

Eiendommers «sosiale funksjon»¹

Begrepets betydning ved vurdering av om arealplaner er å anse som inngrep som strider mot EMK P 1-1.

Dosent Fredrik Holth

Fredrik Holth – The social function of property

KART OG PLAN, Vol. 76, pp. 94–98, POB 5003, NO-1432 Ås, ISSN 0047-3278

Control of the use of private property through legally binding land use plans can be seen as an interference with the fundamental human right stated in the ECHR Article 1 of Protocol No. 1. The author examines whether control of use of property through land use plans regulated in The Norwegian planning and building act and rulings in the national courts are in accordance with the principals in the rulings by the European Court of Human Rights. The article discusses a judgement by the European Court of Human Rights from December 15, 2015.

Key words: planning, land use plans, private property, human rights

Fredrik Holth, Senior Lecturer in law, Institute of Landscape Architecture and Spatial Planning, Norwegian University of Life Sciences. POB 5003, NO-1432 Ås. E-mail: fredrik.holth@nmbu.no

1. Innledning

Professor Carl August Fleischer skrev i 1978 boken *Norsk ekspropriasjonsrett*². Fleischer innleder med å stille spørsmål om hva myndighetene kan gjøre med en grunneiers ønske om utbygging på bekostning av allmenhetens interesser:

«At samfunnets myndigheter vil bestemme hvordan den enkelte ting skal utnyttes, kan ha mange årsaker. Det er f. eks. slik at en bygd trenger en vei eller en skole. Man må skaffe det nødvendige areal til formålet. Eller samfunnet vil iallfall forhindre at tingene, og da spesielt de faste eiendommer, blir brukt på visse måter som betraktes som uheldige. Vi kan tenke oss at skogeiere omkring en by – i Krokskogen eller Nordmarka – ikke lenger er fornøyd med den inntekt de kan oppnå ved den næringsdrift de er vant med, og den avkastning de oppnår av selve skogen. De ønsker isteden å selge eiendommene som tomter til industri- og boligformål. Allmenheten som hittil har kunnet utøve sin rett til ferdsel og friluftsliv på

grunnlag av gamle norske rettsregler, vil i så fall bli utelukket. Kan myndighetene – siste instans de folkevalgte organer i stat og kommune – gjøre noe med dette?»

Sagt på en annen måte; hva må en eier tåle når det kommer til regulering av bruk av eiendom?

Temaet er kjent i norsk rett som diskusjonen omkring skillet mellom rådighetsinnskrenkninger og ekspropriasjon. Jeg vil i det videre rette fokuset mot hvilken betydning begrepet «eiendommers sosiale funksjon» kan tenkes å få for diskusjonen omkring hva en grunneier må tåle når det gjelder regulering av eiendom.³

Hovedtemaet i denne artikkelen er dermed begrepet eiendommers «sosiale funksjon», og begrepets betydning ved vurdering av om arealplaner er å anse som inngrep som strider mot EMK P 1-1.

Begrepet er brukt av Den europeiske menneskerettighetsdomstol (EMD) i enkelte avgjørelser. Sist i en avgjørelse avsagt 15. desember 2015 Matczynski mot Polen.⁴

1. Artikkelen er skrevet som en del av forskningsprosjektet EVAplan.

2. Fleischer, *Norsk ekspropriasjonsrett*, Universitetsforlaget 1978, s. 9.

3. For en generell fremstilling av eiendomsbegrepet se Solheim, *Eiendomsbegrepet i Den europeiske menneskerettighetskonvensjon*, Cappelen Damm AS 2010, og for en tilnærming til arealplanlegging og EMK se Myklebust, *Festskrift til Festskrift til Jan Fridthjof Bernt*, Fagbokforlaget 2013 s. 431 flg.

4. Matczynski v. Poland, Application no. 32794/07.

Saken gjaldt en landbrukseiendom i den polske kommunen Suwalki. Eiendommen ble innlemmet i nasjonalparken Wigry i 1988. I arealplan vedtatt i 1994 ble det hensyntatt at eiendommen lå i nasjonalparken, og det ble ikke åpnet opp for utbygging på eiendommen.

Eieren av landbrukseiendommen hevdet arealplanen var et inngrep som det måtte betales erstatning for. Overfor EMD ble det anført at arealplanen var en rådighetsinnskrenkning i strid med EMK P 1-1 – «retten til å nyte sin eiendom i fred». EMD konkluderte med at planen var å anse som et inngrep, men det ble ikke ansett å stride mot Den europeiske menneskerettighetskonvensjon (EMK). Begrunnelsen for resultatet vil bli gjennomgått i det følgende.

Jeg vil i det følgende kort ta for meg innholdet i EMK P 1-1. Deretter vil jeg gi et kort tilbakeblikk på refleksjoner fra Fleischer fra diskusjonen omkring skillet rådighetsinnskrenkninger og ekspropriasjon fra 1978. Videre vil jeg belyse hvorledes EMD vurderer planvedtak i lys av EMK P 1-1. Avslutningsvis vil jeg forsøke å trekke noen konklusjoner.

2. EMK P 1-1

Den europeiske menneskerettighetskonvensjon tilleggsprotokoll 1 artikkel 1 lyder:

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.

EMD har selv lagt til grunn at man kan utlede tre ulike regler av bestemmelsen⁵. *Prinsippregelen*, retten til å nyte sin eiendom i fred. *Av-*

ståelses-/ekspropriasjonsregelen, som tillater tvungen avståelse og *kontrollregelen*, som åpner for regler som kontrollerer bruk av eiendom.⁶

Til tross for nevnte utgangspunkt om tre selvstendige regler, har EMD praktisert bestemmelsen på en slik måte at reglene må ses i sammenheng.⁷ Vurderingen av hvorvidt man står overfor et inngrep etter EMK P 1-1 må dermed vurderes ut ifra en samlet vurdering av de tre reglene.

Dersom EMD konkluderer med at det foreligger et inngrep må det i tillegg alltid tas stilling til følgende:

- Er det er tale om et lovlig inngrep i eierposisjonen? Inngrepet må ha hjemmel i lov.
- Er inngrepet gjort ut i fra en tanke om å ivareta en allmenn interesse.
- Er inngrepet proporsjonalt? Foreligger det en «fair balance» mellom den allmenne interesse i inngrepet og plikten til å respektere grunnleggende rettigheter hos eieren – «retten til å nyte sin eiendom i fred»?

3. Arealplanvedtak som inngrep etter EMK P1-1

3.1 Et kort historisk tilbakeblikk

Strandlovdommen⁸ fra 1970, som trekker opp skillet mellom ekspropriasjon og rådighetsinnskrenkning, står fremdeles meget sterkt i norsk rett.⁹

Fleischer utledet følgende prinsipper av dommen (noe forkortet):

1. En eier må finne seg i inngrep som kan får den mest vidtgående betydning for den økonomiske verdi.
2. Erstatningsfrie reguleringer er gjennomført i lovgivningspraksis, bl.a. i bygningslovgivningen, og akseptert på en rekke felter.
3. Reguleringer kan gjennomføres både ved generelle bestemmelser og enkeltvedtak.
4. Reguleringene kan slå ulikt ut for de forskjellige eierne.

5. Se prinsippavgjørelsen; Sporrang and Lönnroth v. Sweden, Application no. 7151/75; 7152/.

6. For mer om temaet se blant annet; Stordrange, Ekspropriasjonsrettslige emner, TANO 1988 s. 32 flg. og Solheim, op. cit. s. 65 flg.

7. Se Matczynski v. Poland, Application no. 32794/07, avsnitt 92, og Allan Jacobsson v. Sweden, Application no. 10842/84 avsnitt 53.

8. Rt. 1970 s. 67.

9. Tjomsland, Erstatning for rådighetsinnskrenkninger 36 år etter strandlovdommen. Noen strøtanker, Lov og rett 2006 nr. 7 s. 398-406.

5. Dette gjelder permanente som midlertidige reguleringer.
6. Lovgivernes og myndighetenes behov for å regulere interessekollisjoner og inntektsfordeling må tillegges avgjørende vekt.
7. Selv meget vesentlige inngrep kan måtte tåles når det er vesentlige hensyn som står på spill.
8. Den enkelte eier har intet krav på å oppnå fordelene ved utbygging av sin eiendom med hytter, boliger e.l.

Hvordan står de prinsipper Fleischer utledet av Strandlovdommen i 1978¹⁰ seg i dag, opp imot praksis fra EMD?

3.2 Er en arealplan å anse som et inngrep etter EMK P 1-1?

Kommunale arealplaner er rettslig bindende. Dette følger av plan- og bygningsloven §§ 11-6 og 12-4. Det er liten tvil om at en arealplan for grunneieren kan oppleves som et inngrep i eierposisjonen. Eksempelet til Fleischer innledningsvis illustrerer den dag i dag problemstillingen godt.

Det interessante i denne sammenheng er likevel å se på om EMD kategoriserer en arealplan som ett inngrep, og i så fall om det er tale om et akseptabelt inngrep.

I Matczynski mot Polen slår EMD fast at en arealplan, som bestemmer at en eiendom ikke kan bebygges, i seg selv ikke er å anse som ekspropriasjon. Det er tale om en begrensning i utnyttelsen av eiendom. Dette samsvarer godt med rettssituasjonen etter norsk rett alene.

I denne saken legger likevel EMD til grunn at en arealplan som medfører at eier ikke kan utvikle sin eiendom, er en begrensning i en rett en eier normalt har, og derfor må vurderes som et inngrep etter prinsippregelen.¹¹

«The Court notes that the adoption of the local land development plans and the inclusion of the applicant's property into the area of the Wigry National Park did not deprive the applicant of his possessions but subjected the use of those possessions to certain restrictions. The inability to de-

velop his or her own property constitutes a limitation of the rights normally enjoyed by a property owner. The Court is therefore of the view that there was interference with the peaceful enjoyment of the applicant's possessions. The measures complained of did not amount to expropriation. Likewise, they cannot be regarded as a control of the use of property. Accordingly, the interference falls to be examined under the first sentence of Article 1 of Protocol No. 1.»

Allerede her utfordres vårt norske system. Etersom våre kommunale arealplaner er rettslig bindende, og skal dekke alle eiendommer, er en utnyttelsesmulighet noe som eventuelt «etableres» gjennom plan. Enkelte land, som f.eks. Tyskland, opererer med et prinsipp om byggerett innfortolket i konstitusjonen. Først når man står overfor slike systemer kan man med bred penn hevde at det å utvikle sin eiendom er en rett man normalt har. Likevel kan det trolig legges til grunn at et prinsipp om byggerett ikke er en forutsetning for å kunne kategorisere en arealplan som et inngrep etter EMK P 1-1.

Det faktum at EMD definerer en arealplan som et inngrep, medfører likevel ikke at begrensninger i en plan i seg selv medfører at det foreligger et brudd på konvensjonen.

EMD vil, som tidligere nevnt, alltid måtte ta stilling til om inngrepet har skjedd med hjemmel i lov, om inngrepet har skjedd ut i fra å ivareta en allmenn interesse, og om inngrepet i eierposisjonen er proporsjonalt med den allmenne interesse arealplanen er ment å sikre.

Hvorvidt en arealplan er vedtatt med hjemmel i lov, og om inngrepet har skjedd for å sikre en allmenn interesse vil i de fleste tilfeller trolig skape beskjedne utfordringer for EMD og nasjonale domstoler. Det som derimot vil kunne skape utfordringer for EMD, og nasjonale domstoler, er vurderingen av proporsjonalitet.

4. Proporsjonalitet «fair balance»

EMD har i en rekke avgjørelser lagt til grunn at Staten har en vid margin med hensyn til valg av virkemidler i lovgivningen og i vurderingen av hva som er en relevant allmenn interesse.¹²

10. Fleischer, Norsk ekspropriasjonsrett, Universitetsforlaget 1978, s. 161.

11. Se Matczynski v. Poland, Application no. 32794/07, avsnitt 96.

12. Se prinsippavgjørelsen Tre Traktörer AS v. Sweden, Application 10873/84 avsnitt 60. og Allan Jacobsson v. Sweden, Application no. 10842/84 avsnitt 57.

4.1. «Fair balance»

Arealplaner i medhold av plan- og bygningsloven må trolig ligge i kjerneområdet av den kompetanse EMD i utgangspunktet vil akseptere som lovlig inngrep i den private eiendomsrett.

EMD uttaler i Matczynski mot Polen¹³:

«The court has, moreover, often reiterated that regional planning and environmental conservation policies, where the community's general interest is preeminent, confer on the State a margin of appreciation that is greater than when exclusively civil rights are at stake...»

Plan- og bygningsloven, og de formål og hensyn som eksplisitt kommer til uttrykk der, i utgjør åpenbart en samfunnsinteresse. Dette må trolig også gjelde om planen har sitt utgangspunkt i privat forslag.

Fleischer skrev i forordet til sin lærebok i plan- og bygningsrett.¹⁴

«Plan- og bygningsretten hører til de aller viktigste rettsområder – både når det gjelder å sikre enkeltpersoners velferd, og når det gjelder å vareta vesentlige samfunnsinteresser.»

Den skjønnsmargin planmyndigheten er tillagt gjennom loven må i seg selv sies å være ut i fra en allmenn interesse. Følger planmyndigheten lovens saksbehandlingsregler og anvender loven korrekt må dermed utgangspunktet være at arealplanen som et inngrep er lovlig, også etter EMK P 1-1.¹⁵

Norske domstolars tilbakeholdenhet i prøving av arealplansaker gir god sammenheng med EMD sin tilsvarende tilbakeholdenhet. Illustrerende er Høyesteretts uttalelse i den såkalte Barka-saken fra 2007:

«Innledningsvis bemerker jeg at domstolernes kompetanse er begrenset ved overprøving av vedtak etter pbl. § 25. Både valg av reguleringsformål og hvilke områder

som omfattes av reguleringen, faller inn under forvaltningens frie skjønn, og er således i utgangspunktet ikke gjenstand for domstolsprøving.»¹⁶

4.2. Begrepet «sosial funksjon»¹⁷

Begrepet «sosial funksjon» vil nok fremstå som fremmed for mange norske jurister. Med utgangspunkt i proporsjonalitetsprinsippet, og begrepet «fair balance» fremstår nok likevel begrepet «sosial funksjon» som mer forståelig. Proporsjonalitetsprinsippet fordrer nærmest at man ser på privat eiendom, og utnyttelsen av den, også som en del av en allmenn interesse.

I Matczynski mot Polen uttalte EMD i anledning proporsjonalitetsdrøftelsen:

«Property, including privately-owned property, also has a social function which, given the appropriate circumstances, must be included in the equation to determine whether a «fair balance» has been struck between the demands of the general interest of the community and the individual's fundamental rights.»

Det bør vel her også presiseres at EMD i denne saken, slik jeg leser avgjørelsen, bruker begrepet «social function» i første rekke som samfunnsmessig funksjon. EMD bruker her nettopp begrepet i vurderingen av om det foreligger en «fair balance» mellom samfunnets behov for styring og enkeltindividenes fundamentale rettigheter.

Det skal også bemerkes at en slik tilnærming til eiendom, også privat eiendom, er mer kjent fra andre lands lovgivning. Den tyske forfatningen Grundgesetz art. 14 andre ledd er særlig interessant i denne sammenheng. Denne lyder:

«(2) Eigentum verpflichtet. Sein Gebrauch soll zugleich dem Wohle der Allgemeinheit dienen.»

13. Se Matczynski v. Poland, Application no. 32794/07, avsnitt 105.

14. Fleischer, Plan- og bygningsretten, Universitetsforlaget 1992.

15. Dette synspunktet også å være lagt til grunn av Myklebust, op. cit. s. 438.

16. Rt. 2007 s. 281 avsnitt 39. Her konkluderte riktignok Høyesterett med at planvedtaket var ugyldig, men begrunnelsen var da at plan- og bygningsloven var anvendt feil.

17. Se Solheim, op. cit. s. 86 og 129-130. Solheim viser her til saker fra EMD hvor begrepet er brukt i forbindelse med saker knyttet til husleiereguleringer og jaktordninger. Se også Goodale og Sky, Owners' Relationships to Property and Land use Consolidation: A social Approach, Kart og plan nr. 4 1998 s. 264 flg. I sistnevnte artikkel er ikke EMK problematisert.

Oversatt til norsk blir innholdet i andre ledd:

Eiendom forplikter. Bruk av eiendom skal også tjene til allmennhetens beste.

Begrepet «social function», lest som samfunnmessig funksjon, bør ikke fremstå som fremmed for norske jurister. Særlig gjelder dette på arealplanleggingens og verneavgivningens område. Likevel åpner begrepet opp for vurderinger som EMD i fremtiden kan fylle med andre vurderinger enn det man i dag legger i dette.¹⁸

EMD la i sin vurdering av proporsjonalitetsprinsippet i *Matczynski mot Polen* også vekt på at eieren kunne eller burde kjent til at restriksjoner på bruk av hans eiendom var gitt eller ville kunne bli gitt.¹⁹ Overført til norske forhold må resonnetet være at kommunale arealplaners mulige virkninger må antas å være kjent for en grunneier i Norge.

5. Oppsummering og konklusjoner

Jeg innledet med å stille spørsmålet: Hva må en eier tåle når det kommer til regulering av eiendom?

Det må være korrekt, i lys av EMD sin praksis og Høyesterett sin praksis, å konkludere med at en grunneier må tåle mye når det kommer til regulering gjennom arealplaner. Samfunnets interesser må på generelt grunnlag sies å være tungtveiende. Begrepet «social function» slik dette ble brukt i *Matczynski mot Polen* støtter dette synspunktet.

Myklebust²⁰ antyder at EMK først og fremst vil tjene som «eit ris bak spegelen». Hun trekker frem to eksempler hvor man etter hennes syn kan se for seg brudd på EMK. For det første at det nedlegges forbud mot tiltak uten at det innenfor lovens frister vedtas ny plan. For det andre at det i plan avsettes områder til «friområde eller veg og lufthavn

utan at ein samstundes har ein realistisk tidsplan for gjennomføring og oppkjøp».

Jeg deler oppfatningen til Myklebust hva gjelder det første punktet. Her må man imidlertid likevel kunne antyde at dette kanskje først og fremst skyldes den forventning en grunneier måtte ha til at lovens tidsfrister overholdes, og ikke rådighetsbegrensningen i seg selv. Man kan i hvert fall se for seg noe annet enn 4-års fristen i plan- og bygningsloven § 13-2, eksempelvis 6 eller 8 år, uten at dette i seg selv ville medføre et konvensjonsbrudd.

Jeg deler imidlertid ikke den oppfatning Myklebust legger til grunn under det andre punktet ovenfor. Her må man etter mitt syn i utgangspunktet skille mellom planlegging som sådan, hvor EMD i flere saker har gitt uttrykk for at myndighetene må stå fritt, og de tilfeller hvor det er truffet oppfølgende vedtak som ikke gjennomføres. Lönnroth/Sporrong-saken, hvor ekspropriasjonstillatelser, ikke ble fulgt opp med gjennomføring, er et eksempel på det siste. Her konkluderte EMD med brudd på EMK P 1-1.

Plan- og bygningsloven har i kapittel 15 regler om erstatning og innløsning som følge av regulering. Disse bestemmelsene sikrer trolig grunneier i større grad enn det EMK gjør som utgangspunkt.

I dag kan vi altså, med støtte i EMD sin praksis, konkludere som Fleischer gjorde allerede i 1978. Staten kan i stor grad regulere bruk av privat eiendom gjennom rettslig bindende arealplaner. Dette uten at det gjennom reguleringen i seg selv oppstår en erstatningsplikt.²¹ Den redegjørelsen Fleischer gav med hensyn til betydningen av Strandlovdommen, var meget treffende i 1978²². Man må også konkludere med at hans synspunkter på dommen, som dommen i seg selv, står seg meget godt også i dag.

18. Solheim, op. cit. s. 130 viser blant annet til at EMD sin bruk av begrepet, eller rettene sagt innholdet i begrepet, i enkelte tilfeller kan lede til et styrket vern av eieren og i andre tilfeller et svekket vern av eieren. Solheim bruker Chassagnou and others v. France, Applications no. 25088/94, 28331/95 and 28443/95 som eksempel på det første og Hutten-Czapska v. Poland, Application no. 35014/97 som eksempel på det andre.

19. Dette la også EMD vekt på i Allan Jacobsson v. Sweden, Application no. 10842/84 avsnitt 61.

20. Myklebust, op. cit. s.438-439.

21. Se også NOU 2004: 28 (Naturmangfoldloven) s. 410 hvor det uttales om områdevern: «Praksis i Den europeiske menneskerettsdomstol gir ikke holdepunkter for annet enn at områdevern bare faller inn under kontrollregelen, menneskerettsdomstolen gir nasjonale myndigheter og domstoler et vidt spillerom for hvilke(t) løsninger som velges.»

22. Fleischer, Norsk ekspropriasjonsrett, Universitetsforlaget 1978, s. 160 flg.