplan som igjen bygget på den motorvegplan det var ekspropriert etter, og at dette i seg selv var tilstrekkelig til at det ved verdsettingen skulle vært sett bort fra utleggingen til friområde. Videre hevdet de bl.a. at general- og disposisjonsplaner som ikke var bindende planer, ikke var omfattet av begrepet "godkjente planer" i § 5 nr. 3. Førstvoterende bemerket at utleggingen til friområde måtte anses som en følge av motorvegplanen som lå til grunn for ekspropriasjonen, og uttalte:

> "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."

Førstvoterendes bemerkninger vedrørende § 5 nr. 3 foranlediget ingen dissens eller særuttalelse fra de øvrige dommere.

Kort tid etter Kløftadommen var spørsmål om mererstatning etter § 5 nr. 1, jf. nr. 3 til behandling i Høyesterett i Rt. 1976 side 464 (Skaar). Saken gjaldt ekspropriasjon til veganlegg etter reguleringsplan, og fastsettelse av erstatning for arealer som var gjenværende deler av tidligere gårdsbruk som for tiden ikke gav noen avkastning. Overskjønnet antok at lovens § 5 nr. 3 var til hinder for mererstatning når det ble ekspropriert grunn regulert til veg og friarealer. Grunneierne anket, og fikk medhold i at § 5 nr. 3 ikke var til hinder for mererstatning i dette tilfellet. Det ble ekspropriert etter en ny reguleringsplan, og ifølge Kløftadommen skulle det da ved anvendelsen av § 5 nr. 3 ses bort fra den verdisenkning planen medførte. Som begrunnelse uttalte førstvoterende (side 468):

> "Kommunen har som nevnt foran hevdet at den rettspraksis som har gitt grunneiere erstatning etter tomteverdi, selv om tomten som følge av reguleringsplanen blir ubebyggelig, bare gjelder for byer og bymessig bebygde strøk. Jeg er ikke enig i denne forståelse. Etter min oppfatning er det ved rettspraksis 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 utnyttelsesmuligheter. Dette er et helt alminnelig prinsipp. Jeg kan ikke se at noen avgjørelse har begrenset det til å gjelde byer eller bymessige strøk. I vårt tilfelle dreier det seg om en ny reguleringsplan. Hvorvidt forholdet kan stille seg annerledes hvis det foreligger eldre planer, behøver jeg ikke komme nærmere inn på.
>
> Jeg finner ikke grunn til å gå nærmere inn på en ordfortolkning av § 5 nr. 3, og heller ikke til å drøfte lovens forarbeider. Grunnen til dette er at jeg mener at det spørsmål vi stilles overfor, nemlig om § 5 nr. 3 i dette tilfelle er til hinder for mererstatning etter § 5 nr. 1, er løst i plenumsdommen i Kløftasaken. Forholdet var her at det ble ekspropriert til en ca. 2 km lang parsell av motorveg. Denne motorvegplanen var ikke til hinder for at overskjønnet anvendte § 5 nr. 1 også for den grunn som medgikk til vegbanen, og dette ble ikke angrepet. Derimot ble overskjønnets avgjørelse angående verdsetting av grunn utlagt til friarealer anket. Om denne ankegrunn uttaler førstvoterende:
>
> '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.'
>
> Jeg forstår denne uttalelse slik at når det eksproprieres etter en ny reguleringsplan, skal man ved anvendelsen av § 5 nr. 3 se bort fra verdisenkning som er en følge av denne plan. For så vidt har Høyesterett altså tolket § 5 nr. 3 slik at den ikke er i strid med den tid-

ligere rettstilstand, slik jeg har redegjort for den."

Plenumsdommen i Rt. 1977 side 24 (Østensjøsaken) gjaldt erstatningsfastsettelse ved ekspropriasjon av en stripe jordbruksareal på vestsiden av Østensjøveien i Oslo, og reiste spørsmål om ekspropriasjonserstatningsloven § 5 nr. 3 utelukket mererstatning utover jordbruksverdien. Grunnlaget for ekspropriasjonen var en vegregulering fra 1969, som det var uomtvistet at man skulle se bort fra ved erstatningsfastsettelsen. Det ekspropriert arealet lå i et område som i 1956 var regulert til park. Overskjønnet hadde lagt denne reguleringen til grunn og tilkjente ikke erstatning for arealet som byggegrunn, slik grunneierne krevde, men erstattet arealet etter bruksverdien som jordbruk. Grunneierne anket til Høyesterett, men fikk ikke medhold (dissens 12-5). Førstvoterende dommer i saken uttrykte, som bakgrunn for drøftelsen av de spørsmål saken reiste, noen mer alminnelige bemerkninger om betydningen av at det ved regulering blir bestemt at visse arealer ikke kan nyttes til bebyggelse. Disse bemerkninger var inndelt i fire punkter (side 29-30) som gjengis her:

"1. Ved regulering av et område som ellers skal bebygges, må det avsettes arealer til gater, veger, 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 strøkspris, jfr. Rt. 1925 side 47, 1926 side 559 og 1970 side 1028.

Dette forhold er ikke endret ved ekspropriasjonserstatningsloven av 26. januar 1973. Arealer til gater, veger, m.v. vil dels bli erstattet som tomter etter lovens § 4, jfr. Rt. 1975 side 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 side 1 (Kløfta) og 1976 side 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 utnyttes for andre formål og altså bevares ubebygd. Eiere av områder som skal bevares ubebygd, 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 ubebygd, blir aktuelt å ekspropriere arealer til veger eller for å sikre friluftsinteresser eller naturvern. Så vidt jeg kan se, kommer dette ikke i strid med tidligere rettspraksis, og det må iallfall gjelde etter bestemmelsen i ekspropriasjonserstatningslovens § 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 området som skal bebygges og områder som skal bevares ubebygd. 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 ekspropriasjonserstatningsloven § 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."

Disse bemerkningene fikk tilslutning av den samlede Høyesterett.

Når det gjaldt erstatningsutmålingen i det konkrete tilfellet, fant Høyesteretts flertall at det ved verdsettelsen av arealet måtte ses bort fra vegreguleringen i 1969. Likevel kunne ikke arealet erstattes som byggegrunn. Det ble lagt avgjørende vekt på at arealet var regulert til park i 1956 – og følgelig ikke lovlig kunne bebygges. Denne reguleringen var fortsatt bindende for området – bortsett fra for det beskjedne areal som gikk med til vegutvidelsen. Planen fra 1956 ble ansett som et ledd i avgrensningen mellom områder som skal bebygges og områder som skal bevares ubebygd, slik førstvoterende redegjorde for i de alminnelige bemerkninger gjengitt ovenfor.

Høyesteretts mindretall ville ikke bare se bort

fra vegreguleringen, men også fra parkreguleringen. Med utgangspunkt i at parkreguleringen ble ansett som et vedtak om at arealet skulle avstås til kommunen til dette formål, og reguleringen ble gjennomført ved ekspropriasjon, mente mindretallet at det etter Kløftadommen og Skaardommen måtte ses bort fra at arealet var gjort ubebyggelig ved denne regulering.

Selv om Østensjødommen gjaldt den tidligere ekpropriasjonserstatningsloven av 1973, har de prinsipielle uttalelsene gjengitt ovenfor vært sentrale i praksis også etter någjeldende lov, og må således fortsatt anses som uttrykk for gjeldende rettstilstand.

Forarbeidene til den någjeldende lov inneholder en oversikt over rettstilstanden under 1973-loven, se Ot. prp. nr. 50 (1982-83) side 7 ff. og NOU 1981: 5 side 83 ff. Av juridisk teori om loven, kan vises til Fleischer: Ekspropriasjonserstatning (Oslo 1974) og Fleischer: Norsk ekspropriasjonsrett (Oslo 1978) samt Vislie: Om erstatning ved ekspropriasjon (Oslo 1974) og Vislie: Grunnerstatning og fradrag (Oslo 1979).

I 1975 ble det nedsatt et utvalg med oppdrag å utrede prisregulering m.m. for fast eiendom – det såkalte Prisreguleringsutvalget. I 1976 ble utvalgets mandat utvidet til også å omfatte en vurdering av ekspropriasjonserstatningsloven. Utvalget avgav utredning NOU 1981: 5 Fast eiendom. Prisregulering og ekspropriasjonserstatning. Under Prisreguleringsutvalgets omtale av gjeldende rett blir det – under henvisning til rettspraksis – lagt til grunn at man ved anvendelsen av § 5 nr. 3 skulle se bort fra at nettopp den eiendom som ekspropriers, er gjort ubebyggelig ved den plan det ekspropriers etter. Dette ble iallfall antatt å gjelde i de tilfeller der erstatningen var basert på eiendommens omsetningsverdi. Med hensyn til de tilfeller der et areal ble ekspropriert etter en ny plan som endret en eldre plan for det samme arealet, antok Prisreguleringsutvalget – med henvisning til Rt. 1977 side 24 (Østensjøsaken) – at § 5 nr. 3 hindret mererstatning etter § 5 nr. 1 når det forelå en godkjent, eldre reguleringsplan som regulerte til andre formål enn bebyggelse, forutsatt at planen ikke anses "foreldet". Som eksempler er nevnt reguleringsplaner som utlegger arealer til jordbruk, skogbruk eller naturområder. Unntak ble ansett å gjelde for arealer som er avsatt til ikke å bebygges, for eksempel som gate, veg og lignende, i en reguleringsplan som ellers avsetter et område til bebyggelse. I slike tilfeller skulle man se bort fra at nettopp disse arealer er gjort ubebyggelige, og foreta en vurdering av hva som ville ha vært den naturlige og påregnelige regulering dersom ikke denne planen var blitt gjennomført. Se NOU 1981: 5 side 107-109.

Etter at Høyesteretts dom i Østensjøsaken forelå, ble det reist tvil om dommens retningslinjer bare gjaldt ved såkalt dobbeltregulering – der en eldre plan ble erstattet av den nye plan som var grunnlaget for ekspropriasjonen. I dommen i Rt. 1983 side 700 (Gommerudsaken), som gjaldt erstatningsfastsettelsen av et tidligere uregulert jord- og skogbruksareal som ble ekspropriert til friområde med hjemmel i reguleringsplan, slo Høyesterett fast at prinsippene fra Østensjødommen ikke bare gjaldt for dobbeltreguleringstilfellene. I Gommeruddommen hadde Høyesterett følgende prinsipielle bemerkninger angående lovens § 5 nr. 3 (side 705):

> "Ordlyden i § 5 nr. 3 er absolutt. En reguleringsplan er bindende for disponeringen av grunnen innenfor det område planen omfatter, jf bygningsloven § 31, og noen erstatning for grunnen basert på annen disponering enn den lovlige kan det som utgangspunkt ikke bli spørsmål om. Noen generell adgang til å se bort fra reguleringsplanen ved erstatningsutmålingen – selv når det ekspropriers etter planen – er det derfor ikke. Men i rettspraksis har man av likhets- og rimelighetshensyn gjort visse unntak fra bestemmelsen om at gjeldende reguleringsplan er bindende for verdsettelsen. De nærmere retningslinjer for når dette kan skje finner man i plenumsdommen i Østensjø-saken, jf Rt. 1977 side 24, jf særlig de generelle bemerkninger fra flertallet i dommen avsnitt V side 29-30, som også mindretallet var enig i, jf dommen side 33."

Førstvoterende uttrykte deretter at de generelle retningslinjer som var trukket opp i Østensjødommen, ikke bare får anvendelse der man står overfor en såkalt dobbeltregulering.

I de generelle retningslinjer i Østensjødommen om betydningen av at det ved regulering blir bestemt at visse arealer ikke kan nyttes til bebyggelse, ble nevnt at ved erstatningsfastsettelsen for arealer som er avsatt til gater, veger, lekeplasser m.v. i en regulering av et område som ellers skal bebygges, skal det ses bort fra at nettopp disse arealer er gjort ubebyggelige. Det prinsipp som her ble formulert, er ofte – noe misvisende – omtalt som "parkprinsippet". En mer treffende betegnelse er "strøksprinsippet".

I Gommeruddommen uttalte Høyesterett også at erstatning etter strøkspris ikke bare skal gis for grunn som medgår til gater, veger, lekeplasser mv. når disse plasseres inne i utbyggingsfeltet, men også når de plasseres i utkanten av dette. Det ble

fremholdt at det "[a]vgjørende må være om et areal må sies å være trukket inn i utbyggingen for å tilfredsstille de særlige behov som beboerne i selve utbyggingsfeltet måtte ha".

2.3 Ekspropriasjonserstatningsloven av 1984

I Stortinget var det til dels sterk politisk uenighet om den lov som ble vedtatt i 1973, noe som også kom til uttrykk i Justiskomiteens innstilling i saken, jf. Innst. O. XXI (1971-72). Loven var også senere meget omdiskutert, og spørsmålet om revisjon av loven ble tatt opp i Stortinget flere ganger. Som nevnt foran, ble mandatet for Prisreguleringsutvalget – som var nedsatt i 1975 – i 1976 utvidet til også å omfatte en vurdering av ekspropriasjonserstatningsloven. I utvalgets innstilling, NOU 1981: 5, delte utvalget seg i flere fraksjoner og fremmet tre prinsipielt forskjellige forslag. Det lovforslag som ble fremmet av Justisdepartementet, bygget i hovedsak på forslaget fra den såkalte Danielsen-fraksjonen. Lovforslaget ble fremmet ved Ot. prp. nr. 50 (1982-83). Justiskomiteens innstilling i saken er Innst. O. nr. 27 (1983-84). I komiteen var det ulike syn på lovforslaget. Et flertall bestående av medlemmene fra Høyre, Kristelig Folkeparti og Senterpartiet støttet departementets forslag. Mindretallet, Arbeiderpartiets medlemmer, gikk imot forslaget og ville beholde loven fra 1973 uendret.

Loven av 1984 videreførte gjeldende rett i betydelig grad, men på noen vesentlige punkter er loven annerledes enn 1973-loven.

Et hovedpunkt i 1984-loven er at salgsverdien skal fastsettes ut fra hvilke fremtidige bruksmuligheter en vanlig kjøper vil legge til grunn for verdivurderingen. Etter 1973-loven var det den aktuelle, faktiske bruk av eiendommen som var utgangspunktet for verdsettelsen, jf. denne lovs § 4 nr. 1. Hensynet bak denne lovendringen fremgår av følgende uttalelse fra Danielsen-fraksjonen i Prisreguleringsutvalgets utredning (NOU 1981: 5 side 242):

> "Vi finner det naturlig og riktig å ta utgangspunkt i det uomtvistelige faktum at det er *den framtidige* eierrådighet – eiendommens framtidige bruksmuligheter – som avstås ved en ekspropriasjon. Det er følgelig det tap ekspropriaten *derved* påføres som etter Grunnlovens § 105 skal erstattes, og som en lovregulering av erstatningsutmålingen derfor bør ta utgangspunkt i. Den rådighet som avstås, kan etter omstendighetene ha såvel en høyere som en lavere verdi enn verdien ut fra eiendommens aktuelle bruk på ekspropriasjonstiden."

I proposisjonen sluttet departementet seg til disse bemerkninger, og fremholdt at det bør "være denne interessen i eiendommen som danner utgangspunktet for verdsettingen. Ekspropriaten bør som utgangspunkt ha krav på erstatning for den verdi som ligger i eiendommens naturlige og påregnelige utnyttingsmuligheter", jf. Ot. prp. nr. 50 (1982-83) side 23-24.

Dette prinsipp for verdsettingen kommer til uttrykk i lovens § 5 første og annet ledd.

Når det gjelder spørsmålet om hvilken betydning den arealplan som er grunnlaget for en ekspropriasjon, skal ha for verdsettelsen av det avståtte areal, tok ikke loven av 1984 sikte på å endre rettstilstanden. 1973-lovens § 4 nr. 3 ble beholdt som den nye § 5 tredje ledd, som bestemmer at det ved fastsettelsen av erstatningen ikke skal tas hensyn til verdiendringer som skyldes ekspropriasjonstiltaket eller gjennomførte eller planlagte investeringer eller virksomhet som har direkte sammenheng med ekspropriasjonstiltaket. Det er her tale om verdiendringer som har gitt seg utslag i salgsverdien etter § 5 første og annet ledd. Ordlyden i § 5 tredje ledd er stort sett i samsvar med forslaget fra Danielsen-fraksjonen i Prisreguleringsutvalget, og det ble i NOU 1981: 5 blant annet uttalt om anvendelsen av bestemmelsen (side 243):

> "Heller ikke skilles det mellom planer om tiltak og gjennomførte tiltak. De planer det her er tale om, omfatter ikke rene grunnutnyttingsplaner, som f.eks. reguleringsplaner, generalplaner m.m., bortsett fra hvor det ekspropriéres direkte til gjennomføring av slik plan."

Denne uttalelsen ble kommentert slik av departementet i Ot. prp. nr. 50 (1982-83) side 53:

> "Departementet er noe usikker på hva som er ment med forbeholdet om at bestemmelsen gjelder 'rene grunnutnyttingsplaner … hvor det ekspropriéres direkte til gjennomføring av slik plan'. […] Etter departementets oppfatning kan det ikke stilles opp som generell regel at det ved ekspropriasjon til gjennomføring av en arealplan skal ses bort fra planen ved verdsettingen, jfr. Rt. 1978 s. 190 (Tessemsaken). Det følger imidlertid av Høyesteretts dom i Rt. 1977 s. 24 (Østensjøsaken) at ved regulering av et område som ellers skal bebygges, skal det ved ekspropriasjon til gjennomføring av reguleringsplanen ses bort fra at enkelte arealer er

gjort ubebyggelige fordi de er avsatt til gater, veger, lekeplasser m.v."

Departementet bemerket deretter om 1973-lovens § 4 nr. 3 at bestemmelsen

"ikke [tar] sikte på å løse de problemer som knytter seg til en reguleringplans begrensning av den (lovlige) utnytting som kan legges til grunn ved verdsettingen. Man er klar over at Høyesterett kan synes å ha lagt til grunn et noe annet syn i Rt. 1976 s. 1 (Kløftasaken) hvor flertallet uttaler (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.'

Det er imidlertid tvilsomt hvilken rekkevidde denne uttalelsen (som det også er vist til i en senere sak i Rt. 1976 s. 464) har, […]."

Departementet viste deretter til at spørsmålet om reguleringsplanens betydning for verdsettingen hadde vært et sentralt tvistepunkt i Rt. 1977 side 24 (Østensjøsaken), og at § 4 nr. 3 ikke ble tillagt spesiell vekt ved den avgjørelsen.

Departementets uttalelser gjengitt ovenfor må forstås slik at man ikke var enig i det syn på gjeldende rett som kom til uttrykk i den siterte uttalelsen fra Danielsen-fraksjonen i NOU 1981: 5 på side 243. Det er også grunn til å forstå departementet slik at man tok avstand fra Høyesteretts syn på lovens § 4 nr. 3 i Kløftadommen.

Problemene i tilknytning til reguleringsplaners betydning for verdsettelse av ekspropriert areal, var i rettspraksis ofte behandlet i tilknytning til 1973-lovens § 5 nr. 3. Proposisjonens lovutkast inneholdt ikke noen bestemmelse som tilsvarte § 5 nr. 3, og det var departementets forutsetning at den nye § 5 tredje ledd ikke skulle få anvendelse på "rene grunnutnyttingsplaner". Dette gjaldt også hvor disse planer er grunnlaget for den aktuelle ekspropriasjon. Men departementet presiserte at det med dette ikke var ment å gjøre noen endring i gjeldende rett med hensyn til de særlige spørsmål som reiser seg når ekspropriasjonen skjer til gjennomføring av en reguleringsplan, og det er denne planen som hindrer en endret utnytting av eiendommen. Rettstilstanden, slik den var kommet til uttrykk i rettspraksis bl.a. Rt. 1976 side 1 (Kløftasaken), Rt. 1976 side 464 (Skaarsaken) og Rt. 1977 side 24 (Østensjøsaken), var således ikke tilsiktet endret på dette punkt. Se Ot.prp. nr. 50 (1982-83) side 51 og side 53-54.

I forbindelse med Justiskomiteens behandling av proposisjonen gjorde departementet ved brev av 7. desember 1983 rede for bl.a. Høyesteretts dom i Rt. 1983 side 700 (Gommerudsaken), som ble avsagt etter at proposisjonen var utarbeidet. Som nevnt ovenfor supplerte denne dommen Høyesteretts plenumsdom i Østensjøsaken, Rt. 1977 side 24, med hensyn til i hvilke tilfeller det kan tilkjennes erstatning etter "strøkspris", når erstatningen skal utmåles etter arealets salgsverdi. I departementets brev ble det med utgangspunkt i nyere rettspraksis også foretatt en nyansering av proposisjonens fremstilling av forholdet mellom bruksverdi og reguleringsplaner. I proposisjonen uttalte departementet at dersom erstatningen fastsettes etter bruksverdi, skal eventuell reguleringsplan for området alltid legges til grunn. Det ble vist til Rt. 1978 side 190 (Tessemsaken). Se Ot. prp. nr. 50 (1982-82) side 58. I brevet av 7. desember 1983 til Justiskomiteen nevnes et par nyere dommer som tyder på at uttalelsen i proposisjonen var noe for bastant. Det vises til Rt. 1980 side 336 (Bakeridommen) og Rt. 1983 side 143. I den sistnevnte dom "begrenser Høyesterett uttrykkelig rekkevidden av den prinsipielle uttalelsen i Tessemdommen noe. I dommen […] ble grunneieren ved innløsning etter bygningsloven § 42 tilkjent erstatning for tap i næring ved å miste en byggeklar tomt som ble regulert til friområde etter at forslag til bebyggelsesplan og senere byggemelding var innsendt."

Videre uttalte departementet: "Med utkast til ny lov tar man [ikke] sikte på å fravike den rettspraksis som har utviklet seg om disse spørsmålene. De dommer som er nevnt, vil derfor også få betydning for anvendelsen av §§ 5 og 6 i lovutkastet", se Innst. O. nr. 27 (1983-84) side 2. (Ved en feil hadde ordet "ikke" falt ut i første setning, men dette ble rettet opp under behandlingen i Odelstinget, se Stortingsforhandlinger 1983-84, 8. del, side 297.)

Hvilken betydning bindende arealplaner skal få for verdsettelsen av areal som eksproprieres til gjennomføring av planen, inngår som et ledd i vurderingen av hva som er "påreknelig utnytting" av eiendommen, jf. lovens §§ 5 og 6. I Justiskomiteens innstilling, Innst. O. nr. 27 (1983-84), uttaler flertallet (på side 6):

"Når det gjeld kva som skal reknast som påreknelig bruk i høve til arealutnyttingsplanar, viser fleirtalet til at det ikkje blir nokon endring i gjeldande rett. Det blir derfor framleis t.d.

ein reguleringsplan som i utgangspunktet blir avgjerande for kva som er lovleg og påreknelig utnytting".

2.4 Utviklingen i rettspraksis etter 1984-loven. Lenadommen

Også loven av 1984 har reist spørsmål om prinsipper for verdsettelse av areal som er ekspropriert til gjennomføring av reguleringsplan. Høyesterett har behandlet flere slike saker.

En dom som danner et naturlig utgangspunkt for den videre fremstilling, er Rt. 1993 side 409 (Malviksaken). Saken gjaldt ekspropriasjon til motorveg i henhold til en reguleringsplan. Vegen ble anlagt i et tidligere uregulert og ubebygget område der det ble drevet jord- og skogbruk, men som nå på begge sider av vegtraseen var regulert til utbygging. Eierne av den grunn som ble utlagt til motorvegen, hevdet at det ved erstatningsfastsettelsen skulle ses bort fra den aktuelle regulering, og at den påregnelige bruk av arealet om vegen ikke var kommet, skulle legges til grunn. Denne ville ha vært utbygging, og da skulle det gis erstatning på grunnlag av tomteverdi. Grunneierne fikk ikke medhold – verken i overskjønnet eller i Høyesterett. Førstvoterende dommer i Høyesterett redegjør først for noen alminnelige utgangspunkter i gjeldende rett, og uttaler blant annet:

> "Når det gjelder betydningen av en reguleringsplan for verdsettingen av arealer som etter planen ikke tillates bebygget, synes spørsmålet etter de senere års avgjørelser rimelig bra avklart i forhold til arealer som utlegges til friarealer og lignende. Den alminnelige regel, som imidlertid har unntak, 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."

Deretter konstaterer førstvoterende at parkprinsippet ikke kommer til anvendelse i det aktuelle tilfellet, idet "[d]en motorvei det her er tale om, har på ingen måte karakter av en slik intern vei for utbyggingsområdet at det alminnelige parkprinsipp kan få anvendelse". Det sentrale punkt i Høyesteretts rettsanvendelse i saken uttrykker førstvoterende slik (side 413-414):

> "Ved ekspropriasjon av grunn som utlegges til motorvei, ligger det ved erstatningsfastsettingen nærmere å sammenlikne med erstatning for arealer som i samfunnets interesse ikke kan bebygges fordi de skal ligge åpne for befolkningen i en større sammenheng. 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 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."

Denne rettsanvendelsen ble fulgt opp av Høyesterett i Rt. 1994 side 1123 (Bamble II).

Som det fremgår av det ovenstående, foretok Høyesterett i Malvikdommen en sammenligning av ekspropriasjon av grunn til veganlegg og ekspropriasjon av større friområder, og fant det vanskelig å gjøre forskjell på de to tilfeller ved erstatningsfastsettelsen. Ved fastsettelsen av erstatning for arealer som ble ekspropriert til større friområder i henhold til en regulering til dette formål, var det en etablert og relativt langvarig praksis for å legge reguleringsplanen til grunn. Dette prinsippet ble uttrykt i førstvoterendes alminnelige bemerkninger i plenumsdommen i Østensjøsaken, se Rt. 1977 side 24 punkt 2. Det ble deretter lagt til grunn i Rt. 1983 side 700 (Gommerud), og er fastholdt i en rekke senere avgjørelser av Høyesterett.

Prinsippene om verdsettelse av areal som ekspropriers til anlegg av offentlig veg med grunnlag i bindende arealplan, ble behandlet på ny av Høyesterett i plenumsdommen i Rt. 1996 side 521 (Lenasaken). Denne saken gjaldt ekspropriasjon av areal til veg i Østre Toten kommune i henhold til en vegplan etter vegloven § 12 annet ledd. Lagmannsrettens overskjønn var basert på Høyesteretts avgjørelse i Rt. 1993 side 409 (Malvik), slik at vegreguleringen ble lagt til grunn ved verdsettelsen av det areal som ble gjort ubebyggelig som følge av vegreguleringen. Både i Malviksaken og ved overskjønnet i Lenasaken var grunneierne blitt tilkjent erstatning for jord- og skogbruksverdien, ikke den tomteverdi de mente var påregnelig hvis vegreguleringen var blitt sett bort fra.

I Lenadommen fastholdt Høyesterett hovedregelen om at reguleringsplanen skal legges til grunn ved vurderingen av påregnelig utnyttelse av arealet og således ved verdsettelsen. Høyesterett fant

likevel grunn til å gjøre unntak for regulering til offentlig anlegg, slik som veg, innenfor områder som ikke etter arealplan generelt skal holdes fri for utbygging. Førstvoterende konstaterte at Høyesterett ikke før ved Malvikdommen hadde "fraveket prinsippet om at det ved veiekspropriasjon sees bort fra selve veiplanen ved vurderingen av hva som er påregnelig utnyttelse". I motsetning til i Malvikdommen, fant ikke Høyesterett i plenum i Lenadommen grunn til å likebehandle reguleringsplan til friområde og reguleringsplan til veg. Førstvoterende dommer formulerer dette slik i sine bemerkninger (side 539-540):

> "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 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. Arealplanens bindende virkning medfører at bebyggelse ikke er påregnelig, uansett hvilken forventning eieren tidligere kan ha hatt om å kunne bebygge arealet.
>
> 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 rådighetsbegrensning 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 var 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 Grunnlovens § 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."

I dommen omtaler førstvoterende – som en del av redegjørelsen for gjeldende rett – rettspraksis i saker om avståelse av friområder i henhold til reguleringsplan. I den forbindelse har førstvoterende følgende sidebemerkning ("obiter dictum"):

> "Så vidt jeg kan se, har det i disse sakene vært tale om større friområder, der reguleringen har hatt som formål ikke bare at områdene skulle erverves av det offentlige med sikte på å tilrettelegge dem for offentlig bruk, men også mer generelt å foreta en grensetrekking mellom områder som skulle bebygges og områder som ikke skulle bebygges. Jeg lar det stå åpent om det også utenfor slike tilfelle skal være et vilkår for å tilkjenne tomteerstatning at friområdet skal tjene 'de særlige behov som beboerne i selve utbyggingsfeltet måtte ha', som det uttrykkes i Gommeruddommen."

2.5 Rettspraksis etter Lenadommen

Etter Lenadommen i Rt. 1996 side 521 har Høyesterett behandlet flere saker om forståelsen av de retningslinjer som ble trukket opp i dommen. Særlig viktige er de avgjørelser som omhandler det nærmere anvendelsesområdet for unntaket som ble etablert for offentlig anlegg i Lenadommen. Problemstillingen har da vært hvilke andre offentlige anlegg enn veg som kan gi grunnlag for å se bort fra den reguleringsplan ekspropriasjonen skjer etter. Høyesterett har også hatt til behandling flere saker som har reist spørsmål om strøksprinsippet.

I Rt. 1996 side 1410 (Nordre Finstad) uttalte Høyesterett under henvisning til plenumsdommen at prinsippet om å se bort fra den plan det eksproprieres etter ved ekspropriasjon til veg, må gjelde også ved ekspropriasjon av areal regulert til jernbane. Etter at Lenadommen forelå, hadde staten i denne saken sluttet seg til den ankende grunneiers påstand om opphevelse av overskjønnet. Høyesterett avsa dom i samsvar med dette.

I Rt. 1997 side 1914 (Vangberg) var det spørsmål om fastsettelse av erstatning ved ekspropriasjon etter reguleringsplan for en grav- og urnelund på Tromsøya i Tromsø kommune. Reguleringen omfattet et areal på ca. 88,5 dekar. Skjønnsrettens flertall fant at arealet skulle erstattes etter tomteverdi, idet det ble ansett påregnelig at arealet etter noen tid ville blitt regulert til utbygging hvis reguleringen til grav- og urnelund ikke var kommet. Denne reguleringen så flertallet bort fra. Rettens mindretall la derimot til grunn at reguleringen var bindende for arealutnyttelsen og måtte legges til grunn for verdsettelsen. Overskjønnet ved Hålogaland lagmannsrett fant at reguleringen til grav- og urnelund ikke skulle legges til grunn for verdsettelsen. Det ble lagt til grunn at det var etablert et

tomteprisnivå for det eksproprierte området og at den påregnelige utnyttelse for området før reguleringen til grav- og urnelund, var utbygging. Kommunen påanket overskjønnet til Høyesterett, og hevdet at reguleringsplanen skulle legges til grunn for verdsettelsen av arealet. Førstvoterende dommer i Høyesterett – som fikk tilslutning av de øvrige dommere – var ikke enig i dette. Etter å ha gjengitt det sentrale innhold av førstvoterendes uttalelse i Lenadommen, uttalte han: "Denne uttalelsen er ikke begrenset til veier, men gjelder 'offentlige anlegg' mer allment. Jeg kan ikke følge kommunen når den hevder at veianlegg står i en særstilling, og at Lenadommen må sees som et uttrykk for dette. Etter min mening er det ikke grunnlag for å gi offentlige anlegg som grav- og urnelunder en annen erstatningsrettslig stilling ved ekspropriasjon enn offentlige veianlegg har. Og jeg finner at grav- og urnelunden på Vangberg er et offentlig anlegg som omfattes av uttalelsen." Overskjønnet ble deretter stadfestet.

I saken i Rt.1998 side 1824 (Kongsberg) hevdet grunneieren at det ved verdsettelsen av et areal på nesten 20 dekar som var regulert til spesialområde/campingplass, måtte gjøres unntak fra hovedregelen om at reguleringsplanen skal legges til grunn. Arealet hadde inntil 1992 vært brukt til næringsformål, men deretter hadde det stått ubenyttet i påvente av en avklaring av reguleringssituasjonen. Reguleringsplanen ble vedtatt av Kongsberg kommune våren 1997. Overskjønnet la reguleringsplanen til grunn ved erstatningsfastsettelsen. Grunneieren anket til Høyesterett, og anførte blant annet at denne ekspropriasjonen måtte likestilles med ekspropriasjon til offentlige anlegg. Det ble vist til de unntak som var etablert i Lenadommen og Vangbergdommen, og anført at uttrykket "offentlig anlegg" ikke måtte tolkes for snevert. Anken førte ikke fram i Høyesterett. Førstvoterende dommer, som fikk tilslutning av de øvrige, konstaterte at reguleringen til campingplass var en regulering til næringsvirksomhet, og uttalte videre:

> "Selv om det nok foreligger offentlige interesser i å få etablert et campingområde nær Kongsberg sentrum, er dette etter min mening ikke et reguleringsformål som kan likestilles med et offentlig anlegg i vanlig forstand. Det er ikke engang hevdet at det i alminnelighet er det offentlige som anlegger og driver campingplasser. Jeg kan heller ikke se at det er noe som tilsier at en i dette tilfellet bør se bort fra reguleringsplanen ved vurderingen av hva som er den fremtidige påregnelige utnyttelsen av området. Hvilken rolle kommunen vil spille i gjennomføringen av reguleringen og drift av campingplass her, anser jeg uten betydning for erstatningsfastsettelsen."

Høyesterett har til nå ikke behandlet spørsmålet om regulering til *offentlige bygninger* er omfattet av uttrykket offentlig anlegg i Lenadommen. Da denne saken ble behandlet av Høyesterett i 1996, var flere overskjønn vedrørende ekspropriasjon av arealer til offentlige bygninger anket til Høyesterett. Etter at Lenadommen forelå, ble disse ankene trukket.

I skjønnspraksis i tiden etter Lenadommen er det en rekke eksempler på at skjønnsrettene, under henvisning til Høyesteretts uttalelse om offentlig anlegg i denne dommen, har lagt til grunn at det skal ses bort fra reguleringsplanen ved verdsettelsen av areal som er regulert til offentlige byggeformål. Det vises til Gulating lagmannsretts overskjønn av 20. desember 2002 (LG-2001-01686), Borgarting lagmannsretts overskjønn av 3. desember 2001 (LB-2001-01960), inntatt i Rettens Gang 2002 side 386, Borgarting lagmannsretts overskjønn av 5. november 1999 (LB-1998-02254), samt Trondheim tingretts skjønn av 9. september 2002, inntatt i Rettens Gang 2002 side 1562. I alle disse sakene gjaldt det regulering til offentlig skole; det nevnte skjønnet fra Trondheim tingrett gjaldt også sykehjem. Det vises videre til Agder lagmannsretts overskjønn av 8. mars 1999 (LA-1998-00378), som gjaldt en eiendom i Kristiansand som var regulert til offentlig formål og ble ekspropriert til utvidelse av byens teater, beliggende på naboeiendommen. For øvrig nevnes Borgarting lagmannsretts overskjønn av 18. oktober 2002 (LB-2002-00889), inntatt i Rettens Gang 2003 side 96, som gjaldt regulering til kommunalt vannverk. Ved påregnelighetsvurderingen etter ekspropriasjonserstatningsloven § 5 ble reguleringen ikke lagt til grunn, idet vannverket måtte anses som et offentlig anlegg.

Saken i Rt. 2000 side 1997 (matjorddommen) reiste spørsmål av en noe annen karakter enn i de ovenfor nevnte saker. Et spørsmål i saken var erstatningsfastsettelsen for dyrket mark som var regulert til vegformål. Vegreguleringen medførte at jordlova § 9 første ledd, som setter forbud mot at dyrket jord brukes til andre formål enn jordbruk og at dyrkbar jord omdisponeres slik at jorda ikke egner seg til jordbruksproduksjon i fremtiden, ikke lenger gjaldt, jf. jordlova § 2 første ledd bokstav a. Dette innebar at grunneierne i utgangspunktet hadde lovlig adgang til å ta ut matjord for salg. I lagmannsrettens overskjønn ble det lagt til grunn at grunneierne måtte få erstattet verdien av matjorden, idet det ikke ble ansett riktig å se bort fra reguleringen til veg når denne ville gi grunneierne

en høyere erstatning. Staten anket overskjønnet til Høyesterett og hevdet at de i rettspraksis utviklede prinsipper for å se bort fra såkalte tilegnelsesreguleringer ved ekspropriasjon til gjennomføring av planen, særlig Lenadommen, også måtte få anvendelse for verdsetting av et areal som tidligere var regulert til jordbruk. Etter statens syn måtte da skjønnet se bort fra reguleringen til trafikkformål og legge til grunn at arealet bare kan anvendes til jordbruk. Det ville da være ulovlig å fjerne matjorden, jf. jordlova § 9. Høyesteretts flertall (3 dommere) var ikke enig i dette, og førstvoterende uttalte (side 2011):

> "Jeg er ikke enig i statens syn. 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 påregnelig utnytting 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. Jeg tilføyer at når arealet erverves av eksproprianten, vil denne kunne utnytte matjorden og eventuelt avhende overskuddsjord innenfor planens rammer og ellers gjeldende regelverk."

Høyesteretts flertall var i enig med lagmannsretten i at det etter reguleringsplanen som utgangspunkt ikke ville være ulovlig av grunneierne å fjerne matjorden. Overskjønnet ble likevel opphevet på grunn av utilstrekkelig begrunnelse. Det fremgikk ikke av premissene om erstatningen var fastsatt etter § 5 om salgsverdi eller § 6 om bruksverdi. Førstvoterende påpekte at Lenadommen gjaldt erstatning etter § 5, og bemerket at [s]pørsmålet kan stå i en noe annen stilling etter § 6, jf. eksempelvis Rt. 1978 side 190 på side 194 (flertallet)". Videre var begrunnelsen mangelfull med hensyn til den konkrete vurdering av påregnelig bruk av det areal som skal avstås.

To dommere var uenig i flertallets syn på det ovennevnte rettsanvendelsesspørsmål. Annenvoterende uttalte at det for han var "avgjerande kva prinsipp som må leggjast til grunn når det gjeld påreknelig bruk av areal som skal avståast til vegføremål". Han viste til førstvoterendes uttalelser i Lenadommen om at det skal ses bort fra vegreguleringen ved verdsettelsen, noe han anså som generelle premisser med rekkevidde ut over det konkrete tilfellet, og fremholdt:

> "Slik eg forstår førstvoterande i Lena-saka gir han på generelt grunnlag tilvising til korleis det påreknelege skal vurderast i ulike situasjonar. Ein av desse situasjonane er der grunnen uavhengig av vegen ikkje var tenkt utbygd. For meg er det vanskeleg her å leggje inn ein reservasjon om at prinsippa ikkje gjeld i konkrete tilfelle der det ville gi grunneigaren større vederlag om vegreguleringa vart lagt til grunn.
>
> Ei slik løysing som førstvoterande går inn for, fører i vår sak til at motanken blir avgjort på grunnlag av regulering til jordbruk og anken på grunnlag av regulering til veg. For meg tilseier omsynet til samanheng at same vurdering må leggjast til grunn som påreknelig i begge tilfelle ved fastsetjing av salsverdien."

Som nevnt ovenfor har Høyesterett de senere år behandlet flere saker om *strøksprinsippet*. I et par av dommene har Høyesterett presisert innholdet av prinsippet – Rt. 1998 side 1025 (Son) og Rt. 2001 s. 656 (Porsgrunn). De øvrige sakene har reist spørsmål om prinsippets anvendelsesområde, blant annet har den ovenfor gjengitte sidebemerkning fra førstvoterende i Lenadommen vært påberopt som grunnlag for å utvide anvendelsesområdet til å omfatte visse typer friområder.

Saken i Rt. 1998 side 1025 (Son) gjaldt verdsettelse av en ubebygd tomt som grunneieren krevde innløst etter plan- og bygningsloven § 42 første ledd første punktum, etter at tomten var regulert til friområde i kommunal reguleringsplan. Tomten var på ca. 2,2 dekar beliggende i Son sentrum, i et område som var utbygget og etablert som tettstedsområde. Kommunen aksepterte at arealanvendelsen i reguleringsplanen ikke ble ansett bindende for verdsettelsen, slik at tomten skulle verdsettes etter en utjevnet strøkspris. Grunneieren krevde tomtens fulle markedsverdi erstattet, idet han mente at "strøkspris" ikke lot seg beregne i et utbygget sentrumsområde. Skjønnsretten var enig med kommunen, og foretok et strøksprisfradrag på 20 % med utgangspunkt i tomtens fulle markedsverdi. Lagmannsrettens overskjønn verdsatte tomtens markedsverdi høyere enn skjønnsretten hadde gjort, men også her ble strøksprisfradrag gjort med 20 %. Grunneieren anket til Høyesterett, og hevdet at det ikke var rettslig grunnlag for å foreta et strøksprisfradrag. Høyesterett opphevet overskjønnet for så vidt det var foretatt strøksprisfradrag i eiendommen. Førstvoterende uttalte, med tilslutning fra tre dommere, at parkprinsippet ikke kan forstås slik at "når man anvender dette og ser

bort fra reguleringsplanen ved erstatningsfastsettelsen, vil det nødvendigvis også bety at det ikke kan gis erstatning for eiendommens fulle verdi som byggetomt". Han viste videre til at saken var svært forskjellig fra de saker som i tidligere praksis hadde foranlediget uttalelser om eller fastsettelse av strøkspriserstatning i form av en utjevnet erstatning, idet disse tilfeller gjaldt større utbyggingsområder hvor det var tale om "strøkspris i betydningen utjevnet pris, som tar sikte på å oppheve den tilfeldige ulikhet som ellers ville oppstå mellom grunneiere som får sin eiendom avstått til bebyggelse, og grunneiere til utlagte friarealer, parkeringsplasser m v". Den aktuelle eiendommen i Son var en enkeltstående, ubebygd tomt, som nærmest var blitt liggende igjen som en "øy" i et stort sett utbygget område i sentrum av Son. Førstvoterende fant det vanskelig å se "at det likhetsprinsipp som ligger til grunn for utvikling av en utjevnet strøkspriserstatning i større og nye utbyggingsområder, gjør seg gjeldende i dette tilfellet". Erstatningen skulle fastsettes ut fra hva som var påregnelig utnyttelsesgrad for eiendommen. Lagmannsretten hadde slått fast at det var påregnelig at tomten kunne ha vært utnyttet til to boliger.

I dommen i Rt. 2001 side 656 (Porsgrunn) tok Høyesterett stilling til spørsmålet om det ved anvendelse av strøksprinsippet kan kreves strøkspris for areal som er uegnet til bebyggelse. Saken gjaldt et areal på ca. 19 dekar som inngikk i en reguleringsplan for et større område i Porsgrunn kommune som var regulert til byggeområde, veg og friområde. Det aktuelle friareal ble innløst av kommunen sammen med et areal til veg. Friområdet var tidligere brukt til landbruk, og det var på det rene at det ikke var egnet til bebyggelse. Grunneierne krevde erstatning for både friareal og veggrunn utmålt etter strøkspris for byggeområdet. Verken skjønnsretten eller lagmannsretten tilkjente strøkspris for friarealet. Grunneierne påanket overskjønnet til Høyesterett, og hevdet at lagmannsretten hadde bygget på at parkprinsippet kom til anvendelse og at det da var feil rettsanvendelse ikke å erstatte friarealet som byggegrunn. Det ble anført at erstatning etter strøkspris i tilfeller hvor parkprinsippet får anvendelse, ikke er betinget av at arealet isolert sett må anses som byggegrunn. Erstatning måtte gis etter ens pris – strøkspris – for bebyggelig og ubebyggelig grunn. Anken til Høyesterett førte ikke frem. Førstvoterende uttalte at overskjønnet måtte forstås slik at "lagmannsretten ikke har tatt standpunkt til om friområdet er å anse som et internt friområde for utbyggingsfeltet, idet det er lagt til grunn at selv om det dreier seg om et internt friområde, kan det ikke føre til strøkspris. Det avgjørende er at det under ingen omstendighet ville ha vært påregnelig med bygging på arealet ut fra topografi, grunnforhold og rasfare". Høyesterett var ikke enig med grunneierne i at en eventuell anvendelse av parkprinsippet måtte lede til strøkspris uten noen nærmere vurdering av om området er egnet for bebyggelse. Førstvoterende konstaterte at spørsmålet ikke har vært uttrykkelig drøftet i de avgjørelser som foreligger om parkprinsippet og strøkspris, og uttalte videre:

> "Etter min mening må det være klart at påregnelighetskravet også gjelder ved anvendelse av parkprinsippet. Det fremgår forutsetningsvis av avgjørelsene, se blant annet Rt 1977 24 (Østensjø) under punkt 1 og punkt 4 på side 29-30. Hvor beliggenhet og naturgitte forhold gjør et areal uegnet som byggegrunn, er det ikke reguleringen som hindrer utbygging. Parkprinsippet skal oppheve ulikheten innen et utbyggingsområde mellom de som får sin eiendom utlagt til bebyggelse, og de som får sin eiendom utlagt til veier eller friområder mv. Strøkspris utligner således den tilfeldige ulikhet som ville ha oppstått om man hadde holdt seg strengt til hva det enkelte areal i reguleringsplanen er utlagt til. De hensyn som ligger bak parkprinsippet, slår ikke til hvor det dreier seg om et areal som uansett ikke kunne ha blitt nyttet til byggegrunn. Grunneierne fratas ikke her noen verdi som de kunne ha fått realisert dersom reguleringen ikke hadde kommet."

Saken i Rt. 1997 side 1471 (Snig) gjaldt ekspropriasjon av et strandområde i Lindesnes kommune til friareal. Det eksproprierte område som var omtvistet utgjorde ca. 15 dekar, som primært besto av en sandstrand og en skogvokst elveslette. Det inngikk i et større reguleringsområde hvorav en betydelig del var regulert til utbyggingsområde for boliger. Friområdet lå i det sørøstlige hjørnet av reguleringsplanen, i sør avgrenset mot sjøen, i øst mot et naturreservat. Det var opparbeidet veg til friområdet og anlagt parkeringsplass for 20 biler. Ved herredsrettens skjønn ble erstatningen fastsatt som "strøkspris". Lagmannsrettens overskjønn kom derimot til at området måtte verdsettes i samsvar med reguleringsformålet, slik at man var avskåret fra å ta hensyn til utnyttelsesmuligheter som ikke var forenlige med planen. Grunneiernes anke til Høyesterett førte ikke frem. De hevdet at den grensen lagmannsretten hadde trukket mellom arealer som skal erstattes etter tomteverdi og arealer som skal erstattes på annen måte, bygget på feil rettsanvendelse. Grunneierne mente

at friarealet måtte vurderes som en del av det tilgrensende utbyggingsområdet, og erstattes etter strøkspris. Videre anførte de at det var uriktig å begrense strøkspris til tilfeller hvor et friareal bare skulle tjene et tilliggende utbyggingsområde, og unnta områder som skulle tjene en videre krets. Høyesterett fant enstemmig at rettsanvendelsen i overskjønnet var i samsvar med de retningslinjer som var trukket opp i Østensjødommen og fulgt opp i flere senere avgjørelser. Høyesterett viste også til uttalelsen i Gommeruddommen – om at strøkspris kan tilkjennes selv om et friareal er plassert i utkanten av utbyggingsfeltet, fordi det avgjørende er om arealet må sies å være trukket inn i reguleringen for å tilfredsstille de særlige behov som beboerne i selve utbyggingsfeltet måtte ha – og kunne ikke se at overskjønnets rettsanvendelse var uriktig i denne relasjon.

Videre ble det vist til førstvoterendes uttalelse i Lenadommen ved omtalen av rettstilstanden ved "større friområder", hvor han tilføyde at han lot det "stå åpent om det også utenfor slike tilfelle skal være et vilkår for å tilkjenne tomteerstatning at friområdet skal tjene 'de særlige behov som beboerne i selve utbyggingsfeltet måtte ha', som det uttrykkes i Gommeruddommen". – Høyesterett konstaterte at denne uttalelse ikke kunne ha betydning for "et friareal av den karakter og med det formål det her er tale om".

Saken i Rt. 1998 side 1140 (Akerselva Miljøpark) gjaldt et gammelt industriområde ved Akerselva i Oslo, som var regulert til dette formål i 1977. Ved reguleringsvedtak i 1985 ble området delvis omregulert til friområde, mens et areal på ca. 9,5 dekar ble regulert til kontor, forretning, lager og industri. Før grunneierens forslag til bebyggelsesplan ble sluttbehandlet av Oslo kommune, lanserte Miljøverndepartementet i samarbeid med Oslo kommune en plan for bevaring av miljøet rundt Akerselva fra Maridalen til Vaterland. Planen fikk innvirkning på behandlingen av utbyggingsplanene for Nedre Foss. Etter at grunneieren høsten 1988 ba om sluttbehandling av søknaden om byggetillatelse, ble det nedlagt midlertidig bygge- og deleforbud for området med hjemmel i plan- og bygningsloven § 33. Deretter ble det i 1990 vedtatt en kommunedelplan for området langs Akerselva, kalt Akerselva Miljøpark, med det formål å sikre vern av kulturminner og rekreasjonsområder ved Akerselva. I 1993 ble det så vedtatt en statlig reguleringsplan hvor det areal som i reguleringsplanen av 1985 var regulert til næringsvirksomhet, ble regulert til friområde.

Grunneieren krevde innløsning ("straks-ekspropriasjon") av friområdet etter plan- og bygningsloven § 42. Skjønnsretten, Oslo byrett, frifant staten v/Miljøverndepartementet. Lagmannsrettens overskjønn tok derimot kravet til følge, og fastsatte erstatningen for ekspropriasjonen til 41,4 millioner kroner. Staten påanket overskjønnet til Høyesterett, både avgjørelsen av innløsningskravet og erstatningsfastsettelsen. Anken over den konkrete erstatningsfastsettelsen ble nektet fremmet, men for øvrig ble anken behandlet av Høyesterett.

Høyesterett opphevet overskjønnet blant annet på grunn av uriktig rettsanvendelse med hensyn til erstatningsfastsettelsen ved en eventuell innløsning. Alle fem dommerne var enige i resultatet, men en dommer – førstvoterende – hadde et annet syn på rettsanvendelsen ved erstatningsfastsettelse. Annenvoterende – som fikk tilslutning fra tre dommere – uttalte at erstatningsfastsettelsen ved en eventuell innløsning av friområdet på Nedre Foss, måtte ta utgangspunkt i de retningslinjer som er trukket opp i Østensjødommen. Videre uttalte han at det "ligger i disse retningslinjer, og er for øvrig stadfestet av Høyesterett i en lang rekke avgjørelser om erstatningsfastsettelse ved ekspropriasjon på grunnlag av reguleringsplan, at planens formål langt på vei må bli bestemmende for erstatningsfastsettelsen. Det er derfor viktig i vår sak å fastslå den statlige reguleringsplans formål, slik dette er beskrevet i plandokumentene." Annenvoterende konstaterte deretter at overskjønnsretten hadde lagt til grunn et formål med den statlige reguleringsplan som var i strid med plandokumentene, og at det var feil av overskjønnsretten å bygge på en slik forståelse av reguleringsplanen. Han uttalte videre:

> "Grunnlaget må være den formålsangivelse som følger av kommunedelplanen for Akerselva Miljøpark og den statlige reguleringsplanen for Nedre Foss. Formålsangivelsen i disse planene må legges til grunn i stedet for den bevisvurdering og det resultat vedrørende formålet som overskjønnsretten viser til, […]. Domstolene kan ikke overprøve innholdet i gyldige planvedtak, slik overskjønnsretten kan synes å ha gjort."

Annenvoterende fant ikke at friområdet på Nedre Foss kunne anses som

> "en alminnelig bypark, og heller ikke som en del av en slik park, slik førstvoterende vil bygge på". Etter hans syn fremsto friområdet, slik det var beskrevet i plangrunnlaget, "som en nødvendig del av det store området på mer enn 550 da, som strekker seg langs Akerselva fra sjøen

til Maridalsvannet, og som omfattes av plansystemet for Akerselva Miljøpark".

Om prinsippene for erstatningsfastsettelsen uttalte annenvoterende:

> "Ved erstatningsfastsettelsen etter en eventuell innløsning av friområdet, må det ved påregnelighetsvurderingen etter vederlagsloven § 5 og § 6 legges til grunn som utgangspunkt at den reguleringsplan som foreligger, angir den eneste lovlige og påregnelige utnyttelse av eiendommen."

Han viste til plan- og bygningsloven § 31 nr. 1 og til de allmenne uttalelser i rettspraksis om betydningen av reguleringsplaner og andre planer ved ekspropriasjon, særlig til Østensjødommen og Lenadommen. Deretter drøftet annenvoterende om det var grunnlag for unntak fra hovedregelen i dette tilfellet. I motsetning til det overskjønnet hadde lagt til grunn, kunne han ikke se at det var grunnlag for å gjøre unntak i medhold av parkprinsippet. Ifølge plansystemet for Akerselva Miljøpark – som måtte legges til grunn – knyttet ikke friområdet seg til de nærliggende boligområdene (på Grünerløkka).

Overskjønnsretten hadde også funnet grunnlag for erstatning i at det knyttet seg en utbyggingsforventning til friområdet og i at reguleringsplanen representerte et særlig tyngende inngrep sammenlignet med de inngrep andre utbyggere langs Akerselva var blitt utsatt for. Annenvoterende i Høyesterett fant dette uholdbart; han konstaterte at disse forhold ikke hadde erstatningsrettslig vern ved innløsning/ekspropriasjon. Han fant heller ikke at det var grunnlag for å anvende unntaket om erstatning ved ekspropriasjon til offentlig anlegg, som var etablert ved Lenadommen. Friområder som omfattes av reguleringsformålet angitt i plan- og bygningsloven § 25 nr. 4 – som det var vist til i den statlige reguleringsplanen – kunne ikke anses som grunn for offentlige anlegg. Han fastslo at:

> "Overtagelse og opparbeidelse av et friområde kan ikke sees som en slik overføring av utbyggingsinteressen, som var det element i Lenasaken som begrunnet at erstatningsfastsettelsen skulle skje uavhengig av reguleringen til vei."

Endelig konstaterte annenvoterende at det ikke var grunnlag for å fravike de alminnelige regler for erstatningsfastsettelse ved ekspropriasjon av friområder og i stedet tilkjenne erstatning etter verdi som byggegrunn, ut fra det syn at det dreier seg om en "bypark".

Førstvoterende dommer mente på sin side at ved regulering til en "bypark" som her, måtte en se bort fra reguleringsplanen ved erstatningsfastsettelsen. Hun fremholdt at det i området langs Akerselva forelå en etablert tomtebruk og tomteverdi, og at det å "rive vekk det økonomiske fundament som ligger i eierposisjonen til slike eiendommer, ved at det offentlige får erverve dem til en pris som baseres på den verdi de måtte ha når utnyttelsen er begrenset ved en friområderegulering, fremstår for meg som helt uakseptabelt og i strid med vederlagsloven og med Grunnlovens § 105."

Saken i Rt. 1999 side 213 (Sømsveien) gjaldt en eiendom på 3,4 dekar i Kristiansand kommune som var regulert til boligformål, men ble omregulert til friområde i 1992. Eiendommen ble overdratt til kommunen på det avtalevilkår at vederlaget ble fastsatt ved skjønn etter reglene for ekspropriasjon. Skjønnsretten, Kristiansand byrett, la til grunn at omreguleringen til friområde var å anse som bindende for erstatningsutmålingen, og at unntakene fra denne hovedregel ikke kom til anvendelse. Erstatning som byggegrunn ble derfor ikke tilkjent. Agder lagmannsretts overskjønn bygget derimot på at eiendommen måtte erstattes etter sin tomteverdi (fastsatt til 800.000 kroner, mens byretten verdsatte den til 12.000 kroner). Kommunen påanket overskjønnet til Høyesterett, og fikk enstemmig medhold i at omreguleringen til friområde måtte anses avgjørende for erstatningsutmålingen. Førstvoterende uttalte blant annet:

> "Når lagmannsretten i vår sak har funnet et erstatningsgrunnlag, fortrinnsvis begrunnet i det forhold at eieren som følge av etablert tomteverdi og utbyggingsforventning har vært utsatt for et særlig tyngende inngrep, så har disse momenter hverken enkeltvis eller samlet gitt grunnlag for tomteverdierstatning i praksis i sammenlignbare saker. Jeg viser til at slike forhold forelå i Nedre Foss-saken uten at de ble gitt utslagsgivende betydning hos flertallet, […]. Jeg tilføyer at i den saken var også situasjonen – som i vår sak – at det senere friområdet var kjøpt og solgt i tillit til utbyggingsmulighetene."

Det var heller ikke grunnlag for å gi tomteverdierstatning etter parkprinsippet/strøksprinsippet. Formålet med omreguleringen var å legge området mest mulig til rette for allmennhetens adgang til strandsonen og hindre utbygging som ville gjøre dette vanskelig. Friområdet skulle ikke spesielt tjene interessene til beboerne i et utbyggingsområde og derved inngå i dette området.

Saken i Rt. 2002 side 1045 (Sonja Henie-park) gjaldt erstatning for ekspropriasjon av et strandområde på Landøya i Asker. Ved en reguleringsplan fra 1985 var grunneierens eiendom på til sammen ca. 16 dekar i det vesentlige regulert til byggeområder for boliger. Et belte mot sjøen – et strandområde på ca. 2,6 dekar – ble regulert til friområde. Det var enighet om at reguleringen til friområde ikke var gjort av hensyn til bebyggelsen av det tilgrensende areal, men derimot for å tilgodese allmennhetens behov. Erstatning etter strøkspris var derfor ikke aktuelt og ble heller ikke krevd. Ved overskjønnet tilkjente lagmannsretten grunneieren erstatning etter differanseprinsippet. Dette innebar at verdsettelsen ikke var gjort ved en nærmere verdivurdering av det areal som avstås. I stedet var verdien av grunneierens eiendom slik den var før avståelsen, sammenlignet med verdien av gjenværende eiendom etter ekspropriasjonen. Erstatningen var så utmålt til differansen, altså verdireduksjonen. Lagmannsretten hadde i sin vurdering sett bort fra at strandarealet var regulert til friområde. Overskjønnet ble opphevet på grunn av feil rettsanvendelse. Høyesterett viste til at erstatning kan utmåles etter differanseprinsippet i tilfeller hvor det eksproprierte areal ikke kan sies å ha noen selvstendig salgspris, noe som syntes å være tilfellet i saken. Men det ble ansett som en feil ved overskjønnet at reguleringen til friområde ikke var tatt hensyn til. Høyesterett la til grunn at prinsippet om at reguleringsplanen for området som hovedregel skal legges til grunn ved erstatningsfastsettelsen, også gjelder når erstatningen utmåles etter differanseprinsippet.

2.6 Oppsummering

Hovedregelen i gjeldende rett er at reguleringsplaner og andre bindende arealdisponeringsplaner skal legges til grunn ved erstatningsfastsettelsen ved ekspropriasjon av grunneiendom.

Det er i rettspraksis gjort unntak fra hovedregelen i to tilfeller. Det ene tilfellet er at arealer innenfor byggeområder, ved fastsettelse av erstatning for omsetningsverdien, verdsettes etter en utjevnet pris for området sett under ett ("strøkspris"). Det andre tilfellet er at det ved ekspropriasjon i henhold til regulering til offentlig anlegg – som offentlige bygninger, veg, jernbane, gravlund m.v. – gis erstatning ut fra hva som ville ha vært påregnelig alternativ utnyttelse av arealet.

2.7 Bemerkninger fra utvalgets medlem Fleischer

Utvalgets medlem *Fleischer* vil generelt reservere seg overfor denne fremstilling. Den er etter hans syn ikke tilstrekkelig kritisk, og ikke tilstrekkelig dyptpløyende. Manglene ved en del av de avsagte dommer i Høyesterett gjør at en slik stort sett refererende fremstilling ikke kan anses tilstrekkelig.

I den utstrekning disse mangler – samt det som, etter Fleischers oppfatning, må anses som misforståelser eller uholdbare fremstillinger av gjeldende rett – får betydning for resonnementene omkring utvalgets arbeid og lovutkast, vil Fleischers innvendinger fremgå av hans bemerkninger i kapittel 6 m.v. Det anses overflødig å gjenta dette her.

For øvrig viser Fleischer til avsnittene om arealplaners betydning for erstatningsutmålingen ved ekspropriasjon i hans bøker Norsk ekspropriasjonsrett (Oslo 1978) og Miljø- og ressursforvaltning, 3. utgave (Oslo 1999).

Etter Fleischers syn kan misforståelser av gjeldende norsk rett være årsak til standpunkter som er tatt i utvalget – uten tilstrekkelig drøftelse av de reelle hensyn. Til dels er standpunkter tatt i utvalget om hvilken lovgivning som bør gjelde for fremtiden, inntatt *med den uttrykkelige begrunnelse* at det og det skal være gjeldende rett i øyeblikket. I disse tilfellene sier det seg selv at feilene i rettsoppfatningene *også hefter ved de forslag som er fremsatt*.

Også ellers er det i stor utstrekning grunn til å anta at misforståelsene har *virket motiverende* for forslagene og disses nærmere utforming. Dette gjelder således det som sies om grunn bestemt til "bygninger" – som altså søkes trukket inn under en tradisjonell rettsdannelse om erstatningsberegning spesielt for grunn som ikke er bebyggelig – og om erstatning etter det hypotetiske politiske vedtak som "ville ha blitt" truffet dersom de faktiske eksisterende og gjeldende vedtak ikke hadde foreligget. Det samme gjelder forslaget om at det skal kunne gis mindre erstatning for virkelig bebyggelig grunn i et byggeområde enn den enkelte eiendoms reelle økonomiske verdi med gjeldende regulering, fordi man skal anvende "utjevnet pris". (Hvis den "utjevnede pris" derimot er i samsvar med den økonomiske verdi av arealet, er en slik lovbestemmelse uten enhver betydning og dermed overflødig.)

At oppfatninger mht. gjeldende rett feilaktig har latt seg bruke som begrunnelse for lovforslag, har åpenbart sammenheng med at utvalgsarbeidet har "gått den gale veien" – på den måte at ulike forslag og synsmåter som er basert på gjeldende rett

har gått foran i arbeidet og fortrengt behandlingen av de reelle hensyn. Dette gjelder også den form for oppfatning og "basis i" någjeldende rett at man "ikke kunne se" forskjell mellom gjeldende retts ulike kategorier og derfor "måtte" utvide praksis om veier til friområder. Også den gamle og feilaktige "advokatoppfatning" om at enhver reguleringsplan som gjennomføres ved ekspropriasjon er en del av ekspropriasjonen og derfor noe man skal se bort fra, må formodes å ha spilt en rolle.

Kapittel 3
Forfatningsrettslige og folkerettslige rammer

3.1 Innledning

Så vel nasjonale forfatningsmessige regler som internasjonale bindende regler setter grenser for hvilke regler den lovgivende myndighet kan vedta om ekspropriasjonserstatning. Den sentrale forfatningsbestemmelse på dette området er Grunnloven § 105, som stiller krav om full erstatning til den som må avgi sin eiendom. Når det gjelder internasjonale regler, er det en bestemmelse om vern av eiendomsretten i første tilleggsprotokoll til Den europeiske menneskerettighetskonvensjon, protokoll av 20. mars 1952, artikkel 1. Bestemmelsen inneholder ingen direkte regel om erstatning ved ekspropriasjon. Gjennom Den europeiske menneskerettighetsdomstolens praksis er statene gitt et skjønnsmessig spillerom ved erstatningsutmålingen, slik at en rimelig erstatning vil kunne være forenlig med bestemmelsen.

3.2 Forfatningsrettslig ramme

Som nevnt er Grunnloven § 105 den forfatningsrettslige bestemmelse som omhandler ekspropriasjonserstatning. Bestemmelsen lyder slik:

> "Fordrer Statens Tarv, at Nogen maa afgive sin rørlige eller urørlige Eiendom til offentlig Brug, saa bør han have fuld Erstatning af Statskassen."

Grunnloven § 105 bestemmer at det ved ekspropriasjon skal betales "fuld Erstatning" til eieren av den eiendom som eksproprieres (ekspropriaten). Det er ikke nærmere bestemt i Grunnloven hva som skal anses som full erstatning. Med utgangspunkt i § 105 ble det gjennom en mangeårig rettspraksis utviklet nærmere regler om erstatningsfastsettelse ved ekspropriasjon. Det generelle utgangspunkt for disse reglene var at ekspropriatens økonomiske stilling ikke skulle bli dårligere som følge av ekspropriasjonen.

Et spørsmål som har vært gjenstand for behandling i rettspraksis, er hvorvidt Grunnloven § 105 hjemler rett til erstatning ved lovreguleringer som medfører innskrenkninger i eierrådigheten. Den sentrale dom om dette spørsmål er Høyesteretts enstemmige plenumsdom i Rt. 1970 side 67 (strandlovdommen). I saken var det spørsmål om grunneier hadde krav på erstatning etter Grunnloven § 105 i forbindelse med det byggeforbud i strandsoneområder som ble innført ved midlertidig lov av 25. juni 1965 nr. 5 (strandloven).

Førstvoterende i Høyesterett redegjorde utførlig for utgangspunktet for vurderingen, blant annet under henvisning til betraktninger om Grunnloven § 105 i Høyesteretts dom i Rt. 1918 side 403 (konsesjonslovsdommen). I denne dommen bygde hele flertallet i Høyesterett på det votum som tredjevoterende i byretten (assessor Siewers) hadde formet, og som er inntatt i Rt. 1914 side 205 flg. Fra dette votum siteres følgende i strandlovdommen (Rt. 1970 side 70-71):

> "Raadighetsretten over fast eiendom strækker sig ikke videre, end lovgivning og retsorden bestemmer. Medfører den legale indskrænkning en *avstaaelse* fra eierens side og fra statens side en tilegnelse, som helt eller delvis *overfører eiendomsraadigheten* til staten eller andre til dens videre utnyttelse i samme eller andet øiemed, følger det av grundlovens § 105 og almindelige retsbegreper, at der maa ydes fuld erstatning. Og det kan ikke gjøre nogen forskjel, om tilegnelsen er væsentlig eller uvæsentlig.
>
> Anderledes staar saken, hvor der ikke er tale om en avståelse og tilegnelse, men om saadanne bestemmelser, som av almene hensyn, i samfundets interesse sigter til at *regulere eiendomsraadigheten,* uten at der sker nogen overførelse til andre. Spørres der, hvor langt lovgivningen for det heromhandlede øiemed kan gaa, og om forføiningerne i noget tilfælde medfører krav på erstatning, maa det haves for øie, at der for et samfund i sin første utvikling kun i ringe grad vil være behov for saadanne legale reguleringer av raadigheten over fast eiendom. Men med den stigende utvikling vil de sociale problemer og motsætninger melde sig med voksende styrke, reguleringsbestemmelserne vil forfleres og efterhaanden skjær-

> pes mer og mer, likesom ogsaa retsopfatningen paa det heromhandlede omraade vil utdypes og omdannes. Bestemmelser, hvis nødvendighet eller berettigelse kanske for samtiden har stillet sig tvilsom, vil i en nærmere eller fjernere fremtid staa som selvindlysende. Omformningen vil gaa hurtigere eller langsommere efter utviklingen. Det ligger ogsaa i dennes natur, at baandene paa eiendomsraadigheten efterhaanden vil strammes betydelig."

Førstvoterende i Høyesterett i konsesjonslovdommen var enig med byretten i at den rådighetsinnskrenkning det var tale om, ikke medførte erstatningsplikt for det offentlige på basis av Grunnloven § 105. Han tiltrådte den begrunnelse som er gjengitt ovenfor, og tilføyde blant annet:

> "Eiendomsretten til en gjenstand er efter en formentlig fastslåt definition retten til at raade over sin eiendom med de almindelige indskrænkninger, som flyter umiddelbart av loven eller retsordenen. Det er klart, at den lovgivende magt har og maa ha utstrakt beføielse til at begrænse eiendomsretten, saaledes at eierens raadighet kun utøves overensstemmende med de forskjellige hensyn, som samfundsforholdene og samfundsutviklingen til enhver tid gjør det nødvendig at ta i betragtning. Av hele vor lovgivning fremgaar, at de lovgivende myndigheter i stor utstrækning har sat grænser for eierens raadighetssfære, og disse grænser maa den lovgivende magt være bemyndighet til ogsaa i fremtiden enten at utvide eller at indskrænke, saaledes som den finder det nødvendig eller ønskelig, medmindre den herved overskrider sin kompetanse."

Førstvoterende i strandlovdommen sluttet seg til den tolking av Grunnloven § 105 som kom til uttrykk i de ovenfor gjengitte uttalelser. Han fant det naturlig å ta utgangspunkt i denne rettsoppfatning, fordi byggeforbudet etter strandloven nettopp var et utslag av samfunnsutviklingen. Han pekte på at "stadig økende press etter landsteder ved kysten og allmennhetens store behov for plass til friluftsliv og rekreasjon er uttrykk for den levestandard vårt moderne industrisamfunn gir", og at det i denne situasjon er blitt "tvingende nødvendig å begrense bebyggelse langs selve kyststripen og å hindre spredt og tilfeldig bebyggelse uten samlet plan". Førstvoterende uttalte videre (Rt. 1970 side 71-72):

> "Den økte verdi strandstrekningene i den senere tid har fått, har nøye sammenheng med en samfunnsutvikling som er preget av at lovgivende og utøvende myndigheter i vidt omfang regulerer og påvirker produksjon, omsetning og andre forhold, blant annet med sikte på bevaring og fordeling av naturgitte og samfunnsskapte goder. Det ville da være inkonsekvent å ta som utgangspunkt at en gruppe grunneiere nettopp på det tidspunkt da behovet for en samfunnsmessig arealdisponering blir aktuelt for dem, skulle ha krav på å få sine eiendommer vurdert som om disse stod utenfor denne alminnelige samfunnsutvikling."

Han fremholdt at det på en rekke andre områder for lengst var godtatt "at verdiforandringer som skyldes regulerende inngrep av samfunnsmessig art, er noe som i betydelig omfang må aksepteres erstatningsfritt". Som eksempler ble nevnt bygningslovgivningen, konsesjonslovgivningen, husleielovgivningen, jordloven m.v. Deretter uttalte han følgende (side 72-73):

> "Det man står overfor, og det er denne sak etter mitt skjønn et eksempel på, er at samfunnets regulering og styring stadig utvides etter hvert som utviklingen skaper nye interessemotsetninger og dermed nye behov for regulering. Men i forhold til Grunnloven blir ikke dette noen ny situasjon. Tvert imot ville det være mindre forenlig med det likhetsprinsipp som Grunnloven bygger på, om de verdiforandringer som i slike tilfelle måtte melde seg, erstatningsmessig skulle behandles på en annen måte enn det som for lengst er akseptert på meget vide felter ellers. Det endrer ikke dette forhold at enkelte som før reguleringen har utnyttet sin eiendomsrett særlig aktivt, kan ha fått et utbytte av dette, som etter reguleringen er uoppnåelig.
>
> Det er etter mitt syn viktig å ha dette perspektiv for øye når man skal ta standpunkt til Grunnlovens krav til erstatning for rådighetsinnskrenkninger. Utgangspunktet må være at lovgivningens regulering av eierrådigheten normalt ikke påfører det offentlige erstatningsplikt, og at det – for så vidt ingen avståelse blir krevd – skal meget til før det må betales erstatning etter prinsippet i Grunnlovens § 105. En annen sak er at det etter omstendighetene kan være grunn til i særskilt lov å bestemme at erstatning for rådighetsinnskrenkninger skal betales uten hensyn til om dette etter Grunnloven er nødvendig, eller at det gis regler med sikte på en eller annen form for utjevning mellom berørte grunneiere."

Den rettsoppfatning Høyesterett gav uttrykk for i strandlovdommen, er fortsatt gjeldende, og er i dag å anse som allment akseptert.

Ved lov av 26. januar 1973 nr. 4 om erstatning

ved ekspropriasjon av fast eiendom ble det gitt nærmere regler om beregning av grunnarealers verdi og utmåling av erstatning ved ekspropriasjon. Loven ble erstattet av lov av 6. april 1984 nr. 17 om vederlag ved oreigning av fast eigedom. Se nærmere punkt 2.2 og punkt 2.3 om disse lover.

Det har vært omstridt i hvilken grad Grunnloven § 105 setter grenser for den lovgivende myndighet. Spørsmålet er diskutert i juridisk teori og i forarbeidene til loven av 1973. I juridisk teori har det vært to hovedsyn.

Det tradisjonelle syn – som blant annet er fremholdt i statsrettslige fremstillinger av Castberg og Andenæs – har i hovedsak vært at adgangen til å gi lovregler om fastsettelsen av ekspropriasjonserstatning er begrenset, fordi ekspropriatenes rett til full erstatning følger direkte av Grunnloven § 105 og av de regler som var utviklet i rettspraksis om bestemmelsen. Etter denne oppfatningen er lovgiverens adgang til å gi lovregler om fradrag i erstatningen for samfunnsskapt verdistigning, begrenset. I prinsippet er bare fradrag for verdistigning som er en følge av selve ekspropriasjonstiltaket, blitt ansett for å være akseptabelt etter § 105. Se nærmere Andenæs: Grunnlov og ekspropriasjonserstatning, Lov og Rett 1975 side 243 ff. og Andenæs: Statsforfatningen i Norge, 8. utgave (Oslo 1998) side 388 ff.

Det annet syn – som først og fremst er utviklet av Fleischer – går i hovedsak ut på at § 105 ikke legger så sterke begrensninger på lovgivningsmyndighetens adgang til å gi lovregler om ekspropriasjonserstatning som antatt i den tradisjonelle teori. Etter denne oppfatningen har rettspraksis vedrørende § 105 fra tiden før loven av 1973, ikke grunnlovs rang, men må anses som ekspropriasjonsrett av lavere orden. Dette innebærer blant annet at lovgiveren i betydelig større grad enn det som ble hevdet i den tradisjonelle teori, kan gi regler om fradrag i ekspropriasjonserstatningen. Se nærmere Fleischer: Grunnlovens grenser (Oslo 1968), Fleischer: Husaaskomitéens forslag til lovbestemmelser om skjønnsordning og erstatningsfastsettelse ved ekspropriasjon, Lov og Rett 1970 side 25 ff. og Fleischer: Norsk ekspropriasjonsrett (Oslo 1978), side 80 ff.

Ekspropriasjonserstatningsloven av 1973 bygget på det syn at den lovgivende myndighet hadde større frihet til å regulere ekspropriasjonserstatningenes størrelse enn det som tidligere var antatt.

Sentrale bestemmelser i denne loven var gjenstand for behandling i Høyesterett i plenumssaken i Rt. 1976 side 1 (Kløftadommen). I saken var det blant annet reist spørsmål om bestemmelser i ekspropriasjonserstatningsloven – herunder lovens hovedregel om at eiendommen skulle erstattes etter verdien av den aktuelle bruk – var forenlige med Grunnloven § 105. Høyesteretts dom var enstemmig for så vidt at retten ikke fulgte det tradisjonelle syn på Grunnloven § 105, men det var likevel nyanser i dommernes oppfatning av bestemmelsens betydning. Flertallet og mindretallet hadde blant annet ulikt syn på hvor sterkt bestemmelsen begrenser lovgiverens adgang til å regulere erstatningsutmålingen ved ekspropriasjon. Førstvoterende dommer, som talsperson for et knapt flertall i Høyesterett, uttalte om dette:

> "Det er ikke noen uenighet om at det kan gis lovregler om fastsettelsen av erstatning ved ekspropriasjon, men at lovgivningsmakten da er bundet av påbudet om full erstatning i § 105. Spørsmålet i saken er om loven beskjærer erstatningen til grunneierne i videre utstrekning enn § 105 tillater. Det må også være på det rene at i og med at grunnlovens § 105 uttrykkelig krever at det gis *full* erstatning, kan det ikke være avgjørende hva man måtte mene i det enkelte tilfelle vil være en *rimelig* erstatning. § 105 forbyr dette. Å overlate erstatningsfastsettelsen til den enkelte skjønnsretts fri vurdering av hva den synes er rimelig i den enkelte sak, kan således ikke godtas.
>
> Hva som skal til for å utgjøre full erstatning, vil i atskillig grad være påvirket av tidens økonomiske og rettslige forhold, og det sier seg selv at mer enn 150 års samfunnsutvikling for så vidt må komme i betraktning. Eiendomsretten til grunn består til enhver tid av en rekke beføyelser, knyttet særlig til grunnens produktive evne og til dens egenskaper som byggegrunn i videste forstand. Disse beføyelser er i vår tid regulert ved et nett av rettsregler. I Høyesteretts dom i Rt. 1970 side 67 (strandlovsaken) og i en rekke andre dommer er det antatt at slike rådighetsinnskrenkninger er noe den enkelte grunneier vanligvis må finne seg i uten erstatning. Eiendomsrettens økonomiske verdi er verdien av de beføyelser eieren til enhver tid kan utøve innenfor lovgivningens ramme, […]. Men at eieren uten erstatning må finne seg i mange reguleringer og begrensninger som influerer på eiendommens faktiske økonomiske verdi, er ikke tilstrekkelig begrunnelse for at en eier ved ekspropriasjon kan stilles dårligere enn om han hadde fått beholde sin eiendom. Som utgangspunkt må budet om full erstatning innebære at en ekspropriat ikke skal stilles dårligere økonomisk ved at de beføyelser han som eier disponerer over, må avgis til eksproprianten."

Førstvoterende presiserte at striden sto om det nærmere innhold i dette prinsippet, og uttalte:

> "På den ene side må det være klart at bestemmelsen inneholder […] 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."

Førstvoterende fant det ikke forenlig med § 105 generelt å sette erstatningen lavere enn til den omsetningsverdi som lovlig kunne beregnes, og som ekspropriaten faktisk kunne ha oppnådd, om ekspropriasjonen ikke hadde funnet sted. Et slikt resultat av erstatningsutmålingen kunne han ikke godta, idet det ville innebære at man ved ekspropriasjonen inndrog en del av en sentral beføyelse hvis verdi tidligere eksisterte på ekspropriatens hånd. Det avgjørende for førstvoterende var "at en ekspropriat ikke kan sies å få full erstatning om man helt i sin alminnelighet nekter å tilkjenne ham omsetningsverdien der hvor denne påviselig er den høyeste".

Annenvoterende hadde et annet syn på hvilke begrensninger som påligger den lovgivende myndighet etter Grunnloven § 105. Hun antok at lovgiveren må ha et betydelig spillerom for regulerende bestemmelser i forhold til denne grunnlovsbestemmelse. Hun var ikke enig i at påbudet om full erstatning i § 105 måtte føre til at en ekspropriat alltid kunne kreve erstattet den etablerte omsetningsverdien av den eksproprierte eiendom. Hun påpekte blant annet at ordlyden i § 105 "gir intet entydig svar på hva som er full erstatning i grunnlovens forstand", og uttalte videre:

> "Når bestemmelsen tolkes på bakgrunn av samfunnsutvikling og rettsoppfatning, må det få betydning at tanken om eiendomsrettens absolutte karakter etter hvert har måttet vike plassen for et mer samfunnsbetont syn på eiendomsrettens innhold. Man kan etter min mening ved avgjørelsen av de spørsmål denne sak reiser, ikke se bort fra den vidtgående regulering av eiendomsrådigheten som kan foretas uten at den enkelte grunneier kan kreve erstatning. Jeg viser til strandlovdommen, Rt. 1970 side 67, avsagt av Høyesterett i plenum. De synspunkter som denne dom bygger på, kan ikke være uten betydning for adgangen til å gi regulerende bestemmelser også for erstatningsutmålingen."

Etter annenvoterendes syn var det ikke i strid med Grunnloven § 105 at eiendommens aktuelle bruk på ekspropriasjonstiden dannet utgangspunktet for erstatningsberegningen. Det kunne heller ikke være i strid med Grunnloven at erstatning basert på aktuell bruk var utformet som en hovedregel i loven. Det var fastsatt supplerende regler med sikte på å utjevne urimelige forskjeller mellom grunneiere og unngå resultater i strid med grunnleggende likhetshensyn. Videre så annenvoterende det slik at Grunnloven § 105 ikke krevde en absolutt gjennomføring av likhetsprinsippet. De samfunnsmessige hensyn, slik lovgiveren har vurdert dem, måtte tillegges vekt.

Etter annenvoterendes mening var verken lovgiverens intensjoner eller den måte de var søkt realisert på gjennom ekspropriasjonserstatningsloven §§ 4 og 5, i strid med det likhetsprinsipp Grunnloven § 105 bygger på. Hun antok at det ikke følger av § 105 at en ekspropriat "under alle forhold – og uansett de økonomiske krefter som omsetningsverdien er et resultat av – har krav på at erstatningen minst skal svare til den høyeste lovlige verdi som eiendommen kan tenkes omsatt for i det frie marked."

Annenvoterende fikk tilslutning fra et betydelig mindretall, deriblant justitiarius (Ryssdal), som avslutningsvis bemerket om de konstitusjonelle spørsmål som var reist i saken:

> "Ved avgjørelsen av en ekspropriats krav om erstatning må domstolene – som fremhevet under voteringen i den foreliggende sak – ha plikt til å bygge på bestemmelsen i grunnlovens § 105. Men også på dette område tilkommer det Stortinget å gi lover. Lovgiverens myndighet er ikke ubegrenset. Men grunnlovens § 105 inneholder ikke bestemt angitte grenser for Stortingets adgang til ved lov å regulere spørsmål som oppstår når statens tarv krever at en eier må avstå sin eiendom. Slike bestemte grenser for lovgiverens myndighet er heller ikke fastlagt ved konstitusjonell praksis. På dette rettsområde må det da i første rekke være lovgiverens oppgave å tolke grunnloven."

Det fremgår av denne gjennomgangen av Kløftadommen at Høyesterett ikke anså Grunnloven § 105 for å være til hinder for at den lovgivende myndighet gir regler om fastsettelsen av ekspropriasjonserstatning. Høyesterett antok imidlertid at Grunnloven § 105 har en "hard kjerne", som lovgiveren ikke kan trå for nær. I dommen foretok Høyesterett en tolking av den gjeldende ekspropriasjonserstatningslov og la den delvis til grunn. Grunnloven § 105 ble benyttet som tolkingsmoment, især på de punkter der loven var mindre konsis. Høyesterett aksepterte lovbestemmelser om at det skulle gjøres betydelig fradrag i erstatnin-

gen for samfunnsskapte verdier. Lovens § 5 nr. 2 hadde regler om at det ved verdsettingen av den eksproprierte eiendom blant annet skulle ses bort fra verdiøkning i distriktet som skyldtes offentlige grunnutnyttelsesplaner eller planlagte tiltak ellers av offentlige myndigheter. Disse fradragsreglene ble ikke ansett å være i strid med Grunnloven § 105. Se nærmere om dette i punkt 2.2 foran.

De grunnlovsmessige spørsmål var mindre sentrale under forberedelsene til ekspropriasjonserstatningsloven av 1984 enn i forarbeidene til loven av 1973. I lovproposisjonen ble det vist til Høyesteretts inngående drøftelse av 1973-lovens forhold til Grunnloven § 105 i Kløftadommen. Det grunnlovssyn en enstemmig Høyesterett gav uttrykk for i denne dommen, er lagt til grunn for loven av 1984. For øvrig bygger loven i det vesentlige på det syn Høyesteretts flertall hadde i dommen.

Etter 1984-lovens § 4 skal verdsettelsen av den eksproprierte eiendom gjøres på grunnlag av eiendommens omsetningsverdi eller – hvis den er høyere – bruksverdien for eieren. Eventuelt skal gjenkjøpsverdien erstattes. Verdsettelsen vil måtte baseres på hva som er lovlig utnyttelse av eiendommen, jf. vilkåret om påregnelig utnyttelse i lovens § 5 annet ledd og § 6. Ved vurderingen av hva som er påregnelig utnyttelse skal som hovedregel bindende arealplaner for den eksproprierte eiendom legges til grunn.

I rettspraksis er det gjort unntak fra denne hovedregel blant annet ved ekspropriasjon til vegformål og andre typer offentlige anlegg. I plenumsdommen i Rt. 1996 side 521 (Lenadommen) anså førstvoterende at det ved erstatningsfastsettelsen for grunn ekspropriert til offentlige anlegg med grunnlag i arealplan, i dette tilfellet veganlegg, var "vel begrunnet, og også best stemmende med budet i Grunnlovens § 105 om full erstatning ved tvungen avståelse, at det sees bort fra den plan som det eksproprieres på grunnlag av" (side 540).

Etter utvalgets syn kan denne uttalelsen i Lenadommen ikke forstås slik at Høyesterett antok at det ville være direkte i strid med Grunnloven § 105 å legge reguleringsplanen til grunn ved verdsettelsen av areal som eksproprieres til offentlig anlegg. Den lovgivende myndighet vil for så vidt stå fritt til å innføre en slik regel.

3.3 Folkerettslig ramme

3.3.1 Innledning

Folkerettslige regler som danner rammene om den nasjonale lovgivning og rettsanvendelse angående ekspropriasjonserstatning, vil først og fremst være de internasjonale bestemmelser til vern om den individuelle eiendomsretten. De internasjonale menneskerettighetene er sentrale i denne sammenheng. FNs menneskerettighetserklæring av 10. desember 1948 (*Universal Declaration of Human Rights*), den såkalte Verdenserklæringen, har i artikkel 17 følgende bestemmelser om eiendomsrett:

1. Everyone has the right to own property alone as well as in association with others.
2. No one shall be arbitrarily deprived of his property.

Verdenserklæringen er ikke rettslig bindende, men den har vært retningsgivende under utarbeidelsen av senere menneskerettighetskonvensjoner. FN har senere utarbeidet konvensjoner som skulle forplikte FN-statene til bestemte rettigheter. De to mest sentrale er fra 16. desember 1966, *International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights* og *International Covenant on Civil and Political Rights*. Ingen av disse konvensjonene inneholder bestemmelser om eiendomsretten, bortsett fra artikkel 15 nr. 1 litra c i den førstnevnte, som gir enhver rett til beskyttelse av "materielle interesser som stammer fra ethvert vitenskapelig, litterært eller kunstnerisk verk som han er opphavsmann til". Det finnes heller ingen andre FN-konvensjoner som beskytter eiendomsretten.

Europarådets konvensjon av 4. november 1950 om beskyttelse av menneskerettighetene og de grunnleggende friheter – menneskerettskonvensjonen (EMK) – inneholder ikke bestemmelser som direkte gjelder vern av eiendomsretten. Den sentrale bestemmelsen om vern av retten til eiendom inngår i den første tilleggsprotokollen til menneskerettskonvensjonen, protokoll av 20. mars 1952 artikkel 1. I Stortingsproposisjon nr. 61 for 1952 ble Stortinget innbudt til å gi samtykke til at Norge ratifiserte denne tilleggsprotokollen. I proposisjonen ble protokollens materielle bestemmelser gjennomgått. Norsk rett ble funnet å tilfredsstille kravene i protokollen, og Stortinget samtykket enstemmig i ratifikasjon uten noen forutgående debatt. Protokollen ble ratifisert av Norge 18. desember 1952 og trådte i kraft 18. mai 1954.

Ved lov av 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven) ble det bestemt at den europeiske menneskerettskonvensjonen og de ovennevnte FN-konvensjoner fra 1966 samt diverse tilleggsprotokoller, deriblant første tilleggsprotokoll av 20. mars 1952 til EMK, skal gjelde som norsk

lov, jf. lovens § 2. Ved motstrid mellom norsk lov og bestemmelser i konvensjonene og de nevnte tilleggsprotokoller, skal de internasjonale bestemmelsene gå foran, jf. lovens § 3.

Den internasjonale regel som er av særlig interesse for utformingen av regler om ekspropriasjonserstatning, er altså artikkel 1 i første tilleggsprotokoll til EMK. Artikkelen lyder slik i engelsk tekst:

> *Protection of property*
>
> Every natural or legal person is entitled to the peaceful enjoyment of his possessions. No one shall be deprived of his possessions except in the public interest and subject to the conditions provided for by law and by the general principles of international law.
>
> The preceding provisions shall not, however, in any way impair the right of a State to enforce such laws as it deems necessary to control the use of property in accordance with the general interest or to secure the payment of taxes or other contributions or penalties.

I norsk oversettelse lyder artikkelen slik:

> *Vern om eiendom*
>
> Enhver fysisk eller juridisk person har rett til å få nyte sin eiendom i fred. Ingen skal bli fratatt sin eiendom unntatt i det offentliges interesse og på de betingelser som er hjemlet ved lov og ved folkerettens alminnelige prinsipper.
>
> Bestemmelsene ovenfor skal imidlertid ikke på noen måte svekke en stats rett til å håndheve slike lover som den anser nødvendige for å kontrollere at eiendom blir brukt i samsvar med allmennhetens interesse eller for å sikre betaling av skatter eller andre avgifter eller bøter.

3.3.2 Nærmere om første tilleggsprotokoll artikkel 1

Generelt

Det er først og fremst gjennom domspraksis i Den europeiske menneskerettsdomstol (EMD) at rettsreglene i artikkel 1 er utformet mer detaljert. Av nordisk juridisk litteratur om artikkelen og domstolens praksis, kan vises til Lorenzen, Rehof og Trier: Den Europæiske Menneskeretskonvention med kommentarer (1994), side 453 ff., Buskerud: Beskyttelsen av eiendomsretten i Den europeiske menneskerettighetskonvensjon – med linjer til norsk rett (Oslo 1995), Åhman: Egendomsskyddet (Uppsala 2000), Danelius: Mänskliga rättigheter i europeisk praxis, 2. utgave (Stockholm 2002), side 373 ff. og Møse, Menneskerettigheter (Oslo 2002), side 499 ff. Det vises også til Werlauff, Ejendomsbegrep og ejendomsindgrep, i det danske tidsskriftet EU-ret & Menneskeret (2001), side 208 ff.

Artikkel 1 består i utgangspunktet av tre forskjellige regler. Den første regelen, som kommer til uttrykk i første ledd første punktum, er kalt prinsippregelen – eller ukrenkelighetsregelen. Den fastsetter retten til "å få nyte sin eiendom i fred" ("peaceful enjoyment"). Den andre regelen, kalt avståelsesregelen, fremgår av første ledd annet punktum, og fastslår at ingen skal fratas sin eiendom, unntatt hvis det skjer i det offentliges interesse. Den tredje regelen – kalt kontrollregelen – er uttrykt i bestemmelsens annet ledd, som fastslår statens rett til å kontrollere utøvelsen av eiendomsretten ("to control the use of property").

I EMDs behandling av saker der det er reist spørsmål om konvensjonsstridige inngrep i eiendomsretten, foretas en særskilt vurdering av forholdet til hver enkelt av de tre nevnte regler. Først vurderes om det foreligger noe inngrep i retten til eiendom. Dernest vurderes om inngrepet innebærer at eiendom er fratatt eieren ("deprived"). Hvis det ikke finnes å være skjedd en fratakelse, undersøkes om inngrepet er i samsvar med regelen i annet ledd om statens rett til å kontrollere utøvelsen av eiendomsretten. Det er ikke klare skiller mellom fratakelse og kontroll av eiendomsretten. Selv om et inngrep verken skulle bli ansett som fratakelse av eiendom eller kontroll med eiendomsrettens utøvelse, vil det uansett bli vurdert etter prinsippregelen i første ledd første punktum om eiendomsrettens ukrenkelighet.

Det generelle inntrykket av EMDs avgjørelser på dette området er at statene i de fleste tilfeller er innrømmet en meget vid skjønnsmargin. Bare hvis inngrepene er konkrete, særlig intense og uforholdsmessige, har det blitt konstatert krenkelse. EMD har unnlatt å sette til side generelle regler som er innført ut fra mer overordnede politiske overveielser. Derimot vil en konkret uforholdsmessig anvendelse av regler lettere kunne bli ansett som krenkelse av artikkel 1.

Artikkel 1 første ledd første punktum

Som nevnt ovenfor statuerer den såkalte prinsippregelen – ukrenkelighetsregelen – i artikkel 1 første ledd første punktum prinsippet om vern om privat eiendomsrett. Regelen innebærer ikke et forbud mot inngrep i eiendomsretten, men sikrer mot vilkårlige inngrep og ren konfiskasjon av rettmessig privat eiendom. Ved vurderingen av om artikkel 1 er krenket, må det i henhold til EMDs praksis

tas stilling til om det foreligger et inngrep i eiendomsretten og om ukrenkelighetsregelen i første punktum – prinsippregelen – er overtrådt. Når det skal vurderes om et inngrep har overtrådt regelen, er inngrepets forholdsmessighet (proporsjonalitet) av sentral betydning. En rekke momenter vil inngå i denne vurdering, bl.a. inngrepets intensitet, formålet med inngrepet og eventuelt manglende erstatning. Regelen har gjennom EMDs praksis vist seg å være av vesentlig betydning.

Et grunnleggende vilkår for at artikkel 1 kommer til anvendelse, er at det foreligger en begrensning i eiendomsretten utover en viss minimumsgrense. I EMDs terminologi drøftes dette som et spørsmål om det er skjedd et inngrep i eiendomsretten ("interference").

Hva som ligger i begrepet inngrep, illustreres i den sentrale dom av EMD i saken Sporrong og Lönnroth mot Sverige fra 1982, Serie A nr. 52. Forholdet var at Sporrongs og Lönnroths eiendommer beliggende midt i Stockholm var underlagt et statlig byggeforbud, og kommunen fikk tillatelse til å ekspropriere eiendommene. Tillatelsen kunne anvendes innen en frist, som senere ble forlenget, slik at eiendommene var underlagt ekspropriasjonstillatelser og byggeforbud i henholdsvis 23 og 8 år. Etter de svenske reglene kunne eierne verken få disse meget langvarige perioder forkortet eller få erstatning. Selv om eierne i et visst omfang kunne benytte og råde over eiendommene, fant EMD at deres reelle disposisjonsmuligheter var vesentlig begrenset, en begrensning som rammet dem individuelt og som ikke oppfylte kravet om proporsjonalitet mellom de involverte interesser. Eiendomsretten var usikker og truet av opphevelse, og dette ble ansett som et inngrep. Artikkel 1 ble ansett krenket, og klagerne ble tilkjent en betydelig erstatning etter konvensjonens da gjeldende artikkel 50 om erstatning til krenkede parter ved konvensjonsbrudd.

Prinsippregelen – ukrenkelighetsregelen – ble ansett som overtrådt av EMD i to saker fra 1987 som gjaldt en omfattende plan i Østerrike om jordskifte av landbruksjord i forskjellige regioner av landet – Erkner og Hofauner mot Østerrike og Poiss mot Østerrike, Serie A nr. 117. Planen påla grunneierne å avgi sine jorder inntil videre i henholdsvis 1963 og 1970 mot tildeling av andre jorder. Eiendommene var ikke fratatt eierne, idet eiendomsfordelingen ennå ikke var endelig da EMD behandlet sakene i 1987. Meningen med inngrepet var heller ikke å kontrollere utøvelsen av eiendomsretten. Forholdet var derfor ikke omfattet av artikkel 1 første ledd annet punktum eller av annet ledd. Prinsippregelen i første ledd første punktum var derfor relevant som oppsamlingsbestemmelse. EMD fant at kravet om "fair balance" ikke var oppfylt, og at artikkel 1 var overtrådt. Domstolen la bl.a. vekt på at det var gått lang tid uten at grunneiernes rettsstilling var endelig avklart og at lovgivningen manglet fleksibilitet; etter loven var det ikke mulig å endre det foreløpige jordskiftet – til tross for at grunneierne hadde fått medhold i klageinstanser og nasjonale domstoler. Det ble også lagt vekt på at det ikke var adgang til å få erstatning for at det tildelte areal var mindre verd enn det avgitte areal.

En annen sak av interesse er en dom fra 1993, Papamichaloupoulos m.fl. mot Hellas, Serie A 260-B. Fra 1967 til saken kom opp for EMD, var et større landbruksområde ved Marathon i Attica, tilhørende en rekke lokale jordeiere, benyttet til en base og som ferieområde for sjøoffiserer og deres familier i henhold til en lov vedtatt under militærdiktaturet i landet. Eierne var avskåret fra å råde over eiendommene ved salg, belåning, gave osv. Det verserte flere rettstvister fra 1969 om forholdet, hvor myndighetene etter hvert anerkjente behovet for å gi jorden tilbake eller tildele erstatningsjord. En rekke forsøk på dette viste seg å være forgjeves. Dette, sammen med den manglende råderett for jordeierne, ble av EMD ansett som en fortsatt krenkelse av artikkel 1.

Dommene fra EMD viser at domstolen legger stor vekt på hensynet til at personer ikke over en årrekke må leve i rettslig usikkerhet om deres eiendoms status. I medhold av EMK artikkel 41 (tidligere artikkel 50) kan EMD tilkjenne erstatning for krenkelse av konvensjonen og dens tilleggsprotokoller.

Artikkel 1 første ledd annet punktum

Et grunnvilkår for at denne bestemmelsen – avståelsesregelen – kommer til anvendelse er at det foreligger avståelse av eiendom. I uttrykket "fratatt" ("deprived") ligger at det skal være skjedd en varig overføring av eiendomsretten eller tilintetgjørelse av en eiendel. Midlertidige inngrep faller utenfor, og i henhold til EMDs praksis vil en foreløpig beslagleggelse som hindrer adgang til eiendelen, men ikke fratar eierskapet, ikke være fratakelse. Likevel er det praksis for at visse inngrep som medfører at eierens disposisjonsmuligheter over eiendelen reduseres sterkt eller fjernes, kan være "de facto-ekspropriasjon". Dette var tilfellet i den nevnte Sporrong og Lönnroth-saken.

Bestemmelsen anerkjenner at samfunnets fellesinteresse tilsier at det enkelte individ må kunne fratas sin eiendom. I EMDs praksis er uttalt at det

må foretas en avveining mellom samfunnets interesser og hensynet til den enkelte. I en dom fra 1986 i saken James m.fl. mot Storbritannia, Serie A nr. 98, uttalte domstolen at det må stilles krav om forholdsmessighet mellom tiltakene som iverksettes og de mål som søkes oppnådd. Et slikt krav om proporsjonalitet mellom inngrepets formål og virkningen for borgerne, er et grunnleggende prinsipp i EMK og dens tilleggsprotokoller. Domstolen har i sin praksis trukket ganske vide rammer for hva som må anses å være i samfunnets eller i "det offentliges" interesse og således er akseptabelt som grunnlag for ekspropriasjon eller annen tvungen avståelse av eiendomsrett. Det vil som regel være tilstrekkelig at det konkrete tiltak som begrunner inngrepet er nyttig eller ønskelig; det kreves ikke at det er uomgjengelig nødvendig. Vurderingstemaet vil være om staten i det konkrete tilfellet har handlet i god tro ("in good faith"). I den nevnte dommen i saken James m.fl. mot Storbritannia, Serie A nr. 98, er uttalt at statens vurdering skal være "manifestly without foundation" for at det skal foreligge en krenkelse.

Saken James m.fl. mot Storbritannia, Serie A nr. 98, gjaldt en engelsk reform av eierforholdet til bygninger i det indre London. Ved reformen ble leietakerne i bygningene garantert rett til å forlenge leieforholdet eller til å kjøpe eiendommene til gunstige priser når leieperioden utløp. Ordningen medførte tap for eierne og en berikelse av leietakerne. EMD fant at inngrepet var uttrykk for et legitimt offentlig formål, nemlig å begrense konsentrasjon av eiendomsretten til fast eiendom for dermed å oppnå større sosial rettferdighet. I en sak fra 1989, Mellacher m.fl. mot Østerrike, Serie A nr. 169, fant domstolen at en særdeles markant nedsettelse av husleie ved en ny lov om leiligheter, var i overensstemmelse med artikkel 1. – Begge disse dommene illustrerer at selv meget sterke inngrep kan være berettiget hvis de er tilstrekkelig saklig begrunnet, og at et formål om sosial rettferdighet kan være en slik begrunnelse.

Domstolens praksis gir inntrykk av at et inngrep må være særlig byrdefullt før det konstateres at konvensjonen er krenket. Antakelig må klageren ha lidt et tap utover det normale ved en ekspropriasjon, for å få medhold i en sak om krenkelse av artikkel 1.

Som nevnt ovenfor er forståelsen og anvendelsen av EMK og dens protokoller basert på et generelt prinsipp om proporsjonalitet mellom samfunnets interesser og beskyttelsen av det enkelte individ. Et sentralt element i denne interesseavveiningen vil være om det er ytet erstatning. Retten til erstatning er ikke nevnt i artikkel 1, noe forarbeidene til bestemmelsen viser at er helt bevisst. Man sto her overfor et kontroversielt spørsmål med politiske implikasjoner, og valgte å utelate erstatning fra teksten.

I dommen i saken James m.fl. mot Storbritannia, Serie A nr. 98, har domstolen – under henvisning til uttalelsen i Sporrong og Lönnroth-dommen om at artikkel 1 inneholder et proporsjonalitetskrav – innfortolket et erstatningsvilkår i artikkel 1 første ledd. Domstolen uttalte i denne sammenheng:

> "Clearly, compensation terms are material to the assessment whether the contested legislation respects a fair balance between the various interests at stake and, notably, whether it does not impose a disproportionate burden on the applicants. […] the taking of property without payment of an amount reasonably related to its value would normally constitute a disproportionate interference which could not be considered justifiable under Article 1."

Det ble videre uttalt at fratakelse av eiendom bare i eksepsjonelle tilfeller ("only in exceptional circumstances") kan skje helt uten erstatning, idet eiendomsretten i motsatt fall vil bli illusorisk. Når det gjelder erstatningens størrelse, uttalte domstolen at artikkel 1 ikke garanterer noen rett til full erstatning: "Article 1 does not, however, guarantee a right to full compensation in all circumstances." Domstolen viste videre til at samfunnsmessige hensyn kan tale mot at det ytes full erstatning for alle tap som har årsakssammenheng med ekspropriasjonen. Eksempelvis, som i den aktuelle sak, kan hensynet til sosial utjevning tilsi at det ikke er nødvendig å yte full erstatning. Statene ble innrømmet en vid skjønnsmargin ("margin of appreciation") på dette punkt. Klagernes anførsel om at det var gått for lang tid fra utmålingen ble foretatt til de fikk erstatningen utbetalt, førte heller ikke frem.

EMD har også godtatt at utmålingsreglene ved nasjonalisering avviker fra vanlige ekspropriasjonsregler, jf. dom fra 1986 i saken Lithgow mot Storbritannia, Serie A nr. 102. Saken gjaldt en lov om nasjonalisering av industriforetak, "Nationalisation under the Aircraft and Shipbuilding Industries Act 1977". Det ble ansett som viktigere at det var fastlagt en klar og generelt akseptabel beregningsmetode enn å sikre at hver enkelt som ble rammet fikk en fullt ut tilfredsstillende kompensasjon.

Domstolen har i flere saker konstatert krenkelse fordi erstatning ikke ble betalt. Dette gjelder for eksempel Holy Monasteries mot Hellas, Serie A nr. 301-A (1994), Pressos Compania Naviera SA

m.fl. mot Belgia, Serie A nr. 332 (1995) og dom av 23. november 2000 i sak anlagt av den tidligere greske kongen mot Hellas. I domstolens praksis er det også eksempler på at for lav erstatningsutmåling, for lite fleksibel erstatningsordning og for sen utbetaling av erstatning, innebærer krenkelse av artikkel 1, se Møse, Menneskerettigheter (Oslo 2002), side 507-510.

Ut fra den praksis som foreligger fra EMD, gir ikke artikkel 1 noen ubetinget rett til full erstatning ved ekspropriasjon. Det er mulig at retten til full erstatning kan anses som et utgangspunkt eller hovedprinsipp, jf. Åhman, Egendomsskyddet (Uppsala 2000), side 399-400, men som nevnt ovenfor har domstolen i en rekke saker ansett det som tilstrekkelig at den fastsatte erstatningen er rimelig i forhold til eiendommens verdi. I den ovennevnte artikkel av Werlauff i tidsskriftet EU-ret og Menneskeret (2001), er det imidlertid fremholdt at EMDs nyere praksis tyder på at bestemmelsen anvendes "stadigt dristigere", og at erstatningsspørsmålet nærmer seg et krav om full erstatning.

For øvrig inneholder artikkel 1 første ledd annet punktum også vilkår om at inngrepet må være i samsvar med "betingelser som er hjemlet ved lov" og med "folkerettens alminnelige prinsipper". Lovkravet innebærer at myndighetene må ha et rettslig grunnlag for å gjøre inngrep i eiendomsretten. Det kreves hjemmel i formell lov. Formålet er å beskytte borgerne mot vilkårlige inngrep fra myndighetene og å sikre forutberegnelighet. Dette kravet går ikke lenger enn det som følger av forfatningsbestemmelser eller forfatningspraksis i de fleste medlemsstatene, deriblant Norge.

De generelle folkerettslige prinsipper som skal overholdes, gjelder betingelsene for lovlig fratakelse av eiendommer fra utlendinger. Statens egne borgere eller juridiske personer er ikke beskyttet av de alminnelige folkerettslige regler. Folkeretten har ingen absolutte regler om en stats ekspropriasjonsadgang overfor utlendinger. Men det er vanlig å oppstille et minstekrav om at staten har saklig interesse i å foreta inngrepet og dessuten at det ytes erstatning. I kravet til erstatning ligger at den skal ytes straks og være tilstrekkelig og effektiv. Det er antatt at folkeretten tillater en stat å regulere ekspropriasjonserstatningens størrelse – i rimelig utstrekning – ved nasjonal lov, som for eksempel de norske lovene av 1973 og 1984, jf. Fleischer: Folkerett, 7. utgave (Oslo 2000), side 102-103.

Henvisningen til folkeretten i artikkel 1 har i dag begrenset betydning, i og med at EMD uavhengig av henvisningen har innfortolket et krav om rimelig erstatning i bestemmelsen, jf. Buskerud, op. cit. side 107 med henvisninger.

Artikkel 1 annet ledd

Bestemmelsen i annet ledd – kontrollregelen – gir staten rett til å begrense og kontrollere utøvelsen av privat eiendomsrett. Statens rett er definert til å håndheve lover som er ansett som nødvendige for å ivareta allmennhetens interesser, eller for å sikre betaling av skatter, avgifter og bøter. Bestemmelsen uttrykker grunntanken om at eiere må akseptere begrensninger i rådigheten over egen eiendom av generelle samfunnshensyn. EMDs praksis gir en rekke eksempler på slike rådighetsbegrensninger som ikke innebærer krenkelse av artikkel 1. Følgende tilfeller kan nevnes: Konkursdebitors midlertidige urådighet over egne midler under konkursbehandling. Innførsel av nye kvalifikasjonskrav for å utøve ervervsvirksomhet. Opphevelse av servitutter. Byggeforbudet i den nevnte Sporrong og Lönnroth- saken ble godtatt som kontrollforanstaltning; dette i motsetning til ekspropriasjonstillatelsen, som ble ansett som et forberedende skritt til en mulig senere fratakelse av eiendommene.

Det generelle inntrykk av EMDs praksis vedrørende annet ledd er at det skal mye til før et inngrep ikke anses å være i allmennhetens interesse. Av samfunnshensyn som er anerkjente, kan nevnes moral, lov og orden, rettspleiehensyn, sosiale hensyn, herunder kontroll med husleie, hensiktsmessig tilrettelegging av virksomhetsutøvelse, arealutnyttelse mv.

Vurderingen av om den aktuelle lov var nødvendig er i stor grad overlatt til statens skjønn. Det er antatt at statens skjønnsmargin på dette punkt er videre enn i forhold til kriteriet om fratakelse i første ledd annet punktum.

Ut fra de problemstillinger som hører under utvalgets mandat er det ikke behov for å gå nærmere inn på artikkel 1 annet ledd.

3.3.3 Oppsummering

Som nevnt ovenfor ble norsk rett ansett for å være i samsvar med tilleggsprotokollens materielle bestemmelser da dette ble vurdert i forbindelse med ratifikasjonen av protokollen i 1950-årene. Ut fra den praksis som foreligger, legger utvalget til grunn at de någjeldende norske lovreglene om ekspropriasjonserstatning ikke er i strid med tilleggsprotokollens artikkel 1. Lovreglene er utformet med Grunnloven § 105 som overordnet bestemmelse. Grunnlovsbestemmelsens påbud om "fuld

Erstatning" ved ekspropriasjon gir i prinsippet bedre vern om eiendomsretten enn artikkel 1, som etter EMDs praksis er tolket slik at det i mange tilfeller er nok med en *rimelig* erstatning.

Selv om de norske lovreglene som sådan ikke er i strid med artikkel 1, kan det neppe utelukkes at erstatningsfastsettelsen i konkrete tilfeller kan bli ansett som en krenkelse av artikkelen. Det foreligger ingen dom fra EMD om de norske reglene. Norsk rettspraksis har heller ikke ført til klagesaker til EMD. Norges Høyesterett har ikke behandlet spørsmål om forholdet mellom artikkel 1 og norske ekspropriasjonserstatningsregler.

Det kan vanskelig tenkes at dagens hovedregel om at erstatningen ved ekspropriasjon skal fastsettes under hensyn til hvilken utnyttelse som er påregnelig i henhold til en bindende arealplan, vil være i strid med artikkel 1. Dette verdsettelsesprinsipp er utformet under anvendelsen av norsk lovgivning, og er av Høyesterett ansett for å være i samsvar med Grunnloven § 105s krav om full erstatning. For å justere erstatningsprinsippene er det i høyesterettspraksis gjort noen unntak fra hovedregelen om at arealplanen skal legges til grunn. I denne forbindelse har spørsmål om forholdet til Grunnloven § 105 vært fremme. Ved vurderingen av om unntakene bør innskrenkes eller utvides, må det antas at grunnlovsbestemmelsen fortsatt vil stå mer sentralt enn artikkel 1, idet retten til full erstatning er sterkere beskyttet etter Grunnloven § 105 enn etter første tilleggsprotokoll artikkel 1.

Kapittel 4
Oversikt over rettstilstanden i Danmark og Sverige

4.1 Innledning

Utvalget har funnet det naturlig å undersøke rettstilstanden i de nordiske land – først og fremst Danmark og Sverige – med hensyn til erstatningsutmåling ved ekspropriasjon av fast eiendom, da særlig med henblikk på hvilken betydning offentlig arealdisponering (bindende arealplaner) har for verdsettelsen av det areal som skal erstattes.

Det er noen likhetspunkter mellom norsk rett og rettstilstanden i Danmark og Sverige på området, men det er også vesentlige ulikheter. Ulikhetene synes i stor grad å ha nær sammenheng med at landenes arealplanordninger er forskjellige. Følgelig har det vært lite å hente i dansk og svensk rett for utvalgets arbeid med å vurdere og foreslå endringer i norsk rett.

I dette kapitlet gis en oversikt over hovedpunkter i dansk og svensk rett.

4.2 Danmark

Danmarks grunnlov § 73 første ledd fastsetter at ekspropriasjon av eiendom bare kan skje når "almenvellet" krever det, til et formål angitt i lov og mot "fuldstændig erstatning". Paragrafens tredje ledd fastsetter at ethvert spørsmål om ekspropriasjonens lovlighet og erstatningens størrelse kan bringes inn for domstolene.

Danmark har lovgivning om fremgangsmåten ved ekspropriasjon vedrørende fast eiendom, men denne lovgivning inneholder ikke regler om selve erstatningsfastsettelsen. Det er alminnelige prinsipper utviklet i de danske kommisjoner for eiendomstaksasjon og i rettspraksis, som er styrende for erstatningsfastsettelsen.

Hovedprinsippet i dansk rett er at erstatningen for avståelse av eiendom skal fastsettes til grunneierens økonomiske tap. I første rekke er det eiendommens verdi som skal erstattes, enten dens handelsverdi (salgsverdi) eller dens bruksverdi, hvis denne er høyere. I særlige tilfeller er det gjenanskaffelsesverdien som skal erstattes.

Handelsverdien skal fastsettes ut fra en vurdering av hvilken pris kjøpere i alminnelighet vil gi for eiendommen under hensyn til dens karakter og påregnelige utnyttelsesmuligheter. De innskrenkinger i anvendelsesretten til fast eiendom som følger av offentlig arealregulering, har vesentlig innflytelse på handelsverdien. Hvis en lokal reguleringsplan for eksempel har utlagt et areal til boligbebyggelse eller annen privat utnyttelse, må erstatningen fastsettes med utgangspunkt i denne arealanvendelsen. I de tilfeller hvor arealer i en lokal reguleringsplan er utlagt til offentlig formål, og dermed ikke antas å ha noen alminnelig handelsverdi, er det etter praksis slik at erstatningen fastsettes ut fra en vurdering av hvilke muligheter og forventninger som var knyttet til arealene på det tidspunkt de ble inndratt i planen.

Det sentrale spørsmål i en rekke saker er om erstatning skal utmåles for såkalt *forventningsverdi*. 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.

Et grunnleggende element i den offentlige arealregulering i Danmark er inndelingen i soner: i henhold til dansk planleggingslov er hele landet er inndelt i "byzoner, sommerhusområder og landzoner". Et areals "zonestatus" er sentral for innholdet av grunneierens rådighet over det. I landsonen skal det ikke uten tillatelse kunne fradeles areal, oppføres bygninger eller gjøres endringer i anvendelsen av arealene med mindre det er ervervsmessig nødvendig. Dette vil vanligvis dreie seg om typiske landbruksområder. Bysoner og sommerhusområder vil i større grad være beregnet for bebyggelse og dertil hørende arealutnyttelse. Denne inndelingen i soner er av sentral betydning for de ulike arealers verdi, og vil ha betydning for erstatningsfastsettelsen ved ekspropriasjon eller annen avståelse av areal. Som det fremgår av omtalen av flere saker nedenfor, vil endringer av arealets "zonestatus" kunne påvirke den såkalte forventningverdien. Det er likevel ikke slik at endret "zonestatus" alene

er avgjørende. En mer konkret vurdering av eiendommen, herunder den mer detaljerte regulering i henhold til en lokal reguleringsplan, vil måtte tas i betraktning ved vurdering av forventningsverdien. Dette kommer bl.a. frem i saken omtalt i Ugeskrift for Retsvæsen (UfR) 1981 side 448, der arealet endret sonestatus fra landsone til bysone, og ble regulert til idrettsplass. Erstatningen ble ikke fastsatt som for byggegrunn, da grunneieren ikke kunne forvente slik utnyttelse. Se også saken i UfR 1979 side 989 omtalt nedenfor.

Fra dansk høyesterettspraksis kan nevnes flere prinsipielle saker vedrørende spørsmålet om erstatning for forventningsverdi:

To dommer fra 1975 er sentrale i denne sammenheng, inntatt i UfR 1975 på henholdsvis side 718 og side 722. Dansk høyesterett la til grunn at ved fastsettelsen av erstatning for ekspropriasjon (til vegformål) av et areal som var regulert til landsone, må det tas hensyn til de begrensninger i utnyttelsen som følger av reguleringen. Høyesterett fant likevel at det ikke var utelukket at arealet "i handel og vandel" kunne ha en ytterligere verdi på grunn av forventningen om en endret anvendelsesmåte, selv om dette forutsatte offentlige tillatelser som eieren ikke hadde krav på, eller en endring av arealets sonestatus. Såfremt en slik verdiøkning kunne fastslås, måtte erstatningen også omfatte økningen. I den første saken ble det funnet godtgjort at en forventet verdiøkning forelå, men ikke i den andre saken.

En annen dom av interesse er inntatt i UfR 1979 side 989. Saken gjaldt en ca. 400 daa stor eiendom beliggende vest for København, som var nyttet til landbruk og gartneri. Eiendommen var ved reguleringer i 1951 og i 1970 avsatt til rekreasjonsområde. Ved reguleringen i 1970 ble eiendommen automatisk overført til bysone. Grunneieren mente at eiendommen skulle erstattes som byggegrunn fordi den lå i bysone, og det ikke var andre rettslige begrensninger enn arealplanen som hindret utnyttelse til byggegrunn. Det ble bl.a. også vist til hensynet til likestilling med andre grunneiere i og omkring området. Østre Landsret fant at eiendommen måtte bedømmes som en landbruks- og gartnerieiendom, og fordi den i en årrekke var utlagt til offentlig rekreasjonsområde kunne ikke eieren forvente at den kunne bebygges, selv om den formelt sett automatisk var blitt til bysone. Flertallet i den danske høyesterett kom til at eiendommen ikke hadde forventningsverdi som byggegrunn. På den annen side ble det tatt hensyn til at eiendommen på avståelsestidspunktet hadde befunnet seg i bysone i ca. 4 år, og man fant det betenkelig å ansette verdien som alminnelig landbruksjord i landsone. Erstatningsbeløpet ble derfor hevet med 800.000 kroner til 3,2 millioner kroner. Et mindretall på to dommere fant ikke grunnlag for et slikt påslag i erstatningen. De mente at siden det ikke var noen forventningsverdi i eiendommen ut over bruken til landbruk og gartneri, burde erstatningen fastsettes i samsvar med denne bruken.

Saken i UfR 1981 side 448 gjaldt et landbruksareal som i 1976 ble ekspropriert til idrettsanlegg. I 1975 var arealet blitt regulert til dette formål og dermed omdefinert til bysone. Den stedlige overtakstkommisjon satte erstatningen til 30 kroner pr. m2, ut fra at arealet lå i bysone og ekspropriasjonen var skjedd til "normale bymæssige formål". Østre Landsret satte erstatningen til 15 kroner pr. m2 ut fra beliggenheten i bysone, men under hensyn til at arealet var avsatt til idrettsplass. Retten fant ikke at det var grunnlag for erstatning som byggegrunn, da det ikke hadde foreligget planer om utnyttelse av arealet til boligbebyggelse eller lignende bymessig formål som kunne indikere en betydelig forventningsverdi. Høyesterett sluttet seg til dette.

En annen viktig dom er inntatt i UfR 1984 side 276. Saken gjaldt verdsettelsen av en landbrukseiendom som i 1977 ble ekspropriert til veganlegg. I forbindelse med vegplanleggingen ble det i 1974 pålagt en vegbyggelinje (byggeforbud) på eiendommen. I 1975 stadfestet miljøministeriet en byplanvedtekt hvor deler av eiendommen ble utlagt til offentlig formål, bl.a. sykehus ("byzone"). Vestre Landsret kom til at erstatningen for arealene som var utlagt til offentlig formål, ikke skulle fastsettes under hensyn til byggelinjene, men under hensyn til de formål arealene var planlagt anvendt til før ekspropriasjonen, dvs. "byzonejord". Dette medførte at taksasjonskommisjonens erstatning på 28 kroner pr. m2 ble opprettholdt. Høyesterett stadfestet landsrettens dom.

En nyere sak hvor prinsippet om erstatning for forventningsverdi er noe modifisert, er dommen i UfR 1998 side 1497. I forbindelse med etablering av motorveg vest for Århus, ble det ekspropriert en landbrukseiendom i 1991. En mindre del av eiendommen, beliggende nær motorvegen, var ved en endring av kommuneplan i 1990 blitt regulert til næringsområde "efter år 2001". Grunneieren fikk likevel ikke erstattet den forventningsverdi som knyttet seg til dette arealet, fordi verdien ble ansett for en direkte følge av veganlegget og dets plassering.

Problemstillingen med hensyn til hvilken betydning det har for verdsettelsen at arealet er regulert til offentlig formål, har som det fremgår ovenfor vært fremme i flere saker for dansk høyesterett. I likhet med norsk rett på området, er

rettstilstanden i Danmark kasuistisk preget. Det legges stor vekt på de konkrete omstendigheter i den enkelte sak. Dette gjelder også ved behandlingen i dansk høyesterett, som har kompetanse til å prøve både rettsanvendelsen og den konkrete erstatningsfastsettelse.

I dansk rett synes det ikke å være klar praksis for at den gjeldende regulering på ekspropriasjonstidspunktet skal være styrende for erstatningsfastsettelsen. Prinsippet om erstatning for forventningsverdi tilsier at verdsettelsen i visse tilfeller skjer ut fra en vurdering der en ser bort fra gjeldende regulering. Det er bl.a. antatt at når arealet er avstått i henhold til en såkalt ekspropriasjonsforberedende plan, så skal ikke denne planen føre til en verdireduksjon på eiendommen. Dette gjelder først og fremst ved byggelinjer (byggeforbud) i forbindelse med vegreguleringer, jf. dommen i UfR 1984 side 276. Også dommen i UfR 1981 side 448 kan anses som uttrykk for at det skal ses bort fra de rettslige bånd som er pålagt arealet ved reguleringsplanen. På den annen side er det også antatt at en slik plan heller ikke kan tas i betraktning som en verdi*økende* omstendighet. I Danmark har man et alminnelig prinsipp om at det ved verdsettelsen skal ses bort fra verdistigninger som har direkte sammenheng med ekspropriasjonstiltaket.

4.3 Sverige

Sveriges grunnlov – Regeringsformen – har i kapittel 2 § 18 en bestemmelse om beskyttelse av eiendomsretten, herunder om det offentliges erstatningsplikt ved ekspropriasjon. Enhver som ved ekspropriasjon (”eller annat sådant förfogande”) er tvunget til avstå sin eiendom, skal være ”tillförsäkrad ersättning för förlusten”. Den samme rett til erstatning tilkommer også den som av hensyn til det offentlige (stat eller kommune) får innskrenket utnyttelsen av areal eller bygning på en slik måte at pågående bruk av den berørte eiendom blir betydelig vanskeliggjort eller påføres betydelig skade. Erstatningen skal fastsettes etter grunner som angis i lov.

Expropriationslagen av 1972 (1972: 719) har regler om erstatning i kapittel 4. I forarbeidene til loven er det som utgangspunkt for lovreguleringen oppstilt et prinsipp om at ekspropriatens formuesstilling etter ekspropriasjonen bør være den samme som om noen ekspropriasjon ikke hadde funnet sted. Det er på den ene siden vist til at ekspropriaten med god grunn kan kreve ikke å lide økonomisk tap som følge av at han må avstå sin eiendom for å tilgodese en allmenn interesse. På den andre siden er det vist til den interesse ekspropriaten har i ikke å måtte betale erstatning for verdier som er skapt gjennom ekspropriantens egen innsats.

Et vesentlig hensyn bak den svenske loven var å unngå at det ved ekspropriasjon til allmenne formål betales erstatning for verdi som har oppstått som følge av samfunnets egen innsats gjennom plan- og investeringsvirksomhet. Erstatning skal ikke betales for forventet verdistigning som skyldes denne innsats fra samfunnets side. Det er fremhevet at erstatningen ikke skal innebære en økonomisk vinning for ekspropriaten.

De grunnleggende erstatningsreglene er fastsatt i lovens *kapittel 4 § 1 første ledd*, som lyder slik:

> ”För fastighet, som exproprieras i sin helhet, skall, i den mån ej annat följer av vad som sägs nedan, betalas löseskilling med belopp som motsvarar fastighetens marknadsvärde. Exproprieras del av fastighet, skall intrångsersättning betalas med belopp som motsvarar den minskning av fastighetens marknadsvärde, som uppkommer genom expropriationen. Uppkommer i övrigt skada för ägaren genom expropriationen, skall även sådan skada ersättas. Expropriationsersättning skall dock inte betalas för mark som ingår i allmän väg och som enligt en detaljplan är avsedd för sådan allmän plats för vilken kommunen är huvudman.”

Hovedregelen i *§ 1 første ledd første punktum* er at for eiendom som eksproprieres *i sin helhet*, skal det betales erstatning (”löseskilling”) etter markedsverdi, dvs. den pris eiendommen ville oppnådd ved salg på det allmenne eiendomsmarkedet. De mest anvendte metodene for å bestemme markedsverdien er kalt henholdsvis ”ortsprismetoden”, ”avkastningsmetoden” og ”kostnadsmetoden”. Verdsettingen skal i første omgang søkes gjort etter ”ortsprismetoden”. Det må da foretas undersøkelse og analyse av kjøp på det frie markedet av sammenlignbare eiendommer i området. Dersom det ikke finnes tilfredsstillende materiale som gir grunnlag for å anvende ”ortsprismetoden”, kan erstatningen fastsettes på grunnlag av ”avkastningsmetoden” eller ”kostnadsmetoden”. ”Avkastningsmetoden” innebærer at verdien beregnes med utgangspunkt i eiendommens sannsynlige avkastning i fremtiden. Den vanlige metoden er da å beregne den årlige, fremtidige nettoavkastning av eiendommen, og å finne nåverdien gjennom kapitalisering eller diskontering etter en passende rentesats. ”Kostnadsmetoden” er fortrinnsvis benyttet ved verdsettelsen av bygninger som det er vanskelig å vurdere leieinntekt eller

lignende for, og som bare unntaksvis er gjenstand for salg. Metoden innebærer dels en beregning av kostnaden med gjenanskaffelse (nybygg) av tilsvarende eiendom, dels beregning av et fradrag for verdireduksjon på grunn av eiendommens alder og bruk.

§ 1 første ledd annet punktum er en regel om erstatning for ekspropriasjon av del av eiendom. I slike tilfeller skal det betales såkalt "intrångsersättning" – som kan oversettes med inngrepserstatning – som skal tilsvare den reduksjon i eiendommens markedsverdi som oppstår ved ekspropriasjonen. Markedsverdien skal beregnes etter de retningslinjer som gjelder for verdsettelsen ved ekspropriasjon av en hel eiendom.

§ 1 første ledd tredje punktum er en regel om erstatning for annen økonomisk skade eieren blir utsatt for ved ekspropriasjonen. Dette kan være økonomisk tap eieren blir påført i form av en direkte utgift eller at han går glipp av en påregnelig inntekt/gevinst. Erstatningen skal sikre at eieren ikke stilles i en dårligere økonomisk posisjon på grunn av ekspropriasjonen enn han ville ha vært i uten ekspropriasjonen.

§ 1 første ledd fjerde punktum er en regel om at erstatning ikke skal betales for ekspropriasjon av areal som inngår i offentlig veg og som i henhold til arealplan er avsatt til "allmän plats" der kommunen er ansvarshavende ("huvudman"). Regelen er basert på den tanke at slikt areal ikke har noen økonomisk verdi, og at grunnvilkåret for erstatning derfor ikke er oppfylt. Den fantes tidligere i den svenske bygningslov av 1947 (§ 42), men ble i 1987 flyttet til ekspropriasjonsloven i forbindelse med at ny plan- og bygningslov ble vedtatt.

§ 2 er en bestemmelse om betydningen av verdiendringer som ekspropriasjonstiltaket selv er årsak til. Bestemmelsen ligner på § 5 tredje ledd i den gjeldende norske lov, men er ikke helt identisk med denne.

Etter *§ 2 første ledd første punktum* skal det ved verdsettelsen som hovedregel ses bort fra "inverkan av någon betydelse" som ekspropriasjonstiltaket har medført på den eksproprierte eiendoms markedsverdi. Verdiendringer som skyldes tiltaket skal bare ses bort fra i den grad det finnes rimelig med hensyn til forholdene på stedet eller med hensyn til den alminnelige forekomsten av likeartet påvirkning på andre sammenlignbare steder. I juridisk teori er nevnt som eksempel at verdistigning på andre eiendommer på stedet som følge av ekspropriasjonstiltaket, eller en generell verdistigning på grunn av tilsvarende tiltak, skal tas hensyn til. Ved ekspropriasjon av del av eiendom, skal erstatningen fastsettes ut fra reduksjonen i eiendommens markedsverdi, jf. § 1 første ledd annet punktum.

§ 2 første ledd annet punktum er en særregel om verdsettelsen ved dekspropriasjon. Regelen innebærer at markedsverdien *før* ekspropriasjonen beregnes til den verdi hele eiendommen ville hatt uten påvirkning av ekspropriasjonstiltaket, mens markedsverdien av resteiendommen *etter* ekspropriasjonen skal beregnes slik at ekspropriasjonstiltaket tas i betraktning. Dersom ekspropriasjonstiltaket har virket i positiv retning for grunneieren og ført til verdistigning, kan regelen føre til at det ikke skal betales noen erstatning fordi grunneieren ikke har lidt noe økonomisk tap ved ekspropriasjonen.

§ 3 har regler om betydningen av verdiendringer på den eksproprierte eiendom som har oppstått i løpet av de senere år. Bestemmelsen ligner i så måte på § 5 fjerde ledd i den norske loven, men er innholdsmessig nokså forskjellig. Den svenske lovs § 3 første ledd første punktum fastsetter at økning i markedsverdien av noen betydning, som har funnet sted i løpet av de siste 10 år før den dagen det ble søkt om ekspropriasjon, dog høyst 15 år før saken ble brakt inn for en domstol, bare kommer eieren til gode i den grad det blir godtgjort at økningen skyldes noe annet enn forventninger om endring av den tillatte bruk av arealet. Denne hovedregelen er kalt "presumtionsregeln". Den har til formål å dempe stigningen i markedsverdien på grunn av forventningene som er knyttet til endringer i arealbruken, slik at erstatningsnivået ikke øker som følge av samfunnets egen innsats. For øvrig inneholder § 3 særregler som tilpasser og modifiserer hovedregelen.

I forbindelse med vedtakelsen av plan- och bygglagen av 1987 (1987: 10) ble det inntatt en ny *§ 3 a* i kapittel 4 i expropriationslagen. Bestemmelsen lyder slik:

> "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."

Lovbestemmelsen var en lovfesting (kodifisering) av det som allerede var gjeldende erstatningspraksis. Bestemmelsen uttrykker samme prinsipp som angitt i § 2 nevnt ovenfor, om at det skal ses bort fra virkningen av ekspropriasjonstiltaket ved erstatningsfastsettelsen. Men § 3 a dreier seg spesielt om arealplanens betydning for erstatningsfastsettelsen. En "detaljplan" i Sverige tilsvarer en kommunal reguleringsplan i Norge. Det er en bindende reguleringsplan som angir den nærmere arealanvendelse i kommunen. Planen gir et samlet bilde

av arealanvendelsen og om hvordan miljøet i planområdet er tilsiktet endret eller bevart. Planen fastsetter dermed blant annet hvilke områder som er avsatt til bebyggelse, og den gir således den enkelte grunneier en rett til å bebygge eiendommen i samsvar med planen. Planen regulerer med bindende virkning også andre rettigheter og plikter, ikke bare mellom grunneiere og det offentlige, men også grunneierne i mellom. For kommunen medfører planen normalt bl.a. både rett og plikt til å erverve areal som er avsatt til "allmänna platser" og til å sette i stand og drive disse.

§ 3 a innebærer at ved verdsettelsen av areal som i en "detaljplan" er regulert til "allmän plats", skal det ses bort fra denne planen. Erstatningen skal fastsettes under hensyn til de siste planer som gjaldt før arealet ble regulert til "allmän plats".

Som det fremgår av lovteksten, er anvendelsesområdet for § 3 a knyttet til uttrykket "allmän plats". Plan- och bygglagen kapittel 5 § 3 omhandler "allmän plats" og de to andre hovedkategorier av areal som inngår i detaljplaner. Bestemmelsen lyder slik:

> "I detaljplanen skall redovisas och till gränserna anges
> 1. allmänna platser såsom gator, vägar, torg och parker,
> 2. kvartersmark för bland annat bebyggelse, idrotts- och fritidsanläggningar, begravningsplatser, anläggningar för trafik, vatten, avlopp och energi samt skydds- och säkerhetsområden,
> 3. vattenområden för bland annat båthamnar och friluftsbad.
>
> I fråga om allmänna platser för vilka kommunen är huvudman skall användningen och utformningen anges. För kvartersmark och vattenområden skall användningen anges."

Som det fremgår av ordlyden i punkt 1, omfatter "allmän plats" gater, veger, torg og parker. Men denne oppregningen er ikke uttømmende, jf. ordet "såsom". Begrepet "allmän plats" omfatter også andre områder, herunder grøntområder, som er allment tilgjengelige og avsatt til felles behov innenfor planområdet eller innen et større område.

"Allmän plats" er avgrenset mot arealer som inngår i "kvartersmark" og "vattenområden". Heller ikke disse begrepene er angitt uttømmende i loven.

"Kvartersmarken" innenfor et planområde omfatter alt areal som ikke skal utgjøre "allmänn plats" eller "vattenområde". Begrepet "kvartersmark" omfatter bl.a. areal avsatt til privat eller offentlig utbygging, samt øvrige områder avsatt til ulike typer offentlige anlegg. Dette dreier seg om areal som er forutsatt bebygget eller opparbeidet på annen måte.

"Vattenområden" omfatter først og fremst områder i tilknytning til vann der benyttelsen har en mer eller mindre nødvendig forbindelse med bebyggelse og anlegg på land, som for eksempel rekreasjonsareal i umiddelbar tilknytning til bebyggelse, anlegg for idretts- og fritidsvirksomhet, energiproduksjon og vannforsyning m.v.

Bestemmelsen i expropriationslagen kapittel 4 § 3 a har klar likhet med prinsippet i norsk rett om at det ved verdsettelsen av areal som er regulert til visse offentlige formål, skal ses bort fra reguleringsplanen. Den svenske regelen fanger også opp visse typer områder som ville vært omfattet av det norske "parkprinsippet"/"strøksprinsippet". Men selv om § 3 a har innholdsmessige paralleller med gjeldende norsk rett, er ikke rettstilstanden helt sammenfallende. Dette har bl.a. sammenheng med at landenes arealplanlovgivning og plansystemer er forskjellige.

Expropriationslagen kapittel 4 *§ 4* inneholder regler om erstatningsfastsettelsen i de tilfeller hvor eksproprianten allerede har tiltrådt eiendommen når erstatningsspørsmålet avgjøres. Hovedregelen er at verdiendringer som har oppstått etter tiltredelsestidspunktet, ikke skal tas hensyn til.

§ 5 inneholder regler om virkningen av tiltak som grunneieren har gjort i den hensikt å øke ekspropriasjonserstatningen. Hovedregelen er at slike tiltak ikke skal tas hensyn til ved erstatningsfastsettelsen.

Kapittel 5
I hvilken utstrekning bør bindende arealplaner legges til grunn for erstatningsutmålingen ved ekspropriasjon?

5.1 Innledning

Som det fremgår av fremstillingen i kap. 2 ovenfor, er hovedregelen etter gjeldende rett at bindende arealplaner må legges til grunn for erstatningsfastsettelsen ved ekspropriasjon. Dette gjelder uavhengig av om ekspropriasjonen med hjemmel i plan- og bygningsloven § 35 skjer til gjennomføring av planen eller om den skjer med hjemmel i annen lovbestemmelse.

Etter utvalgets mandat skal fastsettelsen av erstatning ved ekspropriasjon "[s]om hovedprinsipp fortsatt bygge på eiendommens salgs- eller bruksverdi basert på lovlig bruk av eiendommen, altså ved slik arealbruk som er tillatt etter bindende offentlige arealdisponeringsplaner". Hovedspørsmålet er om grunneiere "i større grad enn i dag [bør] få erstatning som innfrir faktiske forventninger som de ut fra tidligere plansituasjoner eller uavklarte plansituasjoner kan ha hatt knyttet til innløste eller eksproprierte rettigheter, selv om dette gir høyere erstatning enn rettighetenes aktuelle virkelige omsetningsverdi eller bruksverdi", eller om gjeldende rettstilstand har "så gode grunner for seg at den i det vesentlige bør opprettholdes som den er". Etter mandatet "*skal* [utvalget] foreta en selvstendig og fri *vurdering* av om lovfesting eller lovendring er tilrådelig".

I det følgende skal utvalget først behandle hvilken funksjon arealplaner har (punkt 5.2). Deretter skal utvalget ta stilling til om hovedregelen om at bindende arealplaner skal legges til grunn for erstatningsfastsettelsen, bør opprettholdes, og i hvilken utstrekning det bør gjøres unntak fra denne hovedregelen (punkt 5.3, 5.4 og 5.5 nedenfor). Selv om erstatningsfastsettelsen etter mandatet "[s]om hovedprinsipp fortsatt skal bygge på eiendommens salgs- eller bruksverdi basert på lovlig bruk av eiendommen", finner utvalget – blant annet på bakgrunn av forhistorien for oppnevnelsen av utvalget – at det først må drøfte hovedregelen før det kan ta stilling til hvilke unntak som bør gjøres. Til slutt skal utvalget foreta en oppsummering av utvalgets konklusjoner (punkt 5.5 nedenfor).

5.2 Arealplaners funksjon

5.2.1 Innledning

Planlegging av arealbruken i landet skjer i hovedsak på grunnlag av lov 14. juni 1985 nr. 77 om plan- og bygningslov (plan- og bygningsloven). Det finnes imidlertid enkelte viktige bestemmelser om arealplanlegging i annen lovgivning, for eksempel i lov 19. juni 1970 nr. 63 om naturvern (naturvernloven).

Det ble i 1998 nedsatt et utvalg for å vurdere plan- og bygningslovens plansystem og andre regler om arealforvaltning – Planlovutvalget. Etter at Planlovutvalget i 2001 som første delutredning avgav en prinsippinnstilling som ble sendt ut på en bred høring (NOU 2001: 7 Bedre kommunal og regional planlegging etter plan og bygningsloven I), avgav utvalget 13. mai 2003 sin andre delutredning med forslag til planbestemmelser i det som etter utvalgets oppfatning bør bli en helt ny plan- og bygningslov (NOU 2003: 14 Bedre kommunal og regional planlegging etter plan- og bygningsloven II).

I det følgende gis det først en oversikt over arealplanleggingssystemet etter gjeldende plan- og bygningslov (punkt 5.2.2). Deretter gis det en oversikt over arealplanleggingssystemet etter Planlovutvalgets lovforslag (punkt 5.2.3). Til slutt blir det gitt en sammenfatning av arealplanleggingens funksjoner (punkt 5.2.4).

5.2.2 Arealplanlegging etter gjeldende plan- og bygningslov

Gjeldende plan- og bygningslov § 2 første ledd fastsetter at planlegging etter loven "skal legge til rette for samordning av statlig, fylkeskommunal og kommunal virksomhet og gi grunnlag for vedtak om bruk og vern av ressurser, utbygging, samt å sikre estetiske hensyn". Gjennom planlegging og ved særskilte krav til det enkelte byggetiltak skal loven legge til rette for at arealbruk og bebyggelse blir til størst mulig gavn for den enkelte og samfunnet, se § 2 andre ledd.

Planlegging etter plan- og bygningsloven foregår på tre nivåer – riksnivå, fylkesnivå og kommunenivå.

På riksnivå fastsetter § 17-2 første ledd at det i 100-meters beltet langs sjøen som hovedregel ikke kan oppføres eller foretas vesentlig endring av bygning, konstruksjon, anlegg eller innhegning. I § 17-2 andre og tredje ledd er det gjort enkelte unntak fra denne hovedregelen. Blant annet fastsetter bestemmelsen at forbudet mot bygging i 100-meters beltet ikke gjelder i tettbygde strøk eller i områder som omfattes av reguleringsplan, eller i område som i arealdelen av kommuneplan er lagt ut til byggeområder eller områder for råstoffutvinning. Men selv om det er adgang til å gjøre unntak fra forbudet, står forbudet mot bygging i 100-meters beltet langs sjøen som en rikspolitisk retningslinje for planlegging på fylkeskommunalt og kommunalt nivå. I Ot.prp. nr. 56 (1984-85), side 50 er det understreket at de særlige interessene som knytter seg til strandsonen, "innebærer at det i utgangspunktet ikke skal tillates bygge- og anleggstiltak i dette området og bestemmelsen vil være retningsgivende for kommunens planlegging".

I tillegg til at det som hovedregel er fastsatt et forbud mot bygging i 100-meters beltet langs sjøen, foregår planlegging på riksnivå først og fremst ved at Kongen oppstiller generelle mål og rammer og gir retningslinjer for den fysiske, økonomiske og sosiale utvikling i fylker og kommuner som skal legges til grunn for planlegging på fylkeskommunalt og kommunalt nivå, se plan- og bygningsloven § 17-1 første ledd. Den hjemmel denne bestemmelse gir til å fastsette rikspolitiske retningslinjer, er blant annet benyttet ved at det ved kongelig resolusjon i 1993 er gitt retningslinjer for planlegging og behandling av enkeltsaker i strandsonen i Oslofjordområdet. Planlegging på riksnivå er imidlertid ikke begrenset til å oppstille mål, rammer og retningslinjer. "Når det er nødvendig for å ivareta nasjonale og regionale interesser", kan Kongen etter samråd med de berørte kommuner og fylkeskommuner for et tidsrom av inntil 10 år også nedlegge forbud mot at det innenfor nærmere angitte geografiske områder blir iverksatt særskilt angitte bygge- eller anleggstiltak uten samtykke fra departementet, eller bestemme at slike tiltak uten slikt samtykke bare kan iverksettes i samsvar med arealdelen av kommuneplan eller reguleringsplan (§ 17-1 andre ledd). Videre kan departementet når "gjennomføringen av viktige statlige eller fylkeskommunale utbyggings-, anleggs- eller vernetiltak gjør det nødvendig, eller når andre samfunnsmessige hensyn tilsier det", henstille til vedkommende kommune å utarbeide og vedta reguleringsplan eller arealdel av kommuneplan, eller selv gjøre det, se § 18.

Gjeldende bestemmelser om fylkesplanlegging finnes i plan- og bygningsloven kapittel V, jf. kommuneloven § 5. Plan- og bygningsloven § 19-1, jf. kommuneloven § 5 nr. 1 pålegger fylkeskommunen å utarbeide en fylkesplan som skal samordne statens, fylkeskommunens og kommunenes virksomhet i fylket. Fylkesplanen skal blant annet inneholde "retningslinjer for bruken av arealer og naturressurser i fylket når det gjelder spørsmål som får vesentlige virkninger ut over grensene for en kommune eller som den enkelte kommune ikke kan løse innenfor sitt område og som må ses i sammenheng for flere kommuner i fylket", se plan- og bygningsloven § 19-1 femte ledd.

Etter plan- og bygningsloven § 20-1 skal kommunene "utføre en løpende kommuneplanlegging med sikte på å samordne den fysiske, økonomiske, sosiale, estetiske og kulturelle utvikling innenfor sine områder. Planen skal ha en langsiktig del som skal omfatte mål for utviklingen i kommunen, retningslinjer for sektorenes planlegging, og en arealdel for forvaltning av areal og andre naturressurser. I tillegg skal kommuneplanen inneholde en kortsiktig del med kommunens handlingsprogram for de forskjellige sektorer de nærmeste årene der kommunens lovpålagte og selvpålagte oppgaver blir prioritert og økonomisk vurdert, se plan- og bygningsloven § 20-1.

Formålet med arealdelen av en kommuneplan er å sørge for at planlegging og gjennomføring av enkelttiltak skjer innenfor en helhetlig ramme, jf. Pedersen/Sandvik/Skaaraas/Ness/Os: Plan- og bygningsrett (Oslo 2000), side 346. Blant annet skal arealdelen av kommuneplanen avklare overordnede arealbruksspørsmål – særlig spørsmålet om hvilke arealer som skal åpnes for bebyggelse.

Den avklaring av arealbruk som arealdelen av en kommuneplan inneholder, er av overordnet og mer grovmasket karakter. Detaljreguleringen av arealbruken skjer gjennom reguleringsplan og bebyggelsesplan, se plan- og bygningsloven §§ 22 ff. og § 28-2.

Mens fylkesplaner og rikspolitiske retningslinjer ikke er bindende for de enkelte grunneierne, er reguleringsplaner, bebyggelsesplaner og arealdelen av kommuneplaner bindende for grunnutnyttelsen i den forstand at grunneierne ikke kan sette i gang eller gjennomføre byggetiltak eller andre nærmere bestemte tiltak som er i strid med den utnyttelse som planen fastsetter, se plan- og bygningsloven § 31 nr. 1, jf. §§ 28-2 sjuende ledd og 20-6 andre ledd. Det samme gjelder forbudet mot

bygging i 100-meters beltet langs sjøen, se § 17-2. Men heller ikke bindende arealplaner eller forbudet mot bygging i 100-meters beltet langs sjøen påbyr grunneieren å foreta endret utnyttelse eller aktive vernetiltak. Planen bare åpner for utnyttelse til det formål som arealet er avsatt til, samtidig som den forbyr byggetiltak og andre nærmere bestemte tiltak som vil være i strid med dette formålet.

5.2.3 Arealplanlegging etter Planlovutvalgets lovforslag

I Planlovutvalgets forslag til plandel i ny plan- og bygningslov i NOU 2003: 14 blir systemet med planlegging på tre nivåer foreslått opprettholdt.

Etter forslaget til § 4-1 skal Kongen hvert fjerde år, etter samråd med fylkeskommunene og kommunene, "utarbeide en samordnet nasjonal politikk for regional og kommunal planlegging, som skal legges til grunn for eller innpasses i 'planleggingen etter plan- og bygningsloven' og legges til grunn for statens oppfølgning".

Forbudet mot bygging i 100-meters beltet langs sjøen "så langt ikke annet er fastsatt i områdeplan eller detaljplan" (som skal erstatte kommunedelplan for areal og regulerings- og bebyggelsesplaner), foreslås opprettholdt (lovforslaget § 1-13). I motivene til bestemmelsen er det understreket at "hovedregelen" ved utarbeidelse av områdeplan eller detaljplan "bør […] være at bygging så vidt mulig bør unngås i 100-metersbeltet" (NOU 2003: 14 side 260). Et mindretall i utvalget foreslår at dette kommer til uttrykk i selve lovteksten.

Planlegging på riksnivå skal etter forslaget først og fremst skje ved at Kongen stiller opp "mål og rammer" og gir "planretningslinjer for den fysiske, miljømessige, økonomiske, sosiale og kulturelle utviklingen i fylker og kommuner, og om nødvendig samordning mellom slike hensyn" (forslaget § 4-2 første ledd). Planretningslinjene skal "legges til grunn ved statlig, regional og kommunal planlegging", men er ikke bindende for grunneierne (forslaget til § 4-2 andre ledd, jf. § 1-11). I lovforslaget er det presisert at planretningslinjene også skal følges ved enkeltvedtak etter plan- og bygningsloven eller annen lovgivning som retningslinjene har betydning for – for eksempel ved behandling av dispensasjonssøknader.

På samme måte som etter gjeldende plan- og bygningslov foreslår Planlovutvalget at Kongen "når det er nødvendig for å vareta nasjonale eller regionale interesser", etter samråd med de berørte kommune og fylkeskommuner for et tidsrom av inntil 10 år kan nedlegge forbud mot at det innenfor nærmere avgrensede geografiske områder, eller i hele landet, blir iverksatt særskilt angitte bygge- eller anleggstiltak uten samtykke fra departementet, eller bestemme at slike tiltak uten slikt samtykke bare kan iverksettes i samsvar med fylkesdelplan for arealbruk, arealdel av kommuneplan, områdeplan eller detaljplan (forslaget § 4-3). "Når gjennomføringen av viktige statlige eller regionale utbyggings-, anleggs- eller vernetiltak gjør det nødvendig, eller når andre samfunnsmessige hensyn tilsier det", kan departementet også henstille til vedkommende kommune å utarbeide arealdel av kommuneplan, områdeplan eller detaljplan, eller til fylkeskommunen å utarbeide en fylkesdelplan for arealbruk med særlig rettsvirkning (forslaget § 4-5 første ledd), eller selv utarbeide og vedta slike planer (forslaget til § 4-5 andre ledd).

Etter forslaget til § 5-3 skal fylkeskommunen minst en gang i hver valgperiode – i samarbeid med kommuner, statlige organer, organisasjoner og institusjoner som blir berørt av planarbeidet – utarbeide en regional planstrategi som skal redegjøre for viktige regionale utviklingstrekk og utfordringer, hva som er oppnådd i forhold til tidligere planer, og nasjonal politikk av betydning for planleggingen, og som skal beskrive hvilke spørsmål som skal tas opp gjennom videre regional planlegging. På grunnlag av den regionale planstrategien skal fylkeskommunen sørge for at det i nødvendig utstrekning blir utarbeidet fylkesplan, fylkesdelplaner og regionalt handlingsprogram (forslaget til § 6-1). Etter forslaget til § 6-2 bokstav c bør fylkesplanen blant annet inneholde "[r]etningslinjer for arealbruk i planområdet".

Som et nytt planverktøy foreslår Planlovutvalget innført fylkesdelplan for arealbruk med særlig rettsvirkning. Etter forslaget til § 6-6 tredje ledd vedtas en slik plan av fylkestinget og må forelegges Kongen for godkjenning. Ved godkjenningen skal det fastsettes en bestemt bindingstid for planen (forslaget til § 6-6 tredje ledd). For en fylkesdelplan for arealbruk med særlig rettsvirkning gjelder de samme regler om innhold og rettsvirkning som for arealdel til kommuneplan (forslaget til § 6-6 første ledd). Dette innebærer blant annet at en slik plan "blir rettslig bindende for framtidig arealbruk i planområdet når den godkjennes av departementet" (NOU 2003: 14 side 282). I motivene er det understreket at fylkesdelplan for arealbruk med særlig rettsvirkning bare skal brukes "i situasjoner hvor kommunale planer og interkommunal planlegging ikke vil løse behovet for en helhetlig arealstyring over kommunegrensene, og for øvrig når partene i den regionale planleggingen finner det ønskelig å bruke dette planverktøyet" (NOU 2003: 14 side 282).

Den kommunale planlegging skjer gjennom vedtak av kommunal planstrategi (forslaget til § 8-3), kommuneplan (forslaget til §§ 9-1 ff.), områdeplan (forslaget til §§ 11-1 ff.) og detaljplan (forslaget til §§ 12-1 ff.).

Kommuneplanens arealdel skal fastlegge "hovedtrekkene i bruk og vern av arealene i kommunen" (forslaget til § 9-5). For at arealdelen skal gi den fleksibilitet som er nødvendig for å innpasse nye behov og muligheter, bør arealdelen av en kommuneplan ifølge motivene "holdes på et relativt overordnet nivå, og ikke ta for seg detaljer" (NOU 2003: 14 side 297).

Etter forslaget til § 9-6 andre ledd er en vedtatt arealdel av en kommuneplan "straks bindende for framtidig arealbruk i planområdet". Dette innebærer at nye bygge- og anleggstiltak, fradeling og andre endringer av arealbruk ikke må være i strid med vedtatte arealformål og bestemmelser. Det samme gjelder tiltak som kan være til "vesentlig ulempe for gjennomføring av arealdelen". For nærmere bestemte former for tiltak foreslås det at det skal gjelde eller at det kan stilles krav om detaljplan, se lovforslaget § 9-6 tredje ledd. Der det ikke gjelder eller er stilt krav om detaljplan eller områdeplan, skal arealdelen være plangrunnlag for avgjørelse av søknad om byggetillatelse eller melding om tiltak m.v. etter reglene i gjeldende lovs §§ 81, 86a, 86b og 93 første ledd.

Områdeplan erstatter kommunedelplan og er en plan for bruk og vern av arealer innenfor *en del* av kommunens område. I motivene er det fremholdt at områdeplanen skal være en "fleksibel planform, der utgangspunktet er at kommunene skal stå svært fritt i å velge detaljeringsgrad, og i å velge ut de delene av lovens virkemidler som det er behov for". Dersom kommunen skal stå for all planlegging i et område, kan det lages en "detaljert områdeplan, som gir direkte grunnlag for gjennomføring av tiltak uten bruk av detaljplan" (NOU 2003: 14 side 316).

Etter forslaget til § 11-2 første ledd er en områdeplan straks bindende for fremtidig arealbruk i planområdet. I tillegg til at nye bygge- og anleggstiltak, fradeling og andre endringer av arealbruk ikke må være i strid med vedtatte arealformål og bestemmelser, forbyr en områdeplan "andre tiltak som er i strid med planen eller vil vanskeliggjøre gjennomføringen av den". Dette innebærer at rettsvirkningene av en områdeplan er noe mer omfattende for de enkelte grunneierne enn rettsvirkningene av en kommuneplan, jf. NOU 2003: 14 side 318. I tillegg gir en områdeplan grunnlag for ekspropriasjon, se forslaget til § 11-2 tredje ledd.

En detaljplan er etter Planlovutvalgets lovforslag en "plan for bruk og vern av mindre areal og for utforming, bruk og vern av bygninger og anlegg" (forslaget til § 12-1). Detaljplanen er planformen for gjennomføring av utbyggingsprosjekter og tiltak, vernetiltak og sikring av ulike typer verdier, se NOU 2003: 14 side 326. Forslag til detaljplan kan fremmes av enhver som ønsker å sette i gang et byggetiltak eller vern (forslaget til § 12-1 andre ledd). Detaljplanen skal erstatte dagens detaljerte reguleringsplan og bebyggelsesplan. "Mens en områdeplan kan utarbeides grovmasket, og med krav til detaljplan, eller detaljert som direkte styringsverktøy for utbygging, skal en detaljplan alltid utarbeides detaljert" (NOU 2003: 14 side 327).

Etter forslaget til § 12-2 har en detaljplan samme rettsvirkning som en områdeplan. For områder der det i områdeplan er stilt krav om detaljplan, vil imidlertid detaljeringsgraden i detaljplanen være større enn i en områdeplanen. På denne måten vil den konkrete rettsvirkning av de to plantypene være noe forskjellig, se NOU 2003: 14 side 327.

I forslaget til § 12-2 andre ledd er det fastsatt at hvis et bygge- eller anleggstiltak som hjemles i en detaljplan, ikke er satt i gang senest fem år etter vedtak av planen, "kan tillatelse til gjennomføring av planen ikke gis uten nytt planvedtak". Denne fristen kan forlenges ved vedtak av planstrategi eller etter søknad av tiltakshaver.

5.2.4 Sammenfatning

Sammenfatningsvis kan det sies at arealplanleggingen har to viktige funksjoner. Arealplanene gir for det første myndighetene virkemidler for å samordne og styre arealbruken slik at landets grunnarealer blir utnyttet på den måte som er mest gagnlig for samfunnet. For det andre legger de planbestemmelser som er bindende for grunneierne, bånd på hva grunnarealene kan utnyttes til. Grunnarealer som omfattes av en bindende arealplan, kan bare utnyttes til det formål som arealet er avsatt til i planen, eller som planen ikke er til hinder for.

5.3 Som hovedregel bør bindende arealplaner legges til grunn for erstatningsfastsettelsen

Det grunneiere etter Grunnloven § 105 har krav på å få erstattet ved ekspropriasjon, er det økonomiske tap de lider ved ekspropriasjonsinngrepet. Hvilket tap en grunneier lider ved ekspropriasjon, avhenger av hva han kunne ha brukt eiendommen til dersom ekspropriasjon ikke hadde funnet

sted. Grunneiere er som alle andre underlagt lovgivningsmyndighetens kompetanse, og må utøve eierrådigheten innenfor de rammer som følger av lov og vedtak med hjemmel i lov. Dersom det ikke finnes særlig hjemmel for annet, kan erstatning for reguleringsmessige inngrep i eierrådigheten bare kreves etter analogi fra Grunnloven § 105. Det følger av den grunnleggende plenumsdom av Høyesterett i Rt. 1970 side 67 (Strandlovsaken) og en lang rekke senere rettsavgjørelser at grunneierne bare i meget begrenset utstrekning kan kreve erstatning på grunnlag av analogi fra denne bestemmelse. Dette kan bare skje i særlige unntakstilfelle, og det skal meget til for at et slikt erstatningsansvar skal bli aktuelt, se nærmere Andenæs: Statsforfatningen i Norge, 8. utgave (Oslo 1998), side 377 ff. og Fleischer: Miljø- og ressursforvaltning. Grunnleggende forutsetninger, 3. utgave (Oslo 1999), side 160 ff.

I diskusjonen om hvorvidt bindende arealplaner skal legges til grunn ved erstatningsutmålingen, har det først og fremst vært fokusert på de begrensninger som arealplaner legger på eierrådigheten. Etter utvalgets syn må det fremheves at arealplaner også kan åpne for nye utnyttelsesmuligheter. Dersom arealplaner skal legges til grunn for erstatningsfastsettelsen, vil grunneieren også få erstattet verdien av slike nye utnyttelsesmuligheter selv om de er i strid med tidligere regulering og ikke ville ha vært påregnelig dersom planen ikke var blitt vedtatt.

Hovedregelen om at bindende arealplaner skal legges til grunn for erstatningsfastsettelsen, er en naturlig konsekvens av at siktemålet ved fastsettelsen av erstatning ved ekspropriasjon er å stille grunneierne økonomisk som om ekspropriasjonen ikke hadde funnet sted. Dersom grunneiere skal få erstatning for en bruk som ikke er forenlig med en bindende arealplan, vil de få erstattet mer enn sitt økonomisk tap. Det at det i enkelte situasjoner kan være grunner som taler for å gjøre unntak fra hovedregelen om at bindende arealplaner skal legges til grunn, kan ikke begrunne en generell regel om at det ved erstatningsfastsettelsen ved ekspropriasjon skal ses bort fra de arealplaner som foreligger.

Ved vurderingen av i hvilken grad det ved erstatningsfastsettelsen ved ekspropriasjon skal ses bort fra bindende arealplaner, må det også tas hensyn til det offentliges utgifter. Dersom det ved ekspropriasjon skal ses bort fra bindende arealplaner, må erstatningsnivået ved ekspropriasjon ikke bestemmes ut fra hva eiendommen er regulert til, men ut fra hvilken bruk som det – uavhengig av reguleringen – hadde vært markedsmessig grunnlag for. Dette ville føre til at ekspropriasjon i områder som etter bindende arealplan skal holdes fri for bebyggelse, eller hvor planen begrenser muligheten for bebyggelse i forhold til det som ville være fysisk mulig, vil kunne bli vesentlig dyrere. Siden betaling av ekspropriasjonserstatning vil konkurrere med andre poster på offentlige budsjetter, ville dette gå ut over det offentliges muligheter til å løse andre viktige samfunnsmessige oppgaver – for eksempel innenfor skole-, helse og sosialsektoren – og legge begrensninger på det offentliges muligheter til å styre grunnutnyttelsen ut fra hva som totalt sett ville være til samfunnets beste.

I Dokument 8:66 (1998-99) ble det fra stortingsrepresentantene Bjørn Hernæs og Ansgar Gabrielsen foreslått at det ved fastsettelsen av erstatning ved ekspropriasjon skal ses bort fra verdiendringer som følge av den reguleringsplan eller annen offentlig plan det blir ekspropriert på grunnlag av. Som begrunnelse anfører forslagsstillerne:

> "Ut fra likhetsbetraktninger finner forslagsstillerne det urimelig at ekspropriater som får ekspropriert sin eiendom på grunnlag av en reguleringsplan skal stilles erstatningsmessig dårligere enn andre ekspropriater. Dette poenget understrekes ytterligere av at det kan være noe tilfeldig hva et område er regulert til. Det er også betenkelig at myndighetene gjennom sine reguleringsplaner kan bestemme hvilken erstatning grunneierne skal ha krav på."

Etter utvalgets oppfatning kan en regel om at det ved erstatningsfastsettelsen ved ekspropriasjon skal ses bort fra bindende arealplaner, ikke begrunnes med en likhetsbetraktning. De grunneiere som ikke blir utsatt for ekspropriasjon, kan bare bruke sin eiendom til formål som er forenlig med bindende arealplaner. Hvis det ved erstatningsfastsettelsen ved ekspropriasjon skal ses bort fra bindende arealplaner, vil grunneiere som må avstå sin eiendom ved ekspropriasjon, få erstatning for en bruk som de ikke kunne ha nyttiggjort seg dersom ekspropriasjonsinngrepet ikke hadde funnet sted, og på den måten bli bedre stilt enn grunneiere som ikke blir utsatt for ekspropriasjon.

Det er en forutsetning for det likhetssynspunkt som det blir argumentert med i forslaget i Dokument 8:66 (1998-99), at det etter gjeldende rett bare er i tilfeller hvor det blir ekspropriert på grunnlag av en reguleringsplan, at planen skal legges til grunn for erstatningsfastsettelsen. Denne forutsetning er ikke riktig. Hovedregelen etter gjeldende rett om at bindende arealplaner skal legges til grunn, gjelder ikke bare i tilfeller hvor det med hjemmel i plan- og bygningsloven blir ekspropriert

til gjennomføring av reguleringsplan, men også i tilfeller hvor det blir ekspropriert med hjemmel i en annen bestemmelse, for eksempel oreigningsloven § 2. En regel om at det ved ekspropriasjon til gjennomføring av en reguleringsplan, skal ses bort fra planen, kan derfor ikke begrunnes med hensynet til likhet med andre ekspropriater.

På dette grunnlag er utvalget kommet til at regelen om at bindende arealplaner som hovedregel skal legges til grunn ved erstatningsfastsettelsen, bør videreføres. Dette innebærer at det ved erstatning for eiendommens salgs- eller bruksverdi, bare kan gis erstatning for bruk i samsvar med reguleringsformålet eller som planen ikke er til hinder for, jf. plan- og bygningsloven § 31 nr. 1.

Det må imidlertid være en forutsetning for at bindende bestemmelser for grunnutnyttelsen skal legges til grunn, at det ikke er påregnelig at de vil bli endret, se for eksempel Rt. 1977 side 24 (Østensjø). Hvis bestemmelsene bare er midlertidige, må det ved erstatningsfastsettelsen tas hensyn til hva området sannsynligvis vil bli regulert til etter at de midlertidige bestemmelsene har opphørt å gjelde. Det samme gjelder dersom det foreligger en bindende arealplan, men utviklingen har løpt fra denne eller det av andre grunner er påregnelig at den vil bli endret. Likeledes må det hvis det foreligger en plan som er dispensabel, og det er sannsynlig at dispensasjon ville ha blitt gitt, tas hensyn til dette.

Dersom reguleringen er av en slik karakter at den utløser erstatning etter særlige lovbestemmelser eller etter analogi fra Grunnloven § 105, kan grunneierne kreve erstatning uavhengig av ekspropriasjonen. Dersom de ikke før ekspropriasjonen har fremsatt noe erstatningskrav, blir det spørsmål om ekspropriasjonserstatningen skal fastsettes på grunnlag av reguleringen, og erstatningskravet må fremmes som et separat krav, eller om grunneierne i slike tilfeller skal kunne fremme erstatningskravet i forbindelse med ekspropriasjonssaken.

Høyesterett har i Rt. 1991 side 434 (Store Ringveg) lagt til grunn at dersom en eiendom som er belagt med en erstatningsbetingende regulering, blir ekspropriert, kan krav om erstatning for reguleringen fremmes i forbindelse med ekspropriasjonssaken, og at et slikt krav kan fremsettes under en ekspropriasjonssak selv om den frist som gjelder for å kunne fremme et slikt krav utenom ekspropriasjon, skulle være utløpt. Denne løsningen er utvalget enig i. Så lenge grunneierne sitter med eiendommen, kan de ha et håp om at reguleringen blir endret. Når de ikke har fremsatt krav om erstatning innenfor fristen, kan det skyldes håp om at reguleringen skal bli endret en gang i fremtiden. Når eiendommen blir ekspropriert, mister de den for godt. Det er derfor rimelig at de i slike tilfeller skal kunne fremme kravet om erstatning i forbindelse med ekspropriasjonssaken selv om den frist som ellers måtte gjelde for å fremsette slikt erstatningskrav, skulle være utløpt. Etter utvalgets oppfatning bør denne regelen lovfestes.

5.4 I hvilken utstrekning bør det ved erstatningsfastsettelsen ses bort fra bindende arealplaner?

5.4.1 Innledning

Fra hovedregelen om at bindende arealplaner skal legges til grunn for erstatningsutmålingen, har det i rettspraksis vært gjort to unntak: For det første har det vært gjort unntak for tilfeller hvor eiendommen i planen er avsatt til offentlige bygninger og anlegg, herunder offentlige trafikkområder og grav- og urnelund. For det andre har grunn som inngår som en del av et byggeområde, vært verdsatt som byggegrunn uten hensyn til om grunnen skal bebygges, eller om den er avsatt til formål som skal tilfredsstille fellesbehov for byggeområdet (for eksempel gater, veger, lekeplasser eller "interne friområder"), se nærmere kap. 2 ovenfor.

I det følgende skal utvalget først drøfte om unntaket for offentlige bygninger og anlegg bør opprettholdes (punkt 5.4.2 nedenfor). Deretter vil utvalget diskutere om dette unntaket bør utvides til å gjelde andre reguleringsformål (punkt 5.4.3 nedenfor). Etter at disse spørsmålene er behandlet, vil utvalget drøfte om regelen om at grunn som inngår som en del av et byggeområde, skal verdsettes som byggegrunn uten hensyn til om grunnen skal bebygges eller tilfredsstille fellesbehov for området, bør videreføres (punkt 5.4.4 nedenfor).

5.4.2 Bør det ses bort fra planen ved regulering til offentlige bygninger og anlegg?

Innledning

Utvalgets flertall – som består av alle utvalgsmedlemmene med unntak av medlemmet Fleischer – går inn for å beholde regelen om at det ved regulering til offentlige bygninger og anlegg skal ses bort fra planen. De medlemmene som utgjør flertallet, har imidlertid forskjellig begrunnelse for å opprettholde denne regelen. I det følgende blir det først gjort rede for den begrunnelse som utval-

gets leder og medlemmene Abrahamsen, Bjella og Rekve har for å opprettholde denne regelen. Deretter blir det gjort rede for synet til medlemmene Løyland, Nilssen og Stenwig.

Medlemmet Fleischer går inn for at hovedregelen om at bindende arealplaner skal legges til grunn for erstatningsfastsettelsen, også bør gjelde ved regulering til offentlige bygninger og anlegg. Til slutt under dette punkt blir det gitt en kortfattet begrunnelse for hans syn på dette spørsmålet. En mer fullstendig og samlet fremstilling av Fleischers syn på hvilken betydning arealplaner bør ha for fastsettelsen av erstatning ved ekspropriasjon blir gitt i kap. 6 nedenfor.

Synet til utvalgets leder og medlemmene Abrahamsen, Bjella og Rekve

Utvalgets leder og medlemmene Abrahamsen, Bjella og Rekve (Skoghøy m.fl.) mener at det ved fastsettelse av erstatning for ekspropriasjon bør ses bort fra regulering til offentlige bygninger, offentlig trafikkområde eller andre former for offentlige anlegg som forutsetter at det offentlige overtar eiendomsretten til eiendommen ("tilegnelsesreguleringer").

Som nevnt under punkt 5.3 ovenfor, er begrunnelsen for hovedregelen om at bindende planer for arealutnyttelsen skal legges til grunn ved erstatningsfastsettelsen ved ekspropriasjon, at grunneiere som alle andre er underlagt lovgivningsmyndighetens kompetanse, og at de grunneiere som ikke blir utsatt for ekspropriasjon, må innrette seg etter slike planer. Hvis det ved erstatningsfastsettelsen skal ses bort fra bindende planer for grunnutnyttelsen, vil grunneiere som blir utsatt for ekspropriasjon, få en økonomisk fordel i forhold til grunneiere som får beholde sin eiendom.

Det er imidlertid en forutsetning for dette resonnementet at eiendommen er regulert til et formål som forutsetter at eiendommen fortsatt skal utnyttes av private. Dette gjelder for eksempel dersom eiendommen er avsatt til landbruksformål eller til boliger, forretninger, industri m.v. Samtidig som en slik regulering legger varige bånd på grunneiernes muligheter til å utnytte eiendommen til andre formål enn det som eiendommen er avsatt til, gir reguleringen i slike tilfeller grunneierne positive muligheter til å utnytte eiendommen til det formål som den er avsatt til. Ved regulering til offentlige bygninger eller anlegg stiller dette seg annerledes. Den fremtidige bruk av eiendommen skal i slike tilfeller skje av det offentlige. Inntil det offentlige overtar eiendomsretten til eiendommen, legger reguleringen bånd på hva den private grunneier kan utnytte eiendommen til.

Selv om en regulering til formål som forutsetter at det offentlige skal overta eiendomsretten til eiendommen, på samme måte som en regulering som forutsetter at eiendommen fortsatt skal utnyttes av private, inngår i myndighetenes styring av arealbruken, er virkningen av en regulering til offentlige formål sett fra borgernes side at eiendommen blir båndlagt inntil det offentlige har overtatt denne. Inntil det offentlige har overtatt eiendommen, kan grunneierne fortsette tidligere bruk av eiendommen, men kan ikke iverksette tiltak som kommer i strid med planen. En regulering til formål som forutsetter offentlig eiendomsovertakelse, inngår på denne måten som ledd i å forberede det offentliges overtakelse av eiendommen. I forhold til spørsmålet om planen skal legges til grunn for erstatningsfastsettelsen, er det den virkning planen har for private grunneiere som er det interessante. Siden virkningen av en regulering til offentlige formål for private grunneiere består i at eiendommen blir båndlagt inntil det offentlige har overtatt denne, er det rimelig at erstatningen ved ekspropriasjon ikke skal fastsettes ut fra hvilken bruk som er tillatt i "båndleggingsperioden", men ut fra hvilken bruk som ville ha vært påregnelig arealutnyttelse dersom det offentlige ikke skulle ha overtatt eiendommen. På denne måten vil eiere av eiendommer som blir regulert til formål som forutsetter at det offentlige må overta eiendomsretten, bli likestilt med eiere av eiendommer som fortsatt skal utnyttes i privat regi.

Dette syn er i samsvar med det Høyesterett la til grunn i plenumsdommen i Rt. 1996 side 521 (Lenadommen). Førstvoterende dommer fremholder her at når det offentlige "regulerer grunn til offentlige anlegg, slik som veier, og så går til ekspropriasjon på grunnlag av planen […] ligger det i planen at de båndlagte arealer skal avstås til veianlegget; den rådighetsbegrensning som planen medfører har ikke noe annet formål enn nettopp dette: at grunnen inntil ekspropriasjon finner sted skal holdes ubebygd av hensyn til veianlegget":

> "Jeg anser det da vel begrunnet, og også best stemmende med budet i Grunnlovens § 105 om full erstatning ved tvungen avståelse, at det sees bort fra den plan som det eksproprieres på grunnlag av […]
>
> 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 vederlagslovens § 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."

I de tilfeller hvor det hittil i praksis fra Høyesterett har vært sett bort fra regulering til offentlige anlegg, har det vært tale om regulering til offentlig trafikkområde og grav- og urnelund. Spørsmålet om det skal ses bort fra reguleringsplanen ved regulering til offentlige bygninger, har ikke vært forelagt for Høyesterett. Både i Lenadommen og i senere avgjørelser av Høyesterett blir imidlertid unntaket fra hovedregelen om at bindende arealplaner skal legges til grunn ved erstatningsfastsettelsen, formulert som et unntak for "offentlige anlegg" generelt eller for "tilegnelsesreguleringer", se for eksempel Rt. 1997 side 1914 (Vangberg), Rt. 1998 side 1140 (Akerselva Miljøpark), Rt. 1998 side 1824 (Kongsberg), 2002 side 64 (Bjørgo) og 2002 side 1045 (Sonja Heniepark). Og det er i flere avgjørelser av underordnede rettsinstanser lagt til grunn at dette unntaket også må gjelde offentlige bygninger, se for eksempel overskjønn av Borgarting lagmannsrett i RG 2002 side 386, overskjønn av Agder lagmannsrett 8. mars 1999 (LA-1998-00378), overskjønn av Borgarting lagmannsrett 5. november 1999 (LB-1998-02254), overskjønn av Gulating lagmannsrett 20. desember 2002 (LG-2001-01686) og skjønn av Trondheim tingrett i RG 2002 side 1562. Ut fra den begrunnelse som Høyesterett i Lenadommen har brukt for å se bort fra regulering til veg, må dette være riktig. Når en eiendom blir regulert til offentlige bygninger, har eiendommen ikke noen utbyggingsverdi på grunneierens hånd. På samme måte som ved regulering til offentlig trafikkområde er virkningen av en regulering til offentlige bygninger sett fra grunneierens side at eiendommen blir båndlagt inntil det offentlige har overtatt denne. Erstatningen bør da fastsettes ut fra hvilken bruk som ville ha vært påregnelig dersom det offentlige ikke skulle ha overtatt eiendommen. Dette må vurderes konkret i hvert enkelt tilfelle, men i de fleste tilfeller må man nok regne med at påregnelig alternativ regulering vil være byggeområde for kontorer, forretninger eller lignende. Det kan imidlertid tenkes tilfeller hvor påregnelig alternativ regulering vil være landbruksområde, friluftsområde eller landbruks-, natur- og friluftsområde (LNF-område). Dersom dette er tilfellet, må erstatningen fastsettes ut fra at eiendommen ut fra påregnelig alternativ regulering ikke ville ha blitt tillatt utbygd.

Som argument for at også en regulering til offentlige bygninger og anlegg skal legges til grunn for erstatningsutmålingen, kan anføres at planen bare er til hinder for nye tiltak av den karakter som nevnt i plan- og bygningsloven § 31 nr. 1. Den bruk som er etablert, griper planen ikke inn i. På denne måten vil planen bare være til hinder for at grunneiere som må avstå sin eiendom, ikke får erstattet den verdi som ligger i fremtidige bruksendringer.

Dette argumentet tar imidlertid – slik Skoghøy m.fl. ser det – ikke tilstrekkelig hensyn til at det kan være noe tilfeldig hvilke eiendommer som blir regulert til offentlige bygninger og anlegg, og hvilke som blir regulert til fortsatt privat utnyttelse. For eierne av de eiendommer som blir regulert til offentlige bygninger eller anlegg, vil det føles urimelig at de – i motsetning til de som får sin eiendom regulert til privat utnyttelse – ikke skal få del av den verdi som ligger i fremtidig bruksendring. Det følger av ekspropriasjonserstatningsloven § 5 andre ledd at det under enhver omstendighet bare er "den påreknelege utnytting som det røynleg er grunnlag for etter tilhøva på staden", som kan kreves erstattet. Selv om bruksendring ikke er gjennomført, vil realistiske bruksendringsforventninger ha gitt seg utslag i eiendomsprisene på stedet.

Som argument mot å se bort fra regulering til offentlige bygninger og anlegg kan også tenkes anført at grensen mellom hva som anses som en offentlig oppgave, og hva som blir overlatt til private, kan endre seg over tid, og at enkelte av de oppgaver det offentlige har i dag, i fremtiden kan bli privatisert.

Til dette er å bemerke at spørsmålet om hva som skal betraktes som offentlige bygninger og anlegg, må avgjøres på grunnlag av forholdene på ekspropriasjonstidspunktet. Dersom det tiltak det eksproprieres til fordel for, ut fra forholdene på ekspropriasjonstidspunktet ikke blir betraktet som en offentlig oppgave, men blir drevet av private, har arealplanen ikke som formål å forberede det offentliges overtakelse av eiendommen, men tar sikte på en varig regulering av privates grunnutnyttelse. I slike tilfeller må arealplanen legges til grunn og ekspropriasjonserstatningen fastsettes på grunnlag av den verdi eiendommen har ved å bli drevet i samsvar med arealplanen.

Dersom det ved ekspropriasjon til gjennomføring av en regulering til veg, skal ses bort fra vegreguleringen, kan det anføres at grunneiere som må avstå grunn til veganlegget, ved en slik regel vil komme i en bedre stilling enn grunneiere som ikke må avstå grunn, men som blir rammet av bestemmelser om byggegrenser langs vegen etter bestemmelser i reguleringsplan eller vegloven §§ 29 ff.

Etter vegloven § 29 første ledd andre punktum

skal bestemmelser om byggegrenser vareta "dei krava som ein må ha til vegsystemet og til trafikken og til miljøet på eigedom som grenser opp til vegen og medverke til å ta vare på miljøomsyn og andre samfunnsomsyn". Det areal som er belagt med byggegrense, kan ikke bebygges, men kan for øvrig utnyttes som tilleggsareal til den eiendom som arealet inngår som del av.

I prinsippet kunne man tenke seg et system hvor det offentlige ikke bare må overta eiendomsretten til veggrunnen, men også de områder som er belagt med byggegrenser. Vår lovgivning stiller imidlertid ikke noe slikt krav. Innenfor de rammer som følger av plan- og bygningsloven § 32 og alminnelige rettsgrunnsetninger basert på analogi fra Grunnloven § 105, må grunneiere finne seg i byggegrenser langs veg uten at de kan kreve erstatning.

Slik Skoghøy m.fl. ser det, kan det forhold at grunneiere som hovedregel erstatningsfritt må finne seg i byggegrenser langs veg, ikke brukes som argument for at arealplanen også bør legges til grunn ved erverv av grunn til veg. Som ovenfor nevnt, kan den grunn som ikke blir ervervet, men som blir belagt med byggegrenser, utnyttes som del av den tilstøtende eiendom. Det har lang tradisjon at det offentlige ikke trenger å erverve områder som blir belagt med byggegrenser, og at grunneiere langs vegen må finne seg i byggegrenser i samme utstrekning som andre former for rådighetsbegrensninger. Som det fremgår av vegloven § 29 første ledd andre punktum har bestemmelser om byggegrenser ikke bare som formål å vareta trafikksikkerheten, men blant annet også å sikre miljøet på eiendommer som grenser til vegen. Den grunn som avstås til veganlegget, kommer i en annen stilling. Denne overtas av det offentlige, og sett fra private grunneieres side inngår vegreguleringen som ledd i å forberede det offentliges overtakelse av eiendomsretten til veggrunnen.

Skoghøy m.fl. er på dette grunnlag kommet til at det ved fastsettelsen av erstatning for ekspropriasjon bør ses bort fra regulering til offentlige bygninger, offentlig trafikkområde eller andre former for offentlige anlegg som forutsetter at det offentlige må overta eiendomsretten til eiendommen. Erstatningen bør i slike tilfeller fastsettes ut fra hva det er påregnelig at eiendommen ville ha blitt tillatt utnyttet til dersom den ikke var blitt avsatt til et slikt formål.

Spørsmålet om hva som ville ha vært påregnelig, alternativ regulering, må avgjøres ut fra eiendommens karakter og beliggenhet, hva de øvrige eiendommer i området er regulert til, gjeldende lovgivning og de herskende "reguleringspolitiske" holdninger i samfunnet. Det er det reguleringsformål som det er sannsynlig at eiendommen ut fra en slik bred totalvurdering ville ha blitt avsatt til dersom den ikke var blitt belagt med en "tilegnelsesregulering", som bør legges til grunn.

Høyesterett har i Rt. 2000 side 1997 (matjorddommen) under dissens (3 mot 2) lagt til grunn at det bare er i tilfeller hvor reguleringen vil føre til lavere erstatning for grunneieren, at det ved regulering til offentlige anlegg skal ses bort fra planen. Dersom reguleringen til offentlige anlegg fører til en høyere erstatning, skal planen legges til grunn. Dette gjelder for eksempel dersom planen åpner for masseuttak som tidligere ikke har vært tillatt.

Som argument for at det ved regulering til offentlige anlegg skal ses bort fra reguleringsplanen uten hensyn til om reguleringen fører til en høyere eller lavere erstatning, kan anføres at dersom grunneierne får erstatning på grunnlag av påregnelig alternativ regulering, vil de få erstattet det tap de lider på grunn av ekspropriasjonen. Dersom de i tilfeller hvor reguleringen fører til en høyere erstatning, skal kunne kreve reguleringsplanen lagt til grunn, vil de få erstattet mer enn det tap de lider ved at eiendommen er belagt med en tilegnelsesregulering. Men mot dette kan anføres at dersom en regulering til offentlige anlegg vil gi anledning til masseuttak eller annen form for utnyttelse som øker eiendommens verdi, vil grunneierne kunne utnytte denne muligheten så lenge ekspropriasjonen ikke er gjennomført. Hvis grunneierne ved ekspropriasjon ikke skal få erstattet denne mer verdifulle utnyttelsesmuligheten, vil det kunne medføre at grunneieren ved regulering til offentlige anlegg sørger for at det før ekspropriasjonen blir gjennomført, blir tatt ut de masser som lovlig kan tas ut. Dette vil kunne føre til at det vil være tilfeldig hvilke grunneiere som får utnyttet denne "merverdien". Det vil også være uheldig om grunneierne skal bli invitert til et kappløp for å få tatt ut mest mulig masse før ekspropriasjonen. De beste grunner taler derfor for å følge den løsning som flertallet i matjorddommen kom til. Unntaket for tilfeller hvor eiendommen er avsatt til offentlige bygninger og anlegg, bør derfor utformes slik at det ikke alltid skal ses bort fra planen, men at grunneierne ved slik regulering *kan kreve* at erstatningen skal utmåles på grunnlag av påregnelig alternativ regulering. Det vil da i praksis bare være i tilfeller hvor reguleringen til offentlige anlegg fører til en lavere erstatning at grunneieren kan forventes å ville fremsette krav om at det skal ses bort fra planen.

I de tilfeller hvor det i rettspraksis har vært sett bort fra bindende arealplaner ved regulering

til offentlige bygninger eller anlegg, har det vært tale om fastsettelse av erstatning for omsetningsverdien. Begrunnelsen for å se bort fra planen ved regulering til offentlige bygninger eller anlegg tilsier at dette ikke bare bør gjelde ved fastsettelse av erstatning for omsetningsverdien, men også ved fastsettelse av erstatning for bruksverdien.

Synet til medlemmene Løyland, Nilssen og Stenwig

Utvalgets medlemmer Løyland, Nilssen og Stenwig (Løyland m.fl.) er enig i at det er gode grunner for å opprettholde den regel som er utviklet i praksis, og som går ut på at man ved utmålingen av erstatningen ved ekspropriasjon til offentlige trafikkområder og andre offentlige anlegg ser bort fra de begrensningene i eierens rådighet som følger av at utbyggingen av arealene skal skje til offentlige formål. Disse medlemmene er videre enig i at denne regelen også bør få anvendelse ved ekspropriasjon av areal til offentlige bygg. Disse medlemmene har imidlertid en annen begrunnelse for å opprettholde denne regelen enn det Skoghøy m.fl. har redegjort for ovenfor.

Som det er gjort rede for foran under punkt 3.2, er det utvalgets syn at det ikke vil være i strid med Grunnloven § 105 å legge reguleringsplanen til grunn ved verdsettelsen av areal som ekspropriereres til offentlige trafikkområder og andre tilsvarende anlegg. Det vises også til Fleischers drøftelse i punkt 6.2 nedenfor, bl.a. konklusjonens punkt 4. Den lovgivende myndighet står derfor fritt til å endre rettstilstanden slik at reguleringsplanen legges til grunn for erstatningsutmålingen også i disse tilfellene.

Disse medlemmene viser til at Høyesteretts dom i Rt. 1996 side 521 (Lena) bygger på de samme prinsipper som Høyesterett trakk opp i Rt. 1977 side 24 (Østensjø).

Det sentrale i denne forbindelse er punkt 2 i Høyesteretts begrunnelse i Østensjøsaken:

> "Annerledes er forholdet når det ved reguleringsplan blir fastlagt hvilke områder som skal åpnes for bebyggelse, og hvilke områder som generelt skal utnyttes for andre formål og altså bevares ubebygd. Eiere av områder som skal bevares ubebygd, 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 ubebygd, blir aktuelt å ekspropriere arealer til veger eller for å sikre friluftsinteresser eller naturvern".

I Rt. 1996 side 521, (Lena) uttaler førstvoterende:

> "Etter mitt syn er det reelle, rettslige grunner til å opprettholde det skille som jeg mener følger av praksis før Malvikdommen.
>
> Det er naturligvis slik, som staten har fremholdt, at det offentlige etter tankegangen i vårt samfunn i dag må ha en vid adgang til, erstatningsfritt, å fastlegge hvorledes landets grunnarealer skal utnyttes – hva som skal bevares ubebygd og hva som skal utbygges for det ene eller det annet formål. Arealplanleggingen er blitt en sentral myndighetsoppgave både på kommune-, fylkes- og riksplan, og 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. Går planen ut på at et område skal holdes fritt for utbygging, eller at utbygging bare kan skje om nærmere fastsatte vilkår er oppfylt, blir dette bindende for verdsettelsen."

Avgjørende ved utmåling av ekspropriasjonserstatningen vil være om formålet med den aktuelle arealplanen er å bestemme hvilke areal som skal bebygges, og hvilke areal som ikke skal bebygges. Dersom arealplanprosessen munner ut i et politisk vedtak som går ut på at det aktuelle arealet ikke skal bebygges og heller ikke inngå som en nødvendig del av et utbyggingsområde (interne veger, plasser mv. som skal tilfredstille de særlige behov som beboerne i selve utbyggingsfeltet har), innebærer dette at berørte eiendommer ved frivillig salg ikke har en omsetningsverdi basert på utbygging. Dette vil være tilfellet ved en rekke av de reguleringsformålene som fremgår av plan- og bygningsloven, bl.a. LNF-områder, områder regulert til bevaring, friluftsområder, friområder, områder som skal tjene som sikring mot ulike typer av fare o.a. Slikt areal vil ikke kunne nyttes til utbygging, og både bruks- og salgsverdien vil være avhengig av den bruk som er mulig og lovlig innenfor rammene av planvedtaket. Ved ekspropriasjon er det denne verdien som skal erstattes. Det vises til kap. 6, der Fleischer gir en utførlig redegjørelse for den betydning rådighetsinnskrenkninger har for det tap eieren av en ekspropriert gjenstand lider ved ekspropriasjonen.

Disse medlemmene finner grunn til å understreke at arealplaner fattet med hjemmel i plan- og bygningslovens § 20-4 og § 25 aldri vil ha som formål å forberede offentlig overtakelse av arealene.

Kommuneplanens arealdel vil ha som formål å samordne den fysiske utvikling innen kommunen, og reguleringsplanene har som formål å regulere utnyttelse og vern av grunn, vassdrag, sjøområder, bebyggelse og det ytre miljø i bestemte områder i en kommune. Arealplanprosessen og de politiske vedtak skal ikke være – og vil i praksis heller ikke være – styrt av et ønske fra det offentliges side om å tilegne seg areal.

Også en arealplan som avsetter arealer til trafikkformål, for eksempel veg, er et ledd i arbeidet med å samordne den fysiske utviklingen innen kommunen. Den prosessen slike planer er et resultat av, har et langt videre siktemål enn å "sørge for at grunnen inntil ekspropriasjonen finner sted skal holdes ubebygd av hensyn til veganlegget". Arealplanprosessen etter plan- og bygningsloven skal sikre at kommunens arealer forvaltes på en måte som samlet sett gir en best mulig utnytting av ressursene – og uavhengig av hvem som i fremtiden skal stå som eier av arealene. At stat og kommune med hjemmel i plan- og bygningslovens § 35 kan foreta ekspropriasjon til gjennomføring av planer, er en etterfølgende omstendighet, ikke et hensyn som skal vektlegges ved utformingen av planvedtakene.

Begrepet "tilegnelsesreguleringer" er etter disse medlemmenes syn misvisende og villedende, og synspunktet om at det offentlige gjennom arealplanvedtak "tilegner" seg areal på bekostning av grunneier har etter disse medlemmenes syn ingen forankring i gjeldende plan- og bygningslovgivning, og heller ikke i den rettspraksis fra Høyesterett som trekker opp rammene for erstatning for rådighetsinnskrenkninger. Det vises også til medlemmet Fleischers merknader til dette i vedlegg 1, punkt 2 til 4.

Et slikt tilegnelsessynspunkt kan ikke gi noen begrunnelse for en rettsregel om at man skal se bort fra planen ved fastsettelsen av erstatning ved ekspropriasjon.

Disse medlemmene kan heller ikke se at det kan være avgjørende for erstatningsutmålingen ved ekspropriasjon, at ekspropriasjonen skjer til fordel for tiltak som private aktører av økonomiske eller andre grunner ikke ønsker å gjennomføre, eller som det av politiske grunner er ønskelig at offentlige myndigheter står for. Det at stat eller kommune påtar seg oppgaven med å gjennomføre reguleringsplanene er ikke noe selvstendig argument for å se bort fra planen ved erstatningsutmålingen. Prinsippet om at eieren skal ha erstattet sitt reelle økonomiske tap, må gjelde enten det er det offentlige eller private som er ekspropriant. Noen forskjellsbehandling i disfavør av det offentlige er det ikke grunnlag for. Det er ingen reelle hensyn som kan begrunne at stat og kommune skal betale mer enn private aktører ved erverv av eiendom.

Arealplaner som avsetter areal til offentlige trafikkområder og andre tilsvarende offentlige anlegg vil tillate at arealet nyttes til en form for utbygging, men utbyggingen vil være knyttet til anlegg som skal tjene et nærmere angitt offentlig formål. Den arealanvendelsen planen tillater, vil ikke gi grunnlag for noen salgsverdi som byggetomt, og det er således en økonomisk realitet at grunneier ved ekspropriasjon ikke avstår noen slik verdi.

Lenadommen viser til at formålet med rådighetsbegrensningen er å holde arealet ubebygget av hensyn til veganlegget. Det er ikke det offentliges overtakelse av arealet i seg selv som begrunner unntaket for veger, men at planformålet åpner for en utnyttelse som kan likestilles med bebyggelse – om enn av en art som ikke gir noen økonomisk verdi for grunneier.

Etter disse medlemmenes syn er dette en viktig forskjell mellom regulering til offentlige trafikkanlegg mv. og eksempelvis friområder. Når planmyndighetene avsetter areal til veganlegg og lignende, vil det være lokaliseringen av konkret fremtidige utbyggingstiltak som står i fokus, og ikke behovet for å sikre kommunens nåværende og fremtidige innbyggere tilgang til områder som kan brukes til andre formål enn utbygging, enten som en fremtidig uberørt ressurs, av hensyn til konkrete verneverdier, behovet for grønne lunger, rekreasjon, landbruk eller andre formål. Gjennom planprosessen vil man få avklart hvilke arealer som fysisk er egnet til, og som etter en politisk vurdering kan forsvares brukt til offentlige trafikkområder og andre anlegg. Slik sett kan arealene sammenlignes med arealer som gjennom arealplan forutsettes brukt til utbyggingsformål som plan- og bygningsloven åpner for. Også dette vil være arealer som er egnet til, og som ut fra en politisk prioritering kan forsvares brukt til utbygging – med de konsekvenser nedbygging av arealene har for utviklingen av kommunen som helhet.

I disse tilfellene gir det også – i motsetning til når et areal er regulert til friområde og andre formål som forutsetter at arealet ikke skal nedbygges – mening å vurdere en alternativ utnyttelse. Dersom det offentlige anlegget reguleringen tilgodeser ikke blir realisert, vil det ikke være noe selvstendig poeng å opprettholde reguleringen.

I Lenadommen uttaler førstvoterende at man kan se det slik at den utbyggingsverdien som arealet har, overføres fra den private eier til det offentlige. Som nevnt kan man innvende mot et slikt resonnement at arealet ikke har større utbyggings-

verdi enn en vanlig kjøper er villig til å gi, og at man ved å se bort fra planen gir grunneier erstatning ut over hans reelle tap. Disse medlemmene kan ikke se at ekspropriasjon til gjennomføring av en reguleringsplan som avsetter arealet til trafikkanlegg og andre lignende tiltak, innebærer en overføring av verdier fra den private eier til det offentlige. Den aktuelle problemstillingen er derfor om eieren – som etter ekspropriasjonen må se sin eiendom nyttet til det aktuelle offentlige anlegget – bør få erstattet mer enn det økonomiske tapet som følger av ekspropriasjonen.

Det forligger langvarig praksis for at man ser bort fra regulering til veg og en del andre offentlige anlegg, ved utmåling av erstatning ved ekspropriasjon til disse formålene, jf. premissene i Rt. 1996 side 521 (Lena). Spørsmålet for disse medlemmene er om det er grunn til å opprettholde denne rettstilstanden, eller om reelle hensyn taler for å endre reglene i disfavør av grunneierne. Disse medlemmene kan ikke se at det foreligger tilstrekkelige grunner for å endre den rettstilstanden som er etablert ved rettspraksis for så vidt gjelder offentlige trafikkområder og lignende anlegg. En lovendring som gir grunneieren lavere erstatning i forhold til det som vil være situasjonen etter gjeldende rett, vil neppe ha stor betydning for andre samfunnsinteresser eller for det offentliges muligheter til å realisere de aktuelle planene.

Når det gjelder ekspropriasjon til offentlige bygg, er disse medlemmene enig med Fleischer i at grunneieren etter gjeldende rett har krav på den byggetomtverdi som den vedtatte reguleringsplanen i realiteten innebærer. Den utnyttelsen av arealet som lovlig kan skje innen rammene av bindende arealplaner, skal legges til grunn ved erstatningsutmålingen. Formålet med planen er å åpne for bygging på det aktuelle arealet, i samsvar med reguleringsformålet byggeområde etter plan- og bygningsloven § 25. Problemstillingen er imidlertid at salgsverdien – det som det må regnes med at vanlige kjøpere ville gi for eiendommen ved frivillig salg – kan være påvirket av at reguleringsplanen forutsetter en utnyttelse som er særskilt tilpasset det offentlige formål bygget skal tjene. Skjønnspraksis viser at det i praksis kan oppstå uenighet knyttet til reguleringsplanens betydning ved den konkrete verdsettingen av slike eiendommer. Disse medlemmene antar at man gjennom lovgivning bør avklare reguleringsplanens betydning for erstatningsutmålingen ved ekspropriasjon der reguleringsplanen avsetter arealet til reguleringsformålet byggeområde – "områder for offentlige (statens, fylkets og kommunens) bygninger med angitt formål", jf. plan- og bygningsloven § 25 nr. 1. Disse medlemmene er enig med Skoghøy m.fl. i at den regel som gjennom praksis er utviklet for offentlige trafikkområder og andre offentlige anlegg, også bør få anvendelse ved ekspropriasjon til offentlige bygg.

Medlemmet Fleischers syn

Etter medlemmet Fleischers syn bør hovedregelen om at bindende arealplaner skal legges til grunn ved erstatningsfastsettelsen ved ekspropriasjon, også gjelde ved regulering til veger og offentlige anlegg (samt bygninger).

Begrunnelsen for hans syn er i korte trekk følgende:

For at et areal skal ha utbyggingsverdi, må planmyndighetene ha åpnet for at arealet skal kunne bebygges. Utbyggingsverdien er ikke noen egenskap ved arealet som sådant, men et resultat av en offentlig planleggingsprosess inklusive en beslutning om at dette arealet skal kunne bygges ut. Hvis en slik offentlig bestemmelse som tilfører grunneieren en bestemt verdi, ikke foreligger – fordi det offentlige isteden har valgt å utpeke arealet til en annen bruk og la en annen grunneier få gleden av den tilsvarende utbyggingsmulighet – har arealet ikke noen verdi for byggeformål. Grunneieren er ikke blitt fratatt noen slik verdi, men det offentlige har gjennom en saklig begrunnet planprosess og vedtak i henhold til denne unnlatt å tildele ham denne mulighet mot en tilsvarende gevinst. At kommunen i sitt planleggingsvedtak flytter utbyggingsmuligheten fra areal a til areal b – eller simpelthen unnlater å utpeke areal a til utbyggingsformål, fordi det er mer egnet til andre formål – er ikke noen tilegnelse av arealet. Utbyggingsmuligheten blir bare overført til en annen grunneier.

I kap. 6 nedenfor blir det gjort mer utførlig rede for medlemmet Fleischers syn. Hans syn blir ytterligere utdypet i vedlegg 1 til innstillingen.

5.4.3 Bør det ses bort fra planen ved regulering til andre formål enn offentlige bygninger og anlegg?

Innledning

Det unntak fra hovedregelen om at bindende arealplaner skal legges til grunn for erstatningsfastsettelsen, som rettspraksis har gjort for offentlige bygninger og anlegg, omfatter blant annet regulering til veg (Rt. 1996 side 521 og 2000 side 1997), jernbaneanlegg (Rt. 1997 side 1410), grav- og urnelund (Rt. 1997 side 1914) og kommunale vannverk (RG 2003 side 96 Borgarting). Dersom eiendommen er

avsatt til et formål som forutsetter at eiendommen fortsatt skal utnyttes av private, skal planen legges til grunn selv om planformålet har offentlig interesse (Rt. 1998 side 1824 – campingplass). Etter sikker rettspraksis skal planen også legges til grunn ved regulering til friområder såfremt det ikke er tale om et friområde som inngår som en naturlig del av et byggeområde, og skal tjene fellesbehov for dette (såkalte interne friområder), se for eksempel Rt. 1983 side 700 (Gommerud), 1996 side 521 (Lena), 1998 side 1140 (Akerselva Miljøpark) og 2002 side 1045 (Sonja Henie-park). Dersom friområdet inngår som en naturlig del av et byggeområde og skal tjene fellesbehov for dette, skal det ved fastsettelsen av erstatning ved ekspropriasjon vurderes etter strøksprinsippet, se punkt 5.4.4 nedenfor.

Ved vurderingen av om det bør ses bort fra bindende arealplaner ved regulering til andre formål enn offentlige bygninger og anlegg, har utvalget delt seg i to like store fraksjoner. Den ene fraksjonen, som består av utvalgets leder og medlemmene Abrahamsen, Bjella og Rekve, mener at unntaket for offentlige bygninger og anlegg bør utvides til også å omfatte friområder (plan- og bygningsloven § 25 første ledd nr. 4). Den andre fraksjonen, som består av medlemmene Fleischer, Løyland, Nilssen og Stenwig, mener at dette unntaket ikke bør utvides. I det følgende blir det først gjort rede for synet til den førstnevnte fraksjonen. Deretter blir det gjort rede for synet til den sistnevnte fraksjonens medlemmer Løyland, Nilssen og Stenwig. Medlemmet Fleischer har utarbeidet sin egen begrunnelse, som fremgår av kap. 6, jf. vedlegg 1.

Synet til utvalgets leder og medlemmene Abrahamsen, Bjella og Rekve

Utvalgets leder og medlemmene Abrahamsen, Bjella og Rekve (Skoghøy m.fl.) mener at unntaket for offentlige bygninger og anlegg bør utvides til også å omfatte friområder (plan- og bygningsloven § 25 første ledd nr. 4).

Friområder er mindre områder som blir tilrettelagt for allmennhetens bruk, for eksempel parker, turveger, leirplasser, anlegg for lek, idrett og sport m.v. Større natur- og skogområder må enten reguleres til friluftsområde etter § 25 første ledd nr. 6 eller til landbruksområde etter § 25 første ledd nr. 2, se nærmere Fleischer: Plan- og bygningsretten (Oslo 1992), side 136, Frihagen: Plan- og bygningsloven. Kommentarutgave, Bind III (Oslo 1989), side 211-212, Pedersen/Sandvik/Skaaraas/Ness/Os: Plan- og bygningsrett (Oslo 2000), side 419-420 og Miljøverndepartementets veiledningshefte "Reguleringsplan Bebyggelsesplan", 3. utgave (2001), side 39, jf. side 49.

Etter rettspraksis må spørsmålet om hvor stort areal som kan legges ut til friområde, bero på en konkret vurdering. Høyesterett la i Rt. 1964 side 12 (Tangen Friareal) til grunn at et areal på 36 dekar med lang strandlinje og "nærmest parkmessig trebestand" i Sandar kommune kunne utlegges til friområde slik at kommunen etter de dagjeldende regler hadde direkte ekspropriasjonsrett, se nærmere punkt 8.2 nedenfor. Selv om den naturlige vegetasjonen ble forutsatt bevart, måtte arealet etter Høyesteretts oppfatning kunne legges ut til friområde "når det er meningen å bruke det til et parkmessig formål". Det ble fremholdt at arealet var "utmerket egnet til badeliv og annet opphold i rekreasjonsøyemed". Når det ble tatt hensyn til "forholdene på stedet og den lokale befolknings behov", ble arealet ikke ansett for stort til å bli utlagt til friområde. Med tilslutning fra de øvrige dommerne fremholdt førstvoterende i denne forbindelse:

> "Det er etter det opplyste boligstrøk nær innpå og videre innover mot Sandefjord by 5 km lenger inne i fjorden. Grunnen i reguleringsområdet er ellers i det vesentlige lagt ut til industri, og det må ventes at områdene i nærheten vil bli stadig tettere befolket i tiden som kommer. Sikring av rommelige friarealer må under slike omstendigheter sees som en nærliggende oppgave i forbindelse med utarbeidelse av reguleringsplan."

En annen sak hvor det ble reist spørsmål om hvordan grensen mellom friområder og friluftsområder skal trekkes, er saken i Rt. 1983 side 700 (Gommerud). Spørsmålet var her om det ved fastsettelsen av erstatningen for ekspropriasjon av et ca.118 dekar stort skog- og jordbruksareal til friområde skulle ses bort fra reguleringsplanen på grunnlag av "strøksprinsippet". Førstvoterende dommer i Høyesterett reiste spørsmål om det "ut fra områdets størrelse og karakter" hadde vært mer naturlig å regulere området til friluftsområde. Han tok imidlertid ikke stilling til dette da det etter hans oppfatning ikke kunne være avgjørende for erstatningsutmålingen, se nærmere punkt 8.2 nedenfor.

Som utvalget skal komme tilbake til i forbindelse med behandlingen av forholdet mellom krav om innløsning og erstatning, er det ved regulering til friområde som regel nødvendig med eiendomsovergang til det offentlige for at reguleringsplanen skal kunne gjennomføres, se punkt 8.2 nedenfor. Selv om arealet er av en slik karakter at det uten noen nevneverdig opparbeidelse kan benyttes til

friområde – og det derfor ikke er nødvendig med eiendomsovergang til det offentlige for at reguleringsplanen skal gjennomføres – blir det likevel normalt forutsatt at eiendomsretten til slike områder på et eller annet tidspunkt skal overføres til det offentlige, se nærmere Fleischer op.cit. side 527, Frihagen, op.cit. side 211-212 og Pedersen/Sandvik/Skaaraas/Ness/Os, op.cit. side 419-420. Dette blir blant annet fremholdt i Miljøverndepartementets veiledningshefte "Reguleringsplan Bebyggelsesplan", 3. utgave (2001), side 39. Det at det offentlige forutsettes å overta eiendomsretten til friområder, utgjør også den bærende begrunnelse for den rett som grunneieren ved regulering til friområde på nærmere bestemte betingelser har til å kreve innløsning etter plan- og bygningsloven § 42.

Når plan- og bygningsloven § 42 på nærmere bestemte vilkår gir grunneieren rett til å kreve innløsning av eiendom som er regulert til friområde, er det fordi eiendomsretten til slike områder på et eller annet tidspunkt forutsettes overført til det offentlige. Når det offentlige uansett skal overta eiendomsretten til eiendommen en eller annen gang, vil det kunne legge en "klam hånd" om utnyttelsen av eiendommen, og det vil da kunne virke urimelig overfor grunneieren om han skal være nødt til å sitte med eiendommen til det offentlige måtte finne det formålstjenlig å overta den, se nærmere punkt 8.2 nedenfor.

I Miljøverndepartementets veiledningshefte side 39 blir reguleringsformålet "friområde" forklart slik:

> "Friområder dekker avgrensede områder med spesiell tilrettelegging og eventuell opparbeiding for allmennhetens uhindrede rekreasjon og opphold. Områdene skal erverves (eies eller disponeres ved stedsevarig bruksrett), opparbeides og vedlikeholdes av kommunen og kan være offentlig tilgjengelige parker og lekeplasser, idrettsbaner, åpne for alminnelig bruk, bryggeanlegg i forbindelse med friområde på land, badeplasser, offentlige plasser opparbeidet for rasting og leirslagning, lysløyper og turveger, båtplasser og brygger for alminnelig bruk m.v. Hvis områdene forutsettes å ha begrenset tilgjengelighet for allmennheten, bør de reguleres for spesialområde – camping, idrett osv."

Anvendelsesområdet for reguleringsformålet "friluftsområde" blir i Miljøverndepartementets veiledningshefte side 49 angitt slik:

> "Reguleringsformålet friluftsområde etter § 25 nr. 6 er tenkt nyttet for store sammenhengende områder utenfor tettsteder som er brukt eller skal brukes av allmennheten til friluftsliv, og hvor friluftsinteressene er eller vil være mer tungtveiende enn for eksempel landbruks- og skogbruksinteressene. Slike områder vil som regel kunne nyttes som vanlig i landbruksøyemed av grunneieren, og det vil i allminnelighet ikke foretas opparbeiding av kommunen m.v. etter plan- og bygningslovens bestemmelser utover opparbeidelse og vedlikehold av stier og skiløyper med enkel standard."

Slik Skoghøy m.fl. ser det, må det legges til grunn som gjeldende rett at når et område blir regulert til friområde, forutsettes det normalt ervervet, opparbeidet og vedlikeholdt av kommunen. Som det fremgår av dommen i Rt. 1964 side 12 (Tangen Friareal), kan det riktignok forekomme tilfeller hvor det ikke er nødvendig med noen nærmere opparbeidelse. Det ble i denne dommen fremholdt at når det var meningen å bruke arealet "til et parkmessig formål", og det fra før av hadde en "nærmest parkmessig trebestand" og var "utmerket egnet til badeliv og annet opphold i rekreasjonsøyemed", kunne det ikke stilles krav om opparbeidelse for at arealet skulle kunne legges ut til friområde. Det at områder som blir lagt ut til friområde, må opparbeides av det offentlige, er likevel det normale. Som Fleischer, op.cit. side 527 så treffende uttrykker det, innebærer blant annet en regulering til friområde at "offentlig overtakelse er […] 'tatt på kjøpet' allerede i reguleringsplanen". Når et område blir lagt ut til friområde, forutsettes det først og fremst brukt av allmennheten. Det å skaffe friområder for allmennheten er en offentlig oppgave, og det er ikke rimelig at private grunneiere skal pålegges å holde friområder for allmennheten eller bære omkostningene med dette.

Når det i rettspraksis ikke har vært sett bort fra reguleringsplanen ved regulering til friområder, har det vært begrunnet med at arealet ved regulering til friområde "generelt skal holdes fri for utbygging", og at det i slike tilfeller ikke skjer noen overføring av utbyggingsverdi til det offentlige. I plenumsdommen i Rt. 1996 side 521 (Lenasaken) begrunner førstvoterende dommer sitt syn slik (på side 539):

> "Når et areal ved reguleringsplan legges ut som friområde, innebærer det som oftest […] 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 utbygging. Det står da for meg som naturlig og i godt samsvar med de generelle ret-

> ningslinjer som er trukket opp i Østensjødommen, at denne arealbruken må legges til grunn for erstatningsfastsettelsen ved ekspropriasjon. Arealplanens bindende virkning medfører at bebyggelse ikke er påregnelig, uansett hvilken forventning eieren tidligere kan ha hatt om å kunne bebygge arealet".

Det førstvoterende her sier, kan være nokså treffende for friluftsområder, men ikke for friområder. Ved regulering til friluftsområde vil det offentlige normalt ikke overta eiendomsretten til området, og grunneierne vil i de fleste tilfeller kunne fortsette å bruke området til det som det tradisjonelt har vært benyttet til (hugst, utmarksbeite, jakt, fiske osv.). I områder som blir regulert til friområder, vil det derimot normalt være nødvendig med ulike former for opparbeidelsestiltak, og etter at disse tiltakene er gjennomført, vil det i de fleste tilfeller være lite rom for grunneieren til å utnytte området. Områder som er regulert til friområder, forutsettes derfor på sikt overtatt, opparbeidet og vedlikeholdt av det offentlige.

På denne bakgrunn vil virkningen av en friområderegulering sett fra private grunneieres side – på samme måte som en regulering til offentlige bygninger, offentlig trafikkområde og andre former for offentlige anlegg – være at området blir båndlagt inntil det offentlige kan overta dette og gjennomføre de opparbeidelsestiltak som planen forutsetter. Inntil det offentlige har overtatt eiendommen, kan grunneierne fortsette å bruke eiendommen som tidligere, men kan ikke iverksette tiltak som kommer i strid med planen. På samme måte som en regulering til offentlige trafikkområder og til offentlige bygninger og anlegg, inngår en friområderegulering således som ledd i å forberede det offentliges overtakelse av eiendommen. Det er denne virkning planen har for private grunneiere som er det interessante i forhold til spørsmålet om planen skal legges til grunn for erstatningsfastsettelsen. Slik Skoghøy m.fl. ser det, er det vanskelig å se hvorfor en friområderegulering ved fastsettelse av erstatning ved ekspropriasjon skal komme i en annen stilling enn en regulering til offentlige bygninger, offentlig trafikkområde og andre former for offentlige anlegg – som for eksempel grav- og urnelund. Siden virkningen av en friområderegulering for private grunneiere består i at eiendommen blir båndlagt inntil det offentlige har overtatt denne, er det etter disse medlemmenes syn rimelig at erstatningen ved ekspropriasjon ikke skal fastsettes ut fra hvilken bruk som er tillatt i "båndleggingsperioden", men ut fra hvilken bruk som ville ha vært påregnelig arealutnyttelse dersom det offentlige ikke skulle ha overtatt eiendommen.

I Lenadommen argumenterer førstvoterende med at utbygging til offentlig veg i tilfeller hvor det er "påregnelig at den grunn som veien beslaglegger kunne ha vært utnyttet til utbygging dersom vegplanen ikke var kommet" – i motsetning til en friområderegulering – "representerer […] en alternativ, konkurrerende utnyttelse i forhold til den utbygging eieren kunne ha foretatt". Han fortsetter:

> "Man kan se det slik at utbyggingsverdien som arealet har overføres fra den private til det offentlige" (Rt. 1996 side 521 på side 540).

Til dette er å si at når en eiendom blir regulert til veg, vil reguleringsplanen være til hinder for at eiendommen kan bygges ut, jf. plan- og bygningsloven § 31 nr. 1. Med vegreguleringen vil eiendommen ikke ha noen utbyggingsverdi. Slik Skoghøy m.fl. ser det, må begrunnelsen for å se bort fra reguleringsplanen ved regulering til veg, være at virkningen av vegreguleringen for private grunneiere er at den båndlegger eiendommen i tiden frem til det offentlige kan overta eiendommen, og at den således inngår som ledd i å forberede det offentliges overtakelse av denne, se punkt 5.4.2 ovenfor. Denne begrunnelsen gjør seg gjeldende på samme måte ved regulering til friområde.

Som argument mot å se bort fra bindende arealplaner ved regulering til friområder, kan anføres at en slik regel vil føre til at det blir dyrere for det offentlige å regulere til friområder, og at dette enten vil få som konsekvens at færre områder blir regulert til friområder eller at det blir mindre penger til andre offentlige formål.

Dersom det ved fastsettelsen av erstatning ved ekspropriasjon skal ses bort fra regulering til friområder, må det forventes at erstatningen i enkelte tilfeller vil bli vesentlig høyere enn i dag, mens forskjellen i forhold til i dag i andre tilfeller vil bli liten eller ingen. Hvorvidt erstatningen vil øke, avhenger av hva slags område det er tale om, og om det ligger i et område med et sterkt utbyggingspress, se nærmere kap. 10 nedenfor. For landet som helhet må imidlertid utgiftsøkningen forventes å bli minimal. Det viktigste er imidlertid at dersom et område blir særskilt tilrettelagt for bruk for allmennheten, finnes det mest rimelig at kostnadene ved dette blir dekket av det offentlige, og at de som eier grunn som blir regulert til friområde, får erstatning ut fra hva som ville ha vært påregnelig alternativ regulering. Av hensyn til mulighetene for rekreasjon og friluftsliv er det viktig at det blir satt

av tilstrekkelige arealer til friområde, men dette er en omkostning samfunnet bør ta. Det er ikke rimelig at de som tilfeldigvis eier eiendom som blir utlagt til friområde, skal pålegges å bære omkostningene med dette. De bør få eiendommen erstattet ut fra det eiendommen må forventes å ville ha blitt tillatt utnyttet til dersom den ikke var blitt lagt ut til et offentlig formål.

Som argument for at unntaket for offentlige anlegg ikke bør utvides til å gjelde friområder, blir det av Løyland m.fl. anført at det ikke "foreligger reelle hensyn som kan begrunne at eiere av områder regulert til friområde skal tilkjennes erstatning ut over det økonomiske tapet de lider ved ekspropriasjon", se nedenfor. Slik Skoghøy m.fl. ser det, er det ikke tale om å tilkjenne eiere av grunn som blir regulert til friområder, noen form for mererstatning, men å stille dem i den stilling de ville ha fått dersom det offentlige ikke skulle ha overtatt grunnen, men denne fortsatt skulle ha vært utnyttet i privat regi.

Skoghøy m.fl. finner i denne forbindelse særskilt grunn til å fremheve at det at det ved erstatningsfastsettelsen skal ses bort fra at eiendommen er regulert til friområde, ikke innebærer at det ved ekspropriasjon av eiendom som er regulert til slikt formål, uten videre skal gis byggegrunnserstatning. På samme måte som ved regulering til offentlige bygninger, offentlig trafikkområde og andre former for offentlige anlegg, er det etter forslaget påregnelig alternativ regulering som skal legges til grunn. I enkelte tilfeller vil påregnelig alternativ regulering være friluftsområde, landbruksområde, landbruks-, natur- og friluftsområder (LNF-områder) eller annen form for "grønt areal". Dette gjelder blant annet ved regulering til friområde i strandsonen. Selv om det – blant annet ved reguleringsplan – kan gjøres unntak fra byggeforbudet i 100-meters beltet langs sjøen, står forbudet mot bygging i 100-meters beltet langs sjøen som en rikspolitisk retningslinje for kommunens planlegging, se punkt 5.2 ovenfor. Hvis området etter påregnelig alternativ regulering ikke kan bebygges, kan det ikke gis byggegrunnserstatning. I andre tilfeller kan påregnelig alternativ regulering være et internt friområde eller annen form for fellesområde for et byggeområde. Dersom dette legges til grunn, må erstatningen utmåles etter det såkalte strøksprinsippet. Etter dette prinsippet er det en forutsetning for at et internt friområde eller annen form for fellesområde skal bli erstattet etter byggetomtverdi, at arealet er egnet til bebyggelse, se punkt 5.4.4 nedenfor. Hvis området på grunnlag av forbudet mot bygging i 100-meters beltet eller ut fra "reguleringspolitiske holdninger" ikke ville ha blitt tillatt bebygget selv om det var blitt lagt ut til et annet formål enn friområde, kan det ikke gis byggegrunnserstatning.

Ved vurderingen av hva som er påregnelig alternativ regulering, må det – på samme måte som når det etter gjeldende rett skal ses bort fra regulering til offentlige anlegg – tas utgangspunkt i den regulering som gjaldt da området ble regulert til friområde. Dersom det ikke finnes konkrete holdepunkter for annet, må det legges til grunn at den regulering som gjaldt den gang, ville ha blitt videreført. For at domstolene skal kunne legge til grunn at området uten friområderegulering ville ha blitt regulert til et annet formål, må det gjøres sannsynlig. Spørsmålet er hva området mest sannsynlig ville ha blitt regulert til dersom det offentlige ikke skulle ha overtatt eiendommen, men denne fortsatt skulle ha vært utnyttet av private.

Som argument mot å se bort fra arealplanen ved regulering til friområder kan også tenkes anført at det i praksis kan være noe tilfeldig om kommunen velger å regulere et område til friområde eller til friluftsområde, og at det derfor kan være uheldig å la reguleringsformålet være avgjørende for grunneiernes erstatningsrettslige stilling.

Dette er et synspunkt som Skoghøy m.fl. ikke er enig i. Som det fremgår av det som er sagt ovenfor, er det en realitetsforskjell mellom en friområderegulering og en regulering til friluftsområde. Dersom det ikke skal foretas noen opparbeidelse av området, og grunneieren kan fortsette å benytte området i det vesentlige som tidligere, bør området reguleres til friluftsområde, og ikke friområde. Slik Skoghøy m.fl. ser det, vil det være en fordel om kommunene blir mer bevisst på om et område skal reguleres til friområde eller til friluftsområde.

I redegjørelsen fra Løyland m.fl. om hvorvidt unntaket for offentlige bygninger og anlegg bør utvides til også å omfatte friområder, blir det fremholdt at forslaget om at det ved fastsettelsen av erstatningen ved ekspropriasjon skal ses bort fra regulering til friområde, åpner for at skjønnsrettene skal overprøve kommunens bruk av reguleringsformål, se nedenfor. Til dette bemerker Skoghøy m.fl. at også etter gjeldende rett må domstolene ved ekspropriasjon til gjennomføring av reguleringsplan prøve om reguleringsformålet er riktig angitt, se for eksempel Rt. 2002 side 352 (Gardermoen).

Som ovenfor nevnt, forutsetter en regulering til friområde normalt at det offentlige på sikt overtar eiendomsretten til området. Det kan imidlertid unntaksvis tenkes at en friområderegulering kan gjennomføres uten at det er nødvendig med noen opparbeidelsestiltak, eller at de tiltak som må gjen-

nomføres, ikke er av en slik karakter at de er til hinder for at grunneierne kan utnytte området i det vesentlige på samme måte som tidligere. Dette reiser spørsmål om en regel om at det ved fastsettelse av erstatning ved ekspropriasjon skal ses bort fra regulering til friområder, bør inneholde unntak for slike situasjoner. For å fange opp disse tilfellene kan unntaket fra hovedregelen om at bindende arealplaner skal legges til grunn ved erstatningsfastsettelsen, for eksempel formuleres slik:

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

Slik Skoghøy m.fl. ser det, vil det imidlertid være så sjelden at det ikke er behov for å gjennomføre opparbeidelsestiltak i et område som er regulert til friområde, at det ikke er formålstjenlig å komplisere en lovtekst med slike unntakssituasjoner. Rettstekniske hensyn taler for å behandle alle friområder – som ikke inngår som en naturlig del av et byggeområde og skal tjene fellesbehov for dette, og derfor skal behandles etter strøksprinsippet (se nærmere punkt 5.4.4 nedenfor) – etter samme regel.

I mandatet for Ekspropriasjonserstatningsutvalget er utvalget bedt om å vurdere om og i tilfelle i hvilken utstrekning de lovutkast utvalget måtte fremsette, lar seg forsvare i lys av de samfunnshensyn som avgjørelsene i de grunnleggende dommene i Rt. 1970 side 67 (Strandlovdommen), jf. Rt. 1918 side 403 (Konsesjonslovdommen) bygger på.

Det sentrale synspunkt i disse dommene er at grunneiere på samme måte som alle andre borgere i samfunnet er underlagt lovgivningsmyndighetens kompetanse, og at eiendomsretten har det innhold som lovgivningen til enhver tid fastsetter. På dette grunnlag uttaler Høyesterett i Strandlovdommen at "[u]tgangspunktet må være at lovgivningens regulering av eierrådigheten normalt ikke påfører det offentlige erstatningsplikt, og at det – for så vidt ingen avståelse blir krevd – skal meget til før det må betales erstatning etter prinsippet i Grunnlovens § 105" (Rt. 1970 side 67 på side 72-73).

Som ovenfor nevnt, inngår en friområderegulering som ledd i forberedelsen av det offentliges overtakelse av eiendommen. Ved regulering til friområde er det offentliges overtakelse av eiendomsretten til eiendommen "tatt på kjøpet" allerede i reguleringsplanen. Selv om Grunnloven § 105 neppe inneholder noe påbud om at det ved ekspropriasjon til gjennomføring av en friområderegulering skal ses bort fra reguleringen, stemmer dette likevel best med formålet med bestemmelsen. Det å tilrettelegge friområder for bruk for allmennheten er en offentlig oppgave, og når en regulering inngår som ledd i forberedelsen av det offentliges overtakelse av eiendommen, er det best forenlig med prinsippet om at det ved ekspropriasjon skal betales full erstatning, at det ved erstatningsfastsettelsen ses bort fra arealplanen. Dette er fullt ut forenlig med de samfunnshensyn som Strandlovdommen og Konsesjonslovdommen bygger på.

Skoghøy m.fl. er på dette grunnlag kommet til at unntaket for offentlige trafikkområder og offentlige bygninger og anlegg bør utvides til å omfatte friområder.

Som nevnt i punkt 5.2 ovenfor, avgav Planlovutvalget 13. mai 2003 innstilling med forslag til planbestemmelser i ny plan- og bygningslov. I Planlovutvalgets lovforslag blir betegnelsene "friområder" og "friluftsområder" ikke videreført. Reguleringsformålet "friområde" blir i hovedsak foreslått erstattet med arealformålet "grønnstruktur og grøntområde i tilknytning til byggeareal", mens det som etter gjeldende plan- og bygningslov blir betegnet som "friluftsområde", i hovedsak blir foreslått erstattet med arealformålet "landbruks-, reindrifts-, natur- og friluftsformål (LRNF)", se lovforslaget § 11-3 andre ledd nr. 1 og 3, jf. § 12-3 og § 9-7 første ledd nr. 1 og 3. Som nytt arealformål i område- og detaljplan foreslår Planutvalget innført arealformålet "areal for bruk og vern av sjø og vassdrag, med tilhørende strandsone", se lovforslaget § 11-3 andre ledd nr. 4, jf. § 12-3 og § 9-7 første ledd nr. 4. Dette vil delvis omfatte areal som i dag omfattes av friområdebegrepet etter § 25 første ledd nr. 4.

I motivene til Planlovutvalgets lovforslag blir arealformålet "grønnstruktur og grøntområde i tilknytning til byggeareal" definert som "sammenhengende områder av park, turveg, løkker og lignende, eller mindre skogs- eller utmarksområder i eller i tilknytning til byggeområdene", se NOU 2003: 14 side 301. Som det fremgår av fremstillingen ovenfor, jf. punkt 8.2 nedenfor, samsvarer dette langt på veg med dagens definisjon av "friområde".

I Planlovutvalgets forslag til § 9-11 blir det foreslått at grunneieren blant annet skal kunne kreve innløsning dersom hele eller større del av ubebygd eiendom blir lagt ut til "samferdsel, teknisk infrastruktur, offentlig tjenesteyting, eller grønnstruk-

tur og grøntformål som det offentlige skal overta", og eiendommen ikke innen fire år blir område- eller detaljregulert eller utlagt til annet formål i arealdelen […] dersom utleggingen medfører at eiendommen ikke lenger kan nyttes på regningssvarende måte". I motivene uttaler Planlovutvalget at bestemmelsen "viderefører § 21 i dagens lov uten vesentlig realitetsendring" (NOU 2003: 14 side 313). I fortsettelsen heter det:

> "Bestemmelsen [dvs. § 21 i dagens lov] er relativt lite benyttet, men representerer en viktig garanti mot urimelige utslag av kommuneplanen. En grunneier skal ikke kunne oppleve at eiendommen ikke kan utnyttes i årevis, fordi den i kommuneplanen er bli avsatt til for eksempel offentlige formål. […] Utvalget finner derfor at regelen bør videreføres i den nye loven, med de endringer at arealkategoriene er noe annerledes definert i forslaget enn det som kan bli resultatet etter dagens lov. Etter utvalgets forslag vil denne retten kunne inntre dersom eiendommen legges ut til de offentlige formål samferdsel, teknisk infrastruktur, offentlig tjenesteyting eller grønnstruktur eller grøntformål som er underformål under arealformål nr. 1."

Som det fremgår, sier motivene at innløsningsbestemmelsen i lovforslagets § 9-11 blant annet omfatter "grønnstruktur eller grøntformål" etter § 9-7 første ledd nr. 1, mens forslaget til lovtekst bruker uttrykket "grønnstruktur og grøntformål som det offentlige skal overta". Denne forskjellen i uttrykksmåte er ikke nærmere kommentert. Forklaringen på at innløsningsbestemmelsen er begrenset til å gjelde "grønnstruktur og grøntformål som det offentlige skal overta", kan være at arealformålet "grønnstruktur eller grøntformål i tilknytning til byggeareal" i § 9-7 første ledd nr. 1 muligens også er ment å omfatte grøntarealer som skal tilfredsstille fellesbehov for byggeområder, og som derfor går inn under strøksprinsippet, se nærmere punkt 5.4.4 nedenfor. Ved å avgrense innløsningsretten etter lovforslagets § 9-11 til å gjelde "grønnstruktur og grøntformål som det offentlige skal overta", vil slike grøntarealer falle utenfor innløsningsretten.

Uansett hva som er bakgrunnen for at Planlovutvalget benytter forskjellige formuleringer i lovteksten til forslaget til innløsningsbestemmelse i § 9-11 og i motivene til denne, bekrefter det Planlovutvalget uttaler om forslaget til innløsningsbestemmelse, at utvalget forutsetter at arealformålet "grønnstruktur og grøntområde i tilknytning til byggeareal" i alle fall i hovedsak skal være det samme som friområde etter gjeldende lovs § 25 første ledd nr. 4.

I forhold til arealdel i kommuneplan blir arealformålet "landbruks-, reindrifts-, natur- og friluftsformål (LRNF)" i Planlovutvalgets innstilling definert slik:

> "Dette er arealer som i det vesentlige skal være ubebygget, eller bare bebygget i tilknytning til landbruk eller reindrift, og ellers ved spredt utbygging av enkelt boliger og enkelte fritidshus. De store utmarksarealene i høyfjellet, skogsområder og tynt befolkede kyststrekninger rundt i landet skal normalt legges ut til dette formålet" (NOU 2003: 14 side 302).

Mens det i arealdel i kommuneplan etter Planlovutvalgets lovforslag ikke skal kunne skilles mellom landbruks-, reindrifts-, natur- og friluftsformål, kan det i områdeplan og detaljplan avsettes til slike formål "samlet eller hver for seg", se lovforslaget § 11-3 andre ledd nr. 3, jf. § 12-3. I relasjon til områdeplan og detaljplan er arealformålet "landbruks-, reindrifts-, natur- og friluftsformål" i forslaget til lovtekst angitt slik:

> "Areal for landbruks-, reindrifts-, natur- og friluftsformål, samlet eller hver for seg, herunder områder for jordbruk, skogbruk, reindrift, naturvern, landskapsvern, vern av kulturmiljø eller kulturminne, vern av biologisk mangfold, sammenhengende friluftsområder, bymark, nærrekreasjonsområder, seterområder, og landbruks-, natur- og friluftsområder der kommuneplanens arealdel gir tillatelse til spredt bolig-, fritidsbolig- og næringsvirksomhet" (lovforslaget § 11-3 andre ledd nr. 3, jf. § 12-3).

I motivene blir denne bestemmelsen kommentert slik:

> "*Nr. 3 Areal for landbruks-, reindrifts-, natur- og friluftsformål (LRNF-områder)* avviker fra kommuneplanens arealdel, og innebærer at en i områdeplan og detaljplan kan vise til LRNF-områder samlet, hver for seg eller i grupper. Utvalget har valgt å gå langt i en underdeling av LRNF-områdene i lovteksten. Dette er for å vise at det innenfor dette området fins et stort register av arealbruk og bruksinteresser, som utgjør stordelen av landets areal. LRNF-områdene berører grensesnittet mellom mange sektorlover og plan- og bygningsloven, og det er viktig at loven er tilstrekkelig nyansert for å fange opp de ulike behovene for nyansert styring og tilrettelegging for vern og utvikling.

> Områdeplanene vil være et viktig planredskap for ulike typer flerbruksplaner knyttet til bruk og vern, for eksempel i seterområder, områder med varierte former for landbruk, gardsturisme og landbruksavledet virksomhet, i randsoner til nasjonalparker og større landskapsvernområder, i bymarker og opparbeidete rekreasjonsområder, i og rundt reiselivsområder og så videre" (NOU 2003: 14 side 319).

Når det Planlovutvalget uttaler i denne forbindelse, ses i sammenheng med det utvalget uttaler om "grønnstruktur og grøntområde i tilknytning til byggeareal", må Planlovutvalget forstås slik at det som i dag går inn under reguleringsformålet "friluftsområde", etter Planlovutvalgets forslag i hovedsak vil gå inn under arealbruksformålet "landbruks-, reindrifts-, natur- og friluftsformål (LNRF)".

På dette grunnlag foreslår Ekspropriasjonserstatningsutvalgets leder og medlemmene Abrahamsen, Bjella og Rekve at dersom Planlovutvalgets inndeling i arealbrukskategorier skulle bli vedtatt, bør de unntak som etter gjeldende rett har vært gjort fra hovedregelen om at bindende arealplaner skal legges til grunn for erstatningsfastsettelsen, utvides med arealbruksformålet "grønnstruktur og grøntområde i tilknytning til byggeareal".

Som ovenfor nevnt, har Planlovutvalget i forslaget til innløsningsbestemmelse foreslått grunneiernes rett til å kreve innløsning av grøntarealer begrenset til å gjelde "grønnstruktur og grøntformål som det offentlige skal overta". Hvis bakgrunnen for denne begrensningen er at arealformålet "grønnstruktur eller grøntformål i tilknytning til byggeareal" også er forutsatt å omfatte grøntarealer som skal tilfredsstille fellesbehov for byggeområder, er det i forhold til erstatningsbestemmelsen ikke nødvendig å ta inn noen tilsvarende begrensning. Hvordan grønnstruktur som skal inngå i og tjene fellesbehov for byggeområder, skal verdsettes, reguleres av strøksprinsippet, se punkt 5.4.4 nedenfor. Ut fra lex specialis-prinsippet går strøksprinsippet foran de alminnelige regler om erstatning for friområder.

Synet til medlemmene Fleischer, Løyland, Nilssen og Stenwig

Medlemmene Fleischer, Løyland, Nilssen og Stenwig mener at reguleringsplanen bør legges til grunn for erstatningsutmålingen ved ekspropriasjon til friområder (plan- og bygningsloven § 25 første ledd nr. 4) og at unntaket for offentlige trafikkområder mv. ikke bør utvides.

For så vidt gjelder medlemmet *Fleischers* begrunnelse, vises til kap. 6 og vedlegg 1.

Medlemmene *Løyland, Nilssen og Stenwig (Løyland m.fl.)* viser til sine merknader foran under punkt 5.4.2. Etter disse medlemmenes syn finnes det ikke avgjørende reelle hensyn som kan begrunne unntak fra hovedregelen for dette planformålet. Det vises i denne forbindelse til Høyesteretts premisser i en lang rekke dommer som nettopp gjelder erverv av friområder.

En bestemmelse som foreslått av Skoghøy m.fl., er etter Løyland m.fl.s oppfatning dårlig i samsvar med de samfunnshensyn som avgjørelsene i de grunnleggende dommene Rt. 1970 s 67 (strandlovdommen) og Rt. 1918 s. 403 (konsesjonsdommen), bygger på. Det vises til drøftelsen i punkt 3.2 foran og Fleischers drøftelse i kap. 6, særlig punkt 6.1 og punkt 6.2, samt vedlegg 1 punkt 9 til 12. Medlemmene Løyland m.fl. er enig med Fleischer i at det har stor betydning å fastholde de viktige prinsippene som de ovennevnte dommene bygger på. Man kan ikke komme utenom det forhold at en ordning med erstatning basert på byggemuligheter for arealer som ifølge gjeldende plan ikke kan bebygges, representerer en form for erstatning for selve reguleringsplanen – og dermed i realiteten en innskrenkning i forhold til kommunenes reguleringsfrihet og de vesentlige formål som plan- og bygningsloven skal ivareta.

Etter Løyland m.fl.s syn taler reelle hensyn mot de endringene Skoghøy m fl. foreslår.

En lovendring som foreslått vil – som også Fleischer påpeker – føre til at budsjettmessige hensyn vil virke som en direkte hindring for viktige samfunnsmessige tiltak som det ellers vil være vesentlig å kunne gjennomføre.

Medlemmene Løyland m.fl. viser til utvalgets generelle merknader i kap. 5.3, særlig fjerde avsnitt. Regulering til friområde er et av flere virkemidler kommunen har til rådighet for å ivareta miljøhensyn og andre viktige samfunnsinteresser. En slik arealanvendelse innebærer ingen tilegnelse av areal på bekostning av grunneierne – like lite som regulering til andre formål innebærer noen tilegnelse. Som nevnt i punkt 5.2.2 foran, er det sentrale formål med kommunens arealplanlegging å forvalte kommunens ressurser og legge til rette for en arealbruk som blir til størst mulig gavn for den enkelte og samfunnet. Særlig i kommuner med stort utbyggingspress er det viktig at arealplanprosessen ivaretar hensynet til det ytre miljøet. Det er en viktig oppgave for kommunale planmyndigheter å sørge for at det innen de ulike områdene i kommunen er tilgang på areal også til andre formål enn utbygging, og at utbygging skjer

på en måte som lar seg forene med andre interesser som skal ivaretas gjennom kommunens arealplanlegging. Planprosessen og de etterfølgende politiske vedtakene gir kommunen mulighet for å hindre uønsket nedbygging av arealer som enten bør brukes aktivt til andre formål, som f. eks. landbruk eller friluftsliv, eller som av andre grunner bør holdes fri for utbygging. At det er ønskelig – av hensyn til kommunens innbyggere – å erverve enkelte arealer innenfor den grønnstrukturen som skal bevares, kan etter disse medlemmenes syn ikke gi noen begrunnelse for å erstatte ikke-eksisterende utbyggingsinteresser ved en eventuell ekspropriasjon. At et friområde isolert sett er lite, eller at det er ønskelig å anlegge turveg eller å tilrettelegge for ulike former for aktiviteter innenfor friområdet, vil ikke være noen holdbar begrunnelse for å se bort fra den planen som bestemmer at nettopp dette området ikke skal bebygges.

Reguleringsformålet friområde brukes bl.a. der det er ønskelig å bevare grønne områder i eller nær byer og tettbebyggelse, og er et viktig virkemiddel for kommunene i arbeidet med å ivareta hensynet til miljøet i vid forstand, særlig i området med sterkt utbyggingspress. Når det gjelder dette reguleringsformålet, vises det for øvrig til NOU 2003:14 Bedre kommunal og regional planlegging etter plan- og bygningsloven II, og de endringene som er foreslått der.

En sammenhengende grønnstruktur, supplert med enkeltstående grønne lunger, utgjør et av hovedelementene i en miljøvennlig by- og tettstedsstruktur. Veksten i by- og tettstedsområdene kombinert med økt konsentrasjon av utbyggingen i byggesonen, har ført til stort press på arealene både i sentrum og randsonene. Dette øker faren for nedbygging av sammenhengende grønnstruktur og nære leke- og friluftsarealer. Flere offentlige utredninger fra de senere år tar opp denne problematikken, bl.a. NOU 2003: 14 Bedre kommunal og regional planlegging etter plan- og bygningsloven II. Her pekes det på at naturområder i mange byer og tettsteder i de siste tiårene er blitt oppsplittet. Hvert enkelt areal er mindre, samtidig som grønne korridorer gjennomskjæres. Dette skyldes blant annet at arealer ikke er tilstrekkelig sikret og at det skjer inngrep i områder som følge av utbygging og bruksendringer. Både i NOU 2003; 14 og andre offentlige utredninger fremheves at det å ivareta grønnstruktur og vannmiljø til beste for befolkningen, er særlig viktig i byene og de større tettstedene. For å hindre videre nedbygging av naturområdene, må kommunene sikre en velfungerende og sammenhengende grønnstruktur som i størst mulig grad binder sammen sentrumsområder, boligområder, skoler og barnehager, samt tilgangen til grønne områdene utenfor sentrum. Grønnstrukturen bør ideelt sett være variert og bestå av ulike typer elementer, for å gi variasjon og dekke behovene til ulike befolkningsgrupper og bidra til å sikre biologisk mangfold.

Når det gjelder hva som ligger i begrepet "friområde" etter gjeldende rett, viser medlemmene Løyland m.fl. til Fleischers merknader i vedlegg 1 punkt 21 til 25. Disse medlemmene er enig med Fleischer i at begrepet "[f]riområder" i plan- og bygningsloven § 25 nr. 4 ikke kan begrenses kun til å omfatte arealer som skal erverves og opparbeides av det offentlige.

Løyland m.fl. peker på at arbeidet med å sikre grønnstruktur og områdene langs sjø og vassdrag ikke har som formål at det offentlige skal overta arealene. Det vil heller ikke være nødvendig at det offentlige erverver arealene for å sikre realisering av planens formål: å sikre grønnstrukturen i den aktuelle delen av kommunen. Det vil være et selvstendig formål ved arealplanleggingen å hindre nedbygging av grønndrag og andre grønne lunger, med sikte på å bevare kulturlandskap og biologiske mangfold, ivareta estetiske hensyn mv., uavhengig av fremtidige eierforhold. Bare i den grad det i tillegg til dette er ønskelig at områdene gjøres tilgjengelige for befolkningen, herunder tilrettelegges for barn og unge, eldre og funksjonshemmede, vil det være nødvendig at det offentlige erverver arealet. Tilgang til grønne arealer er viktig både for barn og unges oppvekstvilkår og folkehelsen generelt. Ofte forutsettes det at friområdene skal tilrettelegges med relativt enkle tiltak slik som opparbeidelse av turveger og badeplasser, tynning av vegetasjon, utplassering av benker og søppelkasser og lignende tiltak. Unntaksvis forutsettes det tilrettelegging i form av mer omfattende tiltak slik som tyngre parkmessig opparbeidelse og idrettsanlegg.

Når et areal ved reguleringsplan legges ut som friområde, innebærer det 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. Arealplanens bindende virkning medfører at bruk av arealet til utbyggingsformål ikke er påregnelig, uansett hvilken forventning eieren tidligere kan ha hatt om å kunne bebygge arealet.

Løyland m.fl. viser til at Høyesterett i en lang rekke dommer har lagt til grunn at regulering til friområde skal legges til grunn ved erstatningsutmålingen ved ekspropriasjon, og at dette ikke kommer i konflikt med Grunnloven § 105 eller formålet

bak grunnlovsbestemmelsen. Skoghøy m.fl. uttaler ovenfor: "Selv om Grunnloven § 105 neppe inneholder noe påbud om at det ved ekspropriasjon til gjennomføring av en friområderegulering skal ses bort fra reguleringen, stemmer dette likevel best med formålet med bestemmelsen". Etter Løyland m.fl.s syn er det ikke grunnlag for å hevde at det er i bedre samsvar med Grunnloven å se bort fra planen, enn å legge den til grunn ved erstatningsutmålingen. De hensyn som taler for å gi grunneier høyere erstatning enn det som følger av gjeldende rett, må avveies mot andre hensyn.

Løyland m.fl. viser videre til at regulering til friområde ikke innebærer at grunneierne pålegges å holde friområder for almenheten eller bære omkostningene med dette. Kostnadene ved erverv, opparbeidelse og vedlikehold av friområder dekkes av kommunene. Det at det offentlige tar på seg kostnader med å tilrettelegge og vedlikeholde naturområder for almenhetens bruk, er en konsekvens av at det i svært liten grad er private aktører som er villige til å ta på seg disse oppgavene. Det er derfor nødvendig at det offentlige tar kostnadene både ved erverv og opparbeidelse av friområder. Det kan synes som et paradoks om kommunene i tillegg til disse kostnadene også skulle bli pliktige til å betale erstatning til grunneierne ut over det økonomiske tapet grunneiere lider ved ekspropriasjonen, og som blir dekket etter gjeldende rett.

Kommunens investeringer og vedlikeholdsansvar vil ikke innebære noe alternativ til annen utbygging, og det er ikke grunnlag for å se det slik at arealet har en utbyggingsverdi som overføres fra den private eier til det offentlige, jf. premissene i Lena-dommen, og flertallets premisser i Rt. 1998 side 1140 (Akerselva Miljøpark), der annenvoterende uttaler: "Overtagelse og opparbeidelse av et friområde kan ikke sees som en slik overføring av utbyggingsinteressen, som var det element i Lenasaken som begrunnet at erstatningsfastsettelsen skulle skje uavhengig av regulering til vei."

Formålet med reguleringsplaner som avsetter areal til friområder vil nettopp være en varig regulering av arealet til andre formål enn utbygging, og eieren vil etter planvedtaket stå i samme stilling som andre eiere som heller ikke oppnår noen økonomisk gevinst ved bruk eller salg til utbyggingsformål. Inntil ekspropriasjonen skjer kan området benyttes som før, og ved en eventuell ekspropriasjon vil grunneieren få erstattet den verdien denne bruken – eller en annen lovlig bruk – representerer for ham. Grunneieren står i samme stilling som eiere av områder regulert til f.eks. LNF-område eller friluftsområde. At grunneieren ikke kan bruke området etter at ekspropriasjonen er gjennomført, er ikke særegent for friområder, og kan ikke utgjøre noe argument for å yte høyere erstatning enn det økonomiske tapet avståelsen representerer for grunneieren. Bare der friområdet inngår som et nødvendig ledd for å tilfredstille de særlige behov beboerne i selve utbyggingsfeltet har, jf. "strøksprinsippet", vil det reelt være grunn til å se bort fra at arealet gjennom planen er gjort ubebyggelig.

Etter Løyland m.fl.s syn foreligger det ikke reelle hensyn som kan begrunne at eiere av områder regulert til friområde skal tilkjennes erstatning ut over det økonomiske tapet de lider ved ekspropriasjon, og som dekkes etter gjeldende regler. Når friområdet blir ekspropriert eller innløst, vil grunneieren få dekket sitt økonomiske tap ved avståelsen. Dette innebærer ingen urimelig erstatningsrettslig stilling sammenlignet med andre grunneiere som heller ikke oppnår utbyggingsverdi ved salg av sine eiendommer. Heller ikke for det offentlige vil et opparbeidet friområde representere noen utbyggingsverdi som kunne tilsi en høyere erstatning til grunneier. Også etter at stat eller kommune har overtatt eiendomsretten til området vil området være avsatt til annet enn utbyggingsformål.

En endring av rettstilstanden i retning av å gi grunneiere høyere erstatning ved erverv av friområder, vil etter Løyland m.fl.s oppfatning få konsekvenser for kommunenes muligheter til å opparbeide og vedlikeholde "grønne" lunger innen kommunen. Selv om det skulle være riktig som Skoghøy m.fl. anfører, at kostnadene ved opparbeiding av friarealer for landet sett under ett ikke vil bli vesentlig høyere enn i dag, vil kostnadene kunne øke kraftig i de område av landet der behovet for regulering til friområder og opparbeidelse av slike er mest presserende, nemlig i kommuner med stor befolkningstetthet og stort utbyggingspress. Det vises til punkt 6.1 nedenfor, der Fleischer omtaler Akerselva Miljøpark, og de betydelige erstatningskrav som ble fremmet fra grunneiers side. Det vises også til kapittel 10 Konsekvensvurderinger, punkt 10.6, økonomiske og miljømessige konsekvenser. Her fremgår det at merutgiftene kan bli betydelige. Et eksempel er en kommune som opplyser å måtte ha betalt 10 millioner for å erverve et konkret friområde, dersom lovforslaget ble lagt til grunn.

Det er ingen grunn til å anta at utbyggingspresset eller behovet for å avsette områder til andre formål enn utbygging, blir mindre i fremtiden enn tilfellet er i dag. Dersom det er ønskelig at kommunene forvalter kommunens samlede ressurser på en måte som ivaretar hensynet til vern av kultur

og natur, utformingen av det ytre miljøet, befolkningens behov for rekreasjon (herunder grupper av befolkningen som er avhengig av en viss tilrettelegging av turområdene), kan det ikke være riktig å øke kommunenes utgifter knyttet til arbeidet med å gjennomføre kommunens arealplaner.

Løyland m.fl. peker på at forslaget ikke bare vil ha betydning for kommunenes muligheter for å opparbeide friområdene. Forslaget vil også ha betydning for kommunenes arealplanlegging, og utvelgelsen av hvilke arealer som gjennom planene avsettes til grønne områder. Et fremtidig krav om innløsning og erstatning basert på alternativ utnyttelse vil føre til at mange kommuner unnlater å regulere arealer til friområder av frykt for utgiftene forbundet med dette.

Konsekvensene av å øke det offentliges utgifter kan således enten bli at kommuner unnlater å regulere til friområder der dette ellers ville ha vært ønskelig, eller at områdene båndlegges ved arealplanen uten at dette følges opp gjennom erverv som kan muliggjøre ønskelig opparbeiding/vedlikehold.

Også rettstekniske hensyn taler mot den foreslåtte lovendringen. Disse medlemmene vil i denne sammenheng peke på at den regel som gjelder i dag, og som av hele utvalget foreslås opprettholdt som en hovedregel, er vesentlig klarere og enklere å anvende enn den regel som er foreslått av Skoghøy m. fl. Lovforslaget om å utvide unntaksregelen bygger på gjeldende plan- og bygningslovs sondring mellom LNF-områder/spesialområde/friluftsområde på den ene siden (i slike tilfeller skal planen etter forslaget legges til grunn), og friområder på den andre siden (der man etter forslaget skal se bort fra planen ved ekspropriasjon). I de særlige merknadene til forslaget heter det at friområder er mindre områder som forutsetningsvis skal erverves, opparbeides og vedlikeholdes av kommunen. Forslagstillerne synes å legge til grunn at reguleringsformålet friluftsområde er områder der det ikke er nødvendig å foreta noen opparbeidelse, og at mindre områder kan reguleres til friluftsområde dersom det ikke skal skje noen opparbeidelse. Forslagstillerne uttaler bl.a. at det "må forventes at kommunene i flere tilfeller enn i dag regulerer til friluftsområde. Såfremt det ikke er nødvendig å foreta noen opparbeidelse av området, vil dette ikke være noen omgåelse". Denne uttalelsen åpner for at skjønnsrettene skal overprøve kommunens bruk av reguleringsformål, hvilket i seg selv er uheldig. Lovutkastet vil dermed åpne for prosedyre om hva som er "korrekt" reguleringsformål på det aktuelle grøntområdet.

Erstatningsregler som gjør det vanskelig å komme frem til minnelige løsninger både når det gjelder ervervet og erstatningen, vil i seg selv kunne ha negativ virkning på arbeidet med å sikre grønne områder.

Hertil kommer at lovforslaget bygger på at "alternativ regulering" skal legges til grunn for erstatningsutmålingen. Det politiske vedtaket i kommunen vil i disse tilfellene nettopp være begrunnet med at området skal forbli "grønt", og det er ikke lett å se på hvilket grunnlag skjønnsretten skal overprøve kommunens anførsel om at arealet ikke skal bebygges. Formålet med reguleringen er at området ikke skal nedbygges, men inngå blant de arealer som skal nyttes til andre formål. Selv om ønskelige anlegg som turveger, benker, lekeapparater og lignende av økonomiske eller andre grunner ikke kan realiseres, vil dette ikke innebære at arealanvendelsen er uaktuell. Alternativet vil derfor kunne være det samme reguleringsformålet, men uten de aktuelle anleggene.

For øvrig vises det til kap. 10 Konsekvensvurderinger.

5.4.4 I hvilken utstrekning bør områder som skal tilfredsstille fellesbehov for byggeområder, verdsettes som byggegrunn?

Ved regulering av områder til bebyggelse må det i tillegg til grunn for bebyggelsen settes av arealer til gater, veger, lekeplasser, parkeringsplasser, friområder og andre fellesbehov. Det kan ofte være tilfeldig hvilke arealer som blir avsatt til byggegrunn, og hvilke arealer som blir avsatt til formål som skal tilfredsstille fellesbehov. På denne bakgrunn har det i rettspraksis vært lagt til grunn at arealer som er regulert til trafikkområder, interne friområder og andre formål som skal tilfredsstille fellesbehov for byggeområder, skal verdsettes som byggegrunn dersom arealet inngår som en naturlig del av byggeområdet og er egnet til bebyggelse ("strøksprinsippet"), se nærmere kap. 2 ovenfor.

Begrunnelsen for dette unntaket fra hovedregelen om at bindende arealplaner skal legges til grunn, er en *likhetsbetraktning*. Siden det er tilfeldig hvilke arealer som blir lagt ut som byggegrunn, og hvilke arealer som blir lagt ut til formål som skal tilfredsstille fellesbehov, bør den som eier grunn som blir utlagt til formål som skal tilfredsstille fellesbehov, komme i samme stilling som den som eier grunn som blir utlagt til byggegrunn.

Forutsetningen for at det etter strøksprinsippet skal kunne gis byggegrunnserstatning for et område som skal tilfredsstille fellesbehov for et byggeområde, er at det er egnet til bebyggelse,

se for eksempel Rt. 2001 side 656 (Porsgrunn). I dette ligger ikke bare at arealet må være fysisk egnet, men at det også ut fra lovgivning og "reguleringspolitiske" holdninger kunne ha vært aktuelt å avsette arealet til byggegrunn, se for eksempel Rt. 2002 side 1045 (Sonja Henie-park). Etter å ha påpekt at det ikke kan ses bort fra regulering til eksterne friområder, fremholder Høyesterett i denne dommen at det i den aktuelle sak var "tale om et strandområde som – uavhengig av reguleringen til friområde – etter sin beliggenhet ikke kunne påregnes benyttet som byggegrunn, jf. plan- og bygningsloven § 17-2". Hvis arealet ikke er egnet til byggegrunn, må erstatningen fastsettes på grunnlag av tidligere bruk eller ut fra den markedsverdi arealet har som fellesområde for et byggeområde.

Så lenge utbygging ikke er foretatt, er det naturlig at omsetningsverdien for arealer som er regulert til byggegrunn, og arealer som er utlagt til formål som skal tilfredsstille fellesbehov, blir erstattet etter en utjevnet pris for området sett under ett ("strøkspris"), se for eksempel Rt. 1977 side 24 (Østensjødommen) på side 29. Det er ved ekspropriasjon av områder som ikke er utbygd, en slik utjevnet pris som er den reelle markedsprisen for området. Ved vurderingen må det imidlertid tas hensyn til om noen arealer på grunn av sin karakter, plassering eller andre forhold har en høyere eller lavere utbyggingsverdi enn andre arealer. Selv om prinsippet om strøkspris følger av en naturlig økonomisk betraktning, finner utvalget at dette av pedagogiske grunner bør lovfestes.

Ved ekspropriasjon av grunn i et område som er utbygd, stiller saken seg annerledes. I slike tilfeller vil de tomter som er utbygd, ha fått full byggetomtverdi. Likhetsbetraktningen fører i slike tilfeller til at det for områder som er blitt liggende igjen ubebygd, og som er egnet til bebyggelse, må gis full byggetomtverdi uten noe utjevningsfradrag. På denne bakgrunn har det i rettspraksis vært lagt til grunn at det ved ekspropriasjon av grunn i et område som er utbygd, for arealer som er egnet til bebyggelse, må gis erstatning for arealets fulle verdi som byggetomt uten noe "strøksprisfradrag", se Rt. 1998 side 1025 (Son). Etter utvalgets syn bør denne løsningen videreføres. Prinsippet om strøkspris bør begrenses til tilfeller hvor utbygging ikke er foretatt.

Det kan etter gjeldende rett være noe uklart om det bare er ved fastsettelse av erstatning for omsetningsverdien at grunn som er avsatt til formål som skal tilfredsstille fellesbehov for byggeområder, skal verdsettes som byggegrunn dersom den inngår som en del av byggeområdet og er egnet til bebyggelse, eller om regelen også gjelder ved fastsettelse av erstatning for bruksverdien. Siden regelen er begrunnet med at det kan være tilfeldig hvilke områder som blir lagt ut til byggegrunn, og hvilke som blir lagt ut til formål som skal tilfredsstille fellesbehov, kan det etter utvalgets oppfatning neppe være tilstrekkelig grunn til å begrense regelen til bare å gjelde ved fastsettelse av erstatning for omsetningsverdien. Regelen om at erstatningen så lenge utbygging ikke er gjennomført, skal fastsettes etter en utjevnet pris, kan derimot bare gjelde ved fastsettelse av erstatning for omsetningsverdien.

5.5 Sammenfatning

Utvalget har enstemmig kommet til at hovedregelen om at reguleringsplaner og andre arealplaner som er bindende for grunnutnyttelsen, skal legges til grunn ved fastsettelsen av erstatning ved ekspropriasjon, bør videreføres. Utvalgets medlemmer har derimot noe forskjellig syn på i hvilken utstrekning det bør gjøres unntak fra denne hovedregelen. Alle utvalgsmedlemmer med unntak av Fleischer går inn for at det unntak for offentlige trafikkområder og offentlige bygninger og anlegg som er etablert i rettspraksis, bør videreføres. Utvalgets leder og medlemmene Abrahamsen, Bjella og Rekve går inn for at unntaket for offentlige trafikkområder og offentlige bygninger og anlegg bør utvides til også å omfatte friområder. Prinsippet om at grunn som inngår som en del av et utbyggingsområde, og som er avsatt til fellesformål for dette, skal verdsettes etter strøkspris såfremt grunnen er egnet til bebyggelse, og det ikke ved gjennomført utbygging er etablert en annen verdi for denne, går utvalget enstemmig inn for å beholde.

Kapittel 6
Fleischers syn på forholdet mellom bindende arealplaner og ekspropriasjonserstatning

6.1 Generelt

Et lovforslag om betydningen av reguleringsplaner samt eventuelt andre planers eller offentlige bestemmelsers betydning for erstatningsutmålingen ved en ekspropriasjon av vedkommende areal må i første rekke baseres på *de reelle hensyn* som her gjør seg gjeldende, og de konsekvenser det er naturlig å trekke av disse hensynene.

Dette gjelder både for hovedregelen – som må være at reguleringsplanen og andre faktorer som bestemmer et areals omsetnings- eller bruksverdi, må legges til grunn for beregningen av arealets verdi og dermed for den erstatning som eieren vil ha krav på ved en ekspropriasjon – og for den unntaksregel eller de unntaksregler som det eventuelt vil være plass for i tilfeller der en gjennomføring av hovedregelen vil virke urimelig.

Blant de relevante hensyn som det er særlig grunn til å fremheve, kommer også det som kan betegnes som utenrikspolitiske hensyn – eller mer presist, de reelle hensyn som har sammenheng med Norges samkvem med andre stater og de faktiske og juridiske spørsmål som oppstår i eller som følge av dette samkvem. En realistisk og forsvarlig vurdering av hva som bør foreslås som norsk lov i dagens situasjon, må også ta i betraktning det som gjelder det man kan betegne som ekspropriasjonsreglenes og ekspropriasjonssituasjonenes internasjonale side.

Spesielt er det grunn til å fremheve at forholdene i forbindelse med samkvemmet med andre stater gjør det *enda mer nødvendig* å fastholde vesentlige norske rettsprinsipper om både rådighetsinnskrenkninger og ekspropriasjon, som allerede tidligere har vist seg å være av vesentlig betydning for varetakelsen av betydelige norske samfunnsverdier.

Mangelen på forståelse og respekt for vesentlige rettslige grunnprinsipper har her både satt miljøvernet og miljøforvaltningen ut av spill i mange tilfeller, og forårsaket at forvaltningen og bevaringen av vesentlige miljøverdier er blitt dårligere enn den ellers kunne vært.

Vi har således stått overfor *betydelige risikofaktorer* i Norge, til skade for både miljøverdiene og flertallet av samfunnets medlemmer. Det er grunn til å anta at disse risikofaktorer kan bli enda mer aksentuerte i fremtiden, blant annet som følge av den virksomhet som drives over landegrensene, og at det derfor er enda mer nødvendig enn tidligere å populært sagt "beskikke vårt hus" i juridisk sammenheng.

Litt enkelt sagt er det naturlig i arbeidet i dette utvalget både å oppfatte meg selv som representant for vesentlige norske rettsprinsipper som jeg selv har arbeidet med i betydelig grad – både når det gjelder rådighetsinnskrenkninger og når det gjelder ekspropriasjon – og som representant spesielt for Utenriksdepartementet, som dette departements rådgiver i folkerett. Nettopp erfaringen i Utenriksdepartementet, og kjennskapet til vesentlige problemstillinger som nettopp Utenriksdepartementet har arbeidet med, med sikte både på dagens situasjon og fremtiden, gjør det særlig nødvendig å understreke betydningen av vesentlige reelle hensyn og de konsekvenser som må trekkes av disse.

Årsakene til at samkvemmet med andre land må trekkes inn og bidrar til at vesentlige norske rettsprinsipper blir enda viktigere enn de tidligere har vært, er flere.

Selve det at det faktisk finner sted et stadig økende samkvem over landegrensene, øker risikoen for at norske miljøverdier blir skadelidende i praksis. Vesentlige inngrep i miljøverdiene kan ikke bare bli en følge av at samkvemmet og dermed etterspørselen etter grunn med sikte på bruksendringer og dermed inngrep i miljøverdiene øker rent faktisk – slik at både flere personer etterspør arealene med sikte på sin egen eksklusive bruk, og slik at det kommer større økonomiske ressurser inn på utbyggings- og dermed i en viss grad miljøforbruks-siden. Det er også en faktor som man må ta i betraktning at store økonomiske enheter, som er ute for å oppnå egen gevinst – noe som i seg selv er fullt legitimt – i mange tilfeller vil ha en tendens til å bruke mer eller mindre ikke-legitime midler, inklusive en mer eller mindre mangelfull eller skjev eller uriktig fremstilling av rettslige og

faktiske forhold, i arbeidet med å påvirke offentlige myndigheter til å unnlate å vareta miljøverdier og dermed etter omstendighetene bidra til en uforsvarlig miljøforvaltning eller iallfall en miljøforvaltning som er dårligere enn den rent objektivt sett burde være. Selv om man ikke tar i betraktning så alvorlige brudd på vanlige prinsipper om forsvarlig saksbehandling som bestikkelser, eller det forhold at tjenestemenn eller politikere aktivt motarbeider de verdier de skulle vareta, så vil risikoen for at ressurssterke enheter fremmer et misvisende bilde av faktum og jus og etter omstendighetene vinner frem i praksis med dette, kunne være betydelig.

Allerede av denne grunn er det av fundamental betydning at man sørger for at de norske regler her er basert på de relevante reelle hensyn, og utformet på en slik måte som disse hensyn tilsier, og med en konsekvent gjennomføring av rettsvirkninger i samsvar med hensynene.

Uklarheter og rettslige synspunkter som ikke er tilstrekkelig og konsekvent basert på de reelle hensyn, inklusive rettslige synspunkter som appellerer til nærsynte eller ikke tilstrekkelig begrunnede såkalte "rettferdighets-reaksjoner" uten forståelse for de videre konsekvenser av synspunktene, representerer allerede av disse grunner en betydelig fare for det norske samfunn.

En viktig årsak til at de internasjonale hensyn må bringes inn og støtter behovet for en velgrunnet og konsekvent norsk lovgivning her, er videre at vi opplever en økende tendens til påberopelse av internasjonale rettsregler og internasjonale rettsinstanser i spørsmål om eiendomsrett og miljøforvaltning. Spesielt må man være på vakt mot at uklare og ikke tilstrekkelig gjennomtenkte norske rettsforestillinger kan gi utslag i enkelttilfeller som kan trekkes inn i internasjonale konsekvensbetraktninger, på den måte at også andre eiere skal få en eventuell tilsvarende gunstig behandling potensielt til skade for miljøverdiene, fordi det ellers vil kunne hevdes at andre eiere blir diskriminert i forhold til den som oppnår den gunstige særbehandling fra først av. Det å gi enkelte grunneiere særlige fordeler i strid med miljøhensyn – eventuelt ut fra en nærsynt betraktning om at det bare gjelder å verne en relativt begrenset gruppe – kan dermed få konsekvenser på den måte at miljøet også blir skadelidende og gjenstand for en mangelfull forvaltning i andre og eventuelt viktigere tilfeller.

Erfaring fra arbeidet med Norges forhold til andre stater – altså, i korthet, det arbeid der Utenriksdepartementet stadig spiller rollen som det viktigste departement – tilsier at presset mot norsk miljøforvaltning kan gjøre seg gjeldende gjennom viktige internasjonale regelverk og fora som EØS (Det europeiske økonomiske samarbeidsområde) med overvåkningsorganet ESA samt EFTA-domstolen, EMK (Den europeiske menneskerettighetskonvensjon) med EMD (Den europeiske domstol for menneskerettene) og WTO (World Trade Organisation). Videre står man overfor det press som kan gjøre seg gjeldende via bilaterale forhandlinger om investeringsbeskyttelse, samt i de bilaterale forhandlingene om slike avtaler. For det tredje har vi stått overfor viktige multilaterale bestrebelser som går ut på å sikre rettsbeskyttelsen for investeringer i andre land, men som samtidig har hatt den implikasjon at muligheten for varetakelse av Norges egne miljøverdier og gjennomføringen av en forsvarlig miljøforvaltning ut fra en totalvurdering av alle reelle hensyn kan bli skadelidende som følge av det press investorer fra andre land kan tenkes å utøve på basis av eventuelle uklare juridiske synsmåter og uheldige utforminger eller fortolkninger av slike multilaterale investeringsbeskyttelsesavtaler. Det er elementært at Norge ikke alene er herre over hva slags formuleringer, og hva slags fortolkninger av disse, som eventuelt vil komme inn i avtaler med andre stater og det som i fremtiden blir påberopt i denne sammenheng.

Uklare og uheldige nasjonale norske synsmåter – eventuelt enkeltes forsøk på å oppnå privilegier fremfor andre grunneiere ved å få en bedre erstatningsmessig stilling enn det som generelt er akseptabelt i forholdet mellom eiendomsrett og offentlig miljøforvaltning – kan på denne bakgrunn få meget betydelige og etter omstendighetene nokså uoversiktlige skadevirkninger i årene fremover.

Man kan heller ikke se bort fra den årsaksfaktor som ligger i at problemene om eiendomsrettsbeskyttelse kontra miljøforvaltning ikke er blitt behandlet med den samme grundighet eller innsikt i alle land, og at man eventuelt kanskje nettopp i kretser som har vært beskjeftiget faglig vesentlig med folkerett og annen internasjonal rett – noe som vil være tilfellet for mange deltakere i internasjonale forhandlinger – vil ha en tendens til å innta relativt usofistikerte standpunkter i spørsmål om eiendoms- og investeringsbeskyttelse. Eksempelvis har det vært relativt vanlig å oppleve at personer, eventuelt med en viss tilknytning til eller erfaring fra internasjonal eller multilateral oljevirksomhet, uten videre oppfatter det som "tilbakevirkende kraft" ("retroactivity") at en rettighetshaver blir gjenstand for en strengere beskatning fremover i tiden enn den som gjaldt da han etablerte seg på vedkommende sted. Som kjent er dette *ikke* en virkelig tilbakevirkning, idet det prinsipielt bare er spørsmål om virkningene for fremtiden –

altså etter at de eventuelle skjerpede bestemmelser er blitt vedtatt av vedkommende stat. Men det kan bli spørsmål om å anvende tilbakevirkningssynspunkter, og da spesielt for Norges vedkommende den norske grunnlovs § 97, ut fra synspunktet "uegentlig tilbakevirkning". Dette går frem av Høyesteretts plenumsdom i Rt. 1996 s. 1415 flg.

Det er her grunn til å understreke at det også har vært norske jurister som ikke har villet akseptere poenget med uegentlig kontra en virkelig tilbakevirkning, med den følge at kombinasjonen av slike eventuelt mangelfulle norske rettsforestillinger og et eventuelt sterkt press fra mer eller mindre internasjonale eller multilaterale krefter på å få satt norske vurderinger og lovbestemmelser til side, kan få de mest katastrofale konsekvenser.

Det er grunn til også i denne forbindelse å understreke de meget viktige betraktninger som Høyesterett kom med i den grunnleggende plenumsdom om rådighetsinnskrenkninger og forholdet til private eierrettigheter og økonomiske interesser i det hele i den såkalte strandlovdommen i Rt. 1970 s. 67 flg. Særlig er det i denne forbindelse grunn til å peke på at Høyesterett der trakk linjen tilbake til uttalelser fra 1914 (se Rt. 1914 s. 205), av assessor Siewers i byrettens avgjørelse i den store konsesjonssak, som ble avgjort av Høyesterett i 1918 (se Rt. 1918 s. 403). Siewers uttalte der at man måtte regne med at etter hvert som samfunnet utviklet seg, ble interessemotsetningene og behovet for restriksjoner stadig større, men uten at dette kunne medføre noen særbehandling i forhold til Grunnloven og dermed at enkelte eiere fikk en mer gunstig økonomisk situasjon i relasjon til restriksjonene enn andre. Det kan klart slås fast at vi i dag befinner oss i en situasjon som kan sammenlignes med det Høyesterett sto overfor både i 1970, og tidligere i 1914 og 1918 (da Høyesteretts dom i konsesjonssaken ble avsagt).

Økningen i samkvem over landegrensene og i risikoen for internasjonalt press mot norsk forvaltning understreker betydningen av disse helt grunnleggende og nødvendige synsmåter som norske domstoler således ga uttrykk for både i 1970 og 1914 samt 1918.

Man kan på en måte si at sannsynligheten for øket internasjonalt press både gjennom kapitaloverføringer som tar sikte på å utnytte naturressurser i Norge og gjennom ulike juridiske konstruksjoner både på nasjonalt og internasjonalt eller bilateralt plan, skaper en situasjon i dag som kan sammenlignes med den assessor Siewers forutså i 1914. Den samfunnsutvikling vi nå står overfor i form av øket internasjonalt eller mer presist utenlandsk press i dobbelt forstand, er i en viss forstand en parallell til den samfunnsutvikling som assessor Siewers forutså i 1914, og som Høyesterett i 1970 med rette poengterte betydningen av – med den klare konklusjon at det som utgangspunkt måtte være mulig å vareta miljøhensyn og andre vesentlige hensyn ved de nødvendige restriksjoner på norsk område, uten at myndighetene av denne grunn skulle risikere betydelige erstatningskrav fra de private eiere og investorer som ikke oppnådde en så gunstig situasjon som de kunne ha håpet på dersom de skulle vært fritatt fra restriksjonene.

Flere faktorer er her av stor betydning, og de tilsier samlet at betydningen av å fastholde de rettsprinsipper som etter hvert er utviklet i Norge, ikke må undervurderes.

En viktig bakgrunn er her Utenriksdepartementets omfattende arbeid med å oppnå internasjonale løsninger som ikke medfører alvorlige skadevirkninger for vårt eget land og miljøet der. I tillegg til erfaringene og analysene der – og for mitt eget vedkommende både erfaring som internasjonal forhandler og i det interne rådgivningsarbeid i departementet – kommer betydningen av det omfattende rettsvitenskapelige arbeid som er utført.

Dette gjelder i særlig grad følgende, i og for seg overlappende, fagområder:
- norsk statsforfatningsrett (statsrett)
- miljørett
- ekspropriasjonsrett.

Det er et objektivt konstaterbart faktum at dette vitenskapelige arbeid, samt Stortingets og Høyesteretts praksis, har demonstrert at det har vært nødvendig med *helt andre juridiske oppfatninger* enn de oppfatninger som tidligere har vært vanlige i norsk juridisk litteratur. Uten en slik vesentlig fornyelse av de rettslige hovedsynspunkter ville det ikke vært mulig med en forsvarlig miljøforvaltning i Norge.

Verdien rent faglig sett av ulike oppfatninger og uttalelser som fremkommer fra tid til annen, må nødvendigvis ses på bakgrunn av disse realiteter. Oppfatninger som tar sikte på å fastholde eldre og i sine virkninger miljøvernfiendtlige oppfatninger kan ikke i dag anses som fallende innenfor rammene for forsvarlig rettsvitenskap eller forsvarlig juridisk undervisning.

Betydningen av at man internt i Norge "beskikker sitt hus" i den forstand at det er tilstrekkelig forståelse og tilstrekkelig konsekvens i utformingen, anvendelsen og fortolkningen av miljørelevante rettsregler, er blant annet viktig av den grunn at den internasjonale forståelse av miljøproblemene og deres betydning til dels har vært svært mangel-

full. Mangel på forståelse av betydningen har vært en av årsakene til at det man kan kalle internasjonal miljørett eller generelt internasjonal forståelse av nødvendigheten av tilstrekkelig effektive miljøvernbestemmelser har ligget etter, i relasjon til de praktiske behov som må antas å foreligge. En viktig årsak i denne forbindelse er også vanskelighetene med å utforme tidsmessige regler gjeldende for ulike land, hensett til at hver enkelt stat som regel (frivillig) må akseptere nye foreslåtte regler, dersom reglene overhodet skal bli bindende som gjeldende rett. Følgen er at utviklingen av miljørelevante rettsregler på det internasjonale plan til dels vil være avhengig av at populært sagt den lateste kamelen bestemmer farten, i den forstand at de stater som har minst interesse eller forståelse for miljøvernet vil kunne utøve en vetorett mot vedtakelsen av nye regler, samt at eventuelle regler som likevel blir vedtatt, lett får preg av å være utilstrekkelige kompromissordninger (populært sagt kompromisser som avtales mellom de miljøvennlige og de miljøfiendtlige av aktørene).

Fordi den internasjonale rettsutviklingen har blitt hengende etter, risikerer man at bruken av internasjonale synsmåter kombinert med et økonomisk press fra aktører som rår over betydelige økonomiske ressurser, kan gripe inn i norsk miljøforvaltning på en måte som forhindrer en forsvarlig gjennomføring av denne forvaltning. Betydelige miljøskader kan bli følgen.

I denne forbindelse må det imidlertid også minnes om at man til dels i Norge ikke "har hatt noe særlig å skryte av" når det gjelder miljøforståelse og i den forbindelse betydningen av rettslige synsmåter som tillater et tilstrekkelig effektivt miljøvern. Det er grunn til å minne om at den jurist som i egenskap av statsråd (kommunalminister) i sin tid selv formulerte vår første strandlov (altså en lov til vern om strandområdene innenfor 100 meter fra sjøen mot planløs og uheldig bebyggelse, tilsvarende den nåværende plan- og bygningslov § 17-2), selv i en artikkel i tidsskrift Lov og Rett 1971 (s. 292) ga uttrykk for sine erfaringer på følgende måte:

> "Advokater som bygde på "gamle teoriar frå Morgenstierne, Castberg og Andenæs" kom med påstander om Grl. § 105 for å gjøre det "uråd å gjennomføre strandloven etter dens intensjonar".

Dette betyr i korthet at viktige deler av norsk juristmiljø – anført av de nevnte forfattere og supplert av dem som har støttet opp om disse forfatteres synsmåter – har representert synsmåter og holdninger *som er i strid med det helt grunnleggende når det er spørsmål om forsvarlig miljø- og ressursforvaltning*. Man kan si at disse uheldige forhold fra et generelt samfunnsmessig og spesielt et miljømessig synspunkt er en slags parallell til den manglende forståelse av miljøproblemenes betydning som man også har opplevd internasjonalt og i andre land.

For norske forhold og norske miljøverdier sier det seg selv at nettopp disse spesielle norske forhold representerer helt særlige risikomomenter, med mulighet for at de uheldige juridiske synsmåter medvirker til å forårsake dårlig forvaltning og dermed etter omstendighetene betydelige skadevirkninger for norske samfunnsverdier og for enkeltmenneskers trivsel, som nettopp i betydelig grad ofte vil være avhengig av en forsvarlig forvaltning av miljøet.

Motstykket til en forsvarlig miljøforvaltning er at enkelte personer eller grupper forsøker å oppnå *en særlig privilegert posisjon* på den måte at de nekter å ta hensyn til miljøverdiene, og ikke vil innordne seg under en forsvarlig miljøforvaltning. Vi har i Norge etter hvert fått en meget solid praksis både i lovgivningen og i domstolene og da spesielt Høyesterett i den retning at enkeltpersoner normalt må finne seg i samfunnets restriksjoner til varetakelse bl.a. av miljøverdier, uten at det kan bli tale om erstatning unntatt i særlige unntakstilfeller. Det er imidlertid nok av eksempler på at dette grunnprinsipp – som er helt avgjørende for en forsvarlig miljøforvaltning – søkes satt til side gjennom ulike former for juridisk og økonomisk innsats med sikte på å gi enkelte aktører en spesiell anledning til å gjennomføre sine prosjekter i strid med det en totalvurdering av de motstridende interesser skulle tilsi.

I realiteten er bakgrunnen for Høyesteretts dom i Rt. 1998 s. 1140 slik at den gir en glimrende illustrasjon av hvordan miljøforvaltningen her ble søkt satt til side av visse spesielle tunge aktører og deres bruk eller misbruk av juridiske oppfatninger. Situasjonen var her at myndighetene etter en totalvurdering fant det riktig å innføre en slags kombinert regulering i områdene langs Akerselva i Oslo, med sikte på å skape det som ble betegnet som Akerselva Miljøpark. Den grunneier og investor som tok sikte på å bygge ut et bestemt område som ble omfattet av denne reguleringsplanen, ble i og for seg skuffet i sine forventninger ved at et meget betydelig utbyggingsprosjekt ikke lot seg gjennomføre. Situasjonen var imidlertid at denne aktør slett ikke gikk glipp av enhver utbyggingsmulighet, og at det til og med var slik at det fremdeles var betydelige verdier med sikte på utbyggings- og i det hele fortjeneste-formål innenfor de arealer byggherren disponerte. Den opprinnelige eier Nora Eiendom ville i realiteten ha betydelige

tomte- og gevinstmuligheter, noe som bl.a. viste seg senere ved utnyttelsen og salget av en tidligere kornsilo til boligformål. Realiteten var således at eieren Nora Eiendom innenfor de arealer dette selskap disponerte på stedet, ikke fikk en så spesielt ugunstig situasjon at nettopp denne eier i motsetning til de aller fleste andre kunne ha noe juridisk krav på å nekte at en slik reguleringsplan ble vedtatt, eller noe krav om erstatning i den forbindelse.

I samsvar med tradisjonell norsk rett – som faktisk i hovedtrekkene går tilbake så langt som til 1800-tallet – ville Nora Eiendom stadig besitte en bebygd og i betydelig grad fortsatt utnyttbar eiendom, slik at Nora Eiendom nettopp ikke etter de tradisjonelle prinsipper i plan- og bygningsl. § 32 (og tidligere bestemmelser) og Grl. § 105 ville ha noe krav på erstatning. Likevel opptrådte Nora med synsmåter i den retning at selskapet skulle ha krav på en erstatning av størrelsesorden 150 mill. kroner dersom myndighetene vedtok den reguleringsplan som var under overveielse.

Da dette ikke lyktes – og da myndighetene likevel etter en totalvurdering og i samsvar med den kompetanse norsk lov gir bygningsmyndighetene likevel vedtok reguleringsplanen om Akerselva Miljøpark – gjorde imidlertid Nora Eiendom noe annet enn å fremme et erstatningskrav på grunn av reguleringsplanen ut fra de gjeldende regler om dette. Man kan se det slik at også Nora Eiendom her måtte være klar over at dette selskap ikke sto i noen slik særstilling at nettopp det kunne kreve erstatning for de restriksjoner som ble vedtatt, mens alle andre eiere må finne seg i slike restriksjoner – bortsett fra de særlige unntakstilfeller, som ikke omfattet en situasjon av den art som her forelå. Nora Eiendom forsøkte imidlertid, i likhet med senere rettsetterfølger KLP Eiendom, å oppnå en slik særstilling på en annen måte. Det ble hevdet fra selskapets side at det kunne velge å kreve innløst spesielt en del av det regulerte område, og da spesielt en del som var regulert til friområde, med krav om erstatning som om dette område også skulle være byggeområde og gjenstand for en økonomisk utnyttelse på en slik basis. Nora Eiendom forsøkte i korthet å oppnå innløsning av en del av den eiendom selskapet hadde, slik at selskapet i motsetning til andre skulle få en særstilling nettopp ved at en slik del av selskapets arealer ble gjenstand for en isolert vurdering.

Det er som kjent et etablert prinsipp ved spørsmålet om en eier befinner seg i en slik særstilling at nettopp han i motsetning til andre befinner seg innenfor rammen av de særlige unntakstilfeller – og slik at han i motsetning til andre skal ha krav på erstatning etter det vurderingstema som Høyesterett har uttrykt slik at det skal meget til for å få erstatning – så må vedkommende eier og hans eventuelle særstilling *vurderes ut fra hele det areal* vedkommende besitter på stedet. I spørsmålet om det foreligger en slik unntakssituasjon at det er rimelig å gi nettopp denne eier i motsetning til andre erstatning – og på bakgrunn av de betenkeligheter som erstatningskravene nødvendigvis må representere fra et miljøforvaltningssynspunkt – er det eierens reelle og samlede situasjon som teller, ikke en isolert vurdering av en del av vedkommendes areal. Dette er i realiteten et selvinnlysende prinsipp, og det må derfor anses som selvsagt at hverken Nora Eiendom eller andre aktører skal ha krav på erstatning for en reguleringsplan som totalt sett ikke forhindrer en regningssvarende utnyttelse av de samlede arealer vedkommende besitter på stedet.

Like selvsagt er det i realiteten at en eier ikke ved å kreve innløsning av en del av arealet – i den utstrekning et slikt innløsningskrav måtte være hjemlet i plan- og bygningsloven § 42 eller andre regler – dermed kan skaffe seg en bedre økonomisk stilling enn dersom han isteden hadde beholdt arealet og forvaltet det i samsvar med reguleringsplanen. Dersom reguleringsplanen er bindende for ham, og han ikke har noe krav på erstatning etter plan- og bygningsl. § 32 eller eventuelt etter analogi av Grl. § 105, er realiteten at han i likhet med andre eiere må drive sin virksomhet innenfor reguleringsplanens rammer uten å kunne kreve noen økonomisk kompensasjon for dette. Reguleringsplanen bestemmer her som ellers hvilken verdi arealet har, også dersom vedkommende eier f.eks. ønsker å selge sine arealer til en annen.

Det er også klart nok etter innløsningsreglenes innhold og formål at de *ikke* skal gi eieren noen annen og bedre situasjon enn han ville hatt dersom han hadde beholdt arealet og forvaltet det i samsvar med reguleringsplanen og dermed innenfor rammen av de restriksjoner som følger av planen. Hele poenget med innløsning etter plbl. § 42 er at vedkommende eier kan kreve at ekspropriasjon *straks* finner sted. Det er *valget av tidspunkt* for overføring av eiendommen til det offentlige som er det denne paragrafen handler om. Formålet bak regelen er at en eier av et areal som det hviler en ekspropriasjonstrussel på, skal kunne komme seg ut av den uvisshetssituasjon som foreligger så lenge han ikke vet om og når ekspropriasjonen vil bli gjennomført. Men det er ikke meningen at han dermed skal få noen annen og bedre økonomisk situasjon enn han ville hatt dersom han forvaltet arealet i samsvar med reguleringsplanens bestemmelser, slik alle andre eiere i praksis må

gjøre, bortsett fra de omtalte særlige unntakstilfelle.

Saken om Nora Eiendom og Rt. 1998 s. 1140 blir derfor nærmest en klassisk illustrasjon på at enkelte eiere og spesielt enkelte tunge aktører gjennom bruk av betydelige ressurser til advokatbistand m.v. søker å oppnå en annen stilling enn den som tilkommer eiere flest. På tross av at det skulle være en selvfølge at en enkelt eier som Nora Eiendom ikke kunne kreve noen erstatning fordi reguleringsplanen bare tillot bebyggelse av deler av eiendommen, mens andre skulle ligge ubebygd, og restriksjonene ikke var slike at de ville gitt opphav til noe erstatningskrav etter plbl. § 32 eller Grl. § 105, søkte man altså ved hjelp av innløsningsreglene å oppnå en situasjon der samfunnet i realiteten ikke kunne fastholde bestemmelsen om ikkebebyggelse på en del av eiendommen uten særdeles betydelige erstatningsmessige konsekvenser. Dette var klart nok både i sine intensjoner og i realitetene å oppnå en særskilt privilegering av en enkelt eier sammenlignet med det store flertall av eiere av grunn og bygninger i Norge, samtidig som det klart nok var et forsøk på å fremme og utnytte juridiske synsmåter og holdninger til skade for en forsvarlig miljøforvaltning. Vedtakelse av viktige kombinerte bygge- og verneplaner som Akerselva Miljøpark kunne i realiteten bli umuliggjort, dersom synspunkter av den type som Nora Eiendom og senere KLP Eiendom hevdet, skulle bli lagt til grunn.

Det er grunn til å anta at mulighetene for og faremomentene ved slike forsøk på å oppnå privilegering av enkelte aktører og samtidig etablere hindringer for en forsvarlig miljøforvaltning i Norge vil kunne bli enda alvorligere når enda tyngre og økonomisk mer ressurssterke internasjonale eller utenlandske enheter vil engasjere seg i forsøk på å fremme lignende synsmåter som de som ble hevdet av Nora og KLP Eiendom forut for avgjørelsen i Rt. 1998 s. 1140. Vi kan heller ikke se bort fra risikoen for at slike synsmåter søkes fremmet gjennom det som må karakteriseres som lobbying overfor både jurister, politikere og andre – og igjen da fra aktører som kan være i stand til å forårsake enda større hindringer for en forsvarlig miljøforvaltning, og enda større skadevirkninger enn det Nora Eiendoms synsmåter i realiteten innebar.

Særlig alvorlig er det her at slike synsmåter kan bli hevdet uten at aktørene åpent innrømmer at deres synsmåter er egnet til å skade en forsvarlig varetakelse av miljøverdiene og f.eks. etablering av en samlet plan av en type som Akerselva Miljøpark. Vernet av f.eks. miljøet for innbyggerne i en by som Oslo vil utvilsomt kunne bli skadelidende dersom det å etablere åpne områder og å sette grenser mht. hvilke arealer som skal bebygges, vil bli møtt med innløsnings- eller eventuelt erstatningskrav i slike situasjoner. Det alvorlige i både den juridiske virksomhet og i den lobbying man eventuelt risikerer overfor politikere m.v., vil bl.a. kunne ligge i det at vedkommende aktører ikke passer på å få frem det sentrale poeng at deres områder slett ikke i sin helhet ble ubebyggelig i en situasjon som den som forelå i Rt. 1998 s. 1140, og at det i realiteten stadig var betydelige fortjenestemuligheter igjen på utbyggers eller investors hånd.

Spesielt for tilfellet Nora Eiendom må det i denne forbindelse orienteres om at den ombygde kornsilo visstnok er solgt for boligformål til et relativt betydelig beløp, noe som også klart understreker at man her ikke hadde noen slik særstilling for utbyggeren at det kunne bli plass for noe erstatningskrav overfor samfunnet når utbyggeren ikke fikk godtatt den reguleringsplan han ønsket.

Teoretisk kan man i en slik situasjon endog ha et forhold som faller inn under alvorlige bestemmelser i straffeloven. Hvis nemlig en utbygger selv er klar over fortjenestemulighetene, men fremmer et erstatningskrav overfor det offentlige med påstand om at regningssvarende utnyttelse av området er utelukket, vil det etter omstendighetene kunne være straffbart som bedrageri og eventuelt grovt bedrageri etter strl. §§ 270 og 271. Det er tale om å fremkalle, styrke eller utnytte en villfarelse hos den annen part angående områdets utbyggings- og fortjenestemuligheter – i den retning at det ikke foreligger muligheter for regningssvarende utnyttelse, på tross av at det er slike muligheter. Den annen tenkelige situasjon – at utbygger i et slikt tilfelle er i god tro når han hevder at mulighetene for regningssvarende utnyttelse er utelukket – er at utbygger i realiteten er uvitende om de utbyggings- og fortjenestemuligheter hans arealer representerer, også innenfor rammen av den reguleringsplanen som vedtas. Satt på spissen kan man meget vel her stå overfor krav som i realiteten enten beror på utbyggers uvitenhet om egne fortjenestemuligheter eller på at han bevisst eller ubevisst dekker over de muligheter som foreligger, og fremmer erstatningskrav på et slikt "grunnlag". Det må være tillatt å si at situasjonen i Nora Eiendom, og både bakgrunnen og innholdet av dommen i Rt. 1998 s. 1140, inklusive den ene dissensen fra en dommer i Høyesterett, illustrerer disse risikofaktorene meget godt – inklusive da risikoen for at slike uholdbare synsmåter i realiteten vil kunne slå igjennom i praksis. For ordens skyld skal det

understrekes at man i tilfellet Nora Eiendom og Rt. 1998 s. 1140 må anta at det var uvitenhet hos aktørene og ikke noe bevisst bedrageri som har ligget bak (og de synspunkter som er fremsatt i denne forbindelse).

Den lærdom man kan trekke ut av Rt. 1998 s. 1140, ligger på to plan: For det første er det ingen som helst grunn til at en part ved å single ut eller kreve en isolert vurdering av et enkelt areal innenfor et totalt sett bebyggelig område, og da spesielt ved å fremme et innløsningskrav, skal kunne oppnå en gunstigere stilling enn dersom han beholdt arealet og forvaltet det innenfor reguleringsplanens rammer. Den annen lærdom er at tunge aktører vil kunne forsøke å få igjennom en særbehandling i strid med de grunnleggende prinsipper.

Det første og helt grunnleggende prinsipp er samfunnets rett til å *vedta lover* og dermed i loven eller med hjemmel i lov fastsette begrensninger i individenes handlefrihet. Denne rett til å gi lover omfatter selvfølgelig også innehaverne av faste eiendommer, og de personer eller selskaper som ønsker å foreta investeringer der. Selve prinsippet om at samfunnets organer – og da Stortinget som lovgiver, samt andre organer som Stortinget har tildelt kompetanse, bl.a. i plan- og bygningsloven – således har rett til å fastsette bindende bestemmelser, kan uttrykkes som retten til å *vedta selve rådighetsinnskrenkningene*.

Det må videre slås fast som et etablert faktum at det er nødvendig med rådighetsinnskrenkninger, dersom miljøverdier og andre verdier skal varetas og beskyttes og forvaltes på en forsvarlig måte. Man kan ikke i et ordnet samfunn, eller i et samfunn som ønsker å forvalte sine verdier forsvarlig, nøye seg med rent frivillige handlinger fra de ulike individers side. Dersom man konsekvent skulle anta at f.eks. visse miljøverdier ikke skulle være gjenstand for annen beskyttelse enn den de berørte individer selv frivillig godtok – ved å avstå fra handlinger som ellers kunne bragt dem fordeler i form av økonomisk fortjeneste eller på annen måte – ville man i realiteten prioritere disse verdiene svært lavt. Noe effektivt eller forsvarlig miljøvern ville det overhodet ikke blitt.

Denne helt elementære erkjennelse av de faktiske forhold når det gjelder menneskelig samkvem og behovet for å hindre miljøskadelig virksomhet, og dermed forståelsen for det grunnleggende prinsipp om Stortingets rett til å vedta lover og dermed restriksjoner også for grunneiere og investorer, har som sin nødvendige forutsetning også prinsippet om at *rådighetsinnskrenkningene normalt skal være erstatningsfrie*. Dette må være den store hovedregel, som det sjelden kan gjøres unntak fra.

Allerede på dette stadium må konstateres at det er et – uten overdrivelse – tragisk fenomen at det i Norge har vært kretser, også blant jurister, som ikke har villet godta denne sammenheng. Personer har opptrådt som ivrige tilhengere av miljøvern, men samtidig mer eller mindre betvilt behovet for å gjøre restriksjonene erstatningsfrie. De har gitt inntrykk av at det er et tvilsomt spørsmål om det er nødvendig at samfunnet slipper å betale erstatning til dem som kunne oppnådd fortjeneste eller i det hele en økonomisk fordel ved å unnlate å begrense sin virksomhet i samsvar med de restriksjoner samfunnets organer alt i alt finner riktige. Det har endog i praksis vært mulig å fremstå som ivrig tilhenger av miljøvern eller såkalt "miljørett", samtidig som man har gitt inntrykk av at erstatningsfrihet ikke var noen nødvendighet – eller at det kunne være plausibelt å hevde visse tradisjonelle synsmåter om betydelige erstatningsplikter for samfunnets organer overfor dem som fikk sin rådighet innskrenket.

Det er grunn til å tro at det nettopp var slike holdninger blant relativt toneangivende norske jurister, og troen på disse juristers synsmåter, som gjorde at Norge fikk lovgivning til vern og forsvarlig forvaltning av strandområdene langs sjøen temmelig sent. Norge fikk slik lovgivning langt senere enn land vi kunne sammenligne oss med, som Sverige og Danmark.

Det er grunn til å anta at betydelige naturødeleggelser ble resultatet av slike holdninger, i den forstand at strandarealene og verdiene der ble varetatt på en dårligere måte enn dersom man hadde fått til en effektiv styring av arealdisponeringen på et tidligere stadium. Ut fra det man i dag med sikkerhet kan si var foreldede og uholdbare grunnlovsteorier hos endel jurister, ble det også (som fremholdt av Haugland i LoR 1971 s. 292) skapt et "slagsmål" om den første norske strandlov – da den endelig var blitt vedtatt – og forsøkt å forhindre at den fikk virkning etter sine intensjoner.

Det at restriksjonene som hovedregel må være erstatningsfrie, følger av noe så enkelt som at de offentlige budsjetter nødvendigvis må være begrensede. Hvis samfunnet skal måtte betale erstatning til alle dem som kunne fått en bedre økonomisk stilling dersom ikke spesielt de var utsatt for restriksjoner på sin økonomiske aktivitet, ville budsjettmessige hensyn virket som en direkte hindring for viktige samfunnsmessige tiltak som det ellers var vesentlig å kunne gjennomføre. I denne forbindelse er det grunn til å understreke at nettopp bruksendring av fast eiendom kan

innebære meget betydelige gevinster for den som får anledning til å gjennomføre bruksendringen, på tross av de miljøverdier som måtte stå i veien. Gevinstmulighetene og eventuelle synsmåter etter det som i dag stort sett må kunne betegnes som foreldet juridisk teori i Norge, ville følgelig innebære at miljøvern og forsvarlig miljøforvaltning i slike tilfeller ble særdeles kostbart – og eventuelt direkte umulig, i den utstrekning midlene til såkalt "miljøvern" i form av erstatningsutbetaling til dem som kunne oppnådd fordeler ved å sette miljøverdiene til side, nødvendigvis måtte konkurrere med andre offentlige formål.

Samtidig har man ofte den nær sagt absurde situasjon at når en enkelt grunneier ikke får anledning til å gjennomføre et eventuelt miljøskadelig tiltak og tjene penger på dette, så vil fortjenestemuligheten isteden oppstå hos en annen grunneier. En eventuell erstatningsplikt for det offentlige overfor den førstnevnte grunneier ville derfor i realiteten bety at man lot samfunnet og dets medlemmer betale dobbelt opp for en enkelt utbyggingsmulighet – både slik at den som virkelig får gjennomføre utbyggingen, og den som kunne fått gjennomføre den samme mulighet om restriksjonene ikke hadde overført utbyggingsadgangen fra det ene sted til det annet, skal bli sittende med den økonomiske vinning som den ene utbyggingsmulighet representerer. Når det ikke bygges hos A, blir konsekvensen som kjent gjerne at det bygges hos B isteden.

Som man ser, er situasjonen ved at samfunnet nekter å la utbyggingen foregå på det sted der den er mest til ulempe for miljøet, i realiteten bare at *etterspørselen blir flyttet* fra det ene grunnareal til det annet. Dersom samfunnet ikke hadde grepet inn med restriksjoner, ville utbyggingen ha foregått på et sted som miljømessig og etter en totalvurdering av alle relevante hensyn var mindre gunstig. Isteden skjer det en *kanalisering* av utbyggingsmuligheten og dermed etterspørselen over til et sted der ulempene etter en totalvurdering er mindre, med den følge at det norske samfunn bevarer sine miljøverdier bedre og gjør landet til et bedre sted å være i for samtlige innbyggere. Det er ingen som helst fornuftig grunn til at den ulikhet mellom grunneiere som alltid vil foreligge – og som enten blir resultatet av kreftenes frie spill, der samfunnet ikke griper inn og etterspørselen dermed eventuelt går til et mindre hensiktsmessig sted etter en totalvurdering – skal anses som noe bedre eller mer ønskelig enn den ulikhet som skyldes at samfunnet ved fornuftige vurderinger og restriksjoner styrer utbyggingsmulighetene og dermed etterspørselen dit skadevirkningene blir mindre. Det er ikke noe reelt tap for grunneiere samlet, men en samfunnsmessig styring av hvor etterspørselen etter utbyggingsgrunn skal kanaliseres – noe som ikke fornuftigvis ikke kan gi grunnlag for erstatningsansvar for samfunnet. Å avgjøre ved samfunnsmessige disposisjoner hvor, når og på hvilken måte utbygging skal skje, er ikke noen skadegjørende eller i det hele erstatningsbetingende handlemåte fra samfunnets side.

Selve prinsippet om samfunnets rett til å gjennomføre erstatningsfrie rådighetsinnskrenkninger er da også *klart akseptert* i moderne norsk rettspraksis. Høyesterett har slått prinsippet fast på særdeles klar måte i den såkalte strandlovdom i Rt. 1970 s. 67, og synspunktene er bekreftet i et meget betydelig antall høyesterettsavgjørelser senere. Visse jurister har likevel gjort forsøk på å fremstille strandlovdommen som om dens synsmåter bare gjaldt midlertidige restriksjoner – siden selve den lov som foranlediget rettssaken dengang, var en midlertidig lov – på tross av at dommens premisser klart nok slår fast det synspunkt at prinsippet om erstatningsfrihet både gjelder og må gjelde restriksjoner generelt; uansett om de er midlertidige eller varige. At restriksjonenes varighet kan være et av momentene i en helhetsvurdering av om man står overfor et slikt unntakstilfelle at erstatning likevel kan komme på tale, er en annen sak.

Det er imidlertid grunn til å bemerke at den uklarhet som enkelte jurister bevisst eller ubevisst har gått inn for å skape ved å skrive om høyesterettsdom i Rt. 1970 s. 67 som om resonnementene der bare gjaldt midlertidige innskrenkninger, i seg selv kan ha medvirket til at enkelte har kunnet dra fordeler av uklarheten – og f.eks. påvirke kommuner og andre til å unnlate å vedta tilstrekkelig effektive restriksjoner, med den følge at mer eller mindre viktige miljøverdier er gått tapt eller blitt dårlig forvaltet i enkelttilfeller, av større eller mindre betydning.

Behovet for og *retten* til å vedta rådighetsinnskrenkninger og *erstatningsfriheten* fra samfunnets synspunkt må være de grunnleggende forutsetninger for det videre resonnement.

Prinsippet om erstatningsfrihet forhindrer imidlertid ikke at det *unntaksvis* kan være grunneiere og investorer som er i en slik stilling at det – på tross av de betenkeligheter dette nødvendigvis innebærer i forhold til miljøvernet og dettes effektivitet – bør gis erstatning, i større eller mindre utstrekning for det tap inklusive eventuelt de tapte fortjenestemuligheter som restriksjonene medfører for dem. Høyesterett påpekte da også at det kunne bli spørsmål om slik erstatning, og at dette kunne ha hjemmel i norsk rett, i nettopp den fun-

damentale dom i Rt. 1970 s. 67. I gjennomgåelsen av lovgivningspraksis het det at erstatning var noe det bare kunne bli spørsmål om i "særlige unntakstilfelle", samt at det – for så vidt ingen avståelse blir krevd – "skal meget til" før det kan kreves noen erstatning etter Grl. 105.

Som det fremgår, er det både logisk og praktisk en nær og nødvendig sammenheng mellom hovedregelen om erstatningsfrihet og den strenge eller begrensede utforming av unntaksregelen, slik denne er formulert i Høyesteretts praksis. Det er altså bare "særlige unntakstilfeller" og da ut fra en vurdering det det skal "meget til", at erstatningsplikt for samfunnet i anledning av en rådighetsinnskrenkning kan bli aktuelt. Iallfall er dette situasjonen når det er spørsmål om erstatningsplikt med hjemmel i Grunnloven. At Stortinget kan vedta lovgivning med erstatningsplikt i større utstrekning enn det Grunnloven gjør nødvendig – i prinsippet på samme måte som Stortinget i betydelig grad også bevilger midler over statsbudsjettet til diverse ulike formål – er en annen sak.

Når det gjelder selve hovedprinsippet om erstatningsfrihet og begrensningen av unntakene til "særlige unntakstilfeller", er det imidlertid klart nok slik at unntaksreglenes begrensning er en nødvendig følge av de tungtveiende reelle hensyn som ligger bak hovedregelen. På samme måte som en alminnelig plikt til å betale erstatning for rådighetsinnskrenkninger, ville virke direkte ødeleggende ved å forhindre mulighetene for et effektivt miljøvern og en effektiv miljøforvaltning i Norge, vil omfattende unntak fra hovedregelen medføre virkninger mer eller mindre i samme retning.

At det gis erstatning for rådighetsinnskrenkninger, eller mao. at enkelte grunneiere eller investorer får rett til en økonomisk posisjon som innebærer at man ser bort fra de rådighetsinnskrenkninger som alle andre må finne seg i normalt uten erstatning, må derfor nødvendigvis være det man litt populært og samtidig realistisk kan betegne som et *privilegium for de få*.

Det neste viktige prinsipp blir så hvordan man på juridisk og forsvarlig grunnlag kan *plukke ut de populært sagt "verdige trengende"*, altså finne frem til de grunneiere og investorer, eller grupper av sådanne, som bør gis en slik økonomisk stilling at de i motsetning til andre ikke behøver å finne seg i lovgiverens aktivitet og de derav følgende begrensninger. Hvem er det som, i korthet, skal ha et rimelig krav på å behandles som om nettopp vedkommende skulle stå utenfor den normale økonomiske realitet som ligger i at folk flest i et demokratisk samfunn må finne seg i lovgiverens restriksjoner og uten å kunne kreve noen erstatning for dette?

Et av de viktige prinsipper som er utformet i praksis i denne forbindelse, og som klart tilsies av de relevante reelle hensyn, er at vedkommende grunneiers *samlede situasjon på stedet må vurderes under ett*. Det kan ikke bli tale om å gi en enkelt grunneier en erstatningsmessig privilegert posisjon av den grunn at en enkelt del av de arealer han disponerer på stedet, ikke kan utnyttes på en tilfredsstillende måte. Det er hans samlede situasjon som må vurderes, før man kan si at han representerer et slikt unntakstilfelle at nettopp han bør ha krav på erstatning for det økonomiske tap som restriksjonene påfører ham – med den følge at miljøvernet på stedet blir tilsvarende vanskeliggjort.

Man kommer ikke utenom den realitet at enhver erstatningsplikt som pålegges, samtidig representerer en økonomisk prevensjon i forhold til den handlemåte som eventuelt vil utløse erstatningsplikt. At erstatningsregler virker preventivt – som hindring for den adferd som belegges med erstatningsplikten – er en elementær sannhet. Jurister skal tilegne seg denne elementære sannhet – som også er vel kjent for ikke-jurister – relativt tidlig i sitt studium. At enkelte jurister likevel har opptrådt som om denne elementære sannhet ikke skulle eksistere, eller kunne gjøres til gjenstand for tvil, er på denne bakgrunn relativt oppsiktsvekkende.

6.2 Særlig om ekspropriasjon

De grunnleggende prinsipper om rådighetsinnskrenkninger – samfunnets rett til å pålegge slike innskrenkninger erstatningsfritt, med erstatning bare i særlige unntakstilfeller og etter en vurdering der det skal meget til – fører direkte over i reglene om ekspropriasjon.

Reglene om ekspropriasjon, og spesielt da reglene om erstatningsutmålingen ved en ekspropriasjon, må følge det som gjelder om rådighetsinnskrenkninger og erstatningsfrihet for disse. I korthet betyr det at en grunneier ikke kan kreve erstatning ved ekspropriasjon for en såkalt "verdi" som ligger i det vedkommende grunnstykke kunne ha vært utnyttet til, dersom de gjeldende rådighetsinnskrenkninger for grunnstykket ikke hadde foreligget. I og med at grunneieren ikke kunne utnyttet grunnstykket på en annen måte enn det restriksjonene tillater, har grunnstykket nødvendigvis ikke noen reell verdi – hverken salgsverdi eller bruksverdi – som overstiger det grunnstykket lovlig kunne brukes til innenfor rammen av restriksjonene. Å påstå at det "eksisterer" en slags "verdi" i et grunnstykke som går ut over hva som kan

oppnås ved lovlig salg eller bruk innenfor rammen av gjeldende restriksjoner, representerer ganske enkelt en misforståelse. Ingen ting har noen verdi som går ut over hva tingen lovlig kan brukes til.

Også her er det etter omstendighetene hjemmel for å gjøre unntak, men da stadig bare i begrenset utstrekning. Disse unntakene kommer vi tilbake til nedenfor.

Først skal det gjøres rede for hovedregelen om reguleringsplanens og andre offentlige bestemmelsers betydning for erstatningsutmålingen ved ekspropriasjon. Det er i realiteten et vilkår for å kunne vurdere en unntaksregel og behovet samt omfanget av denne at man først har satt seg inn i hovedregelen og dennes bakgrunn. Det gjelder helt generelt at man i forholdet mellom hovedregler og unntaksregler må være kjent med hva som er innholdet i og bakgrunnen for hovedregelen, før man kan ta standpunkt til og vurdere om det er behov for unntaksregler, og hva disse i tilfelle skal gå ut på.

Når det gjelder hovedregelen om begrensning av erstatningen ved ekspropriasjon til det som tilsvarer lovlig utnyttelse av den eksproprierte gjenstand, er det i realiteten bare et spørsmål om anvendelse av vanlige årsaksprinsipper og endog en helt tradisjonell og ukomplisert anvendelse av prinsippet "full erstatning". Hvis eieren av den eksproprierte gjenstand får erstatning i samsvar med den verdi han selv kunne fått ut av tingen ved frivillig utnyttelse dersom ekspropriasjonen ikke hadde kommet, får han nødvendigvis full erstatning i bokstavelig forstand. Han stilles økonomisk som om ekspropriasjonen ikke hadde kommet, og han hadde fått beholde og utnytte gjenstanden innenfor rammen av gjeldende restriksjoner.

Det må videre påpekes at de samme grunnleggende reelle hensyn som ligger bak hovedregelen om erstatningsfrihet for rådighetsinnskrenkninger, også langt på vei begrunner det prinsipp at erstatning ved ekspropriasjon ikke må gå ut over verdien ved tillatt bruk i samsvar med de vedtatte rådighetsinnskrenkninger. I denne forbindelse er det et viktig poeng at ekspropriasjon og rådighetsinnskrenkninger ikke bare er alternative virkemidler når det gjelder å oppnå en samfunnsmessig forsvarlig utnytting av ressursene, men også tiltak som virker i sammenheng.

I mange tilfeller vil samfunnet riktignok kunne oppnå det ønskede miljøvern og en forsvarlig forvaltning av miljøverdiene ved å fastsette rådighetsinnskrenkninger, som normalt vil bli respektert av vedkommende grunneiere på en slik måte at resultatene blir fullt tilfredsstillende ut fra samfunnets synspunkt eller i det hele en totalvurdering av de relevante hensyn. I mange tilfeller kan således ønsket om miljøvern og forsvarlig ressursforvaltning oppnås uten at samfunnet behøver å gripe inn og tilegne seg eiendomsrådigheten eller andre særlige rettigheter ved ekspropriasjon. Det kan imidlertid vise seg at den private forvaltning blir utilfredsstillende, eventuelt fordi vedkommende grunneiere eller investorer ikke viser tilstrekkelig respekt for miljøverdiene og de restriksjoner som er fastsatt. Det blir derfor nødvendig med en ekspropriasjon, for å følge opp det som er fastsatt om rådighetsinnskrenkninger, og sørge for at miljøforvaltningen blir gjennomført på en effektiv måte i praksis. I andre tilfeller kan det være slik at det umiddelbart fremtrer som den beste løsning at vedkommende arealer overføres i offentlige eie, fordi det kreves en aktiv forvaltning som en privat eier ikke har ressurser til eller kan forventes selv å forestå.

I begge disse tilfeller kan man si at en begrensning av erstatningsutbetalingen ved ekspropriasjon til det som eieren kunne fått ut av eiendommen ved lovlig utnyttelse innenfor rammen av rådighetsinnskrenkningene, i realiteten er en nødvendig konsekvens av prinsippet om erstatningsfrihet for selve rådighetsinnskrenkningene – og begrunnet med de samme reelle hensyn som tilsier erstatningsfriheten for selve innskrenkningene.

Hvis det var mulig for grunneiere og investorer å kreve erstatning ved ekspropriasjon ut fra økonomiske beregninger som forutsatte at rådighetsinnskrenkningene ikke var gjeldende rett og dermed en begrensning for utnyttelsesmulighetene, ville i realiteten denne kategori av eiendomsbesittere og investorer kunne forlange en økonomisk stilling i strid med prinsippet om erstatningsfrihet for rådighetsinnskrenkninger.

De ville mao. for sitt vedkommende kunne utsette samfunnet for erstatningskrav i en slik størrelsesorden at det innebar *den samme økonomiske prevensjon i forhold til miljøvern* som man ville hatt dersom de samme grunneiere og investorer skulle kunne nektet å bøye seg for prinsippet om erstatningsfrihet fra først av. Samfunnet ville mao. i realiteten ved en slik form for erstatningsutmåling ved ekspropriasjon – som i tilfelle skulle se bort fra de økonomiske konsekvenser av rådighetsinnskrenkningene og dermed begrensningen av eiendommenes verdi i samsvar med disse – bli pålagt en ekstra erstatning ved ekspropriasjon som tilsvarte den fortjeneste vedkommende grunneiere eller investorer kunne oppnådd ved å se bort fra rådighetsinnskrenkningene. Det ville i realieten bli en erstatningsplikt for rådighetsinnskrenkninger, men da en erstatningsplikt som spesielt ville kunne gjøres gjeldende av de grunneiere og investorer

som av den ene eller annen grunn ble utsatt for ekspropriasjon fra det offentlige.

Særlig skadelig ville det selvfølgelig være for mulighetene for varetakelse av miljøverdier gjennom tilstrekkelige restriksjoner dersom en grunneier eller investor selv kunne plassere seg i denne eventuelt "heldige kategori av ekspropriater" – ved å forlange innløsning, og dermed selv sette ekspropriasjonsprosessen i gang. Det var i realiteten dette som skjedde i tilfellet med Nora Eiendom, Rt. 1998 s. 1140.

Selv om det ikke ville være like skadelig for miljøvernet at *noen* grunneiere og investorer på denne måte fikk en privilegert posisjon ved å kunne kreve erstatning av samfunnet spesielt i ekspropriasjonstilfeller for det "tap" samfunnet hadde påført dem gjennom rådighetsinnskrenkningene, som om *samtlige* grunneiere og investorer og ikke bare ekspropriatene kunne kreve en slik erstatningsmessig posisjon, ser vi at også en slik privilegering av spesielt "ekspropriasjonsgruppen" ville innebære betydelige hindringer for en forsvarlig miljøforvaltning.

Det ville i korthet innebære at man i alle de tilfelle der det kunne bli aktuelt å følge opp rådighetsinnskrenkningene med en senere ekspropriasjon, i realiteten måtte ta i betraktning at det kunne bli mer eller mindre økonomisk umulig – hensett til de andre oppgaver som skulle dekkes over vedkommende offentlige institusjons budsjett – å vedta rådighetsinnskrenkningene. Selv om de aktuelle grunneiere og investorer ikke ville hatt noe rettslig grunnlag for å påstå at de ikke behøvde å finne seg i rådighetsinnskrenkningene i det hele tatt – og kunne kreve erstatning for "tapet ved rådighetsinnskrenkningene" allerede fra først av – så kunne de true med å kreve den tilsvarende økonomiske realitet på et eventuelt senere ekspropriasjonsstadium. Hvis det fremsto som mer eller mindre nærliggende at det offentlige måtte gå til ekspropriasjon for å gjennomføre miljøtiltaket på et senere stadium – eventuelt etter foranledning av grunneieren selv, ved et innløsningskrav som i Rt. 1998 s. 1140 – ville i realiteten et potensielt erstatningskrav ved ekspropriasjon og da et krav beregnet uten hensyn til begrensningene i eierrådigheten kunne virke like truende overfor det offentlige og innebære en like effektiv økonomisk prevensjon overfor miljøvernet som et erstatningskrav basert allerede på rådighetsinnskrenkningen og dennes virkninger.

Prinsippet om erstatningsfrihet for rådighetsinnskrenkninger – og de grunnleggende synspunkter som Høyesterett har slått fast i Rt. 1970 s. 67 og et betydelig antall andre avgjørelser – ville på en måte bare bli en "halv realitet", eller mindre enn det, i alle de tilfeller der miljøvernrestriksjonene skulle eller måtte følges opp med en ekspropriasjon og en slik tenkt erstatningsutmåling uten hensyn til rådighetsinnskrenkningene og deres betydning for den reelle verdi av vedkommende eiendom. Skulle en grunneier eller en investor kunne kreve erstattet det han kunne oppnådd ved ikke å være bundet av rådighetsinnskrenkningene som et slags tillegg til en ekspropriasjonserstatning – fordi man skulle se bort reguleringsplanen eller andre rådighetsinnskrenkninger ved erstatningsutmålingen ved ekspropriasjon – ville vedkommende grunneier eller investor i realiteten allerede fra først av kunne true kommunen eller i det hele vedkommende offentlige institusjon med at han skulle kreve erstatning for tapet ved rådighetsinnskrenkningene; og da eventuelt som en mulighet spesielt ved den fremtidige ekspropriasjon, som mer eller mindre sikkert ville komme på det ene eller annet tidspunkt. Dette ville i mange tilfeller kunne være mer enn tilstrekkelig til å forhindre de miljøtiltak som alt i alt fremtrer som det riktige å vedta, og da i utgangspunktet uten at det skulle være noen mulighet for den enkelte grunneier til å kreve erstatning ut fra sitt ønske om å slippe unna slike restriksjoner.

Vi ser videre at en eventuell særordning i favør av "ekspropriasjonsgruppen" slik at spesielt ekspropriasjonserstatningene skulle omfatte den ekstra "verdi" av en eiendom som lå i en tenkt bruk uten hensyn til de vedtatte rådighetsinnskrenkninger, også ville kunne gjøre det mulig å oppnå reell erstatning for rådighetsinnskrenkningene for større eller mindre *deler av* en eiendom. Man ville mao. ved å godta en slik særordning ved ekspropriasjon – altså at man så bort fra de økonomiske konsekvenser av rådighetsinnskrenkningene for eiendommens verdi, og isteden opererte med en hypotetisk "verdi" som ville foreligget dersom eiendommen ikke var gjenstand for de vedtatte rådighetsinnskrenkninger – så ville man handle direkte i strid med de vesentlige reelle hensyn som avgjør *hvordan* man bør og skal "plukke ut" de grunneiere som representerer de "særlige unntakstilfeller" der erstatning for rådighetsinnskrenkning er aktuelt. Det blir mao. ikke spørsmål om å finne frem til de virkelige "verdige trengende", men å privilegere enkelte på basis av det i denne relasjon mer eller mindre tilfeldige at rådighetsinnskrenkningene for vedkommende eiendom gjennomføres eller i det hele føres videre ved en ekspropriasjon.

Selv om en grunneier blir utsatt for en ekspropriasjon av en del av en eiendom, og dette er en del som er gjenstand for strenge restriksjoner og der-

for har liten verdi med derav følgende lav erstatning ved ekspropriasjon, kan det meget vel tenkes at han har muligheter for betydelige gevinster og eventuelt en meget gunstig regulering for de øvrige deler av eiendommen. Det fremstår derfor som nokså gåtefullt hvorfor det nettopp skulle være en grunneier i en slik situasjon som skal privilegeres på den måte at han kan kreve ekspropriasjonserstatning som om rådighetsinnskrenkningene ikke gjaldt, og slik at han dermed i realiteten får erstatning for rådighetsinnskrenkningens økonomiske betydning for vedkommende del av eiendommen, og dermed en mulighet for å bruke nettopp dette som en trussel eller en økonomisk prevensjon overfor det miljøtiltak som rådighetsinnskrenkningen innebærer. Det må anses som langt mer hensiktsmessig å plukke ut de "verdige trengende" ut fra en samlet vurdering av vedkommende grunneieres situasjon – og dermed ut fra en samlet vurdering av restriksjonenes betydning for vedkommende eiendom i dens helhet, i motsetning til at det skal gis "erstatning for miljøvern" spesielt for en enkelt del.

Både de reelle hensyn og den omfattende rettspraksis vi har om erstatning for rådighetsinnskrenkninger, viser klart at det ikke er spesielt "ekspropriasjonsgruppen" som representerer den eller de kategorier som har et rimelig krav på å få erstatning av samfunnet for den økonomiske merverdi som deres eiendommer ville hatt dersom vedkommende eiendom hadde vært fritatt fra de rådighetsinnskrenkninger som er vedtatt. Det er helt andre kriterier som avgjør om man står overfor et av de "særlige unntakstilfelle" der erstatning for denne merverdi kan bli aktuelt, etter en vurdering ut fra synspunktet at det "skal meget til". At rådighetsinnskrenkningen blir gjennomført ved ekspropriasjon, eller at en ekspropriasjon vedtas for å støtte opp om den miljøforvaltning som rådighetsinnskrenkningen tar sikte på, er i denne sammenheng en tilfeldighet. Den gjør det ikke mer rimelig at vedkommende grunneier i motsetning til andre skal stilles økonomisk som om nettopp han var fritatt fra de rådighetsinnskrenkninger som rammer hans eiendom. En erstatning for den merverdi eiendommen ville hatt uten rådighetsinnskrenkninger, fremtrer som *like ubegrunnet* enten erstatningskravet fremtrer som et krav i anledning av selve rådighetsinnskrenkningen, eller som et krav om en slags tilleggserstatning for en "hypotetisk verdi" uavhengig av rådighetsinnskrenkningen på et senere ekspropriasjonsstadium.

Det må være tillatt å bemerke at denne særdeles vesentlige sammenheng mellom prinsippet om erstatningsfrihet for rådighetsinnskrenkninger og begrensningene i praksis av de "særlige unntakstilfeller" der en hypotetisk "verdi" likevel kan kreves erstattet, og situasjonen ved en ekspropriasjon til gjennomføring av miljøtiltak m.v., synes oversett i førstvoterendes dissenterende votum i den viktige dom i Rt. 1998 s. 1140.

Plan- og bygningslovens plansystem, og spesielt vedtakelsen og gjennomføringen av *reguleringsplaner*, representerer som kjent en særdeles viktig samfunnsmessig styring av arealbruken og dermed vern og forvaltning av mljøverdiene. Samtidig er det slik at en reguleringsplan på en måte bare innebærer et slags "halvt direktiv" til borgerne om hvordan de skal forvalte sine eiendommer. Etter plbl. § 31 innebærer en reguleringsplan et forbud mot alle de tiltak som er nevnt i denne paragraf, når de kommer i strid med det som er vedtatt i reguleringsplanen om hvordan vedkommende areal skal utnyttes. Derimot innebærer reguleringsplanen ikke noe positivt påbud til grunneierne om at de skal legge om sin drift fra den tradisjonelle, og f.eks. gå aktivt til verks med å bygge ut de anlegg som reguleringsplanen forutsetter. Selv om reguleringsplanen sier at det skal være offentlig trafikkområde med sikte på et bestemt veianlegg, er det ikke grunneierens plikt å gi opp sin nåværende virksomhet og ta aktive skritt til gjennomføring av reguleringsformålet, eksempelvis ved selv å bygge den offentlige vei. Det virkemiddel samfunnet har til å sørge for at reguleringsplanen blir gjennomført i praksis, er som kjent ekspropriasjon. Etter plbl. § 35 gir en reguleringsplan hjemmel for ekspropriasjon (med unntak for regulering til landbruksområde etter § 25 nr. 2 i denne lov).

Selve det prinsipp at reguleringsplanen ikke kan møtes med eller utsettes for en form for "sanksjoner" fra grunneier- eller investorsiden med et krav om erstatning i anledning av selve planen, bortsett fra de unntakstilfeller som er nevnt i plbl. § 32, er elementært. Behovet for et slikt prinsipp i forhold til den viktige arealstyring som reguleringsplanene gjennomfører, har vært anerkjent og fastslått i norsk lovgivning og rettspraksis ikke bare gjennom hele 1900-tallet, men også på 1800-tallet.

Det fremtrer som noe nær en selvfølge at det samme hovedprinsipp må gjelde i forhold til erstatningsberegningen ved ekspropriasjon. Ellers ville i realiteten mulighetene for å vedta en reguleringsplan med et bestemt innhold – og da forutsetningsvis et innhold som ikke var av en slik karakter at det kunne gi grunneieren noe erstatningskrav etter de vanlige prinsipper i plbl. § 32 – i realiteten kunne bli gjort illusoriske ved at reguleringsplanens gjen-

nomføring ved ekspropriasjon var knyttet til en økonomisk belastning for kommunen (eller eventuelt staten) av en helt annen størrelsesorden; og da basert på det synspunkt at grunneieren spesielt i ekspropriasjonssituasjonen skulle få en erstatning som i realiteten tilsvarte "tapet ved selve reguleringen".

Hvis man skulle beregne eiendommens "verdi" løsrevet fra reguleringsplanen, ville den økonomiske realitet være den samme som om man pålegger det offentlige å erstatte denne såkalte "merverdi" allerede fra først av; og således i realiten direkte i strid med prinsippene i plbl. § 32 og dermed en meget langvarig lovgivnings- og domspraksis. Ut fra de grunnleggende hensyn bak erstatningsfriheten ved reguleringsplaner – som hovedregel – må derfor den samme hovedregel nødvendigvis gjelde i relasjon til erstatningsutmålingen ved ekspropriasjon: ingen erstatning for den "verdi" som kunne foreligget, dersom eiendommen hadde kunnet utnyttes uten hensyn til gjeldende reguleringsplan.

Med den store rolle reguleringsplanene spiller for en forsvarlig arealdisponering i hele Norges landområde, må det på denne bakgrunn være på sin plass å si at det i denne sammenheng fremtrer som særlig klart at man ikke kan ha noen regel eller noen særlig omfattende sådan i den retning at det skal ses bort fra reguleringsplanens verdibestemmende effekt i ekspropriasjonssituasjonen.

At reguleringsplanen må legges til grunn når et areals verdi bestemmes i en ekspropriasjonssituasjon, følger videre av to vel kjente ekspropriasjonsrettslige hovedprinsipper og hensyn. Det følger både av *årsaksprinsippet* og *likhetsprinsippet*.

Når det skjer en ekspropriasjon til gjennomføring av en reguleringsplan, fratar man ikke eieren noe annet og mer enn de muligheter som ville foreligget dersom ekspropriasjonen ikke hadde blitt gjennomført. Det er således *ikke forårsaket noe tap* som går ut over dette. Ut fra likhetsprinsippet eller likhetshensynet kommer man til samme resultat. *Alle andre* grunneiere, i f.eks. et regulert boligområde, må finne seg i å utnytte sin eiendom i samsvar med gjeldende plan – uten å få noen erstatning for dette, annet enn i de få tilfeller som fanges opp av plbl. § 32. Det er ingen grunn til at spesielt de eiere som får sine eiendommer ekspropriert, skal ha krav på noen erstatning som gir dem en bedre økonomisk situasjon enn andre eiere som beholder sin eiendom og dermed nødvendigvis må nøye seg med det utbytte eiendommen gir innenfor rammen av de restriksjoner som er vedtatt.

I forbindelse med det som er sagt om "likhetsprinsippet" – som innebærer at også ekspropriater må nøye seg med den økonomiske verdi som er en konsekvens av at utnyttelsesmulighetene begrenses av gjeldende reguleringsplan – må for ordens skyld bemerkes at det såkalte "likhetsprinsippet" ikke gjelder som noe absolutt prinsipp i norsk statsrett, miljørett og ekspropriasjonsrett.

Det er realistisk sett tale om *et reelt hensyn*. Likhetshensynet er ett av flere reelle hensyn, som etter omstendighetene må *avveies mot andre reelle hensyn* – og da eventuelt med den konsekvens at en ekspropriat kan få en annen og etter omstendighetene også dårligere stilling enn andre eiere i en tilsvarende posisjon.

At det var mulig å forskjellsbehandle ekspropriater slik at de etter omstendighetene kom i en dårligere stilling enn de personer som kunne selge sine eiendommer frivillig, ble tidligere bestridt. Det er imidlertid i dag slått fast ved sikker lovgivnings- og domspraksis at en slik forskjellsbehandling, innen rimelige grenser, er grunnlovsmessig fullt tillatt.

I vurderingen av dette spørsmål i den kjente Kløfta-dom i Rt. 1976 s. 1 var det *ingen av de 17 dommere* som tok del i denne avgjørelsen, som sluttet seg til tidligere juridisk teori om at ekspropriatene nødvendigvis hadde krav på samme behandling økonomisk som om de hadde fått beholde sine eiendommer og drevet disse videre. Også gjeldende ekspropriasjonserstatningslov av 6. april 1984 viser det samme. Ekspropriatene hadde heller ikke noe absolutt krav på samme behandling som de "heldige naboer" som ikke ble utsatt for ekspropriasjon, og som fritt kan selge eller drive sine eiendommer videre.

Samtlige dommere i Høyesterett godtok at lovgiveren hadde adgang til å gjennomføre til dels betydelige fradrag for samfunnsskapt verdi i ekspropriasjonserstatningene, uten at det var nødvendig å sørge for at tilsvarende fradrag også ble gjennomført overfor dem som fikk beholde sine eiendommer og utnytte disse ved salg eller på annen måte på frivillig basis.

At likhetshensynet må behandles som et etter omstendighetene viktig reelt hensyn, men tross alt bare et reelt hensyn blant flere, og med muligheter for avveining i forhold til andre reelle hensyn, fremgår klart av denne avgjørelse. Noe absolutt "likhetsprinsipp" er ikke gjeldende norsk rett.

Det samme går fram av et meget stort antall rettsavgjørelser senere (foruten av de to andre plenumsdommer av samme dato som Kløftadommen i Rt. 1976 s. 1, nemlig Rt. 1976 s. 50 og Rt. 1976 s. 57).

De betraktninger som er gjengitt ovenfor, gir en solid og i realiteten helt avgjørende *begrunnelse for hovedregelen*: De begrensninger i en eiendoms

reelle verdi som følger av reguleringsplaner og andre innskrenkninger, må legges til grunn når det er spørsmål om å beregne en eiendoms verdi og dermed grunneierens tap ved en ekspropriasjon. Noe annet og mer enn den verdi som eksisterer innenfor rammen av vedtatte restriksjoner (og, etter omstendighetene, også de sannsynlige fremtidige sådanne), er det ikke.

Denne hovedregel forhindrer imidlertid ikke at det også her er *muligheter for unntak* i forhold til hovedregelen. I visse tilfeller er det utvilsomt etter norsk rettspraksis, og i samsvar med reelle hensyn, slik at man i større eller mindre grad skal se bort fra reguleringsplanen når erstatningen skal beregnes i en ekspropriasjonssituasjon.

Den videre oppgave blir å søke å finne frem til hvorvidt og i hvilken utstrekning man bør operere med slike unntak. Her må man ta utgangspunkt i hovedregelen og de hensyn som taler for denne, samt søke å begrense konsekvensene av eventuelle unntak slik at det ikke griper urimelig inn i de vesentlige reelle hensyn som ligger bak hovedregelen.

Det er selvfølgelig ikke uten videre slik at det *bør* være noen unntak overhodet, fordi om man i øyeblikket har en omfattende rettspraksis som er basert på det syn at det gjelder unntak i en viss, om enn relativt begrenset, utstrekning. En rettspraksis kan i og for seg være solid faglig fundert på tidligere avgjørelser – slik at man har en serie prejudikater, som det er vanskelig å komme bort fra som uttrykk for den i øyeblikket gjeldende rett – uten at det dermed er slik at hensynene bak denne unntakspraksis er tilstrekkelig tungtveiende til at unntakene også bør godtas i fremtidig lovgivning. At noe er gjeldende rett i øyeblikket, er selvfølgelig ikke det samme som at man bør fastholde samme ordning i fremtidig lovgivning. Hvis det at man har en bestemt rettspraksis i øyeblikket, var et avgjørende argument i forhold til hva Stortinget burde vedta for fremtiden, ville det satt på spissen ikke blitt plass for noen særlig utvikling eller forbedring av det norske samfunn i det hele tatt. Både spørsmålet om det bør være noen unntak overhodet, og om unntakenes eventuelle omfang, må derfor vurderes på fritt grunnlag.

Før vi går inn på selve spørsmålet om unntak og unntaksregelens (eller reglenes) utforming, er det på sin plass å gå inn på enkelte *vesentlige realiter* angående norsk ekspropriasjonsrett og forståelsen av dette rettsområdet. Visse realiteter kan forklare en del av de oppfatninger som har vært vanlige, og som ofte har vært løsrevet fra de reelle hensyn og en nærmere vurdering av disse – noe som både bør og skal være avgjørende i en lovgivningssituasjon.

En forståelse av disse realiteter vil derfor kunne bidra til en mer realistisk og fruktbar vurderingsmåte, når det skal fremsettes forslag til Stortinget om fremtidig lovgivning.

Norsk statsrett, miljørett og ekspropriasjonsrett har i betydelig grad vært skadelidende som følge av klart *anti-vitenskapelige* og *anti-intellektuelle* tendenser. Vi har hatt *meget uheldige "kulturer"*, som dels har bestått i ubegrunnet ros og tiljubling av faglige synspunkter det ikke har vært tilstrekkelig grunnlag for, ofte kombinert med persontro og personpropaganda i favør av disse synspunktenes opphavsmenn eller representanter. Samtidig har disse "kulturene" hatt en sterk tendens til å gå aggressivt ut mot kritikk og eventuell påvisning av at det ikke har vært tilstrekkelig grunnlag for de standpunktene de står for, samt troen på eller tilliten til standpunktenes opphavsmenn og representanter for øvrig. Dette har skapt et klima som relativt nylig ble beskrevet i en kronikk av en fremtredende medisinsk professor – og da i relasjon til hans fagområde, og ikke spesielt de juridiske – på den måte at det var en ekstrem frykt for kritikk av faglige synspunkter i Norge, samtidig som kritikere eller varslere angående feil og eventuelt da feilbehandling i medisinsk sammenheng ble utsatt for ren mobbing. Videre ble det anført at "mobberne" endog hadde klart å plassere seg i de tillitsverv eller organer som hadde til oppgave å verne varslerne. (Se professor dr.med. Ola Didrik Saugstads kritikk i Aftenposten 23.01.02.)

Samlet har disse "kulturer" ført til en sterk tendens til illusjonsmakeri – i den forstand at man skaper og opprettholder illusjonen om at faglig ubegrunnede eller uforsvarlige synspunkter er resultat av glimrende innsats, ofte uten annet "grunnlag" enn en slags personlig tillit til teoriens opphavsmann eller representanter. Illusjonsmakeri har også ført til et uheldig eller usunt "kameraderi" – nærmest en slags losje-virksomhet, der det hører med til god tone å påstå at alle i kretsen er utmerkede fagmenn, og at det må være noe galt med noen som hevder det motsatte.

Følgen har til dels vært at det har latt seg gjøre å få gjennom og opprettholde uholdbare juridiske synsmåter i viktige saker – endog i situasjoner der de personer som *skulle* ha stått populært sagt "på den riktige side", i realiteten har drevet motpartens spill ved å basere seg på ubegrunnede teorier i motpartens favør, gjerne i tillit til de personer som har stått for motpartens synspunkter. Eksempelvis kan nevnes det en fremtredende statlig representant i en viktig plenumssak i 1979 uttalte angående spørsmålet om erstatning for rådighetsinnskrenkninger, lenge etter at man hadde fått klare linjer gjennom

Høyesteretts plenumsdom i strandlovsaken i Rt. 1970 s. 67 – der det het at det bare var i "særlige unntakstilfelle" at erstatning kunne kreves, og at rådighetsinnskrenkningene kan få den "mest vidtgående betydning" for den enkelte eiendoms verdi uten at det av den grunn kan kreves erstatning. Vedkommende statlige representant påsto (iallfall slik Høyesterett oppfattet og gjenga ham) at det skulle gis erstatning når rådighetsinnskrenkningen var "vesentlig".

Det er uten videre klart at dersom det skulle gis erstatning generelt for "vesentlige" innskrenkninger i rådigheten, ville det ikke blitt mye plass for miljøverntiltak i Norge.

I tillegg til de objektivt påviselige "kulturer" med slik adferd og slike konsekvenser, kommer andre faktorer som medfører at arbeidet med disse fagområder, også i praksis, har vært til dels lite tilfredsstillende.

Generelt kan sies at det har vært en tendens til at behandlingen av ekspropriasjonsspørsmål har vært direkte *uintelligent*, noe som ikke nødvendigvis innebærer at de enkelte aktører selv har manglet intelligens, men bare at de har opptrådt på en måte som objektivt sett må kunne betegnes som uintelligent.

En vesentlig forklaring på dette har vært tendensen blant en del antatte spesialister i ekspropriasjonsrett – som bl.a. utgjorde en betydelig del av det lovutvalg som ble nedsatt av regjeringen Gerhardsen i 1965 (Husaas-utvalget) – til å hevde *at det ikke var nødvendig å tenke juridisk* i det hele tatt når man skulle ta standpunkt til spørsmål om ekspropriasjonserstatningens utmåling. En sentral person som kan nevnes i denne forbindelse, er høyesterettsadvokat Bjørn Dalan, som i en artikkel om dette (utgitt av Den Norske Advokatforening) hevdet uten omsvøp at det i spørsmål om ekspropriasjonserstatning bare var spørsmål om et økonomisk og ikke et juridisk resonnement. Det var altså bare spørsmål om å telle og regne, og nærmest som revisor eller økonom å kalkulere en eiendoms utnyttelsespotensiale – i motsetning til å anvende rettsregler, med de vurderinger av reelle hensyn som i denne forbindelse ofte er på sin plass.

I samme retning virket tilliten til den dominerende retning gjennom mange år i norsk statsrettslig teori – som gikk ut på at Grl. § 105 måtte tas på ordet. Det skulle være nødvendig med bokstavelig talt full erstatning i alle tilfeller, uten muligheter for noe juridisk resonnement i den retning at ikke alle poster var av en slik karakter at de burde eller kunne kreves erstattet etter gjeldende rett. Denne linje – hvis fremste representant i de senere år har vært Johs. Andenæs – hevdet at lovgiveren var avskåret fra å gi bestemmelser som regulerte og i en viss grad da begrenset ekspropriasjonserstatningens størrelse. Det var bare i tvilsomme detaljspørsmål, som Grunnloven såkalt ikke ga svar på (i realiteten da i ordlyden), at lovgiveren kunne gi regulerende bestemmelser. Det skulle videre være slik at lovgiveren var bundet til den tidligere domspraksis, som skulle ha såkalt utfylt innholdet av Grl. § 105.

Det er objektivt sett på det rene at ingen av de 17 dommere som deltok i plenumsavgjørelsen i Rt. 1976 s. 1, hevdet slike synsmåter. Vedkommende forfatter (Andenæs) uttalte i ettertid i sin lærebok for studentene at det var vanskelig å forstå at Høyesterett kunne komme til et slikt resultat at det spilte rolle for erstatningsutmålingen om en samfunnsskapt verdistigning var av nyere eller gammel dato. Dette vesentlige moment – hvis man ser saken i forhold til de reelle hensyn – og med andre ord at det kan være både rimeligere og bedre grunnlovsmessig adgang til å begrense erstatningene i relasjon til helt fersk verdistigning enn det som er en mer etablert verdimessig situasjon i området, ble simpelthen borte i denne forfatters forståelse av Grunnloven og ekspropriasjonsretten. Som argument mot mer moderne oppfatninger i teorien og i Høyesterett, anførte forfatteren videre at Grunnloven sa hverken mer eller mindre enn full erstatning, slik at det av den grunn ikke skulle være mulig å gjøre fradrag for den nyere verdistigning i motsetning til den eldre – siden verdistigningen var like "reell" i begge tilfeller. Forfatteren kunne like godt at ha sagt at det var nødvendig å oppfatte og fortolke § 105 nøyaktig i samsvar med ordlyden – uten muligheter for innskrenkende fortolkning, og uten muligheter for anvendelse av reelle hensyn som rettskilde.

I generell rettskilde- og metode-sammenheng er dette et åpenbart uholdbart standpunkt – som imidlertid altså ble populært sagt "solgt" både til juridiske studenter og andre som måtte tro på forfatteren eller finne det hensiktsmessig å påberope hans uttalelser.

En del av bildet når det gjelder de uheldige kulturer og de anti-intellektuelle tendenser i en del juristkretser – i realiteten direkte anti-juridiske tendenser – er at det også har vært en *generell mangel på forståelse av og vilje til å legge vekt på de reelle hensyn*. Stikk i strid med en meget omfattende rettspraksis har det endog vært påstått i en doktoravhandling (som ble godkjent) at reelle hensyn ikke kan regnes som noen kilde. En annen forfatter har funnet det hensiktsmessig å nedgradere de reelle hensyn til det som bare er rettsanvenderens egne synspunkter – for så å bruke dette

som et argument for at også andre faktorer måtte kunne trekkes inn, når noe så simpelt (populært sagt) som reelle hensyn ble ansett som relevante.

Et viktig poeng som må tas i betraktning, er også forholdet til *sondringen mellom Grunnlovens krav til lovgivningen og alminnelig norsk ekspropriasjonsrett av lavere orden*. Det har faktisk vært en slik grad av ukyndighet blant fremtredende norske jurister at denne sondringens eksistens og relevans simpelthen ble benektet. Dette skjedde visstnok stadig i det såkalte Husaas-utvalget i 1960-årene. Forslag om lovgivning som eventuelt kunne innskrenke ekspropriasjonserstatningene i en viss grad ut fra vurderingene av reelle hensyn, ble i dette utvalget visstnok avvist av juridisk kyndige medlemmer med at det kunne man ikke gjøre, fordi Høyesterett hadde sagt det og det i den og den dom. Selve det poeng at vi ikke hadde noen som helst formell lovgivning om ekspropriasjonserstatning da, slik at Høyesterett i tidligere avgjørelser ikke hadde noen foranledning til å ta standpunkt til Grunnlovens grenser for fremtidig lovgivning, noe som falt utenfor saken allerede ut fra det elementære synspunkt at det ikke forelå noen rettslig interesse (jf. tvistemålslovens § 54) i å kreve avgjørelse av et slikt hypotetisk og fremtidig spørsmål, syntes å ha gått hus forbi. Den samme teori om at det ikke var forskjell på grunnlovens grenser og alminnelig norsk ekspropriasjonsrett, ble uttrykkelig uttalt av Johs. Andenæs i hans artikkel i LoR 1975 s. 243 flg. – altså umiddelbart forut for Kløfta-dommen, der ingen av dommerne kom med en slik oppfatning.

I ettertid vet vi at disse uheldige oppfatninger ikke hadde tilstrekkelig faglig grunnlag. Vi kan imidlertid ikke, bl.a. som følge av visse uheldige "kulturers" virksomhet, se bort fra den realitet at det fremdeles er personer som har latt seg påvirke av og i realiteten fastholder gamle og, etter det vi vet i dag, klart uforsvarlige synsmåter.

Det hører med i bildet av de uheldige tendenser vi har hatt blant endel norske jurister, hvis holdninger kan ha spilt rolle i praksis, at *personpropagandaen* til fordel for visse teorier og personer og personangrepene overfor kritikerne til dels har nådd de virkelig store "høyder". Slike "høydepunkter" finner man både hos Johs. Andenæs og hos h.r.-advokat Frithjof Sigmond. I likhet med hans kompanjong Dalan er ikke Sigmond noen helt uinteressant person i dette bildet – idet det nettopp var han som var den ene prosessfullmektigen i plenumsdommen i Rt. 1996 s. 521 (Lena-dommen) om reguleringsplanens betydning for erstatningsutmålingen. Det må være tillatt å si at en sammenligning av Sigmonds tidligere offentlige uttalelser med det forhold at han har vært den ene prosessfullmektig i en så viktig plenumssak, betyr at man ikke har noen særlig god garanti for at behandlingen av de juridiske spørsmål har vært faglig forsvarlig under prosedyren i Høyesterett.

Også en generell *mangel på forståelse av begrepet "verdi"* hører med blant de realiteter man må ta i betraktning når endel tidligere synspunkter, og endel tidligere rettspraksis, skal vurderes. Det har vært en tendens til å sette hele verdi-begrepet på hodet blant jurister i Norge – på den måten at de oppfatter reguleringsplaner som gir en mindre gunstig utnyttelse fra en grunneiers synspunkt enn en tidligere plan gjorde, som noe som "fratar" grunneieren en "verdi", som liksom forutsettes å "ligge i eiendommen" nærmest som en del av denne.

Den riktige måte å tenke på, er at det er reguleringsplanen – altså bestemmelsene om tillatt utnyttelse – som sammen med alle andre faktorer bestemmer hva som er en eiendoms verdi, både fra et juridisk og et økonomisk synspunkt. Omsetningsverdien avhenger av ulike faktorer, som stadig kan skifte, uten at dette betyr at det er egenskaper ved selve eiendommen man griper inn i når det innføres forbud eller andre regler som gir et mindre gunstig resultat enn man tidligere regnet med.

Det kan være grunn til å stille spørsmål om også den dissenterende dommer i Høyesterett i Rt. 1998 s. 1140 bevisst eller ubevisst har latt seg påvirke av litt for enkle og strengt tatt uholdbare verdiforestillinger – når hun antok at det her forelå en verdi som skulle erstattes, på tross av at dette var en utnyttelsesform som var forbudt etter reguleringsplanen. Det er spesielt grunn til å merke seg her at vedkommende dommer ikke foretok den samlede vurdering av rimelighet og urimelighet i forhold til "inngrepets" betydning for Nora Eiendoms (senere KLP Eiendoms) samlede arealer på stedet – noe man nødvendigvis burde gjort både ut fra hensyn til konsekvens i rettssystemet, og ut fra åpenbare reelle hensyn.

De etter omstendighetene noe naive forestillinger om "verdi" går også igjen i en del juristers argumentasjon – til dels med angrep på motstående synsmåter ut fra påstander om at disse ikke er basert på en tilstrekkelig akademisk innsikt – i den retning at det er "riktig" å la "omsetningsverdien" av en eiendom gi grunnlag for inntektsbeskatning år for år overfor eiendommens eier. Man forestiller seg altså nærmest at eiendommen "har" en verdi, som eieren nyter og har inntekt av år etter år, med inntektsbeskatning på f.eks. 28% av denne "inntekten" som en konsekvens. Man har

mao. ikke oppfattet at hele "omsetningsverdien", som man eventuelt kan regne ut i en situasjon der eiendommen nettopp *ikke* skal omsettes, kun er en hypotetisk størrelse – og da basert på hva som sannsynligvis ville ha skjedd dersom eiendommen var gjenstand for omsetning i øyeblikket.

At denne hypotetiske størrelse genererer noen som helst inntekt i seg selv, fordi eiendommen liksom "har" denne verdi som en del av eiendommens egenskaper, er åpenbart misforstått.

Ut fra disse observasjoner kan det trekkes *følgende konklusjoner* når det gjelder *hvordan* man må gå frem når man som et lovutvalg, og som medlemmer i dette, skal bidra til å gi Regjeringen råd om hvordan en fremtidig lovgivning bør utformes, og indirekte da mht. hva Stortinget bør vedta som lov:

1. Det er nødvendig å være klar over at enhver ordning med erstatning uten hensyn til den verdireduksjon som følger av en reguleringsplan eller andre bestemmelser som spiller rolle for tillatt utnyttelse – eller de praktiske muligheter for en slik utnyttelse – innebærer at eieren får *mer enn full erstatning*. Eieren får mer enn eiendommens reelle økonomiske verdi i ekspropriasjonsøyeblikket. Det er ikke dermed sagt at det ikke etter omstendighetene kan være rimelig å operere med visse unntaksregler i forhold til prinsippet om reguleringsplanens avgjørende betydning for verdien, men man må samtidig være klar over den her nevnte realiteten.
2. Man må se med *tilstrekkelig skepsis på tidligere praksis*. Tidligere praksis *kan ikke* på noen måte være grunnlaget for en vurdering av hvilken lovgivning som bør gjelde for fremtiden. Dette er elementært i annet lovarbeid, og det gjelder også her. Tidligere praksis kan imidlertid være av en viss betydning i et lovarbeid på den måte at det kan illustrere hvordan det er mulig å gjennomføre en bestemt ordning, samt fordelene og ulempene ved denne, og tidligere erfaringer er selvfølgelig alltid nyttige å ha med seg og legge vekt på når man vurderer hvilken kurs som skal stakes ut for fremtiden. Det er nødvendig at tidligere praksis og erfaringer plasseres inn i denne ramme, bare som noe som har en viss interesse for den fremtidige lovgivning på denne måten. Å si at man bør ha en fremtidig lovgivning med et bestemt innhold fordi denne ordning har gjeldt tidligere, er en misforståelse.

   Det må her føyes til at en tidligere rettspraksis kan være faglig sett fullt forsvarlig, på den måten at Høyesterett har gått fra prejudikat til prejudikat, og i realiteten vært mer eller mindre bundet til å følge opp den sedvanerett og prejudikatsdannelse som har funnet sted. At den enkelte avgjørelse var faglig holdbar så lenge lovgiveren ikke grep inn, er imidlertid ikke noe argument for at lovgiveren bør fastholde den tidligere ordning – når lovgiveren skal vurdere fritt hva som bør være gjeldende rett for fremtiden.
3. I tillegg til det generelle behov for å være ubundet av tidligere praksis – både formelt juridisk og i de reelle resonnementer, slik at praksis ikke blir kvelende eller dominerende ut fra den umiddelbare tro på denne – kommer de nevnte momenter om at tidligere praksis er blitt utformet i situasjoner der de nevnte uheldige "kulturer" og dermed de anti-intellektuelle og anti-vitenskapelige holdninger har spilt en større eller mindre rolle. Det at ekspropriasjonsretten tidligere har vært utformet på en realistisk sett *uintelligent* måte – i den forstand at man ikke har lagt tilstrekkelig vekt på reelle hensyn og vurdert situasjonene ut fra disse, men bare oppfattet seg som mer eller mindre bundet av den tidligere prejudikatsdannelse og eventuelt noe som har sine røtter i helt andre samfunnssituasjoner enn det som foreligger i dag og vil foreligge i fremtiden – er nødvendigvis noe som må tas i betraktning i et realistisk og forsvarlig lovarbeid.
4. Det er vesentlig å være oppmerksom på sondringen mellom ekspropriasjonsrett av lavere orden – som er det som skal foreslås her – og Grunnlovens grenser for lovgiverens kompetanse. Siden det her stort sett er spørsmål om å lovfeste prinsippet om reguleringsplanens betydning for verdien av en eiendom og dermed hva som skal erstattes, samt eventuelle unntak fra dette prinsippet, er det i realiteten liten grunn til å trekke Grunnloven inn i bildet. Det er, som nevnt, ikke tale om å begrense erstatningen i forhold til en eiendoms reelle verdi – som er det som følger av reguleringsplanen og andre verdibestemmende faktorer – men om eventuelt i visse tilfeller å gi eieren noe mer. Dette kan formodentlig som utgangspunkt ikke være noe spørsmål om Grunnlovens krav.

   Uttrykket "som utgangspunkt" er her brukt bevisst, idet man ikke helt ut kan se bort fra at også Grunnloven kan sette skranker her for hva lovgiveren kan vedta. Men det skal formodentlig meget til – hensett til at det ikke er spørsmål om mindre, men eventuelt mer enn full erstatning.
5. Det er vesentlig at man legger tilstrekkelig vekt på *de reelle hensyn* og *resonnerer ut fra disse*.

Dette gjelder generelt ethvert lovarbeid. Det er ikke et lovutvalgs oppgave å tilrå at man fortsetter på samme måte som tidligere, bare med den rent faktiske og ikke-gjennomtenkte argumentasjon at man har gjort det slik og slik tidligere. Man må se hen til de reelle hensyn – derunder hensynet til å unngå miljøskadelige konsekvenser, og kanskje spesielt unngå at noen forsøker å omgå prinsippet om erstatningsfrie rådighetsinnskrenkninger ved å kreve en bedre økonomisk posisjon og i realiteten erstatning for rådighetsinnskrenkningene gjennom innløsning eller andre ekspropriasjonsordninger. Det er viktig at man hverken ut fra grunnlovssynspunkter eller ut fra en slags automatisk eller ubevisst binding til tidligere praksis, bare bygger på tidligere oppfatning.

6. At tidligere oppfatninger, og tilliten til eller troen på disse blant større eller mindre grupper også av grunneiere og investorer og andre som kan bli berørt av ekspropriasjonsreglene, til dels er *fundert på feilaktige premisser*, er også en viktig realitet å ta i betraktning.

   Av denne grunn blir det en viktig premiss for lovarbeidet at enkelte juristers tro på at reguleringsplanen skulle settes *generelt* ut av betraktning ved ekspropriasjonserstatningens beregning – og den idé at dette har vært den tidligere oppfatning i norsk jus – sannsynligvis beror på rene misforståelser.

   Realiteten har vært at man hadde en gammel rettspraksis fra rundt århundreskiftet 1800/1900, som *kun* gjaldt vei, gate og liknende. I disse tilfeller skulle man se bort fra at visse grunnstykker var gjort ubebyggelige, mens andre arealer rundt omkring var bebygd eller bebyggelige. Likhetshensynet var åpenbart en god reell begrunnelse her – på den måte at nettopp de arealer som var gjort ubebyggelige innimellom ellers bebyggelig grunn, ikke skulle erstattes som nullverdier eller noe bortimot dette, men ut fra en generell strøkpris og dermed likestilling med de andre og bebyggelige grunnstykkene.

   Enkelte skjønte imidlertid ikke de reelle hensyn og deres betydning her, men så isteden hen til sammenhengen mellom ekspropriasjonen og dennes grunnlag – altså reguleringsplanen – og *trakk den feilslutning* at reguleringsplanen generelt skulle settes ut av betraktning dersom det var sammenheng mellom denne og ekspropriasjonen. Denne misforståtte generalisering av unntaksregelen – i den retning at man helt generelt skulle se bort fra reguleringsplanen på grunn av sammenhengen mellom denne og ekspropriasjonen – gjorde seg således gjeldende i Kløfta-dommen i Rt. 1976 s. 1.

Det er her ikke uten interesse at den som prosederte for kommunen i denne saken, og som nettopp ikke skulle anført slike synsmåter – hensett til kommunens og dermed klientens interesse – nettopp var h.r.advokat Ingolf Vislie. Som kjent har Vislie senere i særlig sterk grad gått inn for at man skal se bort fra reguleringsplanen i et tilfelle som i Akerselva Miljøpark-dommen i Rt. 1998 s. 1140. Man kan ikke se bort fra at nettopp Vislie og enkelte som ha latt seg overbevise av hans synspunkter bl.a. i samband med en viss "lobbying" som har funnet sted etter dommen av 1998, her er preget av tidligere og i dag bevislig uholdbare forståelser av rettspraksis og gjeldende norsk ekspropriasjonsrett.

Misforståelsen om at det her dreide seg om en generell setning om at man alltid skulle se bort fra reguleringsplanen på grunn av sammenhengen med ekspropriasjonen – istedenfor å begrense unntaksregelen til gate m.v., som i den tidligere praksis – ble i virkeligheten i en viss grad ryddet opp i kort tid etter Kløfta-dommen, i Skaar-dommen i Rt. 1976 s. 464. Høyesteretts avstandtagen i realiteten til plenumsdommen i Rt. 1976 s. 1 var imidlertid ikke helt klar, siden Høyesterett foretok den uheldige utforming av premissene at man siterte Kløfta-dommens klart uholdbare uttalelser på dette punkt. Selve det at man begrenset seg til gate m.v., fremgikk imidlertid av Høyesteretts senere premisser.

Senere har Høyesterett i et *betydelig antall saker* klart inntatt det standpunkt at *reguleringsplanen generelt skal og må legges til grunn* for en eiendoms verdi i en ekspropriasjonssituasjon, når grunneierens erstatningskrav skal fastlegges. Både plenumsdommen i Rt. 1996 s. 521 og Rt. 1998 s. 1140 – foruten en lang rekke andre avgjørelser – gir klart uttrykk for dette grunnleggende prinsipp. Prinsippet er nøye drøftet av Høyesterett i plenum i Østensjø-dommen i Rt. 1977 s. 24, som på en måte er den dom som er lagt til grunn i hele den senere praksis om reguleringsplanens betydning.

At det bare er spørsmål om mer eller mindre begrensede unntak fra dette prinsippet, i henhold til det som er antatt som gjeldende rett i dag, er det således overhodet ikke noen tvil om.

At det skulle argumenteres mot Akerselva Miljøpark-dommen på det grunnlag at det var nettopp reguleringsplanen som var grunnlaget for ekspropriasjon (og spesielt et innløsningskrav, altså et krav om ekspropriasjonens gjennomføring på et tidligere stadium enn ellers, etter grunneierens eget frie valg), er på denne måte noe forbausende.

Selve det prinsipp at reguleringsplanen *skal legges til grunn*, og at det bare er spørsmål om enkelte unntak, er også lagt til grunn i *lovgivningen* eller iallfall i de *sentrale forutsetninger for denne*.

I proposisjonen til gjeldende ekspropriasjonserstatningslov av 6. april 1984 ble det således i Ot.prp. nr. 50 (1982-83) drøftet om man skulle ha med det vilkår i lovteksten at eiendommens salgs- og bruksverdi måtte beregnes ut fra hva som var "lovlig" utnyttelse. Dette ordet ble sløyfet, men da med den uttrykkelige motivasjon at man her skulle fastholde den tidligere praksis – altså at reguleringsplanen skulle legges til grunn, og at det bare var spørsmål om visse unntak. Begrunnelsen for å sløyfe ordet "lovlig" som element i lovteksten var ikke at man mente at dette generelt ikke var noe vilkår, men utelukkende frykt for at bruken av ordet "lovlig" kunne forårsake misforståelser i den retning at rettstilstanden nå skulle endres – slik at det aldri skulle kunne gis erstatning i unntakstilfellene på den måte at man så bort fra reguleringsplanen, og mao. opererte med en ikke-eksisterende verdi ut fra en ikke-lovlig utnyttelsesform.

Selve det at man ikke med lovutkastet skulle gripe inn i de grunnleggende prinsipper om reguleringsplanens betydning og om bare visse begrensede unntak, fremgår også av referatet i Innst. O. nr. 27 (1983-84) fra Justiskomitéen i Stortinget. På s. 2 refereres der et brev fra Justisdepartementet, hvor departementet både omtalte visse nyere avgjørelser basert på de nevnte hovedprinsipper og sa at det ikke var meningen med lovutkastet å gjøre noen endring i de regler som her hadde utviklet seg i praksis. (Ordet "ikke" er ved en åpenbar trykkfeil falt ut i det som siteres i Ot.prp. nr. 27 s. 2, slik at betydningen rent språklig blir den stikk motsatte: at det er meningen å endre gjeldende rett. Det fremgår imidlertid klart nok av sammenhengen at det som skulle stått, var at det *ikke* er meningen å gripe inn i den rettstilstand som hadde utviklet seg i praksis.)

En annen sak er at lovutkastet og den vedtatte lov både i § 5 om salgsverdien og i § 6 om bruksverdien inneholder uttrykket "*påregnelig*". Dette er bevisst anvendt av Høyesterett i Rt. 1996 s. 521 slik at eiendommens "påregnelege" utnyttelsesmåte og dermed verdien avhenger av de ulike faktorer som påvirker utnyttelsesmulighetene, *derunder* hva som er lovlig og mao. hva som følger av reguleringsplanen (og andre bestemmelser).

Plenumsdommen i Rt. 1996 s. 521 lider for øvrig av en del mangler. Bl.a. gjelder dette forholdet mellom lovgivningen og den uheldige misforståelse at man generelt kunne se bort fra reguleringsplanen på grunn av sammenhengen mellom reguleringsplanen og ekspropriasjon. I Justisdepartementets Ot.prp. nr. 50 (1982-83) er det *uttrykkelig nevnt* at man ikke kan følge opp den bemerkning som står i Kløfta-dommen om at man skulle se bort fra reguleringsplanens verdireduserende effekt av den ene grunn at det var sammenheng mellom reguleringsplanen og ekspropriasjon; noe Høyesterett i Kløfta-dommen hevdet også fulgte av daværende lovs § 4 nr. 3, som svarer til nåværende lovs § 5 tredje ledd. Som det fremgår av de relevante lovtekster, er den paragraf Høyesterett henviste til i denne sammenheng i Kløfta-dommen, en paragraf som *nettopp ikke* handlet om det Høyesterett trodde i Rt. 1976 s. 464 (etter bl.a. h.r.advokat Vislies prosedyre) – nemlig reguleringsplanens betydning for verdien av en eiendom og for erstatningen ved ekspropriasjon. Det § 4 nr. 3 i dagjeldende lov (som Høyesterett påberopte) og § 5 tredje ledd i någjeldende lov omfatter, er kun investeringer og virksomhet – ikke arealdisponeringsplaner som en reguleringsplan.

I proposisjonen (nr. 50 for 1982-83) heter det at man ikke kan legge til grunn en slik forståelse, som det hevdes at Høyesterett senere også har gått bort fra. Dette er også avgjørende i relasjon til den nye lov § 5 tredje ledd.

Dette betyr i realiteten at *lovgiveren selv har tatt standpunkt* i den retning at Kløfta-dommens generelle uttalelser om reguleringsplanens betydning *ikke er holdbare*. Om Justisdepartementet eller Høyesterett i Rt. 1976 s. 1 hadde rett i utgangspunktet (ved forståelsen av den tidligere lovs § 4 nr. 3), er et rent akademisk spørsmål. Når det gjelder betydningen av den fremtidige lovgivning – som ble foreslått i Ot.prp. nr. 50 for 1982-83 – og mao. hva som skulle gjelder for fremtiden og gjelder i dag, er det klart nok at det er proposisjonens og dermed Justisdepartementets synsmåter som må legges til grunn, ikke den tidligere plenumsdom fra 1976.

For så vidt kan man si at det allerede i dag er gjeldende rett også ut fra det som fremgår av lovgivningen at reguleringsplanen generelt må legges til grunn – og at det bare er tale om enkelte unntak. Dette er i realiteten vedtatt i Stortinget, som følge av de her foreliggende avgjørende fortolkningsmomenter mht. nåværende lovs § 5. Det har også av denne grunn vært utelukket å gå tilbake til Kløfta-dommens misforståelse på dette punkt.

Her har man dessverre den ulempe ved plenumsdommen i Lena-saken i Rt. 1996 s. 521 at et så vesentlig poeng ikke kommer frem i premissene. Lena-dommen har isteden gitt et uriktig inntrykk, ut fra en slags "harmoni-modell", at det ikke har vært motsetninger og tvert om nærmest en har-

moni i tidligere rettspraksis og lovgivning. Førstvoterende i Lena-dommen anfører Kløfta-dommen med tilslutning og som uttrykk for riktig rettsanvendelse – uten reservasjoner for det som dokumenterbart er feil i denne dom, nettopp på det avgjørende punkt, som gjelder de rettsspørsmål som førstvoterende nettopp skulle drøfte og gir inntrykk av å ha utredet i dommen av 1996.

Også dette illustrerer at tilstanden i rettspraksis ikke har vært helt tilfredsstillende, og at man må være forsiktig med å la seg lede av synsmåtene fra denne praksis. At man må være forsiktig, er ikke det samme som at synspunktene ikke er av interesse – eller at de ikke alt i alt kan sies å ha de beste grunner for seg.

Som et særlig forsvar for Rt. 1996 s. 521 på et punkt der det kan diskuteres om dommens synsmåter er holdbare etter någjeldende rett (og forut for et lovforslag), kan nevnes følgende:

Førstvoterende anfører at det skal sondres mellom veianlegg og friområder, ut fra at friområder gjøres ubebyggelige ved reguleringsplanen, mens regulering til vei i realiteten betyr regulering til et konkurrende anlegg, altså den offentlige vei. Til dette er å si at hele rettspraksisen omkring reguleringsplanens betydning og spesielt unntakene fra dette er basert på at enkelte arealer gjøres *ubebyggelige* – og nettopp ikke bebyggelige – noe som står i klar motstrid til det synspunkt at det her er tale om overføring til et konkurrerende anlegg. Videre er det den samme rettspraksis om vei m.v. (med dette som utgangspunkt) som er gitt anvendelse i alle tilfellene og antatt å omfatte også friområder etter omstendighetene. Det fremtrer som faglig-juridisk lite tilfredsstillende at disse poenger ikke kommer frem og drøftes i premissene, slik at førstvoterende uten videre postulerer at man med dekning i tidligere rettspraksis skal kunne sondre mellom veianlegg og friområde.

I samme forbindelse gjelder at førstvoterende faktisk siterer eller gjengir den grunnleggende plenumsdom som han hevder å ta utgangspunkt i, altså Østensjø-dommen i Rt. 1977 s. 24, feilaktig eller misvisende på den måte at han gjengir formuleringene der om "lekeplasser" som om det gjaldt "plasser" i forbindelse med veianlegg. Dette er nærmest et slags feilsitat. "Plasser" alene gir her assosiasjoner av vei, mens det i Rt. 1977 s. 24 nettopp var tale om "lekeplasser" og dermed noe som mer naturlig kan likestilles med friområder, og som derfor faller på den annen side av den sondring som førstvoterende mener å kunne stille opp.

Når alt dette er sagt, kan man imidlertid *til fordel for førstvoterendes syn* – og på tross av den intellektuelt sett utilfredsstillende behandling av tidligere rettspraksis og lovgivningspraksis – anføre at det er *visse reelle og gode reelle grunner* til å sondre mellom de to tilfellene.

Mens offentlige veianlegg tross alt vil gjennomføres med betydelige investeringer fra det offentliges side uansett, og slik at det kan hevdes at omkostningene til selve veigrunnen og eventuelle begrensninger av erstatningsplikten der er av begrenset betydning relativt sett, kan en løsning med å se bort fra reguleringsplanen og dermed erstatte mer enn grunneierens reelle tap hensett til reguleringsplanens bestemmelser, *virke helt ødeleggende for vernet om miljøet* i mange tilfelle.

På denne bakgrunn må man innse at en lovgiver i disse spørsmål står relativt fritt, og at utvalget i sine forslag må operere ut fra en fri vurdering av det som skal spille rolle i et hvilket som helst lovgivningsarbeid – nemlig de reelle hensyn. Dette følger her i realiteten både av at man som utgangspunkt ikke har noen grunnlovsmessig binding, hensett til at det her er tale om mer enn full erstatning, og videre av at de reelle hensyn helt generelt er det som skal spille rolle når lovgiveren vurderer hva som bør gjelde for fremtiden. På denne bakgrunn kan trekkes følgende to konklusjoner:

1. Man må forsøke å identifisere situasjoner der det eventuelt kan bli tale om unntaksbestemmelser av den grunn at prinsippet om reguleringsplanens betydning virker særlig urimelig for grunneieren, og da nødvendigvis hensett til en totalvurdering av hele hans situasjon på stedet.
2. Man må unngå slike unntaksregler som kan få betydelige skadevirkninger for miljøvernet, og i det hele kommuners og andres arbeid med å oppnå mest mulig trivelige forhold for beboerne av kommunen eller landet.

Det er spesielt viktig å utforme reglene på en slik måte at man unngår og avverger muligheter for *omgåelse av prinsippet om samfunnets rett til å beskytte miljø- og andre verdier gjennom erstatningsfrie reguleringer*. Dette prinsipp er av helt avgjørende betydning for miljøvernet, foruten for andre samfunnsinteresser, og har som påvist sikker tradisjon både i Høyesteretts praksis og i lovgivningspraksis helt tilbake til 1800-tallet.

Det følger av dette at det er viktig å unngå en regelutformning som gir muligheter for en slik argumentasjon som man fikk fra grunneier- og investorsiden i Rt. 1998 s. 1140 (foruten i den dissenterende dommers votum i Høyesterett).

Det var her klart nok tale om å skaffe inve-

storsiden en bedre økonomisk stilling enn det som skulle følge av de ellers gjeldende regler om samfunnets rett til å treffe tiltak til vern om miljøet og andre verdier – samtidig som man øyensynlig her har fått en argumentasjon som i praksis nærmest ser bort fra dette helt avgjørende poeng, og brukes bevisst til å skape et inntrykk av at nettopp denne kategori av eiere blir urimelig behandlet, på tross av at kategorien får nettopp den økonomiske stilling som svarer til det som gjelder for grunneiere og næringsdrivende generelt.

Det må kunne bemerkes at det kan virke noe eiendommelig at enkelte *nettopp i disse tilfeller* opptrer med en særlig patos og en særlig påberopelse av rettferdsbetraktninger, både i rettsalen og (enda mer oppsiktsvekkende) utenfor denne.

6.3 Hovedsynspunkt og hovedkonklusjon: Bare i "særlige unntakstilfeller" kan det bli spørsmål om å se bort fra den reelle økonomiske stilling som er en konsekvens av reguleringsplanen, og å gi grunneieren en bedre stilling gjennom erstatningsregler

Det følger av det som er sagt, at det bare må være i *særlige unntakstilfeller* at en grunneier eller investor kan "slippe unna" den praktiske og økonomiske realitet som ligger i at enhver "grunnverdi" er noe flyktig noe – som avhenger av utviklingen til enhver tid i de faktorer som bestemmer etterspørselen, derunder endringer i reguleringsplanene like så vel som endringer i den alminnelige økonomiske situasjon, inklusive bankenes rente- og erstatningsvilkår.

Hovedkonklusjonen blir således den samme som den som må gjelde for rådighetsinnskrenkningene og spørsmålet om erstatning for disse (altså det spørsmål som behandles bl.a. i plbl. § 32).

I den meget viktige gjennomgang av lovgivningspraksis som Høyesterett – enstemmig, og i plenum – foretok i strandlovdommen i Rt. 1970 s. 67, ble det påpekt at innskrenkningene både kunne få den "mest vidtgående betydning for den økonomiske verdi av den enkelte eiendom" og "slå ulikt ut overfor de forskjellige eiere". I denne sammenheng – direkte i neste setning – ble det så påpekt videre at det likevel bare er "i særlige unntakstilfelle" at det kan "bli tale om" erstatning for slike inngrep (s. 72).

Mer utførlig kan Høyesteretts redegjørelse for norske lover og de generelle prinsipper i disse gjengis slik:

> "På en rekke andre områder er det for lengst godtatt at verdiforandringer som skyldes regulerende inngrep av samfunnsmessig art, er noe som i betydelig omfang må aksepteres erstatningsfritt. Det mest nærliggende eksempel er her bygningslovgivningen. Dels ved generelle regler gitt i eller med hjemmel i loven, dels ved konkrete planer og enkeltavgjørelser griper myndighetene her inn i den enkelte eiers fri adgang til å utnytte sin eiendom som han vil, med sikte på å gi samfunnet en vesentlig innflytelse på hvor, når og hvordan utbygging skal finne sted. Denne regulerende virksomhet kan ha den mest vidtgående betydning for den økonomiske verdi av den enkelte eiendom og kan også slå ulikt ut overfor de forskjellige eiere. *Men bare i særskilte unntakstilfelle kan det bli tale om erstatning for slike inngrep* (uthevet her). Jeg viser eksempelvis til bygningslovens § 32. Jeg peker videre på hvordan konsesjonslovene påvirker eiendomsverdiene ved til dels inngripende begrensning av kretsen av kjøpere, ved vilkår om den fremtidige bruk som betingelse for konsesjon og bestemmelse om leiens størrelse. Jordlovens forbud mot uten samtykke å bruke dyrket jord til annet enn jordbruksformål og mot å dele jordbruks- og skogbruks-eiendom er av stor betydning for slik eiendoms omsetningsverdi. Også utenfor den lovgivning som direkte berører fast eiendoms bruk, finnes en rekke former for reguleringstiltak som er av vesentlig betydning for eiendomsverdiene. Den løpende utvikling gir stadig nye eksempler på slik lovgivning. Bortsett fra direkte prisregulerende bestemmelser er det sjelden denne lovgivnings mål å påvirke verdiene; som regel er det andre virkninger man vil oppnå, men verdiforandringene er en naturlig følge av lovens reguleringer.
>
> Det man står overfor, og det er denne sak etter mitt skjønn et eksempel på, er at samfunnets regulering og styring stadig utvides etter hvert som utviklingen skaper nye interessemotsetninger og dermed nye behov for regulering. Men i forhold til Grunnloven blir ikke dette noen ny situasjon. Tvert imot ville det være mindre forenlig med det likhetsprinsipp som Grunnloven bygger på, om de verdiforandringer som i slike tilfelle måtte melde seg, erstatningsmessig skulle behandles på annen måte enn det som for lengst er akseptert på meget vide felter ellers. Det endrer ikke dette forhold at enkelte som før reguleringen har utnyttet sin eiendomsrett særlig aktivt, kan ha fått et utbytte av dette, som etter reguleringen er uoppnåelig."

Det er nødvendig å fastholde disse generelle prinsipper også i relasjon til spørsmålene om hvilken erstatning som skal kunne kreves i den etterfølg-

ende situasjon – når reguleringsloven eventuelt må eller skal gjennomføres ved ekspropriasjon, for at den skal kunne bli en realitet i praksis.

Sammenhengen mellom det som gjelder erstatningsfrihet som den normale regel i reguleringstilfellene (jf. plbl. § 32), og begrensningen av ekspropriasjonserstatningene til den verdi som ligger innenfor reguleringsplanens ramme, ble da også understreket av Høyesterett i en annen og tidligere dom om områdene ved Akerselva enn dommen i Rt. 1998 s. 1140. Det gjaldt Rt. 1972 s. 608, der Høyesterett bl.a. uttalte følgende (s. 613-14):

> "Utgangspunktet er at en regulering er bindende når den er stadfestet, bygningslovens § 31, uten at det kan kreves erstatning for den rådighetsinnskrenkning som planen medfører. Det er i rettspraksis gjort unntak for planleggingsutgifter som er pådradd i tillit til en eksisterende regulering, eventuelt i tillit til situasjonen slik den var før området ble gjenstand for regulering. 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. Det er på grunnlag av disse regler at Norgear A/S i det foreliggende tilfelle er tilkjent erstatning for planleggingsutgifter, og at erstatning til grunneieren er fastsatt på grunnlag av tomteverdien.
>
> Noe næringstap som kan begrunne erstatning, foreligger ikke. Jernløkken Mek. Verksted A/S, som Norgear A/S utleder sin rett fra, har aldri drevet virksomhet på eller hatt noen tilknytning til Sagtomten før i forbindelse med byggeplanene i 1906-årene.
>
> De forventninger festeren i dette tilfelle har hatt, og hans særlige interesse i å få bygge nettopp i dette området, ligger utenfor de interesser som det kan kreves erstatning for ved ekspropriasjon."

6.4 Spørsmålene om det finnes reelle hensyn som tilsier unntak fra hovedprinsippet og om disse hensynenes konsekvenser

Det er i realiteten *kun to reelle hensyn* som kan begrunne unntak fra det generelle prinsipp om at reguleringsplanens bestemmelser om tillatt utnyttelse avgjør eiendommens reelle verdi og dermed erstatningens størrelse ved ekspropriasjon. Disse hensyn er:

1. Likhetshensynet.
2. Innrettelseshensynet – altså det at grunneieren har regnet med at eiendommen har en bestemt verdi, og innrettet seg etter dette.

Høyesteretts praksis synes – i den grad den overhodet har vært basert på en gjennomtenkning av de reelle hensyn – å være konsentrert om hensyn nr. 1, altså likhetshensynet. Dette synes å gå frem av både Østensjø-dommen i plenum i Rt. 1977 s. 24 og Tessem-dommen i Rt. 1978 s. 190.

Innrettelseshensynet er i rettspraksis blitt varetatt *på en annen måte*, nemlig ved erstatning for det som populært kan betegnes som den "negative kontraktsinteresse" i forhold til samfunnet. Byggherren kan få erstattet sine tapte prosjekteringsutgifter når han har innrettet seg i en situasjon der han har hatt særlig grunn til dette – nemlig i forhold til en ferdig og gjeldende reguleringsplan.

Dette gir på en måte god harmoni i reglene, i samsvar med det som også er hovedprinsippene i en annen viktig del av rettssystemet, nemlig kontraktsretten. Hverken grunneier eller andre har noe rettskrav på at samfunnet skal vedta eller holde fast ved en bestemt gunstig regulering for hans område eller en del av dette. At samfunnet både må kunne vedta og endre så vel lovgivning som reguleringsplaner, følger av vesentlige reelle hensyn og er understreket gjennom viktige avgjørelser i rettspraksis, som Rt. 1975 s. 620 og 1968 s. 62. Hvor eieren ikke har noe krav på fastholdelse av planen, kan han heller ikke kreve erstatning når planen blir endret, slik at han ikke får den vinning han kunne ha oppnådd dersom den tidligere og gunstigere plan ble fastholdt. Eieren står dermed i samme stilling som den som skulle ha vært kreditor etter en avtale, som imidlertid viser seg ikke å være juridisk bindende. "Kreditor" kan da ikke kreve erstatning for positiv kontraktsinteresse – i form av det han ville oppnådd dersom avtalen hadde blitt oppfylt.

At avtalen ikke er bindende, forhindrer derimot ikke at en part krever erstatning for *negativ kontraktsinteresse* – dvs. det tap han har lidt gjennom å innrette seg i tillit til avtalen, eventuelt fordi den annen part har opptrådt uaktsomt ved å gi inntrykk av at avtalen var i orden og til å stole på. Erstatning for negativ kontraktsinteresse er det således etter omstendighetene plass for også ved ugyldige avtaler.

Mitt syn på spørsmålene om negativ kontrakts-

interesse i kontraktsrettslig sammenheng er noe mer utførlig fremstilt i min artikkel Den negative kontraktsinteresse, inntatt i min bok Privatrettslige emner – Artikler i utvalg (1995), s. 11 flg. Som det fremgår der, er det i realiteten to stikkord som er vesentlige – nemlig erstatningsgrunnlaget, og årsakssammenheng, og da mer presist tapets omfang i relasjon til erstatningsgrunnlaget. Av dette følger som et sikkert element i gjeldende norsk rett at dersom en kontraktspart har utvist erstatningsbetingende uaktsomhet, spesielt i relasjon til det som kan oppfattes som en sekundær forpliktelse mht. f.eks. å varsle eller gjøre den annen part oppmerksom på et visst forhold, så må vedkommende part i samsvar med vanlige erstatningsregler bli ansvarlig for det tap dette forårsaker – selv om denne part ellers, av den ene eller annen grunn, ikke lenger har noen oppfyllelsesplikt mht. den hovedytelse kontrakten egentlig gjelder. En viktig avgjørelse her er Høyesteretts dom i "blårev-saken", Rt. 1938 s. 602.

For ordens skyld bør det kanskje bemerkes at det foreligger en avgjørelse i Rt. 1998 s. 761, som rent umiddelbart kan oppfattes slik at den fraviker eller ikke tar de gjeldende norske rettsregler om erstatning i betraktning på en tilfredsstillende måte. Dommen gir uttrykk for det syn at det er uklart hvilken rettslig norm som gjelder for spørsmålene. Dette uttales av førstvoterende i dommen, på tross av at det ikke kan være særlig tvilsomt at den vanlige culpa-regel – altså regelen om erstatningsansvar for den som ved uaktsom adferd forvolder et tap for en annen person – også må gjelde i disse tilfellene, som ved skadeforvoldelse generelt (både innenfor og utenfor kontraktsforhold). Dommen lider også av den mangel at den istedenfor å henvise til tidligere rettspraksis, henviser til en bok om såkalt "prekontraktuelt ansvar". Til dette må bemerkes at det ikke var noe "prekontraktuelt" forhold som forelå i saken, men et langvarig samarbeids- og kontraktsforhold mellom en bedrift og dennes bankforbindelse. Det var spørsmål om å utvide kreditten og om betingelsene for dette. At banken eventuelt som kontraktspartner her blir ansvarlig for uaktsomhet overfor sin langvarige medkontrahent når det gjelder den nærmere gjennomføring av et slikt kontraktsforhold – derunder om på hvilke betingelser låntakeren skal påta seg nye forpliktelser i forbindelse med utvidelse av lånet, og om hva banken burde sagt klart fra om til medkontrahenten i en slik situasjon – er prinsipielt et spørsmål om bankens varslingsplikt mv. som kontraktspart og ikke "prekontraktuelt".

I forhold til de spørsmål som behandles her om forholdet mellom det offentlige og den som innretter seg i tillit til en ferdig reguleringsplan, er det den forskjell at vi i dette tilfellet har en viss hjemmel i rettspraksis for et *objektivt* ansvar og ikke bare da et ansvar som følger av det vanlige prinsipp om erstatning for uaktsomhet (som også kan være aktuelt i forholdet mellom det offentlige og private parter).

Den som innretter seg i tillit til en ferdig reguleringsplan og fremmer et prosjekt i samsvar med planen, er for det første i den posisjon at han har et særlig grunnlag for tillit til at det han foreslår, vil bli godtatt. For det annet er det tale om en handlemåte som generelt sett vil være samfunnsmessig ønskelig. Når det vedtas reguleringsplaner med et visst innhold med sikte på den fremtidige utnyttelse av vedkommende areal, er det selvfølgelig fordi samfunnets organer har funnet at nettopp denne utnyttelsesform er den totalt sett ønskelige løsning. Iallfall vil dette være resultatet dersom reguleringsplanen er resultatet av en forsvarlig vurdering på fritt grunnlag – i motsetning til at det er utenforliggende eller side-hensyn som har vært mer eller mindre dominerende, eksempelvis en frykt for erstatningskrav og dermed en holdning hos myndighetene i den retning at de ikke "kan" eller "tør" vedta den fremtidige utnyttelse av arealet som totalt sett er den mest hensiktmessige og ønskelige.

Behovet for å beskytte den som innretter seg i tillit til en ferdig – altså ferdig behandlet og rettslig bindende – reguleringsplan, har rettspraksis løst på den måte at den som blir skuffet i sine forventninger ved at søknaden om utbygging likevel ikke godtas, har krav på erstatning for de tapte prosjekteringsutgifter. Det er altså *kun* denne såkalt "negative kontraktsinteresse" i forhold til samfunnet han her får erstattet, ikke den "positive kontraktsinteresse" i form av den fortjeneste han kunne oppnådd ved å gjennomføre bruksendring. Det kan i denne forbindelse vises til Rt. 1994 s. 813.

Det bør understrekes at det er *to presiseringer* som må gjøres i en fremstilling av den gjeldende rettsregel her: For det første er erstatningskravet altså begrenset til denne såkalte "negative" interesse. For det annet er det bare den som har innrettet seg i tillit til en ferdig behandlet plan – i motsetning til det som bare var en foreløpig eller "halv" reguleringsplan, som i Rt. 1994 s. 813 – som har et slikt særlig grunnlag for tillit, og som derfor faller inn under erstatningsregelen.

Når eieren derimot ikke har krav på erstatning for den "positive kontraktsinteresse" i forhold til samfunnet ved å kunne gjennomføre et prosjekt i henhold til den eksisterende plansituasjon – hva enten denne plansituasjon består i mangel på regu-

leringsplan og mangel på forbud mot det nye tiltak, eller i at det planlagte tiltak er positivt i samsvar med planen – så må forklaringen søkes i den store viktighet det har at samfunnet til enhver tid kan vedta de bestemmelser med sikte på den fremtidige utnyttelse av landets grunnressurser som alt i alt finnes å være de beste.

Den tidligere reguleringsmessige situasjon kan på ingen måte representere et bånd av nærmest "grunnlovs-karakter", som forhindrer en vedtakelse av nye og i relasjon til utnyttelsen av vedkommende areal eventuelt strengere bestemmelser. Miljøbeskyttelsen og miljøforvaltningen for fremtiden må ikke bli avskåret av de bestemmelser som har gjeldt hittil, så lenge det ikke er gjennomført positive tiltak på stedet i samsvar med disse tidligere bestemmelsene.

Det er nærmest en selvfølge – som ingen vil finne på å betvile i dag – at samfunnet må kunne vedta bestemmelser i lov, eller eventuelt reguleringsplaner med hjemmel i loven, som innebærer andre og strengere restriksjoner for fremtiden enn det som har gjeldt hittil. Ingen kan påstå med plan- og bygningsloven i hånd at hans egen tro på at den hittil gjeldende reguleringsmessige situasjon ville bli fastholdt, skal gi grunnlag for å nekte kommunen å vedta nye bestemmelser innenfor rammen av de fullmakter som loven har gitt. Det er nærmest en konsekvens av dette at eieren heller ikke kan forlange en erstatning av samfunnet basert på det han kunne ha oppnådd ved å følge de gamle reguleringsbestemmelsene, eller eventuelt – med et enda svakere grunnlag, sett ut fra de reelle hensyn – ut fra det forhold at samfunnet ennå ikke hadde gjennomført noen tilstrekkelig regulering av vedkommende område, slik at byggemuligheten dermed fremsto som åpen.

6.5 Særlig om samfunnets rett til omregulering – vedtakelse av en annen reguleringsplan enn den som tidligere har vært gjeldende for området

Et sentralt begrep er *omregulering*.

Her gjelder særlig det forhold at det vedtas en ny, og særlig sett ut fra grunneierens ønsker om å oppnå fortjeneste ved fremtidig bruksendring, mindre gunstig plan enn den tidligere. Grunneierens rett til å drive den virksomhet han hittil har drevet berøres i utgangspunktet ikke av at det vedtas en ny reguleringsplan.

Realistisk sett betyr dette at problemene er knyttet til en ønsket tilfeldig fortjeneste ved fremtidig bruksendring, og dermed noe som i en lovgivervurdering må prioriteres relativt lavt.

Det er på det rene, og fremgår også av en meget omfattende rettspraksis, at interessen i å oppnå en fremtidig bruksendring må prioriteres forholdsvis lavt. Den står klart svakere – og er mindre beskyttelsesverdig ut fra de reelle hensyn – enn retten til å føre videre virksomhet som eieren allerede driver (og som normalt vil ha full erstatningsrettslig beskyttelse ved ekspropriasjon). Det kan bl.a. i strandlov-dommen, i tillegg til selve den grunnleggende dom i Rt. 1970 s. 67, vises til betoningen av dette i avgjørelsene i Rt. 1988 s. 890 om Jærstrendene og 1993 s. 321 om Hydalen landskapsvernområde. Avgjørelsene understreker denne viktige forskjellen, og viser at byggesjansen – muligheten for fremtidig utbygging – må stå forholdsvis svakt i konkurransen med andre viktige hensyn.

På den annen side står hensynet til at samfunnets organer uten erstatningsmessige hindringer fritt må kunne verne miljøet og forvalte det på den alt i alt mest forsvarlige måte.

Samfunnets organer må derfor, også i tilfeller hvor det tidligere forelå en reguleringsplan med et annet innhold med sikte på den fremtidige utnyttelse, fritt kunne vedta hvordan vedkommende areal skal kunne brukes i fremtiden – derunder om arealet skal kunne bli gjenstand for en bruksendring i form av utbygging, eller bli liggende som før.

Dette er også i samsvar med prinsipper som gjennom meget lang tid har gjeldt i lovgivningen om behandling av byggesaker. Særlig kan vises til den tradisjonelle regel i plbl. § 33 om rett til å vedta midlertidige forbud mot bebyggelse – også i relasjon til innkomne søknader om byggetillatelse, som er i samsvar med den hittil gjeldende plan.

Blant de viktige rettsavgjørelser som viser betydningen av disse prinsipper, kan videre nevnes Rt. 1968 s. 62 og 1975 s. 620. I den førstnevnte avgjørelse slo Høyesterett fast at kommunen hadde rett til å forandre reguleringsplanen, og at det ikke kunne kreves noen erstatning fra byggherresiden som følge av dette (bortsett fra tapte prosjekteringsutgifter). I avgjørelsen av 1975 gjaldt selve saken om det var inngått noen bindende avtale fra kommunens side om at reguleringsplanen ikke skulle bli forandret med virkning for vedkommende grunneiere, eventuelt da som avtaleparter. Høyesterett holdt i og for seg åpent om det overhodet var adgang til å binde opp den regulerende myndighet ved dispositive utsagn, idet det var tilstrekkelig til å avgjøre saken at noe slikt dispositivt utsagn ikke kunne antas å foreligge. Det ble

i denne forbindelse pekt på at kommunen hadde både rett og plikt til både å vedta og endre reguleringsplanene, etter som forholdene tilsa dette. Det hadde derfor store betenkeligheter å godta dispositive utsagn som eventuelt skulle binde opp denne myndigheten, og det måtte i konsekvens av dette stilles strenge krav før man eventuelt ved fortolkning av partenes adferd kom til at det var avgitt noe slikt dispositivt utsagn. Som Høyesterett også har påpekt, er det her en vesentlig forskjell mellom en forventning på den ene side og en virkelig juridisk binding på den annen.

Behovet for å bevare kommunens frihet til å disponere – uten å være bundet av den tidligere reguleringsmessige situasjon – og vedta de reguleringsplaner som etter den innsikt man nå har fått, er de riktige, spilte altså en avgjørende rolle i Rt. 1968 s. 62 og 1975 s. 620. De samme grunnleggende betraktninger må også være avgjørende for dette utvalgets arbeid. Man kan ikke ha erstatningsregler som i realiteten forhindrer en forsvarlig vurdering og forvaltning av miljøet i samsvar med dette, av den grunn at det foreligger en tidligere plansituasjon – basert på en mer eller mindre mangelfull behandling av de foreliggende miljøverdier og andre samfunnsinteresser, etter det man nå har oversikt over. Selve det at kommunen ønsker å vedta en ny reguleringsplan, er i seg selv uttrykk for at det er denne som nå representerer den totalt sett riktige utnyttelsesmåte av vedkommende areal. Det er den nye plan som må avgjøre om fremtidig bruksendring skal være tillatt eller ikke, eller om arealet skal disponeres i samsvar med tradisjonell bruk. Kommunen kan hverken være bundet til å fastholde den tidligere plansituasjonen, eller til å fastholde denne som økonomisk realitet i forhold til vedkommende grunneiere, slik at det må betales erstatning for den tapte fortjeneste ved bruksendring – noe som i praksis svært ofte vil representere en slik økonomisk byrde at det setter kommunens reguleringsmyndighet mer eller mindre ut av funksjon på vedkommende sted.

I tillegg til de viktige betraktninger om betydningen av å bevare friheten til å få foreta reguleringsendringer som fremgår av Rt. 1968 s. 62 og 1975 s. 620, kan nevnes det som fremgår av plbl. § 33 om retten til å vedta midlertidige forbud med virkning også for innkomne søknader. Poenget er da nettopp at det skal bli anledning til å vurdere reguleringsspørsmålet på nytt, fordi den hittil foreliggende plansituasjon antas å være utilfredsstillende – eller, som lovteksten sier, at det faste utvalget for plansaker selv finner at vedkommende område "bør reguleres eller omreguleres". Det midlertidige forbud, i utgangspunktet med varighet på 2 år, skal gi muligheter for å vurdere den reguleringsmessige situasjon på ny og vedta en ny reguleringsplan i samsvar med de vanlige bestemmelser om kommunens utarbeidelse og vedtakelse av planer (jf. særlig § 27-2).

Det må anses som utelukket at man i erstatningsmessig sammenheng foreslår bestemmelser som i realiteten går på tvers av de her nevnte viktige hensyn og vektleggingen hittil av disse hensyn både i Høyesteretts dommer og i gjeldende lovgivning.

Når det er antatt at kommunen ikke ved økonomiske bånd skal kunne "tvinges" mer eller mindre til å opprettholde den eksisterende reguleringsmessige situasjon, men skal stå fritt i å kunne endre denne, må konsekvensen være at man heller ikke ad omveier – gjennom særregler om erstatning ved ekspropriasjon, når reguleringsplanen skal gjennomføres på denne måte – i realiteten forhindrer eller vanskeliggjør kommunens reguleringsarbeid og spesielt reguleringsendringene. De fundamentale hensyn og prinsippene i gjeldende rettspraksis og lovverk må fastholdes her også.

6.6 Særlig om likhetshensyn

I og med at innrettelseshensynet og konsekvensene av dette må avgrenses på den måte som er beskrevet hittil, er det *likhetshensynet* som blir stående igjen som det reelle hensyn som kan tenkes å tilsi avvik i særlige unntakstilfeller fra prinsippet om at reguleringsplanen (og andre planer) avgjør en eiendoms verdi og dermed den erstatning som skal betales ved ekspropriasjon.

Problemet blir dermed begrenset til å definere de tilfeller der *likhetshensynet* tilsier at det gjøres unntak, samt hvilken erstatningsmessig situasjon som i tilfelle følger av dette hensyn.

Innledningsvis er det grunn til å presisere problemstillingen på følgende måte:

I hvilken grad er det slik at den eventuelt urimelige kombinerte virkning av reguleringsplan og ekspropriasjon – sett ut fra likhetshensynet – tilsier et unntak fra det vanlige prinsipp om at reguleringsplanen legges til grunn ved verdiberegningen?

Videre blir det spørsmål om nærmere *på hvilken måte* og *i hvilken utstrekning* unntaket skal gjennomføres, hensett til det fundamentale hensyn som i tilfellet er begrunnelsen for unntaket – altså likhetshensynet.

Et kjent utgangspunkt er her fra rettspraksis at unntaket ikke går lenger enn til det som betegnes som "strøkspris", eller den vanlige byggetomtverdi

i strøket – idet nettopp en slik gjennomføring av unntaket er det som likhetshensynet i særlig grad gir en begrunnelse for. Dette står i motsetning til andre og mer gunstige utnyttelsesmuligheter, som ikke lenger har noen aktualitet for vedkommende eiendom, i og med at noen reguleringsplan med slik alternativ utnyttelse ikke lenger er noen realitet.

Den alternative utnyttelse er ved omreguleringen eller i det hele ved det nye planvedtak simpelthen flyttet over til et annet sted. Det er skjedd en kanalisering av utnyttelsen, bort fra det opprinnelig planlagte sted. Noen grunn til å erstatte den alternative utnyttelsesmulighet foreligger derfor i utgangspunktet ikke.

Ved behandling av likhetshensynet er det videre viktig å være oppmerksom på at dette er et *hensyn av relativ vekt*.

Det har vært mange *ulike oppfatninger* blant norske jurister og andre om likhetshensynets innhold og betydning i relasjon til disse spørsmålene, og det er nødvendig å være klar over både disse ulikhetene og over at det har foreligget det man i dag må kunne karakterisere som klare misforståelser i endel kretser både av faktiske og av rettslige forhold.

Både forskjellene i de holdninger og synspunkter som har gjort seg gjeldende i relasjon til likhetshensynet og ekspropriasjonsretten, og en del misforståelser og skjeve synspunkter som har blitt fremført, illustreres meget godt av likhetsbetraktningene i relasjon til Grl. § 105 om full erstatning ved ekspropriasjon. Her er også Høyesteretts plenumsdom i Kløftasaken, Rt. 1976 s. 1, og det som er blitt anført i forbindelse med denne dommen, av betydelig interesse.

Det fremgår av det som er objektivt påviselige fakta, at vi i realiteten har *flere stadier* når det gjelder hvilken vekt likhetsargumentet skal anses for å ha – og spesielt hvor tungtveiende likhetshensynet som et viktig reelt hensyn og dermed en relevant rettskildefaktor skal være i fortolkningen av begrepet "full erstatning".

1. Det er naturlig først å nevne den tradisjonelle oppfatning i norsk statsrett og ekspropriasjonsrett, som ganske enkelt gikk ut på at man måtte operere med en praktisk talt *absolutt likhetsgrunnsetning*.

   Ekspropriaten skulle altså ha krav på *samme* økonomiske situasjon som han ville hatt dersom han hadde fått beholde eiendommen, og *samme* økonomiske situasjon som andre eiere i tilsvarende situasjon som fikk beholde sine eiendommer uten ekspropriasjon og dermed kunne utnytte dem på frivillig basis. Dette har vært det grunnleggende synspunkt i norsk statsrettslig teori både hos Aschehoug, Morgenstierne og Castberg, og det ble ført videre av Andenæs. Som den mest fremstående representant for denne tradisjonelle teori, hevdet Andenæs så sent som i LoR 1975 s. 243 flg. at eieren hadde krav på samme økonomiske stilling som om ekspropriasjonen ikke hadde kommet, og at lovgiver bare kunne regulere ekspropriasjonserstatningene i relasjon til særlige tvilsspørsmål, som Grunnloven ikke ga svar på.
2. Mot dette syn gjorde jeg for min del innvendinger, bl.a. i min bok Grunnlovens grenser (1968). Blant annet ut fra en nærmere analyse av årsaks- og tapsbegrepet ble det påvist at det skulle være betydelige muligheter for en mer liberal grunnlovsfortolkning, slik at det kunne gjøres fradrag i en viss grad for samfunnsskapt verdistigning. Det samme fulgte av den grunnleggende rettskildemessige betraktning at likhetshensynet ikke var noe mer enn et hensyn av relativ vekt, som måtte veies mot andre hensyn. Hverken her eller i andre grunnlovstekster behøver ordlyden å være absolutt avgjørende, slik at reelle hensyn kan gi et visst grunnlag for innskrenkende fortolkning.

   I Kløfta-dommen i Rt. 1976 s. 1 inntok *samtlige* høyesterettsdommere, med ulike nyanser, det syn at man ikke kunne fastholde den tradisjonelle oppfatning.

   Samtlige dommere tillot lovgiver å gjennomføre etter omstendighetene betydelige fradrag i den bokstavelig talt fulle erstatning for samfunnsskapt verdistigning. Som fremholdt også av *Stordrange*, var det *ingen* av de 17 dommere som fastholdt den tradisjonelle teori – som meget bastant var blitt hevdet av Andenæs, så sent som rett forut for dommen, altså i 1975.
3. Foranledningen til at Høyesterett overhodet fikk grunnlovspørsmålene til prøvelse, og at det ble noen Kløfta-dom eller i det hele noen dom om dette overhodet, var – selvfølgelig – at det først var vedtatt en lov med et slikt innhold at det kunne bli spørsmål om å diskutere forholdet til Grunnloven.

   Dette hadde som kjent skjedd ved den første ekspropriasjonserstatningsloven, av 26. januar 1973. Denne var basert på at både Regjeringen ved Ot.prp. nr. 56 (1970-71), Justiskomitéens flertall i Innst. O. nr. XXI (1971-72) og Stortingets flertall hadde her godtatt den prinsipielt nye og liberale grunnlovsfortolkning – altså at man ut fra reelle hensyn, og for så vidt ved en avveining i forhold til både likhetshensy-

net og Grunnlovens ordlyd, kunne vedta visse begrensninger i ekspropriasjonserstatningen ut fra at det var tale om samfunnsskapt og i prinsippet dermed ufortjent verdistigning. Det var tale om spesielt mulighetene for verdiøkning ved fremtidig bruksendring, og for så vidt da en del av eiendomsverdien som ikke var resultatet av grunneierens egen innsats.

Selve dette prinsipielle syn ble lagt til grunn for lovvedtaket, men slik at det samtidig var en forutsetning i Justiskomitéen at Regjeringen ville gjennomføre tilsvarende bestemmelser ved prisforskrifter for de frivillige salg.

Det følger av dette at Stortingets vedtak av loven av 1973 på en måte var "mindre radikalt" og gikk kortere i å ta sikte på ulikhet mellom ekspropriater og andre, enn det som senere ble resultatet i en langvarig rettspraksis og senere lovgivning, med loven av 6. april 1984.

4. Kløfta-dommens flertall tok klart sikte på å fastslå hva som skulle være gjeldende rett – ut fra en fortolkning og anvendelse av loven av 1973, men med bruk av Grl. § 105 som tolkningsmoment – i en situasjon der prisforskrifter ennå ikke hadde blitt vedtatt. Flertallets syn og dermed Rt. 1976 s. 1 som grunnlovsprejudikat gikk således ut på at det kunne vedtas, og faktisk var vedtatt som gjeldende norsk rett en etter omstendighetene *betydelig grad av ulikhet* mellom ekspropriater og personer som fikk beholde sine eiendommer og utnytte disse på frivillig basis. Kløfta-dommen ble dermed på en måte *mer "radikal"* og innebar en *mindre grad av likhet* enn det Justiskomitéens og Stortingets flertall hadde tatt sikte på.
5. Den samme grad av populært sagt mer "radikalisme" enn det Arbeiderpartiets og Venstres representanter i Stortinget hadde tatt sikte på ved lovvedtaket av 1973, fremgår av den senere og någjeldende lov av 6. april 1984. Også her fremgår det at det kan bli tale om etter omstendighetene betydelige fradrag for samfunnsskapt verdistigning, særlig med hjemmel i denne lovens § 5 fjerde ledd om å se bort fra investeringer og planer om dette fra oreignarens side, med mindre investeringene har vært gjennomført mer enn ti år før hovedforhandlingen i underskjønnet.

Som påpekt også av Stordrange, går denne loven på en måte videre enn tidligere lov ved at den "generaliserer" de fradragsreglene fra den tidligere lov som er bakgrunnen. Mens loven av 1973 ikke ga hjemmel for fradrag av denne type i eiendommens verdi ved nåværende bruk (i praksis særlig ofte landbruksverdien), og heller ikke hjemmel for fradrag i verdien av bygninger eller anlegg eller andre innretninger, i motsetning til grunnarealer, gjelder justerings- og i praksis svært ofte da fradragsregelen i § 5 fjerde ledd helt generelt.

Det er også grunn til i denne forbindelse å understreke det poeng som ligger i mulighetene for bruk av prisregulering som et middel til å sikre likheten – slik at både de som selger (eller bruker) sine eiendommer på frivillig basis og ekspropriatene behandles mer eller mindre likt.

Det er en nær sagt utrolig kjensgjerning at personer som har kjempet for de tradisjonelle statsrettslige og ekspropriasjonsrettslige synspunkter – i retning av en mer eller mindre absolutt likhet – samtidig har kunnet fremstå som forkjempere for grunneierrettigheter og for grunneiernes økonomiske posisjoner. Poenget er her det helt enkle at dersom flertallet i Stortinget først ønsker å begrense ekspropriasjonserstatningene, vil det også være naturlig for Stortingets flertall eller den sittende regjering å gå inn for prisregulering – dersom dette skulle være nødvendig for å opprettholde likheten, av den grunn at man ellers kan risikere at intensjonene med ekspropriasjonserstatningslovgivningen ikke blir gjennomført.

Som omstendighetene omkring loven av 1973 illustrerer, er altså de tradisjonelle synspunkter omkring Grl. § 105 egnet til å skade både grunneierinteresser og andre interesser, på den måten at man risikere å få en prisregulering av de frivillige salg – uten at denne prisreguleringen i seg selv har tilstrekkelige grunner for seg.

En realistisk drøftelse av likhetshensynets betydning i relasjon til spørsmålet om reguleringsplanens betydning for ekspropriasjonserstatningenes størrelse, må ta utgangspunkt i den erkjennelse at likhetshensynet bare er et hensyn av relativ vekt. Erkjennelsen må gå ut på at dette hensynet må avveies mot andre reelle hensyn. Videre må en realistisk drøftelse ta utgangspunkt i at det har gjort seg gjeldende nokså alvorlige misforståelser omkring disse spørsmål.

Særlig viktig er det selvfølgelig at man tenker korrekt ut fra både Grunnloven og likhetshensynets betydning rent generelt – altså at man innser at noen absolutt likhetsgrunnsetning er det ikke plass for i norsk rett. Hele gjeldende lov, og ikke bare behandlingen av de enkelte spørsmål om spesielt reguleringsplanens betydning for erstatningens utmåling, er basert på at man i en viss grad må se bort fra likhetshensynet – fordi andre hensyn anses som mer tungtveiende.

Hvis man stadig henger fast i eldre forestillin-

ger om en absolutt likhetsgrunnsetning i ekspropriasjonsretten, er man nødvendigvis ikke i stand til å vurdere disse spørsmål på den måte gjeldende rett og de for lengst aksepterte (tverrpolitisk) synspunkter i Stortinget forutsetter. Man kan – litt populært sagt – ikke operere som jurist med absolutte likhetsbetraktninger når noe annet er slått fast i gjeldende norsk lov, endog etter et lovforslag fremsatt av regjeringen Willoch i den tid denne var ren Høyre-regjering (se Ot.prp. nr. 50 for 1982-83). Loven er helt ut i samsvar med forslagene fremsatt i denne proposisjonen.

Dette er særlig viktig å være oppmerksom på av den grunn at det har fremkommet uriktige eller misvisende påstander i motsatt retning fra relativt fremtredende juridisk hold.

Eksempelvis kan nevnes at enkelte jurister har kommet med påstander om at det i problemstillingen omkring loven av 26. januar 1973 og i Kløfta-dommen i Rt. 1976 s. 1 var tale om et valg mellom erstatning etter bruksverdi og erstatning etter omsetningsverdi. Det har endog vært påstått at loven gikk ut på erstatning bare etter bruksverdi, mens Kløfta-dommen skulle ha kommet til det resultat at eieren ikke kunne avspises med bruksverdi, men måtte ha krav på erstatning også etter omsetningsverdien (dersom denne var den høyeste). Dette er fullstendig uriktig, og i beste fall en total misforståelse av såvel den da aktuelle lov av 1973 som Høyesteretts prøvelse av denne loven i 1976. Loven av 1973 sondret (i likhet med någjeldende lov av 1984) overhodet ikke mellom bruksverdi og omsetningsverdi, slik at eieren bare skulle ha krav på det ene av de to alternativer etter lovens bestemmelser. Tvert imot ga loven av 1973 eieren rett til det høyeste av disse to alternativer, ut fra den samme prinsipielle holdning og bestemmelse som nå finnes i loven av 1984 § 4 første ledd. Problemstillingen gjaldt noe helt annet – nemlig at loven av 1973 spesielt for grunnarealer tok utgangspunkt i grunnarealets salgs- og bruksverdi ved nåværende utnyttelsesmåte, kombinert med muligheter til høyere erstatning ut fra verdien av tilsvarende arealer i distriktet. Det var her tale om en felles ramme, eller et felles utgangspunkt for både bruksverdi og omsetningsverdi – som ble behandlet som likestilte alternativer, i likhet med tradisjonell norsk ekspropriasjonsrett like så vel som den nye lov av 1984.

Den slags uakseptabel sammenblanding av bruksverdi kontra salgsverdi med det felles utgangspunkt og beregningsgrunnlag for begge alternativer – og da spesielt arealers verdi etter nåværende bruksmåte, kontra verdi basert på forventninger om fremtidig bruksendring – har endog vært anført av jurister som har kommet med generelle synspunkter om Høyesteretts prøvelsesadgang overfor lovgivning og det nærmere innhold i denne prøvelsesadgang. Det må være tillatt å si at det må være et absolutt vilkår før man faglig kan uttale seg generelt om slike problemstillinger, og om Kløfta-dommens betydning i denne forbindelse, at man *først* setter seg inn i hva den da aktuelle lov virkelig gikk ut på, og dermed *hvordan* Høyesterett fortolket og anvendte (og eventuelt satte til side) *nettopp denne* lov. Har man ikke oppfylt dette minstekravet, kan man ikke på faglig forsvarlig grunnlag uttale seg om Kløftadommen i det hele tatt; og heller ikke om denne dommens betydning i relasjon til mer generelle problemstillinger om domstolenes prøvelsesrett i relasjon til Grunnloven og den formelle lovgivning.

En annen misforståelse som har vært spredt i betydelig grad, er at Høyesterett i Rt. 1976 s. 1 satte loven av 1973 til side, eller at det bare er en *strid om ord* når det har vært stilt spørsmål om tilsidesettelse kontra anvendelse og fortolkning av loven. Høyesteretts flertall sa uttrykkelig følgende, som grunnlag for Høyesteretts videre anvendelse av loven av 1973 i Rt. 1976 s. 1 (spesielt s. 9):

> "Før jeg tar fatt på de enkelte ankegrunner over overskjønnsrettens anvendelse av ekspropriasjonserstatningslovens §§ 4 og 5, må jeg innskyte den generelle bemerkning at loven gjelder meget vanskelige spørsmål. Motivene er ikke entydige og gir på flere punkter liten veiledning. Lovteksten er ikke klar. Loven er da også blitt forstått på høyst forskjellig måte i den foreliggende skjønnspraksis. Dette gjelder særlig § 5, som er særdeles komplisert og henviser til en rekke skjønnsmessige kriterier, hvis generelle innhold og innbyrdes samspill i den enkelte sak nødvendigvis må by på store problemer. Når det ligger slik an, må domstolenes adgang til å *anvende grunnlovens § 105 som tolkingsprinsipp* være vesentlig friere enn om man hadde stått overfor en mer konsis lov. Dette har da også *støtte i lovens forarbeider* (uthevet her)."

Det må være tillatt å si at det er en direkte usann opplysning når det på tross av dette har vært gitt inntrykk av at Høyesterett satte loven av 1973 til side, istedenfor å fortolke og anvende den med bruk av Grunnloven som tolkingsprinsipp. Det er, som det fremgår, slik at Høyesterett uttrykkelig *selv anvendte* synsvinkelen "tolkingsprinsipp" istedenfor tilsidesettelse, og endog begrunnet dette *med lovens egen utforming* og med *lovens egne forarbeider.* Spørsmålet om "tilsidesettelse" er nødven-

digvis i en slik situasjon et rent hypotetisk spørsmål, som Høyesterett ikke drøftet engang obiter dicta.

Man kan ikke se bort fra den mulighet at slike uriktige opplysninger om hva som skjedde i Rt. 1976 s. 1, har vunnet betydelig tiltro, og at slike uriktige opplysninger har bidradt til å styrke det uriktige inntrykk av de tradisjonelle juridiske teorier omkring ekspropriasjonsrett og statsrett fremdeles er holdbare – og at likhetsprinsippet derfor har en mer absolutt gyldighet og større tyngde enn det faglig og generelt samfunnsmessig i dag er grunnlag for. Det minnes igjen om at de moderne ekspropriasjons- og statsrettslige synspunkter i dag er tverrpolitisk aksepterte gjennom Stortingets lovvedtak av 1973 og 1984 – med forskjellige partier som utgjorde flertallet ved de to lovvedtakene – og at en opprettholdelse av de tradisjonelle synsmåter i realiteten er i strid med helt grunnleggende prinsipper i norsk lovgivning i dag. Det kan her vises til fremstillingen hos Stordrange og Lyngholt, som med rette peker på at det er et paradoks at den regjering som i 1983 foreslo nye og moderne regler basert på en liberal grunnlovsforståelse, hadde medlemmer som i 1973 trodde at de på grunn av den tradisjonelle teori fra Andenæs m.fl. var utelukket fra å vedta slike regler som de nå fant ønskelige.

Det hører også med til de feilaktige forestillinger som ble forsøkt skapt fra visse hold, at Kløftadommen skulle være i samsvar med det tradisjonelle synspunkt at en eier ikke skal stilles dårligere ved en ekspropriasjon enn han ville stått ved frivillig salg eller annen frivillig utnyttelse av eiendommen. Som det fremgår, var det *nettopp ikke* dette Høyesterett kom til. Og det var som nevnt *ingen* av dommerne som tok et slikt standpunkt. Særlig oppsiktsvekkende er det at forsøkene på å gi inntrykk av at den tradisjonelle og absolutte likhetsgrunnsetning som var blitt fastholdt, ble servert i tilknytning til en dom som innebar en større grad av ulikhet mellom ekspropriater og andre, enn det som hadde vært forutsetningen for selve flertallets lovvedtak i 1973 (som jo forutsatte at likheten skulle populært sagt "gjenopprettes", ved at det også ble innført prisforskrifter i relasjon til de frivillige salg, og da basert på det samme prinsipper som ekspropriasjonserstatningsloven).

Likhetshensynet må altså reduseres til dets rette dimensjoner. Spørsmålet blir så hvorvidt og i hvilken utstrekning en likhetsbetraktning av denne karakter – altså på det riktige nivå – tilsier at det gjøres unntak fra prinsippet om at reguleringsplanen må legges til grunn ved beregningen av en eiendoms økonomiske verdi ved ekspropriasjon.

Det synes som om svaret på dette må bli følgende:

1. Det kan bare gjøres unntak fra prinsippet om reguleringsplanens betydning for eiendommens verdi i de tilfeller som tradisjonelt har gått inn under de unntaksregler som her er utviklet i rettspraksis – altså det som i korthet beskrives som gate, vei m.v. I en viss grad kommer også mindre friarealer innimellom ellers bebygd eller bebyggelig grunn inn i dette bildet, iallfall slik rettspraksis har anvendt synsmåtene i nyere tid. Det er grunn til å understreke at den viktige plenumsdom i Rt. 1977 s. 24 her nevner "lekeplasser", ikke "plasser" (slik dommen av 1977 imidlertid er gjengitt i Rt. 1996 s. 521 på dette punkt).

2. I de tilfeller som således faller inn under unntaksregelen, må rettsvirkningen bli at erstatning ytes opp til den generelle byggetomtverdi eller en annen generell verdi i vedkommende strøk. Det kan ikke være grunnlag for å gi erstatning for en særlig og høyere nytteverdi, som var knyttet til en tidligere eller alternativ regulerings- og utbyggingsmulighet, den som ville eksistert dersom den tidligere regulering hadde blitt opprettholdt. Den relevante etterspørsel er flyttet over til et annet sted, i og med at reguleringsplanen med sikte på denne andre og mer gunstige utnyttelse ikke lenger foreligger på den tomt som er regulert og skal eksproprieres. Likhetshensynet tilsier det som er den generelle verdi i strøket, ikke mer.

Det bemerkes for ordens skyld at Høyesteretts antakelse av det motsatte i Rt. 1996 s. 521 kun er en anvendelse av det som ble ansett som hittil gjeldende rett – og ikke gir uttrykk for hva som er riktig eller rimelig i et lovgiverperspektiv. Dommen av 1996 gir i og for seg inntrykk av å bygge videre på det Høyesterett slo fast i plenum i Rt. 1977 s. 24, uten forklaring angående hvorfor man skulle komme til et annet resultat enn det dommen av 1977 ellers klart slo fast, nemlig at det er "strøkspris" som skal betales når man i samsvar med de her aktuelle synsmåter ser bort fra reguleringsplanens verdireduserende effekt.

Det vises for øvrig til Fleischers mer omfattende fremstilling inntatt som vedlegg 1.

Det som fremgår av denne mer omfattende utredning, er etter Fleischers syn materiale av avgjørende betydning for utvalgets utredning og for de konklusjoner som han trekker. Materialet er avgjørende både i relasjon til analysen og forståelsen av de reelle hensyn – som det har vært utvalgets hovedoppgave å utrede og fremme forståelse av – og i relasjon til rettskildematerialet samt gjeldende rett og andre faktorer; for så vidt dette kan være av

betydning, eller rent faktisk har blitt anført, som premisser for utvalgets forslag. Materialet består av elementer som både er objektivt konstaterbare og konstaterte (og representerer således ikke bare Fleischers syn). Materialet, inklusive det som gjelder påvisning av mangler i det som ellers er anført, hører etter Fleischers oppfatning hjemme i selve utredningen, og skulle ikke (slik det faktisk er skjedd, i strid med Fleischers syn) vært plassert bare som et "vedlegg".

Kapittel 7
Bestemmelsen om erstatning for naturressurser i någjeldende ekspropriasjonserstatningslov § 6 første ledd andre punktum

7.1 Noen utgangspunkter

Ekspropriasjonserstatningsloven § 6 regulerer hvordan erstatning etter bruksverdi skal fastsettes.

Etter § 6 første ledd første punktum skal erstatning etter bruksverdi "fastsetjast på grunnlag av avkastinga av eigedomen ved slik påreknеleg utnytting som det røynleg er grunnlag for etter tilhøva på staden". I § 6 andre ledd er det fastsatt at bestemmelsene i § 5 tredje og fjerde ledd (som omhandler verdiendringer på grunn av ekspropriasjonstiltaket eller på grunn av gjennomførte eller planlagte investeringer eller virksomhet som har direkte sammenheng med ekspropriasjonstiltaket) gjelder tilsvarende.

Ved lovendring 13. mai 1997 ble følgende bestemmelse tilføyd som nytt andre punktum i § 6 første ledd:

> "Det skal samstundes gjevast vederlag etter dagens pris for dei ressursane på eigedomen som vert oreigna og som har salsverde som standskog, jord, sand- og grusforekomster m.v. når dette er påreknеleg etter første punktum."

Denne bestemmelsen har skapt en del tolkingsvanskeligheter i praksis. I det følgende behandler utvalget først bestemmelsens forhistorie og forarbeider (punkt 7.2). Deretter gjør utvalget rede for hvordan bestemmelsen er blitt forstått i rettspraksis (punkt 7.3). Til slutt drøfter utvalget hvorvidt det er grunn til å foreslå endringer i bestemmelsen (punkt 7.4).

Medlemmet Rekve har et annet syn enn utvalgets øvrige medlemmer på hvorvidt § 6 første ledd andre punktum kommer til anvendelse i fredningssaker. I punkt 7.5 nedenfor blir det redegjort for hans syn.

Medlemmet Fleischer vil generelt reservere seg overfor fremstilling i dette kapittel. Den er etter hans syn ikke tilstrekkelig kritisk, og ikke tilstrekkelig dyptpløyende. Blant annet er det nødvendig å gå inn på de åpenbare mangler ved lovbehandlingen av denne tilføyelsen til ekspropriasjonserstatningsloven § 6, før man kan trekke tilstrekkelige slutninger mht. hva som er gjeldende rett og eventuelt foreta en klargjøring av teksten. Fleischer viser i denne forbindelse til fremstillingen i hans bok Miljø- og ressursforvaltningsrett, 3. utg. (1999).

7.2 Bestemmelsens forhistorie og forarbeider

Bestemmelsen i ekspropriasjonserstatningsloven § 6 første ledd andre punktum bygger på lovforslag fra stortingsrepresentantene Arild Hiim, Jorunn Ringstad, Anita Appelthun Sæle, Jan Simonsen og Lars Sponheim. Som begrunnelse for lovforslaget fremholdt de:

> "Det er en gammel regel i ekspropriasjonsretten at det ikke skal gis erstatning for den verdi det eksprorierte har for ekspropriaten [skal være eksproprianten], og at ekspropriaten plikter å tilpasse seg slik at tapet blir minst mulig. Disse reglene bør opprettholdes, men enkelte utslag av dem virker sterk [skal være sterkt] urimelig på de mange eiere som hvert år berøres. Eksproprieres et skogområde får f.eks. ikke grunneieren lenger erstattet det tømmer som står på arealet og som ekspropriaten [skal være eksproprianten] kan avvirke og selge med god fortjeneste. Grunneieren får bare erstatning på grunnlag av områdets balanse-kvantum; dvs. det virke som kan avvirkes og selges hvert år uten at det tærer på skogkapitalen. Dette kan være langt lavere enn verdien av tømmeret ekspropriaten [skal være eksproprianten] kan ta ut og selv selge.
>
> Et annet eksempel er ekspropriasjon av arealer med sand- og matjordforekomster. Hadde det ikke vært ekspropriasjonsadgang, måtte ekspropriaten [skal være eksproprianten] ha betalt for sanden etter den samme pris som enhver annen kjøper. I rettspraksis ved ekspropriasjon legges det derimot til grunn at de eksproprierte sandforekomster ville blitt tatt ut sist. Prisen fastsettes til det grunneieren da ville ha oppnådd, neddiskontert til dagsverdi. Dette

er en brøkdel av dagens markedsverdi for sand" (Dokument nr. 8:87 (1995-96), s. 2-3).

På dette grunnlag foreslo de følgende bestemmelse som nytt andre punktum i § 6:

"Det skal samstundes gjevast vederlag etter dagens pris for dei ressursar på eigedomen som vert oreigna og som har salsverde som standskog, jord, sand- og grusforekomster m.v."

Som det fremgår av forslagsstillernes begrunnelse, tok deres forslag til nytt andre punktum i § 6 første ledd sikte på tilfeller hvor eksproprianten skulle nyttiggjøre seg ressursen.

I brev av 15. oktober 1996 til Stortingets justiskomité kom justisministeren med kritiske bemerkninger til Dokument 8-forslaget. Justisministeren stilte blant annet spørsmål om bestemmelsen ville komme til anvendelse i fredningssaker og uttalte:

"Jeg oppfatter dette forslaget slik at erstatningen skal utmåles etter denne regel uavhengig av hva som er påregnelig og hvilken mulighet den det eksproprieres fra har til å tilpasse seg situasjonen. En slik regel innebærer et markert brudd med et generelt utgangspunkt i ekspropriasjonsretten, nemlig at bare påregnelig tap kan kreves erstattet. … Som følge av naturvernlovens regler om erstatning for vernetiltak (lov 19 juni 1970 nr 63 §§ 20 flg) vil dette kunne gi seg utslag i arbeidet med vern og langsiktig disponering av naturressurser på en måte som vil stå i motsetning til Grunnloven § 110 b.

Det fremgår ikke klart av forslaget om verdsetting etter dagens pris skal skje generelt, eller om forslagsstillerne kun tar sikte på å regulere situasjonen hvor ekspropriaten faktisk utnytter de aktuelle ressursene. Uansett hva intensjonen med forslaget er, vil det være påkrevd med en klargjøring av den foreslåtte lovendringen. … Vederlagsloven regulerer også erstatningen ved fredning til naturreservat, jf naturvernloven § 20. Forslaget vil således kunne få stor betydning for takten i fredningsarbeidet" (Innst. O. nr. 65 (1996-97), s. 8-9).

Under behandlingen i Stortingets justiskomité gikk representantene fra Arbeiderpartiet og SV mot lovforslaget, mens representantene fra de øvrige partiene, som utgjorde flertallet, med visse justeringer støttet forslaget.

Flertallet i Justiskomiteen erklærte seg uenig i det syn justisministeren hadde gitt uttrykk for i sitt brev til komiteen, og uttalte blant annet:

"*Flertallet* er uenig i denne tolkningen da det klart fremgår av forslagets ordlyd at det er den påregnelige utviklingen som det er rimelig grunnlag for etter forholdene på stedet som skal legges til grunn. *Flertallet* stiller seg videre undrende til Justisdepartementets påstand om at forslaget innebærer at man går bort fra regelen om grunneierens tilpasningsplikt, idet det i premissene for forslaget uttrykkelig uttales at denne regelen bør opprettholdes. Forslaget tar kun sikte på å endre enkelte uheldige utslag av dagens praksis.

I de tilfeller hvor ressursene ikke ville vært omsettelige f.eks. på grunn av transportkostnader til markedet eller forbudet i jordloven mot å avhende jord separat uten samtykke, har ikke disse ressursene noen aktuell salgsverdi på eierens hånd. I slike tilfeller er ekspropriaten etter *flertallets* syn ikke påført noe tap i denne relasjonen. Ekspropriasjonen *i seg selv* skal ikke gi ressurser en verdi som de ikke ville hatt dersom ekspropriasjonen ikke hadde funnet sted. Derimot er det klart at en ekspropriasjon kan aktualisere en realisasjon av ressurser, f.eks. fordi ekspropriasjonen kan gjøre grunneier kjent med forekomstenes eksistens eller ved at ekspropriasjonen kan påvirke tidspunktet for realisasjonen" (Innst. O. nr. 65 (1996-97), s. 4).

Det fremgår av dette sitatet at flertallet i Justiskomiteen fastholdt hovedregelen om grunneierens tilpasningsplikt, og at bestemmelsen i § 6 første ledd andre punktum bare tok sikte på å "endre enkelte uheldige utslag av dagens praksis". Flertallet fremholdt også at en ekspropriasjon ikke skal gi ressurser en verdi de ikke ville ha hatt uavhengig av ekspropriasjonen.

Justiskomiteens flertall sier ikke noe eksplisitt om hvorvidt komiteens flertall mente at § 6 første ledd andre punktum skulle få anvendelse i fredningssaker. På bakgrunn av flertallets bastante avvisning av justisministerens forståelse kan det imidlertid være nærliggende å forstå flertallet slik at det ikke tok sikte på at bestemmelsen skulle gjelde i fredningssaker.

De partiene som utgjorde flertallet, hadde noe forskjellig syn på hvordan bestemmelsen skulle formuleres for at intensjonen i lovforslaget skulle komme best frem. Representantene fra Senterpartiet, Høyre og Fremskrittspartiet mente at intensjonen i lovforslaget kom best frem ved at det i lovteksten ble presisert at "de nevnte ressursene på grunneierens hånd må ha en aktuell salgsverdi". De foreslo derfor bestemmelsen formulert slik:

"Det skal samstundes gjevast vederlag etter dagens pris for dei ressursar på eigedomen som vert oreigna og som har *aktuell* salsverde

som standskog, jord, sand- og grusforekomster m.v."

Komitémedlemmet fra Kristelig Folkeparti, Anita Appelthun Sæle, hadde imidlertid et annet syn. Dette medlemmet fremholdt:

"For å gjere det udiskutabelt at det er påreknelig bruk som skal vera vurderingstemaet, vil *denne medlemen* foreslå fylgjande tillegg til siste punktum i § 6 første leden: 'når dette er påreknelig etter første punktum'" (Innst.O. nr. 65 (1996-97), s. 5).

Som begrunnelse for dette forslaget fremholdt representanten Sæle under odelstingsdebatten:

"Det største politiske engasjementet har vore knytt til ekspropriasjonserstatningslova § 6 første ledd. Dagens rettspraksis slår urimeleg ut, t.d. der skogen er hogstmogen. Erstatning etter balansekvantum er samanlikna med at storsamfunnet overtek bankboka di, gjev deg rentene, men ikkje kapitalen. Kristeleg Folkeparti er oppteke av at det er det faktiske økonomiske tapet ein skal erstatta.

Kristeleg Folkeparti er, som også mindretalet påpeikar i innstillinga, oppteke av å verna tilstrekkeleg barskog. Men Kristeleg Folkeparti har aldri hatt den filosofien at halv pris gjev dobbelt vern. Det er ikkje og må aldri verta slik at skogeigaren eller grunneigaren skal betala prisen for vern. Det skal storsamfunnet gjera. Når vi vernar naturen, må vi vita at samfunnet skal ta rekninga. Det er viktig også å få aksept for vernetiltak frå folket. Ein må også søkja, slik representanten frå SV påpeika, å få avtalar om leige og lignende for å verna naturareal.

Vi finn det krenkjande når storsamfunnet eksproprierer veggrunn, for å ta eit eksempel frå røyndomen, og beslalegg grus eller sandførekomster som vegutbyggjaren treng. Etter dagens praksis vert desse massana neddiskonterte til noverdi etter den tanken at dei aktuelle naturressursane er dei som grunneigaren ville ha utnytta sist – sjølv om det faktisk er slik at dei vert brukte med ein gong. Det vil i praksis seia at storsamfunnet beslaglegg og brukar massar som det knapt har betalt for. Den reelle salsverdien, den som naboen faktisk får for sitt grustak like i nærleiken som ikkje vert berørt av ekspropriasjonen, ser ein totalt bort frå. Dette støyter imot folks normale rettskjensle, og det er denne skeivskapen vi rettar opp med dette forslaget.

Det vert hevda at endringa også vil gje erstatning for bruk som ikkje kan påreknast. Det har forslagsstillarane ikkje meint, men for å gjere det udiskutabelt foreslår Kristeleg Folkeparti å føye til ei setning om påreknelig utnytting, også i det nye avsnittet" (Forh.O. (1996-97), s. 582).

Som det fremgår, synes representanten Apelthun Sæle å ha gått ut fra at bestemmelsen også skulle gjelde i fredningssaker.

Det samme synes å være lagt til grunn av representantene Arild Hiim (H) og Tor Nymo (SP).

Representanten Hiim uttalte blant annet:

"For å ta et annet praktisk eksempel [enn erverv av grusressurser]: Det dreier seg også om noe som er meget aktuelt nå, nemlig barskogvern, hvor man verner til dels store bestander av stående skog, gammel skog, huggbar skog, og så får man erstatning som er tilpasset andre forutsetninger enn det som er den reelle verdi av tømmeret som befinner seg på den fredede eiendommen. Og her dreier det seg ikke egentlig om man skal være for eller imot fredning, det er en helt annen sak, men det dreier seg om hvem som skal betale for konsekvensene av fredningen. Er det slik at det skal betales av samfunnet, som har interesse av å ta vare på denne skogen, eller skal virkelig grunneieren måtte være med og bære sin del av fredningskostnadene?" (Forh. O (1996-97), side 580).

Representanten Nymo uttalte:

"Endringen i lovens § 6 understreker at der grunneieren blir fratatt ressurser som skog, jord, sand og grusforekomster m.v., skal disse verdiene erstattes på grunneierens hånd dersom det ville være mulig for ham å nyttiggjøre seg dem økonomisk hvis ekspropriasjonen ikke hadde kommet. Dette gjelder ikke minst der hvor vedkommende ekspropriant nyttiggjør seg f.eks. av grusmasser. Verdiene skal ikke bortfortolkes ved hjelp av teoretiske modeller som bare få begriper, og som ikke har plass i en praktisk virkelighet. Når skog er hogstmoden og står lagelig til, blir vernet og ikke skal røres, er det overveiende sannsynlig at skogen ville blitt hogd dersom vernet ikke hadde kommet. Skogeieren lever faktisk av å avvirke hogstmoden skog!" (Forh. O (1997), side 582).

Under voteringen i Odelstinget ble det først stemt over forslaget fra Senterpartiet, Høyre og Fremskrittspartiet. Etter at deres forslag var falt, ble det stemt over forslaget fra Kristelig Folkeparti, og ved denne avstemningen fikk Kristelig Folkepartis forslag subsidiær støtte fra Senterpartiet, Høyre og Fremskrittpartiet. På denne måten oppnådde Kristelig Folkepartis forslag flertall og ble vedtatt.

7.3 Hvordan gjeldende lovs § 6 første ledd andre punktum er forstått i rettspraksis

Spørsmålet om hvordan gjeldende lovs § 6 første ledd andre punktum skal forstås, ble forelagt for Høyesterett i Rt. 1999 s. 458 (Fosensaken).

Forholdet var her at Statens Vegvesen ved omlegging og utbedring av riksveg 715 i Åfjord og Roan kommuner på Fosenhalvøya i Sør-Trøndelag i henhold til avtale med grunneierne hadde tatt ut steinmasser til bruk i veganlegget. De steinmasser som var tatt ut, var dels tatt ut innenfor og dels utenfor veglinjen ("sideuttak"). Spørsmålet i saken for Høyesterett var om grunneierne kunne kreve erstatning for de steinmasser som var benyttet til veganlegget, etter bestemmelsen i § 6 første ledd andre punktum.

Høyesterett kom til at grunneierne ikke hadde krav på erstatning for steinmassene. Med tilslutning fra de øvrige dommerne uttalte førstvoterende (dommer Skoghøy):

> "Etter mitt syn må forarbeidene til lovendringen forstås slik at formålet var å endre regelen om at bruksverdierstatning for naturressurser som eksproprianten nyttiggjør seg, skal baseres på at ekspropriaten plikter å tilpasse seg, slik at det ved erstatningsfastsettelsen skal legges til grunn at den ressurs som blir avstått, blir utnyttet sist, og at erstatningen på dette grunnlag skal baseres på en neddiskontert fremtidsverdi. Formålet var å få fastslått at bruksverdierstatning for naturressurser som eksproprianten nyttiggjør seg, skal utmåles ut fra verdien på ekspropriasjonstidspunktet ("dagens pris"). Derimot var det ikke meningen å endre reglene om at det er et vilkår for å få erstatning for en naturressurs, at utnyttelsen av ressursen er påregnelig på ekspropriatens hånd. Etter min oppfatning må bestemmelsen i § 6 første ledd andre punktum tolkes på denne bakgrunn. Når det i bestemmelsen er satt som vilkår for at naturressurser skal erstattes etter "dagens pris", at utnyttelse av ressursen er "påregneleg etter første punktum", må dette forstås slik at utnyttelsen må være påregnelig på ekspropriatens hånd.
>
> I tillegg til at utnyttelse av ressursen må være påregnelig, setter bestemmelsen som vilkår for erstatning etter "dagens pris" at ressursen "har salsverde som standskog, jord, sand- og grusforekomster m.v.". Etter mitt skjønn kan det i dette ikke bare ligge at det må foreligge et marked for salg av den aktuelle ressurs, men også at verdien av ressursen faktisk må komme eksproprianten til gode. Dersom vilkårene for å kreve erstatning for en naturressurs er til stede, men eksproprianten ikke nyttiggjør seg ressursen, må erstatningen for bruksverdien av ressursen utmåles som en neddiskontert fremtidsverdi ut fra når utnyttelse ville ha vært påregnelig for ekspropriaten."

Fra grunneiernes side ble det for Høyesterett prosedert på at lovgiverne ved bestemmelsen i § 6 første ledd andre punktum hadde innført en form for "forhandlingsmaksime" ved erstatning for naturressurser. Dette synspunktet tok Høyesterett avstand fra. Førstvoterende uttalte om dette:

> "Før ekspropriasjonserstatningloven av 1973 var det i rettspraksis lagt til grunn at det ved avståelse av anlegg som var skapt ved en kapitalinnsats fra ekspropriatens side, og som kom ekspropriasjonsformålet til gode, kunne gis erstatning for den verdi ekspropriaten kunne ha oppnådd for anlegget ved forhandlinger med eksproprianten (tapt forhandlingsposisjon), se f.eks. Rt. 1956 side 109 (Tuddal), 1956 side 493 (Den Ankerske Marmorforretning), 1963 side 342 (Heddal) og 1963 side 1288 (Tokke). Denne regel ble omtalt som "forhandlingsmaksimen". Ved ekspropriasjonserstatningsloven av 1973 ble denne regelen avskaffet. Dette fulgte av lovens § 4 nr 2 tredje punktum, som fastsatte:
>
> "Det tas heller ikke hensyn til hvor mye den det eksproprieres til fordel for, på grunn av sitt særlige behov kunne tenkes å ha vært villig til å gi for eiendommen om det ikke hadde foreligget ekspropriasjonsadgang."
>
> Vederlagsloven av 1984 inneholder ikke noen tilsvarende uttrykkelig bestemmelse. Det fremgår imidlertid av forarbeidene til loven at når det ikke ble tatt inn noen uttrykkelig bestemmelse om avskaffelse av forhandlingsmaksimen, var det fordi dette bl funnet unødvendig, se Ot prp nr 50 (1982-83), side 34."

Fra grunneiernes side ble det som eksempel på at det fortsatt skulle gjelde en forhandlingsmaksime i norsk rett, vist til Høyesteretts dom i Rt. 1976 s. 1362 (Eikeland). Dette var Høyesterett ikke enig i. Førstvoterende uttalte:

> "Etter min mening kan denne avgjørelse ikke anses basert på noen form for forhandlingsmaksime. I denne saken ble det i forbindelse med ekspropriasjon til kraftlinje ekspropriert rett til bruk av private veier. Høyesterett kom til at det i slike tilfeller må betales erstatning for selve bruken. I dommen ble det imidlertid presisert at det må være et vilkår for at det i slike tilfeller skal gis erstatning for bruken, at det dreier seg om "bruksrett til et kapitalgode som representerer en aktuell økonomisk verdi

> uavhengig av hva eksproprianten ut fra sitt aktuelle behov kunne være villig til å betale". Etter dette kan jeg ikke se at det i gjeldende ekspropriasjonsrett er plass for noen form for forhandlingsmaksime. Etter min mening følger det av bestemmelsen i § 5 tredje ledd om at det ikke skal tas hensyn til verdiendringer som kommer av ekspropriasjonstiltaket, at det ikke kan gis erstatning for den særlige verdi ekspropriasjonsgjenstanden har for eksproprianten."

I Fosensaken hadde vegvesenet nyttiggjort seg av de steinmasser som var tatt ut, men lagmannsretten hadde lagt til grunn at en utnyttelse av steinmassene uavhengig av inngrepet ikke var påregnelig. På dette grunnlag hadde lagmannsretten fastsatt erstatningen for steinmassene til kroner null. Etter Høyesteretts oppfatning bygde dette på en riktig lovforståelse.

Siden grunneierne ikke fikk medhold, var det ikke nødvendig for Høyesterett å gå inn på hvordan erstatning for naturressurser etter § 6 første ledd andre punktum skal samordnes med erstatning for andre former for bruksutnyttelse. Førstvoterende fant imidlertid grunn til å tilføye at "det også ved erstatning for naturresurser etter § 6 første ledd andre punktum må være en forutsetning at det ikke gis erstatning for bruksmuligheter som utelukker hverandre".

Ved Høyesteretts dom i Fosensaken er det *for det første* fastslått at det er et generelt vilkår for at det skal kunne gis bruksverdierstatning for en naturressurs, at utnyttelse av naturressursen ville ha vært påregnelig uavhengig av ekspropriasjonen. Hvis utnyttelse av naturressursen ikke ville ha vært påregnelig uavhengig av ekspropriasjonen, kan ekspropriaten ikke kreve erstatning for denne.

For det andre er det ved Fosendommen fastslått at det er en forutsetning for at bruksverdien for en naturressurs skal erstattes ut fra verdien på ekspropriasjonstidspunktet ("dagens pris"), og ikke etter en neddiskontert fremtidsverdi, at eksproprianten faktisk skal nyttiggjøre seg ressursen. Med "ekspropriasjonstidspunktet" må menes det tidspunkt som er angitt i ekspropriasjonserstatningsloven § 10. Dersom eksproprianten ikke skal nyttiggjøre seg ressursen, skal bruksverdierstatning for ressursen – i samsvar med tidligere rettspraksis – baseres på at ekspropriaten plikter å tilpasse seg. Dette innebærer at såfremt grunneieren fortsatt har noe igjen av vedkommende ressurs, skal det ved erstatningsfastsettelsen legges til grunn at den ressurs som blir avstått, vil bli utnyttet sist, slik at erstatningen i disse tilfellene skal baseres på en neddiskontert fremtidsverdi.

Som det fremgår av fremstillingen under punkt 7.2 ovenfor, synes flere representanter under debatten i Odelstinget å ha forutsatt at bestemmelsen i § 6 første ledd andre punktum også skulle komme til anvendelse i fredningssaker. Det er innenfor Ekspropriasjonserstatningsutvalget forskjellig syn på hvilke konsekvenser som skal trekkes av disse uttalelsene.

Utvalgets flertall, som består av alle utvalgsmedlemmer med unntak av medlemmet Rekve, mener at bestemmelsen i gjeldende lovs § 6 første ledd andre punktum ikke kan komme til anvendelse i fredningssaker.

Det er riktig at det av flere representanter under debatten i Odelstinget ble forutsatt at § 6 første ledd andre punktum også skal komme til anvendelse i fredningssaker, og som medlemmet Rekve påpeker i punkt 7.5 nedenfor, finnes det også flere avgjørelser fra underordnede domstoler hvor dette er lagt til grunn. Etter flertallets oppfatning kan dette likevel ikke legges til grunn som gjeldende rett.

Etter flertallets syn står det som er uttalt om erstatning i fredningssaker under debatten i Odelstinget, dårlig i samsvar med den begrunnelse som ble gitt for § 6 første ledd andre punktum i Dokument 8-forslaget. Ut fra begrunnelsen i Dokument 8-forslaget er formålet med regelen å få fastslått at bruksverdierstatning for naturressurser som eksproprianten skal nyttiggjøre seg, skal utmåles ut fra verdien på ekspropriasjonstidspunktet ("dagens pris"). Uttalelsene under odelstingsdebatten om betydningen av § 6 første ledd andre punktum i fredningssaker, er heller ikke lett å forene med lovens ordlyd. Når loven stiller krav om at ressursen må ha "salsverde", må det forstås slik at det ikke bare må foreligge et marked for salg av den aktuelle ressursen, men at også den økonomiske verdien av ressursen i den aktuelle sak faktisk må komme eksproprianten til gode.

I tillegg til at både ordlyden og formålet med § 6 første ledd andre punktum taler mot at bestemmelsen skal gjelde i fredningssaker, kommer at dette er i strid med den forståelse som Høyesterett gav uttrykk for i Fosensaken. Som ovenfor nevnt, la Høyesterett i denne dommen til grunn at det er et vilkår for at man ved erstatningsfastsettelsen skal se bort fra tilpasningsplikten, og gi erstatning ut fra "dagens pris", at eksproprianten faktisk skal nyttiggjøre seg ressursen. Dette er ikke tilfellet i fredningssaker.

Etter flertallets oppfatning må det etter dette legges til grunn at fredningssaker faller utenfor området for § 6 første ledd andre punktum, og at tilpasningsplikten derfor må gjelde på vanlig måte i fredningssaker.

Medlemmet Rekve mener at bestemmelsen i gjeldende lovs § 6 første ledd andre punktum også må komme til anvendelse i fredningssaker. Etter hans syn følger det både av formålet med lovendringen i 1997, sikker skjønnspraksis og reelle hensyn at alle naturressurser som utsettes for ekspropriasjon, skal erstattes etter "dagens pris" såfremt utnyttelse av den aktuelle ressursen er påregnelig. I punkt 7.5 nedenfor blir det gjort nærmere rede for hans syn.

7.4 Er det grunn til å foreslå endringer i gjeldende lovs § 6 første ledd andre punktum?

Som følge av bestemmelsen i gjeldende lovs § 6 første ledd andre punktum vil grunneieren ved fastsettelse av bruksverdierstatning for naturressurser som eksproprianten skal nyttiggjøre seg, kunne komme bedre ut enn dersom ekspropriasjonen ikke hadde funnet sted. Hvis vi ikke hadde hatt denne bestemmelsen, skulle erstatning for bruksverdien av naturressurser som ekspropriaten fortsatt har noe igjen av, ha vært basert på at den ressurs som blir avstått, ville ha blitt utnyttet sist. Det er dette som utgjør grunneierens økonomiske tap på grunn av ekspropriasjonen. Men som følge av bestemmelsen i gjeldende lovs § 6 første ledd andre punktum skal erstatningen for bruksverdien av naturressurser som eksproprianten skal nyttiggjøre seg – uten hensyn til om ekspropriaten har noe igjen av ressursen eller ikke – fastsettes ut fra verdien på ekspropriasjonstidspunktet. Begrunnelsen for bestemmelsen er at det etter lovgivernes oppfatning vil være urimelig at erstatningen for naturressurser som eksproprianten skal nyttiggjøre seg, skal baseres på et neddiskonteringssynspunkt. Dersom eksproprianten skal nyttiggjøre seg ressursen, er det etter lovgivernes oppfatning rimelig at eksproprianten erstatter ressursen ut fra verdien på ekspropriasjonstidspunktet.

Det faller utenfor Ekspropriasjonserstatningsutvalgets mandat å vurdere hvorvidt bestemmelsen i gjeldende lovs § 6 første ledd andre punktum bør opprettholdes eller ikke. Utvalget er imidlertid i mandatet bedt om å vurdere om bestemmelsen kan formuleres på en klarere måte.

Etter utvalgets syn må rekkevidden av bestemmelsen i alle fall langt på veg anses avklart ved Høyesteretts dom i Fosensaken (Rt. 1999 s. 458). Av hensyn til de som skal bruke bestemmelsen, bør den imidlertid formuleres på en klarere måte.

Som det fremgår av punkt 7.3 ovenfor, er det uenighet innenfor Ekspropriasjonserstatningsutvalget om hvorvidt § 6 første ledd andre punktum kommer til anvendelse i fredningssaker. Den tvil som eksisterer om dette, bør avklares ved en presisering av bestemmelsen.

Det bør også fremgå av loven at grunneieren som hovedregel har plikt til å tilpasse virksomheten slik at tapet blir minst mulig, og at bestemmelsen om erstatning for naturressurser som eksproprianten skal nyttiggjøre seg, er et unntak fra denne hovedregelen.

Utvalget foreslår at hovedregelen om grunneierens tilpasningsplikt blir lovfestet i § 6 andre ledd første punktum, og at den forståelse av bestemmelsen i gjeldende lovs § 6 første ledd første punktum som Høyesterett gav uttrykk for i Fosendommen, blir kodifisert ved bestemmelser i § 6 andre ledd andre og tredje punktum. Ved denne kodifikasjonen bør det avklares hvorvidt bestemmelsen skal komme til anvendelse i fredningssaker eller ikke.

Som nevnt i punkt 7.3 ovenfor, mener *utvalgets flertall*, som består av alle utvalgsmedlemmer med unntak av medlemmet Rekve, at det må være en forutsetning for at det etter gjeldende lovs § 6 første ledd andre punktum skal gjøres unntak fra de alminnelige regler om tilpasningsplikt, at den økonomiske verdien av ressursen i den aktuelle sak faktisk kommer eksproprianten til gode, og at bestemmelsen derfor ikke gjelder i fredningssaker. De foreslår derfor at det i nytt andre ledd andre punktum blir fastsatt at tilpasningsplikten ikke gjelder i tilfeller hvor "oreignaren skal gjere seg økonomisk nytte av" ressursen.

Det at unntaket fra tilpasningsplikten etter flertallets oppfatning ikke skal gjelde i fredningssaker, medfører at ved utmåling av erstatning i fredningssaker skal tilpasningsplikten anvendes på vanlig måte, og at erstatningen i tilfeller hvor utnytting etter tilpasning fra grunneierens side først er påregnelig en gang i fremtiden, skal fastsettes ut fra en neddiskontert verdi. Grunneieren vil på denne måten bli økonomisk stillet som om ekspropriasjonen ikke var foretatt. Det er etter flertallets syn ikke noen grunn til at grunneieren i tilfeller hvor eksproprianten ikke skal nyttiggjøre seg ressursen økonomisk, skal få erstattet mer enn sitt økonomiske tap.

Medlemmet Rekve har et annet syn både på forståelsen av gjeldende rett og på hva reelle hensyn tilsier. Hans syn blir fremtilt i punkt 7.5 nedenfor.

7.5 Medlemmet Rekves syn på erstatningsvernet ved ekspropriasjon av naturressurser

7.5.1 Innledning

Som nevnt i punkt 7.3 ovenfor, har utvalgsmedlemmet Rekve et delvis annet syn enn flertallet i spørsmålet om rekkevidden av erstatningsvernet ved ekspropriasjon av naturressurser.

Med utgangspunkt i bestemmelsens forhistorie bygger flertallet på at det ikke er meningen at det skal tilkjennes erstatning etter dagens pris for andre tilfeller enn der eksproprianten utnytter naturressursen (grus- og sandmasser, skog, matjord o.l.). Begrepet "utnyttelse" er begrenset til økonomisk utnyttelse etter gjennomført ekspropriasjon. Det er ikke meningen at erstatningsbestemmelsen også skal omfatte naturressurser som ikke utnyttes økonomisk – for eksempel ved vern av skog etter naturvernlovens bestemmelser.

Dette mener Rekve er en urett oppfatning både av opptakten og tilblivelsen til endringsbestemmelsen i 1997, rettspraksis og reelle hensyn.

7.5.2 Endringsbestemmelsens tilblivelse

Årsaken til at det ble reist spørsmål om erstatningsutmåling for avståelse av naturressurser er Høyesteretts avgjørelser om grunneiers tilpasningsplikt:

- I Rt 1991 side 1157 (Lillehammer) ble det lagt til grunn at grunneiers gjenværende grusressurs først måtte avhendes før de eksproprierte masser kunne erstattes. Erstatningen ble følgelig neddiskontert, og dette prinsipp ville i mange tilfeller medføre at erstatningen for masser ble mindre enn grunnens overflateverdi.
- Tilpasningsplikten medførte også at man forlot realisasjonsverdien og venteverdien ved erstatningsberegning i skog. I stedet innførte man erstatning etter prinsippet om redusert balansekvantum, jf. Rt 1992 side 217 (Ulvåkjølen naturreservat). Denne beregningsmetode ga også dramatiske utslag for erstatningsberegningen, og med negativ virkning for grunneierne.

Begge disse avgjørelsene følte så urimelige at det bar frem dokument 8-forslaget fra 1995 – dok. 8:87 (1995-1996).

For spørsmålet om bakgrunnen og formålet for lovendringen i 1997 er det etter Rekves syn vesentlig å være oppmerksom på to forhold:

- De saker hvor prinsippet om redusert balansekvantum ble lagt til grunn dreide seg, slik Rekve forstår praksis, *bare* om tilfeller hvor skogen ble beslaglagt til verneformål etter naturvernloven, eller i enkelte andre tilfeller hvor skogen fortsatt skulle forbli (militært øvingsområde), jf. RG 1993 side 397.
- I motsetning til reservatsakene ble balansekvantumprinsippet *aldri* benyttet hvor skog ellers ble ekspropriert – typisk i vegsaker, kraftledningsskjønn o.l. Dette fremholdes av Statens Vegvesen i Miljø- og samfunnsavdelingens redegjørelse 99/14: Endring av § 6 i vederlagslova (19.06.1997) side 20 hvor det heter:

  "Når det gjelder skog inneber ikkje lovendringa i praksis endringar for vegvesenet. Når vi erverver skogeigedomar er det grunnen, og ikkje virket, som er interessant. Vegvesenet har ikkje bruk for tømmeret. Grunneigarane får difor så godt som alltid tilbod om å avvirka skogen sjølv. Dersom vegvesenet avvirkar, blir nyttbart virke selt vidare og vederlaget alltid fastsatt ut frå slakteverdi. Vi kan ikkje sjå at vegvesenet sin praksis, når det gjeld erverv av skog, er i strid med § 6 etter endringa. Vi oppfatter at dette er i samsvar med lovavdelinga si tolking. Avklaringar på dette området er difor ikkje påtrengjande for vegvesenet."

Samme oppfatning fremgår også av ovennevnte dom i Ulvåkjølen, Rt. 1992 side 217, jf. side 226 – 227.

Poenget i dette er at det for erstatning i skog i praksis bare var i fredningssaker man var opptatt av konsekvensene av det reduserte balansekvantum, og ikke i andre ekspropriasjonssaker og hvor skog skulle hogges og realiseres.

Selv om forslagsstillerne i dokument 8-forslaget var inne på avvirkning og salg av skogsvirke, er det lite tvilsomt at slike tilfeller ikke eksisterte i praksis med redusert balansekvantum som prinsipp for erstatningen. Dette fant man bare i fredningssakene, og ikke minst stortingsdebatten viser at det var dette man var opptatt av, jf. flertallets henvisninger i punkt 7.3.

Med denne bakgrunn har Rekve følgelig en annen oppfatning enn flertallet om lovgivers formål med lovendringen i 1997. Også erstatning for skog som ikke skulle realisert – men forbli i et reservat – skulle erstattes etter samme prinsipp som grusmasser (dagsverdi).

7.5.3 Rettspraksis

Medlemmet Rekve har ikke avvikende syn på flertallets referat av rettspraksis – Fosen-saken, Rt. 1999 side 458.

Av det som er fremholdt i foregående punkt, fremgår imidlertid at Rekve ikke er enig i Høyesteretts slutning fra lovarbeidene når det konkluderes med at "dagens pris" bare kan tilkjennes hvor eksproprianten økonomisk nyttiggjør seg naturressursen. Når derved utelukkes realisasjonsverdibetraktninger ved fredning av skog, kommer man i utakt med det som var lovendringens formål.

I denne sammenheng er det viktig å registrere at det i tiden etter at § 6 ble vedtatt, har vært sikker skjønnspraksis for at redusert balansekvantum er historie, også i fredningssaker. Miljøvernmyndighetene har konsekvent akseptert tradisjonelle beregningsmetoder for skogerstatning – slakteverdi/venteverdi. Dette gjaldt også den store og prinsipielt viktige fredningssaken fra Nordmarka, Spålen – Katnosa naturreservat, jf. Borgarting lagmannsretts overskjønn datert 25.01.01. I dette skjønnet aksepterte miljøvernmyndighetene at prinsippet om redusert balansekvantum ikke skulle legges til grunn – derimot tradisjonell metodikk for beregning av skogerstatning.

Det kan således konstateres at endringen av § 6 i 1997 har hatt den virkning som loven tok sikte på. Alle naturressurser som utsettes for ekspropriasjonsinngrep, erstattes etter dagens verdi, og erstatningsregelen reserveres ikke for de tilfeller hvor eksproprianten økonomisk nyttiggjør seg ressursen.

Ovenstående innebærer at flertallet ved sitt lovforslag innfører en *endring* av § 6 som ikke er i overensstemmelse med den praksis som er etablert etter lovendringen i 1997.

7.5.4 Reelle hensyn

Etter naturvernloven § 20 skal erstatning for vern etter §§ 8, 9 og 11 (naturreservater mv.) utmåles etter reglene om erstatning for ekspropriasjon. Det er for grunneiers økonomiske posisjon ingen forskjell om en ekspropriant erverver og snauhogger skogen, eller om han beslaglegger skogen og forbyr all fremtidig hogst. For grunneieren er tapet fullstendig likt. Selv om det ene er regulær *avståelse* av skogen og det andre er *rådighetsinnskrenkning*, har lovgiver bestemt at erstatningsposisjonen i begge tilfeller skal vurderes likt. Siden det er grunneiers økonomiske tap som er utgangspunktet for erstatningsreglene i ekspropriasjon, er det vanskelig å forstå at kriteriet for erstatningsvernet for avståelse av naturressurser skal være betinget av hva *eksproprianten* utnytter den eksproprierte gjenstand til. Det er samfunnsinteressene som betinger vilkåret for ekspropriasjon, og om samfunnsinteressen i det ene tilfellet medfører at skogen skal forbli urørt mens den i det annet må avvirkes, er ekspropriantens "bruk" av det eksproprierte bare en tilfeldig bivirkning. Den rører ikke ved det sentrale – grunneiers økonomiske tap og erstatningsposisjon.

Dersom utgangspunktet for ekspropriasjonserstatning derfor skal være at like tilfeller skal behandles likt, og det aksepteres at grunneiers tap er det samme enten man freder eller avstår skogen, har medlemmet Rekve problemer med å akseptere at § 6 andre punktum ikke også skal anvendes i fredningssaker.

7.5.5 Lovforslag

Etter ovenstående vil medlemmet Rekve foreslå at forslaget til § 6 andre ledd andre punktum får slik ordlyd:

> "Dette gjeld likevel ikkje ved fastsetjinga av verdien av naturressursar på eigedomen. Vederlaget for verdien av slike naturressursar skal såframt utnytting av ressursen er pårekneleg etter første ledd, fastsetjast ut frå dei prisane som kan oppnåast i marknaden ved utnytting av den aktuelle ressursen på den tida som er fastsett i § 10."

Med denne formulering er det intet vilkår for erstatning at naturressursen økonomisk utnyttes av eksproprianten etter ekspropriasjonen. Det er også hensikten med ordlyden.

Kapittel 8
Forholdet mellom krav om innløsning og erstatning

8.1 Innledning

Etter plan- og bygningsloven § 42 kan grunneieren i tilfeller hvor en ubebygd eiendom i reguleringsplan eller bebyggelsesplan blir avsatt til nærmere bestemte reguleringsformål, kreve innløsning ("straks-ekspropriasjon"). Bestemmelsen fastsetter:

> "Medfører en reguleringsplan eller bebyggelsesplan at kommunen etter § 35 nr. 1 eller annet rettssubjekt med samtykke fra kommunen etter nr. 6, har rett til å ekspropriere en ubebygd eiendom i dens helhet, kan grunneieren (festeren) kreve at ekspropriasjon straks blir foretatt når vedtaket gjelder grunn som i planen er avsatt til formål som nevnt i § 25 nr. 3, 4, 7 og 8 samt til statens, fylkets og kommunens bygninger og grav- og urnelunder. Det samme gjelder når retten til ekspropriasjon omfatter ubebygd del av en eiendom, dersom ekspropriasjonen vil føre til at eiendommen ikke lenger kan anses skikket til å nyttes på en, etter hele eiendommens størrelse, beliggenhet eller etter øvrige forhold regningssvarende måte.
>
> Krav etter første ledd må være satt frem senest 3 år etter at reguleringsplanen eller bebyggelsesplanen er kunngjort etter §§ 27-2 nr. 3 eller 28-2 femte ledd eller vedtak etter § 28-1 nr. 2 er gjort kjent. Er grunnen bebygd, har eieren (festeren) det samme krav når bebyggelsen er fjernet. Kravet må i så fall være satt frem senest 3 år etter dette tidspunkt."

Det er i Ekspropriasjonserstatningsutvalgets mandat fastsatt at utvalget "kan vurdere forholdet til reglene om grunneiers rett til å kreve arealer innløst av det offentlige mot ekspropriasjonserstatning", og at utvalget "kan foreslå endringer i innløsningsreglene, dersom dette blir funnet mest hensiktsmessig ut fra sammenhengen med endringer som foreslås i ekspropriasjonserstatningsloven".

I dette kapittel skal utvalget først gå gjennom vilkårene for innløsning etter plan- og bygningsloven § 42 (punktene 8.2, 8.3 og 8.4 nedenfor). Deretter skal utvalget drøfte forholdet til erstatning (punkt 8.5). Til slutt skal utvalget vurdere om det er nødvendig å foreslå endringer som følge av forslaget fra utvalgets leder og medlemmene Abrahamsen, Bjella og Rekve om at det ved fastsettelsen av ekspropriasjonserstatning ikke bare skal ses bort fra regulering til offentlige bygninger og anlegg, men også skal ses bort fra regulering til friområde (punkt. 8.6).

Medlemmet Fleischer ønsker å reservere seg mot den fremstilling av innløsningsbestemmelsenes innhold som gis i dette kapittel. Hans bemerkninger fremgår av punkt 8.7 nedenfor.

8.2 Dersom en ubebygd eiendom i sin helhet blir avsatt til nærmere bestemte reguleringsformål, kan grunneieren kreve innløsning ("straks-ekspropriasjon")

Etter plan- og bygningsloven § 42 første ledd første punktum kan grunneieren kreve innløsning dersom en reguleringsplan eller bebyggelsesplan medfører at "kommunen etter § 35 nr. 1 eller annet rettssubjekt med samtykke fra kommunen etter nr. 6, har rett til å ekspopriere en ubebygd eiendom i sin helhet, […] når vedtaket gjelder grunn som i planen er avsatt til formål som nevnt i § 25 nr. 3, 4, 7 og 8 samt til statens, fylkets og kommunens bygninger og grav- og urnelunder".

Det er et vilkår for at grunneieren skal kunne kreve innløsning etter § 42 første ledd første punktum, at *hele eiendommen* i reguleringsplan eller bebyggelsesplan er avsatt til ett av følgende formål:

- Offentlig trafikkområde (§ 25 første ledd nr. 3),
- friområde (§ 25 første ledd nr. 4),
- fellesområde (§ 25 første ledd nr. 7),
- fornyelsesområde (§ 25 første ledd nr. 8),
- byggeområde for offentlige (statens, fylkets eller kommunens) bygninger etter § 25 første ledd nr. 1 eller
- spesialområde for grav- og urnelund etter § 25 første ledd nr. 6.

Det følger av plan- og bygningsloven § 35 at det offentlige – kommunen og staten – har ekspropriasjonsrett til gjennomføring av reguleringsplan og bebyggelsesplan for alle reguleringsformål bort-

sett fra for landbruksområder. Behovet for å bruke ekspropriasjon for å få planen gjennomført vil imidlertid være forskjellig for de ulike reguleringsformålene.

Ved regulering til offentlig trafikkområde, friområde, byggeområde for offentlige bygninger eller grav- og urnelund er det som regel nødvendig med eiendomsovergang til det offentlige for at reguleringsplanen skal kunne gjennomføres, se nærmere Fleischer: Plan- og bygningsretten (Oslo 1992), side 527 og Pedersen/Sandvik/Skaaraas/Ness/Os: Plan- og bygningsrett (Oslo 2000), side 419. Selv om det i og for seg ikke skulle være nødvendig med eiendomsovergang til det offentlige, forutsettes eiendomsretten til slike områder på et eller annet tidspunkt overført til det offentlige. Som Fleischer, op.cit. side 527 fremholder, er ved regulering til slike formål "offentlig overtakelse … 'tatt på kjøpet' allerede i reguleringsplanen". Når det offentlige uansett skal overta eiendomsretten til eiendommen en eller annen gang, vil det kunne legge en "klam hånd" om utnyttelsen av eiendommen, og det vil da kunne virke urimelig overfor grunneieren om han skal være nødt til å sitte med eiendommen til det offentlige måtte finne det formålstjenlig å overta den, jf. Fleischer, op.cit. 527 og Pedersen/Sandvik/Skaaraas/Ness/Os, op.cit. side 419. Loven gir derfor grunneieren i disse tilfellene på de vilkår som fremgår av § 42, rett til å kreve at det offentlige overtar eiendommen straks ("straks-ekspropriasjon"), se for eksempel Rt. 1998 side 1140 (Akerselva Miljøpark) på side 1150.

I tilfeller hvor eiendommen er regulert til fellesområde eller fornyelsesområde, er det ikke meningen at det skal skje noen varig eiendomsovergang til det offentlige, men det vil i disse tilfellene ofte være nødvendige at det offentlige går inn og påtar seg en formidlerrolle, jf. Fleischer, op.cit. side 527. Det kan enten skje på den måte at det offentlige overtar eiendommen og sørger for nødvendig bearbeidelse eller fornyelse og senere overlater grunn og/eller bygninger til private igjen, eller når det gjelder fornyelse, på den måte at det offentlige samtykker i at et annet rettssubjekt som skal stå for fornyelsen, får ekspropriasjonsrett, se plan- og bygningsloven § 35 nr. 6. Siden det offentlige i disse tilfellene ofte må påta seg en formidlerrolle, vil situasjonen for grunneieren lett bli den samme som ved regulering til offentlig trafikkområde, friområde m.v.

Det kan være grunn til å fremheve spesielt at grunneieren ikke har krav på innløsning ved regulering til friluftsområde etter plan- og bygningsloven § 25 første ledd nr. 6.

Ved fastleggelsen av grensen mellom friområder og friluftsområder er det naturlig å ta utgangspunkt i plan- og bygningsloven § 25 første ledd nr. 4. Denne bestemmelsen fastsetter:

> "Parker, turveger, leirplasser, anlegg for lek, idrett og sport og områder i sjøen for slik virksomhet."

Grensen mellom friområder og friluftsområder er nærmere behandlet av Fleischer, op.cit. side 135 ff., jf. side 527, Frihagen: Plan- og bygningsloven. Kommentarutgave, Bind III (Oslo 1989), side 211-214, Pedersen/Sandvik/Skaaras/Ness/Os, op.cit. side 419-420 og i Miljøverndepartementets veiledningshefte "Reguleringsplan Bebyggelsesplan", 3. utgave (2001), side 39 og 49.

I Miljøverndepartementets veiledningshefte side 39 blir reguleringsformålet "friområde" definert slik:

> "Friområder dekker avgrensede områder med spesiell tilrettelegging og eventuell opparbeiding for allmennhetens uhindrede rekreasjon og opphold. Områdene skal erverves (eies eller disponeres ved stedsevarig bruksrett), opparbeides og vedlikeholdes av kommunen og kan være offentlig tilgjengelige parker og lekeplasser, idrettsbaner, åpne for alminnelig bruk, bryggeanlegg i forbindelse med friområde på land, badeplasser, offentlige plasser opparbeidet for rasting og leirslagning, lysløyper og turveger, båtplasser og brygger for alminnelig bruk m.v. Hvis områdene forutsettes å ha begrenset tilgjengelighet for allmennheten, bør de reguleres for spesialområde – camping, idrett osv.
>
> Eksempler på tiltak som faller utenfor friområdekategorien er go-cartbane, terrengsykkelbane, motorcrossbane og lignende. Til disse formål nyttes spesialområde under § 25 nr. 6.
>
> […]
>
> Friområde i sjø vil neppe være aktuelt uten direkte tilknytning til friområde på land. Forholdet til eiendomsrett eller eventuell ekspropriasjonshjemmel vil dermed være avklart. Friluftsområde etter nr. 6 kan dermed være et alternativ til friområde i sjø."

Reguleringsformålet "friluftsområde" blir i veiledningsheftet side 49 angitt slik:

> "Reguleringsformålet friluftsområde etter § 25 nr. 6 er tenkt nyttet for store sammenhengende områder utenfor tettsteder som er brukt eller skal brukes av allmennheten til friluftsliv, og hvor friluftsinteressene er eller vil være mer tungtveiende enn for eksempel landbruks- og skogbruksinteressene. Slike områder vil som regel kunne nyttes som vanlig i landbruksøye-

med av grunneieren, og det vil i allminnelighet ikke foretas opparbeiding av kommunen m.v. etter plan- og bygningslovens bestemmelser utover opparbeidelse og vedlikehold av stier og skiløyper med enkel standard."

Fleischer, op.cit. side 136 fremholder at det er "de *mindre områder av "park-type"* …som går inn under § 25 nr. 4 [friområder]":

"De større natur- og skogbruksområder som spiller rolle for friluftslivet i egentlig forstand […] går inn under nr. 2 [landbruksområder] eller nr. 6 [friluftsområder] i § 25."

På side 527 fremholder han at det blant annet ved regulering til friområde "normalt [er] slik at det offentlige må inn før eller senere".

Det samme synspunkt blir fremholdt av Frihagen og Pedersen/Sandvik/Skaaras/Ness/Os.

Frihagen, op.cit. side 211-212 definerer begrepet "friområde" slik:

"Vi må legge til grunn at arealgruppe 4 i § 25 sikter til mer avgrensede områder som på et eller annet vis er opparbeidet eller spesielt lagt til rette for almenhetens rekreasjon. Den nærmere bruk må forutsettes å skulle ligge innenfor den oppregning av bruksformål som lovteksten gir som underformål til nr. 4. I motsetning til 'friluftsområde' etter nr. 6, forutsettes arealer etter nr. 4 vanligvis å skulle være opparbeidet og overtatt av det offentlige. I motsetning til ved fellesareal etter § 25 nr. 7, tar gruppe 4 sikte på å være for almenheten – ikke for et begrenset antall eiendommer.

[…]

Vi må legge til grunn at § 25 nr. 4 i plan- og bygningsloven først og fremst tar sikte på slike mindre områder av 'parktype' som gikk under § 25 nr. 4 i 1965-loven og som var 'offentlige hvileplasser' etter § 26 bokstav (c) i loven av 1924."

For øvrig viser Frihagen til Fleischers uttalelse om at de "større natur- og skogbruksområder som spiller en rolle for friluftslivet i egentlig forstand etter friluftsloven av 28. juni 1957", som går inn under § 25 første ledd nr. 2 eller nr. 6, og til Miljøverndepartementets veiledningshefte T-696 (1987), side 24. Dette veiledningsheftet er nå erstattet av veiledningsheftet "Reguleringsplan Bebyggelsesplan", 3. utgave (2001). I Miljøverndepartementets veiledningshefte T-696 (1987), side 24 ble grensen mellom friområde, friluftsområde og fellesområde stikkordsmessig angitt slik:

"Friområde

- Forutsettes ervervet av det offentlige
- Skal være tilgjengelig for allmennheten
- Skal i regelen opparbeides av kommunen
- Gir ekspropriasjonsrett
- Gir i visse tilfelle grunneier rett til å kreve innløsning
- Setter jordloven ut av funksjon

Friluftsområde

- Endrer vanligvis ikke eierforhold
- Gjelder store sammenhengende områder
- Er brukt/skal brukes av allmennheten til friluftsliv
- Friluftsinteressene er mer tungtveiende enn f.eks. jord/skogbruksinteresser
- Kan ofte nyttes som vanlig i landbruk
- Ikke opparbeides i nevneverdig grad
- Erstatningsspørsmålet vurderes etter pbl. § 32
- Setter jordloven ut av funksjon

Fellesareal

I enkelte situasjoner er det aktuelt å regulere områder til fellesareal. Dette er aktuelt for lekearealer for barn som hører hjemme i et angitt antall boliger. Det skal angis hvilke boliger fellesarealer betjener."

Hos Pedersen/Sandvik/Skaaras/Ness/Os, op.cit. side 419-420 blir begrepet "friområde" definert slik:

"Inn under friområder går parker, turveier, leirplasser, anlegg for lek, idrett og sport og områder i sjøen for slik virksomhet. Det er tale om mindre områder som tilrettelegges for allmennhetens bruk. Den bruk det er tale om vil fremgå av oppregning. Det er rekreasjon, lek og idrett. Områdene skal erverves, opparbeides og vedlikeholdes av kommunen. Det kan være parker og lekeplasser, idrettsbaner og plasser for rasting og leirslagning. Turveier er også nevnt. Det er opparbeidede veier som er anlagt for rekreasjon. Tilsvarende vil lysløyper for skigåing falle inn under friområde. Friområde kan også avsettes i sjøen. Det kan være bryggeanlegg i forbindelse med rasteplass eller badeplass. Områder i sjøen kan også reguleres til baner for idrett, for eksempel svømming, seiling eller roing. Tilsvarende vil det kunne reguleres i vassdrag.

Friområdene må avgrenses mot friluftsområder etter pbl. § 25 nr. 6. […]Friområder er fortrinnsvis noe mindre områder, og gjerne område som skal bearbeides."

I Frihagens kommentarutgave av plan- og byg-

ningsloven blir det også knyttet enkelte bemerkninger til de eksempler på friområder som plan- og bygningsloven § 25 første ledd nr. 4 nevner – "turveger", "anlegg for lek, idrett og sport" og "områder i sjøen for slik virksomhet". Om alternativene "turveger", "anlegg for lek, idrett og sport" uttaler Frihagen (op.cit. side 213):

> "Arealgruppe 4 dekker også *turveier*. Noen nærmere forklaring på tilføyelsen i Ot.prp. nr. 1 (1964-65) s. 90 ble ikke gitt. Ut fra sammenstillingen med parker og med anlegg for lek og sport, må vi imidlertid gå ut fra at det er tale om tilrettelagte eller delvis opparbeidede hovedturveier – ikke alle stier eller traseer for skiløyper selv om de er oppmerket. En opparbeidet turvei vil også kunne reguleres som gangvei etter § 25 nr. 2 – f.eks. der den går gjennom et parkområde eller går inn som en snarvei for fotgjengere i et åpent villastrøk.
>
> […]
>
> Ved lovbehandlingen i 1965 ble det presisert at under friområder med anlegg for lek og idrett går også *lekeområder* for småbarn og skoleungdom, jfr. Ot.prp. 1 (1964-65) s. 90. Med dette mente en formodentlig å vise at det ikke krevdes noe nærmere anlegg så lenge det var arealer avsatt, og i noen grad opparbeidet til slikt formål. Det kan være nærliggende å forstå henvisningen til at nr. 4 også dekker lekeplass i Ot.prp. nr. 56 (1984-85) s. 119 på samme måte.
>
> […]
>
> Det må antas at det dessuten etter nr. 4 kan reguleres til skibakke og til lysløype, jfr. Ot.prp. 56 (1984-85) s. 119 og Ot.prp. 22 (1980-81) s. 130."

I forhold til regulering til friområder i sjøen og vassdrag påpeker Frihagen at det kan være tvil om hvorvidt det er et vilkår for at området skal kunne reguleres til friområde, at det blir bygd anlegg av noe slag eller blir foretatt annen form for ytre, fysisk tilretteleggelse. Om dette spørsmålet uttaler han (op.cit. side 213-214):

> "Det kan være noe tvil om det også forutsettes anlegg eller annen særskilt terrengmessig eller bygningsmessig form for anlegg når det reguleres i sjøen til lek, idrett eller sport. Trass i at ordlyden viser til 'slik virksomhet', synes det ut fra sammenhengen med de øvrige punkter i arealgruppe nr. 4 å være spørsmål om ikke det er dette som er ment. I Ot.prp. nr. 56 (1984-85) s. 119 angis det at formålet var
>
> '.. å presisere at loven skal kunne gi adgang til å regulere områder i sjøen til baner for svømming, roing, seiling m.v.'
>
> Dette kan det være nærliggende å forstå slik at *baner for svømming* m.v. er noe annet enn *områder* for slik virksomhet.
>
> […]
>
> Selv om § 25 nr. 4 bare direkte viser til slik virksomhet – dvs. lek, idrett og sport – i *sjøen* (dvs. saltvann), vil det samme gjelde i *vassdrag* (dvs. ferskvann). Her kan det imidlertid synes å følge direkte av lovteksten at det må være tale om anlegg, slik at det forutsettes en eller annen form for ytre, fysisk tilretteleggelse."

Fra rettspraksis om grensen for hva som kan anses som friområde, kan nevnes Rt. 1964 side 12 (Tangen Friareal). Selv om denne avgjørelsen knytter seg til bygningsloven av 1924, har den interesse. Spørsmålet var om et areal på 36 dekar med lang strandlinje og spredt "nærmest parkmessig" trebestand i Sandar kommune ("Tangen Friareal") kunne utlegges til friområde slik at kommunen etter de dagjeldende regler hadde direkte ekspropriasjonsrett. I dag har kommunen etter plan- og bygningsloven § 35 ekspropriasjonsrett også til friluftsområder, men det hadde den ikke den gang. Grunneieren hevdet i denne saken at arealet var for stort til at det kunne utlegges til friområde, men fikk ikke medhold. Det omtvistede areal hadde tidligere vært benyttet som beitemark. Det ble karakterisert som "utmerket egnet til badeliv og annet opphold i rekreasjonsøyemed". Med tilslutning fra de øvrige dommerne uttalte førstvoterende i Høyesterett:

> "Videre antar jeg – på samme måte som herredsretten – at området etter sin art er gjenstand for umiddelbar ekspropriasjonsrett i henhold til [bygningsloven av 1924] § 40 nr. 1. Etter denne bestemmelse kan kommunen til gjennomføring av byplan uten videre ekspropriere bl.a. den grunn som er nødvendig for anlegg av "plasser" og "parker" som er fastsatt i planen. Med "plasser" må i denne forbindelse forståes bl.a. plasser av den art som er særskilt nevnt i § 26 bokstav e annet punktum, nemlig "offentlige leke-, sports- og hvileplasser", og uttrykket "parker" må kunne få anvendelse også på et område hvor – som i dette tilfellet – den naturlige vegetasjonen forutsettes bevart, når det er meningen å bruke det til et parkmessig formål. Jeg antar etter det opplyste at "Tangen Friareal" etter sin art må karakteriseres som "plass" eller "park" i den forstand hvori disse uttrykk er brukt i § 40 nr. 1. Arealets størrelse er etter min mening heller ikke til hinder for at den nevnte lovbestemmelse gis anvendelse, når hensyn tas til forholdene på stedet og den lokale befolknings behov. Det er etter det opplyste boligstrøk nær innpå og videre innover mot Sandefjord by 5 km lenger inne i fjorden.

> Grunnen i reguleringsområdet er ellers i det vesentlige lagt ut til industri, og det må ventes at områdene i nærheten vil bli stadig tettere befolket i tiden som kommer. Sikring av rommelige friarealer må under slike omstendigheter sees som en nærliggende oppgave i forbindelse med utarbeidelse av reguleringsplan."

Spørsmålet om hvordan man skal trekke grensen mellom friområder og friluftsområder, er også berørt i Rt. 1983 side 700 (Gommerud). Forholdet var her at et tidligere uregulert skog- og jordbruksareal på ca. 118 dekar rundt Gommerud gård i Bærum var regulert til offentlig friområde. Området sør for friområdet var regulert til bebyggelse. Friområdet ble ekspropriert, og under ekspropriasjonsskjønnet ble det fra grunneierens side hevdet at det på grunnlag av "strøksprinsippet" skulle ses bort fra reguleringsplanen ved erstatningsfastsettelsen. Førstvoterende dommer i Høyesterett reiste spørsmål om det "ut fra områdets størrelse og karakter" hadde vært mer naturlig å regulere området til friluftsområde. Han tok ikke stilling til dette, da dette etter hans oppfatning ikke kunne ses å være avgjørende for erstatningsutmålingen. Det som etter førstvoterendes syn måtte være avgjørende for om det etter strøksprinsippet kan gis byggegrunnserstatning for områder som er avsatt til friområder, er om arealet "må sies å være trukket inn i utbyggingen for å tilfredsstille de særlige behov som beboerne i selve utbyggingsfeltet måtte ha".

Som det fremgår, kan grensen mellom friområde og friluftsområde være noe flytende. Da det faller utenfor Ekspropriasjonserstatningsutvalgets mandat å definere de ulike reguleringsformålene, finner utvalget det ikke riktig å ta noe bestemt standpunkt til spørsmålet om hvordan grensen mellom friområde og friluftsområde mer eksakt skal trekkes.

Som nevnt er det et vilkår for at grunneieren skal kunne kreve innløsning etter § 42 første ledd første punktum, at hele eiendommen er avsatt til et slikt formål som angitt i bestemmelsen. Dersom *bare en del* av eiendommen er avsatt til et slikt formål, kan innløsning bare kreves såfremt vilkårene i § 42 første ledd andre punktum er oppfylt, se nærmere punkt 8.3 nedenfor.

Bestemmelsen i § 42 første ledd første punktum forutsetter at det foreligger reguleringsplan eller bebyggelsesplan for eiendommen. Dersom det foreligger regulerings- eller bebyggelsesplan for eiendommen, har det offentlige etter plan- og bygningsloven § 35 ekspropriasjonsrett på grunnlag av planen. Det følger av § 20-6 at også arealdelen av en kommuneplan er bindende for grunneieren. Til forskjell fra en regulerings- eller bebyggelsesplan gir en kommuneplan ikke ekspropriasjonsrett. Som oftest vil en kommuneplan også være mer foreløpig og grovmasket enn en regulerings- eller bebyggelsesplan. Til tross for disse forskjeller mellom regulerings- og bebyggelsesplan på den ene side og kommuneplan på den annen, bestemmer § 21 at dersom en ubebygd eiendom "eller større del av slik eiendom" i arealdelen av en kommuneplan blir lagt ut til slike formål som nevnt i § 42 første ledd første punktum, og "eiendommen innen 4 år ikke blir regulert eller utlagt til annet formål i arealdelen", kan grunneieren kreve at "ekspropriasjon straks blir foretatt, hvis båndleggingen medfører at eiendommen ikke lenger kan nyttes på regningssvarende måte".

I tillegg til at hele eiendommen må være avsatt til et slikt formål som angitt i § 42 første ledd første punktum, er det et vilkår for innløsning etter denne bestemmelsen at eiendommen er ubebygd. Begrunnelsen for dette er at det først og fremst er i tilfeller hvor eiendommen er ubebygd, at regulering til slike formål som nevnt i bestemmelsen kan legge en "klam hånd" om utnyttelsen av eiendommen. Siden en reguleringsplan etter plan- og bygningsloven § 31 nr. 1 ikke griper inn i etablert bruk, vil eieren av en bebygd eiendom til tross for at den er regulert til slike formål som nevnt i § 42 første ledd første punktum, kunne oppnå en tilfredsstillende avkastning av denne. Hvis eiendommen er bebygd, men bebyggelsen blir fjernet, vil imidlertid situasjonen kunne låse seg for grunneieren. På denne bakgrunn bestemmer § 42 andre ledd andre punktum at dersom eiendommen er bebygd, men bebyggelsen blir fjernet, vil grunneieren ha samme krav på innløsning som i tilfeller hvor eiendommen var ubebygd.

Spørsmålet om hva som ligger i bebyggelseskravet, er behandlet av Høyesterett i Rt. 1968 side 14 (Sauda). Høyesterett la her til grunn at en bygning som var oppført i henhold til en midlertidig tillatelse, og som kommunen når som helst kunne kreve revet uten erstatning, ikke kunne anses som bebyggelse i forhold til denne bestemmelsen.

8.3 Hvis eiendommen er delvis bebygd, kan grunneieren ved regulering til slike formål som nevnt i § 42 første ledd første punktum kreve innløsning dersom eiendommen ikke lenger kan drives regningssvarende

Dersom ikke hele, men *bare en del* av en eien-

dom er avsatt til slike formål som gir innløsningsrett etter plan- og bygningsloven § 42 første ledd første punktum, vil reguleringen ikke uten videre legge en "klam hånd" over utnyttelse av eiendommen. I disse tilfellene vil de øvrige deler av eiendommen være uberørt av "innløsningsreguleringen" og kunne drives upåvirket av denne. Det kan imidlertid tenkes at en ekspropriasjon av den del av eiendommen som er utlagt til slikt formål som er nevnt i § 42 første ledd første punktum, vil føre til at eiendommen ikke lenger kan drives på regningssvarende måte. I så fall vil reguleringen – som Fleischer, op.cit. side 527 uttrykker det – måtte "likestilles med et Damokles-sverd i forhold til eiendommen i sin helhet". På denne bakgrunn bestemmer § 42 første ledd andre punktum at grunneieren også kan kreve innløsning dersom en del av en ubebygd eiendom i reguleringsplan eller bebyggelsesplan er avsatt til et slikt formål som nevnt i § 42 første ledd første punktum, og en ekspropriasjon "vil føre til at eiendommen ikke lenger kan anses skikket til å nyttes på en, etter hele eiendommens størrelse, beliggenhet eller etter øvrige forhold regningssvarende måte".

Det kan ikke være noe vilkår for innløsning etter § 42 første ledd andre punktum at eiendommen i sin helhet er ubebygd. Dersom eiendommen er delvis bebygd, er det bare den ubebygde del som kan kreves innløst etter denne bestemmelsen.

Det har vært diskutert om det skal være noe vilkår for at grunneieren skal kunne kreve innløsning etter § 42 første ledd andre punktum, at den regulering som gir innløsningsrett bare hviler på den ubebygde del av eiendommen. Ved Høyesteretts dom i Rt. 1968 side 14 (Sauda) ble det avgjort at det ikke kan stilles noe slikt krav. Forholdet i denne saken var at en eiendom som var delvis bebygd, i sin helhet var lagt ut til parkeringsplass. På grunnlag av § 42 første ledd andre punktum fremsatte grunneieren krav om innløsning av den ubebygde del av eiendommen. Høyesterett kom til at såfremt en ekspropriasjon av den ubebygde del av eiendommen vil føre til at eiendommen ikke kan nyttes på en regningssvarende måte, kan grunneieren kreve den ubebygde del innløst.

Som fremholdt av Fleischer, op.cit. side 540-541, må det være en forutsetning for den løsning som Høyesterett kom til i denne dommen, at den ubebygde del av eiendommen fremtrer som en naturlig atskillelig del av eiendommen. Dersom dette er tilfellet, fremstår det etter utvalgets syn som rimelig at når grunneieren kan kreve innløst en ubebygd del av en eiendom dersom bare denne del er beheftet med en regulering som gir innløsningsrett, må grunneieren også kunne kreve den ubebygde del av eiendommen innløst dersom den innløsningsberettigede regulering hviler på eiendommen i sin helhet.

Det er lagt til grunn i rettspraksis at kriteriet "anses skikket til å nyttes på en, etter hele eiendommens størrelse, beliggenhet eller etter øvrige forhold regningssvarende måte" i § 42 første ledd andre punktum må tolkes og anvendes på samme måte som det tilsvarende kriterium i bestemmelsen om erstatning i § 32 nr. 1, se senest Høyesteretts avgjørelser i Rt. 1998 side 1140 (Akerselva Miljøpark) og Rt. 2002 side 64 (Bjørgo). I disse avgjørelsene er det fastslått at vurderingen av om en utnyttelse er regningssvarende, ikke skal baseres på en sammenligning mellom den utnyttelse som var påregnelig før reguleringen og utnyttelsen etter reguleringen, eller på hva som kunne ha vært oppnådd ved en annen regulering. For at grunneieren skal kunne kreve innløsning etter § 42 første ledd andre punktum, må en ekspropriasjon av den del av eiendommen som kreves innløst, medføre at grunneieren totalt sett ikke oppnår en avkastning av eiendommen som ut fra hele eiendommens størrelse kan anses som regningssvarende. Spørsmålet om hva som skal anses som regningssvarende, må vurderes skjønnsmessig ut fra en bred samfunnsmessig synsvinkel, og i forhold til den størrelse eiendommen hadde før en tenkt dekspropriasjon ("på en, etter hele eiendommens størrelse, beliggenhet eller etter øvrige forhold regningssvarende måte"), se for eksempel Rt. 1998 side 1140 (Akerselva Miljøpark) på side 1163 (flertallet), jf. side 1153 (mindretallet). Ved vurderingen må det blant annet legges vekt på eiendommens karakter og beliggenhet og den totale utnyttelse av eiendommen sett under ett. I Bjørgodommen – som gjaldt krav om erstatning etter plan- og bygningsloven § 32 nr. 1 for byggegrense langs offentlig veg – har førstvoterende med tilslutning fra de øvrige fire dommerne blant annet uttalt:

> "Ved vurderingen av om en eiendom kan utnyttes regningssvarende vil en rekke faktorer komme inn. Eiendommens størrelse vil ha betydning, men også dens beskaffenhet og beliggenhet. En rådighetsbegrensning vil kunne ha forskjellig betydning for en eiendoms utnyttelsesmuligheter alt etter hvorledes den konkret rammer. Utnyttelsesgraden vil ha atskillig betydning. Kravet til avkastning må man vurdere i forhold til eiendommens karakter.
>
> Hvor en eiendom er ødelagt som byggetomt, og overhodet ikke kan utnyttes økonomisk etter reguleringen, foreligger det klarligvis erstatningsgrunnlag etter § 32 nr. 1. På den

annen side kan ikke loven forstås slik at det ikke er grunnlag for erstatning i andre situasjoner. En økonomisk utnyttelse må være mulig. Hvor grensen går for det som må godtas som regningssvarende, og som fører til at det ikke kan kreves erstatning for rådighetsbegrensningen, kan man neppe komme nærmere enn å si at det må være visse utnyttelsesmuligheter som gir grunnlag for en akseptabel økonomisk utnyttelse av eiendommen. Ved denne vurderingen må man ikke tape for øyet at det ikke er spørsmål om hvilken avkastning eiendommen kunne ha gitt ved en annen regulering.

[…]

Lagmannsretten har […] lagt til grunn at plan- og bygningsloven § 32 nr. 1 hjemler erstatning hvis man etter en regulering ikke kan forrente normal tomteverdi uten reguleringen. Erstatningsbestemmelsen går etter min mening ikke så langt. Det skjønnsretten skal vurdere er, slik jeg tidligere har redegjort for, ikke eiendommen før reguleringen, men eiendommen etter reguleringen og de utnyttelsesmuligheter som da foreligger. Lagmannsretten har således bygget på en uriktig forståelse av § 32 nr. 1 ved å stille krav om at bebyggelsen etter reguleringen skal være stor nok til å forrente eiendommens verdi ut fra en påregnelig utnyttelse før reguleringen.

[…]

Jeg tilføyer at noen såkalt tilegnelsesregulering er det ikke tale om i dette tilfellet."

Det er etter utvalgets oppfatning neppe mulig å angi noe mer presist enn det Høyesterett har gjort i denne dommen, hva som ligger i kriteriet "anses skikket til å nyttes på en, etter hele eiendommens størrelse, beliggenhet eller etter øvrige forhold regningssvarende måte".

Som nevnt i punkt 8.2 ovenfor, følger det av plan- og bygningsloven § 42 andre ledd andre punktum at eieren av en bebygd eiendom har samme krav på innløsning som eieren av en ubebygd eiendom dersom bebyggelsen blir fjernet. Denne bestemmelse gjelder ikke bare i forhold til innløsning etter § 42 første ledd første punktum, men også i forhold til innløsning etter § 42 første ledd andre punktum.

På samme måte som etter § 42 første ledd første punktum er det også etter første ledd andre punktum et vilkår for innløsning at avsetningen til et innløsningsberettiget reguleringsformål har funnet sted i regulerings- eller bebyggelsesplan. Som nevnt i punkt 8.2 ovenfor, følger det imidlertid av § 21 at dersom en ubebygd eiendom i arealdelen av en kommuneplan blir lagt ut til slike formål som nevnt i § 42 første ledd første punktum, og "eiendommen innen 4 år ikke blir regulert eller utlagt til annet formål i arealdelen", kan grunneieren kreve at "ekspropriasjon straks blir foretatt, hvis båndleggingen medfører at eiendommen ikke lenger kan nyttes på regningssvarende måte". Denne bestemmelsen gjelder ikke bare i tilfeller hvor reguleringen rammer en ubebygd eiendom i sin helhet, men også hvor den rammer "en større del av slik eiendom".

8.4 Omfanget av innløsningen

Det er et vilkår for innløsning etter plan- og bygningsloven § 42 første ledd første punktum, at eiendommen er ubebygd og i sin helhet regulert til et av de formål som er nevnt i bestemmelsen. Kravet om innløsning må da gjelde hele eiendommen. Ved innløsning etter § 42 første ledd andre punktum kan eiendommen være delvis bebygd. Dersom eiendommen er delvis bebygd, gir § 42 første ledd andre punktum bare krav på innløsning av den ubebygde del av eiendommen. Dette gjelder uten hensyn til om reguleringen bare gjelder den ubebygde del eller eiendommen i sin helhet. Hvis ikke hele eiendommen er avsatt til slike formål som nevnt i § 42 første ledd første punktum, må innløsningskravet etter § 42 første ledd andre punktum dessuten begrenses til den del av eiendommen som er belagt med en slik regulering.

Etter plan- og bygningsloven § 43 nr. 1 kan det ved ekspropriasjon etter plan- og bygningsloven etter krav fra eier eller rettighetshaver bestemmes at ekspropriasjonen "også skal omfatte grunn, bygning, rettighet eller annet som mister en vesentlig del av sin verdi for eieren eller rettighetshaveren hvis ekspropriasjonen blir satt i verk". Bestemmelsen faller innholdsmessig sammen med oreigningsloven § 8. Ved Høyesteretts dom i Rt. 1968 side 14 (Sauda) er det avgjort at bestemmelsen gjelder tilsvarende ved krav om innløsning. Dette innebærer at dersom vilkårene etter plan- og bygningsloven § 43 nr. 1 er oppfylt, kan grunneieren også kreve innløst bebygde deler av eiendommen, og det uten hensyn til om denne del er belagt med en innløsningsberettiget regulering eller ikke.

8.5 Hvordan skal erstatningen fastsettes ved innløsning?

Bestemmelsene i plan- og bygningsloven § 42, jf. § 43 regulerer bare *tidspunktet* for når ekspropriasjon skal iverksettes og *omfanget* av denne, og ikke spørsmålet om hvordan erstatningen skal fastsettes. Ved fastsettelsen av erstatningen gjelder vanlige ekspropriasjonserstatningsrettslige regler, se

Rt. 1998 side 1140 (Akerselva Miljøpark) på side 1150. Dette innebærer at dersom de vilkår som rettspraksis har oppstilt for å se bort fra arealplanen, ikke er oppfylt, må bindende arealplaner legges til grunn. Dette innebærer at det ved innløsning av grunn som er regulert til offentlig trafikkområde, byggeområde for offentlige bygninger eller grav- og urnelund, skal ses bort fra planen og gis erstatning ut fra påregnelig alternativ regulering. Ved innløsning av grunn som er regulert til fellesområde, skal det på de vilkår som følger av "strøksprinsippet", gis byggegrunnserstatning. Ved innløsning av grunn som er regulert til andre formål, skal bindende arealplaner legges til grunn ved erstatningsfastsettelsen.

8.6 Gir forslag fra Ekspropriasjonserstatningsutvalget grunn til å foreslå endringer i bestemmelsen om innløsning?

Som det fremgår av punkt 5.4.3 ovenfor, foreslår utvalgets leder og medlemmene Abrahamsen, Bjella og Rekve at det ikke bare ved regulering til offentlig trafikkområde og til offentlige bygninger og anlegg skal ses bort fra bindende arealplaner ved fastsettelsen av erstatning ved ekspropriasjon, men også ved regulering til friområde. Dette gir imidlertid etter deres oppfatning ikke grunnlag for å endre reglene om innløsning.

Begrunnelsen for at grunneierne ved regulering til friområder kan kreve innløsning etter plan- og bygningsloven § 42, er at det ved slik regulering som regel er nødvendig med eiendomsovergang til det offentlige for at reguleringen skal kunne gjennomføres, se punkt 8.2 ovenfor. Dette innebærer at lovgiverne i forhold til innløsningsretten har tatt konsekvensen av at regulering til friområde har karakter av en "tilegnelsesregulering". Slik utvalgets leder og medlemmene Abrahamsen, Bjella og Rekve ser det, medfører deres forslag bare at det blir trukket den samme konsekvens i forhold til erstatningsfastsettelsen.

Etter Ekspropriasjonserstatningsutvalgets oppfatning er innløsningsbestemmelsene i plan- og bygningsloven §§ 42 og 43 vanskelig tilgjengelige. Dersom den regulering som gir innløsningsrett, bare hviler på en del av eiendommen, beror spørsmålet om innløsning på om en ekspropriasjon av denne delen medfører at vilkårene for erstatning etter § 32 nr. 1 er oppfylt, se punkt 8.3 ovenfor. Bestemmelsen om erstatning i § 32 nr. 1 er også komplisert oppbygd. I tillegg kommer at den ikke er uttømmende, men må suppleres med alminnelige rettsgrunnsetninger på grunnlag av analogi fra Grunnloven § 105. Det kan i denne forbindelse også være grunn til å nevne at det i rettspraksis på ulovfestet grunnlag er utviklet regler om erstatningsansvar for kommunen på objektivt grunnlag for prosjekteringsutgifter som blir verdiløse på grunn av reguleringsendring, se Rt. 1994 side 813.

Det er etter utvalgets syn behov for å foreta en total gjennomgang av bestemmelsene om erstatning og innløsning i §§ 32 og 42, jf. § 43 og andre regler om erstatning og innløsning på grunn av rådighetsbegrensninger. Dette faller imidlertid utenfor utvalgets mandat.

Utvalget har vurdert om det burde foreslå en klargjøring av bestemmelsene i §§ 32 og 42, jf. § 43, og da slik at de retningslinjer som har utviklet seg i rettspraksis om erstatning for rådighetsbegrensninger og tapte prosjekteringskostnader, blir kodifisert. Selv om det ikke blir foretatt realitetsendringer, kan borgernes behov for å kunne forutberegne sin rettsstilling tale for en slik kodifikasjon. Siden en slik klargjøring og kodifikasjon ikke vil være en følge av de regler som utvalget foreslår om erstatning ved ekspropriasjon, har imidlertid utvalget kommet til at også dette faller utenfor utvalgets mandat.

8.7 Bemerkninger fra medlemmet Fleischer med subsidiært forslag til endring av plan- og bygningsloven §§ 21 og 42

Medlemmet Fleischer vil generelt reservere seg overfor fremstillingen i dette kapittel. Den er etter hans oppfatning ikke tilstrekkelig kritisk og ikke tilstrekkelig dyptpløyende.

Fremstillingen kan også skape et uheldig inntrykk av at det her gis nye bidrag til forståelsen av disse spørsmål.

Etter Fleischers syn faller spørsmålene *utenfor utvalgets mandat* så lenge forslagene ikke er en konsekvens av utvalgets forslag vedrørende erstatningsutmålingen ved ekspropriasjon, eller noe det blir behov for som følge av slike forslag. (Se derimot Fleischers subsidiære forslag, som det kan bli behov for dersom forslaget fra utvalgets leder og medlemmene Abrahamsen, Bjella og Rekve om å se bort fra bindende arealplaner ved regulering til friområder, skulle vinne frem, jf. straks nedenfor.)

Det kan også virke noe uheldig at man fremhever et enkelt ord, en lovtekst, på den måten at det sies at når loven taler om "regningssvarende utnyttelse", så betyr det at en hvilken som helst "utnyttelse" alene ikke er tilstrekkelig.

En slik fremheving av en kvalifiserende (begrensende) betegnelse foran et ord er normalt fullstendig overflødig. Når det står i vernepliktloven (lov av 17.7.1953 nr. 29) § 3 at "norsk mannlig statsborger" er vernepliktig fra det år han fyller 19, er det ikke nødvendig å føye til i en omtale av loven at kvinner ikke har verneplikt, eller at verneplikten ikke inntrer før det år vedkommende mannlige statsborger fyller 19 – eller mao. at yngre personer, eller for den saks skyld babyer, ikke omfattes av lovteksten. Lovteksten alene er tilstrekkelig.

Når det står i kjøpslovens § 25 første ledd (lov 13.5.1988 nr. 27) at en forsinkelse gir kjøperen rett til å heve når forsinkelsen medfører "vesentlig kontraktsbrudd", er det heller ikke nødvendig å føye til at dette betyr at ikke ethvert "kontraktsbrudd" er tilstrekkelig. Heller ikke dette gir noe ekstra bidrag til forståelsen av lovteksten, eller mao. gjeldende norsk lov.

Det en slik overflødig fremheving *kan gi inntrykk av*, er derimot at utvalget – eller enkelte av dets medlemmer – har en skjult agenda; i den forstand at de ønsker å legge noe mer i spesielt den del av lovteksten som fremheves, enn det de to ord (eller flere) lest i sammenheng egentlig innebærer. Det er uheldig at det gis et slikt inntrykk av "spesielle ønskemål" – selv om det i realiteten er så at noen slik skjult agenda ikke foreligger.

Dersom forslaget fra Skoghøy m.fl. om særerstatning for innehaveren av et areal – uten hensyn til reguleringsplanen, og dermed ut over den reelle økonomiske verdi – skulle få tilslutning i det videre lovarbeid mht. friarealer (plan- og bygningsloven § 25 nr. 4), er det grunn til å *unnta disse tilfellene* fra grunneiers rett til å kreve innløsning etter plbl. §§ 21 og 42.

Hvis man ønsker å gi enkelte grunneiere en slik fordel, er det ikke grunn til å la grunneieren selv *"sette spillet i gang" ved å forlange ekspropriasjon til den forhøyede pris på en tid da kommunen selv ikke ønsker å foreta* ekspropriasjonen og binde opp kommunens midler til dette. Faktum er at reguleringer til friarealer kan bli stående i lang tid, fordi det i øyeblikket ikke er mulig å stille midler til disposisjon til gjennomføring av planen; i relasjon både til ervervet av selve friarealet(ne) og de anlegg og utbygginger mv. som friarealet kan ha sammenheng med. Reguleringen til friareal kan også bli endret i mellomtiden.

Det er ingen forsvarlig grunn til at den enkelte eier – som i fremtiden eventuelt skal ha status som ekspropriat – skal *kunne tvinge fram* en eventuelt "prematur" beslagleggelse av kommunale midler. Det må også tas hensyn til de tilfeller der ekspropriasjon ikke vil være nødvendig i det hele tatt; fordi friarealet "realiseres" i kraft av friluftsloven og gammel sedvane i utmarksområder, fordi det kan bli aktuelt med en ordning gjennom utbyggingsavtaler, etc. Heller ikke i slike tilfeller er det på sin plass med en ordning der grunneier kan velge ekspropriasjon "straks" – eller mao. tidspunktet, jf, forholdet til plbl. § 40.

Når ekspropriasjon ikke er det adekvate middel fra kommunens synspunkt sett, er det ingen grunn til å la grunneieren fremtvinge en ekspropriasjon gjennom en lovparagraf og en mekanisme *som i realiteten bare angår det rent tidsmessige* (jf. her ordet "straks" i plbl. § 21 og § 42).

I denne forbindelse er det grunn til også å drøfte om det Nora Eiendom forsøkte med sitt krav om innløsning i det tilfellet som ble avgjort i Rt. 1998 s. 1140, ikke bare var en *misforståelse* og dermed et *misbruk* av reglene om innløsning i plbl. § 42 – eller, om man vil, en misforståelse og et misbruk av den helt spesielle innløsningsordning som nettopp denne paragraf representerer (og som har et snevrere omfang og siktemål enn andre innløsningsbestemmelser, som naturvernloven § 20 c).

Kapittel 9
Utkast til endringer i ekspropriasjonserstatningsloven §§ 5 og 6 med motiver

9.1 Innledning

Dette kapittel inneholder spesialmotiver til Ekspropriasjonserstatningsutvalgets utkast til endringer i ekspropriasjonserstatningsloven §§ 5 og 6.

I samsvar med Ekspropriasjonserstatningsutvalgets mandat har utvalget utarbeidet et utkast som tar sikte på å kodifisere dagens rettstilstand om arealplaners betydning for erstatningsfastsettelsen ved ekspropriasjon og klargjøre bestemmelsen om erstatning for naturressurser i gjeldende lovs § 6 første ledd andre punktum. Dette utkastet blir kommentert i punkt 9.2 nedenfor.

Ekspropriasjonserstatningsutvalget går enstemmig inn for at hovedregelen om at bindende arealplaner skal legges til grunn ved erstatningsfastsettelsen ved ekspropriasjon, blir beholdt, men når det gjelder spørsmålet om hvor langt det bør gjøres unntak fra denne hovedregelen, er det uenighet innenfor utvalget. Utvalgets leder og medlemmene Abrahamsen, Bjella og Rekve foreslår at det unntak fra hovedregelen som rettspraksis har gjort for offentlige trafikkområder og offentlige bygninger og anlegg, blir utvidet til også å omfatte friområder. Dette utkastet blir kommentert i punkt 9.3 nedenfor.

Medlemmet Fleischer går inn for at de unntak fra hovedregelen om at bindende arealplaner skal legges til grunn ved erstatningsfastsettelsen, som er utviklet i rettspraksis, blir innskrenket. Hans lovutkast blir gjengitt i punkt 9.4 nedenfor. Han ønsker å reservere seg mot en del av de ideer som fremstilles som gjeldende rett – for eksempel om at bebyggelige arealer skal falle inn under den særlige rettsdannelse om veger og andre ubeyggelige arealer – og som ligger til grunn for forslaget til kodifikasjon og klargjøring av dagens rettstilstand i punkt 9.2 nedenfor.

9.2 Utkast til kodifikasjon og klargjøring av rettspraksis

Med sikte på å kodifisere dagens rettstilstand om arealplaners betydning for erstatningsfastsettelsen ved ekspropriasjon, foreslår Ekspropriasjonserstatningsutvalget at bestemmelsen i § 5 blir formulert slik (endringer i forhold til gjeldende lov er satt i kursiv):

§ 5

Vederlag etter salsverdi skal fastsetjast på grunnlag av det som må reknast med at vanlege kjøparar ville gje for eigedomen ved friviljug sal.

Ved fastsetjinga skal det leggjast vekt på kva slag eigedom det gjeld, kvar eigedomen ligg og den påreknelege utnytting som det røynleg er grunnlag for etter tilhøva på staden. Det skal dessutan leggjast vekt på dei prisane som er oppnådd ved omsetnad av andre eigedomar som det er naturleg å samanlikna med, og likeins på andre tilhøve som er avgjerande for salsverdien av eigedomen.

Dersom ikkje anna er fastsett ved lov, må bindande arealplan for eigedomen leggjast til grunn ved fastsetjinga av vederlaget, såframt det ikkje er påreknelegat planen vil verte endra. I tilfelle planen er av ein slik karakter at han gjev grunneigaren krav på skadebot for dei råderettsbanda som følgjer av planen, kan grunneigaren ved oreigning krevje skadebot på grunn av planen, sjølv om fristen som elles måtte gjelde for å setje fram slikt krav, skulle ha gått ut.

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

Ved oreigning av grunn i område som skal byggjast ut, skal grunn som er sett av til vegar, friområde eller andre føremål som skal stette fellesbehov for området, verdsetjast som byggjegrunn såframt grunnen er skikka til bygging. Så lenge det ikkje ved gjennomført utbygging er etablert ein annan verdi for grunnen, skal grunn som er sett av til byggjegrunn, og grunn som skal stette fellesbehov for området, verdsetjast etter ein utjamna pris for området sett under eitt (strøkspris). Dersom nokre grunnareal på grunn av sin karakter, plassering eller andre tilhøve har ein høgare eller

lågare utbyggingsverdi enn andre areal, skal det likevel takast omsyn til dette.

Det skal ikkje takast omsyn til verdiendringar som kjem av oreigningstiltaket, eller av gjennomførde eller planlagde investeringar eller verksemd som har direkte samanheng med oreigningstiltaket.

Det skal ikkje takast omsyn til verdiendringar som kjem av andre investeringar som oreignaren har gjennomført i dei siste 10 åra før hovudførehavinga i underskjønet tok til. Det skal heller ikkje takast omsyn til verdiendringar som kjem av planar som oreignaren har om framtidige investeringar. Når eit offentleg organ er oreignar, skal det sjåast bort frå verdiendringar som kjem av offentlege investeringar som nemnt, anten dei er statlege, fylkeskommunale eller kommunale.

Med sikte på å klargjøre bestemmelsen om erstatning for naturressurser i gjeldende lovs § 6 første ledd andre punktum foreslår Ekspropriasjonserstatningutvalget § 6 formulert slik (endringer i forhold til gjeldende lov er satt i kursiv):

§ 6

Vederlag for bruksverdi skal fastsetjast på grunnlag av avkastinga av eigedomen ved slik påreknelig utnytting som det røynleg er grunnlag for etter tilhøva på staden.

Ved fastsetjinga av vederlaget skal det leggjast til grunn at grunneigaren så langt det er rimeleg å krevje, tilpassar verksemda si slik at tapet vert avgrensa, og dersom utnytting etter slik tilpassing først er påreknelig ein gong i framtida, skal det takast omsyn til det. Dette gjeld likevel ikkje ved fastsetjing av bruksverdien av naturressursar på eigedomen som oreignaren skal gjere seg økonomisk nytte av. (Alternativ I:) Vederlaget for bruksverdien av slike naturressursar skal såframt utnytting av ressursen er påreknelig etter første ledd, fastsetjast ut frå dei prisane som kan oppnåast i marknaden ved utnytting av den aktuelle ressursen på den tida som er fastsett i § 10. (Alternativ II:) Vederlaget for bruksverdien av slike naturressursar skal såframt utnytting av ressursen er påreknelig etter første ledd, fastsetjast ut frå dei priser som røynleg kan oppnåast i marknaden.

Føresegnene i § 5 *tredje, fjerde, sjette og sjuande ledd og femte ledd første punktum* gjeld tilsvarande.

I forslaget til *§ 6 andre ledd tredje punktum* er alternativ I foreslått av utvalgets leder og medlemmene Abrahamsen, Bjella og Rekve, mens alternativ II er foreslått av medlemmene Fleischer, Løyland, Nilssen og Stenwig.

Til forslaget til *§ 6 andre ledd andre og tredje punktum* foreligger det et mindretallsforslag fra medlemmet Rekve. Han foreslår at § 6 andre ledd andre og tredje punktum blir formulert slik:

"Dette gjeld likevel ikkje ved fastsetjinga av verdien av naturressursar på eigedomen. Vederlaget for verdien av slike naturressursar skal såframt utnytting av ressursen er påreknelig etter første ledd, fastsetjast ut frå dei prisane som kan oppnåast i marknaden ved utnytting av den aktuelle ressursen på den tida som er fastsett i § 10."

Til forslagene til endringer i § 5 bemerkes:

Som det fremgår av fremstillingen i punkt 5.3, går Ekspropriasjonserstatningsutvalget inn for at hovedregelen etter gjeldende rett om at bindende arealplaner skal legges til grunn for erstatningsfastsettelsen ved ekspropriasjon, skal videreføres. Denne hovedregelen foreslås lovfestet i forslaget til *§ 5 tredje ledd første punktum*.

Med "bindande arealplan" sikter utvalget ikke bare til reguleringsplaner, bebyggelsesplaner og arealdelen av kommuneplaner, men til alle former for vedtak om hvordan fast eiendom skal utnyttes, som er bindende for grunneierne.

Lovbestemmelser som legger begrensninger på utnyttelsen av fast eiendom – som for eksempel forbudet i plan- og bygningsloven § 17-2 mot bygging i 100-meters beltet langs sjøen og bestemmelsene i vegloven om byggegrenser langs offentlig veg – faller utenfor en naturlig språklig forståelse av arealplanbegrepet. Det følger imidlertid av det generelle krav om at det bare kan gis erstatning for påregnelige utnyttelsesmuligheter, at også slike lovbestemmelser må legges til grunn ved erstatningsfastsettelsen. Utvalget har ikke funnet grunn til å ta inn noen uttrykkelig bestemmelse om dette i lovforslaget.

For at et vedtak om grunnutnyttelsen skal kunne anses som en "arealplan", må vedtaket inneholde en reell regulering av grunnutnyttelsen. Hvis vedtaket ikke inneholder en reell regulering av grunnutnyttelsen, men bare er ment som grunnlag for behandling av dispensasjonssøknader, kan den ikke anses som en arealplan i lovens forstand. I slike tilfeller må erstatningsfastsettelsen baseres på påregnelig tillatt utnyttelse, jf. Rt. 1977 side 24 (Østensjø).

Det er også en forutsetning for at en bindende plan skal legges til grunn, at det ikke er påregnelig at den vil bli endret. Hvis planen bare er midlertidig, kan planen bare legges til grunn for den perioden den gjelder for. For tiden etter at planen har løpt ut, må påregnelig regulering legges til grunn.

Det samme gjelder dersom utviklingen har løpt fra planen eller det av andre grunner er sannsynlig at planen vil bli endret.

For at en arealplan skal ha den virkning som er angitt i forlaget til § 5 tredje ledd, må den være bindende for arealbruken. Det at lovforslaget bare omfatter bindende planer, betyr imidlertid ikke at planer som ikke er bindende, er irrelevante. Ved vurderingen av hva som er påregnelig utnytting etter § 5 andre ledd, må det også legges vekt på ikke-bindende planer.

I lovforslaget er det fastsatt at bindende arealplaner "må … leggjast til grunn ved fastsetjinga av vederlaget". Med dette menes at det bare kan gis erstatning for bruk som eiendommen er avsatt til i arealplanen, eller som planen ikke er til hinder for, jf. plan- og bygningsloven § 31 nr. 1.

Plan- og bygningsloven § 7 gir kommunen en generell hjemmel til å dispensere fra arealplaner etter plan- og bygningsloven. Det kan også være adgang til å dispensere fra bindende bestemmelser om grunnutnyttelsen som er gitt med hjemmel i annen lovgivning. Hvis det kan dispenseres fra en arealplan, og det er sannsynlig at dispensasjon ville ha blitt gitt, må det ved erstatningsfastsettelsen tas hensyn til dette. Det at en bindende arealplan skal legges til grunn ved erstatningsfastsettelsen, er ikke til hinder for at det ved utmålingen av erstatningen kan tas hensyn til mulighetene for dispensasjon.

Etter gjeldende rett er det ikke noe vilkår for å gjøre unntak fra hovedregelen om at bindende arealplaner skal legges til grunn, at unntakene fremgår av lov. Siden unntakene fra hovedregelen foreslås lovfestet, foreslår utvalget at hovedregelen om at bindende arealplaner skal legges til grunn, skal gjelde dersom "ikkje anna er fastsett ved lov".

I forslaget til *§ 5 tredje ledd andre punktum* er det fastsatt at i tilfeller hvor en bindende arealplan er av en slik karakter at den gir grunneieren krav på erstatning for de rådighetsbegrensninger som følger av planen, kan grunneieren ved ekspropriasjon kreve erstatning på grunn av planen, selv om den frist som ellers måtte gjelde for å fremsette slikt krav, skulle være utløpt. Gjeldende lov inneholder ingen slik bestemmelse, men at grunneierne i slike tilfeller uavhengig av frist kan kreve erstatning for rådighetsbegrensningen under ekspropriasjonsaken, er lagt til grunn i Rt. 1991 side 434 (Store Ringveg). Etter utvalgets oppfatning bør regelen lovfestes, se nærmere punkt 5.3 foran.

Forslaget til *§ 5 fjerde ledd* tar sikte på å lovfeste det unntak for veger og andre former offentlige anlegg som ble knesatt i Høyesteretts plenumsdom i Rt. 1996 side 521 (Lenasaken). Som nevnt i kap. 2, jf. punkt 5.4.2 ovenfor, må dette unntaket også omfatte offentlige bygninger.

Både i Lenadommen og i senere rettspraksis er unntaket fra hovedregelen om at reguleringsplaner skal legges til grunn, omtalt som et unntak for "offentlige anlegg". Det omfatter blant annet regulering til veg (Rt. 1996 side 521 og 2000 side 1997), jernbaneanlegg (Rt. 1997 side 1410), grav- og urnelund (Rt. 1997 side 1914) og kommunalt vannverk (RG 2003 side 96 Borgarting).

For å søke å presisere noe nærmere hva som ligger i det unntak som i rettspraksis har vært gjort for offentlige anlegg, er dette unntaket i forslaget til lovtekst formulert som et unntak for "offentlege bygningar, offentleg trafikkområde eller anna offentleg anlegg". Ved vurderingen av hva som går inn under "anna offentleg anlegg", må det tas utgangspunkt i den rettspraksis som foreligger.

Utvalget har vurdert om det er mulig å beskrive det materielle innhold av "anna offentleg anlegg" noe nærmere, men har ikke funnet noen mer dekkende beskrivelse.

I tråd med det som har vært lagt til grunn i rettspraksis, er unntaket for offentlige anlegg ikke ment å omfatte friområder.

Ved ekspropriasjon til gjennomføring av en regulering til veg er det som hovedregel bare den grunn som skal avstås til veganlegget, som skal erstattes, ikke det område langs vegen som blir båndlagt ved byggegrenser, se punkt 5.4.2 ovenfor. For at det skal kunne kreves erstatning for byggeforbudsbeltet, må vilkårene for erstatning etter plan- og bygningsloven § 32 eller alminnelige rettsgrunnsetninger på grunnlag av analogi fra Grunnloven § 105 være oppfylt.

I tilfeller hvor det er anlagt en veg, og denne senere blir utvidet, vil den grunn som erverves til vegutvidelsen, ofte helt eller delvis ligge i byggeforbudsbeltet langs den opprinnelige vegen, og etter vegutvidelsen vil det komme et nytt byggeforbudsbelte langs den nye vegen. Det kan da reises spørsmål om det i slike tilfeller skal ses bort fra at det område som erverves til vegutvidelsen, helt eller delvis ligger i byggeforbudsbeltet langs den opprinnelige vegen.

Som argument for å se bort fra at den grunn som erverves til vegutvidelsen, ikke er bebyggelig, kan anføres at grunneierne ved vegutvidelse bør stilles som om vegen opprinnelig var anlagt med den bredde den får etter utvidelsen, og i så fall har grunneierne krav på å få erstatningen for den grunn som avstås, fastsatt på grunnlag av den utnyttelse som ville ha vært påregnelig dersom vegen ikke var blitt anlagt.

Såfremt vegutvidelsen ikke var med i den opprinnelige vegplanen, kan man etter utvalgets syn i slike tilfeller ikke se bort fra den opprinnelige vegreguleringen. Det er bare den nye vegreguleringen som det skal ses bort fra. Dette innebærer at dersom grunneieren ikke har krav på erstatning etter plan- og bygningsloven § 32 eller alminnelige rettsgrunnsetninger, kan det ved fastsettelsen av erstatningen for den grunn som ligger i det opprinnelige byggeforbudsbeltet, ikke ses bort fra at dette området som følge av bestemmelsene om byggegrenser langs veg er gjort ubebyggelig. Den vegregulering som det ved vegutvidelsen skal ses bort fra, er den nye vegreguleringen.

Bakgrunnen for at Ekspropriasjonserstatningutvalget i utkastet til § 5 fjerde ledd foreslår at grunneieren ved regulering til offentlige bygninger, offentlig trafikkområde eller annet offentlig anlegg, "kan … krevje" at erstatningen skal fastsettes ut fra påregnelig alternativ regulering, er Høyesteretts dom i Rt. 2000 side 1997 (matjorddommen), se kap. 2, jf. punkt 5.4.2 ovenfor. Det er bare i tilfeller hvor reguleringen fører til en lavere erstatning, at det skal ses bort fra planen. Dersom en regulering til offentlige anlegg m.v. fører til en høyere erstatning, har grunneieren krav på at reguleringen blir lagt til grunn ved erstatningsutmålingen.

Unntaket fra hovedregelen om at bindende arealplaner skal legges til grunn er i ekspropriasjonserstatningsutvalgets lovutkast begrenset til å gjelde regulering til *offentlige* bygninger eller anlegg.

Avgjørende for om et tiltak skal anses som offentlig, må være om tiltaket ut fra forholdene på ekspropriasjonstidspunktet blir betraktet som en offentlig oppgave, se punkt 5.4.2 ovenfor. Dersom eiendommen er avsatt til et formål som forutsetter at den fortsatt skal utnyttes av private, skal planen legges til grunn selv om planformålet har offentlig interesse, se for eksempel Rt. 1998 side 1824 (campingplass).

I tillegg til unntaket for offentlige anlegg foreligger det en omfattende rettspraksis for at arealer innenfor et utbyggingsområde som er regulert til trafikkområde, interne friområder og andre formål som skal tilfredsstille fellesbehov for byggeområdet, skal verdsettes som byggegrunn dersom arealet inngår som en naturlig del av byggeområdet og er egnet til bebyggelse ("strøksprinsippet"), se nærmere kap. 2 ovenfor. Denne regelen foreslås lovfestet i forslaget til *§ 5 femte ledd første punktum*.

De arealer som skal verdsettes som byggegrunn innenfor et utbyggingsområde, er – foruten de arealer som er avsatt til byggegrunn – arealer som naturlig inngår i byggeområdet, og som skal tilfredsstille fellesbehov for området. Dette gjelder for eksempel grunn til veger og gang- og sykkelstier, grunn til vann-, kloakk- og kraftledninger og annen form for teknisk infrastruktur for området, grunn til lekeplasser, balløkker, interne friområder m.v. Friområder som ikke tar sikte på å tilfredsstille fellesbehov for byggeområdet, faller utenfor, se for eksempel Rt. 1983 side 700 (Gommerud), 1998 side 1140 (Akerselva Miljøpark) og 2002 side 1045 (Sonja Henie-park).

Ved anlegg av større utbyggingsområder må det ofte som følge av utbyggingen bygges skoler, barnehager, kirker, svømmehall, helsestasjoner m.v. Formål av denne karakter kan ikke anses som fellesformål i forhold til strøksprinsippet i § 5 femte ledd. Grunn til slike formål må erstattes etter de regler som gjelder for vedkommende type formål. Dersom det er tale om en offentlig bygning eller anlegg, skal grunnen erstattes ut fra påregnelig alternativ regulering, se § 5 fjerde ledd. Ellers må grunn til slike formål utmåles på grunnlag av reguleringsplanen, se § 5 tredje ledd.

Det er en forutsetning for at veger, interne friområder m.v. skal kunne verdsettes som byggegrunn, at arealet er egnet til bebyggelse, se Rt. 2001 side 656 (Porsgrunn). I dette ligger ikke bare at arealet må være fysisk egnet til bebyggelse, men at det også ut fra lovgivning og "reguleringspolitiske" holdninger kunne ha vært aktuelt å avsette arealet til byggegrunn, se Rt. 2002 side 1045 (Sonja Henie-park), jf. punkt 5.4.4 ovenfor.

I forslaget til *§ 5 femte ledd andre og tredje punktum* er det angitt hvordan grunn som er avsatt til veger, friområde eller andre fellesformål i et byggeområde, skal verdsettes.

Det fremgår av femte ledd andre punktum at så lenge det ikke ved gjennomført utbygging er etablert en høyere pris for grunnen, skal omsetningsverdien for arealer som er regulert til byggegrunn, og arealer som er regulert til formål som skal tilfredsstille fellesbehov, verdsettes etter en utjevnet pris for området sett under ett ("strøkspris"). Ved ekspropriasjon av områder som ikke er utbygd, er det en slik utjevnet pris som utgjør den reelle markedsprisen for området. Både de arealer som skal bygges ut, og de arealer som skal benyttes til fellesformål, skal derfor i slike tilfeller verdsettes etter en utjevnet pris, se for eksempel Rt. 1977 side 24 (Østensjø) på side 29 og 1998 side 1025 (Son).

Bestemmelsen om at områder som er avsatt til byggegrunn, og områder som er avsatt til fellesformål, skal verdsettes etter en utjevnet pris, inne-

bærer imidlertid ikke at det skal fastsettes en felles pris for hele området. Dersom noen arealer på grunn av sin karakter, beliggenhet eller andre forhold har en høyere eller lavere utbyggingsverdi enn andre områder, må det ved prisfastsettelsen tas hensyn til dette, se utkastet til femte ledd tredje punktum.

Det følger av Rt. 1998 side 1025 (Son) at det bare er så lenge det ikke ved gjennomført utbygging er etablert en høyere pris for det areal som skal avstås, at prinsippet om utjevnet pris skal legges til grunn. Hvis grunn som er avsatt til byggegrunn, er blitt liggende ubebygd, og den deretter blir omregulert til fellesformål, må den erstattes etter arealets fulle verdi som byggetomt uten noe "strøksprisfradrag".

Forutsetningen for at det ikke skal gjøres noe "strøksprisfradrag", er at det ved gjennomført utbygging er etablert en høyere verdi for grunnen. Hvorvidt det er etablert en slik høyere verdi, må vurderes konkret i det enkelte tilfellet.

Ved gjennomført utbygging vil et areal også kunne få en lavere verdi. Dette gjelder for eksempel dersom et areal som er avsatt til fellesformål, ikke blir ervervet før etter at området er blitt utbygd. I slike tilfeller vil den grunn som er avsatt til veger eller andre fellesformål, etter hvert måtte verdsettes ut fra den verdi det har som veg eller annet fellesareal uten "strøkspristillegg". Bestemmelsen i femte ledd andre punktum tar sikte på å fange opp også slike tilfeller ("[s]å lenge det ikkje ved gjennomført utbygging er etablert ein *annan* verdi for grunnen"). Uttrykket "annan verdi" omfatter både tilfeller hvor verdien ved gjennomført utbygging er blitt høyere, og tilfeller hvor den er blitt lavere.

Til forslagene til endringer i § 6 bemerkes:

Etter gjeldende rett skal det ved utmåling av erstatning for bruksverdien som hovedregel legges til grunn at ekspropriaten tilpasser sin virksomhet så langt det er rimelig å kreve, slik at tapet blir mest mulig begrenset, og dersom utnytting etter en slik tilpasning først er påregnelig en gang i fremtiden, skal erstatningen fastsettes ut fra en neddiskontert verdi, se nærmere Stordrange/Lyngholt: Ekspropriasjonserstatningsloven – kommentarutgave, 3. utgave (2000), side 108-109, jf. side 157 ff. Denne hovedregelen foreslås lovfestet i utkastets *§ 6 andre ledd første punktum*.

Regelen om at grunneieren plikter å tilpasse sin virksomhet, gjelder ikke bare ved fastsettelsen av erstatningen for bruksverdien, men i prinsippet også ved andre erstatningsgrunnlag og ved fastsettelse av ulempeserstatning, se Stordrange/Lyngholt, op.cit. side 109. Det er imidlertid ved fastsettelsen av erstatning for bruksverdien at grunneierens tilpasningsplikt har størst praktisk betydning. Etter utvalgets oppfatning er det tilstrekkelig å lovfeste tilpasningsplikten i forhold til dette erstatningsgrunnlaget. Utvalget tar med dette ikke sikte på å foreslå noen endring av rettstilstanden.

Fra hovedregelen om at erstatningen i tilfeller hvor utnytting først er påregnelig en gang i fremtiden, baseres på neddiskontert verdi, gjør gjeldende lovs § 6 første ledd andre punktum unntak for "dei ressursane på eigedomen som vert oreigna og som har salsverde som standskog, jord, sand- og grusforekomster m.v.". Slike ressurser skal erstattes etter "dagens pris … når dette er påreknelig etter første punktum". Høyesterett har i Rt. 1999 side 458 (Fosensaken) tolket denne bestemmelsen slik at det for det første er et vilkår for at man skal se bort fra tilpasningsplikten og fastsette erstatningen ut fra "dagens pris", at utnyttelse av ressursen ville ha vært påregnelig uavhengig av ekspropriasjonen. For det andre er det et vilkår at ekspropriantenfaktisk skal nyttiggjøre seg ressursen, se nærmere kap. 7 ovenfor. Forslaget til *§ 6 andre ledd andre og tredje punktum* tar sikte på å kodifisere den tolking Høyesterett gav uttrykk for i denne dommen.

Som nevnt i punkt 7.3 foran, er det innenfor utvalget uenighet om hvorvidt bestemmelsen i gjeldende lovs § 6 første ledd andre punktum kommer til anvendelse i fredningssaker. *Utvalgets flertall*, som består av alle utvalgsmedlemmer med unntak av medlemmet Rekve, mener at det må være en forutsetning for at det skal gjøres unntak fra de alminnelige regler om tilpasningsplikt, at den økonomiske verdien av ressursen i den aktuelle sak faktisk kommer ekspropriantentil gode, og at gjeldende lovs § 6 første ledd andre punktum derfor ikke gjelder i fredningssaker. Flertallet viser her til følgende uttalelse fra førstvoterende dommer i Rt. 1999 side 458 (Fosensaken) på side 464:

> "I tillegg til at utnyttelsen av ressursen må være påregnelig, setter bestemmelsen som vilkår for erstatning etter 'dagens pris', at ressursen 'har salsverde som standskog, jord, sand- og grusforekomster m.v.'. Etter mitt skjønn kan det i dette ikke bare ligge at det må foreligge et marked for salg av den aktuelle ressurs, men også at verdien av ressursen faktisk må komme ekspropriantentil gode. Dersom vilkårene for å kreve erstatning for en naturressurs er til stede, men ekspropriantenikke nyttiggjør seg av ressursen, må erstatningen for bruksver-

dien av ressursen utmåles som en neddiskontert fremtidsverdi ut fra når utnyttelse ville ha vært påregnelig for ekspropriaten."

Etter flertallets syn taler også reelle hensyn for en slik løsning, se punkt 7.4 foran. Flertallet foreslår derfor at det i nytt andre ledd andre punktum blir fastsatt at tilpasningsplikten ikke gjelder i tilfeller hvor "oreignaren skal gjere seg økonomisk nytte av" ressursen.

For at eksproprianten skal kunne sies å gjøre seg økonomisk nytte av ressursen, må eksproprianten enten selge den eller benytte den i sin virksomhet.

Ved utformingen av forslaget til § 6 andre ledd andre og tredje punktum har flertallet brukt "bruksverdien". Bakgrunnen for dette er at § 6 omhandler fastsettelse av erstatning for bruksverdien. Det at bruksverdien for naturressurser skal fastsettes på grunnlag av den avkastning ressursen gir, medfører ikke at det er tale om en salgsverdierstatning. Som det fremgår av § 6 første ledd, gjelder det generelt at bruksverdien skal fastsettes på grunnlag av den avkastning eiendommen gir. Dette er ikke noe som er spesielt for naturressurser.

Mellom fastsettelse av erstatning for salgsverdi og fastsettelse av erstatning for bruksverdi er det en nær sammenheng. Forskjellen er at mens erstatningen for bruksverdien direkte fastsettes på grunnlag av eiendommens avkastning, utgjør avkastningen ved fastsettelsen av erstatningen for omsetningsverdien bare ett av flere hjelpemidler, se Stordrange/Lyngholt, op.cit. side 151 ff. Det som er skjønnstemaet ved fastsettelse av erstatningen for salgsverdien, er hva "vanlege kjøparar ville gje for eigedomen", se ekspropriasjonserstatningsloven § 5.

Ved avståelse av masser vil det i praksis bli liten forskjell på erstatning for salgsverdien og erstatning for bruksverdien. Dersom metoden for fastsettelse av erstatningen er at verdien blir beregnet direkte på grunnlag av den avkastning som kan oppnås ved utnyttelse av ressursen, er det imidlertid prinsipielt tale om en bruksverdierstatning.

Medlemmet Rekve har en annen oppfatning enn utvalgets øvrige medlemmer når det gjelder deler av § 6 og foreslår at § 6 andre ledd andre og tredje punktum får slik ordlyd:

"Dette gjeld likevel ikkje ved fastsetjinga av verdien av naturressursar på eigedomen. Vederlaget for verdien av slike naturressursar skal såframt utnytting av ressursen er påreknelig etter første ledd, fastsetjast ut frå dei prisane som kan oppnåast i marknaden ved utnytting av den aktuelle ressursen på den tida som er fastsett i § 10."

Om den nærmere begrunnelse for lovforslaget vises til Rekves bemerkninger i punkt 7.5 foran.

Ordlyden i Rekves forslag tar sikte på å fange opp naturressurser som erverves eller etter ekspropriasjonsrettslige prinsipper klausuleres (naturreservater), og hvor det følgelig ikke er aktuelt for eksproprianten økonomisk å utnytte ressursen ved salg, egen bruk og lignende.

I flertallets lovforslag er det både i andre og tredje punktum i andre ledd brukt uttrykket "bruksverdien", mens Rekve begge disse steder foreslår brukt uttrykket "verdi". Siden naturressurser skal verdsettes etter "dei prisane som kan oppnåast i marknaden", blir det etter Rekves syn noe kunstig å bruke begrepet "bruksverdi". Ved for eksempel erstatning for masser er det massenes verdi etter markedets etterspørsel som er avgjørende, og en slik situasjon er i utakt med det innhold man normalt legger i bruksverdibegrepet. Ved å bruke begrepet "verdi" nøytraliseres begrepsbruken, og man unngår et motsetningsforhold i lovteksten. Uenigheten mellom utvalgets flertall og Rekve går på dette punkt på begrepsbruk, og ikke på uenighet om realiteten.

Gjeldende lovs § 6 første ledd andre punktum sier at erstatningen for de naturressurser som er omtalt i bestemmelsen, skal fastsettes etter "dagens pris". Med "dagens pris" må etter Ekspropriasjonserstatningsutvalgets oppfatning menes de priser som reelt kan oppnås i markedet på det tidspunkt som etter ekspropriasjonserstatningsloven § 10 skal legges til grunn ved erstatningsfastsettelsen. I lovforslaget kommer dette til uttrykk i forslaget til § 6 andre ledd tredje punktum.

Selv om det ikke var nødvendig for resultatet, gikk Høyesterett i Rt. 1999 side 458 (Fosensaken) også inn på hvordan erstatning for naturressurser etter gjeldende lovs § 6 første ledd annet punktum skal samordnes med erstatning for andre former for bruksutnyttelse. Om dette fremholdt førstvoterende med tilslutning fra de øvrige dommerne at det "også ved erstatning for naturressurser etter § 6 første ledd annet punktum må være en forutsetning at det ikke gis erstatning for bruksmuligheter som utelukker hverandre" (Rt. 1999 side 458 på side 465). Det at det ikke kan gis erstatning for bruksmuligheter som utelukker hverandre, er et generelt ekspropriasjonserstatningsrettslig prinsipp, og dette ligger også til grunn for Ekspropriasjonserstatningsutvalgets forslag til § 6 andre ledd.

Ved ekspropriasjon av grunn til veg kan det tenkes at det finnes et marked for salg av sand, men at volumet for dette markedet er langt mindre enn det vegvesenet representerer. *Utvalgets leder og medlemmene Abrahamsen, Bjella og Rekve* (i det følgende omtalt som Skoghøy m.fl.) mener at såfremt det uavhengig av ekspropriasjonen er påregnelig med salg av sand, og vegvesenet skal nyttiggjøre seg denne ressursen, må grunneieren – ut fra den begrunnelse for bestemmelsen i gjeldende lovs § 6 første ledd annet punktum som er gitt i forarbeidene til denne – i slike tilfeller ha krav på å få erstattet sandforekomsten etter dagens pris selv om han uavhengig av ekspropriasjonen ikke ville ha hatt mulighet til å selge så mye sand som det kvantum vegvesenet nyttiggjør seg. Disse medlemmene viser her bl.a. til begrunnelsen i dokument nr. 8:87 (1995-96), s. 2-3 og uttalelsen i Innst. O. nr. 65 (1996-97), s. 4 om at ekspropriasjonen ikke skal gi ressurser en verdi som de ikke ville hatt dersom ekspropriasjonen ikke hadde funnet sted, men at "ekspropriasjonen kan påvirke tidspunktet for realisasjon", se nærmere punkt 7.2 foran. Ved fastsettelsen av erstatningen for sandforekomsten må det imidlertid tas hensyn til at enhetsprisen ved salg av større kvanta vanligvis er lavere enn ved salg av mindre kvanta. Erstatningen må i slike tilfeller baseres på markedsprisen for salg av så store kvanta sand som det vegvesenet nyttiggjør seg.

Skoghøy m.fl. foreslår etter dette § 6 andre ledd tredje punktum formulert slik:

> "Vederlaget for bruksverdien av slike naturressursar skal såframt utnytting av ressursen er påreknelig etter første ledd, fastsetjast ut frå dei prisane som kan oppnåast i marknaden ved utnytting av den aktuelle ressursen på den tida som er fastsett i § 10."

Medlemmene Fleischer, Løyland, Nilssen og Stenwig (i det følgende omtalt som Fleischer m.fl.) mener at det må være en forutsetning for at ekspropriaten skal få erstattet naturressurser etter "dagens pris", at det uavhengig av ekspropriasjonen ville ha vært mulig å omsette den aktuelle ressursen i det omfang som eksproprianten benytter seg av denne.

Etter deres syn er det et viktig element når påregneligheten av utnyttelse av ressursen skal vurderes, å undersøke hvilket marked som finnes for salg av ressursen. Eksisterer det ingen etterspørsel, er det heller ikke påregnelig at ressursen ville ha blitt utnyttet. Eksisterer det en begrenset etterspørsel, er dette et viktig moment som det må tas hensyn til i påregnelighetsvurderingen. Dersom en relativt beskjeden etterspørsel tilsier at det ikke ville ha vært mulig å få avsetning for hele ressursen på en gang, må vederlaget fastsettes ut fra når det ville ha vært påregnelig at ressursen ville ha blitt solgt. Er det, etterspørselen tatt i betraktning, påregnelig at ressursen ville ha blitt solgt over en periode på 30 år, er det etter disse medlemmenes mening dette som skal legges til grunn.

I områder utenfor tettbygd strøk er det ofte begrenset etterspørsel etter grusressurser. Når det bygges veg i slike områder, vil det ofte være behov for store mengder grus og stein til veganlegget. Dersom en ender opp med at det nok vil være påregnelig med salg av de grusmasser som vegvesenet erverver, men ikke før om 30-40 år, så medfører Skoghøy m.fl.'s syn at vederlaget for grusen skal fastsettes som om det var så stor etterspørsel etter ressursen at den, uavhengig av veganlegget, kunne selges i dag. Slik Fleischer m.fl. ser det, er Skoghøy m.fl.'s oppfatning ikke i samsvar med påregnelighetskravet i § 6 første ledd.

Fleischer m.fl. presiserer imidlertid at de er enige med Skoghøy m.fl. i synet på tilpasningsplikten.

Dersom det er en begrenset etterspørsel etter ressursen, innebærer Fleischer m.fl.'s syn at det må tas hensyn til dette ved verdsettingen. Dersom det er påregnelig, ut fra tilbud og etterspørsel i markedet, at ressursen ville ha blitt solgt over en periode på 20-30 år, er det dette som skal legges til grunn. Uttrykket "dagens pris" er den verdien ressursen har i dag under den forutsetning at alt ikke kan selges med en gang. Det som forutsettes solgt i framtiden, må derfor diskonteres til dagens verdi. En slik diskontering må imidlertid ikke forveksles med den diskontering som normalt foretas som en følge av tilpasningsplikten. Det skal fortsatt ses bort fra at eieren av eiendommen kunne ha tilpasset seg ved å utnytte andre deler av eiendommen først.

Fleischer m.fl. foreslår derfor at § 6 andre ledd tredje punktum skal lyde:

> "Vederlaget for bruksverdien av slike naturressursar skal såframt utnytting av ressursen er påreknelig etter første ledd, fastsetjast ut frå dei prisar som røynleg kan oppnåast i marknaden."

I gjeldende lov er det i § 6 andre ledd angitt at bestemmelsene i nåværende § 5 tredje og fjerde ledd gjelder tilsvarende. Denne bestemmelse er i Ekspropriasjonserstatningsutvalgets lovforslag flyttet til *§ 6 tredje ledd* og utvidet med en angivelse av hvilke av de foreslåtte nye bestemmel-

ser i § 5 om betydningen av bindende arealplaner ved fastsettelsen av eiendommens salgsverdi som skal gjelde tilsvarende ved fastsettelse av erstatning for bruksverdien.

Någjeldende tredje og fjerde ledd blir etter lovutkastet sjette og sjuende ledd.

Hovedregelen etter gjeldende rett om at bindende arealplaner legges til grunn for erstatningsfastsettelsen, gjelder ikke bare ved fastsettelsen av erstatning for omsetningsverdien, men også ved fastsettelsen av erstatning for bruksverdien. Henvisningen i § 6 tredje ledd til § 5 må derfor suppleres med en henvisning til denne bestemmelsen.

Som nevnt i punkt 5.4.2 ovenfor, må regelen i det foreslåtte nye fjerde ledd i § 5 om at det ved regulering til offentlige bygninger og anlegg skal ses bort fra planen, også gjelde ved fastsettelsen av erstatning for bruksverdien. I § 6 tredje ledd må det derfor tas inn en henvisning også til denne bestemmelsen.

Etter utvalgets oppfatning må regelen om at grunn til fellesformål i et utbyggingsområde skal verdsettes som byggegrunn såfremt grunnen er egnet til bebyggelse, ut fra begrunnelsen for regelen gjelde tilsvarende ved utmåling av erstatning for bruksverdien, se nærmere punkt 5.4.4 ovenfor. Regelen om at erstatningen så lenge utbygging ikke er gjennomført, skal fastsettes etter en utjevnet pris, kan derimot bare gjelde ved fastsettelsen av erstatning for omsetningsverdien. I forslaget til § 6 tredje ledd er det derfor sagt at § 5 femte ledd første punktum skal gjelde tilsvarende. Derimot er det ikke tatt inn noen henvisning til § 5 femte ledd andre og tredje punktum.

I gjeldende lov § 6 andre ledd brukes uttrykket ”stykke”, og ikke ”ledd”. Da det i nyere lover på nynorsk er vanlig å bruke uttrykket ”ledd”, og det i gjeldende lov bare er i § 6 at uttrykket ”stykke” forekommer, foreslår utvalget at språkbruken blir modernisert på dette punkt. I forslaget til § 6 tredje ledd er det derfor brukt uttrykket ”ledd”.

9.3 Forslag om å utvide unntaket for offentlige trafikkområder og offentlige bygninger og anlegg til også å omfatte friområder

Som nevnt foreslår utvalgets leder og medlemmene Abrahamsen, Bjella og Rekve at hovedregelen om at bindende arealplaner skal legges til grunn ved erstatningsfastsettelsen ved ekspropriasjon, blir beholdt, men at unntaket for offentlige trafikkområder og offentlige bygninger og anlegg blir utvidet til også å omfatte friområder. Dette kan gjennomføres ved at forslaget til § 5 fjerde ledd blir formulert slik:

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

Til dette lovforslaget har utvalgets leder og medlemmene Abrahamsen, Bjella og Rekve følgende bemerkninger:

Som det fremgår av fremstillingen i punkt 5.4.3 ovenfor, mener utvalgets leder og medlemmene Abrahamsen, Bjella og Rekve at de hensyn som taler for at man ved erstatningsfastsettelsen ved ekspropriasjon ser bort fra regulering til offentlige trafikkområder og regulering til offentlige bygninger og anlegg, også taler for å se bort fra planen ved regulering til friområde. Det at det skal ses bort fra planen ved regulering til friområde, innebærer imidlertid ikke at det uten videre skal gis byggegrunnserstatning. Det er påregnelig regulering i tilfelle eiendommen ikke var blitt regulert til et formål som forutsetter offentlig eiendomsovertakelse, som skal legges til grunn for erstatningsfastsettelsen, se nærmere punkt 5.4.3 ovenfor.

Ved vurderingen av hva som er påregnelig alternativ regulering, må det tas utgangspunkt i den regulering som gjaldt før friområdereguleringen. Dersom det ikke finnes konkrete holdepunkter for annet, må det legges til grunn at om området ikke var blitt regulert til friområde, ville den tidligere regulering ha blitt opprettholdt. For at det ved erstatningsfastsettelsen ved ekspropriasjon skal kunne legges til grunn at området dersom det ikke var blitt regulert til friområde, ville ha blitt regulert til noe annet – for eksempel til byggeområde – må dette gjøres sannsynlig. Det er den som hevder at området ville ha blitt omregulert dersom det ikke var blitt regulert til friområde, som må ha tvilsrisikoen. På samme måte som i dag ved fastsettelsen av erstatning ved ekspropriasjon av grunn til veg og andre former for offentlige anlegg, kan det på den annen side ikke stilles krav om noen kvalifisert sannsynlighetsovervekt. Det er den mest sannsynlige alternative regulering som skal legges til grunn.

Det er bare regulering til friområde etter plan- og bygningsloven § 25 første ledd nr. 4 som omfattes av den foreslåtte utvidelse av unntaket fra hovedregelen om at bindende arealplaner skal legges til grunn ved erstatningsfastsettelsen. Ved

regulering til friluftsområde etter § 25 første ledd nr. 7 må planen legges til grunn.

Dersom forslaget om at det ved erstatningsfastsettelsen skal ses bort fra regulering til friområde, blir gjennomført, må det forventes at kommunene i flere tilfeller enn i dag regulerer til friluftsområde. Såfremt det ikke er nødvendig å foreta noen opparbeidelse av området, vil dette ikke være noen omgåelse. I dag blir ofte områder som kunne ha vært regulert til friluftsområde, regulert til friområde, se for eksempel Rt. 1983 side 700 (Gommerud).

Spørsmålet om hvordan grensen mellom friområder og friluftsområder skal trekkes, er behandlet av Fleischer: Plan- og bygningsretten (Oslo 1992), side 135 ff., Frihagen: Plan- og bygningsloven. Kommentarutgave, Bind III (Oslo 1989), side 211-214, Pedersen/Sandvik/Skaaraas/Ness/Os: Plan- og bygningsretten (Oslo 2000), side 419-420 og i Miljøverndepartementets veiledningshefte "Reguleringsplan Bebyggelsesplan", 3. utgave (2001), side 39 og 49. I punkt 8.2 foran er innholdet i disse fremstillingene gjengitt. Slik utvalgets leder og medlemmene Abrahamsen, Bjella og Rekve ser det, må friområder defineres som mindre områder som blir tilrettelagt for allmennhetens bruk, og som normalt forutsettes ervervet, opparbeidet og vedlikeholdt av kommunen, se nærmere punkt 5.4.3 foran. Hvordan grensen mellom friområder og friluftsområder nærmere skal trekkes, må i siste instans avgjøres av domstolene, jf. Rt. 2002 side 352 (Gardermoen).

Dette innebærer blant annet at dersom det ved ekspropriasjon av et område som er satt av til friluftsområde, fra grunneierens side blir hevdet at riktig reguleringsformål er friområde, må domstolene ved fastsettelsen av ekspropriasjonserstatningen ta stilling til om kommunen har anvendt riktig reguleringsformål. Hvis retten kommer til at man reelt står overfor en friområderegulering, må det etter forslaget fra utvalgets leder og medlemmene Abrahamsen, Bjella og Rekve ved erstatningsfastsettelsen ses bort fra planen.

Omvendt kan det tenkes at det ved fastsettelsen av ekspropriasjonserstatningen fra kommunens side kan bli hevdet at et areal som er regulert til friområde, burde ha vært regulert til friluftsområde. Selv om retten i et slikt tilfelle skulle komme til at området like gjerne kunne ha vært regulert til friluftsområde, kan dette imidlertid ikke medføre at planen skal legges til grunn. Dersom kommunen har valgt å regulere til friområde, må retten ved erstatningsfastsettelsen legge dette til grunn.

Som nevnt i punkt 8.2 foran, er det mellom reguleringsformålene friområde og friluftsområde en flytende overgang. Det at et område som er regulert til friluftsområde, kunne ha vært regulert til friområde, kan ikke være tilstrekkelig for å tilsidesette reguleringen. For at retten skal kunne tilsidesette en friluftsområderegulering og legge til grunn at man i realiteten står overfor en friområderegulering, må den ut fra reguleringens formål og reguleringsbestemmelsenes innhold finne det uriktig å betegne reguleringsformålet som friluftsområde.

I enkelte tilfeller vil det i områder som skal benyttes til rekreasjonsformål, ikke være nødvendig å foreta noen annen opparbeidelse enn å anlegge en gang- og/eller sykkelsti. Etter plan- og bygningsloven § 25 første ledd nr. 3 kan man for anlegg av gang- og/eller sykkelsti benytte reguleringsformålet "offentlig trafikkområde". Det at det i et friluftsområde blir regulert til gang- og sykkelsti, medfører ikke at området må anses som et friområde.

Siden det ved ekspropriasjon til gjennomføring av en friområderegulering er påregnelig alternativ regulering som skal legges til grunn, vil den bruk som skal legges til grunn ved erstatningsfastsettelsen ved slik ekspropriasjon, avhenge av hvor eiendommen ligger.

Dersom eiendommen ligger i strandsonen, vil alternativet til friområde sjelden ha vært byggeområde helt frem til stranden. Selv om det ved reguleringsplan kan gjøres unntak fra byggeforbudet i 100-meters beltet langs sjøen, står forbudet mot bygging i 100-meters beltet langs sjøen som en rikspolitisk retningslinje for kommunens planlegging, se nærmere punkt 5.2, jf. punkt 5.4.3 ovenfor. Det er derfor en sterk presumsjon mot at alternativet til et friområde i strandsonen ville ha vært byggeområde.

Byggeforbudet etter plan- og bygningsloven § 17-2 gjelder bare langs sjøen, ikke langs vassdrag. Men selv om det ikke finnes noe lovforbud mot bygging i strandsonen langs vassdrag, blir det også langs vassdrag gjennom arealplanleggingen stilt krav om at bebyggelsen må ha en viss avstand fra vannkanten. Ved ekspropriasjon til gjennomføring av en friområderegulering langs et vassdrag kan det derfor ikke uten videre legges til grunn at alternativ regulering ville ha vært byggegrunn helt frem til strandkanten.

Enkelte steder er det langs større trafikkårer anlagt et friområdebelte. Dette gjelder blant annet langs Europaveg 6 i østre del av Oslo. På samme måte som ved regulering til friområder i strandsonen ville alternativet til friområderegulering i slike tilfeller sjelden ha vært byggeområde helt inn til vegen. Dersom området ikke var blitt avsatt til fri-

område, ville alternativ regulering kunne ha vært byggegrense med hjemmel i vegloven § 29 andre, jf. tredje ledd eller plan- og bygningsloven § 25 første ledd nr. 1, jf. § 26, spesialområde i form av parkbelte i industriområde eller frisiktssone ved veg med hjemmel i plan- og bygningsloven § 25 første ledd nr. 6 eller fellesområde med hjemmel i plan- og bygningsloven § 25 første ledd nr. 7. Hva som i slike tilfeller ville ha vært mest sannsynlig alternativ bruksutnyttelse, må vurderes konkret.

Som nevnt i punkt 5.4.3 ovenfor, blir reguleringsformålet "friområde" i Planlovutvalgets lovforslag i NOU 2003: 14 i hovedsak foreslått erstattet med arealformålet "grønnstruktur og grøntområde i tilknytning til byggeareal". Slik utvalgets leder og medlemmene Abrahamsen, Bjella og Rekve ser det, medfører dette ikke noen vesentlig komplikasjon. Dersom Planlovutvalgets forslag til arealbrukskategorier skulle bli vedtatt, må uttrykket "friområde" i forslaget til endringer i ekspropriasjonserstatningsloven § 5 fjerde ledd erstattes med den tilsvarende betegnelse i den nye plan- og bygningsloven, se nærmere punkt 5.4.3 ovenfor. Unntaket fra hovedregelen om at bindende arealplaner skal legges til grunn ved erstatningsfastsettelsen, kan under denne forutsetning for eksempel formuleres slik:

> "Er eigedomen i bindande arealplan satt av til offentlege bygningar, offentleg trafikkområde eller anna offentleg anlegg eller til grønnstruktur eller grøntføremål i tilknyting til byggeareal (eventuelt: grønnstruktur eller grøntføremål som det offentlege skal overta), kan grunneigaren krevje at vederlaget skal fastsetjast på grunnlag av det som det er påreknelig at eigedomen ville ha vorte tillaten utnytta til dersom han ikkje hadde vore sett av til eit slikt føremål."

For øvrig vises til kommentarene til § 5 fjerde ledd i Ekspropriasjonserstatningsutvalgets utkast til kodifikasjon og klargjøring av rettspraksis i punkt 9.2 ovenfor.

9.4 Forslag om at bindende arealplaner skal legges til grunn i større utstrekning enn etter gjeldende rettspraksis

Som nevnt i punkt 5.4.2 ovenfor, foreslår medlemmet Fleischer at bindende arealplaner skal legges til grunn for erstatningsfastsettelsen i større utstrekning enn det som følger av gjeldende rettspraksis. Han foreslår at en slik lovendring blir gjennomført ved at det som ny § 6a i ekspropriasjonserstatningsloven blir tilføyd følgende bestemmelse:

> "1. Avgjerda av kva som er salsverdien eller bruksverdien for eigedomen skal, i samhøve med reglane i §§ 5 og 6, skje på grunnlag av dei reguleringsplanane og andre arealdisponeringsplanar som er gjeldande for eigedomen på oreigningstidspunktet, jf. § 10.
>
> 2. Spørsmålet om eigaren skal ha vederlag for meir enn det som i samhøve med nr. 1 ovanfor er verdien av eigedomen på oreigningstidspunktet, av di planar som nemnt har ført til ein verdmink for eigedomen, skal avgjerast etter dei elles gjeldande reglane om skadebot for slik verdmink, jf. såleis plan- og bygningslova §§ 21 og 32 og alminnelege rettsreglar. [Slikt krav på skadebot for verdmink som følgje av planen kan fremjast når ein reguleringsplan vert gjennomført ved oreigning, jamvel om eigaren ikkje har halde fristen i plan- og bygningslova § 32.]
>
> [3. Dersom den samla verknaden av verdminken som følgje av planar som nemnt i nr. 1 og 2 og oreigningen til gjennomføring av desse planane vert urimeleg for eigaren, av di ei regulering til veg eller gate eller liknande gjev eigedomen ein vesentleg lågare verdi enn det som gjeld andre areal i strøket omkring, skal det ut frå likskapsomsyn sjåast bort frå verdminken som følgjer av planen.]
>
> [4. I slike høve som nemnt i nr. 3 skal vederlaget ved oreigning fastsetjast etter den vanlege [gjennomsnittlege] grunnverdien i strøket, såkalla strøkspris.]"

Som begrunnelse for Fleischers lovforslag vises til hans fremstilling i kap. 6 foran, jf. vedlegg 1.

Kapittel 10
Konsekvensvurderinger

10.1 Innledning

I dette kapittelet presenterer utvalget de økonomiske, miljømessige og administrative konsekvensene av forslaget fra utvalgets leder og medlemmene Abrahamsen, Bjella og Rekve (heretter kalt Skoghøy m.fl.) om å se bort fra bindende arealplaner ved fastsettelsen av erstatning ved ekspropriasjon av eksterne friområder. Med eksterne friområder menes områder som er regulert som friområde etter plan- og bygningsloven § 25 første ledd punkt 4 og som er tiltenkt allmennheten (parker, badeplasser og lignende). Interne friområder er areal regulert til friområder som skal inngå i et byggeområde eller som skal betjene tilliggende bebyggelse.

Utvalgets medlem *Fleischer* finner det nødvendig å reserve seg overfor fremstillingen i dette kapittel. Dette er dels fordi fremstillingen etter hans mening gir et altfor "vitenskapelig" eller "faglig" inntrykk av grunnlaget for å vurdere de skadevirkninger som faktisk vil kunne inntre som følge av visse forslag og synsmåter, og dels fordi fremstillingen objektivt sett er egnet til å tilsløre og bagatellisere disse skadevirkningene.

10.2 Metodisk tilnærming

Utvalget kjenner ikke til at det finnes eksisterende statistikk som er tilstrekkelig til å belyse de økonomiske konsekvensene av forslaget fra Skoghøy m.fl. Utvalget valgte derfor å foreta en spørreskjemaundersøkelse overfor alle landets kommuner. I denne undersøkelsen ble kommunene stilt generelle spørsmål om de eksterne friområdene i kommunen, samt nærmere spørsmål om de eksterne friområdene som kommunen har ervervet i årene 2000, 2001 og 2002. Av landets kommuner svarte 44 prosent på undersøkelsen. Disse kommunene er relativt representative for landets kommuner, når det gjelder kommunestørrelse, hvilken landsdel de ligger i samt hvor høy andel av befolkningen i kommunen som bor i tettsted.

Spørreskjemaundersøkelsen viste at det var de store kommunene som i størst grad ervervet grunn til eksterne friområder, jf. punkt 10.5. Av den grunn valgte utvalget å gjennomføre intervjuer med representanter for sju av landets største kommuner: Asker, Bærum, Oslo, Skien, Stavanger, Trondheim og Tromsø. I disse intervjuene ble representantene fra kommunene bedt om synspunkter på forslaget om å unnta eksterne friområder fra hovedreglene om at reguleringsplanen skal legges til grunn ved verdsettelsen av ervervet areal til dette formålet.

Utvalget har i tillegg benyttet eksisterende statistikk over tinglyste ekspropriasjoner i perioden fra 1988 til 2002, basert på eiendomsomsetningsstatistikken til Statistisk Sentralbyrå (SSB). Denne statistikken omfatter all tinglyst omsetning av fast eiendom i Norge, herunder tinglyste erverv som er gjennomført ved ekspropriasjon, basert på opplysninger fra Grunnboka og GAB-registeret. Utvalget har også benyttet aktuell statistikk fra den årlige rapporteringen (KOSTRA) fra alle landets kommuner til Statistisk Sentralbyrå om ressursbruk og tjenesteyting.

Utvalget har foretatt konsekvensvurderingen gjennom spørreskjemaundersøkelsen til alle landets kommuner og intervjuer med representanter for store kommuner, og ved bruk av foreliggende statistikk fra Statistisk Sentralbyrå. Det er knyttet metodiske problemer til alle disse datakildene. Utvalget vil peke på at funnene fra spørreskjemaundersøkelsen må tolkes med forsiktighet som følge av de allmenne problemer med feilkilder som kan oppstå ved bruk av spørreskjemaer, som for eksempel at respondentene kan oppfatte spørsmålene ulikt. Utvalget har lagt vekt på å kombinere ulike datakilder for å veie opp for svakhetene knyttet til den enkelte datakilde.

10.3 Ekspropriasjon av fast eiendom

Eiendomsomsetningsstatistikken fra Statistisk Sentralbyrå viser at det i 2002 ble tinglyst overdragelser av fast eiendom ervervet ved ekspropriasjon i Norge med et samlet tinglyst beløp på 73 millioner kroner. Til sammen ble 148 overdragelser av fast eiendom ervervet ved ekspropriasjon

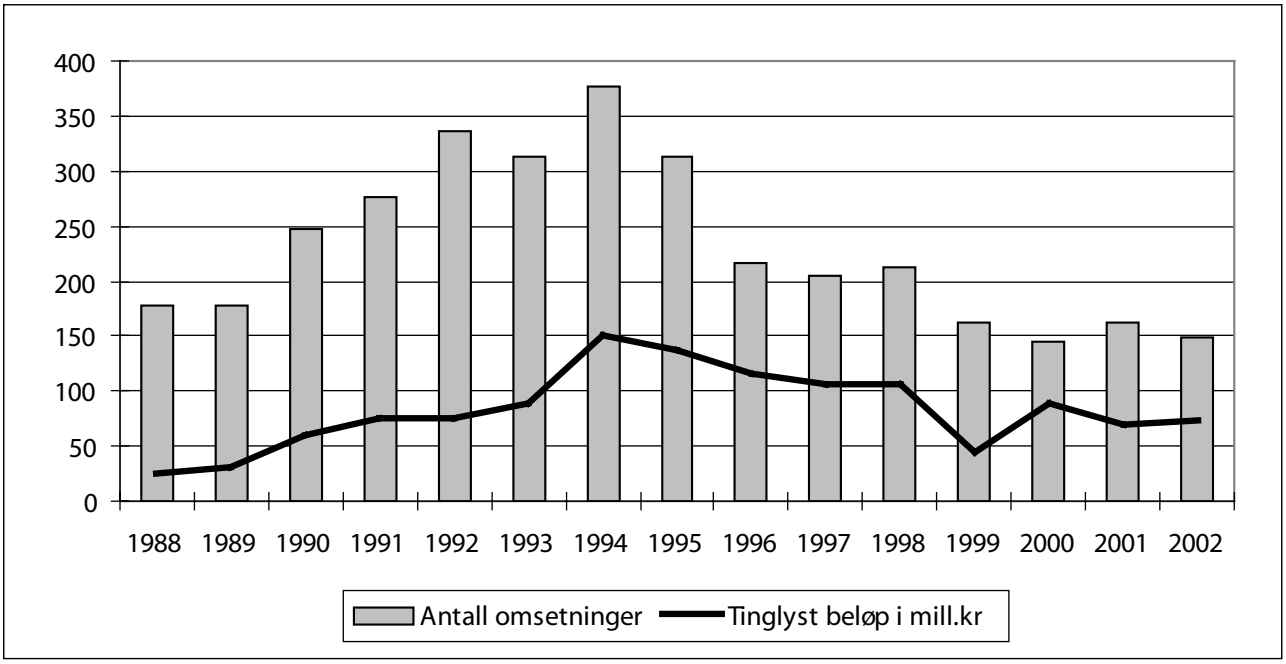
tinglyst i 2002. Figur 10.1 viser utviklingen i antall tinglyste overdragelser av fast eiendom ervervet ved ekspropriasjon og tinglyst erstatningssum for disse eiendommene i millioner kroner i perioden fra 1988 til 2002. Fra en topp på midten av 1990-årene ble det tinglyst stadig færre overdragelser av fast eiendom ervervet ved ekspropriasjon i perioden frem til 2002. I takt med denne reduksjonen har også den samlede erstatningssummen for de eksproprierte eiendommene gått noe ned i denne perioden. Siden 1999 har imidlertid antallet tinglyste overdragelser av fast eiendom ervervet ved ekspropriasjon og den samlede erstatningssummen for disse eiendommene ligget på et noenlunde stabilt nivå.

Eiendomsomsetningsstatistikken til Statistisk Sentralbyrå viser at kommunene var ekspropriant for et flertall av de tinglyste overdragelsene av fast eiendom ervervet ved ekspropriasjon i 2002, mens private i det alt vesentlige var ekspropriater. Kommuner sto som eksproprianter i halvparten (49 prosent) av sakene i 2002. Videre sto staten som ekspropriant i 28 prosent av sakene, mens private sto som eksproprianter i de resterende 23 prosent av sakene.

I 2002 eksproprierte staten, kommunene og private et bredt spekter av eiendomstyper. Av de overdragelsene av fast eiendom ervervet ved ekspropriasjon som ble tinglyst i 2002, var 56 prosent ubebygde, mens 44 prosent var bebygde. I 2002 gjaldt 39 prosent av overdragelsene eiendommer som SSB karakteriserer som "annen" type eiendom. Dette omfatter eiendommer som friareal, institusjoner, skoler med videre. Eiendomsomsetningsstatistikken viser at staten, kommunene og private eksproprierer forskjellige typer eiendom. Kommunene eksproprierer primært ubebygde eiendommer, og de fleste (60 prosent) av eiendommene gjaldt "annen" type eiendom. Det er imidlertid grunn til å anta at andelen av kommunale eiendomserverv som gjelder friområder, er liten i forhold til de øvrige formål i denne kategorien.

Utvalget gjør oppmerksom på at statistikken fra SSB kun omfatter tinglyste eiendomsoverdragelser som er ervervet ved ekspropriasjon. I en del tilfeller skjer det overføring av eiendommer uten at dette blir tinglyst. Blant annet er det i delingsloven lagt til rette for at visse typer offentlig eiendom ikke registreres i Grunnboka. Det innebærer blant annet at grunnerversvirksomheten til Statens Vegvesen i liten grad gjenspeiles i statistikken. Statistikk fra Statens Vegvesen viser at det i 2002 ble foretatt 231 erverv av riks- og fylkesveger der erstatningen ble fastsatt i ekspropriasjonsskjønn eller avtaleskjønn. Statens Vegvesen foretok totalt 3467 erverv i 2001 med en samlet erstatningsutbetaling på ca 350 millioner kroner. En svært liten del av disse ervervene er inkludert i statistikken til SSB.

Tallene i figur 10.1 omfatter heller ikke de erverv som er gjennomført gjennom minnelig avtale, selv om ekspropriasjonsrettslige regler ligger til grunn for den avtalte erstatningen. Det er grunn til å tro at det alt vesentligste av erverv som det offentlige foretar, skjer gjennom avtale og ikke gjennom ekspropriasjon. I spørreskjemaundersøkelsen som utvalget har foretatt, oppgir kommu-



Figur 10.1

nene at 13 prosent av ervervene av eksterne friområder i årene 2000, 2001 og 2002 er skjedd ved ekspropriasjon, jf. punkt 10.5.

10.4 Kommunale oppgaver

Kommunene har ansvaret for et bredt spekter av velferdsoppgaver. I tillegg er kommunene tillagt sentrale oppgaver knyttet til samfunnsutvikling, planlegging og myndighetsutøvelse. Tabell 10.1 nedenfor viser de ti oppgavene som hadde størst økonomisk betydning for kommunene i 2002, målt etter netto driftsutgiftene[1)] knyttet til de enkelte oppgavene i prosent av de totale netto driftsutgiftene til kommunen. Kommunene brukte klart mest av sine driftbudsjetter i 2002 på pleie- og omsorgstjenester og til grunnskolen. Bortimot 2/3 av netto driftsutgiftene til kommunene i 2002, gikk til disse tjenestene.

Staten har betydelige interesser i hvordan kommunene utfører oppgavene som de er tillagt, og påvirker derfor kommunene gjennom ulike virkemidler for å sikre at kommunene bidrar til å realisere samfunnsmessige målsettinger. Staten kan benytte lovbaserte virkemidler, økonomiske virkemidler eller andre virkemidler overfor kommunesektoren, som for eksempel planlegging, støtte og veiledning, jf. NOU 2000:22 Om oppgavefordelingen mellom stat, region og kommune. Det er forskjeller mellom de oppgavene som kommunene har ansvar for i hvor sterke de statlige reguleringene er. I boken "Kommunal organisering" av Terje Hagen og Rune Sørensen fra 2001 fremgår det at *utdanningssektoren* er sterkt regulert på kommunalt nivå. *Helse- og sosialsektoren* er noe mindre stramt regulert enn utdanningssektoren, spesielt når det gjelder minstestandarder. *Kultursektoren* og *tekniske tjenester* er underlagt langt færre statlige reguleringer.

Kommunene finansierer sin virksomhet hovedsakelig gjennom de frie inntektene, det vil si gjennom rammetilskuddet fra staten og skatteinntektene. I 2002 utgjorde de frie inntektene til kommunene 63 prosent av kommunenes brutto driftsinntekter. Kommunenes inntektsnivå, målt ved frie inntekter i kroner per innbygger, varierer betydelig fra kommune til kommune. Det er gjennomgående slik at inntektsnivået er høyest i de minste kommunene, i spredtbygde kommuner og

Tabell 10.1

Nr.	Oppgave	Netto drifts-utgifter (%)
1	Pleie- og omsorg	34,0
2	Grunnskole	31,1
3	Administrasjon	11,2
4	Sosialtjenesten	5,6
5	Kommunehelse	4,7
6	Kultur	3,8
7	Barnehage	3,5
8	Barnevern	3,0
9	Samferdsel	2,1
10	Brann- og ulykkesvern	1,6

blant kommunene i Nord-Norge. Inntektsnivået er lavest i de største kommunene, i tettbygde kommuner og blant kommunene på Østlandet:

- De minste kommunene med under 3000 innbyggere hadde det høyeste inntektsnivået i 2002, mens de største kommunene med mer enn 10 000 innbyggere hadde det laveste inntektsnivået. Inntektsnivået til de minste kommunene målt ved frie inntekter i kroner per innbygger utgjorde 143 prosent av landsgjennomsnittet, mens det utgjorde 93 prosent i de største kommunene.
- De spredtbygde kommunene hadde et inntektsnivå i 2002 som tilsvarte 129 prosent av landsgjennomsnittet, mens det utgjorde 94 prosent i de tettbygde kommunene
- Kommunene i Nord-Norge hadde et inntektsnivå i 2002 som tilsvarte 117 prosent av landsgjennomsnittet, mens inntektsnivået til kommunene på Østlandet tilsvarte 96 prosent av landsgjennomsnittet. Inntektsnivået til kommunene i Agder/Rogaland, på Vestlandet og i Trøndelag tilsvarte henholdsvis 98 prosent, 100 prosent og 99 prosent av landsgjennomsnittet.

10.5 Kommunenes innsats innen natur og nærmiljø

I St.meld. nr. 39 (2000-2001) Friluftsliv pekes det på at kommunene utgjør det viktigste nivået i arbeidet med friluftslivet.[2)] Kommunene har ansvaret

1) Netto driftsutgifter er kommunens utgifter innen sektoren inkludert avskrivninger, fratrukket tilhørende inntekter som øremerkede tilskudd, brukerbetaling, salgsinntekter m.v.

2) I St.meld. nr. 39 (2000-2001) blir begrepet *friluftsliv* forklart slik: Gjeldande friluftslivspolitikk legg til grunn at friluftsliv er «opphold og fysisk aktivitet i friluft i fritiden med sikte på miljøforandring og naturopplevelse». Målsetjinga er å fremje det enkle friluftslivet – for alle, i dagleglivet og i harmoni med naturen. Friluftslivspolitikken legg hovudvekta på ein kjerne av ikkje konkurranseprega, ikkje motoriserte fritidsaktivitetar som går føre seg på allment tilgjengelege, naturprega område.

for arealplanleggingen som er avgjørende for om det finnes attraktive areal for friluftsliv i nærmiljøet. Kommunene har også ansvar for tilrettelegging av områder, opparbeiding og merking av turstier, informasjon som turkart osv. Kommunene arbeider også med Lokal Agenda 21, og friluftsliv er en viktig grunnstein i arbeidet for en bærekraftig utvikling.

Kommunene bruker en relativt liten andel av sine budsjetter til å løse sine oppgaver knyttet til natur og nærmiljø.[3] I 2002 brukte kommunene 2,0 prosent av sine samlede investeringsmidler til investeringen innen natur og nærmiljø, som for eksempel til erverv av grunn til friområder. Til sammenligning gikk 19,5 prosent av kommunenes investeringsutgifter i 2002 til investeringer innen pleie- og omsorgssektoren, mens 19,4 prosent gikk til investeringer innen grunnskolen. I 2000 og 2001 gikk henholdsvis 1,6 prosent og 1,8 prosent av kommunenes investeringsutgifter til investeringer innen natur og nærmiljø.

Kommunenes investeringsutgifter til natur og nærmiljø i 2002 varierer betydelig fra kommune til kommune. I 2002 var investeringsutgiftene innen dette området klart høyest blant landets største kommuner med mer enn 50 000 innbyggere. Disse kommunene hadde brutto investeringsutgifter i kroner per innbygger innen dette området som tilsvarte 133 prosent av landsgjennomsnittet. I tråd med dette hadde de tettbygde kommunene med 110 prosent av landsgjennomsnittet klart høyere investeringsutgifter per innbygger knyttet til natur og nærmiljø i 2002 enn de spredtbygde kommunene. Kommunene i Agder og Rogaland skiller seg med 158 prosent av landsgjennomsnittet ut med klart høyere investeringsutgifter per innbygger innen natur og nærmiljø enn kommuner i andre landsdeler.

Kommunenes investeringsutgifter innen natur og nærmiljø inkluderer kommunenes utgifter til erverv av grunn til friområder, friluftsområder m.v. Landets kommuner brukte til sammen 18 millioner kroner i 2002 til slikt erverv av grunn knyttet til rekreasjon i tettsted, naturforvaltning og friluftsliv. Til sammenligning var kommunenes totale utgifter til slikt grunnerverv i 2001 på 28 millioner kroner. Det var imidlertid kun 12 prosent av kommunene som hadde utgifter i 2002 til erverv av grunn til friområder, friluftsområder m.v. Utgiftene til disse kommunene varierte fra 1000 kroner til 2,3 millioner kroner, med en medianverdi[4] på 110 000 kroner og et gjennomsnitt på 350 000 kroner. I 2001 hadde 14 prosent av kommunene utgifter til erverv av grunn til friområder, friluftsområder m.v.

I utvalgets spørreskjemaundersøkelse ble kommunene stilt spørsmål om sitt erverv av areal til eksterne friområder. Hver femte kommune (20 prosent) av kommunene som svarte på spørreskjemaundersøkelsen oppgir at de har ervervet eksterne friområder i årene 2000, 2001 og 2002. Disse kommunene har til sammen ervervet 80 eksterne friområder i de tre siste årene. Kommunene har først og fremst ervervet disse områdene gjennom avtale med grunneier. Av de ervervede områdene er 13 prosent ervervet gjennom ekspropriasjon, mens 87 prosent er ervervet gjennom avtale med grunneier. Kommunene har betalt alt fra 0 kroner til 2 millioner kroner for å erverve disse områdene, mens medianverdien er 60 000 kroner for det enkelte friområdet.[5]

Undersøkelsen viser at det først og fremst er store kommuner som har ervervet areal til eksterne friområder i de senere årene. Av de store kommunene med mer enn 10 000 innbyggere oppgir 40 prosent at de har ervervet areal til eksterne friområder i løpet av de tre siste årene, mens 7 prosent av de små kommunene med færre enn 3 000 innbyggere har gjort det samme. Av de tettbygde kommunene oppgir 37 prosent at de har ervervet eksterne friområder i denne perioden, mens 12 prosent av de spredtbygde kommunene har gjort det samme. Undersøkelsen viser også at kommunene i ulike landsdeler i ulik grad erverver grunn til eksterne friområder. I undersøkelsen oppgir 31 prosent av kommunene i Agder og Rogaland, 29 prosent av kommunene på Vestlandet og 24 prosent av kommunene på Østlandet at de har ervervet eksterne friområder i løpet av de tre siste årene. Kun 6 prosent av kommunene i Trøndelag og 5 prosent av kommunene i Nord-Norge oppgir at de har gjort det samme.

I spørreskjemaet ble kommunene bedt om å oppgi om de ervervede områdene ligger i *strandsonen*, det vil si helt eller delvis innenfor 100-meters beltet langs sjøen. Kommunene oppgir at om lag halvparten av eksterne friområdene som kommunene har ervervet i de tre siste årene ligger i strandsonen. Det er spesielt blant kommunene i Agder/

[3] Kommunenes drifts- og investeringsutgifter innen natur og nærmiljø inkluderer blant annet utgifter til opparbeidelse, drift og vedlikehold av offentlige plasser og torg, parker/grøntanlegg og turveier i bebygde strøk, samt sikring, opparbeiding og forvaltning av friluft- og utmarksområder som skal være tilgjengelig for allmennheten, inkl. badeplasser, rasteplasser, småbåthavner, fortøynings- og bryggeplasser osv, samt andre tiltak rettet mot utøvelse av friluftslivet.

[4] Medianverdien er den midterste verdien i en rekke når verdiene er ordnet i stigende rekkefølge.

[5] Gjennomsnittet er 290 000 kroner.

Rogaland og på Vestlandet at mange av de ervervede områdene ligger i strandsonen. Her lå henholdsvis 77 prosent og 69 prosent av de ervervede områdene i strandsonen.

I spørreskjemaet ble kommunene spurt om hva de tror at hvert enkelt av de eksterne friområdene som de har ervervet de tre siste årene ville ha vært regulert til dersom det ikke hadde blitt regulert til friområde. Kommunene oppgir at vel halvparten av de ervervede områdene (45 prosent) ville ha vært regulert til *friluftsområde*, mens hvert tredje område ville ha vært regulert til *landsbruksområde*. Videre oppgir kommunene at hvert femte (21 prosent) av de ervervede områdene ville ha vært regulert til *byggeområde* dersom det ikke hadde blitt regulert til friområde.

I spørreskjemaundersøkelsen ble kommunene spurt om hvor mye de anslagsvis måtte ha betalt for å erverve de områdene som de har ervervet i årene 2000, 2001 og 2002 dersom erstatningsutmålingen skulle ha skjedd på grunnlag av den alternative reguleringen. Kommunene oppgir at de måtte ha betalt mer enn det de faktisk har betalt for fire av ti (41 prosent) av områdene mens de ville ha betalt det samme som i dag for de resterende områdene. Blant de kommunene som anslår at de vil måtte betale mer enn de har gjort for å erverve et område, varierer de anslåtte merutgiftene fra 6000 kroner til 10 millioner kroner.

I undersøkelsen oppgir 36 prosent av kommunene at de har regulert areal til eksterne friområder i reguleringsplan som er vedtatt i løpet av de tre siste årene, mens 64 prosent av kommunene oppgir at de ikke har gjort det. Det er først og fremst store og tettbygde kommuner som har regulert areal til eksterne friområder i de siste årene. Av de store kommunene med mer enn 10 000 innbyggere oppgir 61 prosent at de har regulert areal til eksterne friområder de tre siste årene, mens 25 prosent av de små kommunene med færre enn 3000 innbyggere har gjort det samme. Av de tettbygde kommunene oppgir 54 prosent at de har regulert areal til eksterne friområder, mens 28 prosent av de spredtbygde kommunene har gjort det samme.

Undersøkelsen viser at hvor vanlig det er for kommunene å regulere grunn til eksterne friområder, varierer fra landsdel til landsdel. Reguleringsaktiviteten til eksterne friområder er spesielt høy blant kommunene i Agder og Rogaland, hvor 59 prosent av kommunene har regulert areal til eksterne friområder i løpet av de tre siste årene. Av kommunene i Trøndelag og i Nord-Norge oppgir kun 13 prosent at de har regulert areal til eksterne friområder i den samme perioden. Blant kommunene på Vestlandet og Østlandet oppgir henholdsvis 37 prosent og 46 prosent at de har regulert areal til eksterne friområder i denne perioden.

10.6 Utvalgets vurderinger

Økonomiske konsekvenser

Utvalget legger til grunn at det først og fremst er kommunene som vil bli berørt av forslaget fra Skoghøy m.fl. om å unnta eksterne friområder fra hovedregelen om at reguleringsplanen skal legges til grunn ved verdsettelsen i forbindelse med ekspropriasjon av eiendommer. Dette forslaget vil ikke bare ha betydning for kommunenes utgifter til ekspropriasjon av grunn til eksterne friområder, men vil også påvirke prisnivået for slike friområder som kommunene erverver etter avtale med grunneier, da alternativet ofte vil være ekspropriasjon.

Kommunenes utgifter til erverv av eksterne friområder synes å ha en beskjeden økonomisk betydning for kommunesektoren når verdsettelsen skjer etter gjeldende rett. Kommunene brukte 2,0 prosent av sine totale investeringsmidler i 2002 til investeringer innen natur og nærmiljø, inkludert til erverv av friområder. I 2001 og 2002 utgjorde kommunenes utgifter til erverv av grunn knyttet til rekreasjon i tettsted, naturforvaltning og friluftsliv henholdsvis 28 millioner kroner og 18 millioner kroner. Kommunene synes gjennomgående å ha ervervet få eksterne områder i årene 2000, 2001 og 2002. Samtidig betaler kommunene vanligvis relativt lave beløp til grunneier for erverv av det enkelte området, jf. punkt 10.5.

Utvalget antar at forslaget fra Skoghøy m.fl. samlet sett vil føre til merutgifter for kommunene, gitt at kommunene i samme grad som i dag erverver eksterne friområder etter en eventuell lovendring. Kommunene har oppgitt at de måtte ha betalt mer enn det de faktisk har betalt for fire av ti ervervede områder, mens de ville ha betalt det samme som i dag for de resterende områdene, jf. punkt 10.5.

Forslaget fra Skoghøy m.fl. vil først og fremst ha økonomiske konsekvenser for kommunene i de tilfellene hvor påregnelig alternativ utnyttelse ville ha vært *byggeområde*. I spørreskjemaundersøkelsen oppgir kommunene at hvert femte av de eksterne friområdene som kommunene har ervervet i de senere årene, ville ha vært regulert til *byggeområde* dersom det ikke hadde blitt regulert til friområde. De øvrige områdene ville ha blitt regulert til friluftsområder, landsbruksområder m.v. I intervjuene oppgir en kommune at arealet antakelig som oftest vil bli verdsatt som landbruk eller

annet "grønt" areal, og at forslaget fra Skoghøy m.fl. derfor ikke nødvendigvis vil få økonomiske konsekvenser i form av merutgifter for kommunene.

I enkelte tilfeller vil kommunene måtte betale betydelig mer enn i dag dersom erstatningen ved erverv av friområder skal baseres på påregnelig alternativ regulering. Som et eksempel oppgir en stor kommune på Østlandet at den etter forslaget fra Skoghøy m.fl. anslagsvis måtte ha betalt 10 millioner kroner for å erverve et friområde. Dette har sammenheng med et tidligere forslag om regulering til boligområde som alternativ regulering. Kommunen oppgir at den aldri kunne hatt innløst dette friområdet til slike summer. Videre oppgir kommunen at det er tvilsomt om den, med en regel som foreslått av Skoghøy m.fl., ville ha valgt å regulere området til friområde, som følge av regelen i plan- og bygningsloven § 42 om grunneiers krav på straksinnløsing for friområder.

De økonomiske konsekvensene av forslaget fra Skoghøy m.fl. for kommunene, er avhengig av i hvilken grad kommunene i samme grad som i dag vil erverve eksterne friområder også etter en eventuell lovendring. Utvalgets spørreskjemaundersøkelse gir grunn til å anta at kommunene til en viss grad vil tilpasse seg til en eventuell lovendring gjennom å velge å regulere aktuelle områder til andre formål enn til friområder. I undersøkelsen oppgir kommunene at de med en regel som foreslått av Skoghøy m.fl., ville ha valgt et annet reguleringsformål enn friområde eller at de er usikre på om de ville ha valgt friområde som reguleringsformål for om lag 1/3 av de friområdene som de har ervervet i årene 2000, 2001 og 2002.

I intervjuene med kommunene fremgår det også at i den grad forslaget vil føre til høyere priser, vil det antakelig føre til mindre bruk av regulering til friområder. Kommunene kan eksempelvis komme til å se på en regulering til friluftsområde som tilstrekkelig til å sikre aktuelle områder til rekreasjonsformål, samtidig som kommunen med en slik regulering slipper å pådra seg merutgifter til grunnerverv. I spørreskjema-undersøkelsen oppgir kommunene at vel halvparten av de ervervede friområdene ville ha blitt regulert til friluftsområde dersom de ikke hadde blitt regulert til friområde. I tråd med dette oppgir en kommune følgende i en kommentar til spørreskjemaet:

> "I dagens økonomiske situasjon med svært anstrengt økonomi for de fleste kommuner, har kommunen ikke midler og det blir heller ikke prioritert å erverve større (eksterne) friområder[…] Dersom resultatet av lovendringen i § 5 blir at det skal sees bort fra reguleringsplanen ved verdsettingen, og påregnelig salgsverdivurdering skal legges til grunn, vil jeg tro at min kommune og mange andre kommuner har regulert sitt siste eksterne friområde med hjemmel i plan- og bygningslovens § 25, 4 (friområder), med tanke på framtidige erverv. […]Plan- og bygningslovens § 25,6 (friluftsområder) vil derfor i enda større grad enn i dag overta som formålsgrunnlag ved regulering av slike områder."

Forslaget fra Skoghøy m.fl. vil ha ulike konsekvenser for forskjellige typer kommuner. Utvalget antar at konsekvensene vil være størst for de befolkningsmessig store og tettbygde kommunene, det vil si for byene og tettstedene. Det er disse kommunene som i størst grad har utgifter til erverv av grunn knyttet til natur og nærmiljø, har ervervet grunn til friområder i de senere årene og som har regulert areal til friområder. I byer og tettsteder vil også regulering til friluftsområde være lite aktuell som alternativ regulering. I intervjuene peker en av de største bykommunene i Norge på at forslaget fra Skoghøy m.fl. vil kunne få "dramatiske konsekvenser" for kommunens anledning til å erverve og opparbeide eksterne friområder som følge av at det er en del grønne områder i kommuner der alternativ utnyttelse antakelig ville vært byggeområde.

Kommunene som forslaget fra Skoghøy m.fl. vil ha størst konsekvenser for, er også gjennomgående de kommunene som har det laveste inntektsnivået, jf. punkt 10.4. De store og tettbygde kommunene har gjennomgående et klart lavere inntektsnivå per innbygger enn de andre kommunene. Innenfor allerede stramme økonomiske rammer kan kommuner med et lavt inntektsnivå finne det vanskelig å prioritere erverv av eksterne friområder på bekostning av andre viktige kommunale oppgaver, dersom en lovendring innebærer vesentlig høyere priser enn tidligere for erverv av friområder.

I utgangspunktet kan kommunene dekke merutgifter knyttet til erverv av friområder på bekostning av andre kommunale oppgaver som i liten grad er regulert av staten, som for eksempel oppgaver innen kultursektoren, jf. punkt 10.4. Kommunene bruker imidlertid allerede i dag svært lite av sine midler til slike oppgaver, slik at merutgifter til erverv av friområder i praksis må vurderes opp mot utgifter innen pleie- og omsorgssektoren og innen grunnskolesektoren – sektorer som gjennomgående er sterkt regulert av staten.

Utvalget vil understreke at spørreskjemaundersøkelsen er basert på *kommunenes* vurdering av

hva som ville ha vært påregnelig alternativ regulering for de ervervede områdene. I intervjuene oppgir flere av kommunene at det kan være vanskelig å si hva som vil være alternativ regulering til reguleringsformålet friområde. En kommune oppgir at det er usikkert i hvilken grad den alternative reguleringen vil være byggeområder, og at det dermed ikke er sikkert at situasjonen vil skille seg mye fra dagens tilstand. Kommunen peker samtidig på at det er stort utbyggingspress i kommunen i dag, og at dette øker muligheten for at grunneiere vil hevde at den alternative påregnelige reguleringen er byggeområde. Kommunen oppgir at den ofte vil vegre seg for å gå inn i slike diskusjoner, fordi det i seg selv kan medføre utgifter.

Utvalget vil for øvrig vise til at plan- og bygningsloven § 42 på visse vilkår gir grunneieren krav på straksinnløsning fra kommunen for grunn som i planen er avsatt til nærmere bestemte formål. Grunneieren har blant annet krav på slik innløsning for områder som er avsatt til friområder. Utvalget antar at kommunene etter en eventuell lovendring i større grad enn i dag vil få krav fra grunneiere om straksinnløsning, både for områder som allerede er regulert til friområder og for områder som blir regulert til friområder etter lovendringen. Dette kan medføre at kommuner som på kort sikt har knappe midler til erverv av grunn til friområde, vil velge å regulere områder til andre formål enn til friområder etter en eventuell lovendring.

Miljømessige konsekvenser

Ved vurderingen av miljømessige konsekvenser av forslaget fra Skoghøy m.fl., vil utvalget ta utgangspunkt i at det strategiske målet for friluftsliv i miljøvernpolitikken er at alle skal ha mulighet til å drive friluftsliv som helsefremmende, trivselskapende og miljøvennlig aktivitet i nærmiljøet og i naturen for øvrig, jf. St. meld. nr. 25 (2002-2003) Regjeringens miljøvernpolitikk og rikets miljøtilstand. Dette innebærer blant annet at områder av verdi for friluftslivet skal sikres slik at miljøvennlig ferdsel, opphold og høsting fremmes og naturgrunnlaget bevares. Videre skal friluftsliv basert på allemannsretten holdes i hevd i alle lag av befolkningen. Barn og unge skal gis mulighet til å utvikle ferdigheter i friluftsliv, samtidig som det ved boliger, skoler og barnehager skal være god adgang til trygg ferdsel, lek og annen aktivitet i en variert og sammenhengende grønnstruktur med gode forbindelser til omkringliggende naturområder.

Utvalget antar at forslaget fra Skoghøy m.fl. vil ha som en konsekvens at kommunene til en viss grad kommer til å regulere aktuelle områder til andre formål enn friområder, for dermed ikke å pådra seg økte ervervsutgifter. Kommunene kan eksempelvis se på en regulering til friluftsområde som tilstrekkelig til å sikre området til rekreasjonsformål. En mulighet vil også være at et mindre område innenfor et friluftsområde reguleres til friområde og opparbeides, og ikke hele området. Dette kan føre til at de grønne områdene i mindre grad enn med en regulering til friområde vil bli tilrettelagt av kommunen for bruk av allmennheten, jf. punkt 5.4.3. Dette kan igjen ha betydning for allmennhetens muligheter til å drive friluftsliv i de aktuelle områdene.

Utvalget antar at konsekvensene av forslaget til Skoghøy m.fl. vil være størst for byene og tettstedene. I St. meld. nr. 23 (2001-2002) Bedre miljø i byer og tettsteder, understrekes det spesielt at naturen i og rundt byer og tettsteder er helt sentralt for befolkningens muligheter til lettvint og miljøvennlig å drive friluftsliv og andre uteaktiviteter jevnlig. Etter gjeldende plan- og bygningslov kan det være vanskelig for kommunene å finne andre reguleringsformål i byene og tettstedene enn friområde som ivaretar hensynet til grønne arealer. Lovforslaget til Skoghøy m.fl. vil følgelig kunne bidra til å øke presset på de grønne arealene i byene og tettstedene. Dette vil særlig kunne ramme barn og eldre, i og med at nærmiljøet har særlig stor betydning for disse. I intervjuene peker en stor bykommune på at lovforslaget kan føre til at den kan få problemer med å oppfylle plan- og bygningslovens krav om tilrettelegging av gode oppvekstmiljø og rekreasjonsområder.

Utvalgets spørreskjemaundersøkelse viser at om lag halvparten av de friområdene som kommunene har ervervet i de siste årene, ligger i *strandsonen*, det vil si helt eller delvis innenfor 100-meters beltet langs sjøen. Kommunene i Agder og Rogaland oppgir at hele 77 prosent av de friområdene som de har ervervet i de tre siste årene, ligger i strandsonen. Forslaget fra Skoghøy m.fl. innebærer at det er den påregnelige alternative regulering i tilfelle eiendommen ikke var blitt regulert til friområde, som skal legges til grunn for erstatningsutmålingen. Plan- og bygningsloven fastsetter som utgangspunkt et forbud mot bygging og fradeling i strandsonen. Utenfor tettbygd strøk vil alternativet til friområder for eiendommer som ligger i strandsonen, sjelden være byggeområde. Det innebærer at forslaget om å utvide unntaket for offentlige anlegg til også å omfatte eksterne friområder, som hovedregel ikke vil ha vesentlige konsekvenser for eiendommer som ligger i strandsonen i spredtbygde strøk.

Utvalget vil imidlertid i denne forbindelse peke på at det kan synes som om forbudet mot bygging og fradeling i strandsonen ikke praktiseres tilstrekkelig strengt, jf. St.meld. nr. 39 (2000-2001) Friluftsliv, og Planlovutvalgets utredning NOU 2003:14 Bedre kommunal og regional planlegging etter plan- og bygningsloven II. Den årlige rapporteringen fra kommunene til Statistisk Sentralbyrå om ressursbruk og tjenesteyting, viser at et klart flertall av søknadene om tiltak i områder med byggeforbud langs sjø (saltvann) blir innvilget ved dispensasjon. Kommunene oppgir at 69 prosent av dispensasjonssøknadene i disse områdene ble innvilget i 2002, mens de resterende 31 prosent av søknadene ble avslått. Den tilsvarende statistikken for 2001 viser at 67 prosent av søknadene ble innvilget mens 33 prosent ble avslått, en like høy andel som i 2000.[6)]

Tall fra Statistisk Sentralbyrå viser at nesten en fjerdedel (23,4 prosent) av Norges kystlinje er berørt av bygninger og byggeaktivitet. For strekningen Halden i sørøst til og med Hordaland i vest, en strekning som er særlig fokusert i miljøpolitikken, er 38,8 prosent av kystlinja mindre enn 100 meter fra nærmeste bygning. Det er særlig ved de store tettstedene og fritidshusområdene i Sør-Norge at det er bygd i strandsonen. Samtidig viser en rapport[7)] fra Riksrevisjonen at 28 av 32 kommuner i Oslofjorderegionen og i Aust-Agder har planlagt nye byggeområder i 100-meters beltet i sine kommuneplaner.

Etter utvalgets vurdering vil kommunenes praksis når det gjelder å innvilge dispensasjonssøknader om tiltak i strandsonen samt eventuelle kommunale planer om utbygging i strandsonen, kunne ha betydning for hva som er påregnelig alternativ regulering i tilfelle eiendommen ikke var blitt regulert til friområde, men var regulert til privat utnyttelse. Det innebærer at forslaget fra Skoghøy m.fl. i enkelte tilfeller også vil kunne medføre at det blir vesentlig dyrere for kommunene enn etter dagens lovgivning å erverve areal som ligger i strandsonen til friområder.

Administrative konsekvenser

Utvalget antar at forslaget fra Skoghøy m.fl. vil føre til økte prosesskostnader for kommunene, særlig i den første tiden etter at en slik lovbestemmelse eventuelt er blitt vedtatt. Selv om vurderingstemaet etter forslaget fra Skoghøy m.fl. er det samme som i dag blir anvendt ved regulering til offentlige bygninger og anlegg, viser spørreskjemaundersøkelsen og intervjuene med kommunene at det i mange tilfeller ikke er klart hva alternativet til friområderegulering ville ha vært. Av den grunn kan det lett bli tvist mellom kommunen og grunneier om dette. I tilfeller hvor det påstås at alternativ regulering til friområde ville ha vært noe annet enn byggeområde, vil det kunne være vanskelig for kommunen og grunneieren å komme til enighet i minnelige forhandlinger. Av den grunn vil trolig en større andel av ervervene av eksterne friområder enn etter dagens rettspraksis – i alle fall over en viss periode – skje ved ekspropriasjon eller avtaleskjønn.

Hvorvidt prosesskostnadene vil øke, avhenger imidlertid av i hvilken grad domstolene ved vurderingen av hva som er påregnelig alternativ regulering, tar utgangspunkt i den regulering som gjaldt før området ble regulert til friområde. Spørreskjemaundersøkelsen som utvalget har gjennomført, viser at det eksisterte offentlige vedtatte planer gjennom kommuneplan og/eller reguleringsplan *før* området ble regulert til friområde for et klart flertall (84 prosent) av de eksterne friområdene som kommunene har ervervet i årene 2000, 2001 og 2002. Dersom det ikke finnes konkrete holdepunkter for annet, må det legges til grunn at alternativet til friområde er at tidligere regulering ville ha fortsatt å gjelde. Samtidig viser skjønnspraksis, blant annet fra vegsektoren, at det ofte er uenighet om hva som er alternativ påregnelig utnytting selv om det foreligger tidligere offentlige vedtatte planer.

---

6) Disse tallene må tolkes med varsomhet da de omfatter alle søknader om dispensasjon, ikke bare dem som er knyttet til nybygg, og det fremgår heller ikke om dispensasjonen gjelder i allerede bebygde områder eller på uberørt grunn.

7) Dokument nr. 3:7 (2001-2002) Riksrevisjonens undersøkelse av bygging i 100-metersbeltet langs sjøen.

Kapittel 11
Lovutkast

Det fremsettes følgende forslag til endring av lov 6. april 1984 nr. 17 om vederlag ved oreigning av fast eigedom (endringer i forhold til gjeldende lov er satt i kursiv):

Forslag til endring av § 5 med sikte på kodifikasjon av gjeldende rett:

§ 5

Vederlag etter salsverdi skal fastsetjast på grunnlag av det som må reknast med at vanlege kjøparar ville gje for eigedomen ved friviljug sal.

Ved fastsetjinga skal det leggjast vekt på kva slag eigedom det gjeld, kvar eigedomen ligg og den påreknelege utnytting som det røynleg er grunnlag for etter tilhøva på staden. Det skal dessutan leggjast vekt på dei prisane som er oppnådd ved omsetnad av andre eigedomar som det er naturleg å samanlikna med, og likeins på andre tilhøve som er avgjerande for salsverdien av eigedomen.

Dersom ikkje anna er fastsett ved lov, må bindande arealplan for eigedomen leggjast til grunn ved fastsetjinga av vederlaget, såframt det ikkje er påreknеleg at planen vil verte endra. I tilfelle planen er av ein slik karakter at han gjev grunneigaren krav på skadebot for dei råderettsbanda som følgjer av planen, kan grunneigaren ved oreigning krevje skadebot på grunn av planen, sjølv om fristen som elles måtte gjelde for å setje fram slikt krav, skulle ha gått ut.

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

Ved oreigning av grunn i område som skal byggjast ut, skal grunn som er sett av til vegar, friområde eller andre føremål som skal stette fellesbehov for området, verdsetjast som byggjegrunn såframt grunnen er skikka til bygging. Så lenge det ikkje ved gjennomført utbygging er etablert ein annan verdi for grunnen, skal grunn som er sett av til byggjegrunn, og grunn som skal stette fellesbehov for området, verdsetjast etter ein utjamna pris for området sett under eitt (strøkspris). Dersom nokre grunnareal på grunn av sin karakter, plassering eller andre tilhøve har ein høgare eller lågare utbyggingsverdi enn andre areal, skal det likevel takast omsyn til dette.

Det skal ikkje takast omsyn til verdiendringar som kjem av oreigningstiltaket, eller av gjennomførde eller planlagde investeringar eller verksemd som har direkte samanheng med oreigningstiltaket.

Det skal ikkje takast omsyn til verdiendringar som kjem av andre investeringar som oreignaren har gjennomført i dei siste 10 åra før hovudførehavinga i underskjønet tok til. Det skal heller ikkje takast omsyn til verdiendringar som kjem av planar som oreignaren har om framtidige investeringar. Når eit offentleg organ er oreignar, skal det sjåast bort frå verdiendringar som kjem av offentlege investeringar som nemnt, anten dei er statlege, fylkeskommunale eller kommunale.

Forslag fra utvalgets leder og medlemmene Abrahamsen, Bjella og Rekve til § 5 fjerde ledd med sikte på realitetsendring:

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

Forslag til endring av § 6 med sikte på å klargjøre bestemmelsen:

§ 6

Vederlag for bruksverdi skal fastsetjast på grunnlag av avkastinga av eigedomen ved slik påreknеleg utnytting som det røynleg er grunnlag for etter tilhøva på staden.

Ved fastsetjinga av vederlaget skal det leggjast til grunn at grunneigaren så langt det er rimeleg å krevje, tilpassar verksemda si slik at tapet vert avgrensa, og dersom utnytting etter slik tilpassing først er påreknеleg ein gong i framtida, skal det takast omsyn til det. Dette gjeld likevel ikkje ved fastsetjing av bruksverdien av naturressursar på eigedomen som oreignaren skal gjere seg økonomisk nytte av. (Alternativ I:) Vederlaget for

bruksverdien av slike naturressursar skal såframt utnytting av ressursen er påreknеleg etter første ledd, fastsetjast ut frå dei prisane som kan oppnåast i marknaden ved utnytting av den aktuelle ressursen på den tida som er fastsett i § 10. (Alternativ II:) Vederlaget for bruksverdien av slike naturressursar skal såframt utnytting av ressursen er påreknеleg etter første ledd, fastsetjast ut frå dei prisar som røynleg kan oppnåast i marknaden.

Føresegnene i § 5 *tredje, fjerde, sjette og sjuande ledd og femte ledd første punktum* gjeld tilsvarande.

I forslaget til § 6 andre ledd tredje punktum er alternativ I foreslått av utvalgets leder og medlemmene Abrahamsen, Bjella og Rekve. Alternativ II er foreslått av medlemmene Fleischer, Løyland, Nilssen og Stenwig.

Medlemmet Rekve foreslår § 6 andre ledd andre og tredje punktum formulert slik:

Dette gjeld likevel ikkje ved fastsetjinga av verdien av naturressursar på eigedomen. Vederlaget for verdien av slike naturressursar skal såframt utnytting av ressursen er påreknеleg etter første ledd, fastsetjast ut frå dei prisane som kan oppnåast i marknaden ved utnytting av den aktuelle ressursen på den tida som er fastsett i § 10.

Forslag fra medlemmet Fleischer til ny *§ 6a*:

§ 6a

1. Avgjerda av kva som er salsverdien eller bruksverdien for eigedomen skal, i samhøve med reglane i §§ 5 og 6, skje på grunnlag av dei reguleringsplanane og andre arealdisponeringsplanar som er gjeldande for eigedomen på oreigningstidspunktet, jf. § 10.

2. Spørsmålet om eigaren skal ha vederlag for meir enn det som i samhøve med nr. 1 ovanfor er verdien av eigedomen på oreigningstidspunktet, av di planar som nemnt har ført til ein verdmink for eigedomen, skal avgjerast etter dei elles gjeldande reglane om skadebot for slik verdmink, jf. såleis plan- og bygningslova §§ 21 og 32 og alminnelege rettsreglar. [Slikt krav på skadebot for verdmink som følgje av planen kan fremjast når ein reguleringsplan vert gjennomført ved oreigning, jamvel om eigaren ikkje har halde fristen i plan- og bygningslova § 32.]

[3. Dersom den samla verknaden av verdminken som følgje av planar som nemnt i nr. 1 og 2 og oreigningen til gjennomføring av desse planane vert urimeleg for eigaren, av di ei regulering til veg eller gate eller liknande gjev eigedomen ein vesentleg lågare verdi enn det som gjeld andre areal i strøket omkring, skal det ut frå likskapsomsyn sjåast bort frå verdminken som følgjer av planen.]

[4. I slike høve som nemnt i nr. 3 skal vederlaget ved oreigning fastsetjast etter den vanlege [gjennomsnittlege] grunnverdien i strøket, såkalla strøkspris.]

Forslag fra medlemmet Fleischer for det tilfellet at det ovennevnte forslaget fra utvalgets leder og medlemmene Abrahamsen, Bjella og Rekve til § 5 fjerde ledd med sikte på realitetsendring, blir vedtatt: Plan- og bygningsloven §§ 21 og 42 endres slik at henvisningene til § 25 nr. 4 sløyfes.

Vedlegg 1

Redegjørelse for de juridiske og faktiske forhold, inklusive de reelle hensyn, som må tas i betraktning og legges til grunn i det foreliggende lovarbeidet

Professor, dr. juris Carl August Fleischer

Innholdsfortegnelse

1 Innledning om begrepsbruk – særlig om «veier» kontra «bygninger og anlegg» tilføyd i selve innstillingen 141
2 Generelt om arealplanens betydning – både i seg selv og for det som er en eiendoms reelle verdi, både ved ekspropriasjon og i andre tilfeller 141
3 Behovet for å gå nærmere inn på arealplanenes rolle i relasjon til ressursforvaltning, miljøvern og ekspropriasjon ... 142
4 Det både logisk, økonomisk og juridisk uforsvarlige i forsøkene på å gi inntrykk av at grunneiere blir «fratatt» noe når de ikke oppnår en gunstig regulering til utbyggingsformål 142
5 Hva bør i tilfelle legges til grunn for utmålingen av erstatning for et areal, dersom det skal ses bort fra at arealet er regulert til vei m.v. og derfor ikke kan bebygges? 144
6 Hvordan slike erstatningsspørsmål bør og skal behandles i et lovutvalg 147
7 Hvordan har utvalgets medlemmer utført disse oppgavene? 148
8 Behovet for en klargjøring av problemstillingen – særlig i relasjon til spørsmålet om og i hvilken utstrekning det kan være grunn til å tildele enkelte grunneiere en «erstatning» ut over eiendommens reelle verdi, med «tapsposter» som ikke korresponderer med noe reelt økonomisk tap 149
9 Forhold til byggesjansens betydning i andre sammenhenger 150
10 Finnes det overhodet reelle hensyn som taler for å gi erstatning for byggetomtverdi for et areal som i henhold til den eksisterende plansituasjon ikke kan bebygges, og derfor ikke har noen reell verdi som byggetomt? 152
11 Hensyn som taler mot en erstatning for fingerte byggesjanser – som altså ikke er i samsvar med den planlegging som er vedtatt, og de planvedtak som er truffet 153
12 Kan en plikt for det offentlige til å betale for en teoretisk utbyggingsverdi som er utelukket ved gjeldende reguleringsplan, begrunnes med at det offentlige «fratar» grunneieren denne verdi og/eller «overfører verdien» til det offentlige? 154
13 Kan en erstatning for ikke-økonomiske byggetomtverdier vedrørende en veitrasé m.v. begrunnes ut fra det syn at reguleringen har som «formål» eller «forutsetning» at det offentlige skal overta eiendomsretten til arealet? 157
14 Kan det være et holdbart argument til fordel for en erstatningsplikt for ikke-eksisterende byggemuligheter at hovedregelen om reguleringsplanens betydning påstås å ha en bestemt «begrunnelse», og at denne påståtte begrunnelse har en «forutsetning» som ikke slår til ved regulering til vei m.v.? 158
15 Er det overhodet holdbart å bruke det negative at en bestemt begrunnelse eller forutsetning ikke slår til i en gruppe tilfeller som argument for en bestemt erstatningsplikt i disse tilfellene (og spesielt for at det skal gis erstatning for hypotetiske «verdier» som ville eller kunne ha foreligget dersom de kompetente organer i samfunnet hadde truffet andre vedtak enn de faktisk har gjort)? 159
16 Farene ved advokat-perspektivet – risikoen for uholdbar generalisering av dette 160
17 Særlig om verdiprioriteringen ved regulering til friarealer 161
18 Bruken av begrepet «friområde» – med en postulert forståelse av dette begrepet

– som begrunnelse for å pålegge kommuner o.a. en erstatningsplikt for mer enn den reelle økonomiske verdi av det areal som eksproprieres 163
19 Hva ligger i begrepet «friområde» etter gjeldende norsk rett? 166
20 Løsaktig bruk av begrepet «park» 170
21 Begrepet «friområde» i gjeldende norsk lov (plan-og bygningsloven av 1985, som viderefører bygningsloven av 1965) 170
22 Særlig om utarbeidelsen av loven av 1965 når det gjaldt «friområder» og dermed det som i realiteten fastslo innholdet av dette begrepet 172
23 Konklusjon og hovedsynspunkt: Hva begrepet friområde i gjeldende lovgivning virkelig innebærer 175
24 Forholdet mellom «friområder» og andre reguleringsformål 177
25 Kan det være en «omgåelse» av plan- og bygningsloven dersom en kommune regulerer et areal til «friluftsområde» istedenfor til «friområde»? 179
26 Hovedinnholdet og strukturen i den argumentasjon som har vært fremført fra enkelte utvalgsmedlemmer med sikte på å pålegge kommuner å erstatte ubebyggelige friarealer som om de hadde byggetomtverdi 180
27 Kan det at et areal er forutsatt eller planlagt å skulle bli overtatt av det offentlige, begrunne en erstatningsrettslig særordning – slik at det ses bort fra reguleringsplanen og gis erstatning for mer enn arealets økonomiske verdi i ekspropriasjonsøyeblikket? 181
28 Behovet for en skikkelig analyse og vurdering av de argumenter som – eventuelt – måtte tale for en endring av gjeldende rett 182
29 Behovet for en skikkelig analyse og vurdering av motforestillingene, og spesielt av de skadevirkninger som et lovforslag kan tenkes å få 183
30 Er det overhodet mulig å begrunne på forsvarlig måte et forslag om at friområder skal betales eller erstattes etter en tenkt verdi, som arealene ville ha hatt ved en alternativ regulering? 184
31 Uholdbare forsøk (bevisste eller ubevisste) på å bagatellisere eller dekke over skadevirkningene ved en foreslått lovendring 184
32 Særlig om bruken av uttrykket «rettspolitiske» hensyn eller vurderinger – istedenfor å tale om «reelle hensyn» – og om risikoen for misforståelser i denne forbindelse 186
33 Utskillelsen av enkelte reguleringsog bruksformål som typisk «offentlige» – og anvendelsen av dette som argumentasjon for en særlig erstatningsordning – stemmer ikke med moderne praksis og erkjennelse 187
34 Kan det begrunne en ordning med byggetomterstatning for ikke-bebyggelige arealer at disse eventuelt skal «opparbeides» av det offentlige? 188
35 Særlig om det påståtte vedrørende «vedlikeholdelse» av friområder 188
36 Særlig om begrenset eller delvis «opparbeidelse av et område», tilrettelegging for funksjonshemmede m.v. 189
37 Kan det begrunne en erstatningsplikt at reguleringen anses som et «forstadium» til en offentlige overtakelse? 190
38 Kan eller bør det spille rolle for erstatningsberegningen hvem som skal bruke det areal som ikke skal bebygges, i henhold til reguleringsplanens bestemmelser? 191
39 Særlig om tilfellene der samme grunneier (som ønsker tomteverdibetaling for sitt ubebyggelige areal) får en gunstig regulering på andre deler av sin eiendom 195
40 Særlig om den uakseptable verdiprioritering i tilfeller der det bare er mindre deler av en eiendom som blir berørt av reguleringsbestemmelsene om ubebyggelighet 196
41 Særlig om verdiprioriteringen i tilfeller der grunneieren ikke har hatt noen begrunnet forventning om å innkassere noen utbyggingsverdi for arealet 196
42 Er det overhodet noen grunn til å gi tomteerstatning for arealer som ikke kan bebygges, når f.eks. veitrasér føres gjennom et hittil ikke-utbygd område? 197
43 Har Skoghøy-fraksjonen operert utenfor utvalgets mandat, eller misforstått dette når den vil foreslå helt generelle bestemmelser om at enkelte grunneiere skal gis erstatning for ikke-økonomiske «verdier» – uten hensyn til konkrete forventninger og andre relevante forhold på grunneiersiden? 199
44 Forholdet mellom ny og gammel ekspropriasjonsrett – med nødvendigheten av en sterkere vektlegging av de reelle hensyn 199

45 Forholdet til grunnleggende erstatningsrettslige betraktninger – inklusive prevensjon og gjenopprettelse – og behovet for å påse at disse blir forsvarlig behandlet, og ikke «satt på hodet» 200
46 Hvordan de berørte grunneierinteresser må vurderes i et forsvarlig samfunnsmessig og menneskelig perspektiv – derunder om de misforståelser og uheldige holdninger som har preget en del «grunneieradvokater» og andre aktører 201
47 Har en eier av et areal et slags moralsk eller juridisk krav på at spesielt hans eiendom skal utpekes til byggegrunn og på å oppnå økonomisk gevinst ved hjelp av en «byggesjanse»? 205
48 Forskjellen på en kanalisering av utbyggingsmulighetene og på den annen side et virkelig «inngrep» i eierrådigheten ... 205
49 Forståelsen av lovens uttrykk «påreknelig», «røynleg» og «etter tilhøva på staden» – og misforståelser av de samme uttrykk 206
50 Særlig om behovet for å si i lovteksten at man må holde seg til de bruksmuligheter og tapsposter som ligger innenfor virkelighetens verden (det som er «røynleg») 212
51 Forslaget fra Skoghøy m.fl. om å gi erstatning for veiarealer m.v. etter hva det er «pårekneleg at eigedomen ville ha vorten tillaten utnytta til (dersom han ikkje hadde vore sett av til eit slikt føremål)» 213
52 Særlig om det at erstatning for arealer som kan bebygges trekkes inn i spørsmål om «kodifikasjon» av tidligere rettspraksis om grunn som er gjort ubebyggelig ved regulering til vei m.v. 213
53 Særlig om den mulige betydning for misforståelsene at lovteksten er utformet på nynorsk 214
54 Særlig om forståelsen av uttrykket «pårekneleg», samt om misforståelser av dette uttrykk 215
55 Konflikten med grunnleggende prinsipper for juridiske resonnementer, både i ekspropriasjonserstatningsloven og annetsteds 216
56 Særlige bemerkninger om hva som bør foreslås i relasjon til en mulig fortsettelse av det som er innholdet av den tradisjonelle rettspraksis – riktig forstått – nemlig erstatning etter byggetomtverdi også for arealer som blir liggende som ubebyggelige striper o.l. inne i et ellers bebyggelig område..... 217
57 En vesentlig misforståelse og forveksling: forholdet mellom veier mv. som ligger inne i et bebygd eller bebyggelig område, og det som har til formål å tjene spesielt beboerne i dette området (eller disses «behov») 217
58 Er det av interesse hvem som skal bruke det ubebyggelige areal, eller har «behov» for dette? 218
59 Er eller bør det være relevant om et areal (eller et «føremål») skal «stette» felles behov? 218
60 Særlig om veier mv. som bare er til nytte for en enkelt eller noen få eiendommer 219
61 Hovedsynspunkter: både sondringen mellom «eksterne» og «interne» arealer – etter den antatte brukergruppe – og ideen om erstatning etter en «alternativ regulering» mangler tilstrekkelig basis i en lovgivningssammenheng 219
62 Er det grunn til å foreslå erstatning av fiktive byggetomtverdier for ikke-bebyggelige arealer i et «strøk» ut fra likhetshensyn? 219
63 En grunnleggende misforståelse og forveksling – forholdet mellom «ens pris» for bebyggelig og ubebyggelig grunn og på den annen side en «utjevnet» («utjamna») pris for alle arealer innenfor et område 221
64 Sammenhengen mellom forståelsen av begrepet strøkspris og det grunnleggende juridiske resonnement 222
65 Er misforståelsene av gjeldende norsk rett en grunn til Skoghøy m.fl.s synspunkter om erstatning etter «strøkspris» i et område som skal bygges ut – både i relasjon til begrepet «utjamna pris», og i relasjon til det at man kan anvende et slikt synspunkt også i disfavør av eierne av de arealer som kan bebygges? 222
66 Er forslaget til Skoghøy m.fl. om å trekke også de bebyggelige arealer inn under et lovforslag – og dermed eventuelt gi eierne av disse mindre erstatning ut fra et synspunkt om «utjamna pris for området under eitt» – utenfor eller i strid med utvalgets mandat? 224
67 Er forslaget fra Skoghøy m.fl. om å trekke inn eiendom «satt av til ... offentlege bygningar eller anlegg» basert på en misforståelse av gjeldende norsk rett? 224
68 Er forslaget fra Skoghøy m.fl. om å

trekke inn også grunn som «satt av til ... offentlege bygningar» utenfor og i strid med utvalgets mandat? 225
69 Lena-dommen i Rt. 1996 s. 521 og resonnementet der: en gradering innenfor de arealer som ikke kan bebygges – ingen utvidelse til bebyggelige arealer 226
70 Mangel på sammenheng i de forslag som fremsettes, og i begrunnelsen for dem. 227
71 Tre ulike og nye verdsettingssynspunkter – uten forsvarlig begrunnelse og sammenheng 227
72 Behovet for et bredere perspektiv – derunder om årsaksfaktorer når det gjelder manglende forståelse av reelle hensyn, samt andre juridiske uholdbarheter 228
73 Problemet med å «ta sjanser» på å volde alvorlige skadevirkninger uten først å ha skaffet seg oversikt over disse – forholdet til bevisst uaktsomhet og «dolus eventualis» 228
74 Manglende forståelse for problemene om «dolus eventualis» mv. 229
75 Bruken av uriktige opplysninger om rettslige forhold som middel til å oppnå en ugrunnet økonomisk vinning – forholdet til straffelovens bestemmelser om forsettlig eller grovt uaktsomt bedrageri mv. 230
76 Betydningen av riktige kontra gale holdninger til reelle hensyn og juridisk metode 231
77 Det generelt sett riktige perspektiv i forholdet mellom formaljuridiske argumenter og reelle hensyn – bidrag til en bedre eller til en dårligere verden 232
78 Forholdet til etiske, moralske og religiøse grunnprinsipper, samt rent pragmatiske betraktninger 232
79 Miljørettslige grunnprinsipper – derunder det at enhver utbygging eller andre vesentlige inngrep i miljøet prinsipielt må anses som et forbruk av miljøverdier, som ingen uten videre kan ha rett til uten at det først foretas nærmere vurdering av om inngrepet bør tillates 232
80 Forsøkene på å fremme og styrke villfarelser og uriktige opplysninger og tro på personer 233
81 Bruken av påstander om «etikk», «integritet» og annet i en faglig eller politisk diskusjon, og som påvirkningsmiddel ... 233
82 Praktiske eksempler fra den juridiske meningsdannelse 234
83 Bruken av injuriesøksmål og trusler samt andre virkemidler for å forhindre at faktiske opplysninger og meninger kommer fram i lyset 234
84 Nødvendigheten av å være på vakt mot faktorer som har virket til skade for en fri og forsvarlig meningsdannelse blant norske jurister 235
85 Nødvendigheten av å fokusere på de underliggende holdninger, bindinger og andre årsaksforhold 235
86 Utviklingen fra 1970-årene og fram til i dag – det rent faktiske samspill mellom ulike propagandister og andre aktører.. 237
87 Vesentlige spørsmål og sammenhengen mellom dem – derunder om persontro og personpropaganda til fordel for juridiske uholdbarheter 237
88 Graden og omfanget av «holdningsskapende feilinformasjon» spesielt på ekspropriasjonsrettens område 245
89 Mulighetene for manipulasjon av Stortinget og andre demokratiske organer gjennom skjeve og uriktige fremstillinger av juridiske forhold – «sjørett» og andre eksempler 248
90 Spørsmålet om uheldige «kulturer» og deres skadevirkninger for forskning, undervisning og rettssikkerhet – særlig om avtalerett og erstatningsrett 248
91 Undergraving av rettssikkerheten i Norge – særlig om strafferett og prosess 248
92 Betydningen for lovarbeidet – at man er klar over de uheldige utslag og behovet for å være på vakt mot slike 249
93 Sammenhengen mellom flere uheldige miljøfaktorer i relasjon til en del juristkretser og meningsdannelsen der 250
94 Eksemplene på de faglige feil spesielt i ekspropriasjonsrettsmiljøer – særlig om F.B. Sigmond og Tor N. Rekve 250
95 Kunnskapsvegring? 250
96 Sentrale eksempler på faglige feil og skjevheter i ekspropriasjonsrettsmiljøer – særlig omkring Ingolf Vislie og Helge J. Kolrud (hovedpersoner i firma Vislie, Ødegaard og Kolrud, senere fusjonert inn i firmaet Haavind Vislie) 251
97 Går synsmåtene i en del norske juristkretser når det gjelder persontro og personpropaganda – som substitutt for et forsvarlig faglig resonnement – så langt at de endog kan betegnes som «på grensen av det latterlige» (»bordering on the ludicrous») eller som direkte «latterlige» (»ludicrous»)? 256

98 Risikoen for «bortkastet arbeid» og tap av verdier i viktige sammenhenger 261
99 Andre eksempler som dokumenterer (eller indikerer) mangel på forståelse av reelle hensyn og deres betydning blant ellers vel kvalifiserte jurister – samt overdreven bruk av juridisk formalisme eller «surrogat-rettskilder» isteden..... 261
100 Kan utlån av ulltepper eller telt være «anvendelse av militær makt»?..... 264
101 Prioritering av egen (og/eller andres) «juridiske logikk» eller «juridiske formalisme» foran reelle hensyn..... 265
102 Betydningen av at personer eller institusjoner som utad opptrer som «miljøvernere» eller har til oppgave å vareta samfunnets interesser (eller som gir inntrykk av å være «radikale»), isteden fremmer foreldede og uholdbare oppfatninger til «motpartens» fordel..... 265
103 Er feiloppfatninger og argumentasjonsmønstre i visse norske juristkretser enda verre enn det uttrykk som «latterlig» (»ludicrous») og «dear, dear, dear, dear» skulle indikere?..... 266
104 Blottstillingen av Bratholm og hans meningsfeller i injurie-sammenheng..... 269
105 Ikke poenget å «henge ut» Bratholm, men å vise hva slags misforståelser som en del norske jurister er i stand til å tro på – og bruke som basis for vitneførsel eller annen bevisføring for en domstol.. 271

1 Innledning om begrepsbruk – særlig om «veier» kontra «bygninger og anlegg» tilføyd i selve innstillingen

Forut for selve disse bemerkningene bør det poengteres at det må være naturlig at begrepet *veier* – som er det helt sentrale i den rettspraksis som har utviklet seg – *er med* i overskriftene i en utredning som handler om dette, og at formuleringene ikke begrenses til «offentlige bygninger eller anlegg».

Det er også meget uheldig å *blande sammen* veier med virkelige anlegg, samt (enda mer) bygninger.

Selve det å karakterisere veien som et «anlegg» er tvilsomt i seg selv, særlig hensett til det som her er rettshistorien og utviklingen i lovverket om reguleringsplanens betydning.

Det sentrale i en regulering til vei har tradisjonelt, og særlig relasjon til problemstillingene omkring erstatningsberegningen ved ekspropriasjon, vært det populært sagt negative at reguleringen forhindrer bebyggelse – altså at arealet gjøres «ubebyggelig» ved at det er regulert til gate, vei m.v.

Dette står i klar motsetning til det positive at arealet ikke skal bli liggende ubebygd, men faktisk utnyttes til et anlegg. Således var det i lang tid slik at veier *ikke var med* blant de varige konstruksjoner og anlegg som var omfattet av § 84, og var blant de tiltak som nødvendiggjorde byggetillatelse som følge av henvisningen fra § 31 til § 84 (samt til § 93 om bygninger). Veier stilte i den kategori at de kun var omfattet av sekkebestemmelsen i § 31 om annet som vesentlig ville vanskeliggjøre gjennomføringen av reguleringsplanen – noe som i lovforarbeidene var myntet på veier og andre tiltak som ville medføre større gravings- og fyllingsarbeid m.v.

At «veier» plutselig uten videre omfattes som en del av begrepet «bygninger eller anlegg» blir på en måte både «ahistorisk» – ikke minst i relasjon til det lovverk som er selve grunnlaget for den spesielle rettspraksis som utviklet seg fra 1897 og utover, og som har ført til den senere praksis i Høyesterett om avgrensningen mellom de teoretiske utbyggingsverdier som skal erstattes, og de som ikke skal erstattes. Det blir løsrevet fra selve den grunnleggende juridiske tankegang, som det er utvalgets oppgave å vurdere holdbarheten av.

2 Generelt om arealplanens betydning – både i seg selv og for det som er en eiendoms reelle verdi, både ved ekspropriasjon og i andre tilfeller

Fleischer er enig i bemerkningene til utvalgets medlemmer Løyland, Nilssen og Stenwig (Løyland m.fl.) når de fremhever at det er avgjørende for ekspropriasjonserstatningen at den aktuelle arealplan, i samsvar med sine formål, bestemmer hvilke areal som skal bebygges og hvilke areal som ikke skal bebygges. Dersom arealplanprosessen munner ut i et politisk vedtak som går ut på at det aktuelle areal ikke skal bebygges, betyr dette at de berørte arealer ikke har noen omsetnings- eller bruksverdi basert på utbygging.

Som Løyland m.fl. fremhever, er dette tilfellet «ved en rekke av de reguleringsformålene som fremgår av plan- og bygningsloven, bl a LNF-områder, områder regulert til bevaring, friluftsområder, friområder, områder som skal tjene som sikring mot ulike typer fare o a. Slikt areal vil ikke kunne nyttes til utbygging, og både bruks- og salgsverdien vil være avhengig av den bruk som

er mulig og lovlig innenfor rammene av planvedtaket».

Det er også helt korrekt, når Løyland m.fl. videre anfører følgende:

> «Disse medlemmene finner grunn til å understreke at arealplaner fattet med hjemmel i plan- og bygningslovens § 20-4 og § 25 aldri vil ha som *formål* å forberede offentlig overtakelse av arealene. Kommuneplanens arealdel vil ha som formål å samordne den fysiske utvikling innen kommunen, og reguleringsplanene har som formål å regulere utnyttelse og vern av grunn, vassdrag, sjøområder, bebyggelse og det ytre miljø i bestemte områder i en kommune. Arealplanprosessen og de politiske vedtak skal ikke være – og vil i praksis heller ikke være – styrt av et ønske fra det offentliges side om å *tilegne* seg areal.
>
> Også en arealplan som avsetter arealer til trafikkformål, f eks vei, er et ledd i arbeidet med å samordne den fysiske utviklingen innen kommunen. Den prosessen slike planer er et resultat av har et langt videre siktemål enn å 'sørge for at grunnen inntil ekspropriasjonen finner sted skal holdes ubebygd av hensyn til veganlegget'. Arealplanprosessen etter plan- og bygningsloven skal sikre at kommunens arealer forvaltes på en måte som samlet sett gir en best mulig utnytting av ressursene – og uavhengig av hvem som i fremtiden skal stå som eier av arealene. At stat og kommune med hjemmel i plan- og bygningslovens § 35 kan foreta ekspropriasjon til gjennomføring av planer er en etterfølgende omstendighet, ikke et hensyn som skal vektlegges ved utformingen av planvedtaket.
>
> Begrepet 'tilegnelsesregulering' er etter disse medlemmenes syn misvisende og villedende, og synspunktet om at det offentlige gjennom arealplanvedtak 'tilegner' seg areal på bekostning av grunneier har etter disse medlemmenes syn ingen forankring i gjeldende plan- og bygningslovgivning, og heller ikke i den rettspraksis fra Høyesterett som trekker opp rammene for erstatning for rådighetsinnskrenkninger. […]
>
> Et slikt tilegnelsessynspunkt kan ikke gi noen begrunnelse for en rettsregel om at man skal se bort fra planen ved fastsettelsen av erstatning ved ekspropriasjon.»

Løyland m.fl. peker her – i realiteten, og med rette, slik Fleischer vurderer det – på at utvalgets leder og medlemmene Abrahamsen, Bjella og Rekve (Skoghøy m.fl.) har en feilaktig oppfatning av de rettslige og faktiske omstendigheter som må legges til grunn for dette lovarbeidet.

Det er således etter Fleischers syn ikke holdbart å operere med et begrep som «tilegnelsesregulering» eller betraktninger i samme retning som begrunnelse for at man ved en ekspropriasjon av en eiendom skal se bort fra reguleringsplanen og dermed dens betydning for den reelle økonomiske verdi av eiendommen, og isteden gi eieren erstatning for et annet og høyere beløp enn arealets reelle verdi, som om reguleringsplanen ikke eksisterte og det forelå en eller annen «alternativ regulering» i steden. En slik erstatning av ikke-eksisterende «verdier» kan ikke på forsvarlig måte begrunnes slik Skoghøy m.fl. har villet gjøre det.

3 Behovet for å gå nærmere inn på arealplanenes rolle i relasjon til ressursforvaltning, miljøvern og ekspropriasjon

Etter Fleischers syn kan det imidlertid være nødvendig, av hensyn til det videre lovarbeidet, og spesielt av hensyn til å sikre tilstrekkelig informasjon overfor Regjeringen og Stortinget i denne forbindelse, å ta avstand fra Skoghøy m.fl.s synspunkter i *enda noe klarere* og *kanskje skarpere* ordelag enn det Løyland m.fl. har gjort.

I dette ligger ingen nedvurdering fra Fleischers side av Skoghøy m.fl. Det er imidlertid nødvendig med en erkjennelse av det faktum at selv særdeles vel kvalifiserte fagfolk har vist å kunne «fare vill» eller være preget av de objektivt sett uakseptable holdninger som har ligget til grunn for en del oppfatninger hos fremtredende jurister på dette felt. Det er også nødvendig å erkjenne det faktum at disse oppfatninger og deres opphavsmenn erfaringsmessig har vist seg å ha en betydelig påvirkningseffekt av ulike årsaker, blant annet trolig som følge av enkelte juridiske forfatteres gjensidige og samtidig faglig sett ufunderte «tiljubling» av hverandres kvalifikasjoner og teorier.

4 Det både logisk, økonomisk og juridisk uforsvarlige i forsøkene på å gi inntrykk av at grunneiere blir «fratatt» noe når de ikke oppnår en gunstig regulering til utbyggingsformål

Den helt korrekte beskrivelse og analyse av realitetene i en reguleringssituasjon – som medfører at det ikke er muligheter for utbygging på et areal – som Løyland m.fl. har foretatt, kan *suppleres* med følgende:

Det er både logisk og økonomisk irrasjonelt å

operere med et synspunkt om at en utbyggingsverdi her er fjernet, og at det offentlige skal erstatte en slik verdi – som om det offentlige hadde tilegnet seg denne ved reguleringen.

Realiteten er en helt annen. Den utbyggingsverdi som ville ha eksistert for vedkommende areal dersom den såkalte alternative regulering hadde vært vedtatt – og som altså Skoghøy-fraksjonen vil la det offentlige være forpliktet til å erstatte – er nemlig *ikke* blitt borte eller overført til det offentlige. Den utbyggingsverdi som skulle følge av en slik alternativ regulering, *vil isteden være overført til et annet areal* – og da sannsynligvis til en annen privat grunneier, som vil kunne bygge ut i samsvar med reguleringen.

Når en reguleringsplan sier at et bestemt areal ikke kan bebygges – enten det er fordi arealet etter en samlet vurdering passer best til veiformål, eller fordi det passer best til et annet formål som ikke innebærer utbygging – betyr det at den aktuelle utbyggingsmulighet som i og for seg var tenkelig på det første areal, er blitt *kanalisert* til et annet areal. Teoretisk kan dette til og med være et annet areal tilhørende den samme grunneier. I så fall ville den samme grunneier få i pose og sekk og på en måte dobbelt uttelling på samfunnets bekostning: han skulle både få utbyggingsverdi for det areal der utbygging er tillatt, og «erstatning for utbyggingsverdi» på det areal som skal brukes til veiformål, ut fra den tankegang at denne ene utbyggingsmulighet og det tilsvarende kvantum privat etterspørsel i så fall ville ha latt seg realisere på veigrunnen dersom den hypotetiske og alternative regulering hadde vært vedtatt i stedet for den aktuelle.

Men selv om den tenkte utbyggingsmulighet på veiarealet ikke er blitt kanalisert over til et annet areal tilhørende akkurat den samme grunneier, vil det ikke være noe grunnlag for å si at det offentlige har tilegnet seg den utbyggingsmulighet som svarer til den alternative og tenkte regulering til utbygging av veiarealet. Det er nemlig samfunnets rett å bestemme når, hvordan og hvor utbygging skal finne sted. Når samfunnet velger å styre utbyggingen slik at mulighetene realiseres på areal a istedenfor areal b, skaper dette utvilsomt en ulikhet mellom grunneierne. Men denne ulikhet er ikke noe annerledes og verre enn den ulikhet som i alle fall vil måtte foreligge av den enkle grunn at de forskjellige arealer i et distrikt og i et land må utnyttes på ulik måte – og slik at det ville være kreftenes frie spill som skapte ulikheten, dersom utbyggingen ikke ble styrt ut fra samfunnets arealplaner istedenfor av tilfeldigheter.

Man må innse den realitet at den såkalte alternative regulering korresponderer med de utbyggingsmuligheter som er styrt over til andre arealer, og som vil kunne realiseres av dem som er grunneiere der.

Før man kan hevde noe synspunkt om at det offentlige bør pålegges i lovs form å erstatte en tenkt eller såkalt alternativ utbyggingsmulighet – som eventuelt ville ha foreligget dersom det aktuelle areal ikke hadde vært avsatt til vei m.v. – må man også se hen til hva en utbyggingsmulighet *i realiteten innebærer*. Man ser da raskt at med et moderne lovverk må det nødvendigvis være slik at utbyggingsverdien avhenger av *to hver for seg helt nødvendige årsaker*: Det må *både* være slik at plansystemet – i form av kommuneplan og/eller reguleringsplan – faktisk avsetter vedkommende areal til utbyggingsformål, *og* slik at det foreligger en privat etterspørsel på stedet som gjør det mulig å selge arealet til utbyggingsformål, eller eventuelt en mulighet for eieren selv til å bygge ut og oppnå inntekt av dette i egen regi. Hvis ikke begge disse forutsetninger er oppfylt, eksisterer det simpelthen ikke noen verdi for utbyggingsformål på vedkommende areal. Den utbyggingsverdi som eventuelt kunne ha blitt resultatet av en regulering til byggeformål på det som faktisk er regulert til veiformål, vil nødvendigvis ikke lenger kunne anses som noen realitet på dette sted – men vil altså isteden foreligge for et annet areal, i større eller mindre nærhet av det som er utpekt til veiformål. Når kommunen har valgt å utpeke et areal til veiformål, betyr det nødvendigvis at kommunens behov for utbyggingsgrunn til boliger m.v. må dekkes annetsteds – og at reguleringsplan eller kommuneplan vil legge grunnlaget for slike verdier på det eller de andre arealer som faktisk blir utpekt til slike formål.

Istedenfor å si at kommunen ved å utpeke et areal til veiformål dermed har «tilegnet seg» den utbyggingsverdi som dette areal kunne ha fått ved en alternativ regulering, og at kommunen som følge av denne «tilegnelsen» skulle betale erstatning for utbyggingsverdien, måtte man logisk og økonomisk eventuelt heller ha anført at eieren av veiarealet burde få erstattet sitt «tap» av spesielt den annen grunneier som utbyggingsverdien var overført til – ved at dennes areal og var blitt utpekt til utbygging, i stedet for det som var blitt reservert for veiformål. Eventuelt kunne man foreslått en utjevning av verdiene i forholdet mellom disse to grunneiere, men en slik utjevning ville – som erfaring med slike ordninger har vist – lett støte på rettstekniske problemer og være vanskelig å gjennomføre i praksis.

Etter en realistisk betraktning er utbyggingsverdien *en konsekvens av* den regulering som utpe-

ker akkurat dette areal til byggeformål. Utbyggingsverdien er ikke noen egenskap ved selve arealet som sådant, og den er heller ikke noen konsekvens av grunneierens egen innsats i de fleste praktiske tilfeller. Utbyggingsverdien, og grunneierens muligheter for å høste den, er ganske enkelt et resultat av en offentlig planleggingsprosess inklusive en beslutning om at dette areal skal kunne utbygges, og dermed i realiteten av at det offentlige har bestemt at nettopp denne grunneier skal få en slik verdi.

Hvis en slik offentlig bestemmelse som tilfører grunneieren en bestemt verdi, ikke foreligger – fordi det offentlige isteden har valgt å utpeke arealet til en annen bruk og la en annen grunneier få gleden ved den tilsvarende utbyggingsmulighet – er det ganske enkelt slik at arealet ikke har noen verdi for byggeformål.

Grunneieren er ikke blitt *«fratatt»* noen slik verdi, men det offentlige har gjennom en saklig begrunnet planleggingsprosess og vedtak i henhold til denne simpelthen *unnlatt å tildele ham* denne mulighet mot en tilsvarende gevinst.

Selvsagt kan det tenkes tilfeller der kommunens unnlatelse av å regulere et bestemt areal til utbyggingsformål med muligheter for gevinst gjennom privat utnyttelse på dette sted er resultatet av en juridisk uholdbar eller mao. urettmessig opptreden i planleggingssammenheng. Eksempelvis kan det tenkes at kommunale tjenestemenn ved bestikkelser eller på annen uholdbar måte er blitt påvirket til å nekte å regulere en eiendom til utbyggingsformål, selv om denne eiendom etter en totalvurdering var best egnet til dette formål. I et slikt teoretisk tilfelle kan man tenke seg den betraktning at kommunen må bli erstatningsansvarlig som følge av rettsstridig (forsettlig eller uaktsom) opptreden. Dette kan imidlertid ikke overføres på det som er en konsekvens av en juridisk forsvarlig planleggingsprosess, som ikke innebærer noe ansvarsgrunnlag – og som heller ikke da kan innebære at kommunen skal måtte anses som indirekte ansvarlig for en såkalt tapt utbyggingsmulighet, på den måte at erstatningen ved en eventuell ekspropriasjon skal økes ut over den reelle økonomiske verdi av arealet, med erstatning av den økte og hypotetiske verdi som arealet ville fått ved en alternativ regulering. Man kan heller ikke anse kommunen ansvarlig for reguleringen ut fra synspunktet «tilegnelse». At kommunen i sitt planleggingsvedtak flytter utbyggingsmuligheten fra areal a til areal b – eller simpelthen unnlater å utpeke areal a til utbyggingsformål, fordi det er mer egnet til andre formål – er ikke noen tilegnelse av arealet. Utbyggingsmuligheten blir som sagt i praksis bare overført annetsteds, til en annen grunneier, og ikke til kommunen (med mindre kommunen tilfeldigvis selv skulle stå som eier av det alternative areal der utbyggingsmuligheten isteden blir plassert).

5 Hva bør i tilfelle legges til grunn for utmålingen av erstatning for et areal, dersom det skal ses bort fra at arealet er regulert til vei m.v. og derfor ikke kan bebygges?

Fleischer er ikke enig i det forslag at det som bør danne grunnlaget for erstatningsfastsettingen i de tilfeller at man skal se bort fra reguleringen til vei – og dermed det at et areal (det som er utpekt til veigrunn) er blitt ubebyggelig på grunn av reguleringen – er den sannsynlige eller mulige «alternative regulering» for arealet.

Denne synsmåte er riktignok lagt til grunn av Høyesterett i Lena-dommen i Rt. 1996 s. 521. Spesielt s. 450 heter det:

> «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 vederlagslovens § 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.»

I konsekvens av denne uttalelse fortsatte førstvoterende i Rt. 1996 s. 521 med følgende anførsel, s. 541:

> «Jeg anser altså rettsanvendelsen som overskjønnet bygger på som uriktig. Den har medført at lagmannsretten ikke for sin egen del har foretatt noen nærmere vurdering av hvilken utnyttelse av de avståtte arealer som ville ha vært påregnelig når det sees bort fra veiplanen. Jeg har da ikke foranledning til å si noe konkret om verdsettelsesspørsmålene i den foreliggende sak. Jeg har forstått det slik at det ikke ut over veiplanen av 21 juni 1991 har foreligget noen plan som hindrer enhver tomteutnyttelse av de ankende parters eiendommer. Plansituasjonen er ellers slik som partene har redegjort for og som jeg kort har gjengitt i tilknytning til anførslene. Ved nytt overskjønn må det vurderes i hvilken utstrekning bebyggelse på de avståtte arealer ville blitt tillatt og for øvrig kunne anses som påregnelig ut fra slike retningslinjer som jeg har forsøkt å angi.» (Overskjønnet hadde her lagt veiplanen

til grunn, som begrunnelse for at arealet ikke kunne anses for å ha byggetomtverdi.)

Det er her tale om et klart eksempel på en *feilslutning fra Høyesteretts side*.

Det er *ikke* slik at det *«fordi»* eller *«når»* man skal se bort fra en reguleringsplan og dennes betydning for den reelle verdi av en eiendom, så *«må»* man se hen til en tenkt alternativ regulering isteden. At man ser bort fra den eksisterende regulering til vei m.v., er ikke noe som *«betyr (dette) at»* skjønnsretten *«må»* skjønne over hvilken utnyttelse som uten veiplanen og veien ville ha vært påregnelig.

Høyesterett har her *bare* « hoppet på» en enkelt av de løsninger som i og for seg er mulige. Høyesterett har ikke engang forsøkt å gjennomføre det resonnement som er nødvendig for å finne fram til det man i tilfelle skal sette inn som substitutt – når man ikke vil legge selve den eksisterende reelle verdi av eiendommen til grunn for erstatningsberegningen.

En mer nærliggende løsning kunne vært å anvende den vanlige eller gjennomsnittlige verdi av eiendommer i det område eller «strøk» som veien føres gjennom. At det kunne være vanskelig å avgrense dette strøket eller området, forhindrer ikke at dette prinsipielt – og da både juridisk og ut fra rimelighetsbetraktninger – er et mer nærliggende resultat enn den alternative og i realiteten dermed bare rent hypotetiske «alternative regulering».

En slik «strøkspris» fremtrer både juridisk og ut fra rimelighet som mer nærliggende. Dette følger for det første av det synspunkt at en verdsetting i samsvar med det andre grunneiere oppnår, og dermed likheten i forhold til disse, står sterkere enn det at eieren skal oppnå en mulig høyere verdsetting og en særlig gevinst ut fra en tenkt «alternativ regulering» – som overhodet ikke eller ikke lenger har noen aktualitet for vedkommende eiendom eller betydning for dens reelle økonomiske verdi.

Videre følger det av *hele det rettsgrunnlag som Høyesterett anvendte* – og ga uttrykk for at det anvendte – i Lena-saken *nettopp er basert på og knyttet til en rettspraksis som sier at det skal gis erstatning etter strøkspris* når man ser bort fra en regulering til vei m.v.

Dette rettsgrunnlaget er endog *direkte sitert* av Høyesterett selv, *som en grunnleggende del av premissgrunnlaget for rettens konklusjoner* i Lena-saken. Dette gjelder således plenumsdommen i Østensjø-dommen i Rt. 1977 s. 24. Følgende begrunnelse fra 1977 står helt sentralt, og den siteres da også i Rt. 1996 s. 521 (s. 534):

> «Dette forhold er ikke endret ved ekspropriasjonserstatningsloven av 26. januar 1973. Arealer til gater, veger m.v. vil dels bli erstattet som tomter etter lovens § 4, jfr. Rt. 1975 side 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 side 1 (Kløfta) og 1976 side 464 (Skaar).» (Se Rt. 1977 s. 24 flg, spesielt s. 29-30. Den første setning om Rt. 1975 s. 419 (Kolbeinsen) gjelder det tilfelle at den regulerte veigrunn allerede før ekspropriasjon *var blitt bebygd*, eller kunne anses på denne måte – altså at arealet var blitt tatt i bruk til tomteformål. Forutsatt at dette var lovlig, var og er det selvsagt ikke holdbart å nekte erstatning ut fra grunnens verdi som tomt.)

I Lena-dommen Rt. 1996 s. 521 flg (spesielt s. 534) omtales da også denne rettspraksis på følgende måte, umiddelbart forut for sitatet:

> «Når reguleringen medfører at enkeltarealer innenfor et slikt område ikke kan bebygges fordi de er avsatt til veier, gater, plasser m v, skal man ved etterfølgende ekspropriasjon se bort fra at nettopp disse arealer er gjort ubebyggelige og verdsette dem etter en ens tomtepris – en strøkspris – for bebyggelse og ubebyggelig grunn.
>
> Det må være klart, mener jeg, at Høyesterett her ikke har ment å distansere seg fra setningen fra Kløfta- og Skaaravgjørelsene om at det ved veiekspropriasjon på grunnlag av reguleringsplan skal sees bort fra den rådighetsbegrensning som selve planen medfører. Dette bekreftes ved at førstvoterende nettopp støtter seg til blant annet disse to avgjørelsene, idet han i neste avsnitt videre sier:« (Så kommer sitatet gjengitt straks ovenfor her.)

For ordens skyld bemerkes at det førstvoterende i Lena-saken her sier om «veier, gater, plasser m v» – og som han uttrykkelig sier er en gjengivelse av de grunnleggende premissene i Rt. 1977 s. 24 (spesielt s. 29-30) – *ikke er helt korrekt*. Det som *står* i denne forbindelse i Rt. 1977 s. 24, er ikke «plasser», men «lekeplasser».

Dette innebærer en viss nyanse, som ikke er helt uten juridisk interesse. «Plass» alene i sammenhengen «veier, gater, plasser m v» gir en assosiasjon til plass i betydningen trafikkområde. Det korrekte ordet (hvis man først skal gjengi fra en tidligere dom, slik Rt. 1996 s. 521 her gir uttrykk for) – altså «lekeplasser» – er mer egnet til å trekke

linjen til friområder, og dermed til å understreke det at friområder og veier *skulle falle inn under den samme regel* – også mht. erstatningsutmålingen – noe førstvoterende i Lena-saken ikke synes å ha lagt tilstrekkelig vekt på.

Spørsmålet som kan stilles, er derfor om Lena-dommen ville blitt annerledes dersom førstvoterende hadde lest og sitert den viktige dom i Rt. 1977 s. 24 på en noe bedre måte. Dette kommer i tillegg til at han altså burde avholdt seg fra den feilslutning at det å se bort fra en regulering til vei, «betyr» at skjønnsretten må vurdere en alternativ regulering isteden (i motsetning til å holde fast ved det resultat som fremgikk av det siterte rettsgrunnlag: nemlig «strøkspris»).

At Rt. 1996 s. 521 her tok sikte på og prinsipielt *skulle anvende* det som var resultatene fra den tidligere praksis – med Østensjø-dommen og dens oppsummering av rettstilstanden – fremgår også av det som ble sagt på s. 535:

> «Det jeg nå har sagt om rettstilstanden ved veiekspropriasjon på grunnlag av Kløfta-, Skaar- og Østensjøsakene, mener jeg gir bakgrunnen for hvorledes man skal forstå påregnelighetskravet i vederlagslovens § 5 annet ledd i forhold til den plan det eksproprieres på grunnlag av.»

For ordens skyld bemerkes at førstvoterende i Lena-saken umiddelbart før dette kom med en anførsel om at han «ser det da slik» at Østensjødommen ikke tok standpunkt til gjennomfartsveier i områder som ikke generelt var gjort ubebyggelige.

> «Jeg ser det da slik at Østensjødommen ikke har tatt stilling til det vår sak gjelder: grunnavståelse til en gjennomfartsvei i et område som ikke ved arealplan generelt er unntatt fra bebyggelse. Området som veien i vår sak er ført gjennom, faller hverken inn under punkt 1 eller punkt 2 i de alminnelige bemerkninger i Østensjødommen.» (Rt. 1996 s. 521, s. 535.)

Dette er i beste fall misvisende. Østensjøveien *er* en typisk «gjennomfartsvei». Avgjørelsen er bygd på at det eksproprierte og omtvistede veiarealet ble *ansett for å falle inn under parkområdet og generelt de grønne arealer* på den ene side av veien, *i motsetning til de bebyggelige arealer* på den annen side. Avgjørelsens «ratio decidendi» (den begrunnelse som førte til resultatet) var nettopp det at arealet måtte *anses for å høre til* de generelt ubebyggelige, i motsetning til de generelt bebyggelige områder i denne del av Oslo kommune.

> «Etter min mening er det riktig når overskjønnsretten er kommet til at ekspropriasjonserstatningslovens § 5 nr. 3 må forstås slik at det da ikke er adgang til å ta hensyn til den høyere verdi arealet ville ha om det kunne bebygges. Jeg antar at reguleringsplanen av 1956 for Østensjø gård må ses som et ledd i avgrensningen mellom områder som skal bebygges, og områder som skal bevares ubebygd. Jeg legger da vekt på størrelsen av det samlede grønne område omkring Østensjøvannet og størrelsen av den gjenværende del av Østensjø gård som omfattes av planen. Videre legger jeg vekt på de foreliggende opplysninger som viser at formålet med reguleringen til park har vært å bevare strøkets karakter av ubebygd jordbruks- og friområde nær grensen mellom Oslobebyggelsen og store sammenhengende skogområder. Arealets karakter og de naturlige forhold peker det også ut for et slikt formål. Jeg finner derfor ikke grunnlag for å se bort fra reguleringsplanen av 1956.»

Uansett dette kan man ikke utlede andre rettsvirkninger – eller fritt «vedta» slike i en avgjørelse av Høyesterett – enn det som kan anses for å følge av det rettslige materiale som foreligger fra tidligere. Verken juridisk eller logisk kan man trekke konklusjoner med et annet innhold enn det som følger av premissgrunnlaget.

Meget taler således for at Høyesteretts antakelse i Rt. 1996 s. 521 om den alternative regulering – som uttrykk for gjeldende rett, i henhold til det rettskildemateriale Høyesterett hadde å basere seg på – må betraktes som en ren «glipp». En slik «glipp» bør selvsagt ikke legges til grunn for det videre lovarbeid, verken i ekspropriasjonsretten eller på andre rettsområder.

Uansett om det er en «glipp» eller ikke, er *mangelen på resonnement* et avgjørende argument i samme retning.

Det er videre slik at dette vesentlige spørsmål om hva som skulle være grunnlaget for erstatningsutmålingen, ikke engang var blitt *prosedert om* for Høyesterett i Rt. 1996 s. 521. Retten hadde da simpelthen ikke materiale til å foreta noen forsvarlig tolkning (anvendelse av tidligere rett) og til å trekke noen slutning.

For øvrig er det uansett ikke avgjørende for et lovutvalg eller for Stortinget som lovgiver – og departementet og Regjeringen som forslagsstiller – om Høyesterett tidligere har ment det ene eller det annet. Et lovforslag må baseres på hva som *bør* gjelde – etter en vurdering av de reelle hensyn. At den tidligere rettspraksis er preget av resonnementssvakheter både i analyse og vurdering, er imidlertid av en viss interesse i denne forbindelse.

Det er også grunn til å peke på følgende:

Østensjøveien er til og med en gjennomfartsvei som går *både* gjennom bebygde eller bebyggelige *og* ubebyggelige områder. I saken ble det gitt tomteerstatning for de deler av veitraséen som ble ansett for å ligge i byggeområdet. (Kommunen hadde opprinnelig anket over denne del av overskjønnets avgjørelse, men hadde trukket anken tilbake.) Det som var omstridt mellom partene i Høyesterett, var kun den delen av veitraséen som ble ansett for å ligge innenfor parkområdet – som ble ansett som tilhørende et sammenhengende, ikke-bebyggelig område med forbindelse til Østmarka.

Østensjø-dommen var således i realiteten klart nok utslag av det prinsipielle syn at også en gjennomfartsvei skal betales med byggetomtverdi når den går gjennom et byggeområde, men med «grønn pris» når den går gjennom et ubebyggelig område. Dette er – satt på spissen – hele poenget i Høyesteretts dom. Dommen gir derfor – nødvendigvis – intet som helst grunnlag for å forskjellsbehandle gjennomfartsveier og «interne veier» (vedrørende spesielt trafikken innenfor selve boligområdet); slik at spesielt gjennomfartsveiene skulle medføre erstatning for mulige byggesjanser basert på en hypotetisk og dermed ikke-eksisterende alternativ regulering.

At rettsvirkningen av å se bort fra reguleringen til vei i et ellers bebyggelig område ikke *kunne* gå ut over den alminnelige byggetomtverdi i strøket, fulgte for øvrig av at gjeldende rett på tiden for Kløfta-dommen og Skaar-dommen (Rt. 1976 s. 1 og s. 464) *ikke tillot* høyere erstatning ut fra tomteverdien for et landbruksareal (eller et annet areal som enn å ikke var tatt i bruk til tomteformål) enn det som svarer til *den generelle verdi* i området. Det måtte, som Kløfta-dommens flertall (dommer Knut Blom) uttrykte det:

> «Det er den verdi som «generelt» gjelder for tilsvarende eiendommer i distriktet, som skal legges til grunn ved beregningen av mererstatning. Om en enkelt eller noen få eiendommer har en ekstraordinært høy verdi, må det ses bort fra dette.»

Dette fulgte den gang av en helt generell lovregulering for alle ikke-utbygde arealer – og gjaldt for den reelle økonomiske verdi og ikke bare for de ikke-eksisterende «verdier» som ligger i at man ser bort fra en reguleringsplan til vei m.v. Det illustrerer tydelig at dommene fra 1976 og 1977 (som Høyesterett pretenderer å følge opp, i Rt. 1996 s. 521) ikke kan ha basert seg på en erstatning ut fra en «alternativ regulering» som ville gitt et høyere beløp eller et bedre resultat for grunneieren enn den verdi som generelt gjelder for tilsvarende eiendommer i distriktet.

6 Hvordan slike erstatningsspørsmål bør og skal behandles i et lovutvalg

Det som er oppgaven for et utvalg som skal vurdere en ny lovgivning, er nødvendigvis å samle materiale og gi råd til departementet, Regjeringen og Stortinget om hvordan en eventuell ny lov bør utformes.

Det følger av dette at utvalgets viktigste oppgave er å finne fram til og drøfte *de reelle hensyn* som er relevante når det gjelder hvilket innhold en lov skal ha. Utvalgets eller medlemmenes meninger er ikke relevante eller avgjørende i seg selv. Hele formålet er å legge grunnlaget til rette for en demokratisk beslutningsprosess senere. I denne beslutningsprosess – i siste hånd fra Stortingets side – kan det bli tale om å avveie mot hverandre ulike reelle hensyn som trekker i ulike retninger når det gjelder det innhold loven skal ha. Som vanlig i et demokrati må slike avgjørelser treffes av et flertall i Stortinget, i samsvar med de fullmakter som velgerne har gitt sine representanter.

Det er vesentlig for denne demokratiske beslutningsprosess at de reelle hensyn er best mulig klarlagt før det tas standpunkt. På samme måte må utvalgets medlemmer selv avholde seg fra å ta standpunkt og presentere synsmåter om hva de reelle hensyn alt i alt skulle føre til, før utvalget selv har ervervet seg de nødvendige opplysninger og den nødvendige innsikt angående de forhold som skal lovreguleres.

I og med at utvalgets oppgave her er å vurdere spørsmål om erstatningsansvar og om erstatningsreglenes innhold, sier det seg selv at utvalgets oppgave er å finne fram til de hensyn som gjør seg gjeldende i relasjon til erstatningsregler med det ene eller annet innhold. Utvalgets oppgave i denne forbindelse er særegen på den måte at det her er spørsmål om erstatning for *ikke-eksisterende* såkalte «verdier» – nemlig «verdier» som en eiendom kunne tenkes å ha hatt, dersom de eksisterende reguleringsplaner og andre deler av gjeldende norsk rett ikke hadde hatt det innhold som faktisk er det som foreligger i ekspropriasjonsøyeblikket. Det er således tale om å vurdere hvorvidt og i hvilken utstrekning det skal gis erstatning for et såkalt «tap», som ikke er forårsaket av ekspropriasjonen og dermed den erstatningsbetingende begivenhet.

Det følger av dette at utvalget først skulle ha gått inn og redegjort nærmere for – med en tilstrekke-

lig analyse – de argumenter som eventuelt måtte *tale for* en erstatningsplikt med et slikt innhold.

Videre måtte utvalget ha gått grundig inn på de argumenter som eventuelt måtte *tale mot* en slik erstatningsplikt. I denne sammenheng springer det i øynene at mothensyn kan foreligge ikke bare i selve den direkte kostnad ved en slik erstatningsplikt utenfor rammen av det som ellers gjelder etter alminnelig norsk rett – både i ekspropriasjonsretten og i den alminnelig erstatningsrett – men at en slik erstatningsplikt også kan volde vansker for kommunenes og i det hele det offentlige planleggingsarbeid. Spesielt er det nærliggende å ta i betraktning at mulighetene for et effektivt miljøvern, og dermed mange enkeltmenneskers personlige velferd, lett kan bli skadelidende.

Først når de reelle hensyn *for* og *mot* er klarlagt og analysert, kan det komme på tale å foreta en *avveining* av hensynene mot hverandre.

Først på dette tidspunkt har man et *forsvarlig grunnlag for å foreslå* en rettsregel med det ene eller det annet innhold, og at Regjeringen eventuelt bør slutte seg til et slikt forslag og anbefale Stortinget å vedta det.

Et forslag fra et utvalg eller medlemmer av dette må nødvendigvis ofte innebære en *verdiprioritering*. Det er vesentlig at premissene for denne vurderingen er skikkelig klarlagt og analysert. Det er selvfølgelig fullt tillatt å ha den ene eller den annen typisk politiske oppfatning i det norske samfunn, og det er selvfølgelig da også tillatt å innta mer eller mindre ekstreme holdninger. Det kan f.eks. meget vel tenkes at en person står for et slikt verdisyn at han setter hensynet til miljø og enkeltmenneskers velferd i denne forbindelse lavere enn ønsket om å skaffe mer eller mindre tilfeldige gevinster til personer hvis muligheter for å bebygge en eiendom ikke engang er resultatet av noen offentlig planleggingsprosess i den retning, men kun tenkte gevinster som ville ha foreligget for personer som kunne tenkes å ha oppnådd slike gevinster dersom den offentlige planleggingsprosess hadde ledet til andre resultater enn de faktisk foreliggende – spesielt angående hvilke arealer som skal bebygges, og hvilke som skal bli liggende ubebygd. Det er imidlertid vesentlig at et slikt – i seg selv fullt ut lovlig – verdisyn blir klarlagt i premissene for de anbefalinger som eventuelt måtte komme i den retning at Stortinget bør vedta erstatningsregler med et slikt innhold og slike konsekvenser.

7 Hvordan har utvalgets medlemmer utført disse oppgavene?

Etter Fleischers oppfatning har behandlingen i utvalget ikke vært tilfredsstillende. Behandlingen har vært preget av at det har vært tatt forhåndsstandpunkter, før de reelle hensyn har vært undersøkt, analysert og drøftet. Istedenfor først å utrede de reelle hensyn og så tenke og vurdere på grunnlag av disse, har det vært tatt forhåndsstandpunkter i tilknytning til drøftelse av tekster som har vært knyttet mer eller mindre opp til tidligere rettspraksis. Det har ikke gjort denne situasjonen bedre at denne rettspraksis gjennom årene åpenbart har vært belastet med alvorlige feil i tankegangen, samtidig som utvalgets medlemmer har fått seg presentert en redegjørelse for den aller seneste rettspraksis – på en slik måte at denne redegjørelse nettopp ikke har påpekt faglige feil og andre uheldige forhold, som både Stortinget og andre organer her har krav på opplysning om.

Det forhold at det er tatt forhåndsstandpunkter i utvalget, har endog i et tilfelle fått det utslag at et medlem – før det kunne ha vært noen drøftelse av betydning angående de reelle hensyn som talte for og mot det standpunkt vedkommende medlem hadde gitt uttrykk for – simpelthen gikk fra sitt forslag og isteden sluttet seg til det han oppfattet som meningen med et annet forslag; som etter det førstnevnte medlems uttalelse ville bidra til et resultat i den retning han ønsket. Dette er etter Fleischers mening ikke akseptabelt. Et lovutvalg, eller medlemmene av dette, er ikke noe politisk parti.

Det er påtakelig at utvalget først *i de seneste møtene*, og så sent som i møtet 5. og 6. mai 2003 fikk *vesentlig materiale* om de realiteter og reelle hensyn som her må tas i betraktning.

Blant annet ble det fra kommunalt hold på dette sene tidspunkt gitt uttrykk for at *det ville få dramatiske konsekvenser* til skade for planleggingsarbeidet, og dermed for varetakelsen av mange enkeltpersoners velferd, om man skulle gå inn for et slikt synspunkt som på forhånd var varslet fra enkelte medlemmer av dette utvalget.

Det var blant annet dette materialet som *skulle vurderes* av utvalget, og som *eventuelt skulle avveies mot* et ønske om å gi grunneiere «erstatning» for noe annet og mer enn det virkelige økonomiske tap og eiendommens reelle verdi. Først etter at de tungtveiende reelle hensyn mot en slik ordning, og endog en utvidet slik ordning i forhold til hva som tidligere har vært praktisert, hadde blitt behandlet nærmere, kunne det være på sin plass å ta standpunkter – spesielt i den retning at disse tungtveiende reelle hensyn skulle prioriteres lavere enn

ønsket om å oppnå «erstatning» for mer enn en eiendoms reelle verdi og dermed et ikke-eksisterende såkalt «tap».

Det synes imidlertid klart at visse medlemmer av utvalget her allerede hadde tatt standpunkt før dette materiale om de reelle hensyn var presentert og drøftet – og da i motsatt retning av hva disse reelle hensyn skulle tilsi. (Hvis derimot standpunktene hos vedkommende medlemmer hadde gått i den retning at de her omtalte tungtveiende reelle hensyn måtte tilgodeses uansett, og altså før det omtalte materialet hadde blitt presentert på det sene tidspunkt, hadde derimot ikke denne behandlingen av reelle hensyn og lovforslag i «omvendt rekkefølge» hatt noen konsekvenser.)

Etter Fleischers syn er det her tale om et grunnleggende brudd på norsk forvaltningsretts kanskje mest grunnleggende prinsipper – som er uttrykt i forvaltningslovens § 17 første ledd om at forvaltningen skal påse at saken er så godt utredet som mulig, «før» vedtak treffes. Hvis man tenkte seg å anvende vanlige rettslige prinsipper om ugyldige forvaltningsvedtak på utvalgets arbeid, kunne således meget tale for å anse hele utvalgets arbeide som «ugyldig». En annen sak er at synspunktene om gyldighet og ugyldighet i forvaltningsretten i utgangspunktet er knyttet til gyldighet eller ugyldighet av vedtak – eller mao. spørsmålet om en avgjørelse som ellers ville ha rettsvirkninger, skal få slike virkninger eller ikke. Siden utvalget bare skal komme med forslag, blir ikke ugyldighetsproblematikken relevant på samme måte. Et forslag har ikke som sådant rettsvirkninger, uansett om grunnlaget er godt eller dårlig. Det som er nevnt her, kan imidlertid ha en viss betydning i relasjon til vurderingen av utvalgets forslag i det fremtidige lovarbeid.

8 Behovet for en klargjøring av problemstillingen – særlig i relasjon til spørsmålet om og i hvilken utstrekning det kan være grunn til å tildele enkelte grunneiere en «erstatning» ut over eiendommens reelle verdi, med «tapsposter» som ikke korresponderer med noe reelt økonomisk tap

I relasjon til det nokså særegne at man i tilfelle vil se bort fra reguleringsplanens betydning for den økonomiske verdi av et areal som eksproprieres og således gi erstatning for et «tap» som ikke eksisterer, er det nødvendig først å se nærmere på hva en slik «erstatning» i realiteten vil omfatte.

I denne forbindelse er det nødvendig først å foreta en klargjøring av spesielt reguleringsplanens betydning for utnyttelsesmulighetene og dermed verdien av den enkelte eiendom.

Det er i denne forbindelse vesentlig at plbl. § 31 ikke forbyr en grunneier å fortsette den virksomhet han har drevet tidligere. Det er *nye tiltak* av den art at de omfattes av § 31s henvisning til §§ 81, 93 m.v. som forbys.

I praksis er det særlig muligheten for ny *bebyggelse* - som ikke er i samsvar med det planen fastsetter om hvor bebyggelsen skal være – som blir utelukket ved en reguleringsplan. Dette betyr nødvendigvis at en eiendom eller et areal der bebyggelse ikke kan skje, ikke har noen byggetomtverdi. En ekspropriasjon av et areal som ikke kan bebygges, fratar nødvendigvis ikke grunneieren noen byggesjanse. Eiendommen eller arealet har ikke noen verdi for byggeformål, og eieren kan da heller ikke lide noe tap som korresponderer med en byggesjanse.

I realiteten kan utvalgets problemstilling eller det vesentlige av denne derfor kokes ned til følgende spørsmål: Er det reelle grunner som taler for at samfunnets medlemmer *både* skal betale for de byggetomtverdier som reelt foreligger og er i samsvar med det gjeldende planer og andre bestemmelser fastsetter, *og* for de byggemuligheter som ville ha kunnet foreligge på helt andre arealer dersom plansituasjonen og planvedtakene på de ulike steder hadde hatt et annet innhold? Skal det mao. betales for tomteverdier fra samfunnets øvrige medlemmers side, både for de reelt eksisterende verdier og for hypotetiske verdier i tillegg? Selve det at det er samfunnets øvrige medlemmer som *må* betale, er en realitet man ikke kommer utenom. Betalingen for ikke-eksisterende eller med andre uttrykk fiktive eller hypotetiske verdier er den samme hva enten betalingen skjer på privat basis fra privatpersoner som ønsker å erverve arealene, eller det er slik at betalingen fra samfunnet for øvrig skjer via de offentlige kasser, som ved en kommunal eller statlig ekspropriasjon. Realiteten er hele tiden den samme: Andre medlemmer av samfunnet må betale både for de reelle byggemuligheter, og for de «verdier» i den retning som ikke eksisterer, fordi plansituasjonen er slik at disse arealene ikke er gjenstand for bebyggelse.

På bakgrunn av dette er det i normale tilfeller uproblematisk at en eier ved ekspropriasjon av et areal skal ha erstattet den økonomiske verdi som svarer til den tradisjonelle utnyttelse som arealet gir muligheter for. Likeså følger det av gjeldende lov at eieren skal ha erstattet de fremtidsforventninger som har nedfelt seg i eiendommens verdi

på ekspropriasjonstidspunktet, fordi det er tillatt å bygge der og vanlige kjøpere derfor vil anse arealet som bebyggelig og betale en pris basert på dette. Eventuelt kan eieren selv tenkes å ville bygge ut, og oppnå den økonomiske avkastning av dette. Det blir her erstatning etter henholdsvis salgs- og bruksverdien, men i begge tilfeller basert på en utnyttelse som er tillatt og dermed de reelle fremtidsforventninger for arealet.

Dette er i samsvar med det man kan kalle ekspropriasjonserstatningsrettens grunnleggende prinsipp – nemlig at en eier ved ekspropriasjon av et areal skal, innenfor ekspropriasjonserstatningslovens rammer, ha erstattet det som svarer til den reelle økonomiske verdi av det avståtte areal, og dermed hans økonomiske tap. Denne grunnsetning er særlig sterkt understreket i forarbeidene til den någjeldende lov av 6. april 1984. Justiskomitéens flertall pekte der i Innst.O. nr. 27 for 1982-83 på at det reguleringsplanen tillater av ny bebyggelse på et areal, er en del av den reelle fremtidsverdi for arealet, og at det er nettopp denne fremtiden som blir ekspropriert.

Derimot er det åpenbart at man ikke ut fra de samme grunnleggende ekspropriasjonsrettslige prinsipper kan begrunne noen plikt for den som eksproprierer, til også å gi erstatning basert på en byggesjanse i tilfelle der denne byggesjansen nettopp ikke er i samsvar med den eksisterende plansituasjon – og dermed nettopp ikke i samsvar med de reelle fremtidsforventninger for arealet, og dermed den reelle økonomiske verdi som fratas eieren ved en ekspropriasjon. Her må man i tilfelle det skulle være grunnlag for noe slikt, finne en helt annen begrunnelse.

9 Forhold til byggesjansens betydning i andre sammenhenger

I forbindelse med en slik klargjøring av problemstillingen som er etterlyst ovenfor, og som etter Fleischers oppfatning er en nødvendig forutsetning for at man overhodet kan vurdere om det er reelle hensyn som taler i favør av en erstatningsplikt som omfatter ikke-eksisterende «verdier» og dermed et fingert «tap», ville det vært naturlig om utvalget samlet hadde gått inn på det som er aksepterte vurderinger av byggesjansen i andre sammenhenger.

Man kommer ikke utenom den realitet at det å oppnå fortjeneste for en grunneier ved hjelp av en utbyggingsmulighet – eller mao. fordi summen av eksisterende offentlige reguleringer og den private etterspørsel fra andre aktører i samfunnet gjør en slik virksomhet økonomisk interessant og potensielt svært inntektsbringende – generelt må anses som en klart mindre beskyttelsesverdig interesse enn videreføringen av grunneierens eksisterende virksomhet på stedet. Både etter gjeldende rett og ut fra en fri vurdering av de reelle hensyn er det en betydelig forskjell her. Det er større grunn til å beskytte grunneierens økonomiske interesse i å kunne drive sin nåværende virksomhet videre, og mao. å beskytte ham mot å bli fratatt det som har vært hans inntektsgrunnlag hittil. Fratar man ham dette, uten erstatning, vil man populært sagt ofte sette ham på bar bakke. Noe helt annet er ønsket eller håpet om å oppnå gevinst ved en bruksendring, og spesielt da en bruksendring i form av opphør av den tradisjonelle virksomhet, ved salg av grunnen til utbyggingsformål (samt eventuelt da at grunneieren selv kan høste utbyggingsgevinster ved å bygge ut i egen regi). Når det gjelder en slik fundamental bruksendring og særlig en bruksendring i form av utbygging, er det som regel tale om å høste prinsipielt tilfeldige og arbeidsfrie og samtidig ofte betydelige gevinster – som nødvendigvis må være en følge av andres innsats og verdiskapning, og ikke av grunneierens virksomhet.

Det er også en vesentlig forskjell når det gjelder behovet for beskyttelse, mellom på den ene side det som representerer grunneierens aktuelle produktive innsats eller personlige behovstilfredsstillelse, og på den annen side det å høste arbeidsfrie gevinster. Interessen i å oppnå det sistnevnte må nødvendigvis være *mindre beskyttelsesverdig* fra samfunnets synspunkt, og spesielt i et lovgiverperspektiv, enn det som gjelder den aktuelle og eventuelt produktive virksomhet. (At det å høste en mulig gevinst normalt vil være både lovlig og moralsk akseptabelt, har ikke noe med saken å gjøre. All lovlig virksomhet er ikke like viktig og beskyttelsesverdig i et lovgivningsperspektiv, og når det gjelder å avveie interessene i forhold til andre legitime interesser og verdier.)

Som det fremgår av det som er nevnt tidligere, betyr den normale anvendelse av reguleringsplanen som en avgjørende faktor for eiendommens verdi – og dermed det prinsipp at reguleringsplanen legges til grunn ved erstatningsberegningen – nettopp at man beskytter den aktuelle og tradisjonelle virksomhet. Fremtidsforventningene vedrørende en eventuell nedleggelse av den aktuelle virksomhet og overgang til utbygging isteden er derimot noe som en reguleringsplan vil stenge for – så lenge ikke den nye virksomhet er i samsvar med planen.

Det er åpenbart at en eventuell erstatning ved ekspropriasjon for fingerte utbyggingsgevinster

– altså at man ved erstatningsutmålingen legger til grunn en tenkt reguleringsplan istedenfor den aktuelle – er det samme som å gi grunneieren *indirekte erstatning for «tapet» ved at han ikke har fått en så gunstig regulering på sin eiendom som han i og for seg kunne ønske*. Det er «tapet» som følge av at reguleringen ikke er så gunstig som grunneieren kunne ønske, som i realiteten blir «puttet inn i» erstatningsberegningen ved en senere ekspropriasjon – dersom man gir seg til å se bort fra planen og dens betydning for eiendommens reelle verdi i ekspropriasjonsøyeblikket, og dermed det tap som er en følge av ekspropriasjonen.

Det er i seg selv meget uheldig at det her er gjort forsøk fra enkelte medlemmer i utvalget på å argumentere for og begrunne en slags «indirekte erstatning for rådighetsinnskrenkninger» og da spesielt med sikte på erstatning for tapte og endog ikke-eksisterende *byggesjanser* – uten at det sies klart at det er dette det er spørsmål om, og det som ønskes oppnådd.

Enda mer uheldig kan det virke at dette gjøres uten at det er relatert til den grunnleggende rettspraksis omkring rådighetsinnskrenkninger og de vurderinger blant annet av de reelle hensyn som er av sentral betydning der. Spesielt uheldig er det her at man ikke har tatt hensyn til eller drøftet de klare uttalelser som – på bakgrunn av vesentlige reelle hensyn – er avgitt fra Høyesteretts side i den retning at *nettopp byggesjansen* må ha et svakt vern.

Det finnes en lang serie med avgjørelser som nettopp nekter erstatning for byggesjanser, med den helt grunnleggende plenumsdom i strandlovsaken i Rt. 1970 s. 67. Når nye offentlige bestemmelser utelukker bebyggelse, er det et utgangspunkt at det skal meget til før det kan kreves erstatning for den tapte byggesjansen. Og dette er vel å merke noe som er antatt i relasjon til *reelle* byggesjanser, i motsetning til ikke-eksisterende sådanne.

Når man isteden fra enkelte utvalgsmedlemmers side vil gå inn for erstatningsbeskyttelse av til og med ikke-eksisterende byggesjanser, burde dette vært relatert til den her relevante praksis. Dette betyr ikke at praksis og «gjeldende rett» som sådan er et avgjørende eller eventuelt vesentlig argument i relasjon til hva som bør være fremtidens lovgivning. Det som er det viktige poenget her, er at Høyesteretts praksis i denne forbindelse beror på grunnleggende vurderinger av de reelle hensyn – og da vurderinger som f.eks. dette utvalget ikke har noe grunnlag for å avvike fra, med mindre man tar utgangspunkt i en solid drøftelse av de reelle hensyn, og foretar denne før man trekker slutninger om hva som skal anbefales mht. den fremtidige lovregulering.

I dommen om Hydalen landskapsvernområde i Rt. 1993 s. 321 anførte førstvoterende (med full tilslutning fra de øvrige fire dommere) således:

> «Et annet forhold som jeg finner grunn til å fremheve, er at fredningen rammer en adgang til å bygge på sin faste eiendom. Denne adgangen har ved rådighetsinnskrenkninger et svakt erstatningsrettslig vern. Tomtene er ervervet på forskjellige tidspunkter. Det må legges til grunn at det frem til 1975 ville vært kurant å få byggetillatelse. Selv om tomteeierne da de ervervet tomtene ikke kunne ha forutsatt fredningen, kan dette ikke uten videre være avgjørende for erstatningsspørsmålet. Tomtene er blitt liggende ubebygde inntil den tid da det i lys av samfunnsutviklingen blir pålagt byggeforbud for å bevare naturen og kulturlandskapet.»

I tillegg til at det altså her gjaldt opprinnelig reelle byggemuligheter og ikke bare fingerte sådanne, kommer altså at det her var byggemuligheter som de enkelte grunneiere åpenbart hadde innrettet seg etter – idet de selvfølgelig hadde ervervet hyttetomter i Hydalen med det formål å bebygge disse, på en tid da bebyggelse var tillatt. Her hadde man altså både det momentet at en eksisterende tidligere rettssituasjon tillot utbygging, og at eierne hadde basert seg på dette. Likevel ble det altså ikke gitt erstatning, når ny lovgivning og vedtak om landskapsvernområde i henhold til denne avskar bebyggelse.

Det er åpenbart at det å foreslå erstatning for byggemuligheter som ville ha vært «påregnelige» ved en eller annen alternativ regulering – og som kanskje ikke har eksistert i det hele tatt noen gang, og som bare ville ha kunnet oppstå ved en alternativ regulering – er noe helt annet og mer vidtrekkende enn erstatning for eksisterende byggemuligheter, som en grunneier har innrettet seg etter. Å anbefale erstatning for reguleringer som bare ville vært påregnelige eller mulige eller endog sannsynlige dersom den aktuelle regulering ikke hadde vært vedtatt, er i realiteten å gå et langt skritt videre i favør av særlige grunneierinteresser enn det som var påstanden i Rt. 1993 s. 321; men som Høyesterett da altså avslo i samsvar med gjeldende rett og de grunnleggende vurderinger av de reelle hensyn som her er sentralt.

Det nytter ikke her å vise til at erstatning for hypotetiske eller alternative reguleringer er godtatt i enkelte tilfeller i Høyesteretts praksis, som i Rt. 1996 s. 521. Det dreier seg her om en videreføring av meget gammel praksis – faktisk med utgangspunkt i en dom fra *1897*, på en tid da miljø-

problemene og hensynene til å verne om samfunnets reguleringsmuligheter åpenbart var av adskillig mindre betydning enn i dag. At Høyesterett har videreført en slik praksis fra den ene dom til den annen, og uten muligheter for vesentlige avvik fra denne praksis, er ikke det samme som at praksis fortjener å opprettholdes. Spesielt gjelder her at en slik gammel praksis må revurderes i lys av de nyere prinsipper som er utviklet langt senere, noe som også ble påpekt av førstvoterende i Rt. 1994 s. 813 i relasjon til en noe annen eldre praksis på plan- og bygningsrettens område. Det gjaldt her en praksis med utgangspunkt i en avgjørelse fra 1911, som nødvendigvis nå måtte søkes harmonisert med de mer moderne synspunkter som blant annet fremgår av Høyesteretts avgjørelse i Rt. 1970 s. 67.

I Rt. 1993 s. 321 viste førstvoterende også til det som var uttalt i Rt. 1987 s. 311. Førstvoterende hadde der vist til en artikkel fra 1977 i Lov og Rett av daværende h.r.adv., nåværende høyesterettsdommer Gunnar Aasland (s. 339 flg, spesielt s. 352). Følgende avsnitt ble sitert i 1993, fra dommen av 1987, og da spesielt med henvisning til Aaslands artikkel:

> «Det fremheves der (altså i Aaslands artikkel) at samfunnet gjennom en regulering må kunne hindre uønsket bygging uten at dette bør utløse erstatning utenfor i rene unntakstilfelle. Videre fremholdes det at det skal meget til for at det offentlige kan pålegges erstatning fordi en fredning hindrer bruksendringer som representerer vidtgående og ugjenkallelige inngrep i naturen. Byggesjansen er således etter en lang tradisjon belagt med en rekke restriksjoner. Jeg er enig i disse betraktningene.»

Tomteerstatning var således utelukket også i Rt. 1987 s. 311.

I forbindelse med rettspraksis om rådighetsinnskrenkninger er det også et viktig poeng hvordan man definerer eller avgrenser de *særlige unntakstilfeller* der det unntaksvis kan bli tale om erstatning for en byggesjanse. Man legger her særlig vekt på hvor hardt inngrepet virker, om det griper inn i grunneierens eksisterende virksomhet (noe et byggeforbud normalt ikke vil gjøre), og om inngrepet virker hardt i relasjon til hele grunneierens posisjon på stedet – istedenfor bare å ramme et enkelt areal innenfor en eventuelt større eiendom.

En ordning der man skulle se bort fra reguleringsplanens betydning for eiendommens verdi ved en etterfølgende ekspropriasjon, ville derimot virke mer eller mindre generelt eller «blindt» – i den forstand at man ville gi erstatning både til de populært sagt «verdige trengende», der det eventuelt forelå et særlig beskyttelsesbehov, og til alle andre for det påståtte «tap» ved at de ikke fikk den ønskede og gunstige regulering på vedkommende areal.

Etter Fleischers mening har utvalgets arbeid ikke i tilstrekkelig grad vært basert på den nødvendige sammenstilling med det som gjelder byggesjanser og rådighetsinnskrenkninger i andre tilfeller, slik at utvalget har kommet i skade for å søke begrunnet en erstatningsplikt for fiktive byggesjanser – uten at dette er relatert til de grunnleggende reelle hensyn, og til de ellers allment aksepterte synsmåter om forholdet mellom byggesjansen med de dertil hørende gevinst-interesser på den ene side og miljøvern samt andre hensyn til samfunnet og enkeltpersoner på den annen side.

Den grunnleggende årsak til at utvalget her – etter Fleischers vurdering – har kommet helt skjevt ut, synes igjen å være at man har unnlatt å drøfte og analysere de reelle hensyn og i den forbindelse forholdet til andre problemstillinger først. Isteden har de reelle hensyn eller såkalt rettspolitiske synsmåter kommet i ettertid, uten at det har vært tilstrekkelig anledning til fordypelse her, og slik at standpunkter er blitt tatt uten tilstrekkelige vurderinger og undersøkelser på forhånd.

10 Finnes det overhodet reelle hensyn som taler for å gi erstatning for byggetomtverdi for et areal som i henhold til den eksisterende plansituasjon ikke kan bebygges, og derfor ikke har noen reell verdi som byggetomt?

For ordens skyld må det først bemerkes at man her må se bort fra de særlige unntakstilfeller der en eier har krav på erstatning for tap forvoldt ved selve reguleringsplanen, eller en annen rådighetsinnskrenkning. Dersom dette er tilfellet, er det selvsagt ikke noe å innvende mot at grunneieren populært sagt kan innkassere sin rett til erstatning for rådighetsinnskrenkningen ved at han får denne betalt på det senere tidspunkt da ekspropriasjonen finner sted.

Det som er problemstillingen, gjelder de tilfeller der rådighetsinnskrenkningen i seg selv ikke er erstatningsbetingende – og der grunneier eventuelt kan ha gode utbyggingsmuligheter på andre deler av sin eiendom, eller i det hele ikke befinner seg i noen slik særstilling at det er grunn til å gi ham erstatning for det tap som voldes ved selve reguleringen.

Etter Fleischers mening har det gjennom utvalgets arbeid *ikke vært anført noe* reelt hensyn som skulle tale *for* en løsning der man ser bort fra reguleringsplanen og gir erstatning for et areal som om det kunne bebygges – på tross av at reguleringsplanen utelukker dette. Det er ikke gitt noen tilstrekkelig reell begrunnelse for at man skal se bort fra reguleringsplanen på den måte at et areal som vitterlig ikke kan bebygges, skal erstattes etter byggetomtverdi – og således på basis av en ikke-eksisterende og mao. fiktiv utbyggingsmulighet. En slik fiktiv utbyggingsmulighet vil ikke være reflektert i eiendommens reelle økonomiske verdi – hverken når det gjelder salgsverdi, eller når det gjelder bruksverdien.

Det synes som om man her står overfor en gammel rettspraksis, som nødvendigvis ikke er basert på noen lovgivervurdering. For øvrig synes det som om denne rettspraksis i betydelig grad har levd sitt eget liv, uten at det har vært gjort forsøk i de enkelte rettsavgjørelser på å foreta noen inngående analyse av hvorvidt man bør eller ikke bør ha en slik praksis. Dette har da i utgangspunktet ligget utenfor Høyesteretts kompetanse, og spesielt da Høyesteretts kompetanse i den enkelte sak. Her har det vært tilstrekkelig for Høyesterett å føre videre det som etter hvert hadde fått et antall prejudikater for seg, uten at det har vært noen tilstrekkelig prosedyre eller muligheter for dette i retten angående hvorvidt denne praksis skulle beholdes eller ikke. Dette er noe som må overlates til lovgiveren, eventuelt da med bistand av et utvalg som det her foreliggende.

Nettopp mangelen på kritisk vurdering gjennom rettspraksis, og endog mangelen på muligheter for dette ut fra vanlige synspunkter om domstolenes oppgaver i konkrete saker og begrensningen til det som det i disse konkrete saker har «rettslig interesse» å ta opp i relasjon til eksisterende «rettigheter» eller «rettsforhold» (jfr.tvml. § 54), er her helt avgjørende. Noen generell lovgivervurdering av hva rettsreglene bør gå ut på i samsvar med vanlige demokratiske prinsipper (om at Stortinget gir lover, jfr. Grl. §§ 49 og 75), har aldri vært foretatt. Dette skulle gjøre at det i særlig grad måtte ha vært en oppgave for utvalget å ta fatt på de reelle hensyn fra først av – før man tok noe som helst standpunkt i retning av videreføring eller endring av den tidligere praksis.

Oppfordringen for utvalget til å sette de reelle hensyn i høysetet, eller mao. å foreta en forsvarlig undersøkelse og drøftelse av disse før det ble tatt noe som helst standpunkt mht. eventuelle lovforslag, skulle her være særlig sterk – og sterkere enn i andre tilfeller, der man eventuelt har relativt ferske vurderinger av de reelle hensyn i tidligere lovgivning om samme emne. Satt på spissen har hele den reelle begrunnelse for den eksisterende rettspraksis – og begrunnelsen for eventuelt å opprettholde den – ligget i den vurdering av hensynene som eventuelt måtte ha vært foretatt av Høyesterett i 1897, i den grad de reelle hensyn da inngikk i dommernes tankegang. Etter hvert som denne praksis la på seg, var det bare lovgiveren som hadde muligheter for å foreta en kritisk og rasjonell vurdering av hva som burde eller ikke burde føres videre. I utgangspunktet er det en lovgiversak å foreta en vurdering og eventuelt vedta en klar endring i forhold til tidligere rettspraksis, mens Høyesterett ikke har den samme kompetanse. Og det var altså denne vurdering og da helst en selvstendig vurdering av om praksis med erstatning for ikke-eksisterende økonomiske «verdier» skulle føres videre, som dette utvalget skulle ha bidratt til å skape et grunnlag for.

Det synes for det første å være slik at det i utvalget ikke er anført noen reelle hensyn som taler for å erstatte ikke-eksisterende utbyggingssjanser.

For det annet synes det heller ikke – rent objektivt sett – som om det foreligger noe reelt hensyn i denne retning.

Det er ingen reelle grunner som tilsier at samfunnets øvrige medlemmer skal betale byggetomtverdi og dermed overføre penger til de aktuelle grunneiere *både* for de arealer som i henhold til plansystemet kan bebygges – og der enten samfunnets organer eller privatpersoner da får byggemulighetene som motytelse for betalingen – *og* for eiendommer som ikke kan bebygges etter den aktuelle plansituasjon; men som kunne ha vært bebyggelige dersom det hadde foreligget en annen og eventuelt såkalt «påregnelig» plansituasjon.

11 Hensyn som taler mot en erstatning for fingerte byggesjanser – som altså ikke er i samsvar med den planlegging som er vedtatt, og de planvedtak som er truffet

Derimot er det åpenbart *særdeles tungtveiende hensyn* som taler *mot* en erstatningsplikt for fingerte utbyggingsmuligheter.

Et ikke uvesentlig hensyn ligger allerede i de kostnader dette medfører – uten tilsvarende motytelse – for samfunnets øvrige medlemmer. Dette gjør seg gjeldende både der det er tale om en ekspropriasjon til fordel for private parter, og der det er ekspropriasjon foretatt av stat eller kommune til varetakelse av samfunnsinteresser.

Man kan ikke se bort fra den realitet at jo mer penger man bruker til erstatning av ikke-eksisterende «utbyggingsmuligheter» og således til betaling av mer enn de eksproprierte eller innkjøpte arealers reelle verdi, jo mindre blir det igjen til andre og etter omstendighetene mer fornuftige formål.

Enda større vekt er det formodentlig grunn til å legge på det forhold at en slik erstatningsplikt for mer enn de reelle økonomiske verdier kan *virke særdeles skadelig* i relasjon til varetakelsen av andre samfunnsinteresser. Det er således åpenbart at kommunenes varetakelse av miljø- og andre vesentlige hensyn til enkeltpersoner og samfunnet blir skadelidende ved slike ordninger.

Når det gjelder det siste og formodentlig mest tungtveiende momentet – altså skadevirkningene i forhold til varetakelsen av andre formål, til fordel for enkeltmenneskers velferd m.v. – er det formodentlig en viss forskjell mellom reguleringer til vei, gate og lignende (som en «plass» i betydningen et trafikkområde) og på den annen side regulering til friareal og andre typisk ikke-økonomiske formål.

Når det gjelder veier, kan det tenkes hevdet at samfunnets vilje til å bevilge betydelige beløp til dette formål, under alle omstendigheter er så stor at selve veibyggingen ikke blir skadelidende ved bruk av en del av veimidlene til dekning av ikke-eksisterende verdier. Dessuten kan etter omstendighetene driften av veien, og dermed erstatningsbetalingene både for de reelle og de fiktive verdier, finansieres ved bompengeordninger. Eventuelt kan man overlate virksomheten til et privat selskap, som vil kunne gjøre seg inntekt av å eie og drive veien – og da slik at «veiavgiftene» i form av det brukerne må betale, kalkulerer inn de omkostningene som ekspropriasjoner og bygging av veien har medført.

Tiltak til vern om natur, friluftsliv og i det hele enkeltmenneskers velferd representerer derimot ikke det samme inntektspotensial. Derfor er det særlig viktig at de reelle hensyn i denne forbindelse tas tilstrekkelig høytidelig, og undergis en tilfredsstillende undersøkelse og drøftelse i et utvalg som det foreliggende, før noe medlem av utvalget tar standpunkt i den retning at samfunnet skal gjøres erstatningsansvarlig også for fingerte utbyggingsmuligheter – i tilfeller der det skal treffes vedtak til vern om slike ikke-økonomiske, men ikke dermed mindre vesentlige verdier.

12 Kan en plikt for det offentlige til å betale for en teoretisk utbyggingsverdi som er utelukket ved gjeldende reguleringsplan, begrunnes med at det offentlige «fratar» grunneieren denne verdi og/eller «overfører verdien» til det offentlige?

En populær betraktning har vært at når en eier ikke får lov til å disponere eiendommen som han vil, og spesielt til utbygging, så er det slik at den regulerende myndighet har «tatt fra ham» den verdi som påstås å ligge i eiendommen. En lignende betraktning har vært at reguleringen «overfører utbyggingsverdien» til det offentlige.

Slike enkle betraktninger beror imidlertid på en åpenbar misforståelse. Det er *ikke* slik at utbyggingsmulighetene er noen verdi som «ligger i» selve eiendommen. Hvorvidt og på hvilken måten en eiendom skal bebygges, er en konsekvens av at de gjeldende offentlige planer eller mao. litt enkelt sagt de lover som gjelder om arealdisponeringen og de derav følgende vedtak utpeker bestemte eiendommer til utbyggingsformål. Er ikke et areal bestemt til dette formål, foreligger simpelthen ikke noen utbyggingsverdi for arealet.

Årsaksforholdet er i realiteten det motsatte av det de nevnte populære, og etter omstendighetene noe demagogiske formuleringer, gir inntrykk av. Når planene utpeker eiendom X i et distrikt til utbyggingsformål og ikke eiendom Y, er det ganske enkelt fordi X finnes mer egnet til dette formål – alle forhold tatt i betraktning. Forutsetningen er her selvfølgelig at man står overfor en saklig begrunnet regulering, og ikke særtilfelle av den art at valget av areal for utbyggingsformål er blitt motivert og dermed forårsaket gjennom korrupsjon eller andre rettsstridige forhold. Det er ikke slikt utvalget har for øye, og et erstatningsansvar fordi man ikke får sin eiendom utpekt til utbyggingsformål som følge av rettsstridige forhold i stat eller kommune, måtte i tilfelle begrunnes med ansvar for dette rettsstridige forhold – ikke med det synspunkt at staten eller kommunen generelt skal betale for utbyggingsverdier som ikke eksisterer.

At de offentlige planer *unnlater å utpeke* et bestemt areal til utbyggingsformål, og utpeker et annet areal isteden, er dypest sett utslag av Stortingets lovgivningsmyndighet i henhold til Grl. § 75 jfr. § 49 (jfr. i denne forbindelse plenumsdommene i trygderetts-sakene, Rt. 1996 s. 14-15 og 14-40, som nettopp trekker inn hensynet til lovgiverens kompetanse etter § 75 i den prinsipi-

elle fastslåing av hva borgerne må finne seg i for fremtiden). Det er således reguleringsplanen som bestemmer *om* et areal skal anses for å ha noen utbyggingsverdi i det hele. Bestemmer ikke reguleringsplanen dette, har arealet simpelthen ingen utbyggingsverdi – og det er ikke tale om å «ta» eller «overføre» denne verdien fra grunneieren til det offentlige. Det offentlige mottar selvsagt ikke noen slik verdi, fordi det offentlige regulerer areal Y istedenfor areal X til utbygging, og dermed gir den som måtte være grunneier der, fordelen ved utbyggingsmulighetene.

Tankegangen om at det skjer en slik «overføring» av utbyggingsverdien, og at denne blir «tatt», kan være forståelig i et tilfelle der eiendommen på forhånd var regulert til utbyggingsformål. Hvis eiendommen så blir gjenstand for en ny regulering, som ikke tillater utbygging, kan man forstå at en grunneier – og eventuelt da spesielt en grunneier uten juridisk utdannelse – umiddelbart føler at det er noe som er tatt fra ham og overført til andre. Men selv ikke i et slikt tilfelle er betraktningen holdbar. Det avgjørende er retten for det offentlige til fritt å bestemme hva eiendommer skal benyttes til fremover i tiden – enten direkte i lov eller ved overføring av kompetanse, da også i kraft av Stortingets lovgivningsmyndighet. En tidligere reguleringsplan kan ikke binde opp situasjonen og forhindre nye vedtak.

Hvis eieren har innrettet seg etter planen på den måte at han allerede har bygd ut eiendommen, er det selvfølgelig en annen sak. Da virker ikke reguleringsplanen som et forbud med tilbakevirkende kraft, slik at bygninger eventuelt må rives. Eieren vil også ha den mulighet å kreve erstatning for prosjekteringsutgifter, dersom han har innrettet seg etter en virkelig ferdig reguleringsplan med prosjekteringen, men uten at eiendommen ennå er bygd ut, slik dette er formulert i Rt. 1994 s. 813. Men utover dette har man ikke noe krav på at en reguleringsplan blir fastholdt, eller på det økonomiske resultat man regnet med før den nye og nå gjeldende regulering ble vedtatt.

Selv i tilfeller hvor reguleringen blir endret fra bebyggelse til at bebyggelse ikke skal kunne finne sted – og det ved en ny bestemmelse er fastsatt at den byggemulighet som opprinnelig var tillatt på arealet X, nå isteden skal foreligge på arealet Y – er det ikke slik at verdien er blitt «fratatt» eieren av X og «overført» til det offentlige. Situasjonen er ganske enkelt slik at *en av de grunnleggende årsaker til at en eiendom kan ha noen utbyggingsverdi*, simpelthen *ikke lenger er tilstede*. I prinsippet er dette det samme som om eiendommen mister sin utbyggingsverdi av den grunn at den private etterspørsel faller bort, f.eks. fordi det skjer en betydelig renteøkning i samfunnet eller finner sted en såkalt kreditt-tørke, slik at det aktuelle segment av den private etterspørsel etter vedkommende tomt faller bort.

Tenker man seg så de tilfeller der det ikke engang eksisterte noen tidligere regulering med adgang til bebyggelse, men er spørsmål om eieren av et ikke-utbyggbart areal skal få erstatning etter den regulering som ville vært påregnelig dersom reguleringsplanene ikke hadde hatt det innhold at de forbød bebyggelse på vedkommende sted, ser man at tankegangen om årsakssammenheng og tap for grunneieren er enda mer håpløs.

Det er ikke noe tap som er forårsaket for en grunneier, at man ikke har valgt å regulere nettopp hans areal til utbyggingsformål. Tankegangen om den alternative regulering er uholdbar allerede av den grunn at den nærmest forutsetter at en eier kan ha et rettskrav ved at nettopp hans grunn skal utpekes til utbyggingsformål. Man skal altså i tilfelle få betalt av det offentlige fordi det offentlige *unnlot å gi reguleringsplanene et bestemt innhold* – og avholdt seg fra en regulering i grunneierens favør, som man i og for seg *kunne ha foretatt* eller eventuelt til og med *sannsynligvis ville ha foretatt* dersom man ikke hadde valgt å gi planene det innhold de faktisk har fått.

Også i de tilfeller der et areal som i og for seg kunne tenkes bebygd isteden er *regulert til vei*, ser man at det er en misforståelse å hevde at det her finner sted noen «overføring» av utbyggingsverdien til det offentlige (eller eventuelt en annen eier av veianlegget) eller at det offentlige har «tatt» denne verdien fra grunneieren.

Selv om man bruker den noe misvisende konstruksjon at en regulering til vei er det samme som en regulering til et offentlig anlegg eller nærmest et slags byggeprosjekt – en konstruksjon som er misvisende av den grunn at hovedinnholdet i en regulering til vei tross alt er at grunnen skal blir liggende og ikke fylles opp med virkelige bygninger og anlegg – så er det *ikke den samme «utbyggingsverdien»* som er overført til den som får rett til å bygge ut verdien. Den virkelige utbyggingsverdi i form av rett til å oppføre en bygning som eventuelt kunne ha foreligget på det areal som isteden utpekes til vei, vil ikke dukke opp på veistripen – men på et helt annet areal, som det nå blir aktuelt å regulere til bebyggelse, fordi det førstnevnte areal isteden er funnet mer egnet til veiformål ut fra den samlede vurdering av hvordan utbyggingsmønsteret i distriktet skal være. *Den* utbyggingsverdi som eieren av X har gått glipp av fordi hans eiendom ikke eller ikke lenger utpekes til byggeformål, har

ikke havnet i veitraséen, men på et annet utbyggingsareal Y.

Fleischer er selvfølgelig oppmerksom på at en tankegang om «overføring av utbyggingsverdien» når et areal reguleres til veitrasé istedenfor til byggeformål, forekommer i Høyesteretts dom i Lenasaken, Rt. 1996 s. 521.

At Høyesterett har bitt på denne tankegangen, uten noen begrunnelse av betydning, og uten å «se» det poeng at det nødvendigvis ikke kan være den samme «utbyggingsverdi» og spesielt en verdi i relasjon til mulig oppføring av bygninger som er «overført» og plutselig etter reguleringen dukker opp midt i en veitrasé, må formodentlig forklares ut fra to forhold.

Det ene forhold er at det her synes å ha foreligget mangelfull prosedyre fra grunneiersiden, som har bevirket at Høyesterett også har hoppet på den tanke at man skulle kunne gi erstatning etter en alternativ eller «påregnelig» regulering, som ville ha kunnet foreligge for arealet dersom reguleringen ikke hadde hatt det innhold og dermed bestemt eiendommens verdi på den måte som faktisk er tilfellet. Høyesterett synes her simpelthen ikke å ha hatt materiale til å reflektere skikkelig over hvordan man eventuelt skulle begrunne og gjennomføre et avvik fra det prinsipp at reguleringsplanen er avgjørende for eiendommens reelle verdi.

For det annet synes det som om Høyesterett anstrenger seg svært med det i og for seg prisverdige formål å gjøre forskjell på friområder og veitraséer – slik at nettopp friområder ikke skal rammes, og varetakelsen av enkeltmenneskers velferd i hele det norske samfunn bli skadelidende, som følge av at også friområdene skal rammes av teorier om erstatning for ikke-eksisterende «verdier». Det er formodentlig *derfor* at man har «funnet på» den begrunnelse at regulering til veitrasé betyr overføring av en utbyggingsverdi – uten å bry seg om at dette umulig kan være riktig – og fordi man da kunne klare å beskytte eller holde friområdene utenfor tanken om ekstraerstatning utenfor rammen av det reelle økonomiske tap.

At det her var feilaktig rettsanvendelse, fremgår også av det helt enkle at hele den rettspraksis og den rettsregel som Høyesterett pretenderer å anvende i Rt. 1996 s. 521, var en rettspraksis som uttrykkelig gjaldt det forhold at arealet ble gjort *u*bebyggelig. Det var fordi arealer ble gjort *u*bebyggelige og da *nettopp som følge av regulering til vei m.v.* at man hadde en viss begrunnelse eller «hjemmel» for å se bort fra reguleringsplanen og dermed eiendommens reelle verdi. Det er *ikke* i samsvar med forsvarlig rettsanvendelse uten videre å anvende denne praksis angående det forhold at veitraséer er «ubebyggelige» – noe man med rette har slått fast i de tidligere dommer – på den måte at veitraséene nå plutselig har fått verdi for utbyggingsformål, og til og med da den samme utbyggingsverdi som ville ha foreligget dersom veitraséen isteden var blitt regulert til byggeformål.

Uansett de faglige innvendinger som således kan rettes mot Høyesteretts resonnement, er disse uholdbare betraktninger i dommen iallfall irrelevante fra et lovgiversynspunkt og i et utvalg som det foreliggende. Her må man se på hva reguleringsplanene i realiteten innebærer som avgjørende faktorer i relasjon til et areals reelle verdi både for grunneieren og for andre. Uholdbare konstruksjoner om «overføring» – som nettopp ikke tar hensyn til at det ikke er den virkelige utbyggingsverdien som blir «overført» når et areal reguleres til veitrasé og eksproprieres for dette formål, samt at en «overføring» i tilfelle måtte være en overføring til det areal Y som utpekes til oppføring av bygninger istedenfor det mulige byggeareal som nå er blitt veitrasé – kan ikke brukes som noen begrunnelse for et lovforslag, angående hva som bør gjelde i fremtiden.

En unnskyldning for Høyesteretts avgjørelse i 1996 og den mangelfulle begrunnelse der kan være at Høyesterett ikke har den samme mulighet og den samme oppfordring til å finne fram til de grunnleggende reelle hensyn som en lovgiver og et lovutvalg, som skal gi lovgiver et råd. Når det foreligger en fast rettspraksis, er Høyesterett i utgangspunktet henvist til å «fortolke» denne praksis og foreta visse nærmere avgrensninger innenfor en ramme som på forhånd er fastlagt. Dette kan forklare hvorfor Høyesterett har på den ene side muligens følt seg presset av de meget tungtveiende reelle hensyn som taler for en større grad av beskyttelse av samfunnets organer og ressurser når det gjelder muligheten for å regulere til friområder, enn når det gjelder veitraséene, og at Høyesterett på den annen side har vært nødt til å konstruere mer eller mindre tvilsomme eller uholdbare begrunnelser for å få en slik vurdering av de reelle hensyn til å «passe» med det Høyesterett har oppfattet som gjeldende rettspraksis.

13 Kan en erstatning for ikke-økonomiske byggetomtverdier vedrørende en veitrasé m.v. begrunnes ut fra det syn at reguleringen har som «formål» eller «forutsetning» at det offentlige skal overta eiendomsretten til arealet?

I mangel av reelle hensyn som taler for å gi erstatning uten hensyn til reguleringsplanens reelle betydning for en eiendoms verdi har det vært anført enkelte konstruksjoner av mer formaljuridisk karakter, som skulle begrunne et slikt resultat.

Rent bortsett fra at en slik formaljuridisk metode i utgangspunktet ikke er det som skal brukes i et lovutvalg, dreier det seg også her om klart uholdbare oppfatninger – som under ingen omstendigheter kan godtas.

Det er således positivt uriktig at en regulering til vei har som «formål» at det offentlige skal overta anlegget. Private veier er et velkjent fenomen, fra langt tilbake i tiden. Og man må videre forutsette at moderne veiutbygging meget vel kan tenkes overlatt til private – selv om vi altså i Norge i stor utstrekning har hatt et slags statlig og delvis kommunale monopoler i denne retning. Etter omstendighetene kan en utvikling i retning av mer privat utbygging og drift av veier til og med bli fremskyndet av våre folkerettslige forpliktelser – spesielt da det som er vedtatt i EØS-avtalen.

Uansett dette er det vesentlige «formål» med en regulering av areal X til vei og areal Y til oppføring av bygninger ganske enkelt at det er det de ulike arealer er best egnet til, sett i sammenheng.

Det må sterkt understrekes at «formålet» med å regulere et areal til vei, ganske enkelt er at samfunnet har behov for veier, samt at det utpekte areal alt i alt er det som *egner seg best* til formålet. At man eventuelt har den ordning i samfunnet som er slik at det av praktiske grunner stort sett og særlig for de større prosjekters vedkommende overlates til samfunnets organer å stå for utbygging og drift av veiene, har i realiteten svært lite med det reguleringsmessige å gjøre. Dette gjelder den praktiske gjennomføring av de tiltak som reguleringsplanen gir anledning til, og er nettopp ikke noe «formål» eller noen «forutsetning» for selve reguleringen eller mao. valget av nettopp dette areal til veitrasé istedenfor til annen bruk.

Å legge vekt på den historiske og praktiske tilfeldighet at det i Norge i betydelig utstrekning er nettopp det offentlige som står for utbygging og drift av veiene – iallfall for tiden – i den retning at dette også skulle være «formålet» eller «forutsetningen» for reguleringen, er i prinsippet like galt som om man i en kommune der f.eks. OBOS eller andre boligbyggelag (og de tilknyttede borettslag) sto for all boligbygging, skulle si at offentlig overtakelse da var «formålet med» og/eller «forutsetningen for» en regulering av et areal til bebyggelse i samsvar med plbl. § 25 nr. 1. Dette er åpenbart ikke riktig.

Men selv om det hadde vært riktig at det var en forutsetning for en regulering, eller til og med et formål at det offentlige skulle overta, så begrunner ikke dette en ordning der det offentlige plutselig ved overtakelsen må betale erstatning som om arealet hadde vært regulert på en annen måte. Dette betyr stadig at samfunnet eller dets medlemmer må betale både for de reelle byggetomtmuligheter som foreligger der det virkelig er en reguleringsplan med et slikt innhold, og for den rent fiktive byggetomtverdi på de arealer som kunne vært utpekt til bebyggelse, men som ikke er blitt det.

Forutsatt at selve reguleringsplanen ikke innebærer et slikt alvorlig inngrep i grunneierens posisjon at han har krav på erstatning av denne grunn (altså etter plbl. § 32), kan ikke selve det at det offentlige skal overta veiarealet anses som en grunn til å gi noen større erstatning enn det som ellers ville blitt aktuelt. Det er vanskelig å se hvorfor det at et areal overtas av det offentlige skal være noe verre for grunneieren enn at det blir overtatt av en privatperson eller et privat selskap, som får utnytte arealet i samsvar med sine formål. I § 5 nr. 4 i den tidligere ekspropriasjonserstatningslov av 26. januar 1973 hadde Stortingets flertall faktisk vedtatt en motsatt regel: nemlig at det forhold at et areal ble overtatt av en ekspropriant som selv kom til å nyttiggjøre seg arealet på inntektsbringende måte, i samsvar med forskrifter fra Kongen skulle kunne gi grunneieren en større erstatning enn det han ville hatt krav på ved andre ekspropriasjoner. At det eksproprierte areal skal overtas av en privat part, kan således etter omstendighetene være et argument i retning av at den opprinnelige eiers erstatningsmessige situasjon bør være noe gunstigere enn den ellers ville ha vært. Tilsvarende betraktninger ligger faktisk også delvis under de gjeldende bestemmelser om rett til et særskilt «vederlag», som kan gå ut over det reelle økonomiske tap, som man finner i grannelovens og servituttlovens regler, m.v.

Tankegangen om at det skal være en grunn til øket erstatning at en regulering eventuelt har til «formål» eller «forutsetning» at spesielt det offentlige skal overta, kan på denne måte virke noe overraskende og lite tilpasset de rettslige betraktninger som ellers er alminnelig aksepterte.

Det kan også synes som om tankegangen er lite reflektert på den måte at den ikke tar noe skikkelig standpunkt til hva som i tilfelle skulle være konsekvensen for de private veianleggene. Skulle da plutselig eieren kunne kreve en ikke-eksisterende tomteverdi for en veitrasé i de tilfeller der denne skulle overtas og drives av det offentlige, men ikke ha noen slik posisjon i de tilfeller der veitraséen inngår i et privatdrevet system?

14 Kan det være et holdbart argument til fordel for en erstatningsplikt for ikke-eksisterende byggemuligheter at hovedregelen om reguleringsplanens betydning påstås å ha en bestemt «begrunnelse», og at denne påståtte begrunnelse har en «forutsetning» som ikke slår til ved regulering til vei m.v.?

En annen formaljuridisk begrunnelse, som ikke legger tilstrekkelig vekt på de reelle hensyn som foreligger, er følgende:

> «Som nevnt under punkt 5.3 ovenfor, er begrunnelsen for hovedregelen om at bindende planer for arealutnyttelsen skal legges til grunn ved erstatningsfastsettelsen ved ekspropriasjon, at grunneiere som alle andre er underlagt lovgivningsmyndighetenes kompetanse, og at de grunneiere som ikke blir utsatt for ekspropriasjon, må innrette seg etter slike planer. Hvis det ved erstatningsfastsettelsen skal ses bort fra bindende planer for grunnutnyttelsen, vil grunneiere som blir utsatt for ekspropriasjon, få en økonomisk fordel i forhold til grunneiere som får beholde sin eiendom.
>
> Det er imidlertid en forutsetning for dette resonnementet at eiendommen er regulert til et formål som forutsetter at eiendommen fortsatt skal utnyttes av private … Ved regulering til offentlige bygninger eller anlegg stiller dette seg annerledes.» (Se Skoghøy 9.5.03 s. 7.)

Det bemerkes at terminologien her er slik at veitraséer antas å være en form for «offentlige bygninger eller anlegg», eller mao. å høre inn under dette begrepet. Dette er i seg selv misvisende – hensett til at den grunnleggende rettspraksis nettopp er knyttet til at arealer gjøres «ubebyggelige» ved at de er regulert til veier m.v. (slik det blant annet heter i dommen i Østensjø-saken i Rt. 1977 s. 24, med uttalelser som faktisk gjengis i Rt. 1996 s. 521). At et areal gjøres «ubebyggelig» ved at det reguleres til veitrasé, skulle i prinsippet ha svært lite å gjøre med det at et areal avsettes nettopp til «bygninger». Igjen synes det lite heldig at nettopp eiendomsforholdet trekkes inn, eller eventuelt bruksformålet, siden det tales om spesielt «det offentliges» bygninger og anlegg – som om dette var noe særskilt, eller noe som betinget et annet erstatningsoppgjør enn det som ellers ville vært det naturlige. De påfølgende bemerkninger om resonnementet ut fra hovedregelens antatte «begrunnelse» og «forutsetning» er imidlertid uavhengige av denne innvending – slik at man altså for det etterfølgende godt kan legge til grunn at begrepet «bygninger og anlegg» omfatter en ubebyggelig veitrasé.

Det fremstår for det første her som noe uklart hva uttrykket «begrunnelsen for hovedregelen» sikter til.

Rent teoretisk kan man oppfatte dette som *spesielt enkelte utvalgsmedlemmers personlige mening* om hovedregelen og om selve det at denne bør fastsettes for fremtiden. Hovedregelen er som kjent at reguleringsplanen og dens betydning for den reelle økonomiske verdi for en eiendom, er det som skal legges til grunn ved utmålingen av en erstatning ved ekspropriasjon.

En annen forståelse – og da i utgangspunktet mer interessant sådan – er at man med «begrunnelsen for hovedregelen» mener det som er den *reelle begrunnelse for gjeldende norsk rett* om spørsmålet. Det er altså den *hovedregel som faktisk gjelder* i praksis i dag, hvis «begrunnelse» og påståtte «forutsetning» det tales om.

Til dette er å si at påstandene er *feilaktige på begge punkter* – vel å merke under forutsetning av at det her er meningen å gjøre noe annet og mer enn å fortelle om de rent subjektive begrunnelser og forutsetninger innenfor enkelte utvalgsmedlemmers personlige system av meninger.

For det første er det ikke riktig å fortelle at «begrunnelsen» for reguleringsplanens betydning er bare det at grunneiere som alle andre er underlagt lovgivningsmyndighetenes kompetanse, og at de derfor ikke ved ekspropriasjon skal gis noen bedre stilling enn det som gjelder for alle andre, som må finne seg i å beholde og bruke sine eiendommer innenfor rammen av det reguleringsplanene bestemmer. Dette er en ensidig vektlegging av likhetshensynet, som utvilsomt kan ha en viss betydning ved fortolkningen av någjeldende rett, men som overser den annen side av saken.

Som nærmere redegjort for i min bok Norsk ekspropriasjonsrett (1978) kap. 11 er det slik at prinsippet om reguleringsplanens betydning er i samsvar med *begge* de to mest vanlige betraktninger i ekspropriasjonssammenheng: nemlig både

årsaksprinsippet og likhetsprinsippet. Dette betyr – sagt på en annen måte – at grunneieren må finne seg i å få sin erstatningsmessige posisjon avgjort etter *hvilke tap* han lider, og dermed med et annet uttrykk det som er *forårsaket av* ekspropriasjon. Årsaksprinsippet betyr i all enkelhet at eieren *skal ikke ha mer erstatning enn sitt økonomiske tap*.

Det er *dette* som er hovedbegrunnelsen for gjeldende rett. Reguleringsplanen er av avgjørende betydning for hva som er den reelle utnyttelsesmulighet av arealet, og dermed det med lovens uttrykk «påregnelige» som grunneieren går glipp av. Det er ikke holdbart å skyve fram likhetshensynet som om dette var det ene avgjørende. At det skal gis erstatning for det økonomiske tap – og kun dette – er tross alt det mest fundamentale i ekspropriasjonsretten.

Også den annen påstand om at begrunnelsen for hovedregelen har som «forutsetning» at eiendommen er regulert til et formål «som forutsetter at eiendommen fortsatt skal utnyttes av private», er feilaktig.

At eieren må nøye seg med erstatning for sitt reelle økonomiske tap, har ikke noe å gjøre med hvem eiendommen i fremtiden skal utnyttes av. Prinsippet gjelder like godt hva enten eiendommen skal utnyttes av private, eller av det offentlige.

I Sarheim-dommen i Rt. 1970 s. 1028 uttrykkes dette til og med så skarpt av flertallet (§ 4-1):

> «Etter bygningslovens § 31, jfr § 31 i den tidligere lov av 1924, er en stadfestet reguleringsplan bindende uten at eieren i den anledning kan kreve erstatning for de bånd reguleringsplanen har lagt på hans råderett over eiendommen. 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* (uthevet her) til å se bort fra planen.»

Det gjaldt her en regulering til gate og parkeringsplass, som forhindret at Sarheim kunne oppføre et forretningsbygg han hadde planlagt på tomten. En annen sak er at siden dette gjaldt gate m.v., så fikk eieren erstatning for den alminnelige byggetomtverdi i strøket. Derimot fikk han ikke erstatning for den eventuelt høyere bruksverdi ved oppføring av det nybygg som var blitt forbudt ved reguleringsplanen. Ut fra det syn at det var tilstanden i ekspropriasjonsøyeblikket som skulle legges til grunn, og at det ikke var «adgang til å se bort fra planen», sa Høyesterett derfor at «det spesielle tap Sarheim måtte ha ut over tomteverdien, ved at hverken Sarheim eller andre vil få adgang til å bygge på tomten, er et tap som følger av reguleringsplanen og som ikke kan kreves erstattet ved ekspropriasjonen».

I tillegg kommer de foran nevnte innvendinger om at det ikke er noen selvfølge at en regulering til vei m.v. innebærer at spesielt det offentlige skal overta, og at det ville være en merkelig rettstilstand om spesielt den fremtidige bruk fra det offentliges side skulle være et argument for en annen erstatningsberegning enn ved ekspropriasjon med sikte på privat drift i fremtiden, samt at det heller ikke er slik at de reelle hensyn tilsier en slik forskjellsbehandling i det offentliges disfavør.

15 Er det overhodet holdbart å bruke det negative at en bestemt begrunnelse eller forutsetning ikke slår til i en gruppe tilfeller som argument for en bestemt erstatningsplikt i disse tilfellene (og spesielt for at det skal gis erstatning for hypotetiske «verdier» som ville eller kunne ha foreligget dersom de kompetente organer i samfunnet hadde truffet andre vedtak enn de faktisk har gjort)?

Det er også vesentlige prinsipielle innvendinger som må gjøres gjeldende mot den form for argumentasjon som har vært anført her fra Skoghøy m.fl.

Av og til kan man selvfølgelig som jurist ha nytte av å se at en bestemt argumentasjonslinje ikke fører fram i relasjon til en gruppe tilfeller. Dette gir en god oppfordring til å søke etter andre begrunnelser, som eventuelt kunne være relevante for denne gruppen.

Det er imidlertid generelt sett uholdbart å bruke det rent negative – altså at en bestemt begrunnelsestype ikke er anvendelig – som om dette skulle utgjøre et positivt argument for den ene eller annen løsning i vedkommende gruppe. Det å «hoppe på» at løsningen da må bli den motsatte – siden argumentasjonstype X ikke slår til – er i prinsippet like uholdbart som om man skulle opptrådt «bevisstløst» og ansett denne samme argumentasjonstype X som anvendelig også i relasjon til den gruppe der argumentasjonen ikke kan brukes.

Det er uholdbart å *«stanse et resonnement på halvveien»*. Man kan ikke begrunne en erstatningsplikt eller en slik plikt av et visst omfang med å si at den generelle setning om at grunneiere normalt må finne seg i reguleringer uten å kunne kreve erstatning, «forutsetter» en utnyttelse i privat regi.

En sak for seg er her at dette syn om en slik

«forutsetning» ikke er holdbart. Men selv om det hadde vært riktig at det forelå en slik «forutsetning», så viser det forhold at «forutsetningen» ikke er tilstede eller faller bort, *bare det ene*: at hovedresonnementet ikke slår til i disse tilfellene. Det er ikke det samme som at man dermed uten videre kan slå fast at *det motsatte* resultat da skal eller bør anses som det holdbare – slik at vedkommende grunneier da skal ha erstatning som om eiendommen eller vedkommende del av den var bebyggelig, på tross av planen.

Alt som følger av at en forutsetning for et bestemt resonnement ikke er tilstede, er at det rent negative at nettopp dette resonnementet ikke kan brukes til å begrunne den konklusjon som resonnementet ellers skulle ledet fram til. Hva som positivt bør eller skal gjelde i de tilfeller som det opprinnelige resonnement ikke er avgjørende for, må undersøkes særskilt. At akkurat begrunnelse A ikke holder i relasjon til det resultat at en eier ikke skal ha erstatning for en tapt byggesjanse, er ikke det samme som at man dermed har gjennomført eller kan konstatere noe resonnement B, som eventuelt skulle tilsi at den tapte bygesjansen skal bli erstattet i et slikt tilfelle. Fravær av A er ikke identisk med B.

Å resonnere slik – som om fraværet eller ikke-holdbarheten av begrunnelse A er en positiv begrunnelse for det motsatte resultat B – er i prinsippet like galt som om en lege skulle konstatere at hans pasient er frisk av den enkle grunn at han ikke lider akkurat av en bestemt sykdom, som legen har undersøkt ham for.

Også i relasjon til velkjente juridiske resonnementer er det slik at bortfall eller brudd på «forutsetninger» ikke uten videre kan brukes til å determinere et resultat. At en debitor ikke er bundet av en avtale med det derav følgende erstatningsansvar for eventuelle brudd på avtalen – av den grunn at forutsetningene for avtalen er bortfalt – betyr ikke at debitor ikke kan være ansvarlig på annet grunnlag (som villedelse av den annen part, uaktsomhet ved kontraktsinngåelsen, dvs. såkalt culpa in contrahendo, etc.). Enda mindre betyr det at man har begrunnet eller kan konstatere det stikk motsatte resultat. At en «kreditor» ikke lenger har noe krav fordi «debitors» forpliktelser er bortfalt pga. bristende forutsetninger, er ikke noen begrunnelse for det resultat at «debitor» til gjengjeld skal få et erstatningskrav mot «kreditor».

Selv om påstanden om en «forutsetning» om privat utnyttelse hadde vært riktig, ville den altså *ikke fritatt utvalget* (eller vedkommende fraksjon i dette) *fra å vurdere* hvilke hensyn som gjør seg gjeldende i den gruppe tilfeller som hovedresonnementet og deres «forutsetninger» ikke gjelder for.

Her *kreves det* nødvendigvis *et selvstendig resonnement* – angående hvorvidt og i hvilken utstrekning det er grunn til å la en ekspropriant og dermed i praksis ofte samfunnet (og dermed de øvrige medlemmer) betale erstatning for en ikke-eksisterende økonomisk verdi i form av en byggesjanse som ikke lenger foreligger. Byggesjansen er – i samsvar med vanlige prinsipper og praksis om samfunnets rett til å bestemme hvor utbygging skal finne sted – simpelthen overført til et annet grunnareal. *Hvorfor* skal det i tilfelle betales erstatning for et slikt tap?

Forsøket på å «begrunne» et slikt resultat om samfunnets erstatningsplikt i disse tilfellene ut fra det at hovedresonnementets «forutsetninger» i andre tilfeller ikke slår til, kan *tyde på* at denne fraksjons synspunkter om ansvar i seg selv er inntatt på basis av manglende «forutsetninger». Det kan tyde på at synspunktene er basert mer på en instinktiv sympati med advokat-klienter – ut fra det som er det vanlige og naturlige i en konkret sak, der det skal arbeides for en enkelt klient og dennes interesser, og der det ikke er tilstrekkelig grunn til å ta hensyn til de generelle samfunnsmessige skadevirkninger inklusive virkningene til skade for andre individer enn akkurat klienten. Hensynet til at andre mennesker skal få beholde sine muligheter for livsutfoldelse ved at det avsettes tilstrekkelig med friarealer, er ikke det en advokat plikter å vareta når han eller hun skal fremme klientens interesser i en konkret skjønnssak. Et lovutvalg må derimot ha dette perspektiv for øyet – ut fra at de som skal ha gleden av friarealene, er like meget mennesker eller individer som de som vil ha mest mulig erstatning ved en ekspropriasjon, og som har krav på advokatbistand for dette i denne sammenheng.

16 Farene ved advokat-perspektivet – risikoen for uholdbar generalisering av dette

En advokat har som oppgave å bistå sin klient, og skaffe denne et best mulig resultat i den konkrete sak. Riktignok gjelder det visse juridiske og etiske grenser for hvor langt advokaten kan gå i en slik forbindelse – blant annet slik at han ikke kan «tamper with» eller forvanske bevisene, selv om han er i god tro på den måte at han tror at han dermed fremmer et riktig eller rettferdig resultat. En slik handlemåte medfører fengselsstraff, i minimum ½ år, ifølge strl. § 168. Men advokaten har iallfall

ikke noen plikt til å ta motpartens eller samfunnets interesser i betraktning på linje med klientens, og prosedere på hva som ville være riktig ut fra samfunnets interesser.

Dette er i samsvar med samfunnets spilleregler. Advokaten har rett – og plikt – til å argumentere for klientens interesser, selv om han dermed fremmer resultater som ikke er akseptable i et generelt og samfunnsmessig perspektiv.

Det er på denne bakgrunn en viss grunn til å advare mot det man kan kalle en slags *generalisering av klientperspektivet*. At en advokat i konkrete saker argumenterer for at f.eks. en i realiteten skyldig person skal bli frifunnet, og får domstolene med på dette, er akseptabelt. Det anses som bedre at i realiteten ti skyldige personer blir frifunnet, enn at en enkelt i realiteten uskyldig person skulle bli dømt. Men det ville blitt en utålelig situasjon i et samfunn om frifinnelses-perspektivet ble *generalisert* slik at *samtlige skyldige* skulle frifinnes. Og en lovkomité kan selvsagt ikke hevde noe slikt synspunkt, og anbefale det til Stortinget som grunnlag for en norsk lov.

Tilsvarende gjelder når en advokat – på fullt tillatt og lojal måte – kan argumentere for at hans klient bør motta erstatning for mulige byggesjanse-gevinster; eller i det hele for såkalte samfunnsskapte, tilfeldige eller ufortjente gevinstmuligheter. Den realitet at dette nødvendigvis må skje på bekostning av andre medlemmer av samfunnet, forhindrer ikke at advokatens virke for klienten er i samsvar med norsk lov og rettssystemets spilleregler. Men det er ikke dermed forsvarlig å generalisere perspektivet – og å gå inn for at det mer eller mindre generelt skal gjøres mulig å oppnå slike gevinster, på andres bekostning.

Rent menneskelig sett er det forståelig at advokater som engasjerer seg sterkt for å fremme klientenes interesser, og eventuelt ikke når fram i rettsapparatet, til gjengjeld vil bidra til å fremme de samme interesser ved anbefalinger overfor lovgivningsmyndighetene. Det er imidlertid da fare for at det blir en uholdbar generalisering, som ikke tjener andre formål enn å skaffe én gruppe tilfeldige gevinster som følge av samfunnets og dermed andre menneskers innsats. Dette vil nødvendigvis også skje på disses bekostning.

17 Særlig om verdiprioriteringen ved regulering til friarealer

Ved regulering til friarealer får vi i særlig grad på spissen det forhold at enkelte medlemmer ikke har villet legge vekt på de reelle hensyn og anført formaljuridiske betraktninger isteden.

En fordyring og eventuelt endog en vesentlig økning av kostnadene ved reguleringer til friareal, er det samme som å *frata* de mennesker som skal bo på stedet, vesentlige elementer i det som er grunnlaget for deres velferd og trivsel. Kommunene vil nødvendigvis bli presset av økonomiske hensyn til å vareta dette vesentlige formål i mindre grad enn det som ellers ville vært tilfellet.

Dette krever en nøye vurdering av om det som oppnås ved en slik – i prinsippet – ødeleggelse for medmennesker, kan representere positive sider som oppveier ødeleggelsen.

Formaljuridiske betraktninger som f.eks. at man har «vanskelig for å se» forskjeller mellom den ene og den annen gruppe tilfeller – som mellom veiarealer og friarealer – er i denne forbindelse av liten betydning. At det er «vanskelig å se» noen slik forskjell, er for øvrig heller ikke holdbart isolert sett. Høyesteretts dommere i plenumssaken i Rt. 1996 s. 521 hadde ingen problemer med å se og argumentere for denne forskjell – som også er behandlet i juridisk teori – og da vel å merke i et spørsmål som sto sentralt og var grundig drøftet i saken (i motsetning til postulatet om at en alternativ «påregnelig» regulering skulle legges til grunn, dersom man så bort fra reguleringen til vei).

Det holder heller ikke med gamle misforståelser – som har vært utbredt i en del juristkretser, og preget holdningene der – om at grunneieren «bekoster» et gode for allmennheten, når han ikke får lov til å bygge på et areal. At arealet ikke velges ut til utbygging, og at grunneieren således ikke får den gevinst ved utbyggingen som han hadde håpet på ved en mulig annen regulering, er ikke det samme som at grunneieren betaler eller «bekoster» noe som helst. Det betyr bare at en av de nødvendige betingelser for at arealet skal ha tomteverdi, simpelthen ikke er tilstede.

At det her er vesentlige reelle hensyn som står på spill, må være åpenbart. Så sent som 6. mai 2003 fikk utvalget relevant materiale om at det ville få *dramatiske konsekvenser* til skade for kommunens varetakelse av hensyn til friluftsliv og naturverdier, kulturverdier m.v. og i det hele til varetakelsen av menneskers velferd, om man skulle bli pålagt å betale for tenkte utbyggingsgevinster som følge av at man skulle erstatte arealer etter den pris de ville ha oppnådd ved en alternativ og såkalt «påregnelig» regulering til utbyggingsformål.

I relasjon til så viktige reelle hensyn er selve det at man anvender juridisk formalprosedyre, generelt uakseptabelt. Vurderingen må skje på bakgrunn av selve de reelle hensyn og utredningen av

dem – og da eventuelt på den måte at de som vil hevde at erstatning for tenkte tilfeldige utbyggingsgevinster for enkeltstående grunneiere er viktigere enn andre formål, må legge dette verdisyn åpent fram.

Selve vurderingen blir for øvrig noe forskjellig alt etter hvilken situasjon som har foreligget på grunneiersiden, og hvilket grunnlag grunneieren kan ha hatt for sine eventuelle forhåpninger om å oppnå tomtegevinst ved at arealet ble regulert til utbyggingsformål. At grunnlaget for en eiers forventninger er et viktig poeng ved spørsmålet om hans posisjon er mer eller mindre beskyttelsesverdig, er blant annet understreket av Høyesterett i plenum i trygderettssakene i Rt. 1996 s. 1415 og 1440.

Først er det naturlig å se på de tilfeller der man i realiteten ikke har noe annet enn selve det at en regulering til byggeformål kunne eller ville blitt aktuell dersom arealet isteden ikke var blitt utpekt til friareal, og slik at byggemulighetene da ble flyttet til et annet areal som alt i alt var best egnet for dette formål. Det er uholdbart å gå ut fra at egenskapene ved et areal som sådant, eller «tilhøva på staden», i seg selv gir et areal noen utbyggingsverdi. Utbyggingsverdien er som nevnt alltid et resultat av at arealet er blitt utpekt til dette formål gjennom planleggingsprosessen.

Er det som foreligger *bare* selve muligheten eller sannsynligheten for at arealet ved en alternativ regulering hadde blitt utpekt til byggeformål, er det *overhodet ingen grunn* til å la hensynet til at grunneieren ønsker seg en slik teoretisk gevinst – som den faktiske planprosess altså har utelukket – gå foran hensyn til friluftsliv, naturvern og andre samfunnsmessige og menneskelige formål. Her må man bare respektere det forhold at samfunnet har funnet det riktig å begrense byggevirksomheten, og å overføre virksomheten til andre arealer. Det er ingen grunn til å vanskeliggjøre dette arbeidet, når alt som foreligger på grunneiersiden, er et ønske om å få sitt areal utpekt til utbygging og dermed en gevinst ved hjelp av dette.

Særlig – eller ekstremt – uholdbart blir det selvfølgelig når tanken om den «påregnelige» regulering medfører at grunneieren får en gevinst på andres bekostning på det areal som ikke utpekes til utbygging – fordi det er regulert til friareal – samtidig som byggemulighetene i virkeligheten er blitt overført til andre arealer tilhørende samme grunneier. Her blir det virkelig i pose og sekk for den ene grunneier, som altså både skal ha fiktive og reelle utbyggingsverdier på sin eiendom. I tilfeller der utbyggingsverdien er overført til arealer tilhørende en annen grunneier, blir det grunneierne på stedet som får i pose og sekk – til skade for andre formål av større betydning.

Noe annerledes stiller det seg dersom grunneieren på forhånd – før arealet ble regulert til annet enn byggeformål – hadde en mer eller mindre grunnet forventning om at nettopp hans areal skulle ha muligheter for utbygging. Selv en slik grunnet forventning kan selvfølgelig ikke brukes som et forsvarlig argument i den retning at en grunneier som får utbyggingsmulighetene på andre deler av sin egen eiendom, dermed skal ha i pose og sekk. Men selv i de tilfeller der overføringen av byggemuligheten og den tilhørende etterspørsel på stedet er skjedd til en annen grunneier, kan ikke selve det at han har hatt en fornuftig forventning gi ham noe krav. Også her må verdiprioriteringen skje i favør av den vesentligste interesse – som her er friheten for kommunen til å gjennomføre en samlet planlegging, som er slik at de ulike relevante menneskelige hensyn alt i alt varetas på den beste måte.

Man kommer ikke utenom det forhold at en ordning med erstatning etter byggemuligheter for arealer som ifølge gjeldende plan ikke kan bebygges, representerer en form for erstatning for selve reguleringsplanen – og dermed i realiteten en innskrenkning i forhold til kommunens reguleringsfrihet og dermed de vesentlige formål som plan- og bygningsloven skal vareta. Det er et innhogg, med bruk av erstatningskrav i relasjon til ikke-eksisterende økonomiske verdier og utenfor rammen av den enkeltes økonomiske tap ved ekspropriasjonen, som her objektivt sett finner sted i relasjon til den demokratiske lovgivnings- og planleggingsprosess.

Det eneste forsvarlige må på denne bakgrunn være at retten til erstatning for rådighet som reguleringsplanen ikke gir grunnlag for, begrenses til de tilfeller der man har funnet at selve reguleringsplanen som sådan innebærer et slikt inngrep overfor eieren at planen blir erstatningsbetingende. Man må mao. begrense seg til de tilfeller som omfattes av plbl. § 32.

Det må være tillatt å si at selve bruken av formalprosedyre som forsøk på å begrunne et erstatningsansvar for kommunene, og et utvidet erstatningsansvar sammenliknet med den foreliggende og i realiteten ikke-vurderte rettspraksis, må anses som en de facto konstatering av at det i virkeligheten ikke foreligger reelle argumenter som taler for en slik ordning.

18 Bruken av begrepet «friområde» – med en postulert forståelse av dette begrepet – som begrunnelse for å pålegge kommuner o.a. en erstatningsplikt for mer enn den reelle økonomiske verdi av det areal som eksproprieres

Begrepet «friområde» er trukket inn *som en del av premissene* for den fraksjon i utvalget som – blant annet ut fra sin forståelse av dette begrepet – i realiteten har argumentert for og ønsket å begrense eller vanskeliggjøre kommunenes rett til å vareta miljøhensyn.

Denne fraksjon har begrunnet denne sin prioritering av ønsket om å skaffe enkelte grunneiere gevinster ut over den reelle økonomiske verdi av de arealer som avstås, foran miljøhensyn (og andre hensyn som planleggingsmyndighetene søker å vareta ved å begrense omfanget av bebyggelse på et bestemt sted) med sin egen forståelse av begrepet «friområde». Dette begrepet, som er hentet fra plbl. § 25 nr. 4, er trukket inn i argumentasjonen på en slik måte at fraksjonen her hevder juridiske synsmåter uten faglig dekning. På tross av den manglende faglige begrunnelse har denne fraksjonen i utvalget brukt en påstått forståelse av § 25 nr. 4 og begrepet «friområde» til å begrunne det i seg selv relativt oppsiktsvekkende resultat at en kommune ved ekspropriasjon skal måtte betale erstatning for et ikke-eksisterende økonomisk tap. Fraksjonen har ønsket at det skal ses bort fra reguleringsplanen og det forhold at den ved å regulere et areal til friområde har unnlatt å dirigere utbyggingsmulighetene til dette areal. Etter omstendighetene skal det etter fraksjonens mening gis erstatning etter utbyggingsverdi, og mao. etter en verdi som arealet bare kunne hatt dersom de gjeldende planleggingsvedtak – eller, enkelt sagt, gjeldende norsk rett – hadde hatt et annet innhold enn det som faktisk foreligger.

Bruken av en bestemt forståelse av plbl. § 25 nr. 4 som begrunnelse for en slik utvidelse av kommunenes o.a.s erstatningsplikter har i utvalgsarbeidet *funnet sted i to faser*.

I betraktning av at utvalgets arbeid lider av den meget uheldige mangel ved saksbehandlingen at materialet om de viktigste reelle hensyn her først har dukket opp ved slutten av utvalgets arbeid, og etter at den omtalte fraksjon synes å ha tatt sine standpunkter uten tilstrekkelig vurdering av det materiale som er innkommet (til dels etter at det er blitt tatt standpunkter), må det være på sin plass å peke på disse to faser. Det er ikke bare tale om en vanlig korreksjon av uheldige formuleringer, men om selve grunnlaget for et standpunkt – som er tatt på feilaktig basis. At det er på sin plass å peke på denne uheldige saksbehandling når det gjelder disse to faser i fraksjonens argumentasjonsmåte, kan også ses på bakgrunn av at redegjørelsen for gjeldende rett hele tiden har vært meget mangelfull. (Således har Lena-dommen i Rt. 1996 s. 521 stadig vært omtalt uten at man har gått i dybden mht. de nokså klare faglige mangler som hefter ved premissene i denne dom.)

I den første av disse to fasene ble det *hevdet helt kategorisk* at en regulering av et areal til friområde betyr eller «forutsetter» at det offentlige på sikt skal overta eiendomsretten til eiendommen. Fraksjonen resonnerte så videre i den retning at når det i rettspraksis ikke hadde vært sett bort fra reguleringsplanen ved regulering til friområder, hadde det vært begrunnet med at arealet generelt skulle holdes fri for utbygging, og med at det ikke skjedde noen overføring av utbyggingsverdi til det offentlige. Etter fraksjonens mening var imidlertid dette (som blant annet hadde vært anført i plenumsdommen i Rt. 1996 s. 521) ikke «treffende». Ifølge fraksjonen skulle det være slik at områder som blir regulert til friområder, «forutsettes derfor på sikt overtatt, opparbeidet og vedlikeholdt av det offentlige». Disse kategoriske påstander fremgår av Skoghøys notat av 17.2.03 s. 7 og 8.

I dette notatet fortsatte man argumentasjonslinjen på denne måte (s. 8):

> «På denne bakgrunn vil en friområderegulering på samme måte som en regulering til offentlige bygninger eller anlegg ikke ta sikte på noen varig regulering av privates grunnutnyttelse, men å båndlegge området inntil det offentlige kan overta dette og gjennomføre de opparbeidelsestiltak som planen forutsetter. Det er derfor vanskelig å se hvorfor en friområderegulering ved fastsettelse av erstatning ved ekspropriasjon skal komme i en annen stilling enn offentlige bygninger og anlegg – som f.eks. veganlegg og grav- og urnelund.»

Etter at disse synsmåter hadde vært fremlagt i utvalget, ble det fra andre medlemmer spurt om hva som skulle være grunnlaget for denne nokså innskrenkede oppfatning av begrepet «friområde» – som altså ble gitt et mindre innhold enn det lovteksten i og for seg skulle indikere. Det ble også påpekt at argumentasjonen vanskelig kunne anses som holdbar. Blant annet ble det stilt spørsmål om hvordan det offentliges eventuelle opparbeidelse av et område – og bruk av penger for å tilrettelegge et friområde for allmennheten – plutselig skulle innebære at arealet fikk tomteverdi og måtte erstat-

tes på en helt annen måte enn dersom det offentlige simpelthen lot arealet ligge og avholdt seg fra opparbeidelsestiltak.

Det er grunn til å peke på at postulatet om at friområdene skulle overtas av det offentlige og opparbeides og vedlikeholdes av kommunen – og altså at dette var en forutsetning for en slik regulering – i notatet av 17.2.03 bare ble «begrunnet» på denne måte:

> «I motsetning til tilfeller hvor en eiendom er regulert til friluftsområde, forutsetter en regulering til friområde at det offentlige på sikt skal overta eiendomsretten til området. Som Pedersen/Sandvik/Skaaraas/Ness/Os, op.cit. s. 419-20 påpeker, skal friområder 'erverves, opparbeides og vedlikeholdes av kommunen'» (s. 7 i notatet).

Her må det være på sin plass å bemerke at dette var en høyst utilfredsstillende form for argumentasjon eller dokumentasjon, når det gjaldt noe så vidtrekkende som en slik bestemt forståelse av begrepet friområde, samtidig som dette altså ble trukket inn som begrunnelse for noe så vidtgående, og i sine konsekvenser så alvorlig, som en utvidelse av erstatningsplikten med mulige dramatiske konsekvenser for ikke bare kommunene, men for de enkelte beboere og disses trivsel og velferd. Slike spørsmål skal ikke behandles lettvint, og man må ha noe bedre å vise til enn en blott og bar referanse til visse juridiske teoretikere.

Dette ble enda verre av den grunn at man her var nødt til å bruke tid til å slå opp for å finne ut *hva* disse teoretikere virkelig hadde hevdet, og *om* disse på sin side overhodet hadde noen rasjonell begrunnelse eller mer presist noe juridisk grunnlag for det de påsto. Det sier seg selv at slike uttalelser i juridisk litteratur ikke er bedre enn det grunnlaget forfatterne må ha hatt, kombinert med forfatternes evner og dyktighet når det gjelder å resonnere ut fra materialet.

Undersøkte man hva Pedersen & co her hadde hevdet, viste det seg at det *ikke fantes noen begrunnelse overhodet*. Det var her et rent postulat fra disse forfattere, uten juridisk verdi.

At slikt ikke kan brukes som begrunnelse for å foreslå en lovendring med vidtrekkende konsekvenser, må uten videre være åpenbart.

Som det vil bli påpekt straks nedenfor, er det her endog slik at det foreligger et viktig juridisk materiale angående forståelsen nettopp av begrepet friområde og gjeldende rett i henhold til plbl. § 25 nr. 4. Dette materialet – som trekker i stikk motsatt retning av det disse forfatterne hadde anført – er det overhodet ikke tatt hensyn til.

Det er altså ikke bare slik at forfatterne *manglet* et juridisk materiale å holde seg til, og at de satte sin egen synsing uten grunnlag opp som uttrykk for gjeldende norsk rett, men endog slik at de gjorde dette *i stikk motsatt retning* av det rettskildemateriale som *vitterlig foreligger*.

Siden det her er tale om forfattere som alle eller praktisk talt alle har hatt posisjoner i eller en særlig nærhet til kommuneadvokatembetet i Oslo, er det på sin plass å bemerke at nettopp Oslo har utmerket seg med til dels grovt uholdbare anførsler nettopp fra kommuneadvokat-hold. Det kan her vises til det som fortelles om behandlingen av habilitetsspørsmål, også fra kommuneadvokatens side, i granskningsrapporten i NOU 1990:26 s. 20 flg. Det kan også vises til fremstillingen s. 226-27 i *Fleischer*, Miljø- og ressursforvaltning – grunnleggende forutsetninger (3. utg. 1999) angående hva spesielt kommuneadvokat og senere sivilombudsmann Os anførte i et forsøk på å støtte opp om den klart uholdbare «Løvenskiold-avtalen» fra 1971: der Kommunaldepartementet som Miljøverndepartementets forgjenger i realiteten hadde gitt seg til å inngå avtale med den ene part om at departementet ikke skulle verne visse verneverdige områder, men til og med godta at veianlegg ble ført inn i de mest verneverdige områder (derunder Spålen-Katnosa, som ble vernet som naturreservat i 1995; noe som ikke ville vært mulig dersom Kommunaldepartementets «naturvern-innsats» fra 1971 hadde blitt gjennomført i praksis). Os begrunnet her Kommunaldepartementets avtale – om ikke å utføre sine oppgaver eller plikter – med praksis i tilknytning til sikring av friluftsområder gjennom bruk av offentlige midler, ved kjøp og rent privatrettslig servituttlegging av området. Det å trekke slutninger fra anvendelse av offentlige midler i frivillige avtaler over til at et offentlig organ søker å begrense og binde opp sin myndighet ved en avtale, er nærmest som å trekke logiske slutninger fra natt til dag – i den retning at det må være mørkt også om dagen, siden dette er tilfelle om natten. Forskjellen mellom frivillig bruk av offentlige midler til kjøp m.v. og på den annen side en mulig binding av offentlig myndighet rører ved en av de mest grunnleggende distinksjoner i juridisk tankegang.

Dette betyr selvfølgelig ikke at alt personer som Sandvik (som ble kritisert i NOU 1990:26), Os m.fl. har sagt eller gjort, er like galt. Det må imidlertid være mer enn tilstrekkelig til at man må vise en viss varsomhet med å legge synsmåter fra slikt hold til grunn – kanskje spesielt når synsmåtene går i disfavør av det vern om natur og friluftsliv skulle tilsi. Iallfall må det være åpenbart at disse personers

postulater om hvordan plan- og bygningsloven er å forstå, umulig kan legges til grunn som premiss i et forsvarlig lovarbeid.

Man fikk så *den annen fase* i argumentasjonen om at friområdene skulle trekkes inn i en utvidet erstatningsordning, med erstatning for et ikke-eksisterende såkalt tap for eieren av friarealet – beregnet ut fra hva friarealet kunne være verdt ved en alternativ regulering.

I denne annen fase ble selve den fremsatte tese om at friområdene burde gjøres til gjenstand for en slik utvidet erstatningsordning, på tross av de miljømessige betenkeligheter, *fortsatt hevdet*. Det ble imidlertid foretatt en *beskjeden modifikasjon* i det som skulle være premissen, altså dette at friområdene etter sin art skulle overtas og opparbeides og vedlikeholdes av kommunen. Den formulering man nå fikk her, og som fremgår av Skoghøys notat av 9.5.03 s. 12, var følgende:

> «I motsetning til tilfeller hvor en eiendom er regulert til friluftsområde, forutsetter en regulering til friområde normalt at det offentlige på sikt skal overta eiendomsretten til området. Selv om det ikke er absolutt nødvendig at det offentlige skal overta eiendomsretten til alle arealer som blir regulert til friområde, forutsettes friområder normalt ervervet, opparbeidet og vedlikeholdt av kommunen, se Pedersen/Sandvik/Skaaras/Ness/Os, op.cit. s. 419-420.»

Det ble altså ikke lenger hevdet helt kategorisk at friområdene nødvendigvis – begrepsmessig – hadde noen slik egenskap. Det som var utgangspunktet for resonnementet, var altså nå – etter at det hadde vært stilt spørsmål i utvalget om utgangspunktets juridiske holdbarhet – blitt *delvis oppgitt*.

Men det ble altså gitt inntrykk av at tankegangen fremdeles var holdbar. S. 13 het det nå således i den annen fase:

> «Slik utvalgets leder og medlemmene Abrahamsen, Bjella og Rekve ser det, må begrunnelsen for å se bort fra reguleringsplanen ved regulering til veg, være at virkningen av vegreguleringen for private grunneiere er at den båndlegger eiendommen i tiden frem til det offentlige kan overta eiendommen, og at den således inngår som ledd i å forberede det offentliges overtakelse av denne, se punkt 5.4.2 ovenfor. Denne begrunnelsen gjør seg gjeldende på samme måte ved regulering til friområde.»

Det må være grunn til å stille spørsmålstegn ved *den saksbehandling som her har funnet sted i utvalget*.

Etter at det ble påpekt i utvalgets møte at det ikke var juridisk grunnlag for den påstand at friområder helt generelt var forutsatt ervervet og opparbeidet m.v. av det offentlige, er det bare foretatt de små endringer at det lille ordet «normalt» er blitt puttet inn foran de to siterte påstander om at reguleringen til friområde «forutsetter» at det offentlige skal overta, samt at dette «forutsettes» hos Pedersen, Sandvik osv. I tillegg er det tatt inn det forbehold som ligger i uttrykket «selv om det ikke (er) absolutt nødvendig», foran det at det offentlige skal overta.

Når det stilles spørsmål om det juridiske grunnlag eller om det overhodet er holdbart hva som er blitt skrevet i et slikt utkast som fremlegges i et utvalg, er det *ikke tilstrekkelig* at man bare opptrer som om påstandene fortsatt kan anses som bortimot 99 prosent holdbare – ved at man altså føyer til et ord som «normalt», samt at det man tidligere har sagt på mangelfullt grunnlag, ikke er «absolutt» nødvendig. For å karikere kan man jo tenke seg at en advokat har gjort den juridiske feil å trekke slutninger fra retten til å disponere over rede penger gjennom offentlige bevilgninger, i den retning at vedkommende offentlige organ dermed også må ha adgang til å inngå avtaler om binding av sin myndighet for fremtiden. Som nevnt, er dette som å trekke slutninger fra natt til dag. Man kan selvfølgelig ikke nøye seg med å rette opp en slik feil – etter at den er blitt påpekt – på den måten at man føyer til at det «normalt» er like mørkt om dagen som om natten, eller at det ikke er «absolutt nødvendig» å anvende samme rettslige synspunkter på binding av offentlig myndighet som på disponering av penger.

Det som *skulle ha vært gjort* når det ble stilt spørsmål om holdbarheten av det som bare var postulert i juridisk litteratur av visse forfattere med tilknytning til Oslos kommuneadvokatembete, var selvfølgelig at utvalgets leder og sekretariat hadde undersøkt nærmere om og i hvilken grad det måtte være grunnlag for påstandene. Hvis påstandene ikke hadde noe slikt grunnlag, ville jo dette bety at hele resonnementsrekken på dette punkt måtte oppgis. Man kunne ikke bare nøye seg med å «lappe på» resonnementet, i håp eller tro på at det tidligere uttalte stort sett var holdbart – selv om det ikke lenger var grunn til å regne med noen slik begrepsmessig sammenheng mellom offentlig overtakelse og «friområde» som først postulert.

En særlig pussig detalj – men som ikke er helt uten interesse i denne forbindelse – er at man satt på spissen *mister hele grunnlaget* for det som påstås, når man på denne måte forsøker å modifisere påstanden med det lille ordet «normalt» (og endog med det enda mer begrensede at noe ikke

skal være absolutt nødvendig). *Hele* grunnlaget for påstanden om offentlig overtakelse m.v. som forutsetning for regulering til friområde var jo en henvisning til påstanden fra visse forfattere fra Oslos kommuneadvokatkontor. Men dette «grunnlaget» kan jo ikke brukes lenger, når påstanden nå er modifisert til det som «normalt» skal være tilfellet. Det er ikke *dette* som har vært uttalt av de nevnte forfattere. Henvisningen blir simpelthen feilaktig. Det er både juridisk og logisk en meget betydelig forskjell mellom det at noe gjelder som en nødvendig sammenheng eller forutsetning, og på den annen side at «normalt» vil være tilfelle. At det i visse tilfeller har vært «normalt» å diskriminere visse grupper, er ikke det samme som at tilhørighet til disse gruppene «forutsetter» at de skal diskrimineres.

Juridisk er det en betydelig forskjell på det at en regulering til friområde eventuelt skulle forutsette eller ha som en mer eller mindre nødvendig konsekvens at det offentlige skal overta, og det at dette eventuelt bare er noe som «normalt» vil finne sted. At det er «normalt» at det offentlige opptrer på en bestemt måte, kan ikke brukes som en mulig begrunnelse for en generell løsning i disfavør av det offentlige på samme måte som man eventuelt kunne tenkt seg det i relasjon til noe som er en nødvendig forutsetning. At det offentlige «normalt» vil overta et område, får mer preg av en helt separat handlemåte fra det offentliges side – som kan finne sted i noen tilfeller, men ikke i andre.

Det er således blitt en vesentlig forskjell mellom det som påstås i den første fase, og det som nå hevdes. At fraksjonen likevel fastholder sine meninger uten annen modifikasjon enn den nevnte, samtidig som man faktisk nå siterer på en noe misvisende måte, virker ikke ubetinget heldig.

I ettertid kan det til og med her tenkes hevdet fra enkelte hold at «argumenter simpelthen ikke biter» på denne fraksjonen. Selv om det stilles spørsmål om grunnlaget for fraksjonens resonnement overhodet var holdbart, foretar man altså ikke noen undersøkelse av hva som virkelig måtte kunne være grunnlaget for en fremsatt påstand – bare den ubetydelige modifikasjon med uttrykkene «normalt» og «ikke absolutt nødvendig». Og man fastholder uten videre konklusjonen, uten hensyn til de innvendinger som er kommet.

19 Hva ligger i begrepet «friområde» etter gjeldende norsk rett?

«Begrunnelsen» for fraksjonens syn var altså i de to faser i realiteten bare en henvisning til en fremstilling i juridisk litteratur. Denne fremstillingen var i seg selv bare et rent postulat, uten noen begrunnelse eller noen anførsel av noe rettskildemateriale i det hele tatt. I annen fase holdt fraksjonen ikke engang fast ved det som var postulert.

Av prinsipielle grunner må det slås fast at en slik «rettskildebruk» ikke kan anses som holdbar. Det som skal brukes som en premiss for et forslag til Stortinget om en lovendring – med endog reduserte muligheter for miljøvern som en nærliggende følge – må ha en sterkere forankring.

Siden dette med friområdenes påståtte egenskaper stadig fastholdes – med noe endrede formuleringer – er det *nødvendig for utvalget å undersøke nærmere* hva som her gjelder. Utvalget må gjøre det fraksjonen ikke har gjort – før den tok standpunkt til gjeldende rett uten den nødvendige undersøkelse, og brukte dette som begrunnelse for sitt lovforslag. Det må undersøkes om det er, eller var, grunnlag for det som er blitt hevdet om friområdenes egenskaper.

En slik undersøkelse gir som svar et klart og entydig nei. Det var ikke grunnlag for denne oppfatningen – og dermed det som ble anført som grunn til å utvide erstatningsplikten – hverken i den første eller den annen fase.

Den relevante bestemmelse i plbl. § 25 nr. 4 lyder som kjent slik:

> «I reguleringsplanen avsettes i nødvendig utstrekning:
> - - -
> - - -
> - - -
> 4. Friområder: Parker, turveger, leirplasser, anlegg for lek, idrett og sport og områder i sjøen for slik virksomhet.
> - - -
> - - - .»

En vurdering av hva begrepet «friområde» i plbl. § 25 nr. 4 innebærer, er et spørsmål om gjeldende norsk rett. Det betyr at man først og fremst må stille det relevante spørsmål om *hva Stortinget som lovgiver har vedtatt* med denne bestemmelsen.

Stortinget har, som det fremgår av lovteksten, gitt kommunene kompetanse til å regulere arealer til formålet «friområder», med de ulike underformål som nevnes i § 25 nr. 4. «Parker» er et av disse underformålene, likeså «turveger».

Det utvalgets leder (og andre medlemmer som er enige i hans juridiske forståelse) gir uttrykk for, er altså at begrepet friområde forutsetter at området skal erverves og opparbeides av det offentlig. Dette er i realiteten at § 25 nr. 4 skal gjøres til gjenstand for en *innskrenkende fortolkning*.

Det er ikke noe i *selve ordet* eller *uttrykket* «friområde» som forutsetter noe slikt. Heller ikke «park» eller «turveg» har noe slikt begrenset meningsinnhold. De kan tenkes på privat grunn, like så vel som på offentlig eide områder. Og det er ingen nødvendighet at en «park» eller en «turveg» eller i det hele et «friområde» gjøres til gjenstand for noen opparbeidelse.

Ofte vil situasjonen endog kunne være at en opparbeidelse er noe uønsket – idet arealet tar seg best ut, og tilfredsstiller folks behov på best mulig måte, ved at det bevares uberørt eller mest mulig i den opprinnelige og naturlige tilstand.

Undertiden kan en opparbeidelse eller i det hele særlige tiltak være ønskelige på en begrenset del av arealet for å tilfredsstille spesielle behov for en særlig brukergruppe, som hvis det skal lages en særlig innretning for nedkjøring til stranden for rullestolbrukere. Dette går ikke på karakteren av friområdet i dets helhet, men er kun et særlig tiltak for en avgrenset gruppe og dennes særlige behov.

På denne bakgrunn ville det i utgangspunktet være høyst forbausende om Stortingets lovvedtak her skulle forstås på den måte at § 25 nr. 4 bare kan benyttes til å vedta spesielt de friområder som ikke skal få bli liggende i uberørt eller naturlig tilstand, og heller ikke de friområder som skal bli liggende på privat grunn.

Om allmennheten – eller, generelt andre enn grunneieren og spesielle rettighetshavere – skal ha adgang til å ferdes i området, avgjøres som kjent i andre rettsregler. Det er friluftsloven og gammel sedvane som bestemmer hvilken rett allmennheten har til å ferdes, og nærmere hvor langt denne ferdselsretten strekker seg. Hvis et regulert friområde må anses som utmark, er ferdselsretten i og for seg grei nok. Noe behov for å overføre eiendomsretten til det offentlige – og dermed frata grunneieren hans vanlige rett til å utøve de eierbeføyelser som reguleringen ikke utelukker, f.eks. retten til hogst – er det ikke. En annen sak er at det kan være ønskelig å overføre eiendomsretten til det offentlige fordi det er ønskelig å gi allmennheten videre rettigheter med anledning til å utøve en større grad av rådighet enn det friluftsloven tillater. I så fall vil det være behov for ekspropriasjon. Dette kan også være tilfellet dersom grunneieren ikke respekterer allmennhetens rettigheter etter friluftsloven, eller det oppstår praktiske vanskeligheter fordi det er tvil om hvor langt disser rettighetene går – eksempelvis dersom grunneieren bestrider at området kan anses som utmark.

Det at ekspropriasjon blir nødvendig av slike årsaker, gir imidlertid ingen grunn til å oppfatte selve begrepet friområde – og lovhjemmelen i § 25 nr. 4 – slik at kommunens vedtakskompetanse på reguleringsstadiet er begrenset til å gjelde spesielt for disse tilfellene. I relasjon til reguleringskompetansen er det at grunneieren er såkalt vrangvillig og kan komme til å sabotere reguleringsvedtaket, prinsipielt et utenforliggende moment. Det ville være en absurd konsekvens om regulering til friområde bare var tillatt i de tilfeller der grunneieren kunne påregnes å være vrangvillig eller illojal, mens regulering til friområde i mer normale tilfeller ikke var tillatt. Nesten enda verre ville det bli om spesielt de vrangvillige grunneiere skulle belønnes med erstatning for fiktive byggetomtverdier, fordi nettopp deres arealer måtte «forutsettes» å bli overtatt av det offentlige.

Det som er nevnt viser i realiteten at *både* lovens ordlyd *og* vesentlige reelle hensyn tilsier at «friområder» må kunne vedtas der det finnes hensiktsmessig etter en totalvurdering – uten noen begrensning til tilfeller der arealet skal opparbeides, og uten begrensning til tilfeller der det er grunn til å overføre eiendomsretten til det offentlige.

Spørsmålet blir så videre om det kan tenkes andre rettskildefaktorer – andre relevante argumenter – som kan tilsi en slik innskrenkende fortolkning som har vært anført.

Svaret blir igjen nei. Det er *ikke noen grunn* til å innsnevre begrepet friområde.

At det ikke er noe grunnlag for den innskrenkende fortolkning, fremgår også av *lovhistorien* – og dermed det som var bakgrunnen for at loven fikk den formulering den nå har.

Nettopp *ordet «park»* er her nøkkelen til den juridiske forståelse – også av nåværende lovverk.

Det er elementært – og nærmest banalt – at en park ikke behøver være på offentlig grunn eller i offentlig eie. Heller ikke behøver allmennheten ha adgang til en «park». En privatperson kan godt ha sin egen private park. Siden verden har gått fremover, og man ikke har adels- eller kongelige privilegier i samme utstrekning som før, er mange av de praktfulle parker rundt omkring i ulike land nå åpne for folk flest – enten det gjelder Paris med Versailles, Wien med Schönbrunn eller London med Kensington Gardens. Tidligere privilegier for noen få er nå på en måte fordelt. Tidligere var det oppfattet som kongers, keiseres eller hertugers private eiendom. Men det har ikke noe å gjøre med begrepet «park».

Innholdet i begrepet «park» – og betydningen av dette uttrykk i gjeldende norsk lov – ble vurdert av Høyesterett i *Rt. 1964 s. 12*. Her var poenget at reglene om unntak fra odelsretten var knyttet til daværende regler om kommunens direkte eks-

propriasjonsrett blant annet til «parker». Høyesterett uttalte her:

> «Jeg er kommet til at anken må tas til følge.
>
> Det er på det rene at det omtvistede grunnstykke er utlagt til friareal i reguleringsplanen for Tangen-Buer-området vedtatt 16. februar 1960 og stadfestet av Kommunal- og arbeidsdepartementet 30. september samme år. «Tangen Friareal» er på vel 36 mål, har lang strandlinje og er delvis skogbevokst. I odelstaksten beskrives det slik: «Arealet har tidligere vært beitemark og har en nærmest parkmessig, spredt trebestand.» Jeg må legge til grunn at området er utmerket egnet til badeliv og annet opphold i rekreasjonsøyemed, og jeg anser det lite tvilsomt at Sandar kommune hadde hjemmel i bygningsloven til å legge arealet ut til friluftsområde i forbindelse med reguleringsplanen, jfr. særlig lovens § 26 bokstav e. Videre antar jeg – på samme måte som herredsretten – at området etter sin art er gjenstand for umiddelbar ekspropriasjonsrett i henhold til lovens § 40 nr. 1. Etter denne bestemmelse kan kommunen til gjennomføring av byplan uten videre ekspropriere bl.a. den grunn som er nødvendig for anlegg av «plasser» og «parker» som er fastsatt i planen. Med «plasser» må i denne forbindelse forståes bl.a. plasser av den art som er særskilt nevnt i § 26 bokstav e annet punktum, nemlig «offentlige leke-, sports- og hvileplasser», og uttrykket «parker» må kunne få anvendelse også på et område hvor – som i dette tilfelle – den naturlige vegetasjon forutsettes bevart, når det er meningen å bruke det til et parkmessig formål. Jeg antar etter det opplyste at «Tangen Friareal» etter sin art må karakteriseres som «plass» eller «park» i den forstand hvori disse uttrykk er brukt i § 40 nr. 1. Arealets størrelse er etter min mening heller ikke til hinder for at den nevnte lovbestemmelse gis anvendelse, når hensyn tas til forholdene på stedet og den lokale befolknings behov. Det er etter det opplyste boligstrøk nær innpå og videre innover mot Sandefjord by 5 km lenger inne i fjorden. Grunnen i reguleringsområdet er ellers i det vesentlige lagt ut til industri, og det må ventes at områdene i nærheten vil bli stadig tettere befolket i tiden som kommer. Sikring av rommelige friarealer må under slike omstendigheter sees som en nærliggende oppgave i forbindelse med opparbeidelse av reguleringsplanen. Jeg behøver ikke å ta standpunkt til spørsmålet om hvorvidt de omhandlede bestemmelser i bygningsloven kan brukes spesielt med sikte på å åpne adgang for almenheten til å bade i sjøen, da jeg etter det opplyste må gå ut fra at «Tangen Friareal» har verdi som naturpark også uten sammenheng med strandlinjen. Når det gjelder forholdet til bygningsloven, er det uten betydning at eiendommen antagelig helt eller delvis kunne ha vært ekspropriert som strandstrekning eller for øvrig til friluftsformål med hjemmel i annen lovgivning.
>
> I og med at kommunen – etter hva jeg således må legge til grunn – ville ha kunnet ekspropriere arealet uten videre om det hadde vært eiet av noen annen, må den som utgangspunkt være vernet mot odelsløsning, jfr. avgjørelser i Rt. 1951 side 467 og 1956 side 1124. Det er ikke gjort gjeldende fra noen av partenes side at spørsmålet skal være kommet i en annen stilling ved den nye oreigningslov av 23. oktober 1959, jfr. dennes §§ 9 og 14, og jeg antar at så ikke er tilfellet.»

Herredsrettens beskrivelse av faktum (se Rt. s. 16) var følgende:

> «Tangen friareal ligger på sydsiden av en odde som stikker ut i Sandefjordsfjorden. Eiendommen omkranser – så å si – en større del av Tangen-bukten. Den består hovedsakelig av knauser og knatter med busker og noen spredte, praktfulle gamle furu- og løvtrær. Mellom knausene finner man små sletter – dels med sand – dels med litt dårlig gress – fortrinnsvis nedover mot vannkanten. Nærmest bilveien Sandefjord/Buer er det en mindre sammenhengende gresslette som lenge har ligget brakk, og som ikke gir store dyrkningsmuligheter. - - -»

Spørsmålet om en reguleringsplan til «parker» m.v. nødvendiggjør eller forutsetter at det offentlige skal overta og opparbeide området – ble også behandlet i den lagmannsrettsdom som er gjengitt i *RG 1960 s. 1*. Lagmannsretten stadfestet her skjønnsrettens avgjørelse ved senere høyesterettsdommer Helge Røstad. Røstad hadde blant annet antatt følgende:

> *«Retten skal bemerke:*
>
> Det er enighet mellom partene om at de beslutninger Kristiansand kommune har truffet om regulering av området er lovlige og at det er tatt saklige hensyn ved avgjørelsen av disse spørsmål.
>
> Det partene er uenige om, er spørsmålet om bygningslovens § 40 gir hjemmel for ekspropriasjon av den del av grosserer Sørensens eiendom, som ligger nedenfor den prosjekterte vei 85, i en spiss mot sjøen med en strandlinje. Dette område består hovedsakelig av knatter og fjellknauser, med et jorde i noen avstand fra strandlinjen.
>
> Retten antar at bygningslovens § 40 som

gir hjemmel for ekspropriasjon, må sees i sammenheng med § 26 som gir bestemmelser om utarbeidelse av byplan. Uttrykket «plasser» i § 40 må således sees i forbindelse med uttrykkene «offentlige leke-, sports- og hvileplasser» i § 26 e. Dette synspunkt er som anført av saksøkeren blitt hevdet i en del rettsteoretiske fremstillinger, se således Emil Stangs nevnte bok side 121, Carl Kaas side 25, note 4 til § 26, samt i det nevnte verk Byplaner, Reguleringsplaner side 111-112. Dette synspunkt er også blitt hevdet under lovens forarbeid. Komiteens ordfører, Morell, fremholdt således i debatten i Odelstinget 17. januar 1924: «Det er meningen ved denne ekspropriasjonsbestemmelse her at kunne ekspropriere alt som går inn under byplanen, parker, gater osv.», se forhandlinger i Odelstinget, 1924 side 65.

Retten vil tiltre dette synspunkt og antar at uttrykket «plasser» i § 40 må fortolkes slik at det også omfatter badeplasser, campingplasser, hvileplasser etc. Retten antar derfor at det etter bygningsloven er adgang for en kommune til å ekspropriere grunn til friarealer for befolkningen. Det er i så henseende uten relevans at nå også friluftsloven gir hjemmel for en slik ekspropriasjon.»

Lagmannsretten, som var enig med herredsretten i resultatet, uttalte blant annet følgende:

«Ekspropriasjonen – forsøkstaksten – har omfattet ca. 3 dekar av eiendommen, et areal som for det vesentligste består av knauser og fjellknatter med jord og gressvoll i legdene mellom knattene. Det regulerte område ligger nedenfor den projekterte vei 85 som skjærer tvers over den ankende parts eiendom, ca. 30 meter nedenfor eneboligen.

- - -

- - -

I sin prosedyre for lagmannsretten har advokat Dahl-Hansen gjort gjeldende at det av flere bestemmelser i bygningsloven kan utledes at det areal som eksproprieres forutsettes gjort til gjenstand for opparbeidelse eller anlegg i en eller annen form, mens det her omhandlede område skal bli liggende i sin naturlige tilstand. Til denne anførsel er det for det første å bemerke at bygningsloven ikke kan sees å inneholde noe slikt vilkår. Som allerede nevnt foreskrives det i bygningslovens § 26 e, siste punktum, at det i en byplan bør *avsettes* grunn til de der nevnte formål. Så vidt lagmannsretten kan forstå er det nettopp dette som er gjort. For øvrig har byplansjef Lorang som vitne for lagmannsretten forklart at – såfremt ekspropriasjonstiltaket blir gjennomført – er det meningen å henlegge friareal under parkvesenets administrasjon, og han antar at det vil bli foretatt opprydningsarbeid og beplantninger av området i den utstrekning det finnes tjenlig for formålet.»

Det synes å være en beklagelig identitet eller likhet mellom de omtalte uholdbare anførsler fra advokat Dahl-Hansen – som ble tilbakevist allerede i RG 1960 s. 1 – og det som *senere har dukket opp* hos Pedersen/Sandvik/Skaaraas/Ness og Os. Dette taler ikke til de sistnevntes fordel.

Som det fremgår, *forkastet* lagmannsretten advokatens synspunkt om at bestemmelsene (om det som svarer til friområder i dag) innebar at arealet «forutsettes» gjort til gjenstand for «opparbeidelse eller anlegg». Hvis man kunne legge Pedersens osv.s synsmåter til grunn, ville ikke verden akkurat ha gått fremover.

Forståelsen av hva begrepet friområde kan antas å inneholde i dag, kan også relateres til det som var selve *problemstillingene* tidligere. Spesielt er det grunn til å gå tilbake til situasjonen *før 1986*. Når dette er et tidsskille, er det fordi kommunene fikk direkte ekspropriasjonsrett – i den betydning at det ikke skulle være nødvendig for kommuner å søke Kommunaldepartementets samtykke – til gjennomføring av samtlige reguleringsformål (bortsett fra landbruk, § 25 nr. 2) ved en endring av plan- og bygningsloven i 1986. Tidligere gjaldt den direkte ekspropriasjonsrett bare for visse formål – nemlig det som var regulert til offentlig trafikkområde (§ 25 nr. 3), friområde (§ 25 nr. 4), fellesområder og fornyelsesområde (nr. 7 og 8), samt til offentlige bygninger m.v. Friluftsområder etter § 25 nr. 6 ga derimot ikke kommunen noen direkte ekspropriasjonsrett.

Å begrense innholdet av § 25 nr. 4 kunne da (før 1986) være vesentlig av hensyn til grunneierens rettsstilling. En for vid forståelse av § 25 nr. 4 kunne bety en styrket stilling for kommunen – med fri adgang til ekspropriasjon, uten behov for å spørre departementet på forhånd – og en tilsvarende svekkelse av grunneierens rettslige posisjon. Derfor var forskjellen mellom § 25 nr. 4 og § 25 nr. 6 viktig.

Nettopp dette perspektivet var også vesentlig for Høyesterett i *Rt. 1964 s. 12*. Nettopp fordi en regulering etter § 25 nr. 4 – eller, slik det her var tilfellet, etter de tilsvarende regler i bygningsloven av 1924 – kunne gi kommunen en sterkere rett og stille grunneieren svakere, var det grunn til en viss forsiktighet med hensyn til hva som burde kunne oppfattes som og reguleres til friområde.

Denne forskjell spiller ikke noen slik rolle i dag. Siden lovendringen i 1986 er samtlige reguleringsformål i plbl. § 25 slike at de gir kommunen direkte

ekspropriasjonsrett (bortsett fra regulering til landbruksområder etter § 25 nr. 2).

På tross av det behovet for forsiktighet som således eksisterte i 1964 – i motsetning til i dag – fant altså Høyesterett ikke tilstrekkelig grunn til å fortolke bestemmelsene snevert eller innskrenkende. Også den aktuelle «park» var slik at den gikk inn under lovens begrep.

Det kan også ha sin interesse å se på de snevrere betraktninger om «parker» m.v. som *ikke ble betraktet som holdbare* i Rt. 1964 s. 12. Lagmannsretten hadde nemlig uttalt:

> «Bygningslovens § 40 gir til gjennomførelse av en byplan en kommune rett til å ekspropriere den grunn som er nødvendig til bl.a. anlegg av «plasser, parker, offentlige beplantninger». Det må antas at bestemmelsen også hjemler rett til å ekspropriere til anlegg av leke-, idretts- og hvileplasser, idet det i lovens § 26 pkt. e er uttalt at det ved utarbeidelse av byplan bør avsettes grunn til disse formål. Det vises for så vidt også til Emil Stang: Norsk Bygningsrett side 121. Lagmannsretten kan imidlertid ikke finne at bygningslovens § 40 jfr. § 26 etter en naturlig fortolkning av lovteksten kan hjemle ekspropriasjon til «frianlegg» av et område av en slik størrelsesorden som i foreliggende tilfelle. Dersom det i medhold av § 40 skulle være hjemmel for å ekspropriere et helt slikt område som g.nr. 109 b.nr. 11 bestående av dyrkbar mark og utmark til frilufts- og ferieformål, ville oppregningen i bygningslovens § 40 være uten betydning. En slik sterkt utvidende fortolkningen finnes det ikke å være grunnlag for å foreta av en ekspropriasjonsbestemmelse. Man finner for øvrig grunn til bemerke at det på den tid bygningsloven kom i stand neppe var behov for å kunne ekspropriere grunn til slike friarealer som det her dreier seg om. Ettersom det ble nødvendig å sikre almenheten slike friluftsområder, er dette blitt gjort ved særlige lover. Det vises til lov av 25. juli 1937 om avståelse av strandstrekninger til ferdsel og badning m.v. og til lov av 19. juli 1946 om ekspropriasjon og byggeforbud vedkommende grunnarealer m.v. Disse lover er nå erstattet ved oreigningslovens § 2 pkt. 37. Det vises også til friluftsloven. - - -

Denne snevre oppfatning ble så *tilbakevist* av Høyesterett (Rt. 1964 s. 12).

20 Løsaktig bruk av begrepet «park»

Det må for øvrig være grunn for utvalget til å forholde seg særdeles kritisk til de tendenser blant en del jurister som har opptrådt som spesialister i ekspropriasjonsspørsmål, når det gjelder bruken av ordet park. Det prinsipp – som er en del av gjeldende norsk rett – at man ser bort fra reguleringsplanen ved erstatningsfastsettelsen, er stadig blitt omtalt som «parkprinsippet». Som også nevnt av anføreren for flertallet i Rt. 1998 s. 1140 – dommer Aarbakke – er dette misvisende.

En viktig rettskilde, og på mange måter den viktigste, for forståelsen av någjeldende rett her, er plenumsdommen i Østensjø-saken i Rt. 1977 s. 24. Denne dom gjaldt riktignok arealer som hadde vært regulert til park. Men dommen gikk samtidig ut på at man *ikke* skulle se bort fra denne reguleringen, når verdien av et areal til veiutvidelse – som nå var regulert til vei – skulle fastlegges. Det var den nyere veireguleringen man så bort fra, ikke parkreguleringen. Hvordan man på denne bakgrunn har funnet å kunne tale om «parkprinsippet» som «hjemmel» for å se bort fra en reguleringsplan, må vel kunne betegnes som noe gåtefullt.

Språkbruken styrker ikke tilliten til at de kretser som har anvendt denne terminologi, har foretatt forsvarlig gjennomtenkning av de relevante juridiske spørsmål.

21 Begrepet «friområde» i gjeldende norsk lov (plan-og bygningsloven av 1985, som viderefører bygningsloven av 1965)

Det fremgår av ovenstående at de tidligere bestemmelser i bygningsl. av 1924 *ikke* hadde noe så snevert innhold at man kunne begrense friområdene – eller spesielt de bestemmelser i loven av 1924 som svarer til de någjeldende om friområder – slik at det bare var tale om områder som skulle erverves og/eller opparbeides av det offentlige.

For så vidt kan det med grunn hevdes at de personer som har forsøkt å begrense begrepet friområde på denne måte, har forsøkt å *vende tilbake* til de synsmåter som tidligere har blitt forkastet. Det dreier seg – satt på spissen – om synsmåter som ikke var holdbare i relasjon til loven av 1924 og rettspraksis i tilknytning til denne, og dermed prinsipielt om en tilbakevending til rettstilstanden før 1924.

I betraktning av at behovet for miljøvern og spesielt for å verne grønne arealer som bryter med en monoton utbygging og den allmenne bevissthet omkring disse spørsmålene utvilsomt er blitt noe større siden 1924, er en slik tilbakevenden i seg selv noe oppsiktsvekkende. Det har formodningen mot seg at det i dagens Norge skulle kunne være

holdbart å anvende synsmåter som muligens – men også da bare muligens – var holdbare i henhold til den «miljøvernlovgivning» som gjaldt i landet før vi fikk bygningsloven av 1924.

Siden uttrykket «park» og forståelsen av dette spiller en sentral rolle når det gjelder nettopp plbl. § 25 nr. 4, og man også har stått overfor en noe uheldig bruk av dette uttrykket i forbindelse med det omtalte om «parkprinsippet», angående noe som i det vesentlige nettopp ikke gjaldt parker, kan det være grunn til å minne om at vi også har fått en ny lovgivning med naturvernl. av 19. juni 1970. Et sentralt begrepet i denne loven – og et begrep som for øvrig skulle være velkjent for de fleste norske borgere, uten kjennskap spesielt til naturvernloven eller i det hele juridiske spørsmål – er «nasjonalpark». Som alle vet, er ikke poenget med en nasjonalpark den kunstige eller menneskelige tilretteleggelse eller opparbeidelse. Det er bevaring av den naturlige tilstand som er selve det grunnleggende poeng i en nasjonalpark. Det er for å «bevare større urørte eller i det vesentlig urørte eller egenartede eller vakre naturområder» at områder blir lagt ut som parker i denne forstand (naturvernl. § 3).

Det avgjørende blir imidlertid under alle omstendigheter her hvordan *någjeldende lov om reguleringsplaner*, eller mao. Stortingets vedtak av plbl. § 25 nr. 4 om friområder, er å forstå. Teoretisk kunne selvfølgelig Stortinget ha vedtatt at man skulle ha mindre muligheter for miljøvern i dag og fremover i tiden enn det som muligens var situasjonen før loven av 1924, selv om dette altså ikke fremtrer som særlig sannsynlig.

Som det fremgår av ovenstående, har altså Fleischer påpekt at det overhodet ikke er fremlagt noe juridisk grunnlag for den tese at begrepet friområde skulle tolkes innskrenkende som begrenset til det som skulle erverves m.v. fra det offentliges side. Som påpekt av Fleischer har denne påstand kun vært fremmet ved en henvisning til juridisk litteratur eller mao. visse forfatteres personlige mening, for øvrig da også visse forfattere uten særlig rettsvitenskapelig kompetanse. Det er prinsipielt feil å «løse» vesentlige spørsmål om gjeldende norsk rett på et slikt «grunnlag». Videre må det understrekes at det under alle omstendigheter er uholdbart å bruke en slik forståelse som en begrunnelse for et lovforslag – angående hva som bør gjelde for fremtiden – og spesielt da når et slikt lovforslag vil ha den konsekvens at mulighetene for vern og miljø og medmenneskers helse og trivsel dermed kan bli redusert.

Det må imidlertid i tillegg til dette kunne fremheves at de her kritiserte synsmåter fra enkelte av utvalgets medlemmer endog er i strid med helt grunnleggende prinsipper for juridisk metode.

Før man kan gi seg til å hevde noen mening om hvordan en lovparagraf er å forstå, må man nødvendigvis se på *hva paragrafen selv sier* – og eventuelt, om nødvendig, foreta en forsvarlig språklig analyse av dette. Hvis man isteden gir seg til å hoppe på hva en eller flere juridiske forfattere måtte ha funnet det for godt å *påstå* angående hva loven sier, havner man i prinsippet i samme situasjon som visstnok skal ha forekommet i den mørkeste middelalder: Istedenfor å se på en hest (eller flere hester) for å finne ut hvor mange tenner en hest har, slo man opp hos Aristoteles. Denne sammenlikningen er relevant, selv om man ikke akkurat kan sammenlikne de forfattere som her er blitt påberopt, med Aristoteles.

Det å tro mer på tidligere kommuneadvokat etc. enn på selve lovteksten, er i utgangspunktet en alvorlig feil.

Det lovteksten her virkelig sier, er følgende:

> «I reguleringsplanen avsettes i nødvendig utstrekning:
> - - -
> - - -
> - - -
> 4. Friområder:
> Parker, turveger, leirplasser, anlegg for lek, idrett og sport og områder i sjøen for slik virksomhet.
> - - -
> - - - .»

Planbestemmelsene i plbl. er som kjent i vesentlig grad en videreføring av det man hadde kommet fram til med bygningsl. av 18. juni 1965. Dette var også intensjonen da Stortinget vedtok plbl. i 1985. Den tilsvarende bestemmelse om friområder i loven av 1965 var denne: «4. Friområder: Parker, leirplasser, turveger og *anlegg* for leik, idrett og sport».

Uthevelsen er foretatt her.

Som det fremgår, er ordene «og anlegg» noe som kommer nærmest *midt i teksten* - innimellom de ulike alternativene. Dette skulle vise med all ønskelig tydelighet at «anlegg» bare er en egenskap og noe som gjelder *spesielt for de etterfølgende ledd* – ikke for det som står foran. Både ordet «og» og ordet «anlegg» med dettes plassering skulle, i samsvar med vanlig norsk språkbruk og dermed en naturlig forståelse av lovteksten, vise at det er feilaktig å oppfatte bestemmelsen i dens helhet slik at den gjelder «anlegg».

Allerede på dette grunnlag må det kunne konstateres at det er langt utenfor det faglig forsvarlige

når det har vært påstått at også friområdene skulle kunne anses som «anlegg», og da endog slik at det fra enkelte hold er blitt påstått at det skulle være vanskelig å se noen forskjell på friområder og på virkelige anlegg.

Selv om ordet «og» ikke er med foran «anlegg» i lovteksten av 1985, er det ingen indikasjoner på at meningen nå er en annen. Ordet «anlegg» står da også bare som en kvalifikasjon eller egenskap i relasjon til de etterfølgende ledd, ikke for friområde-bestemmelsen i dens helhet.

Forarbeidene til loven av 1985 bekrefter da også at meningen var å videreføre det som var vedtatt i 1965. Det eneste nye var at man tilføyde «og områder i sjøen for slik virksomhet».

Selve den tilføyelsen kan ha den interesse at den ytterligere bekrefter det uholdbare i å påstå at friområder forutsettes ervervet og opparbeidet av det offentlige. Det er litt vanskelig å forstå hvordan områder i sjøen – utenfor marbakken – eventuelt skulle kunne «erverves» av det offentlige eller noen annen. Sjøen er i utgangspunktet eierløs etter norsk tingrett.

Like vanskelig er det å se hvordan man kan gjennomføre en opparbeidelse av sjøen. Det fremgår i og for seg av lovforarbeidene (Ot.prp. nr. 56 for 1984-85 s. 119) at det var et formål med denne tilføyelsen om områder i sjøen å kunne lage baner for roing, seiling og andre aktiviteter – formodentlig ut fra det nærliggende synspunkt at det kunne være av betydning å holde annen og forstyrrende trafikk utenfor, spesielt i konkurranseperiodene. Teoretisk kan man naturligvis påstå at dette ville være en slags «opparbeidelse» av sjøen. Men det kan under ingen omstendigheter være riktig å oppfatte forarbeidene fra 1985 slik at det spesielt for sjøområdene skulle være tale om en uttømmende beskrivelse spesielt i disse forarbeidene, i motsetning til det lovteksten selv sier – med den følge at man eventuelt skulle tolke lovteksten spesielt om «områder i sjøen» sterkt innskrenkende, med den begrunnelse at det bare var «baner» som var nevnt i forarbeidene.

En slik antitetisk fortolkning av forarbeidene er som regel ikke holdbar, og den er i særlig grad utelukket i forhold til plan- og bygningsloven. Det er nemlig en vitterlig kjensgjerning (som blant annet er beskrevet flere steder i *Fleischer*, Plan- og bygningsretten 1992) at Ot.prp. nr. 56 (1984-85) ofte er svakt utformet og preget av mangelfull gjennomtenkning fra forfatterne, eller spesielt den eller de som skrivingen av viktige proposisjonsavsnitt er blitt overlatt til. Blant annet har man i det viktige avsnitt om erstatning for rådighetsinnskrenkninger gjort den feil at man har trukket inn Kløfta-dommen av 1976 – som nettopp ikke gjelder rådighetsinnskrenkninger, men ekspropriasjon og dermed nettopp ikke det kapitlet skulle handle om – istedenfor den relevante dom, strandlov-dommen i Rt. 1970 s. 67 (eller eventuelt den serie av relevante dommer vi har nettopp om rådighetsinnskrenkninger). Proposisjonsforfatteren (eller forfatterne) har samme sted også gjengitt et helt sentralt og avgjørende poeng i Kløfta-dommen fullstendig feilaktig – ved å skrive at dommen talte om «eiendomsretten»s harde kjerne istedenfor at det er Grunnloven som i rettskildemessig sammenheng må antas å ha en slik hard kjerne. Den helt grunnleggende betraktning som er anført både av Kløfta-dommens flertall ved førstvoterende dommer Knut Blom, og som er uttrykt tidligere i Fleischers bok Grunnlovens grenser – og som går ut på at Grunnloven må avveies mot andre rettskildefaktorer, men at det er en «hard kjerne» som vil stå seg mot andre faktorer – er altså blitt grovt forvrengt i den retning at «eiendomsretten» skulle ha en slik beskyttet kjerne.

Når man *ikke klarer* å gjengi en så viktig dom som Kløfta-dommen, i relasjon til et slikt helt fundamentalt spørsmål i relasjon til moderne grunnlovsfortolkning, holder man seg nødvendigvis på et så lavt nivå i proposisjonsskrivningen at det ikke kan bli aktuelt å oppfatte proposisjonen som godt gjennomtenkt. Det blir derfor ikke tale om å anse slikt som f.eks. omtalen av baner i forbindelse med «områder i sjøen» som en virkelig uttømmende og gjennomtenkt formulering på den måten at det skulle tale for en forståelse i den retning at det bare er slike baner det kan bli tale om.

22 Særlig om utarbeidelsen av loven av 1965 når det gjaldt «friområder» og dermed det som i realiteten fastslo innholdet av dette begrepet

Siden plbl. av 1985 er en videreføring av det man kom fram til i 1965 – med den ene tilføyelse angående «områder i sjøen» – er det av betydelig interesse å se på hva som skjedde ved utarbeidelsen av loven av 1965. Det var da uttrykket «friområde» kom inn i lovverket, og fikk sitt innhold bestemt.

Denne viktige lovhistorien er behandlet i *Fleischer* Plan- og bygningsretten (1992) s. 135-37. Som det fremgår av fremstillingen der, kan begrepsbruken, og spesielt de litt skiftende uttrykk som ble anvendt, virke noe forvirrende ved første øyekast.

Så meget desto mer var det her nødvendig med en nøye språklig analyse før medlemmene av et lovutvalg kunne gi seg til å komme med sine spe-

sielle meninger, bare med henvisning til enkelte forfattere i juridisk litteratur. Lovteksten og dennes bakgrunn er stadig det vesentlige.

Vi må her ta utgangspunkt i Bygningslovkomitéens innstilling av 1960. Denne komitéen, som var ledet av høyesterettsdommer Axel Heiberg, gikk inn for at man skulle ha kategorien «friluftsområder» – som blant annet skulle omfatte «parker» og annet som inngikk i de tilsvarende bestemmelser i den tidligere lov av 1924. Heiberg-komitéen uttalte følgende (s. 81):

> «Parker og offentlige leke-, sports- og hvileplasser er omhandlet i lovens (dvs. bygningsl. av 1924) § 26 e. Disse må i det vesentlige antas å dekke de samme formål som i utkastets utformning («parker, leirplasser, friarealer og anlegg for lek, idrett og sport») som imidlertid er søkt lagt nærmere opp til dagens krav. Jfr. også lov om friluftsliv av 28. juli 1957.»

Det er her uten videre åpenbart at utkastet til ny lovtekst ikke var ment å skulle bli snevrere, og gi mindre muligheter til vedtak av reguleringsplaner som vernet miljø og forhindret utbygging, enn de tidligere bestemmelser i § 26 e i loven av 1924. Det ble uttrykkelig sagt at det skulle dekke samme formål, i det vesentlige, som den tidligere lov.

Siden den nye foreslåtte lovtekst brukte det samme ord som her var det sentrale i loven av 1924 – nemlig «parker» – måtte det også være temmelig åpenbart at man ikke skulle gi «park» noe snevrere innhold enn etter det som gjaldt tidligere. Selv om Heiberg og hans komité avga sin innstilling i 1960, og dermed ikke kunne være klar over Høyesteretts avgjørelse i Rt. 1964 s. 12 (altså fire år senere), var det åpenbart at det samme tolkingsmomenter som ble funnet avgjørende av Høyesterett i 1964 (samt noe tidligere av blant annet senere høyesterettsdommer Helge Røstad) også forelå i 1960.

Heiberg-komitéens formuleringer viste også det samme som er påpekt ovenfor, nemlig at begrepet *anlegg* er noe som gjelder de senere ledd i paragrafen – og nettopp da ikke et uttrykk som «parker».

Heiberg-komitéen hadde imidlertid ikke bare nøyd seg med å slå fast at den nye lov skulle være like omfattende som den tidligere, men i realiteten – iallfall objektivt sett – søkt å *utvide* innholdet av bestemmelsen. Man hadde nemlig satt inn ordet «friareal», i tillegg til «parker» og «leirplasser».

Siden ordet «friareal» har en betydelig likhet med ordet «friområde» (som er det som ble lovtekstens, mens «friarealer» ikke kom med), er det også av en viss interesse å notere at Heiberg-komitéen foreslo ordene «*og anlegg*» som noe som *kom etter* både «parker», «leirplasser» og «friarealer».

Som det fremgår av Heiberg-komitéens fremstilling – som er referert på dette punkt i *Fleischer* l.c. s. 135 – er altså «et friareal» *nettopp ikke* et «anlegg».

Når dette objektivt sett kunne innebære en utvidelse (og iallfall ikke en innskrenkning) i forhold til tidligere lov, hadde det sammenheng med at begrepet «friareal» kunne oppfattes som svært vidtrekkende. Kommunaldepartementet mente derfor at man burde fjerne dette ordet «friarealer» fra den foreslåtte lovtekst. Det ble også løsningen i proposisjonen (Ot.prp. nr. 1 for 1964-65) og i Stortingets lovvedtak.

Departementets begrunnelse var her at «friarealer» i sin alminnelighet kunne «anses noe for omfattende til å burde gi grunnlag for direkte ekspropriasjon» (Ot.prp. nr. 1 for 1964-65 s. 89-90, gjengitt i Fleischer l.c. s. 135-37).

Departementets betenkeligheter her hadde sammenheng med at det etter lovutkastet *bare skulle være visse reguleringsformål* som ville gi kommunene såkalt direkte ekspropriasjonsrett. Etter bygningsl. § 35 og plbl. § 35, slik den ble vedtatt i 1985 og ført videre fra loven av 1965 – men med endring i 1986 – var det nemlig slik at det bare var reguleringsformål etter § 25 nr. 3 og 4 mv. som ville gi kommunene adgang til å gå til ekspropriasjon overfor vedkommende grunneier *uten først å ha innhentet samtykke* fra Kommunaldepartementet.

Det var denne posisjon departementet ikke uten videre ønsket å gi kommunene, da forslaget til bygningslov ble utformet. Hvis man hadde beholdt Heiberg-komitéens formulering her, kunne man teoretisk ha tenkt seg at Oslo kommune eller en annen kommune som sogner til Oslomarka, eller en kommune i en annen del av landet, ville søke å tilvende seg etter omstendighetene meget betydelige eller kanskje nær sagt enorme utmarksarealer med ekspropriasjonsvedtak – uten på forhånd å ha spurt Kommunaldepartementet, og å ha fått dettes samtykke. Departementet valgte derfor å ta uttrykket «friarealer» ut av selve oppregningen i § 25 nr. 4 – mens forslaget ellers ble stående som før, spesielt når det gjaldt nøkkelordet «parker».

Samtidig omdøpte departementet samlebetegnelsen fra Heiberg-komitéens side, altså «friluftsområder», til «friområder». Dette endret ikke innholdet. Begrunnelsen for navneendringen var formodentlig at uttrykket «friluftsområder» var noe man nå hadde tenkt å henvise til den senere bestemmelse i § 25, nemlig nr. 6 om «spesialområder». Det kunne sett litt rart ut om man hadde «friluftsområder» både som en samlebetegnelse både

for § 25 nr. 4 og som et av underformålene i nr. 6 om spesialområder.

Bortsett fra dette med at man tok ut «friarealer i sin alminnelighet» fra § 25 nr. 4 og førte «friluftsområder som ikke går inn under nr. 4" inn under nr. 6, godtok departementet et endringsforslag om at også «turveger» skulle komme inn i oppregningen i § 25 nr. 4. *Også «turveger»* er altså blitt et eksempel på det som går inn under betegnelsen «friområder».

Også denne side ved lovtekstens historie og utforming er av interesse for nærværende utvalg. En «turvei» behøver nemlig ikke å opparbeides, eller å erverves av det offentlige. Det er overhodet ingen forutsetning. En turvei kan være et gammelt tråkk, som ligger der, men som i kraft av reguleringen blir beskyttet mot alternativ virksomhet – og spesielt da mot utbygging. Hverken offentlig overtakelse eller opparbeidelse er noen nødvendighet. Noe helt annet er at grunneieren etter omstendighetene – men da bare under visse særskilte vilkår – selv kan forlange at det offentlige overtar, i kraft av innløsningsbestemmelsen i § 42. Men det vil da neppe være det normale, idet en turvei, spesielt over en større eiendom, vanskelig kan tenkes å ha slike konsekvenser for eiendommen som helhet at innløsning overhodet kommer på tale.

Også for alternativet «turveger» er plasseringen i lovteksten relevant. Også «turveger» ble satt inn *foran* det som kom senere i teksten, nemlig «og anlegg for leik, idrett og sport». Igjen er teksten klar og illustrerende for det vesentlige poeng at et friområde, inklusive en turvei, *nettopp ikke er et anlegg*.

Siden en «turveg» også kan sies å være en slags «veg», må det kunne være på sin plass her å bemerke at en skikkelig lesning – og språklig analyse – i forhold til lovteksten her kanskje kunne vært nyttig også for førstvoterende i Lena-saken i Rt. 1996 s. 521. Høyesterett gjorde som kjent der den feil å anta at en vei nødvendigvis som sådan er et anlegg eller et byggeprosjekt, i motsetning til det helt grunnleggende at arealene skal bli liggende ubebygd. Hvor mye anleggsvirksomhet som må til for en «veg» – hvis overhodet noen – er ikke noen nødvendig eller begrepsmessig egenskap ved «vegen», men avhenger av de praktiske behov i hvert enkelt tilfelle.

Det må føyes til at det som var departementets begrunnelse for å flytte friarealer «i sin alminnelighet» over fra nr. 4 til nr. 6 i § 25, på en måte nå er blitt rettshistorie. Det er rettshistorie på den måten at det ikke lenger er slik at kommunene bare har direkte ekspropriasjonsrett etter plbl. § 35 for visse av reguleringsformålene. Samtlige reguleringsformål gir nå kommunen rett til å ekspropriere (bortsett fra landbruksområder etter § 25 nr. 2), og da uten at det er nødvendig å spørre departementet om samtykke. Men det at man ved en slik senere lovendring (i 1986) fant grunn til å betro kommunene direkte ekspropriasjonsrett for samtlige reguleringsformål (bortsett fra § 25 nr. 2), betyr selvfølgelig ikke at den tidligere lovsituasjonen er blitt uten interesse når det gjelder å forklare *hva som var meningen* da departementet valgte å ta ut det som departementet betegnet som «friarealer i sin alminnelighet». Begrunnelsen var at dette uttrykk var for «omfattende» til å gi kommunene adgang til direkte ekspropriasjon uten departementets samtykke, etter den ordning som den gang gjaldt om departementets «overstyring» av kommunepolitikken i denne forbindelse.

Ser man på departementets begrunnelse for å flytte noe fra nr. 4 til nr. 6, ser man at *bildet blir helt entydig*:

Det som var departementets mening, var åpenbart at *virkelig store* områder ikke skulle kunne tvangserverves av kommunen – på basis av kommunens eget forgodtbefinnende. Det var betenkelighetene ved det man populært kunne omtale som muligheter for en slags masse-sosialisering av store utmarksområder som her gjorde seg gjeldende.

Samtidig ville man ikke frata kommunene muligheten til å *regulere* slike store områder til «friluftsområder». Kommunene kunne dermed oppnå å hindre aktiviteter som kom i veien for friluftslivet, selv om kommunene altså ikke ville få direkte ekspropriasjonsrett for disse områdene.

Dette var hele poenget med at «friarealer» skulle flyttes fra nr. 4 og gjenoppstå i nr. 6 som «friluftsområder som ikke går inn under nr. 4". Det gjaldt omfanget, eller størrelsen, og ikke noe annet.

Det var *overhodet ikke noe poeng* med denne endring av lovteksten og dermed den endelige utforming av den tekst som Stortinget ga sin godkjenning i 1965 (og førte videre i 1985) at man skulle unnta fra § 25 nr. 4 de områder som ikke forutsatte spesielt overtakelse og/eller opparbeidelse fra det offentliges side. At friarealer i sin alminnelighet kunne bli noe for omfattende til at det burde gi kommunene direkte ekspropriasjonsrett – slik rettstiltstanden var den gang – kan overhodet ikke gi *noen fornuftig grunn* til å innskrenke «friområdene» i nr. 4 til plutselig å gjelde bare de områder som skal erverves og opparbeides av det offentlige.

Igjen er det et poeng at lovens § 42 gir grunneieren den spesielle mulighet at han etter omsten-

dighetene kan få komme seg ut av en situasjon med et friareal som er for ubehagelig for ham, men det gjelder som nevnt bare i spesielle tilfeller – og da etter nokså strenge vilkår i § 42. Loven har i realiteten ingen som helst direkte sammenkopling mellom begrepet friområde i § 25 nr. 4 og offentlig overtakelse – bortsett fra selve det at det offentlige kan velge å ekspropriere, dersom det passer, og da eventuelt etter någjeldende rett uten noe departementssamtykke og etter tidligere rett slik at departementets samtykke var unødvendig spesielt for friområdene etter nr. 4 (i motsetning til andre tilfeller, der ekspropriasjonsretten krevde vedtak i denne retning både fra kommunens og departementets side).

En sak for seg er at Heiberg-komitéens forslag om å sette «friarealer» («i sin alminnelighet», slik departementet oppfattet det) inn i det som ble § 25 nr. 4, kunne gitt grunneiere muligheter til å forlange innløsning av virkelig store utmarksområder – dersom disse ble regulert til «friluftsområde» i Heiberg-komitéens forstand (etter dens nr. 3, som svarer til det som ble lovens nr. 4) og vilkårene etter § 42 for øvrig var oppfylt, spesielt der friluftsområdet omfattet hele eierens eiendom. Teoretisk kunne en dristig reguleringspolitikk her ha ført til at vedkommende kommunes økonomi nærmest sprakk, som følge av enorme innløsningskrav. Man må imidlertid kunne forutsette at denne side av saken var mindre vesentlig under lovarbeidet – ganske enkelt fordi man måtte forutsette at en kommune ikke ville gi seg til med noe stort «regulerings-eventyr» angående store utmarksarealer dersom dette ville kunne få som konsekvens at grunneiere krevde innløsning av så store og så kostbare arealer at det rammet kommunens egen økonomi i for høy grad.

Det var kort sagt *hensynet til å beskytte grunneierne* mot alt for omfattende muligheter for direkte-ekspropriasjoner fra enkelte kommuners side, som var departementets poeng. Det finnes ikke fnugg av begrunnelse i dette for å innskrenke begrepet «friområde» til kun å omfatte de arealer som skal erverves og opparbeides av det offentlige. For mange grunneiere vil det tvert om være en betydelig fordel at det som er friareal i utkanten av hans eiendom blir liggende som sådant, med f.eks. en beskjeden trafikk av skiløpere om vinteren og fotgjengere i det grønne beltet om sommeren, istedenfor at området blir ervervet og opparbeidet av det offentlige. At en byggetomt eller en bolig befinner seg kloss inntil et friområde, vil normalt øke attraktiviteten og verdien av det areal som benyttes til selve boligformålet.

23 Konklusjon og hovedsynspunkt: Hva begrepet friområde i gjeldende lovgivning virkelig innebærer

Etter det som er fremstilt ovenfor, kan det overhodet ikke være tvil om at det finnes et meget betydelig rettskildemateriale som viser hvordan man må forstå begrepet friområde i plbl. § 25 nr. 4. Det er overhodet ikke akseptabelt innenfor rammen av forsvarlig juridisk metode å gi seg til å «postulere» eller «synse» om betydningen av lovens bestemmelse, uten å ta hensyn til dette materialet.

Det kan heller ikke herske tvil om hva som blir *konklusjonen* etter gjennomgang av dette materialet.

Konklusjonen må bli at begrepet friområde forutsetter det at arealet ikke skal bebygges, og heller ikke utsettes for andre hindringer for at folk kan oppholde seg og bevege seg fritt innenfor området. Det er *dette* – og kun dette – som ligger i reguleringen. Det er således intet som tilsier at man skulle trekke opp en slags grense mellom «friområder» og «friluftsområder» basert på hvorvidt området skal opparbeides eller ikke. Heller ikke er det noe vilkår for å operere med begrepet friområde at det er hensikten eller en forutsetning at området skal erverves av det offentlige.

Her som ellers må man – i samsvar med plan- og bygningslovens og tidligere lovgivnings grunnleggende prinsipper – sondre klart mellom to spørsmål: Det ene er selve reguleringsvedtaket, med konsekvensene av det, som i hovedsak bestemmes i plbl. § 31. Det annet er det man kaller reguleringens gjennomføring, som eventuelt vil kunne skje ved ekspropriasjon eller frivillig overdragelse – dersom dette skulle være aktuelt, eller nødvendig, av den ene eller annen grunn.

Nettopp i arealer som skal bevares ubebygd, er det ofte ikke nødvendig å treffe særlige tiltak til reguleringens gjennomføring. I prinsipp er det alltid slik at råderetten over et grunnareal, og i korthet da hva som er tillatt å gjøre der, avhenger av flere ulike rettsregler.

Enkelte gjør her den litt for enkle betraktning at det avhenger både av såkalte «offentligrettslige» og «privatrettslige» regler. Men når dette er for enkelt, har det blant annet sammenheng med at sondringen mellom privatrett og offentlig rett er høyst uklar eller flytende – og i realiteten ikke representerer noen rettslig relevant sondring i det hele tatt, iallfall i de fleste sammenhenger, men bare en praktisk og nokså ullen klassifikasjon av de enkelte rettsregler av rent undervisningsmessige årsaker, når det gjelder fagfordeling innenfor et universitetsmiljø m.v. Man trekker stort sett ikke

juridiske slutninger ut fra om noe er «privatrett» eller «offentlig rett». Et vesentlig poeng – som blant annet er fremhevet av Fleischer i den såkalte Jahre-saken og med uttrykkelig tilslutning av den øverste domstol i Storbritannia, House of Lords (i motsetning til det som da ble hevdet av tre andre norske juridiske professorer i deres uttalelser om norsk rett) – er at sondringen privatrett/offentlig rett gjelder de enkelte «rules of law», i motsetning til «the matter actually before the court».

> Denne avgjørelse av House of Lords – i en relativt stor sak, som den gang gjaldt ca. en halv milliard NOK – illustrerer også hvor primitivt det er når enkelte opptrer eller «argumenterer» som om antallet jurister som tror på et standpunkt, er avgjørende for om standpunktet er riktig eller galt. At det var tre mot en fordi tre norske professorer mente én ting – mens Fleischer, «on the other hand», mente noe annet – var ikke interessant. Man kan ikke løse faglige spørsmål ved å telle hoder. Selvfølgelig må demokratiske valg og selve avgjørelsen i en domstol treffes på basis av det numeriske – hvor mange som stemmer på en kandidat eller et resultat. Men om noe er *faglig riktig eller galt*, kan ikke avgjøres slik – heller ikke når det faglige er av betydning for premissene i en dom.

House of Lords uttalte bl.a. (enstemmig) om vitneprovene vedrørende norsk rett, sett i forhold til den britiske lov angående «civil or commercial matters»:

> «The Norwegian lawyers provided very full and helpful written opinions on the point. Professor Huser of the University of Bergen (whose evidence was supported by Professor Harem and Professor Bernt) supported the thesis advanced by the witnesses that, by Norwegian law, civil and commercial matters did not include public law matters and so excluded fiscal matters. On the other hand Professor Fleischer, of the University of Oslo and the Norwegian Ministry of Foreign Affairs, supported the thesis that, by Norwegian law as by the law of this country, it was appropriate to identify civil matters as consisting of all matters other than criminal matters, and so capable of including fiscal matters. Both Professor Huser and Professor Fleischer gave oral testimony in addition to their written opinions.
>
> Study of the written opinions of Professor Huser and Professor Fleischer reveals that the difference of opinion between them stems, to a very substantial degree, from the fact that they were asking themselves different questions. Professor Huser's opinion was devoted to an examination of the structure of Norwegian law, and to the division of Norwegian law into private law and public law; his answer was that the 'subject matter of the Sandefjord case' should be classified as tax law, which is part of the well-established category of public law, and so not a civil or commercial matter. Professor Fleischer, on the other hand, distinguished between classification of the rules of law, and classification of the cases or matters actually before the courts. He expressed the opininon that, in the general understanding and common usage of Norwegian lawyers:
>
> 'The term and concept of 'civil' refer to 'civil' as opposed to 'criminal'. The term 'civil' is used to describe both the procedure applied by the courts – in conformity with the code on civil procedure as opposed to the code on the procedure in criminal cases – and the matters brought before them.' »
>
> ……
>
> «In the present case Kenneth Jones J. concluded, on the evidence before him, that, under Norwegian law, the proceedings in Norway would be classified as proceedings in civil matter. In my opinion, he was entirely justified in reaching that conclusion on the evidence before him; indeed it seems to me that the evidence of Professor Fleischer, that this was in accordance with the general understanding and common usage of Norwegian law, compelled that conclusion, ….»
>
> Jahre-saken; Utdrag av House of Lords' avgjørelse av 1989, fra The Law Reports 1990 s. 804-05; *In re* STATE OF NORWAY'S APPLICATION; *In re* STATE OF NORWAY'S APPLICATION (No. 2).

Med denne nødvendige reservasjon overfor begrepene offentlig rett og privatrett kan man enkelt og greit si at den praktiske gjennomføring av reguleringen – slik at et areal virkelig blir benyttet på den måte som reguleringsplanen forutsetter – som regel vil skje ved at man får inn privatrettens regler i tillegg til det offentligrettslige som fremgår av plan- og bygningsloven. Mens plbl. § 31 i utgangspunktet forbyr den nåværende eier å foreta slike disposisjoner over grunnen som kommer i veien for reguleringsformålet og «vanskeliggjør» gjennomføringen av dette (slik det nærmere bestemmes i § 31, med henvisning også til andre paragrafer i loven), oppnår man eventuelt en positiv rådighet fra kommunens eller andres side ved å overføre eierrådigheten eller andre rådighetsformer (eksempelvis en festerett eller bruksrett). Overføring eller etablering av slike rettigheter for andre enn den nåværende eier kan som kjent skje både ved ekspropriasjon og frivillige disposisjoner.

Når det gjelder områder som skal ligge ubebygd, og der folk skal kunne ferdes fritt, kan det imidlertid være slik at andre gjeldende rettsregler *i seg selv* er tilstrekkelige til å sørge for at området blir benyttet på den måte som er ønskelig (og som derfor er det reguleringsplanen blir anvisning på). Råderetten vil nemlig følge i svært mange tilfeller av friluftsloven og gammel sedvane. Eventuelt kan det også foreligge etablerte særlige ordninger, særlig rettighetsforhold, på forhånd. En regulert turvei kan f.eks. allerede på forhånd – altså før reguleringsplanens vedtakelse – være i bruk som sådan på grunnlag av særlige rettsforhold; etablert ved alders tids bruk, disposisjoner som er truffet i forbindelse med en utparsellering av et større område og overskjøtningen av parseller til de enkelte tomtekjøpere og husbyggere, osv.

Spørsmålet om det offentlige eller noen annen må inn på gjennomføringssiden i forhold til reguleringsplanen, er således alltid noe som må vurderes konkret – og som eventuelt kan føre til at man må ha det populært sagt privatrettslige rådighetsforhold i kraft av de privatrettslige regler, i tillegg til det som følger av det populært sagt offentligrettslige forhold i plbl. § 31.

Som kjent er spesielt den rådighet som følger av friluftsloven og gammel sedvane i tilknytning til og forut for denne lov (av 1957) slik at allmennheten stort sett har rettigheter i utmark – ikke innmark. Selv om også denne sondringen blir for unyansert (idet friluftsloven også har bestemmelser om rådighet for folk flest i relasjon til innmark), er det naturligvis slik at det kan være særlige behov for å endre eierforholdet til et regulert friområde dersom dette befinner seg i innmark. Også i utmark kan det bli behov for ekspropriasjon, f.eks. for å gripe inn overfor en grunneier som opptrer illojalt i relasjon til såvel reguleringsformålet (med forbudsbestemmelsen angående vanskeliggjøring m.v. i plbl. § 31) som friluftsloven. Det kan også være tilfeller der områdets karakter av utmark er omstridt eller volder tvil, og at det kan være behov for det offentlige når det gjelder å gå inn og endre det privatrettslige eierforhold – simpelthen for å skape klarhet, og for å sikre at reguleringsplanens intensjoner og friluftslovens regler virkelig blir etterlevd på stedet.

At det således kan være *hensiktsmessig* å trekke inn privatretten og overføre den privatrettslige rådighet og dermed skape rettsvirkninger ut over det som følger direkte av planvedtaket kombinert med plbl. § 31, er prinsipielt stadig noe som skjer i ettertid og ut fra de praktiske behov som da gjør seg gjeldende. Det må ikke oppfattes eller blandes sammen med det som er *selve reguleringsplanens innhold* og da egenskapene spesielt ved begrepet friområde i henhold til plbl. § 25 nr. 4.

Hvis man likevel skulle blande sammen og operere ut fra en teori om at friområder forutsatte offentlig overtakelse, måtte man i tilfelle holde seg til de friområder der det eventuelt viste seg at en slik overtakelse var nødvendig for å sikre reguleringsformålet, eller der man eventuelt på forhånd kunne regne med at grunneieren hadde en slik holdning at det ikke ville være aktuelt å realisere formålet uten at det offentlige grep inn. I så fall ville man kunne komme til det resultat at det var spesielt de illojale grunneiere som hadde en privilegert posisjon, og som eventuelt ville kunne kreve erstatning basert på rent hypotetiske grunnverdier – altså den verdi grunnen ville hatt dersom man isteden hadde hatt et politisk vedtak i kommunen om at nettopp dette areal skulle utpekes som byggeområde. En slik løsning, basert på en antatt «forutsetning» for reguleringsvedtaket, ville være absurd.

24 Forholdet mellom «friområder» og andre reguleringsformål

Det fremgår av rettskildematerialet at det kun var størrelsen eller omfanget av områdene – og ønsket om å forhindre at alt for omfattende strekninger ble trukket inn under § 25 nr. 4 – som var motivasjonen for at man i en viss utstrekning ville trekke «friarealer» ut av det som ble § 25 nr. 4.

Dette betyr – nødvendigvis – at det ikke behøver være noen *innholdsmessig* forskjell. Når det gjelder hva som er forbudt, og hva som er tillatt, kan realitetene bli de samme enten et område er regulert etter nr. 4 om «friområder» eller etter nr. 6 om «spesialområder», inklusive «friluftsområder som ikke går inn under nr. 4». En forskjell kan selvfølgelig være at en regulering etter nr. 4 etter omstendighetene – men da bare dersom visse vilkår er oppfylt i tillegg – kan gi innløsningsrett for grunneieren etter plbl. § 42. For så vidt kan en regulering etter nr. 4 fremtre som mer fordelaktig for grunneieren enn en regulering etter nr. 6. En regulering etter nr. 6 gir ikke innløsningsrett.

At det ikke nødvendigvis blir noen forskjell mellom de to reguleringsalternativer, følger også av at en nærmere presisering av hvordan de enkelte områder skal behandles kan følge av plbl. § 26 og de reguleringsbestemmelser som blir fastsatt med hjemmel i denne paragraf.

Siden det problematiske fra en lovgivers synspunkt var at «friområdene» ikke måtte bli for omfattende, med derav følgende direkte ekspropria-

sjonsrett og mulige skadevirkninger fra et grunneiersynspunkt, skulle det ikke være problematisk at man gikk den populært sagt motsatte vei – slik at kommunen regulerer små områder til «friluftsområder», istedenfor til «friområder». At begge betegnelser kan være adekvate fra et språklig synspunkt, selv om den realitet de refererer til er den samme, fremgår på en måte av det som skjedde under utarbeidelsen av bygningsloven (da Heiberg-komitéen brukte uttrykket «friluftsområder» om det som nå heter «friområder»).

Om den ene eller den annen betegnelse, og om den ene eller den annen bestemmelse i § 25 skal anvendes, må i utgangspunktet være opp til kommunens skjønn. Dette betyr ikke at man alltid kan velge fritt. Således er det åpenbart at § 25 nr. 4 omfatter en del tilfeller som ikke kunne vært trukket inn under § 25 nr. 6, iallfall ikke når det spesielt gjelder underformålet «friluftsområder som ikke går inn under nr. 4». Det vil formodentlig være unaturlig å anvende begrepet «friluftsområde» om et mindre areal innenfor et bymessig strøk, som f.eks. skal holdes grønt og pent med det formål at folk bare skal kunne oppholde seg der eller finne det pent å se på – omtrent som når det gjaldt de offentlige «hvileplasser» som var nevnt i § 26 e i bygningsl. av 1924. Etter omstendighetene kan det også være en relevant grunn til å gjøre den forskjell at et friareal etter omstendighetene kan tenkes å skulle tilgodese spesielt hensynet til en mindre krets som beboerne i et enkelt boligområde, mens friluftsområder i utgangspunktet skulle kunne brukes av alle og enhver som driver «friluftsliv» i den ene eller annen forstand. Spesielt de anlegg som er nevnt i nr. 4, hører selvfølgelig hjemme der – noe som imidlertid ikke forhindrer at også enkelte anlegg kan tenkes puttet inn i nr. 6 om spesialområder (der oppregningen av underformål ikke er uttømmende).

Det er ikke noe uvanlig eller noe juridisk problematisk at bestemmelser som fastsettes på ulike grunnlag – med ulike hjemler i lovverket – kan få mer eller mindre de samme følger for en grunneier eller i det hele for de personer som vedkommende bestemmelse omfatter eller retter seg til.

Det er mulig at dette viktige poeng er blitt oversett av enkelte som har forsøkt å trekke opp en grense mellom «friområder» og «friluftsområder» – slik at muligheten for den ene regulering skulle utelukke den annen mulighet, når de praktiske resultater ville bli de samme.

Det kan være grunn til å minne om at det ikke har vært uvanlig at nettopp jurister som har arbeidet med spørsmål om statsforfatningsrett og ekspropriasjonsrett har gått i den felle at de har trodd at man ikke kunne ha ulike rettsregler som medførte det samme praktiske resultat, og da slik at eksistensen av et bestemt praktisk resultat skulle kunne brukes til å fastslå at hjemmelen for et vedtak måtte være spesielt den og den bestemmelse i lovverket. Eksempelvis gikk både jurister og andre rundt og trodde at en rådighetsinnskrenkning nødvendigvis måtte være erstatningsbetingende og anses som en ekspropriasjon, av den enkle grunn at det praktiske resultat for grunneieren ble det samme – siden han ikke fikk lov til å gjøre som han ville.

I utgangspunktet var det denne tankefeil som lå til grunn når opphavsmannen til den juridiske teori om erstatningsansvar for rådighetsinnskrenkninger som var dominerende fram til 1960-1970-årene – nemlig Bredo Morgenstierne (som ble etterfulgt av Frede Castberg og Johs. Andenæs) – hevdet at en bestemmelse om konsesjonsplikt (med betingelser som hjemfallsrett m.v.) ved overdragelse av et vassdrag innebar et tap av eierrådighet og derfor måtte anses som ekspropriasjon. Innføring av konsesjonsplikt uten vederlag til de grunneiere som ikke fikk solgt sine vassdrag til høyeste pris, måtte derfor etter Morgenstiernes mening i hans artikkel i Rt. 1914 s. 208 flg. anses som «Konfiskation» overfor grunneieren.

Selv om de fleste nå innser at Morgenstiernes (og dermed hans elevers) grunnholdning her var feilaktig, har de samme holdninger stadig dukket opp. Det skjedde således da Høyesteretts flertall i Lamyra-saken i Rt. 1978 s. 442 antok at en rådighetsinnskrenkning etter naturvernloven måtte likestilles med en ekspropriasjon, siden det praktiske resultat på vedkommende del av eiendommen bare ble en tom eiendomsrett. De tre dommere i Høyesterett som utgjorde flertallet, påsto til og med at det ved en slik «tom eiendomsrett» ikke skulle kunne spille noen rolle om det var det ene eller det annet rettsgrunnlag som medførte dette resultat – en ekspropriasjon eller en rådighetsinnskrenkning. Siden en eier ville få erstatning ved ekspropriasjon dersom han mistet en mindre del av eiendommen, skulle altså det samme gjelde ved en rådighetsinnskrenkning som førte til at eieren ikke hadde noen praktisk råderett av betydning på vedkommende del av eiendommen.

At dette var uholdbar rettsanvendelse, er overhodet ikke tvilsomt. Det ble grundig påpekt i Fleischers artikkel i TfR. 1981 s. 238 flg.

Høyesterett sluttet seg enstemmig i plenum i Rt. 1987 s. 80 (Rønnåsmyra II) til dette synspunkt, og sa med rene ord at resonnementet i Lamyra-saken *ikke var holdbart*.

Et mulig alternativ når man skal regulere et utmarksområde slik at man unngår bebyggelse og i det hele uønskede inngrep i relasjon til friluftsliv og naturverdier, kan også være landbruksområde etter § 25 nr. 2. I større skogområder vil friluftslivet og skogbruket ofte kunne foregå på tilfredsstillende måte side om side, uten at spesielle tiltak med hjemmel i plbl. vil være nødvendig. I den grad tiltak i skogbruket kan ramme natur- og friluftsinteressene på en uheldig måte, vil etter omstendigheten begrensninger i skogsdriften med hjemmel i skogbruksloven kunne være tilstrekkelig. Også dette vil komme an på de konkrete omstendigheter på stedet. Heller ikke det at det praktiske resultat av en skogbruksregulering etter nr. 2 godt kan bli det samme som en friluftsområde-regulering etter nr. 6 (eller til og med, for et mindre område, en friområde-regulering etter nr. 4), er særlig oppsiktsvekkende. Og det gir selvfølgelig ingen grunn til å anta eller hevde at et område «må» være enten det ene eller annet, og at det ikke er mulig å oppnå det samme praktiske resultat ved anvendelsen av to forskjellige hjemler i lovverket.

Det vesentlige innhold i både begrepet friområde og begrepet friluftsområde, er for det første at områdene *ikke skal bebygges*. For det annet skal de stå åpne, slik at folk skal kunne *bevege seg fritt* i områdene. At det kan være visse restriksjoner på atkomsten til og bruken av områdene, særlig for de former for friområde etter plbl. § 25 nr. 4 som går inn under bestemmelsens «siste halvdel» om anlegg for lek og sport m.v. – eksempelvis et krav om inngangspenger – er en annen sak.

Som nevnt har altså kommunene i betydelig grad valgfrihet.

Bruken av et ord som «friluftsområde» kan tenkes å fortelle noe om at det er det «egentlige friluftsliv» – typisk turgåing, mer enn bare å oppholde seg på stedet – det tas sikte på. Men det er ikke noen rettslig nødvendig skillelinje her.

25 Kan det være en «omgåelse» av plan- og bygningsloven dersom en kommune regulerer et areal til «friluftsområde» istedenfor til «friområde»?

Mot slutten av utvalgets arbeid (i et utkast som ble diskutert i møte 4. juni 2003) kom det inn følgende formulering – angående det tilfelle at en kommune ville velge å regulere et område til «friluftsområde» istedenfor til «friområde»:'

«Såfremt det ikke er nødvendig å foreta noen opparbeidelse av området, vil dette ikke være noen omgåelse.» (Utkast datert 9.5.03 s. 9.)

Det er etter Fleischers syn grunn til å reagere skarpt overfor en slik formulering, og den tankegang som her er presentert.

Det finnes overhodet ikke grunnlag for den tankegang at det skulle være en omgåelse av plan- og bygningsloven – altså av det lovverk som gir kommunen rett til å vedta reguleringsplaner med de alternativer som § 25 gir anvisning på – at kommunen velger alternativet friluftsområde etter plbl. § 25 nr. 6 istedenfor friområde etter nr. 4.

Som det fremgår av lovens bakgrunn, var formålet med å trekke «friarealer» i sin alminnelighet ut av det som ble nr. 4, å forhindre at alternativet «friområde» (altså det som omfattes av nåværende nr. 4) skulle bli brukt i for stor grad. Det var hensynet til å beskytte grunneierne mot en alt for omfattende kommunal ekspropriasjonsadgang, uten at det var nødvendig med departementets samtykke, etter den ordning som gjaldt den gang. Hensikten var å beskytte grunneierne mot spesielt «friområdene», ikke å beskytte noen mot at det ble for mange «friluftsområder».

Dette med at et friluftsområde skulle kunne representere noen «omgåelse» av loven, er på en måte det *stikk motsatte* av hva lovens utforming tok sikte på: Meningen var å beskytte grunneierne mot for store «friområder», og man kan ikke trekke noen slutning av dette i den retning at *for små* «friluftsområder» eller noen «friluftsområder» i det hele tatt dermed skulle være utelukket.

Fleischer viser videre til at plbl. nr. 6 om spesialområder – derunder «friluftsområder» – i prinsippet er helt åpent. Oppregningen av underformål der er ikke uttømmende. Dette fremgår både av lovens uttrykk «herunder» (som man ikke finner i nr. 4) og av lovgiverens bevisste intensjon i denne retning – ved bruken av nettopp dette ord («herunder»). Også av denne grunn skulle mulighetene til å regulere «friluftsområder» eller i det hele tatt liknende områder etter nr. 6, med muligheter for presisering gjennom reguleringsbestemmelser etter lovens § 26 angående hva som skulle være tillatt i områdene, i utgangspunktet være helt uproblematisk. Dette gjelder hva enten området trenger noen opparbeidelse eller ikke. Flere av de underformål under nr. 6 om spesialområder – og da område-typer som er uttrykkelig nevnt i loven – kan for øvrig innebære at det skal skje en opparbeidelse.

Fleischer vil også fremheve at det er relativt kurant at det vil være hensiktsmessig med en viss opparbeidelse i et friluftsområde. I et areal ved sjø

eller vassdrag kan det tenkes satt opp et stupebrett og hengt opp redningsbøyer, eller det kan bli laget en plattform for handicappede med en trillevei fram til denne. I større friluftsområder kan det bli aktuelt å foreta en viss opparbeidelse av stiene, merking av skiløyper etc. Til dels vil den nødvendige rådighet til varetakelsen av allmenne interesser her, som normalt ikke i særlig grad vil gripe inn i grunneiernes interesser, kunne utledes av friluftsloven (jfr. i denne forbindelse dennes § 35). Men selv om det er nødvendig med ekspropriasjon, enten av hele eiendomsretten eller av en begrenset rådighet over grunnen, vil det være en fullstendig fremmed tanke i forhold til dette lovverket og dets intensjoner å påstå at det er en «omgåelse» av loven når det etableres et «friluftsområde» og dette område behandles på den måte som er fornuftig nettopp for dette.

Fleischer finner også grunn til å bemerke det særdeles uheldige i at nødvendigheten av å reagere mot en slik uheldig formulering angående hva som forutsetningsvis skulle kunne betegnes som en «omgåelse», ble forsøkt «imøtegått» på det «grunnlag» at vedkommende bemerkning var knyttet spesielt til lovforslaget fra utvalgets leder samt Abrahamsen, Bjella og Rekve. Det ble påstått at disse medlemmer måtte ha rett til selv å bestemme hva som skulle stå i begrunnelsen for deres forslag. Til dette måtte selvfølgelig bemerkes at det at man fremsetter et mer eller mindre heldig eller uheldig lovforslag, ikke gir noen slags særrett eller eiendomsrett til gjeldende norsk lov eller til å uttale seg om innholdet av denne. At slike uheldige bemerkninger om lovens innhold må medføre motbemerkninger, er i realiteten en selvfølge.

I samme forbindelse ble også det banale og velkjente eksempel om at det kunne være aktuelt å merke skiløyper i et friluftsområde, søkt «imøtegått» ved en påstand om at man jo hadde hjemmel for å regulere en skiløype som trafikkområde. Også denne tankegang må betegnes som noe som ikke burde vært fremsatt i et slikt utvalg, særlig ikke på et sent tidspunkt med begrensede muligheter for videre debatt. Det fremtrer som temmelig lite hensiktsmessig at man skulle gi seg til å regulere bestemte traséer over vann om vinteren som «trafikkområde». Som kjent er vannene frosne og gjenstand for en etter omstendighetene betydelig trafikk av skiløpere en del av året, mens denne karakteren av «trafikkområde» normalt ikke gjør seg gjeldende på samme måte om sommeren. Det eneste rasjonelle er selvfølgelig at de bestemmelser som måtte være nødvendige av hensyn til trafikken til fots om sommeren og på ski om vinteren, blir vedtatt i tilknytning til reguleringen av hele området som «friluftsområde» – i motsetning til det at man har en spesialregulering akkurat for løypetraséen. En annen sak er at dette kan være praktisk i visse tilfeller, som ved en bestemt trasé for en lysløype i nærheten av bebyggelsen.

26 Hovedinnholdet og strukturen i den argumentasjon som har vært fremført fra enkelte utvalgsmedlemmer med sikte på å pålegge kommuner å erstatte ubebyggelige friarealer som om de hadde byggetomtverdi

Hovedinnholdet i den argumentasjon som enkelte utvalgsmedlemmer har fremført med sikte på å gjøre det økonomisk byrdefullt å regulere områder til friareal etter plbl. § 25 nr. 4, har vært at disse områdene sto i en særstilling fordi de skulle erverves og opparbeides m.v. av det offentlige.

Dette var altså et forsøk på å begrunne et lovforslag ut fra en bestemt forståelse av gjeldende rett, altså en bestemt fortolkning av plbl. § 25 nr. 4 – i den retning at friområdene hadde disse egenskaper.

Som påvist ovenfor er denne forståelse av gjeldende rett *ikke riktig*. Det er ikke noe vilkår eller noen forutsetning for å regulere til friområde at området skal erverves eller opparbeides. Innholdet av begrepet «friområde« er i korthet at området skal bli liggende fritt, og opparbeidelse eller ervervelse er noe sekundært – som vil kunne bli aktuelt dersom omstendighetene taler for det i en del tilfeller, men ikke i andre.

Strukturen i argumentasjonen var videre at *fordi* områdene hadde disse egenskaper – noe som altså var feilaktig – skulle de kunne kreves erstattet etter byggetomtverdi (dersom bebyggelse var den såkalt påregnelige alternative regulering).

Dette reiser videre spørsmålet om de her nevnte egenskaper – altså ervervelse og opparbeidelse m.v. fra det offentliges side – i seg selv er slike at de tilsier en bestemt erstatningsrettslig ordning, spesielt den ordning at ubebyggelige arealer skal erstattes som om de hadde byggetomtverdi. Selv om utvalgsmedlemmenes forslag berodde på en feil oppfatning av gjeldende plan- og bygningslov, kunne det tenkes at *selve disse egenskaper* angående ervervelse m.v. tilsa en slik erstatningsrettslig ordning.

Også denne tankegang er uholdbar. Uansett om forståelsen av gjeldende plan- og bygningslov hadde vært holdbar eller ikke, kan disse egenskaper *ikke* forklare eller rettferdiggjøre en erstat-

ningsordning som foreslått. Ganske uansett feilene i påstandene omkring gjeldende rett vil argumentasjonen fra disse utvalgsmedlemmene ikke kunne være holdbar. Hverken opparbeidelse eller planlagt erverv fra det offentliges side kan forklare eller rettferdiggjøre et forslag som det fremsatte.

Teoretisk kunne det ha vært et forsvarlig begrunnet forslag fra disse utvalgsmedlemmene dersom forslaget hadde gått ut på at *spesielt* de friområder som skulle erverves og opparbeides av det offentlige, skulle medføre en annen erstatningsrettslig beregning enn den ellers gjeldende – altså erstatning ut fra byggetomtverdi eller generelt en alternativ regulering enn den aktuelle. Dette ville eventuelt kunne vært en logisk konsekvens av at spesielt mulighetene for «ervervelse» og «opparbeidelse» ga grunnlag for å gi erstatning for mer enn den økonomiske verdi av vedkommende areal. Men heller ikke et slikt forslag er det forsvarlig grunnlag for å fremsette.

27 Kan det at et areal er forutsatt eller planlagt å skulle bli overtatt av det offentlige, begrunne en erstatningsrettslig særordning – slik at det ses bort fra reguleringsplanen og gis erstatning for mer enn arealets økonomiske verdi i ekspropriasjonsøyeblikket?

Som påvist ovenfor er det uriktig når det hevdes at reguleringsformålet friområde har den egenskap at arealet forutsettes overtatt (eventuelt også opparbeidet) av det offentlige. Poenget med et friområde er at det skal bli liggende fritt for bebyggelse eller andre stengsler, samtidig som det skal kunne benyttes av folk flest – eventuelt særlig med sikte på en begrenset krets i et enkelt boligfelt.

Men det at et areal eventuelt tenkes eller planlegges eller såkalt «forutsettes» overtatt av det offentlige, kan *heller ikke i seg selv* utgjøre noen som helst begrunnelse for å se bort fra reguleringsplanen og spesielt arealets ubebyggelighet. Når det først er fastsatt i reguleringsplanen at nettopp dette arealet *ikke* skal bebygges, har det ganske enkelt ikke noen byggetomtverdi. Byggetomtverdien er som flere ganger nevnt overført til et helt annet areal – enten hos samme grunneier, eller hos en annen.

Det er ikke noe magisk ved det at det offentlige – i motsetning til en privatperson – skal overta et areal i fremtiden. Det berører i realiteten ikke arealets økonomiske verdi, som i første rekke bestemmes av om utbyggingsmuligheten er plassert på dette areal eller et annet sted.

Det fremtrer nesten som en absurditet når man har ment at selve det at det offentlige skal overta eiendomsretten, kan innebære en begrunnelse for en erstatningsrettslig særordning der man ser bort fra arealets reelle økonomiske verdi og «later som» det har verdi som byggetomt – på tross av at dette vitterlig ikke er tilfelle. At det offentlige overtar et areal, kan umulig anses som «noe verre» for den opprinnelige grunneier enn at en annen privatperson overtar.

Absurditeten i å legge vekt på spesielt det offentliges fremtidige eierforhold – fremtidig sett i forhold til reguleringsplanens vedtakelse – fremgår også av følgende moment: Hvis man virkelig mener at et ikke-bebyggelig areal har en slags «byggetomtverdi» likevel – noe som er uriktig, og i strid med grunnleggende økonomiske og juridiske realiteter – og at denne «byggetomtverdi» virkelig blir «fratatt» vedkommende grunneier som følge av ekspropriasjonen (eller som følge av ekspropriasjonen og reguleringsplanen sett under ett), måtte det jo *tross alt være bedre* at samfunnet (i motsetning til en tilfeldig privatperson) fikk denne oppkonstruerte «verdien». Man kommer ikke utenom det forhold at det *nettopp er samfunnet* og *samfunnets planlegging* som er en viktig faktor når det gjelder å skape grunnverdiene. Byggetomtverdien er i prinsippet aldri resultatet av den enkelte grunneiers innsats (bortsett fra i enkelte særtilfeller), men følger av samfunnets utvikling og den styring av utnyttelsesmulighetene som samfunnet bidrar til.

Hvis det virkelig hadde vært sant at det var en utbyggingsverdi som her ble fratatt grunneieren, skulle det derfor være en rimeligere løsning at denne verdien ble *tilbakeført til samfunnet* – og dermed i realiteten til hele fellesskapet – som vitterlig har bidratt til å skape verdiene. At verdiene på denne måten kommer tilbake til samfunnet og via de offentlige kasser i prinsippet blir fordelt på samtlige medlemmer av samfunnet, er i realiteten i samsvar med grunnleggende likhets- og rimelighetsbetraktninger. Å la den oppkonstruerte «verdien» som byggetomt – av et areal som ikke kan bebygges – gå til en privatperson som skal overta arealet (og som ikke rammes av den argumentasjonen at reguleringen «forutsetter» overtakelse nettopp fra det offentliges side), kan ikke være noe bedre. Vedkommende utvalgsmedlemmers argumentasjon beror imidlertid på en slik verdiprioritering.

Faktisk har vi her en situasjon som er en slags parallell til den tradisjonelle begrunnelse for selve det at det skal gis erstatning ved ekspropriasjon.

Når en eiendom som virkelig har en verdi for utbygging eller for et annet formål, skal overtas med sikte på en annen bruk enn den nåværende eiers – eksempelvis til vei eller flyplass – er begrunnelsen for å erstatte den reelle økonomiske verdi tradisjonelt at den nåværende eier alene ikke skal bære byrden ved det nye og i og for seg verdifulle tiltak. Via betalingen for den reelle økonomiske verdi i ekspropriasjonsøyeblikket, samt det at de offentlige utgifter i denne forbindelse må dekkes av samtlige medlemmer av samfunnet over skatteseddelen, får man en fordeling av utgiftene i samsvar med de grunnleggende beskatnings- og likhetssynspunkter som ellers aksepteres i samfunnet.

Nettopp denne grunnleggende tankegang – som har spilt rolle tradisjonelt som en del av forklaringen på hele Grunnlovens § 105 om erstatning for ekspropriasjon – tilsier derfor at offentlig overtakelse ikke kan anses som noen dårligere løsning enn overføring av den påståtte «byggetomtverdi» til en annen privatperson.

Å gjøre det spesielt byrdefullt for det offentlige å overta et ubebyggelig areal, i motsetning til at arealet overtas eller forutsettes overtatt av private, fremtrer altså også av denne grunn som stridende mot grunnleggende ekspropriasjonsrettslige prinsipper.

Det viktigste prinsippet er her som kjent at en eier skal ha erstatning for det økonomiske tap og dermed den reelle verdi av eiendommen i ekspropriasjonsøyeblikket – men heller ikke mer.

Dette grunnleggende prinsipp gjelder på samme måte hva enten eiendommen skal overtas av et offentlig organ eller av et privat rettssubjekt. Denne sondring er overhodet ikke relevant i denne sammenheng, og kan dermed heller ikke tjene som noen begrunnelse for det forslag som er fremsatt av en bestemt fraksjon i utvalget.

Den analyse av argumentasjonen og poengene omkring offentlig kontra privat eierforhold som er foretatt her, viser i realiteten to ting:

1. Fraksjonens forslag er i strid med det helt grunnleggende prinsipp i ekspropriasjonsretten, og i det som ellers er alminnelig akseptert i samfunnet: nemlig at en eier som blir utsatt for ekspropriasjon, skal ha betaling for den reelle økonomiske verdi av arealet i ekspropriasjonsøyeblikket – men heller ikke mer. Sondringen offentlig-privat eierskap er irrelevant i denne sammenheng.

2. Hvis det overhodet skulle argumenteres med at det fremtidige eierforhold – altså hvem arealet skal overføres til – skulle være av betydning, taler de reelle grunner heller for å gjøre forskjell i motsatt retning: Det er bedre at arealet og den påståtte «byggetomtverdi» for det ikke-bebyggelige areal føres tilbake til det offentlige og dermed til samfunnet – som har skapt eller bidratt til å skape verdiene – i motsetning til at denne såkalte «overføringen» av den påståtte byggetomtverdi skjer til fordel for en eller annen tilfeldig privatperson. Hvis det virkelig hadde vært noen «fordel» eller «gevinst» ved at man fikk overført et areal basert på en taksering ut fra arealets reelle verdi (og dermed uten den ikke-eksisterende byggetomtverdi), måtte det være rimeligere at denne påståtte fordel eller gevinst gikk tilbake til samfunnet.

Også stortingsflertallet ga i sin tid uttrykk for det syn at en eventuell forskjell mellom offentlige organer og private rettssubjekter i tilfelle måtte gå i *motsatt retning* av det som synes å være oppfatningen i den fraksjon som her er kritisert. I den tidligere ekspropriasjonserstatningslov av 26. januar 1973 hadde § 5 nr. 4 en bestemmelse som ga anledning til etter forskrift å gi mererstatning når arealet eksproprieres til fordel for en inntektsbringende virksomhet. I praksis ville dette nettopp kunne dreie seg om private virksomheter.

28 Behovet for en skikkelig analyse og vurdering av de argumenter som – eventuelt – måtte tale for en endring av gjeldende rett

Spesielt dersom man vil foreslå en endring i forhold til de regler som hittil har vært praktisert, er det viktig at de eventuelle argumenter for endringen blir gjenstand for *en skikkelig analyse og vurdering*. Ellers kan en risikere å råde de lovgivende myndigheter med Stortinget i spissen, til å treffe beslutninger som det ikke er forsvarlig grunnlag for.

I et slikt tilfelle er det selvsagt ytterst uheldig at behandlingen av «rettspolitiske hensyn» – eller mao. de hensyn som taler for og mot en endring av gjeldende rett – blir utsatt til et sent stadium i utvalgsarbeidet.

Rent objektivt – nærmest som en konsekvens av livets alminnelige regler – kan det konstateres at risikoen for feilslag blir større jo lenger ut i et utvalgs arbeid man forsøker å gjennomføre det fundamentale med hensyn til analyse og drøftelse av de reelle eller «rettspolitiske» hensyn. Særlig lett vil det kunne gå galt når standpunkter mht. en endring av gjeldende rettsregler er tatt før det grunnleggende premissmaterialet – som det i særlig grad var utvalgets oppgave å utrede – er tatt opp til drøftelse og vurdering. Det er selvfølgelig helt galt å innta noen mening overhodet uten først å ha

gjort seg opp en mening om de reelle hensyn. At man gjør seg opp en mening om resultatet før de reelle hensyn er skikkelig analysert og vurdert, og dermed i realiteten uten at man vet om argumentene kan anses som holdbare, er nesten like galt.

I enkelte tilfeller kan det til og med skje en bevisst manipulasjon på den måten at behandlingen av det vesentlige premissmaterialet skyves ut i tid – slik at det ikke blir tilstrekkelige muligheter for analyse og eventuelt imøtegåelse av de argumenter som fremføres. Man kan heller ikke se bort fra den mulighet at standpunkter som i realiteten ikke lar seg begrunne forsvarlig og åpent ut fra det verdisyn den enkelte står for, kan skape en viss fristelse til å begrense eller utsette den kritiske vurdering av standpunktene og premissene for disse. Selve det at noe er vanskelig å begrunne, kan rent ubevisst virke i den retning at man – ut fra normale menneskelige forhold, inklusive prestisje-hensyn – helst vil søke å unngå en nærmere drøftelse.

Det er ikke dermed sagt at slike prinsipielt utenforliggende hensyn har gjort seg gjeldende som årsaker til at spesielt dette utvalgs arbeid er kommet uheldig ut. Men også det at en skikkelig undersøkelse og vurdering er blitt utsatt av mer tilfeldige årsaker – og ikke som følge av noen «ond vilje» eller «usaklig holdning», heller ikke på det underbevisste plan – vil kunne innebære at de endelige resultater blir like gale og skadelige for samfunnet og for enkeltmennesket. Skadevirkningene som følge av uheldige lovforslag er ikke begrenset til de tilfeller der det ligger en manipulasjon eller andre slike årsaksfaktorer bak.

29 Behovet for en skikkelig analyse og vurdering av motforestillingene, og spesielt av de skadevirkninger som et lovforslag kan tenkes å få

Behovet for en skikkelig analyse og vurdering gjelder selvsagt også de *motforestillinger* som må gjøres gjeldende overfor et lovforslag.

Det forhold at en såkalt «rettspolitisk» argumentasjon og behandling av denne er skutt ut til et svært sent stadium i utvalgsarbeidet, kan her få *enda mer uheldige følger* enn når det gjelder de argumenter som kan tenkes anført for en lovendring. Det sier seg selv at motforestillingene normalt vil komme etter at endringsforslagene og det som eventuelt taler for disse, er blitt presentert og gjort rede for. I en normal dialog er det innvendingene som kommer i annen omgang, rent tidsmessig.

Dette kan bety at det simpelthen *ikke blir tid til* å drøfte motforestillingene i tilstrekkelig grad.

Dermed er det en åpenbar risiko for at disse *ikke blir tillagt den vekt* som det reelt sett er grunnlag for. Dette kan selvfølgelig ha meget uheldige konsekvenser, i den retning at forslag fremmes overfor departementet og Regjeringen og indirekte overfor Stortinget uten at grunnlaget i realiteten er tilstrekkelig utredet. Risikoen for populært sagt «villedelse» ut fra hva et utvalg eller medlemmer i disse har antatt, uten at det i realiteten foreligger en tilstrekkelige behandling av motforestillingene innenfor utvalgets arbeid, er åpenbar.

Det som her er sagt, gjelder både det man kan betegne som *contra-pro*-argumenter og selve contra-argumentene. Med dette menes at en argumentasjon i retning av en lovendring både kan nødvendiggjøre en imøtegåelse og eventuelt «nullifisiering» av selve pro-argumentene for lovendringen, og selvstendige contra-argumenter. I relasjon til den aktuelle problemstillingen er det således behov for imøtegåelse av selve det pro-argument for en lovendring at det skulle være noen spesielle egenskaper ved reguleringsformålet «friområde», i den retning at disse skulle erverves og opparbeides av det offentlige. Som påvist ovenfor, er selve denne argumentasjon uholdbar. Videre er det behov for skikkelig vurdering av det som er hensyn på den motsatte side – og da ikke bare det svakt begrunnede pengeforbruk ved at man skal dele ut tenkte tomtegevinster til personer som kanskje ikke engang har hatt noen begrunnet forventning om utbygging på arealene (men som plutselig oppdager at den alternative regulering ville ha vært til bebyggelse, dersom man ikke hatt fått en regulering som faktisk er blitt vedtatt til f.eks. vei), og de skadevirkninger som kan inntre i forhold til miljøvernet og dermed enkeltmenneskers trivsel i denne forbindelse. Dette er selvstendige motargumenter, og ikke bare contra-pro-argumenter – som imøtegår selve det som er anført for et lovforslag.

Det kan formodentlig ikke sies sterkt nok at den som ønsker å foreslå en *endring* i den eksisterende rettstilstand og det som er praktisert til nå, må ha *en helt særlig plikt* til å sørge for at skadevirkningene og generelt motforestillingene blir skikkelig undersøkt og vurdert. Når det gjelder det å holde fast ved en eksisterende tilstand, blir ikke plikten like tung – hensett da til at man kan ha praktiske erfaringer å vise tilbake til, i motsetning til når man foreslår et nytt «eksperiment».

Det ligger i dette at den alt for sene drøftelse av de reelle hensyn må anses som særlig betenkelig i forhold til de miljømessige skadevirkninger som kan tenkes, nettopp i relasjon til den foreslåtte endring av gjeldende rett. Både mangelfull analyse og drøftelse av pro-argumentene og mangelfull drøf-

telse av skadevirkningene eller de mulige sådanne, kan her i prinsippet representere ytterst beklagelige forhold.

30 Er det overhodet mulig å begrunne på forsvarlig måte et forslag om at friområder skal betales eller erstattes etter en tenkt verdi, som arealene ville ha hatt ved en alternativ regulering?

Meget taler for at det *overhodet ikke er mulig* å begrunne på forsvarlig måte at man bør ha en ordning der den eier som har fått et areal regulert til friområde, slik at eventuelle byggemuligheter er vedtatt lagt til andre steder, skal kunne kreve en betaling eller erstatning for arealet basert på den rent teoretiske verdi dette areal ville ha hatt dersom det isteden hadde blitt regulert som byggeområde.

En slik ordning er stikk i strid med det helt grunnleggende prinsipp at det tilkommer samfunnets organer i et demokratisk samfunn å bestemme om, hvor og når utbygging skal finne sted. Dette grunnleggende prinsipp er som kjent også slått fast av Høyesterett i plenum i Rt. 1970 s. 67 og i en rekke andre senere dommer. Som det fremgår også av denne dom, er dette videre i samsvar med en meget omfattende praksis og en sikker tradisjon i norsk lovgivning.

Det er intet som helst «magisk» eller spesielt ved reguleringsformålet friområde som skulle tilsi at spesielt disse arealer skulle behandles som om de sto utenfor de økonomiske og rettslige prinsipper som gjelder for samfunnet for øvrig – og som, kort sagt, går ut på at det er de bebyggelige arealer som har byggetomtverdi, ikke de ubebyggelige.

På denne bakgrunn må man kunne gi uttrykk for en viss respekt for den rent intellektuelle innsats og den betydelige kreativitet som har blitt utvist når det har vært *gjort forsøk på* å finne en begrunnelse for en slik særordning.

Siden det sannsynligvis ikke er mulig å finne noen forsvarlig begrunnelse, er det på en måte et imponerende stykke arbeid som er utført når det er gjort «forsøk på å få til det umulige». At man har respekt for denne innsatsen, er imidlertid selvfølgelig ikke noen grunn til å støtte opp om forslaget. Man kan – tvert imot – slå fast at selve det at det anføres uholdbare begrunnelser, og gjøres en stor innsats i så måte, tjener som et ekstra bevis på at forslaget materielt sett er uholdbart.

Det kan også her finnes en viss unnskyldning for den uheldige saksbehandling, i den forstand at de «rettspolitiske» drøftelser er skutt ut i tid. Meget kan tale for at enkelte her simpelthen *har trodd* at det skulle være mulig å finne en forsvarlig begrunnelse for et slikt forslag om å se bort fra reguleringsplanens betydning, og dermed det at vedkommende areal er ubebyggelig. Det er en alminnelig erfaring at mange jurister har gått rundt og trodd på klart uholdbare og samtidig sterkt miljøfiendtlige oppfatninger, inklusive den oppfatning at det skulle ses bort fra reguleringsplanen og dens betydning for den reelle verdi av et areal. Siden slike misforståelser har vært alminnelig utbredt, har det også vært lett å tro at de «måtte ha» en forsvarlig begrunnelse. «Siden så mange mente dette, måtte det jo ha gode grunner for seg.» Selve det at misforståelser på denne måte har vært utbredt i en del juristkretser, finnes det mange og viktige eksempler på. Det er et faktum at selv meget dyktige jurister nærmest er blitt «bondefanget» av sine omgivelser og troen på den faglige uholdbarhet i det andre jurister har gått rundt og hevdet. At man på denne måten kan tro at det er lett å lage en forsvarlig «rettspolitisk» begrunnelse, og at det ikke er nødvendig å undersøke kritisk om denne begrunnelsen virkelig har noe for seg, kan på denne bakgrunn være forklarlig og unnskyldelig.

31 Uholdbare forsøk (bevisste eller ubevisste) på å bagatellisere eller dekke over skadevirkningene ved en foreslått lovendring

At det ikke blir tilstrekkelig tid til å gå inn i skadevirkningene – eller behandle disse i den bredde og med den tyngde som de involverte reelle hensyn tilsier – kan i verste fall føre til en slags «kuppartet» form for lovgivning: Noe blir vedtatt, simpelthen fordi det ikke er foretatt noen tilstrekkelig drøftelse av om dette virkelig var fornuftig, alle hensyn tatt i betraktning.

I samme retning kan det virke at man *bagatelliserer* eller *dekker over* eller simpelthen *unnlater å omtale og drøfte* de skadevirkninger som kan tenkes å inntre.

Det ble i dette utvalg gjort forsøk på å si at man ikke skulle omtale selve realitetene i de innvendinger som fremkom på et meget sent tidspunkt ut fra relevante kommunale erfaringer, i den retning at det ville få *dramatiske konsekvenser* til skade for arbeidet med grønne lunger i ellers bebygde strøk dersom en lovendring som foreslått skulle bli vedtatt. Det ble hevdet at man istedenfor å referere *realiteten* i disse uttalelser bare skulle nøye seg

med å si at det var vanskelig å få oversikt over skadevirkningene, samt andre anførsler av såkalt «nøytral» karakter.

Dette ville i tilfelle bety at vesentlige momenter av betydning for vurderingen av et lovforslag simpelthen *ble unndratt* behandling i utvalget, og i den etterfølgende vurdering av utvalgets utredning.

At det eventuelt var slik at materialet ikke var tilstrekkelig omfattende, eller slik at det nødvendiggjorde ytterligere undersøkelser – som utvalget ikke hadde foretatt, eller ikke hadde hatt tid til å foreta – er ikke noen grunn til å unnlate å omtale hva materialet i og for seg går ut på og indikerer. Eventuelt ville behovet for ytterligere undersøkelser, og det at utvalget ikke har foretatt dette, kunne være en innvending mot utvalgets arbeidsmåte. Det kunne ytterligere understreke det uheldige i at drøftelsen av de reelle hensyn var utsatt til et sent stadium. Under ingen omstendigheter kan det rettferdiggjøre at man unnlater å gjøre oppmerksom på noe så alvorlig som risikoen for dramatiske konsekvenser til skade for arbeidet med å holde arealer åpne, og motstå byggepress i motsatt retning.

Utvalget kan heller ikke på forsvarlig måte unnlate å trekke fram de spesielle betenkeligheter som knytter seg til de former for kreativitet som ofte blir vist fra diverse juridiske hold – når det gjelder å få til en argumentasjon i den retning at åpne arealer ikke skal være åpne likevel, men bygges ned, samt eventuelt når det gjelder å få erstatning fordi man ikke får utnyttet den påståtte byggesjanse. Dette er i seg selv et viktig ledd i vurderingene av konsekvensene – som man ikke har rett til å la være å omtale.

En helt uakseptabel bagatellisering av skadevirkningene finnes for øvrig flere steder i de utkast som er fremlagt. Således heter det s. 9 i et utkast til kap. 8, med utkast til endringer i ekspropriasjonserstatningsloven §§ 5 og 6 med motiver:

> «Dersom eiendommen ligger i strandsonen, vil alternativet til friområder sjelden ha vært byggeområde helt frem til stranden. Selv om det ved reguleringsplan kan gjøres unntak fra byggeforbudet i 100-metersbeltet langs sjøen, står forbudet mot bygging i 100-metersbeltet langs sjøen som en rikspolitisk retningslinje for kommunens planlegging, se nærmere punkt 5.2, jfr. punkt 5.4.3 ovenfor. Det er derfor en sterk presumpsjon mot at alternativet til et friområde i strandsonen ville ha vært byggeområde.
>
> Byggeforbudet etter plan- og bygningsloven § 17-2 gjelder bare langs sjøen, ikke langs vassdrag. Men selv om det ikke finnes noe lovforbud i strandsonen langs vassdrag, blir det også langs vassdrag gjennom arealplanleggingen stilt krav om at bebyggelsen må ha en viss avstand fra vannkanten. Ved ekspropriasjon til gjennomføring av en friområderegulering langs et vassdrag kan det derfor ikke uten videre legges til grunn at alternativ regulering ville ha vært byggegrunn helt frem til strandkanten» (utkast datert 9.5.03).

I et utkast av 9.5.03 til kap. 5 heter det på mer eller mindre tilsvarende måte, i det avsnittet 5.4.3 som det er henvist til i det som ble sitert ovenfor (spesielt s. 14):

> «Det at det ved erstatningsfastsettelsen etter disse medlemmenes forslag skal ses bort fra at eiendommen er regulert til friområde, innebærer ikke at det ved ekspropriasjon av eiendom som er regulert til slikt formål, uten videre skal gis byggegrunnserstatning. Det er påregnelig alternativ regulering som skal legges til grunn. I enkelte tilfeller vil påregnelig alternativ regulering være friluftsområde, landbruksområde, landbruks-, natur- og friluftsområder (LNF-områder) eller annen form for «grønt areal». Dette gjelder bl.a. ved regulering til friområde i strandsonen. Selv om det – bl.a. ved reguleringsplan – kan gjøres unntak fra byggeforbudet i 100-metersbeltet langs sjøen, står forbudet mot bygging i 100-metersbeltet langs sjøen som en rikspolitisk retningslinje for kommunens planlegging, se pkt. 5.2 ovenfor.»

Til dels er dette rent juridisk ukorrekt. Til dels gir det inntrykk av at konsekvensene av forslaget om å vanskeliggjøre etablering av spesielt friområde, er atskillig mer uskyldig – har atskillig mindre skadevirkninger – enn det er grunn til å anta at en eventuell lovendring i samsvar med forslaget ville få.

Det går for det første ikke an å si at forbudet mot bygging i 100-metersbeltet «står» som en «rikspolitisk retningslinje for kommunens planlegging». Et forbud er ikke noen «retningslinje». Forbud mot bygging i 100-metersbeltet står i lovens § 17-2, mens retningslinjer er hjemlet i § 17-1.

For det annet er ikke riktig at det «kan gjøres unntak» fra byggeforbudet, og da «blant annet ved reguleringsplan». Bestemmelsen om byggeforbud *gjelder* simpelthen ikke i områder som omfattes av reguleringsplan. Det er ikke noe «kan» eller noe unntak som «gjøres», men slik at hele forbudet er uten eksistens i et regulert strøk.

Når dette virker som en uakseptabel bagatellisering, er det også fordi det ikke nevnes at byggeforbudet heller ikke gjelder i det som oppfattes som «tettbygd strøk». Videre gjelder byggeforbudet heller ikke områder som i arealdelen av kommuneplanen er lagt ut til byggeområder – noe som

ikke forhindrer at det er behov for å etablere friområder, og i det hele grønne områder innenfor disse.

Siden det her også gis inntrykk av at områder som ligger langs vassdrag, i betydelig grad vil kunne være beskyttet og være unntatt fra krav om erstatning etter byggetomtverdi selv om det generelle byggeforbud i lovens § 17-2 angående 100-metersbeltet bare gjelder sjøområder, kan det være grunn til å minne om at nettopp Akerselva Miljøpark ble utsatt for særlige problemer fra advokater og eiendomsinteressenter som ønsket å oppnå byggetomtverdi og prosederte på dette også for friarealenes vedkommende. Ut fra erfaringene i Rt. 1998 s. 1140, som er en del av bakgrunnen for utvalgets opprettelse, kan det synes noe forbausende at man på denne måte i realiteten bagatelliserer og tilslører de ødeleggende konsekvenser lovutkastet meget vel kan tenkes å få.

Det må også påpekes som noe uheldig at man omtaler «landbruks-, natur- og friluftsområder (LNF-områder)» som en form for «påregnelig alternativ regulering». Dette vil nettopp ikke være noen «regulering» i plan- og bygningslovens forstand, men noe som står i kommuneplanen. Det er til og med et særskilt forbud i § 25 om reguleringsplaner mot å kombinere reguleringsformålet friluftsområde og naturvernområde med reguleringsformålet landbruksområde.

En annen sak er at disse utvalgsmedlemmenes anførsel om at påregnelig alternativ regulering kan være en «grønn» regulering vil kunne være holdbar, dersom den alternative regulering til et friområde er landbruksområde etter plbl. § 25 nr. 2. Dersom friområdet befinner seg i et landbruksområde, skal det godt gjøres å påstå at det har en utbyggingsverdi eller en alternativ sådan, som skulle kunne kreves erstattet. Men det er jo ikke akkurat i landbruksområdene at behovet for å sikre tilstrekkelig grønne arealer er mest påtrengende, og mest utsatt for kreativ virksomhet fra advokater og andre som tar sikte på å forhindre at arealer blir vernet eller i det hele liggende ubebygd. Verdien av den beroligelse mht. lovforslagets konsekvenser som ligger i at det kan være tale om landbruksområder, der problemene er minst påtrengende, er derfor heller tvilsom.

32 Særlig om bruken av uttrykket «rettspolitiske» hensyn eller vurderinger – istedenfor å tale om «reelle hensyn» – og om risikoen for misforståelser i denne forbindelse

Det kan synes uheldig at man i utvalgsarbeidet stadig har anvendt uttrykket «rettspolitisk» ved betegnelsen av reelle hensyn eller vurderinger. Dette kan virke tilslørende, og endog føre til meget alvorlige misforståelser.

Strengt tatt foreligger det ikke noe som kan kalles «rettspolitisk», iallfall ikke hvis det er tale om de hensyn eller vurderinger som skal inngå i premissene eller mao. begrunnelsen for et lovforslag. Ordet «rettspolitisk» kan ha en fornuftig og brukbar betydning dersom det går på det resultat man ønsker å fremme – eksempelvis dersom man ønsker å foreslå en lovtekst med et bestemt innhold. I så fall kan man ut fra de reelle hensyn argumentere for dette *resultatet*, og det blir en form for «rettspolitikk». Betydningen blir nærmest den politikk man går inn for, når det gjelder hva gjeldende rett bør inneholde.

Derimot blir «rettspolitisk» lett misvisende når det settes foran og brukes som kvalifikasjon for de vurderinger eller hensyn som skal inngå i premissene for et lovforslag.

Det må nemlig fastholdes at det kun er to muligheter som kan tenkes, når det gjelder forholdet mellom på den ene side «rettslige» og på den annen side «politiske» betraktninger:

Enten resonnerer man juridisk eller mao. «rettslig». Man trekker da slutninger ut fra det relevante rettskildematerialet. Dette inkluderer lovtekster, lovforarbeider, sedvaner, eventuell høyesterettspraksis *og* reelle hensyn. Ut fra dette trekker man en juridisk slutning om hva som må antas å være gjeldende rett i landet i øyeblikket. Og i denne forbindelse har selvfølgelig jurister sin særlige rolle, og spesielle forutsetninger for å komme med en bestemt mening – samt bli lyttet til av andre medlemmer av samfunnet.

Enten må man som jurist argumentere på denne måten, *eller* så må man opptre politisk og hevde at samfunnet *bør* innrettes på en annen måte enn det er i øyeblikket – inklusive det at en eller flere lover eller en eller flere paragrafer innenfor en enkelt lov bør gis et annet innhold enn det någjeldende.

I så fall opptrer man nødvendigvis *som politiker*, som en som ønsker å påvirke samfunnet i større eller mindre grad. Det kan være at man har slike vurderinger at man nøyer seg med å foreslå svært beskjedne endringer i gjeldende rett. Eller man kan ha store vyer, og argumentere for at store deler av rettssystemet skal endres og etter ens egne vurderinger forbedres.

I denne siste relasjon har ikke en jurist en noe mer fremtredende posisjon enn andre medlemmer av samfunnet. Hvis man spør hvordan samfunnet bør innrettes for fremtiden, i stor eller liten måle-

stokk, er i prinsippet samtlige stemmeberettigede borgere likestilte.

Bruken av et ord som «rettspolitisk» har en alvorlig tendens til å tilsløre denne prinsipielle distinksjon. Enkelte opptrer som om en jurist har spesielle kvalifikasjoner til å uttale seg spesielt «rettspolitisk», som om dette var noe vesensforskjellig fra «politisk» – og som om hans faglige kvalifikasjoner derfor skulle gi ham en slags overordnet posisjon, som innebar at nettopp han kunne bestemme eller bestemme i høyere grad enn andre hvordan andres liv skulle bli. En slik rett til å bestemme over andre må imidlertid finne andre kilder enn såkalt faglige kvalifikasjoner, og da selvfølgelig dypest sett en legitimasjon som ligger i demokratiske valg og lovgivning utformet av den valgte nasjonalforsamling, samt kompetansetildeling til både dommere og forvaltningstjenestemenn i henhold til denne lovgivningen.

Hvis man betegner visse vurderinger av reelle hensyn spesielt som «rettspolitiske», risikerer man å gjøre seg skyldig i den misforståelse at rent faglige kvalifikasjoner her kan være avgjørende for *hva* som bør skje i samfunnet i fremtiden. Dette er ikke faglige spørsmål, men avhenger av en vurdering av de reelle hensyn – og kun disse.

Hvis en jurist forsøker å kjøre fram sine personlige vurderinger og sine personlige verdiprioriteringer under henvisning til at han driver spesielt «rettspolitikk» – mens andre bare driver «politikk» – gjør han seg skyldig i den misforståelse og den mulige villedelse av omverdenen at hans faglige utdannelse som jurist gir ham et slags krav på å få *diktere* i større eller mindre grad hva andre mennesker skal gjøre. Det kan umulig være holdbart.

Uttrykket «rettspolitisk» er en merkelig hybrid. Det blander sammen to elementer som prinsipielt er vesensforskjellige: På den ene siden den rent faglige juridiske kyndighet, og på den annen side den personlige verdiprioritering og mening angående hvordan samfunnet bør innrettes for fremtiden.

Et glimrende eksempel på de meget uheldige konsekvenser som kan tenkes å følge dersom man tror på juristers såkalte «rettspolitiske vurderinger» – som om deres personlige verdiprioriteringer var noe andre mennesker og samfunnet som helhet burde rette seg etter – har vi i den professor som foreslo meget bastant at spesielt oljeindustrien på kontinentalsokkelen skulle slippe unna en del av det ulovfestede objektive ansvar som da gjaldt for samtlige virksomheter av noenlunde risikofylt art i hele det norske jurisdiksjonsområdet. At dette var et nokså særeget synspunkt – og at hans form for «rettspolitikk» og i realiteten politikk var noe som avvek fra det som ville bli funnet rimelig av de fleste andre stemmeberettigede personer i landet – fremgår formodentlig enkelt og greit av at det ubegrensede objektive ansvar for forurensningsskader fra oljevirksomheten senere er slått fast med tverrpolitisk enighet i petroleumsl. av 29. 11.1996 § 7-3. Tilsvarende bestemmelser var også blitt vedtatt i den tidligere petroleumslov av 1985.

Vedkommende professor hadde selvfølgelig full anledning til å starte et politisk parti, eventuelt sammen med sine nærmeste eller sine meningsfeller, og å argumentere for en slik fritakelse spesielt av oljeindustrien fra ellers gjeldende norsk erstatningsrett. Formodentlig ville det vært bortimot et mirakel om et slikt politisk parti og et slikt parti og et slikt politisk standpunkt hadde oppnådd så meget som en enkelt representant på Stortinget ved det neste valg. Og det må være like klart at det ikke er noen som helst fornuftig grunn til at en slik jurists eller slike juristkretsers verdiprioriteringer skal bli fulgt av samfunnet for øvrig, av den grunn at de betegnes som «rettspolitiske».

Det hører med til forståelsen av disse realiteter – inklusive det at juridisk kyndighet kan misforstås eller misbrukes som grunn til å la enkelte samfunnsmedlemmers verdisyn stå over andres – at den adekvate betegnelse av de nevnte spesielt oljeselskapsvennlige synspunkter som «politiske» og som liggende langt utenfor det normale spektrum av politiske meninger og politiske partier i Norge, endog førte til indignerte reaksjoner fra vedkommende jurists side. Det ble påstått fra hans side at den adekvate betegnelse av standpunktene som «politiske» skulle representere en utilbørlig mistenkeliggjøring av vedkommendes motiver.

Det er således ikke bare slik at enkelte jurister tar seg den frihet å forsøke å tre sine personlige og ofte nokså spesielle verdipreferanser ned over hodene på folk flest, under henvisning til at de er spesielt kyndige til å drive såkalt «rettspolitikk», men endog slik at de fremstiller det som uakseptabelt å reagere overfor denne form for virksomhet.

33 Utskillelsen av enkelte reguleringsog bruksformål som typisk «offentlige» – og anvendelsen av dette som argumentasjon for en særlig erstatningsordning – stemmer ikke med moderne praksis og erkjennelse

Det er i dag helt generelt uholdbart – og langt på vei «gammeldags» – å operere med en slik sondring

mellom «privat» og annen utnyttelse, som denne fraksjonen har gått inn for.

Både veianlegg, sykehus og friarealer – eller, mer generelt, arealer som ikke skal bebygges – kan eies og drives i både privat og offentlig regi. Selv «grav- og urnelunder», som på en muligens nokså uheldig måte er blitt klassifisert som offentlig anlegg, kan etableres og drives i privat regi. Et annet godt eksempel er tinghus, der vi imidlertid kommer over i offentlige bygninger – og for så vidt utenfor det som er poenget i at vedkommende areal er gjort ubebyggelig.

Rent generelt er det i dag en høyst flytende grense mellom hva som det er hensiktsmessig at det offentlige overtar eiendomsretten til, og hva som bør overlates til privat drift. Ofte er det hensiktsmessig med en viss konkurranse mellom ulike eiere, slik at arealer av samme type kan eies og drives av private og av det offentlige side om side.

Akkurat for friarealene er ikke poenget så meget at det skal skje noen drift, som at arealene skal stå til disposisjon. Dette forhindrer imidlertid ikke at også en viss privat virksomhet – og i høyeste grad private eierforhold – er praktisk også her. Om det er nødvendig med endring i eierforholdet, vil for friarealer som i andre tilfeller – som byggetomter etter plbl. § 25 nr. 1, friluft- eller naturvernområder § 25 nr. 6, osv. – avhenge av ulike særlige forhold: om eieren populært sagt oppfører seg skikkelig og respekterer den ferdselsrett som eventuelt måtte følge av friluftsloven eller andre kilder, om kommunestyret ønsker å overta eiendomsretten i alle fall for å sikre friområdets (eller eventuelt et friluftsområdes) status for fremtiden og mer eller mindre uavhengig av skiftende politiske vedtak i forbindelse med fremtidige reguleringsplaner, osv., osv. Det har i realiteten ikke noe med selve reguleringsformålet å gjøre.

Av de grunner som er nevnt her kan man heller ikke argumentere med at f.eks. friområde er spesielt å anse som et «offentlig formål». Heller ikke dette kan gi noen holdbar begrunnelse for en erstatningsrettslig særordning, slik at grunneieren får erstatning for mer enn den reelle økonomiske verdi.

34 Kan det begrunne en ordning med byggetomterstatning for ikke-bebyggelige arealer at disse eventuelt skal «opparbeides» av det offentlige?

Også denne betraktningsmåte er åpenbart uholdbar.

Selve det at det skal skje en større eller mindre grad av opparbeidelse i et område, gir ikke noen begrunnelse for å gi eieren av arealet en betaling eller en erstatning som går ut over arealets reelle økonomiske verdi.

Noe annet er det selvfølgelig hvis det tas sikte på en opparbeidelse som i seg selv representerer en fortjenestemulighet, og som eieren eventuelt ville kunne ha foretatt på egen hånd dersom ekspropriasjonen ikke hadde kommet. Den opparbeidelsesgevinst som eieren selv kunne ha tatt ut, kan sies å være en form for «byggesjanse» – men selvsagt da begrenset til den «bygging» som nettopp opparbeidelsen ville innebære. Opparbeidelsesverdien eller opparbeidelsessjansen kan ikke begrunne erstatning for en helt annen og større økonomisk verdi enn det eieren selv kunne fått ut av eiendommen ved utnyttelse i samsvar med reguleringsplanen.

Her som i andre deler av denne problemstillingen er det viktig å være *tilstrekkelig presis* i tankegangen. En ting er den opparbeidelse som grunneieren selv ville hatt rett til, og som representerer en del av eiendommens økonomiske muligheter og dermed den reelle økonomiske verdi på grunneierens hånd. Man må ikke *forveksle* denne reelle verdi – som vil kunne eksistere i ekspropriasjonsøyeblikket – med den verdi en eiendom bare teoretisk ville ha hatt, dersom det var en *helt annen* form for «utbygging» som var tillatt og mulig på grunneierens hånd.

Å begrunne en erstatning for fiktive eller hypotetiske byggetomt-verdier med at det offentlige har overtatt eller vil overta muligheten for en viss begrenset «opparbeidelse» av et område, betyr at man forveksler eller blander sammen to helt forskjellige komponenter i en verdiberegning.

Den ene – som korresponderer med den opparbeidelse som er mulig i samsvar med reguleringsplanen – er en realitet. Den annen – som ikke er i samsvar med reguleringsplanen, men som forutsetter et helt annet politisk vedtak i kommunen angående hva som skal være tillatt på vedkommende sted – er en ren fiksjon. Å trekke slutninger fra det ene til det annet er som å trekke slutninger fra natt til dag.

35 Særlig om det påståtte vedrørende «vedlikeholdelse» av friområder

I det avsnitt fra en fremstilling i juridisk litteratur av forfattere uten særlig vitenskapelig kompetanse som er blitt sitert og påberopt – istedenfor og til fortrengsel for det virkelige rettskildemate-

rialet som foreligger – påstås det også at friområdene skal «erverves, opparbeides og *vedlikeholdes* (uthevet her) av kommunen» (Os m.fl. s. 419).

Rent bortsett fra at dette kan fremtre som noe eiendommelig etter at § 25 nr. 4 fikk med seg «områder i sjøen» ved loven av 1985 – idet man vanligvis ikke vil tenke seg at spesielt områder i sjøen blir «vedlikeholdt av kommunen» – representerer også dette en feilaktig forståelse av plbl. § 25 nr. 4. I tillegg er det åpenbart at heller ikke dette kan gi noen som helst begrunnelse for at grunneieren skal få erstatning for et areal ut fra en byggetomtverdi dette areal vitterlig ikke har.

At en kommune eventuelt går inn med det som kan karakteriseres som vedlikehold av areal som er regulert til friområde (og eventuelt ekspropriert til dette formål), er i særlig grad et *etterfølgende* forhold. Behovet for vedlikehold – hvis det overhodet oppstår noe slikt behov – vil være en følge av noe som skjer senere. Det kan være at en pøbelgjeng raserer området, fyller det opp med søppel, glasskår osv. Eller det kan være naturlig slitasje eller en naturulykke, som en flom.

En slik etterfølgende vedlikeholdelse har ingen nødvendig sammenheng med reguleringen, og heller ikke med en eventuell overføring av eierforholdet med sikte på gjennomføring av reguleringen i praksis.

Til dels kan vedlikeholdet gjelde spesielt for enkelte innretninger i friområdet. Det kan f.eks. være at et areal er regulert som friområde i nærheten av sjø eller vassdrag, for at folk skal kunne sole seg og bade der, og at det også er satt opp en enkel brygge eller et stupebrett. At en slik innretning på stedet må vedlikeholdes, er i realiteten ikke uttrykk for at *området* i dets helhet blir vedlikeholdt – eller dermed for noen egenskap ved området som sådant, i motsetning til den enkelte lille innretning på stedet.

Generelt er det selvfølgelig positivt at kommunens organer har sin oppmerksomhet henvendt på hva som skjer med friområdene i kommunen, slik at man eventuelt kan gripe inn med tiltak dersom det hender et eller annet som er egnet til å redusere friområdets nytteverdi og dermed livskvaliteten for kommunens innbyggere. Det er uten videre uholdbart at muligheten for en slik positiv innsats fra kommunens side, eller at kommunen faktisk gjør en slik positiv innsats på et senere stadium, skal være noe som begrunner en ekstra betaling fra kommunen til vedkommende grunneier – slik at han altså får erstattet byggetomtverdier som overhodet ikke eksisterer på dette sted (men som kan utnyttes enten av samme grunneier eller av andre grunneiere, på det annet sted der regulering til bebyggelse er foretatt).

36 Særlig om begrenset eller delvis «opparbeidelse av et område», tilrettelegging for funksjonshemmede m.v.

Det fremgår av bemerkningene fra Skoghøy-fraksjonen i utvalget at denne fraksjon til og med vil foreslå at friområder skal medføre en særlig erstatningsplikt for kommunen etter byggetomtverdier (dersom dette er den såkalte alternative regulering) i de tilfeller der det bare skal foretas en begrenset eller beskjeden tilrettelegging for personer som skal bruke friområdet.

Denne fraksjonen, som har problemer med å se forskjell på grav- og urnelunder og friområder – og som endog vil bruke grav- og urnelunder som en del av utgangspunktet for å trekke slutninger i relasjon til friområdene – resonnerer her på den måte at de finner det ikke «formålstjenlig å komplisere en lovtekst med slike unntakssituasjoner». De anfører at «rettstekniske hensyn» taler for å behandle alle friområder etter samme regel.

Det er grunn til å fremheve at på dette punkt går disse utvalgsmedlemmenes prioritering av sin egen juridiske logikk på bekostning av vesentlige reelle hensyn utenfor alle forsvarlige grenser. Synspunktene kan kun forklares som utslag av et uakseptabelt verdisyn – som disse medlemmene selvsagt er i sin fulle rett til å hevde, men som ikke bør fremtre som utslag av spesielt juridisk tankegang eller juridisk ekspertise.

En mulig forklaring er selvfølgelig at det som her sies uttrykkelig (jfr. således i et utkast av 9.5.03 til kap. 5 s. 13 og 14) i realiteten ikke er forsvarlig gjennomtenkt. Det er iallfall ikke forsvarlig og tilstrekkelig grundig drøftet i utvalget. Eventuelt kan det tenkes at medlemmenes grunnleggende verdisyn er noe bedre enn det som antas her, noe som i tilfelle ville kunne få det utslag at de trakk sine synspunkter tilbake etter at det hadde vært foretatt en forsvarlig gjennomdrøfting av problemstillingene.

Et praktisk tilfelle er dette: I et område for rekreasjon som ellers skal ligge i den naturlige tilstand, er det hensiktsmessig å komplisere situasjonen eller endre det naturlige på den måten at man lager en liten vei eller en plattform til fiske m.v. spesielt for funksjonshemmede. Denne beskjedne tilrettelegging til fordel for en ellers ikke privilegert gruppe vil både i en viss grad kunne gå på bekostning av andre mer privilegerte når det

gjelder nytelse av friområdet, og på grunneierens muligheter.

Etter det forslag som her er fremsatt fra nevnte fraksjons side, ville kommunen kunne stå overfor følgende dilemma – dersom den f.eks. fikk en henvendelse fra funksjonshemmede eller en organisasjon om en slik beskjeden tilrettelegging, slik at også funksjonshemmede kunne få glede av området: Hvis kommunen her skulle gi etter og ta til med slike tiltak, eller ha planlagt dette fra først av, skulle grunneieren kunne bruke det som et argument for å få erstattet en fiktiv byggetomtverdi for arealet. Dette ville påføre kommunen meget betydelige utgifter. Hensynet til kommuneøkonomien ville kunne bli en hindring. Kommunen kunne måtte si nei til de funksjonshemmede, fordi det ble for dyrt å foreta den betydelige og unødvendige privilegering av en enkelt grunneier – med betaling av fiktive tomteverdier – som i så fall ville være «konsekvensen».

Det nytter ikke her å si at dette ville være kommunens «egoisme» på bekostning av de funksjonshemmede. Det er til og med så banalt at det kommunen eventuelt måtte populært sagt kaste bort av millionverdier på å erstatte en fiktiv byggemulighet for en tilfeldig grunneier, her godt kan føre til at det blir mindre penger igjen til tiltak for funksjonshemmede i andre sammenhenger – og da tiltak som i så fall ville gitt bedre «avkastning» i form av total nytte for de funksjonshemmede. Kommunen kan altså i realiteten bli tvunget til å sette hensynet til ulike utsatte grupper opp mot hverandre, som følge av at kommunen skal gjøre noe så meningsløst – eller iallfall så dårlig begrunnet – som å gi en grunneier en økonomisk gevinst som følge av samfunnets utvikling og dermed de generelle byggemuligheter i distriktet. Og det skulle til og med være tale om å erstatte en slik tilfeldig og prinsipielt ufortjent gevinst for grunneieren i en situasjon der det nettopp ikke forelå noen reell byggemulighet på vedkommende areal – og dermed ikke noe økonomisk tap å erstatte vis à vis grunneieren, etter vanlige ekspropriasjonsrettslige prinsipper.

En sådan verdiprioritering – hvor man enten må kaste bort betydelige beløp på grunn av den beskjedne tilrettelegging for funksjonshemmede, eller nekte tilretteleggingen fordi dette vil innebære et for stort innhogg i de kommunale budsjetter gjennom den tilfeldige byggetomtverdierstatning som skulle bli følgen – kan overhodet ikke aksepteres. Det er grunn til å reagere skarpt mot det verdisyn en slik ordning i tilfelle ville representere.

Det må være tillatt å karakterise et slikt forslag – om at kommunen skal betale ut en fiktiv byggetomtverdi *fordi* kommunen skal foreta en beskjeden tilrettelegging i det regulerte areal av hensyn til funksjonshemmede eller andre – som absurd.

Det må også være tillatt å karakterisere forslaget som umoralsk. I denne forbindelse må det være på sin plass å bemerke at denne fraksjons anførsel om at den finner sitt forslag «rimelig», tyder på en noe annen oppfatning av dette sistnevnte begrep enn den som formodentlig er vanlig i det norske samfunn for øvrig – muligens med unntak for enkelte juristkretser, der man har vært opphengt i eldre og uholdbare juridisk teori.

En sak for seg er at den begrensede rådighet som det her vil kunne være behov for med sikte på slik beskjeden tilrettelegging som nevnt, vil kunne oppnås ved en tilsvarende partiell eller begrenset ekspropriasjon – altså at kommunen bare ekspproprierer en rett til å anlegge f.eks. en rampe for innkjøring av rullestoler m.v., dersom grunneieren ikke frivillig tillater dette. Det er således ikke nødvendig å erverve eiendomsretten til arealet som helhet. Hvorfor den tenkte tilrettelegging skulle behøve å trekke med seg en erstatningsplikt etter tomteverdi for arealet som helhet eller begrunne noen slik ordning, dersom hele arealet eventuelt skal eksproprieres, blir på denne bakgrunn enda mer gåtefullt.

37 Kan det begrunne en erstatningsplikt at reguleringen anses som et «forstadium» til en offentlige overtakelse?

I det nevnte utkast av 9.5.03 s. 12-13 argumenteres det på følgende måte:

> «På denne bakgrunn vil virkningen av en friområderegulering sett fra private grunneieres side – på samme måte som en regulering til offentlige bygninger eller anlegg – være at området blir båndlagt inntil det offentlige kan overta dette og gjennomføre de opparbeidelsestiltak som planen forutsetter.»

Også denne tankegang er klart uholdbar. Virkningen av en friområderegulering er i prinsippet den samme som for alle andre reguleringer: Den forbyr de tiltak som vil komme i strid med planen, slik dette nærmere er fastsatt i plbl. § 31. Reguleringen angir hva arealet kan utnyttes til, og hva som er forbudt. Det er ingen midlertidighet her, og det er heller ikke noen nødvendighet at det offentlige overtar.

Rent bortsett fra at bruken av det populære ordet «båndlagt» kan tyde på at disse utvalgsmed-

lemmene henger igjen i eldre oppfatninger – om at det som blir såkalt «båndlagt» av hensyn til andre mennesker enn akkurat grunneieren personlig, skulle medføre erstatningsplikt for samfunnet, som om det var noe spesielt her ved det at folk i et samfunn blir utsatt for restriksjoner og da fortrinnsvis restriksjoner som har en fornuftig begrunnelse og da nødvendigvis hensynet til medmennesker – er det intet i denne tankegang som tilsier noen erstatningsmessig særordning. At grunneieren er misfornøyd med at hans areal blir såkalt «båndlagt», gir selvfølgelig ingen som helst begrunnelse for at han plutselig skal få erstatning for rent teoretisk økonomiske verdier – som hans areal ikke har, og som det kanskje heller ikke har hatt noen gang tidligere, selv under en eventuell annen reguleringsplan (som nå er opphevet).

At et areal blir «båndlagt», er for øvrig *noe helt normalt* i en planleggingsprosess. Det er faktisk den *generelle regel* i norsk rett at man må vente med å gjøre noe inntil det er endelig vedtatt hva som skal være tillatt. Normalt medfører dette ikke noen erstatningsplikt for samfunnet.

Det typiske er her faktisk situasjonen for alle de tiltak som nødvendiggjør byggetillatelse, eller tillatelse etter plbl. § 93. Så lenge tillatelse ikke er gitt, er det ikke adgang til å gjennomføre tiltak. Det kreves en vurdering av myndighetene etter plan- og bygningsloven. En sak for seg er her at dersom denne vurdering munner ut i at tiltak ikke strider mot bestemmelser gitt i eller i medhold av loven, er utgangspunktet at tillatelse skal gis. Imidlertid kan kommunen når som helst, også etter at søknaden om tillatelse er kommet inn, vedta et midlertidig forbud mot tiltaket etter plbl. § 33 – for å få tid til å utarbeide en ny plan, som eventuelt vil innebære et endelig forbud mot det tiltak det er søkt om tillatelse til. (Den strid som foreligger, og delvis er behandlet i praksis omkring bruk av § 33 i tilfelle der en byggetillatelse allerede er gitt, berører ikke det prinsipielle at man faktisk er «båndlagt» i tiden fram til en byggetillatelse er gitt.)

Selv i de tilfeller der en båndleggelse – unntaksvis – kan medføre en erstatningsplikt, er det en selvfølge at erstatningsplikten ikke kan gå videre enn til det økonomiske tap som er en følge nettopp av båndleggelsen. Til dels kan erstatningen bli ytterligere begrenset. I Rt. 1979 s. 971 og 1982 s. 1601 har Høyesterett antatt at man i utgangspunktet må nøye seg med en erstatning for tapet ved ikke å kunne utnytte allerede foretatte investeringer, i motsetning til den økonomiske vinning man ville hatt om båndleggelsen ikke hadde foreligget. Dette har vært sammenliknet med erstatning for den negative kontraktsinteresse i kontraktsretten, i motsetning til erstatning for oppfyllelsesinteressen eller mao. den vinning man ville kunne hatt om en kontrakt var blitt fullt ut gjennomført.

Det fremstår derfor som høyst gåtefullt – og formodentlig svært lite gjennomtenkt – når Skoghøy-fraksjonen likevel har villet kunne anføre dette synspunkt om «båndlagt» som en begrunnelse for en erstatningsplikt for en tenkt økonomisk vinning i form av en ikke-eksisterende byggetomtverdi. Dette går på en måte utenfor alle de ellers gjeldende grenser som foreligger i norsk erstatnings-, ekspropriasjons- og reguleringsrett.

Det er endog slik at vi faktisk har en vel kjent bestemmelse i vårt lovverk angående *nettopp det at en eiendom blir båndlagt i påvente av en kommende ekspropriasjon*. Dette er oreigningsl. av 23. oktober 1959 § 28. Etter at en eier eller rettighetshaver har fått anledning til å si sin mening om en søknad om å få ekspropriere eiendommen, blir hans rådighet begrenset. Så lenge ekspropriasjonssøknaden er under behandling, kan han ikke «råda rettsleg over eigedomen det gjeld, utan oreigningssøkjaren samtykkjer, og heller ikkje gjera noko med eller på eigedomen som kan hindra, valda vanskar for eller fordyra det påemna oreigninginngrepet». I annet ledd i § 28 heter det så at eieren eller rettighetshaveren her kan kreve erstatning, dersom han får «skade eller ulempe av di det er lagt band på rådvaldsretten, så som nemnt i fyrste leden». Det er her åpenbart at det bare er *det reelle økonomiske tap* som er *forårsaket av* selve båndleggingen mens ekspropriasjonssøknaden er under behandling, som kan kreves erstattet.

Noen grunn til å bruke det at en eiendom er båndlagt i påvente av en mulig fremtidig ekspropriasjon som grunnlag for å kreve erstatning for større verdier og dermed et *ikke-eksisterende økonomisk tap*, er det således åpenbart ikke. Noen slik tanke har formodentlig heller ikke foresvevet lovgiveren da § 28 ble utformet, med sikte på å verne den som fikk begrenset sin rådighet av hensyn til en ekspropriasjonssøknad fra et annet rettssubjekt.

38 Kan eller bør det spille rolle for erstatningsberegningen hvem som skal bruke det areal som ikke skal bebygges, i henhold til reguleringsplanens bestemmelser?

I rettspraksis har man en sondring mellom de tilfeller der det er en begrenset krets som skal benytte et friområde – spesielt der det er etablert et slikt område av hensyn til beboerne i et område – og de tilfeller der friområdet skal stå til disposisjon for

en ubestemt krets. Denne noe pussige sondring er endog blitt litt «fagliggjort» ved bruk av betegnelser som interne og eksterne friområder. Noen skikkelig drøftelse av berettigelsen av en slik sondring, eller mer presist av om den skal ha betydning for en erstatningsberegning, er ikke foretatt – heller ikke i nærværende utvalg. Hvis den likevel legges til grunn for et lovforslag, vil det formodentlig kunne betegnes som nokså bevisstløst.

Betegnelsen «bevisstløs» kan – selv om det ved første øyekast kan virke mer respektløst enn det som normalt vil være på sin plass overfor våre domstoler – formodentlig også passe som en betegnelse for det som her var grunnlaget i Høyesteretts praksis. Dette var den såkalte Gommeruddommen i Rt. 1983 s. 700.

Det er vanskelig å se bort fra den realitet at 1983 var et år da *svært meget gikk galt i Høyesterett*. Domstolen klarte *ikke* å behandle disse, til dels vanskelige, spørsmål på en forsvarlig måte.

Det begynte på en måte med den første Selvaagdom, Rt. 1983 s. 143. Her fant man at det måtte ses bort fra reguleringsplanen ved ekspropriasjon av en bebygd eiendom til friområde, for øvrig en reguleringsplan som var vedtatt etter at eiendommen tidligere hadde vært regulert til bebyggelse. I og for seg skulle det ikke være problematisk å begrunne det synspunkt at man så bort fra reguleringsplanen ved fastsettelse av en ekspropriasjonserstatning i et slikt tilfelle, på en faglig forsvarlig måte. Det klarte imidlertid ikke Høyesterett.

Førstvoterende – dommer Skåre – anførte blant annet følgende:

> «Det denne saken gjelder (sic), er om den reguleringsplan som gikk forut for ekspropriasjonen begrenser den rett til erstatning for hele det subjektive tap som ekspropriaten har etter alminnelige ekspropriasjonsregler. Det er kommunens oppfatning at verdsettingen som hovedregel skal skje med utgangspunkt i den bruk reguleringsplanen tillater.
>
> Etter min mening kan det ikke i vår sak gjelde noen slik begrensning av retten til å kreve erstatning …» (Rt. 1983 s. 143 flg., spesielt s. 147.)

Dette viser at denne sak må ha vært så dårlig prosedert fra advokatenes side og så dårlig gjennomtenkt i Høyesterett at *retten ikke engang har skjønt* den grunnleggende problemstilling om reguleringsplanens betydning for erstatningsberegningen ved ekspropriasjon. Det er *ikke* slik at det denne og andre saker om reguleringsplanens betydning «gjelder», er om det skal gjelde noen begrensning i forhold til prinsippet om erstatning for det hele subjektive tap. At man legger reguleringsplanen til grunn når tapet ved ekspropriasjonen skal beregnes, er tvert imot en følge av det elementære at eieren har krav på erstatning for det økonomiske tap i samsvar med den verdi eiendommen hadde i ekspropriasjonsøyeblikket. Spørsmålet om å se bort fra reguleringsplanen i visse tilfeller er et spørsmål om å gi eieren erstatning for mer enn det økonomiske tap som tilføyes ham ved ekspropriasjonen, ikke om noen begrensning i retten til å kreve erstatning for det økonomiske tap.

Dommer Skåres anførsel her om det økonomiske tap som ekspropriaten kan kreve erstattet etter «alminnelig ekspropriasjonsregler» og tap «innenfor rammene av ekspropriasjonserstatningsloven» inneholder således en så vidt alvorlig upresishet at det må anses som fullstendig uakseptabelt i et lands høyeste domstol.

Det tap han kan kreve erstattet etter «alminnelige ekspropriasjonsregler» – samt etter så vel dagjeldende ekspropriasjonserstatningslov av 1973 som någjeldende av 1984 – er selvfølgelig kun tapet *som følge av ekspropriasjonen*. Og det tapet som er inntrådt ved at reguleringsplanen reduserte eiendommens økonomiske verdi, er *nettopp ikke* noen følge av ekspropriasjonen og derfor noe som skal erstattes etter de alminnelige regler. Spørsmålet er kun om det etter særlige betraktninger skal gis en særlig erstatning som går ut over det virkelige økonomiske tap, og eiendommens verdi i ekspropriasjonsøyeblikket.

Et slikt særlig tillegg utover den reelle økonomiske verdi kunne tenkes begrunnet på forsvarlig måte ut fra tidligere rettspraksis. Å begrunne det med en frase om hele det «subjektive tap» og å la dette bli regnet tilbake til reguleringstidspunktet, går derimot ikke an.

At dommer Skåre ikke behersket eller hadde forståelse av hva som helt generelt var gjeldende norsk rett på dette området, ble ytterligere bekreftet ved det han uttalte s. 148-49:

> «Jeg tar ikke standpunkt til om det var hensiktsmessig å ta et slikt utgangspunkt. I det foreliggende tilfelle er det imidlertid ikke foranledning til å gå nærmere inn på disse spørsmålene.»

Det «utgangspunkt» dommer Skåre her sikter til, var det klare synspunkt i tidligere avgjørelser om at reguleringsplanen som hovedregel må legges til grunn ved vurderingen av hvilken verdi en eiendom har i ekspropriasjonsøyeblikket, og dermed hvilket økonomisk tap eieren lider som følge av ekspropriasjonen.

Å forstå dette krever ikke mer enn at man vet at

det er ekspropriasjonen – og ikke reguleringsplanen – som er den erstatningsbetingende begivenhet, og at erstatning som utgangspunkt kun skal gis for det økonomiske tap som inntrer nettopp som følge av den erstatningsbetingende begivenhet. At årsakssammenheng i forholdet mellom den erstatningsbetingende begivenhet og skaden eller tapet er et nødvendig vilkår, hører med til det en hvilken som helst juridisk student skal ha lært på et meget tidlig stadium av studiet.

På tross av dette ga altså førstvoterende her klart uttrykk for at han ikke var klar over hva som her måtte være hovedregelen – nemlig at reguleringsplanen skal legges til grunn ved beregningen av eiendommens verdi og dermed det økonomiske tap. At dette er hovedregelen, fremgikk ikke bare av tidligere rettspraksis. Det fremgår også av en rekke senere avgjørelser, og det er overhodet ikke tvil om at dette både er og var gjeldende norsk rett.

Det er også oppsiktsvekkende at han dristet seg til å påstå at det ikke var «foranledning» til å gå inn på spørsmålene om hva hovedregelen egentlig gikk ut på. Ikke nok med at han var uvitende om hovedregelens innhold, men han fant altså heller ikke grunn til å ha noen mening om dette, i en sak der det var spørsmål om å finne ut hvilke unntak som eventuelt skulle gjelde i forhold til hovedregelen. At man normalt må sette seg inn i hovedregelen før man kan finne fram til eventuelle unntak og deres begrunnelse, er også helt elementært.

Med de alvorlige skadevirkninger som en slik mangelfull behandling av problemene omkring reguleringsplan og ekspropriasjonserstatning kan ha for folks trivsel – endog som en reell hindring for at kommuner kan foreta regulering av friområder og tilrettelegging av tiltak for funksjonshemmede m.v. – må det være på sin plass å poengtere at det formodentlig er flere årsaker til denne svikt i Norges Høyesterett. Personlig prestisje og propaganda for enkeltpersoners påståtte kvalifikasjoner – uten noen reell prøving av det faktiske grunnlag – er blant de faktorer som kan ha spilt rolle.

Hensynet til enkeltpersoners prestisje eller forfengelighet eller risikoen for å såre enkeltpersoner i såkalt høye posisjoner – som en høyesterettsdommer eller en høyesterettsadvokat – kan ikke berettige at man holder tilbake den forklaring at Høyesterett formodentlig her var blitt «prosedert i senk» av en høyesterettsadvokat som hadde stått og sto hardt på den tradisjonelle misforståelse at det alltid var riktig å se bort fra reguleringsplanen når en ekspropriasjonserstatning skulle beregnes. Utgangspunktet skulle mao. være at eiere generelt her skulle kunne kreve erstatning for mer enn det økonomiske tap.

Man kan forstå at en advokat hevder slikt på vegne av en klient, men det kan ikke godtas når det blir slukt rått av Høyesterett. Det må også være tillatt i denne forbindelse – ut fra de verdier som her i realiteten står på spill, og av hensyn til de atskillig mindre prestisjebefengte personer som kan bli skadelidende – å gjøre oppmerksom på at det ikke var første gang dommer Skåre gjorde en virkelig alvorlig feil, til skade for sine mindre gunstigstilte medmennesker.

Det er således påfallende at dommer Skåre var førstvoterende også i den særdeles dårlige behandling i Høyesterett av den såkalte Gro-saken (Rt. 1979 s. 727). De som hadde kritisert i meget sterke ordelag, og formodentlig ut fra sin sosiale samvittighet, en etter deres mening uakseptabel og brutal behandling av en funksjonshemmet, fikk her straffelovens bestemmelser om ærekrenkelser vendt mot seg – uten noen skikkelig drøftelse av grensene for ytringsfrihet og rettsstrid etter straffeloven, etter Grunnloven eller Den europeiske menneskerettskonvensjon m.v. Dommer Skåre dokumenterte sin hengivenhet eller tro på uholdbar juridisk teori i ekstrem grad ved å vise til og bygge på fremstillingen hos Johs. Andenæs i dennes bok om spesiell strafferett. På vedkommende sted er denne fremstilling *så dårlig* fra et faglig-juridisk synspunkt at det til og med påstås at det skal være anledning til å kreve sannhetsbevis for berettigelsen av en karakteristikk; slik at den som kritiserer et antatt uheldig forhold, skal kunne straffedømmes dersom han ikke fører det såkalte sannhetsbeviset for «karakteristikkens berettigelse». Man behøver ikke ha noen særlig juridisk utdannelse, men nøye seg med helt elementære skolekunnskaper, for å kunne innse det banale at «berettigelsen» av en «karakteristikk» *nettopp ikke* er noe bevisspørsmål. Det er et vurderingsspørsmål. Og det er i realiteten en umulighet å føre noe sannhetsbevis for at en slik vurdering er riktig. Konsekvensen – som dommer Skåre ikke engang brød seg med å diskutere – av at man legger så dårlig juridisk teori til grunn for sine synsmåter, er nødvendigvis at man legger en enorm makt i hendene på den enkelte dommer. Han kan i tilfelle «synse» om han synes noe er «berettiget» eller ikke, og dømme den såkalte injuriant til straff på et slikt «grunnlag».

Selv noe *så* dårlig fant altså dommer Skåre verdig til å siteres i Høyesterett, med åpenbare konsekvenser i disfavør av rettsvernet ikke bare for de såkalte injurianter som tok opp kritikkverdige forhold i pressen og på annen måte, men også når det gjaldt rettsvernet for funksjonshemmede.

Også på dette punkt må det kunne slås fast at det i ettertid overhodet ikke er noen tvil om at

de påberopte juridiske synsmåter var ubrukelige. Det er en kjent sak i dag at Norge har lidd nederlag i Den europeiske domstol for menneskerettighetene, nettopp fordi man ikke har respektert den beskyttelse av ytringsfriheten som i denne sammenheng er relevant og bindende for Norge (i henhold til en konvensjon av 1950, som ble bindende for Norge allerede i 1953, men som altså ble neglisjert av dommer Skåre i Gro-saken i 1979). Dommen i Gro-saken finnes i Rt. 1979 s. 727, med Skåres spesielle «anvendelse av» de uholdbare juridiske teorier, spesielt s. 734.

I denne forbindelse må det kunne nevnes som et særlig pikant moment at dommer Skåre s. 734 også hadde en henvisning til den faglig korrekte fremstilling i en eldre bok om strafferett, nemlig Skeie, Strafferett II (1946) s. 734. Hos Skeie finner man en enkel og grei redegjørelse, som klart viser at det *ikke kan* være faglig holdbart å hevde dette med «sannhetsbevis for karakteristikkens berettigelse», som Skåre imidlertid påberopte som om det skulle representere en faglig forsvarlig fremstilling. Hvis Skåre hadde tatt tilstrekkelig hensyn til den strafferettslig bedre fremstilling hos Skeie, ville han formodentlig ikke ha begått sin faglige feil.

Det hører med i bildet her – og er ikke uten interesse når det gjelder å vurdere uheldige sider også ved Høyesteretts ekspropriasjonsrettslige praksis – at den uheldige opptreden i ærekrenkelsessammenheng ble omtalt på følgende måte i Norges største avis, VG, 13.5.200, etter at Norge hadde tapt enda en sak for Den europeiske menneskerettsdomstol om Høyesteretts praktisering av ytringsfriheten: «Høyesterett blir hengt ut til spott og spe».

I dette *uheldige klima* som åpenbart hersket i Høyesterett – eller iallfall når det gjaldt enkelte av dommerne – i 1983, fikk vi så Gommerud-saken i Rt. 1983 s. 700. Det var her at tankegangen om hvem som skulle gå eller befinne seg i friområdet fikk sin utforming.

Førstvoterende dommer Christiansen uttalte her følgende:

> «Ut fra Østensjø-dommen skal det gis strøkpris for grunn som medgår til «gater, veger, lekeplasser m.v.» Dette gjelder ikke bare når disse plasseres inne i utbyggingsfeltet, men også når de plasseres i utkanten av dette. Avgjørende må være om et areal må sies å være trukket inn i utbyggingen for å tilfredsstille de særlige behov som beboerne i selve utbyggingsfeltet måtte ha.»

Det gis – oppsiktsvekkende nok – ingen som helst forklaring på *hvorfor* dette momentet «må» være avgjørende. For så vidt er man nødt til å gjette på hva som må ha vært dommer Christiansens tankegang. En mulig hypotese er her at han har tenkt som følger: Kan friområdet anses som noen del av «utbyggingsområdet», slik at en tankegang om likestilling innenfor dette av de ulike grunneiere og grunnarealer der skulle kunne anføres i favør av byggetomtverdi også for det ubebyggelige areal? Så har han videre tenkt at et passende kriterium for dette kan (eller, slik han dessverre sa, «må») være om arealet skal tilfredsstille beboernes behov eller ikke.

Det som her dessverre synes oversett, er at man også kunne tenke seg andre betraktningsmåter. Siden det var tale om et areal i utkanten eller rent generelt på kanten av et utbyggingsfelt, og eventuelt et areal som lå i tilknytning til større skogområder uten bebyggelse, ville det også kunne forlikes med en likhets- og rimelighetsbetraktning at man stilte det ubebyggelige areal på linje med alle de andre store ubebyggelige arealene. I og med at arealene her lå i sammenheng, fikk man en situasjon som minnet om den som faktisk forelå i Østensjø-dommen. Der var det nettopp slik at man la vekt på at den gamle parkregulering for Østensjø gård trakk denne inn i sammenhengende grøntområder inn mot og i Østmarka.

Likeså er det en mangel her at førstvoterende uten videre hoppet på et slikt kriterium, uten å resonnere over hvorvidt det er noe verre eller bedre for en grunneier at området skal brukes av en begrenset krets – i motsetning til folk flest. Særlig for grunneiere som selv bor i området, vil det formodentlig være en mye bedre situasjon – med betydning for verdien av deres øvrige arealer – at det er en begrenset krets som skal få sine behov tilfredsstilt ved friområdet. Hvorfor akkurat disse grunneiere skal få mer erstatning enn andre, og da vel å merke erstatning som går ut over det reelle økonomiske tap, er ikke uten videre opplagt.

Det er også en alvorlig mangel at drøftelsen av disse spørsmålene ikke ble relatert til de grunnleggende likhetsbetraktninger som fremgår av tidligere praksis, som både Østensjø-dommen i Rt. 1977 s. 24 og Tessem-dommen i Rt. 1978 s. 190.

Også i relasjon til denne dommen og av hensyn til de menneskelige verdier som her er involvert, må det være på sin plass å peke på de uheldige personlige verdipreferanser som kan ha ligget til grunn. Nevnte dommer Skåre var selv med som en av dommerne i Rt. 1983 s. 700, og må således formodes å ha bragt med seg sine uheldige holdninger fra den tidligere dom noen måneder før i Rt. 1983 s. 143. Christiansen selv hadde vært førstvo-

terende i den – må det være tillatt å si – nærmest beryktede OBOS-Hegnar-dom i Rt. 1979 s. 1609. Her hevdet Christiansen det syn at det ikke skulle være anledning til å bruke ordet «korrupsjon» og betegnelsen «korrupt» angående det forhold at en person i betrodd stilling mottok bestikkelser fra en part – med mindre man også visste at den i realiteten korrupte og bestukkede person også hadde gitt motytelser i den form at han hadde latt seg påvirke av bestikkelsen til å handle annerledes enn han ville gjort uten denne, og dessuten var i stand til å føre et sannhetsbevis for dette forhold. Dette er som kjent svært ofte umulig.

Alle korrupte personer må ha gledet seg over dommen. De skulle, ifølge Høyesterett og spesielt dommer Christiansens syn, ikke risikere noen offentlig omtale av deres forhold som «korrupt», med mindre det også var mulig for vedkommende avis m.v. å føre sannhetsbevis for at de hadde handlet annerledes enn de ellers ville ha gjort.

Heller ikke på dette punkt kan det være særlig tvilsomt at Høyesterett handlet i strid med gjeldende rett i henhold til blant annet Menneskerettskonvensjonen, foruten med alminnelig sunn fornuft.

Det fremtrer også som eiendommelig at man i Gommerud-dommen uten videre kunne hoppe på den teori at brukerkretsen var avgjørende for erstatningsberegningen – hensett til at tidligere viktige dommer om å se bort fra reguleringsplanen nettopp gjaldt gjennomfartsveier, som Kløftadommen i Rt. 1976 s. 1 og Østensjø-dommen i Rt. 1977 s. 24, foruten i realiteten også Skaar-dommen i Rt. 1976 s. 464. Der var det jo nettopp *ikke* noe spørsmål om å knytte erstatningsberegningen til det forhold at det bare var en begrenset krets fra selve området som skulle bruke veien.

Det kan således konstateres at bruken av et slikt kriterium i Rt. 1983 s. 700 hvilte på et særlig svakt grunnlag. Dette gjaldt som forståelse av gjeldende norsk rett på det daværende tidspunkt.

Om forståelsen er blitt sementert i Høyesteretts senere praksis, som uten tilstrekkelig kritikk har lagt 1983 s. 700 til grunn, er det ikke nødvendig å ta standpunkt til.

Det avgjørende her er om det ut fra en *lovgivervurdering* er grunn til å foreslå en regel med et slikt innhold. Og det synes da som om svaret må bli nei. Det er ikke noen forsvarlig grunn til å behandle ubebyggelige områder i utkanten av et boligområde, og da områder som ligger i tilknytning til andre ubebyggelige områder, som områder som skal erstattes etter byggetomtverdi – når det vitterlig ikke er noen del av den reelle økonomiske verdi og dermed det tap som ekspropriaten lider ved avståelse av eiendommen. Den mangelfulle behandling og begrunnelse i Rt. 1983 s. 700 bidrar til å understreke dette.

39 Særlig om tilfellene der samme grunneier (som ønsker tomteverdibetaling for sitt ubebyggelige areal) får en gunstig regulering på andre deler av sin eiendom

Det uakseptable verdisyn hos Skoghøy m.fl. kommer særlig sterkt i relieff i de tilfeller der den samme grunneieren – som eventuelt skal ha byggetomt-«erstatning» for de arealer som er ubebyggelige iht. reguleringsplanen – har byggemuligheter og generelt en gunstig regulering på andre deler av eiendommen.

I Ot.prp. nr. 56 (1984-85) om plan- og bygningsloven kommenterer Miljøverndepartementet utkastet til plbl. § 32 om erstatning på grunn av reguleringsplanen slik (s. 127):

> «På bakgrunn av at adgangen til å legge ut områder til naturvernformål og friluftsformål i reguleringsplan er klargjort og understreket i forslag, er det i nr. 1 tatt inn bestemmelse om at kommunen skal betale erstatning etter skjønn hvis landbrukseiendom som følge av slik båndlegging ikke lenger kan drives regningssvarende. Forutsetningen for erstatningsplikt må selvsagt være at ikke andre deler av eiendommen er disponert til f.eks. byggeformål slik at reguleringen totalt sett gir eier eller fester gevinst.»

Det er grunn til å understreke ordet *«selvsagt»* Når en person har gunstige utnyttelsesmuligheter på en del av en eiendom, er det en selvfølge at han ikke skal kunne kreve erstatning fordi han også kunne oppnådd noe tilsvarende – men som han ikke har fått – på andre deler av eiendommen.

Det synes som om den verdiprioritering som Skoghøy m.fl. går inn for, står i skjærende kontrast til det som her er nevnt i proposisjonen til plan- og bygningsloven – og som stemmer med alminnelig norsk rettsoppfatning.

Det er ingen forsvarlig grunn til at den som oppnår en gunstig regulering på deler av sin eiendom, også skal ha en betaling for det han kunne ha oppnådd ved en enda gunstigere regulering – inklusive en gunstigere regulering på andre deler av eiendommen.

Hvor uakseptabelt dette verdisyn og denne ver-

diprioritering må anses for å være, vil selvsagt variere med de interesser som blir skadelidende.

Står man overfor et tilfelle der en regulering til friområde kan bli fordyret og vanskeliggjort på grunn av tankegangen om erstatning for det grunneieren kunne oppnådd på vedkommende areal ved en alternativ regulering, er det i prinsippet enten kommunens økonomiske situasjon eller de menneskelige hensyn knyttet til friområdet som blir skadelidende. Skaden rammer kommunen i første omgang økonomisk dersom kommunen vedtar å regulere friområdet på tross av de erstatningsmessige konsekvenser, og ulike menneskelige hensyn blir først skadelidende i annen omgang ved at midlene ikke står til rådighet for noe annet og bedre enn å skaffe enkelte grunneiere en både økonomisk og juridisk ubegrunnet gevinst. Velger kommunen å avstå fra friområde-reguleringen som følge av erstatningstruslene, slik det meget vel kunne ha skjedd i Nora Eiendom-saken som følge av de betydelige krav som der ble fremsatt fra utbyggers side, er det folks trivsel og eventuelt hele bymiljøet på et sted som det blir ødelagt for.

Særlig sterkt på spissen kommer dette dersom de reelt sett urimelige erstatningsordninger til fordel for en grunneier som i alle fall har en gunstig reguleringsmessig situasjon, går på bekostning av svake grupper – som i eksemplet med at kommunen må avstå fra å regulere et område til fri ferdsel på den måte at det legges inn muligheter for en eller flere innretninger til fordel for funksjonshemmede.

Det er i så fall de funksjonshemmede på stedet det blir ødelagt for, uten at det kan spores noen som helst rimelig gevinst fra et alminnelig samfunnsmessig og moralsk synspunkt. Alt man «oppnår» ved en slik ordning, er å skaffe en tilfeldig grunneier både i pose og sekk. Han får eventuelt tomtegevinst både på de deler av eiendommen som kan bygges ut, og på de deler som gjøres ubebyggelige.

40 Særlig om den uakseptable verdiprioritering i tilfeller der det bare er mindre deler av en eiendom som blir berørt av reguleringsbestemmelsene om ubebyggelighet

Noe tilsvarende kan man si om de tilfeller der det bare er en mindre del av en grunneiers eiendom som blir berørt av ubebyggeligheten. Det er alminnelig anerkjent i norsk rett at spørsmålet om det er rimelig å gi erstatning for en fra grunneierens synspunkt ugunstig reguleringsplan, må avgjøres etter en totalvurdering av hele grunneierens eiendomssituasjon på stedet. I utformingen av det som nå er hovedregelen i plbl. § 32 om erstatning for tap ved reguleringsplan, valgte man allerede i 1924 – ved utformingen av bygningsloven da, og på et tidspunkt da det som kjent ikke var akkurat noe sosialistisk i flertall i Stortinget – å utforme paragrafen slik at det ble gjort helt klart at det var den hele eiendom som skulle vurderes i relasjon til betydningen av reguleringsplanen. Dette går nå fram av gjeldende bestemmelse i plbl. § 32, på den måte at det tales om at «en eiendom» eventuelt blir ødelagt som byggetomt, og om at «den» heller ikke kan drives på annen regningssvarende måte.

Det må anses som påfallende at enkelte nå opererer med et helt annet verdisyn, og vil gi «erstatning» for ikke-eksisterende tomte«verdier» bare under henvisning til hva vedkommende grunneier kunne ha oppnådd ved en alternativ regulering. Det vesentlige moment som ligger i at man må vurdere i hvilken grad grunneieren rammes av en for ham uheldig reguleringssituasjon, og dermed spesielt hvor omfattende bestemmelsen om ubebyggelighet er i forhold til hans samlede situasjon, er simpelthen blitt borte i vurderingene.

41 Særlig om verdiprioriteringen i tilfeller der grunneieren ikke har hatt noen begrunnet forventning om å innkassere noen utbyggingsverdi for arealet

Verdiprioriteringen i den retning at man først og fremst må skaffe disse grunneiere en tomtegevinst som det ikke er grunnlag for etter reguleringsplanen, og slik at dette må gå foran vesentlige samfunnsmessige og menneskelige hensyn, kommer også sterkt i relieff i forhold til de tilfellene der vedkommende grunneier overhodet ikke har hatt noen begrunnet forventning om å kunne innkassere noen slik gevinst for vedkommende areal.

På tross av at det er åpenbar forskjell med hensyn til hva som er beskyttelsesverdig på grunneierens side – mellom de tilfeller der grunneieren har hatt en forventning, som han eventuelt har innrettet seg etter, og på den annen side der det bare kommer som en overraskelse fra oven at han skal få betaling ut fra en tenkt «alternativ» regulering – synes det som om både fremsettelsen av forslag og anførslene fra Skoghøy-fraksjonen er kjemisk fri for selv et så vesentlig poeng. Også dette bekrefter at verdiprioriteringen her er uholdbar.

At det ikke gjøres forskjell ut fra forventnin-

gene og grunnlaget for disse, er så meget mer oppsiktsvekkende, som vi her står overfor en problemstilling som har sterk likhet med noe så sentralt som Grunnlovens § 97 og uegentlig tilbakevirkning. Uegentlig tilbakevirkning består i at det kommer nye regler i lov eller på annen måte, og at disse regler i realiteten slår tilbake på den måte at de rammer enkeltpersoners tidligere forventninger og innrettelse. Selv om de nye regler virker fremover i tiden og bare begrenser den fremtidige rådighet, kan dette innebære et sterkt urimelig og urettferdig inngrep som bør medføre erstatningsplikt. Dette er grundig drøftet og poengtert i Høyesteretts plenumsdommer i Rt. 1996 s. 1415 og 1440 om trygderettighetenes beskyttelse overfor nye lovbestemmelser med virkning fremover i tiden.

At det kommer en reguleringsplan som avskjærer mulighetene for bebyggelse på et areal, har nær likhet med de lovbestemmelser som kommer innenfor denne problemstilling omkring Grl. § 97. Reguleringsplanen er på en måte den lokale lov, som er gitt av bygningsmyndighetene med hjemmel i de fullmakter som Stortinget har gitt gjennom plan- og bygningsloven. Når det kommer en ny reguleringsplan, *kan* det bety at man griper inn i forventninger og innrettelser. Og det skulle da være en nærliggende slutning å anta at spørsmålet om en grunneier kan kreve erstatning ut fra den reguleringssituasjon han ville hatt om bestemmelsen om ubebyggelighet ikke hadde kommet, nettopp må bero på om han har hatt en mer eller mindre begrunnet forventning – iallfall hvis det skal være tale om erstatning basert på slike tenkte reguleringsplaner i det hele tatt.

At man ikke har knyttet betraktningene til mulige forventninger og deres eventuelle grunnlag, men bare kjørt i vei med påstander om at verdiene ved en tenkt alternativ regulering som grunneieren kunne fått skal erstattes uansett, er så meget desto mer påfallende som dette momentet er sterkt fremhevet i utvalgets mandat. Justisdepartementet uttaler her i mandatets punkt 1, annet avsnitt:

> «Men sakens hovedspørsmål er dette: Bør grunneiere i større grad enn i dag få erstatning som innfrir faktiske forventninger som de ut fra tidligere plansituasjoner eller uavklarte plansituasjoner kan ha hatt knyttet til innløste eller eksproprierte rettigheter, selv om dette gir høyere erstatning enn rettighetenes aktuelle virkelige omsetningsverdi eller bruksverdi?»

De faktiske forventninger, og spørsmålet om det er et godt eller dårlig grunnlag for disse, kan altså ha betydning for om en grunneiers ønske om betaling ut fra en tenkt alternativ regulering mer eller mindre er beskyttelsesverdig ut fra en vurdering av de reelle hensyn. Etter omstendighetene kan en slik vurdering føre til at selv om grunneieren har hatt forventninger og et visst grunnlag for disse, er ikke dette tilstrekkelig til å oppveie skadevirkningene – i forhold til kommuneøkonomien (som ikke kan anses som en bagatell i dagens Norge), i forhold til interessene knyttet til friluftsliv eller natur- og kulturvern, osv.

Men det blir under alle omstendigheter påfallende at selv de grunneiere som ikke har hatt noen forventning eller noen begrunnet sådan, skal anses som så beskyttelseverdige at selv deres ønske om tilfeldige og arbeidsfrie og økonomisk og juridisk ufunderte gevinster skal anses som så «vesentlige» at det går foran andre hensyn. Selv den litt enkelt sagt ikke-beskyttelsesverdige grunneierforventning – som kanskje ikke engang har foreligget i realiteten – skal altså anses som viktigere enn virkelig tungtveiende reelle hensyn.

42 Er det overhodet noen grunn til å gi tomteerstatning for arealer som ikke kan bebygges, når f.eks. veitrasér føres gjennom et hittil ikke-utbygd område?

Dersom man overhodet skal gi seg inn på å gi enkelte grunneiere erstatning for ubebyggelige arealer som om disse var ubebyggelige, taler disse for at man iallfall bør skjære ut de tilfeller der f.eks. en vei føres gjennom et tidligere ikke-utbygd område.

Så lenge et område ligger stort sett uten bebyggelse, er eventuelle forventninger om å få lov til å bygge på det enkelte areal svært svakt begrunnet. Man er avhengig av hva fremtidens politiske vedtak om reguleringsspørsmål måtte føre med seg. Noen vil i fremtiden kunne være heldige på den måten at det vedtas en reguleringsplan om bebyggelse spesielt på deres arealer, mens andre nødvendigvis ikke vil få den samme muligheten. Selv om det allerede foreligger reguleringsplan eller eventuelt kommune- eller kommunedelsplan med angivelse av byggeområder, er i virkeligheten forventningen om å få lov til å bygge svært svakt begrunnet. Det er ikke noe den enkelte kan anses for å ha noen «rett» til å innrette seg på. Samfunnet må, til enhver tid, ved vedtak i samsvar med vanlige demokratiske prinsipper, kunne bestemme fritt om det skal kunne bygges på det ene eller annet sted i området.

Selv i tilfeller der det foreligger en ferdig regu-

leringsplan som virkelig gir forventninger om å kunne bygge, er for øvrig prinsippet i allerede eksisterende rettspraksis at eieren må nøye seg med erstatning for tapte prosjekteringsutgifter. Det er dette han har tapt ved å innrette seg, og han har ikke noe rettskrav på å få dekket forventningen om videreføring av planene. Det kan i denne forbindelse vises til behandlingen av spørsmålet om erstatning for prosjekteringsutgifter i Rt. 1994 s. 813. Det ble der presisert at et slikt erstatningskrav kun kunne være aktuelt dersom det forelå en fullt ferdig reguleringsplan, som man hadde innrettet seg i tillit til. Så meget desto mer må det være klart at forventninger på en tid hvor det ikke engang foreligger noen ferdig reguleringsplan, generelt må anses som svake og lite beskyttelsesverdige. I avveiningen overfor andre samfunnsmessige og menneskelige hensyn, må slike forventninger i utgangspunktet anses som mindre tungtveiende.

Det er grunn til å peke på at den manglende sondring i rettspraksis hittil mellom utbygde og ikke-utbygde områder formodentlig kan knyttes særlig til Skaar-dommen i Rt. 1976 s. 464. Denne synes nokså kritikkløst å ha vært fulgt opp i senere praksis. Det kan være nyttig å vite at spørsmålet om sondring mellom utbygde og ikke-utbygde områder, som veien her ble ført inn i eller gjennom, formodentlig var gjenstand for relativt inngående prosedyre fra en dyktig prøveadvokat (Pål Lorentzen). Samtidig synes det som om Høyesterett her ikke taklet problemstillingen på en faglig forsvarlig måte. Dette fremgår klart av at førstvoterende var en konstituert dommer, lagmann Kristen Syvertsen – som det kan være grunn til å anta var relativt sterkt opphengt i eller preget av tilliten til det vi i dag vet er klart og bevislig uholdbar juridisk teori. Samtidig hadde Syvertsen det problem at han skulle ta for seg to relativt grove faglige feil som var begått i plenum kort tid i forveien, i Kløftadommen i Rt. 1976 s. 1. For det første hadde Kløftadommen, muligens som følge av dårlig prosedyre fra kommunens side, uten videre antatt at man skulle se bort fra en reguleringsplan for et grøntareal ved veien og gi byggetomterstatning – av den grunn at det var sammenheng mellom reguleringen og ekspropriasjonen. En slik generaliserende betraktning var det ikke noe grunnlag for (hverken før eller etter ekspropriasjonserstatningloven av 1973). Det riktige var at man skulle se bort fra spesielt regulering til gate, vei m.v. Videre gjorde Kløfta-dommen den feil at man påsto at det å se bort fra reguleringsplaner generelt skulle følge av daværende lovs § 4 nr. 3. Høyesterett så her «suverent» bort fra noe av det mest elementære når det gjelder lesning og fortolkning av en lovtekst: Nevnte lov § 4 nr. 3 sa *nettopp ikke noe* om at det skulle ses bort fra virkningen av planer inklusive reguleringsplaner, men talte (i likhet med nåværende lovs § 5 tredje ledd) bare om investeringer eller virksomhet som hadde sammenheng med ekspropriasjonstiltaket. Til overmål var det så at ekspropriasjonserstatningsloven av 1973 hadde en bestemmelse i *neste paragraf*, § 5 nr. 2, som uttrykkelig talte om det offentliges *planer* for grunnutnytting (noe Kløfta-dommen med seksten mot én stemme tolket som omfattende ikke bare planer om fysiske tiltak, men også arealdisponeringsplaner som en reguleringsplan). Det er elementært i en lovforståelse at man både holder seg til lovens ordlyd i utgangspunktet, og dessuten at man tar i betraktning motsetningen dersom en annen paragraf i samme lovtekst nevner noe annet og mer enn selve den paragraf man skal fortolke og anvende. Ingen av disse elementære vilkår for forsvarlig lovfortolkning ble overholdt av Høyesterett i Rt. 1976 s. 1.

Da så dommer Syvertsen skulle ta standpunkt til dette i Skaar-saken kort tid senere, kom han i og for seg fram til den riktige formulering. Det står uttrykkelig i denne dom at det er *regulering til gate, vei m.v.* – og altså ikke enhver regulering som har sammenheng med ekspropriasjonen – man ser bort fra. Etter på denne måte å ha gitt et riktig uttrykk for hovedinnholdet av gjeldende rett, gjorde imidlertid førstvoterende dommer Syvertsen den alvorlige feil at han unnlot å drøfte nærmere om grunnlaget for denne rettspraksis tilsa at den uten videre kunne anvendes i et hittil ikke-utbygd område. Hovedspørsmålet i saken ble således i realiteten ikke drøftet i Høyesteretts premisser.

Dommer Syvertsen gjorde så den ytterligere feil at han sa at han ikke ville drøfte spørsmålet nærmere, siden han mente det var avgjort i Kløftadommen. Han ga seg deretter til å sitere – fullstendig unødvendig – det avsnitt i Kløfta-dommen som inneholdt begge de to alvorlige feil som er nevnt ovenfor.

Det er her nesten på sin plass å si at det bør være «måte på». På tross av at det at dommer Syvertsen hadde klart å komme fram til en riktig formulering av gjeldende rett, forsøkte han altså å støtte opp om dette *med uttalelser som gikk i en helt annen retning*. Og dette gjorde han uten å ta i betraktning *de to åpenbare feil* som fantes i den uttalelse han siterte og påberopte.

Dette gir et sikkert grunnlag for å konkludere med at Høyesteretts praksis – i den utstrekning man har fulgt opp Skaar-dommen fra 1976 og anført denne som om den skulle være holdbar i sin tan-

kegang, slik det ble gjort også i Lena-dommen i Rt. 1996 s. 521 – overhodet ikke er forsvarlig gjennomtenkt. Man må med rimelighet kunne formode at siden dommer Syvertsen ga seg til å sitere avsnittet fra Kløfta-dommen med de to alvorlige faglige feil, hadde han simpelthen *ikke skjønt* de rettsregler han skulle anvende i Skaar-dommen, og hans anførsler representerer dermed nødvendigvis ikke en faglig forsvarlig vurdering av spørsmålet. Dette er en konklusjon som man må trekke, ganske uansett om man på et annet og bedre grunnlag enn dommer Syvertsens kan komme til at Skaar-dommen i sitt resultat var holdbar.

Når man skal vurdere dette fra et lovgivningssynspunkt, som i et lovutvalg, kan man selvfølgelig ikke nøye seg med å opptre som om Skaar-dommen og praksis i samsvar med denne gir noe forsvarlig grunnlag. Hva fremtidens lovgivning bør gå ut på, må vurderes på en annen måte.

Som nevnt taler altså da sterke grunner for at man ikke bør la hensynet til å skaffe grunneiere gevinster basert på ikke-eksisterende verdier gjennom taksering av ubebyggelige arealer som om de var bebyggelige, gå foran de hensyn til kommunens reguleringsfrihet og dermed varetakelsen av diverse menneskelige hensyn som taler i motsatt retning. Så lenge det dreier seg om et hittil ikke-utbygd område, der forventningene om å få rett til å bygge på det enkelte areal nødvendigvis må være relativt svake, må det være særlig klart at vurderingen av de relevante hensyn slår ut i favør av at de ikke-eksisterende økonomiske «verdier» ikke skal erstattes ved en ekspropriasjon.

43 Har Skoghøy-fraksjonen operert utenfor utvalgets mandat, eller misforstått dette når den vil foreslå helt generelle bestemmelser om at enkelte grunneiere skal gis erstatning for ikke-økonomiske «verdier» – uten hensyn til konkrete forventninger og andre relevante forhold på grunneiersiden?

Som nevnt kunne måten disse spørsmål er behandlet på, virke noe oppsiktsvekkende på bakgrunn av at Justisdepartementets mandat for utvalget hadde fremstilt spørsmålet om grunneieres forventninger som *selve «hovedspørsmålet»*. At det uten videre anføres forslag som går utenfor denne ramme, kan virke påfallende. Det samme gjelder det forhold at forslagene ikke søkes begrunnet ut fra eventuelle forventninger og dermed ut fra forhold som etter vanlig juridisk og samfunnsmessig oppfatning *kan* være beskyttelsesverdige. Dette synes å ha en viss sammenheng med at de reelle hensyn ikke er blitt forsvarlig drøftet i utvalget.

Man kan imidlertid ikke gå så langt som å si at det forslag som er fremsatt fra Skoghøy m.fl., dermed er «ulovlig» eller utenfor mandatet. Det man derimot kan anføre, er at den manglende drøftelse av reelle hensyn i tilknytning nettopp til Justisdepartementets hovedpoeng om forventninger og en større eller mindre beskyttelse av disse, representerer en saksbehandling i strid med det mandatet ga anvisning på. Når noe fremheves i mandatet som «hovedspørsmålet», må det bety at det skal sørges for en skikkelig drøftelse av de reelle hensyn nettopp i tilknytning til det som er fremhevet.

44 Forholdet mellom ny og gammel ekspropriasjonsrett – med nødvendigheten av en sterkere vektlegging av de reelle hensyn

Det er en fundamental forskjell mellom det som var vanlig norsk rett og norsk politikk tidligere, og det som må legges til grunn i dag som følge av nye synsmåter som har utviklet seg fra slutten av 1960-årene via 1970-årene og fram til ekspropriasjonserstatningsloven av 1984. Det er vesentlig her at behovet for en helt ny tankegang har gjort seg gjeldende og blitt slått fast både av det Stortingsflertall (bestående av Arbeiderpartiet og Venstre) som vedtok loven av 1973, og det Stortings-flertall populært sagt på motsatt fløy som vedtok loven av 1984.

Tidligere ble ekspropriasjonsspørsmål behandlet nærmest bevisstløst. En fremtredende advokat, som også har spilt en viss rolle i diskusjonen spesielt om reguleringsplanens betydning, skrev til og med at spørsmålet om erstatning ved ekspropriasjon bare var spørsmål om økonomi og ikke jus. Det var bare spørsmål om å finne fram til den økonomiske verdi av den eiendom som ble ekspropriert. Denne bevisstløshet – fra et rent juridisk synspunkt, og i relasjon til å anvende rettsregler – hadde også sammenheng med faste oppfatninger i den tradisjonelle teori om at Grunnloven forhindret det demokratiske flertall i Stortinget fra å vedta annet en den bokstavelig talt fulle erstatning. Så sent som i 1975 – kort tid før Kløfta-dommen i Rt. 1976 s. 1 – ble det til og med hevdet fra den tradisjonelle teoris side at det var helt klart at det overhodet ikke var mulig å vedta begrensninger i den bokstavelig talt fulle erstatning, ut fra hva som var rimelig av samfunnsmessige og menneskelige hensyn. Slike holdninger har fortsatt preget mange jurister, som

endog til dels har forsøkt å skape inntrykk av at Kløfta-dommen skulle være en slags bekreftelse på holdbarheten i de tradisjonelle teorier. Faktum er imidlertid det stikk motsatte – nemlig at det ikke var noen av de 17 dommere i Kløfta-dommen som holdt fast ved den gamle teori om at Stortinget ikke skulle ha noen handlefrihet her. Det har derfor vært nødvendig å slå fast at i dag gjelder et helt annet og nytt syn på både Grunnloven og hva ekspropriasjonsreglene bør gå ut på.

Dette nye syn innebærer blant annet at *de reelle hensyn* har en helt annen status enn de hadde tidligere. Det er fullt på det rene – og godkjent av samtlige dommere i Kløfta-saken og i en rekke avgjørelser senere – at reelle hensyn til og med kan brukes til å begrunne lovregler som vil føre til mindre erstatning enn det reelle økonomiske tap den enkelte grunneier har ved ekspropriasjon.

Det nærværende lovutvalg har skullet behandle, er derimot spørsmålet om enkelte grunneiere skal gis *mer* erstatning enn det reelle økonomiske tap. Det er et spørsmål om *et tillegg* til det som følger av ekspropriasjonsrettens hovedregel om erstatning for det økonomiske tap.

Det sier seg selv at når de reelle hensyn er av så stor betydning som den moderne juridiske og politiske utvikling viser, med Stortingets vedtakelse først av loven av 1973 og deretter loven av 1984 og med Høyesteretts godkjennelse i mellomtiden av prinsippet om lovgiverens frihet, må de reelle hensyn stå i sentrum for en vurdering av om man eventuelt skal gi et slikt tillegg til erstatning for det økonomiske tap som dette utvalget skal vurdere.

Forståelse av rettsutviklingen og den demokratisering som har funnet sted – med større vekt på Stortingets rolle som lovgiver – er i seg selv et sterkt argument for at de reelle hensyn skulle ha vært solid utredet, i forkant av standpunkter og forslag fra utvalgets side.

45 Forholdet til grunnleggende erstatningsrettslige betraktninger – inklusive prevensjon og gjenopprettelse – og behovet for å påse at disse blir forsvarlig behandlet, og ikke «satt på hodet»

Ved utviklingen av en mer moderne stats- og ekspropriasjonsrett har det vært nødvendig å behandle de fundamentale erstatningsrettslige hensyn om prevensjon og gjenopprettelse på en helt annen måte enn tidligere.

Prevensjonshensynet innebærer at skadegjørende handlinger bør belegges med erstatningsansvar, for å gjøre det mindre fristende å begå slike handlinger.

Overført til utvalgets tema betyr det at et eventuelt prevensjonshensyn *nettopp ikke* taler for regler i den retning at det skal gis erstatning ved ekspropriasjon for ikke-eksisterende «verdier», ved at ikke-bebyggelige arealer erstattes som om de hadde byggetomtverdi. Det er ikke ønskelig å forhindre – eller mao. utøve prevensjon overfor – kommunal regulering til friområde eller til veier; som om dette var samfunnsskadelige handlinger.

Vi ser at situasjonen her faktisk er *den motsatte*. Det tradisjonelle erstatningsrettslige prevensjonshensyn virker i stikk motsatt retning. Ved å øke erstatningsansvaret ut over det reelle økonomiske tap – noe man nødvendigvis gjør dersom et ikke-bebyggelig areal takseres som om det hadde vært bebyggelig - *øker man vanskelighetene* for den kommunale regulering og kan til og med i realiteten *forhindre* at viktige samfunnsmessige og menneskelig hensyn blir varetatt.

Dette er prevensjonshensynet «satt på hodet» – stikk i strid med det vanlige erstatningsregler skal søke å oppnå.

Det annet fundamentale erstatningsrettslige hensyn er som kjent gjenopprettelseshensynet. En forsvarlig diskusjon av dette, som må gå forut for ethvert forslag om en erstatningsordning, krever at man stiller spørsmålet om *hvorfor* og *i hvilken utstrekning* man skal gjenopprette.

I de tilfeller der det ikke foreligger noen reguleringsplan som sier at vedkommende areal skal kunne bebygges, er det – satt på spissen – nettopp «ikke noe å gjenopprette». Det har aldri eksistert noen verdi for vedkommende areal, som i tilfelle blir tatt fra grunneieren, og der et gjenopprettelseshensyn overfor ham kunne vært relevant.

Dette utelukker ikke uten videre at det kan finnes hensyn som taler for en slik erstatningsordning. Men det krever i så fall en helt annen drøftelse og dokumentasjon enn det som har foreligget eller er fremlagt i utvalget.

Et annet viktig poeng i relasjon til de fundamentale erstatningsrettslige hensyn er også følgende: Spørsmålet om det foreligger et grunnlag for erstatning, og hvor langt dette grunnlaget rekker, er i utgangspunktet et spørsmål om å *finne en positiv begrunnelse* for at noe bør erstattes. Derfor må man stille spørsmålet om det er noen grunn til å erstatte et ikke-eksisterende økonomisk tap, eller til å gi erstatning ut over rammene for det økonomiske tap.

I de betraktninger som er fremlagt av Skoghøyfraksjonen, har man imidlertid her gått den motsatte vei.

Man har stilt spørsmålet om begrunnelsen for at noe ikke skal erstattes, som om det var nødvendig med en begrunnelse i denne retningen. Så har man deretter – etter å ha konstruert en begrunnelse for at det ikke skal gis erstatning ut over reguleringsplanens ramme – gitt seg til å postulere videre at det er en «forutsetning for dette resonnementet» at eiendommen er regulert til et formål som forutsetter at eiendommen fortsatt skal utnyttes av private (utkast til kap. 5, 9.5.03 s. 7). Så mener man altså at denne «forutsetningen» for å legge reguleringsplanen til grunn som begrensning av hva ekspropriasjonserstatningen kan omfatte, ikke er tilstede dersom arealet forutsettes overtatt av det offentlige. Og dette brukes så som en begrunnelse for at det da skal gis erstatning ut over hva arealet var verd på ekspropriasjonstiden, og dermed for mer enn eierens reelle økonomiske tap som følge av ekspropriasjonen.

Dette er å sette *hele erstatningsretten «på hodet»*. Det er nemlig ikke riktig å spørre om begrunnelsen for at reguleringsplanen er avgjørende for eiendommens verdi, og om at dette avhenger av et bestemt «resonnement» og av bestemte «forutsetninger».

At reguleringsplanen blant andre faktorer avgjør den økonomiske verdi av arealet, er en enkel og grei realitet. Det krever ikke noen begrunnelse eller noe resonnement at man begrenser erstatningen til det reelle økonomiske tap. Det er overhodet ikke nødvendig med noen særskilt begrunnelse for å nekte erstatning for mer enn det økonomiske tap.

Det må i tilfelle konstrueres en positiv begrunnelse for slik ytterligere erstatning, rent bortsett fra at «erstatning» da blir en noe tvilsom betegnelse – siden den altså skal dekke mer enn det virkelige tap. Med erstatning tenker man gjerne på noe som kommer istedenfor et virkelig tap, og da i tilfelle et tap på grunn av ekspropriasjonen – siden dette er den erstatningsbetingende begivenhet her.

Det fører helt galt avsted når man tror at det krever en spesiell begrunnelse med spesielle forutsetninger for å unnlate å gi erstatning for mer enn det økonomiske tap. At reguleringsplanen som andre verdibestemmende faktorer legges til grunn, er en selvfølge. Når man så gir seg til å postulere at det skal gis erstatning fordi den eller de påståtte «forutsetninger» for et resonnement om å nekte erstatning ikke skal være tilstede, kommer man i skade for å begrunne et forslag på en måte som er i direkte motstrid med forsvarlig erstatnings- og ekspropriasjonsrettslig tankegang.

Når et krav om erstatning eller en påstått tapspost er utenfor rammen av det virkelige økonomiske tap, trenges det overhodet ikke noe «resonnement» eller noen «forutsetninger» for å nekte erstatning. Det er i utgangspunktet en selvfølge at man ikke får erstatning for annet enn det reelle økonomiske tap. Det er en eventuell erstatning ut over denne ramme som i tilfelle må begrunnes positivt. At «forutsetningene» (som for øvrig heller ikke er riktige) for et resonnement ikke er tilstede, er i utgangspunktet irrelevant. Det er ikke noen begrunnelse for noe erstatningskrav, eller for å erstatte en påstått tapspost.

Den resonnements-feil at det skulle kreves et bestemt «resonnement» og visse «forutsetninger» for å kunne avslå et krav om erstatning for mer enn det økonomiske tap som følge av ekspropriasjonen, kan muligens minne om den tankefeil som dommer Skåre gjorde i Rt. 1983 s. 143: Her uttalte han seg som om det at reguleringsplanen ble lagt til grunn ved bestemmelsen av et areals økonomiske verdi, var et unntak fra hovedregelen om at «hele det subjektive tap» skulle erstattes (uten den nødvendige presisering av at dette gjelder tapet som følge av ekspropriasjonen; mens tapet som følge av reguleringsplanen nettopp som hovedregel ikke skal erstattes etter gjeldende norsk rett, noe dommer Skåre også burde vært vel kjent med). Muligens kan forklaringen i begge tilfeller være at underliggende holdninger har preget eller styrt resonnementet, slik at dette ikke har vært i samsvar med grunnleggende og ellers gjeldende erstatningsrettslige prinsipper.

46 Hvordan de berørte grunneierinteresser må vurderes i et forsvarlig samfunnsmessig og menneskelig perspektiv – derunder om de misforståelser og uheldige holdninger som har preget en del «grunneieradvokater» og andre aktører

De «grunneieradvokater» og andre som har ivret for å vanskeliggjøre den kommunale planlegging ved å pålegge samfunnet erstatningsansvar for ikke-eksisterende økonomiske verdier i form av byggetomterstatning for arealer som ikke kan bebygges, synes i stor grad å ha bygd sine oppfatninger på det som må kunne karakteriseres som misforståelser eller skjeve holdninger.

Særlig tre punkter kan her trenge en nærmere analyse, spesielt dersom oppfatninger i retning av dekning av ikke-eksisterende «byggetomtverdier» skal brukes som informasjon overfor Stortinget og som del av grunnlaget for lovforslag:

1. Det gis inntrykk av at det dreier seg om særlig høyverdige verdisynspunkter i favør av slike erstatningskrav.
2. Det gis inntrykk av at verdiene eller interessene bak slike erstatningskrav er likeverdige med hensynet til den samfunnsmessige planlegging og de interesser og verdier denne skal vareta.
3. Det gis inntrykk av at man representerer synsmåter til fordel for grunneiere generelt, eller grunneiere samlet i dette land.

På alle tre punkter er det tale om grunnleggende misforståelser og/eller skjeve holdninger.

Til dels er disse misforståelser og/eller skjeve holdninger blitt akkompagnert av nærmest svulstige uttrykksmåter om at det dreier seg om «individet» mot samfunnet eller mot staten, om «Grunnlovens vern om menneskerettighetene» eller «individets rettsvern».

Det er i denne forbindelse nødvendig å holde fast ved det grunnleggende synspunkt at det her ikke er noe spørsmål om å gripe inn i en grunneiers eller et «individs» vanlige og naturlige virksomhet, og det han fornuftigvis har kunnet innrette sin virksomhet og sin tilværelse på. Det er utelukkende tale om at enkeltstående og i realiteten tilfeldige grunneiere skal få dekket et påstått tap, som utelukkende er en følge av at de ikke har vært så heldige å få en annen og bedre regulering eller mao. et annet og bedre politisk vedtak med gevinstmuligheter i relasjon til eiendommen eller bestemte arealer på den. Det er utelukkende spørsmål om å gi enkelte den stilling som de ville ha hatt i form av en ekstragevinst, dersom det hadde vært truffet et annet og gunstigere politisk vedtak i forhold til nettopp disse personer og deres arealer.

Det må være åpenbart at dette ikke kan uttrykkes adekvat med formuleringer angående spesielt «individet» og «rettsvernet», eller som likeverdig med de *virkelige* individuelle og menneskelige hensyn som i realiteten varetas gjennom en forsvarlig og effektiv planlegging av arealdisponeringen fra samfunnets side. Man kan i realiteten ikke tale om «rettsvern» i forhold til en «rett» som vedkommende person nettopp ikke har – nemlig en såkalt «rett» til at akkurat hans areal skal utpekes til byggegrunn, slik at akkurat han skal få en byggetomtgevinst. Det som er det naturlige i en ordning med fri disposisjonsrett over grunn, er kun at den enkelte som er så heldig å få anledning til å foreta en bruksendring og gjøre eiendommen eller deler av den til byggegrunn, får den sjanse som han i samsvar med et vanlig fritt næringsliv kan utnytte innenfor rettsreglenes, inklusive plan- og bygningslovens, ramme. Utover det kan den enkelte ikke ha noe «rettskrav».

Ser vi på de *motstående* hensyn, ser vi derimot at det er tale om virkelig vesentlige verdier.

Selv om man bare ser på det ene tilfellet med Akerselva Miljøpark, ser man at det var tale om særdeles høye krav på å få overført til seg en del av samfunnets midler under påberopelse av at det skulle eksistere et erstatningsbetingende «tap». Kravene kunne bidra til å forpurre eller ødelegge planene om miljøparken. Betydelige samfunnsmessige og menneskelige verdier ville ha gått tapt.

Indirekte har man følgen av det som blir et dårlig miljø i en by, i form av øket kriminalitet, i tillegg til den generelt sett reduserte livskvalitet – og da spesielt overfor grupper som også ellers kan være relativt dårlig stilt i det norske samfunn.

Opprinnelig opererte man fra Nora Eiendoms side (for øvrig tilknyttet Ringnes-gruppen, og da ikke uten sammenheng med Andenæs-familien, som også ellers har markert seg med uheldige holdninger og oppfatninger i eiendomsrettssammenheng) med krav av en størrelsesorden på 150 mill. NOK eller mer. Det som lagmannsrettens uholdbare avgjørelse – ifølge flertallet i Høyesterett – la til grunn, var at Nora/Ringnes eller dets rettsetterfølger KLP Eiendom skulle ha et beløp på 40 mill. NOK overført til seg.

Det er særlig naturlig å trekke inn Akerselva Miljøpark som et sentralt eksempel også av den grunn at dette tilfellet synes å være utgangspunktet for den propaganda og endog vendetta som spesielt den tapende advokat i Rt. 1998 s. 1140, *høyesterettsadvokat Ingolf Vislie*, har drevet nettopp i forhold til denne sak. Vislie har meget engasjert, sammen med eiendomsinvestorer m.v., endog deltatt i et opplegg som skulle gi inntrykk av at det å etablere et friområde i forbindelse med Akerselva Miljøpark (samtidig som utbygger fikk betydelige økonomiske muligheter til å oppnå økonomiske gevinster) skulle være et slags «eiendomsran» i forhold til utbyggeren. Dette kan muligens karakteriseres som et utslag både av en tvilsom kobling av egen tilknytning til en sak med det som fremtrer som forsvarlige rettsoppfatninger på det mer generelle plan og som et utslag av virkelig ekstreme eller ekstremt skjeve holdninger.

Illustrasjonen av skadevirkningene ved uholdbare juridiske anførsler til fordel for erstatning av byggetomtverdier for arealer som etter en forsvarlig planlegging ikke skal kunne bebygges, bør ikke begrenses til dette tilfellet. Også i andre byer og andre deler av landet har man hatt problemer med personer som har opptrådt med eksorbitante erstatningskrav, egnet til å ødelegge eller redusere

muligheten for en samfunnsmessig forsvarlig disponering av arealene.

Dette illustreres godt – og realistisk – av den politiker og jurist som i egenskap av kommunalminister utformet den første strandlov, av 25.6. 1965. Statsråden måtte her utforme lovforslaget selv, fordi han hadde så å si alle imot seg (slik han opplyste i sin artikkel i LoR 1971 s. 292). Tidligere statsråd Jens Haugland fortsatte med å opplyse at han hadde ventet seg det han betegnet som et «juridisk slagsmål» omkring denne loven – som ikke var noe annet og verre enn det man i dag anser som fullt akseptabelt, og som er tverrpolitisk vedtatt, nemlig plbl. § 17-2. Han forteller at advokater som bygde på «gamle teoriar frå Morgenstierne, Castberg og Andenæs» forsøkte å gjøre det umulig å gjennomføre strandloven etter dens intensjoner.

Som følge av de holdninger man her hadde stått overfor blant norske jurister og andre gjennom lang tid, er det en beklagelig realitet at Norge fikk strandlovgivning mye senere enn Sverige og Danmark. Dette har medført uheldig arealdisponering i betydelig grad.

Det er naturlig å stanse opp her og spørre hva man virkelig «kan sies å ha oppnådd her i livet», dersom man virkelig har klart å holde fast ved eller fremme synspunkter som vanskeliggjør samfunnsplanleggingen i forhold til slike vesentlige verdier. Det å ha *ødelagt* i realiteten en del av *Oslo-fjorden*, og gjort at arealutnyttelsen der er blitt mye dårligere enn den ellers kunne vært, eller eventuelt spesielle deler av denne fjorden, er ikke akkurat småtterier.

Noen år senere var det Oslo-marka og andre viktige rekreasjonsområder rundt de større byene i Norge som sto for tur. Her opplevde man påstander fra diverse juristkretser og annet om at Grunnloven liksom skulle ha et helt annet innhold «inne på skogen» enn ellers i samfunnet. Her fikk man nemlig høre at det ikke var i samsvar med Grunnloven å begrense skogsveier og andre anlegg fra den enkelte grunneiers side, ut fra hensyn til naturvern og friluftsliv, uten at grunneieren først fikk erstatning for det han kunne ha oppnådd av fortjeneste dersom spesielt han (i motsetning til samfunnets medlemmer for øvrig) ikke var utsatt for restriksjoner i henhold til lov eller med hjemmel i loven.

Igjen kan man filosofere over det representanter for disse holdninger virkelig har bidratt til å «oppnå» – iallfall i en viss utstrekning. Det kan ikke være tvil om at de har «hjulpet til» å gjøre viktige rekreasjonsområder mindre verdifulle enn de ellers kunne ha vært. I skogbruket ble dette ekstra pikant på bakgrunn av at de samme skogeiere som prinsipielt nektet å bøye seg for samfunnets restriksjoner med mindre de fikk betaling for dette (i form av såkalt erstatning), samtidig mottok støtte fra det samme samfunn til anlegg av de samme veiene.

Det er ingen urealistisk tanke at disse juristholdningene samlet kan ha medført større skadevirkninger for det norske samfunn enn det samtlige norske pyromaner har klart å få til.

I relasjon til selve unnlatelsen av å sikre en forsvarlig samfunnsplanlegging og disponering av landets arealressurser – som følge av at samfunnet ble «tvunget» eller i realiteten «villedet» av uholdbare juristoppfatninger i retning av å unnlate å treffe de nødvendige tiltak – kan det synes som om *selve pengeoverføringene* som følge av ubegrunnede erstatningskrav er av mindre betydning. Men også her er det tale om skadevirkninger av betydning. Til dels kan det være slik at et erstatningskrav medfører *både* en reelt sett ubegrunnet pengeoverføring til fordel for en enkeltstående og tilfeldig grunneier *og* mindre muligheter fra samfunnets synspunkt til vern om vesentlige verdier. Pengeoverføringene kan f.eks. spise opp så meget av de midler som stilles til disposisjon for verneformål, at resultatet også blir mindre vern i praksis.

Når pengeoverføringene når opp i så vidt store beløp som har vært krevd fra de synspunkter man har sett hos Nora/Ringnes/Andenæs osv., må det nødvendigvis *gå på bekostning av* andre hensyn som kunne ha vært varetatt.

Rent generelt er det en viss presumpsjon for at pengene – som altså i tilfelle skal brukes til å gi enkeltstående interessenter erstatning for et økonomisk tap de i realiteten ikke har tatt (annet enn som følge av en regulering, som de i likhet med andre skulle ha funnet seg i uten erstatning) – kunne *vært benyttet bedre* dersom samfunnet hadde kunnet disponere fritt over midlene. Det er ganske opplagt slik at det er mer sannsynlig at pengene kommer til nytte dersom de fordeles etter en fornuftig vurdering av demokratisk valgte organer, enn dersom de bare skal betales ut automatisk til enkelte grunneiere fordi det ikke er vedtatt at visse deler av deres arealer skal kunne bebygges. Det er et viktig poeng i denne forbindelse at en slik automatisk utbetaling ut fra påstått ubebyggelighet for bestemte arealer er noe som hevdes løsrevet fra om vedkommende grunneier har noe særlig behov for en slik pengeoverføring, om han har innrettet seg på å kunne høste noen økonomisk gevinst, om han har hatt noe fornuftig grunnlag for en slik innrettelse, og om han eventuelt får en gunstig økonomisk situasjon på andre deler av sin eiendom, osv., osv. Det er uten videre klart at mid-

ler som fordeles etter en mer fornuftig vurdering, vil kunne gjøre større nytte.

Det er også viktig å erkjenne at disse påståtte erstatningskravene *ikke engang korresponderer med noen reell interesse for grunneiere generelt*.

Dette ser man allerede ut fra poenget om ubegrunnede pengeoverføringer, til enkelte tilfeldige eiere under henvisning til at de ikke fikk den gunstige regulering de hadde ønsket på hele eller en del av eiendommen. De midler som samfunnet «sparer» ved å slippe å bruke penger (eller advokatutgifter) i relasjon til slike krav, vil nødvendigvis i ikke ubetydelig utstrekning også tilfalle grunneiere – på den ene eller annen måte.

Hvis man ønsket spesielt å bruke en del av samfunnets midler til å tilgodese grunneierinteresser, måtte man heller benyttet disse midlene på den måten at man plukket ut kategorier som i denne forbindelse var særlig beskyttelsesverdige eller virkelig «gjorde nytte for seg». En tilfeldig utbetaling under henvisning til ubebyggeligheten og mangelen på gunstig regulering på et bestemt areal skjer nødvendigvis *uten noen som helst motytelse* fra grunneierens side. Noe helt annet og bedre ville det vært om man f.eks. kunne bruke midlene til støtte for ellers økonomisk vanskelig stilte grunneiere som driver jordbruk i utkantområder, og hvis innsats utvilsomt er av betydning med sikte på å vedlikeholde og utnytte et verdifullt natur- og kulturlandskap med ressursene der.

En av de groveste misforståelser som har vært spredt, er imidlertid at det er i strid med grunneieres interesser generelt at samfunnet har den størst mulige frihet til å regulere arealdisponeringen effektivt.

For det første er det her åpenbart at det å skaffe enkeltstående grunneiere et slags erstatningskrav på gevinsten de kunne oppnådd ved utbygging spesielt på deres arealer, er til *direkte skade for andre grunneiere*. Dette gjelder i alle de tilfeller der samfunnets erstatningsansvar kommer inn som et motiv eller en del av motivasjonen for ikke å regulere på den planlagte og optimale måte. Når erstatningskravet eller trusler om dette skremmer en kommune fra å vedta den reguleringsplan angående ubebyggelighet på areal X som ellers ville vært den ønskelige etter en totalvurdering, betyr det nødvendigvis at man *«fratar» en annen grunneier* den utbyggingsmulighet og den gevinst som ellers ville oppstått på hans areal Y. Dersom X gjøres ubebyggelig, fører dette som kjent til at utbyggingsverdien der blir overført til et annet areal Y.

Allerede av dette ser vi at den som påstår å representere «grunneiere samlet» ved å gå inn for slike erstatningskrav som her omtales, i realiteten overser det poeng at de fleste bestemmelser om forbud mot bebyggelse i realiteten er *grunneiernøytrale*. Ser man landets grunneiere samlet, betyr det at et enkelt areal ikke skal bebygges, bare at bebyggelsen isteden havner et annet sted. Poenget med en bestemmelse om ubebyggelighet er for så vidt fra et grunneiersynspunkt *om* bebyggelsen skal være det ene eller det annet sted, og om den ene grunneier eller den annen skal få en gevinst som vedkommende utbyggingsmulighet og dermed den bakenforliggende etterspørsel i samfunnet representerer.

Men det er verre enn det. Påstandene om at grunneiere generelt skulle være interessert i minst mulige restriksjoner fra samfunnets side, noe som blant annet ble gitt inntrykk av fra en organisasjon ved navn Norges Grunneierforbund, strider mot den vesentlige realitet at *også grunneiere vil få et dårligere miljø* og *mindre reelle verdier eller mindre nytelse av* sine eiendommer dersom samfunnet ikke kan planlegge på en effektiv måte – men bremses eller forhindres av de her omtalte erstatningskravene.

Friarealer er således åpenbart noe som *bevarer grunnverdiene* i vedkommende strøk.

Det er derfor en beklagelig realitet at de såkalte «grunneiertalsmenn» i realiteten ikke har lagt tilstrekkelig vekt på, eller tilbakeholdt opplysninger om, at de i realiteten er ute på en ferd som er egnet til å undergrave ikke bare samfunnsmessige miljøverdier, men også reelle verdier for svært mange grunneiere.

For en realistisk vurdering er det nødvendig å være klar over at talsmenn for såkalte «grunneierinteresser» – som i realiteten innebærer alvorlig skadevirkninger for reelle grunneierinteresser og grunnverdier – også har deltatt i eller blitt støttet opp om av uriktige eller misvisende opplysninger om rent juridiske forhold. Således ble det i tiden etter Høyesteretts viktige dom i plenum i strandlov-saken i Rt. 1970 s. 67 gitt inntrykk av at dette bare var en dom som gjaldt midlertidige rådighetsinnskrenkninger, istedenfor varige sådanne (som den någjeldende parallell i plbl. § 17-2). Dette med en fremstilling som om dommen bare gjaldt midlertidige restriksjoner, fant sted på tross av at dommens prinsipielle synsmåter – som ble anvendt i saken – helt klart og uttrykkelig nevnte en serie med varige eller permanente restriksjons-bestemmelser, som det som falt inn under de gjeldende prinsipper. Også i relasjon til det nær beslektede spørsmål om betydningen av begrepet «full erstatning» ved ekspropriasjon ble det i tiden etter den avklaring som fant sted både i Kløfta-dommen i Rt. 1976 s. 1 og i en rekke andre dommer, forsøkt skapt

et inntrykk av at Høyesteretts synsmåter var i samsvar med den tradisjonelle teori (på tross av at det ikke var noen av Høyesteretts samtlige dommere som hadde gitt uttrykk for slike synsmåter).

Litt enkelt sagt betyr dette at det i relasjon til disse spørsmålene har foreligget svært meget av uakseptable synsmåter og holdninger – som man i en vanlig og forsvarlig demokratisk lovgivningsprosess må «passe seg for», selv om synsmåtene fremsettes med krav på pålitelighet, fra faglig hold.

47 Har en eier av et areal et slags moralsk eller juridisk krav på at spesielt hans eiendom skal utpekes til byggegrunn og på å oppnå økonomisk gevinst ved hjelp av en «byggesjanse»?

Svaret her må bestemt være nei. Synspunktene og holdningene i favør av slike krav strider mot det som for lengst er tverrpolitisk anerkjent, og som har vært det i Norge gjennom meget lang tid. Det strider både mot det som er det grunnleggende synspunkt bak någjeldende plan- og bygningslov, og mot det som var gjeldende rett etter tidligere lovgivning.

En utmerket illustrasjon av dette finner man i Høyesteretts enstemmige plenumsdom i strandlov-saken i Rt. 1970 s. 67, der Høyesterett med rette siterer og viser til de holdninger som var allment akseptert i Norge (bortsett fra i visse juristkretser) kort tid etter unionsoppløsningen i 1905. Spesielt viste Høyesterett her til et meget overbevisende votum fra en av dommerne i konsesjonssaken, da den ble behandlet i byretten i 1914.

Det har imidlertid vært klart at holdninger i favør av at enkelte grunneiere skulle ha et slags krav på at nettopp deres areal ble utpekt til byggegrunn, har spilt en meget beklagelig og skadelig rolle for miljøvernet i Norge. Dette illustreres på en overbevisende måte i forarbeidene til det som skulle bli den såkalt permanente strandlov, lov av 10. desember 1971. Her brukte man blant annet med utgangspunkt i forholdene i Kragerø det eksempel at man hadde fått den såkalt «inverse» strandlov i mange tilfeller. Som følge av den manglende styring fra samfunnets side med arealdisponeringen, ble det gjerne de mest attraktive arealer langs sjøen som ble utparsellert først, og dermed bebygd. Konsekvensen av dette var nødvendigvis at atkomsten ned til sjøen fra arealene litt lenger inne på land ble ødelagt. Disse arealene mistet dermed sin mulige verdi for utbygging for fritidsformål. Den verdi disse arealer kunne ha hatt på et noe senere tidspunkt, dersom strandbeltet hadde vært holdt fritt, ble altså på en måte «fratatt» eierne av disse arealene.

Her hadde vi altså også et skoleeksempel på at det ikke bare var miljøvernet, men også andre grunneiere som ble skadelidende av de såkalt «grunneiervennlige» synspunkter som har florert i en del kretser.

I sin tid gikk det til og med så langt at enkelte mente det skulle være et rettskrav på erstatning dersom en grunneier ikke fikk lov til å utbygge sin vassdragsrettigheter, med sikte på kraftproduksjon. Endog kommuner skulle her ha erstatning eller kompensasjon dersom naturvernet slo igjennom. Synsmåtene om grunneierinteresser som skulle tilsi en slik ordning – med erstatningskrav for de grunneiere som ikke fikk lov til å sette naturverdiene til side ved å foreta en utbygging eller selge sine vassdragsrettigheter med et slikt formål – ble for øvrig på en overbevisende måte imøtegått av nåværende høyesterettsdommer Ketil Lund i en artikkel i LoR 1974.

Det må uten videre være klart at den eneste forsvarlige holdning – som også er basert på en solid norsk rettstradisjon – må være at spørsmålet om et areal skal være gjenstand for bebyggelse eller ikke, må avgjøres etter en forsvarlig samlet vurdering av de reelle interesser. De interesser som taler mot utbygging nettopp på dette areal, må avveies mot de interesser som taler for.

Det er her viktig å være klar over den realitet at synsmåter basert på uakseptable underliggende holdninger stadig har fortsatt å prege en del juristpåstander, selv etter at synsmåtene er blitt avvist både tverrpolitisk i Stortinget og av en enstemmig Høyesterett i plenum. Det har også vært en mangelfull opplæring av jurister på universitetsnivå, spesielt ved landets største og eldste juridiske fakultet (ved Universitetet i Oslo).

48 Forskjellen på en kanalisering av utbyggingsmulighetene og på den annen side et virkelig «inngrep» i eierrådigheten

Det er en alminnelig misforståelse at det at en grunneier nektes å bygge ut kan karakteriseres som et «inngrep i eiendomsretten» eller i «eierrådigheten». Slike misforståelser og løse generaliseringer har formodentlig bidratt til å gi enkelte normale eiere det feilaktige inntrykk at deres rettigheter og rådighet kan bli skadelidende dersom samfunnet ikke går inn for betydelige «erstatnings»-overføringer spesielt til interesser som Nora/Ring-

nes eller KLP Eiendom, som i tilfellet med Akerselva Miljøpark.

Det er nødvendig med et helt annet perspektiv. Avgjørelsen av hvor utbygging skal finne sted, er ikke annet enn en nødvendig *kanalisering* av utbyggingsmulighetene. Hvilke arealer som skal bebygges, og hvilke som skal tjene andre formål, vil måtte avgjøres etter en samfunnsmessig helhetsvurdering. Alternativet ville være en kanalisering eller fordeling av utbyggingsmulighetene etter kreftenes frie spill, altså uten samfunnsmessig styring – noe som åpenbart ville være meget skadelig, også fra de fleste grunneieres synspunkt.

At enkelte får en utbyggingssjanse som de kan utnytte i samsvar med vanlige prinsipper for eierrådighet og næringsvirksomhet, mens andre ikke får denne mulighet, er ikke i seg selv noen urettferdighet. Det er nødvendigvis noe som fører til ulikhet mellom grunneiere, men denne ulikhet er ikke noe verre enn den man ellers ville fått som følge av kreftenes frie spill – og da med større skadevirkninger i ulike relasjoner. At det foreligger en ulikhet, og at alle mennesker eller grunneiere i dette samfunn ikke vil være like heldige og oppnå de samme gevinster som følge av faktisk etterspørsel i samfunnet kombinert med politiske vedtak, er ikke i seg selv noen som helst grunn til å gi de sistnevnte noe krav på erstatning av samfunnet.

49 Forståelsen av lovens uttrykk «påreknelig», «røynleg» og «etter tilhøva på staden» – og misforståelser av de samme uttrykk

Når man skal behandle de spesielle spørsmål om reguleringsplanens betydning for beregningen av en eiendoms økonomiske verdi og erstatningen ved en ekspropriasjon, er det – selvsagt – viktig at man først og fremst har tilstrekkelig forståelse av og innsikt i det som er lovens hovedregler om beregning av salgsverdien og bruksverdien. Et lovforslag om spesielt reguleringsplanens betydning må nødvendigvis relateres til disse hovedreglene.

Både § 5 og § 6 i gjeldende lov taler her helt generelt om det som er «påreknelig», om det som er «røynleg», og om det som har «grunnlag» og da «etter tilhøva på staden».

Det er grunn til å tro at man her har stått overfor vesentlige misforståelser og mangel på innsikt både når det gjelder lovhistorien – altså bakgrunnen for at lovtekstene har fått denne utformingen, og at spesielt disse uttrykkene er blitt brukt – og av selve det språklige innholdet.

Lovens uttrykk er blitt påberopt av førstvoterende dommer Jens Bugge i Lena-saken i Rt. 1996 s. 521, som grunnlag for det han der hevder om at en tenkt alternativ regulering skal legges til grunn for beregningen av en eiers såkalte «tap» ved en ekspropriasjon. Bugge anfører følgende, som på en måte blir et helt sentralt avsnitt når det gjelder konsekvensene av at man eventuelt ser bort fra at reguleringsplanen gjør arealer ubebyggelige av den grunn at det er avsatt til veitrasé (spesielt s. 540):

> «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. vederlagslovens § 5 annet ledd. Er det påregnelig at grunnen i så fall ville ha kunnet utnyttes av eieren til bebyggelse, inngår dette i fastsettelse av salgsverdien.»

Han følger opp dette s. 541, blant annet ved en uttalelse om at det ved nytt overskjønn må vurderes «i hvilken utstrekning bebyggelse på de avstøtte arealer ville blitt tillatt og for øvrig kunne anses som påregnelig ut fra slike retningslinjer som jeg har forsøkt å angi».

Tilsvarende betraktningsmåter finnes i uttalelser fra Skoghøy-fraksjonen i utvalget, som skaper det inntrykk at «påreknelig» og «etter tilhøva på staden» kan brukes som ledd i en begrunnelse for et erstatningskrav basert på den tenkte verdi av et areal ved et ikke-eksisterende alternativt politisk vedtak om en annen reguleringsplan enn den faktisk vedtatte. Dette er blitt hevdet både i relasjon til någjeldende rett, og i relasjon til hva som bør foreslås for Stortinget.

Ved vurderingen av den formulering som er gjengitt ovenfor fra s. 540 i Rt. 1996 s. 521, må man være klar over at dette spørsmålet etter det opplyste ikke er blitt prosedert for Høyesterett. Prosedyren og uenigheten mellom partene dreide seg der om veiplanen skulle legges til grunn ved beregning av arealets økonomiske verdi, og i realiteten kun dette. Hva som eventuelt skulle bli konsekvensen – og om «påreknelig» og «røynleg» og «tilhøva på staden» hadde noe med dette å gjøre – ble ikke gjenstand for noen skikkelig prosedyre mellom partene.

Allerede dette viser at man ikke kan legge særlig vekt på uttalelsen. En fremtredende høyesterettsdommer, Knut Blom, sa det en gang slik at Høyesterett var helt avhengig av en prosedyre fra advokater på begge sider, og da en prosedyre som holdt en tilstrekkelig høy kvalitet. Ellers kunne det, ifølge Blom, gå helt galt. I en annen forbindelse sa

samme dommer Blom da han ble stilt et konkret juridisk spørsmål, at «jeg uttaler meg aldri om juridiske spørsmål som jeg ikke først har fått prosedert».

Selve det at man må se bort fra uttalelser i Høyesterett som ikke har et forsvarlig grunnlag i tilstrekkelig fordypelse fra rettens side og fra advokatene forut for dette, er slått fast av Høyesterett selv allerede i den viktige dom i Rt. 1922 s. 624 om Grl. § 97 om tilbakevirkende kraft og den påståtte grunnlovsbeskyttelse for brennevinsrettighetene (retten til salg av brennevin eller tidligere handelslovgivning). Høyesterett sa at de tidligere avgjørelser var truffet uten tilstrekkelig fordypelse i spørsmålet fra advokatenes og Høyesteretts egen side. At uholdbare betraktninger i Høyesterett kan måtte ses bort fra, er også uttrykkelig uttalt enstemmig i plenum i Rt. 1987 s. 80 (Rønnåsmyra II). Høyesterett har videre selv klart nok satt til side de feilaktige uttalelser i plenum i Kløfta-dommen i Rt. 1976 s. 1, der det feilaktig ble gitt inntrykk av at det gjaldt en helt generell setning om at man skulle se bort fra reguleringsplanens betydning for en eiendoms verdi – av den grunn at det var sammenheng mellom reguleringsplanen og ekspropriasjonen. Som Høyesterett klart har slått fast i en lang rekke avgjørelser senere, er dette en særregel for visse reguleringer som gjør arealer ubebyggelige i visse spesielle situasjoner. Det gjelder nettopp ikke for reguleringsplaner generelt, og ikke som følge av sammenhengen mellom regulering og ekspropriasjon (slik det altså feilaktig ble hevdet i Kløftadommen, for øvrig også med en feilaktig påberopelse av daværende lovs § 4 nr. 3, som svarer til nåværende lovs § 5 tredje ledd).

Det er uten videre klart at Høyesteretts siterte uttalelse i Lena-dommen av 1996 er *egnet til* å misforstås.

Den er egnet til å skape det inntrykk overfor leserne av dommen at formuleringen «tilhøva på staden» gir et grunnlag for det synspunkt at det skal gis erstatning etter et tenkt politisk vedtak om en bestemt reguleringsplan, som eventuelt ville ha blitt truffet dersom den gjeldende regulering ikke var blitt vedtatt.

Meget taler også for at formuleringen om «tilhøva på staden» faktisk *har blitt misforstått*.

Det er nemlig en misforståelse hvis man tror at erstatning ut fra arealets alternative verdi – altså den verdi et areal ville ha hatt, dersom det var blitt truffet et vedtak om en annen reguleringsplan enn den som faktisk er vedtatt – er noe som følger av lovens uttrykk «tilhøva på staden».

Høyesterett har her unnlatt å ta opp det egentlig nokså åpenbare poeng som ligger i et annet av de nynorskord som siteres som om de skulle avgjøre dette spørsmål, nemlig *«røynleg»*.

Ordet «røynleg» går på de faktiske, økonomiske muligheter på stedet, *ikke* på hva som er tillatt eller forbudt – eller som eventuelt ville ha vært tillatt eller forbudt, dersom virkeligheten hadde vært en annen enn den er.

Det er i seg selv særdeles problematisk når det postuleres at en eier skal få *erstatning basert på det han ville ha kunnet tjent som følge av en alternativ regulering eller mao. et politisk vedtak som ikke er truffet*.

Det går ikke an – saklig sett – at Høyesterett nærmest «hopper på» en slik løsning *uten først å stille spørsmålet*.

Nesten enda verre er det at Høyesterett sier dette under henvisning til en lovtekst og siterer denne – som om lovteksten skulle gi noe svar på spørsmålet.

Det synes som om man her står overfor en meget uheldig tendens til å opptre som om lovteksten her gir noe svar, og tar sikte på å regulere nettopp denne problemstillingen. Denne uheldige tendens har også gjort seg gjeldende i utvalgets arbeid.

Uttrykkene «pårekneleg» og «etter tilhøva på staden» er blitt sitert som om dette var magiske formula. Disse ordene skulle liksom si oss hva som er det riktige. Man later som om man «resonnerer» – trekker slutninger – ut fra de signaler som nettopp denne lovteksten skulle være ment å formidle, til dem som skal fortolke og anvende loven.

Dette er nødvendigvis mistforstått fra de nevnte fortolkeres side.

Et vesentlig poeng er nemlig at lovteksten i seg selv *ikke sier noe som helst* om de relativt kompliserte juridiske og økonomiske spørsmål angående reguleringsplanene og deres betydning for erstatningsberegningen ved ekspropriasjon. Hverken etter en skikkelig lesning av selve lovteksten eller en lesning av denne ut fra intensjonen og forarbeidene går det an å trekke slutninger på en slik måte. Det er et poeng i denne forbindelse at forarbeidene til denne lovteksten endog gir direkte uttrykk for den intensjon at lovteksten ikke skulle angi noen bestemt løsning for spørsmålene om reguleringsplanens betydning i en erstatningsberegning. (Dette sies uttrykkelig i Justiskomitéens Innst. O. Nr. 27 for 1983-84.)

At førstvoterende i Lena-saken, dommer Jens Bugge, likevel ga seg til å sitere uttrykkene om påregnelig og «tilhøva på staden» som om det ga grunnlag for å trekke konklusjoner om disse spørsmålene, er på denne bakgrunn nødvendigvis noe oppsiktsvekkende.

Det er *ikke* «tilhøva på staden» som *bestemmer* om et areal skal få verdi som utbyggingsgrunn eller ikke. Hvilken grunneier eller mer presist hvilke arealer som skal få verdi som utbyggingsgrunn, avgjøres i prinsippet ved demokratiske vedtak av de valgte politiske organer. Selvfølgelig vil «tilhøva på staden» i betydelig grad kunne inngå som *en del av* – men da bare en del av – premissene for de politiske vedtak om utbygging eller ikke, sammen med andre faktorer. Men det er prinsipielt *bare* en slik del av premissgrunnlaget, ikke den ene determinerende faktor. I tillegg gjelder at «tilhøva på staden» selvfølgelig er blant de faktorer som bestemmer om det rent faktisk er noen etterspørsel etter byggegrunn på stedet, og hvor sterk og på hvilket økonomisk nivå denne etterspørselen er, i relasjon til det ene eller annet areal.

Allerede på dette grunnlag kan det konstateres at det er feilaktig lovanvendelse og en uholdbar såkalt rettspolitisk argumentasjon når det gis inntrykk av at man kan begrunne erstatning basert på et tenkt politisk vedtak i kommunen med formuleringene «pårekneleg» og «etter tilhøva på staden». Det uklare i ordet «pårekneleg» – som altså her kobles på det misforståtte om «tilhøva på staden» – gjør selvfølgelig at konsekvensene av misforståelsen kan bli enda mer alvorlige enn de ellers ville ha vært.

Det er altså en spesiell feil her at resonnementet omkring lovteksten og spesielt «tilhøva på staden» unnlater å ta i betraktning den klare reservasjon i lovforarbeidene. Der sies det som nevnt uttrykkelig at det ikke er meningen å ta standpunkt til spørsmålene om reguleringsplanens betydning, med den lovtekst som ble foreslått. Disse spørsmålene skulle som før behandles og avgjøres i samsvar med rettspraksis, og nettopp ikke bli styrt av de formuleringer som man foreslo i lovteksten.

Neglisjeringen av lovtekstens bakgrunn – samtidig som denne lovtekst altså blir påberopt – *stanser imidlertid ikke med dette.*

Undersøker man lovforarbeidene, ser man nemlig at ordene «pårekneleg» og i denne forbindelse «tilhøva på staden» *bare tok sikte på det faktiske* angående bruksmuligheter og faktisk etterspørsel etter byggegrunn på stedet – og *ikke på det rettslige*, som reguleringsplanens betydning.

Som enhver jurist som har lest sin Alf Ross (en dansk rettsteoretiker, hvis synspunkter har vært vesentlige for moderne rettskildeforståelse også i Norge, og som også har hatt synspunkter av en viss betydning for diskusjonen om Grunnlovens bestemmelse om ekspropriasjon) vil vite, er det nødvendig å sondre mellom «virkelighet» og «gyldighet». Man må sondre mellom det faktiske – hva som rent fysisk kan foretas på et sted, dersom det først er tillatt – og på den annen side det rettslige og hva som er tillatt eller forbudt. Denne dobbelthet er poengtert på et sentralt sted i Kløfta-dommen, og dermed i det som på mange måter er utgangspunkter for den någjeldende lov av 6. april 1984. For at en bestemt bruksmulighet skal kunne ha betydning for den økonomiske verdi av en eiendom, og dermed for det økonomiske tap som eieren lider dersom han må avstå eiendommen eller i det hele et bestemt areal til det offentlige eller til en annen ekspropriant, er det som kjent to betingelser som må være oppfylt:

1. Bruken må være tillatt. Dersom det er en forbudt bruk det er spørsmål om, og bruken således er rettslig sett umulig, hjelper det ikke om den faktisk kan tenkes gjennomført. At en eier kunne tenke seg å bryte loven ved å produsere en forbudt substans på eiendommen, eller ved å handle i strid med gjeldende reguleringsplan, kan ikke begrunne noe holdbart erstatningskrav.

2. Dernest må det, innenfor rammen av gjeldende bestemmelser være faktiske muligheter for å gjennomføre bruken og få en økonomisk vinning ut av dette.

Det loven sier om «tilhøva på staden» eller når mer presist «den utnytting som det røynleg er grunnlag for etter tilhøva på staden», går *utelukkende på betingelse nr. 2.* Det gjelder ikke for det som er betingelse nr. 1 – altså hvilken reguleringsplan som skal legges til grunn, eller i det hele hvordan det lovmessige skal vurderes, inklusive spørsmålet om man eventuelt skal se bort fra det som er bestemt om tillatt utnyttelse i gjeldende reguleringsplan.

For å forstå hva som ligger i ordet som «pårekneleg» og «tilhøva på staden» i en slik lovtekst (som ekspropriasjonserstatningsl. §§ 5 eller 6), må man først og fremst sette seg inn i nettopp vedkommende lovteksts historie.

Hvorfor og *på hvilken måte* brukte man disse ordene – da de ble satt inn i teksten i visse forslag, og så senere vedtatt av Stortinget?

Dette materialet – som er særlig viktig for forståelsen av teksten i §§ 5 og 6 – er til dels behandlet i Fleischers fremstilling Ekspropriasjons- og bygningsrett fra 1998. Som det fremgår, er det et visst poeng for forståelsen at § 5s annet ledd opprinnelig sto som første ledd i det forslag (fra den såkalte Danielsen-fraksjonen) som Justisdepartementet valgte å basere seg på, men samtidig bearbeidet videre i Ot.prp. nr. 50 for 1982-83. Opprinnelig var det her bare foreslått at nåværende § 5 annet ledd (eller det som svarte til dette i utkastet) skulle fremtre som lovens generelle regel om

erstatningsberegning. Justisdepartementet endret imidlertid hele det grunnleggende konsept på den måten at man satte inn første ledd og gjorde avgjørende hva «vanlege kjøparar» ville gi for eiendommen ved frivillig salg (eller det man måtte regne med i denne forbindelse).

På denne bakgrunn mistet det som nå ble § 5 annet ledd – og som opprinnelig skulle vært selve grunnregelen – mye av sin betydning. At «vanlege kjøparar» vil innrette sin budgivning blant annet ut fra hva som er «tilhøva på staden», er som kjent nokså meget av en selvfølgelighet – og så selvfølgelig at man må stusse over at det finnes nødvendig å si noe slikt i en lovtekst.

Allerede denne siden av lovens tilblivelseshistorie skulle talt for en viss forsiktighet med å legge selvstendig vekt på formuleringen «tilhøva på staden».

Det kan virke som om dette poenget har vært nokså ukjent for dem som har påberopt «tilhøva på staden» i relasjon til en spesiell problemstilling som den om reguleringsplanens betydning. Iallfall har ikke lovhistorien her blitt tillagt tilstrekkelig betydning.

Dette er imidlertid ikke det alvorligste. Det virkelig alvorlige her er følgende:

I det opprinnelig utkast fra den såkalte Danielsen-fraksjonen i NOU 1981:5 var hovedregelen i § 5 (tilsvarende nå annet ledd) formulert slik:

> «Når erstatningen fastsettes etter salgsverdi, legges til grunn priser ved frivillig omsetning av eiendommer som det ut fra ekspropriasjonseiendommens karakter, beliggenhet og påregnelig og lovlig utnytting er naturlig å trekke sammenligning med.» (NOU 1981:5 s. 252.)

I punkt 2 og 3 i dette lovforslag fikk man så bestemmelser om at det skulle ses bort fra visse verdiendringer, stort sett som etter det som nå er blitt lovens § 5 tredje og fjerde ledd.

Her var det – som man ser – tale om to helt sidestilte vilkår. Den utnyttelse som skal ha betydning for beregningen av en salgsverdi, må *både* være *«påregnelig»* og *«lovlig»*.

Allerede på dette grunnlag kan man slå fast at intensjonen med ordet «påregnelig» åpenbart måtte være knyttet til de *faktiske* muligheter, og ikke til det lovmessige.

«Påregnelig» er et ord som forutsetter en vurdering av de faktiske muligheter, og her vil forholdene på stedet selvfølgelig være en viktig del i premissene når man skal vurdere om noe er «påregnelig» eller ikke.

Uttrykket «lovlig» står her i en helt annen stilling. Enten er noe lovlig, eller så er det ikke det. Hvis først noe er ulovlig, behøver man ikke trekke inn forholdene på stedet som noen premiss for vurderingen av om det er lovlig eller ikke. Om noe er lovlig eller ikke, avhenger av gjeldende lov (samt i visse tilfeller av sedvanerett, og videre de vedtak som er truffet med hjemmel i loven). Det er tilstrekkelig å konstatere hva loven og vedtakene går ut på, og man trenger ikke noen vurdering av «forholdene på stedet» eller «tilhøva på staden» i denne forbindelse. Noe annet er at det selvfølgelig kan tenkes at gjeldende lov eller gjeldende reguleringsplan blir endret i fremtiden, og at dette kan være mer eller mindre sannsynlig. Men igjen er det et poeng at dette ikke avhenger av «tilhøva på staden», men av hva som er sannsynlig eller usannsynlig med hensyn til fremtidige politiske vedtak.

Forslaget fra representantene Danielsen, Kolrud og andre i dette utvalget hadde da heller ikke engang med seg noe om «forholdene på stedet» i sitt forslag til bestemmelse om salgsverdien. Det var tilstrekkelig å si at man skulle se på de priser som var oppnådd ved frivillig omsetning ut fra eiendommer det var naturlig å trekke sammenlikning med – og da blant annet ut fra den påregnelige og lovlige utnytting. At det «påregnelige» blant annet avhenger av forholdene på stedet – mens dette ikke behøver å være noe poeng overhodet i relasjon til kravet om «lovlig», siden det her kan være tilstrekkelig å se på gjeldende bestemmelser samt unntaksvis mulighetene for andre politiske vedtak i fremtiden – var en ren banalitet. Det var ikke nødvendig å si noe om dette i lovteksten.

Også dette viser at det er feilaktig når man tror at man kan løse vanskelige økonomiske og juridiske spørsmål ved å henvise til «tilhøva på staden», som om dette skulle være en formulering av særlig interesse i relasjon til det lovlige (eller til og med i relasjon til det «påregnelige», på det rent faktiske plan).

Danielsen-fraksjonen hadde derimot tatt med forholdene på stedet i sitt forslag til bestemmelse i § 5 om bruksverdien. Her het det:

> «Når erstatningen fastsettes etter bruksverdi, legges til grunn den avkastning som en naturlig, påregnelig og lovlig utnytting av eiendommen etter forholdene på stedet gir grunnlag for.»

Det uttrykksmåten «forholdene på stedet» – som er opphavet til «tilhøva på staden», som senere har kommet inn i både § 5 og § 6 – her tar sikte på, er åpenbart bare den utnytting som *rent faktisk* er «påregnelig». At utnyttingen må holdes innenfor det lovlige, er noe som begrenser de rent faktiske muligheter – og som iallfall utelukker at man kan

kreve erstatning for en bruk som ligger utenfor det lovliges grenser. Men det er stadig ikke «forholdene på stedet» som determinerer eller avgjør om noe er lovlig eller ikke. Det avgjøres, som nevnt, stadig av de politiske vedtak i lovs form eller med hjemmel i lov, og disse vedtaks nærmere utforming og innhold.

At dette med «forholdene på stedet» gikk spesielt på de faktiske muligheter og ikke på å forklare eller begrense innholdet av den annen grunnleggende betingelse angående det som er «lovlig», fremgikk også av denne fraksjonens forklaring av meningen med lovutkastet. S. 250-51 i NOU 1981:5 het det således:

> «Med begrepet naturlig og påregnelig siktes det til en framtidig utnytting, og ikke nødvendigvis den aktuelle. Den aktuelle utnytting vil bare være ett av flere forhold det skal tas hensyn til ved fastsetting av den naturlige og påregnelige utnyttingen av eiendommen. Både markedsmessige, geologiske, teknologiske, ressursmessige, miljømessige og andre forhold vil her være bestemmende. I tillegg kommer at utnyttingen må være lovlig og at forholdene på stedet må gi grunnlag for den utnyttingen beregningen bygger på. Det er m.a.o. en *realistisk framtidig utnytting* av eiendommen – dersom ekspropriasjonen ikke hadde kommet – man skal fram til.
>
> Ved vurdering av hva som er naturlig og påregnelig, må en ikke bare se hen til at eiendommen kan benyttes til industri, forretningsvirksomhet, jordbruksproduksjon eller annen virksomhet. Det må her vurderes mer i detalj hvilken produksjon som konkret skal drives, og hvordan produksjonen skal gjennomføres. Dette er en betingelse for å kunne ta stilling til inntekter og kostnader som produksjonen vil medføre. Vurderingen av hva som er naturlig og påregnelig kan således være mer omfattende og detaljert når bruksverdien skal fastsettes, enn dersom det er salgsverdien som skal fastsettes.»

S. 251 kom så fraksjonen også spesielt med en forklaring av hva det som ble lovens «etter tilhøva på staden», skulle ta sikte på:

> «Uttrykket «etter forholdene på stedet» knytter seg både til en vurdering internt på eiendommen og eksternt for de produkter som skal markedsføres og de produksjonsmidler som skal inngå i produksjonen. De interne vurderinger kan f.eks. være knyttet til lokalklimatiske forhold på det areal som eksproprieres, eiendomsforhold som umuliggjør bestemte produksjoner og produksjons- og driftsmåter, og størrelse og utforming som begrenser utnyttingen av en produksjonshall. De eksterne vurderinger kan f.eks. være knyttet til om det er marked for de varer som forutsettes produsert, om det kan skaffes råstoff og hvor dette skal skaffes fra, om det er tilstrekkelig med arbeidskraft til produksjonen og om det er vurdert om det ut fra naborettslige hensyn er grunnlag for virksomheten. Uttrykket «etter forholdene på stedet» er på denne måten med på dels å begrense, dels å utdype hva som ligger i begrepet naturlig og påregnelig.»

Som man ser, sondres det her klart mellom «naturlig og påregnelig» og «lovlig». Uttrykksmåten «etter forholdene på stedet» er klart knyttet til hva som ligger i «naturlig og påregnelig». Den er ikke knyttet til hva som er lovlig og dermed den annen nødvendige betingelse for at en bestemt utnytting kan tas i betraktning ved erstatningsfastsettelsen – derunder det som gjelder reguleringsplanen og dennes betydning.

I Ot.prp. nr. 50 for 1982-83 valgte så Justisdepartementet å basere seg på Danielsens-fraksjonens lovutkast. Og det var så dette, med Justisdepartementets videre bearbeidelse av utkastet og premissene for dette, som ble vedtatt av Stortinget som den någjeldende lovtekst.

Det er *tre endringer* av utkastet som her er av særlig interesse.

1. For det første valgte altså Justisdepartementet å sette inn et nytt første ledd i § 5 om salgsverdien. Dermed endret man hele det grunnleggende konsept for hvordan erstatningen skal fastsettes etter denne bestemmelse. Danielsen-fraksjonen hadde nemlig basert seg på den grunnleggende misforståelse at man ved beregning av en salgsverdi ved ekspropriasjon alltid *måtte* ta utgangspunkt i hva som var verdien av andre eiendommer, de såkalte sammenlikningseiendommene, i distriktet. Man måtte populært sagt gå over bekken etter vann. Danielsen-fraksjonen synes her å ha blandet sammen det som er nyttige og viktige bevismidler, med det som er selve det grunnleggende rettslige kriterium for hva en eier har krav på ved en erstatningsberegning. Etter Danielsen-fraksjonens lovforslag var det slik at man først skulle se på selve den eksproprierte eiendoms egenskaper, for så å hoppe «over bekken» for å se på andre eiendommer – og slik at valget av disse andre eiendommer var determinert av selve den eksproprierte eiendoms egenskaper. Som påpekt i redegjørelsen for denne lovhistorien i *Fleischer*, Ekspropriasjon- og bygningsrett (1998), kunne man i og for seg se med sympati på et forslag om erstatning basert på den generelle verdi av tilsvarende eiendommer i

distriktet – eller mao. sammenlikningseiendommenes verdi, i motsetning til selve ekspropriasjonseiendommens – dersom dette var begrunnet ut fra reelle hensyn og spesielt da et ønske om likhet eller utjevning mellom grunneierne i distriktet. Dette var imidlertid ikke Danielsen-fraksjonens poeng, men en tro på at en slik vurdering ut fra sammenlikningseiendommenes verdi var en nødvendighet i all ekspropriasjonserstatningsberegning (omtrent som om man ved beregningen av en persons tap ved personskade og spesielt hans fremtidige erverv, legeutgifter m.v. alltid skulle måtte se på hva «tilsvarende personer» eller andre skadelidte hadde oppnådd i en tilsvarende situasjon). Dette var en misforståelse.

Justisdepartementet rettet altså for så vidt opp misforståelsen så langt som at departementet isteden «hoppet tilbake over bekken» og slo fast at hovedregelen skulle være hva «vanlege kjøparar» ville gi *«for eigedomen»* – noe som etter utkastets og lovens formulering klart nok går på selve den eiendom som blir ekspropriert. (For ordens skyld bemerkes det at Justisdepartementets utkast i proposisjonen var på bokmål, mens loven altså er vedtatt på nynorsk.) Etter Justisdepartementets utkast og dermed lovens formulering kom det som nå står i § 5 annet ledd – både om påregnelig utnytting, om hva slags eiendom det gjelder, hvor den ligger osv. – bare inn som i realiteten veiledende momenter angående hva som skal følge av hovedkriteriet i første ledd: hva «vanlege kjøparar» ville gi. Det er, i motsetning til hos Danielsen-fraksjonen, ikke noen bestemmelse om at nettopp sammenlikningseiendommenes verdi skal være avgjørende.

2. Den annen endring som Justisdepartementet foreslo, var at man skulle ta ut ordet «lovlig» av teksten. Det er altså nå slik at vi ikke lenger har den helt klare sondring mellom det faktisk «påregnelige» og det «lovlige» i selve lovteksten. Dermed blir det ikke like lett for en leser av loven – og spesielt da en leser som ikke har kyndighet mht. lovtekstens forhistorie – å se det poeng at «tilhøva på staden» bare knytter seg til det faktiske og ikke til det lovmessige.

Dette innebar imidlertid ikke at «tilhøva på staden» dermed ble noen kvalifikasjon eller regulering av hva som skal anses som «lovlig» eller ikke. Meningen med å sløyfe dette ordet var ikke å foreta noen realitetsendring. I sin begrunnelse i Ot. prp. nr. 50 s. 50-51 fremholdt Justisdepartementet uttrykkelig at det ikke skulle være noen uenighet om at det som utgangspunkt ville være et vilkår at den utnytting som kreves lagt til grunn for en verdsetting, er lovlig. Detssuten ville man kunne utlede også dette grunnkrav av «påregnelig». Men dette innebar ikke at det «lovlige» dermed var en funksjon av de faktiske forhold på stedet. Poenget her er egentlig bare at det ikke er «påregnelig» at en eier vil drive eller begynne med en ulovlig bruk – og at det iallfall ikke kan gi ham noe som helst grunnlag for en ekstra erstatning, eller en høyere sådan enn han ellers ville hatt krav på. At man kunne klare seg uten ordet «lovlig», hadde også vært påpekt av Danielsen-fraksjonen, men da uten at dette gir grunnlag for å oppfatte «lovlig» som determinert av «tilhøva på staden».

Et poeng var også at uttrykket «lovlig» kunne skape uklarhet, i den retning at det var meningen å avgjøre spørsmålene om reguleringsplanens betydning på en annen måte enn tidligere (eller slik at lovteksten nå skulle løse disse spørsmålene). Justisdepartementet fremholdt således s. 51 at departementet var «ellers enig med Advokatforeningen i at bruken av ordet «lovlig» i den sammenheng det her er tale om, kan skape uklarhet. Det er ikke meningen med de nye reglene om ekspropriasjonserstatning å avskjære erstatning etter «strøkpris» for et areal som blir utlagt til gate, park m.v. i et område som ellers i henhold til reguleringsplanen skal bebygges, jfr. Rt. 1977 s. 24 (Østensjøsaken)».

At det spesielt var Advokatforeningen som kom med synsmåter om å sløyfe ordet «lovlig» – slik at man teoretisk skulle kunne kreve erstatning for en ulovlig bruk – er for øvrig noe som kan kalle på en særskilt kommentar. Advokatforeningens merittliste i forbindelse med lovgivning om ekspropriasjonserstatning, og kommentarene til denne, er ikke imponerende. Advokatforeningen har stått steilt på gamle, og uholdbare, rettsoppfatninger i denne materien. Advokatforeningen markerte seg også i forbindelse med endringene av naturvernloven i 1985, spesielt på den måte at denne foreningen protesterte mot det som er blitt naturvernl. § 20 tredje ledd, om at det ikke skal gis erstatning for «tapet» ved en mulig bruksendring i form av f.eks. oppdyrking av et areal som skal vernes som naturreservat, når en slik oppdyrking ville være betinget av offentlige tilskudd. Rent objektivt sett er det åpenbart at det – i konsekvensene – faktisk ville være bedre om vedkommende offentlige tjenestemenn underslo tilskuddsmidlene og brukte dem til et nøytralt formål som f.eks. festing og gaver til venner og bekjente, enn at pengene ble gitt som tilskudd til å rasere et naturområde som burde vært vernet. Man gir ikke subsidier til pyromaner for at de skal tenne på Nasjonalgalleriet. Og det må være like klart at en eier ikke kan ha noe rimelig krav på «erstatning» fordi han ikke får penger til å ødelegge de naturverdier som bør vernes, etter

en samlet og rasjonell vurdering. Men Advokatforeningen klarte altså likevel å markere seg som tilhenger av den slags erstatninger.

3. Det som har største interesse i denne sammenheng er den tredje endring som Justisdepartementet foreslo, og som gikk inn i den endelige lovtekst. Departementet foreslo nemlig at dette med «tilhøva på staden» skulle tas inn også i § 5 om salgsverdien – og dermed det som ble § 5 annet ledd om momenter av betydning for de «vanlege kjøparars» vurdering. Det skulle ikke, som i Danielsen-fraksjonens forslag, bare stå i § 6 om bruksverdien.

Det er imidlertid stadig klart at meningen med dette ikke var å knytte «etter tilhøva på staden» til lovsiden eller mao. hvilken reguleringsplan som skulle legges til grunn for beregningen av eiendommens verdi. Det var tale om de faktiske muligheter, og kun disse. Dette går frem av det Justisdepartementet uttalte i Ot.prp. nr. 50 (1982-83) s. 49, etter først å ha referert det Danielsen-fraksjonen hadde sagt omkring bruksverdien og spesielt hva «etter forholdene på stedet» skulle knytte seg til. Dette var altså både en vurdering internt av eiendommen og eksternt av de produkter som skal markedsføres og de produksjonsmidler som skal inngå i produksjonen. Blant annet hadde man her nevnt lokalklimatiske forhold, eiendomsforhold som umuliggjør bestemte produksjoner eller produksjons- og driftsmåter, størrelse og utforming som begrenser utnyttingen av en produksjonhall, osv. Etter alt dette – vedrørende den faktiske og ikke den rettslige side – sa departementet følgende:

> «Etter Justisdepartementets mening er det viktig at det ved verdsettingen bare skal tas hensyn til den utnytting av ekspropriasjonseiendommen som det er *reelt* grunnlag for. Det synes ikke å være noen uenighet om at loven må forstås på denne måten, jfr. ovenfor, men departementet mener at dette bør komme klarere fram i lovteksten. 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 utnytting av ekspropriasjonseiendommen, jfr. Prisreguleringsutvalgets utredning s. 83. Departementet vil derfor foreslå at det i lovteksten presiseres at det bare skal kunne tas hensyn til den påregnelige utnyttingen *«som det er reelt grunnlag for etter forholdene på stedet»*.»

Dette går klart nok på *det faktiske* – ikke på det lovmessige eller rettslige, inklusive reguleringsplanens betydning for erstatningsberegningen.

50 Særlig om behovet for å si i lovteksten at man må holde seg til de bruksmuligheter og tapsposter som ligger innenfor virkelighetens verden (det som er «røynleg»)

Egentlig er det helt utrolig at en slik selvfølgelighet skal ha plass i en lovtekst.

Det skal altså være nødvendig å si (eller iallfall en god grunn til å si) uttrykkelig at den som utsettes for ekspropriasjon, bare skal ha erstatning for det tap han *virkelig* lider. Det er en slik setning man av og til kommenterer med en parentes, med følgende innhold: «tenk det, da».

I realiteten forteller nødvendigheten eller behovet for å si slikt i en lovtekst svært meget om de *til dels meget uheldige tilstander som har hersket i norsk ekspropriasjonsrettslig praksis* – åpenbart som følge av en del av aktørene i denne praksis, og holdningene hos disse aktørene.

Justisdepartementet opplyser altså (med en viss basis i erfaringene omtalt i NOU 1981:5) at man må holde seg innenfor rammen av det som er virkelig («røynleg»).

Hvis man i andre sammenhenger stiller såkalt «lemfeldige krav» med hensyn til hva man vil ha erstattet og oppgir som sitt økonomiske tap – eller angående hva som skal betales ut av annenmanns penger – kan det tenkes at forholdet rammes av straffelovens bestemmelser om bedrageri, forsikringsbedrageri, utroskap eller underslag. Vanlige folk som stiller «lemfeldige krav» til hva de påstår, vil av og til bli straffet etter slike bestemmelser. Men advokater, parter og til og med dommere i skjønnssaker drev altså – ifølge Justisdepartementet – med å stille så «lemfeldige krav» at det ble nødvendig å si i loven at man ikke skal ha erstatning for tap som ikke er virkelige («røynleg»).

Det viktigste i den aktuelle problemstilling mht. forståelsen av selve lovteksten, inklusive det som er påregnelig etter «tilhøva på staden», er imidlertid at disse sistnevnte ordene stadig tar sikte på det rent faktiske. Det har ikke noe å gjøre med hva som skal legges til grunn som lovlig, og dermed det annet fundamentale vilkår for hva som kan tas i betraktning ved beregningen av et økonomisk tap.

Det er de «lemfeldige krav» som man hadde opplevd mht. hva som var faktisk mulig, som man har reagert mot, og som skal avskjæres med den uttrykkelige presisering at en påstått tapspost må ligge innenfor rammen av de næringsmuligheter som var påregnelige «etter tilhøva på staden». Som en erfaren ekspropriasjonsjurist som h.r.advokat Helge Jakob Kolrud har uttrykt det, må man være på vakt mot det Kolrud kalte «rosenkål-emis-

særene», altså landbrukseksperter som fra tid til annen dukket opp på skjønn med uttalelser om at en eiendom ville kunne få en vesentlig høyere verdi dersom eieren gikk over til å dyrke spesielt rosenkål, istedenfor de nå aktuelle produkter.

51 Forslaget fra Skoghøy m.fl. om å gi erstatning for veiarealer m.v. etter hva det er «påreknelig at eigedomen ville ha vorten tillaten utnytta til (dersom han ikkje hadde vore sett av til eit slikt føremål)»

Den manglende forståelse av forskjellen på det lovlige og det faktisk påregnelige – og av forholdet mellom de to betingelser – kommer særlig på spissen i det lovforslaget som er fremlagt i et utkast av 9.5.03 til utredningens kap. 8. Her heter det følgende:

> «Er eigedom i bindande arealplan satt av til offentleg trafikkområde eller til offentlege bygningar eller anlegg, kan grunneigaren krevje at vederlaget skal fastsetjast på grunnlag av det som det er påreknelig at eigedomen ville ha vorten tillatten utnytta til dersom han ikkje hadde vore sett av til eit slikt føremål.»

Her har «påregnelig» faktisk hoppet over fra å gjelde det faktisk mulige til bare å gjelde det rettslige. Og det er videre slik at det faktisk mulige simpelthen synes glemt.

Med utgangspunkt i et slikt utkast eller en slik formulering i en lovtekst kunne oppfinnsomme grunneiere og advokater til og med gi seg til å kreve erstatning ut fra en tenkt, alternativ reguleringsplan *bare* med den begrunnelse at vedkommende utnyttelse «ville ha blitt tillatt». Om det faktisk var mulig å gjennomføre en slik utnyttelse, f.eks. i en situasjon hvor kommunen eventuelt kunne tenkt seg å regulere et areal til forretningsdrift uten at det var helt sikkert om noen forretningsdrivende ville være interesserte i å starte noen slik drift, skulle altså etter teksten være irrelevant.

Muligens er det ikke dette som er meningen med forslaget. Men på bakgrunn av det gjeldende lovs forarbeider opplyser om tendensene til å stille «lemfeldige krav», kan det ikke godt aksepteres at man her kommer fram med et lovforslag som bare nevner det rettslig mulige og neglisjerer det faktiske.

At påregnelig på denne måten er kommet over til nærmest å bety det motsatte, eller iallfall bli plassert i relasjon til noe annet enn hva uttrykket opprinnelig gjaldt, og uten at dette er nærmere forklart, er heller ikke akseptabelt.

Det er også uakseptabelt at dette forslaget fra Skoghøy m.fl. fremtrer under overskriften «Utkast til kodifikasjon og klargjøring av rettspraksis». Selv Lena-dommen i Rt. 1996 s. 521 kan ikke oppfattes dithen at man ikke også skal stille krav om at en utnyttelse er faktisk mulig.

Samtidig gjør formuleringene her, spesielt s. 4 i dette utkastet, det klart at forslaget *trekker med seg* den manglende forståelse og i realiteten misforståelse av blant annet «tilhøva på staden» som preget Rt. 1996 s. 521. Det heter nemlig uttrykkelig s. 4 at dette forslaget «tar sikte på å lovfeste det unntak for veger og andre former for offentlige anlegg som ble knesatt i Høyesteretts plenumsdom i Rt. 1996 s. 521 (Lena-saken)». De samme mangler som forelå i Lena-dommens anførsler om «tilhøva på staden», kleber dermed ved dette utkastet.

52 Særlig om det at erstatning for arealer som kan bebygges trekkes inn i spørsmål om «kodifikasjon» av tidligere rettspraksis om grunn som er gjort ubebyggelig ved regulering til vei m.v.

I det samme utkastet (notatet) av 9.5.03 heter det videre – i direkte fortsettelse av det som ble sagt om at man skulle lovfeste det unntak som ble «knesatt» (hva nå det skal bety) av Høyesterett – at det også må «omfatte offentlige bygninger».

Dette synes misforstått. Det er ikke noen del av gjeldende norsk rett, som kan kodifiseres eller klargjøres, at gjeldende rettspraksis spesielt om ubebyggelig grunn skal anses for å omfatte også areal satt av til offentlige bygninger.

Som det fremgår av dommen i Lena-saken, knytter den seg spesielt til en rekke avgjørelser (som faktisk går tilbake til 1897) som gjelder det at man ser bort fra at arealer gjøres *ubebyggelige* ved at de er regulert til vei m.v.

Det at man *innenfor rammen av denne rettspraksis* om ubebyggelige arealer antar – slik Høyesterett gjorde i Rt. 1996 s. 521 – at det må gjøres en viss forskjell mellom arealer regulert til veier og arealer regulert til friområder, og bruker den tankegang at veier er en slags anlegg i denne forbindelse, berettiger ikke til å trekke slutninger i den retning at den aktuelle rettspraksis plutselig skal utvides til å gjelde virkelig bebyggelige arealer avsatt til «offentlige bygninger» (hva nå dette måtte bety). En så fundamental rettsendring – i den retning at man heretter hadde helt andre rettsreg-

ler når det gjaldt verdsetting av byggegrunn, spesielt fordi det offentlige skulle ha bygninger der – ligger langt utenfor rammen av hva Høyesterett etter vanlige konstitusjonelle prinsipper har anledning til å finne på. Det er Stortinget som gir lover i Norge, ikke Høyesterett. Hvis Høyesterett avviker klart i forhold til ellers gjeldende rett, og eventuelt misbruker eller misforstår et kildemateriale, er konsekvensen at dommen må anses som uholdbar – slik Høyesterett selv så det i plenum i Rt. 1987 s. 80.

53 Særlig om den mulige betydning for misforståelsene at lovteksten er utformet på nynorsk

Etter gjeldende lovs § 5 om salgsverdien – som uttrykkelig var det som ble drøftet i Lena-dommen (s. 540) – fastsettes den etter hva «vanlege kjøparar ville gje for eigedomen ved friviljug sal». Det fremtrer som en ren banalitet når det så står i annet ledd at det ved denne «fastsettinga» skal «leggjast vekt på kva slag eigedom det gjeld, kvar eigedomen ligg og den påreknelege utnytting som det røynleg er grunnlag for etter tilhøva på staden». At dette er blitt en ren banalitet, skyldes at Justisdepartementet gikk over til et annet hovedkriterium og satte inn det som er blitt paragrafens første ledd – mens annet ledd ellers ville blitt stående som det første, og slik at påregnelig utnytting m.v. ville vært direktiver for utpekingen av de sammenlikningseiendommer, som skulle brukes til å fastsette erstatningen. Når man på denne måten har fått hovedkriteriet om «vanlege kjøparar», er det nødvendigvis en selvfølge at den såkalte påregnelige utnytting vil være et av momentene som disse legger vekt på. Formuleringen om «tilhøva på staden» sier derfor i realiteten – slik lovteksten ble – ikke noe ut over hva man nå kan resonnere seg til allerede ved lesning av første ledd i paragrafen.

At førstvoterende i Høyesterett finner grunn til å sitere akkurat ordene om «tilhøva på staden», med anførselstegn, er på denne bakgrunn oppsiktsvekkende. Det er altså i og for seg feilaktig at disse ordene kan gi noen som helst veiledning i spørsmålene om reguleringsplanens betydning, og om man eventuelt skal legge en alternativ reguleringsplan og mao. et tenkt politisk vedtak til grunn for en erstatningsberegning. Hva som er påregnelig etter «tilhøva på staden» går på det faktiske, ikke det rettslige.

Siden det i tillegg er et helt overflødig element i loven – ved siden av det som følger allerede av § 5 første ledd om hva «vanlege kjøparar» ville gi, og dermed legge vekt på – kan det være grunn til å spørre om også misforståelser av det nynorske her kan ha spilt rolle. Denne mistanke styrkes av at førstvoterende ikke synes å ha sett eller tatt konsekvensen av at uttrykket «røynleg» – som går på det som er virkelig – er knyttet til «tilhøva på staden», og at det her er nødvendig å se forskjellen mellom på den ene side det virkelige eller faktiske og på den annen side reguleringsplanen og andre rettslig bindende bestemmelser.

Man kan stille spørsmål om det her har hatt uheldige virkninger at man kan ha stått overfor en førstvoterende med begrenset forståelse av og for det nynorske språk.

Det er en realitet, som kan ha en viss betydning i denne forbindelse, at vi har hatt visse kretser blant jurister og andre i dette land som har følt avsky og forakt overfor det nynorske språk. Så sent som i et intervju i tidsskriftet Kapital 13.6.03 omtalte intervjuobjektet (som ellers er en meget innsiktsfull og sympatisk person) nynorsk som «fjøsmål» (s. 19).

Det er videre et poeng at man *nettopp i en del juristkretser* har hatt tilstander, der slike antinynorsk-tendenser har spilt en særlig stor rolle.

Et markant utslag av dette fikk man da en del tilhengere eller elever eller generelt sett undersåtter i forhold til forfatteren Sjur Brækhus i 1968 publiserte en samling av artikler fra samme Brækhus i et skrift som var ment som en slags hyllest til denne forfatter. Blant de artikler som ble fremhevet på denne måte og rost i skyene var også Brækhus' synspunkter om «sprogstrid og lovsprog»; der han hevdet den noe oppsiktsvekkende tese at nynorsk ikke var presist og ordrikt nok til å kunne brukes til å uttrykke juridiske tanker eller brukes spesielt i en lovtekst. Blant disse utgivere av skriftet (fire i alt) var det tre (Falkanger, Lødrup, Selvig) som på det tidspunkt ikke hadde noen akademisk toppstilling, og for så vidt befant seg i en viss avhengighets- og habilitetssituasjon i forhold til samme Brækhus – som de altså hyllet samtidig som de selv åpenbart kunne ha en viss interesse av at Brækhus' personlige posisjon i fakultetet ble brukt for og ikke mot dem. Også ellers synes den personlige tilknytning å ha vært rimelig sterk. Slike forhold synes imidlertid ikke å ha begrenset utgivernes entusiasme, endog når det gjaldt å hylle slike betraktningsmåter – som at nynorsk var uegnet i juridisk sammenheng – som utslag av fremragende rettsvitenskap. Allerede lang tid i forveien hadde man en viktig juridisk litteratur som var skrevet på nynorsk. (Det kan også vises til Fleischers artikkel om substansielt og funksjonelt eiendomsrettsbegrep, som er skrevet på nynorsk og opprinnelig inntatt i Festskrift til Olav Lid fra 1978, og er gjen-

gitt i Fleischers bok Privatrettslige emner fra 1995. Som det fremgår der, kan nynorsk uten problemer brukes iallfall til å plukke i stykker noen av de teorier Brækhus har stått for – og som hans venner m.v. har oppfattet som utslag av såkalt «gedigen forskningsinnsats».)

I utgangspunktet er det selvfølgelig *fullt tillatt* på denne måte å være motstander av nynorsk. Det er tale om en politisk vurdering, der meningene er frie. Det er full frihet både for de personlige holdninger og for de personlige ytringer.

Den personlige frihet og selvutfoldelse for de nynorskmotstandere som på denne måten kan synes å ha hatt en sentral rolle i visse juridiske miljøer, må imidlertid tåle visse begrensninger:

1. Det som ikke er «tillatt» – iallfall innenfor rammene av forsvarlig akademisk og juridisk virksomhet – er for det første at slike personlige anti-nynorsk-holdninger *blandes sammen med* det faglige.

2. Det er heller ikke akseptabelt at jurister og andre personer med anti-nynorsk-holdninger fortolker eller på annen måte behandler de lovtekster som Stortinget har vedtatt, *uten tilstrekkelig innsikt i det språklige og forståelse av* hva teksten virkelig sier. Dette er i tilfellet en mangel på respekt for demokratiet: mangel på vilje eller evne til å bøye seg for det som er vedtatt, med den klare intensjon at teksten skal behandles seriøst. Når Stortinget har valgt å gi en lovtekst på nynorsk, er det – satt på spissen – et brudd på selve Grl. § 75 om at Stortinget gir lover, at man ikke setter seg tilstrekkelig inn i hva teksten virkelig sier.

Det kan være grunn til å spørre om ikke nettopp Lena-dommen og oppfølgingen av denne (inklusive under behandlingen i dette lovutvalg) er preget av en litt for lemfeldig omgang med lovteksten og dens språklige innhold.

54 Særlig om forståelsen av uttrykket «påreknеleg», samt om misforståelser av dette uttrykk

Bruken av ordet «påreknеleg» i lovteksten er i og for seg meget uheldig. Dette har ikke noe å gjøre med at teksten er på nynorsk, rent bortsett fra at man også her kan oppleve at personer uten tilstrekkelig forståelse for eller av det nynorske språk kan ha større vanskeligheter med å oppfatte teksten på riktig måte.

For det første er det et vesentlig poeng her at «påregnelig» i vanlig juridisk sammenheng og på andre områder enn ekspropriasjonsretten bare betyr det som er en *mulig* eller en såkalt adekvat følge av en skadegjørende handling. Ved en såkalt culpa-vurdering, angående hvordan det er riktig å opptre i en bestemt situasjon, kreves det at vedkommende tar i betraktning ulike påregnelige eller mao. mulige følger av hans handlemåte. Hvis skade inntrer, og det blir helt upåregnelige følger av den skadegjørende begivenhet, vil i utgangspunktet slike følger ikke tas i betraktning når erstatningen skal beregnes.

Når uttrykket «påregnelig» brukes i bestemmelser som §§ 5 og 6 i en ekspropriasjonserstatningslov, må imidlertid betydningen *være en helt annen*. Det er i utgangspunktet ingen grunn til at den som utsettes for ekspropriasjon, skal ha en annen og bedre erstatningsmessig stilling enn den som f.eks. utsettes for en vanlig skadegjørende handling – og eventuelt får alvorlige fysiske eller psykiske skader, og skal ha erstatning for det økonomiske tap i denne forbindelse. Her må man se på det tap som faktisk er lidd, og på det som sannsynligvis vil inntre i fremtiden.

At man skal ha erstatning for et tenkt fremtidig tap, som bare er mulig i vanlig betydning av ordet «påregnelig» og ikke sannsynlig, er det ikke noe grunnlag for.

Man må derfor beklage selve det at Stortinget i samsvar med en muligens ikke helt tilfredsstillende rådgivning har valgt å sette ordet «påreknеleg» inn i §§ 5 og 6. Man kan heller ikke utelukke at nettopp dette har medført misforståelser – i den retning at enkelte ekspropriater, i motsetning til vanlige skadelidte, plutselig skal ha en bedre erstatningsrettslig posisjon og få dekket det som bare er teoretiske muligheter innenfor det «påregnelige» i tradisjonell erstatningsrettslig forstand. I så fall vil de i realiteten få dekket tap de ikke har lidt. Spesielt kan det virke uheldig at Justisdepartementet i Ot.prp. nr. 50 (1982-83) brukte et uttrykk som «påregnelig» i den foreslåtte lovtekst, samtidig som departementet etter sine egne ord var bekymret og følte behov for å ta *avstand fra* den omtalte risiko for «lemfeldig» behandling av tapsposter ved ekspropriasjonsskjønn; noe man altså hadde erfaring for fra tidligere.

Et poeng i denne forbindelse er også at «påregnelig» kan måtte oppfattes eller behandles på forskjellige måter i § 5 om salgsverdien og § 6 om bruksverdien. Satt på spissen kan ordet således bety to forskjellige ting i en og samme lovtekst, eller iallfall ha nokså forskjellige konsekvenser. Baserer man seg på § 5 om salgsverdien og det «vanlege kjøparar ville gje», ser man at det i og for seg kan være rasjonelt – etter vanlige økonomiske betraktninger, og etter hva som eventuelt skulle erstattes etter hovedprinsippet om erstatning for

eierens økonomiske tap – å legge vekt på det som i og for seg bare er tenkte muligheter og ikke det sannsynlige for eiendommens fremtidige utnyttelse. Det kan være økonomisk rasjonelt, og gi et riktig uttrykk for eiendommens faktiske verdi på det åpne marked, å ta i betraktning det som bare er mer eller mindre teoretiske muligheter – men som er slik at vanlige kjøpere ville ta dem i betraktning, når det gjaldt hva som ble betraktet som en realistisk og riktig salgspris for eiendommen. Her må man riktignok i en viss grad avgrense mot det som sies i forarbeidene om at man skal se bort fra «priser som hviler på et spekulativt grunnlag» (Ot. prp. nr. 50 for 1982-83 s. 48). Men det synes ikke tilstrekkelig til å skjære ut betydningen av usikre fremtidsmuligheter, såfremt disse fremtidsmulighetene har realisert seg i dagens faktiske og fullt oppnåelige pris etter hva «vanlege kjøparar» vil gi.

I relasjon til § 6 om bruksverdien må man derimot ta utgangspunkt i hva eiendommen faktisk eller sannsynligvis ville bli brukt til. Her kan ikke teoretiske fremtidsmuligheter spille samme rolle som når de har nedfelt seg i dagens realistiske salgspris.

En tredje ulempe ved det uklare og eventuelt flertydige uttrykk «påregnelig» er at dette uttrykk er blitt koplet sammen med «tilhøva på staden». Dette kan både gi inntrykk av at rene muligheter for alternative politiske vedtak i kommunen kan gi et grunnlag for ekstra erstatning, og virke som en slags stimulans for bruken av eldre – og primitive – juristforestillinger om at en eiendom kan ha en slags egen og iboende egenskap som byggetomt «etter tilhøva på staden», som samfunnet og rettsapparatet bare skulle måtte bøye seg for.

Hvis man *overfører* «påkrevd» til å gjelde hva som ville blitt tillatt, ved et annet vedtak i kommunen enn det som virkelig er truffet, *betyr «påkrevd» nødvendigvis noe helt annet* enn ordet gjør i lovteksten og etter intensjonen der.

En seriøs og realistisk vurdering av hva som er et «påkrevd» nytt eller alternativt politisk vedtak om en annen reguleringsplan enn den vedtatte, måtte trekke inn momenter som den partipolitiske sammensetning av kommunestyret, de konkrete holdninger der og i administrasjonen, osv. Eventuelt måtte man spørre om det er situasjonen før eller etter et forestående kommunevalg som skal spille rolle, etter som det politiske flertall kan endre seg.

Er dette å anse som noen del av gjeldende norsk rett, eller som noe ønskelig?

Det kan synes som om behandlingen av disse spørsmål til dels har vært så «bevisstløs» at disse poengene ikke engang har vært drøftet.

55 Konflikten med grunnleggende prinsipper for juridiske resonnementer, både i ekspropriasjonserstatningsloven og annetsteds

Når man forsøker å knytte ordet «påkrevd» (eller «tilhøva på staden») til hva som er eller ville ha vært *lovlig*, setter man i virkeligheten både ekspropriasjonserstatningsloven og grunnlaget for juridisk tankegang *på hodet*.

Ordet «påkrevd» (og «tilhøva på staden») er knyttet til den faktiske bruk. En ting er her at man kunne si i forarbeidene til loven at ordet «lovlig» strengt tatt ikke var nødvendig i tillegg til «påkrevd». Det er nemlig ikke sannsynlig at den faktiske bruk vil være i strid med loven (inklusive det som er bestemt med hjemmel i lov, som en reguleringsplan). Med lovens språkbruk kunne man si at en faktisk bruk er i strid med det lovlige ikke var «påkrevd». Dette er *fordi* loven bestemmer over og dermed begrenser hva som er tillatt og dermed mulig som faktisk bruk.

Loven – det «lovlige» – er mao. en *årsak* (blant flere) til hva som er, og hva som vil bli, den faktiske bruk.

Det er å sette hele resonnementet på hodet – og å opptre i strid med så vel lovens tankegang som forsvarlig juridisk resonnement i det hele – når man isteden trekker «påkrevd» inn som en årsak eller en determinerende faktor i forhold til hva som er eller vil bli «lovlig». Hva som er eller vil bli lovlig – tillatt – på et areal, er ikke determinert eller forårsaket av hva som er «påkrevd» i lovens forstand.

Det er ikke *fordi* noe er «påkrevd» at det er tillatt. Og det er ikke slik at det juridiske resonnement angående hva som er gjeldende rett på et sted, avhenger av eller forårsakes av eller blir bestemt av om noe er «påkrevd» eller ikke.

Hva som er eller vil bli tillatt vil – som enhver jurist må vite – *avhenge av rettskildefaktorene* og eventuelle endringer i disse. Det er – kort sagt – de politiske vedtak om lovtekstene og bestemmelser med hjemmel i lov som her gjelder, og som må fortolkes og respekteres. En jurist som skrev til sin eksamen at hva som er lovlig, som regel avhenger av hva som er «påkrevd» og spesielt da «etter tilhøva på staden», ville ikke få rett til å praktisere.

Det er beklagelig at en så fundamental sondring ikke har stått klart for Høyesterett i en plenumssak som Rt. 1996 s. 521.

Det kan minne om situasjonen i saken om Bladet Tromsø, der Norge ble dømt av Den europeiske domstol for menneskerettighetene (EMD) i 1999

for brudd på Menneskerettskonvensjonen (EMK) art. 10 om ytringsfrihet. Saken havnet i EMD fordi anken mot Hålogaland lagmannsretts dom var blitt nektet fremmet i Høyesteretts kjæremålsutvalg; av tre høyesterettsdommere som enstemmig fant det klart at anken ikke kunne føre frem. Det som ifølge EMD var et brudd på art. 10 (som var blitt vurdert av de norske domstoler), var altså ifølge tre norske høyesterettsdommere noe man «klart» kunne foreta seg – og som det ikke var grunn til å underkaste noen nærmere prøvelse i Høyesterett.

56 Særlige bemerkninger om hva som bør foreslås i relasjon til en mulig fortsettelse av det som er innholdet av den tradisjonelle rettspraksis – riktig forstått – nemlig erstatning etter byggetomtverdi også for arealer som blir liggende som ubebyggelige striper o.l. inne i et ellers bebyggelig område

Innholdet av den tradisjonelle rettspraksis – som etter premissene klart nok også ble lagt til grunn og forsøkt anvendt (om enn noe mislykket) i Rt. 1996 s. 521 og senere praksis – er *klart nok bare følgende*:

Det er *fordi* mindre arealer som veistriper o.l. *inne i et ellers bebyggelig område* nærmest er blitt «singlet» ut som ubebyggelige, at man har sett bort fra ubebyggeligheten ved ekspropriasjon til gjennomføring av reguleringsplanen. *Derfor* og *i slike tilfeller* er arealene blitt erstattet som bebyggelige, selv om de etter planen er ubebyggelige.

Det er – åpenbart – likhetshensyn i forhold til andre arealer innenfor samme område som utgjør den mulige reelle begrunnelse for denne praksis. Dette fremgår da i realiteten også nokså greit av Sarheim-dommen i Rt. 1970 s. 1028, Østensjø-dommen i Rt. 1977 s. 24 og Tessem-dommen i Rt. 1978 s. 190.

Dette er – populært sagt – en ensidig praksis i favør av eieren av vedkommende areal. Han får verdsettingen *løftet opp* til den ellers foreliggende verdi av bebyggelige arealer i området.

Dette med en slik likhetstankegang i arealeierens favør forklarer også hvorfor han må nøye seg med en generell «strøkpris» («strøkspris»).

Når det gis *et slikt tillegg* ut over den virkelige økonomiske verdi, og mao. erstatning for mer enn det økonomiske tap, er det ikke grunn til å gå lenger enn likhetshensynet tilsier: nemlig det andre arealer betales med.

Derimot gir denne praksis ikke noe grunnlag for å *redusere erstatningen til mindre enn det økonomiske tap* – ved ekspropriasjon av de arealer *som kan bebygges* i henhold til planen, og som får sin verdi bestemt av dette (pluss den faktiske etterspørsel på stedet m.v.).

At et areal ligger inne i et «strøk», er ikke noen begrunnelse for (i strid med loven) å gi mindre erstatning enn det reelle økonomiske tap.

Spørsmålene som må drøftes – og som skal bli drøftet i det følgende – blir:

1. Er det tilstrekkelige reelle grunner til å *fortsette* den hittil gjeldende ordning (som domstolene bare har måttet bøye seg for, siden det var sedvanerett) med erstatning for mer enn det økonomiske tap for de ubebyggelige arealer?
2. Er det – eventuelt – grunn til å foreslå *en ny regel* om at *også de bebyggelige arealer* skal trekkes inn under et «strøksprisresonnement» og erstattes etter mindre enn den reelle økonomiske verdi; som et unntak fra de regler som ellers gjelder i loven?

57 En vesentlig misforståelse og forveksling: forholdet mellom veier mv. som ligger inne i et bebygd eller bebyggelig område, og det som har til formål å tjene spesielt beboerne i dette området (eller disses «behov»)

Poenget i de tidligere avgjørelser og den grunnleggende rettspraksis som Høyesterett har pretendert – men bare pretendert – å følge opp, er dette:

Det dreide seg om veitraséer mv. som lå *inne i* et område som ellers var bebygd eller bebyggelig.

For en veitrasé vil dette være en åpenbar følge av at veien føres *gjennom* det som er et byggeområde etter plbl.s systematikk (og spesielt da et område regulert etter plbl. § 25 nr. 1).

For en plass – som også etter omstendighetene ble antatt å falle inn under den tradisjonelle rettspraksis – må poenget på tilsvarende måte være at den *ligger i* byggeområdet.

Dette var situasjonen både i Kløfta-dommen Rt. 1976 s. 1, Skaar-dommen i Rt. 1976 s. 464 og Østensjø-dommen Rt. 1977 s. 24.

I alle disse tilfellene så man bort fra at arealene – veitraséene – var gjort ubebyggelige. Og det ble gitt erstatning etter det som var den alminnelige byggetomtverdi (strøkpris) i området veien gikk gjennom. I Østensjø-dommen fant man imidlertid at den eksproprierte veitraséen – eller, mer presist, de ekspropriasjonsarealer som var omstridt for Høyesterett – gikk gjennom eller befant seg i et grønt område. Her var det parkreguleringen som

ga uttrykk for hva som var å anse som arealets verdi, i samsvar med det som også gjaldt arealene videre inn mot Østmarka.

Poenget er hele tiden hva slags område de eksproprierte arealer *befinner seg i*.

Det fremgikk klart i Østensjø-dommen at dette var *hele spørsmålet*: Hva slags område var det veitraséen her ble ført gjennom – et byggeområde eller et grøntområde?

Dette er et helt annet kriterium enn *hvilke interesser* og *hvilke persongrupper* som reguleringen av det ubebyggelige areal skal tjene, og som området skal brukes av.

Men så fikk altså Høyesterett – i sin «downperiode» i 1983 – den idé at det var dette andre kriterium som «gjaldt». Iallfall skulle dette være tilfellet for et friområde i utkanten av et byggeområde.

Dette må nødvendigvis betegnes som *feilaktig rettsanvendelse*. Det skjedde helt ureflektert; i den forstand at det ikke ble redegjort i premissene for hvorfor man skulle hoppe over til et helt annet og nytt kriterium – i direkte strid med det som fremgikk av de tidligere dommene, som nettopp ikke gjorde noen forskjell etter som den ene eller den annen gruppe skulle bruke veien.

Til nød kan man forsvare dommen i Rt. 1983 s. 700 med at den bare gjaldt det ene «mikro-spørsmålet»: nemlig hvordan man skulle avgjøre om det var den ene eller annen område-type som det ubebyggelige arealet befant seg i.

Det fundamentale kriterium skulle stadig være om arealet var *inne i* det ene eller det annet område. Det var stadig slik at det var arealer *inne i* et byggeområde – og kun det – som skulle omfattes av særordningen og erstattes som bebyggelige på tross av at de ikke var det.

Virkelig galt gikk det da enkelte begynte å tro at dette med hvem som skulle bruke det ubebyggelige område hadde *selvstendig betydning* som kriterium. Det skulle liksom avgjøre om det ubebyggelige aralet skulle erstattes etter tomtepris, og hva slags tomteverdi som skulle bli aktuell. Her gikk man utenfor rammen for det som Rt. 1983 s. 700 tross alt gjaldt: nemlig avgrensningen av det større området som det ubebyggelige arealet skulle anses for å befinne seg i.

58 Er det av interesse hvem som skal bruke det ubebyggelige areal, eller har «behov» for dette?

Det gir ingen som helst fornuftig *begrunnelse* for å erstatte et areal som bebyggelig på tross av at det er ubebyggelig, at arealet skal tjene den ene eller annen persongruppe.

Det er heller ingen som helst fornuftig begrunnelse for at den ene gruppe ubebyggelige arealer skal erstattes etter *den ene form for tomteverdi* – nemlig den som ville fulgt av en alternativ og mao. hypotetisk regulering – *mens den annen* gruppe ubebyggelige arealer skulle erstattes *etter en annen form for tomteverdi*, i form av en generell strøkpris.

Å påstå at dette skulle kunne være en rimelig løsning *fordi* den ene gruppe arealer skulle tjene behovene hos folk flest, mens den annen gruppe arealer skal tjene spesielt beboerne i et enkelt område, kan ikke være holdbart.

Det var heller ikke noe grunnlag for dette etter gjeldende rett – i den rettspraksis som hadde utviklet seg siden 1897, og som Høyesterett pretenderte å anvende i Rt. 1996 s. 521.

Det som derimot *kan* begrunnes fornuftig, er at et ubebyggelig areal bør erstattes som bebyggelig av den grunn at arealet ligger *inne i* et ellers bebygd eller bebyggelig område. Her kan man nemlig, som det fremgår bl.a. av Rt. 1977 s. 24 og 1978 s. 190, anføre et likhetssynspunkt. Dette går i den retning at eieren av arealet bør ha samme betaling pr. kvm som innehaverne av andre arealer i området.

Dette er i og for seg en fornuftig betraktning, som har gjeldt i andre tilfeller, og som minner om det som også lå til grunn for § 5 nr. 1 i den tidligere ekspropriasjonserstatningsloven av 1973 og Høyesteretts praktisering av denne i Kløfta-dommen og en rekke andre avgjørelser senere. Som dommer Blom påpekte i Rt. 1976 s. 1 skulle man se hen til den verdi som generelt gjaldt for tilsvarende eiendommer i distriktet.

Hvor sterkt denne likhetsbetraktningen står – som argument i en lovgivningssammenheng – er derimot en annen sak. Den tidligere § 5 nr. 1 og Kløfta-dommens omtale av denne tok prinsipielt her sikte på arealer som faktisk var bebyggelige, ikke ubebyggelige.

59 Er eller bør det være relevant om et areal (eller et «føremål») skal «stette» felles behov?

At en vei skal «stette fellesbehov» for et område, er ikke noen god begrunnelse for at det bør gis erstatning som om arealet var bebyggelig.

For den eier som må avstå arealet, og som naturlig nok ønsker å få mest mulig for det, må det være temmelig likegyldig om det er «fellesbehov» spesielt for området eller andre og mer vidtrekkende samfunnsmessige hensyn som er begrun-

nelse for reguleringsplanen. Det kan heller ikke fra samfunnets synspunkt være noen grunn til å behandle grunneieren annerledes og gi mer eller mindre erstatning av den grunn at det er «fellesbehov for området» som gjør seg gjeldende.

Dette med «stette fellesbehov for området» virker også – bortsett fra at nynorsken neppe er helt god («føremål» som skal «stette», samt «behov), og iallfall vil være vanskelig å forstå for mange – noe pussig dersom veien bare skal tjene en enkelt eller noen få eiendommer. Skal dette gi noen grunn til å gi mer eller mindre erstatning for veiarealet, ved en ekspropriasjon av dette?

60 Særlig om veier mv. som bare er til nytte for en enkelt eller noen få eiendommer

Idéen om å bruke «fellesbehov» som en begrunnelse for og/eller et kriterium i en foreslått rettsregel kommer særlig sterkt i relieff dersom man tenker seg en vei som bare er av betydning for en enkelt eller noen få eiendommer. At man skulle se noe mer eller mindre bort fra reguleringsplanen i disse tilfellene, enn når det er en videre krets som har fordeler av veien, synes ikke å ha meget for seg.

61 Hovedsynspunkter: både sondringen mellom «eksterne» og «interne» arealer – etter den antatte brukergruppe – og ideen om erstatning etter en «alternativ regulering» mangler tilstrekkelig basis i en lovgivningssammenheng

Hovedsynspunktet må være følgende: En sondring mellom «interne» og «eksterne» arealer basert på hvem som har behov for eller skal bruke arealene har ikke basis i noen rimelighet eller rasjonelle vurderinger, og er av liten interesse fra et lovgiversynspunkt.

Et hovedsynspunkt må videre være at heller ikke idéen om erstatning av et ubebyggelig areal (eller et bebyggelig sådant) ut fra den hypotetiske verdi dette arealet ville ha hatt dersom det hadde vært vedtatt en annen reguleringsplan – og mao. et annet politisk vedtak i kommunen – har noen forsvarlig begrunnelse i en lovgivningssammenheng.

Forsøkene på å sette opp en sondring mellom «eksterne» og «interne» veier mv. basert på om veien skal tjene det ene eller annet formål, må betraktes som feilslåtte. De har ikke basis i noen forsvarlig forståelse av gjeldende rett, og gir i realiteten et ubrukelig kriterium. Ofte er det (og bør være) flere formål som tas i betraktning når et reguleringsvedtak skal treffes.

At man ser flere interesser under ett som ledd i begrunnelsen for et reguleringsvedtak – og at det også av den grunn blir håpløst å trekke opp noe skille mellom det «eksterne» og det «interne» i relasjon til vedtakets innhold – er i realiteten ikke noe annet og mer enn utslag av helt grunnleggende rettslige prinsipper. Det følger av prinsippene om *plikt til forsvarlig utøvelse av forvaltningsmyndighet*, og om at vedtakelse av reguleringsplaner med det ene eller annet innhold skal være basert på *en samlet vurdering* av alle interesser som kan bli berørt; på basis av både situasjonen på det konkrete sted og i forhold til andre arealer og distrikter.

62 Er det grunn til å foreslå erstatning av fiktive byggetomtverdier for ikke-bebyggelige arealer i et «strøk» ut fra likhetshensyn?

Et mer seriøst spørsmål enn å gi erstatning for verdier som ville ha oppstått ved «alternative reguleringer», er om man bør foreslå erstatning ut fra den generelle verdi i et «strøk» under henvisning til likhetshensyn.

Likhetshensynet er i og for seg et viktig reelt hensyn. Det gir også en god begrunnelse for og forklaring av den rettspraksis vi har hatt – om at spesielt visse ubebyggelige arealer inne i ellers bebyggelige områder skulle erstattes som bebyggelige. Ellers ville spesielt innehaverne av de ubebyggelige arealer som spesielt veitraséene bli vesentlig dårligere stilt enn andre.

Det er imidlertid *langt fra en slik begrunnelse og forklaring innenfor rammene av en eksisterende rettspraksis og sedvanerett* – som domstolene inklusive Høyesterett har hatt plikt til å forholde seg til – *over til hva som bør foreslås for fremtidens lovgivning*.

Det at domstolene (innenfor en relativt snever ramme) har funnet noe rimelig tidligere (fra og med 1897), er ikke det samme som at det bør fastholdes for fremtiden. (Hadde det vært akseptabelt å tenke slik, ville vi ikke engang hatt alminnelig inklusive kvinnelig stemmerett i Norge, men holdt fast ved de stemmerettsbegrensninger som gjaldt før 1913, eller enda tidligere.)

Det synes her å ha foreligget *en alvorlig resonnementssvikt i tre ledd*:

1. Først hadde man en såkalt «utvikling» i rettspraksis, der man ga seg til å «forstå» og «anvende»

den tidligere rettspraksis inklusive Østensjø-dommen i Rt. 1977 s. 24 (som fremtrer som en av de fundamentale rettskildefaktorene i Rt. 1996 s. 521) *uten å holde fast ved den fundamentale begrunnelse for denne praksis, som lå i likhetshensynet.*

2. Isteden begynte man å *trekke inn andre og mindre relevante faktorer*, som «hvem som skal bruke veien». Dette gjorde man på tross av at det for den som var misfornøyd fordi akkurat hans areal inne i et boligområde var blitt utpekt til veitrasé eller lekeplass, måtte være mindre interessant – i relasjon til likhetshensynet – om det var folk flest, beboerne spesielt i området eller kanskje bare en enkelt beboer som hadde bruk for veien.

Den primære svikt var her i Gommerud-dommen i Rt. 1983 s. 700. Ved avgjørelsen av om et friareal i utkanten av et boligområde skulle anses for å «høre til» dette området eller ikke, mente man det måtte være avgjørende om friarealet skulle tjene spesielt beboerne i området – uten å drøfte hvorvidt dette kunne utledes av, eller stemte med, det fundamentale grunnlag for den rettspraksis som skulle fortolkes og anvendes, dvs. likhetshensynet.

Men selv Gommerud-dommen gjaldt bare den ytre avgrensning av det område som i tilfelle skulle være avgjørende for om innehaverne av arealet ble «forskjellsbehandlet» i forhold til andre eiere.

Helt galt gikk det da noen *begynte å tro* at *selve spørsmålet om hvem som skal bruke det ubebyggelige areal*, utgjør *selve grunnlaget for* om et arealet skal verdsettes på den ene eller annen måte. Det skulle liksom være forskjell i forhold til den grunnleggende rettspraksis ut fra likhetshensynet om en vei var bare for beboerne eller en gjennomfartsvei. (En dommer fra Oslo klarte til og med å få det til å fremstå som om Østensjø-dommen ikke hadde tatt standpunkt til hva som gjelder for en gjennomfartsvei – på tross av at denne vei i de østre deler av Oslo åpenbart er nettopp en gjennomfartsvei.)

3. Resonnementsfeil nr. 3 blir så det at en slik tankegang om bruken av veien – hva slags behov den skal «stette» – skal *brukes som kriterium for fremtidens lovgivning.*

Det synes ikke forklart *hvorfor* det er grunn til å la dette momentet være avgjørende for erstatningsbegrensningen, eller for at noen skal få mer (og noen eventuelt mindre) som erstatning enn det reelle tap de lider ved en ekspropriasjon.

I relasjon til forslag om fremtidig lovgivning krever det ene moment som kan tenkes å berettige til noen ordning med mer (eller eventuelt mindre) erstatning enn det reelle økonomiske tap – nemlig likhetshensynet – følgende to ting:

1. Likhetshensynet må *analyseres* eller *problematiseres*: Det må spesielt spørres om *hvilke grupper* likheten skal fremmes i forhold til. Hvorfor skal det sammenliknes med spesielt andre arealer og spesielle arealer innenfor et enkelt område – i motsetning til med andre grunneiere innenfor samme område, eller kanskje arealer og grunneiere generelt eller i en videre krets? At et areal X er ubebyggelig som veitrasé m.m. forhindrer ikke uten videre at grunneieren totalt sett har en meget gunstig situasjon, og ikke noe særlig behov for beskyttelse. Og hvorfor skal en eier akkurat i et boligstrøk (eller et annet byggeområde) behandles bedre enn grunneiere flest, som må finne seg i den verdireduksjon (samt de gevinster) som ellers følger av rettsreglene og av livets alminnelige regler? Andre får bare erstatning i særlige unntakstilfeller, som enstemmig fremhevet av Høyesterett i domstolens viktigste dom om forholdet mellom eiendomsrettsvern og miljøvern, Rt. 1970 s. 67.

2. Dernest må likhetshensynet – etter at denne analysen er fullført - *avveies mot andre hensyn*. Dette gjelder de miljøverdier for både grunneiere og andre som blir bedre vernet dersom kommunenes planlegging ikke blir vanskeliggjort med krav om erstatning; som i tilfelle bare gjelder påståtte og ikke-eksisterende tapsposter, utenfor rammene av det reelle økonomiske tap.

Konklusjonen blir: Likhetshensynet er ikke tilstrekkelig til å gi eieren av et ubebyggelig areal noen erstatning for en ikke-eksisterende byggetomtverdi og dermed i realiteten erstatning for tap pga. reguleringsplanen; i andre tilfeller enn de der planen ellers gir rett til erstatning (plbl. § 32).

Det virker alt for tilfeldig dersom man uten noen slik begrensning som i plbl. § 32 skal godta erstatning etter byggetomtverdi for et ubebyggelig areal. Inne i et ellers bebyggelig område kan det godt være at eieren har andre byggemuligheter, og derfor i realiteten en god økonomisk posisjon – som ikke gir noen grunn til at samfunnet skal «overkompensere» ham med å betale for ubebyggelig grunn som om den var bebyggelig.

At denne eldre rettspraksis fra 1897 av har lite for seg, illustreres også av at den stadig har blitt misforstått. Den lar seg ikke begrunne fornuftsmessig. Man ville neppe tenkt på å innføre et slikt system – eller foreslått noe slikt fra en regjerings side eller vedtatt det i Stortinget – dersom man ikke tilfeldigvis og av historiske årsaker hadde hatt en slik praksis i domstolene fra før.

Domstolene – inklusive Høyesterett – har på sin side vært avskåret fra å gjennomføre noen forsvarlig vurdering og en rasjonell betraktning av den art at den kan legges til grunn for et lovvedtak. Domstolene er i betydelig grad bundet av, og nødt

til å ta hensyn til, tidligere praksis. Høyesterett er normalt, i motsetning til lovgiveren, avskåret fra å vedta et klart brudd med sin egen faste praksis.

Når det kreves byggetomterstatning for ubebyggelig grunn, er det i realiteten et krav om erstatning for det som følger av reguleringsplanen. Det er ikke noen følge av ekspropriasjonen.

Man må derfor holde fast ved de prinsipper som ellers er allment akseptert i norsk rett – gjennom grundige drøftelser både i Stortinget og i Høyesterett. Lovgivning og vedtak som reguleringsplan medfører bare erstatning i særlige unntakstilfeller. Dette er presisert i Stortingets vedtak av plbl. § 32 og fastholdelsen av dette gjennom langvarig lovgivningspraksis, med fremheving og presisering av dette i plenum i en lang rekke dommer, som Rt. 1970 s. 67, 1987 s. 80 osv.

En eier av et ubebyggelig areal som eksproprieres, bør derfor ikke ha erstatning for byggetomtverdien i andre tilfeller enn de der allerede reguleringsplanen gir rett til erstatning (jfr. plbl. § 32).

63 En grunnleggende misforståelse og forveksling – forholdet mellom «ens pris» for bebyggelig og ubebyggelig grunn og på den annen side en «utjevnet» («utjamna») pris for alle arealer innenfor et område

Hele den rettsdannelse vi har stått overfor, har gått ut på at eieren av et areal som er gjort ubebyggelig, i visse tilfeller skal få en erstatning basert på den verdi arealet ville hatt om det likevel hadde vært bebyggelig. Hele rettsdannelsen har gjeldt de ubebyggelige arealer, og den har gått ut på å gi eieren det som i realiteten er *mer enn* den økonomiske verdi av det areal som avstås – og med andre ord mer enn hans virkelige økonomiske tap.

Dette fremgår mer all ønskelig tydelighet av de avsnitt fra Østensjø-dommen i Rt. 1977 s. 24 som Høyesterett gjengir og bygger på i Lena-saken i Rt. 1996 s. 521, spesielt s. 534. Her sier Høyesterett først:

> «I det første punkt (dvs. i Østensjø-dommen) omhandles regulering av et område som ellers skal bebygges. Her formuleres i tilslutning til praksis den regel som er blitt kalt park- eller strøksprinsippet: Når reguleringen medfører at enkelte arealer innenfor et slikt område *ikke kan bebygges* fordi det er avsatt til veier, gater, plasser m.v., skal man ved etterfølgende ekspropriasjon se bort fra at nettopp disse arealer er gjort ubebyggelige og verdsette dem etter *ens tomtepris* – en strøkspris – for bebyggelig og ubebyggelig grunn.» (Uhevelsene er foretatt her.)

På samme sted fortsatte Høyesterett i Rt. 1996 s. 521, spesielt s. 534, med å angi det etterfølgende i Østensjø-dommen:

> «… 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 s. 1 (Kløfta) og 1976 s. 464 (Skaar).» (Uthevelsene er foretatt her.)

Det er en misforståelse å tro at en slik «ens pris», som fremkommer ved at man ser bort fra at spesielt visse arealer er gjort ubebyggelige, er det samme som en «utjevnet pris» for området sett under ett.

Den «utjevning» det i tilfelle vil være grunnlag for etter slike synsmåter i favør av at man ser bort fra at visse arealer er gjort ubebyggelige, og dermed gir eierne av nettopp disse arealer en særbehandling i form av erstatning for mer enn det virkelige økonomiske tap, er at man ikke går høyere opp enn til en vanlig byggetomtverdi i strøket. Lenger rekker ikke likhetshensynet – eller, mer presist: det er ikke så tungtveiende at det tilsier noen enda høyere erstatning enn det som generelt gjelder for andre eiere av tilsvarende arealer. Det blir tale om en slags gjennomsnittsverdi for de bebyggelige arealer – verken mer eller mindre enn vanlig tomtepris.

Hvis man derimot utjevner på den måte at man trekker inn også de ubebyggelige arealer i en slags gjennomsnittsberegning, og dermed populært sagt plusser på med «nullverdier» foran divisjonstegnet samtidig som man øker kvantum areal etter divisjonstegnet ved å ta med også de ikke-bebyggelige arealer og dermed det antall kvadratmeter som verdiene skal fordeles på, blir resultatet lett et annet. Eieren av det ubebyggelige areal kan i så fall få *noe mindre* enn den byggetomtverdi som ellers gjelder i strøket, for eiere av andre arealer. Eieren av f.eks. et et-måls ubebyggelig areal (som eksempelvis er regulert i sin helhet til veiformål) kan i så fall riktignok få en erstatning som ligger langt over den reelle verdi på hans hånd av et slikt ubebyggelig areal. Men han får *mindre enn* andre eiere av tilsvarende et-måls tomter, som er regulert til bebyggelse, og som kan utnyttes av eierne til dette formål.

I og med at også de ikke-bebyggelige arealer trekkes inn under en gjennomsnittsberegning, kan nødvendigvis resultatet måtte bli et noe lavere beløp.

Dermed blir det *ikke* en «ens pris».

Man har nødvendigvis dermed gjort en alvor-

lig tankefeil, dersom man har hoppet fra begrepet «ens pris» over til «utjevnet pris». En slik «utjevnet pris» er ikke i samsvar med de grunnleggende prinsipper som er lagt til grunn i rettspraksis.

Enda meget lenger i forhold til rettspraksis går man – og en enda alvorligere tankefeil begås – dersom man *trekker også de bebyggelige arealer inn,* på den måte at eierne her bare skal ha erstatning etter en gjennomsnittsberegning og ikke etter det reelle økonomiske tap. Dette er det ingen hjemmel for i eksisterende norsk rett.

Det følger av gjeldende lov at eieren av et areal som er regulert til bebyggelse, har krav på erstatning av den reelle økonomiske verdi av dette arealet (eventuelt med de begrensninger som ellers følger av lovens § 5 og 6). Han kan ikke *avspises med* at han bare skal ha en «utjevna pris for området sett under eitt (strøkspris)».

Dette er *nettopp ikke* innholdet av begrepet «strøkspris», slik dette er anvendt bl.a. i Østensjø-dommen i de grunnleggende (og senere siterte) premisser der. Strøksprisen determineres av at man ser bort fra ubebyggeligheten, og erstatter arealet etter vanlig byggetomtverdi. Det betyr ikke noe gjennomsnitt eller noe «utjevna» i forhold til alle arealer i strøket, inklusive de som er ubebyggelige.

Og det er – satt på spissen «enda mindre» – i samsvar med Østensjø-dommen å si at en eier av et bebyggelig areal skal ha en slags «utjevna pris» og bare dette, og med andre ord rammes negativt av en rettspraksis som bevislig bare er knyttet spesielt til de arealer som er gjort ubebyggelige ved reguleringsplanen.

At man fratar en eier en del av det han skulle hatt rett til for et regulert og bebyggelig areal under henvisning til det som gjelder spesielt for ubebyggelige arealer, faller ikke innenfor rammene for forsvarlig juridisk metode.

Det synes således å ha foreligget alvorlige misforståelser når det gjelder oppfatning av gjeldende norsk rett, både i tilknytning til begrepet «ens pris» og ulike varianter av hva en «utjamna pris» i realiteten kan tenkes å innebære, samt når det gjelder selve forankringen av rettspraksis i hovedpoenget om arealer som ved reguleringsplanen er gjort *u*bebyggelige.

64 Sammenhengen mellom forståelsen av begrepet strøkspris og det grunnleggende juridiske resonnement

Det ordet «strøkspris» («strøkpris») *betyr* etter den langvarige rettspraksis om dette – og de rettsregler som har gjeldt – er prisen på *bebyggelige* arealer i strøket. Der rettspraksis om denne «strøkspris» har kommet til anvendelse – ved at man har sett bort fra ubebyggeligheten for enkelte arealer – har prisingen av disse arealene blitt *løftet opp* til det de ville vært verd om de kunne bebygges. *Dermed* blir det en «ens pris».

Dette resonnementet er bare relevant for de ubebyggelig arealer, og virker bare slik at disse blir løftet opp nettopp *til dette nivå*. Dette står i klar motsetning til en gjennomsnittspris beregnet ut fra verdien av både de arealer som er bebyggelige og de som er ubebyggelige (og dermed relativt lite salgbare, iallfall isolert sett).

65 Er misforståelsene av gjeldende norsk rett en grunn til Skoghøy m.fl.s synspunkter om erstatning etter «strøkspris» i et område som skal bygges ut – både i relasjon til begrepet «utjamna pris», og i relasjon til det at man kan anvende et slikt synspunkt også i disfavør av eierne av de arealer som kan bebygges?

Det synes nokså klart at Skoghøy m.fl. har begrunnet sitt forslag og sine synspunkter om erstatning etter «utjamna pris» i et område som skal bebygges ut fra sin forståelse av gjeldende norsk rett.

Det synes således klart at det er misforståelser her som er årsak til lovforslagene både om hva en «utjamna pris» skal gå ut på, og når det gjelder det at også den bebyggelige grunn trekkes inn, og skal erstattes etter den «utjamna pris» istedenfor den reelle økonomiske verdi i samsvar med det som ellers gjelder etter loven.

Som det fremgår, har Skoghøy m.fl. oppfattet dette som en kodifikasjon og klargjøring av rettspraksis. Dette synes klart nok ikke å være holdbart.

En helt annen sak er at en slik «utjamning» – eventuelt med virkning også for eierne av den grunn som til syvende og sist vil kunne bebygges – etter gjeldende norsk rett kan finne sted av andre årsaker. Men dette gir ikke noen tilstrekkelig begrunnelse for å trekke inn slike – og i tilfelle atskillig mer vidtrekkende formuleringer – i en foreslått lovtekst.

I noen tilfeller – men bare i noen – vil en effekt i retning av utjevning kunne finne sted som følge av refusjonsreglene i plan- og bygningsloven og den faktiske praktisering av disse. Dette kan imidler-

tid variere sterkt med omstendighetene. I de tilfeller der refusjonsreglene virkelig blir praktisert effektivt, kan det hende at eierne av de bebyggelige arealer i realiteten må betale så meget i refusjon at de blir sittende igjen med noe som mer eller mindre svarer til en gjennomsnittsverdi av arealene i området – og da nettopp den gjennomsnittsverdi man ville ha kommet fram til dersom man fordelte utbyggingsmulighetene på det totale antall kvadratmeter, inklusive de ubebyggelige.

Et annet tilfelle der man også vil kunne komme til det samme resultat med en utjevnet pris for hele arealet – særlig i en situasjon der reguleringsarbeidet ikke er ferdig på det tidspunkt da arealet skal kjøpes eller ekspropriers – er at et større område blir kjøpt eller ekspropriert under ett. For en utbygger vil det ofte være rasjonelt å nøye seg med å se hen til hvor mange (og hvor store) utbyggingsmuligheter han vil få på det samlede areal. Han vil betale etter det han positivt er interessert i, og det vil ofte da være liten grunn til å sette opp noen separate priser for de ulike deler av arealet. I en slik «uferdig situasjon» kan det nettopp passe med en «utjevna pris» for samtlige kvadratmetre, uten differensiering.

Når en enkelt eier av et mindre areal innenfor et slikt større utbyggingsområde blir utsatt for en ekspropriasjon i en slik «uferdig situasjon», vil det være en helt riktig erstatningsutmåling at han bare får det som representerer en gjennomsnittspris: verdien av samtlige ubyggingsrettigheter dividert med det totale antall kvadratmetre. Dette er jo da nettopp den økonomiske verdi arealet har på hans hånd, og for den saks skyld for en utbygger som skal erverve arealet ved ekspropriasjon.

Tilsvarende vil situasjonen kunne bli dersom reguleringsplanen har det innhold at kommunen nøyer seg med å fastsette en generell u-grad for området, uten differensiering mellom de enkelte deler. Også her vil en normal økonomisk beregning føre til en gjennomsnittsverdi.

Det at man oppnår en gjennomsnittsverdi («utjevna pris») ved en riktig økonomisk beregning i *endel slike tilfeller*, er imidlertid ikke det samme som at det gjelder som noen generell rettsregel. Man må ikke her forveksle hva anvendelse av de generelle regler fører til i enkelte tilfeller, med hva som er reglenes innhold.

I de tilfeller der en riktig anvendelse av vanlige prinsipper om det reelle økonomiske tap fører til en slik gjennomsnittspris, er det *fullstendig unødvendig* å ha noen regel i loven om akkurat det samme. Det *følger av de regler man allerede har.*

Hvis man derimot går utenfor denne ramme – og kommer med et lovforslag som virkelig kan ha praktisk betydning, i den forstand at det kan medføre andre resultater enn man hadde fått bare ved anvendelse av de generelle regler man allerede har – måtte dette *i tilfelle begrunnes særskilt*. Eventuelt kunne man mene at det ut fra likhetshensyn var naturlig at alle som hadde grunn innenfor et «område» som skulle bygges ut, skulle behandles fullstendig likt. Eventuelt kunne man mene at den som er så heldig å få en gunstig regulering på sitt område, ikke skal ha noen fordel av dette – men bare få erstattet den gjennomsnittlige verdi i området.

Dette måtte imidlertid vært forklart nærmere og drøftet grundig. Det kan umulig presenteres på forsvarlig måte overfor lovgivende myndigheter som en slags «kodifikasjon» eller «klargjøring» av den rettspraksis man allerede har.

Det er her på sin plass å komme med den bemerkning angående saksbehandlingen i utvalget – som har direkte relasjon til begrunnelse og forslag på dette punkt – at innvendinger om at man ikke kunne bruke rettspraksis i *disfavør av enkelte grunneiere,* på den måten at disse skulle måtte nøye seg med en gjennomsnittspris, bare ble populært sagt «føyset vekk» ved at enkelte medlemmer i utvalget gikk opp på tavlen og fortalte om sine egne praktiske advokat-erfaringer. At de rent faktisk hadde opplevd at det var gitt ens pris i form av en gjennomsnittspris for både de bebyggelige og de ubebyggelige arealer, er ikke det samme som en skikkelig hjemmel eller noen skikkelig dokumentasjon angående gjeldende norsk rett. Og det er, som allerede i realiteten påpekt, nærmest en logisk nødvendighet at i alle de tilfeller der en slik gjennomsnittsberegning kan begrunnes rasjonelt som utslag av gjeldende rett – eksempelvis i de tilfeller der det bare er en regulering av en bestemt u-grad for hele området, og utbyggere derfor vil nøye seg med å betale en gjennomsnittspris pr kvadratmeter – er det fullstendig unødvendig å komme med noe synspunkt om «utjamna pris» el.l. Løsningen er i så fall – både logisk og juridisk – nødvendigvis en følge av de andre regler som allerede gjelder; altså en beregning av det reelle økonomiske tap for grunneieren, innenfor den ramme som følger av den eksisterende reguleringsplan (eventuelt mangel på regulering). Det gir overhodet ingen begrunnelse for å trekke også de bebyggelige arealer – når en reguleringsplan om bebyggelighet faktisk foreligger – inn under en gjennomsnittsberegning.

66 Er forslaget til Skoghøy m.fl. om å trekke også de bebyggelige arealer inn under et lovforslag – og dermed eventuelt gi eierne av disse mindre erstatning ut fra et synspunkt om «utjamna pris for området under eitt» – utenfor eller i strid med utvalgets mandat?

Man kommer ikke utenom det faktum at hele bakgrunnen for utvalgets oppnevnelse og mandat er knyttet spesielt til de *ubebyggelige* arealer. Hele problemstillingen gjelder hvorvidt og i hvilken utstrekning man skal se bort fra ubebyggeligheten, og dermed gi eieren en erstatning basert på en annen situasjon enn den reguleringsplanen (eller eventuelt andre bestemmelser) fastslår som den gjeldende og dermed avgjørende for eierens reelle økonomiske tap ved ekspropriasjon. Spørsmålet har gjeldt en eventuell videreføring – samt innskrenkning eller utvidelse – av en rettspraksis knyttet spesielt til ubebyggelige arealer, ikke bebyggelige. Og problemstillingen har nettopp ikke gjeldt om grunneiere bør gis mindre erstatning enn tidligere, og begrenses til gjennomsnittsbetraktninger, for de arealer som reguleringsplanen fastslår at kan bebygges.

Selvfølgelig kan man tenke seg å se med sympati på en ordning om at eieren av et bebyggelig areal i et område – og da et område som generelt skal kunne bebygges – ikke skal ha noen annen og bedre stilling enn det som gjelder tilsvarende eiere og tilsvarende arealer i samme område. At området, eller strøket eller distriktet, må avgrenses, er en annen sak. En slik begrensning av erstatningen for et hittil ikke-utbygd, men bebyggelig areal i samsvar med det som generelt gjelder tilsvarende arealer i distriktet, var som kjent fastslått i den tidligere lov av 26. januar 1973 § 5 nr. 1. Utgangspunktet var arealets verdi ved nåværende bruk. Men man kunne gå opptil det som generelt gjaldt tilsvarende eiendommer i distriktet, etter disses vanlige bruk. Her var faktisk disse sammenlikningseiendommene gjort direkte til rettslig kriterium, og slik at eieren av den bebyggelige tomt ikke uten videre kunne kreve den verdi og dermed det økonomiske tap for ham som var knyttet spesielt til hans tomt. Når det gjaldt sammenlikningseiendommene, var det som uttrykt av dommer Blom som førstvoterende i Kløfta-saken, ikke avgjørende om en enkelt eller noen få eiendommer hadde en høyere verdi. Det var den generelle verdi i distriktet som var avgjørende.

Hvis man virkelig skulle ønske å innføre et slikt system mer eller mindre korresponderende med den tidligere lov av 1973 – og, som foreslått spesielt av Skoghøy m.fl. i deres synspunkter, i «område som skal byggjast ut» – ville det åpenbart være langt utenfor det Justisdepartementet (eller, enda mer, Dok. 8-forslaget) tok sikte på. Det ville også være tale om en så vidt prinsipiell nyvurdering at man formodentlig måtte hatt et noe bedre grunnlag i mandatet, dersom det skulle tas opp. Man skulle altså – satt på spissen – nærmest gjeninnføre loven av 1973 samt Kløfta-dommens fortolkninger av denne spesielt i visse områder i landet.

Et slikt system vil nødvendigvis kunne gi eierne av de arealer som skal kunne bebygges, en mindre erstatning enn de ville fått etter någjeldende rett. Det blir *mindre enn* det reelle økonomiske tap. Dette står i klar motsetning til det at noen får *mer enn* det reelle økonomiske tap – som følger av at man ser bort fra at enkelte arealer er regulert som ubebyggelige, og gir erstatning som om arealene kunne bebygges.

67 Er forslaget fra Skoghøy m.fl. om å trekke inn eiendom «satt av til ... offentlege bygningar eller anlegg» basert på en misforståelse av gjeldende norsk rett?

Den foran omtalte idé om å underkaste «grunn som er sett av til byggjegrunn» en verdsetting «etter ein utjamna pris for området sett under eitt», som er omtalt ovenfor, er noe som ifølge disse synspunktene skal gjelde spesielt i visse «område». I selve lovforslaget er dette satt inn i et utkast til § 5 *femte* ledd.

I det foregående ledd, altså *fjerde* ledd, finner vi en annen idé. Denne annen idé går ut på at det skal gjelde en generell regel om at grunn satt av til «offentlege bygningar eller anlegg» skal erstattes ut fra det som det er «pårekneleg at eigedomen ville ha vorte tillaten utnytta til dersom han ikkje hadde vore sett av til eit slikt føremål».

Også her fremgår det at det er en oppfatning av gjeldende rett som er hele begrunnelsen for lovforslaget. Det hevdes til og med at dette er i samsvar med det som fremgår av Lena-dommen i Rt. 1996 s. 521.

Igjen må det imidlertid fremheves: Lena-dommen er kun en dom om *hvordan man nærmere skal forstå den tidligere rettspraksis*. Og denne rettspraksis *gjelder utelukkende* grunn som *ikke kan bebygges*, som følge av bestemmelser i reguleringsplanen.

Selve det at dommen *innenfor rammen av denne praksis* – angående ubebyggelig grunn – foretar en viss sondring mellom friarealer og veier ut fra at

de sistnevnte kan anses som en form for anlegg, gir ingen som helst hjemmel for å føre dette videre slik at den tradisjonelle rettspraksis blir *gitt et helt annet innhold*. Man kan ikke plutselig gi seg til å *såkalt «anvende»* en eldre rettsdannelse angående spesielt grunn som ikke kan bebygges, på den grunn som tvert imot er bebyggelig i henhold til reguleringsplanens bestemmelser.

Å hoppe fra den ubebyggelige til den bebyggelige grunn, ligger milevidt utenfor det som er domstolenes – inklusive Høyesteretts – rolle og kompetanse i norsk rett.

Det synes således som om det at man har fremsatt et slikt forslag som uttrykk for en kodifikasjon og klargjøring av gjeldende rett, må betraktes som en ren misforståelse.

Igjen synes det som om det er en slik misforståelse som har motivert forslaget.

Hvis man leser de sentrale avsnitt i Østensjø-dommen fra 1977 skikkelig – og da nettopp de avsnitt som Lena-dommen fra 1996 gjengir i betydelig utstrekning og bygger videre på – ser man at nettopp den såkalte *Rådhusplanen i Oslo* var av sentral interesse og betydning i utviklingen av gjeldende sedvanerett.

Hele problemet her gjaldt om den *u*bebyggelige grunn skulle erstattes uten hensyn til ubebyggeligheten. At også det som skulle gå med til selve Rådhuset eller mao. en skikkelig offentlig bygning (eller anlegg) ikke skulle erstattes etter byggetomtverdi, var formodentlig en fremmed tanke.

Når noen i nyere tid har kommet med den idé at det som er regulert til en såkalt offentlig bygning (hva nå dette nærmere måtte innebære) også skulle kunne anses som noe ubebyggelig – eventuelt ubebyggelig for private formål – og dermed forsøkt å trekke dette inn under sedvaneretten om ubebyggelig grunn, synes det som om man har *unnlatt å tenke gjennom rettskildematerialet* først. Kanskje har man ikke engang brydd seg med å se på det grunnleggende materiale, men simpelthen grepet begjærlig det ene ordet «anlegg» i Lena-dommen og trodd man bare kunne «spinne videre» på dette uten å ta hensyn til de bakenforliggende og grunnleggende forutsetninger for resonnementet (inklusive Lena-dommens eget).

I de sentrale avsnitt i Østensjø-dommen som Lena-dommen bygger videre på, vises det både til Rt. 1925 s. 47 om prinsippene vedrørende Rådhusplanen og Rt. 1926 s. 559. Dette synes neglisjert.

68 Er forslaget fra Skoghøy m.fl. om å trekke inn også grunn som «satt av til ... offentlege bygningar» utenfor og i strid med utvalgets mandat?

Rent umiddelbart kunne man tro at det ikke var så farlig – fra et rent grunneiersynspunkt – at Skoghøy m.fl. vil foreslå en særregel for grunn som er satt av til «offentlege bygningar (eller anlegg)». Selv om man sier at erstatningen her skal fastsettes etter en særregel, og da etter hva «det er påreknеleg at eigedomen ville ha vorten tillaten utnytta til dersom han ikkje hadde vore sett av til eit slikt føremål», er dette bare formulert som en ren valgrett for grunneieren. Teoretisk kan man derfor si at en grunneier ikke behøver å tape på en slik regel, iallfall ikke dersom han foretar et fornuftig valg – enten selv eller ofte mer realistisk, ved sin prosessfullmektig.

Rent bortsett fra at det kan virke noe underlig med slik regel om valgrett – i motsetning til det banale og selvfølgelige som man ellers kan finne der en slik lov har alternativer, nemlig at eieren skal ha det høyeste beløp, slik det uttrykkelig er sagt om forholdet mellom salgsverdi og bruksverdi i § 4 (med visse modifikasjoner) – forhindrer imidlertid ikke valgretten at dette er et meget farlig lovforslag fra et grunneiersynspunkt.

Det alvorlige her er ikke selve det som sies, men den *implikasjon* eller *forutsetning* som forslaget synes å trekke med seg. Hvis grunneieren skal henvises til et slikt valg av et annet alternativ istedenfor den verdi grunnen har som bebyggelig til fordel for et rådhusprosjekt eller hva det måtte være, og hvis et slikt forslag om en særregel i favør av grunneieren skal ha noen fornuftig begrunnelse i det hele tatt, må det være *fordi* han ellers ikke kunne oppnå noe tilfredsstillende resultat. Lovforslaget forutsetter mao. at eieren *ikke har krav på den normale byggetomtverdi* som er *en følge av reguleringsplanen* når denne legges til grunn på normal måte – nemlig at han, etter gjeldende norsk rett, ved grunn som skal brukes av det offentlige like så vel som grunn som skal brukes av private, har krav på den byggetomtverdi som den vedtatt u-grad m.v. i realiteten innebærer. At han ikke skal ha krav på byggetomtverdien fordi eiendommen er spesielt regulert til bebyggelse fra det offentliges side, er i direkte strid med gjeldende norsk rett.

Dette forslaget innebærer i realiteten en slags «snik-innføring» av en ny regel om at også grunn regulert til offentlige bygninger, i kraft av dette skal måtte anses som ubebyggelige og mer eller mindre som en slags null-verdi på grunneiers hånd.

Hvis noe slikt skulle bli vedtatt som gjeldende

lov, vil man formodentlig måtte fortolke lovteksten slik at grunneieren ikke har krav på den erstatning som skulle følge av den byggemulighet som reguleringsplanen innebærer. Siden det var regulering til en offentlig bygning, og grunneieren ikke selv kunne opptre som stat eller kommune, skulle han liksom ikke selv «ha» denne verdien på sin hånd.

Hvis – på den annen side – det ikke er meningen å innføre eller «snik-innføre» en slik regel om nektelse av erstatning for byggetomtverdier i slike tilfeller, er lovforslaget uten enhver fornuftig hensikt. Det er ikke noen grunn til å gi en grunneieren spesiell adgang til å forlange erstatning etter en alternativ regulering, dersom han kan kreve erstatning på normal måte basert på eiendommens bebyggelighet i henhold til reguleringsplanen. Hele forutsetningen for lovforslaget er at slik erstatning etter de reelle byggemuligheter med sikte på «offentlege bygningar eller anlegg» er utelukket.

Isteden skal altså grunneieren henvises til erstatning basert på det eiendommen «ville ha vorte tillaten utnytta til» dersom den ikke var blitt regulert til vedkommende byggeformål. Etter omstendighetene kan dette til og med være et formål som ikke forutsetter noen utbygging i det hele tatt.

Igjen får man spørsmålet om det virkelig kan være meningen med nedsettelse av dette utvalget og spesielt Justisdepartementets premisser at man skal gå inn for å få lovfestet en slik ordning: altså at regulering av området som bebyggelig for såkalte offentlige bygninger ikke skal gi grunneier rett til erstatning etter den reelle byggetomtverdi, og at grunneieren isteden skal få en rett til å velge å kreve erstatning etter en hypotetisk alternativ regulering.

Det blir for så vidt spørsmål om både gjeldende norsk rett – som etter det opplyste her skulle kodifiseres og klargjøres gjennom et slikt forslag – og mandatet er misforstått.

For ordens skyld bemerkes at det selvsagt *kan* forekomme også etter de ellers gjeldende rettsregler at grunn avsatt til en offentlige bygning eller et offentlig anlegg ikke kan kreves erstattet på basis av den spesielle bygge- eller anleggsverdien. Dette vil kunne følge av lovens § 5 tredje ledd, om at det skal ses bort fra verdiendring som følge av ekspropriantens eget tiltak, eller av gjennomførte eller planlagte investeringer eller virksomhet som har direkte sammenheng med ekspropriasjonstiltaket. Også § 5 fjerde ledd kan komme inn her. Bestemmelsene i § 5 tredje og fjerde ledd får tilsvarende anvendelse for bruksverdien, etter § 6 annet ledd. Men det at erstatning for byggemuligheter kan bli avskåret som følge av at disse er skapt spesielt ved den *virksomhet* m.v. som foregår eller er planlagt på ekspropriantens side, og ved anvendelsen av § 5 tredje ledd, har strengt tatt ikke noe å gjøre med spørsmålet om *reguleringsplanens* betydning. Dette hører systematisk hjemme i § 5 første og annet ledd, eller mao. de helt generelle regler om verdsetting etter en eiendoms reelle verdi innenfor rammene av det faktisk og lovlig mulige – i motsetning til justeringsreglene i tredje og fjerde ledd. Og det er dette med reguleringsplanens betydning som verdibegrensende faktor som er poenget for dette utvalget.

At det praktiske resultat som følge av andre regler i visse tilfeller kan bli det samme som om Skoghøy m.fl.s forutsetninger og lovforslag hadde vært holdbare, gir ikke noen begrunnelse for å fremsette et slikt forslag, som forutsetter en helt ny regel.

69 Lena-dommen i Rt. 1996 s. 521 og resonnementet der: en gradering innenfor de arealer som ikke kan bebygges – ingen utvidelse til bebyggelige arealer

Høyesterettsdommer Jens Bugge har som førstvoterende i Lena-saken anført et visst grunnlag for å forskjellsbehandle *to ulike tilfeller av arealer som er gjort ubebyggelige* gjennom reguleringsplanen. Det ene tilfellet er arealer regulert som friområder, det annet er arealer regulert til vei. Det siste oppfattes som en form for «anlegg», og det hevdes at arealet her ikke legges dødt for utbygging på samme måte som ved regulering til friareal. Det siste utelukker enhver form for utbygging.

Realiteten i dette resonnementet er at en regulering til friareal medfører at arealet – blant de arealer som omfattes av den tradisjonelle rettspraksis om arealer som ikke kan bebygges – må anses som *relativt sett mer ubebyggelige* enn veitraséene. Det er tale om en *gradering* innenfor rammen av de arealer som ikke kan bebygges.

Det er et stivt stykke – utenfor rammene for forsvarlig rettsanvendelse, som domstolene har adgang til – å anvende denne rettspraksis og disse synsmåter på arealer som vitterlig *kan bebygges* i henhold til reguleringsplanen. Et slikt resonnement om gradering innenfor rammen av en praksis om veier m.v., som ikke kan bebygges, er noe annet enn en utvidelse til det som kan bebygges.

Siden forslaget om å innføre en slik utvidelse ved ny lov er fremstilt som og motivert med at det stemmer med gjeldende rett, er det uholdbart også av denne grunn.

Dette gjelder *både* utvidelsen til bebyggelige arealer i det som er Skoghøy m.fl.s forslag til et *fjerde* ledd i § 5, *og* Skoghøy m.fl.s forslag til et *femte* ledd i paragrafen. I det førstnevnte tilfelle (4. ledd) er det foreslått at grunn regulert til offentlige bygninger og anlegg skal erstattes etter den virksomhet som «ville vorte tillaten» – altså en tenkt alternativ regulering – dersom grunneieren skulle kreve dette. I det annet tilfelle (5. ledd) er det foreslått at grunn regulert til bebyggelse innenfor visse «område» skal trekkes inn under en «utjamna pris» for «området» og erstattes ut fra en slik pris. Begge deler er – med urette – fremstilt som og motivert med at det stemmer med någjeldende norsk rett.

70 Mangel på sammenheng i de forslag som fremsettes, og i begrunnelsen for dem

Det er blitt en *åpenbar mangel på sammenheng* i de lovforslag som er blitt presentert fra Skoghøy m.fl. ved utvalgets formann.

Hvorfor skal man ha slike forskjeller som de som foreslås?

Først foreslås generelt at regulering til offentlig trafikkområde m.v. – som i første rekke nettopp er veier – skal gi grunneieren krav på erstatning etter en tenkt annen regulering; som grunneieren kunne oppnådd dersom det ikke hadde vært vedtatt at arealet skulle være veitrasé. Dette står i det foreslåtte fjerde ledd i lovens § 5, i utkast datert 9.5.03 5.2.

Så kommer et nytt ledd (5. ledd) om at «ved oreigning av grunn i område som skal byggjast ut», skal grunn til «vegar, friområde eller andre føremål som skal stette fellesbehov for området», verdsettes som «byggjegrunn». Hva dette betyr, er høyst uklart. Hva slags byggegrunn og hva slags byggetomtverdi er det tale om? Skal grunneieren i tilfelle kunne forlange taksering etter en alternativ regulering – som ville kunne blitt vedtatt om veien ikke hadde blitt plassert på dette areal?

Dette gjaldt det som fremtrer som hovedregelen i dette femte ledd. Det er utkastets § 5 femte ledds første punktum.

I det samme ledds annet punktum kommer det som fremtrer som en slags spesialregel for *visse tilfeller* (eller «område») innenfor det som ellers omfattes av dette ledd. Her heter det spesielt for disse tilfellene – som er beskrevet på den måte at «så lenge det ikkje ved gjennomført utbygging er etablert ein annan verdi for grunnen» – skal det skje verdsetting etter «ein utjamna pris for området sett under eitt (strøkspris)».

Hvorfor skal man ha slike forskjeller?

Det er også høyst uklart hva «gjennomført utbygging» skal bety. Det kan minne om det klassiske spørsmål om eiendomsrettens overgang og forholdet til rettsvernet i konkurs m.v. – spørsmål som i nordisk rett i særlig grad ble utredet av Alf Ross i hans bok Ejendomsret og Ejendomsovergang (1935; jfr. omtalen av dette i Fleischers fremstilling om «Eigedomsretten som omgrep i norsk tingsrett», inntatt i boken Privatrettslige emner fra 1995, s. 131 flg.). Ved en overdragelse av eiendom vil ofte beføyelsene gå over gradvis eller «etter tur»: den juridiske råderett, den faktiske, rettsvernet i ulike relasjoner, osv. Et benyttet bilde er at en person flytter fra den ene leilighet til den annen, og frakter sine møbler over «etter hvert». Når er det riktig å si bastant at han «har flyttet»? Er det allerede når ting i nr. 1 er ført over til den nye leilighet, eller først når den siste ting er flyttet, når det største antall (eller «gjennomsnittet») av tingene er flyttet, eller kanskje når han har sovet i den nye leiligheten for første gang (eventuelt på gulvet)?

Slik er det også med «gjennomføring» av en utbygging i et «område». Det skjer – nødvendigvis svært ofte – ved at de enkelte tomter bygges ut etter hvert.

Kriteriet «etablert» (foran «ein annan verdi») er også høyst uklart. En verdi er i praksis i henhold til en vanlig bruk av dette ordet svært ofte «etablert» allerede i og med reguleringsplanen, eller forut for dette – som følge av forventningen om utbygging.

71 Tre ulike og nye verdsettingssynspunkter – uten forsvarlig begrunnelse og sammenheng

Bortsett fra disse uklarheter er det imidlertid påfallende at det her foreslås *hele tre ulike verdsettingsprinsipper* – som alle synes å være løsrevet fra det reelle økonomiske tap og de erstatningsregler som ellers gjelder ved ekspropriasjon.

1. I noen tilfeller (4. ledd) skal det gis erstatning basert på en verdi som ville ha fulgt av et tenkt politisk vedtak i kommunen – hva eiendommen «ville ha vorte tillaten utnytta til», dersom den gjeldende regulering ikke hadde blitt vedtatt.

2. I noen tilfeller (5. ledds første punktum; dvs. det som dekkes av hele 5. ledd minus det som omfattes av spesialregelen i det foreslåtte annet punktum) skal grunn «sett av til vegar, friområde eller andre føremål som skal stette fellesbehov for området, verdsetjast som byggjegrunn».

3. I noen tilfeller skal så både bebyggelig og

ubebyggelig grunn «verdsetjast etter ein utjamna pris for området sett under eitt (strøkspris)».

Det bemerkes for ordens skyld at dette siste – selv om det fremtrer som en del av det foreslåtte 5. ledd – har et *videre omfang* enn det som er første punktum (og mao. det som fremtrer som hovedregelen) i det samme ledd. Her er det – så lenge det ikke ved «gjennomført» utbygging er «etablert» osv. – *samtlige arealer* som omfattes; ikke bare de veier osv. som skal «stette fellesbehov». Grunn som «skal byggjast ut» er trukket inn på linje med det som ikke kan bebygges.

Som alt berørt kan det i og for seg tenkes hevdet at det er *rimelig eller rettferdig* at samtlige arealer innenfor et område blir verdsatt etter en felles eller gjennomsnittlig pris. Alle grunneiere stilles likt, i forhold til det antall mål eller kvadratmetre de disponerer.

En regel i en slik retning hadde man også i § 5 nr. 1 i lov av 26. januar 1973 (og Kløfta-dommen m.v.s anvendelse av denne lov) – iallfall i en viss utstrekning. Et areal som ennå ikke var i bruk som tomtegrunn, kunne da medføre såkalt mererstatning ut over verdien ved aktuell bruk og dermed erstattes etter den generelle tomteverdien som gjaldt for andre arealer i distriktet.

Loven av 1973 var riktignok ikke *så «radikal»* at den sa at eieren av et bebyggelig areal måtte nøye seg med en «utjamna pris for området sett under eitt»; med reduksjon i verdien av en bebyggelig tomt basert på utjevning også i relasjon til de arealer som ikke kan bebygges.

Til dels – men bare til dels – vil også det *praktiske resultat* etter en helt vanlig økonomisk betraktning og beregning av den økonomiske verdi og det økonomiske tap kunne bli en slik utjevning. Dette er typisk der det endelige utbyggingsmønster ikke er fastsatt – men reguleringsplanen nøyer seg med en generell u-grad for området – eller det skjer et erverv på et enda tidligere tidspunkt, f.eks. i samband med en utbyggingsavtale.

Man får imidlertid problemet om *hvorfor* det skal innføres slike spesielle og forskjellige erstatningsregler i en ny lovtekst – som nødvendigvis får praktisk betydning spesielt i de tilfeller der det praktiske resultat ikke ville blitt det samme ut fra mer tradisjonelle (og, må det være tillatt å si, mer aksepterte og akseptable) erstatningsprinsipper.

Hvorfor skal spesielt eiere av både ubebyggelig og bebyggelig grunn ha erstatning etter et hypotetisk politisk vedtak i visse tilfeller (4. ledd), mens det i visse andre skal være en slik «utjamna pris»? Hvorfor skal man gi *noen* enkeltpersoner gevinsten ved et helt hypotetisk forløp av den praktiske og politiske virkelighet – omtrent som om man skulle dele ut «gevinster» i form av «erstatning» til dem som dessverre ikke har vunnet i Lotto eller tipping? Hva slags reelle grunner er det som tilsier en slik særbehandling? Og hva *skiller* tilfellene i det foreslåtte fjerde ledd fra det som foreslås i femte ledd – attpåtil med to ulike kategorier der? Hvorfor skal det være en annen behandling av arealer i fjerde ledd enn den man mener passer for arealene i visse «område» – der man tross alt kan anføre et visst likhetshensyn og dermed har et tradisjonelt og «skikkelig» reelt hensyn å vise til?

At det kunne være en brukbar løsning å operere med «strøkspris» også i de tilfeller der en vei føres gjennom andre områder enn akkurat de «område» som forutsettes trukket inn i det omtalte femte ledd, synes ikke å ha blitt vurdert – eller drøftet – på forsvarlig måte.

Dette er så meget desto mer alvorlig på bakgrunn av at nettopp en slik løsning ut fra likhetshensyn er det som fremgår av den grunnleggende rettspraksis, som stemmer med reelle hensyn som denne praksis må anses som utslag av. Dette er i realiteten forklart i viktige rettsavgjørelser som Sarheim-dommen, Tessem-dommen og Østensjødommen. At det som endog fremtrer som en kodifikasjon av gjeldende rett ikke er i samsvar med disse grunnleggende synsmåter, er ikke akseptabelt.

72 Behovet for et bredere perspektiv – derunder om årsaksfaktorer når det gjelder manglende forståelse av reelle hensyn, samt andre juridiske uholdbarheter

Det er ikke forsvarlig å begrense behandlingen av spørsmålene om reguleringsplanens og andre planers betydning til reglene om selve erstatningsutmålingen ved ekspropriasjon. En virkelig forståelse, og et grunnlag for videre bearbeidelse i lovgivningssammenheng, krever at spørsmålene *settes inn i et bredere perspektiv*.

73 Problemet med å «ta sjanser» på å volde alvorlige skadevirkninger uten først å ha skaffet seg oversikt over disse – forholdet til bevisst uaktsomhet og «dolus eventualis»

Vi har enkelte begreper som særlig har vært anvendt i strafferetten, men som også kan bidra til forståelsen i andre forbindelser – spesielt når det gjelder hvordan man bør stille seg til mulige

skadevirkninger. Det ene begrepet er bevisst uaktsomhet, det annet er dolus eventualis.

Bevisst uaktsomhet betyr at man foretar en handling selv om man er klar over at skadevirkninger kan komme til å bli resultatet. Man fremmer sine interesser, og tar sjansen på at skadene ikke vil inntre eller bare bli ubetydelige. Man prioriterer mao sin interesse i å foreta handlingen foran *risikoen* for skade på andre interesser.

Dolus eventualis er noe mer. Her tar man – slik det populært er uttrykt – den skadelige følgen «på kjøpet».

Den personlige interesse i å foreta handlingen er så sterk at den prioriteres foran ikke bare risikoen, men foran selve det *at skaden faktisk inntrer*. Her er det ikke bare risikoen – eller mao. en viss mulighet eller sjanse for at andre blir skadet – som er nedprioritert. Gjerningsmannens holdning er slik at han avveier sin spesielle egeninteresse overfor selve verdiene eller skadene for andre mennesker, med det resultat at egeninteressen får forrangen.

Dolus eventualis – skyld i relasjon til et eventuelt begivenhetsforløp og en eventuell skade – betyr at forsettet eller viljen til å sette sine egne interesser foran andres liv eller verdier er *så sterk* at det juridisk og moralsk er naturlig å likestille handlemåten med en bevisst skadetilføyelse. Det er en manglende vilje til å *ta hensyn* til dem som kan bli skadet. Hensynsløsheten overfor andres liv og verdier – og prioriteringen av gjerningsmannens egeninteresse i å foreta handlingen – *går så langt* at han ville være villig til å foreta handlingen selv om det var helt åpenbart at skadevirkningen ville inntre.

Et skoleeksempel er at en person ønsker å skyte på det han tror er en trestubbe i det fjerne – for moro skyld, eller for å teste sin egen skytedyktighet.

Han får så beskjed om at det kanskje er et menneske som sitter der, og ikke en trestubbe. At han likevel skyter – og tar sjansen på at det bare er en trestubbe – vil vanligvis bli klassifisert som såkalt bevisst uaktsomhet.

Det kan imidlertid være at hans egeninteresse i å prøve generelt, og hans prioritering av sin egen fornøyelse, går så langt at han ville være villig til å avfyre skuddet selv om han visste eller anså det som overveiende sannsynlig at det var et menneske og ikke en stubbe. Et slikt handlemønster ut fra en slik holdning og en slik motivasjon vil kunne bli ansett som en forsettlig forbrytelse. Den subjektive skyld er så grov at det er naturlig å plassere tilfellet under denne etikett og anvende den tilsvarende strenge straffebestemmelse i lovverket – som rammer den grovt forsettlige handling, i motsetning til den som bare er uaktsom.

En slik tankegang om bevisst uaktsomhet og om dolus eventualis kan også overføres til arbeidet under en lovgivningsprosess.

Ofte vet man ikke sikkert hvilke skadevirkninger en foreslått ny lovregel faktisk kommer til å få. At man gir seg til å foreslå regelen uten at man på forhånd har skaffet seg oversikt over skadevirkningene, kan etter omstendighetene oppfattes som en bevisst uaktsomhet.

Det kan også være slik at forslaget er motivert på den måte at man vil ha lovendringen gjennom *uten hensyn til* de skadevirkninger som vil inntre – og er villig til å «volde skaden» uansett, for å fremme visse andre interesser eller synsmåter. Det anses ikke engang nødvendig eller «interessant» å få oversikt over eller redegjøre for skadevirkningene, fordi man vil ha «sin» løsning uansett. Her er parallellen til dolus eventualis nokså nærliggende.

Det som her er sagt, gjelder spesielt skyldformen – eller strukturen i holdninger og resonnement, eller mangelen på dette. Dermed er det selvfølgelig ikke sagt at skylden ved uheldige lovforslag behøver å være like grov som de tilsvarende skyldformer i forhold til de ulike handlinger som er beskrevet i straffelovens enkelte bestemmelser, som bestemmelsene om forsettlig eller uaktsomt drap. En slik parallellisering i forhold til drapsbestemmelsene vil i tilfelle bare være på sin plass dersom det ble fremmet lovforslag som var egnet til å forårsake spesielt tap av menneskeliv; samtidig som man hadde forslagsstillere som ikke fant det bryet verd å drøfte denne side av saken.

I praksis kan det å ta *forhåndsstandpunkter* – i en retning som kan være egnet til å volde skadevirkninger, uten at disse virkningene er tilstrekkelig utredet og vurdert – lett fremtre som en form for bevisst uaktsomhet eller dolus eventualis.

74 Manglende forståelse for problemene om «dolus eventualis» mv.

Et uttrykk for mangelfull forståelse som følge av at problemene omkring dolus eventualis ofte ikke er tilstrekkelig gjennomtenkt – eller, alternativt, at man har fullstendig uakseptable holdninger – finnes i Sjølovkomitéens utredning av 1980, NOU 1980:55. Her går denne komitéen bestående av et par professorer, en nåværende høyesterettsdommer mv. inn for at spesielt eiere av skip i realiteten skal kunne fritas fullstendig for ethvert økonomisk ansvar i tilfeller der det voldes alvorlige

skader som tap av menneskeliv, forurensning av havområder og strender som følge av oljeutslipp osv. I et av dokumentene i denne sak «begrunner» et av komitéens medlemmer denne ordningen med at den er «mer hensiktsmessig» enn det som gjaldt tidligere – da redere, som andre, måtte regne med muligheten av fullt ansvar for følgene av egen uaktsomhet. I selve NOU 1980:55 hevdes det – uten enhver motforestilling – at denne noe spesielle ansvarsfritakelsen også må omfatte tilfeller av dolus eventualis.

Selv i tilfeller der vedkommendes skyld, i relasjon til for eksempel tap av menneskeliv som følge av hans handlemåte, er *så stor* at den må anses som dolus eventualis og dermed likestilles med et forsettlig drap (som kvalifiserer til minimum 6 års fengsel), gir altså denne komitéen uttrykk for at den anser det som helt greit at en slik skadevolder må gjøres økonomisk ansvarsfri. At dette neppe er egnet til å fremme respekten for menneskeliv og vanlig aktsomhet til sjøs, eller til å beskytte havområder og strender mot forurensning, synes ikke å ha vært av særlig interesse for denne komitéen og de prestisjefylte jurister som deltok i arbeidet.

75 Bruken av uriktige opplysninger om rettslige forhold som middel til å oppnå en ugrunnet økonomisk vinning – forholdet til straffelovens bestemmelser om forsettlig eller grovt uaktsomt bedrageri mv.

Det er en vitterlig kjensgjerning at det *i betydelig utstrekning er gitt uriktige opplysninger om juridiske forhold* som berører disse rettsspørsmålene.

Dette er i seg selv et rent objektivt, konstaterbart forhold. Det er ikke dermed gitt at de uriktige opplysninger er kommet fra – eller gjentatt av – personer som har vært i ond tro.

Når det gjelder *alvoret i* de forhold det her er tale om, og *behovet for å ta dem i betraktning* under utvalgs- og annet lovgivningsarbeid, er det imidlertid nesten uinteressant om årsakene til feilopplysningene ligger i at enkelte har opptrådt subjektivt klanderverdig. De skadevirkninger som skyldes feilopplysning om faglige forhold, kan være like alvorlige selv om opphavsmennene og formidlerne er i god tro.

Fra andre tilfeller – der det ble drevet bevisst feilinformasjon og forsøkt rekruttert flest mulige tillitvekkende personer til å bringe feilinformasjonene videre – vet man til og med at de godtroende såkalte «unwitting agents» kunne være særlig «verdifulle». Både de selv og deres omgivelser ville ofte reagere sterkt og «genuint» og utvise betydelig energi når det gjaldt å benekte det forhold at de selv brakte uriktigheter til torgs – og dermed i realiteten bidra til å befeste uriktighetene ytterligere.

Selv om man altså ikke kan regne med at uriktighetene er utslag av noen ond vilje eller noe subjektivt klanderverdig forhold i det hele, er det imidlertid viktig for perspektivet å huske på hva juridiske uriktigheter om økonomiske forhold *kan tenkes å lede til*. Kjennskap til viktige bestemmelser i straffeloven er her av betydning. Det illustrerer hva det er *nødvendig å ha for øyet*, og hva det er nødvendig å *passe seg for og ta avstand fra*.

Blant de – objektivt sett – uriktige opplysninger som en del jurister har gitt seg til å målbære, er at det ikke var hjemmel i Grunnloven for at Stortinget vedtok noen begrensning i ekspropriasjonserstatningene. Det ble påstått at reelle hensyn ikke kunne begrunne noen reduksjon i erstatningene i forhold til den bokstavelig talt fulle erstatning. Dette skulle være tilfellet, selv om erstatningen knyttet seg til tapet ved ikke å kunne høste en samfunnsskapt gevinstmulighet, eller mao. verdier skapt ved andres innsats.

Dette gikk så vidt at det fra enkelte hold ble påstått at domstolene nærmest kunne ignorere hele Stortingets vedtak (i 1973, og senere i 1984) angående visse begrensninger i erstatningskravene. Tankegangen om samfunnsskapt verdi ble til og med karakterisert som «meningsløs». Domstolene skulle liksom fritt kunne gi erstatning på samme måte som tidligere, uten hensyn til de begrensninger som ble satt i loven.

Da vi fikk Kløfta-dommen i Rt. 1976 s. 1, viste de seg at ingen av de 17 dommere i Høyesterett sluttet seg til disse gamle teoriene – som formodentlig et flertall av jurister, og kanskje i særlig grad jurister som arbeidet spesielt med ekspropriasjonsrett, hadde gått rundt og trodd på.

På tross av dette *ble det gitt inntrykk av* fra visse hold at Kløfta-dommen skulle innebære en tilslutning til den tradisjonelle teori om bokstavelig talt full erstatning, uten fradrag for samfunnsskapt verdi.

Det ble i denne forbindelse til og med påstått at det skulle være slik at Høyesterett hadde satt Stortingets lovgivning til side. Det faktiske forhold at Høyesteretts samtlige dommere isteden hadde anvendt og fortolket loven, ble forsøkt benektet med påstander om at det bare skulle være en «strid om ord» når det ble sondret mellom fortolkning og tilsidesettelse i dette tilfellet.

Dette ble påstått på tross av at det var en vitterlig kjensgjerning at Høyesterett selv uttrykkelig sa i

sine premisser – ved førstvoterende dommer Knut Blom – at det var en fortolkning og anvendelse av loven som her fant sted. Fortolkningen ble til og med begrunnet med lovens egne forarbeider; som forutsatte en relativt høy grad av frihet i denne fortolkningen, og en større grad av frihet enn domstolene ville hatt dersom Stortinget hadde valgt å gi «en mer konsis lov» (med mindre muligheter for en relativt fri fortolkning).

Disse påstandene om at Høyesteretts dom innebar en tilsidesettelse av Stortingets ekspropriasjonserstatningslov, og om at forholdet til anvendelse og fortolkning bare skulle være en «strid om ord», ble til og med servert i direkte strid med den vitterlige kjensgjerning at *Høyesterett i sin fortolkning gikk lenger i å gjøre fradrag for samfunnsskapte verdier* enn det lovteksten i og for seg gjorde nødvendig. Lovteksten sa nemlig ikke noe klart om at det kunne gjøres fradrag for den verdiøkning et areal hadde fått som følge av en ny reguleringsplan, eller annen arealdisponeringsplan. Likevel mente Høyesterett (med 16 mot 1 stemmer) at slike fradrag skulle gjøres. Begrunnelsen var at dette stemte best med lovens formål. (Slike fradrag er det ikke hjemmel for i någjeldende lov av 1984, som er utformet på en annen måte i relasjon til dette spørsmålet. Denne endring av hva som positivt er bestemt i lovens tekst, berører selvsagt ikke hva som var en riktig forståelse av den tidligere lov av 1973.)

Høyesterett var altså «plus royaliste que le Roi» – «mer kongevennlig enn Kongen selv» – på den måte at Høyesterett trakk lovens fradragsregler og dermed de nye synspunkter om fradrag for samfunnsskapte verdier *lenger enn* Stortinget selv hadde sagt det uttrykkelig i lovteksten.

Det kan overhodet ikke – på bakgrunn av disse realiteter og andre – være tvil om at det var *grovt misvisende påstander* som ble brakt til torgs: når det ble påstått at lovens regler var satt til side, og at de eldre synsmåter hadde fått tilslutning i Høyesterett.

Som nevnt betyr ikke det at noen forteller noe uriktig nødvendigvis at vedkommende er i ond tro.

Det er imidlertid grunn til å stille spørsmål ved om alle de advokater og andre som har gjentatt eller basert seg på slike uriktigheter, eller som rent generelt har forsøkt å skape inntrykk av de tidligere teoriers fortreffelighet ved å skryte uhemmet av disse teoriene og deres talsmenn, *virkelig kan ha trodd på* det som er servert.

I dette perspektivet kan bl.a. straffelovens bedrageribestemmelser være av en viss interesse – som illustrasjon av alvoret i det man her kan komme opp i. Bedrageri består i at det forsettlig eller grovt uaktsomt gjøres forsøk på å oppnå en uberettiget økonomisk vinning – gjennom det at man fremkaller eller styrker eller utnytter en villfarelse hos en annen person ved å opptre slik at denne annen person eller hans arbeidsgiver blir utsatt for tap, eller fare for tap. Også uriktige opplysninger om juridiske forhold kan benyttes for et slikt formål.

76 Betydningen av riktige kontra gale holdninger til reelle hensyn og juridisk metode

Det har blant norske jurister ofte gjort seg gjeldende sterke tendenser til å legge mindre vekt på de reelle hensyn enn det saklig sett er grunnlag for. Dette er åpenbart uheldig. Det medfører – bokstavelig talt – dårligere løsninger enn man ellers ville fått i det praktiske rettsliv. Samlet sett blir det dårligere resultater for de enkelte medlemmer av samfunnet og disses velferd og livsstandard.

En særlig variant er at det foreligger visse reelle hensyn som i virkeligheten spiller rolle for en rettsteoretikers eller en dommers standpunkt, men uten at dette kommer åpent fram. I Torstein Eckhoffs meget anvendte lærebok om rettskilder hevdes det at det er tendenser til å «skjule» og «kamuflere» de reelle hensyn og til å operere med det han kaller «fiksjoner». Det blir altså i tilfelle gitt inntrykk av at det er formelle og tradisjonelle kilder som utgjør begrunnelsen i en dom, mens det isteden er dommerens personlige oppfatning av reelle hensyn som er det avgjørende.

Denne siste variant kan både føre til objektivt sett dårligere resultater i rettslivet, og legge grunnlaget for uhumskheter og fusk. Det betyr at de hensyn som motiverer en dommers forståelse av en lov eller av rettsreglene i det hele, ikke kommer åpent fram. Godtakelse av «kamuflasje» og «fiksjoner» – som Eckhoff altså taler om – åpner for at selv det rene grums får spille rolle bak kulissene.

Det kan være tale om vedkommende jurists spesielle holdninger i favør av enkeltpersoners prestisje på bekostning av andre interesser. I visse injuriesaker har således enkelte dommere prioritert den «fornærmedes» eller mao. den «ærekrenkedes» interesse. Det skulle ikke være anledning for pressen eller andre til å omtale selv alvorlige overgrep mot funksjonshemmede, voldtekter eller brystkirurgisk virksomhet som medførte alvorlige skader for de kvinner som ble rammet. At en del slike holdninger i dag er blitt tilbakevist, forhindrer ikke at de har utgjort et særdeles alvorlig problem

i norske domstoler – og fortsatt kan gjøre seg gjeldende.

I noen tilfeller kan det være at en jurist er opplært til eller innstilt på å gi preferanse til typiske godseierinteresser eller til den økonomisk sterkeste part i det hele.

Et eksempel her kan også være den professor som hevdet at det var dypt urettferdig at noen skulle måtte nøye seg med mindre enn den bokstavelig talt fulle erstatning av eiendommens salgsverdi i ekspropriasjonsøyeblikket. Dette skulle gjelde helt uten hensyn til om en del av den tapte inntekt ved et eventuelt salg ville representert tilfeldig og samfunnsskapt verdi, eller mao. en ren lukrering på andre samfunnsmedlemmers innsats.

I og for seg er det fullt tillatt å ha en slik holdning til de reelle hensyn omkring eiendomsrett og ekspropriasjon og til medmenneskers interesser og innsats. Holdningen avviker fra det Stortinget har funnet riktig, både med såkalt sosialistisk og ikke-sosialistisk flertall i Tinget. Dette betyr selvsagt ikke at holdningen er etisk mindreverdig eller endog forbudt.

Men det blir en alvorlig feil når standpunkter som er basert på slike avvikende holdninger blir fremstilt som utslag av stor juridisk ekspertise – eller til og med noe som andre mennesker skal være pliktige til å rette seg etter, fordi standpunktene påstås å være grunnlovsmessig nødvendige.

Det er på det rene at den nye måte å fortolke Grunnloven på – i forhold til de fleste andre teoretikere – som Fleischer gjorde gjeldende i sin bok Grunnlovens grenser (1968) og andre bøker og artikler, er den som har slått gjennom i praksis.

Det kan heller ikke være tvil om at det er denne holdning til juridisk metode som fører til de beste løsninger og generelt er egnet til å gjøre livet bedre for de personer som befinner seg på norsk jurisdiksjonsområde.

77 Det generelt sett riktige perspektiv i forholdet mellom formaljuridiske argumenter og reelle hensyn – bidrag til en bedre eller til en dårligere verden

I en lang rekke tilfeller er det på det rene at de synsmåter som en del i det ytre fremtredende jurister har stått for – og som har lagt for liten vekt på de reelle hensyn – simpelthen må rubriseres som forsøk på eller bidrag til *å gjøre det norske samfunn (eller verden som helhet) dårligere enn det ellers ville ha vært*.

78 Forholdet til etiske, moralske og religiøse grunnprinsipper, samt rent pragmatiske betraktninger

At denne metode – med vektlegging av og åpenhet omkring de reelle hensyn, i motsetning til ensidig eller overdreven vektlegging av formelle juridiske synsmåter – er den beste og den riktige, er i samsvar både med etiske og religiøse grunnprinsipper og med rent pragmatiske betraktninger.

79 Miljørettslige grunnprinsipper – derunder det at enhver utbygging eller andre vesentlige inngrep i miljøet prinsipielt må anses som et forbruk av miljøverdier, som ingen uten videre kan ha rett til uten at det først foretas nærmere vurdering av om inngrepet bør tillates

Betydningen av de reelle hensyn og en forsvarlig juridisk tenkemåte i den forbindelse er ikke begrenset til miljøverdier og vernet av disse. Men betydningen er særlig stor i denne sammenheng.

Uten forståelse for miljøverdier og vektlegging av disse i resonnementene blir det ingen brukbar miljøforvaltning. Forsvarlig juridisk metode er her en absolutt nødvendighet.

Det å legge beslag på og forandre en del av et miljø gjennom utbygging eller andre tiltak er prinsipielt å anse som et *forbruk av miljøverdier*. Dette er ikke det samme som at dette aldri skal skje, eller aldri tillates. Poenget er bare at et slikt forbruk og dermed inngrep i andre menneskers situasjon ikke bør finne sted uten en nærmere vurdering – både av de argumenter som taler for inngrepet, og av skadevirkningene.

Det må være et hovedsynspunkt at inngrepet eller forbruket ikke skal skje med mindre *det som oppnås* av verdier, er tilstrekkelig til å rettferdiggjøre inngrepet. Avveiningen av fordeler mot ulemper må nødvendigvis foretas av samfunnets organer, i samsvar med vanlige demokratiske styringsprinsipper.

Av dette følger nokså automatisk at man ikke kan ha – eller foreslå innført – erstatningsmessige ordninger som er slike at de *forhindrer eller vanskeliggjør en forsvarlig avveining fra samfunnsorganenes side*. Dette blir resultatet dersom en ordning gjøres slik at samfunnsorganene *risikerer å bli straffet dersom man velger den løsning* at utbygging ikke skal skje – gjennom erstatningskrav eller risikoen for dette.

En slik ordning betyr nødvendigvis det samme

som å *skade eller ødelegge mulighetene for en forsvarlig avveining generelt og for vern om miljøverdier spesielt*. Et slikt forslag om utvidet erstatningsplikt vil med rette kunne betegnes som både miljøfiendtlig og menneskefiendtlig.

80 Forsøkene på å fremme og styrke villfarelser og uriktige opplysninger og tro på personer

Vi kan ikke lukke øynene for den realitet at enkelte kretser driver en meget omfattende og profesjonell påvirkningsvirksomhet for å oppnå at feilaktige synsmåter og skjeve holdninger skal vinne tiltro og festne seg.

Persontro og personpropaganda har spilt en betydelig rolle. Gjennom persontroen og personpropagandaen oppnås det at feilaktige informasjoner fremtrer som pålitelige – fordi de formidles av en person som propagandaen har satt i høysetet, og som ofte i god tro bringer videre det andre har meddelt ham. Persontroen medfører også at andre mennesker lar seg påvirke til å innta tilsvarende – og kanskje nokså skjeve – holdninger som den person de er blitt opplært eller indoktrinert til å tro på.

Resultatet er at betydelige kvanta *desinformasjon* kan bli spredd, og spille rolle for hva som skjer eller ikke skjer i det norske samfunn.

Opparbeidelse av tillit og påfølgende misbruk av denne tillit – ved at tillitsinnehaveren får sine medmennesker med på å stole på ham, når det gjelder uriktige opplysninger eller ting han ikke har særlige forutsetninger til å uttale seg om – er klassiske virkemidler i den forbindelse.

Desinformasjon er som datavirus. Begge spres med det formål å forhindre at andre mennesker skal motta holdbar informasjon og kunne danne seg sine egne standpunkter på et forsvarlig grunnlag. Det er egentlig ganske likegyldig om disse formål oppnås ved å forfuske innholdet i datamaskinene – og dermed formidlingen av informasjon og synspunkter til andre menneskers kunnskap – eller om det gjøres direkte overfor mottakerne, ved «forurensning» av disses innsikt ved det som «puttes direkte inn i» det som er mottakerens viktigste persepsjons- og resonnementsapparat, eller mao. den menneskelige hjerne.

Påberopelsen av ekstrem persontro – løsrevet fra saklige argumenter – og bruken av personpropaganda *forteller ofte svært meget*.

Bruken av slike virkemidler sier ikke bare noe om selve utøverne, men også om *mottakeligheten* i de miljøer propagandaen tar sikte på.

Det er en viss grunn til å anta at de «propagandister» som tyr til bruken av slike midler, ofte *har erfaring for* at bruken kan være vellykket. De har grunn til å anta at det de gjør kan påvirke den juridiske meningsdannelsen. De ville kort sagt ikke brukt slike virkemidler hvis de ikke hadde fått det inntrykk fra sine omgivelser at deres form for «argumentasjon» i disse omgivelsene ofte medfører den tilsiktede virkning.

De mange eksempler vi har på personpropaganda og persontro i visse juridisk sirkler kan derfor – riktig fortolket – bidra til nyttig kunnskap om og forståelse av hele fagmiljøer og meningsdannelsen der.

81 Bruken av påstander om «etikk», «integritet» og annet i en faglig eller politisk diskusjon, og som påvirkningsmiddel

Vi kommer heller ikke utenom den realitet at *noen av de groveste uriktigheter* – rent faglig og faktisk sett – i praksis er blitt *støttet opp om* med påstander om opphavsmannens helt spesielle etiske nivå eller integritet. Påstandene er brukt på en måte som er egnet til å skape eller styrke troen på uriktighetene. Derfor – og på grunn av opphavsmannens «etikk» og «integritet» – skal man liksom tro på ham uten videre. Kritikk eller nærmere undersøkelse av om det påståtte holder vann, skal man helst ha seg frabedt.

Vi kommer heller ikke utenom at det her er *ganske alvorlige forsøk* som er gjort på å villede både enkeltpersoner og den alminnelige norske opinion. Dermed er det ikke sagt at de som i realiteten bruker personpropagandaen omkring «etikk» og «integritet» som et faglig «argument» eller påtrykningsmiddel – uten forsvarlig grunnlag – skjønner hva de driver med.

Det er langt fra det som bare er en uaktsom villedelse eller simpelthen en uforstandig argumentasjon, til det bevisste bedrageri.

For det første må man huske på at det i mange tilfeller er rent utenomsnakk å påstå noe om en persons «integritet». Det er ikke det som avgjør om hans synsmåter er holdbare eller ikke. En påstand om det som objektivt sett er usant eller på annen måte uholdbart, blir ikke sannere eller noe mer holdbart fordi om det påstås at opphavsmannen er spesielt «etisk» eller «integrert». Dette blir bare et propagandamessig bidrag til usannhetene.

For det annet er dette med påstander om andre menneskers spesielt høye moral eller «integritet» noe man normalt ikke har noe særlig grunnlag for

i det hele tatt. Skal man virkelig mene noe fornuftig om et annet menneskes spesielle etiske nivå, må man i realiteten ha fotfulgt ham gjennom et betydelig antall år. Man må ha et omfattende empirisk materiale. Og man må – ikke minst – ha sørget for at han blir utsatt for diverse fristelser. Spørsmålet gjelder ikke bare hva han vil foreta seg for å fremme sin økonomi, men også hva han er villig til for å oppnå eller beskytte sin prestisje eller sin såkalte ære.

Realiteten er jo også at nær sagt alle skikkelige svindlere – 100% – nettopp lever på at andre mennesker tror på dem og på deres etiske nivå. Det er *nettopp dette* som gjør at svindelen blir vellykket. På engelsk er da også en «con man» eller «confidence man» en bedrager, som utnytter andres tillit eller mao. confidence til ham. Så lenge svindleren ikke har gått i baret og blitt avslørt, vil de fleste basere seg på at alt er bra.

Den beklagelige og prosaiske realitet er at vi stort sett *ikke vet* noe særlig om enkeltpersoners «etiske nivå» eller «integritet». De omfattende undersøkelser som måtte til for virkelig å ha et grunnlag for å påstå noe om dette, er stort sett ikke blitt foretatt. Personargumentasjonen ut fra «integritet» og lignende er uforstandig også av denne grunn.

82 Praktiske eksempler fra den juridiske meningsdannelse

Likevel ser vi at *nettopp en del norske jurister* har henfalt til bruk av en slik «argumentasjon» – i den retning at vi må tro på NN og dermed det som i realiteten er uriktigheter, fordi NN har en så stor «integritet».

Til dels er det et slags gjensidig forsikringsselskap som her er ute og går. Medlemmene i visse kretser nyter ikke bare fordelene ved å støtte hverandre i deres forsøk på å fremheve hverandres rent faglige kvalifikasjoner. Også den gjensidige bekreftelse av hverandres «etikk» og «integritet» – og spredning til allmennheten av disse inntrykkene – hører med i det som foregår.

Et praktisk eksempel på usakligheter av denne art fikk vi da det i 1974 og 1975 ble gjort forsøk på å forhindre Stortingets vedtak av petroleumsskatteloven – og dermed en rimelig grunnrente til det norske samfunn som eier av petroleumsressursene – med uholdbare påstander om at den fremtidige beskatning her skulle stride mot Grunnlovens forbud mot å gi lover tilbakevirkende kraft. Påstandene ble understøttet med anførsler om betenkningsskriverens helt spesielle «integritet». Etter at Stortinget nesten enstemmig hadde forkastet uriktighetene, ble betenkningen trykt i et skrift publisert av forfatterens spesielle venner i juridisk miljø, som uttrykk for en spesielt verdifull og «gedigen» forskningsinnsats.

Et annet eksempel fikk vi etter avsløringen av tidligere statssekretær Arne Treholt som KGB-agent i 1984, og i det etterfølgende spesialnummer i tidsskriftet Lov og Rett og Treholt-saken. I dette heftet fra 1988 ble det talt om at det var på kanten av alminnelig moral og ga en ubehagelig bismak når KGB-agentene «Jim» og «Barbara» hadde hatt i oppdrag å spane på Treholt – samtidig som denne var engasjert i virksomhet som kunne påført Norge alvorlig skade i en mulig fremtidig konflikt med det daværende Sovjetunionen, og dessuten var engasjert i et forsøk på å bringe plutonium til Saddam Husseins regime i Irak. Det ble også – på en slik bakgrunn – stilt spørsmålstegn ved om Treholt hadde fått en «fair behandling». Selv disse synsmåter ble så – ved en senere gjentatt publikasjon av den (1992) – uten forbehold fremhevet som særlig verdifulle, av en annen fremtredende juridisk forfatter. Ifølge ham kunne de omtalte synsmåter kanskje best sammenfattes med det «krevende» uttrykket «faglig integritet».

Hva slikt har betydd for den faktiske utbredelse av misforståelser og skjeve holdninger til vesentlige realiteter, er selvsagt vanskelig å kvantifisere. Det er imidlertid grunn til å anta at virkningene har vært betydelige.

Nettopp fordi slike metoder med en slik personargumentasjon er brukt i stor utstrekning og i så vidt viktige tilfeller, er det en rimelig arbeidshypotese at aktørene har trodd og følt at slikt «slår godt an» i deres kretser. Avstanden er ikke lang til den hypotese at menings- og holdningsdannelsen blant en del norske jurister faktisk er blitt påvirket av denne argumentasjonsteknikken – og at dette har bidratt til at skjeve synsmåter og holdninger er blitt utviklet, og har fått feste seg.

83 Bruken av injuriesøksmål og trusler samt andre virkemidler for å forhindre at faktiske opplysninger og meninger kommer fram i lyset

Meningsdannelsen kan også bli vridd og misforståelser kan fortsette å trives og spre seg videre som følge av at *noen forhindrer at motforestillinger kommer til orde*.

Også her har vi betydelige erfaringer i Norge. Vi har kanskje ikke å stor erfaring når det gjelder direkte drap på vitner. Men vi har desto mer når

det gjelder mistenkeliggjøring og andre former for forhindring og forkludring overfor det at noen kommer med ubehagelige opplysninger eller innvendinger overfor det som har blitt fremstilt som etablerte sannheter.

At norske jurister er opplært i det som simpelthen kan kalles en mangel på respekt for sannheten – og for at det skal være akseptabelt å bruke uakseptable metoder for å forhindre at sannheten kommer fram – må i dag kunne anses på det rene.

I flere tilfeller er de negative holdninger til ytringsfriheten og til de verdier ytringsfriheten varetar, blitt tilbakevist av Den europeiske menneskerettighetsdomstol (EMD). Det var til og med slik at det Menneskerettighetsdomstolen fant var en rettsstridig krenkelse av ytringsfriheten, var noe tre fremtredende norske jurister hadde funnet det klart at det måtte være adgang til. Vedkommende presseorgans anke til Høyesterett ble nektet behandling der, fordi det skulle være klart at anken ikke kunne føre fram. Senere ble så Norge – og i realiteten da Høyesterett – dømt i EMD for denne handlemåten.

I et annet tilfelle – der grunnleggende rettssikkerhetshensyn sto på spill, og der EMD dømte Norge for krenkelse av disse hensyn (Botten-saken i 1996) – hadde de norske dommere bygd på synsmåter fra Straffeprosesslovkomitéens innstilling av 1969 og lovvedtak i samsvar med denne. I denne innstillingen hadde de fremtredende jurister som skrev den, gitt uttrykk for at de ikke kunne «se» noen «særlig betenkelighet» ved det de foreslo – som så senere medførte at Norge ble dømt fordi de elementære rettssikkerhetsprinsipper om «fair trial» ikke var blitt overholdt.

84 Nødvendigheten av å være på vakt mot faktorer som har virket til skade for en fri og forsvarlig meningsdannelse blant norske jurister

I det foregående er det redegjort for en del av de faktorer som har bidradd til at meningsdannelsen blant jurister i Norge gjennom mange år er blitt basert på feilinformasjon og skjeve holdninger. Disse faktorer er viktige, men ikke de eneste.

85 Nødvendigheten av å fokusere på de underliggende holdninger, bindinger og andre årsaksforhold

Med den betydning nettopp en persons underliggende holdninger har for de standpunkter han inntar i juridisk sammenheng, sier det seg nærmest selv at det er *nødvendig å fokusere på* disse holdningene. Det er bare hvis man har klarhet over hvilke premisser som ligger til grunn for et standpunkt, inklusive disse holdningene, at man kan foreta en forsvarlig vurdering av standpunktet. Hvis man ikke kjenner til de underliggende holdninger, er det ikke mulig for andre mennesker – inklusive samfunnets lovgivende og andre organer – å gjøre seg opp noen fornuftig mening angående hvorvidt standpunktet bør følges eller ikke.

Særlig viktig er det å få fram de underliggende holdninger i tilfeller der en jurists standpunkter mer eller mindre har preg av et postulat. Når det ikke serveres noen reell begrunnelse, og det med andre ord ikke kommer åpent fram hva som skal tale for eller mot et standpunkt, er det så meget desto viktigere å få brakt fram i lyset hva det egentlig er som ligger til grunn.

Det kan også være slik – som ofte i juridiske sammenhenger – at et såkalt faglig standpunkt er inntatt på den måte at vedkommende jurist bare har trodd på en annen teoretiker eller populært sagt «skrevet av» det denne har ment. At man nøyer seg med å slå opp i den juridiske teori for å finne fram til hva det kan være fornuftig å mene eller gjøre i en situasjon, og at man således bare «tror på» det som står der, kan i mange situasjoner være rasjonelt og akseptabelt for f.eks. en advokat. Det kan være at han simpelthen ikke har tid til å undersøke det juridiske spørsmål nærmere. Han må bare ta sjansen på at det som står i en lærebok, er riktig. En årsak kan også her være at hans klient ikke har midler til å betale for de mer omfattende undersøkelser som skulle til, dersom det skulle foretas en skikkelig vurdering av de spørsmål som har oppstått.

Selv om det altså etter omstendighetene kan være akseptabelt bare å tro på og gjengi noe en annen person har sagt, er det imidlertid *uakseptabelt å utgi dette for noe juridisk resonnement*. Det er nettopp ikke noe resonnement som er gjennomført, bare en form for avskrift eller gjengivelse av de konklusjoner en annen person har kommet til.

Spesielt for de synsmåter som motiveres med at man ikke «kan se» noen forskjell på tilfellet a og tilfellet b – og derfor antar at løsningen for tilfellet b må bli den samme som for a – kan det være at man får en slags «indirekte avskrift» av andres meninger. Hvis man nøyer seg med å postulere at det ikke er noen forskjell på a og b, samtidig som man ikke har foretatt en tilstrekkelig grundig undersøkelse av de reelle hensyn og andre faktorer som måtte være relevante i relasjon til behandlingen av

a, er det i realiteten slik at man reproduserer et ikke-gjennomtenkt standpunkt vedrørende tilfelle a. Dette søkes så ut fra den påståtte likhet utstrakt til å omfatte også b.

Det har vært gjort forskjellige *forsøk på å forhindre* at kunnskap om og forståelse av de underliggende holdninger kommer fram i lyset. Enkelte har til og med forsøkt å skape det inntrykk at det skulle være usaklige personangrep og endog injurier når en persons holdninger og dermed verdiprioriteringer ble gjenstand for omtale. Da det ble påpekt av en tidligere justisminister at Johs. Andenæs' angrep på prinsippene i moderne ekspropriasjonslovgivning (og da prinsipper som i dag er akseptert både på såkalt sosialistisk og såkalt ikke-sosialistisk hold) var utslag av Andenæs' spesielle verdiprioritering – som var i samsvar med tidligere tiders politiske holdninger, i motsetning til dagens – ble det påstått fra Andenæs' side at dette var å «ta mannen istedenfor ballen».

Satt på spissen betyr dette at Andenæs gjorde et forsøk på å fremme sine synspunkter på den måte at bare konklusjonene skulle komme åpent fram, mens ingen skulle få lov til å røre ved og eventuelt kritisere de verdiprioriteringer som var selve grunnlaget for hans konklusjoner. Andenæs skulle mao. ha adgang til å overbevise andre om holdbarheten av sine synsmåter uten noen som helst nærgående kontroll av de virkelige premisser som synsmåtene var utledet av. Premissene skulle liksom tilhøre «privatlivets fred».

En annen variant er at påpeking av diverse økonomiske og andre bindinger, og den mulige påvirkningseffekt som følger av slike bindinger, blir «imøtegått» gjennom påstander om injurier. Det skulle liksom være injurierende å antyde at vedkommende person kunne være påvirket av det som ellers er nokså normale påvirkningsmuligheter og midler i det menneskelige samkvem. I sine konsekvenser betyr en slik holdning til disse spørsmålene at selv personer som egentlig er direkte inhabile – på grunn av sin tilknytning til økonomiske og andre interesser som standpunktene spiller rolle for – kan argumentere fritt og overbevisende ut fra sine såkalt faglige kvalifikasjoner alene. Man skulle ikke engang behøve å legge opplysningene om mulig inhabilitet åpent fram – stikk i strid med hva som ellers er fastslått i norsk lov, både i relasjon til det offentlige og i relasjon til privat økonomisk virksomhet.

En særlig form for økonomisk og annen binding er den en advokat har til sine klienter og de interesser som klientene står for. Her kan det endog være slik at bindingen varer ved selv etter at klientforholdet er formelt opphørt. Selv da kan advokaten ha en plikt til å opptre i en viss grad i klientens interesse.

Bindingen mellom en advokat og hans klienters interesser kan også gjøre seg gjeldende på den måte at advokaten er forpliktet eller oppfatter seg som forpliktet til ikke å opptre slik at han *ikke motarbeider* klientinteressene. Også dette kan innebære at standpunktene har en tendens til å bli andre enn de ellers ville ha vært, og til at klientinteressene i realiteten sniker seg inn som «skjulte verdipreferanser» og «skjulte premisser» for de standpunkter som inntas.

Det har også forekommet at jurister og andre har vært engasjert direkte i *forsøk på å forhindre publikasjon* av opplysninger som gjelder skjulte verdiprioriteringer og deres betydning. Slik virksomhet er nødvendigvis egnet til å skape et feilaktig inntrykk av at diverse standpunkter som inntas, har en annen motivasjon og begrunnelse enn den som reelt foreligger. Satt på spissen kan hele det norske samfunn bli ført bak lyset på denne måten.

Til dels er det de samme personer som har hevdet en ekstrem form for «personvern» i forbindelse med injurielovgivningen – og med innskrenkninger i ytringsfriheten som er funnet rettsstridige, spesielt i viktige avgjørelser av Den europeiske menneskerettighetsdomstol, og som har vært basert på uholdbare forståelser av både Grunnloven og straffeloven – som også har forsøkt å nyte «fordelene» av å kunne tre sine standpunkter ned over det norske samfunn uten nærgående diskusjon av deres grunnleggende verdiprioriteringer.

«Personvernet» skal altså strekkes så langt at man skal ha det privilegium å kunne påvirke andre til å mene det samme som seg selv, uten at selve grunnlaget for disse meningene skal være gjenstand for noen som helst undersøkelse eller diskusjon.

Det kan ikke være særlig tvilsomt at de holdninger vi har hatt til ytringsfriheten i nokså vide juristkretser, og som man altså i nyere tid har måttet innse var rettsstridige, har vært egnet til å fremme og støtte opp om en rekke uheldige fenomener – inklusive korrupsjon, korrupsjonskultur, kameraderi og generelt dårlig saksbehandling. Når standpunkter skal kunne hevdes med styrke av prestisjefylte personer, samtidig som det såkalte «personvernet» spesielt til disse personer skal forhindre at deres spesielle verdiprioriteringer og diverse bindinger kommer fram i lyset, må det nødvendigvis gå galt.

86 Utviklingen fra 1970-årene og fram til i dag – det rent faktiske samspill mellom ulike propagandister og andre aktører

Fra 1970-årene (og til dels allerede fra 1960-årene) *har Norge gjennomlevd en fantastisk utvikling basert på nye juridiske synsmåter*.

Dette gjelder i særlig grad folkerettslige og statsforfatningsrettslige prinsipper, der det har vært vesentlig å få fram helt andre premisser og konklusjoner enn de som har vært de vanlige tidligere. Det har vært vesentlig å ta avstand fra synspunktene hos dem som har gjort mer eller mindre sterke og omfattende forsøk på å legitimere og holde fast ved det som ble betraktet som gjeldende rett tidligere.

Når folkeretten og statsforfatningsretten er av særlig viktighet, er det fordi begge disse rettsområder og oppfatningen der begrenser handlefriheten for den norske lovgivningsmyndighet, altså Stortinget.

Utviklingen har imidlertid vært vesentlig også på andre felter. Dette gjelder generelt for miljøspørsmål, og i den forbindelse viktige juridiske fag som ekspropriasjonsretten og plan- og bygningsretten; som for øvrig begge har nær sammenheng med statsforfatningsretten.

Selve det at det har gjort seg gjeldende *motkrefter*, er ikke forbausende.

Det interessante er imidlertid å notere at disse motkreftene har befunnet seg i svært forskjellige sektorer av samfunnslivet. Det man ellers naturlig skulle oppfatte som motpoler – som typiske godseierinteresser på den ene side og det gamle Sovjetunionen med KGB på den annen – har i betydelig grad hatt *felles interesser* i den mer eller mindre personpregede debatt og annen virksomhet som har vært drevet.

Man kan se det slik at det her har foregått en *juridisk maktkamp,* og at det er nødvendig å *se flere forhold i sammenheng*. I «beste KGB-tradisjon» er det kreftenes samspill – the correlation of forces – som er avgjørende for resultatene.

Objektivt sett må det således være temmelig klart at de aktører som tok sikte på eller opptrådte på en måte som var egnet til å svekke troverdigheten for de nye og moderne statsrettslige og ekspropriasjonsrettslige synsmåter, med denne sin virksomhet også kunne *bidra til å svekke varetakelsen av norske interesser* i havrettsammenheng.

Dels gjaldt det Norges kontinentalsokkel.

Dels gjaldt det spørsmålet om etablering av økonomiske soner eller fiskerisoner ut til 200 nautiske mil istedenfor de tidligere og endog da omstridte 12-milssonene (1 nautisk mil = 1852 meter). Det var her nødvendig å utvikle og få gjennomslag for helt nye synsmåter i folkeretten, med enorm betydning for muligheten av kyststatsjurisdiksjon i disse farvannene og dermed forsvarlig vern og forvaltning av noen av verdens viktigste fiskebestander.

I kontinentalsokkelsammenheng var spørsmålet om avgrensningen mellom Norge og Sovjetunionen i Barentshavet viktig. Fra et sovjetisk og dermed et KGB-synspunkt måtte det være av betydelig interesse å få svekket de personer i havrettssammenheng som sto for anvendelse av Genève-konvensjonen av 1958 og midtlinjeprinsippet der – og dermed indirekte fremme maktposisjonene for andre i det norske beslutningsapparat, derunder den statssekretær som i hemmelighet var blitt tilknyttet Norges motpart som agent for KGB. Objektivt sett var det slik at alle forsøk på å svekke troverdigheten til de moderne statsrettslige synsmåter som spesielt Fleischer hadde stått for, var egnet til å gi gevinst på den måten at man kunne svekke troverdigheten for Fleischer også som Utenriksdepartementets rådgiver og en nær medarbeider av statsråd Jens Evensen. Etter omstendighetene kunne dermed andre og svakere synsmåter komme inn i bildet. Dette gjaldt f.eks. den påstand at Genève-konvensjonen bare var en gammel konvensjon, som ikke lenger skulle spille noen rolle, men var erstattet av eller i ferd med å bli erstattet av en ny konvensjon med et såkalt rimelighetsprinsipp. Dette rimelighetsprinsippet skulle endog være slik at det ikke var rimelig at Norge fikk så mye kontinentalsokkel i Barentshavet som landet ellers kunne hatt rett til, siden Norge hadde mye mindre befolkning og mye mindre økonomiske behov enn Sovjetunionen. Disse synsmåter i disfavør av midtlinjeprinsippet var ikke riktige, men kunne likevel la seg fremme på den måten at tilliten til UDs juridiske ekspertise ble svekket og delvis erstattet av andre faktorer, inklusive den nevnte statssekretær.

Dette at flere aktører på denne måte *rent faktisk* spilte på lag, er ikke det samme som at de var *klar over dette*.

87 Vesentlige spørsmål og sammenhengen mellom dem – derunder om persontro og personpropaganda til fordel for juridiske uholdbarheter

1. Meget taler for at innsikt i *Caltex-saken* i 1962 gir en nøkkel til forståelsen av vesentlige sider av utviklingen og tilstandene i det norske samfunn.

Dette gjelder også de generelle mulighetene for dårlig saksbehandling, korrupsjonskultur og korrupsjon. Saken gir også et godt innblikk i uheldige forhold i norske juristmiljøer, og i risikoen for alvorlige skadevirkninger som følge av overdreven tillit til enkeltpersoner og disses synsmåter.

Det lyktes her Caltex – som var en kombinasjon av to av verdens største oljeselskaper (Standard Oil of California og Texaco) – å få Johs. Andenæs til å skrive en betenkning angående Svalbard og Svalbard-traktaten for seg. Betenkningen stemte svært godt med Caltex' – og visse andres – interesser i å redusere det reelle innhold i Norges suverenitet på Svalbard. Dermed kunne man håpe på at både miljø- og andre vesentlige hensyn ville bli satt til side – og at så vel Caltex som andre, inklusive virksomhet styrt fra det daværende Sovjetunionen, kunne rå seg mest mulig fritt i Norges nordlige områder.

Samtidig var Andenæs' betenkning preget av meget alvorlige faglige feil – som gikk i Caltex' favør – samtidig som det ble gjort forsøk på å gi inntrykk av at det var helt klart at fremstillingen var holdbar.

Dette betyr ikke at Andenæs handlet i ond tro. Han hadde ingen spesiell bakgrunn eller erfaring i de folkerettslige spørsmål han ble engasjert av Caltex til å uttale seg om. Han kan også ha blitt ledet til å tro at det hele var ukontroversielt. Industridepartementets reelle hovedperson i denne forbindelse – byråsjef Harry Lindstrøm – gikk sterkt inn for Caltex'synsmåter.

Lindstrøm medvirket også aktivt ved å tilrettelegge forholdene for Caltex og Andenæs i forbindelse med sistnevntes utarbeidelse av betenkningen.

Objektivt sett var det derfor slik at den som fremsto som statens og det norske samfunns sentrale representant og talerør – Lindstrøm – opptrådte «på parti med» Caltex. Dette kan ha bidradd til å gi et inntrykk av at alt var greit, når det gjaldt å gi inntrykk av en svak stilling for den norske stat – idet dette liksom skulle «korrespondere med begge parters syn».

Senere er det kommet fram at Lindstrøm allerede tidligere (1960-61) hadde sørget for å la Caltex få utmål (enerett til mineralutvinning) på betydelige områder, på et nytt og da diskutabelt grunnlag.

Det er denne tidligere saksbehandling fra Lindstrøm – og de personer som stolte på ham (særlig departementsråd Karl Skjerdal og statsråd Kjell Holler; som måtte gå fra regjeringen Gerhardsen noe senere) – som senere utenriksminister John Lyng beskrev på følgende måte i sine memoarer Vaktskifte (1973): Det minnet ham *mer om folkeeventyrene, enn om moderne administrasjon*.

Lindstrøm gikk aktivt og forsettlig inn for å holde Utenriksdepartementet utenfor det som foregikk – på tross av åpenbare implikasjoner i forhold til Sovjetunionen, i en særlig farlig fase av den kalde krigen (årene 1961 og 1962).

Etter at Caltex hadde fått sine utmål på diskutabelt grunnlag, og Sovjetunionen (Arktikugol) kom etter og fikk noe tilsvarende for andre områder, var Caltex (og Sovjetunionen) objektivt sett interessert i å holde den norske stat mest mulig utenfor. Spesielt gjaldt det å benekte at staten hadde rett til å delta i mineralutvinningen som grunneier etter Svalbardloven av 17.7.1925 § 22 (og for øvrig i samsvar med vanlig norsk tingsrett, noe som ikke engang ble nevnt i Andenæs' betenkning for selskapet) for alle områder som ikke tidligere var okkupert av private personer eller selskaper.

Det var dette spørsmål Andenæs skulle skrive betenkning om, og hvor han basert på faglige feil i argumentasjonen kom til en bastant konklusjon i Caltex' favør.

Det å få Andenæs til å skrive en slik betenkning, kunne fremstå som et slags «kupp» fra Caltex' synspunkt. Det var i realiteten den generelle «offentlige troverdighet» hos Andenæs oljeselskapene her fikk gleden av. «Med på kjøpet» fikk de muligheten av støtte eller tilslutning fra alle de jurister og andre som har vist seg i stand til å tro på det de leser hos sine «læremestre» eller «tillitspersoner» – uten kritisk holdning til realitetene og den faglige argumentasjon, og til dels endog slik at de «mener» noe om det saklige og spesielt om konklusjonene uten engang å ha lest eller tenkt gjennom den fremstilling det er tale om.

Andenæs' tilknytning, og den mulige bruk av hans posisjon til å fremme visse interesser stanset ikke med dette.

Noe senere (1964) skulle Standard Oil of California – altså den ene av de to deltakere i Caltex-samarbeidet – ha seg et 100% eid datterselskap i Norge. Som stiftere av oljeselskapet, som t.o.m. skulle ha California Oil i navnet, opptrådte tre nordmenn – to advokater pluss professor Johs. Andenæs. Sistnevnte tegnet seg for 8.000 av de 10.000 i aksjekapital (aksjelovens daværende minstebeløp), mens de to advokatene tegnet seg for 1000 (10%) hver. (At det var Standard Oil of California som skulle bli den reelle eier av 100%, var klart nok.)

Andenæs ble også for noen tid styremedlem i dette selskapet.

Også dette kunne objektivt sett oppfattes som

et slags «kupp», når det gjaldt å sikre seg en tillitvekkende person i det norske samfunn.

Det er ikke mulig å si hva slags motiver Caltex, eller spesielt Standard Oil of California eller deres representanter hadde for å involvere nettopp Andenæs på denne måten. Derimot er det åpenbart at selskapet rent faktisk kunne ha interesse av å bruke ham og hans navn til å gi inntrykk av en høy grad av respektabilitet og for å oppnå tillit blant norske jurister, bl.a. i offentlige organer. Dette var en nærliggende v*irkning*, selv om det ikke var motivet.

Særlig verdifullt kunne det være å ha en tillitskapende strafferettsprofessor «med på laget» i en situasjon der man kunne tenke seg muligheten av korrupsjonsundersøkelser, straffesak, tap av oppnådde rettigheter m.v. Dette kunne prinsipielt blitt en følge av at det *i mellomtiden (1963) var blitt avslørt* at selskapets spesielle støttespiller byråsjef Lindstrøm hadde begått alvorlige økonomiske forbrytelser med personlig berikelse i sin stilling i Industridepartementet. Det var – ut fra en rent objektiv betraktning – ikke mulig å se bort fra risikoen for at en strafferettslig etterforskning også ville kunne virke uheldig for Caltex og dermed for Standard Oil som det ene av eierselskapene. Å ha den norske professor med som styremedlem m.v. kunne bidra til å skape et inntrykk av at alt måtte være i orden – «siden en så bra mann var med». Dette kunne redusere risikoen for tap av de rettigheter Caltex (bevislig etter det man vet i ettertid) hadde fått ved hjelp av Lindstrøms (og de som stolte på ham) feilaktige saksbehandling i departementet.

Et slikt «kupp» og det man dermed fikk «med på kjøpet» av de norske jurister som automatisk ville tro at alt var bra, kunne også bidra til å påvirke de *generelle holdninger* i Norge – også utenfor den konkrete sak.

Det kan også sies at Caltex-saken er egnet til å belyse, og kanskje har bidratt ytterligere til en *generell aksepteringskultur i Norge* – i den betydning at mange baserer seg på tro og tillit til bestemte enkeltpersoner, istedenfor (litt enkelt sagt) å tenke selv.

Meget taler for at omstendighetene omkring Caltex-saken også bidro til å *styrke egeninteressene i en del kretser* – når det gjaldt å *fortsette med* en slik aksepteringskultur, og i å forsvare det som hadde skjedd. I så fall var dette en «ekstra gevinst». Dette gjaldt ikke bare når det gjaldt å beholde og utnytte de konkrete posisjoner som var oppnådd på Svalbard, men også når det gjaldt mulighetene eller forhåpningene for fremtiden – i den retning at man skulle ha muligheter til å oppnå fordeler overfor det norske samfunn også i andre saker, og på like svakt grunnlag.

Blant de alvorlige feil som Andenæs begikk, var at han påsto at bergverksordningen for Svalbard – en norsk kgl. res. av 7.8.1925 – var en folkerettslig avtale eller mao. en traktat. Han påsto til og med at dette skulle være «klart»; noe som var en ytterligere faglig feil. Dette ville gjøre bergverksordningen bindende på et annet grunnlag, og i sterkere grad, enn det var faglig dekning for.

Dette syn – som er i strid med den virkelige traktaten, nemlig Svalbardtraktaten av 9.2.1920 – ble av Andenæs påstått å følge av traktatens art. 8. Andre parter skulle etter denne art. 8 få seg forelagt utkastet i den norske bestemmelse før denne ble satt i kraft, og de kunne da fremsette motforslag. Eventuelle motforslag (i motsetning til bergverksordningen i dens helhet, som Andenæs skrev) skulle kunne avgjøres ved flertallsvedtak av en internasjonal kommisjon, bestående av representanter for alle signatarmaktene, inklusive Norge.

Ordningen i art. 8 var imidlertid bare en særlig kontrollmekanisme. Andre signatarmakter skulle få se det norske utkast til bergverksordning før dette ble vedtatt av norske myndigheter. Og de skulle ha anledning til å fremsette motforslag. På denne måte kunne man forsikre seg om at den norske bergverksordning ville være i samsvar med de forpliktelser Norge hadde påtatt seg i selve Svalbard-traktaten. Men det er *i selve denne* man må finne Norges forpliktelser, og hva som er avtalt eller mao. en traktatforpliktelse.

Isteden skapte altså Andenæs det feilaktige inntrykk at bergverksordningen var en traktat eller mao. en folkerettslig avtale – og dermed bindende på et annet grunnlag og på en annen måte enn hva som virkelig var tilfellet. Det skulle til og med være «klart» – ifølge Andenæs – at bergverksordningen var en traktat.

Andenæs nøyde seg imidlertid ikke med dette grunnleggende brudd på forsvarlig juridisk metode. I tillegg ga han alle dem som måtte tro på ham, eller ønske å støtte opp om hans synsmåter, et uriktig inntrykk ved konsekvent å omtale selve bergverksordningen eller mao. den norske kongelige resolusjon som en «norsk oversettelse». De *virkelige* oversettelser som var foretatt av det norske utkast, ble derimot konsekvent opphøyet til den engelske og franske «tekst» til ordningen.

Det er en viktig del av spillet her at Andenæs ikke hadde noen bakgrunn eller erfaring med hensyn til folkerettslige spørsmål. Hvis man virkelig fra Caltex' eller Industridepartementets side hadde ønsket innsikt i det folkerettslige, måtte man spurt

andre jurister enn Andenæs. Det Johs. Andenæs derimot hadde, var en betydelig såkalt offentlig troverdighet i den betydningen at en god del jurister og folk for øvrig var opplært til eller innstilt på å tro på ham. Dette kunne selvfølgelig være en meget verdifull egenskap for et selskap som Caltex, idet denne egenskapen kunne utnyttes dersom det skulle vise seg at Andenæs uten særlig faglig bakgrunn kom til et positivt resultat for selskapet – mens man jo kunne neglisjere betenkningen, dersom den ikke falt fordelaktig ut for selskapet.

Det burde fulgt av forsvarlig saksbehandling i Industridepartementet at man ikke brød seg noe særlig om en slik betenkning, som både var faglig uholdbar og preget av at man søkte å utnytte en juridisk forfatters alminnelige tillit mer enn hans virkelige faglige kvalifikasjoner.

Både Industridepartementet og Caltex selv burde ha hatt jurister som kunne forstå at det ikke går an å påstå at det er «klart» at det foreligger noen avtale mellom to parter fordi om den ene part har muligheten av å komme med innsigelser og motforslag, og eventuelt kan godkjenne det som fremgår av et utkast. Det blir ikke inngått noen avtale mellom en byggherre og naboene om oppføring av et hus fordi om naboene ikke benytter seg av sine muligheter til å protestere eller gjøre innsigelse mot det byggverk de får nabovarsel om. Enda mindre kan det være «klart» at en slik fremgangsmåte innebærer en avtaleinngåelse.

Saksbehandlingen i Industridepartementet på denne sektor var imidlertid på dette tidspunkt særdeles dårlig. Dette hadde åpenbart sammenheng med at den daværende sjef for bergverkskontoret, byråsjef Harry Lindstrøm, hadde en særlig fremtredende og kanskje langt på vei dominerende rolle.

Administrasjonen i Industridepartementet på denne tiden ble senere gjenstand for offentlig gransking, fordi tilstandene der også var bakgrunnen for det som ble betegnet som Kings Bay-skandalen og diverse andre forhold som var blitt gjenstand for sterk kritikk, bl.a. i Stortinget. Forholdene bidro til det mange har sett som et slags politisk jordskjelv i Norge, idet Arbeiderpartiet i betydelig grad som regjeringsparti ble tillagt ansvaret for de uheldige tilstander. Dette ledet direkte til regjeringsskiftet i 1963, da regjeringen Gerhardsen ble erstattet av regjeringen Lyng for en helt kort periode, og muligens også til det etterfølgende regjeringsskifte etter valget i 1965 da regjeringen Borten overtok etter den siste regjeringen Gerhardsen. (Norge fikk som kjent for første gang på ca. 30 år en varig situasjon med en «borgerlig regjering», i betydningen en regjering som ikke var ledet av en statsminister fra Arbeiderpartiet.)

Det fremgår av hemmelige dokumenter (som relativt nylig er blitt frigjort) fra granskingen av det daværende Industridepartementet at Lindstrøm – istedenfor å stille seg kritisk til og avvise de uholdbare Andenæs- og Caltex-synsmåtene – gikk meget sterkt inn for selskapets standpunkter. Han gjorde dette på en måte som var klart i strid med vanlig forsvarlig saksbehandling. Han kom med særlig temperamentsfulle innlegg til fordel for Caltex, og sterkt aggressive utfall mot Utenriksdepartementet, som ikke ville godta Andenæs- og Caltex-synspunktene.

Det må presiseres at byråsjef Lindstrøms høyst uakseptable virksomhet i favør av Caltex ikke er dokumentert å ha noen sammenheng med at han var betalt av dette selskapet, eller håpet å oppnå fordeler i en slik forbindelse. Men det er på den annen side på det rene at samme Lindstrøm i høyeste grad var en utro tjener. Ifølge det som fremgår av Rt. 1966 s. 458 og 1967 s. 1211, ble han senere avslørt, og han ble dømt til fengselsstraff både for økonomisk utroskap, underslag i tjenesten og usanne opplysninger i tjenestlige erklæringer. Blant annet fremgår det at han dekket over det forhold at salgene av statlig materiell som var blitt til overs, stadig gikk gjennom hans venninne skraphandler Randi Bakke, med å skrive notat i departementet om at overdragelsen av materiellet denne gangen var skjedd til en helt oppdiktet person (den påståtte skraphandler «B. Ellingsen Bekken»). Selv om det altså ikke foreligger noen indikasjon på at Lindstrøm her var bestukket, eller forsøkte å oppnå uberettigede økonomiske fordeler akkurat i denne forbindelse, må det være grunn til å påpeke at det ikke var helt betryggende at varetakelsen av viktige norske suverenitetsinteresser – til og med i en alvorlig fase i den kalde krigen, nemlig 1962 og dermed det år da man også hadde Cuba-krisen med fare for atomkrig mellom NATO og Warzava-pakten – ble preget eller kunne bli preget av en person med slike skjulte vurderinger.

Senere har både Andenæs selv og hans støttespillere gått langt, og til dels svært langt, i forsøk på å gi inntrykk av hans og synspunktenes fortreffelighet. Andenæs har også selv som lærebokforfatter forsøkt å skape et inntrykk av at Norge ikke har noen virkelig full suverenitet på Svalbard, stikk i strid med det som fremgår både av traktatens ordlyd og dens intensjoner.

Blant annet har det vært påstått fra hans side i det som er anvendt som lærestoff for juridiske studenter, at Norge på Svalbard bare skulle administrere området i det internasjonale samfunns fel-

les interesse. Dette er et standpunkt som ikke har noe grunnlag i traktaten, og som representerer et forslag som ble direkte *forkastet da traktaten ble utarbeidet* i 1919 og deretter vedtatt i 1920.

Stikk i strid med både traktaten og lett tilgjengelige fakta har Andenæs også påstått at de andre traktatparter har sørget for å sikre seg de samme økonomiske fordeler som de ville hatt om Svalbard (som før inngåelsen av traktaten) var ingenmannsland.

Det er et elementært faktum at store deler av landområdene på Svalbard er gjenstand for fredningsbestemmelser. Hvis de andre stater hadde de samme økonomiske muligheter som de ville hatt dersom Svalbard fortsatt var folkerettslig ingenmannsland, ville slike fredningsbestemmelser vært fullstendig illusoriske, idet de da bare ville hatt gyldighet for norske borgere og selskaper. At slikt kan påstås i en juridisk lærebok, ligger langt utenfor det forsvarliges grenser.

Det må også sies at det hører til det oppsiktsvekkende at man overhodet kan ha en juridisk lærebok som forteller at så meget som cirka en sjettedel av vedkommende lands territorium, som Svalbard utgjør, ikke er undergitt noen reell suverenitet.

Disse forholdene synes imidlertid ikke å ha lagt noen særlig demper på tilhengernes spesielle tro på denne juridiske forfatter.

2. Det er viktig å være klar over at de potensielle skadevirkninger av spredningen av slike uriktige synsmåter, og tilhengernes reklamevirksomhet i favør av synspunktene og forfatteren, ikke er begrenset til den nevnte sjettedel av kongeriket Norges landterritorium.

Benektelsen av den generelle suverenitet kan også tenkes utnyttet av andre makter i relasjon til meget betydelige og viktige havområder. Således bidrar disse synsmåtene til en argumentasjon i den retning at Norge ikke skal ha reelle suverene rettigheter over kontinentalsokkelen og over den økonomiske sone ut til 200 nautiske mil fra kystene. Videre bidro benektelsen av suverenitet til å skape et mulig, men ikke holdbart, argument i favør av det tidligere Sovjetunionen – i den retning at man ikke kunne regne en midtlinje i samsvar med Genèvekonvensjonen fra kyststrekningene på Svalbard.

Man kan ikke se bort fra den realitet at troen på Andenæs-synspunktene i Norge og diverse reklamevirksomhet fra tilhengernes side har bidratt til å gjøre det mer fristende for Sovjetunionen å skape vanskeligheter når det gjaldt å nå fram til en fra norsk synspunkt sett forsvarlig avgrensning av kontinentalsokkelen i Barentshavet. Man må i den forbindelse ikke glemme at sovjetiske myndigheter hadde en glimrende pipeline inne i det norske system ved Arne Treholt. Treholt hadde også gode kontakter i juridiske miljøer, og han kunne fortelle sine sovjetiske oppdragsgivere i KBG om en del av dem som var villige til å støtte Andenæs, og til eventuelt å sette andres synsmåter til side.

3. For å få et fullt bilde av det man må kunne betegne som propaganda-situasjonen, og for mulighetene av alvorlige skadevirkninger for norske og vestlige interesser, må man også være klar over at Andenæs i betydelig grad har søkt å oppnå det som rent objektivt kan virke som en ufarliggjøring av kritikken mot hans egne feil – ved beskyldninger om at Fleischer skal være spesielt polemisk, komme med sine stadige «utfall» osv. Den reelle mistenkeliggjøring av motpartens synsmåter – og som det objektivt sett klart er tale om, uten at man dermed kan si noe sikkert om Andenæs' (eller medvirkeres) motiver – kom i særlig grad fram i 1974. Andenæs anmeldte da Fleischer til Riksadvokaten for påståtte ærekrenkelser i selskapelig sammenheng, basert på et notat fra hans sønn Mads Henry Andenæs om hva Fleischer skulle ha sagt om de feilaktige Svalbard-synsmåter. Det ble her endog påstått at Fleischer skulle ha sagt at Andenæs var «korrupt». Tar man i betraktning den store skare av tilhengere som Andenæs på den tiden hadde, måtte det være en nærliggende konsekvens at mange av disse ville reagere instinktivt i hans favør og negativt i relasjon til motparten og dennes faglige innvendinger.

4. Samtidig satt altså Arne Treholt som statsråd Evensens nære medarbeider (statssekretær) i havrettsarbeidet. Rent objektivt kan man konstatere at det måtte være et formål ikke bare for Arne Treholt personlig, men også for hans oppdragsgivere i KGB, å få svekket Fleischers innflytelse og styrke Treholts posisjon. Et kildeskrift av en viss interesse er her boken Norsk oljehistorie (av Tore Jørgen Hanisch og Gunnar Nerheim) – som kom i 1992, men som baserer seg på de dokumenter og andre forhold som selvfølgelig forelå tidligere. Her opplyses det s. 18 at Fleischer allerede på et tidlig stadium i Utenriksdepartementet «gjorde en betydelig innsats for å sikre en stor norsk kontinentalsokkel». Et annet viktig kildeskrift er Berit Ruud Retzers uautoriserte biografi over Jens Evensen (Jens Evensen – makten, myten og mennesket, 1999). Under overskriften «Søker sterke medarbeidere» fremhever forfatteren her betydningen av Evensens «indre og ytre krets». «Var man inne i ringen, var sjefens tillit uten grenser». «Blant de benådede i indre ring satt sterke menn». Forfatteren nevner her som den første – som medlem av denne kretsen – «Carl August Fleischer, Utenriks-

departementets folkerettslige rådgiver… ». Under forutsetningen av at disse beskrivelsene gjengir så noenlunde det som var en oppfatning av situasjonen nettopp blant dem som spilte rolle ved behandlingen av noen av Norges aller viktigste saker i det tyvende århundre – altså etableringen av Norges kontinentalsokkel og utvidelsen av grensene for fiskeriformål m.v. til 200 nautiske mil ved opprettelsen av økonomisk sone – og i den forbindelse behandlingen av diverse folkerettslige spørsmål som oppsto i en slik viktig brytningstid, må da ha vært et formål av interesse for Norges motparter å få redusert Fleischers innflytelse og styrket Arne Treholts.

5. Kombinasjonen av uriktige juridiske synsmåter, persontro og personpropaganda toppet seg skikkelig i 1975. Fra oljeselskapshold fremla man da en betenkning av en annen jurist med en betydelig skare av tilhengere, Sjur Brækhus, som gikk ut på at det skulle være helt klart at det ikke var grunnlovsmessig adgang til å vedta den nye petroleumsskattelov.

Igjen var det tale om en betenkning utenom rammen av det faglig forsvarlige. Og igjen var det slik at Brækhus hadde en større grad av «offentlig troverdighet» enn faglig bakgrunn angående de spørsmål han uttalte seg om – som primært gjaldt innholdet av Grunnlovens § 97 om tilbakevirkende kraft (og dermed norsk statsforfatningsrett, som Brækhus ikke tidligere hadde arbeidet med). Men selv i deler av betenkningen som gjaldt problemstillinger Brækhus tidligere hadde arbeidet med – de kontraktsrettslige – gikk han langt ut over grensene for det forsvarlige. Blant annet påsto han her at det var klart at det skulle foreligge en avtale mellom oljeselskapene og staten om at beskatningen ikke skulle økes, når det var gitt utvinningstillatelser til bestemte felter som Ekofisk.

Et vesentlig poeng her (som var blant det Brækhus neglisjerte) var imidlertid at det overhodet ikke var sagt et ord om noen begrensning av beskatningsmyndigheten i disse utvinningstillatelsene. Hvis det virkelig hadde vært meningen å avgi noe løfte eller mao. et såkalt dispositivt utsagn fra statens side, og oljeselskapenes representanter hadde hatt noen fornuftig grunn til å tro at de fikk et slikt løfte om noe så viktig som at skatten ikke skulle kunne økes i fremtiden, ville selskapsrepresentantene selvfølgelig hatt vett nok til å be om å få et slikt løfte skriftlig. Siden selskapene også hadde norske representanter, som visste at beskatningsspørsmålet etter den norske grunnlov lå hos Stortinget (noe man ikke engang behøver å være jurist for å vite, idet det her skulle være tilstrekkelig med videregående skole), ville de også hatt vett til å be om at et slikt løfte om begrensning av beskatningsmyndigheten ble forelagt rette vedkommende – altså Stortinget. Siden man hverken hadde noe skriftlig eller noen stortingsbeslutning, og siden man altså ikke hadde fått noe skikkelig uttrykk for det løfte som Brækhus og oljeselskapene påsto skulle vært avgitt fra den norske stats side, måtte det være helt åpenbart at noe slikt løfte i virkeligheten ikke forelå. Likevel påsto altså Brækhus dette. Og – enda verre – han påsto at dette skulle være helt klart. Det som var klart, var det motsatte: at hans påstander ikke var faglig holdbare.

I den offentlige debatt om dette – før Stortinget endelig hadde vedtatt den nye lov om beskatning av petroleumsinntektene, og dermed sikret en rimelig andel av den reelle grunnrente for det norske samfunn – forsøkte Brækhus seg med følgende «argumentasjon» til støtte for sine synsmåter, og til svekkelse av Fleischers betenkning i den motsatte retning.

Dette var et spørsmål om «redelighet og god tro mellom kontrahenter». At Fleischer hadde forståelse for en slik problemstilling, var «ikke å vente» (Arbeiderbladet 16.5.1975).

Legger man sammen denne personpropaganda med det som var servert fra Andenæs, blir det en relativt betydelig sum. Heldigvis for det norske samfunn skulle det mer til for å overbevise Stortinget. At Brækhus-argumentasjonen ikke var holdbar, fremgår av en grundig redegjørelse fra Fleischer, som inngår som trykt vedlegg til Finanskomitéens innstilling i saken (Innst. nr. 60 1974-75). Den nye petroleumsskattelov inklusive den nye omstridte særskatten ble så vedtatt av Stortinget med et overveldende tverrpolitisk flertall.

Man kan uten videre konstatere at velstanden i det norske samfunn i alle de år som har gått siden, ville vært klart mindre dersom man i Stortinget hadde trodd på og innrettet seg etter hva Brækhus hadde hevdet, som «autoritet på 'redelighet og god tro'».

6. Etter denne betydelige innsats på personpropaganda-fronten fra både Andenæs (med hjelp av sønnen Mads' notat) og Brækhus i årene 1974 og 1975, fikk vi en situasjon ved årsskiftet 1975-76 der hele utvidelsen av grensen til 200 nautiske mil eller opprettelsen av en økonomisk sone kunne henge i en tynn tråd.

Også her så vi ekstreme utslag av personangrep, som ble benyttet på en måte som var egnet til å skade særdeles viktige norske interesser – foruten den rent objektive eller globale interesse i å få en forsvarlig forvaltning av særdeles viktige fiskebestander.

Etter at Island i 1974 hadde delvis tapt en sak for Den internasjonale domstol i Haag vedrørende en «beskjeden» utvidelse til 50 nautiske mil – samtidig som Islands særlige avhengighet av fiske var et sterkt argument i favør av Island, som ikke kunne anvendes med samme styrke i favør av Norge – sto man overfor risikoen for at en mulig og eventuell norsk utvidelse i en konfliktsituasjon kunne bli stanset av søksmål for Domstolen. Eller det kunne simpelthen være slik at risikoen for et slikt søksmål ville «tvinge» Norge til å avholde seg fra overhodet å forsøke å treffe tiltak til forsvarlig vern og forvaltning av bestandene.

Sett fra en annen side kunne dette bety at risikoen for søksmål var et moment som styrket de krefter internt i Norge som eventuelt ikke ønsket en utvidelse, eller spesielt var til fordel for visse andre stater som ønsket farvannet mest mulig fritt for norsk myndighetsutøvelse. Dette gjaldt da i særlig grad Sovjetunionen. Igjen var det et poeng at vi hadde et maktspill, der sovjetiske myndigheter naturlig nok måtte påregnes å bruke de midler som kunne anvendes i deres favør. Selve det at statssekretær Treholt satt som en nær rådgiver for statsråd Evensen bidro naturligvis – rent objektivt, og etter det vi i dag vet – til at styrkelse av ham, eventuelt med personangrep og personpropaganda overfor andre hovedpersoner, etter omstendighetene kunne bidra til at den norske saksbehandling i favør av en norsk fiskerigrenseutvidelse ble noe slappere eller «mer forsiktig» enn den ellers ville vært.

I denne spesielle situasjonen foreslo Fleischer at Norge skulle benytte anledningen til å ta et visst forbehold i relasjon til muligheten for domstolsbehandling av kyststatens kontroll og styring av fiskeressursene. Statsråd Evensen hadde selv uttrykt bekymring for at de såkalte «knarkane i Haag» ødela mulighetene for en norsk utvidelse av grensen. Fleischers syn (som for øvrig også Evensen sluttet seg til) var at man måtte ta en viss reservasjon til Den internasjonale domstols kompetanse her – noe det ville være mulighet for akkurat på dette tidspunkt, fordi Norges godkjennelse av Domstolens jurisdiksjon nå kom opp til fornyelse (for en ny femårsperiode).

Da Fleischers forslag ble kjent, førte det til et ramaskrik fra visse kretser. En kjent advokat skrev at det ville være «en skamplett på Norge» om Regjeringen fulgte Fleischers forslag. En annen jurist, med særlig tilknytning til juridiske universitetsmiljøer – Magne Lerheim, som var universitetsdirektør i Bergen og som dessuten møtte som varamann på Stortinget – gikk enda lenger. Etter hans oppfatning burde Fleischer «fritas fra sin oppgave som rådgiver i havrett». I tillegg stilte Lerheim spørsmål i Stortinget til utenriksministeren, der han beskyldte Fleischer for å ha offentliggjort et internt notat fra sin side i Utenriksdepartementet.

Uten at man her kan si noe sikkert om Lerheims personlige motiver – i motsetning til hva denne personen eventuelt selv trodde på, med de kontakter etc. han hadde – er det grunn til å peke på at man her så et eksempel på at viktige saker av og til søkes «avgjort» eller «forkludret»; ved at man går til angrep på spesielle formelle sider ved motpartens handlemåte. Så viktige spørsmål, som Norges fremtidige rett til en sone på 200 nautiske mil, burde ikke «avgjøres» – og saksbehandlingen og opininonsdannelsen burde ikke påvirkes av – noe så bagatellmessig som om et internt notat eventuelt var blitt offentliggjort. Dette er det for det første ikke noe alminnelig forbud mot. Det var videre for det annet slik at det heller ikke var foretatt noen slik offentliggjørelse. Fleischer hadde i et intervju med redaktør Ivan Kristoffersen i avisen Nordlys fortalt om i og for seg offentlig tilgjengelige forhold vedrørende Haag-domstolen m.v., samt bekreftet det nærmest selvsagte at han også hadde gjort rede for sine synspunkter ovenfor statsråd Evensen. Utenriksminister Knut Frydenlund måtte da også – til fortrengsel for viktigere oppgaver – møte opp og fortelle i Stortinget, som svar på Lerheims spørsmål og personangrep, at Fleischer ikke hadde offentliggjort noe internt notat.

Resultatet av saksbehandlingen hos norske myndigheter ble her at Regjeringen sluttet seg til forslaget om å ta en viss reservasjon til Domstolens kompetanse, særlig med sikte på de tvisteløsningsmekanismer som var under utarbeidelse på FNs pågående konferanse om havets folkerett. Norges vedtak er slett ikke blitt noen «skamplett», som påstått fra vedkommende advokat i debatten.

Synspunkter mer eller mindre i samsvar med Fleischers om en viss begrensning av domstolskompetansen i relasjon til kyststatens utøvelse av sine suverene rettigheter i sonen ut til 200 nautiske mil har også senere blitt nærmest universelt akseptert, ved at de har kommet inn i bestemmelsene i FNs Havrettskonvensjon av 1982 (Kap XV, Art. 297).

Igjen har vi altså et bilde av at enkelte jurister med mangelfull innsikt i realitetene har opptrådt slik at de objektivt sett har forsøkt å velte et fornuftig initiativ til varetakelse av vesentlige interesser og således opptrådt til skade for både det norske samfunn og verden forøvrig.

7. Omtrent samtidig med denne diskusjonen om sikringen av Norges rett til en økonomisk sone

på 200 nautiske mil fikk man den offentlige debatt om forståelsen av Kløfta-dommen i Rt. 1976 s. 1 og Høyesteretts praksis for øvrig. Det ble her gjort forsøk fra Andenæs på å skape et klart misvisende inntrykk av at denne praksis innebar tilslutning til de teorier han selv hadde uttrykt så sent som i 1975, og som ingen av domstolens medlemmer hadde sluttet seg til. Andenæs forsøkte seg selv her med personpropaganda, som ledd i forsøkene på å få jurister og andre til å tro på hans påstander. Særlig langt gikk en advokat i denne debatten, F.B. Sigmond, som påsto at det skulle være «uverdige skrifter» når det ble påvist fra Fleischers side at Høyesterett nettopp ikke hadde sluttet seg til Andenæs-synspunktene, men tvert imot fortolket og anvendt den nye lov av 1973 om ekspropriasjonserstatning. I sin artikkel i Aftenposten 14. 2.1976 påsto denne advokat at han uttalte seg på vegne av den alminnelige juridiske opinion. Og han hevdet seriøst – under overskriften «Rødt lys for C.A. Fleischer» – at Aftenposten skulle nekte Fleischer spalteplass og bidra til å «gjøre slutt på publikasjonen av disse uverdige skrifter».

Man kan selvfølgelig nøye seg med å se det utvilsomt komiske i denne opptreden fra en høyesterettsadvokats side.

Det som imidlertid er det virkelig alvorlige, er at det forteller meget om tilstandene i visse advokatkretser – når kretsens medlemmer virkelig kan regne med alminnelig faglig og sosial aksept for en slik opptreden. Dette går både på forsøkene på å gi inntrykk av at Høyesteretts praksis hadde et slikt innhold at det stemte med de eldre teorier, og på å nekte publikasjon av andre og mer korrekte opplysninger.

8. At disse former og tilfeller av personpropaganda kunne *virke sammen*, og at det ene kunne bidra til det annet, fremgår av en artikkel som så kom i avisen VG. Her ble det under overskriften «Et dårlig råd» hevdet at Utenriksdepartementet og Regjeringen burde avholde seg fra å følge forslaget om en viss begrensning av den internasjonale domstolskompetansen i ressursspørsmål. Dette skulle ifølge artikkelens forfatter kunne støttes opp om ved at det også hadde vært et dårlig råd fra Fleischer når Regjeringen i sin tid fremmet forslag om en ny ekspropriasjonserstatningslovgivning basert på Fleischers nyere og mer liberale grunnlovssynspunkter.

Her hadde artikkelskriveren åpenbart «bitt på begge agn samtidig». Han var *både* blitt ledet til å tro at den nyere og mer liberale grunnlovsfortolkningen ikke hadde slått gjennom, slik at det stadig var de gamle teorier som «gjaldt», *og* på det synspunkt at det ikke var plass for en viss reservasjon overfor domstolskompetansen internasjonalt. Som den videre utvikling klart nok har vist – blant annet ved at man også i 1984 fikk en «ikke-sosialistisk» lov basert på moderne liberale grunnlovsprinsipper, og ved at en viss begrensning av domstolskompetansen er blitt vedtatt både av den norske regjering og slått fast som et generelt prinsipp i FNs Havrettskonvensjon av 1982 – var begge oppfatninger, som artikkelforfatteren i VG altså hadde «bitt på», feilaktige.

9. *Det samlede bilde* av juridiske uriktigheter, persontro og personpropaganda er ikke begrenset til de tilfellene som er nevnt ovenfor.

Noe tidligere hadde Fleischer (i 1970) blitt anmodet av Bystyret i Oslo om (slik det ble formulert av ordføreren, Brynjulf Bull) å utrede alle spørsmål som var av betydning for bevaring av naturverdiene i Oslo-marka. Bakgrunnen var blant annet at man i skogbrukssammenheng hadde opplevd jurister og andre som påsto at det i skogbruket gjaldt en helt spesiell form for jus – og spesielt grunnlovsfortolkning – som innebar at ingen skogbruker skulle behøve å finne seg i restriksjoner av hensyn til naturvern og friluftsliv, med mindre han fikk erstatning for den økonomiske vinning han ville ha oppnådd om man ikke tok hensyn til disse verdiene. Forvaltningen av det som med rette har vært betegnet som unike verdier, skulle således bli overlatt til – og var faktisk blitt overlatt til – den enkelte skogbrukers forgodtbefinnende. Fleischers redegjørelse til Oslo kommune – som nødvendigvis måtte inneholde sterk kritikk mot de tidligere tilstander, og da tilstander som er blitt klart forbedret i den tiden som er gått siden – ble også da (altså tidlig på 1970-tallet) møtt med skarpe motangrep fra en del hold.

Også dette inngår i den samlede sum av personpropaganda som enkelte har søkt å utnytte eller «kapitalisere på» i ettertid (således den nevnte advokat Sigmond i dennes presseinnlegg til fordel for Andenæs-teoriene).

Samlet betyr det at det som noen kunne ha *«oppnådd» ved diverse uholdbare jurist-teorier og den tilhørende persontro og personpropaganda*, er svært meget:

1. Man kunne «oppnådd» å ha opphevet eller svekket den reelle norske suverenitet på Svalbard – til fordel for det gamle Sovjetunionen, enkelte oljeselskaper eller generelt et slags anarki, der enkelte sterke interesser kunne rå seg mest mulig fritt.
2. Man kunne «oppnådd» å ha svekket den norske posisjonen i havområdene, både når det gjelder kontinentalsokkelen og den økonomiske sonen.

3. I «beste» fall kunne disse kretsene ha «oppnådd» å ødelegge hele muligheten for at Norge fikk glede av den nye havrettsutviklingen med økonomiske soner – noe som faktisk kunne blitt situasjonen da man ville forhindre at Regjeringen vedtok en forsiktig reservasjon til Den internasjonale domstols kompetanse, i en situasjon der et saksanlegg kunne hatt nokså uheldige og uoversiktlige følger (både for Norge og for hele forhandlingssituasjonen) på den da pågående FN-konferanse om havets folkerett.
4. Man kunne ha «oppnådd» en svekkelse av Norges posisjon i Barentshavet, når det gjaldt avgrensningen i forhold til det daværende Sovjetunionen (og senere Den russiske føderasjon).
5. Man kunne generelt ha svekket muligheten for natur- og miljøvern i Norge ved forsøkene på å late som om de gamle grunnlovsteorier fortsatt var holdbare.
6. Man kunne gjort det mulig for stat og kommune å betale mer av skattyternes midler til dekning av tilfeldige gevinster for enkelte grunneiere, uten mulighet for en viss nyansering i samsvar med moderne synsmåter.

Alle disse «gode» muligheter var fullt ut synbare for de ulike aktører – dersom de hadde tenkt skikkelig igjennom de mulige konsekvenser av sine handlinger, og satt seg tilstrekkelig inn i de relevante juridiske problemstillinger.

Man kan heller ikke ser bort fra at *noen* av disse «gode» virkningene fra aktørenes synspunkt også faktisk ble oppnådd. Det er f.eks. vanskelig å si om Norges reelle posisjon i visse sammenhenger faktisk kan ha blitt svekket som følge av den juridiske og personmessige maktkamp som de her omtalte aktører har drevet.

Én bestemt virkning må nevnes til slutt – som nærmest et slags sist, men ikke minst: Det er en virkning som ikke var synbar for aktørene, idet den knytter seg til noe man først er blitt kjent med i ettertid, nemlig det forhold at Arne Treholt var blitt «kapret» av KGB. Virkningen av de ulike juridiske uriktigheter kombinert med personpropagandaen kunne utvilsomt blitt – dersom Fleischers posisjon, i samsvar med aktørenes personlige intensjoner, hadde blitt svekket – at Arne Treholts og dermed KGBs muligheter ville blitt tilsvarende større.

Som nevnt var Treholts rolle som KGB-agent ikke kjent på de tidspunkter som er nevnt ovenfor. Han ble først avslørt i 1984.

Muligens burde dette – fra 1984 av – ha ført til en viss ettertanke blant de aktører som fremdeles var i virksomhet. Og man kan dessuten si at omstendighetene omkring den langt tidligere avsløring av Lindstrøms rolle i det daværende Industridepartement – med et uakseptabelt støttespill til fordel for Andenæs- og Caltex-synsmåtene, fra en person som nettopp ikke hadde samfunnets vel for øye på den måten man forutsetter i en slik offentlig stilling – iallfall kunne illustrert noen av faremomentene ved noe av den virksomhet disse diverse aktører har drevet med; både når det gjaldt å fremme troen på dem selv og deres synsmåter, og når det gjaldt det rent juridiske.

88 Graden og omfanget av «holdningsskapende feilinformasjon» spesielt på ekspropriasjonsrettens område

På ekspropriasjonsrettens område – og i de tilknyttede spørsmål om Grunnloven og om plan- og bygningsretten – har *graden og omfanget av «holdningsskapende feilinformasjon» vært meget betydelig*.

En meget god illustrasjon av dette gir Andenæs' fremstilling i Lov og Rett 1975 s. 243 flg. – umiddelbart forut for behandlingen av grunnlovsspørsmålene i Kløfta-dommen i Rt. 1976 s. 1. På et tidspunkt da det var begrensede muligheter for noen dyptpløyende imøtegåelse, iallfall i et «langsomtarbeidende» juridisk tidsskrift, kom denne forfatter med en rekke uholdbare postulater, som mange ville tro på som følge av deres generelle tillit nettopp til ham.

Uholdbarhetene gjaldt det helt grunnleggende i de problemstillinger som skulle opp til drøftelse i Høyesterett. (At dommere i Høyesterett kunne komme til å tro på uholdbar juridisk teori, var noe man ikke helt kunne se bort fra.)

Blant annet het det i denne artikkel:

> « Mitt standpunkt kan sammenfattes slik:
>
> Våre regler om ekspropriasjonserstatningen, slik som de var utviklet i rettspraksis før den nye lov, bygger helt ut på grunnloven, slik som denne er blitt tolket av domstolene. Dommene selv gir ikke grunnlag for noen sondring mellom ekspropriasjonsrett av høyere og lavere orden. Den tidligere domstolspraksis har fremdeles betydning som uttrykk for hva som ligger i grunnlovens bud om full erstatning.» (LoR 1975 s. 251.)
>
> …
>
> « Grunnlovens knappe regel om full erstatning gir en sikrere veiledning for skjønnet enn de kompliserte regler i lovens §§ 4 og

5. (Lovens øvrige regler uttaler jeg meg ikke om.)» (LoR 1975 s. 273.)

Den eneste form for verdistigning som ifølge Andenæs skulle kunne trekkes fra i erstatningen, var den som skyldtes «selve» ekspropriasjonstiltaket:

«En ny vei øker verdien av de omliggende eiendommer. Skal denne forhøyede verdi legges til grunn når det eksproprieres til veianlegget?» (LoR 1975 s. 264)

Ingen av disse påstander var holdbare. *Ingen* av påstandene – som er helt grunnleggende for det videre resonnement om spørsmålene – fikk tilslutning av *noen* av de 17 dommere i Høyesterett som tok standpunkt til dette kort tid etter (januar 1976). En overveldende lovgivnings- og domstolspraksis fra og med loven av 1973 og deretter loven av 1984 og med et utall av høyesterettsdommer bekrefter at det er helt andre synsmåter som er – og var – gjeldende norsk rett.

Det var for øvrig i den samme artikkel at Andenæs fortalte sine lesere at byggeforbudet i den midlertidig strandlov vedrørende 100 metersbeltet langs sjøen (nåværende plbl. § 17-2) gjorde en eiendom bestående av en egen holme i Oslofjorden med eget feriehus fullt disponibelt for eieren (eller andre) «verdiløs».

Det tydet ikke akkurat på god innsikt vedrørende eiendomspriser for egne holmer i Oslofjorden, eller fast eiendom generelt. Og det er oppsiktsvekkende at nettopp jurister kunne ta slikt alvorlig.

Det som sto i denne artikkelen (LoR 1975 s. 226), var bokstavelig talt følgende:

« Den viktigste rettsavgjørelse fra de senere år på dette område er strandlovdommen (Rt. 1970 s. 67), hvor Høyesterett i plenum fant at byggeforbudet i den midlertidige lov av 25. juni 1965 ikke ga grunnlag for erstatning, selv ikke i et tilfelle hvor forbudet mot bygging nærmere enn 100 meter fra strandkanten faktisk gjorde eiendommen (en langstrakt holme) verdiløs.» (LoR 1975 s. 248.)

Andenæs' spesielle venn og nær tilknyttede medarbeider *Bratholm* ga derimot Andenæs helt ubetinget tilslutning på lederplass på den måte at Andenæs' oppfatning «synes vel begrunnet». Han påkalte også – på denne basis – «respekten for sentrale rettsregler» og «jusens faglige integritet» (LoR 1975 s. 242).

Etter at ingen av de 17 dommere i Høyesterett i Rt. 1976 s. 1 hadde godtatt disse hovedsynspunktene, skapte Andenæs så det inntrykk at det han hadde hevdet, likevel hadde full gyldighet. I en artikkel med overskriften «Fleischer, loven og Høyesterett» fant man bl.a. disse formuleringene (Aftenposten 12/2-1976 s. 2):

«I min artikkel i Lov og Rett ifjor påviste jeg at *all verdi* i vår tid er samfunnsskapt. Men jeg fremhevet at det er en slags samfunnsskapt verdistigning som står i en særstilling, nemlig verdistigning som skyldes *selve ekspropriasjonstiltaket*. En ny vei øker verdien av de omliggende eiendommer. Skal denne forhøyede verdi legges til grunn når det eksproprieres til veianlegget? Jeg sa at meget talte for å svare nei på spørsmålet, selv om det medfører at den som det eksproprieres fra, kommer i en dårligere stilling enn sine naboer. I Høyesteretts dom (flertallet) er det nøyaktig samme distinksjon som er gjort.»

Deretter het det, litt lenger ned på samme side:

«Når jeg på ny leser den oppsummering av hovedpunktene i min kritikk av loven som jeg ga i slutten av min artikkel i Lov og Rett ifjor, er det intet jeg ønsker anderledes, eller som er rokket ved Fleischers innlegg.»

Det fremgår klart av dommen i Rt. 1976 s. 1 at det *nettopp ikke* er Andenæs' begrensning til verdistigning pga. selve ekspropriasjonstiltaket som ble lagt til grunn, men en bestemmelse fra daværende lov *som generelt gjaldt «verdauk» som følge av «det offentliges planer for grunnutnytting»* samt i rimelig utstrekning «verdauk» som følge av gjennomførte tiltak fra offentlige myndigheter.

Hele «det offentlige» kom her inn som årsak til den «verdauk» som skulle trekkes fra i erstatningen, ikke bare det enkelte ekspropriasjonstiltak (daværende lovs § 5 nr. 2). Det er overhodet ingen tvil om at det var denne langt videre fradragsbestemmelse som ble anvendt av Høyesterett – slik at Høyesterett tolket og anvendte loven på den måte at nærhet i tid var vesentlig og gjorde fradrag som kunne gjelde samfunnsskapt verdistigning fra 10 år eller mer før ekspropriasjonen (men ikke så gamle tiltak som de som lå 20 år tilbake i tiden).

Det er heller ingen tvil om at det *ga et grovt misvisende inntrykk* at Andenæs ikke ønsket noe «annerledes»; når han sammenholdt det han hadde sagt i sin oppsummering i Lov og Rett i 1975, med det Høyesterett hadde gitt uttrykk for i 1976. Det var svært meget som måtte ha vært skrevet «annerledes» – iallfall hvis påstandene skulle ha stemt med det Høyesterett viste seg å mene.

Andenæs forsøkte i sin artikkel også å gi inntrykk av sin egen prektighet og motstanderens slette egenskaper ved å appellere til Aftenpostens juridiske og andre lesere med følgende formulering (i avslutningen av samme artikkel, 12/2-1976):

> « Det er ikke lett å finne nåde for Fleischers øyne hvis man ikke deler hans syn. Tidligere har han tatt avstand fra Det juridiske fakultet, som ikke har verdsatt ham tilstrekkelig. Et utall enkeltpersoner er blitt utsatt for personlige, krenkende angrep.
>
> …..
>
> Turen er kommet til Høyesterett – det vil si det flertall i retten som ikke har fulgt Fleischers syn. Efter først å ha uttrykt begeistring for dommen, konstaterer han nå at flertallet ikke har fulgt med i utviklingen (Aftenposten 10/2-1976), og at dets argumentasjon om Grunnlovens prgrf. 105 «synes å lide av mangler på det rent faglig intellektuelle plan» – «mangler som ikke burde forekommet i en så alvorlig sak» (VG 9/2-1976).
>
> Jeg konstaterer at jeg er i godt selskap.»

Den forsiktige formulering fra Fleischers side om at man i Kløfta-dommen finner visse «mangler på det rent faglig intellektuelle plan» (noe som rent faktisk også klart nok er tilfellet, som redegjort for bl.a. i Norsk ekspropriasjonsrett, 1978, s. 255 flg.), og at dette «ikke burde forekommet», ble altså forsøkt fremstilt – overfor de godtroende blant jurister og andre – slik at det skulle kunne oppfattes som «personlige, krenkende angrep», fra en spesiell person som ikke viste «nåde» overfor andres syn.

På denne bakgrunn fikk vi så det visse andre jurister deretter kunne demonstrere av tro på og mottakelighet for Andenæs-synspunktene og Andenæs' egen fremstilling av disse synspunkters fortreffelighet. Nettopp i relasjon til de inntrykk Andenæs hadde skapt i den siterte artikkel av 12/2-1976 med de påstander som var fremført, fikk vi høyesterettsadvokat F.B. Sigmonds artikkel 14/2-1976 (Aftenposten, s. 2), med overskriften «Rødt lys for C.A. Fleischer». Her ble leserne bl.a. fortalt følgende:

> « Det er uverdig for den norske og humanist av professor Andenæs' kaliber tvinges til offentlig debatt med professor Fleischer.»
>
> …
>
> «På vegne av den almindelige «juridiske opinion» krever jeg at det gjøres slutt på publikasjoner av disse uverdige skrifter.»

(Sitatet er korrekt fra avisen. Noen ord synes å mangle i det først siterte avsnittet. Tendensen er imidlertid klar nok.)

Et eksempel av en viss interesse ga også *høyesterettsadvokat Tor N. Rekve*, som noen år senere fikk i oppdrag av Norsk Advokatblad å skrive en anmeldelse av Fleischers bok Skjønnsprosessen, fra 1980. Rekve benyttet da anledningen til å putte inn noen ord med påstander om en annen bok av Fleischer, nemlig Norsk ekspropriasjonsrett (1978). I Norsk Advokatblad nr. 4/5-1980 het det således:

> « Professor Fleischer utga for et par år tilbake boken «Norsk Ekspropriasjonsrett». Denne betrakter jeg som et subjektivt debattinnlegg for sentrale ekspropriasjonsrettslige spørsmål. Sammenlignet med den bok utmerker «Skjønnsprosessen» seg som en betydelig mer avbalansert fremstilling som gir verdifull bistand til en riktig forståelse av skjønnsmaterien.»

Også dette gir et bidrag og en illustrasjon når det gjelder hva slags meninger og holdninger som har vært «populære», i en del kretser. En fremstilling basert på de nye synsmåter som det – helt utvilsomt – nå var nødvendig å legge til grunn, hensett til at både Stortinget som lovgiver og Høyesterett hadde ment noe annet enn det man tidligere regnet med, skulle altså være å oppfatte som «subjektivt debattinnlegg». Og dette fremsto da nødvendigvis som *motsetning til alle dem som bevislig hadde tatt feil* – inklusive de advokater som hadde sittet i Husaas-utvalget og opptrådt som om tidligere avgjørelser i domstolene gjaldt Grunnlovens grenser for lovgivningen (uten at det da hadde foreligget noen lov, som domstolene kunne prøve i forhold til Grunnloven; slik at grunnlovsmessige grenser da bare var et rent hypotetisk spørsmål, som lå utenfor rettssakene). De gamle mistak – og delvis gjentakelsen av dem, som i Andenæs' artikkel av 12/2-1976 – skulle altså på denne måte fremstå som det «objektive» og en fremstilling ut fra nye synsmåter som «subjektiv».

Det som her er nevnt, kan ikke avskrives som enkeltstående tilfeller eller som tilfeldige hendinger.

Samlet forteller det svært meget om forholdene i viktige miljøer, om påvirkningsvirksomhet, om muligheter for påvirkning og om faglige mistak. Det er viktig å ha dette materialet for øye, og å ta hensyn til de risikomomenter som disse forholdene kan innebære.

89 Mulighetene for manipulasjon av Stortinget og andre demokratiske organer gjennom skjeve og uriktige fremstillinger av juridiske forhold – «sjørett» og andre eksempler

Fleischer viser her til sin artikkel om dette i Stat, politikk og folkestyre – festskrift til Per Stavang (redigert av Doublet, Krüger, Strandbakken, 1998).

90 Spørsmålet om uheldige «kulturer» og deres skadevirkninger for forskning, undervisning og rettssikkerhet – særlig om avtalerett og erstatningsrett

Fleischer viser her til sin fremstilling angående dette emne i Ånd og rett, festskrift til Birger Stuevold Lassen, redigert av Hagstrøm, Lødrup og Aarbakke, 1997.

De uheldige «kulturer» har vært preget av en nærmest anti-vitenskapelig og anti-intellektuell form for meningsdannelse – slik at man trekker slutninger ut fra personlig tillit og hva andre personer har ment, istedenfor å resonnere ut fra lovtekst, reelle hensyn og rettskildefaktorer for øvrig. Disse holdninger og denne form for juridisk opinionsdannelse har til dels vært preget av et ekstremt og ubegrunnet «skryt» av faglig uholdbare produkter, samtidig som man har opplevd en form for «mobbing» av faglig begrunnede innvendinger mot synspunktene. Man har endog opplevd forsøk på å fremstille faglige innvendinger som noe i seg selv galt – uten at leseren engang har fått anledning til å kontrollere hvilke spørsmål det var tale om, hva slags resonnementer det gjaldt, og dermed om det er grunnlag for å anta at det den ene eller den annen part har hevdet, er riktig eller noe uriktig.

91 Undergraving av rettssikkerheten i Norge – særlig om strafferett og prosess

Fleischer viser her til sin artikkel om dette emne i Lov og Rett 1997 s. 176.

Som det fremgår av denne artikkel, er det indikasjoner på at man på meget høyt juridisk holdt i Norge har manglet forståelse eller iallfall respekt når det gjelder det mest grunnleggende i så vel strafferetten som sivil- og straffeprosessen.

Både i relasjon til spørsmål om straff og i relasjon til en persons sivilrettslige stilling – altså hans vanlige rettigheter og plikter – er det et helt fundamentalt rettssikkerhetsprinsipp at individene har krav på *fair behandling* i rettsapparatet. Dette fundamentale krav, som også inkluderer noe så elementært som at man ikke skal bli utsatt for forutinntatthet, behøver man egentlig ikke ha noen særlig juridisk utdannelse for å være klar over. Prinsippet fremgår på en måte av bildet av Justitia med bind for øynene.

Et oppsiktsvekkende eksempel på uakseptable holdninger finner vi i *Rt. 1974 s. 935* (Martinsen-saken). Saken gjaldt et erstatningskrav i anledning en sikringsdom som var avsagt uten varetakelse av elementære rettssikkerhetshensyn. En person som var antatt å være sinnsyk, ble idømt fem års sikring – som kunne innebære fem års fengslig forvaring i verste fall – uten at han selv fikk anledning til å være tilstede under hovedforhandlingen. Den foreslåtte hjelpeverge, som vedkommende selv hadde godtatt, ble ikke oppnevnt. Isteden oppnevnte man en, må det kunne sies, temmelig tilfeldig hjelpeverge. Martinsen oppdaget dette og gjorde vedkommende politijenestemann oppmerksom på at det var gjort en feil, men dette førte ikke til noen endring. Dette skjedde på tross av at den relevante hjemmel for oppnevnelse av hjelpeverge (vergemålsl. § 90a) sier klart at samtykke fra den hjelpevergen skal handle for, må innhentes dersom det ikke er særlige grunner som taler mot dette.

Feilene stoppet ikke med dette. Slik det er redegjort for av høyesterettsdommer Sigurd Lorentzen – som gjorde norsk rettssikkerhet og det norske rettsvesens renommé den tjeneste å dissentere i forhold til de fire kolleger i Høyesterett som ikke slo ned på denne krenkelse av rettssikkerheten – var det slik at den oppnevnte hjelpeverge ikke fikk noen orientering om hvilke oppgaver han hadde, og han visste ikke at han skulle utøve Martinsens partsrettigheter. Hjelpevergen kjente ikke Martinsen eller hans sak og tok ingen kontakt med Martinsen. Men hjelpevergen hadde kontakt med forsvareren, var tilstede under hovedforhandlingen og godtok – sammen med «forsvareren» – at Martinsen ikke fikk delta og at vitner ble frafalt. Videre vedtok hjelpevergen sikringsdommen da den ble forkynt for ham, før Martinsen selv fikk se dommen. Hjelpevergen gjorde altså ingen som helst innsats i favør av den person han skulle hjelpe, men gjorde til gjengjeld den «innsats» å frafalle vedkommendes rettigheter ved til og med å vedta sikringsdommen – slik at Martinsen også skulle fratas de beskjedne 14 dagers ankemuligheter.

Flertallet i Høyesterett godtok disse forholdene, og fant ikke at dette var noe brudd på kravet

til fair behandling (art. 6 i EMK, Den europeiske konvensjon om menneskerettighetene).

En klar bekreftelse av at man har hengt etter, fikk vi 19. februar 1996. Den europeiske menneskerettighetsdomstolen dømte Norge for bruken av strpl. § 362 (nå § 345 annet ledd), som tillot Høyesterett å avsi ny fellende dom på grunnlag av underrettens rent skriftlige beskrivelse av handlingsforløpet i en situasjon der underretten selv hadde frifunnet den tiltalte. Det er bemerkelsesverdig at en slik adgang for en domstol som selv ikke har hørt eller sett tiltalte, til likevel å dømme ham uten grunnlag i en tidligere fellende dom, ble innført i Norge så sent som i 1981.

Det spørsmål man umiddelbart må stille seg her, er hvilket behov det overhodet kunne være for en slik bestemmelse. Og videre må man jo spørre hvorfor man fant på en slik «reform» på tross av de betenkeligheter som åpenbart måtte være tilstede. Når en person er blitt frifunnet i underinstansen, betyr det nødvendigvis at underinstansens begrunnelse – inklusive referat av faktum – ikke har vært tilstrekkelig gjennomtenkt på en slik måte at man kan vite sikkert at tiltalte «egentlig» skulle vært dømt, ut fra en annen lovforståelse enn underinstansens.

Det er oppsiktsvekkende at en slik ny bestemmelse ble tatt inn i loven, og at Høyesterett uten videre anvendte den i Rt. 1989 s. 715. Det var til og med slik at lovendringen som var foreslått av Straffeprosesslovkomitéen, var begrunnet med at denne komités medlemmer ikke kunne «se» – slik de formulerte seg – *«noen særlig betenkelighet» med ordningen, og at den underliggende holdning til rettssikkerheten var i strid med det som fremgikk av strprl. av 1887.*

Stortinget hadde allerede i 1917 endret den tidligere lov – etter forslag fra Riksadvokaten, Justisdepartementet og Regjeringen – slik at det ble presisert uttrykkelig i selve lovteksten at det *ikke* skulle være anledning til å dømme tiltalte til straff i Høyesterett (når skyldspørsmålet ikke hadde blitt avgjort mot ham i underinstansen). Allerede før 1917 hadde *Salomonsen* – i sin meget respekterte kommentar til daværende straffeprosesslov av 1887, som hadde en formulering som ligger nær opp til den nåværende § 345 annet ledd (§ 362 av 1981) – antatt at betingelsene for å straffedømme nettopp *ikke var til stede* i slike tilfeller. Dette fulgte av lovens krav om at de nødvendige forutsetninger måtte være til stede. Også andre fremtredende teoretikere hadde gitt uttrykk for tilsvarende synsmåter om de reelle hensyn, inklusive hensyn til rettssikkerheten (således Getz, Urbye, Kjerschow).

På tross av dette ga altså de personer som i mellomtiden hadde «overtatt» strafferetten og straffeprosessen i Norge, uttrykk for at de ikke kunne «se» noen «særlig betenkelighet» ved å gi ankedomstolen adgang til å dømme en person til straff i slike tilfeller.

Videre er det et viktig poeng at de (Straffeprosesslovkomitéens medlemmer) *fikk Justisdepartementet med på* å foreslå en slik lovendring i disfavør av rettssikkerheten overfor Stortinget. Stortinget fikk heller ikke opplysninger om at det var fullt mulig å «se» de særlige betenkeligheter – som bl.a. fremgikk av det som hadde vært de juridiske komitémedlemmers eget «pensum», i deres studietid.

Som nevnt fant altså EMD (Menneskerettighetsdomstolen) at Høyesteretts praktisering av denne lovendringen var *i strid med de fundamentale minimumskrav* til behandling av straffesaker.

EMD var altså i realiteten enig med de *tidligere* norske teoretikere mv., i det syn på rettssikkerheten som hadde vært det vanlige også i Norge i *første* halvdel av det tyvende århundre.

Man kommer ikke unna den konklusjon at den forståelsen av de reelle hensyn inklusive hensynet til rettssikkerhet som preget de tidligere norske teoretikere – samt Riksadvokaten, Justisdepartementet og Stortinget – i de senere deler av det tyvende århundre, var *langt bedre på dette punkt*, enn det man deretter fikk inn som dominerende juristholdninger og lovvedtak basert på tilliten til disse holdninger og deres representanter.

Dette er slått fast av Den europeiske domstol for menneskerettighetene, i samsvar med synspunkter som er bindende for Norge, og dermed også for norske jurister i deres utøvelse av sitt yrke.

92 Betydningen for lovarbeidet – at man er klar over de uheldige utslag og behovet for å være på vakt mot slike

Man kommer heller ikke unna den konklusjon at det er nødvendig å *være oppmerksom på* slike faktorer og vise *tilstrekkelig aktsomhet* overfor dem. Ellers kan man komme i skade for å gi Stortinget opplysninger om at man «ikke kan se» selv nokså åpenbare forhold, og bidra til villedelse av Stortinget og/eller skjeve (eller endog rettsstridige, som ved konfliktene med EMK) lovvedtak.

93 Sammenhengen mellom flere uheldige miljøfaktorer i relasjon til en del juristkretser og meningsdannelsen der

Det at Høyesterett kan ha misforstått lovens nynorske tekst med ord som «påreknelig» og «tilhøva på staden» i Lena-saken i Rt. 1996 s. 521, og det at retten i samme sak inntok et standpunkt om erstatningsberegning ut fra den fortjeneste som kunne vært oppnådd ved et hypotetisk politisk vedtak – uten forsvarlig vurdering av de reelle hensyn i denne forbindelse – bør *ses i sammenheng*.

De samme faktorer – inklusive alvorlige skjevheter i den juridiske utdannelse – kan ha vært virksomme på begge punkter.

For enkelte kan det muligens fremtre som et sidespor at spesielt en jurist, Sjur Brækhus, blir fremhevet som eksponent spesielt for de nynorskfiendtlige holdninger.

Poenget her – som jurister med en visse «inside information» vil kjenne til – er imidlertid at nettopp Brækhus (og dennes omgivelser) har spilt en særlig stor rolle internt i universitetskretser og i påvirkningen av juristers holdninger og meninger. I disse kretsene blir selv alvorlige faglige feil og andre grove misforståelser oppfattet og fremstilt som uttrykk for «gedigen forskningsinnsats». Påvirkningseffekten har vært betydelig. Samtidig kan det for enkelte også ha fremtrådt som økonomisk og karrieremessig lønnsomt å innta standpunkter som er populære nettopp i slike kretser.

Det er særlig grunn til å regne med en viss sammenheng med de spesielt *natur- og miljøvernfiendtlige holdninger* som også har preget disse kretsene.

En god illustrasjon gir den bok Norsk tingsrett, som Brækhus utga i 1964. Her uttalte han seg sterkt ironisk, med utropstegn, om det forhold at Stortinget – i § 31 i friluftsloven av 1957 – hadde vedtatt en formulering som antydet at det kom an på omstendighetene om en grunneier kunne kreve erstatning av samfunnet dersom han måtte begrense sin rådighet av hensyn til friluftsinteressene. Det at friluftslivet ble vernet, skulle ifølge Brækhus alltid medføre erstatningsplikt for samfunnet. Som bekjent er dette Brækhus-synspunktet – i en meget benyttet lærebok, «tiljublet» av diverse kolleger – *ikke riktig*. Dette ble *påpekt enstemmig* av Høyesterett i plenum kort tid etter, i Rt. 1970 s. 67. Men Brækhus-synspunktet var altså ifølge ham selv og hans lærebok for studentene opplagt riktig. Det Stortinget hadde bestemt, og som Høyesterett senere bekreftet, var ifølge Brækhus og hans forståelse av gjeldende norsk rett «så dumt» at han måtte sette utropstegn etter det.

På basis av slike holdninger er norske jurister blitt utdannet.

Det ville være ansvarsløst – overfor både miljøverdier og annet – å se bort fra disse fakta.

94 Eksemplene på de faglige feil spesielt i ekspropriasjonsrettsmiljøer – særlig om F.B. Sigmond og Tor N. Rekve

Begge disse har foretatt det man må kunne betegne som en *generell fornektelse* av moderne ekspropriasjonsrettslige synsmåter. De har gitt sine generelle fornektelser til kjenne offentlig, uten noen faglig begrunnelse.

Sigmond gikk lengst, idet han satte noe som må kunne betegnes som en slags norgesrekord i faglig persontro og personpropaganda ved å betegne det som «uverdige skrifter» – som skulle nektes spalteplass, slik at synspunktene fra ham selv og meningsfeller fikk fritt spillerom overfor både jurister og andre i norsk opinion – når åpenbart misvisende fremstillinger fra hans eget «ideal» Andenæs ble korrigert med objektive, faglige opplysninger og argumenter.

Rekve gjorde noe av det samme. Uten faglig begrunnelse overhodet *postulerte han* overfor Advokatbladets eventuelle godtroende lesere at en fremstilling av den nye ekspropriasjonsrett – som måtte til, i og med at Norge nå hadde fått et helt nytt lovgrunnlag og en ny rettspraksis, på et område der vi tidligere ikke hadde hatt noen lovgivning (fordi mange trodde det var umulig for Stortinget å gripe inn, pga. spesielle fortolkninger av Grunnloven) – bare var et subjektivt partsinnlegg.

95 Kunnskapsvegring?

Det må kunne stilles spørsmål ved om vi ikke her står overfor en helt generell *kunnskapsvegring* i relasjon til nye – og korrekte – juridiske synsmåter. Det som er skjedd med disse spørsmål, minner sterkt om den form for kunnskapsvegring som forelå da norske jurister nektet å innse at en del utbredte synsmåter om injurielovgivningen var klart uholdbare. Uansett om kunnskapsvegring kan oppfattes som en årsaksfaktor til hovedaktørenes synsmåter i disse tilfellene, er det iallfall klart nok at både Sigmonds og Rekves opptreden kunne *virke som en «oppfordring til kunnskapvegring»* overfor både andre advokater og overfor dommere.

Hvor «vellykket» denne oppfordringen har vært – i samspill med andre faktorer som har gjort seg gjeldende – er en sak for seg.

96 Sentrale eksempler på faglige feil og skjevheter i ekspropriasjonsrettsmiljøer – særlig omkring Ingolf Vislie og Helge J. Kolrud (hovedpersoner i firma Vislie, Ødegaard og Kolrud, senere fusjonert inn i firmaet Haavind Vislie)

Vislie og Kolrud regnes som særlig fremtredende og kvalifiserte aktører i ekspropriasjonsrettslig sammenheng. Kolrud har vært anbefalt som særlig innsiktsfull, bl.a. av Fleischer, bl.a. i spørsmål om bruksverdiberegning. Men også her er det en god del å bemerke, angående til dels nokså spesielle forhold.

Følgende *oversikt* er her av interesse – bl.a. som uttrykk for den betydelige *sum* av uriktigheter og mangelfull behandling som har foreligget, i helt grunnleggende spørsmål:

1. Det er en påfallende mangel i Kløfta-dommen at det ikke tas hensyn til at hovedobjektet som ble ekspropriert, var en *motorveitrasé* – som selvfølgelig ikke hadde noen omsetningsverdi for tomteformål, som var det grunneierne og deres prosessfullmektiger ville ha. Det var t.o.m. en 20 år gammel reguleringsplan for veiformål; noe som gjorde det klart nok at ingen fornuftig kjøper ville erverve disse arealene for å bygge seg hus på dem.

Likevel uttalte Høyesterett seg i plenum som om det var mulig å selge veiarealene til private kjøpere på jakt etter hustomter (noe bare en ren bedrager av en grunneier ville gjøre forsøk på). Høyesterett (førstvoterende dommer Knut Blom) sa bl.a. følgende (s. 7):

> «Eiendomsretten til grunn består til enhver tid av en rekke beføyelser, knyttet særlig til grunnens produktive evne og til dens egenskaper som byggegrunn i videste forstand. Disse beføyelser er i vår tid regulert ved et nett av rettsregler. I Høyesteretts dom i Rt. 1970 side 67 (strandlovsaken) og i en rekke andre dommer er det antatt at slike rådighetsinnskrenkninger er noe den enkelte grunneier vanligvis må finne seg i uten erstatning. Eiendomsrettens økonomiske verdi er verdien av de beføyelser eieren til enhver tid kan utøve innenfor lovgivningens ramme, slik beføyelsene kan utnyttes av grunneieren selv, eller slik mulighetene for å kunne nyttiggjøre dem vurderes av andre som ønsker å erverve grunnen. Men at eieren uten erstatning må finne seg i mange reguleringer og begrensninger som influerer på eiendommens faktiske økonomiske verdi, er ikke tilstrekkelig begrunnelse for at en eier ved ekspropriasjon kan stilles dårligere enn om han hadde fått beholde sin eiendom. Som utgangspunkt må budet om full erstatning innebære at en ekspropriat ikke skal stilles dårligere økonomisk ved at de beføyelser han som eier disponerer over, må avgis til eksproprianten.
>
> Det er det nærmere innhold i dette prinsipp som er omstridt.
>
> Jeg finner det lite hensiktsmessig å drøfte hvorvidt grunnlovens § 105 skal oppfattes som en såkalt standardregel. På den ene side må det være klart at bestemmelsen inneholder det som i prosedyren er omtalt som en «hard kjerne», som lovgiveren ikke kan gripe inn i. På den annen side må lovgiveren ha atskillig frihet til nærmer å presisere og regulere hvordan erstatningsutmålingen skal skje, uten at man kommer i strid med det sentrale innhold i § 105 generelt, og uten at det er avgjørende at domstolspraksis tidligere har valgt en annen løsning.
>
> Men det som er hovedspørsmålet i denne sak, er om det vil være forenlig med § 105 generelt å sette erstatningen lavere enn til den omsetningsverdi som lovlig kunne beregnes, og som ekspropriaten faktisk kunne ha oppnådd, om ekspropriasjon ikke hadde funnet sted.»

Høyesterett er altså *både* oppmerksom på at en eier normalt må finne seg i rådighetsinnskrenkninger (inklusive en veitrasé-regulering), *og* at eieren skal stilles slik at han får erstatning bare for de beføyelser han lovlig kunne utøve. Dette omfatter *ikke* salg av en veitrasé til tomteformål.

Likevel gikk altså Høyesterett inn for å tilkjenne eierne tomteerstatning (delvis, dvs. etter fradrag for samfunnsskapt verdistigning av nyere dato) for veitraséen.

Hvordan kunne dette skje?

Hvorfor er et så viktig – og elementært – poeng som at en veitrasé *ikke* har noen slik omsetningsverdi «som ekspropriaten faktisk kunne ha oppnådd», ikke engang nevnt og enda mindre drøftet i domspremissene?

Det er grunn til å minne om det samme dommer Blom så i en annen forbindelse: Høyesterett er *helt avhengig av* de advokater som får prosedere en sak for Høyesterett. Er ikke disse gode nok, kan det gå helt galt.

Kommunens prosessfullmektig i Rt. 1976 s. 1 var høyesterettsadvokat Ingolf Vislie. Det kan synes som om Vislie har *unnlatt å påberope* et viktig moment som kunne virket til fordel for sin klient,

så denne slapp å betale mer enn landbruksverdi for traséen (dvs. mindre enn 50% av det Ullensaker kommune måtte ut med).

Selvfølgelig *kunne* det være et juridisk poeng her at man hadde en gammel rettspraksis – fra før loven – om å se bort fra reguleringsplaner i visse tilfeller. Som beskrevet kort tid senere, i Østensjødommen i Rt. 1977 s. 24, gjaldt dette regulering til vei, gate mv. – og slik at rettsvirkningen da ble erstatning etter den vanlige tomteverdi i strøket (»strøkspris»).

Men var en slik rettspraksis gjeldende rett også etter at man hadde fått en ny lov – som *selv sa noe helt annet*? Etter lovens § 5 nr. 3 var det utelukket å gi en mererstatning ut over verdien ved aktuell bruk, dersom den nye bruk som merverdien forutsatte, ikke var i samsvar med godkjente planer for arealdisponeringen. Og bruk av en veitrasé til tomt for bygging av et fremtidig hus er ikke akkurat i samsvar med en regulering til veitrasé.

Selvsagt kunne det være en brukbar tanke at den nye (1973) lovens § 5 nr. 3 skulle tolkes innskrenkende, slik at den ikke gjaldt i tilfeller som var omfattet av den gamle rettspraksis og den (i prinsippet tidligere) rettsregel som kunne utledes av denne praksis. En slik juridisk metode kan være på sin plass i visse tilfeller – f.eks. dersom en ny lov i sine forarbeider har forutsatt at en spesialløsning i henhold til tidligere rettspraksis fortsatt skal være gjeldende (som i forholdet mellom skadeserstatningsloven av 1969 og «losregelen» i Rt. 1963 s. 622).

Men dette *måtte i det minste ha vært drøftet* – bl.a. ut fra 1973-lovens forarbeider – dersom det skulle blitt noen faglig forsvarlig behandling av spørsmålet.

Her var det også et viktig *grunnlovsmessig* poeng, som synes oversett. Den tidligere rettspraksis om erstatning for mer enn den økonomiske verdi av et areal – altså tomteerstatning for det som gjennom 20 år bare hadde hatt muligheter som veitrasé – var ikke nødvendig etter Grunnloven. Det dreide seg om *mer enn* «full erstatning». Også dette skulle tilsi at spørsmålet om forståelsen av § 5 nr. 3 ble drøftet her – eventuelt slik at det iallfall måtte aksepteres at grunneieren bare fikk en delvis tomteverdi for veiarealene (slik han også hadde fått i overskjønnet).

Satt på spissen kan det her tenkes hevdet både at kommunen har tapt penger, og at Høyesterett – med en noe uærbødig, men ikke urealistisk formulering – er blitt lurt opp i stry. Man ville neppe uttalt seg bastant om den omsetningsverdi som «faktisk» kunne oppnås, og om at dette var hovedspørsmålet nettopp «i denne sak», dersom man hadde tenkt skikkelig gjennom problemene – og dermed det at «denne sak» nettopp ikke gjaldt noen oppnåelig omsetningsverdi for tomteformål. En viss presisering ville formodentlig vært på sin plass.

2. Enda mer oppsiktsvekkende blir det når partene og domstolen – som neglisjerte poenget med reguleringsplanen i det som var selve hovedgjenstanden i saken, nemlig veitraséen – isteden (og bare) kom inn på § 5 nr. 3 og reguleringsplanen i relasjon til et friareal i tilknytning til veien. I Rt. 1976 s. 1, spesielt s. 18-19, heter det:

> «4. *Ekspropriasjonserstatningslovens § 5 nr. 3 – utleggelse til friareal.*
>
> *Grunneierne* hevder at det er uriktig rettsanvendelse når overskjønnsretten ikke har regnet mererstatning etter § 5 nr. 1 for grunn som er utlagt til friareal.
>
> Denne ankegrunn gjelder bare takstnr. 211 Johan Svendsen og takstnr. 213 Johan A. Svendsen.
>
> Grunneierne anfører at arealene er utlagt til friareal etter en trafikk- og disposisjonsplan som igjen bygger på motorveiplanen. Dette er i seg selv tilstrekkelig til at det ved verdsettingen skulle vært sett bort fra utleggingen til friareal. Videre mener de at general- og disposisjonsplaner som ikke er bindende planer, ikke omfattes av lovens § 4 nr. 3, og endelig at også grunn som i et utbyggingsområde utlegges til veier og friareal har tomteverdi, idet de øker verdien av tilstøtende tomter.
>
> Kommunen har anført at det ikke forelå godkjente planer slik § 5 nr. 3 må forstås, og er enig med grunneierne i at den påregnelige utnyttelsesmulighet da måtte vurderes, men mener at dette er gjort.
>
> Jeg skal bemerke:
>
> Jeg må bygge på at uleggingen 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.
>
> I overskjønnsrettens generelle premisser uttales at «erstatning utover bruksverdi bare kan gis for de eiendommer som etter planen forutsettes disponert på annen måte enn den aktuelle bruk, eller eiendommer som antas å ville ha blitt omfattet av byggegrense». I de spesielle premisser for takstnr. 211 uttaler retten at «arealet lå innenfor grensene for den vedtekstbelagte del av utbyggingsområdet i generalplanen, men er i den senere disposisjonsplan for Kløfta-området lagt ut til friområde».
>
> Det synes her å være en motsetning mellom

overskjønnsrettens generelle utgangspunkt og dens begrunnelse for ikke å gi mererstatning til eieren av takstnr. 211, og overskjønnet må derfor oppheves både for dette takstnummer og for takstnr. 213, hvor premissene viser til den begrunnelse som er gitt for 211 og 212.

Jeg tilføyer at den omhandlede disposisjonsplan ikke er noen «godkjent» plan etter § 5 nr. 3. Utover dette finner jeg ikke i denne sak å burde gå nærmere inn på hva som ligger i uttrykket «godkjente planer» i § 5 nr. 3 eller rekkevidden av denne bestemmelse ellers.»

Både *kommunens* anførsler og *Høyesteretts* synsmåter er her høyst forbausende, og stiller dessuten den «bevisstløse» behandling av hovedgjenstanden (selve veitraséen) i relieff.

Kommunens egen advokat har altså *uten videre*:

a) påstått at «den påregnelige utnyttelsesmulighet» skulle vurderes, løsrevet fra reguleringsplaner o.a. planer, eller eventuelt slik at han – uten å problematisere det – aksepterte at kommunen skulle betale en grunneier erstatning fordi denne ikke fikk et bestemt gunstig politisk vedtak for sin eiendom;
b) oversett Rt. 1970 s. 1028, som viste at også for veitraséer var utgangspunktet at gjeldende regulering skal legges til grunn for verdiberegningen;
c) oversett det tolkingsproblem som fulgte av lovens § 5.3 om at den bruk som mererstatningen forutsatte, måtte være i samsvar med godkjente planer;
d) oversett det grunnlovsmessige problem om lovgivers adgang til å begrense erstatningen for et ikke-eksisterende tap (tomteverdi i et friareal);
e) oversett at rettsvirkningen av å se bort fra reguleringsplanen i samsvar med tidligere rettspraksis – og en eventuell tolking av § 5 nr. 3 i samsvar med denne praksis – i tilfelle måtte vært «strøkspris», ikke en «påregnelig» utnyttelsesmulighet (hva nå dette skulle bety).

Høyesteretts bemerkninger inneholder *for det første* den klare feil om tidligere rettspraksis at sammenhengen mellom en plan og en ekspropriasjon var grunn til å se bort fra planen. Den tidligere rettspraksis gjaldt ikke generelt for en slik «sammenheng», men spesielt for vei, gate mv. (slik det fremgikk allerede kort tid etter, i Rt. 1976 s. 464 og 1977 s. 24; og i en lang rekke saker senere). *For det annet* var det en klar feil å tro at § 4 nr. 3 – som nettopp ikke handlet om arealdisponeringsplaners betydning for erstatningen – avgjorde dette spørsmål. Lesning av lovteksten burde vært tilstrekkelig her.

3. Det er umulig å se bort fra den forklaringsgrunn at de aktuelle rettsspørsmålene har vært *svært mangelfullt prosedert*.

Kommunens prosessfullmektig Vislie fikk dermed nødvendigvis, i en av etterkrigstidens viktigste høyesterettssaker, sin «prestisje» og sin «status» i en viss grad knyttet opp til en antatt «forsvarlighet» av en slik mangelfull behandling av viktige spørsmål; og dermed det «bakteppe» av juridiske feiloppfatninger som har foreligget. Senere erfaringer bidrar til å befeste dette inntrykk.

4. Vislie *led så nederlag* i nyere tid, som Nora Eiendom/KLP Eiendoms advokat i saken om Akerselva Miljøpark, Rt. 1998 s. 1140. Dette forsøket på – realistisk sett – å svekke miljø og miljøvern i Oslo førte ikke fram.

Dette ville vært å betrakte som en helt normal situasjon i en advokats virke *dersom Vislie ikke selv hadde gitt uttrykk for en eiendommelig opphisselse nettopp over denne avgjørelse*, og dessuten sagt at det *ikke var noen avgjørelse han hadde reagert så sterkt mot*.

5. Vislie opptrådte som foredragsholder i et forum bestående i betydelig grad av eiendomsinvestorer – og eventuelt, spekulanter – i Oslo; med svært sterke angrep på dommen av 1998, som i dette forum hadde vært forsøkt fremstilt som et «eiendomsran» overfor utbyggingsinteressene (på tross av at disse i alle fall tjente godt på utbyggingen).

6. Vislie har også gitt inntrykk av at han eller andre ville ønske å drive *politisk påvirkning*, for å få Stortinget til å vedta regler som ville gi investorene muligheter til å få erstatning for ikke-eksisterende økonomiske muligheter i større grad enn hittil.

7. Dette reiser nødvendigvis spørsmålet *om det har vært drevet påvirkning overfor politikere bak kulissene* – og, videre, *på hvilket grunnlag* dette har skjedd. Hvor forsvarlige har de opplysninger og argumenter som har vært fremlagt, egentlig vært? Har f.eks. dette vært *like mangelfullt* som under Kløfta-saken? Har det f.eks. vært påstått at gjeldende rett tidligere var at man alltid skulle se bort fra reguleringsplanens betydning for eiendomsverdien – noe som advokater har påstått, men som ikke er korrekt?

Er det mao. slik at det har foregått en *lobbyvirksomhet*, og har Vislie personlig – eller spesielt hans synsmåter – spilt rolle i denne?

8. Forholdet mellom de mangeårige kompanjongene *Vislie og Kolrud* er et poeng for seg. De er begge tungtveiende aktører, med en betydelig påvirkningskraft – både hver for seg, og samlet.

9. Satt på spissen kan vi imidlertid si at mens *Vislie* har bidradd til å ødelegge Kløfta-dommen

som prejudikat – eller, mer presist, en av Høyesteretts aller viktigste dommer i nyere tid, som har blitt belastet med faglige mangler som ikke burde foreligget – så har *Kolrud* bidradd til å ødelegge det intellektuelle grunnlag for någjeldende lov og spesielt da dennes helt sentrale bestemmelser i § 5 første og annet ledd. Det går fram av redegjørelsen nedenfor.

Det kan tenkes hevdet at den ene har bidradd til å føre Høyesterett i plenum ut i gale tankebaner, mens den andre har påvirket lovgivningsprosessen eller mao. Justisdepartementet, Regjeringen og Stortinget på tilsvarende måte.

10. Viktige poenger som dette illustrerer at *selv meget dyktige jurister* har latt seg lede på avveier, og at risikoen for *villedelse videre i den politiske prosess* kan være meget betydelig.

11. Leser man gjeldende lov av 6.4.1984 § 5 – som er det utvalgets lovforslag i særlig grad skal tilpasses eller innpasses i – ser man at *første ledd* gir et enkelt og greit uttrykk for hva det er spørsmål om: Det er hva «vanlege kjøparar» ville «gje for eigedomen» ved et frivillig salg.

Dette er uttrykk for det *individuelle økonomiske tap* som eieren lider. Dette er, selvfølgelig, *den eiendom som eksproprieres* (jfr. også definisjonen av «eigedom» i lovens § 2). Med visse modifikasjoner (som fremgår både av ordet «vanlege» og av justeringsreglene i 3. og 4. ledd) er nettopp dette eierens individuelle tap, som ifølge rettsreglene er gjenstand for erstatning.

Men så kommer det plutselig i § 5 *annet ledds første punktum* at det ved verdsettingen skal legges vekt på hva slags eiendom det er, hvor eiendommen ligger og hva slags utnytting av eiendommen som det er grunnlag for.

Spørsmålet blir: Hvorfor kommer slike selvfølgeligheter i en lovtekst? De følger helt automatisk av første ledd. Alle, både jurister og ikke-jurister – inklusive samtlige «vanlege kjøparar» – forstår uten videre at dette spiller rolle for hva man kan gi for en eiendom: hva slags eiendom det er, hvor den ligger, og hva den kan brukes til.

12. *Forklaringen* finner vi i lovhistorien. Det fornuftige første ledd stammer fra Justisdepartementets lovavdeling, og proposisjonen (Ot.prp. nr. 50 for 1982-83). Annet ledds første punktum står igjen fra forslaget i NOU 1981:5, og spesielt da forslaget fra Danielsens *og Kolruds* fraksjon i dette utvalget. Disse hadde *ikke* med det som nå er første ledd. Det som nå er annet ledds første punktum sto først – og var da ikke så overflødig, og nesten absurd (som element i en lovtekst) som det er nå.

Forklaringen er *imidlertid videre* at denne fraksjonen hevdet den uholdbare – og egentlig temmelig merkverdige teori – at man ved ekspropriasjon *alltid måtte* foreta en to-leddet operasjon. Først måtte man finne eiendommens egenskaper – «hva slags» osv. Dette skulle så være grunnlaget for det annet (og påstått nødvendige) ledd i operasjonen, nemlig å finne fram til sammenliknbare eiendommer i distriktet, og hva disse hadde blitt omsatt for. *Dette* skulle så være det som ifølge deres lovforslag *skulle* avgjøre erstatningens størrelse – med en viss mulighet for justering ut fra den eksproprierte eiendoms særlige egenskaper.

Dette var en teori om at en eier ved ekspropriasjon har krav på erstatning *for andre eiendommer* og *deres verdi* – ikke sin egen. Denne var bare et utgangspunkt for å finne *andre* eiendommer, slik at erstatningen kunne beregnes ut fra disses omsetningsverdi.

Danielsen/Kolrud-fraksjonen overså at dette ikke er noen nødvendig eller riktig måte å avgjøre erstatningsspørsmål på – med mindre loven foreskriver det, f.eks. ut fra det syn at en gjennomsnittsberegning ut fra sammenlikningseiendommer er rimelig, som uttrykk for et visst likhetssynspunkt. Dette var faktisk gjeldende rett i visse tilfeller, nemlig når det gjaldt mererstatning ut over verdien ved aktuell bruk, etter 1973-lovens § 5 nr. 1. Likhetshensynet var her vesentlig.

Men det gjaldt *ikke generelt*. Generelt er sammenlikningseiendommene bare *bevismidler* – og ofte gode sådanne – for det som generelt er poenget: nemlig selve den eksproprierte eiendoms verdi og dermed det individuelle tap.

Ut fra misforståelsen om at bruk av sammenlikningseiendommer – å gå over bekken etter vann – var en nødvendighet, var det Danielsen/Kolrud-fraksjonen både begrunnet og foreslo som sin lovtekst. Denne gikk så inn i proposisjonen og selve den vedtatte lov – med § 5 annet ledds annet punktum om at det skulle legges vekt på prisene ved omsetning av andre eiendommer – men slik at innholdet av paragrafen nå ble et helt annet: De «vanlege kjøparar» og selve den eksproprierte eiendom ble nå hovedpoenget, etter at Justisdepartementet satte inn det nye første ledd.

Gjeldende lovtekst er dermed også blitt uklar. Hva er forholdet mellom det «vanlege kjøparar» vil gi for selve eiendommen, og det som sies i annet ledd om hva andre eiendommer er omsatt for? Skal det ene gå foran det annet? Skal man ta midt på treet dersom det er forskjell mellom beløpene?

13. Man kommer ikke utenom den realitet at lovteksten opprinnelig (Danielsen/Kolrud i NOU 1981:5) ble *konsipert ved en misforståelse*, og at denne misforståelsen *fremdeles setter sitt preg på den lovtekst som så ble vedtatt av Stortinget*; riktig-

nok slik at betydningen av Danielsen/Kolruds forslag var blitt vesentlig redusert i mellomtiden.

Fraksjonens forslag har *både* fått «æren» av å bli fraveket under den videre lovbehandling *og* «oppnådd» at misforståelsen fremdeles kan spille en viss rolle og dermed forårsake forvirring.

14. Også Kolruds bok Boligekspropriasjon inneholder den samme uholdbare teori som er nevnt ovenfor.

15. Hvis enkelte virkelig vil sette dette på spissen, kan de stille spørsmålet om Kolrud har drevet med ekspropriasjonssaker i et utall år – sammen med sin kompanjong Vislie, i et særlig godt forhold som Kolrud selv fremhever i forordet til boken Boligekspropriasjon – uten helt å se forskjellen på det som er selve rettsregelens innhold og det som bare er bevismidler. Enkelte vil kanskje kunne gå enda videre og spørre om han har oppfattet det helt grunnleggende i det han driver med til daglig. Det er riktignok så at det ikke behøver å bety så meget i praksis om man sier at det er rettsregelen eller de praktisk mest vanlige bevisene som er «gjeldende rett». Men det får være måte på å være såkalt «praktisk».

16. På bakgrunn av tendensene til overdreven «kollegialitet» og persontro kan det også være grunn til å se på visse spesielle erfaringer angående forholdet mellom Kolrud og visse akademikere som til dels er kjent for noe særegne (og spesielt miljøvern-fiendtlige) holdninger. Det dreier seg om forsøkene på å skaffe Kolrud juridisk doktorgrad i strid med, eller uten grunnlag i, faglige kriterier – med en spesiell innsats i denne forbindelse fra enkelte medlemmer av «sjørettsmiljøet» i Oslo (miljøet rundt Brækhus).

Kolrud søkte i sin tid om å få bedømt sin bok Boligekspropriasjon for den juridiske doktorgrad. Den sakkyndige komité bestående av professor W.E. v. Eyben, København (æresdoktor ved Universitetet i Oslo), høyesterettsdommer Tore Sinding-Larsen og Fleischer kom enstemmig – og hver for seg – til det resultat at avhandlingen ikke oppfylte de vitenskapelig krav, og således ikke kunne forsvares for doktorgraden.

Dette var ikke oppsiktsvekkende. Det oppsiktsvekkende var imidlertid en serie begivenheter i forbindelse med dette avslaget. På forhånd hadde fakultetet i Oslo reservert Universitetets Gamle Festsal på en bestemt dag, til Kolruds påtenkte doktordisputas. Da medlemmene av den sakkyndige komité hver for seg kom til et resultat som utelukket at en slik disputas skulle holdes, men likevel fant det riktig å holde et møte om saken, skulle dette møte ledes av daværende prodekanus Thor Falkanger. (Dekanus, professor Asbjørn Kjønstad, som egentlig skulle ledet møtet, var forhindret.) Falkanger – som er en person i kretsen rundt Brækhus – gjorde da det oppsiktsvekkende at han kom trekkende med tre bøker i møtet: som ifølge ham skulle være eksempler på at man i den senere tid ikke hadde stilt så store krav til doktorgraden. Komitéens tre medlemmer ble nærmest stilt overfor det at man i møte skulle ta tre spesielle bøker «at face value» i negativ forstand – med Falkangers muntlige uttalelse som «bevis» for at de var dårlige, og som grunn til å gi Kolrud doktorgrad i strid med komitéens egen utførlige undersøkelse og begrunnelse. Doktorgraden skulle i tilfelle gis ut fra en slags antatt nivåsenkning ved Universitetet i Oslo.

Komitéen avviste selvfølgelig dette innspill. Noen dokumentasjon for at avhandlingene var godtatt i strid med eventuelle faglige innvendinger – som i tilfelle måtte være fremlagt, med de respektive bedømmelseskomitéens bemerkninger – ble da heller ikke fremlagt.

At Kolrud fremsatte klage over bedømmelseskomitéens avgjørelse, var heller ikke oppsiktsvekkende.

Det var derimot det som skjedde senere.

Etter at dekanus Selvig hadde forelagt klagen for formannen i fakultetets forskningsutvalg – professor Magnus Aarbakke – uttalte denne at den eneste innvending fra Kolrud som kunne ha noe for seg, var at han var blitt strengere bedømt enn andre. Det ble så nedsatt et utvalg til å vurdere på fritt grunnlag om Kolruds avhandling skulle godkjennes likevel.

Allerede på dette stadium reagert v. Eyben – fakultetets æresdoktor – så sterkt at han antok det nordiske samarbeid om bedømmelsesspørsmål måtte opphøre (når slikt kunne skje, som Selvig/Aarbakke her hadde fått til).

Bedømmelseskomitéens flertall fant ikke grunn til å endre resultatet. Komitéen hadde imidlertid fått inn et mindretall – uten særlig bakgrunn i ekspropriasjonsrett, men med tilknytning til (eller «medlemskap» i) kretsen rundt Brækhus: Knut Selmer, Peter Lødrup og H.J. Bull. Disse *ville gi Kolrud doktorgraden likevel – uten* noen faglige innvendinger eller forsøk på dette mot det som den sakkyndige bedømmelseskomité konkret hadde anført. Hele begrunnelsen var en udokumentert påstand om at andre avhandlinger var godkjent på tross av at de skulle være like dårlige.

På tross av at det skulle være klart at et universitet ikke kan meddele doktorgrader på et slikt «grunnlag», ble spørsmålet om å gi Kolrud doktorgrad likevel så (av dekanus Selvig) *tatt opp til fri debatt i fakultetsrådet*. Her deltok personer som

verken hadde lest boken eller hadde noen spesielle faglige forutsetninger for å vurdere innholdet. Et klart flertall valgte å holde fast ved den sakkyndige komités avgjørelse. Dekanus (Selvig) hoppet selv ned fra gjerdet og sa han også ville stemme på denne måte, med den uttalte begrunnelse at han så hvordan debatten utviklet seg (og dermed hva som ville få flertall).

Mindretallets forhold er imidlertid det interessante.

Selmer, som var utpekt til leder av det utvalg som skulle vurdere saken på fritt grunnlag, fortalte i fakultetsrådet at utvalget først hadde blitt enige om å avgi en enstemmig uttalelse. De hadde altså tatt det forhåndsstandpunkt at de skulle være enige.

Dette er – åpenbart – ikke forsvarlig saksbehandling. Det er et opplegg som gir anledning til å et sterkt press i retning av å godta det som ikke bør godtas; spesielt dersom noen er «snille» og ikke vil «lage vanskeligheter».

Selmer opplyste imidlertid at det hadde vist seg at dette opplegget ikke hadde latt seg gjennomføre.

Det virkelig oppsiktsvekkende kom imidlertid med hans neste opplysninger om hvordan han og hans utvalg hadde arbeidet. De skulle nemlig ha lest flere andre doktoravhandlinger – som tidligere hadde blitt godtatt. Selmer (pluss resten av mindretallet, dvs. Lødrup og Bull) mente at disse var like dårlige som Kolruds, og at denne derfor burde få doktorgrad.

Hvilke disse andre avhandlinger var, ville Selmer ikke opplyse noe om.

Disse opplysninger om Selmers vurderingsmåte *foranlediget to alvorlige spørsmål* – som ble stilt i fakultetsrådet:

1. Hvilken spesialkompetanse hadde Selmer i relasjon til de omtalte andre avhandlinger, siden han kunne hevde at de var så svake?

2. Hadde Selmer og hans utvalg *sett på bedømmelseskomitéenes uttalelser* vedrørende disse andre avhandlingene? En ting var jo at en bedømmelseskomité hadde oversett feil og derfor godkjent en avhandling. Det ga ikke noen presedens for at man også skulle gi doktorgraden i tilfeller der en serie feil og mangler var oppdaget og dokumentert (som i det aktuelle tilfellet). I så fall måtte man gitt doktorgrad i strid med de sakkyndige innvendinger og eventuelt nærmest «mot bedre vitende».

Spørsmål nr. 1 ble ikke besvart.

Spørsmål nr. 2 ble besvart av Selmer med at utvalget *ikke hadde sett på* bedømmelseskomitéenes uttalelser, i relasjon til de tidlige avhandlingene.

Realiteten i dette var – nødvendigvis – at det her ble søkt oppnådd en doktorgrad for Kolrud, uten at disse tre professorene (mindretallet) hadde gjort noe så elementært som å undersøke nærmere omkring de tidligere tilfeller, som de påberopte som presedenser. Dette var et klart uttrykk for at de ikke hadde faglig grunnlag for det som ble hevdet.

Foruten «sjørettskretsens» tilstedeværende «medlemmer» – bortsett fra Selvig – stemte en strafferettsjurist for at Kolrud skulle få doktorgrad ut fra det han betegnet som et «likhetsprinsipp» – på tross av at den påståtte sammenlikning ikke hadde vært foretatt på noen holdbar måte.

I ettertid – dvs. uten at dette hadde blitt opplyst i forbindelse med den noe spesielle saksbehandling og begrunnelsen for denne – fremkom det her at Kolrud på forhånd hadde et spesielt forhold til «sjørettsmiljøet» rundt Brækhus, Selvig m.fl. Kolrud satt i styret til det institutt som var preget av denne kretsen og holdningene der. Uten at det dermed er slik at dette forhold var avgjørende for kretsens innsats for å skaffe Kolrud en doktorgrad (uten at det ble gjort forsøk på å diskutere eller argumentere mot de faglige relevante momenter i denne forbindelse), er det en opplysning av interesse.

Spesielt gjelder at man her kan stå overfor et relativt fast kultur- og holdningsfellesskap.

97 Går synsmåtene i en del norske juristkretser når det gjelder persontro og personpropaganda – som substitutt for et forsvarlig faglig resonnement – så langt at de endog kan betegnes som «på grensen av det latterlige» («bordering on the ludicrous») eller som direkte «latterlige» («ludicrous»)?

Formuleringene ovenfor er *hentet fra* reaksjonen fra dommersiden i High Court of Justice i Jahre-saken i 1986 – da en kjent barrister, Michael Crystal, serverte en del av den «argumentasjon» som tydeligvis er vanlig i en del norske juristkretser (og med instruksjoner på en slik basis).

Dette kan synes å *understreke alvoret* i de problemstillingene som er nevnt, angående de uheldige «kulturer» og deres betydning.

Sakens utvikling var i store trekk følgende:

Regjeringsadvokat Bjørn Haug ba i 1986 Fleischer om å utrede et spørsmål som var oppstått i Jahre-saken (eller komplekset av Jahre-saker).

Det konkrete utgangspunkt var en skattetvist, som da gjaldt et beløp med renter på *ca en halv milliard NOK*.

Skatten var ilagt Anders Jahres dødsbo ut fra en antakelse om at Jahre hadde en utenlandsformue, mens dødsboet hadde bestridt dette og anlagt sak mot staten. Sandefjord byrett hadde i en rettsanmodning til britiske domstoler bedt om vitneavhør av bl.a. *Lord Hugo Kindersley* (lederen av banken Lazard Brothers) som skulle ha vært deltaker i eller ansvarlig for forvaltningen av Jahres antatte formue.

Både for denne konkrete skattesak og for Jahre-problemene generelt var det ønskelig for å komme videre å få avhørt Lord Kindersley. (Denne er senere blitt saksøkt fra norsk side for et meget betydelig beløp, for sin virksomhet i forbindelse med Jahre-formuen.)

Det viste seg at disse personene som skulle avhøres (og deres advokater), hevdet at en slik skattesak ikke var et slikt *«civil or commercial matter* (»sivilt eller handelsmessig spørsmål») som var et vilkår for vitneavhør etter anmodning av en utenlandsk domstol (etter den relevante engelsk lov av 1975).

Det ble noe senere fremlagt betenkninger fra *tre norske juridiske professorer*, som alle hevdet det syn at en skattesak ikke var «civil or commercial» og således støttet de motvillige vitner.

Disse tre juridiske professorene hevdet at «civil» betydde «privatrettslig» i motsetning til offentligrettslig. «Skatteretten» skulle tilhøre «den offentlige rett», og en rettssak om skatt skulle derfor ikke kunne være «civil or commercial».

Sondringen mellom privatrett og offentlig rett er imidlertid høyst upresis, og kan stort sett ikke legges til grunn for slutninger angående norsk rett. Dessuten hører den vesentlig hjemme på det «akademiske» plan – som et middel til oppdeling av rettsreglene, bl.a. i den til dels relativt elementære opplæring av juridiske studenter på et universitet. Sondringen gjelder ikke rettssakene eller deres gjenstand (»the matter»).

Regjeringsadvokat Haug mente derimot at det var et «civil or commercial matter», og ba altså Fleischer vurdere spørsmålet.

Etter å ha sett nærmere på saken og dermed at Haugs konklusjon representerte det faglig korrekte, skrev Fleischer så en ca. 100 siders betenkning på engelsk om hvordan den norske rettssak og anmodningen om vitneavhør skulle plasseres i forhold til de grunnleggende rettslige kriterier. Denne ble fremlagt i High Court of Justice. Fleischer avga også muntlig vitneprov i denne domstol; etter at den først hadde hørt to av dem som hadde gitt uttrykk for det motsatte (professorene Huser og Hærem).

De motvillige vitner (Lord Kindersley og Hardman) – og eventuelle andre, som kunne ha interesser i relasjon til Jahre-midlene – var her åpenbart interesserte i å diskreditere Fleischer og oppnå tillit til et antall andre norske jurister isteden. Dette ble det gjort omfattende forsøk på.

Før man går inn på selve disse forsøkene – og hva de kan fortelle om enkeltes holdninger og argumentasjon – er det grunn til å nevne at den øverste britiske domstol, House of Lords, i 1989 enstemmig (både i resultatet og begrunnelsen, med 7 dommere) kom til samme resultat som Haug og Fleischer. High Court of Justice hadde også gjort dette, mens Court of Appeal (etter anke fra vitnene) hadde kommet til motsatt resultat. House of Lords uttalte bl.a., om det spørsmål som her var aktuelt (se The Law Reports 1990, særlig s. 800-805):

> « It was, of course, because the Court of Appeal in *Norway 1* preferred the third solution that Kerr L.J. regretted that he had insufficient assistance on Norwegian Law, with the consequence that, in *Norway 2*, a substantial body of evidence was made available to the English court from distinguished Norwegian lawyers. The Norwegian lawyers provided very full and helpful written opinions on the point. Professor Huser of the University of Bergen (whose evidence was supported by Professor Haerem and Professor Bernt) supported the thesis advanced by the witnesses that, by Norwegian law, civil and commercial matters did not include public law matters and so excluded fiscal matters. On the other hand Professor Fleischer, of the University of Oslo and the Norwegian Ministry of Foreign Affairs, supported the thesis that, by Norwegian law as by the law of this country, it was appropriate to identify civil matters as consisting of all matters other than criminal matters, and so capable of including fiscal matters. Both Professor Huser and Professor Fleischer gave oral testimony in addition to their written opinions.
>
> Study of the written opinions of Professor Huser and Professor Fleischer reveals that the difference of opinion between them stems, to a very substantial degree, from the fact that they were asking themselves different questions. Professor Huser's opinion was devoted to an examination of the structure of Norwegian law, and to the division of Norwegian law into private law and public law; his answer was that the «subject matter of the Sandefjord case» should be classified as tax law, which is part of the well-established category of public law, and so not a civil or commercial matter. Professor Fleischer, on the other hand, distinguished between classification of the rules of law, and classification of the cases or matters actually before

the courts. He expressed the opinion that, in the general understanding and common usage of Norwegian lawyers:

«The term and concept of 'civil' refer to 'civil' as opposed to 'criminal'. The term 'civil' is used to describe both the procedure applied by the courts – in conformity with the code on civil procedure as opposed to the code on the procedure in criminal cases – and the matters brought before them.»

It is apparent, therefore, that this difference of opinion could only be resolved by identifying the correct question which should have been posed for their consideration.

I therefore turn back to the Act of 1975 and ask myself – what is the correct question which should be addressed to experts in the law of the requesting court? The answer is, in my opinion, a very simple one. It is that it is a matter for the law and practice of the requesting state, having regard to the manner in which classification is ordinarily made in that country.

Let me take, as an example, a request by a court in a Commonwealth country. The court of the requesting state would (like any court in this country) never think that it was required to delve into a distinction founded only upon the substance of the relevant proceedings. It would simply say to itself: in our country, unlike some other countries, we do not draw any distinction between civil and commercial matters, and so we can ignore that; these are plainly civil proceedings, because they are not criminal proceedings; therefore we can apply for assistance from the English court under section 1 of the Act of 1975. I have no doubt that the English court would find such an approach entirely acceptable; and if it is acceptable in relation to a court in a Commonwealth country, I cannot see why any different approach should be adopted in relation to a request for assistance from a Norwegian court.

In the present case Kenneth Jones J. concluded, on the evidence before him, that, under Norwegian law, the proceedings in Norway would be classified as proceedings in a civil matter. In my opinion, he was entirely justified in reaching that conclusion on the evidence before him; indeed it seems to me that the evidence of Professor Fleischer, that this was in accordance with the general understanding and common usage of Norwegian law, compelled that conclusion, which was also the conclusion reached by the Sandefjord court itself. In saying this, I intend no disrespect of Professor Huser and his colleagues. On the contrary, they were in my opinion invited to consider a question restricted to the substance of the proceedings, irrespective of the ordinary practice in Norway; and indeed their evidence reveals that the question they were being asked to consider was, in Norwegian terms, somewhat unreal.»

Selve det at Fleischers utredning her var av betydning, og at det derfor kunne være «fristende» for enkelte å svekke troen på den, er her rimelig godt dokumentert.

Fleischer har, som det fremgår, som formodentlig den eneste norske jurist fått enstemmig tilslutning med navns nevnelse (og direkte sitat) av House of Lords i et tilfelle der tre andre norske juridiske professorer sto for det stikk motsatte standpunkt.

Det het også – i det siste avsnittet som er gjengitt ovenfor – at førsteinstansen ved dommer Kenneth Jones var *«justified»* i å komme til sin konklusjon, mens Fleischers fremstilling – i strid med de tre andres – *«compelled»* (»that conclusion»); altså gjorde den *nødvendig*.

Det er på denne bakgrunn man må vurdere forsøket på å svekke tilliten til Fleischer og utredningen fra hans side – og indirekte da fremme en tro på de tre andre – i førsteinstansen High Court of Justice.

Da Fleischer om morgenen fredag 25.7.1986 møtte opp i London – på reise fra USA – for å avgi vitneprov i denne sak av stor betydning for den norske stat, ble han konfrontert med et *dokument på ca. 250 sider* som var fremlagt i retten (»2nd Application, Bundle No. 6, Some Norwegian Materials»).

Dette dokument viste seg å bestå av norske tekster med oversettelse til engelsk. Det var videre slik at dokumentet *i dets helhet* besto av ting Fleischer hadde skrevet og ting andre hadde skrevet mot og om hans oppfatninger og hans person.

Til dels tjente dokumentet til å understøtte et forsøk på – uriktig – å skape det inntrykk at Fleischer i sin bok Skjønnsprosessen (1980) hadde brukt det i saken omstridte uttrykk «sivilrettslig» som ensbetydende med «privatrettslig». Dette skjedde på tross av at det fremgikk av sammenhengen at det dreide seg om det som er «sivilrettslig» bindende i motsetning til «prosessuelt» (rettskraftig avgjort, se Bundle No. 6, s. 82 flg. og referatet fra forhandlingene 28.7.86, s. 6 flg.).

Til dels var dokumentet også grunnlaget for et forsøk på å dokumentere oppfatninger om «privatrett» og «offentlig rett» til støtte for bankvitnenes argumentasjon; uten at det fremgikk at det dreide seg om en oversettelse fra en enkel pedagogisk fremstilling skrevet av Fleischer for videregående skole (se Bundle No. 6, s. 78 og forhandlingene 25.7.86, s. 5-6).

Det viste seg imidlertid at *den vesentlige del* av dokumentet inneholdt materiale som synes å ha

blitt samlet inn *med det formål å svekke Fleischers troverdighet for domstolen* ved å gi dommeren inntrykk av at han generelt er en representant for såkalte «highly controversial views» (advokatens, Mr. Crystal's påstand 28.7.1986, s. 7). Formålet med en slik svekkelse måtte igjen fornuftigvis, fra advokatens synspunkt, være å øke sannsynligheten for at bankvitnene kunne nekte forklaring, og for at midler som eventuelt representerer uberettiget økonomisk vinning i forhold til det norske rettssystem, kan beholdes utenfor dette rettssystems rekkevidde.

Innsamlingen måtte ha skjedd og oversettelsen foretatt i stor hast og med betydelig økonomisk og annen innsats i løpet av noen helt få uker i sommer. Det var meget sent noen overhodet hadde rede på at Fleischer utarbeidet en betenkning i saken etter oppdrag av Regjeringsadvokaten.

Som et slags «bevis» for disse påstandene om at Fleischers synspunkter var «highly controversial», ga dokumentet f.eks. uttrykk for at han hadde andre synspunkter i 1975 enn Brækhus om adgangen til å innføre øket skatt med virkning for innehavere av eksisterende tillatelser til oljeutvinning.

Som kjent er det her slik at Brækhus' argumentasjon for at dette skulle være grunnlovsstridig, ble tilbakevist av et praktisk talt enstemmig Storting. Særskatten har deretter gjeldt i kraft av norsk lov i mer enn 25 år. Oljeselskapene fant det ikke engang bryet verd å anlegge noen rettssak på basis av Brækhus' synspunkter, på tross av at dette ville gitt dem atskillige milliarder i netto (om synspunktene hadde vært holdbare). Dette – som er vel kjent i Norge, men ikke uten videre for en britisk domstol – var ikke opplyst i dokumentet.

At det således – ærlig talt – måtte være Brækhus' «views» i en annen retning og ikke Fleischers som eventuelt var av «highly controversial» karakter, ble altså ikke opplyst. Det motsatte inntrykk ble forsøkt skapt, gjennom kompilasjonen i «Bundle No. 6» og den argumentasjon som ble forsøkt og synes å ha vært planlagt ut fra dette dokument.

Som nok et såkalt «bevis» for påstandene om Fleischers synspunkters «highly controversial» karakter var videre anført angrep på ham fra to spesielle andre professorer, uten at man engang hadde fremlagt hva Fleischer selv hadde skrevet (og for øvrig da i atskillig mer moderat form enn de fremlagte angrep). Begrunnelsen for denne opptreden var at fremstillingene skulle være svar på hva Fleischer hadde skrevet, og derfor skulle være bevis for det sistnevnte; med det stadige siktemål å angripe Fleischers troverdighet.

Under forhandlingene i High Court of Justice ble så disse forsøk på å så tvil om Fleischers troverdighet – ved den engelske advokat Mr. Crystal, på vegne av de bankvitner som ikke ønsker å avgi vitneprov, og ved dennes norske medhjelpere – nærmest *spontant avvist* av dommeren.

Den engelske dommer uttalte i åpen rett om forsøket – og påberopelsen av de ulike deler av det fremlagte dokument til støtte for det – at dette var *latterlig*. Det uttrykk som ble brukt var *«ludicrous»* (se referat fra forhandlingene 28.7., s. 9).

Følgende replikker fra da de motvillige vitners barrister Michael Crystal foretok «cross-examination» av Fleischer er her av særlig interesse (med utgangspunkt i at Crystal først hadde forsøkt å skape det inntrykk at problemene om oljebeskatningen og Grl. § 97 dreide seg om hvorvidt man skulle anvende enten «private law» eller «public law» på situasjonen):

(A står for vitnets, dvs. Fleischers svar, Q for barrister Crystals eksaminasjon (spørsmål):

Q: As a matter of substance your view was that applying private law there was a clear answer to the dispute between the Norwegian Government and the oil operators – that is right, is it not?

A: I do not understand the question. Can you repeat it?

Q: If one had applied private law, and solely private law, there would have been a clear answer?

A: That is not the case and that is spelt out in this report, that according to my opinion there was no such thing as an agreement between the oil companies —

Q: Exactly – your view, Professor, was that applying public law the answer to the problem was clear; and you say that was the view which was adopted by every member of the Norwegian Parliament.

A: Except four.

Q: Except four.

A: But I have not said that this is by applying private law or by applying public law. I have said that by applying the relevant rules in this matter, which were both, in my report, both rules of private law and rules of public law apply in the same question. The rules of private law would contain *inter alia* the rules concerning the conclusion of agreements; and also the rules of typically public law, namely the rules of our Constitution. The combined application of that led to a clear result, and I may say with due respect to your Lordship that that result was so clear that the oil companies did not even attempt litigation, although that would have given them a net revenue after tax of some billion pounds.

Q: I want to ask you about the expression of some of your views in a slightly different context. Could you go to page 114 of the bundle, ple-

ase? This is an article translated from the Norwegian by Professor Bratholm, whom I believe you had certain reservations about on Friday?

A: Yes.

Mr. JUSTICE KENNETH JONES: This is an article written by Professor Bratholm?

MR. CRYSTAL: Yes.

Mr. JUSTICE KENNETH JONES: Criticising the views of Professor Fleischer.

MR. CRYSTAL: It is an article written by —

Mr. JUSTICE KENNETH JONES: Is that right?

MR. CRYSTAL: Responding to the views of Professor Fleischer, yes.

Mr. JUSTICE KENNETH JONES: Well, is he agreeing with them or disagreeing?

MR. CRYSTAL: As your Lordship will see —

Mr. JUSTICE KENNETH JONES: I hope not, but I am asking you. I mean, really, where are we getting to, Mr. Crystal? I mean these proceedings are bordering on the ludicrous. Really! I am trying to decide what Norwegian law is. I have come to a fairly firm conclusion that the professors of law in Norway are in a state of disagreement as to what is the law of their country. I do not regard that as a very profound finding but it is one to which I am driven, having heard these witnesses. What you are seeking to do is to persuade me that one set of professors are right and the other is wrong.

MR. CRYSTAL: I am in your Lordship's hands.

Mr. JUSTICE KENNETH JONES: It is ludicrous.

MR. CRYSTAL: My Lord, I was seeking to suggest to this witness that he is a professor of somewhat controversial views.

Mr. JUSTICE KENNETH JONES: What does it matter if he is controversial? I mean, really, we are now descending into the area of disagreement between academics. Well, I must be guarded in what I say even though I am in Chambers, but everyone knows the depths to which the dispute between academics can descend. I am not saying they have in this case.

MR. CRYSTAL: My Lord, it would have been my wish shortly to put to Professor Fleischer, to ask him for his comments, one or two of the observations made in this article. But if your Lordship takes the view that —

Mr. JUSTICE KENNETH JONES: This is not even his article.

MR. CRYSTAL: My Lord, as your Lordship is going to see in a moment, the extracts that I want to ask Professor Fleischer about are not Professor Bratholm's views at all – they are Professor Fleischer's views.

Mr. JUSTICE KENNETH JONES: I suppose you have the finance to continue these proceedings *ad infinitum*. There it is, you have got your 250 pages of Professor Fleischer's learning before the court.

MR. CRYSTAL: My Lord, if I may say this, if your Lordship takes the view that this line of cross-examination will not assist your Lordship, I do not think it right in the light of the observations your Lordship made on Friday to pursue it.

Mr. JUSTICE KENNETH JONES: I do not think it will, really. Professor Fleischer has made his views perfectly clear and you say they are wrong, on the basis of another professor saying they are wrong.

MR. CRYSTAL: My Lord, the article goes to the intemperate nature of the views expressed by Professor Fleischer —

Mr. JUSTICE KENNETH JONES: Of the –?

MR. CRYSTAL: The intemperate views expressed by Professor Fleischer.

Mr. JUSTICE KENNETH JONES: Oh, dear, dear, dear, dear. Are all academic views to be rejected because they are expressed in intemperate lanugage?

MR. CRYSTAL: My Lord, of course not.

Mr. JUSTICE KENNETH JONES: What has intemperate language got to do with it? I mean I heard your witness, Professor Huser. He paused on the brink of descending into the depths of academic acrimony. I am not impressed by – there is a word for it, I am not going to use it – the sort of disputes into which academics can get and the tone in which they are conducted. There it is – I mean, intemperate language! If you are challenging his honesty, or his integrity, then that is a matter to which I will listen. But I doubt whether you are doing that.

MR. CRYSTAL: Would your Lordship give me one minute? (After a pause): My Lord, I am not anxious to cross-examine before your Lordship on lines that your Lordship finds will not be of assistance to your Lordship.

Mr. JUSTICE KENNETH JONES: Very well.

MR. CRYSTAL: My Lord, the material is here.

Mr. JUSTICE KENNETH JONES: All 250 pages of it.

MR. CRYSTAL: Yes, my Lord. My Lord, given your Lordship's view I shall turn to another topic.

Mr. JUSTICE KENNETH JONES: Yes.

MR. CRYSTAL: The expression «borgerlige rettskrav» appeared in the old section 3 of Criminal Procedure Act 1887, did it not, professor Fleischer? A. Yes.

……

……

Også dommerens bemerkning om at de antatte Jahre-forvaltere og deres advokat hadde «the

finance» til å fortsette slik virksomhet i det uendelige – «ad infinitum» – er av en viss interesse. Det forteller noe om hvordan oppfatninger kan bli vridde og rettssikkerheten skadelidende hvis en spesielt finansielt sterk part og de advokater han hyrer, får drive på som det passer dem.

Det viktigste er imidlertid at norske jurister her åpenbart må ha bidradd til å bygge opp en «argumentasjon»i saken, med en anvendelse av betydelige ressurser. Denne «argumentasjonen», som synes å være kurant i visse kretser i Norge, ble – med rette – stemplet både som latterlig (»ludicrous») og med et uttrykk som «Oh, dear, dear, dear, dear».

98 Risikoen for «bortkastet arbeid» og tap av verdier i viktige sammenhenger

Dersom det hadde lykkes for Lord Kindersley's diverse juridiske medhjelpere (i Norge og i UK) å overbevise britiske domstoler om at det gjaldt å stole på det Andenæs, Bratholm og Brækhus hadde uttalt tidligere – samt de tre andre juridiske professorene som hadde uttalt seg konkret i saken (Bernt, Huser og Hærem) – og å se bort fra Fleischers synspunkter i motsatt retning, ville følgende blitt situasjonen:

Både den norske regjeringsadvokats og Fleischers betydelige arbeid i saken – bl.a. med den 100 siders betenkning på engelsk, pluss muntlig vitneprov i High Court of Justice – ville *simpelthen vært bortkastet*.

Slikt kan altså oppnås, eller forsøkes oppnådd, ved norske juristers bruk av uriktige eller misvisende påstander. (At problemkomplekset omkring Jahre/Kosmos etc. ikke er begrenset til disse problemene, er en annen sak.)

Prinsipielt kunne dette – bare i denne ene sak om beskatning av dødsboet i anledning av det som ble antatt å være Anders Jahres midler – vært egnet til å *forårsake et tap for det norske samfunn av størrelsesorden NOK 500 millioner*.

99 Andre eksempler som dokumenterer (eller indikerer) mangel på forståelse av reelle hensyn og deres betydning blant ellers vel kvalifiserte jurister – samt overdreven bruk av juridisk formalisme eller «surrogat-rettskilder» isteden

Materialet her er meget omfattende.

Det kan være grunn til å nevne to eksempler vedrørende to fremtredende jurister.

I Rt. 2002 s. 683 skulle en juridisk professor, Frederik Zimmer, som konstituert dommer i Høyesterett ta standpunkt i en sak som blant annet gjaldt viktige og vanskelige spørsmål om kommunens rett til å vedta ny reguleringsplan (og midlertidig forbud etter plbl. § 33 i påvente av dette); når det viser seg at en tidligere gitt byggetillatelse medfører uheldige konsekvenser.

Skal den som har fått en byggetillatelse *ut fra selve dette formelle faktum alene* – basert på en plansituasjon som viser seg å være mangelfull, idet f.eks. viktige miljøkonsekvenser ikke har blitt overveid – ha en *ubetinget rett til å ture fram* i henhold til tillatelsen og eventuelt foreta *irreversible inngrep med ødeleggende konsekvenser for miljøet*?

Zimmer svarte ja på spørsmålet og fikk de fire andre dommere med seg.

Argumentasjonen er oppsiktsvekkende dårlig. Den synes å fortelle atskillig om uheldige holdninger, både til miljøverdier og grunnleggende juridiske prinsipper. S. 692-93 argumenteres det slik:

> « Spørsmålet om en gitt byggetillatelse gir vern mot senere midlertidig byggeforbud eller omregulering, har vært omstridt i norsk rett. Ordlyden i § 33 gir adgang til å nedlegge forbud mot at tiltak «settes i gang» og hindrer altså ikke at forbud kan nedlegges der byggetillatelse er gitt. Dommen i Rt. 1968 side 62 synes å bygge på en forutsetning om at en gitt byggetillatelse ikke er vernet mot ny regulering. Grunneieren hadde her fått byggetillatelse basert på et reguleringsforslag. Kort tid etter ble det i den endelige reguleringen bestemt at området skulle settes av til offentlige bebyggelse. Saken gjaldt ikke gyldigheten av reguleringen og forholdet til byggetillatelsen, men krav om erstatning for prisstigning og tapte inntekter i ventetiden. Kravet om erstatning ble ikke tatt til følge. Høyesterett la blant annet vekt på at eiendommen var uregulert, og at søker var klar over at reguleringsarbeid var i gang. Det ble også lagt vekt på at det var gått kort tid – bare noen måneder – fra byggetillatelsen ble gitt og til reguleringsplanen ble fastlagt.
>
> Spørsmålet er diskutert i stor bredde i en sak som er gjengitt i Sivilombudsmannens årsmelding for 1989 – Dok. 4 for 1989-90 – på side 148-151. Det fremgår av saken at Justisdepartementets lovavdeling under tvil hadde antatt at en byggetillatelse ikke hadde vern mot et midlertidig byggeforbud, men at Kommunaldepartementet og Miljøverndepartementet hadde vært av en annen oppfatning. Det opplyses også at praksis i Oslo skal ha vært at byggetillatelser ble ansett å ha slikt vern. Sivilombudsman-

nen konkluderte, etter en inngående drøftelse, med at «verken ny regulering eller byggeforbud kan gis virkning i forhold til en rettskraftig byggetillatelse…». Sivilombudsmannens drøftelse og konklusjon ble forelagt Justisdepartementets lovavdeling og Miljøverndepartementet. Lovavdelingen ga uttrykk for at argumentasjonen ikke hadde gitt grunnlag for å endre syn, men lovavdelingen uttalte så:

«Når Sivilombudsmannen som i dette tilfellet klart har gitt uttrykk for sin rettsoppfatning, bør forvaltningen imidlertid rette seg etter denne.

Forøvrig kan bemerkes at det ikke kan være tvil om at det standpunktet Sivilombudsmannen har inntatt, vil gi størst rettssikkerhet for den som har fått byggetillatelse, og samtidig være den beste løsning sett ut fra rettstekniske hensyn.»

Også Miljøverndepartementet aksepterte Sivilombudsmannens syn. Under henvisning til lovavdelingens uttalelse, sier departementet:

«Departementet tar dette til etterretning, og vil legge ombudsmannens rettsoppfatning til grunn i sin forvaltningspraksis.

Vi vil også snarest orientere kommunene, fylkesmennene og fylkeskommunene om dette.»

Det foreligger ikke opplysninger i saken om praksis i tiden etter Sivilombudsmannens uttalelse. Men på bakgrunn av de berørte departementers tilslutning til Sivilombudsmannens syn, må det kunne legges til grunn at praksis har fulgt denne rettsoppfatningen. Dette anser jeg som et tungtveiende argument.

I samme retning trekker de rettstekniske hensyn som er omtalt i Sivilombudsmannens uttalelse: Tidspunktet for når en byggetillatelse er gitt, vil normalt være på det rene, mens det kan være atskillig tvil om hva som skal til for at byggearbeidene kan sies å være kommet i gang. Valg av dette tidspunkt kan også gi tilfeldige utslag, for eksempel hvor en grunneier velger å legge mer arbeid i planleggingen enn andre. Også en avveining av det offentliges og grunneiernes interesser trekker etter min mening i samme retning. For grunneieren er det – som også lovavdelingen er inne på – åpenbart at det gir best rettssikkerhet om byggetillatelsen gir vern. For det offentlige vil riktignok denne løsning gi mindre frihet enn om byggetillatelser ikke ga slikt vern for grunneieren. Men her kommer det inn i vurderingen at spørsmålet om å nedlegge byggeforbud, oftest kommer opp i forbindelse med at det søkes om byggetillatelse. Det er altså vanligvis ikke samme behov for å gå til et slikt skritt på senere stadier i saken. At denne løsningen nå må antas å ha vært praktisert i godt over ti år uten at det er blitt reist spørsmål om lovendring, kan tas som en bekreftelse på dette. Videre er det slik at en byggetillatelse faller bort dersom arbeidet ikke er satt i gang innen tre år, jf. plan- og bygningslovens § 96 første ledd. Det er altså bare for tilfeller hvor byggetillatelser er gitt og arbeidet ikke er satt i gang innen treårsfristen, at kommunen blir bundet.

Mot det standpunkt Sivilombudsmannen inntok, taler Høyesteretts dom fra 1968. Siden 1960-tallet er imidlertid kravene til den dokumentasjon som skal foreligge før en byggetillatelse kan gis, betydelig skjerpet, og dette medfører at spørsmålet om et midlertidig bygge- og deleforbud kan gripe inn i en byggetillatelse som er gitt, er kommet i en noe annen stilling.

Jeg legger etter dette avgjørende vekt på den praksis som har dannet seg på grunnlag av Sivilombudsmannens uttalelse og at Sivilombudsmannens standpunkt gir den reelt sett beste løsning.

De saker fra praksis som jeg har redegjort for, har angått byggetillatelser. Vår sak gjelder tillatelse til sprengnings- og planeringsarbeider. Slike tillatelser må behandles på samme måte i forhold til plan- og bygningsloven § 33. Min konklusjon blir derfor at byggeforbudet heller ikke kunne gripe inn i den sprengnings- og planeringstillatelsen som var gitt for bnr. 97.»

Det er oppsiktsvekkende at man i Høyesterett (av alle steder) kan tale om noe slikt som en «rettskraftig byggetillatelse» – uten å påpeke at dette er en misforståelse, eller i beste fall høyst misvisende og egnet til å fremkalle feilaktige juridiske konklusjoner. Det som kan ha «rettskraft», er kun en avgjørelse *av en domstol* – ikke et vedtak av et forvaltningsorgan som en byggetillatelse. «Rettskraftig» er bare på sin plass dersom det først har vært en rettssak om tillatelsen, og byggherren har fått medhold der.

Og selv en rettskraftig dom er ikke til hinder for at det gis en ny bestemmelse i form av lov eller forvaltningsvedtak med sikte på fremtiden. At det kommer en ny lov eller ny reguleringsplan betyr at den rettslige situasjon nå er endret, og at tidligere tillatte handlinger ikke lenger er lov.

At en byggetillatelse (nå «tillatelse», etter formuleringen i plbl. § 93) bare innebærer en konstatering av den rettslige situasjon på tillatelsestidspunktet – og ikke tar sikte på å forhindre at fremtidige planvedtak får virkning for den fremtidige handlefrihet – er særlig klart på bakgrunn av den rent bygningsrettslige tradisjon. Tradisjonelt er byggetillatelsen bare en såkalt «approbasjon», basert på en ren konstatering av at alt er i orden i øyeblikket. Meningen er ikke å frata lovgiveren – derunder den lokale lovgiver, kommunen, når det

gjelder å gi nye lokale regler, som en reguleringsplan i realiteten er – hans kompetanse.

Enda verre enn at Høyesterett således her handlet i strid med fundamentale rettsprinsipper og begreper, er at det ble *gitt inntrykk av at man hadde vurdert de reelle hensyn* (jfr. formuleringen «den reelt sett beste løsning»).

Muligheten for alvorlig, og irreversibel, skade på miljøverdier er ikke engang nevnt; enn si vurdert på noen forsvarlig måte.

Derimot tales det om «rettssikkerhet» for grunneieren. Man har altså vurdert så lettvint at man ikke har fått med seg det poeng at det ikke er spørsmål om «sikkerhet» for noen «rett», men om hvor langt «retten» strekker seg. Spørsmålet gjelder om grunneieren i kraft av en tidligere tillatelse alene skal ha *rett* til å handle i strid med en fremtidig bestemmelse, og om kommunen skal *nektes retten* til å forby en slik handling.

Videre kan man spørre om hvorfor ikke førstvoterende Zimmer nevner det elementære og viktige her at den byggherre som har innrettet seg etter en ferdig reguleringsplan, har et visst *krav på erstatning for sine utgifter uansett* (jfr. Rt. 1994 s. 813). Han har derfor ikke så store problemer at han behøver noen bastant *rett til å nekte å finne seg i nye regler*.

Dette er et viktig moment – dersom man først skal vurdere grunneierens interesse i å praktisere tillatelsen opp mot miljøskadene. Momentet begrenser utvilsomt behovet for grunneieren for å kunne kjøre prosjektet gjennom. Og det berører i høyeste grad den såkalte «rettssikkerheten».

Hvorfor er et så viktig moment i vurderingssituasjonen ikke kommet med?

Det er også i høy grad egnet til å så tvil om hvor godt tenkt dette er – eller om man har brydd seg med å tenke tilstrekkelig gjennom problemene – når førstvoterende kan anføre følgende:

> «For grunneieren er det – som også lovavdelingen er inne på – åpenbart at det gir best rettssikkerhet om byggetillatelsen gir vern». (Rt. 2002 s. 683, spesielt s. 693.)

At det med andre ord gir best vern for en part at han alltid gis medhold (altså at kommunen ikke kan gripe inn), er en ren selvfølgelighet. Hvilken argumentasjonsverdi denne banaliteten har, er imidlertid høyst gåtefullt.

Enda verre – i dette uttrykket for førstvoterendes tankegang – blir det når han også finner behov for å anføre en kilde i denne forbindelse. «Også lovavdelingen» skal ha «være inne på» den tanke at det er best for en part – fra partens synspunkt – at parten alltid gis medhold.

Det som førstvoterende *pretenderer* skal være en vurdering av hva som «reelt sett» er best, inneholder også følgende «opplysning» om gjeldende plan- og bygningslov og dens konsekvenser i denne forbindelse:

> «Videre er det slik at en byggetillatelse faller bort dersom arbeidet ikke er satt i gang innen tre år, jf. plan- og bygningsloven § 96 første ledd. Det er altså bare for tilfeller hvor byggetillatelse er gitt og arbeidet ikke er satt i gang innen treårsfristen, at kommunen blir bundet». (Rt. 2002 s. 683, spesielt s. 693.)

Her synes det nærmest å ha gått i spinn. Man skulle jo ikke trodd at noen trodde at kommunen – som har gitt en byggetillatelse den helst ikke burde ha gitt, og som vil endre situasjonen med et nytt planvedtak før miljøinngrepet settes i verk – «bare» blir bundet av en tillatelse (som eventuelt forhindrer at et nytt planvedtak får virkning) dersom det er gått tre år. Da faller jo byggetillatelsen bort etter § 96, slik at det ikke lenger kan være noen binding. Tiltakshaveren må eventuelt søke på ny om tillatelse (og kan da klart nok bli stanset av et nytt planvedtak).

De *virkelige problemer* i praksis gjelder selvfølgelig alle de tilfellene der byggherren *virkelig vil sette i gang* i løpet av den tid han har til rådighet – istedenfor å somle så meget gjennom tre år at han i realiteten selv frivillig gir avkall på tillatelsen til å bygge.

Det er – selvfølgelig – i de tilfellene der byggverket skal settes i gang *før* treårsperioden er ute, at kommunen blir bundet og ikke klarer å forhindre miljøinngrepene – dersom Zimmers oppfatning av rettstilstanden er riktig.

At Zimmer som førstvoterende isteden skriver det stikk motsatte, må anses som et temmelig sterkt bevis på at realiteten *nettopp ikke* er forsvarlig gjennomtenkt og vurdert.

Hvorfor man i det hele har trukket inn dette med § 96 og treårsfristen er også høyst gåtefullt. Kommunen – og miljøet – kan eventuelt være «så heldig» at tiltakshaveren venter i tre år. Hvis han selv ikke setter i verk den byggetillatelse han har fått – og som viser seg å stride mot vesentlige hensyn – blir jo miljøet «reddet av gongongen». Men det er ingen grunn til å trekke et slikt spesialtilfelle av det som bare er en tilfeldig og «lykkelig løsning», inn i det som skulle vært en drøftelse av det virkelige liv.

Juridisk-metodisk er det langt utenfor det forsvarlige når man som her legger *større vekt på* og fremhever en uttalelse av en sivilombudsmann – som ikke engang kan avgjøre en enkelt sak med

bindende virkning – enn på *den lov som er vedtatt av Stortinget med kompetansetildeling til kommunene til varetakelse av viktige miljøhensyn*.

Videre legger Zimmer (og de andre dommere (Skoghøy, Gjølstad, Coward og Dolva), som gjorde den feil å følge ham) i realiteten større vekt på sivilombudsmannen *enn på Høyesteretts egen tidligere praksis*. Selv om Zimmers opptreden i retten her kan tyde på nokså meget i negativ retning, er det et banalt faktum – som både en professor og de faste dommere i Høyesterett skulle kjenne til – at en behandling i Høyesterett normalt er noe langt mer omfattende og betryggende, basert både på advokatenes argumentasjon fra begge sider med presumptivt kompetente advokater og på at sakene tidligere er gjennomgått mer eller mindre grundig ved behandlingen i de lavere instanser.

Å sette en enkelt sivilombudsmann over både loven og Høyesteretts egne prejudikater – slik Zimmer her gjorde – er ikke bare dårlig (nærmest ukonstitusjonell) rettskildebruk i seg selv. Det viser også dårlig forståelse for de reelle hensyn som er av betydning i rettskildelæren.

Det er en grov nedvurdering både av Stortingets vedtatte lovtekst – med en betydelig og særlig langvarig tradisjon nettopp i plan- og bygningslovgivningen, inklusive dennes § 33 – og dermed av både Grunnloven og elementære demokratiske prinsipper, når en enkeltpersons spesielle meninger i egenskap av at denne person tilfeldigvis er sivilombudsmann (og kan kjøre sine «kjepphester») gis forrang på denne måten.

I tillegg er det altså *en grov nedvurdering av viktige miljøhensyn*, som § 33 og andre bestemmelser i plbl. skal vareta.

100 Kan utlån av ulltepper eller telt være «anvendelse av militær makt»?

Det er naturlig å bruke litt av det illustrasjonsmateriale som finnes vedrørende det som i noen år har fremtrådt som selveste «dommertoppen»: høyesterettsjustitiarius og tidligere professor Carsten Smith.

I forbindelse med aksjonene (såkalt sivil ulydighet) mot kraftutbygging i Alta-vassdraget oppsto i 1980 spørsmål om og i hvilken grad politiet kunne benytte forsvarets ressurser. Det kunne f.eks. være noe så uskyldig som å låne forsvarets ulltepper eller oppvarmede telt, eller kjøretøyer for å frakte bort demonstranter, eller forlegninger til oppbevaring av arrestanter (hvis det ble behov for det). Problemet oppsto i relasjon til Grunnlovens § 99 annet ledd, som forbyr anvendelse av «militær makt» mot befolkningen – annet enn i «lovbestemte tilfelle». Etter § 99 annet ledd kan militær makt også brukes dersom man på forhånd har lest opp såkalte opprørsparagrafer overfor en motvillig forsamling, som ikke frivillig går fra hverandre. Noe særlig tungt eller strengt forbud er dette ikke.

Her skulle det være nokså innlysende at det er forskjell på den virkelige militære maktanvendelse mot sivilbefolkningen, og det som bare er utlån av typisk sivile ressurser – som ulltepper, telt, biler og forlegninger (husrom for arrestantene).

Nettopp de reelle hensyn er her avgjørende.

Dette var også Justisdepartementets standpunkt, etter behandling i lovavdelingen. Justisdepartementet ba også (ved daværende departementsråd, senere høyesterettsdommer Leif Eldring) professor Fleischer om å utrede spørsmålet. Denne utredningen ble inntil videre holdt strengt fortrolig – fordi man ikke ønsket å «kringkaste» muligheten av at forsvarets ressurser kunne bli benyttet; noe som bl.a. kunne misbrukes til propaganda mot forsvaret, mot NATO (i en periode da vi fremdeles hadde den «kalde krigen» og kunne være avhengig av NATO overfor sovjetisk press og innflytelse; noe Alta-problemene også kunne misbrukes til å fremme). Blant medarbeiderne i Justisdepartementet – som også bidro til et standpunkt basert på de reelle hensyn – var også Steinar Tjomsland (en annen senere høyesterettsdommer).

Lenge etter at Alta-aksjonen var over, viste det seg at daværende forsvarsminister Thorvald Stoltenberg hadde kontaktet sin personlige venn Carsten Smith og fått også denne til å skrive en betenkning om Grl. § 99 annet ledd. Stoltenberg delte de politiske betenkeligheter ved å involvere forsvaret i tiltak mot Alta-demonstrantene. Smiths syn var at § 99 annet ledd måtte forby bruk av alle forsvarets ressurser.

Smith kunne ikke se noen avgjørende forskjell mellom bruk av virkelig makt, og utlån av f.eks. telt eller annet materiell.

Da Smith offentliggjorde sin utredning i et festskrift til Rolv Ryssdal, valgte så Justisdepartementet å offentliggjøre Fleischers utredning (som var holdt fortrolig inntil da). Lovavdelingen kom i den anledning (ved lederen, ekspedisjonssjef Stein Rognlien, og ikke bare ved nærmest en enkelt «ferievikar» uten tilsvarende bakgrunn, som i den uttalelse fra såkalt «lovavdelingen» som kst. dommer Zimmer påberopte seg i Rt. 2002 s. 683) med følgende uttalelse – som uttrykker en særlig negativ reaksjon overfor Smiths måte å tenke på i dette tilfellet (gjengitt i pressemelding, 31.8.1984):

«I forbindelse med at professor dr juris Carsten Smith har offentliggjort en betenkning han har skrevet for tidligere forsvarsminister T. Stoltenberg om bruk av militært personell og materiell i Alta-saken, vil Justisdepartementet opplyse:

1. Det har aldri vært noe aktuelt spørsmål for Justisdepartementet å sette inn militære mannskaper for å løse de oppgaver politiet ble pålagt i forbindelse med Alta-demonstrasjonen.

2. For å kunne utføre sin oppgave best mulig ønsket Justisdepartementet og politiet å få låne noe materiell (telt, kjøretøyer m.v.) fra Forsvaret. Justisdepartementet mente at slikt materiellutlån ikke er i strid med Grunnlovens § 99 annet ledd, som forbyr Regjeringen å bruke militærmakt mot borgerne uten i lovbestemte tilfelle.

3. Grunnlovens § 99 annet ledd og de begrensninger den setter for Forsvarets bistand til politiet har vært gjenstand for grundig vurdering i Justisdepartementets lovavdeling og av professor dr juris C.A. Fleischer på oppdrag fra Justisdepartementet.

Lovavdelingens og professor Fleischers konklusjoner er i korthet følgende:

- Grunnlovbestemmelsene gjelder i tilfelle hvor militære mannskaper deltar aktivt og direkte i fysisk maktbruk mot sivile borgere personlig.

- Grunnlovbestemmelsen hindrer ikke at militære myndigheter yter indirekte bistand til politiet, f.eks. med transport, innkvartering og forpleining.

Iallfall kan ikke utlån eller bruk av materielle ressurser i seg selv anses som militær maktbruk mot befolkningen. Det samme gjelder bistand av militært personell til transport, forpleining, forsyningstjeneste, helsetjeneste, vakthold og opprydding m.m.

4. På bakgrunn av at professor Smith nå har offentliggjort sin utredning, vil Justisdepartementet frigi professor Fleischers omfattende og grundige utredning. Professor Smiths vurderinger og oppfatninger bør ikke bli stående som den eneste rettsteoretiske vurdering av de problemer Grunnlovens § 99 reiser på dette område.»

Som det fremgår, skiller Justisdepartementet her mellom Smiths «utredning» – uten adjektiver – og på den annen side Fleischers «omfattende og grundige» utredning.

Lovavdelingen reagerte her mot manglende forståelse for de reelle hensyn og manglende vilje til å «se» de reelle forskjeller – selv der tilfellene er svært ulike.

101 Prioritering av egen (og/eller andres) «juridiske logikk» eller «juridiske formalisme» foran reelle hensyn

Et bredere juridisk-samfunnsmessig perspektiv gir også foranledning til å se særskilt på forholdet mellom reelle hensyn og det man kan kalle juridisk-logiske eller formelle eller juridisk-formalistiske argumenter. I en lovgivningsprosess er det generelt uakseptabelt at de reelle hensyn settes til side – og at «juridisk logikk» eller «juridisk formalisme» settes isteden. Det er i realiteten det som skjer når det hevdes at manglende evne til å «se» forskjellen på veier og friområder er en grunn til å vanskeliggjøre varetakelsen av behovet for friarealer i fremtiden.

Stort sett kan man si at juridisk logikk og eventuell «formalisme» *bare* har sin plass i det juridiske arbeid som består i fortolkning, samt annen rettskildebruk og anvendelse av *den allerede eksisterende* gjeldende rett. Det betyr f.eks. fortolkning og anvendelse av eksisterende formelle lover – i motsetning til forslag om hvordan loven bør være i fremtiden (eller mao. hva som Stortinget bør tilrås å vedta med sikte på å etablere en annen juridisk situasjon enn den vi har i dag).

Selv i tilfeller der jurister skal fortolke og anvende gjeldende lov, der den juridiske logikk er på sin plass, hender det imidlertid at de reelle hensyn ikke gis den plass og vekt de skal ha etter forsvarlig juridisk metode. Også påstandene om någjeldende rett kan i slike tilfeller bli uholdbare.

102 Betydningen av at personer eller institusjoner som utad opptrer som «miljøvernere» eller har til oppgave å vareta samfunnets interesser (eller som gir inntrykk av å være «radikale»), isteden fremmer foreldede og uholdbare oppfatninger til «motpartens» fordel

Sterkt mangelfull opptreden fra dem som da skulle vareta samfunnets interesser i viktige miljøsaker, er antakelig en viktig del av årsaksbildet i Høyesteretts feilaktige avgjørelse om erstatning for relativt bagatellmessige innskrenkninger i grunneierens rådighet i den kjente Lamyra-saken i Rt. 1978 s. 442.

Den mangelfulle opptreden fra samfunnets egne representanter, samt manglene i Høyesteretts flertallsresonnement (3-2), ble påvist og kritisert

allerede i Fleischers artikler fra 1980 og 1981 i Tidsskrift for Rettsvitenskap (TfR 1980 s. 273 og 1981 s. 238). Dårlig saksbehandling fra det offentliges side er nevnt som en mulig årsak til at det gikk galt i Høyesterett.

Senere fikk man *Rt. 1987 s. 80*; der Høyesterett i plenum enstemmig slo fast at *resonnementet i Lamyra-saken ikke var holdbart*. Det som nå ble sagt uttrykkelig i plenum, var at flertallets begrunnelse i den tidligere sak fra 1978, *«er ikke holdbar»*.

Arbeidsulykken i Rt. 1978 s. 442 er ikke det eneste tilfelle som kan nevnes.

Også *Rt. 2002 s. 683* gir et godt eksempel. Det var uheldig at nettopp de departementer som skulle ta vare på miljøverdiene – Kommunaldepartementet og Miljøverndepartementet – eller kanskje mer realistisk visse personer i disse departementene, *i realiteten inntok klart miljøfiendtlige holdninger*. Det fremgår at disse departementer begge hadde inntatt det (også etter Justisdepartementets lovavdelings oppfatning) *feilaktige* standpunkt at plbl. 33 og nye reguleringsplaner ikke kunne brukes til å forhindre miljøskadelig atferd, som hadde en formell byggetillatelse å «vise til».

Departementene hadde altså her opptrådt *stikk i strid med* så vel lovens bestemmelser (§ 33, jfr. også § 31) som det Høyesterett hadde slått fast i Rt. 1968 s. 62.

At *nettopp disse* departementenes representanter senere også sluttet seg til sivilombudsmann (og tidligere kommuneadvokat i Oslo) Andvar Os' spesielle syn om at en såkalt «rettskraftig byggetillatelse» skulle ha såkalt «vern» (i motsetning til miljøet), er ikke særlig forbausende.

Det oppsiktsvekkende er derimot at *disse to departementers passivitet* overfor en feiltolking og dermed neglisjering av Stortingets lovvedtak, danner utgangspunkt for løse antakelser fra kst. dommer Zimmers side i Høyesterett om at dette skulle innebære en «praksis» – som han selv innrømmer at han ikke har noen særlige konkrete opplysninger om.

Manglende forståelse av disse realitetene – og i realiteten også manglende opplysninger om dem (som i Rt. 2002 s. 683) – er egnet til å fremme både faglig-juridisk forvirring og misforståelser og alvorlige og unødvendige skader på miljøet.

I realiteten har enkelte som har markert seg utad ved en sterkt «miljøvennlig» profil, samtidig opptrådt slik at de har støttet opp om og i realiteten legitimert foreldede og miljøfiendtlige synsmåter – selv slike som i realiteten for lengst var blitt forkastet både i lovgivningspraksis og rettspraksis.

Dette medfører en situasjon som minner om Maja Paalsbo i Nils Kjærs «Det lykkelige valg». Maja Paalsbo var «med i alle bevegelser». Dette går ikke an. Saklig og juridisk sett *kan man ikke* ureflektert og unyansert støtte opp om visse miljøfiendtlige synsmåter og deres talsmenn – og dermed styrke mulighetene for uforsvarlig miljøødeleggelse – *samtidig* som man gir inntrykk av en faglig forsvarlig og positiv holdning til miljøvernet og de samfunnsmessige menneskelige verdier som er knyttet til dette.

En annen illustrasjon enn «Maja Paalsbo» – som er med i «alle bevegelser» samtidig – kan være en»muldvarp-effekt». De som skulle representere samfunnets og medmenneskers interesser i et forsvarlig miljøvern, men som ikke har en tilstrekkelig holdning i forhold til de spesielle miljøfiendtlige juristteorier, kan – ofte i subjektiv god tro (bl.a. som følge av mangelfull analyse av det faglige materiale) – komme til å undergrave de verdier de har til oppgave å vareta.

103 Er feiloppfatninger og argumentasjonsmønstre i visse norske juristkretser enda verre enn det uttrykk som «latterlig» (»ludicrous») og «dear, dear, dear, dear» skulle indikere?

Det som kom fram i High Court of Justice i 1986, kunne lett gi et bilde av at det de motvillige bankvitners medhjelpere hadde å anføre i sine påvirkningsforsøk, kunne hatt *noe* for seg – tross alt. Det ble nemlig ikke nødvendig å uttale seg om å ta standpunkt til selve det som ble påberopt i denne bunke (»bundle»), inklusive Bratholms påstander om Fleischer.

Uttalelsene i High Court of Justice om «ludicrous» osv. måtte forstås slik at dette var en riktig karakteristikk *selv om* det fremlagte faglige materiale med angrep på Fleischers synsmåter i andre forbindelser var forsvarlig faglig begrunnet i og for seg, og *selv om* det medførte riktighet at Fleischer hadde anvendt det som ble betegnet som «intemperate language».

Uttalelsene fra dommerens side var bl.a. «What does it matter *if* (uthevet her) he is controversial?», «What has intemperate language got to do with it?» og «Are all academic views to be rejected because they are expressed in intemperate language?» Dommeren føyde til at han hadde hørt Mr. Crystal's eget vitne, professor Huser, som var «på grensen av å synke ned i dypet av akademisk bitterhet» – «paused on the brink of descending into the depths of academic acrimony».

Poenget var at synsmåtene fra advokat Crystal

og hans parter – og formodentlig medhjelpere fra Norge – ble avvist fordi de var irrelevante. Det var ikke nødvendig å ta standpunkt til om det var noe hold i synsmåtene som sådanne, eller ikke.

Situasjonen blir nødvendigvis *enda verre* dersom det var så at det ikke engang var noe forsvarlig grunnlag rent faktisk og juridisk faglig i det materiale som ble fremlagt.

Når man skal vurdere *alvoret* og *graden av feil* i de informasjoner som her ble forsøkt meddelt britiske domstoler med Crystal som barrister – og formodentlig med en eller flere norske juristers medvirkning i produksjonen av «Some Norwegian materials» – må man også se på *hva slags oppfatninger og påstander om selve den materielle rettstilstand* som her ble servert.

En side av saken er det de motvillige bankvitners ene «stjernevitne» om det norske rettssystem – professor Huser – ga uttrykk for. Følgende kan siteres fra barrister Crystal's re-examination av Huser (etter at denne hadde vært gjennom cross-examination fra den annen side):

«Re-examination by MR. CRYSTAL

MR: CRYSTAL: Professor Huser, Does the outcome of a case in Norway depend upon whether the matter of the dispute is public or private law?

A: Yes.

Q: Can you tell my Lord why?

A: I am beginning to be confused. I think I have answered the same question many times now.

Q: Tell my Lord – -

MR. JUSTICE KENNETH JONES: I do not know whether he knows the Latin word *simplicita*, but that is what you mean, is it, that the outcome of the case can depend *simplicita* upon whether it is a matter of public law or private law?

MR. CRYSTAL: I think Professor Huser is now going to explain why, my Lord.

A: Yes. Well, in addition to what I have said earlier, I would like to add that there are different interests and principles in the private sector than in the public sector. I mean the private law from the public law. And the whole tone, the whole context of the problem is different as illustrated by the oil concession case.

Q: If that case had had to go to court, would the court have had to determine whether the dispute should be resolved as a public law dispute or as a private law dispute?

A: Yes. I can't see how they could avoid it.

MR. CRYSTAL: Does your Lordship have any other questions for Professor Huser?

MR. JUSTICE KENNETH JONES: No, no.

MR. CRYSTAL: My Lord, I think he may be bringing the statement tomorrow, but may he be formally released?

MR. JUSTICE KENNETH JONES: Oh, certainly. Thank you very much, Professor.»

Bortsett fra at daværende professor Huser innrømmet at han begynte å bli «confused», fremgår det altså at han forsøkte å fortelle den utenlandske domstol at sivile rettssaker I Norge var delt i to forskjellige kategorier – og at man ikke kunne avgjøre en sak uten at man først tok standpunkt til om det var en «public law case» eller en «private law case». Dette er – som kjent – ikke riktig.

Som det fremgår av det som er sagt foran, var det et liknende inntrykk som ble søkt skapt av Crystal i hans cross-examination av Fleischer.

Den annen side av saken var *den form for juridiske påstander* som lå til grunn for forsøket på å skape inntrykk av at Fleischers synsmåter var spesielt «controversial» og «intemperate». Dette ble med rette avvist som irrelevant.

Det er allerede nevnt at det måtte gi et uriktig inntrykk når Fleischers uenighet med Brækhus om oljeskattsspørsmålene – formodentlig de viktigste spørsmål Brækhus noen gang har uttalt seg om – ga uttrykk for at Fleischer var «controversial». Det måtte i tilfelle være Brækhus som fikk denne merkelapp klistret på seg, som representant for klart feilaktige oppfatninger, som klart nok var blitt avvist av ansvarlige organer, og som formodentlig bare de mest entusiastiske blant hans egne tilhengere vil kunne betrakte som holdbare.

Påberopelsen av Anders Bratholm – og i realiteten i den forbindelse Johs. Andenæs – var om mulig enda verre.

Det dreide seg altså om et forsøk fra jurister på å skape et inntrykk av at en artikkel av Bratholm med tittelen «Fleischers ytringsfrihet» osv. ga uttrykk for hva som var holdbar norsk jus. De skulle bruke artikkelen som «bevis» for at Fleischers synspunkter skulle være «kontroversielle», etc. Hva Fleischer selv hadde skrevet om disse spørsmålene, ble ikke engang fremlagt. Bratholms (og indirekte Andenæs') påstander om hva den faglige motpart hadde skrevet, skulle liksom være det virkelig gode «beviset».

Det er grunn til å notere seg at *jurister* virkelig kunne *finne på* noe slikt, som å presentere Bratholms personlige angrep på Fleischer som «bevis» overfor en domstol angående hvor ille spesiell Fleischer skulle være. Allerede Bratholms overskrift var tendensiøs – og nivået i Lov og Rett (der Bratholm var redaktør) ga for så vidt et underlig inntrykk. Fleischer hadde skrevet en strengt faglig

artikkel om viktige, generelle juridiske problemer – med tittel «Om 'anmelderansvaret' og om retten til fri vurdering, kritikk og karakteristikk». Så kommer svaret fra Bratholm med følgende overskrift: «Fleischers ytringsfrihet og bruken av den».

Enhver jurist måtte forstå uten videre at en artikkel med en så vidt tendensiøs formulering allerede i overskriften umulig kunne ha noen særlig verdi som «bevismiddel» angående den faglige motpart i forhold til Bratholm (og Andenæs).

Men det er mer enn det: En jurist som skulle forberede en «bevisførsel» på et slikt grunnlag, måtte i det minste ha undersøkt de juridiske problemstillinger det hadde vært uenighet om. En ting er at jurister som har fulgt med, i dag vet at Andenæs' og Bratholms injurieteorier generelt var preget av skjevheter i de påstått fornærmedes favør, og at disse teoriene i betydelig grad er satt til side bl.a. gjennom Den europeiske menneskerettsdomstols praksis. Som nevnt i en artikkel i Lov og Rett av to advokater som har arbeidet med injuriesaker, er det etter hvert skjedd et paradigmeskifte i injurieretten.

Allerede på det tidspunkt da Bratholm skrev artikkelen, var det imidlertid *på det rene at hans oppfatning var feilaktige*. Spesielt gjaldt dette på de punkter der han hadde gitt uttrykk for synspunkter i en annen retning enn Fleischer.

En jurist som skulle forberede en bevisførsel, måtte i det minste ha gjort så meget som at han *så på de lovtekster* diskusjonen hadde gjeldt. Han ville da ha oppdaget uten videre at Bratholms gjengivelse av loven simpelthen var feil – og tydet på at den som selv hadde valgt å opptre som lærer i strafferett, og som skrev lærebok i spesiell strafferett sammen med Johs. Andenæs, ikke engang hadde klart å lese skikkelig den lovtekst som han skulle belære andre om. Det var overhodet ikke noe problem å oppdage dette. Det var tilstrekkelig at den eller de jurister som skulle forberede bevisførselen i Jahre-saken og ville trekke inn Bratholm i denne forbindelse, slo opp i sin egen lovsamling.

De ville da se uten videre at det måtte være feil når Bratholm i sin lærebok (og Andenæs i sin tid på samme måte) påsto at sannhet/usannhet var et element i det som ble betegnet som vurderingen av «rettsstrid» etter strl. §§ 246 og 247. Som enhver leser av lovsamlingen kan se, er sannhet/usannhet trukket ut av rettsstridsvurderingen og isteden satt inn i en egen lex specialis i strl. § 249.

Videre ville den som brød seg med å sette seg inn i polemikken ha sett at Bratholm hadde *forsøkt å unnskylde Andenæs* i relasjon til de av Fleischer påpekte alvorlige faglige mangler i Andenæsfremstillingene om injurieretten. Blant annet gjaldt dette noe så viktig som at Andenæs i sin drøftelse av hva som innebar rettsstrid og dermed medførte at et utsagn kunne anses som en injurie, simpelthen hadde «glemt» eller «hoppet over» det viktige moment (som var påpekt i eldre juridisk teori) at det ikke er noen injurie når en faktisk fremstilling kombineres med en negativ karakteristikk av det faktiske forhold. Istedenfor at man vurderer om den faktiske fremstilling er injurierende eller ikke, skulle man altså (ifølge Andenæs og Bratholm) gi seg til å synse om karakteristikken var «berettiget eller ikke». Dette var en klar faglig misforståelse.

I sitt forsvar for Andenæs påsto Bratholm – Andenæs' elev og nære venn – at det her bare skulle være tale om en eventuell mangel i Andenæs' disposisjon. Andenæs hadde nemlig nevnt poenget med kombinasjonen av faktisk fremstilling og negativ karakteristikk i sin fremstilling av kravene til sannhetsbeviset, som den påståtte injuriant kan bli pålagt å føre, dersom han vil unngå straff og erstatningsansvar.

Bratholm hadde så brukt dette at Andenæs hadde med poenget i forbindelse med kravene til sannhetsbeviset som uttrykk for at det var en urimelig kritikk Fleischer hadde kommet med, som en «salve» i det som ble påstått å være spesielt Fleischers stil.

Som enhver leser av loven kan konstatere, er det her tale om to klart forskjellige spørsmål. Hvis man – som påpekt av Fleischer (og i samsvar med det også Høyesterett hadde gjort) – behandler problemstillingen om forholdet mellom en faktisk fremstilling og en negativ karakteristikk riktig, som et element i vurderingen av rettsstrid og dermed om noe går inn under strl.s §§ 246 og 247 overhodet, vil konklusjonen kunne bli at utsagnet *ikke er injurierende i det hele tatt*. I så fall er det ikke noe behov for å føre noe sannhetsbevis, og delta i en komplisert sak med betydelige kostnader til dette.

Hvis man derimot antar at karakteristikken som sådan kan gjøre utsagnet injurierende – på tross av at den tilhørende faktiske fremstilling ikke er det – betyr det at den påståtte injuriant kan pådra seg hundretusener i saksomkostninger fordi han må føre et sannhetsbevis for å slippe straff. I verste fall kan han bli dømt til straff for en påstått injurie, som i realiteten etter riktig forståelse av loven overhodet ikke er straffbar, men som konsekvens av at han ikke klarer å finne tilstrekkelige bevis for det faktiske forhold han har omtalt (i forbindelse med den negative karakteristikk).

At en professor i strafferett i realiteten benekter betydningen av denne forskjell – og påstår at den påviste mangel i Johs. Andenæs' fremstilling bare

gjelder denne forfatters «disposisjon» – går langt utenfor det faglig forsvarlige.

Dette kan virke komplisert. Det er også en viktig del av forhistorien eller bakgrunnen her, som enhver som ville fremlegge bevis for en utenlandsk domstol måtte sette seg inn i, at disse problemene var blitt diskutert også tidligere. Fleischer hadde her påpekt det kompliserte i problemstillingene på den måten at han skrev at det kunne være vanskelig for personer med manglende kjennskap til straffelovens bestemmelser og system når det gjaldt injuriespørsmål å forstå dette, og at Fleischer av den grunn uttrykte seg relativt detaljert – så man fikk tilstrekkelig forklaring overfor de på forhånd uinnvidde.

Etter dette viste det seg at Bratholm fremdeles ikke forsto lovens bestemmelser og system – eller iallfall påsto dette – samtidig som han altså forsvarte seg med de personbeskyldningene overfor Fleischer som ble fremlagt overfor High Court of Justice.

Det alvorlige spørsmål er om det overhodet kunne anses som tillatt eller tillatelig at man forsøkte å fremlegge Bratholms artikkel som «bevis» for en domstol *uten* at man samtidig ga opplysninger til domstolen om denne bakgrunn – som i særlig grad kunne forklare Bratholms personlige bitterhet eller aggresjon i diskusjonen med Fleischer – eller at man simpelthen hadde tatt Bratholms påstander for god fisk som de sto, *uten engang å undersøke* den bakgrunn som forelå.

104 Blottstillingen av Bratholm og hans meningsfeller i injuriesammenheng

Hvis man virkelig ville gi et riktig bilde av hva som forelå om «Norwegian materials» – i denne forbindelse – måtte man dessuten gå tilbake til det som fremgikk av Universitetsforlagets publikasjon «Stopp pressen!? – om ytringsfrihet og personvern» fra 1984.

Dette var et viktig element i debattsituasjonen mellom Bratholm og Fleischer på denne tiden. Dermed var det også noe man *pliktet å legge fram* opplysninger om – dersom man ønsket å bruke Bratholms artikkel som «sannhetsvitne» overfor Fleischer under vitneførselen i Jahre-saken, og ville gi et korrekt bilde av realitetene i denne forbindelse.

Det fremgår nemlig av denne publikasjon at Bratholm var blitt *nær sagt fullstendig blottstilt* når det gjaldt hans mangel på forståelse – iallfall etter det han klart ga uttrykk for – av vesentlige elementer i det lovstoff han skulle belære andre om.

Det fremgår videre at blottstillelsen også gjaldt Andenæs-familien – med de tre medlemmer som hadde bevirket feilaktige og skjeve fremstillinger av injuriebestemmelsene i straffeloven samt om fremstillingenes fortreffelighet: både Johs. Andenæs selv og sønnen Mads Henry (som i fellesskap var ansvarlige for misforståelsene i boken Spesiell strafferett) og videre nevøen Mads Tønnesson Andenæs (som opptrådte som en høyst egenartet redaktør i»Stopp pressen!?»).

I seg selv er denne publikasjonen «Stopp pressen!?» og omstendighetene omkring den en helt utrolig historie. Publikasjonen hadde en viss sammenheng med at De Nordiske Juristmøter (som holdes hvert 3. år) nå i 1984 skulle ta opp problemene om «personvern og ytringsfrihet». Samtidig var det slik at arbeidet med disse møtene kunne bli preget av en eller flere personer med en mer eller mindre naiv og iallfall større tro på Andenæs og Bratholm og disses synsmåter enn det var faglig dekning for.

Både Juristmøtet og publikasjonen «Stopp pressen!?» synes å ha vært sterkt preget av personer som hadde en slik holdning at de trodde det gjaldt *å få enda mindre ytringsfrihet* og *enda mer restriksjoner* på friheten enn vi allerede hadde i Norge, og *enda mer av det såkalte «personvern»* til fordel for personer som ønsket seg beskyttelse mot kritikk, og dermed enda mer beskyttelse av de kritikkverdige forhold i seg selv.

Denne holdningen var det som preget publikasjonen allerede på redaktørstadiet. Den ene redaktøren var Johs. Andenæs' egen nevø, *Mads Tønnesson A.* Den annen var *journalisten Halvor Elvik* (som også i andre sammenhenger har vist vilje til å ville forhindre debatt om uheldige forhold, og til å lovprise Andenæs-holdningene uten tilstrekkelig faglig eller forsvarlig grunnlag for dette). At en *pressemann* stilte seg til rådighet i en slik forbindelse, kan også gi opphav til refleksjoner.

Allerede i sammensetningen av bidragsytere og artikler som skulle inn i dette skriftet, var det en ekstrem skjevhet. Erklærte tilhengere av mer begrenset ytringsfrihet skulle få spille hovedrollen.

På bakgrunn av at man i ettertid har fått klart dokumentert at *situasjonen var den stikk motsatte* – at det Norge hadde behov for, og endog internasjonalt hadde påtatt seg plikt til, var å sørge for mer og ikke mindre ytringsfrihet – må det være tillatt å beskrive disse forholdene fra 1984 og tiden omkring som temmelig oppsiktsvekkende.

Hva var det egentlig disse juristene – og journalisten Elvik – forsøkte å få til?

Den eneste juristen med et positivt syn på ytringsfriheten som fikk slippe til med en enkelt

artikkel i denne publikasjonen fra 1984, var Fleischer. Bratholm skulle derimot skrive to artikler, og suppleres av andre jurister med åpenbare tendenser i samme retning.

Men det stoppet ikke der. *Redaktørene* gikk til *«aktive mottiltak»* mot Fleischer. Fleischer dokumenterte i sin artikkel *både* at det var alvorlige faglige feil i det Johs. Andenæs og hans sønn Mads Henry hadde servert i boken «Spesiell strafferett», *og* at disse misforståelsene var i strid med det som fremgikk klart nok av det tidligere og faglig bedre universitetspensum, som var blitt satt til side da Andenæs-fremstillingen var blitt satt inn som pensum isteden. Redaktøren Mads Tønnesson Andenæs (nevøen) ville da ha Bratholm til å skrive enda en artikkel – som «hale» til Fleischers, og for å fortelle leserne at det ikke sto så ille til med Andenæs-familiens injurieteorier likevel.

Bratholm fikk til og med adgang til å gjøre dette på et slikt *faglig bunn-nivå* at han «fortalte» sine godtroende lesere at Fleischer var en «bjeffende gardsbikkje», med et spesielt støynivå, og et helt spesielt juridisk livssyn – som «det juridiske miljø – og mange, mange andre» bare undret seg over (se Bratholms påstander i «Stopp pressen!?» s. 197).

Etter en polemikk på dette nivå fra Bratholms side forsøkte altså noen i Jahre-saken å bruke Bratholms artikkel som «bevis» for at Fleischer – som i motsetning til Bratholm ikke hadde omtalt noen som «gardsbikkje», men anvendt faglige opplysninger og argumenter – var spesielt «controversial» samt «intemperate».

Hvor pressemannen *Elvik* befant seg i dette spillet omkring denne påvirkning av jurister og andre gjennom «Stopp pressen!?» i 1984, er noe uklart. Om ikke annet må han ved passivitet ha bidratt til sin medredaktør, Mads T. Andenæs' handlemåte, og dermed til forsøkene på å skape ytterligere begrensninger av sin egen og sine pressekollegers ytringsfrihet, gjennom denne «fortelling» om Bratholms og Andenæs-synspunktenes fortreffelighet.

Påfunnet med å la Bratholm skrive «hale» til Fleischers artikkel var imidlertid samtidig meget uheldig fra «ytringsfiendenes» side på den måte at *nettopp dette var egnet til å blottstille Bratholm*. (Elvik og Mads T. Andenæs forsto muligens ikke hvor faglig svakt Bratholm, og i en viss grad også Johs. Andenæs, i realiteten her sto.)

Som følge av dette påfunnet fra bokens redaktører gikk f.eks. Bratholm – med et populært uttrykk – «direkte i baret» da han skulle forsvare Andenæs mot Fleischers påpeking av den faglige mangel ved Andenæs' «forglemmelse» angående forholdet karakteristikk-faktisk fremstilling. Bratholm påsto da at dette bare var et spørsmål om forfatterens «disposisjon», og at kritikken bare var en «salve» fra Fleischer (s. 206).

Dermed *klarte Bratholm selv* å *føre bevis for* at han, iallfall i henhold til sine egne uttalelser, *ikke forsto* det vesentlige poeng: Den såkalte «injuriant» som kombinerer en (ikke-injurierende) faktisk fremstilling med en karakteristikk, kan overhodet ikke straffeforfølges. Dersom dette med karakteristikk kontra faktisk fremstilling bare gjaldt sannhetsbevisets innhold – som i Andenæs' såkalte «disposisjon» av stoffet (ifølge Bratholm) – ville den påståtte «injuriant» derimot kunne få bryderiet, tidstapet og utgiftene (til noen hundretusener eller mer) ved rettssak og nødvendigheten av å føre sannhetsbevis for det (i realiteten ikke-injurierende!) han hadde sagt.

Bratholms avsløring – av seg selv – må ses på bakgrunn av at vi her har en helt sentral *professor nettopp i strafferett*, en hovedperson i Norges strafferettslige miljø.

Bratholms skriftstykke her må også leses på bakgrunn av at Fleischer først – i den artikkel Bratholm skulle kommentere – *hadde forklart nøye* hva loven gikk ut på, og hva som her var poenget.

Leserne var uttrykkelig også *bedt* om å *skjerpe seg,* med følgende formuleringer fra Fleischer:

> «Personer med mangelfullt kjennskap til injuriekapitlets system vil kanskje tro det måtte anses som tilstrekkelig at Andenæs nevnte forholdet mellom fremstilling og karakteristikk – med den store betydning dette spørsmål har – i samband med kravet til sannhetsbevis. Dette er imidlertid *et helt annet spørsmål* enn det Skeie drøfter, og det spørsmål som var behandlet i rettspraksis angående innholdet av § 247. Dersom en ytring først går klar av § 247, fordi det er fremstillingen og ikke karakteristikken som anses som avgjørende, er det overhodet ikke tale om noe rettsstridig og straffbart. Injurianten kan da *ikke pålegges å føre sannhetsbevis* – og utsettes for omkostningene, bryderiet, samt risikoen, ved dette» (»Stopp pressen!?» s. 87-88).

Når Bratholm *selv etter dette* kunne påstå at det bare var Andenæs' «disposisjon» Fleischer kritiserte, var det nødvendigvis *en opplysning fra Bratholm selv* om at han enten ikke hadde tilstrekkelig forståelse av den lov han skulle lære andre opp om, *eller* at han (av den ene eller annen grunn) ville late som om han ikke forsto.

Bratholm nøyde seg ikke med denne selvavsløringen. Han gikk også sterkt imot Fleischers påvisning av at tidligere – og, etter Fleischers mening, faglig bedre juridiske fremstillinger fra Kjerschow

og Skeie – hadde fått med seg et viktig poeng, som manglet fullstendig i Andenæs-familiens fremstilling: Når en person går til myndighetene og påstår at han er «injuriert» fordi noen har sagt at han har begått en handling, plikter politi eller påtalemyndighet å undersøke dette – og i denne forbindelse «søke etter» og «tilveiebringe» bevis for at den påstått fornærmede eventuelt har begått de handlinger han beskyldes for. Ellers kan jo en ren kjeltring få politi og påtalemyndighet i realiteten til å arbeide for seg – ved å komme med omtalene av sitt forhold i pressen eller annetsteds, og så få politiet og påtalemyndighetene til å gå til aksjon mot «injurianten» uten nærmere undersøkelse av faktum. Selv noe så viktig var blitt borte hos Andenæs.

Bratholm forsvarte Andenæs ved å påstå at Fleischer hadde «misforstått» både Kjerschow og Skeie. Bratholm *forsto altså ikke engang* at det å undersøke om den påstått fornærmede hadde begått de handlinger han ble beskyldt for, og å «søke etter» og «tilveiebringe» bevis for dette, innebar etterforskning mot den påstått fornærmede (som altså hadde vært dristig nok til å forsøke å få politiet på sin side).

Også *mentaliteten bak* er her vesentlig: Replikkvekselen og den noe underlige redaktør-opptreden fra nevø Andenæs samt journalist Elvik bidro til å vise at vi har hatt et strafferettsmiljø og iallfall én strafferettsprofessor som finner det omtalte helt i orden: En forbryter skal kunne trekke inn politi og påtalemyndighet til fordel for seg, ved å klage over andres «injurier» når forbryterens eget forhold er blitt omtalt. Politi og påtalemyndighet skal gå til aksjon *mot* «injurianten» og *til forbryterens fordel*, *uten å etterforske* om forbryteren virkelig har begått de handlinger han er blitt beskyldt for.

Samlet ga således Mads T. Andenæs' og Halvor Elviks redaktørvirksomhet i 1984, gjennom publikasjonen «Stopp pressen!?», et ytterst innholdsrikt bidrag til belysning av forholdene i enkelte norske miljøer.

105 Ikke poenget å «henge ut» Bratholm, men å vise hva slags misforståelser som en del norske jurister er i stand til å tro på – og bruke som basis for vitneførsel eller annen bevisføring for en domstol

Dokumentasjonen av *hva slags jus* som lå til grunn for argumentasjonen fra juridisk hold i Jahre-saken er meget sterk.

Poenget her er ikke å ta noe standpunkt til de aktuelle rettsspørsmål eller henge ut spesielt Bratholm eller andre for deres mangelfulle behandling av spørsmål om injurier, ytringsfrihet og strafferett. Poenget er å vise det helt ekstreme ved at Bratholm ble påberopt uten at vesentlige elementer i problemstillingene ble opplyst.

Dette kan fortelle meget om hva som faktisk godtas i visse kretser – og hva man har erfaring for, eventuelt i sine egne spesielle kretser, vil bli godtatt av andre i praksis.

Konklusjonen blir at forholdene til dels er *enda verre* enn selv det formuleringer som «latterlig» («ludicrous») og «dear, dear, dear, dear» ga uttrykk for.

At Bratholm eventuelt var bitter etter den blottstilling som hadde funnet sted – av at han skrev som om han ikke skjønte at det var forskjell på vilkårene for rettsstrid (og straff etter § 247) og vilkårene for et mulig straffbefriende sannhetsbevis, og trodde det var på sin plass med enda mer innskrenkninger i ytringsfriheten i Norge (og ikke større frihet) – kan muligens være en unnskyldning for ham og gjøre det forståelig at han i realiteten dekket over sine egne alvorlige faglige feil, med personbeskyldninger på det av ham anvendte «gardsbikkje»-nivået.

Det som er *mer interessant* er, at det finnes andre norske jurister som er i stand til å tro på slikt – på tross av det som skulle fremgå allerede av en helt enkel lesning av lovteksten – og til og med kan bidra til at slikt fremlegges som bevis for en utenlandsk domstol i en større sak.

Vedlegg 2

Ekspropriasjonserstatningsutvalgets brev av 12. desember 2002 til alle landets kommuner i anledning spørreundersøkelsen

Spørreundersøkelse om kommunenes bruk av reguleringsformålet friområde og erverv av areal regulert til dette formålet

Justisdepartementet har nedsatt et utvalg – Ekspropriasjonserstatningsutvalget – som skal utrede forslag til endringer i ekspropriasjonserstatningsloven § 5 og § 6, reglene om erstatningsfastsettelse ved ekspropriasjon. Utvalgets mandat går i første rekke ut på å vurdere i hvilken grad bindende arealplaner skal legges til grunn ved verdsettelsen av areal som eksproprieres. Utvalgets leder er høyesterettsdommer Jens Edvin A. Skoghøy.

Ekspropriasjonserstatningsutvalget anmoder med dette kommunen om å svare på noen spørsmål om kommunens arealplanlegging og verdsettingen av de areal som forutsettes ervervet av det offentlige. Spørreundersøkelsen sendes til samtlige av landets kommuner. Det understrekes at resultatet av spørreundersøkelsen vil være svært viktig for utvalgets arbeid.

Bakgrunn for spørreundersøkelsen

Utvalget skal utrede konsekvensene av de endringsforslag som fremsettes. I den forbindelse ønsker utvalget å innhente enkelte opplysninger fra kommunene, som kan belyse hvilke konsekvenser eventuelle endringer vil medføre. Innsamlingen av disse opplysningene skjer i form av spørreskjema som er vedlagt dette brev.

I dag er rettstilstanden slik at hovedregelen for verdsettingen av ekspropriert areal er at bindende arealplan skal legges til grunn. Eksempelvis betyr det at dersom et ubebygd område som er regulert til boligformål blir ekspropriert av kommunen, er det verdien området har som boligformål som skal erstattes.

Det følger av rettspraksis at det er enkelte unntak fra dette hovedprinsippet:

– For areal som er regulert til interne veger, interne friområder og andre formål som skal tilfredstille fellesbehovet for tilliggende bebyggelse, skal arealet verdsettes etter en utjevnet pris for området sett under ett (ofte omtalt som parkprinsippet eller strøksprisprinsippet).
– For areal som er regulert til veger, offentlige bygninger eller offentlige anlegg, skal en legge til grunn det som ville ha vært påregnelig bruk av arealet dersom det ikke hadde blitt regulert til et slikt formål.

Forslag til endringer

Utvalget arbeider i hovedsak med tre forslag til ny § 5 i ekspropriasjonserstatningsloven:

1. Det ene forslaget innskrenker dagens erstatningsplikt, og vil innebære at gjeldende reguleringsplan alltid skal legges til grunn for verdsettelsen.
2. Det andre forslaget vil innebære at dagens unntak utvides slik at det også for friområder som ikke er interne skal sees bort fra reguleringsplanen. Dette medfører at en skal se bort fra reguleringsplanen ved all friområderegulering. Unntaket for areal regulert til veger, offentlige bygninger og offentlige anlegg opprettholdes.
3. Det tredje forslaget er en lovfesting av det som er dagens rettstilstand, slik denne har utviklet seg i rettspraksis.

Spørreskjema

Spørreskjemaet er delt i to deler:

Del I skal gi overordnede opplysninger friområder i kommunen. Kommunen skal fylle ut ett slikt skjema.

Del II skal gi mer detaljerte opplysninger om eksterne friområder som kommunen har ervervet i løpet av de tre siste år. Kommunen skal fylle ut ett skjema for hvert friområde. Det er vedlagt ett eksemplar av skjemaets del II. Kommunen bes kopiere det tilstrekkelige antall skjema som trengs for å svare på denne del av undersøkelsen.

Det er utarbeidet en veiledning til spørreskjemaet, der det blant annet defineres hva som er eksterne og interne friområder. Vi anbefaler at den/de i kommunen som skal besvare spørreskjemaet leser i gjennom veiledningen først.

Vedlegg 3

Spørreskjema med veiledning

1 Spørreskjema – del I: Eksterne friområder i kommunen

I denne delen av spørreskjemaet har vi spørsmål om *eksterne friområder* i din kommune.

Med eksterne friområder mener vi områder som er regulert som friområde etter § 25 første ledd pkt. 4 i plan- og bygningsloven og som er tiltenkt allmennheten (parker, badeplasser og lignende).

Spørsmålene gjelder altså *ikke* interne friområder, dvs. friområder som inngår i et byggeområde eller som skal betjene tilliggende bebyggelse, som f.eks. lekeplasser og grøntarealer i et boligfelt.

Utfyllende forklaring på eksterne friområder finner du i veilederen til spørreskjemaet.

1. I tabellen nedenfor ber vi deg om å oppgi hvor mange eksterne friområder det er i din kommune.

Vi ber deg også om å oppgi hvor mange *dekar* disse områdene til sammen utgjør.

Vi ber deg (hvis mulig) om å skille mellom eksterne friområder som din kommune eier og områder som eies av andre enn kommunen. Anslå hvor mange dekar som er i kommunalt eie og hvor mange dekar som er eid av andre.

Eksterne friområder:

Antall områder
Totalt areal (i dekar)
Hvor mange dekar av dette er eid av kommunen
Hvor mange dekar av dette er eid av andre enn kommunen

Vennligst oppgi anslag dersom det er vanskelig å gi nøyaktige tall.

2. Har din kommune i reguleringsplan som er vedtatt i løpet av de tre siste årene regulert areal til eksterne friområder?

☐ Ja ⇒ Gå til spørsmål 3
☐ Nei ⇒ Gå til spørsmål 4

(Med de tre siste årene mener vi perioden fra 1. desember 1999 til 1. desember 2002)

3. I tabellen nedenfor ber vi deg om å oppgi hvor mange områder som din kommune i løpet av de tre siste årene har regulert til friområder og som kommer inn under kategorien eksterne friområder.

Vi ber deg også om å oppgi hvor mange dekar disse områdene til sammen utgjør.

Vi ber deg (hvis mulig) om å skille mellom områder som din kommune eide da reguleringsplanen ble vedtatt og områder som andre enn kommunen eide. Anslå hvor mange dekar av de eksterne friområdene som er i kommunalt eie og hvor mange dekar som er eid av andre.

Eksterne friområder:

Antall områder
Totalt areal (i dekar)
Hvor mange dekar av dette er eid av kommunen
Hvor mange dekar av dette er eid av andre enn kommunen

Vennligst oppgi anslag dersom det er vanskelig å gi nøyaktige tall.

4. Har din kommune ervervet eksterne friområder gjennom ekspropriasjon eller ved avtale med grunneierne de tre siste årene?

☐ Ja ⇒ Gå til spørsmål 5
☐ Nei ⇒ Du er ferdig med å besvare spørreskjemaet

5. I tabellen nedenfor ber vi deg om å oppgi hvor mange eksterne friområder som din kommune har ervervet gjennom ekspropriasjon og hvor mange som er ervervet gjennom avtale de siste tre årene.

Vi ber deg også om å oppgi hvor mange *dekar* disse områdene til sammen utgjør.

Eksterne friområder	*Antall områder*	*Totalt areal* (i dekar)
Ekspropriasjon		
Avtale		

Vennligst oppgi anslag dersom det er vanskelig å gi nøyaktige tall.

Vi ber deg nå om å fylle ut ett eksemplar av spørreskjema del II for hvert eksternt friområde som din kommune har ervervet i de siste tre årene.

2 Spørreskjema – del II: Erverv av eksterne friområder

I denne delen av spørreskjemaet har vi spørsmål om *eksterne friområder* som din kommune har *ervervet* ved *ekspropriasjon* eller ved *avtale* de siste tre årene, det vil si i perioden fra 1. desember 1999 til 1. desember 2002. *Vi ber kommunen om å fylle ut ett skjema for hvert enkelt eksternt friområde som er ervervet i denne perioden.*

1 a). Hvor mye betalte kommunen i penger til grunneier for å erverve det eksterne friområdet?

Svar: _____ kroner

1 b) Fikk grunneier i tillegg til/i stedet for penger erstatning for ervervet i form av makeskifte av areal, båtplasser, tiltak som kommunen utførte eller bekostet eller lignende?

☐ Nei
☐ Ja ⇒ Anslå verdien av godene: _____ kroner

1 c) Hvilket årstall ble området ervervet?

Svar: _____

2. Eksisterte det offentlige vedtatte planer for dette området før det ble regulert til friområde? Dersom det har eksistert både reguleringsplan og kommuneplan/ kommunedelplan settes det kryss for begge disse kategoriene.

☐ Nei
☐ Ja, reguleringsplan
☐ Ja, kommuneplan/kommunedelplan

3. Hva tror du at området ville ha vært regulert til dersom det ikke hadde blitt regulert til friområde?

Friluftsområde
☐ Fellesområde
☐ Byggeområde
☐ Landbruksområde
☐ Annet (*Angi hva*: _____)

4. Hvor mye måtte kommunen (anslagsvis) ha betalt for å erverve området dersom erstatningsutmålingen skulle ha skjedd på grunnlag av den alternative reguleringen angitt i svaret på spørsmål 3?

Svar: _____ kroner

5. Ligger området i eller i tilknytning til strandsonen (dvs. helt eller delvis innenfor 100-meters beltet fra sjøen)?

☐ Ja
☐ Nei

6. Tenk deg at det innføres en ny regel i ekspropriasjonserstatningsloven om erstatningsutmåling ved ekspropriasjon av eksterne friområder. Denne regelen innebærer at erstatningsutmålingen skal skje på grunnlag av det som ville vært alternativ regulering dersom området ikke hadde blitt regulert til friområde. Se for øvrig veilederen til spørreskjemaet på dette punktet.

Ville kommunen også med en slik lovregel valgt å regulere det aktuelle området til friområde?

☐ Ja
☐ Vet ikke
☐ Nei

3 Veiledning til spørreskjema

Til del I

Kommunen skal kun besvare *ett eksemplar* av del I

Spørsmål 1

Det skal oppgis hvor mange områder som for tiden er regulert til friområder i din kommune og som kommer inn under kategorien eksterne friområder, se definisjonen av interne og eksterne friområder nedenfor. Angi antall dekar som de eksterne friområder utgjør til sammen. Foreta en fordeling av disse områdene ut fra om de er i kommunalt eie eller om de er eid av andre enn kommunen. Vi presiserer at

vi ikke er ute etter helt nøyaktige tall når det gjelder arealstørrelse og eierforhold, men ber om at det gjøres et skjønnsmessig anslag.

Interne friområder: Dette er areal regulert til friområder som skal inngå i et byggeområde eller som skal betjene tilliggende bebyggelse. Med bebyggelse mener vi enten etablert bebyggelse eller planlagt bebyggelse. Interne friområder trenger ikke være stengt for allmennheten, men formålet med reguleringen er å tilfredstille de fellesbehov som tilliggende bebyggelse har. Typisk eksempler er friområder som er tenkt brukt til lekeplass eller grøntareal kun til bruk for tilliggende bebyggelse

Eksterne friområder: Dette er areal regulert til friområder som ikke faller inn under kategorien interne friområder, slik den er definert ovenfor. Eksterne friområder er tenkt til bruk for allmennheten. Typiske eksempler er parker og badeplasser som ikke bare har som formål å betjene omkringliggende bebyggelse.

Spørsmål 2

Dersom det i reguleringsplan som er vedtatt i perioden 1. desember 1999 til 1. desember 2002 er regulert areal til eksternt friområde, skal det svares ja på spørsmålet. Det skal ikke tas hensyn til om planen er påklaget eller om det er reist innsigelser mot planen.

Spørsmål 3

Spørsmålet gjelder eksterne friområder som er vedtatt av kommunen i perioden 1. desember 1999 til 1. desember 2002. Dersom det er vanskelig eller for arbeidskrevende å finne tall for totalt areal, gi et så godt anslag som mulig. Det bes også om en fordeling av hvor mye areal som er i kommunalt eie og hvor mye som er eid av andre. Vi presiserer at vi ikke er ute etter helt nøyaktige tall når det gjelder arealstørrelse og eierforhold, men ber om at det gjøres et skjønnsmessig anslag.

Spørsmål 4

For definisjon av eksterne friområder, se veiledning til spørsmål 1.

Det skal svares ja på spørsmålet dersom

- det i perioden 1. desember 1999 til 1. desember 2002 er inngått avtale om erverv, eller
- dersom det foreligger ekspropriasjonsskjønn eller avtaleskjønn som har blitt rettskraftig i perioden 1. desember 1999 til 1. desember 2002.

Spørsmål 5

For definisjon av eksterne friområder, se veiledning til spørsmål 1.

Området skal tas med dersom

- det i perioden 1. desember 1999 til 1. desember 2002 er inngått avtale om erverv, eller
- dersom det for området foreligger ekspropriasjonsskjønn eller avtaleskjønn som har blitt rettskraftig i perioden 1. desember 1999 til 1. desember 2002.

Inn under kategorien ekspropriasjon kommer også de tilfeller der det gjort avtale om skjønn (avtaleskjønn).

Dersom det er vanskelig eller for arbeidskrevende å finne tall for totalt areal i de to kategoriene, gi et så godt anslag som mulig.

Til del II

Kommunen skal fylle ut *ett skjema av del II for hvert eksternt friområde* som kommunen har ervervet i løpet av perioden 1. desember 1999 til 1. desember 2002. For definisjon av eksterne friområder, se veiledningen til spørreskjema del I spørsmål 1.

Et friområde skal anses ervervet innenfor den angitte perioden dersom
- det i perioden 1. desember 1999 til 1. desember 2002 er inngått avtale om erverv, eller
- dersom det foreligger ekspropriasjonsskjønn eller avtaleskjønn som har blitt rettskraftig i perioden 1. desember 1999 til 1. desember 2002.

Spørsmål 1 a)

Angi hvor mye kommunen har betalt for arealet. Dersom det ikke er foretatt endelig oppgjør, angi hvor mye kommunen totalt skal betale.

Spørsmål 1 b)

Dersom hele eller deler av oppgjøret er foretatt eller skal foretas i annen form enn penger (f. eks. i form av makeskifte, båtplasser, tiltak e.l.), gi et overslag over verdien av disse godene.

Spørsmål 1 c)

Angi årstallet for når det ble inngått avtale om erverv eller årstallet for rettskraftig skjønn.

Spørsmål 2

Angi hvorvidt det eksisterte offentlige vedtatte planer (reguleringsplan og/eller kommuneplan/ kommunedelplan) for det aktuelle eksterne friområdet før reguleringen til friområde kom. Dersom det tidligere har eksistert både kommuneplan/kommunedelplan og reguleringsplan for området, sett kryss for begge kategoriene.

Spørsmål 3

Sett deg inn i en tenkt situasjon der regulering til friområde ikke er aktuelt. Angi hva du tror det er sannsynlig at arealet da ville ha vært eller ville ha blitt regulert til.

Spørsmål 4

Ta utgangspunkt i den alternative regulering som du har svart i spørsmål 3. Angi et anslag for det beløpet du tror kommunen måtte ha betalt for arealet i dag dersom verdsettingen skulle ha skjedd på grunnlag av den alternative reguleringen som du har angitt under spørsmål 3.

Spørsmål 5

I denne sammenheng knyttes strandsonen til sjøen. Dersom hele eller deler av friområdet ligger innenfor en avstand av 100 meter fra sjøen, skal det svares ja på dette spørsmålet.

Spørsmål 6

I dag er rettstilstanden slik at hovedregelen er at bindende arealplan skal legges til grunn for verdsettingen av det areal som eksproprieres. Eksempelvis betyr det at dersom et ubebygd område som er regulert til boligformål blir ekspropriert av kommunen, er det verdien området har som boligformål som skal erstattes.

Det følger av rettspraksis at det er enkelte unntak fra dette hovedprinsippet:
- For areal som er regulert til interne veger, interne friområder og andre formål som skal tilfredstille fellesbehovet for tilliggende bebyggelse, skal arealet verdsettes etter en utjevnet pris for området sett under ett (ofte omtalt som parkprinsippet eller strøksprisprinsippet).
- For areal som er regulert til veger, offentlige bygninger eller offentlige anlegg skal en legge til grunn det som ville ha vært påregnelig bruk av arealet dersom det ikke hadde blitt regulert til et slikt formål.

Utvalget arbeider med flere forslag til § 5 i ekspropriasjonserstatningsloven. Ett av forslagene vil innebære at dagens unntak utvides slik at det også for friområder som ikke er interne skal sees bort fra reguleringsplanen. Dette vil føre til at en skal se bort fra reguleringsplanen ved all friområderegulering. Unntaket for areal regulert til veger, offentlige bygninger og offentlige anlegg opprettholdes. Utkastet til lovregel på dette punktet er formulert slik:

> "Er eiendommen i bindende arealplan avsatt til offentlig trafikkområde, offentlige bygninger eller anlegg eller friområde, kan grunneieren kreve at erstatningen skal fastsettes på grunnlag av den bruk det er påregnelig at eiendommen ville ha blitt regulert til såfremt eiendommen ikke var blitt avsatt til et slikt formål."

Vi ber kommunen vurdere om den ville ha regulert det aktuelle området til friområde dersom en regel som denne hadde vært gjeldende på reguleringstidspunktet.