

UiO • **Det juridiske fakultet**

Gjenervervserstatning ved ekspropriasjon

Kandidatnummer: 229

Leveringsfrist: 1.6.2014

Antall ord: 38081



Innholdsfortegnelse

1	INNLEDNING.....	1
1.1	Emnet	1
1.2	Problemstilling	2
1.3	Materiale	3
1.4	Innfallsvinkel	6
1.5	Videre opplegg for avhandlingen.....	6
2	OM VEDERLAGSLOVEN § 7 – OVERSIKT	8
2.1	Innledning	8
2.2	Noen grunnleggende begreper	9
2.2.1	Bruksmuligheter	9
2.2.2	Økonomisk tap.....	10
3	VIRKEOMRÅDE FOR VEDERLAGSLOVEN § 7.....	14
3.1	Vederlagsloven § 4	14
3.2	Kort om erstatning etter salgs- og bruksverdien	14
3.3	Avtalefrihet og berettigede forventninger – tilfeller hvor gjenervervserstatning kan gis selv om vilkårene i § 7 ikke er oppfylt	16
4	FØRSTE VILKÅR FOR ANVENDELSE: BRUK.....	18
4.1	Bolig, fritidshus og egen virksomhet	18
4.2	«Eigaren»	20
4.3	Bruksvilkåret.....	25
4.3.1	Ekspropriaten leier ut deler av huset	26
4.3.2	Ekspropriaten planlegger å gjenoppta bruken på eiendommen.....	29
4.4	Sannsynlighetskravet	32
5	ANNET HOVEDVILKÅR – ER GJENERVERVSERSTATNING NØDVENDIG FOR Å HOLDE EKSPROPRIATEN SKADESLØS	34
5.1	Innledning	34
5.2	Oversikt over problemstillingene.....	35

5.2.1	Unntak en: Markedsunntaket.....	35
5.2.2	Unntak to: Unødvendige bygninger	35
5.2.3	Særlig om egen virksomhet og unntaket for næringsvirksomhet.....	36
6	MARKEDSUNNTAKET	38
6.1	Innledning	38
6.2	Om anvendelsesområdet for markedsunntaket	38
6.3	Vilkår for anvendelse	40
6.3.1	Markedet.....	40
6.3.2	Ekspropriaten skal settes i stand til gjennerverv	42
6.4	Markedsprinsippet i praksis	43
6.5	Erstatningsutmålingen.....	43
6.6	Vurdering av regelen.....	46
7	UNØDVENDIGE BYGNINGER OG ANLEGG.....	49
7.1	Innledning	49
7.2	Bygning eller anlegg er unødvendig etter sin art	49
7.3	Bygning eller anlegg er unødvendig fordi de ikke brukes av ekspropriaten	51
7.4	Det gjennervervede bygget har mer moderne løsninger o.l.....	53
7.5	Tilleggserstatning.....	53
7.6	Vurdering av regelen.....	54
8	SÆRLIG OM EGEN VIRKSOMHET.....	56
8.1	Innledning	56
8.2	Unntaket for næringsvirksomhet.....	57
8.2.1	Kort om historikken.....	57
8.2.2	Endringer i rettsoppfatningen	58
8.2.3	Rt. 1971 side 155 (Minkfarm).....	60
8.2.4	Hva er en ren økonomisk virksomhet?.....	62
8.2.5	Vurderingstemaet: om virksomheten er egnet til å gi overskudd.....	64
8.2.6	Hovedmomenter	67
8.2.7	Støttemomenter.....	72
8.2.8	Refleksjoner om skatterettens overføringsverdi.....	78
8.3	Delekspropriasjon av næringsvirksomhet.....	79

8.3.1	Innledning	79
8.3.2	Rt. 1995 side 1506 (Løberg).....	79
8.3.3	Hva er en delekspropriasjon?	81
8.3.4	Ekspropriatens interesse i å videreføre virksomheten	86
8.4	Ideell virksomhet	88
8.4.1	Innledning	88
8.4.2	Bakgrunnen for regelen	88
8.4.3	Hva er en ideell virksomhet?	89
8.4.4	Momenter i vurderingen av om en virksomhet er en ideell virksomhet.....	93
8.4.5	Sammenfatning	97
8.5	Virksomheter i en mellomstilling mellom ideell og økonomisk virksomhet	97
8.5.1	Innledning	97
8.5.2	Virksomheter med flere formål	98
8.5.3	Ideelle virksomheter som finansieres gjennom egen næringsvirksomhet	102
8.5.4	Samme eiendom brukes til forskjellig virksomhet til forskjellig tid	105
8.6	Virksomheter som verken er næring eller ideell virksomhet.....	105
8.6.1	Innledning	105
8.6.2	Hvilke virksomheter er dette?	106
8.6.3	Rett til gjenervervserstatning?	106
8.7	Offentlige virksomheter	107
8.7.1	Gjeldende rett	107
8.7.2	Noen refleksjoner	109
8.8	Vurdering av reglene.....	110
9	HVORDAN ERSTATNINGEN SKAL UTMÅLES	112
9.1.1	«annan eigedom til tilsvarande bruk».....	112
9.1.2	«bygning eller anlegg med turvande tomt»	116
9.1.3	Fradrag for fordeler	117
10	SANERINGSMODNE BYGNINGER	122
11	REFLEKSJONER	124
11.1	Refleksjoner om rettspraksis.....	124
11.2	Refleksjoner om «analogibetraktninger» fra andre rettsområder	125

11.3 Refleksjoner om gjeldende rett	126
Litteraturliste	127

1 Innledning

1.1 Emnet

Emnet for denne avhandlingen, er lov om vederlag ved oreigning av fast eiendom (heretter vederlagsloven) § 7. Bestemmelsen hjemler ekspropriasjonerstatning etter gjenervervsprinsippet. Gjenervervsprinsippet er ett av tre alternative utmålingsprinsipper ved ekspropriasjon av fast eiendom.

Etter Grunnloven § 105 har man krav på «full erstatning», dersom man blir fraekspropriert sin eiendom. Vederlagsloven kodifiserer til en viss grad Grunnlovens påbud, samt rettspraksis som har oppstått i kjølvannet av Grunnlovens bestemmelse.

Ekspropriasjonerstatning er et virkemiddel for å verne om den private eiendomsretten. Eieendomsretten er ikke direkte hjemlet i Grunnloven. Grunnloven gir derimot regler om kompensasjon for inngrep i eiendomsretten. Det er imidlertid en forutsetning for Grunnloven § 105 at det eksisterer privat eiendomsrett. Den private eiendomsretten er nå også eksplisitt hjemlet i EMK første tilleggsprotokoll artikkel 1 første ledd, som slår fast at «[e]very natural or legal person is entitled to the peaceful enjoyment of his possessions.»¹

Det norske økonomiske og juridiske systemet bygger på den private eiendomsretten. I et slikt system er det behov for garantier mot at statsmakten, eller andre gjør tilfeldige inngrep i borgernes rettigheter. Det er også et behov for rettferdige kompensasjonsordninger dersom det må gjøres inngrep. I norsk ekspropriasjonsrett har man valgt et tre-sporet system for å verne borgerne. For det første har man laget prosessuelle, personelle og materielle regler som *binder forvaltningen* i ekspropriasjonssaker.² Legalitetsprinsippet setter en skranke for forvaltningen. Den utøvende myndighet kan ikke gjøre inngrep overfor borgerne uten hjemmel. For det andre har man laget et eget system for domstolsprøving i ekspropriasjonssaker.³ Skjønnsrettene er førsteinstans i ekspropriasjonssaker. For det tredje har man laget et kompensasjonssystem

¹ Gjelder som norsk lov, jf. menneskerettsloven § 2.

² Se oreigningsloven som gir offentligrettslige regler om ekspropriasjon. Også andre offentligrettslige lover omhandler ekspropriasjon, eksempelvis vannressursloven, mineralloven og plan- og bygningsloven m.fl.

³ Se skjønnsprosessloven.

tem som skal sikre borgerne «full erstatning». Kompensasjonssystemet er hjemlet i vederlagsloven og enkelte spesiallover.

Innenfor dette komplekse rettsområdet har behovet for gjenervervserstatning blitt anerkjent. Gjenervervsverdien er spesiell da den tar utgangspunkt i hva det vil koste for ekspropriaten⁴ å kjøpe en eiendom til tilsvarende bruk.

Gjenervervsprinsippet regnes som en *spesialregel* som bare kommer til anvendelse når nærmere bestemte vilkår foreligger. De prinsipale erstatningsutmålingsprinsippene i vederlagsloven er eiendommens salgsverdi og bruksverdi, jf. §§ 5 og 6.

1.2 Problemstilling

Bestemmelsen i vederlagsloven § 7 er en kompleks regel. Det er mange større og mindre problemstillinger knyttet til både vilkårs- og utmålingsdelen av paragrafen. Bestemmelsen består av mange forskjellige komponenter som har betydning for hverandre. Etter mitt syn er det ikke hensiktsmessig, bare å behandle noen få av disse komponentene. Avhandlingen tar derfor sikte på å *behandle bestemmelsen i sin helhet*.

Selv om avhandlingen tar sikte på å behandle hele bestemmelsen, har jeg ansett det som hensiktsmessig å belyse noen problemstillinger mer enn andre. I praksis er det to hovedvilkår for å anvende gjenervervsprinsippet. For det første at ekspropriaten selv må bruke eiendommen til bolig, fritidshus eller egen virksomhet. En del av avhandlingen er dedikert til dette første hovedvilkåret. For det andre må det være «naudsynt» å gi ekspropriaten gjenervervserstatning for å holde ham «skadelaus». Det vil bli lagt *særlig vekt* på å behandle «skadelaus»-vilkåret.

Det er flere grunner til at det er interessant å drøfte «skadelaus»-vilkåret. «Skadelaus»-vilkåret er både en begrunnelse for, og en begrensning i retten til gjenervervserstatning.⁵ Ekspropriaten skal tilkjennes gjenervervserstatning når salgs- eller bruksverdierstatning ellers ikke ville holdt ham skadesløs. Samtidig skal ekspropriaten nektes gjenervervserstatning hvor bruks-

⁴ *Ekspropriaten* er den som en eiendom blir ekspropriert fra. *Eksproprianten* er den som eksproprierer eiendommen.

⁵ Kolrud (1988) side 140.

eller salgsverdien er tilstrekkelig for å holde ham skadesløs. Det er derfor interessant å drøfte hva som skal til for å holde ekspropriaten skadesløs i vederlagsloven § 7 forstand.

Videre er «skadelaus»-vilkåret relativt komplisert, og det virker som om rettspraksis har håndhevet det nokså pragmatisk. Det er derfor interessant, og etter mitt syn mest hensiktsmessig å behandle en rekke typetilfeller, hvor rettspraksis har gitt vilkåret avgjørende betydning for ekspropriatens rett til gjenervervserstatning.

Det er også viktig å vurdere konsekvensene av «skadelaus»-vilkåret. I en rekke tilfeller nektes ekspropriaten gjenervervserstatning, med den begrunnelse at det ikke er «naudsynt» for å holde ham «skadelaus». I denne sammenheng er det interessant å vurdere om resonnementene er godt begrunnet, rettskildemessig og reelt.

«Skadelaus»-vilkåret har fått en del oppmerksomhet både i praksis og i teori. Det har kommet noen nye avgjørelser som får betydning for tolkningen av vilkåret. Dette gjør det spennende å trekke tråder mellom de eldre kildene og de nye.

Avhandlingen skal også behandle *hovedtrekkene i erstatningsutmålingen* etter vederlagsloven § 7. En rekke mer spesielle problemstillinger knyttet til utmålingen, vil ikke bli behandlet her. Dette er særlig problemstillinger knyttet til erstatningsutmålingen ved gjenerverv av leiligheter, leieretter og andre bruksretter.⁶

1.3 Materiale

På ekspropriasjonsrettens område finnes det mye kildemateriale. Hovedtrekkene i erstatningsutmålingen er i stor grad lovfestet, både i Grunnloven og i alminnelig formell lov.

Grunnloven § 105 gir ekspropriaten rett til «full erstatning». Denne bestemmelsen angir en nedre grense for hva ekspropriaten må nøye seg med hvis han blir utsatt for ekspropriasjon. Formell lov kan ikke bestemme at ekspropriaten må nøye seg med noe mindre enn dette. På-

⁶ For en beskrivelse av disse reglene, se Kolrud (1988) side 203 flg.

budet om full erstatning er imidlertid nokså vagt. Stortinget har i praksis stor frihet til å avgjøre hva som ligger i begrepet, samt å utfylle Grunnlovens regel med formell lov.

Den rettskilden som har størst praktisk betydning for ekspropriatens rett til erstatning, er *vederlagsloven* av 1984. Loven erstattet den tidligere ekspropriasjonserstatningsloven av 1973. Med unntak av noen eksplisitte endringer skulle ikke rettsstilstanden endres etter at vederlagsloven trådte i kraft. Både 1973-loven og 1984-loven skulle kodifisere den omfattende rettspraksisen på ekspropriasjonsområdet. Lovgiver ønsket å beholde kontinuiteten i ekspropriasjonsretten.

Forarbeidene til lovene har betydning for tolkningen. Spesielt har det grundige arbeidet til utvalget i NUT 1969:2 Innstilling om Skjønnsordningen og om erstatningsmåling ved ekspropriasjon, heretter kalt «Husaasutvalgets innstilling», hatt betydning for tolkningen av rettsreglene.

Rettspraksis, og særlig høyesterettspraksis har vært toneangivende for utviklingen av ekspropriasjonsretten. På ekspropriasjonsrettens område finnes det veldig mange avgjørelser, både fra Høyesterett og underrettene. Høyesterett har i stor utstrekning påtatt seg rollen å tolke og utvikle rettsreglene om ekspropriasjonserstatning. Høyesterettspraksis er derfor av stor betydning når gjenervervsprinsippet skal behandles.

Fra tiden Grunnloven trådte i kraft, og frem til den første ekspropriasjonserstatningsloven, har domstolene vært den viktigste rettsskapende aktøren på ekspropriasjonsrettens område. Ved lovfesting i 1973 ønsket man å beholde mange av de reglene som hadde vokst frem i praksis. Dette betyr at rettspraksis både før og etter lovenes ikrafttredelse har betydning for tolkningen av rettsreglene.

Rettspraksis på ekspropriasjonsrettens område er ofte nokså konkret begrunnet i de faktiske forholdene. En utfordring i ekspropriasjonsrettslig teori har derfor alltid vært å trekke opp de store linjene.

Det finnes mye norsk *ekspropriasjonsrettslig teori*. Allerede på begynnelsen av 1900-tallet skrev advokat Magne Schjødt om temaet. Det er imidlertid ikke før i etterkrigstiden at større,

konsoliderte ekspropriasjonsrettslige verk begynte å dukke opp. En forfatter som har hatt stor betydning for ekspropriasjonsretten generelt, er professor Carl August Fleischer. En annen forfatter som har skrevet et stort verk om vederlagsloven § 7 spesielt, er Helge Jacob Kolrud. Sistnevnte behandler anvendelsen av § 7 ved *boligekspropriasjon*. Spørsmål knyttet til ekspropriasjon av eiendom til fritidshus og egen virksomhet behandles ikke av Kolrud, men vil bli behandlet i avhandlingen her. Det nyeste verket som omhandler gjenervervserstatning, er lovkommentaren til vederlagsloven. Dette lett tilgjengelige verket er antakeligvis av stor betydning i praksis.

En svakhet ved de ekspropriasjonsrettslige verkene er at de ikke lenger kan sies å være fullstendig oppdatert. Det meste av litteraturen er mer enn et kvart århundre gammelt. Det er imidlertid mange av forfatternes standpunkter som holder vann også i dag. Grunnpremissene i ekspropriasjonsretten har ikke endret seg så mye de siste årene. Det kan imidlertid være behov for å supplere og nyansere de tidligere etablerte rettsoppfatningene i lys av nye kilder.

Juridisk teori har liten rettskildemessig vekt. Likevel må det antas at teorien øver stor innflytelse i praksis.⁷

I de senere årene er det også blitt mer fokus på Norges *folkerettslige forpliktelser*. Det er særlig den europeiske menneskerettskonvensjonen, EMK, som har fått betydning for tolkningen av norsk intern rett. EMK er gitt status som norsk lov og har forrang foran annen formell lov, jf. menneskerettsloven § 3, jf. 2. Også praksis fra den europeiske menneskerettsdomstolen, EMD, om tolkningen av EMK har betydning for norsk intern rett.

I EMK første tilleggsprotokoll artikkel 1 første ledd, annet punktum slås det fast at “[n]o 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.”

Norge har aldri vært dømt ved EMD i en ekspropriasjonssak. Det er den alminnelige oppfatning at norsk ekspropriasjonsrett er i tråd med EMKs krav.⁸ Det kan imidlertid tenkes at

⁷ Eckhoff (2001) side 270.

⁸ NOU 2003:29 side 40.

EMK, og EMDs praksis får betydning for norsk ekspropriasjonsrett i fremtiden. EMK og praksis fra EMD må derfor nevnes som relevante tolkningsfaktorer i norsk ekspropriasjonsrett.

1.4 Innfallsvinkel

En av hovedoppgavene for denne avhandlingen er å systematisere det store tilfanget av rettskilder som er relevante for problemstillingen. Det er om å gjøre å finne den røde tråden i rettskildematerialet, for så å utlede generelle retningslinjer for anvendelsen av vederlagsloven § 7. Det er klart at alle kilder må vurderes på selvstendig grunnlag, med et kritisk blikk.

En annen hovedoppgave er å gjøre rede for en rekke begreper som anvendes i lov, litteratur og rettspraksis. På et rettsområde som er preget av stor grad av pragmatisme og skjønn er det viktig å ha en klar forståelse av hvilke temaer som diskuteres. Dette gjøres best ved at de grunnleggende begrepene forklares, og gis et fast innhold.

Det største enkeltstående hovedoppgaven er å forklare vederlagsloven § 7, og gjøre rede for gjeldende rett. Regelen er omfattende og mangefasettert. Gjenervervsprinsippet praktiseres ulikt i en rekke typetilfeller. Det er nødvendig å behandle mange av disse tilfellene for å gi en komplett oversikt over regelen.

1.5 Videre opplegg for avhandlingen

Videre i avhandlingen skal problemstillinger knyttet til gjenervervsprinsippet behandles suksessivt. Jeg anser det hensiktsmessig at leseren innledningsvis får en oversikt over bestemmelsen i § 7, samt avklaring av noen grunnleggende begreper. Dette er tema for kapittel 2.

Avhandlingen vil deretter behandle virkeområdet for vederlagsloven § 7. De primære erstatningsutmålingsreglene etter vederlagsloven er salgs- og bruksverdierstatning. Det vil derfor gis en kort redegjørelse for disse utmålingsreglene, samt vederlagsloven § 7 forhold til disse reglene. Det vil også redegjøres kort for avtale som grunnlag for gjenervervserstatning. Disse temaene behandles i kapittel 3.

Avhandlingen vil deretter behandle vilkårene for å anvende utmålingsregelen i § 7. Jeg fordyper meg særlig i annet hovedvilkår, om gjennervervserstatning er «naudsynt» for å holde ekspropriaten «skadelaus». Dette er tema for kapitlene 3-8.

Avhandlingen behandler så hovedtrekk i erstatningsutmålingen etter gjennervervsprinsippet, herunder fradragsregler. Dette er tema for kapittel 9.

Deretter vil spørsmål knyttet til saneringsmodne bygninger behandles. Dette er tema for kapittel 10.

Til sist vil jeg gjøre enkelte avsluttende refleksjoner. Dette gjøres i kapittel 11.

2 Om vederlagsloven § 7 – oversikt

2.1 Innledning

Gjenervervsprinsippet var lenge et ulovfestet prinsipp for erstatning ved ekspropriasjon. Gjenervervserstatning skal tilsvare i hva det vil koste for ekspropriaten å erverve en tilsvarende eiendom som den som ble ekspropriert. Det var lenge usikkert om det i det hele tatt var noe grunnlag for å tilkjenne gjenervervserstatning. Regelen ble endelig fastslått i den grunnleggende avgjørelsen i Rt. 1960 side 568 (Sandbu), hvor det ble tilkjent gjenervervserstatning ved ekspropriasjon av et bolighus. Høyesterett uttalte at salgs- og bruksverdien ofte ikke ville dekke ekspropriatens individuelle tap fullt ut ved ekspropriasjon av bygninger.

«Utgangspunktet for erstatningsfastsettelsen ved ekspropriasjon er at ekspropriaten skal ha erstatning for det tap han individuelt lider. Herav følger at den eksproprieerte gjenstands omsetningsverdi eller bruksverdi skal legges til grunn alt ettersom vedkommende verdi for eieren er høyest. Når det gjelder bygninger, vil forholdet imidlertid i et overveiende antall tilfelle være, at en tilsvarende eiendom ikke lar seg skaffe for en erstatning som utmåles etter et av de nevnte prinsipper.»⁹

Det uttales videre at «[f]or svært mange mennesker representerer det å bo i eget hus en egenverdi som ikke kan erstattes på annen måte enn gjennom anskaffelse av en annen like tjenlig privatbolig...».¹⁰ Det er denne *egenverdien* som er begrunnelsen for at ekspropriaten, i en del tilfelle, har rett å få erstattet gjenervervsverdien.¹¹

Forfattere og praksis hadde imidlertid berørt spørsmålet også før denne tid.¹² I dag er retten til gjenervervserstatning regulert i vederlagsloven § 7, som lyder:

«Ved overføring av eiendom som eigaren nyttar til bustad, fritidshus eller eiga verksemd, skal vederlag for bygning eller anlegg med turvande tomt fastsetjast på grunnlag av ut-

⁹ Side 570 i kjennelsen.

¹⁰ Side 570 i kjennelsen.

¹¹ Stordrange (2000) side 194-196.

¹² Schjødt (1947) side 257 flg. og Robberstad (1956) side 114 flg.

giftene til attkjøp av annan eigedom til tilsvarende bruk, så framtidig attkjøp må reknast som naudsynt for at eigaren skal haldast skadelaus.

Vederlag etter attkjøpsverdien kan ikkje krevjast for bygning eller anlegg som på grunn av elde eller etter tilstanden elles ikkje kan reknast for tenleg til framtidig bruk.

Ved fastsetjinga av vederlaget skal det gjerast frådrag for føremoner som attkjøp av annan eigedom i tilfelle ville føre med seg, ved meir moderne utstyr, lengre levetid, meir rasjonell drift, lågare vedlikehaldskostnad eller på annan måte.»

Bestemmelsen skiller seg fra de øvrige verdsettelsesreglene i vederlagsloven. Salgsverdien i § 5 og bruksverdien i § 6 tar utgangspunkt i den eksproprierte eiendoms verdi. Enten som salgsobjekt, eller som bruksobjekt. Gjenervervsverdien tar utgangspunkt i hva en eiendom til tilsvarende bruk vil koste. Det er altså denne andre eiendommens verdi som er grunnlaget for erstatningen. Den eksproprierte eiendommen har altså ikke noen «gjenervervsverdi» i seg selv.¹³

2.2 Noen grunnleggende begreper

2.2.1 Bruksmuligheter

Gjenervervs-erstatning etter vederlagsloven § 7 skal utmåles etter hva det ville koste å erverve en «annan eigedom til tilsvarende bruk». Det er i teori og praksis lagt til grunn at eksproprierten med dette skal ha erstattet den «*bruksmuligheten* eller *bokvaliteten*» som eiendommen ga ham.¹⁴ I det følgende brukes uttrykket *bruksmuligheter* mest. Det må imidlertid stilles så vel kvantitative som kvalitative krav til eiendommen som skal gjenerverves. Formålet med dette avsnittet er å gjøre rede for begrepet, ettersom det vil være sentralt i resten av avhandlingen.

¹³ Kolrud (1988) side 118. Kolrud er kritisk til begrepet «gjenervervsverdi» som han mener kan gi gale assosiasjoner. «Gjenervervsverdi», «gjenervervs-erstatning» og «gjenervervsprinsippet» vil likevel bli brukt i denne avhandlingen, da uttrykkene er innarbeidet i praksis, og etter min oppfatning ikke synes å skape noen særlig forvirring. I praksis brukes dessuten «gjenerverv» og «gjenanskaffelse» om hverandre. Jeg bruker i hovedsak uttrykket «gjenerverv».

¹⁴ Kolrud (1988) side 187.

Formålet med vederlagsloven § 7, er å sette ekspropriaten i stand til å fortsette den bruk han hadde på den eksproprieerte eiendommen. Ekspropriaten skal altså få gjennerverve en eiendom med tilsvarende funksjoner og kvalitet som den eksproprieerte. Denne bruken er nå erstatningsvernet gjennom loven, og var tidligere vernet i rettspraksis. Bakgrunnen for regelen er at eiendommen har en verdi, som er høyere enn den nominelle økonomiske verdi eiendommen har som en eiendel på ekspropriatens hånd.

2.2.2 Økonomisk tap

Et prinsipielt og overordnet spørsmål er om vederlagsloven § 7 hjemler en erstatning som er *høyere enn det økonomiske tapet* ekspropriaten lider. Som det er beskrevet umiddelbart over er det ekspropriatens «bruksmuligheter» som skal erstattes etter § 7 og ikke det formuestap han har ved å måtte avstå en eiendel.

Det er et grunnleggende vilkår for rett til erstatning etter vederlagsloven at ekspropriaten lider et økonomisk tap. Dette er et «hevdvunnet prinsipp i vår ekspropriasjonsrett», jf. Rt. 1998 side 29 (Mærradalen). Det er også lagt til grunn i forarbeidene at ekspropriaten «bare har krav på erstatning for sitt økonomiske tap», jf. Ot. prp. nr. 50 (1982-1983).

Det er imidlertid ikke blitt avklart hva begrepet økonomisk tap innebærer i ekspropriasjonsretten. Begrepet i seg selv har ikke noe klart fastlagt innhold, og grensen til ikke-økonomisk tap er «temmelig flytende». ¹⁵ Spørsmålet om hvilket tap som er erstatningsvernet vil også variere på tvers av rettsområder.

I rettsøkonomisk teori har spørsmålet om økonomisk tap fått en del oppmerksomhet. En mulig tolkning av begrepet er at skadelidte, eller ekspropriaten skal få erstattet det *nominelle formuestap* som han påføres. Dette innebærer at han skal ha erstattet «tap av inntekter og pådratte utgifter», og «finansiell formue». ¹⁶ Tilhengere av denne forståelsen av begrepet var eksempelvis Schweigaard og Scheel. ¹⁷

¹⁵ Knoph (1939) side 113 og Stavang (2007) side 42.

¹⁶ Stavang (2007) side 23-25.

¹⁷ L.c.

En annen mulig tolkning er å fokusere på «skadens økonomiske verdi i *realøkonomisk* forstand» (min kursivering).¹⁸ Man ser da på de begrensede ressurser som individer og sammenslutninger har «til å gjennomføre sine ønsker og planer for liv og virksomhet.»¹⁹ Slike ressurser kan gå tapt, uten at de gjør seg utslag i noe nominelt formuestap for skadelidte. En tilhenger av denne forståelsen av begrepet var Hagerup Bull.²⁰

Etter vederlagsloven § 7 er det det økonomiske tapet i *realøkonomisk* forstand som skal erstattes. Ekspropriaten skal ha erstattet de bruksmulighetene som eiendommen ga ham. Bruksmulighetene er ressurser på ekspropriatens hånd, som ikke nødvendigvis gir seg utslag i hans nominelle formue. Erstatning etter vederlagsloven § 7 kan derfor medføre en økning i ekspropriatens nominelle formue. De voterende i Høyesterett var klare over dette da de først tilkjente erstatning etter gjenervervsprinsippet.²¹

Vederlagsloven §§ 5 og 6 skal derimot erstatte det nominelle formuestap som ekspropriaten lider ved ekspropriasjonen. Det økonomiske tapet utgjør da, *enten* et tap i at ekspropriaten ikke kan selge eiendommen videre til markedsverdi (salgsverdien), *eller* at han ikke kan få avkastning av eiendommen (bruksverdien).

Begrepet økonomisk tap har vært diskutert i ekspropriasjonsretten i relasjon til Grunnloven § 105, og påbudet om at ekspropriaten skal ha «full erstatning». Schjødt mente i sin tid at påbudet i Grunnloven måtte tolkes slik at ekspropriatens formue skal være like stor, før og etter ekspropriasjonen.²² Dette kan åpenbart ikke være riktig hva gjelder gjenervervserstatning. Som allerede påvist, kan gjenervervserstatning medføre en formuesøkning i ekspropriatens nominelle formue. Skulle man legge Schjødts tolkning til grunn, vil gjenervervserstatning være en erstatning for ikke-økonomisk tap.

¹⁸ L.c.

¹⁹ L.c.

²⁰ L.c.

²¹ Rt. 1960 side 568 (Sandbu) side 570. Det skal «ikke tillegges vekt om erstatning av gjenanskaffelsesverdien skulle bety en formuesforøkelse for eieren sett i forhold til den eksproprierede eiendoms omsetningsverdi».

²² Schjødt (1947) side 177.

Det har vært reist spørsmål om ekspropriaten oppnår en formuesøkning ved å få tilkjent gjenervserstatning. Vislie mener på sin side at ekspropriatens «økonomiske situasjon» blir lik som før dersom gjenervserstatning gis.²³ Dette gjelder selv om hans nominelle formue stiger. Det kan virke som om Vislie, bevisst eller ubevisst, legger til grunn en realøkonomisk tankegang for å begrunne gjenervservsprinsippet. Fleischer er imidlertid uenig i Vislie og peker på at den «økonomiske situasjon» er et tvetydig uttrykk.²⁴ For det første kan uttrykket henspille på den nominelle formuesmessige situasjonen, som naturlig nok blir bedre dersom ekspropriaten får gjenervserstatning. For det andre kan den «økonomiske situasjon» bli dårligere for ekspropriaten, dersom han selv må ha utlegg for å skaffe seg ny eiendom til tilsvarende bruk. Hans nominelle formue forblir imidlertid lik. Han mener at det undertiden er *urimelig* at ekspropriaten selv må bære omkostningene ved å gjenervserve. Derfor skal gjenervserstatning gis.

Etter mitt syn har disse to forfatterne tatt et galt utgangspunkt for diskusjonen. Det virker som Fleischer og Vislie mener at en formuesøkning er uberettiget fra et økonomisk synspunkt. Det er derfor naturlig at Vislie forsøker å bortforklare at det skjer en endring i den «økonomiske situasjon», mens Fleischer forklarer gjenervservsprinsippet gjennom rimelighetsbetraktninger.

Etter mitt syn kan gjenervservsprinsippet forklares ut ifra et økonomisk synspunkt. Ekspropriaten skal ha erstatning for sitt tap i realøkonomisk forstand. Han skal ha *de samme ressursene* som han hadde før ekspropriasjonen. Derfor skal han ha kompensasjon for bruksmulighetene, og ikke salgs- og bruksverdien. På en rekke andre rettsområder tilkjennes gjenervserstatning, uten at det diskuteres om en eventuell formuesøkning er uberettiget.

På erstatningsrettens område er den alminnelige regel ved total tingsskade at skadelidte skal ha erstattet utgiftene til gjenanskaffelse av ny ting av samme art.²⁵ Det samme vil gjelde etter

²³ *Ekspropriasjonsvederlaget* (1968) side 77.

²⁴ Fleischer (1978) side 349.

²⁵ Lødrup (2005) side 241.

sjørettslige skadeserstatningsregler.²⁶ I forsikringsretten kan det også være anledning til å gi gjenervervskostnader.²⁷

I kontraktsretten har kreditor i noen tilfeller rett til å gjøre et dekningskjøp for å avverge negative konsekvenser av et kontraktsbrudd. Realkreditor kan da kreve erstatning for merutgiftene som et dekningskjøp fører med seg, se for eksempel kjøpsloven § 68. Det samme gjelder også etter bustadoppføringsloven § 22, jf. LB-2001-1207.

Fleischers rimelighetsbetraktninger kommer imidlertid inn på en annen måte. Rimelighetsbetraktninger kan komme inn i vurderingen av *om gjenervervserstatning bør gis, og i hvilken grad* det bør gis. I ekspropriasjonsretten kommer rimelighetsbetraktninger inn, først og fremst i favør av eksproprianten. Man anser derfor retten til gjenervervserstatning som en unntaksregel, som skal «... reserveres for tilfelle hvor særlig tungtveiende hensyn gjør seg gjeldende, som f.eks. hvor det gjelder erstatning for bolig eller driftsbygninger.»²⁸ Etter gjeldende rett foreligger slike hensyn «når vilkåra etter § 7 er oppfylte», jf. vederlagsloven § 4 annet ledd.

Vederlagsloven § 7 hjemler erstatning for ekspropriatens tap i realøkonomisk forstand. Vederlagsloven § 7 er både *hjemmelsgrunnlag* for, og en *begrensning* i retten til å få erstattet økonomisk tap i realøkonomisk forstand.

²⁶ Falkanger (2010) side 212-213.

²⁷ Se for eksempel Rt. 2003 side 1300.

²⁸ Ot.prp. nr.56 (1970-1971) side 21.

3 Virkeområde for vederlagsloven § 7

3.1 Vederlagsloven § 4

Det er vederlagslovens system at ekspropriaten skal ha den erstatningssummen som gir det høyeste beløpet, jf. § 4 første ledd. Hovedregelen er at ekspropriaten har krav på å få erstatning for enten salgsverdien i § 5, eller bruksverdien i § 6. Hvis salgsverdien er høyest skal denne alltid gis. Bruksverdien skal gis hvis denne er høyest. Ekspropriaten må imidlertid nøye seg med gjenervervsverdien dersom denne er lavere enn bruksverdien, og høyere enn salgsverdien, jf. § 4 første ledd annet punktum. Gjenervervs erstatning kan altså komme inn som en *begrensning i retten til bruksverdi erstatning*. Bakgrunnen for denne begrensningen er ekspropriatens alminnelige tapsbegrensningsplikt.

I tilfellene hvor gjenervervs erstatning kommer inn som en begrensning i bruksverdien, trenger ikke vilkårene i vederlagsloven § 7 være oppfylt. Det er bare *utmålingsprinsippet* som § 7 hjemler som skal anvendes. Lovens ordlyd-, og rettspraksis knyttet til utmålingen vil da være av betydning.

Vederlagsloven § 4 annet ledd bestemmer at gjenervervs erstatning kan gis hvor denne er høyere enn salgs- og bruksverdien. Det er imidlertid et krav om at vilkårene i § 7 er oppfylt. Hvis ikke disse vilkårene er oppfylt skal det gis erstatning etter salgs- eller bruksverdien, alt etter som hvilken av disse som gir den høyeste erstatningssummen. Vederlagsloven § 7 har derfor fått karakter av å være sekundær til, eller en unntaksregel fra de øvrige erstatningsprinsippene.

3.2 Kort om erstatning etter salgs- og bruksverdien

Ettersom hovedregelen er at ekspropriaten skal tilkjennes salgs- eller bruksverdi erstatning, skal hovedtrekkene i disse utmålingsreglene gjengis her. Det er spesielt viktig å vite noe om disse prinsippene for å vurdere om ekspropriaten holdes «skadelaus» ved å få salgs- eller bruksverdi erstatning, jf. § 7 første ledd. Fremstillingen om salgs- og bruksverdi erstatning i denne avhandlingen pretenderer på ingen måte å være dekkende. Formålet med dette avsnittet er kun å gi *en oversikt* over hovedreglene i vederlagsloven.

Salgsverdi erstatning er hjemlet i vederlagsloven § 5. Salgsverdien skal «fastsetjast på grunnlag av det som må reknast med at vanlege kjøparar ville gje for eigedomen ved friviljug sal.»

Med andre ord er det den eksproprierte eiendommens «markedsverdi» som legges til grunn for erstatningsutmålingen. Markedsverdien gjenspeiler det som «vanlige» kjøpere ville gitt for eiendommen på ekspropriasjonstidspunktet. Salgsverdien beregnes etter hva den påregnelige utnyttelsen av eiendommen er, jf. § 5 annet ledd. Den påregnelige bruken må være lovlig, og i tråd med de til enhver tid gjeldene reguleringsbestemmelser. Den aktuelle bruken på eiendommen er alltid påregnelig, med mindre ekspropriaten driver f.eks. med ulovlig virksomhet. Hva gjelder fremtidige bruksendringer må det vurderes konkret om disse er påregnelige, rettslig og faktisk. Salgsverdi omtales av og til som «omsetningsverdi».

Bruksverdierstatning er hjemlet i vederlagsloven § 6. Med bruksverdien menes den kapitaliserte årlige netto avkastningen av eiendommen.²⁹ Det må vurderes konkret hvor lenge det er sannsynlig at eiendommen ville hatt denne avkastningen. Det er også et krav om at utnyttelsen av eiendommen er påregnelig. Den aktuelle bruken er alltid påregnelig med mindre den er ulovlig e.l. For bruksendringer gjelder de samme krav til påregnelighet som er skissert i avsnittet umiddelbart over. Det gjelder særlige regler ved erstatning for «standskog, jord, sand- og grusforekomster». Disse reglene kommer ikke i konflikt med reglene om gjenerverv etter § 7 som kun gjelder bebygget eiendom.

Etter både §§ 5 og 6 skal det «ikkje takast omsyn til verdiendringar som kjem av oreignings- tiltaket, eller av gjennomførde eller planlagde investeringar eller verksemd som har direkte samanheng med oreigningstiltaket», eller «verdiendringar som kjem av andre investeringar som oreignaren har gjennomført i dei siste 10 åra før hovudføreavinga i underskjønnet tok til», jf. § 5 tredje og fjerde ledd. Bakgrunnen for reglene er at ekspropriaten bare skal få erstatning for verdiendringer som han selv har foranlediget, eller som skyldes alminnelig prisvekst på eiendommer i markedet. Et ytterligere hensyn er at eksproprianten ikke skal betale «dobbel» ved å gi erstatning for verdiendringer som skyldes hans egne investeringer, jf. særlig fjerde ledd. Et problem er imidlertid at ekspropriatens naboer, som fritt kan omsette eller bruke sine eiendommer, vil få glede av en eventuell verdistigning som skyldes ekspropriasjonstiltaket eller ekspropriantens investeringer. Dette «likhetshensynet» har ikke fått særlig gjennomslag i vederlagsloven.³⁰

²⁹ Stordrange (2000) side 162 flg.

³⁰ Stordrange (2000) side 117 flg.

3.3 Avtalefrihet og berettigede forventninger – tilfeller hvor gjenervervserstatning kan gis selv om vilkårene i § 7 ikke er oppfylt

Selv om det skjer en ekspropriasjon er ikke partene bundet av reglene i vederlagsloven. Partene kan avtale seg bort fra lovens løsnings. I praksis blir mange erstatningsspørsmål løst i minnelighet. En del eksproprianter vil komme med bedre erstatningstilbud enn de som følger av vederlagsloven for å få gjort unna saken så fort som mulig,³¹ eller for å slippe utgiftene ved skjønnsbehandling. Man kan da avtale at man skal anvende utmålingsprinsippet i vederlagsloven § 7, uten at vilkårene er oppfylt. Vederlagsloven kan også komme til anvendelse på frivillige eiendomsoverganger. Dette skjer i praksis ved at det avtales at vederlaget skal fastsettes «ved skjønn».³²

Tilfellet kan også være at det ikke foreligger noen avtale mellom partene, men at eksproprianten av andre grunner har forventninger om å få gjenervervserstatning. Høyesterett uttalte seg obitert om denne situasjonen i Rt. 1987 side 147 (Norol).³³

«Før jeg forlater spørsmålet om forholdet mellom gjenervervserstatning og salgs- eller bruksverdierstatning, finner jeg grunn til å tilføye at det nok kan tenkes tilfelle hvor det kan reises spørsmål om man kan avvise gjenervervsverdi for en næringseiendom fordi den overstiger salgs- eller bruksverdien. Jeg sikter her til tilfelle hvor en ekspropriant - kanskje i forståelse med eksproprianten - har innrettet seg på gjenerverv i begrunnet tro på at dette ville være best egnet til å avbøte det økonomiske tap og dermed også til å spare eksproprianten for utgifter, men hvor det så viser seg at hans forutsetning har sviktet. I slike tilfelle vil det nok etter omstendighetene kunne virke hårdt å la eksproprianten bære risikoen. Men jeg går ikke nærmere inn på dette spørsmål, som ikke har vært reist i denne form i den foreliggende sak.»³⁴

³¹ Se for eksempel Statens Vegvesen (2008).

³² Stordrange (2000) side 18.

³³ Avgjørelsen gjaldt ekspropriasjon av eiendom til bensinstasjon. Eksproprianten ble ikke tilkjent gjenervervserstatning i denne saken.

³⁴ Side 154 i dommen.

Det er tale om nokså spesielle tilfelle. Det kan imidlertid være praktisk at ekspropriaten, før skjønnet er avsagt, har begynt å reetablere sin virksomhet. Han gjør dette for å unngå et stort driftsavbrudd og påfølgende tap. Hvis eksproprianten i tillegg har sendt signaler om at gjenervervserstatning er aktuelt er det ingen grunn til at han skal la være å reetablere seg. Hvis det likevel viser seg at vilkårene for gjenervervserstatning etter vederlagsloven § 7 ikke er til stede, kan det som Høyesterett uttrykker det, «virke hårdt å la ekspropriaten bære risikoen». Ekspropriaten har da et tap ved de ekstra utleggene han må ut med i forbindelse med reetableringen. Som utgangspunkt må ekspropriaten bære risikoen for sin egen rettsoppfatning, og vurdering av de faktiske forholdene. På den annen side, hvis det var tvil om vilkårene var oppfylt etter § 7, burde ekspropriaten likevel kunne tilkjennes gjenervervserstatning. En tvilssom rettstilstand bør ikke frata en ekspropriat som har innrettet seg i «godt tro», muligheten til å få gjenervervserstatning. I alle fall ikke hvis eksproprianten er opphav til misforståelsen. Høyesterett uttaler seg imidlertid forbeholdent om spørsmålet og uttalelsen er obiter. Rettstilstanden må nok fremdeles karakteriseres som åpen.

4 Første vilkår for anvendelse: Bruk

Det er en rekke vilkår for å tilkjenne gjenervervserstatning. Bestemmelsen i § 7 kan karakteriseres som et unntak fra hovedregelen om salgs- eller bruksverdierstatning. Unntaket burde etter justisdepartementets syn «reserveres for tilfelle hvor særlig tungtveiende hensyn gjør seg gjeldende».³⁵ Etter praksis foreligger det slike hensyn når vilkårene i bestemmelsen er oppfylt.

Det første hovedvilkåret er at ekspropriaten selv må bruke eiendommen til bolig, fritidshus, eller egen virksomhet.

4.1 Bolig, fritidshus og egen virksomhet

Vederlagsloven § 7 første ledd hjemler gjenervervserstatning for bygninger og anlegg. Nærmere bestemt bygninger eller anlegg som brukes som *bolig, fritidshus eller egen virksomhet*. I tillegg skal det gis erstatning for «turvande tomt». Spørsmålet er så hva som menes med «bustad, fritidshus eller eiga verksemd».

Det er lite teori og praksis om begrepet bolig. *Føringsinstruks for matrikkelen* har en definisjon som i alle fall må karakteriseres som delvis dekkende.³⁶

En bolig er «en bruksenhet som består av ett eller flere rom, er bygd eller ombygd som helårs privatbolig for en eller flere personer og har egen atkomst til rommet/rommene uten at en må gå gjennom en annen bolig. En leilighet er en bolig med minst ett rom og kjøkken. En hybel er et rom med egen inngang beregnet som bolig for en eller flere personer, som har adgang til vann og toalett uten at det er nødvendig å gå gjennom en annen bolig. Bolig er fellesbegrep for leilighet og hybler»³⁷

Alle typer bolig omfattes av vederlagsloven § 7, uavhengig av om det er snakk om enebolig, rekkehus, leilighet eller hybel. At føringsforskriften bruker uttrykket «helårs privatbolig» kan

³⁵ Ot.prp. nr.56 (1970-1971) side 21.

³⁶ Kartverket (2011).

³⁷ Ibid. avsnitt 6.1.6.

ikke være avgjørende i relasjon til vederlagsloven. En ekspropriat kan godt ha flere boliger som han alternerer på å bruke, men det stilles visse krav til at boligen er permanent.³⁸ Det kan heller ikke være noe krav om at boligen må ha kjøkken, vann og toalett, men de aller fleste boliger vil imidlertid ha slike bekvemmeligheter.

Et fritidshus likner en bolig i og med at det tjener til boligformål. Typisk «bor» ekspropriaten i fritidshuset i ferier og liknende. Bruken er gjerne mer sporadisk enn bruken av en alminnelig bolig. Fritidshuset vil gjerne også ha en annen *karakter og beliggenhet* enn en vanlig bolig. I praksis er det blitt lagt avgjørende vekt på «... om bygningen etter sin karakter og beliggenhet fremstår som en fritidseiendom...», jf. RG 1993 side 561 (Gulating) på side 564. I denne saken var spørsmålet om en eiendom som tidligere hadde vært brukt til bolig, nå var å regne som et fritidshus. Den tidligere eieren var avgått ved døden, og eiendommen ble overdratt til dennes barn. Barna hadde bodd i bygningen i varierende grad og avviklet deler av ferien der. Lagmannsretten mente det var meget tvilsomt om bygningen nå var å anse som et fritidshus. Eiendommens «karakter og beliggenhet» talte imot at eiendommen var en feriebolig. Gjenervervserstatning ble imidlertid nektet på et annet grunnlag enn dette, da retten fant at salgsværdien uansett ville holde ekspropriatene skadesløse. Avgjørelsen kan tas til inntekt for et syn om at et bolighus ikke mister sin karakter av «bolig» ved å bli brukt som fritidshus. Bygningens karakter og beliggenhet har stor betydning i helhetsvurderingen av om bygningen er et fritidshus.

Bygning eller anlegg til «eiga verksemd» er en større og mer uensartet gruppe. Forarbeidene har ikke én enhetlig definisjon av begrepet, men kommer med visse presiseringer.

«Med «bygning» til «egenvirksomhet» siktes til driftsbygninger av forskjellig slag og til andre bygninger som brukes i ekspropriatens egen virksomhet. Med «egen virksomhet» menes fabrikkvirksomhet, håndverksvirksomhet, forretningsvirksomhet osv. Derimot ikke virksomhet som består i utleie av leiligheter eller hus.»³⁹

³⁸ Ot.prp. nr.56 (1979-1971) side 20.

³⁹ NUT 1969:2 side 154.

Etter praksis er også ikke-økonomiske virksomheter omfattet. Se eksempelvis Rt. 1967 side 1556 (Sparta), Rt. 1972 side 344 (Nea) og Rt. 1973 side 1352 (Bedehus) som gjaldt henholdsvis ekspropriasjon av et idrettsanlegg, en turisthytte og et bedehus. Sakene omhandler såkalte ideelle virksomheter. Det kan også tenkes virksomheter som verken er næringsvirksomheter eller ideelle virksomheter.⁴⁰ Eksempler på sistnevnte kategori er noen lukkede losjer og hobbyklubber.

4.2 «Eigaren»

Etter vederlagsloven § 7 er det et vilkår at «eigaren nyttar» eiendommen. Hvem som er «eigaren» er definert i vederlagsloven § 2 d). «[E]igaren» er den som eiendommen eksproprieres fra. Med eiendom menes i loven «fast eignedom eller rett i eller over slik eignedom», jf. § 2 c). Med andre ord kan «eigaren» være både den reelle eiendomsrettshaver, eller en rettighetshaver i eiendommen.⁴¹ Uttrykket «eigaren» kan nok skape noe forvirring, ettersom både *eieren* og *rettighetshavere* er omfattet. I den opphevede ekspropriasjonerstatningsloven (1973) ble det mer presise uttrykket «ekspropriaten» brukt. Noen endring i rettstilstanden var ikke tilsiktet ved å oversette loven til nynorsk.

Spørsmålet er så hvilke begrensede rettigheter som er erstatningsvernet etter vederlagsloven § 7. Et minstekrav må være at det dreier seg om en rettighet «i eller over» *bolig, fritidshus eller bygning eller anlegg til egen virksomhet*. Andre rettigheter i eller over eiendommen er ikke vernet etter vederlagsloven § 7. Ved ekspropriasjon av en fiskerett, beiterett eller hogstrett har ikke ekspropriaten et krav på å få gjenervervserstatning.

Videre må rettigheten innebære at ekspropriaten får *bruke* bygningene. Dette følger av bruksvilkåret i § 7 første ledd. Hva som regnes som bruk er omhandlet i avsnitt 4.3, under. Den praktiske konsekvensen av dette vilkåret, er at de rettighetene som er vernet, i all hovedsak er *bruksretter*, for eksempel leieretter. Andre rettigheter, som for eksempel «villaklausuler», andre negative servitutter eller panteretter i eiendommen, skal ikke erstattes etter vederlagslo-

⁴⁰ Se avsnitt 8.6.

⁴¹ «Eiendomsrettshaver» brukes her om eieren av den faste eiendommen. Det er denne som har den restrådigheten over eiendommen. «Rettighetshavere», er derimot innehavere av begrensede rettigheter, i eller over den faste eiendommen.

ven § 7. Disse rettighetene må vurderes etter andre prinsipper, selv om det i utgangspunktet dreier seg om rettigheter «i eller over» bolig, fritidshus eller virksomhet.

Kjernen for rettighetsvernet etter vederlagsloven § 7 er altså bruksretter til eiendom som brukes til bolig, fritidshus og virksomhetslokaler. Felles for de fleste typene av bruksretter er at de har et stiftelsesgrunnlag, som regel en kontrakt. Etter kontrakten skal bruksretthaver som regel betale et vederlag for bruken. Det er ikke sikkert at en ekspropriert får et økonomisk tap hvis bruksretten eksproprieres. Dette beror på de konkrete forhold ved kontrakten. Betaler han et *vederlag som ligger over markedspris*, har han ikke lidd noe økonomisk tap. Han kan da gjennerve en ny bruksrett til markedspris, og løses fra en ugunstig avtale. Hvis han derimot har en gunstig kontrakt, med et *vederlag under markedspris*, har han lidd et økonomisk tap. Han må da gjennerve til markedspris for å få en tilsvarende bruksrett. Differansen mellom det vederlaget eksproprierten betalte før ekspropriasjonen, og markedspris for denne type bruksretter er da ekspropriertens økonomiske tap. Noen særlige typer av bruksretter skal behandles umiddelbart under.

Det er noen fellestrekk ved de bruksrettene som skal behandles. Et avgjørende kriterium for å anse en bruksrett som erstatningsvernet, er at det ikke foreligger noen *opphørsgrunner*. En bruksrett kan være *tidsbegrenset*, slik at den opphører før skjønnet er avhjemlet. Slike bruksretter er ikke erstatningsvernet etter at de er opphørt. En tidsbegrenset rett som varer lenger enn dette, er erstatningsvernet inntil bruksperioden utløper. En bruksrett kan også, under omstendighetene, *sies opp eller heves*. Det beror på en tolkning av bruksrettens hjemmelsgrunnlag, hvorvidt hjemmelsmannen har adgang til å si den opp eller heve. Hvis det foreligger oppsigelses-, eller hevningsadgang er bruksretten erstatningsvernet ut oppsigelses- eller hevningstiden, men ikke lenger. Det finnes også mye preseptorisk bakgrunnsrett om bruksretter, som f.eks. husleieavtaler.⁴² Bruksrettens erstatningsvern må da vurderes opp mot bakgrunnsretten.

En type bruksrett er *tomtefeste*. Da eier eksproprierten bygningen selv, men ikke tomten den står på.⁴³ Spørsmålet er da om denne festeretten skal erstattes etter gjennervervsprinsippet. Bygningene som står på eiendommen er klart nok erstatningsvernet. En begrensning er at

⁴² Husleieloven § 1-2.

⁴³ Wyller (2009) side 32.

ekspropriaten bare kan gjennerverve tomt i den grad den er «turvande», eller nødvendig for å oppbevare bruken av bygningene, jf. § 7 første ledd. Spørsmålet har ikke kommet på spissen i praksis, men etter mitt syn må ekspropriaten som hovedregel, ha rett til erstatning for å skaffe seg «turvande» tomt. For det første er festeavtaler som regel av meget lang varighet. For festeavtaler til bolig- og fritidshusformål, inngått etter 1975, kan heller ikke bortfester si opp festeavtalen, jf. tomtefesteloven § 7 første og annet ledd. Festeavtaler til bolig eller fritidshus kan dessuten kreves forlenget ensidig av festeren, jf. tomtefesteloven § 33.⁴⁴ Eldre festeavtaler kan sies opp etter avtalens vilkår. Under omstendighetene kan ekspropriasjonserstatning nektes for slike eldre festeavtaler, hvis avtalen gir bortfester oppsigelsesadgang.

For feste av tomt til annet enn bolig og fritidshus gjelder det andre regler. Her kan festeavtalen sies opp etter tomtefesteloven § 8, jf. § 9. Oppsigelsestiden er på 2 år. Ekspropriaten mister da den bruksmuligheten han ville hatt i to år fremover. Det kan være aktuelt å sette ekspropriaten i stand til å gjennerverve leielokaler e.l., frem til oppsigelsestiden er omme. Partene i festeavtalen kan imidlertid avtale seg bort fra §§ 8 og 9. Bortfesteres rett til å si opp feste forholdet beror da på en tolkning av avtalen.

Noen bruksretter er livsvarige. Det praktiske eksemplet er *føderåd* eller *kåravtaler*. Karakteristisk for denne typen avtaler er at det ofte fastsettes en lav leie for boretten.⁴⁵ Livsvarige bruksretter er etter sin art ikke oppsigelige. Det er «hevet over tvil» at slike boretter er erstatningsvernet etter vederlagsloven.⁴⁶

Det finnes også et stort antall andelsboliger som *borettslag* og *boligaksjeselskaper*. Den reelle eieren av boligene er da borettslaget eller selskapet. Andelseiere i borettslag har en uoppsigelig, og eksklusiv bruksrett til en bestemt boenhet.⁴⁷ Aksjonærer i et boligaksjeselskap har også

⁴⁴ Denne bestemmelsen har fått kritikk for å være ubalansert i EMDs dom i «Case of LINDHEIM and OTHERS v. NORWAY». I Lindheimsaken anså EMD festeres forlengelsesrett å være i strid med EMK første tilleggsprotokoll artikkel 1. Det ble i etterkant av dommen nedsatt et utvalg som skulle vurdere om man skulle beholde tomtefesteloven § 33 i sin nåværende form, jf. NOU 2013:11 Festekontrakter og folkerett. Det er sannsynlig at en lovendring vil finne sted, men bestemmelsen gjelder inntil videre.

⁴⁵ Kolrud (1988) side 37.

⁴⁶ L.c.

⁴⁷ Wyller (2009) side 38.

en slik rett, men det vil bero på en tolkning av vedtektene og kontrakten mellom selskapet og aksjonæren om sistnevnte har erstatningsvern.⁴⁸ Hovedregelen for både andelseiere og aksjonærer er at boretten ikke kan sies opp fra laget eller selskapets side. Bestemmelsen i burettslagslova § 5-22 gjelder tilsvarende for boligaksjeselskaper, jf. § 1-4, og stiller strenge krav for at en aksjonær eller andelseier kan utløses. Hvis vilkårene for utløsning foreligger, har ikke ekspropriaten krav på gjenervervserstatning etter vederlagsloven § 7.

I et *eierseksjonssameie* har sameierne en eksklusiv bruksrett til en bruksenhet, jf. eierseksjonsloven § 19. Selve bygningen eies i sameie. «Med eierseksjon forstås sameieandel i bebyggd eiendom med tilknyttet enerett til bruk av en av flere boliger eller andre bruksenheter i eiendommen», jf. § 1 første ledd. Loven er ufravikelig med mindre noe annet er bestemt, jf. § 4. En sameiedel i et eierseksjonssameie er som hovedregel erstatningsvernet etter vederlagsloven. Et unntak må være når vilkårene i § 26 foreligger og sameieren kan bli pålagt å selge sin seksjon. Et annet unntak er at sameiet kan oppløses etter sameieloven § 15. Unntaket kan bare komme til anvendelse hvis ikke avtaler, vedtekter eller andre forutsetninger forhindrer oppløsning av sameiet.⁴⁹

I *andre sameier* er reglene annerledes. Dette er sameier som ikke er seksjonert. Et eksempel er et fritidshus som eies i sameie mellom to personer. Som hovedregel har sameierne rett til gjenervervserstatning dersom alle bruker eiendommen.⁵⁰ Hvis derimot hver av sameierne har rett til å oppløse sameiet etter sameieloven § 15, skal gjenervervserstatning nektes.⁵¹ Hvis derimot ikke alle sameierne bruker eiendommen, vil ingen ha krav på gjenervervserstatning.⁵² Dette er riktig i alle fall hva gjelder gjenervervserstatning for bolig, jf. Rt. 1973 side 1224 (Måløy). En annen situasjon er at de sameierne som benytter eiendommen har en avtale med de øvrige sameierne som begrenser oppløsningsadgangen. I dette tilfellet har «brukerne» rett til gjenervervserstatning. Betaler brukerne et vederlag for sin bruk skal de andre sameierne få erstatning, tilsvarende den kapitaliserte netto avkastning som vederlaget fører med seg.⁵³

⁴⁸ Kolrud (1988) side 38.

⁴⁹ Wyller (2009) side 438.

⁵⁰ Stordrange (2000) side 203-204.

⁵¹ L.c.

⁵² L.c.

⁵³ L.c.

En annen kategori av bruksretter er de rene *leieavtalene*. Leietager har krav på erstatning for leieretten, hvis dennes varighet strekker seg ut over ekspropriasjonstidspunktet.⁵⁴ Leietager kan også ha en ubetinget fornyelses- eller forlengelsesrett av avtalen.⁵⁵ En fornyelsesrett er en rett til å fortsette leieavtalen på samme vilkår. En forlengelsesrett er en fortrinnsrett til fortsatt leie. Denne retten følger som regel av den originale leieavtalen. En slik rett til å fortsette leieforholdet etter ordinært opphør må være erstatningsvernet.⁵⁶ Etter en forlengelsesrett skal avtalevilkårene reforhandles. Skjønnsretten må da prejudisielt ta stilling til hva vederlaget ville blitt etter reforhandling. Det er det reforhandlede vederlaget som er utgangspunktet for erstatningsutmålingen for den forlengede leieperioden.

En vanlig opphørsgrunn for leieavtaler er oppsigelse. Leieavtalen kan også falle bort som følge av mislighold. Dersom vilkårene for oppsigelse eller heving foreligger, skal erstatning bare gis for det økonomiske tapet ut hevings- eller oppsigelsestiden.⁵⁷ Etter husleieloven § 9-5 må det foreligge nærmere bestemte vilkår for å si opp en tidsubestemt husleieavtale. I ekspropriasjonssaker vil bestemmelsens annet ledd alternativ b) være aktuelt som grunnlag for oppsigelse. Etter denne bestemmelsen kan utleier si opp leieavtalen når «riving eller ombygging av eiendommen gjør at husrommet må fravikes».⁵⁸

En del leietagere har *berettigede forventninger* om forlenget leie ved leietidens opphør.⁵⁹ Dette er tilfeller hvor det ikke er leiekontrakten som gir leietageren en rett til forlengelse eller fornyelse. Leietageren har derimot en faktisk forventning om fortsatt leie. Som hovedregel gir ikke forventninger om forlenget leie noe ekspropriasjonsrettslig erstatningsvern, jf. Rt. 1937 side 102 (Bergerud).⁶⁰ Hovedregelen er slått fast i senere praksis.⁶¹ I en del høyesterettsavgjø-

⁵⁴ Kolrud (1988) side 39.

⁵⁵ Wyller (2009) side 226.

⁵⁶ Se imidlertid Rt. 1959 side 276 (Undall). I denne saken hadde ekspropriaten en uoppsigelig leiekontrakt i 10 år, med rett til fornyelse av kontrakten. Høyesterett tolket imidlertid leiekontrakten slik at den ble *oppsigelig* ved fornyelse. Ekspropriaten hadde da ikke noe erstatningsvern for den nye kontraktsperioden.

⁵⁷ Kolrud (1988) side 40.

⁵⁸ Se også Rt. 1959 side 276 (Undall).

⁵⁹ Kolrud (1988) er imidlertid kritisk til begrepet «berettigede forventninger» i denne sammenhengen. På side 40.

⁶⁰ L.c.

relser har imidlertid leietager blitt tilkjent erstatning for forlenget leietid på et mer fritt grunnlag.⁶² I disse sakene har Høyesterett *tolket avtalen* enten slik at utleier ikke ville hatt rett til å si opp avtalen, eller at avtalen gir rett til fortsatt leie. Resultatet i avgjørelsene har altså berodd på en tolkning av avtalen, dels i lys av reelle hensyn.⁶³ Visse momenter synes å ha hatt særlig betydning i praksis. Det har vært vektlagt at leietager har gjort, eller planlagt å gjøre store investeringer på eiendommen. Utleier bør da ikke ha en for vid oppsigelsesrett. Et annet moment er at partene har forutsatt at bruken skal være langvarig. Et tredje moment er at leiekontrakten er et ledd i et større og mer omfattende kontraktskompleks. Disse momentene kan tale for at leietager ikke bør bli utsatt for oppsigelse, eller bli nektet rett til forlengelse av leieavtalen.⁶⁴

4.3 Bruksvilkåret

Det er et vilkår at ekspropriaten «nyttar» eiendommen. Dette er et vilkår som i praksis har voldt visse problemer. I mange tilfeller er imidlertid dette bruksvilkåret klart oppfylt. Ekspropriaten bor i boligen, han ferierer på landstedet, eller han driver sin kafé.

«[E]iendommer som bare representerer en ren kapitalutnyttelse for eieren» skal ikke erstattes etter vederlagsloven § 7.⁶⁵ Dette er blant annet «virksomhet som består i utleie av leiligheter eller hus». ⁶⁶ Hotellvirksomhet, hytteutleie og lignende er under omstendighetene ikke å regne som passiv kapitalplassering.⁶⁷ At eiendomsutleie ikke regnes som «bruk» er kanskje overraskende for en del kommersielle utleiere som har dette som sin næringsvirksomhet. Også privatpersoner som leier ut eiendom er avskåret fra å få erstatning etter vederlagsloven § 7.

⁶¹ Rt. 1969 side 536 (Honningsvåg) og Rt. 1970 side 174 (Skytebane).

⁶² Rt. 1953 side 621 (Pollux), Rt. 1959 side 213 (Kristiansen), Rt. 1960 side 1171 (Ludvigsen) og Rt. 1968 side 870 (Flyklubb).

⁶³ Kolrud (1988) side 55-57.

⁶⁴ L.c.

⁶⁵ Ot.prp. nr.50 (1982-1983) side 35.

⁶⁶ NUT 1969:2 side 154.

⁶⁷ Rt. 1972 side 344 (Nea).

4.3.1 Ekspropriaten leier ut deler av huset

En ekspropriat som selv bruker en del av bygningen, men leier ut andre deler, vil være avskåret fra gjenervervserstatning for de utleide delene. Om ekspropriaten skal ha gjenervervserstatning for sin egen bruksenhet kan også være usikkert.

I avgjørelsen i Rt. 1960 side 1171 (Ludvigsen) kom Høyesterett til at ekspropriaten ikke hadde krav på gjenervervserstatning for privatleiligheten. Eiendommen ble ellers brukt til utleie. Høyesterett stadfestet overskjønnet, som hadde lagt bruksverdien for hele den samlede eiendommen til grunn.

Avgjørelsen i Rt. 1965 side 134 (Bergan) gjaldt en bolig i «en eiendom som for største delen er bortleiet til fremmede». Høyesterett mente at ekspropriaten måtte få erstattet den «særlige verdi det hadde for henne å ha bolig i egen eiendom». Høyesterett uttalte at «[s]kal hun stilles like godt som om hun ikke hadde mistet eiendommen, må man ta hensyn til hennes påregnelige merutgift til å skaffe seg, flytte inn i, innrede og bo i en annen leilighet...». Høyesterett opphevet deretter skjønnskommisjonens skjønn.

Avgjørelsene i Rt. 1960 side 1171 (Ludvigsen) og Rt. 1965 side 134 (Bergan) er ikke lett å forene. Høyesterett uttalte i Bergansaken at Ludvigsensaken lå annerledes an. Det er imidlertid ikke helt enkelt å se hvilke relevante forskjeller det er mellom de to sakene. Etter mitt skjønn er det mest nærliggende å gi Bergansaken avgjørende betydning, slik at ekspropriaten tilkjennes gjenervervserstatning for sin bruksenhet. Senere avgjørelser støtter denne oppfatningen.

I Rt. 1971 side 516 (Magnussen) ble ekspropriaten tilkjent gjenervervserstatning for sin boenhet i en tomannsbolig. Han leiet ut den andre delen av bygningen. Saken i Rt. 1974 side 1375 (Alvestad) dreiet seg om ekspropriasjonserstatning for et hus med et bakeri, og boenhet som ekspropriaten brukte. For overskjønnet ble gjenervervserstatning for boligdelen tilkjent.⁶⁸ Denne delen av overskjønnet ble ikke påanket og ble rettskraftig avgjort.

⁶⁸ Side 1385 i dommen.

I Rt. 1973 side 1052 (Wittenberg Olsrud) ble et hus ekspropriert. Ekspropriaten bebodde en leilighet i huset, mens resten ble leiet ut. Overskjønnsretten hadde tilkjent gjenervervserstatning, men dommen ble opphevet på grunn av mangelfulle skjønnsgrunner. Det virker ikke som om Høyesterett ikke mente at gjenervervserstatning for leilighet på noen måte var utelukket. Retten savnet imidlertid en begrunnelse for at ekspropriaten skulle få *erstatning til nybygg av enebolig*.⁶⁹

I rettspraksis har man nektet gjenervervserstatning for såkalte «utleiehus» jf. Rt. 1967 side 423 (Laksevåg) og Rt. 1974 side 1006 (Brown). Det er etter mitt syn mest nærliggende ikke å legge avgjørende vekt på eiendommens karakter av utleiehus, men å legge avgjørende vekt på den «særlige verdi» det har for ekspropriaten å ha en egen bolig. At bygningen for øvrig har karakter av utleiehus fratar ikke ekspropriaten rett til gjenervervserstatning for sin boenhet.⁷⁰ Han har fremdeles behov for et sted å bo.

I Laksevågdommen ble ikke ekspropriaten tilkjent gjenervervserstatning for leilighet i eget hus. Skjønnskommisjonen hadde ansett huset som et utleiehus. Det var da tilstrekkelig å erstatte «flytningsomkostninger og hva Andersen må antas å måtte betale i leie for ny leilighet annet steds utover den leieverdi skjønnskommisjonen regner med for hans husrom med fradrag for fordeler som kan påregnes oppnådd ved bedre utstyrt leilighet.»⁷¹

Browndommen gjald ekspropriasjon av en bygning hvor noen arealer ble leid ut som leiligheter. Ekspropriaten hevdet at han skulle ha gjenervervserstatning for hele bygningen som enebolig. Høyesterett anså det ikke «tvilsomt at den [eiendommen] må anses som en utleieeiendom og slik at Browns boligsituasjon i videste forstand ikke erstatningsmessig kan likestilles med det å bo i enebolig.»⁷² Ekspropriaten ble derfor ikke tilkjent gjenervervserstatning for

⁶⁹ Høyesterett mente at nybygg av enebolig i denne saken «med vanskelighet lar seg innpasse under betegnelsen «noenlunde tilsvarende bolig»; erstatningsmåten fremtrådte i dette tilfelle som ekstraordinær, og skulle derfor nødvendiggjøre en spesiell begrunnelse». Det hadde ikke betydning at overskjønnsretten hadde «forsømt å ta standpunkt til om den avståtte bebyggelse etter sin størrelse og karakter var å anse som «utleiehus»...». Side 1057.

⁷⁰ Kolrud (1988) side 181.

⁷¹ Side 425 i dommen.

⁷² Side 1009 i dommen.

hele huset. Det var imidlertid enighet om at underinstansen hadde «gitt erstatning for gjenanskaffelse av annen *leilighet*» (min kursivering).⁷³

I Browndommen nektes det altså ikke gjenervervserstatning for boenheten, men for hele huset. Dette er i tråd med det som er anført over. Det er klart at ekspropriaten ikke har krav på gjenervervserstatning for hele bygningen når han bare bruker en del av den selv.

Det følger av rettspraksis at ekspropriaten har rett på erstatning, *kun* tilsvarende kostnadene til å gjenerverve en tilsvarende eiendom som den han *brukte*. Hvis han bare brukte deler av eiendommen kan han kanskje måtte nøye seg med å gjenerverve en leilighet, eller en mindre enebolig. Det er imidlertid klart at ekspropriaten ikke skal ha erstatning for enebolig i tilfeller som i Browndommen. Hvis man derimot bare leier ut en sokkel- eller loftsleilighet kan det være riktig å tilkjenne erstatning for enebolig. En slik bolig har ikke karakter av «utleiehus».

Etter mitt syn er det ikke tilfredsstillende å sette ekspropriaten i stand til å leie en annen leilighet, jf. Laksevågdommen. Etter mitt syn er lagmannsrettens domsgrunner i saken mer riktige.

«Ved å gi erstatning for flytningsutgifter og for dyrere leie er det tatt hensyn til ekspropriatens påregnelige merutgift til å flytte inn i og bo i annen leilighet, men ikke til «å skaffe seg» annen leilighet, jfr. det ovenfor siterte fra høyesterettsdommen av 1965 [Rt. 1965 side 134 (Bergan)].»⁷⁴

Kvalitativt er det ikke det samme å leie som å eie. Man har blant annet forskjellig grad av disposisjonsrett rettslig og fysisk over sitt eget, og det som er leiet.⁷⁵ Jeg mener at vederlagsloven og rettspraksis for øvrig støtter dette synet, og at ekspropriaten bør settes i stand til å *kjøre* ny bruksenhet, såfremt han eide i utgangspunktet. Ellers vil han ikke kunne gjenerverve eiendom til «tilsvarende bruk», jf. § 7 første ledd.

⁷³ L.c.

⁷⁴ Rt. 1967 side 423 (Laksevåg) side 428

⁷⁵ Se for eksempel husleieloven § 5-4 annet ledd.

4.3.2 Ekspropriaten planlegger å gjenoppta bruken på eiendommen

Som utgangspunkt er det bare den aktuelle bruken av eiendommen som skal erstattes etter gjenervervsprinsippet. Det vil si at hvis ekspropriaten ikke bruker bygningen *på ekspropriasjonstidspunktet*, «nyttar» han ikke eiendommen etter en normal språklig forståelse. På den annen side kan det være urimelig om ekspropriaten, ved kortere «ikke-bruk» av eiendommen, skal avskjæres fra å få gjenervervserstatning. Ekspropriaten er for eksempel på et studie- eller jobbopphold utenbys og leier ut eiendommen midlertidig, eller rett og slett lar eiendommen stå ubrukt.

I rettspraksis har det kommet opp noen tilfeller, hvor det har vært tvil om i hvilken grad ekspropriatens fremtidige bruk av eiendommen, er erstatningsvernet etter gjenervervsprinsippet. Dommen i Rt. 1969 side 1278 (Sogneprest) gjaldt et avtaleskjønn, vedrørende avståelse av en bolig i Molde. Sognepresten brukte ikke eiendommen på ekspropriasjonstidspunktet, men anførte at det var påregnelig at han flyttet inn etter 7-8 år når han skulle pensjoneres. Høyesterett la til grunn, at for å få erstattet fremtidig bruk etter gjenervervsprinsippet måtte ekspropriaten ha «... en sterk og nærliggende brukerinteresse knyttet til boligen».⁷⁶ Hvorvidt det foreligger en slik brukerinteresse beror på en konkret vurdering. Høyesterett var av den formening at i den foreliggende saken dreide det seg om en «fremtidig og uviss interesse som først ville kunne tilgodeses etter flere års forløp, - om overhodet».⁷⁷ Det er altså klart at 7-8 år var for langt fremme i tid for Høyesterett. Hvis ekspropriaten på tross av det lange tidsforløpet skulle fått gjenervervserstatning måtte nok andre særlige hensyn spille inn i den konkrete vurderingen.

En sak av nyere dato er dommen i Rt. 1995 side 1506 (Løberg). Saken gjaldt ekspropriasjon av et minkfôrkjøkken på en landbrukseiendom. På ekspropriasjonstidspunktet lå pelsdriften brakk, formodentlig i påvente av bedre tider. Høyesterett kom under dissens (3-2) til at gjenervervserstatning skulle gis, på tross av avbruddet i pelsdriften. Både flertallet og mindretallet la til grunn at det måtte stilles et krav om *påregnelighet* til at driften skulle gjenopptas. Et viktig poeng var at bruken fremdeles måtte fremstå som

⁷⁶ Side 1281 i dommen.

⁷⁷ Side 1281 i dommen.

«... aktuell for eieren, og som ikke i utviklingens medfør og på en lengre sikt er blitt avlegs eller uten økonomisk berettigelse for ham. Dessuten må det naturligvis være en forutsetning at ekspropriasjonen rammer investeringer som eieren tidligere har foretatt for å utnytte eiendommen nettopp på en slik måte».⁷⁸

Ekspropriaten hadde ikke drevet pelsdrift på eiendommen på ca. 10 år, og han hadde ingen konkrete planer om å gjenoppta driften. Lagmannsretten hadde imidlertid funnet det bevist at han ville gjenoppta driften dersom muligheten for økonomisk gevinst ble bedre. Høyesterett var bundet av denne bevisvurderingen. Flertallet fant ingen feil i rettsanvendelsen, og stadfestet overskjønnet. Mindretallet la større vekt på uttalelsen fra Rt. 1969 side 1278 (Sogneprest) om at «en fremtidig og uviss interesse som først vil kunne tilgodeses etter flere års forløp, - om overhodet» gir ikke rett til gjenervervserstatning. En eventuell gjenopptagelse av virksomheten når «mulighetene for økonomisk gevinst blir bedre...» var ikke tilstrekkelig. Mindretallet fant derfor at lagmannsretten, ikke hadde tatt tilstrekkelig stilling til påregneligheten av at pelsdriften ville bli gjenopptatt.

Løbergdommen gjaldt et lengre avbrudd i bruken enn Sogneprestdommen. Det var dessuten større usikkerhet knyttet til at pelsvirksomheten ble gjenopptatt enn at sognepresten gikk av med pensjon og trengte bolig. Det kan virke som om Høyesteretts flertall ønsket å fjerne seg fra det strenge kravet om «sterk og nærliggende brukerinteresse» som ble slått fast i Sogneprestdommen. Stordrange mener at dette må gjelde i alle fall for delekspropriasjon av landbrukseiendom.⁷⁹

Etter mitt syn er det grunn til å se dommen som en generell oppmykning av kravet om brukerinteresse.⁸⁰ Sterke reelle hensyn taler for at en boligeier skal settes i stand til å skaffe seg en ny bolig, selv om han ikke bor i den på ekspropriasjonstidspunktet. Etter mitt syn er det grunnleggende sett viktigere at ekspropriaten kan opprettholde sine bomuligheter etter en ekspropriasjon, enn at han skal ha en *mulighet* for å kunne gjenoppta en næringsdrift som ikke er aktuell på ekspropriasjonstidspunktet. Det beror selvfølgelig på et verdivalg om hva man sy-

⁷⁸ Side 1514 i dommen, annenvoterende for flertallet.

⁷⁹ Stordrange (2000) side 201.

⁸⁰ Et eksempel på at denne rettstilstanden er blitt opprettholdt i praksis finnes i RG 1997 side 1500 (Gardermoen).

nes er viktigst. Hvis det legges til grunn at hensynet til bolig er like viktig som hensynet til næringsvirksomhet, må Løbergdommen innebære en generell oppmykning av kravet til brukerinteresse.

Det er også nytt i Løbergdommen at Høyesterett legger til grunn en påregnelighetsvurdering som skal tilsvare påregnelighetskravet i vederlagsloven § 5.⁸¹ Etter mitt syn er ikke påregnelighetsvurderingen etter § 5 et spesielt godt kriterium for å løse spørsmålet om fremtidig bruk. Om den fremtidige gjenopptagelsen av bruken av eiendommen er «påregnelig», må etter mitt syn løses på selvstendig grunnlag med basis i § 7 og de hensyn som begrunner denne lovbestemmelsen.

For *fritidshus* er det ikke like strenge krav til bruken. En ekspropriat kan sies å bruke fritidshuset selv om han er der sjelden. I forarbeidene fremheves det også at en ekspropriat kan få gjenervervserstatning for et fritidshus, selv om han leier det ut for en kortere eller lengre periode.⁸² Forutsetningen er at ekspropriaten har en «sterk og nærliggende brukerinteresse knyttet til fritidsboligen».⁸³ Forarbeidene nevner som eksempel situasjonen hvor «utleie skjer som ledd i finansieringen av en hytte, som eieren selv tar sikte på å bruke».⁸⁴ Hva gjelder «sterk og nærliggende brukerinteresse» vises det til det som er skrevet om Rt. 1969 side 1278 (Sogneprest) og Rt. 1995 side 1506 (Løberg) umiddelbart over.

En fremtidig bruk av en *ennå ikke oppført bygning* gir ikke rett til gjenervervserstatning.⁸⁵ En ekspropriat kan for eksempel ha ervervet en tomt, og har satt i gang med byggeprosessen. Det tap ekspropriaten får ved ikke å kunne fullføre og benytte bygningen må eventuelt erstattes etter salgs- eller bruksverdien. I dommen i Rt. 1970 side 1028 (Sarheim) ble ekspropriaten

⁸¹ Side 1510 i dommen, og Stordrange (2000) side 201.

⁸² Ot.prp. nr.50 (1982-1983) side 60.

⁸³ L.c.

⁸⁴ L.c.

⁸⁵ NUT 1969:2 side 155. «Når det gjelder erstatning for grunn uten bygning eller anlegg av noe slag, skal det etter gjeldende rettspraksis ikke i noe tilfelle gis ekspropriasjonsvederlag på grunnlag av gjenkjøpsverdi.»

nektet en høyere erstatning for en bygning som ble totalskadet i en brann.⁸⁶ Ekspropriaten ønsket å få erstattet «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» (min kursivering).⁸⁷ Høyesterett mente at man ikke skulle legge til grunn «tilstanden før brannen eller forholdene slik de eventuelt kunne blitt ved nybygg».⁸⁸

Hvis ekspropriaten har kommet langt i byggeprosessen kan det etter mitt syn være grunn til å gi gjenervervserstatning. Det er da usikkert om det er et krav at bygningen eller anlegget må være innflyttingsklart. Et krav må imidlertid være at ekspropriaten har en «... en sterk og nærliggende brukerinteresse» i å benytte eiendommen.⁸⁹

Det har også forekommet i rettspraksis at ekspropriaten har anført sin *husstands fremtidige behov* som grunnlag for gjenervervserstatning. Bakgrunnen for anførselen er som regel at ekspropriaten leier ut deler av huset sitt, men hevder at de utleiede delene skal bebos av barna på et senere tidspunkt. Eksempler på dette er avgjørelsene i Rt. 1967 side 423 (Laksevåg) og Rt. 1971 side 516 (Magnussen). I begge disse sakene ble gjenervervserstatning for husstandsmedlemmers fremtidige behov nektet. Praksis er klar; det er bare ekspropriatens, og dennes *nåværende husstands* tapte bruksmuligheter som skal erstattes etter § 7, og ikke barnas fremtidige behov når de en gang trår ut av husstanden.

4.4 Sannsynlighetskravet

Spørsmålet er om det må være sannsynlig at ekspropriaten vil komme til å gjenerverve etter å ha fått erstatning. I litteraturen har dette spørsmålet blitt drøftet som ekspropriatens plikt til å gjenerverve⁹⁰, eller som her, sannsynlighetskravet.⁹¹ Et sannsynlighetskrav er ikke lovfestet i

⁸⁶ Dommen omhandler ikke eksplisitt gjenervervserstatning, men ut ifra ekspropriatens anførsler virker det som om dette var et tema under prosedyren. Gjenervervserstatning var i alle fall ikke aktuelt for en eiendom hvor bygningen hadde brent ned. Dette gjaldt selv om ekspropriaten ble fratatt muligheten til å bygge nytt.

⁸⁷ Side 1029 i dommen.

⁸⁸ Side 1030 i dommen.

⁸⁹ Rt. 1969 side 1278 (Sogneprest) side 1281.

⁹⁰ Fleischer (1978) side 351.

⁹¹ Stordrange (2000) side 210.

§ 7, og må eventuelt oppstilles på et annet grunnlag. Spørsmålet har ikke kommet opp i praksis.

Stordrange mener at det ikke kan oppstilles som vilkår at ekspropriaten faktisk gjenerverver. En slik plikt ville ifølge ham lede til svakt motiverte investeringer. Fleischer mener at gjenervervserstatning må nektes hvor det er usannsynlig at gjenerverv skal skje. En plikt til gjenerverv og et krav om sannsynlighet for at gjenerverv skal skje er to forskjellige ting. Stordrange mener at ekspropriaten i det minste må ønske å gjenerverve. Han mener også at ekspropriaten skal nektes gjenervervserstatning hvor det er upåregnelig at gjenerverv vil skje «f.eks. dersom ekspropriatens fabrikk eller anlegg er svært urasjonelt og ulønnsomt».⁹²

Etter mitt syn er det klart at man ikke kan ha noen plikt til å gjenerverve. Det kan imidlertid være grunn til å stille et krav om sannsynlighet for at ekspropriaten faktisk gjenerverver. Spørsmålet er hvordan dette kravet skal praktiseres. Etter mitt syn bør det legges vekt på ekspropriatens *vilje* og *evne* til å gjenerverve. Kolrud uttrykker et syn i denne retningen.⁹³ Hvis ekspropriaten ikke har noe subjektivt ønske om å gjenerverve bør han følgelig ikke tilkjennes gjenervervserstatning. Der hvor det foreligger rettslige eller faktiske hindringer for gjenerverv, bør det heller ikke gis gjenervervserstatning. En ekspropriat som verken har vilje eller evne til å gjenerverve, trenger ikke gjenervervserstatning for å bli holdt «skadelaus», jf. § 7 første ledd. Hvis ekspropriaten på ekspropriasjonstidspunktet ønsker og evner å reetablere seg, bør det ikke stilles øvrige krav til sannsynligheten for gjenerverv.

⁹² Stordrange (2000) side 211. Jeg er enig i standpunktet, men uenig i eksemplet. Det spiller ingen rolle etter vederlagsloven § 7 om en virksomhet er lønnsom eller ei. Hvis ekspropriaten, på tross av sviktende lønnsomhet er oppsatt på å drive virksomheten videre så skal han få lov til å gjenerverve. Dette forutsetter selvfølgelig at vilkårene for gjenervervserstatning for øvrig er oppfylt.

⁹³ Kolrud (1988) side 143.

5 Annet hovedvilkår – er gjenervervserstatning nødvendig for å holde ekspropriaten skadesløs

5.1 Innledning

Det skal etter vederlagsloven § 7 første ledd, bare gis gjenervervserstatning «så langt attkjøp må reknast som naudsynt for at eigaren skal haldast skadelaus». Dette vilkåret er både grunnlag for, og en begrensning i retten til gjenervervserstatning.⁹⁴ Etter praksis har man ansett det som nødvendig å gi ekspropriaten gjenervervserstatning for bolig, fritidshus og egen virksomhet der hvor eiendommen har en «egenverdi» eller særlig verdi for ham.⁹⁵ For svært mange mennesker representerer det en egenverdi å kunne bo i eget hus, feriere i fritidshuset eller å kunne drive sin egen virksomhet på egen eiendom. Denne verdien kan være større enn den nominelle økonomiske verdien av eiendommen etter salgs- og bruksverdien i vederlagsloven §§ 5 og 6. Verdien av den tapte «egenverdi» tilsvarer de bruksmulighetene, eller ressursene som eiendommen representerte for ekspropriaten.

Ordlyden gir i seg selv ikke noen særlig veiledning om når det er «naudsynt» å tilkjenne ekspropriaten gjenervervserstatning. Det er imidlertid blitt fremholdt at ekspropriaten undertiden vil bli holdt skadesløs ved å få bruks- eller omsetningsverdien. Noen mer eller mindre klare presiseringer av ordlyden i § 7 har vokst frem i rettspraksis. Formålet med denne delen av avhandlingen er å gjøre rede for disse presiseringene. Terminologisk i avhandlingen omtales de som *unntak* fra retten til gjenervervserstatning. Dette gjøres fordi det er tale om begrensninger i retten til erstatning etter § 7. Alternativt kunne disse begrensningene drøftes som *presiseringer av ordlyden*. Det har ingen betydning for den juridiske realitet om man omtaler begrensningene som unntak eller presiseringer. Rettsvirkningen er den samme, nemlig at ekspropriaten nektes gjenervervserstatning dersom det ikke er «naudsynt» for å holde ham «skadelaus».

⁹⁴ Kolrud (1988) side 140.

⁹⁵ Rt. 1960 side 568 (Sandbu) side 570 og Rt. 1965 side 134 (Bergan) side 137

5.2 Oversikt over problemstillingene

Det er særlig tre unntak fra retten til gjenervervserstatning som har vokst frem i rettspraksis og teori. Det skal gis en oversikt over disse unntakene under.

Unntaket om saneringsmodne bygninger i vederlagsloven § 7 annet ledd behandles av noen forfattere under spørsmålet om gjenervervserstatning er «naudsynt» for å holde ekspropriaten «skadelaus».⁹⁶ Jeg har imidlertid valgt å behandle unntaket om saneringsmodne bygninger særskilt, under kapittel 10.

5.2.1 Unntak en: Markedsunntaket

Det første unntaket omtales i denne avhandlingen som «markedsunntaket».

Markedsunntaket gjelder de tilfellene hvor salgs- eller bruksverdierstatningen er stor nok til å sette ekspropriaten i stand til å gjenerverve i bruktmarkedet. Hvis det er et godt boligmarked på stedet vil markedsverdien av en bolig ofte tilsvare kjøpsprisen på en annen tilsvarende bolig. Etter praksis er det da ikke «naudsynt» å gi ekspropriaten gjenervervserstatning etter vederlagsloven § 7 for å holde ham «skadelaus».

Unntaket ble slått fast i Rt. 1966 side 116 (Kråkerøy) og stadfestet i Rt. 1969 side 357 (Malmkvist) og Rt. 1985 side 1409 (Herøy).

Markedsunntaket behandles under kapittel 6 i avhandlingen.

5.2.2 Unntak to: Unødvendige bygninger

Etter praksis skal ekspropriaten ikke få gjenervervserstatning for bygninger og anlegg som er konkret unødvendige for driften av eiendommen.

Unntaket om de unødvendige bygningene behandles under kapittel 7 i avhandlingen.

⁹⁶ Kolrud (1988) side 164-169 og Stordrange (2000) side 211-213.

5.2.3 Særlig om egen virksomhet og unntaket for næringsvirksomhet

Det er et avgjørende kriterium for rett til *gjenervervserstatning for eiendom til egen virksomhet* at virksomheten er av riktig «type». Ved ekspropriasjon av eiendom til noen typer av virksomheter, skal gjenervervserstatning nektes. For andre typer av virksomheter er det «naudsynt» å gi ekspropriaten gjenervervserstatning for å holde ham «skadelaus».

Det mest omfattende unntaket fra retten til gjenervervserstatning gjelder de *rent økonomiske virksomhetene*. Etter praksis skal det ikke gis erstatning etter vederlagsloven § 7 ved ekspropriasjon av rene nærings eiendommer, jf. Rt. 1971 side 155 (Minkfarm). En nærings eiendoms formål er å skape inntekter for ekspropriaten. Etter teori og praksis får han erstattet disse inntektene ved å få bruksverdien etter vederlagsloven § 6, eller alternativt salgsverdien etter § 5 hvis denne er høyere. Bruksverdien eller salgsverdien er den høyeste summen som nærings eiendommen kunne gitt ekspropriaten i avkastning, dersom eiendommen ikke hadde blitt ekspropriert. Spørsmål knyttet til nærings eiendom behandles i avsnitt 8.2.

Etter rettspraksis kan det være nødvendig å gi ekspropriaten gjenervervserstatning ved *delekspropriasjon av nærings eiendom*. Dette behandles i avsnitt 8.3.

Motstykket til de rent økonomiske virksomhetene er de *ideelle virksomhetene*. Ideelle virksomheter har ikke som formål å tjene penger. De skal derimot tjene fellesskapsinteresser i samfunnet. Slike virksomheter holdes normalt ikke skadesløse ved å få salgs- eller bruksverdien. Den økonomiske bruksverdien av eiendommen til en ideell virksomhet, er som regel liten. Det regnes som regel som «naudsynt» å gi gjenervervserstatning ved ekspropriasjon av eiendom til ideell virksomhet for å holde ekspropriaten «skadelaus». Spørsmål knyttet til ideelle virksomheter drøftes i avsnitt 8.4.

Noen virksomheter vil komme i en *mellomstilling mellom de rent økonomiske virksomhetene og ideelle virksomheter*. Dette er virksomheter som har elementer av begge typer virksomhet. Spørsmålet om gjenervervserstatning for slike virksomheter har ikke kommet på spissen i høyesterettspraksis. Spørsmålet om i hvilken utstrekning det er nødvendig å gi slike virksomheter gjenervervserstatning skal drøftes i avsnitt 8.5.

Noen virksomheter vil *verken være ideelle eller rent økonomiske*. Dette er de virksomhetene som verken har et økonomisk formål og heller ikke søker å tjene fellesskapets interesser. Disse virksomhetene behandles i avsnitt 8.6.

Til sist drøftes det i hvilken utstrekning det er «naudsynt» å gi gjenervervserstatning ved ekspropriasjon av eiendom til *offentlige virksomheter*, avsnitt 8.7.

6 Markedsunntaket

6.1 Innledning

Etter vederlagsloven § 7 skal ekspropriaten ha gjenervervserstatning, bare når det er nødvendig for å holde ham skadesløs. I praksis har det i flere tilfelle vært ansett tilstrekkelig å gi ekspropriaten salgsværdien for eiendommen når «... ekspropriaten for salgsprisen eller for et lavere beløp ville kunne skaffe seg en annen likeverdig bolig».⁹⁷ I denne avhandlingen kalles dette prinsippet for «markedsprinsippet» eller «markedsunntaket». Dersom vilkårene for å anvende markedsunntaket foreligger er det ikke «naudsynt» å gi ekspropriaten gjenervervserstatning for å holde ham «skadelaus».

I det følgende skal jeg først se på bakgrunnen for markedsunntaket (6.2). Videre skal jeg gå gjennom vilkårene for anvendelsen av markedsunntaket (6.3). Deretter skal jeg se på noen hensyn som kan ha hatt betydning i praksis (6.4). Jeg vil deretter se på noen spørsmål relatert til erstatningsutmålingen (6.5). Til sist skal jeg vurdere reglene (6.6).

6.2 Om anvendelsesområdet for markedsunntaket

Markedsprinsippet følger ikke direkte av ordlyden i vederlagsloven § 7, men har blitt utviklet i rettspraksis. Prinsippet er heller ikke kommentert i forarbeidene, men enkelte uttalelser kan forklare tankegodset bak regelen.

«På et marked med fri omsetning av eiendom og med varierte tilbud av eiendommer, skulle en tro at gjenervervsværdien normalt ville falle sammen med salgsværdien. Det vil da ha dannet seg salgspriser på de forskjellige typer av eiendommer, og salgsværdien av den eksproprierede eiendom vil ventelig korrespondere med det ekspropriaten ville måtte gi for å få en tilsvarende eiendom igjen.»⁹⁸

Hvis det eksisterer et slikt marked for eiendommer vil ofte salgsværdien korrespondere med gjenervervsværdien. I slike tilfeller vil det ikke være nødvendig å gi ekspropriaten gjener-

⁹⁷ Rt. 1966 side 116 (Kråkerøy) side 119.

⁹⁸ NUT 1969:2 side 115.

vervsverdien for å holde ham skadesløs. Han får da anledning til å gjenerverve en ny eiendom for salgsverdien av den eksproprierte eiendommen.

I en del tilfelle er det praktisk at salgsverdien korresponderer med gjenvervsverdien. Dette gjelder i alle fall når det er tale om *generiske bygninger*. Med generiske bygninger menes vanlige bygningstyper som boliger, rekkehus, leiligheter, butikklokaler og kontorbygg. Disse bygningene vil det som regel være et godt marked for i de fleste byer og større tettsteder.⁹⁹ Da vil det ikke være vanskelig å finne en tilsvarende eiendom i bruktmarkedet.

Det kan derimot være vanskelig å finne eiendommer av en *spesiell karakter* selv om eiendomsmarkedet ellers er godt. Den eksproprierte bygningen kan være bygget med ekspropriatens spesielle behov i tankene. Han er for eksempel rullestolbruker og trenger spesielt god adkomst og spesielt utstyr på eiendommen. Bygningen kan også være så ekstravagant at det rett og slett ikke finnes sammenliknbare eiendommer i området. Det kan også være andre forhold som gjør det vanskelig å anvende markedsunntaket. Eiendommene må da regelmessig erstattes etter prisen på nybygg. Dette er forutsatt i forarbeidene.

«Det er imidlertid i dag ofte vanskelig å erverve en tilsvarende eiendom. Ofte må ekspropriaten erstatte eksproprierte bygninger med nybygg. Utgiftene med dette vil på grunn av prisstigning og andre forhold bli høyere enn det erstatningen for eldre bygninger etter omsetningsverdien utgjør. Selv om det ved erstatningsutmålingen på grunn av gjenverv ved nybygg gjøres fradrag for enkelte fordeler nye bygninger medfører ... kan det likevel bli en forskjell igjen i forhold til erstatning beregnet etter omsetningsverdien.»¹⁰⁰

Hvor ekspropriatens bygninger må erstattes med nybygg, kommer som regel ikke markedsunntaket til anvendelse. Ekspropriatens bygninger er brukte, og har salgsverdi deretter. Når ekspropriaten må gjenerverve nybygg må han først anskaffe en tomt, deretter leie inn en entreprenør og/eller håndverkere. Kostnadene for å sette opp et nybygg er som regel ikke like som salgsverdien av en brukt bygning.

⁹⁹ Stordrange (2000) side 207.

¹⁰⁰ NUT 1969:2 side 115.

6.3 Vilkår for anvendelse

Visse vilkår må være oppfylt for at markedsunntaket skal komme til anvendelse. Disse vilkårene har etter hvert utkrystallisert seg i Høyesteretts praksis.

6.3.1 Markedet

Ekspropriaten som mister sin eiendom til «bustad, fritidshus eller eiga verksemd» skal etter § 7 settes i stand til å gjennerverve en eiendom til tilsvarende bruk. Hvis det er markedsmessige muligheter for det, må han som regel nøye seg med å kjøpe en annen eiendom i bruktmarkedet. I kjennelsen i Rt. 1969 side 357 (Malmkvist) uttalte Høyesterett seg obitert om dette.

«Bruksverdien¹⁰¹ skal vurderes til det minste beløp som antas tilstrekkelig for at ekspropriaten kan opprettholde sin bruksmessige situasjon uten økt økonomisk belastning. Når det gjelder eldre våningshus, vil den naturlige løsning være å søke å anskaffe et tilsvarende hus. Er det markedsmessig mulighet for dette, vil omsetningsverdien av den avståtte eiendom være utgangspunktet for erstatningen, eventuelt med tillegg for anskaffelsesomkostninger ved et kjøp, flytningsomkostninger etc. Først hvis man må se bort fra slikt erstatningskjøp som en realistisk mulighet, kommer gjenanskaffelsesverdien inn som det ytterste maksimum for erstatningen. I nærværende sak er det uomtvistet at bygningene skal erstattes etter gjenanskaffelsesverdi.»¹⁰²

Konsekvensen av uttalelsen over er at gjennervervserstatning ikke er aktuelt, dersom det er markedsmessige muligheter for å *gjennerverve for omsetningsverdien*. Høyesterett har også i andre saker uttalt at gjennervervserstatning skal nektes på samme grunnlag, jf. Rt. 1966 side 116 (Kråkerøy) og Rt. 1985 side 1409 (Herøy).

For å avgjøre om det er markedsmessige muligheter for gjennerverv for omsetningsverdien må man ta stilling til hva som er *det relevante markedet* for bruktkjøp. Ekspropriaten kan som

¹⁰¹ Høyesterett taler her om den *subjektive bruksverdien*. Dette var tidligere en alternativ betegnelse på gjennervervsverdien.

¹⁰² Side 363 i kjennelsen.

regel ikke forventes å gjennerve i en annen by. Det kan kanskje heller ikke forlanges at ekspropriaten må gjennerve i en annen bydel. Ekspropriaten har for eksempel kontorbygg i Oslo sentrum. Kan det da forventes at han må nøye seg med omsetningsverdien hvis denne kun setter ham i stand til gjennerverv i utkanten av byen?

Spørsmålet om hva som er det relevante markedet har ikke kommet på spissen i høyesterettspraksis. Dette er naturlig ettersom svaret må bero på et *konkret skjønn* i den enkelte skjønns-sak. Det foreligger noen momenter fra høyesterettspraksis om rettsanvendelsen.

Dommen i Rt. 1985 side 1409 (Herøy) gjaldt ekspropriasjon av et sjøhus med kai, som ble benyttet som landbase for et fiskefartøy. Overskjønnet hadde lagt til grunn at drift av fiskefartøyet ikke nødvendigvis forutsatte bruk av kai og sjøhusrom på samme eiendom, eller sågar i samme havneområde. Landbase kunne ligge andre steder «i distriktet». Høyesterett stadfestet overskjønnet og var enig i begrunnelsen.

I Herøysaken ble det lagt vekt på at virksomhetens eiendom kunne flyttes ut av havneområdet. Virksomheten var med andre ord *ikke stedbunden*. Hvis derimot virksomheten er stedbunden må ikke markedskretsen strekkes for langt. Ekspropriaten får ikke oppretthold sine bruksmuligheter dersom han må reetablere en stedbunden virksomhet langt unna.

Ekspropriatens bolig eller fritidshus kan som regel flyttes et stykke. Det avgjørende er at ekspropriaten får beholde de samme bruksmulighetene og bokvalitet som han hadde før ekspropriasjonen. Det må derfor være noen begrensninger i hva som er det relevante markedet for gjennerverv av boliger og fritidshus. For det første må objektet for gjennerverv være egnet til tilsvarende bruk som den eksproprieerte eiendom. Momenter som utsikt, nærhet til natur, arbeid eller andre sentra, og karakteren av strøket spiller en rolle for hva ekspropriaten må nøye seg med. Ekspropriaten må normalt heller ikke tåle å flytte til en annen by eller et annet tettsted. De fleste har tross alt livet sitt knyttet til nærområdet. Man deltar i det sosiale liv i byen, man har sine venner og sin arbeidsplass der mv. En ekspropriat skal ikke tåle å få sitt arbeids- og sosiale liv rykket opp med røttene. Dette er et moment som får betydning når det relevante markedet for gjenkjøp skal fastlegges. Ulemper knyttet til lengre reisevei kan eventuelt avhjelpest ved at ekspropriaten får økonomisk kompensasjon for disse ulempene, avsnitt 6.5 under.

Sammenfatningsvis kan man si at det må vurderes konkret *om ekspropriaten kan flytte på seg, og eventuelt hvor mye*. Det er en rekke momenter som har betydning for hva som er det relevante markedet for gjenkjøp. Det har betydning om ekspropriaten er stedbunden eller ei. Hvis han er stedbunden, må han få mulighet til å reetablere seg i nærheten av den eksproprierede eiendommen. Hvis ekspropriaten ikke er stedbunden bør han som regel i det minste få reetablere seg i samme by eller tettsted.

6.3.2 Ekspropriaten skal settes i stand til gjenerverv

Rettspraksis om markedsunntaket legger til grunn at ekspropriaten skal settes i stand til å gjenerverve. Poenget er imidlertid at det er *unødvendig å gi gjenervervserstatning* for å oppnå dette formålet.

Spørsmålet er *hva slags eiendom* ekspropriaten skal få anledning til å gjenerverve for erstatningssummen.

I dommen i Rt. 1966 side 116 (Kråkerøy) ble det antatt at ekspropriaten hadde krav på «likeverdig bolig», mens det i kjennelsen i Rt. 1969 side 357 (Malmkvist) var tale om «tilsvarende hus». Hvis omsetningsverdien setter ekspropriaten i stand til å gjenerverve en slik eiendom i det relevante markedet er det ikke grunnlag for å gi ekspropriaten gjenervervserstatning.

En «likeverdig bolig» eller et «tilsvarende hus» må forstås på samme måte som vederlagslovens ordlyd, eiendom «til tilsvarende bruk», jf. avsnitt 9.1.1. Dette følger av Malmkvistkjennelsen, hvor det slås fast at ekspropriaten skal få «oppretholde sin bruksmessige situasjon uten økt økonomisk belastning.»¹⁰³ Ekspropriaten må ikke få erstatning for dårligere bruksmuligheter enn han ville fått etter vederlagsloven § 7. Det må derfor vurderes konkret om omsetningsverdien, eller alternativt bruksverdien til den eksproprierede eiendommen, setter ekspropriaten i stand til å erverve en eiendom «til tilsvarende bruk» i markedet.

¹⁰³ Side 363 i kjennelsen.

6.4 Markedsprinsippet i praksis

Markedsunntaket er et generelt unntak fra retten til gjenervervserstatning. Det er likevel noen faktiske forhold som synes å *påvirke når prinsippet kommer til anvendelse*.

Høyesterettspraksis om markedsunntaket gjelder utelukkende eldre bygninger med behov for større reparasjoner eller vedlikehold. Dersom ekspropriaten får gjenervervserstatning etter § 7 for å gjenerverve bygninger med bedre standard (men samme bruksmuligheter), vil han få en økonomisk fordel.

Etter vederlagsloven § 7 tredje ledd skal det gjøres fradrag for en rekke fordeler, se avsnitt 9.1.3. Noen av fordelene ved gjenervervet må han da tåle fradrag for, men ikke alle. Ekspropriaten skal etter praksis, som hovedregel bare tåle fradrag for de fordeler som utgjør en *besparelse* for ham. Ekspropriaten skal *ikke tåle fradrag for forskjeller i omsetningsverdien* mellom den eksproprieerte, og den gjenervervede eiendommen.

Hvis markedsunntaket kommer til anvendelse skal erstatningen utmåles etter salgs- eller bruksverdien. For salgsverdien er spørsmålet er hva en vanlig kjøper ville betalt for eiendommen ved frivillig salg, jf. § 5 første ledd. En vanlig kjøper ville betalt mindre for en eldre bygning med reparasjonsbehov. Erstatningen blir da normalt lavere enn etter § 7.

Det er nærliggende å konkludere med at eiendommens tilstand har hatt betydning for markedsunntakets anvendelse. Retten vil nok ofte være tilbakeholdne med å gi gjenervervserstatning for en eiendom med omfattende reparasjonsbehov. I alle fall hvis ekspropriaten kan gjenerverve en eiendom som er i like dårlig stand for salgs- eller bruksverdien. Ekspropriaten får da ikke de økonomiske fordelene ved å slippe fradrag for omsetningsverdiforskjeller.

6.5 Erstatningsutmålingen

Konsekvensen av at markedsunntaket kommer til anvendelse er at gjenervervserstatning ikke skal gis. Når vilkårene for gjenervervserstatning ikke foreligger skal det enten gis erstatning etter salgsverdien i § 5, eller bruksverdien i § 6, jf. § 4. De detaljerte reglene om utmåling etter salgs- og bruksverdien skal ikke behandles her. Disse reglene er behandlet utførlig ellers

i litteraturen.¹⁰⁴ I dette avsnittet skal særtrekk ved utmåling av erstatning etter markedsunntaket behandles. Herunder særlig om fradrag og flytteutgifter.

Det er et spesielt trekk ved markedsunntaket at erstatning må være tilstrekkelig for å tillate et gjenerverv av eiendom til tilsvarende bruk. Hvis gjenerverv ikke er mulig for salgs- eller bruksverdien må det gis gjenervervserstatning etter vederlagsloven § 7. Ellers holdes ikke ekspropriaten «skadelaus». Det er noen forskjeller mellom de ulike utmålingsprinsippene som har betydning for om ekspropriaten holdes skadesløs. Disse forskjellene skal behandles her. Det er derfor nødvendig å undersøke noen forhold ved utmålingen etter vederlagsloven §§ 5 og 6, og sammenlikne med § 7.

Som allerede antydnet i avsnitt 6.4 er det forskjeller i *beregningen av fradrag* etter vederlagsloven §§ 5, 6 og 7. Etter § 7 skal fradrag som hovedregel bare gjøres hvis det oppnås en *besparelse* for ekspropriaten ved å gjenerverve. Etter §§ 5 og 6 kommer visse poster *automatisk* til fradrag ved at de gjør seg utslag i markedsprisen eller bruksverdien av eiendommen. Ved utmåling etter salgs- eller bruksverdien må derfor ekspropriaten ofte tåle større «fradrag» enn etter gjenervervsverdien. En fare ved å anvende markedsunntaket er at det gjøres så store fradrag, at ekspropriaten faktisk ikke kan gjenerverve en tilsvarende eiendom for erstatningssummen. Ekspropriaten holdes da ikke «skadelaus» ved å få salgs- eller bruksverdien av eiendommen. Se dessuten avsnitt 6.6 i avhandlingen.

Et annet forhold som skiller vederlagsloven § 7 fra §§ 5 og 6, er forholdet til *verdiendring som skyldes ekspropriasjonstiltaket*. Etter vederlagsloven § 5 fjerde ledd, skal det «ikkje ta-kast omsyn til verdiendringar som kjem av oreigningstiltaket, eller av gjennomførde eller planlagde investeringar eller verksemd som har direkte samanheng med oreigningstiltaket». Bestemmelsen gjelder tilsvarende for erstatning etter § 6. Vederlagsloven § 7 har ingen tilsvarende regulering. Etter vederlagsloven § 7 skal man ta hensyn til «bruksmulighetene» som eiendommen representerer for ekspropriaten. Disse bruksmulighetene kan bli både dårligere og bedre som følge av ekspropriasjonstiltaket, investeringer eller planer. Hvis eksproprianten for eksempel er et boligbyggelag som bygger ut et stort boligfelt kan dette ha betydning for salgsverdien av eiendommer i området. Ofte vil en slik utbygging medføre en verdiøkning på

¹⁰⁴ Stordrange (2000), Fleischer (1978), Pedersen (1990), Vislie (1974).

eiendommene rundt. Etter vederlagsloven § 5 fjerde ledd skal ikke ekspropriaten få erstatning for denne verdiøkningen. Dette innebærer at salgsverdiestatning for ekspropriatens bolig blir lavere enn salgsverdien av de boligene som boligbyggelaget setter opp. Han kan da ikke gjenerverve en bolig i det nye boligfeltet for salgsverdiestatningen. Ekspropriaten må da se seg om etter en ny bolig utenfor det nye boligfeltet. I noen tilfelle må han kanskje flytte langt. I ytterste konsekvens får han mye lengre reisevei til jobb, skole eller andre sentra. Det kan da stilles spørsmål om han får «likeverdig bolig», jf. Rt. 1966 side 116 (Kråkerøy). Hvis ikke ekspropriaten får en tilsvarende eiendom for salgs- eller bruksverdien, må gjenervervserstatning tilkjennes.

En beslektet regel finnes i vederlagsloven § 5 fjerde ledd. Etter denne regelen skal det ikke tas hensyn til «*verdiendringar som kjem av andre investeringar som oregonaren har gjennomført i dei siste 10 åra før hovudføreavinga i underskjønet tok til*» (min kursivering), ved fastsettelsen av salgsverdien. Denne bestemmelsen gjelder tilsvarende for § 6. Hensynet bak denne regelen er at eksproprianten skal slippe å «betale dobbelt» for investeringer han selv har gjort. Dette er tilfellet hvis han skal kompensere en verdistigning på eiendommen som han selv er opphav til. Noen liknende begrensning finnes ikke etter vederlagsloven § 7.

Spesielt når det dreier seg om store ekspropriasjonstiltak, hender det at ekspropriaten gjør til dels store investeringer. Et eksempel er at eksproprianten i forbindelse med ekspropriasjonstiltaket bygger ut kloakknettet i området. Ekspropriaten kan koble seg på dette kloakknettet, noe som fører til en verdiøkning på hans eiendom. Etter vederlagsloven § 7 skal han få erstattet denne bruksmuligheten. Etter § 5 skal det derimot sees bort fra den økte salgsverdien, og bygningen skal vurderes som om den ikke hadde vært tilknyttet kloakknettet. Hvis ekspropriaten i dette tilfellet må nøye seg med salgsverdien, får han lavere erstatning enn etter § 7. Det må da vurderes konkret om salgsverdien likevel er tilstrekkelig for å sikre et gjenerverv av likeverdig eiendom. Hvis dette ikke er tilfellet må gjenervervserstatning tilkjennes.

Etter vederlagsloven § 7 første ledd kan ekspropriaten kreve «*utgiftene til attkjøp*» (min kursivering) erstattet. Herunder «meklerprovisjon, stempel- og tinglysningsgebyr m.m. og flyttingsutgifter»¹⁰⁵, men også for utgifter som lengre reisevei til jobb og liknende.¹⁰⁶ Vederlags-

¹⁰⁵ NUT 1969:2 side 154.

loven §§ 5 og 6 gir ikke direkte hjemmel for å tilkjenne erstatning for flyttingsutgifter mv. Hvis ekspropriaten nektes å få dekket disse utgiftene etter markedsprinsippet ville han lide et økonomisk tap når han skal gjenerverve. I praksis har man derfor oppstilt en tilleggserstatning når ekspropriaten nektes gjenervervserstatning etter markedsunntaket.

I kjennelsen i Rt. 1969 side 357 (Malmkvist) slås det fast at ekspropriaten har krav på «tillegg for anskaffelsesomkostninger ved et kjøp, flytningsomkostninger etc.»¹⁰⁷ Det er grunn til å forstå denne uttalelsen likt som uttalelsen i forarbeidene som er sitert i avsnittet over. Tilleggserstatningen etter markedsunntaket må gis for de samme erstatningsposter som etter vederlagsloven § 7. Reelle hensyn taler for denne løsningen. Det er derimot ikke like klart at erstatningsposter som lengre reisevei og liknende skal være omfattet. Kjennelsen i Rt. 1969 side 357 (Malmkvist) omtaler bare kostnader relatert til *selve gjennomførelsen* gjenervervet, og ikke andre *merkostnader som er en konsekvens av gjenervervet*. På den annen side kan det nok hevdes at ekspropriaten ikke holdes skadesløs, hvis han har et konsekvenstap som følge av gjenervervet. Ekspropriaten sitter jo tross alt igjen med en ekstra kostnad. De reelle hensyn taler for at ekspropriaten skal tilkjennes erstatning for alle de samme poster som etter vederlagsloven § 7. Noe annet ville lede til at ekspropriaten ikke holdes «skadelaus».

Sammenfatningsvis kan man si at det er en del forskjeller i erstatningsutmålingen etter gjenervervsprinsippet og etter markedsunntaket. Markedsunntaket innebærer at erstatningen utmåles etter vederlagsloven §§ 5 eller 6, avhengig av hvilken erstatningssum som er høyest. Når markedsunntaket kommer til anvendelse, må det vurderes konkret om erstatningen faktisk er høy nok til å tillate et gjenkjøp i bruktmarkedet. Hvis noen av de forhold som er skissert over gjør erstatningssummen for lav til å tillate et gjenerverv, holdes ikke ekspropriaten «skadelaus» ved å få salgs- eller bruksverdien av eiendommen. I slike tilfeller må gjenervervserstatning gis.

6.6 Vurdering av regelen

Etter markedsunntaket kan det altså nektes gjenervervserstatning hvor det er markedsmessig mulighet for gjenerverv for salgs- eller bruksverdien. Unntaket er en naturlig følge av ordly-

¹⁰⁶ Kolrud (1988) side 222.

¹⁰⁷ På side 363 i kjennelsen.

den i vederlagsloven § 7 om at gjenervervserstatning bare skal gis såfremt det er «naudsynt» for å holde ekspropriaten «skadelaus». Markedsunntaket har to formål. For det første å sikre at ekspropriaten får en «likeverdig» eiendom, jf. avsnitt 6.3.2. For det andre skal markedsunntaket føre til en lavere erstatning, og dermed en besparelse for eksproprianten.

Som det er antydnet over i avsnitt 6.2, vil markedsverdien av eiendommen og gjenervervsverdien i en del tilfelle være helt lik. I disse tilfellene har praksis og teori antatt at det er unødvendig å gi ekspropriaten gjenervervserstatning. På den annen side kan det spørres om det spiller noen rolle hvilket utmålingsprinsipp man velger når erstatningssummen blir den samme uansett.

Hvis man snur problemstillingen på hodet kan man si at det er like unødvendig å gi ekspropriaten salgs- eller bruksverdien av eiendommen, når denne uansett vil være lik gjenervervsverdien. Etter mitt syn kan det være mer hensiktsmessig i slike tilfeller å gi ekspropriaten erstatning etter § 7. Grunnen til dette er at § 7 er spesifikt utformet for å sikre at ekspropriaten settes i stand til gjenerverv. Vederlagsloven §§ 5 og 6 har ikke gjenerverv som formål. Som vi har sett i avsnitt 6.5 over, er det en rekke problemer ved å anvende salgs- eller bruksverdien, når formålet er å sette ekspropriaten i stand til gjenerverv. Det kan derfor stilles spørsmål om disse bestemmelsene egner seg til denne typen erstatningsutmåling.

Et annet forhold som er nevnt over er at markedsunntaket ofte brukes ved ekspropriasjon av eldre eiendommer, med behov for reparasjoner eller andre forbedringer, se avsnitt 6.4. Det vil ofte være vanskelig å finne en like «dårlig» eiendom som den eksproprierede. Gjenervervserstatning vil da medføre at ekspropriaten settes i stand til å kjøpe en bedre eiendom. Etter § 7 må han bare i mindre utstrekning tåle fradrag for fordeler.¹⁰⁸ Hvis markedsunntaket kommer til anvendelse, vil det automatisk bli gjort «fradrag» for forskjeller i omsetningsverdien mellom den eksproprierede, og den gjenervervede bolig. Eksproprianten vil da få en besparelse, og slipper å betale like høy erstatning.

Det kan nok i enkeltsaker virke rimelig at eksproprianten slipper å betale gjenervervserstatning for gamle og dårlige bygninger. På den annen side har *ekspropriaten* slått seg til tåls med

¹⁰⁸ Kolrud (1988) side 245 og Stordrange (2000) side 221.

den eiendommen han hadde. Eiendommen ga ham visse bruksmuligheter på tross av at den trengte forbedringer. Hvis det i disse tilfellene gjøres fradrag for omsetningsverdiforskjeller, kan det hende at ekspropriaten *ikke kan gjennerve* en eiendom med tilsvarende bruksmuligheter. I det minste må han bruke av egne midler, eller ta opp lån for å gjennerve. Dette er en økonomisk belastning han ikke ellers ville hatt.

Markedsunntaket bør ikke være en måte å snikinnføre fradrag for omsetningsverdiforskjeller. Både markedsunntaket og gjennervsprinsippet har til formål å sette ekspropriaten i stand til gjennerv. Det vil undergrave formålet med markedsunntaket om det gjøres fradrag for markedsverdiforskjellene, og ekspropriaten i realiteten nektes erstatning til gjennerv. Teorien har lagt en tilsvarende begrunnelse til grunn mot å gjøre fradrag for omsetningsverdiforskjeller etter gjennervsprinsippet.¹⁰⁹

¹⁰⁹ Fleischer (1978) side 349 og Kolrud (1988) side 245.

7 Unødvendige bygninger og anlegg

7.1 Innledning

Etter vederlagsloven § 7 første ledd har ekspropriaten krav på gjenervervserstatning for bygninger og anlegg som brukes til bolig, fritidshus og egen virksomhet. Ekspropriaten har krav på å få erstattet bygninger og anlegg i den utstrekning det er «naudsynt» for å bli holdt «skadelaus». En begrensning som følger av denne ordlyden er at ekspropriaten ikke skal få gjenervervserstatning for bygninger og anlegg som anses som *konkret unødvendige*.

Begrunnelsen for å tilkjenne gjenervervsverdien, er at det har en egenverdi for ekspropriaten å få erstattet de bruksmulighetene den eksproprierende eiendommen ga ham. Hvis derimot gjenerverv av en bygning eller et anlegg, ikke er nødvendig for å opprettholde disse bruksmulighetene, bør ikke ekspropriaten få erstatning etter vederlagsloven § 7. Den unødvendige bygningen må da erstattes etter salgs- eller bruksverdien, jf. vederlagsloven § 4 første ledd.

Det er prinsipielt tre grunner til at det er konkret unødvendig å erstatte bygning eller anlegg etter gjenervervsverdien. Den første muligheten er at bygningen *etter sin art* er unødvendig på denne typen eiendom. For det andre kan det hende at ekspropriaten *ikke bruker* bygningen eller anlegget, og at det ikke er påregnelig at han gjenopptar bruken. En tredje mulighet er at ekspropriatens behov for bygningen eller anlegget vil forsvinne, fordi gjenervervet medfører *mer moderne løsninger mv*. I det følgende drøftes disse tre tilfellene (7.2 til 7.4). Deretter behandles erstatningsutmålingen for de unødvendige bygningene (7.5). Til slutt vurderes regelen (7.6).

7.2 Bygning eller anlegg er unødvendig etter sin art

Dommen i Rt. 1966 side 1339 (Bratterud) er den første høyesterettsavgjørelsen som er avsagt om unødvendige bygninger. Saken gjaldt ekspropriasjon av et bolighus i Bærum utenfor Oslo. På eiendommen stod det også flere uthus. Disse var brukt til «lagring av frukt, havemøbler, redskap og trematerialer. Det ene [kunne] også betraktes som sommergjesteværelse.»¹¹⁰ Høyesterett tilkjente gjenervervserstatning for bolighuset, men ikke for uthusene.

¹¹⁰ Side 1347 i dommen.

Det som var avgjørende for at gjenervervsverdien ikke kom til anvendelse, var at «[u]thus av den omhandlede art kan ikke anses nødvendig for driften av en bolig i villastrøk ved Oslo, og det må være åpenbart at det ikke vil kunne bli spørsmål om gjenanskaffelse i egentlig forstand.»¹¹¹ Høyesterett legger avgjørende vekt på uthusenes *art*, og eiendommens øvrige *karakter*, nemlig karakteren av bolig i villastrøk. Hvis uthusene er av en slik art at de er unødvendige for en eiendom av en viss karakter, skal gjenervervserstatning nektes. Dette må bero på en konkret vurdering.¹¹²

De lege lata må Bratteruddommen sees som et prejudikat, for at de nærmere bestemte typene av uthus er unødvendige for boliger i villastrøk i byer.¹¹³ Høyesteretts avgjørelse kan oppfattes som streng. En villa med stor hage trenger nok ofte lagringsplass til redskaper, frukt mm. Det ble fremholdt av ekspropriaten at uthusene hadde en «vesentlig betydning for utnyttelsen av eiendommen».¹¹⁴

Det kan også tenkes at ett, eller flere rom i en bygning anses som konkret unødvendig å gjenerverve. Et eksempel er at en tidligere tomannsbolig nå brukes som enebolig. Det kan da være unødvendig å gi erstatning for to kjøkken.¹¹⁵ I dette tilfellet vil eiendommens nye bruk medføre at den mister sin karakter av tomannsbolig.

En etterfølgende dom er inntatt i Rt. 1974 side 113 (Mysen). Dommen gjaldt delekspropriasjon av en boligtomt med garasje. I overskjønnet ble det tilkjent gjenervervsverdi for garasjen. Høyesterett tok ikke stilling til spørsmålet om gjenervervsverdi for garasjen, men opphevet

¹¹¹ Side 1344 i dommen.

¹¹² Noen forfattere mener at det var en annen grunn til at uthusene ble ansett som unødvendige i Bratterudsaken. De fremholder at uthusene som saken gjelder «dels reelt er blitt unødvendige og dels er «innebygget» i hovedhuset» i en eventuell nybygd erstatningsbolig, jf. Kolrud (1988) side 170 og tilsvarende syn i Stordrange (2000) side 213. Det er imidlertid ikke lett å lese dette ut av premissene i Bratteruddommen. Høyesterett legger til grunn at uthusene var unødvendige etter sin art, ikke at de ble unødvendige på grunn av at en erstatningseiendom har mer moderne løsninger eller liknende.

¹¹³ Kolrud (1988) er av en annen oppfatning og mener at det avgjørende er om «vedkommende bygning er konkret nødvendig for «driften» av den avståtte bolig». Side 170-171.

¹¹⁴ Side 1341 i dommen.

¹¹⁵ Eksemplet er hentet fra Kolrud (1988) side 172.

underinstansens avgjørelse på annet grunnlag. Hva angikk gjenervervserstatning for garasjen viste imidlertid Høyesterett til Rt. 1966 side 1339 (Bratterud). Denne henvisningen kan ha skapt en viss tvil om Høyesterett mente at garasje var en unødvendig bygning. Uttalelsen kan nok neppe tas til inntekt for at det generelt sett er unødvendig å gi gjenervervserstatning for garasjer. Henvisningen til Bratteruddommen må nok heller bety at underinstansen, i den nye behandlingen av saken, måtte ta stilling til om garasjen var konkret unødvendig.¹¹⁶

Sammenfatningsvis kan man si at vurderingstemaet er om bygning eller anlegg er unødvendig *etter sin art* på en eiendom av en viss *karakter*. Avgjørelsen av om bygningen eller anlegget er unødvendig etter sin art beror på et konkret skjønn.

7.3 Bygning eller anlegg er unødvendig fordi de ikke brukes av ekspropriaten

Utgangspunktet etter vederlagsloven § 7 er at ekspropriaten skal settes i stand til å gjenerverve en eiendom til tilsvarende bruk. Som nevnt er det de bruksmulighetene som den eksproprierede eiendommen hadde som skal erstattes. Gjenervervserstatning for en *bruksmulighet som ekspropriaten ikke benytter* bør som regel være avskåret.

RG 1997 side 1500 (Gardermoen) gjald delekspropriasjon av et gårdsbruk. Ekspropriasjonen innebar at ekspropriaten måtte avstå våningshus og driftsbygning samt stabbur, potetkjeller og et pumpehus. Ekspropriaten ble gitt et nytt bolighus i et boligfelt, samt erstatning til gjenoppføring av ny driftsbygning. Det ble funnet påregnelig at han ville begynne med sauehold på resteiendommen, og han derfor fortsatt hadde bruk for driftsbygningen. Hva gjaldt resten av bygningene ble det uttalt:

«Det står et stabbur, en potetkjeller og et pumpehus på tunet. Det er ikke naturlig at eierne reetablerer seg med en slik bygningsmasse. Det gis derfor ingen gjenervervserstatning for denne bygningsmassen, jf. prinsippet i Rt-1966-1339 (Bratterud). I stedet gis en tilleggserstatning for dette.»¹¹⁷

¹¹⁶ Kolrud (1988) side 171.

¹¹⁷ Side 1508 i avgjørelsen.

De bygningene det her er tale om har liten, eller ingen verdi for en ekspropriat som skal drive sauehold. Ekspropriaten tapte derfor ikke noen bruksmulighet ved å nektes gjenervervserstatning for disse bygningene. Av premissene for avgjørelsen følger det dessuten at disse bygningene ikke var i bruk på ekspropriasjonstidspunktet og ikke hadde vært det på mange år.

Det kan argumenteres for at disse bygningene var konkret unødvendige etter sin art, jf. avsnitt 7.2. På den annen side er nok stabbur, potetkjeller og pumpehus sjelden unødvendige *etter sin art* på en landbrukseiendom. Etter mitt syn er det imidlertid mer naturlig å si at bruksvilkåret i vederlagsloven § 7 første ledd ikke var oppfylt. Bygningene var ikke i bruk på den eksproprierede eiendommen, og det var ikke påregnelig at de ville bli brukt i fremtiden. Ekspropriaten hadde altså ikke noen «sterk og nærliggende brukerinteresse» i å gjennerverve disse bygningene, jf. Rt. 1969 side 1278 (Sogneprest). Resultatet blir imidlertid det samme om man sier at bygningen er konkret unødvendig, eller om man sier at bruksvilkåret ikke er oppfylt. Ekspropriaten nektes gjenervervserstatning, og må nøye seg med en «tilleggserstatning». ¹¹⁸

Etter mitt syn er den riktige fremgangsmåten i slike tilfeller å spørre om ekspropriaten har en «sterk og nærliggende brukerinteresse» i å gjennerverve bygningen, jf. avsnitt 2.2.3 i avhandlingen. Gardermoensaken har for øvrig en klar parallell til Rt. 1995 side 1506 (Løberg), se avsnitt 4.3.2 i avhandlingen. ¹¹⁹

Sammenfatningsvis kan man si at det er unødvendig å gi gjenervervserstatning for bygninger og anlegg som ekspropriaten ikke bruker, og som det ikke er påregnelig at han gjenopptar bruken av. I denne forstand kan man si at bygningen eller anlegget er unødvendig. Imidlertid sier ikke dette typetilfellet noe mer enn det som allerede følger av bruksvilkåret, jf. avsnitt 4.3.2 over.

¹¹⁸ RG 1997 side 1500 (Gardermoen) side 1508.

¹¹⁹ Saken gjaldt delekspropriasjon av en landbrukseiendom med et påstående minkfôrkjøkken. Bygningen var ikke i bruk på ekspropriasjonstidspunktet. Det ble ikke problematisert hvorvidt bygningen var unødvendig. Det avgjørende var at det var påregnelig at ekspropriaten ville ta opp igjen minkavl. Han hadde derfor en «sterk og nærliggende brukerinteresse». Dette vurderingstemaet er etter mitt skjønn det riktige også i RG 1997 side 1500 (Gardermoen), og ikke hvorvidt bygningene var unødvendige.

7.4 Det gjenervervede bygget har mer moderne løsninger o.l.

Det er flere muligheter å vurdere når ekspropriatens gjenervervserstatning skal utmåles. Ekspropriaten kan ofte kjøpe en ny eiendom i brukmarkedet, men av og til må han bygge nytt. I mange tilfeller er det vanskelig å finne en bygning i nøyaktig samme stand og alder, og ekspropriaten får kanskje noe mer moderne enn han hadde tidligere. Det kan hende at ekspropriatens bygning eller anlegg hadde en uhensiktsmessig planløsning, eller umoderne løsninger. Et gjenervervet bygg har kanskje mer hensiktsmessige løsninger.

Et praktisk eksempel er at den eksproprieerte fritidsboligen hadde utedo, mens den gjenervervede fritidsbolig har WC innendørs. Det vil da som regel være unødvendig å gi ekspropriaten gjenervervserstatning til oppføring av ny utedo. Det er altså *forholdene på erstatningseiendommen som gjør en bygning eller et anlegg unødvendig*, selv om det opprinnelig var nødvendig.

I dommen i Rt. 1967 side 78 (Osvik) er det uttalelser som går i denne retning. Dommen gjaldt ekspropriasjon av en feriebolig med to uthus. Etersom det ikke fantes tilsvarende ferieboliger i brukmarkedet la Høyesterett utgiftene for nybygg til grunn. Høyesterett uttalte at «[n]år nybyggingsverdien legges til grunn, må det, jeg tør si selvsagt, tas hensyn til innsparinger som kan skje ved at en like tjenlig bolig kan bygges etter en annen - mer hensiktsmessig - planløsning, for eksempel ved å sløyfe overflødige bygninger.»¹²⁰ Høyesterett fant ikke at det var grunnlag for å nekte gjenervervserstatning for uthusene i denne saken. Den bruksmulighet disse uthusene representerte kunne ikke erstattes ved bedre planløsning e.l.

Sammenfatningsvis kan vi si at det er unødvendig å sette ekspropriaten i stand til å gjenerverve en bygning, hvis funksjon blir ivaretatt ved mer moderne løsninger, bedre planløsning mv.

7.5 Tilleggserstatning

Når gjenervervserstatning nektes for unødvendig bygg eller anlegg skal det ytes en *tilleggserstatning*, jf. Rt. 1966 side 1339 (Bratterud). Den samlede erstatningssummen vil da måtte utmåles etter flere ulike prinsipper. En del av eiendommen skal erstattes etter gjenervervsprin-

¹²⁰ Side 81 i dommen.

sippet. Dette er eiendommen med de «nødvendige» bygninger og anlegg, samt «turvande tomt». De unødvendige bygningene må erstattes etter andre prinsipper.

Stordrange fremholder at omsetningsverdien for de unødvendige bygningene må gis.¹²¹ Erstatning skal da gis for hva en vanlig kjøper ville betalt for bygningen ved et frivillig kjøp, jf. vederlagsloven § 5 første ledd. Et problem med dette utmålingsprinsippet er at de færreste vanlige kjøpere vil ha noen interesse av å kjøpe et enkeltstående uthus eller liknende. En slik bygning vil ikke ha noen nevneverdig omsetningsverdi. Etter mitt syn er det likevel prinsipielt riktig å gi erstatning for omsetningsverdien også i disse tilfellene, men da etter det såkalte *differanseprinsippet*.¹²² Tilleggserstatningen for den unødvendige bygningen skal da fastsettes til differansen i eiendommens omsetningsverdi, med og uten bygningen.¹²³

Prinsipielt kan det tenkes at også bruksverdien etter vederlagsloven § 6 kan gis. Dette er imidlertid lite praktisk. Forutsetningen for at bruksverdien skal gis er at eiendommen gir en netto avkastning som er høyere enn salgsverdien. Det er lite praktisk at en unødvendig bygning gir noen avkastning. Unntaksvis kan det tenkes at bygningen leies ut. Ekspropriatens tapte leieinntekter er da gjenstand for erstatning.

Det bør ikke gis tilleggserstatning hvis bygning eller anlegg blir unødvendig på grunn av mer moderne løsninger mv. Ekspropriaten får da erstattet sine bruksmuligheter gjennom å få en ny eiendom med bedre, eller mer moderne løsninger. Hvis han i tillegg skal få en tilleggserstatning vil han i realiteten få erstattet de unødvendige bygningene to ganger. En slik dobbeltestatning kan det ikke være hjemmel for.

7.6 Vurdering av regelen

Vi har altså sett at en bygning eller anlegg kan være konkret unødvendig. Det kan være unødvendig etter sin art, fordi den ikke brukes, eller fordi bygningens funksjon blir ivaretatt ved mer moderne løsninger mv. på erstatningseiendommen. I alle tilfellene er det gode grunner til ikke å gi gjenvervserstatning.

¹²¹ Stordrange (2000) side 213-214.

¹²² Avgjørelsen i RG 1991 side 189 synes å legge dette til grunn.

¹²³ Stordrange (2000) side 115 flg.

Den første kategorien er kjernen i regelen om unødvendige bygninger. Dette er de bygningene som er unødvendige etter sin art for å opprettholde eiendommens bruksmuligheter. Det virker som om Høyesterett har lagt til grunn en streng norm, når de nekter gjenervervserstatning for redskapsbod, lager, mm. til en villaeiendom, jf. Rt. 1966 side 1339 (Bratterud). De lege ferenda kan det kanskje sies at Høyesterett har vært for strenge.

Den andre kategorien er bygninger som er unødvendige fordi de ikke brukes. Som allerede nevnt løses dette spørsmålet av *bruksvilkåret* i vederlagsloven § 7, jf. avsnitt 4.3.2 over. Det synes derfor overflødig å operere med denne kategorien av «unødvendige bygninger». Etter mitt syn bør man i slike tilfeller vurdere hvorvidt ekspropriaten bruker bygningene, og ikke om bygningene er unødvendige.

Den tredje kategorien gjelder egentlig ikke unødvendige bygninger som sådan. Bygningene på den eksproprierte eiendommen *var nødvendige før ekspropriasjonen*. Poenget med denne kategorien er at bygningens funksjon opprettholdes gjennom «mer moderne løsninger», «bedre planløsning» mv. Den bruksmuligheten som bygningene representerte er altså erstattet, men ikke ved å sette opp tilsvarende bygninger. Bruksmuligheten blir ivaretatt ved at man bygger f.eks. en bolig med innebygget WC istedenfor utedo. Det er da unødvendig å gjenerverve en ny utedo.

8 Særlig om egen virksomhet

8.1 Innledning

Etter vederlagsloven § 7 første ledd har ekspropriaten krav på gjenervervserstatning dersom eiendom til «eiga verksemd» eksproprieres. Gjenervervserstatningen skal utmåles etter hva det ville koste å kjøpe bygning eller anlegg med «turvande tomt», til tilsvarende bruk. For den delen av det eksproprieerte areal som ikke er bebygget, eller ikke er «turvande tomt», skal han ha erstatning etter vederlagsloven §§ 5 eller 6.

Ordlyden «verksemd» omfatter nær sagt alle typer virksomheter som kan tenkes. I praksis har imidlertid ikke alle typer av virksomheter blitt tilkjent gjenervervserstatning. For noen nærmere bestemte typer av virksomhetseiendommer har det ikke blitt ansett som «naudsynt» å gi ekspropriaten gjenervervserstatning for å holde ham «skadelaus».

Det er i praksis to skiller som har vært av betydning i praksis. For det første skilles det mellom *næringsvirksomhet*, og *ideell virksomhet*. Etter praksis skal eiendom til ideell virksomhet erstattes etter § 7, mens rene næringseiendommer ikke skal erstattes etter gjenervervsverdien.

For det andre skilles det mellom *fullstendig og delvis ekspropriasjon* av næringsvirksomheter. Etter Høyesteretts praksis har en eksproprieat krav på gjenervervserstatning dersom «en del av – eller et element i» næringsvirksomhet rammes av en ekspropriasjon.¹²⁴ Dersom hele virksomheten eksproprieres må han som hovedregel nøye seg med erstatning etter salgs- eller bruksverdien.

Reglene i vederlagsloven § 7 om virksomheter har vært behandlet i litteraturen. Forfatterne går imidlertid ikke inn i dybden på alle de problemstillingene som reglene skaper. Noen forfattere har gått til dels dypt inn i de rettspolitiske begrunnelser for reglene.¹²⁵ Disse begrunnelsene har fått stor betydning i praksis.

¹²⁴ Se Rt. 1995 side 1506 (Løberg) side 1512.

¹²⁵ Se særlig Fleicher (1978), avsnitt 10.5, 10.6, 10.12, 10.13, 10.19, 10.20 og 10.21.

Siktemålet for dette kapitlet er å gå i dybden på de problemstillinger som reglene om virksomheter reises. Jeg anser det som hensiktsmessig å dele opp kategorien «virksomheter» typologisk. Dette er måten man har gjort det i rettspraksis, jf. skillet mellom næringsvirksomhet og ideell virksomhet. Jeg har valgt å operere med kategoriene fullstendig ekspropriasjon av næringsvirksomhet (8.2) delekspropriasjon av næringsvirksomhet (8.3), ideell virksomhet (8.4), virksomheter som er i en mellomstilling mellom ideell virksomhet og næringsvirksomhet (8.5) og virksomheter som verken er næringsvirksomheter eller ideelle virksomheter (8.6). Offentlige virksomheter skal også behandles (8.7). Til sist vil jeg gjøre en rettspolitisk vurdering av reglene (8.8)

Skillet mellom næringsvirksomheter og ideelle virksomheter har fått relativt stor oppmerksomhet på skatte- og avgiftsområdet. Særlig har skillet vært problematisert i forbindelse med skatteloven § 2-32. Jeg vil undersøke om aspekter ved reglene på dette området, kan ha overføringsverdi til ekspropriasjonsretten.

8.2 Unntaket for næringsvirksomhet

8.2.1 Kort om historikken

I tiden etter den grunnleggende avgjørelsen i Rt. 1960 side 568 (Sandbu) var det klart at man som hovedregel skulle ha gjenervervserstatning for «driftsbygninger».¹²⁶ Kjennelsen gjaldt direkte ekspropriasjon av bolighus, men Høyesterett uttalte seg obitert om gjenervervsprinsippets anvendelse ved ekspropriasjon av driftsbygninger.

«Dreier det seg om driftsbygninger, kan det ikke være tvilsomt at ekspropriaten i så fall vil ha krav på at gjenanskaffelsesverdien blir lagt til grunn.»¹²⁷

Høyesterett tilkjente i dommen i Rt. 1968 side 116 (Ramm) gjenervervserstatning ved ekspropriasjon av lager og kontorlokale. Ekspropriatens næringslokaler ble altså ekspropriert.

¹²⁶ Terminologien «driftsbygninger» ble ikke beholdt i lovene av 1973 og 1984, hvor «bygning eller anlegg» til «eiga verksemd» ble brukt i istedenfor. Det må likevel legges til grunn at begrepene er i alle fall til dels overlappende. Det var ikke lovgivers intensjon at loven skulle medføre noen endring i den etablerte praksis, jf. Ot.prp.nr.50 (1982-1983) side 35.

¹²⁷ Side 570 i kjennelsen.

Førstevoterende i dommen i Rt. 1970 side 1471 (Stavanger) uttalte seg også obitert om næringsvirksomheters rett til gjenervervserstatning.

«Erstatning etter gjenanskaffelsesverdi gis bare i særlige unntakstilfelle – etter Høyesteretts praksis således hvor det er nødvendig for å erstatte næringstap (...).¹²⁸

I tiårsperioden fra Sandbukjennelsen til Stavangerdommen var det altså Høyesteretts eksplisitt uttalte oppfatning, at næringsvirksomheter hadde rett til gjenervervserstatning. Faktisk virker det som om Høyesterett mente at næringsvirksomheter var det viktigste området for gjenervervserstatning.¹²⁹

Som vi skal se under har Høyesterett gjort en helomvending, og nekter i dag i stor grad gjenervervserstatning for fullstendig ekspropriasjon av næringsvirksomheter.¹³⁰ Terminologisk i denne avhandlingen kalles dette «unntaket for næringsvirksomhet».

8.2.2 Endringer i rettsoppfatningen

Rettsstilstanden var altså tidligere at driftsbygninger skulle erstattes etter gjenervervsverdien der det var nødvendig for å erstatte næringstap. Denne oppfatningen endret seg på slutten av 60-tallet.

I forarbeidene til ekspropriasjonserstatningsloven berøres spørsmålet om næringsvirksomheters rett til gjenervervserstatning. Utvalget uttalte at «[n]år en eiendom som eksproprieres utelukkende nyttes i næringsvirksomhet, vil ekspropriaten alltid bli skadesløs når han får erstatning etter bruksverdi. I slike tilfelle kan således gjenervervsverdien aldri bli høyere enn bruksverdien».¹³¹ Utvalget mener at ved å få bruksverdien holdes ekspropriaten «økonomisk

¹²⁸ Side 1475 i dommen.

¹²⁹ Rt. 1960 side 568 (Sandbu) side 570. Retten uttaler at det kan «ikke være tvilsomt» at ekspropriaten har krav på gjenervervserstatning for driftsbygninger. Retten slutter så fra det mer til det mindre at også ekspropriasjon av boliger kan gi rett til gjenervervserstatning.

¹³⁰ Rt. 1971 side 155 (Minkfarm)

¹³¹ NUT 1969:2 side 154.

skadesløs». ¹³² Det er klart at utvalget la til grunn at næringsvirksomheter kun hadde rett til å få erstattet sitt nominelle formuestap, og ikke tapet i realøkonomisk forstand. Dette til tross for at begge typene tap er av økonomisk art.

Oppfatningen om at næringsvirksomheter burde nektes gjenervervserstatning var ny i Husaasutvalgets innstilling. Utvalget kommenterte ikke den rettspraksis som er behandlet over. Som vi har sett hadde rettspraksis inntatt motsatt standpunkt om krav på gjenervervserstatning for næringsvirksomhet. Man kan altså si at det var et visst spenn mellom forarbeidene og rettspraksis om hva som måtte ansees å være gjeldende rett.

Fleischer uttrykte seg også kritisk om å tilkjenne næringsvirksomheter gjenervervserstatning. ¹³³ Han gir en mer nyansert fremstilling enn Husaasutvalget, om gjenervervsprinsippets anvendelse for næringsvirksomheter.

Fleischer legger til grunn at ekspropriasjonserstatningens formål er gjenopprettelse av den tidligere tilstanden. Så lenge bruks- eller salgsverdien er høyere enn gjenervervsverdien holdes ekspropriaten skadesløs ved å få erstattet den høyeste av disse verdiene. ¹³⁴ Fleischer fremholder videre at gjenervervet kan være økonomisk urasjonelt, dersom gjenervervsverdien er høyere enn bruksverdien. I denne situasjonen er virksomhetens kapitaliserte avkastning mindre verdt enn det koster å reetablere bedriften. Virksomheten er med andre ord som regel ikke særlig lønnsom på ekspropriasjonstidspunktet. Virksomheten *kan* unntaksvis være lønnsom ut fra de investeringer som allerede er gjort, men det blir for dyrt å etablere seg på nytt. Fleischer mener derfor at næringsvirksomheter må nektes gjenervervserstatning dersom det er «*økonomisk uforsvarlig å investere i nytt anlegg*». ¹³⁵

Et bærende premiss hos Fleischer og Husaasutvalget er at næringsvirksomheter har som formål å tjene penger. Hvis virksomheten får erstattet den tapte inntjeningen, eller eventuelt realiseringsverdien (salgsverdien) av virksomhetens eiendom så holdes ekspropriaten skadesløs.

¹³² L.c.

¹³³ Fleischer (1978) side 320-328.

¹³⁴ Eller gjenervervsverdien som begrensende faktor dersom bruksverdien er høyest, jf. vederlagsloven § 4 annet ledd.

¹³⁵ Fleischer (1978) side 326.

I denne situasjonen blir virksomhetens formål oppfylt, og gjenervervserstatning er ikke påkrevet. Det er dette som Husaasutvalget mener når det taler om å holde ekspropriaten «økonomisk skadesløs». Virksomheten får erstattet den gevinst som den kunne oppnådd ved fortsatt drift eller salg av virksomheten.

Fleischer uttaler imidlertid at bruksverdien er en «nokså usikker størrelse».¹³⁶ Han ser at en virksomhet som ikke er lønnsom på ekspropriasjonstidspunktet, kan bli det senere. Dette må gjelde særlig i konjunkturømfintlige bransjer. Hvis ekspropriaten er dyktig, kan dette også føre til større avkastning i fremtiden. Fleischer viser til at man ikke har noen tradisjon for å erstatte en slik «ventesjans».¹³⁷ Han mener imidlertid at ventesjansen i relasjon til gjenervervsprinsippet er en «produksjonsinteresse», og ikke noen «ren spekulasjon».¹³⁸ Han fremholder videre at det kan være grunn til å tilkjenne gjenervervserstatning for denne produksjonsinteressen. Det er imidlertid usikkert ut ifra Fleischers resonnement *når* en ekspropriat bør få beskyttet sin produksjonsinteresse. Et minstekrav må vel være at det ikke er «økonomisk uforsvarlig å investere i nytt anlegg».¹³⁹ Fleischer konkluderer likevel med at det ikke er grunnlovsmessig nødvendig å gi gjenervervserstatning for næringsvirksomheter, selv om ekspropriaten har en produksjonsinteresse.

Rettspraksis har i stor grad bygget på Husaasuvalgets og Fleischers resonnementer. Dette gjelder særlig i tiden etter Rt. 1971 side 155 (Minkfarm). Jeg kan imidlertid ikke se at ekspropriatens produksjonsinteresse har vært tillagt noen betydning i praksis, se Rt. 1971 side 155 (Minkfarm), Rt. 1987 side 147 (Norol) og Rt. 1991 side 371 (Frionor).

8.2.3 Rt. 1971 side 155 (Minkfarm)

Dommen i Rt. 1971 side 155 (Minkfarm) er den grunnleggende avgjørelsen om unntaket for næringsvirksomhet. Dommen gjaldt ekspropriasjon av en bebygget eiendom hvor det ble drevet minkfarm. Både ved skjønnet og overskjønnet ble ekspropriaten tilkjent bruksverdien av

¹³⁶ Fleischer (1978) side 324.

¹³⁷ L.c.

¹³⁸ L.c.

¹³⁹ Fleischer (1978) side 326.

minkfarmen, selv om gjenervervsverdien var høyere. Høyesterett var enig i dette og stadfestet overskjønnet.

Høyesterett uttalte at ekspropriaten, ved å få bruksverdierstatning fikk «full erstatning for hele sitt individuelle økonomiske tap ved at virksomheten i sin helhet må opphøre». ¹⁴⁰ Dette skyldtes at det var tale om en «ren økonomisk virksomhet som må opphøre i sin helhet». ¹⁴¹ Når bruksverdien gir ekspropriaten «full erstatning» er det ikke «naudsynt» å gi gjenervervs-erstatning for å holde ekspropriaten «skadelaus».

Som Husaaskommiteen legger Høyesterett til grunn at næringsvirksomheter bare har krav på å få kompensert sitt nominelle formuestap. ¹⁴² Dette til forskjell fra ekspropriasjon av bolig og fritidshus hvor man antar at det er en *egenverdi* i å få gjenerverve. ¹⁴³ En særlig egenverdi for eieren i å kunne reetablere en rent økonomisk virksomhet ble tydeligvis ikke ansett å foreligge.

Ekspropriaten anførte også at minkfarmen var bygget med «overkapasitet på kjølerom, lager og kjøkken» og at en utvidelse av virksomheten derfor ville bli spesielt billig og enkelt. ¹⁴⁴ Det er ganske tydelig at ekspropriaten forsøkte å anføre at han hadde en *produksjonsinteresse* i eiendommen som var beskyttelsesverdig. ¹⁴⁵ Høyesterett og Fleischer er enige på dette punktet; verdien som skulle erstattes omfattet ikke «det håp eieren hadde om å få mer på et senere tidspunkt». ¹⁴⁶

Høyesterett slår etter dette fast to kumulative vilkår for å nekte erstatning for næringsvirksomheter. For det første må den eksproprierede virksomheten være en «ren økonomisk virk-

¹⁴⁰ Side 157 i dommen.

¹⁴¹ L.c.

¹⁴² Samme syn som i NUT 1969:2 side 154. Både i forarbeidene og i dommen omtales nominelt formuestap som det «økonomiske» tap.

¹⁴³ Rt. 1960 side 568 (Sandbu) side 570 og Kolrud (1988) side 137-140.

¹⁴⁴ Rt. 1971 side 155 (Minkfarm) side 158.

¹⁴⁵ Fleischer (1978) side 324.

¹⁴⁶ L.c.

somhet»(min kursivering).¹⁴⁷ Den nærmere avgrensningen av hva som er å regne som en ren økonomisk virksomhet skal behandles under avsnitt 8.2.4 til og med 8.2.7.

For det andre er det et vilkår at virksomheten *opphører i sin helhet* som følge av ekspropriasjonen.¹⁴⁸ Hva som nærmere ligger i dette vilkåret vil bli behandlet under 8.3. Jeg anser det hensiktsmessig bare å behandle hva som er å regne som en delekspropriasjon. Etter en enkel motsetningsslutning kan man da avgjøre hva som er å regne som en hel- eller fullstendig ekspropriasjon.

Dommen representerer et brudd med rettstilstanden etter avgjørelsene i Rt. 1960 side 568 (Sandbu), Rt. 1968 side 116 (Ramm) og Rt. 1970 side 1471 (Stavanger). Alle disse avgjørelsene hadde lagt til grunn at næringsvirksomheter hadde rett til gjenervervserstatning. Det kan stilles spørsmål om Minkfarmsaken burde vært avgjort i plenum. Som nevnt var det Høyesteretts uttalte rettsoppfatning før denne avgjørelsen at næringsvirksomheter hadde rett til gjenervervserstatning. Etter den dagjeldende plenumsloven kunne (og etter mitt syn burde) denne saken vært fremlagt for den samlede Høyesterett. At dette ikke ble gjort kunne vært et argument for å tillegge avgjørelsen lavere rettskildemessig vekt.¹⁴⁹ Minkfarmdommen har imidlertid blitt tillagt avgjørende betydning i senere avgjørelser, og gir nå uttrykk for gjeldende rett.¹⁵⁰

8.2.4 Hva er en ren økonomisk virksomhet?

Spørsmålet i dette avsnittet er hva som regnes som en «ren økonomisk virksomhet».¹⁵¹ Spørsmålet har ikke vært problematisert i praksis eller i teorien tidligere. Spørsmålet kan imidlertid få stor praktisk betydning.

¹⁴⁷ Rt. 1971 side 155 (Minkfarm) side 157.

¹⁴⁸ L.c.

¹⁴⁹ Eckhoff (2001) hevder at det er store betenkeligheter ved å bryte med etablert praksis. Dette gjelder særlig hvor det er flere avgjørelser som går i samme retning. På side 184. Før minkfarmkjennelsen var det Høyesteretts uttalte oppfatning i tre tidligere avgjørelser at ekspropriaten hadde krav på gjenervervserstatning for driftsbygninger.

¹⁵⁰ Rt. 1987 side 147 (Norol) og Rt. 1991 side 371 (Frionor).

¹⁵¹ Rt. 1971 side 155 (Minkfarm) side 157.

Rene økonomiske virksomheter står i motsetning til ideelle virksomheter. Etter praksis skal sistnevnte normalt tilkjennes gjenervervserstatning. De ideelle virksomhetene vil behandles under avsnitt 8.4. Rent økonomiske virksomheter og ideelle virksomheter er to ytterpunkter i spekteret av virksomheter. Det kan tenkes flere mellomformer. Mer om dette under avsnitt 8.5.

Forarbeidene taler om eiendommer til virksomheter som «utelukkende nyttes i næringsvirksomhet».¹⁵² I praksis har man valgt en litt annen ordlyd. I Rt. 1971 side 155 (Minkfarm) tales det om «ren økonomisk virksomhet».¹⁵³ I senere avgjørelser har man snakket om «en næringsvirksomhet drevet ut fra rent økonomiske kriterier», jf. Rt. 1987 side 147 (Norol)¹⁵⁴ og virksomhet av «ren økonomisk karakter», jf. Rt. 1991 side 371 (Frionor).¹⁵⁵

Ordlyden i sitatene over taler for at unntaket for næringsvirksomhet skal gis et snevert anvendelsesområde. Dette følger av de kvalifiserende uttrykkene «utelukkende», «ren» og «rent». Det er med andre ord ikke nok at virksomheten er en næringsvirksomhet, det er et vilkår at den *utelukkende* er en næringsvirksomhet. Hvis virksomheten ikke kan regnes som «ren» næringsvirksomhet bør gjenervervserstatning som hovedregel gis.

Spørsmålet er så hva som menes med en «økonomisk virksomhet», eller «næringsvirksomhet» generelt. Spørsmålet er ikke behandlet i særlig grad på ekspropriasjonsrettens område. Selve begrepet «næringsvirksomhet» er nokså vagt. Det finnes imidlertid noen holdepunkter i praksis. Ved å ta utgangspunkt i faktum i de forskjellige avgjørelsene kan man se eksempler på hvilke virksomheter som domstolene normalt anser som næringsvirksomhet.

Den grunnleggende dommen i Rt. 1971 side 155 (Minkfarm) gjaldt som kjent ekspropriasjon av en minkfarm. Produksjon av mink til minkpels er typisk en økonomisk virksomhet. I dommen i Rt. 1981 side 832 (Storflåtan/Heggelia) to skogsarbeiderboliger ekspropriet. Kommersiell skogdrift ble ansett å være næringsvirksomhet. Dommen i Rt. 1987 side 147

¹⁵² NUT 1969:2 side 154.

¹⁵³ På side 157 i kjennelsen.

¹⁵⁴ På side 153 i dommen.

¹⁵⁵ På side 375 i kjennelsen.

(Norol) gjaldt ekspropriasjon av en bensinstasjon, som selvfølgelig var å regne som næringsvirksomhet. Kjennelsen i Rt. 1991 side 371 (Frionor) gjaldt ekspropriasjon av en 5 mål stor tomt med lagerlokaler tilhørende Frionor Norsk Frossenfisk A/L. Lagerlokaler til frossenfisk ble også regnet som næringsvirksomhet. Dommen i Rt. 1995 side 1506 (Løberg) gjaldt ekspropriasjon av et minkfôrkjøkken på en større landbrukseiendom. Minkproduksjon var også denne gangen å regne som næringsvirksomhet. Da gjenervervserstatning ble gitt i denne saken berodde det på at det var tale om en delekspropriasjon. Dommen i Rt. 2007 side 209 (Finnfjord) gjaldt ekspropriasjon av et kaianlegg og to lagerbygninger. Virksomheten på eiendommen produserte ferrosilisium og silicastøv. Også denne saken dreiet seg om en delekspropriasjon og gjenervervserstatning ble gitt.

Ut ifra rettspraksis er det *vanskelig å trekke noen generelle linjer* for hvilke virksomheter som regnes som næringsvirksomhet. Selv om ikke uttrykket «næringsvirksomhet» har et fastlagt innhold på ekspropriasjonsrettens område kan praksis fra andre rettsområder tjene som inspirasjon. For at det skal være lett å forstå retten burde slike grunnleggende uttrykk ha tilnærmet samme betydning på tvers av rettsområdene.

Særlig på skatte- og avgiftsområdet har man utbygget begrepet næringsvirksomhet. På dette rettsområdet er avgrensningen viktig for å finne ut hvordan et rettssubjekt skal skattlegges eller avgiftsbelastes. Spørsmålet om en virksomhet er en næringsvirksomhet er særlig viktig i forbindelse med skatteloven § 2-32. Etter denne bestemmelsen har en rekke ideelle virksomheter begrenset skatteplikt. Det er derfor nødvendig i skatteretten å gjøre en negativ avgrensning mot næringsvirksomheter.

En rekke momenter blir vektlagt ved vurderingen av om en virksomhet er å regne som en næringsvirksomhet i relasjon til skatteloven. Disse momentene er behandlet flere steder i litteraturen.

8.2.5 Vurderingstemaet: om virksomheten er egnet til å gi overskudd

Skatteloven § 2-32 bestemmer at en rekke virksomheter er fritatt fra inntekts- og formuesskatt. Selve spørsmålet om skatteplikt er av liten betydning for spørsmålet om ekspropriasjonserstatning. Det som er av betydning er at § 2-32 første ledd legger til grunn at skatteplikt

er betinget av at virksomheten har «ervert til formål». Har virksomheten ikke ervert til formål er den som hovedregel ikke skattepliktig.

Mye taler for at en virksomhet med ervert til formål er en næringsvirksomhet. Slike virksomheter tar sikte på å oppnå økonomisk gevinst etter kommersielle prinsipper. Skattelovens vurderingstema «ervert til formål» har derfor en klar parallell til det ekspropriasjonsrettslige begrepet «ren økonomisk virksomhet».¹⁵⁶

Det er to spørsmål som er av betydning for å avgjøre om en virksomhet har «ervert til formål».¹⁵⁷ For det første er det et spørsmål om *hvilke formål* som skal anses som ervertsmessige. For det andre er det et spørsmål om *hvordan* man skal finne frem til virksomhetens formål. Det siste spørsmålet behandles under avsnitt 8.2.6 og 8.2.7.

Begge spørsmålene er etter mitt syn av betydning for å avgjøre om en virksomhet er en ren næringsvirksomhet i relasjon til vederlagsloven § 7. Det er imidlertid en forskjell mellom skattelovens virksomheter med «ervert til formål», og ekspropriasjonsrettens rent økonomiske virksomheter. Forskjellen er uttrykket «rent». I en helhetsvurdering av virksomhetens karakter skal det mer til for å anse en virksomhet som en *ren næringsvirksomhet* enn for å anse den som å ha *ervert til formål*. Dette er den naturlige språklige forståelsen av uttrykkene. Konsekvensen av denne forskjellen er at næringsvirksomheter med elementer av ideell aktivitet ofte ikke kan regnes som ren økonomisk virksomhet. En slik virksomhet må ofte regnes som å ha ervert til formål i relasjon til skatteloven, jf. Rt. 1991 side 705 (Veritas II). I Veritas II-dommen ble det fremhevet at kjerneområdet til Veritas ikke lenger var ikke-ervertsmessig. Den ikke-ervertsmessige delen av virksomheten var fremdeles en «meget sentral del av Veritas' virksomhet».¹⁵⁸ Etter Høyesteretts syn hadde likevel Veritas' virksomhet ervert til formål.

¹⁵⁶ Rt. 1971 side 155 (Minkfarm) side 157.

¹⁵⁷ Zimmer (2009) side 417.

¹⁵⁸ Side 712 i dommen.

Etter mitt syn kan ikke en virksomhet regnes som rent økonomisk hvis en sentral del av virksomheten er ikke-erhvervsmessig. Hvor det eksproprieres eiendom til virksomhet som har en ikke ubetydelig ikke-økonomisk del, bør det være rom for å tilkjenne gjenervervserstatning.

Selv om det er gradsforskjeller mellom skattelovens, og ekspropriasjonsrettens vurderingsteamer er det likevel mye som er likt. Det er uten tvil av betydning om formålet til virksomheten er ervervsmessig. Forskjellen ligger i at virksomheten *utelukkende* skal ha erverv til formål for at gjenervervserstatning skal nektes.

Spørsmålet er så hvilke formål som regnes som ervervsmessige. Et meget sentralt element i denne vurderingen er om virksomheten, *objektivt sett, er egnet til å gi overskudd*.¹⁵⁹ Det spiller ingen rolle om ekspropriasjonens subjektive motivasjon for å drive virksomheten ikke har vært å oppnå overskudd. Hvis virksomheten faktisk er egnet til å gi overskudd, er den som hovedregel en næringsvirksomhet. Det er imidlertid ikke noe krav om at virksomheten faktisk oppnår overskudd. En virksomhet kan være egnet til å oppnå overskudd, men gjør det ikke på grunn av konjunktorene i markedet eller den næringsdrivendes udyktighet mv. Hvis derimot virksomheten oppnår overskudd er dette et moment som taler for at den må karakteriseres som en næringsvirksomhet, se avsnitt 8.2.7.1.

Noen virksomheter er imidlertid ikke i seg selv egnet til å gi overskudd i bedriftsøkonomisk forstand, men kan likevel ha erverv til formål. Dette er virksomheter som tar sikte på å gi medlemmer, eller andre spesifikke næringsinteresser en økonomisk fordel. Eksempler fra skatteretten finnes i Rt. 1961 side 361 (Export- og Importforeningen) og Rt. 1982 side 491 (Isberg). I Export- og Importforeningssaken ble det lagt vekt på at virksomheten «hadde nær tilknytning til medlemmenes forretningsvirksomhet og innebar en effektiv rasjonalisering av denne.»¹⁶⁰ I Isbergsaken ble det lagt avgjørende vekt på at et fond hadde som sitt «vesentligste formål ... å holde aksjene i Isberg's A/S samlet og sikre næringsvirksomheten for dette selskapet på beste måte.»¹⁶¹ Dette ble også regnet som et ervervsmessig formål. Virksomheter

¹⁵⁹ Aarbakke (1990) side 127 og Grindalen (2013) avsnitt 2.1.2.

¹⁶⁰ Zimmer (2009) side 419.

¹⁶¹ Side 496 i dommen.

med slike formål vil ofte måtte regnes som rent økonomiske også i relasjon til vederlagsloven § 7.

En rekke andre momenter har betydning for den skatterettslige vurderingen. Herunder at virksomheten innebærer aktivitet, tar sikte på en viss varighet, har et visst omfang og at virksomheten drives for skatteytters regning og risiko. Etter mitt syn har disse momentene liten, eller ingen overføringsverdi til spørsmålet om en virksomhet driver næring i relasjon til vederlagsloven § 7. Vurderingstemaet i relasjon til § 7 bør være om virksomheten som skjer på eierdommen er egnet til å gi overskudd.

8.2.6 Hovedmomenter

I skatterettslig praksis blir det gjort en helhetsvurdering når det skal avgjøres om en virksomhet har «erverv til formål». En rekke momenter blir tillagt vekt i denne helhetsvurderingen. Disse momentene skal gjennomgås umiddelbart under.

Formålet med å gjennomgå disse momentene fra skatteretten er å se om det er noen overføringsverdi til ekspropriasjonsretten.

Etter Høyesteretts praksis i relasjon til skatteloven § 2-32 er det særlig tre momenter som er av betydning. For det første må virksomhetens formålsangivelse tillegges vekt, for det andre selskapets oppbygning og for det tredje må det legges vekt på den faktiske driften. Disse momentene må regnes som hovedmomenter når virksomhetens formål (erhvervsmessig/ikke-erhvervsmessig) skal fastslås.¹⁶²

En rekke momenter har i skatteretten karakter av støttemomenter når virksomhetens formål skal fastslås. Dette er momenter som virksomhetens økonomiske resultat, kapitaloppbygging, hvordan inntekter anskaffes, utdelinger fra virksomheten, virksomhetens tilknytning til annen næringsvirksomhet og hensynet til konkurransesituasjonen.

¹⁶² Helgevold (2008) side 1711-1712.

All praksis som nevnes under gjelder ikke direkte skatteloven § 2-32, men også tidligere lover med tilsvarende vurderingstema. Også denne praksisen er relevant for å avgjøre om en virksomhet har «erverv til formål».

8.2.6.1 Virksomhetens formålsangivelse

Som vi har sett har det betydning om virksomheten har «erverv til formål». Virksomheten har erverv til formål dersom den objektivt sett er «egnet til å gi overskudd»¹⁶³. For å fastslå virksomhetens formål er det naturlig å se hen til *formålsangivelsen*. Formålsangivelsen legger føringer på en virksomhets aktiviteter.

Formålsangivelsen gir anvisning på de målsetninger som virksomheten har. Målsetningen kan enten være å drive en bestemt type *aktivitet* (prosessmål), eller å oppnå et bestemt *resultat* (resultatmål).¹⁶⁴ Et resultatmål vil for eksempel være «å eie 1000 aksjer i NN AS». Et prosessmål kan være «å drive advokatkontor» e.l.

Virksomhetens formålsangivelse vil ofte være nedfelt i stiftelsesdokumentene, vedtektene e.l. For en rekke virksomheter er det et ufravikelig krav å ha et nedtegnet formål.¹⁶⁵

For å avgjøre hva virksomhetens formål er, må formålsangivelsen tolkes. Det naturlige utgangspunktet for vurderingen er formålsangivelsens ordlyd. Virksomhetens formål kan være presist, eller vagt angitt i formålsangivelsen. Generelt sett kan det sies at det er lettere å fastslå formålet dersom en virksomhet har en presis formålsangivelse. Imidlertid kan også vagere formålsangivelser gi holdepunkter for om en virksomhet må regnes som rent økonomisk. Virksomheter som har som formål å drive «salg», «byggevirksomhet» eller «telekommunikasjon» vil som regel være næringsvirksomheter, selv om formålsangivelsen i og for seg er vag.

¹⁶³ Aarbakke (1990) side 127 og Grindalen (2013), avsnitt 2.1.2.

¹⁶⁴ Zimmer (2009) side 417.

¹⁶⁵ Noen eksempler er aksjeloven og allmennaksjeloven § 2-1 jf. § 2-2. Etter § 2-2 (2) skal det uttrykkelig angis i vedtektene at dersom selskapet ikke har til formål å skaffe økonomisk utbytte skal vedtektene inneholde bestemmelser om anvendelse av overskudd og av formuen ved oppløsning. Etter selskapsloven § 2-3 c) er det også et krav at selskap som ikke er indre selskap skal oppgi sitt formål i selskapsavtalen. Etter stiftelsesloven § 9 skal det opprettes et stiftelsesdokument som skal angi stiftelsens formål. Samvirkeleova § 10 (3) bestemmer også at samvirkeforetak vedtektsfester «kva verksemd foretaket skal drive».

Dersom det er tvil om forståelsen av formålsangivelsen, kan formålet forsøkes tolket ut ifra andre, supplerende tolkningsfaktorer. Slike faktorer kan være korrespondanse, avtaler, regnskaper og andre dokumenter. Vitnesbyrd fra enkeltpersoner har selvfølgelig også betydning for å belyse innholdet i formålsangivelsen. I Rt. 1955 side 175 (Veritas I) ble det lagt vekt på en uttalelse i et brev fra «Industri-, Håndverk- og Skipsfartsdepartementet ved Sjøfartsavdelingen til Oslo ligningsvesen om Det Norske Veritas». I avgjørelsen i Rt. 1982 side 491 (Isberg) ble det lagt vekt på «dokumenter og avtaler» og «regnskaper». I avgjørelsene i Rt. 1991 side 705 (Veritas II) og UTV 2007 side 1465 (Sintef) ble det lagt vekt på virksomhetenes «planer» og «utviklingsplan» i en viss tidsperiode.¹⁶⁶

Helgevold mener at Høyesterett har vært liberale med å bruke supplerende tolkningsfaktorer på skatteområdet.¹⁶⁷ En slik liberal tilnærming til spørsmålet om hva som er en relevant tolkningsfaktor er generelt sett ikke uvanlig etter norsk rett. Det er naturlig at også slike tolkningsfaktorer har betydning når man skal fastslå om en virksomhet er rent økonomisk i relasjon til vederlagsloven § 7.

Dersom virksomheten ikke har noe nedskrevet formål får de supplerende tolkningsfaktorene forholdsmessig større betydning. Man kan tenke seg at en privatperson driver virksomhet på egen eiendom. Virksomheten har ikke noen formålsangivelse, men i korrespondanse med bygningsmyndighetene har han uttrykt et ønske om å installere utstyr til bilverksted. Det er da nærliggende å slutte at formålet med virksomheten er å drive bilverksted. Som hovedregel vil dette være en økonomisk virksomhet, men det kan tenkes at han vil bruke verkstedet til hobbybruk. Det kan da være aktuelt å se på ekspropriatens øvrige avtaler, e.l. for å fastslå om formålet er å oppnå overskudd. Hvis ekspropriaten har inngått avtaler om reparasjon av biler mot vederlag taler dette for at han har erverv til formål.

En annen problemstilling oppstår når ekspropriaten endrer virksomhetens formålsangivelse i tiden umiddelbart før skjønnet er avhjemlet, eller ekspropriasjonen er satt i verk, jf. vederlags-

¹⁶⁶ Se også Helgevold (2008) side 1725.

¹⁶⁷ Helgevold (2008) side 1725.

loven § 10.¹⁶⁸ Spørsmålet er da om man skal legge vekt på det nye formålet, eller det gamle formålet ved avgjørelsen av om virksomheten er å regne som rent økonomisk. Dette er særlig et problem hvis virksomhetens formål endres fra næringsvirksomhet til ideell virksomhet. Ideelle virksomheter skal som hovedregel tilkjennes gjenervervserstatning. I utgangspunktet må det legges avgjørende vekt på den nye formålsangivelsen. Hvis ekspropriaten vil endre virksomheten må han få lov til det. Problemet ligger imidlertid i *misbrukspotensialet* ved vedtektsendringen.

Hvis en vedtektsendring gjøres, kun med tanke på å få en høyere ekspropriasjonserstatning,¹⁶⁹ bør det ikke legges vekt endringen. Ekspropriaten kan da vedta en formålsendring tilbake til næring etter at skjønnet er avhjemlet. En slik situasjon vil være et misbruk av reglene. Hvis virksomheten reelt sett går over til å bli ideell skal gjenervervserstatning normalt gis. Det avgjørende kriteriet er altså at det er realitet i vedtektsendringen.

8.2.6.2 Den faktisk utøvde virksomheten

Et annet moment som har stor betydning for å fastslå virksomhetens formål er den *faktiske utøvde virksomheten*. Dette kan også kalles virksomhetens *aktiviteter*. Hvilke aktiviteter en virksomhet faktisk utøver har ofte avgjørende betydning for om den er egnet til å oppnå overskudd.

Ekspropriatens aktiviteter kan være i tråd med, eller i strid med virksomhetens formålsangivelse. En virksomhet med et næringsformål kan altså i praksis drive ideell virksomhet og vice versa. Ofte bør den den faktiske virksomheten tillegges avgjørende betydning, selv om andre momenter trekker i motsatt retning.¹⁷⁰

¹⁶⁸ Etter denne bestemmelsen skal man legge til grunn tiden for avhjemling av skjønnet eller igangsettingen av ekspropriasjonen for verdsettingen av ekspropriasjonserstatningen.

¹⁶⁹ Men kanskje mer praktisk for å omgå skattereglene.

¹⁷⁰ Se Helgevold (2008) side 1728 og UTV 2007 side 1465 (Sintef) side 1470, hvor det uttales at «[v]edtektene vil ha betydning for vurderingen, men det må være den faktiske virksomheten som utøves som til slutt blir avgjørende.»

En grunn til å gi den faktiske utøvde virksomheten stor betydning er at det er en mer *sikkert moment* enn formålsangivelsen. Som vi har sett over kan ekspropriaten bruke formålsangivelsen for å misbruke ekspropriasjonsreglene (eller mer praktisk skattereglene). Den faktiske utøvde virksomheten er det ikke like lett å «trikse» med.

Et annet spørsmål er i hvilket tidsrom det er aktuelt å ta i betraktning den faktiske virksomheten.¹⁷¹ Som utgangspunkt må det tas i betraktning hvilken faktisk virksomhet som ekspropriaten driver med *på ekspropriasjonstidspunktet eller tidspunktet skjønnet er avhjemlet*, jf. vederlagsloven § 10. Hvis virksomhetens aktiviteter på dette tidspunktet må regnes som næringsvirksomhet bør gjenervervserstatning nektes.

Det er flere forhold som kan belyse den faktiske virksomheten. Eksempler er regnskaper, årsberetninger, vitneutsagn o.l.¹⁷² Noen virksomheter er fritatt for regnskapsplikt.¹⁷³ I dette tilfellet vil det bero på tilfeldigheter om virksomheten fører et regnskap eller ei. De øvrige bevismidlene blir da desto viktigere.

8.2.6.3 Virksomhetens oppbygning og organisasjonsform

Det tredje hovedmomentet er virksomhetens oppbygning. Dette momentet har hatt betydning på skatterettens område, jf. Rt. 1985 side 917 (NKS I). Med virksomhetens oppbygning menes både den «indre oppbygning» og «organisasjonsform, struktur m.v.»¹⁷⁴ Dette momentet kan være av betydning for å avgjøre hva virksomhetens formål er.

Med *organisasjonsform* menes den formelle strukturen til virksomheten. Virksomheter kan velge mellom en rekke forskjellige organisasjonsformer. Organisasjonsformen kan gi en presumpsjon om en virksomhet har erverv til formål eller ei. Etter aksjeloven og allmennaksjeloven er det en presumpsjon om at selskapet driver næringsvirksomhet. Hvis selskapet ikke driver næringsvirksomhet er det et krav etter lovenes § 2-2 (2) at dette oppgis eksplisitt i vedtektene. Etter stiftelsesloven § 13 er det et krav for næringsdrivende stiftelser at disse registreres i

¹⁷¹ Zimmer (2009) side 418.

¹⁷² Helgevold (2008) side 1727.

¹⁷³ Regnskapsloven § 1-2.

¹⁷⁴ Helgevold, Eyvinn (2008) side 1232.

foretaksregisteret. For en stiftelse som ikke er registrert i foretaksregisteret vil det være en presumpsjon om at denne ikke har erverv til formål.

Hva gjelder den *indre oppbygningen og strukturen* er spørsmålet hvordan virksomheten faktisk har organisert seg. En virksomhet kan ha en indre oppbygning som gjør den egnet eller uegnet til å oppnå overskudd. Dersom strukturen til virksomheten gjør den egnet til å oppnå økonomisk overskudd er dette et moment som taler for at virksomheten har erverv til formål. Hvis virksomhetsstrukturen derimot gjør virksomheten uegnet til å oppnå økonomisk gevinst, taler dette for at virksomheten ikke er en næringsvirksomhet.

Det må ikke tillegges vekt om ekspropriaten bare har gjort en dårlig jobb når han har strukturert virksomheten. En dårlig strukturert næringsvirksomhet er like fullt en næringsvirksomhet.

8.2.7 Støttemomenter

Det er også en rekke momenter som betegnes som støttemomenter i skatterettslig litteratur.¹⁷⁵ Dette er momenter som ikke alltid tillegges vekt, men som det kan legges vekt på ved vurderingen av om en virksomhet er en næringsvirksomhet. Flere av disse momentene kan ha til dels stor betydning ved vurderingen av om en virksomhet har erverv til formål.

Støttemomentene er virksomhetens økonomiske resultat, kapitaloppbygging, hvordan inntekter anskaffes, utdelinger fra virksomheten, virksomhetens tilknytning til næringsinteresser og hensynet til konkurransesituasjonen.¹⁷⁶

8.2.7.1 Virksomhetens økonomiske resultat

Et moment som tillegges vekt er virksomhetens økonomiske resultat. Et eksempel på at dette momentet er tillagt vekt er dommen i Rt. 2003 side 861 (NKS II) hvor det uttales:

«Jeg legger til at virksomheten i Merkantilt Institutt AS også ga gode økonomiske resultater og var, objektivt sett, et tjenlig instrument for ervervsmessige formål.»¹⁷⁷

¹⁷⁵ Helgevold (2008) side 1712.

¹⁷⁶ Helgevold (2008) side 1734-1735.

¹⁷⁷ Avsnitt 28 i dommen.

Det bør med andre ord legges vekt på et *godt økonomisk resultat*. Hvis en virksomhet oppnår et større overskudd taler dette for at den har erverv til formål. Motsetningsvis er en ideell virksomhet som regel ikke et tjenlig instrument for å oppnå overskudd.

Spørsmålet om hvordan et *dårlig økonomisk resultat* skal vurderes er noe mer usikkert. Grunnen til at virksomheten her et dårlig resultat kan bero på to forskjellige forhold. For det første kan det hende at virksomheten ikke er en næringsvirksomhet.¹⁷⁸ Den tar da ikke sikte på å oppnå noe overskudd. For det andre kan det hende at virksomheten rett og slett ikke er særlig lønnsom. Virksomheten kan likevel være en næringsvirksomhet. Det kan bero på faktorer som konjunktorene i markedet, eller ekspropriasjonens udyktighet at virksomheten er ulønnsom. Det er en rekke eksempler fra ekspropriasjonsretten hvor en virksomhet anses som en næringsvirksomhet på tross av sviktende lønnsomhet.

I avgjørelsen i Rt. 1995 side 1506 (Løberg) lå virksomheten midlertidig brakk og hadde ingen avkastning. Virksomheten ble likevel ansett som en næringsvirksomhet. I avgjørelsene RG 1979 side 863 (AS Automobil) og RG 1979 side 920 (Ekaas & Sønner AS) gikk virksomhetene med underskudd. Det ble imidlertid lagt til grunn i disse sakene at virksomhetene var næringsvirksomheter.

Virksomhetens økonomiske resultat må klart nok tillegges vekt i helhetsvurderingen. Det vil være en presumpsjon om at en virksomhet med et godt økonomisk resultat er en næringsvirksomhet. Derimot kan det ikke alltid legges vekt på et dårlig resultat. Betydningen av det økonomiske resultatet må vurderes opp mot de øvrige momentene.

¹⁷⁸ Se for eksempel Rt. 1985 side 319 (Ringnes). Dommen gjaldt spørsmålet om et småbruk var «virksomhet» i skattelovens forstand. Med andre ord, om det ble drevet næringsvirksomhet på eiendommen. Det ble lagt stor vekt på at «[d]e resultater av driften som foreligger, viser ... at det her ikke var rimelig mulighet for at driften kunne komme over på overskudd, selv på sikt...» på side 323. Småbruket ble derfor ikke regnet som «virksomhet».

8.2.7.2 Kapitaloppbygging

Et annet moment som kan tillegges vekt er virksomhetens kapitaloppbygging. I skatterettslig praksis har man lagt vekt på om virksomhetens kapital brukes til å sikre «forsvarlig drift», eller om den brukes til utvidelse av virksomheten e.l., jf. Rt. 1985 side 917 (NKS I).¹⁷⁹

NKS I-dommen gjaldt spørsmålet om en stiftelse som drev undervisning hadde erverv til formål. Virksomheten hadde lagt seg opp en god del kapital. Høyesterett uttalte:

«Jeg finner det ikke godtgjort at kapitaloppbygget og de etablerte reserver og avsetninger går ut over det som er nødvendig for å sikre en forsvarlig drift og kan derfor ikke tillegge dette avgjørende vekt ved vurderingen.»¹⁸⁰

Hvis kapitalen er større enn det som trengs for å sikre forsvarlig drift kan dette tale for at virksomheten har erverv til formål. Dette gjelder særlig om kapitalen skal brukes til utvidelse av virksomheten med det formål å oppnå større overskudd.

Det må imidlertid bemerkes at også ikke-erhvervsmessige virksomheter kan ha behov for å legge til side kapital. Et ideelt studentertilbud kan for eksempel ha behov for større oppussinger i fremtiden og legger til side kapital. Et idrettslag kan ha behov for større klubbhus eller flere fotballbaner, og legger seg opp kapital. Denne kapitaloppbyggingen gjør ikke disse virksomhetene til næringsvirksomheter.

Etter mitt syn må derfor *formålet med kapitaloppbyggingen* tillegges vekt. I UTV 2007 side 1465 (Sintef) uttales det at virksomheter kan ha betydelige «økonomiske reserver» uten at dette medfører skatteplikt «dersom innretningen ansees ikke å ha erverv til formål». Dersom kapitaloppbyggingen skal brukes til å oppnå økonomisk gevinst taler det for at virksomheten her erverv til formål.

¹⁷⁹ På side 922 i dommen og Helgevold (2008) side 1736.

¹⁸⁰ På side 922 i dommen.

8.2.7.3 Hvordan inntekter anskaffes og forvaltes

Et annet moment som kan ha betydning, er hvordan inntekter anskaffes og forvaltes.¹⁸¹ Et hovedformål ved å drive næringsvirksomhet er å skaffe inntekter. Andre virksomheter enn næringsvirksomheter vil imidlertid også være avhengig av å skaffe seg inntekter. På den annen side er det ofte stor forskjell på hvordan næringsvirksomheter, og andre virksomheter skaffer seg inntekter.

Næringsvirksomheter tilbyr gjerne varer, tjenester, arbeidskraft eller andre ytelser etter kommersielle prinsipper. Ytelsene tilbys andre aktører i markedet. Næringsvirksomhetene må konkurrere mot andre virksomheter i samme bransje. Inntektene fra denne virksomheten brukes så på løpende kostnader til materialer, lokaler, lønninger, styrehonorarer mv. Eventuelle overskudd utdeles til eierne av virksomheten, eller reinvesteres i virksomheten for å oppnå større inntekter på et senere tidspunkt.

Andre virksomheter vil ofte anskaffe og forvalte inntekter på andre måter. Ideelle virksomheter vil typisk skaffe seg inntekter ved medlemskontingenter, billetter til arrangementer, løpemarkeder og innsamlingsaksjoner mv.¹⁸² En annen type virksomhet som ikke regnes som ervervsmessig er studentboliger. Studentsamskipnaden får leieinntekter fra leietakerne for å realisere et ikke-ervervsmessig formål. Slike skipnader har som regel som formål å tilby billige studentboliger, uten selv å sitte igjen med noen økonomisk gevinst. Slike virksomheter har derfor ikke blitt ansett skattepliktige.¹⁸³ Slike virksomheter bør heller ikke regnes som næringsvirksomheter i relasjon til vederlagsloven § 7. De samme betraktningene har hatt betydning ved vurderingen av om toppfotballklubber er næringsvirksomheter. Disse virksomhetene har ofte store inntekter fra billettsalg og salg av supporterutstyr. Inntektene fra slik virksomhet tar som regel «sikte på å realisere organisasjonens ideelle formål».¹⁸⁴

Oppsummeringsvis kan man si at det har betydning om virksomheten skaffer seg inntekter etter vanlige kommersielle prinsipper. Slike virksomheter er som regel næringsvirksomheter.

¹⁸¹ Helgevold (2008) side 1737.

¹⁸² Se for eksempel Rt. 1967 side 1556 (Sparta) side 1561.

¹⁸³ Helgevold (2008) side 1737.

¹⁸⁴ Rt. 1997 side 1602 (Bodø/Glimt) side 1606.

På den annen side kan også andre virksomheter ha en kommersiell side, såfremt inntektene skal brukes til å realisere et ikke-erhvervsmessig formål. Slike virksomheter er som regel ikke næringsvirksomheter.

8.2.7.4 Utdelinger fra virksomheten

Et viktig moment er hvordan virksomheten utdeler det økonomiske overskuddet.¹⁸⁵ Spørsmålet er i all hovedsak *til hvilke formål overskuddet utdeles*, og ikke måten det utdeles på. En næringsvirksomhet vil som regel gjøre utdelinger til privatøkonomiske formål. Utdelingene kan enten gjøres i form av kontantutbetalinger, eller at medlemmer får andre fordeler av økonomisk art, jf. Rt. 1927 side 869 (Jessenløkken).

Mest vanlig er det kanskje at et selskap, eller en annen sammenslutning utbetaler overskuddet til eierne eller deltakerne. Bakgrunnen for at eierne og deltakerne investerer i en slik virksomhet er som regel å oppnå økonomisk fortjeneste. Slike utdelinger taler for at virksomheten er en næringsvirksomhet. I Rt. 1955 side 175 (Veritas I) uttales det at «[i]følge institusjonens lover har ikke medlemmene noen økonomiske fordeler av overskuddene, f. eks. i form av utbytte eller lignende.»¹⁸⁶ Dette var et moment som talte imot at virksomheten hadde erverv til formål.

Hvis utdelingene fra virksomheten går til allmenntilgode eller ideelle formål er dette et moment mot at virksomheten skal regnes som en næringsvirksomhet. Man kan for eksempel tenke seg et fond som gjør utdelinger til studenter. Studentene får riktignok en privatøkonomisk fordel, men utdelingen er ikke ervervsmessig begrunnet fra fondets side.

8.2.7.5 Tilknytning til næringsinteresser

Det kan også legges vekt på virksomhetens *tilknytning* til næringsinteresser.¹⁸⁷ Forhold som begrenser virksomhetens handlefrihet vil særlig være av betydning.¹⁸⁸ Det kan tenkes at virksomheten selv ikke har som formål å oppnå overskudd, men skal hjelpe andre næringsvirk-

¹⁸⁵ Helgevold (2008) side 1737-1738.

¹⁸⁶ På side 181 i avgjørelsen.

¹⁸⁷ Helgevold (2008) side 1738.

¹⁸⁸ Helgevold (2008) side 1738.

somheter. I skatterettslig praksis har noen slike virksomheter vært ansett å ha erverv til formål. Det kan være grunn til å vurdere slike virksomheter som næringsvirksomheter også på ekspropriasjonsrettens område.

Det må skilles mellom virksomheter som støtter *generelle*, og *spesielle* næringsinteresser.

Virksomheter som tjener generelle næringslivsinteresser regnes som regel ikke å ha erverv til formål. Dette er virksomheter som for eksempel arbeiderorganisasjoner¹⁸⁹, generelle næringslivsorganisasjoner, eller bransjeorganer.¹⁹⁰

Virksomheter som tjener spesielle næringsinteresser må ofte anses å ha erverv til formål. I dommen i Rt. 1982 side 491 (Isberg) hadde et fond flere formål. Noen av ideell art og noen som bestod i å støtte én spesifikk bedrift. Høyesterett uttalte:

«Fondet må etter dette sies å tjene flere formål, men det vesentlige formål har vært å holde aksjene i Isberg's A/S samlet og sikre næringsvirksomheten for dette selskapet på beste måte.»¹⁹¹

Fondet måtte derfor anses å ha erverv til formål. En virksomhet som *utelukkende* har som formål å støtte en spesiell næringsinteresse, som f.eks. en nærmere bestemt næringsvirksomhet, bør nektes gjenervervserstatning. Hvis virksomheten har flere formål, hvorav noen er av ideell art bør gjenervervserstatning som regel tilkjennes. Slike virksomheter er regelmessig ikke «ren» næringsvirksomhet. Se for øvrig avsnitt 8.5.2 i avhandlingen

¹⁸⁹ Se Zimmer (2009) side 420 og Rt. 1963 side 1360 (Malersvennernes forening). Foreningen ble ansett å ha ikke-ervertmessig formål. Imidlertid ble en del av foreningens virksomhet ansett å være skattepliktig da det ikke hadde «noen nødvendig sammenheng med selve realisasjonen av foreningens ikke ervertmessige formål». På side 1362.

¹⁹⁰ Se Rt. 1955 side 175 (Veritas I).

¹⁹¹ På side 496 i dommen.

8.2.7.6 Hensynet til konkurransesituasjonen

Et moment som har vært vektlagt på skatteområdet er hensynet til konkurransesituasjonen.¹⁹² Spørsmålet er om skattefritak vil gi en virksomhet en markedsmessig fordel overfor andre, skattepliktige aktører i markedet. Spørsmålet etter vederlagsloven § 7 vil likeledes være om gjenervervserstatning vil gi ekspropriatens virksomhet en konkurransefordel overfor andre aktører i markedet. Det må være klart at svaret på dette spørsmålet er nei.

Hvis ekspropriaten får gjenervervserstatning opprettholdes bare status quo i markedet. Ekspropriaten kan reetablere den virksomheten han allerede hadde, Konkurrentene verken taper, eller tjener markedsandeler som følge av erstatningsutbetalingen. Det har altså ingen betydning for konkurransesituasjonen at ekspropriaten tilkjennes gjenervervserstatning.

Momentet «hensynet til konkurransesituasjonen», har etter mitt syn, ingen betydning for om ekspropriatens virksomhet er å regne som rent økonomisk i ekspropriasjonsrettslig sammenheng.

8.2.8 Refleksjoner om skatterettens overføringsverdi

Etter mitt syn er det ekspropriasjonsrettslige vurderingstema «ren økonomisk virksomhet» nokså vagt. I de fleste tilfeller vil det nok imidlertid være klart om en virksomhet er rent økonomisk eller ei. Det er i *grensetilfellene* hvor man har behov for et klarere vurderingstema. Praksis på skatterettsområdet dreier seg i stor grad om grensetilfellene, og man har derfor måttet utvikle begreper og momenter for å avgjøre om virksomheten har erverv til formål.

Etter mitt syn er vurderingstemaene «erverv til formål», og «egnet til å gi overskudd», godt egnet til å avgjøre om en virksomhet bør gis gjenervervserstatning i et grensetilfelle.

Momentene som er listet opp i avsnitt 8.2.6 og 8.2.7 synes også å ha overføringsverdi til ekspropriasjonsretten. Et unntak er «hensynet til konkurransesituasjonen», som jeg mener at ikke har noen betydning for retten til gjenervervserstatning. Momentene for øvrig har stor betydning når man skal avgjøre om en virksomhet kan karakteriseres som rent økonomisk. Hvis

¹⁹² Helgevold (2008) side 1739.

virksomheten etter en helhetsvurdering av momentene anses å ha utelukkende erverv til formål, bør gjenervervserstatning nektes.

Listen over momenter kan ikke sies å være uttømmende. Det bør være rom for å legge vekt på andre momenter enn de som er skissert her.

8.3 Delekspropriasjon av næringsvirksomhet

8.3.1 Innledning

Som hovedregel skal næringsvirksomheter nektes gjenervervserstatning etter vederlagsloven § 7. I teorien er det blitt lagt til grunn at det burde gis gjenervervserstatning ved *delekspropriasjon* av næringsvirksomhet. Fleischer mener at ekspropriasjon av «*en enkelt av flere driftsbygninger*» bør gi rett til gjenervervserstatning.¹⁹³

I dommen inntatt i Rt. 1971 side 155 (Minkfarm) ble det blitt lagt til grunn at gjenervervserstatning skal nektes når man har «å gjøre med en ren økonomisk virksomhet som må *opphøre i sin helhet*» (min kursivering).¹⁹⁴ Etter en motsetningsslutning bør det være rom for gjenervervserstatning når virksomheten ikke må opphøre i sin helhet. Dette synspunktet har senere blitt lagt til grunn i praksis.¹⁹⁵

8.3.2 Rt. 1995 side 1506 (Løberg)

Regelen om at ekspropriaten skal ha gjenervervserstatning ved delekspropriasjon av nærings-eiendom, ble først eksplisitt lagt til grunn i dommen inntatt i Rt. 1995 side 1506 (Løberg).

Saken gjaldt ekspropriasjon av et minkfôrkjøkken på en landbrukseiendom. Minkfarmen lå brakk på ekspropriasjonstidspunktet. Overskjønnsretten hadde funnet det bevist at pelsdyr-oppdrett ville bli gjenopptatt «når mulighetene for økonomisk gevinst blir bedre enn i dag».¹⁹⁶ Oppdrettsvirksomheten var bare en mindre del av ekspropriatens totale virksomhet på eien-

¹⁹³ Fleischer (1978) side 327.

¹⁹⁴ Side 157 i dommen.

¹⁹⁵ Rt. 1995 side 1506 (Løberg)

¹⁹⁶ Side 1511 i dommen.

dommen. Overskjønnet hadde også lagt til grunn at «pelsdyroppdrett har inngått og fortsatt vil kunne inngå som en del av det landbruksmessige driftsgrunnlag for eiendommen».¹⁹⁷

Dommen berører to prinsipielt viktige spørsmål. For det første om ekspropriaten «nyttar» eiendommen i tråd med bruksvilkåret i vederlagsloven § 7, se avsnitt 4.3.2 over. For det andre er det et spørsmål om det er «naudsynt» å gi ekspropriaten gjenervervserstatning ved delekspropriasjon av næringseiendom for å holde ham «skadelaus».

Høyesterett kom under dissens (3-2) til at ekspropriaten hadde rett til gjenervervserstatning. Det var ingen dissens om spørsmålet om gjenervervserstatning var «naudsynt» for å holde ekspropriaten «skadelaus». Dissensen gjaldt utelukkende spørsmålet om ekspropriaten «nyttar» eiendommen.

Det var full enighet i Høyesterett, om at ekspropriaten hadde rett til gjenervervserstatning ved delekspropriasjon av næringseiendom. Annenvoterende, for flertallet uttalte at gjenervervserstatning må gis «når bare en del av - eller et element i - næringsvirksomhet som eieren driver og skal fortsette å drive, rammes av ekspropriasjon».¹⁹⁸ Førstvoterende, for mindretallet ordla seg litt annerledes. Etter å ha vist til at gjenervervserstatning skal nektes ved fullstendig ekspropriasjon av næringseiendom uttalte førstvoterende:

«Dette synspunkt kan imidlertid - slik jeg ser det - ikke uten videre overføres til tilfeller hvor bare *deler av en næringseiendom* eksproprieres. De faktiske forhold vil da være annerledes. Dette er i alle fall situasjonen når bare en del av den aktuelle næringsvirksomheten rammes av ekspropriasjonen og det er en forutsetning ved erstatningsoppgjøret at *virksomheten skal fortsette.*» (min kursivering)¹⁹⁹

Det må bemerkes at annenvoterende taler om en del av en *næringsvirksomhet*, mens førstvoterende taler om en del av en *næringseiendom*. Som vi skal se under kan det ha betydning for retten til gjenervervserstatning om man legger den ene eller den andre ordlyden til grunn.

¹⁹⁷ L.c.

¹⁹⁸ Side 1512 i dommen. Flertallets votum.

¹⁹⁹ Side 1509 i dommen.

Førstvoterende legger også til grunn at det er en *forutsetning at virksomheten skal fortsette* etter ekspropriasjonen. Annenvoterende har en liknende oppfatning men mener at «[s]pørsmålet er hvor sterk eierens interesse i å kunne videreføre eller gjenoppta denne del av næringsvirksomheten må være, for at han skal ha krav på slik erstatning.»²⁰⁰

Selv om førstvoterende og annenvoterende i skinnet er enig, gir de tvetydige uttalelsene rom for tvil om hva regelen egentlig er. Dette skal drøftes umiddelbart under.

8.3.3 Hva er en delekspropriasjon?

Det er lagt til grunn at ekspropriaten har krav på gjenervervserstatning ved delekspropriasjon av eiendom til næringsvirksomhet. Det kan imidlertid stilles spørsmål om hvordan man nærmere avgrenser begrepet delekspropriasjon.

Med delekspropriasjon kan man mene en ekspropriasjon av en *del av eiendom*.²⁰¹ Dette kan man kalle en geografisk avgrensning av begrepet delekspropriasjon. Hvis man legger til grunn en geografisk avgrensning blir et avgjørende kriterium for rett til gjenervervserstatning om hele – eller bare en del av én næringseiendom eksproprieres.

Delekspropriasjon kan også bety ekspropriasjon av en *del av en virksomhet*.²⁰² Dette kan man kalle en funksjonell avgrensning av begrepet delekspropriasjon. Etter denne forståelsen av begrepet, har ekspropriaten rett til gjenervervserstatning også hvor en hel næringseiendom eksproprieres, såfremt denne bare er en del av- eller et element i ekspropriatens virksomhet. Med andre ord om eiendommen er en del av næringsvirksomhetens totale eiendomsmasse, uavhengig av geografisk plassering.

Spørsmålet om det skal legges til grunn en geografisk eller funksjonell avgrensning har stor betydning for virksomheter som er spredt ut over flere eiendommer. Eksempelvis landbruksvirksomhet som foregår på flere parseller. Legges det til grunn en geografisk avgrensning vil

²⁰⁰ Side 1512 i dommen.

²⁰¹ Rt. 1995 side 1506 (Løberg) på side 1509. Mindretallets votum.

²⁰² Rt. 1995 side 1506 (Løberg) på side 1512. Flertallets votum.

ikke ekspropriaten få gjenervervserstatning, dersom en av disse eiendommene eksproprieres fullstendig. Dette gjelder selv om eiendommen bare utgjør en del av virksomheten til ekspropriaten.

Spørsmålet om geografisk, eller funksjonell avgrensning kommer ikke på spissen hvis næringsvirksomheten kun utøves på *én eiendom*. Hvis en del av én eiendom eksproprieres står man klart nok overfor en delekspropriasjon. Dette var tilfellet i Rt. 1995 side 1506 (Løberg).

Det er ut ifra rettspraksis uklart om man skal legge til grunn en geografisk, eller en funksjonell avgrensning av begrepet delekspropriasjon. Dissensen i dommen i Rt. 1995 side 1506 (Løberg) er opphav til tvilen. Annenvoterende, for flertallet uttalte som nevnt at en delekspropriasjon foreligger når en «del av - eller et element i – næringsvirksomhet»²⁰³ eksproprieres. Denne uttalelsen taler for at en geografisk avgrensning skal legges til grunn. Førstvoterende, for mindretallet uttaler derimot at en delekspropriasjon foreligger når «bare deler av en næringseiendom eksproprieres.»²⁰⁴ Denne uttalelsen taler for å legge til grunn en geografisk avgrensning.

Det er nok usikkert om Høyesteretts flertall og mindretall har ment noen realitetsforskjell. Flertallet fremholder i alle fall at de så på spørsmålet likt som mindretallet. Uttalelsene er likevel ikke helt lett å forene.

En senere dom om delekspropriasjon, inntatt i Rt. 2007 side 290 (Finnfjord), ga ingen eksplisitt avklaring av spørsmålet. Førstvoterende viser til *både flertallet og mindretallet* i Løbergdommen, og tar ikke stilling til motstriden mellom disse. De faktiske forhold i Finnfjorddommen er imidlertid annerledes enn i Løbergdommen. Finnfjorddommen gjaldt ekspropriasjon av *flere eiendommer*, tilhørende mor og datterselskap i konsern. Eiendommene hadde samme gårdsnummer, men ikke samme bruksnummer. Morselskapet måtte ved ekspropriasjonen avstå hele sin eiendom. Datterselskapet eide i tillegg en eiendom med fabrikkbygg som ikke ble ekspropriert. Høyesterett kom til at de to selskapene måtte «anses som en og samme

²⁰³ Side 1512 i dommen.

²⁰⁴ Side 1509 i dommen.

virksomhet»²⁰⁵, og la til grunn at det var skjedd en delekspropriasjon. Ekspropriaten ble ansett å ha rett til gjenervervserstatning.

Høyesterett har tilsynelatende lagt til grunn en funksjonell avgrensning i Finnfjorddommen. De la vekt på at deler av *én virksomhet* ble ekspropriert, ikke at flere hele næringseiendommer ble ekspropriert. Dette taler for å legge til grunn en funksjonell avgrensning. På den annen side lå eiendommene i tett tilslutning til hverandre, og hadde felles gårdsnummer, men ikke bruksnummer. Det kan hende at eiendommene praktisk sett måtte sees som én eiendom.

Finnfjorddommen gir ikke en fullstendig avklaring av hva en delekspropriasjon er. Dommen kan imidlertid tas til inntekt for *at flere eiendommer i tett sammenslutning* bør vurderes under ett. Hvis en eller flere (men ikke alle) av disse eiendommene eksproprieres bør det anses som en delekspropriasjon. Det er da «naudsynt» å gi ekspropriaten gjenervervserstatning for å holde ham «skadelaus».

I dommen i Rt. 1987 side 147 (Norol), ble gjenervervserstatning for en bensinstasjon nektet. I denne saken måtte ekspropriaten varig avstå en del av eiendommen, mens en annen del av eiendommen måtte avstå midlertidig. Bygningene som stod på eiendommen måtte rives. Bensinstasjonen var en av flere stasjoner i Norol-kjeden. Bensinstasjonen var derfor en del av - eller et element i Norols næringsvirksomhet. Høyesterett problematiserte ikke hvorvidt det i denne saken var tale om en delekspropriasjon.

Etter en funksjonell avgrensning av begrepet delekspropriasjon kan det synes som om Noroldommen gjaldt delekspropriasjon. De var bare en del av den totale virksomheten som ble rammet av ekspropriasjonen. Gjenervervserstatning ble likevel nektet. Dette kan på den ene side tale for at det ikke gjelder noen funksjonell avgrensning. Etter dette synet skal da ikke ekspropriaten få gjenervervserstatning hvor hans næringsvirksomhet er plassert på flere, geografisk avgrensede eiendommer. Dette er etter mitt syn ikke riktig. Det riktige er å si at Noroldommen er et spesialtilfelle.

²⁰⁵ Avsnitt 40 i dommen.

Noroldommen gjaldt en virksomhet som var delt opp i *flere driftsmessig avgrensede enheter*. I en slik virksomhet kan hver enkelt enhet sees på som en egen virksomhet i relasjon til vederlagsloven § 7. Når eiendommen til en slik enhet eksproprieres fullstendig bør gjenervervserstatning nektes på samme måte som om hele eiendommen til en virksomhet eksproprieres, jf. Rt. 1971 side 155 (Minkfarm).

Praksis gir altså ikke noe klart svar på om en delekspropriasjon er ekspropriasjon av en del av en eiendom, eller en del av en virksomhet.

Etter mitt syn bør det legges til grunn en funksjonell avgrensning. Det avgjørende kriteriet bør være om en *del av en virksomhet* eksproprieres. Det er de samme hensyn som gjør seg gjeldende ved både ekspropriasjon av en del av en eiendom, og en del av en virksomhet. Det er som regel ikke aktuelt for ekspropriaten å avvikle hele virksomheten, når bare en del blir ekspropriert. Hvis han ikke gjenerverver kan enten driften bli mindre lønnsom, eller driften blir umuliggjort. Ekspropriaten vil ønske å gjenerverve en eiendom som skal gi ham tilsvarende bruksmuligheter som han hadde før ekspropriasjonen. I denne sammenhengen synes lite rasjonelt å nekte gjenervervserstatning for en del av en virksomhet, men ikke for en del av en eiendom.

Etter mitt syn er en geografisk avgrensning et for tilfeldig kriterium for å avgjøre hva som er å regne som en delekspropriasjon. Ekspropriatens rett til gjenervervserstatning vil da i sin helhet bero på om han har plassert virksomheten sin på en – eller flere eiendommer. Ekspropriaten vil rammes like hardt om han nektes gjenervervserstatning for en del av en næringsseiendom, eller en hel eiendom som er en del av en større virksomhet.

Konsekvensen av å legge til grunn en funksjonell avgrensning er at virksomheter med eiendommer på forskjellige steder i landet kan få gjenervervserstatning, dersom en eller flere (men ikke alle) eiendommene eksproprieres. Det kan også tenkes at en næringsvirksomhet som har deler av sin virksomhet i utlandet, kan få gjenervervserstatning dersom næringsseiendommen i Norge eksproprieres. Det avgjørende må være om den eksproprierte næringsseiendommen inngår, som en del av – eller et element i en større virksomhet.

Etter mitt syn bør det undertiden være rom for å tilkjenne gjenervervserstatning også når virksomhetens totale eiendomsmasse blir ekspropriert. Forutsetningen er imidlertid at eiendommene bare utgjør en del av – eller et element i virksomheten. Et eksempel er at ekspropriaten driver fiskerivirksomhet. Han eier en fiskebåt og en landbase for båten. Landbasen er virksomhetens totale faste eiendom. Hvis landbasen eksproprieres har ekspropriaten fremdeles behov for et sted å oppbevare båten. I slike tilfelle burde han etter mitt syn settes i stand til å gjenerverve en ny landbase så fremt vilkårene i § 7 for øvrig er oppfylt. De samme reelle hensyn som begrunner reglene om delekspropriasjon generelt gjør seg også gjeldende i dette tilfellet.

Et annet spørsmål er så hva som skal regnes som én virksomhet. Som regel vil ikke dette spørsmålet by på noen særlige problemer. Unntaksvis kan imidlertid spørsmålet være tvilssomt. Dette gjelder for det første, tilfeller som i Rt. 1987 side 147 (Norol), hvor virksomheten er delt opp i flere *driftsmessig avgrensede enheter*. Dette er typisk tilfelle for butikkjeder, restaurantkjeder o.l. I slike tilfeller må hver enkelt enhet regnes som én virksomhet i relasjon til vederlagsloven § 7. Gjenervervserstatning må nektes når eiendommen til en hel enhet eksproprieres.

For det andre kan en virksomhet være organisert i flere selskaper, som i Rt. 2007 side 290 (Finnfjord). Det er da det enkelte selskap som er ekspropriert. Hvis dette selskapet mister all sin eiendom er det i utgangspunktet en fullstendig ekspropriasjon. Hvis derimot selskapene er «så tett sammenvevd at virksomheten som de to selskapene driver, må anses som en og samme virksomhet, kan gjenervervserstatning ikke nektes med den begrunnelse at bygningen eller anlegget blir brukt av et annet selskap innenfor konsernet.»²⁰⁶ Selskapene må da sees på som én virksomhet i relasjon til vederlagsloven § 7.

Sammenfatningsvis kan vi si at det avgjørende kriteriet er om en «del av - eller et element i – næringsvirksomhet» eksproprieres.²⁰⁷ Konsekvensen av dette er at ekspropriaten får gjenervervserstatning dersom en hel eiendom eksproprieres, såfremt dette ikke utgjør den totale ei-

²⁰⁶ Avsnitt 40 i dommen.

²⁰⁷ Rt. 1995 side 1506 (Løberg) på side 1512.

endomsmassen til virksomheten. Dersom en del av én næringseiendom eksproprieres, er det følgelig også tale om delekspropriasjon.

8.3.4 Ekspropriatens interesse i å videreføre virksomheten

Både Rt. 1995 side 1506 (Løberg) og Rt. 2007 side 290 (Finnfjord) slår fast at ekspropriaten må ha en *interesse* i å videreføre, eller gjenoppta virksomheten etter ekspropriasjonen. Hvis ikke ekspropriaten har noen interesse i å videreføre virksomheten, er det ikke «naudsynt» å gi gjenervervs erstatning for å holde ham «skadelaus».

For flertallet i Løbergdommen var det først og fremst et spørsmål om «... hvor sterk eierens interesse i å kunne videreføre eller gjenoppta denne del av næringsvirksomheten må være, for at han skal ha krav på slik [gjenervervs]erstatning.»²⁰⁸ Mindretallet hadde et liknende synspunkt om at det må være «en forutsetning ved erstatningsoppgjøret at virksomheten skal fortsette.»²⁰⁹

Det er tvilsomt om det må oppstilles en *plikt* for ekspropriaten til å fortsette virksomheten for å få rett til gjenervervs erstatning. Det virker som om mindretallet i Løbergdommen mente at ekspropriaten hadde en slik plikt. Etter mitt syn kan ikke dette være riktig. Ekspropriaten har tradisjonelt ikke noen plikt til å gjennerve i det hele tatt.²¹⁰ Det er derfor ingen grunn til å si at han har noen plikt til å fortsette virksomheten. Det må være tilstrekkelig at han har en viss interesse i å fortsette virksomheten.

I Løbergdommen formulerer Høyesterett dette interessekravet som et *påregnelighetskrav*. Det må være påregnelig at ekspropriaten vil videreføre eller gjenoppta den del av næringsvirksomheten som blir rammet av ekspropriasjonen. Kravene til påregnelighet kan ikke være mindre strenge «enn de som gjelder for å fastsette bruksverdierstatning etter vederlagsloven § 5 annet ledd.»²¹¹

²⁰⁸ Side 1512 i dommen.

²⁰⁹ Side 1509 i dommen.

²¹⁰ Fleischer (1978) side 351.

²¹¹ Side 1512 i dommen. Høyesterett har gjort en skrivefeil i dommen. Bruksverdierstatning er hjemlet i § 6, men påregnelighetsvurderingen er nokså lik etter begge bestemmelsene.

Det er ikke helt enkelt å se hvilken relevans påregnelighetsvurderingen etter vederlagsloven §§ 5 eller 6 har, for spørsmålet om det er «naudsynt» å gi ekspropriaten gjenervervserstatning for å holde ham «skadelaus». Etter mitt syn er dette to forskjellige vurderinger. Spørsmålet om gjenervervserstatning bør avgjøres ut ifra om det er påregnelig eller sannsynlig at ekspropriaten vil gjenoppta den aktuelle driften etter at ekspropriasjonen har funnet sted. Dette er etter mitt skjønn en annen problemstilling enn hva som er «påregnelig bruk» etter §§ 5 og 6.

Spørsmålet etter vederlagsloven § 7 er om det er påregnelig at denne ekspropriaten viderefører, eller gjenopptar den aktuelle bruken på eiendommen.

Et minstekrav må være at ekspropriaten *ønsker* å videreføre eller gjenoppta sin virksomhet. Hvis han ikke har vilje til å fortsette virksomheten så er det ingen grunn til å sette ham i stand til å gjenerverve.

Det kan også hende at ekspropriaten *ikke klarer* å videreføre virksomheten. Det er da ekspropriatens manglende evne som gjør fortsettelse av virksomheten upåregnelig. Dette kan bero på subjektive faktorer hos ekspropriaten. Et eksempel er at han er blitt for syk eller gammel til å fortsette sin virksomhet. Det er da ikke noe poeng å sette ham i stand til å gjenerverve nye bygninger eller anlegg til å drive virksomheten. Det kan også bero på objektive faktorer at ekspropriaten ikke klarer å videreføre virksomheten. Det kan ha kommet faktiske eller rettslige hindringer, som effektivt setter en stopper for reetablering av virksomheten. Konjunktorene i markedet kan ha blitt permanent for dårlige, slik at reetablering av virksomheten aldri kan bli lønnsomt. Hvis konjunktorene er midlertidig dårlige, men det er påregnelig at de vil bedre seg, bør ekspropriaten gis mulighet til å gjenerverve, jf. Rt. 1995 side 1506 (Løberg).

Hvis det foreligger slike faktorer som er skissert ovenfor er det lite påregnelig at ekspropriaten vil gjenoppta eller videreføre virksomheten. Han har da heller ingen «interesse» i å få gjenervervserstatning.

I rettspraksis har ikke påregnelighetsvilkåret blitt praktisert særlig strengt. I dommen i Rt. 2007 side 290 (Finnfjord) legges det bare til grunn at ekspropriaten hadde interesse i å gjen-

oppta virksomheten, uten noen videre problematisering av spørsmålet. I dommen i Rt. 1995 side 1506 (Løberg) problematiseres spørsmålet i større grad, ettersom ekspropriatens virksomhet lå brakk på ekspropriasjonstidspunktet. Drøftelsen synes imidlertid å ha dreiet seg mer om ekspropriaten kunne sies å *bruke* eiendommen. Høyesterett kom imidlertid til at ekspropriaten tilfredsstilte vilkåret om bruk, ettersom det var påregnelig at han ville gjenoppta virksomheten når konjunktorene i markedet ble bedre. Praksis gir derfor inntrykk av at det ikke skal mye til for å konstatere at ekspropriaten har en interesse i å gjenoppta eller videreføre virksomheten.

Vi har nå sett at det gjelder et krav om påregnelighet for at ekspropriaten gjenopptar eller viderefører virksomheten, for å få rett til gjenervervserstatning ved delekspropriasjon av næringsvirksomhet. Hvis ekspropriaten ikke kan godtgjøre at det er påregnelig at han vil gjenoppta eller videreføre virksomheten, skal han nektes gjenervervserstatning. I praksis stilles det ikke særlig høye krav til påregneligheten.

8.4 Ideell virksomhet

8.4.1 Innledning

Etter Høyesteretts praksis er det klart at ideelle virksomheter som hovedregel har rett til gjenervervserstatning etter vederlagsloven § 7. Det er selvfølgelig en forutsetning at de øvrige vilkårene i § 7 er oppfylt. Rettspraksis har i stor utstrekning ansett det som «naudsynt» å gi ekspropriaten gjenervervserstatning for å holde ham «skadelaus» i tilfeller hvor eiendom til ideell virksomhet eksproprieres.

Formålet med dette avsnittet i avhandlingen er å beskrive hva som rettslig sett er å regne som en ideell virksomhet.

8.4.2 Bakgrunnen for regelen

Regelen om at ideelle virksomheter har rett til gjenervervserstatning er slått fast gjennom tre Høyesterettsdommer, første gang i dommen i Rt. 1967 side 1556 (Sparta).

Spartadommen gjaldt ekspropriasjon av et idrettsanlegg. Anlegget bestod av bane med vanningsanlegg og gjerde, samt garderobehus og uthus. Ekspropriaten var en lokal idrettsklubb

som hadde sin aktivitet på anlegget. Overskjønnsretten fant at det riktige var å gi ekspropriaten markedsverdien for industritomt. Høyesterett var uenig og tilkjente ekspropriaten gjenervervserstatning. Det var avgjørende for Høyesterett at virksomheten hadde et «ideelt formål og ikke kan vurderes bare etter økonomiske prinsipper».²¹²

Salgs- eller bruksverdien ga ikke ekspropriaten tilstrekkelig kompensasjon. Høyesterett la til grunn at et idrettsanlegg på landsbygda ikke hadde noen særlig salgsverdi. Salgsverdien av eiendommen som industritomt var ikke tilstrekkelig for å erstatte den bruksmuligheten som idrettsanlegget hadde for ekspropriaten. Salgsverdien av et idrettsanlegg som sådant må ha vært enda lavere. Det finnes ikke mange kjøpere på markedet for denne typen eiendom. Ideelle virksomheter, som tar sikte på å fortsette sin virksomhet etter ekspropriasjonen, er derfor som regel dårlig hjulpet med å få salgsverdierstatning.

Bruksverdierstatning er også et dårlig alternativ for ekspropriaten. Høyesterett uttalte at bruksverdien, «som en kapitaliseringsverdi av den årvisse, økonomiske avkastningen», ikke var et tilfredsstillende verdigrunnlag.²¹³ Særlig få ideelle virksomheter har noe avkastning å snakke om.

Ut ifra dette er erstatning for det nominelle formuestapet, ikke et særlig tilfredsstillende alternativ ved ekspropriasjon av eiendom til ideell virksomhet. Ideelle virksomheter drives ikke med formål om å oppnå økonomisk gevinst. Virksomhetene skal tilføre samfunnet en *ikke-økonomisk ressurs*. Samfunnsmessig er dette meget ønskelig. Slike virksomheter bør derfor ikke vurderes bare etter «økonomiske prinsipper».²¹⁴

8.4.3 Hva er en ideell virksomhet?

Spørsmålet i dette avsnittet er hvordan man nærmere skal karakterisere og avgrense de ideelle virksomhetene. Jeg ønsker her å behandle de ideelle virksomhetene i sin «rene form». Mellomtilfellene mellom de rene økonomiske virksomhetene og de rene ideelle virksomhetene behandles under i avsnitt 8.5.

²¹² Side 1560 i dommen.

²¹³ Side 1561 i dommen.

²¹⁴ Rt. 1967 side 1556 (Sparta) side 1560.

Spørsmålet om gjenervervsprinsippets anvendelse på ideelle virksomheter har som nevnt vært oppe i praksis. Rt. 1967 side 1556 (Sparta) gjaldt et idrettsanlegg, Rt. 1972 side 344 (Nea) gjaldt ekspropriasjon av en turisthytte som tilhørte Trondhjems Turistforening og Rt. 1973 side 1352 (Bedehus) gjaldt ekspropriasjon av et bedehus tilhørende en indremisjonsforening. I alle sakene ble gjenervervserstatning gitt.

I sakene har Høyesterett lagt vekt på at det dreier seg om henholdsvis virksomhet med «ideelt formål»²¹⁵, «institusjon med allmennyttig formål»²¹⁶, og «organisasjoner som driver ideell virksomhet»²¹⁷. Det kan stilles spørsmål om det er ment noen realitetsforskjell når man har brukt ordlydene *ideell* og *allmennyttig*. I dagligspråket brukes disse uttrykkene om hverandre, uten at noen realitetsforskjell er ment. Likevel trekker ordlyden «allmennyttig» mot at virksomheten skal tjene allmennheten, og ikke særinteresser eller særgrupper. Eksempler på virksomheter som tjener særinteresser er fagforeninger, næringslivsorganisasjoner, minoritetsorganisasjoner eller organisasjoner for personer med forskjellige funksjonsnedsettelse. En rekke slike organisasjoner må regnes som ideelle uten at det kan sies at de tjener allmennheten i snever forstand.

I den nyeste av de overfor nevnte avgjørelsene, inntatt i Rt. 1973 side 1352 (Bedehus) brukes ordlyden «ideell», og ikke allmennyttig. Det mest naturlige er nok å legge til grunn at både allmennyttige og andre ideelle virksomheter er omfattet av «regelen om ideelle virksomheter». Reelle hensyn taler også for en slik forståelse. I praksis vil nok de to uttrykkene være dels overlappende, og brukes uten at noen realitetsforskjell er ment.

Spørsmålet er så hvilke kriterier som avgjør om en virksomhet er å regne som ideell. I rettspraksis har man *avgrenset mot virksomheter som «driver økonomisk virksomhet»* (min kursivering).²¹⁸ Spørsmålet er så hva som menes med økonomisk virksomhet. Det mest nærliggende er å gjøre en negativ avgrensning mot de virksomhetene som er omtalt i avsnitt 8.2 flg.

²¹⁵ Rt. 1967 side 1556 (Sparta) side 1560.

²¹⁶ Rt. 1972 side 344 (Nea) side 352.

²¹⁷ Rt. 1973 side 1352 (Bedehus) side 1353-1354.

²¹⁸ Rt. 1973 side 1352 (Bedehus) side 1354.

over. Dette er virksomheter som har *ervert som formål*. Hvis virksomheten har ervert som formål er den ikke en ideell virksomhet, men en næringsvirksomhet.

På den annen side kan ikke ideelle virksomheter være helt avskåret fra å utøve inntektsskappende aktiviteter. Også ideelle virksomheter er avhengig av å ha noe inntjening for å kunne realisere sitt ideelle formål. I dommen i Rt. 1967 side 1556 (Sparta) ble et idrettslag ansett som ideelt, på tross av at det hadde noen inntekter. Det avgjørende er om virksomheten som sådan har ervert til formål, ikke om den faktisk har inntekter. Ekspropriatens inntekter kan imidlertid ha betydning i helhetsvurderingen av om virksomheten er å anse som ideell.

Virksomhetene bør heller ikke ha annen «egennytte som formål».²¹⁹ En virksomhet kan godt ha egennytte som formål uten å være objektivt sett egnet til å oppnå økonomisk overskudd. Disse egennyttige virksomhetene kan ikke regnes som ideelle.

Det må kreves noe mer enn at virksomheten ikke driver økonomisk virksomhet. Det må også være et krav at virksomheten har et *formål av ideell art*.

Utvalget i NOU 1988:17 hadde som formål å gjøre rede for de ideelle virksomhetene i norsk samfunnsliv. Det var en rekke forhold som var karakteristiske ved de ideelle virksomhetene. Virksomhetene som omtales som «[d]en tredje sektor»²²⁰ i norsk samfunnsliv, drives på «felleskaplig, ikke-offentlig basis uten profitt eller egennytte som formål».²²¹ Utvalget avgrenser denne typen virksomhet mot «vennetjenester, familie- og nabohjelp etc.»²²² som heller ikke har profitt eller egennytte som formål. Det er etter dette karakteristisk for de ideelle virksomhetene at de drives på fellesskapelig basis. Med andre ord har virksomhetene som formål å *tjene samfunnsfellesskapet*.

²¹⁹ NOU 1988:17 side 20.

²²⁰ NOU 1988:17 side 20.

²²¹ NOU 1988:17 side 20.

²²² NOU 1988:17 side 20.

Utvalget har nevnt en rekke eksempler på virksomheter som har fellesskapelige formål.²²³ Listen favner vidt, men er neppe helt uttømmende. Utvalget nevner humanitære og sosiale organisasjoner, kvinneorganisasjoner og kvinnesaksforeninger, idrettsorganisasjoner, idrettslag, kulturorganisasjoner, kulturvernorganisasjoner og natur/miljøvernorganisasjoner, hobbyforeninger, religiøse organisasjoner og livssynsorganisasjoner, internasjonalt orienterte organisasjoner, menneskerettighetsorganisasjoner og solidaritetsorganisasjoner, velforeninger, grendelag, nærmiljøorganisasjoner, borettslag (eksklusive eiendomsforvaltning), spontane aksjonsgrupper, ad hoc-bevegelser og andre foreninger, lag. I tillegg falt noen organisasjoner utenfor utvalgets mandat. Disse organisasjonene er nærings-, yrkes- og arbeidslivsorganisasjoner, politiske partier og partitilknyttede organisasjoner, forsknings- og vitenskapsorganisasjoner og elev-, og studentorganisasjoner. Dette er alle virksomheter som kan ha som formål å tjene samfunnsfellesskapet.

I listen som er gitt over er det eksempler på både ideelle organisasjoner som tjener allmenheten, men også organisasjoner som tjener særinteresser.

Etter dette spørsmålet om virksomheten har *erverv eller til formål*, eller om den har et *felleskapelig eller samfunnsnyttig formål*. Sistnevnte er karakteristisk for de ideelle virksomhetene.

Det kan bemerkes at utvalget la til grunn at de ideelle virksomhetene ikke skulle være offentlige. Gjennom historien har de offentlige virksomhetene sakte men sikkert tatt over en del av de ideelle virksomhetens oppgaver.²²⁴ Tidligere var det for eksempel de ideelle virksomhetene som var de viktigste aktørene i helsevesenet.²²⁵ Denne sektoren er i stor grad blitt en offentlig sektor. De offentlige- og de ideelle virksomhetene har også i dag overlappende oppgaver i mange sektorer. I ekspropriasjonsrettslig sammenheng kan det stilles spørsmål ved om offentlige virksomheter som ivaretar fellesinteressene skal vurderes annerledes enn de private ideelle virksomhetene. Dette spørsmålet behandles under avsnitt 8.7.

²²³ NOU 1988:17 side 17.

²²⁴ NOU 1988:17 side 18.

²²⁵ NOU 1988:17 side 25.

8.4.4 Momenter i vurderingen av om en virksomhet er en ideell virksomhet

I vurderingen av om en virksomhet er å regne som en ideell virksomhet, bør det legges vekt på mange av de samme momentene som for næringsvirksomheter, jf. avsnitt 8.2. Hovedmomentene er virksomhetens formålsangivelse, den faktiske virksomhet og organisasjonsformen. Støttemomenter er betydningen av økonomisk resultat, kapitaloppbygging, hvordan inntekter anskaffes, utdelinger fra virksomheten, tilknytningen til næringsinteresser og hensynet til konkurransesituasjonen.²²⁶ Listen er ikke uttømmende.

Jeg vil nå knytte noen bemerkninger til disse bevismomentene hva angår ideelle virksomheter. Noen av momentene anser jeg tilstrekkelig dekket tidligere i avhandlingen og disse behandles bare kort her. Jeg har latt være å behandle «hensynet til konkurransesituasjonen». Jeg har allerede konkludert med at dette momentet ikke har noen betydning for retten til gjenervervserstatning.

Etter mitt syn må spørsmålet om en virksomhet er «ideell», vurderes ut ifra en helhetsvurdering av momentene under.

8.4.4.1 Formålsangivelsen

Det er altså et krav om at virksomheten ikke skal ha «profitt eller egennytte som formål».²²⁷ Formålsangivelsen til en ideell virksomhet bør angi ett, eller flere samfunnsnyttige formål. Virksomhetens formålsangivelse må generelt sett tillegges stor vekt i helhetsvurderingen.

Noen virksomheter har et lovfestet ideelt formål, se for eksempel lov om opplysningsvesenets fond § 2, jf. Grunnloven § tidl. 106.²²⁸ For andre virksomheter kan det være lovfestet at virksomheten må ha et vedtektsfestet formål. For virksomheter som ikke har en nedtegnet formålsangivelse må man se hen til andre kilder for å fastslå formålet. Formålsangivelsen må tolkes etter alminnelige tolkningsprinsipper.

²²⁶ Helgevold (2008) side 1709-1743.

²²⁷ NOU 1988:17 side 20.

²²⁸ Grunnloven ble endret 13. mai 2014. Det er p.t. usikkert hvilket paragrafnummer denne bestemmelsen skal ha i fremtiden.

8.4.4.2 Den faktiske virksomheten

Den faktisk utøvde virksomheten må tillegges stor vekt. I skatterettslig praksis har det blitt lagt vekt på at den utøvde virksomheten har et «halvoffentlig» preg, jf. Rt. 1991 side 705 (Veritas II) på side 711. Det offentlige har som hovedoppgave å tilgodese de alminnelige samfunnsinteressene. Dersom en ikke-offentlige virksomhet påtar seg slike oppgaver, uten å ha erverv til formål, må virksomheten som regel anses å være ideell. Et eksempel er privat undervisningsvirksomhet, jf. Rt. 1985 side 917 (NKS I).

Den faktiske virksomheten kan også gå ut på å ivareta samfunnsinteresser som ligger utenfor det offentliges domene. Et eksempel er idrettsklubber. På skatterettens område har også toppidrettsklubber med til dels store inntekter vært ansett som ideelle, jf. Rt. 1997 side 1602 (Boddø/Glimt).

8.4.4.3 Organisasjonsform og struktur

Den formelle *organisasjonsformen* kan skape visse pretensjoner om en virksomhet er ideell. Stiftelser er typisk ideelle. Hvis en stiftelse skal drive næringsvirksomhet må dette angis ved registrering i foretaksregisteret.²²⁹ Motsetningsvis vil det være en pretensjon om at stiftelsen er ideell hvis den ikke er registrert i registeret. Aksjeselskaper som vil utøve ideell virksomhet må angi dette i formålsangivelsen.²³⁰

Virksomhetens *indre struktur* kan også være av betydning når formålet skal fastslås. Hvis strukturen gjør virksomhetene egnet til å ivareta fellesskapelige interesser taler det for at virksomheten er ideell.

8.4.4.4 Betydningen av det økonomiske resultat

En ideell virksomhet er som hovedregel *uegnet* til å gi et større økonomisk overskudd. Det har derfor en betydning om virksomheten har et godt eller et dårlig økonomisk resultat.

²²⁹ Jf. stiftelsesloven § 13.

²³⁰ Jf. aksjeloven og allmennaksjeloven § 2-1 jf. § 2-2.

Det har betydning om virksomheten har et spesielt godt økonomisk resultat. Dette skaper en presumpsjon om at virksomheten er *egnet til å gi overskudd*. Slike virksomheter er normalt å regne som næringsvirksomheter. Toppfotballklubber har imidlertid blitt regnet som ideelle på skatterettens område på tross av store inntekter fra billettsalg og supporterutstyr, jf. Rt. 1997 side 1602 (Bodø/Glimt). Spørsmålet er om overskuddet brukes til «å realisere organisasjonens ideelle formål».²³¹ De samme betraktninger burde etter mitt syn også ha betydning på ekspropriasjonsrettens område.

8.4.4.5 Utdelinger fra virksomheten

Utdelinger fra virksomheten må tillegges vekt. Næringsvirksomheter vil som regel gjøre utdelinger til eierne (aksjonærer eller deltakere), mens ideelle virksomheter vil gjøre utdelinger til samfunnsnyttige formål.

En virksomhet som gjør utdelinger til eierne kan normalt ikke regnes som ideell. Unntaket er hvor virksomheten er et selskap i konsernforhold som gjør utdelinger til et ideelt morselskap. I dette tilfellet kan det være grunn til å se konsernet som *en enhet* i relasjon til vederlagsloven § 7, jf. Rt. 2007 side 290 (Finnfjord). Det kan da være grunn til å se på hele konsernet som én ideell virksomhet, som finansier seg selv gjennom egen næringsvirksomhet. Slike virksomheter kan ha rett til gjenervervserstatning, se avsnitt 8.5.3 under.

Virksomheter som har som formål å gjøre utdelinger til samfunnsnyttige formål som regel ideelle. Eksempler er fond eller legater som bevilger penger til studenter, kunstnere o.l. På den annen side må det avgrenses mot næringsvirksomheter som gir *gaver* til ideelle formål. Å gi gaver til ideelle formål gjør ikke en næringsvirksomhet ideell.

8.4.4.6 Kapitaloppbygging

Det må legges vekt på om virksomhetens kapitaloppbygging «går over det som er nødvendig for å sikre forsvarlig drift», jf. Rt. 1985 side 917 (NKS I). Mange ideelle virksomheter vil ikke ha så stor inntekt at det er aktuelt å sette kapital til side. Kapitaloppbygging kan derfor være et moment i vurderingen av om virksomheten er å regne som ideell.

²³¹ Rt. 1997 side 1602 (Bodø/Glimt) side 1606.

Noen ideelle virksomheter vil derimot ha en større kapitaloppbygging. Idrettsklubber eller studentsamskipnader kan ha behov for oppussing eller bygging av nye bygninger i fremtiden. Det vil være nødvendig å opparbeide seg noe kapital for å gjennomføre slike prosjekter.

En annen grunn til at virksomhetens kapital øker, kan være at det ideelle formålet ennå ikke lar seg realisere. Virksomheten er for eksempel et fond som skal hjelpe flomofre. Hvis det ikke er noen flom er det liten grunn til å foreta utdelinger. Kapitalen vil da normalt øke inntil det er aktuelt å utdele midler til formålet.

Hvis derimot formålet lar seg realisere, og virksomheten likevel ikke foretar utdelinger kan dette være et moment mot at virksomheten regnes som ideell.

8.4.4.7 Hvordan inntekter anskaffes

Det bør videre legges vekt på hvordan inntekter anskaffes. En rekke ideelle virksomheter vil skaffe inntekter ved dugnadsarbeid, loppemarkeder, loddsalg eller liknende. Inntekter kan også skaffes gjennom innsamlinger, donasjoner eller offentlige bevilgninger. Er dette virksomhetens primære inntektskilde taler det for at virksomheten er ideell.

Hvis virksomhetens inntekter anskaffes på kommersielt vis er den som hovedregel ikke ideell. Det kan imidlertid hende at virksomheten driver næringsvirksomhet for å realisere sitt ideelle formål. Utvalget i NOU 1988:17 mente at ideelle organisasjoners økonomiske rammevilkår ville bedres ved økte egeninntekter. Dette kunne gjøres ved økt kommersialisering av deler av virksomheten.²³² Det bør ikke nødvendigvis frata en virksomhet sin karakter av ideell virksomhet om den har noen inntekter fra næringsvirksomhet.

8.4.4.8 Tilknytning til næringsinteresser

Virksomheters tilknytning til næringsvirksomheter kan være av betydning. Hvis virksomheten har generelle næringsinteresser som formål er den normalt ideell. Diverse nærings-, yrkes og

²³² NOU 1988:17 side 32

arbeiderorganisasjoner er eksempler på slike virksomheter.²³³ Hvis derimot virksomheten tar sikte på å støtte *spesielle næringsinteresser*, for eksempel en særskilt næringsvirksomhet, taler det imot at virksomheten er ideell. Se eksempelvis avgjørelsen i Rt. 1982 side 491 (Isberg) som er sitert over i avsnitt 8.2.7.5..

8.4.5 Sammenfatning

De ideelle virksomhetene kan etter praksis ikke «vurderes bare etter økonomiske prinsipper».²³⁴ Dersom eiendom til ideell virksomhet eksproprieres, er det som regel «naudsynt» å gi gjenervervserstatning for å holde ekspropriaten «skadelaus». Det er selvfølgelig en forutsetning at vilkårene i § 7 for øvrig er oppfylt.

En ideell virksomhet har ikke «egennytte» eller «ervert til formål». Virksomheten tar sikte på å ivareta andre viktige samfunnsinteresser. Selve uttrykket «ideell virksomhet» er i seg selv vagt, og det er ikke alltid lett å avgjøre hvilke virksomheter som er omfattet av begrepet.²³⁵ Det har betydning om virksomheten utøver samfunnsoppgaver som ellers ville vært gjort av det offentlige. Dette er likevel ikke et avgjørende kriterium. Det finnes en rekke ideelle samfunnsoppgaver som det offentlige ikke befatter seg med. Et eksempel er idrett. Private idrettsklubber forestår nær sagt all idrettsaktivitet i landet. Som hovedregel er idrett ideell virksomhet. Ideelle virksomheter ivaretar samfunnsinteresser i vid forstand.

Momentene som er hentet fra skatteretten er etter mitt syn godt egnet til å avgjøre om en virksomhet er «ideell».

8.5 Virksomheter i en mellomstilling mellom ideell og økonomisk virksomhet

8.5.1 Innledning

Reglene om gjenervervserstatning er, som vi har sett ovenfor i 8.2 og 8.4 nokså klare for de rene økonomiske virksomhetene og de rene ideelle virksomhetene. Førstnevnte nektes som

²³³ NOU 1988:17 side 17.

²³⁴ Rt. 1967 side 1556 (Sparta) side 1560.

²³⁵ Zimmer (2009) side 417.

hovedregel erstatning etter vederlagsloven § 7, mens de ideelle virksomhetene som hovedregel tilkjennes slik erstatning hvis vilkårene for øvrig er oppfylt.

Man kan imidlertid merke seg at det er stor avstand mellom de rene næringsvirksomhetene, og de rene ideelle virksomhetene. Det kan tenkes et stort antall *mellomformer* mellom de to typene virksomhet. Noen virksomheter vil utvilsomt ha elementer fra både ideell- og økonomisk virksomhet. Spørsmålet er hvordan disse virksomhetene skal vurderes i relasjon til vederlagsloven § 7. Spørsmålet er da om det er «naudsynt» å gi ekspropriaten gjenervervserstatning for å holde ham «skadelaus», dersom en eiendom til en virksomhet i grenseland mellom ideell- og økonomisk virksomhet eksproprieres.

Rettspraksis på ekspropriasjonsrettens område har så vidt jeg kan se bare behandlet de klare tilfellene av ideelle- og økonomiske virksomheter. Spørsmålet om ekspropriasjon av eiendommen til en virksomhet i mellomsjiktet gir rett til gjenervervserstatning har ikke kommet opp.

Her skal behandles tre typetilfeller av ekspropriasjon i mellomsjiktet mellom ideell- og økonomisk virksomhet.

For det første har man de tilfellene hvor *ekspropriatens virksomhet har flere formål* (8.5.2).

Det andre typetilfellet er hvor en ideell virksomhet *driver næringsvirksomhet på å finansiere det ideelle formålet* (8.5.3). Spørsmålet er i hvor stor grad en ideell virksomhet kan drive næringsvirksomhet før den mister karakter av å være ideell.

Det siste typetilfellet er hvor eiendommen *sesongmessig brukes til forskjellige virksomheter* (8.5.4). Eiendommen brukes for eksempel om vinteren til kommersielt bruk, mens den brukes til ideelle formål om sommeren. Spørsmålet er da om virksomheten på eiendommen er ideell eller økonomisk.

8.5.2 Virksomheter med flere formål

Det kan stilles spørsmål om en virksomhet med *både* ideelle og næringsmessige formål har rett til erstatning etter vederlagsloven § 7.

En virksomhet kan ha *flere sideordnede hovedformål*. Alle disse formålene er da presumptivt «like viktige» for virksomheten å realisere. Virksomheten kan også ha biformål. Dette er formål som er underordnet hovedformålet, og presumptivt ikke like viktige for ekspropriaten. For samvirkeforetak er det uttalt at det er «[f]elles for alle typer bi-aktiviteter ... at de ikke må overskygge sammenslutningens primære formål».²³⁶ Mye taler for at det bør legges mindre vekt på biformålet til en virksomhet enn på et hovedformål når man skal vurdere retten til gjenervervserstatning.

Det kan by på problemer å fastslå om en aktivitet er et hovedformål eller et biformål. Det kan hende at det *ikke er uttrykkelig fastslått* i vedtektsbestemmelsene, om et formål har stor eller liten betydning for virksomheten. Det kan også hende at ekspropriaten legger så mye ressurser i å realisere et vedtektsfestet biformål, at det *rent faktisk får karakter av et hovedformål* ved virksomheten. Virksomhetens forskjellige formål må derfor tolkes og vurderes opp mot hverandre.

Ved fastleggelsen av virksomhetens karakter må man legge vekt på de momentene som det er redegjort for over i avsnitt 8.2.6. flg., 8.2.7. flg. og 8.4.4. flg. Disse momentene er virksomhetens formålsangivelse, den faktiske virksomhet, organisasjonsformen, betydningen av økonomisk resultat, kapitaloppbygging, hvordan inntekter anskaffes, utdelinger fra virksomheten og tilknytningen til næringsinteresser.²³⁷

Rettspraksis om næringsvirksomheters rett til gjenervervserstatning har brukt ordlyden «ren økonomisk virksomhet» som kriterium for å nekte gjenervervserstatning.²³⁸ Denne ordlyden, «ren», taler for at det skal trekkes nokså snevre rammer rundt unntaket for næringsvirksomheter.²³⁹ Virksomheter som *utelukkende* driver næringsvirksomhet skal nektes gjenervervserstatning. Hvis man tar rettspraksis på ordet skal alle virksomheter som har et ideelt hoved- eller biformål tilkjennes gjenervervserstatning.

²³⁶ Fjørtoft (2009) side 41.

²³⁷ Se også Helgevold (2008) side 1709-1943.

²³⁸ Rt. 1971 side 155 (Minkfarm) side 157.

²³⁹ Jf. avsnitt 8.2.4. over.

Virksomheter med et ideelt hovedformål må klart nok tilkjennes gjenervervserstatning. Dette gjelder selv om de har et annet sideordnet hovedformål til næring. Slike virksomheter driver ikke «ren økonomisk virksomhet».

Det kan derimot stilles spørsmål om alle næringsvirksomheter med et *ideelt biformål* bør tilkjennes gjenervervserstatning. På skatterettens område er det avgjørende om hovedformålet til virksomheten er næring.²⁴⁰ Hvis dette er tilfellet skal virksomheten vurderes etter de reglene som gjelder for næringsvirksomheter. På ekspropriasjonsrettens område er det mer usikkert om man skal legge «hovedformåls læren» til grunn. Dette skyldes det snevre anvendelsesområdet som regelen om næringsvirksomheter har fått.

Selv om ordlyden i Rt. 1971 side 155 (Minkfarm) og forarbeidene er snever, kan reelle hensyn tale for å nekte gjenervervserstatning ved ekspropriasjon av eiendom til næringsvirksomhet med ideelt biformål.

Det må legges vekt på *hvor viktig* biformålet er for virksomheten. Et biformål som har stor betydning for virksomhetens aktiviteter bør man legge vekt på. Dersom biformålet er et lite eller ubetydelig aspekt ved virksomheten, bør man legge mindre vekt på det. Viktigheten av biformålet vil ofte reflekteres i den faktiske virksomheten. Desto større ressurser virksomheten legger i å realisere et ideelt biformål, jo mindre grunn er det til å se virksomheten som en ren næringsvirksomhet.

²⁴⁰ Helgevold (2008) side 1721 og Rt. 1991 side 705 (Veritas II) hvor det uttales: «Klassifikasjon og myndighetsutøvelse var også i 1981 en meget sentral del av Veritas' virksomhet, men de nye oppgaver institusjonen hadde påtatt seg, medførte at det gamle "kjerneområdet" ikke lenger dominerte institusjonen på samme måte som tidligere. De omfattende aktiviteter - av utvilsomt ervervmessig karakter - som Veritas drev i konkurranse med andre selskaper, satte etter min mening sitt klare preg på institusjonen i 1981. Institusjonen har gjennom den utvikling jeg har redegjort for, fått en annen karakter enn den hadde i 1950, og jeg finner det - etter en samlet vurdering - ikke særlig tvilsomt at Veritas i 1981 hadde "ervert til formål" ...» på side 712. Virksomheter som har en «meget sentral» ideell del vil som regel ikke være «ren» næringsvirksomhet etter vederlagsloven § 7.

Det ideelle *biformålet* kan også være *økonomisk begrunnet*. Et eksempel er sponsorvirksomhet. Næringsvirksomheten støtter en ideell interesse, for eksempel et idrettslag. Selv om sponsorvirksomheten tjener idrettslaget tjener det også næringsvirksomheten. Næringsvirksomheten kan oppnå «goodwill», og får kanskje også muligheter til markedsføre seg på lagets kamper. I slike tilfeller mister ikke virksomheten sin karakter av næringsvirksomhet, selv om den yter støtte til ideelle interesser.

Virksomheter har også et *alminnelig samfunnsansvar*. Samfunnsansvaret går som regel ut på å drive næringsvirksomhet på en etisk forsvarlig måte. Eksempler er HMS-tiltak, tiltak for å bedre naturmiljøet, tiltak for å sikre at det ikke brukes barnearbeid mv. En næringsvirksomhet som bare overholder sitt alminnelige samfunnsansvar skal ikke tilkjennes gjenervervserstatning. Dette gjelder selv om samfunnsansvaret er av ideell karakter. Et minstekrav for å legge vekt på et ideelt biformål er at det overstiger ekspropriatens alminnelige samfunnsansvar.

Det kan også være lett å *misbruke biformålet*. En særs proaktiv ekspropriat som kjenner til reglene i vederlagsloven § 7 tror at han, ved å ha et ideelt biformål, kan få en høyere ekspropriasjonserstatning.²⁴¹ Det er derfor avgjørende at det er realitet i biformålet. Hvis ikke det er realitet i biformålet må man se bort fra det.

Det er også en rekke *grunner til å legge vekt på biformålet*. Ved å sette virksomheter med et ideelt biformål i stand til gjenerverv, øker man sjansen for at fellesskapelige verdier får blomstre. Man setter riktignok også ekspropriatens næringsvirksomhet i stand til å fortsette, på bekostning av eksproprianten. Samfunnet er imidlertid tjent med å ha kommersielle aktører som uten egen nytte, yter støtte til ideelle formål. Hvis man nekter gjenervervserstatning til en næringsvirksomhet med et ideelt biformål risikerer man at denne virksomheten ikke reetablerer seg. Man kan tenke seg at en eiendom til lokal næringsvirksomhet som yter store bidrag til det lokale kulturlivet blir ekspropriert. Man kan videre tenke seg at virksomheten må opphøre hvis ikke gjenervervserstatning gis. Tapet for det lokale kulturlivet kan i dette tilfellet bli

²⁴¹ Det er dog mye mer sannsynlig at ekspropriaten har et slikt biformål for å forsøke å omgå skattereglene. Hvis det ikke er realitet i biformålet er det ikke grunn til å legge vekt på det, verken på ekspropriasjonsrettens eller skatterettens område.

stort. Etter mitt syn bør det undertiden være grunn til å tilkjenne ekspropriaten gjenervervserstatning i slike tilfeller.

Et annet moment er at virksomheter som yter støtter ideelle formål «straffes» dersom de ikke tilkjennes gjenervervserstatning. Dette gjelder i alle fall hvis bruksverdien er den alternative verdsettelsesnorm. Etter bruksverdien er det virksomhetens netto avkastning som skal erstattes. Virksomhetens utgifter kommer da til fratrukk i erstatningssummen. Ideelle aktiviteter vil normalt være en utgiftspost for virksomheten. Virksomheten får derfor lavere netto avkastning enn den ville fått dersom den kun drev næring. Dette gjør at virksomhetens «bruksverdi» blir mindre. Ekspropriaten får da mindre erstatning etter vederlagsloven § 6 enn om han ikke hadde drevet med ideell virksomhet. Rimelighetsgrunner taler da imot å tilkjenne bruksverdi-erstatning.

Etter mitt syn har ikke alle virksomheter med et ideelt biformål rett til gjenervervserstatning. Det må gjøres en konkret vurdering. Imidlertid bør ikke terskelen for å tilkjenne gjenervervserstatning være for høy. Rettspraksis og forarbeider har lagt til grunn et snevert unntak for næringsvirksomheter. Det er som hovedregel bare de *rent økonomiske virksomhetene* som skal nektes gjenervervserstatning.

8.5.3 Ideelle virksomheter som finansieres gjennom egen næringsvirksomhet

Ideelle virksomheter er avhengig av finansiering for å kunne drive. En del av slike midler kommer fra bevilgninger, innsamlinger, loppemarkeder, og donasjoner mv. Det er imidlertid ingenting i veien for at en ideell virksomhet også driver noe regulær næringsvirksomhet for å finansiere seg selv. Slik «kommersialisering» kan bedre de økonomiske rammevilkårene for ideelle virksomhet.²⁴²

For at en virksomhet skal nektes gjenervervserstatning etter unntaket om næringsvirksomhet, må det være tale om en «ren økonomisk virksomhet».²⁴³ De færreste ideelle virksomheter som finansieres gjennom egen næringsvirksomhet vil regnes som rent økonomiske. Tilfellet

²⁴² NOU 1988:17 side 32.

²⁴³ Rt. 1971 side 155 (Minkfarm) side 157.

må i så fall være at næringsvirksomheten har utviklet seg til å bli den viktigste og største delen av virksomheten, mens den ideelle delen er blitt en bivirksomhet.²⁴⁴ Det beror da på en konkret vurdering om virksomheten skal tilkjennes gjenervervserstatning. Vurderingen er da om den ideelle virksomheten er blitt så underordnet, at virksomheten reelt sett er en «ren økonomisk virksomhet».

Et litt annet tilfelle er hvor ekspropriatens *virksomhet er delt opp i separate enheter*. Det kan tenkes at virksomheten har en særskilt utskilt næringsdel som utdeler overskuddet til den ideelle virksomheten. Spørsmålet er om ekspropriaten har krav på gjenervervserstatning hvis hele eiendommen til denne «næringsdelen» eksproprieres.²⁴⁵ Gjeldende rett gir ikke noe svar på denne problemstillingen. To muligheter kan tenkes.

Den første muligheten er at man velger å *se den samlede virksomheten under ett*. Man ser ikke ekspropriasjonen av næringsdelen som én fullstendig ekspropriasjon, men en delekspropriasjon av hele virksomhetens eiendom. Dette var løsningen i Rt. 2007 side 290 (Finnfjord). Denne saken gjaldt ekspropriasjon av eiendommer til næringsvirksomhet som ble eid av henholdsvis et morselskap og et datterselskap. Hele morselskapets eiendom ble ekspropriet, mens datterselskapet fremdeles hadde eiendommer igjen. Spørsmålet var om det var tale om en fullstendig ekspropriasjon av morselskapets eiendom, eller om mor- og datterselskapets eiendom skulle identifiseres med hverandre. Hvis eiendommene skulle vurderes under ett var det tale om en delekspropriasjon, og gjenervervserstatning måtte gis. Høyesterett kom til at det dreiet seg om en delekspropriasjon ettersom selskapene var «så tett sammenvevd at det i realiteten var tale om én felles økonomisk virksomhet».²⁴⁶

Hvis næringsvirksomheten, og den ideelle virksomheten regnes som én felles virksomhet må det gjøres en konkret vurdering. Spørsmålet er da om den samlede virksomheten er en ren næringsvirksomhet, eller en ideell virksomhet. Hvis man da kommer til at virksomheten sam-

²⁴⁴ Et eksempel på en virksomhet som har endret karakter fra ideell til økonomisk finnes i Rt. 1991 side 705 (Veritas II).

²⁴⁵ Hvis bare en del av eiendommen eksproprieres skal gjenervervserstatning normalt gis, jf. Rt. 1995 side 1506 (Løberg).

²⁴⁶ Avsnitt 38 i dommen.

let sett er å regne som ideell har ekspropriaten krav på gjenervervserstatning også ved ekspropriasjon av næringsdelen.

Den andre muligheten gir anvisning på motsatt løsning. Man må da se hen til formålet med å ha en separat næringsdel. Formålet med denne næringsdelen er å finansiere den ideelle virksomheten. Finansieringen kan skje på to måter. Enten ved at virksomhetens overskudd utdeles til den ideelle virksomheten, eller at man selger næringseiendommen og overfører salgssummen (realisasjonsverdien) av eiendommen til den ideelle virksomheten. Hvis man ser bort fra ekspropriasjonen, kan ikke den ideelle virksomheten nyttiggjøre seg næringsdelen ut over bruks- eller salgsværdien.

Ekspropriaten har i denne situasjonen ikke et nominelt økonomisk tap ut over bruks- eller salgsværdien av næringseiendommen. Ved å få erstatning etter §§ 5 eller 6 får ekspropriaten oppfylt formålet med å ha en næringsdel i den ideelle virksomheten. Han oppnår den finansiering som det var påregnelig at næringsdelen ville gitt. Det har heller ikke noen «egenverdi»²⁴⁷ for virksomheten å beholde næringsdelen. Disse betraktningene taler for at gjenervervserstatning bør nektes. Ekspropriaten holdes da «skadelaus» ved å få salgsværdierstatning. Noen forfattere har lagt til grunn et tilsvarende syn for å nekte gjenervervserstatning for næringsvirksomheter generelt.²⁴⁸

Rettspraksis har ikke behandlet noen slike tilfeller som er omhandlet over. Det finnes med andre ord ingen klar løsning på problemstillingen. Etter mitt syn bør gjenervervserstatning nektes når næringsdelen er *klart adskilt*, driftsmessig, administrativt mv. fra resten av virksomheten. Hvor den ideelle delen og næringsdelen er «*tett sammenvevd*» (min kursivering) driftsmessig, administrativt mv., kan det være grunn til å se selskapets virksomhet under ett.²⁴⁹ I slike tilfeller bør gjenervervserstatning gis selv om bare næringseiendommen til virksomheten eksproprieres.

²⁴⁷ Rt. 1960 side 568 (Sandbu) side 570.

²⁴⁸ Fleischer (1978) side 320-328 og Stordrange (2000) side 207-210.

²⁴⁹ Rt. 2007 side 290 (Finnfjord) avsnitt 38.

8.5.4 Samme eiendom brukes til forskjellig virksomhet til forskjellig tid

En mulighet er at en og samme eiendom brukes til forskjellige typer virksomhet avhengig av sesong. Eksempelvis driver ekspropriaten et kommersielt skianlegg om vinteren, og en ideell leirskole om sommeren i de samme bygningene. Dette er to separate virksomheter uten noen særlig sammenheng annet enn at de drives på samme eiendom. Spørsmålet er hvilken verdsettelsesnorm som skal legges til grunn for ekspropriasjonserstatningen.

Lov, forarbeider og rettspraksis har ikke berørt slike tilfeller. Reelle hensyn kan imidlertid tale for at ekspropriaten skal tilkjennes gjenervervserstatning.

Hvis ekspropriaten nektes gjenervervserstatning går den ideelle bruksmuligheten tapt. Selv om denne bruksmuligheten bare blir benyttet sesongvis bør den være erstatningsvernet etter § 7. Riktignok er den andre virksomheten som utøves på eiendommen rent økonomisk. Også denne virksomheten kan da reetableres på den gjenervervede eiendommen. Dette kan imidlertid ikke være en avgjørende innvending mot å tilkjenne gjenervervserstatning for eiendommen.

Det må imidlertid bero på en konkret vurdering om ekspropriaten har rett til gjenervervserstatning. De forskjellige typene virksomhet må da vurderes opp mot hverandre. Hvis eiendommen i all hovedsak brukes til ren økonomisk virksomhet, bør gjenervervserstatning undertiden nektes.

8.6 Virksomheter som verken er næring eller ideell virksomhet

8.6.1 Innledning

En mindre gruppe av virksomheter kan verken karakteriseres som næringsvirksomhet eller ideell virksomhet. Det er gruppen av virksomheter som ikke har økonomisk gevinst som formål, og heller ikke ivaretar fellesskapelige samfunnsinteresser. Denne gruppen av virksomheter eksisterer med ikke-økonomisk egennytte som formål. Utvalget i NOU 1988:17 avgrensede de ideelle virksomhetene mot de egennyttige virksomhetene.²⁵⁰ Det er disse ikke-økonomiske, egennyttige virksomhetene som er tema for dette avsnittet. Spørsmålet er om det er «naud-

²⁵⁰ På side 20.

synt» å gi ekspropriaten gjenervervserstatning når han driver en virksomhet som verken er ideell eller økonomisk.

8.6.2 Hvilke virksomheter er dette?

Det kan spørres om hvilke virksomheter som verken er økonomiske eller ideelle. I praksis vil det nok dreie seg om kun et lite knippe av virksomheter.

Det må avgrenses mot virksomheter som er «egnet til å gi overskudd».²⁵¹ Det er gjort rede for disse virksomhetene. Det må også avgrenses mot virksomheter som ikke er egnet til å gi overskudd, og som har fellesskapsinteresser som formål.²⁵² Med andre ord de ideelle virksomhetene.

En virksomhet kan ha «egennytte som formål»²⁵³ uten at den kan sies å ha erverv til formål. Ekspropriaten tar ikke sikte på å oppnå noen økonomisk vinning ved virksomheten, men han ønsker heller ikke å tjene samfunnsfellesskapet. De «egennyttige» virksomhetene eksisterer til og for brukerne. Eksempler på noen slike virksomheter er enkelte lukkede hobbyklubber og loger, som ikke med rimelighet kan sies å ha et ideelt formål. De eksisterer for brukerne og deres adspredelse. Hobbyklubber er imidlertid nevnt som en allmennyttig virksomhet i NOU 1988:17 på side 17. Noen hobbyklubber kan derimot ikke med rimelighet sies å være ideelle. Klubbene og logene som bare tjener medlemmenes sosiale behov tjener ingen samfunnsinteresse. De fungerer mer som en formell organisering for medlemmenes sosiale liv.

8.6.3 Rett til gjenervervserstatning?

Spørsmålet er så om det er «naudsynt» å gi ekspropriaten gjenervervserstatning for å holde ham «skadelaus», når virksomheten verken er økonomisk eller ideell. De hensynene som gjør seg gjeldene for ideelle virksomheter gjør seg ikke gjeldene her. Hensynene som begrunner unntaket for næringsvirksomhet gjør seg heller ikke gjeldende.

²⁵¹ Grindalen (2013) avsnitt 2.1.2.

²⁵² NOU 1988:17 side 20.

²⁵³ NOU 1988:17 side 20.

Virksomhetene har uten tvil en «egenverdi»²⁵⁴ for brukerne, selv om den ikke har noen større samfunnsmessig verdi. Denne typen virksomheter har nok heller ikke noen økonomisk bruksverdi å snakke om. Salgsverdien kan i noen tilfeller være tilstrekkelig der hvor den gir muligheter for gjenerverv i markedet.²⁵⁵

Spørsmålet er så om den «egenverdi» som knytter seg til eiendom til egennyttige virksomheter er tilstrekkelig for å begrunne gjenervervserstatning.

Det er ingen ytterligere hensyn som begrunner gjenervervserstatning for egennyttige virksomhetene, utover egenverdien. For boliger og fritidshus gjør grunnleggende velferdshensyn seg gjeldende. Ideelle virksomheter fyller et samfunnsmessig behov. Ingen slike boligmessige- eller samfunnsmessige hensyn gjør seg gjeldende for de egennyttige virksomhetene. Det er bare eiendommens egenverdi til brukernes adspredelse som gjør seg gjeldene. Det kan spørres om dette er et sterkt nok hensyn til å begrunne erstatning etter vederlagsloven § 7.

Rettspraksis og litteraturen har ikke behandlet denne problemstillingen tidligere. Det er usikkert hva resultatet ville blitt. Forarbeidene har imidlertid et restriktivt syn på når gjenervervserstatning er påkrevet. «Erstatning på grunnlag av utgifter til gjenerverv bør etter departementets mening reserveres for tilfelle hvor særlig tungtveiende hensyn gjør seg gjeldende, som f.eks. hvor det gjelder erstatning for bolig eller driftsbygninger.»²⁵⁶ Når ingen særlige hensyn gjør seg gjeldende, taler mye for å nekte gjenervervserstatning etter vederlagsloven § 7.

8.7 Offentlige virksomheter

8.7.1 Gjeldende rett

En særlig problemstilling er det offentliges rett til gjenervervserstatning etter vederlagsloven § 7. Ut i fra vederlagsloven § 2 d) er «eigar» «den som eignedom vert oreigna fra». Det er altså ikke noen avgrensning mot at offentlige virksomheter kan være ekspropriert. Etter den vide virksomhetsdefinisjonen i vederlagsloven § 7 er en rekke offentlige virksomheter omfattet.

²⁵⁴ Rt. 1960 side 568 (Sandbu) side 570.

²⁵⁵ Se kapittel 6 i avhandlingen.

²⁵⁶ Ot.prp.nr.56 (1970-1971) side 36.

Etter rettspraksis er hovedregelen at helekspropriasjon av bygninger og anlegg til næringsvirksomhet ikke gir ekspropriaten rett til gjenervervserstatning etter vederlagsloven § 7. Ideelle og allmennyttige virksomheter har derimot rett til slik erstatning.

Det er ikke så ofte at det offentlige er ekspropriert, men det hender.²⁵⁷ Etter tvisteloven § 2-1 b) har stat, kommuner, fylkeskommuner og samkommuner partsevne. Disse offentlige organene kan også gå til skjønnsak mot hverandre. Der hvor et tiltak krever at stat eller kommune skal tilegne seg eiendom som er i et annet offentlig organs eie finnes det andre, og i de fleste situasjoner mer egnede virkemidler enn ekspropriasjon.

Det praktiske er at eiendommen blir ekspropriert av et annet offentlig rettssubjekter. En mulighet er at det er et over- og underordningsforhold mellom subjektene og at de foreligger instruksjonsadgang.²⁵⁸ I dette tilfellet er det mer naturlig å bruke instruksjonsadgangen til å tilegne seg eiendommen enn ekspropriasjon.

Dersom det ikke foreligger instruksjonsadgang mellom de offentlige organene må eiendommen som regel erverves ved avtale eller ekspropriasjon.

Et eksempel er at staten ønsker å etablere et regionalt helseforetak i en kommune etter helseforetaksloven. Etter lovens § 2 eies slike foretak av staten alene. Videre kan man tenke seg at staten ønsker å legge helseforetaket sentrumsnært, mer konkret på en eiendom eiet av kommunen. På eiendommen står det bygninger som kommunen bruker til virksomhet. Det kan tenkes at det er motstand fra kommunen mot å legge helseforetaket til denne eiendommen, men at staten står på sitt. Gitt at staten ikke får i stand en avtale om kjøp av eiendommen kan ekspropriasjon være neste skritt.

Spørsmålet er så hvordan ekspropriasjonserstatningen skal utmåles.

²⁵⁷ Rt. 1975 side 1041 (Ørfiske) og Rt. 2012 side 1608.

²⁵⁸ Graver (2002) side 169 flg.

Etter mitt syn bør det offentlige vurderes på samme måte som private. Det avgjørende kriteriet for om gjenervervserstatning skal gis er om den offentlige virksomheten regnes som rent økonomisk, eller ideell.

Det ene ytterpunktet er at eiendommen brukes til næringsvirksomhet som er eiet av det offentlige. Eierskapet kan være fullstendig eller delvis. Det praktiske tilfellet er at virksomheten er et eget rettssubjekt, for eksempel et aksjeselskap. I dette tilfellet er det selskapet som er ekspropriert, og ikke kommunen. At næringsvirksomheten har offentlig eierskap stiller den ikke i annen stilling enn om den hadde vært privateid. Spørsmålet om erstatning etter vederlagsloven § 7 må avgjøres etter kriteriene som det er gjort rede for i avsnitt 8.2 og 8.3.

Det andre ytterpunktet er at eiendommen brukes til samfunnsnyttig virksomhet som skole, barnehage, barnevern, kultur mv. Dette er virksomhet som likner på den som ideelle virksomheter driver med. Utvalget i NOU 1988 uttalte at det har vært en «langvarig utvikling hvor offentlige myndigheter i stadig større grad har overtatt oppgaver som de allmennyttige, frivillige organisasjonene har hatt».²⁵⁹ Etter mitt syn bør offentlige virksomheter som distribuerer velferdsgoder vurderes på lik linje som de ideelle virksomhetene. Slike offentlige virksomheter bør derfor tilkjennes gjenervervserstatning. Kriteriene for å anse en virksomhet som ideell er redegjort for i avsnitt 8.4.

8.7.2 Noen refleksjoner

Det kan spørres om det er noe poeng å tilkjenne ekspropriasjonserstatning ved ekspropriasjon mellom offentlige organer.

Det kan kanskje argumenteres for at ekspropriasjonserstatning innad i det offentlige bare er pengeflytting innenfor samme institusjon. I så fall er transaksjonskostnadene ved ekspropriasjonserstatning en unødvendig tapspost for det offentlige. I tillegg belastes skjønnsrettene med større sakstilfang.

Dette er imidlertid ikke den eneste måten å se på det på. En kommune som utsettes for ekspropriasjon vil ha et økonomisk tap. Eksproprianten, en annen kommune eller staten, vil få et

²⁵⁹ På side 17.

formuesgode som det ikke hadde fra før. Ekspropriaten blir kanskje nødt til å gjenoppføre de bygningene som stod på den eksproprierede eiendommen. Det må da tas penger fra andre offentlige tilbud for å dekke gjenoppføringskostnadene. Andre offentlige tilbud kan da svekkes.

Det er derfor klart at også offentlige ekspropriater har behov for å få kompensert sitt tap. Tappet kan prinsipielt erstattes på to måter. Enten ved ekspropriasjonserstatning, eller ved at ekspropriaten får økte bevilgninger i det kommende året. Det siste er imidlertid en utilfredsstillende måte å løse spørsmålet på, ettersom kompensasjonen utelukkende beror på den bevilgende myndighets gode vilje. Hvis for eksempel staten ikke ønsker å bevilge mer, så har ikke kommunen noen garanti for å få erstattet sitt tap. Ekspropriasjonserstatning vil gi en slik garanti.

8.8 Vurdering av reglene

Reglene om virksomheter er bygget opp typologisk slik at næringsvirksomheter nektes gjenervervserstatning, mens ideelle virksomheter tilkjennes gjenervervserstatning. Unntaket er hvor det skjer delekspropriasjon av næringsvirksomhet. I slike tilfeller skal gjenervervserstatning gis.

Jeg har oppstilt to andre «typer» av virksomheter. Virksomheter i en mellomstilling mellom næring- og ideell virksomhet, og virksomheter som i ikke kan karakteriseres som noen av delene. For virksomheter i en mellomstilling må retten til gjenervervserstatning bero på en samlet vurdering av virksomhetens karakter og gjøremål. For virksomheter som verken er nærings- eller ideell virksomhet bør gjenervervserstatning etter mitt syn nektes.

Det kan reises spørsmål om virksomhetens «type» er det beste kriteriet for å avgjøre om gjenervervserstatning bør gis. Det er imidlertid løsningen som har vært valgt i teori og rettspraksis. Ved å legge avgjørende vekt på om en eiendom brukes til en viss «type» virksomhet, mister man kanskje noe av helheten. Det finnes et stort spekter av ulike typer næringsvirksomheter, ideelle virksomheter mv. Typologien tar ikke hensyn til individuelle forhold ved virksomheten, eiendommen eller ekspropriaten. I noen tilfelle kan det kanskje tenkes forhold som taler for å tilkjenne en næringsvirksomhet erstatning etter § 7, mens i andre tilfelle burde kanskje en ideell virksomhet nektes gjenervervserstatning.

Man kan tenke seg tilfellet hvor en aldrende kaféier i en liten bygd blir fraekspropriert sine næringslokaler. Han eier selv lokalene, og virksomheten i og for seg lønnsom. Imidlertid er kafeens avkastning og salgsverdi lavere enn det koster å gjenervere en eiendom til tilsvarende bruk. Kaféieren klarer ikke selv å skaffe midler til å oppføre en ny kafé. Konsekvensen er da at han må legge ned virksomheten. Jobbmarkedet for aldrende kafeiere i en liten bygd kan være dårlig. Han får kanskje ikke muligheten til å arbeide mer hvis ikke han kan gjenervere. Begrunnelsen for at han ikke får tilkjent gjenervervserstatning, er at hans næringsvirksomhet ikke hadde noen «egenverdi», ut over virksomhetens nominelle økonomiske verdi. Imidlertid vil nok de aller fleste instinktivt føle at det har en egenverdi for denne kafeieren å kunne fortsette sitt virke, istedenfor å sitte virkesløs resten av sitt liv.

Gjeldende ekspropriasjonsrett tar imidlertid ikke hensyn til slike forhold som er skissert over. Ekspropriasjonsretten er i det hele ikke spesielt sentimental. Man står derfor i fare for å miste syne av ekspropriaten. Det er tross alt ofte enkeltmennesker som berøres av ekspropriasjons tiltakene. Hvordan disse menneskene berøres er høyst individuelt. Felles for alle er at de utsettes for en stor grad av tvang. Etter mitt syn er det en svakhet ved typologien at den ikke tar hensyn til enkeltmenneskene.

En annen innvending mot unntaket om næringsvirksomhet spesielt er at produksjonsinteressen ikke vernes.²⁶⁰ Ved å nekte gjenervervserstatning for en næringsvirksomhet kan virksomheten forhindres fra å reetablere seg. Virksomheten får i det minste et «skudd for baugen». Som det fremholdes av Fleischer kan virksomheten ta seg opp «hvis bare ekspropriaten er dyktig nok, og konjunktorene ikke [er] alt for ugunstige».²⁶¹ Denne produksjonsinteressen blir ikke erstattet etter bruks- eller salgsværdien. Den eneste måten ekspropriaten kan få tilgodesett produksjonsinteressen er ved å få erstattet utgiftene til gjenerverv. Han kan da realisere virksomhetens iboende og fremtidige potensiale. Som Fleischer fremhever er dette både i eierens, og samfunnets interesse.

Det er imidlertid noen grunner til å legge avgjørende vekt på typologien. Typologien gir skjønnsrettene et enklere vurderingstema. Hvis det skulle blitt lagt vekt på individuelle for-

²⁶⁰ Fleischer (1978) side 324 og Rt. 1971 side 155 (Minkfarm).

²⁶¹ Fleischer (1978) side 324

hold som for eksempel produksjonsinteressen vil dette komplisere skjønnnet. Skjønnsmennene måtte da ta stilling til om det er påregnelig at ekspropriatens virksomhet «tar seg opp» i årene fremover. De må da vurdere forhold som ekspropriatens dyktighet og de fremtidige utsiktene til profitt i markedet. Dette er et vanskelig vurderingstema. Det vil derfor spare prosesskostnader å operere med typologien.

For det andre vil nok typologien gi et rimelig resultat i de fleste tilfeller. Det er nok bare unntaksvis at de individuelle forholdene til ekspropriaten, eiendommen og virksomheten er så sterke at typologien, etter mitt syn, ikke burde gis avgjørende betydning.

9 Hvordan erstatningen skal utmåles

Erstatning etter vederlagsloven § 7 skal utmåles etter hva det ville koste å erverve en annen eiendom. Det ekspropriaten skal ha erstattet et «utgiftene til attkjøp». Grunnlaget for erstatningsberegningen er altså ikke selve den eksproprierte eiendommen, men utgifter til å gjenerverve en annen eiendom. Det er imidlertid nødvendig å se på hvilken bruk som har forekommet på den eksproprierte eiendommen, for å fastslå hvilke bruksmuligheter den nye eiendommen må ha. I tillegg til selve utgiftene med å bygge nytt, eller til å kjøpe en tilsvarende brukt eiendom kommer flytteutgifter, utgifter til innredning mv.²⁶²

I det følgende vil grunntrekkene i erstatningsutmålingen behandles. Noen mer spesielle problemstillinger knyttet til utmålingen vil ikke bli behandlet. Dette er særlig problemstillinger knyttet til erstatningsutmålingen ved gjenerverv av leiligheter, leieretter og andre bruksretter.²⁶³

9.1.1 «annan eigeendom til tilsvarende bruk»

Utgangspunktet for erstatningsutmålingen er utgiftene til gjenerverv av en «annan eigeendom til tilsvarende bruk». Det er altså «*bruksmuligheten* eller *bokvaliteten*» av den eksproprierte eiendommen som skal erstattes.²⁶⁴

²⁶² Kolrud (1988) side 219.

²⁶³ For en beskrivelse av disse reglene, se Kolrud (1988) side 203 flg.

²⁶⁴ Kolrud (1988) side 187.

I praksis har man ofte misforstått, eller feilformulert vurderingstemaet. Retten har ofte lagt til grunn at ekspropriaten har krav på en *tilsvarende eiendom*.²⁶⁵ Dette kalles ofte «identitets»-tanken, altså at ekspropriaten har krav på en identisk eiendom.²⁶⁶ Det er vanskelig å finne en eiendom som fullt ut er identisk den eksproprierede. Derimot er det lettere å finne eiendommer som gir ekspropriaten de samme bruksmulighetene eller den samme bokkvaliteten som den eksproprierede eiendommen hadde. Et mye brukt eksempel er at en moderne leilighet kan gi ekspropriaten de samme bruksmulighetene (og gjerne bedre bokkvalitet) enn en mindre, utidsmessig og lite rasjonell enebolig.²⁶⁷ Det kan dog neppe sies at en leilighet og en enebolig er tilsvarende eiendommer, på tross av at de gir ekspropriaten mulighet til tilsvarende bruk.

Kolrud mener at «identitets»-tanken har betydning i skjønns- og øvrig rettspraksis.²⁶⁸ Det er derfor rettspraksis ofte bruker eksempelvis vurderingstemaet «tilsvarende bolig» istedenfor «bolig til tilsvarende bruk». Ifølge Kolrud leder dette til at «nyverdi»-takster ofte brukes som bevismiddel for hva det vil koste å gjenerverve.²⁶⁹ Det er klart at det ikke er nødvendig å gi erstatning for nyverdi, når en brukt bolig vil gi ekspropriaten de samme bruksmuligheter og bokkvalitet. Kolrud etterlyste retningslinjer for vurderingen av erstatningsutmålingen i Høyesteretts praksis. Så vidt jeg kan se har det ikke kommet noen slike oppklaringer. Etter mitt skjønn er det imidlertid best å ta utgangspunkt i ordlyden i vederlagsloven § 7, som legger vekt på bruksmulighetene, og ikke at eiendommen skal være identisk eller tilsvarende den eksproprierede eiendom.

Ved fastslåelsen av erstatningen må man først *avgjøre hvilke bruksmuligheter eller bokkvaliteten eksproprierede eiendommen hadde*. Dette er avgjørende for å finne ut hvilke eiendommer det er aktuelt for ekspropriaten å gjenerverve. Ved bolig og fritidshus vil bruksmulighetene ha sammenheng med bygningens størrelse, alder, kvalitet, anlegg, utstyr, vedlikehold og beliggenhet mv. For virksomheter vil bruksmulighetene også ha sammenheng med de samme fak-

²⁶⁵ Rt. 1995 side 1506 (Løberg) side 1509. «Det kan da være nødvendig å tilkjenne eieren erstatning til gjenerverv av bygninger tilsvarende de som eksproprieres, dersom han skal bli holdt skadesløs.»(min kursivering).

²⁶⁶ Kolrud (1988) side 187.

²⁶⁷ Kolrud (1988) side 197.

²⁶⁸ Kolrud (1988) side 196-201.

²⁶⁹ L.c.

torene, men også i hvor stor grad eiendommen gir ekspropriaten mulighet til å produsere eller tilby en ytelse. Fastleggelsen av eiendommens bruksmuligheter er en objektiv vurdering.

Det kan også stilles spørsmål om det skal legges vekt på *ekspropriatens subjektive forhold*. Spørsmålet er om ekspropriaten bør få erstatning for bruksmuligheter som han ikke kan eller vil benytte seg av. Et eksempel er kjennelsen i Rt. 1980 side 145 (Rørvik). Saken gjaldt en eldre enke som ble fraekspropriert sin bolig. Ekspropriaten mente at «... selv om hun nylig var blitt enke, og ikke lenger hadde hjemmeværende barn, måtte ha krav på erstatning for et hus som i standard og størrelse svarte til det hun bodde i.»²⁷⁰ Eksproprianten mente på sin side at et mindre hus ville tilfredsstillende hennes boligbehov ettersom som hun var blitt alene. Skjønnsretten hadde i erstatningsutmålingen tatt utgangspunkt i ekspropriatens «behov». Dette er for så vidt noe annet enn bruksmuligheter. Høyesterett opphevet derfor skjønnet på grunn av mangelfulle skjønnsgrunner. Kjennelsen utelukker ikke at ekspropriatens subjektive forhold tillegges vekt, men at det kreves en *særlig begrunnelse* for å la ekspropriatens subjektive forhold lede til en reduksjon i erstatningen.²⁷¹

Hvor det har skjedd en delekspropriasjon av en eiendom, og ekspropriaten vil *gjenoppbygge på resteiendommen* kan det stilles spørsmål om hva han har krav på. I kjennelsen i Rt. 1971 side 117 (Vasaasen) var en del av en landbrukseiendom ekspropriert. Et våningshus og en driftsbygning ble også ekspropriert. Det ble lagt til grunn av overskjønnsretten at ekspropriaten ikke hadde krav på mer enn det som var «passende» og «tjenlig». Høyesterett fant at dette måtte være riktig for driftsbygningen. Man hadde med andre ord ikke automatisk noe krav på en driftsbygning til tilsvarende bruk. Tankegangen bak denne uttalelsen er logisk. Hvis den resterende landbrukseiendommen er blitt mindre, kreves det også mindre av driftsbygningene. Man trenger kanskje ikke like store driftsbygninger for å drive en mindre landbrukseiendom. Ekspropriaten må da klare seg med det som er «passende» og «tjenlig» for å betjene resteiendommen.

²⁷⁰ På side 147 i kjennelsen.

²⁷¹ Kolrud (1988) side 200.

Det kan legges til at vurderingstemaet «passende» og «tjenlig» ikke var riktig hva gjaldt våningshuset.²⁷² For våningshuset måtte det legges vekt på hva som var «naturlig og rimelig» gjenervervelse. Dette må være det riktige vurderingstemaet for boliger og fritidshus generelt.

Man må så vurdere hvilke erstatningseiendommer som har de samme bruksmuligheter som den eksproprierte eiendommen. Det kan ofte være vanskelig å finne helt tilsvarende eiendommer. Unntaket er hvor det er et godt tilbud på stedet. Ved ekspropriasjon av en bolig i de store byene, vil det som regel være uproblematisk å finne eiendommer med tilsvarende bruksmuligheter. I andre tilfelle kan det være mer problematisk. Særlig ved ekspropriasjon av virksomheter kan det være vanskelig å finne eiendommer til tilsvarende bruk i bruktmarkedet. Det kan for eksempel være vanskelig å finne fabrikklokaler til tilsvarende bruk. Konsekvensen av at man ikke finner eiendommer med tilsvarende bruksmuligheter blir ofte at man finner en eiendom med «bedre» bruksmuligheter i bruktmarkedet, eller må bygge nytt.²⁷³ Det kan også hende at den eksproprierte eiendommen er spesielt god, og at det ikke lar seg gjøre å gjenerverve en like god eiendom. I dette tilfellet kan det tilkjennes en tilleggserstatning.²⁷⁴

Det kan hende at det konkrete gjenerverv som ekspropriaten forestår gir ham en bedre eiendom enn han hadde krav på. Ekspropriaten ser på ekspropriasjonen som en mulighet til å «oppgradere» sine bruksmuligheter. Den gjenervervede eiendommen er da ikke «til tilsvarende bruk». I slike tilfeller ligger *det konkrete gjenervervet utenfor rammene* av vederlagsloven § 7.²⁷⁵ Ekspropriaten skal ikke få erstatning for de bedre bruksmulighetene. Om han selv vil gjenerverve en bedre eiendom er hans egen sak. Erstatningen må da fastsettes til det ekspropriaten kunne ha krevd, ved et «tenkt adekvat» gjenerverv av en eiendom til tilsvarende bruk.²⁷⁶ Det må med andre ord gjøres en hypotetisk vurdering av hva som ville vært et passende gjenerverv.

²⁷² Dette er i og for seg naturlig nok. Man kan nok vanskelig tenke seg at det er riktig å gi ekspropriaten rett til et mindre bolighus bare fordi deler av et jorde ble ekspropriert.

²⁷³ Stordrange (2000) side 215.

²⁷⁴ NUT 1969:2 side 118 og Kolrud (1988) side 187.

²⁷⁵ Kolrud (1988) side 233-237.

²⁷⁶ Kolrud (1988) side 234.

Etter vederlagsloven § 7 skal ekspropriaten ha erstattet «*utgiftene til attkjøp*» (min kursivering). Dette er foruten prisen på en ny eiendom, også de utgiftene ekspropriaten har i forbindelse med selve gjenervervet. Forarbeidene nevner «utgifter i forbindelse med et kjøp, f.eks. meklerprovisjon, stempel- og tinglysningsgebyr m.m. og flyttingsutgifter.»²⁷⁷ Dette er utgifter som ekspropriaten blir påtvunget ved at han må skaffe seg en ny eiendom. En merkostnad ved gjenervervet kan være at ekspropriaten får lengre reisevei til jobb og andre sentra. Ifølge Kolrud bør disse utgiftene også erstattes.²⁷⁸ Jeg er enig i dette synet.

Lengre reisevei til jobb o.l. gir både økonomisk tap og et ikke-økonomisk tap av fritid. Det økonomiske tapet ved f.eks. høyere drivstoffutgifter er klart nok erstatningsvernet. Det kan være usikkert om tap av fritid også skal vernes.²⁷⁹ I to dommer fra den alminnelige erstatningsretten har Høyesterett pålagt skadevolder å *betale for tiltak som skulle hindre at fritiden gikk tapt*. Dommene er inntatt i Rt. 1992 side 1469 (Leiebil) og Rt. 1996 side 1473 (Skjerping bro). Etter mitt syn kan der være grunn til å pålegge eksproprianten å kompensere tap av fritid, med hjemmel i vederlagsloven § 7.

9.1.2 «bygning eller anlegg med turvande tomt»

Ekspropriaten skal ha erstatning for bygning og anlegg med «turvande tomt». Det er disse objektene som er gjenstand for gjenerverv. Dette innebærer for det første at løsøre på eiendommen ikke skal erstattes etter gjenervervsverdi. Vederlagsloven hjemler ikke erstatning for løsøre på eiendommen i det hele tatt, jf. § 2 c).²⁸⁰ Bygninger og faste anlegg regnes derimot som fast eiendom. Hvilke bygninger det er relevant å gi gjenervervserstatning for følger av ordlyden. Dette er boliger, fritidshus og bygninger til virksomhet. En rekke tilleggsbygninger som f.eks. uthus skal også erstattes etter § 7, men bare såfremt det er «naudsynt» for å holde ekspropriaten «skadelaus», se kapittel 7.

²⁷⁷ NUT 1969:2 side 154.

²⁷⁸ Kolrud (1988) side 222.

²⁷⁹ Stavang (2007) argumenterer for at slikt tap undertiden er erstatningsvernet. På side 54-55.

²⁸⁰ Men reglene i vederlagsloven vil nok følges når løsøre unntaksvis eksproprieres.

Hva som regnes som anlegg etter vederlagsloven § 7 bør utdypes noe mer. Forarbeidene nevner «idrettsanlegg så som skibakker o.l.».²⁸¹ At idrettsanlegg skal erstattes etter gjenervervsverdien er også slått fast i Rt. 1967 side 1556 (Sparta). I Rt. 1973 side 1352 (Bedehus) ble det gitt erstatning for gjenerverv av parkeringsplasser. Andre typer anlegg kan det også kreves gjenervervs-erstatning for. Eksempler er adkomstvei, parkeringsplasser, boring av nødvendig brønn, faste spredningsanlegg, kloakk, strømkabel mv.

Spørsmålet er så hva som er «turvande tomt». Etter en naturlig språklig forståelse er dette den tomten som er «nødvendig» eller «passende». I forarbeidene gis det et eksempel:

«Ved ekspropriasjon av f.eks. en jordbrukseiendom vil erstatning etter utgiftene til gjenerverv altså bare kunne gis for våningshus og driftsbygninger sammen med de arealer som naturlig utgjør tomten for disse. Det kan derimot ikke gis slik erstatning for selve jordbruksarealene. For disse må erstatningen fastsettes enten etter salgsverdi eller bruksverdi.»²⁸²

Det er i alle fall klart ut ifra dette eksemplet at uttrykket «turvande tomt» ikke nødvendigvis skal forstås som hele eiendommen. Man har bare krav på gjenervervs-erstatning for den delen som naturlig utgjør tomten for bygningene og anleggene. Normalt vil hus med hage erstattes fullt ut etter vederlagsloven § 7, men det kan tenkes at hagen er så stor at den konkret ikke er «turvande». Om tomten er «turvande» må bero på en konkret vurdering av hva som naturlig utgjør tomten for bygningene og anleggene. Den må bare være *nødvendig stor for å oppebære bruken på eiendommen*.

Det må stilles visse kvalitative krav til tomten. Den må være *egnet til tilsvarende bruk* som den avståtte eiendommen.

9.1.3 Fradrag for fordeler

Etter vederlagsloven § 7 tredje ledd skal det gjøres fradrag for «føremoner som attkjøp av annen eidegom i tilfelle ville føre med seg, ved meir moderne utstyr, lengre levetid, meir ra-

²⁸¹ NUT 1969:2 side 155.

²⁸² Ot.prp.nr.50 (1982-1983) side 39.

sjonell drift, lågare vedlikeholdskostnad eller på annen måte.» Dette er et utslag av det alminnelige prinsippet om «compensatio lucri cum damno», berikelsesfradrag. Prinsippet innebærer at ekspropriaten ikke skal få «økonomiske fordeler» i form av berikelser eller reduserte utgifter.²⁸³

Spørsmålet er i hvilken utstrekning ekspropriaten må tåle slike fradrag.

Begrunnelsen for fradragsregelen i § 7 tredje ledd er at ekspropriaten ikke må få «føremoner», eller fordeler som et gjenkjøp fører med seg. Noen av fordelene som det skal gjøres fradrag for er listet opp i bestemmelsen, og en del andre blir omfattet av uttrykket «på annen måte». *Ordlyden* åpner for at det kan gjøres fradrag i nokså stor grad. På den annen side har det alltid vært Høyesteretts oppfatning, at man ikke må legge vekt på at gjenervervet medfører en nominell formuesøkning for ekspropriaten.²⁸⁴ Hvis ekspropriaten måtte tåle fradrag for formuesøkningen, mister § 7 mye av sin betydning. I dette tilfellet ville ekspropriaten bare sitte igjen med omsetningsverdien.²⁸⁵

Noen fradrag må ekspropriaten i alminnelighet tåle. Det må gjøres fradrag når *et konkret gjenerverk ligger utenfor rammen av § 7*.²⁸⁶ Dette er tilfellet når ekspropriaten gjenerverver en bedre eiendom enn han har krav på. I dette tilfellet må det riktige være å gi ekspropriaten erstatning for et gjenerverk som hadde vært tilstrekkelig for å holde ham skadesløs, jf. § 7 første ledd. Det må da gjøres en hypotetisk vurdering av hva som er et adekvat gjenerverk. At ekspropriaten har kjøpt en «bedre» eiendom enn han hadde krav på er hans egen sak. Han må selv svare for mellomlegget mellom kjøpsprisen av en bedre eiendom, og den gjenervervserstatning han har krav på etter loven.²⁸⁷

²⁸³ Lødrup (2005) side 336. Forfatterens uttalelser gjelder direkte skadeserstatning, men prinsippet om compensatio lucri cum damno gjelder på tvers av rettsområder.

²⁸⁴ Rt. 1960 side 568 (Sandbu) side 570.

²⁸⁵ Stordrange (2000) side 221.

²⁸⁶ Kolrud (1988) side 233-237

²⁸⁷ Eller som Kolrud (1988) uttrykker det. "Den riktige løsningen må i et slikt tilfelle være å *se helt bort fra utgiftene til det gjenerverk som konkret er gjennomført*. I stedet tas det utgangspunkt i slikt gjenerverk som ekspropriaten *kunne ha krevd* og slike fradrag som da *hadde vært aktuelle*». Side 237.

Det er to prinsipielt forskjellige måter å gjøre fradrag i erstatningen.²⁸⁸ Den første muligheten er at ekspropriaten må tåle fradrag for de *besparelser* som gjenervervet medfører for ham. Et mye brukt eksempel er reduserte fyringsutgifter. En nyere og mer moderne bygning vil normalt ha et mer effektivt fyringsanlegg og bedre isolering. Ekspropriaten vil da få lavere utgifter til fyring og sparer således penger ved gjenervervet. Fradrag etter besparelsesmetoden innebærer at det må foreligge reelle besparelser for ekspropriaten. I ekspropriasjonsrettslig teori er det enighet om at besparelsesmetoden må gjelde som utgangspunkt.²⁸⁹

En annen mulighet er å gjøre fradrag for *forskjell i omsetningsverdi* mellom den eksproprieerte, og den gjenervervede eiendommen. Etter denne modellen vil ekspropriaten måtte tåle fradrag fordi den gjenervervede bygningen er mer moderne eller har høyere standard. Dette gjelder selv om forbedringene ikke gir ham noen besparelser ved driften av eiendommen. Fradrag for omsetningsverdiforskjeller skal bare gjøres i noen nærmere bestemte tilfeller. Dette gjelder for fradragsposten «meir moderne utstyr», som ofte ikke gir ekspropriaten noen besparelser.²⁹⁰ Hvis ekspropriaten må tåle fradrag for alle omsetningsverdiforskjeller vil han i realiteten ikke få erstattet mer enn omsetningsverdien av den eksproprieerte boligen.²⁹¹

Spørsmålet er så hvordan fradrag bør gjøres for de enkelte fradragspostene «meir moderne utstyr, lengre levetid, meir rasjonell drift, lågare vedlikeholdskostnad eller på annan måte», jf § 7 tredje ledd.

Det ble uttalt i Rt. 1960 side 568 (Sandbu) at det må utvises forsiktighet ved anvendelse av fradrag. Uttalelsen har uriktig blitt tatt til inntekt for at forsiktighet må utvises *generelt*. Uttalelsen i avgjørelsen gjaldt imidlertid bare fradragsposten «lengre levetid».²⁹²

²⁸⁸ Kolrud (1988) side 228-229.

²⁸⁹ Kolrud (1988) side 245 og Stordrange (2000) side 221.

²⁹⁰ Kolrud (1988) nevner som eksempel at ekspropriaten nok kan ha en fordel av å få innendørs WC og vask, men dette medfører nok neppe noen besparelse for ham. Likevel kan ekspropriaten måtte tåle fradrag for dette utstyret. Side 246.

²⁹¹ Fleischer (1978) side 349 og Kolrud (1988) side 245.

²⁹² Stordrange (2000) side 222.

Fradrag for «*meir moderne utstyr*» er nevnt i § 7. En bolig kan for eksempel være utstyrt med bedre fasiliteter enn den gamle. Det kan være innlagt tv- og internettkabel o.l. som det ikke var i den eksproprierte boligen. Et mer moderne utstyr kan resultere i besparelser for ekspropriaten. Han får for eksempel bedre fyringsanlegg, som resulterer i lavere fyringskostnader. Lavere fyringskostnader rammes også av «*meir rasjonell drift*». Det er altså en overlapp mellom de forskjellige fradragspostene. Ekspropriaten må ikke tåle «dobbel» fradrag ved at erstatningen avkortes for både moderne utstyr og rasjonell drift.²⁹³

Kolrud fremholder at det av og til må gjøres fradrag for forskjeller i omsetningsverdien ved fradrag for «*meir moderne utstyr*».²⁹⁴ Dette gjelder imidlertid bare der hvor utstyret ikke medfører en besparelse for ekspropriaten. Et mer moderne kjøkken vil øke omsetningsverdien av boligen. Noen slike standardhevinger må ekspropriaten tåle fradrag for.²⁹⁵ Det bør imidlertid ikke gjøres fradrag for alle standardhevinger, ved at ekspropriaten får mer moderne utstyr. Hvis ekspropriaten i utgangspunktet hadde et nokså moderne hus, som tilfredstilte tidens krav, skal han ikke måtte tåle fradrag for å påtvinges et *enda mer moderne* hus. Dette er annerledes hvis ekspropriatens bolig var utidsmessig og ikke oppfylte tidens krav. Hvis ekspropriatens gamle hus verken hadde strøm eller innlagt vann, og den gjenervervede boligen hadde dette, må han normalt tåle fradrag for det mer moderne utstyret.

Ekspropriaten må tåle fradrag for «*lengre levetid*». Som nevnt over må denne fradragregelen anvendes med forsiktighet, jf. Rt. 1960 side 568 (Sandbu). Det kan være tvilsomt om en nyere bygning har lengre levetid enn en gammel. En bygning som er oppført med godt håndverk og gode materialer vil ofte være brukbar så lenge den vedlikeholdes. I alle fall vil bygningens levetid være så lang at det kan være vanskelig å rettferdiggjøre fradrag. På den annen side, må ekspropriaten regne med å ha kostnader til reparasjoner på bygningen. Hvis gjenervervet medfører sparte reparasjonskostnader, kan det være aktuelt å gjøre fradrag. Dette må vurderes konkret i den enkelte sak. Hvis fradrag for «*lengre levetid*» er aktuelt, må dette beregnes etter

²⁹³ Kolrud (1988) side 251.

²⁹⁴ Kolrud (1988) side 245-246.

²⁹⁵ Eksempelvis i Rt. 1962 side 1254 (Lindholm) hvor ekspropriaten måtte tåle fradrag for «vann, kloakk og sanitærsystemer». Som ikke i seg selv medførte noen besparelse for ekspropriaten.

den «neddiskonterte verdi av denne besparelse».²⁹⁶ I praksis vil fradrag for lengre levetid bare være aktuelt for gamle hus med dårlig vedlikehold.²⁹⁷

Det skal også gjøres fradrag for fordeler ved «*meir rasjonell drift*». Dette er en særlig aktuell fradragspost for virksomheter, men også for bolig- og fritidshus.²⁹⁸ En mer rasjonell drift gjør enten at produksjonsevnen til eiendommen øker, eller at driftsutgiftene minker. Ekspropriaten kan rett og slett tjene mer, eller bruke mindre på å oppnå det samme. For virksomheter er det selvsagt at det må gjøres fradrag for slike besparelser. En typisk fradragspost under «*meir rasjonell drift*» er reduserte fyringskostnader. Disse må gå til fratrukk i den grad de representerer en besparelse for ekspropriaten.

Videre skal det gjøres fradrag for «*lågare vedlikeholdskostnad*». Hvis ekspropriaten bor i leilighet, borettslag eller liknende har han normalt «fellesutgifter» som dekker noe av vedlikeholdsutgiftene. Det er vanlig at disse fellesutgiftene dekker fyring, varmtvann, kabel-tv, snømåking mm, men det kan være til dels stor variasjon. Hvis ekspropriatens vedlikeholdskostnader blir lavere i den gjenervervede bygningen må han tåle et fradrag for dette. Fradraget skal utgjøre forskjellen mellom de gamle og de nye kostnadene, neddiskontert til nåverdi.²⁹⁹

Sekkeposten «*på annan måte*» er ment å fange opp de fradragspostene som ikke omfattes av opplistingen i § 7 tredje ledd. Det er ikke mulig å lage en uttømmende liste over hvilke fradrag som kan være aktuelle. Det bør imidlertid opprettholdes at fradrag bare bør gjøres for *besparelser* gjenervervet medfører for ekspropriaten. Et eksempel på fradrag som bør kunne gjøres er fordeler ved kortere vei til arbeidssted o.l.³⁰⁰

²⁹⁶ Kolrud (1988) side 249-251.

²⁹⁷ L.c.

²⁹⁸ Stordrange (2000) synes å mene at denne fradragsposten bare gjelder *næringsvirksomheter*. Dette kan etter mitt syn ikke være riktig.

²⁹⁹ Stordrange (2000) side 223.

³⁰⁰ Kolrud (1988) side 253.

10 Saneringsmodne bygninger

Etter vederlagsloven § 7 annet ledd skal det ikke gis gjenervervserstatning «for bygning eller anlegg som på grunn av elde eller etter tilstanden elles ikkje kan reknast for tenleg til framtidig bruk». Dette omtales ofte som saneringsmodne bygninger.³⁰¹

En saneringsmoden bygning er, til tross for at eieren bruker den, ikke tjenlig for fremtidig bruk. *Subjektivt* for ekspropriaten regnes nok bygningen for tjenlig når han faktisk bruker den. Det skal etter praksis derfor en del til før en bygning regnes som saneringsmoden. Man har imidlertid valgt en *objektiv vurdering* av bygningens tjenlighet for fremtidig bruk. Spørsmålet er om bygningen er saneringsmoden etter en objektiv målestokk, jf. Rt. 1963 side 986 (Kristiansand) som behandles umiddelbart under. Litteraturen er enig i dette synspunktet.³⁰²

I dommen i Rt. 1963 side 986 (Kristiansand) ble overskjønnet opphevet på grunn av feilaktig rettsanvendelse, under dissens (4-1). Saken gjaldt ekspropriasjon av en bolig som var gammelt, utidsmessig og mangelfullt. Etter overskjønnsrettens syn var boligen saneringsmoden. Høyesterett mente at overskjønnet hadde lagt til grunn et feilaktig vurderingstema.

«Selve det problem som foreligger, formulerer imidlertid overskjønnet slik: «Det avgjørende må være hvorvidt huset ut fra en total vurdering lider av slike mangler at det vil være rimelig å si at det bør utskiftes.» Denne uttalelse, sammenholdt med de forutgående bemerkninger om «hva man objektivt vil kreve av et boligbygg idag», om «hus på et område hvor nye behov og boligvaner medfører ombygninger og utskiftninger» og om «tidens krav og oppfatning av hva som er vanlig boligstandard», kan tyde på at retten har bygget på den etter min mening feilaktige rettsoppfatning at erstatning etter gjenanskaffelsesverdi også er utelukket dersom det etter rettens skjønn bør rives, fordi det ikke holder mål etter de krav hensynet til en mer tidsmessig utnyttelse stiller. Dette er etter min oppfatning ikke riktig hvis man tross de mangler huset lider av, måtte regne med at

³⁰¹ Rt. 1960 side 568 (Sandbu) side 570.

³⁰² Fleischer (1978) side 318-320, Kolrud (1988) side 164 flg. og Stordrange (2000) side 211-213

det fremdeles ville gjøre tjenesten i årene fremover dersom ekspropriasjonen ikke var kommet.»³⁰³

Spørsmålet var altså ikke om bygget var dårligere enn det som er «vanlig» boligstandard. Det riktige vurderingstemaet var om det kunne regnes med at bygningen kunne «gjøre tjenesten i årene fremover» til det formål den ble brukt til. Vurderingstemaet henger godt sammen med § 7 tredje ledd. Det er bruksmulighetene som skal erstattes etter gjenervervsprinsippet. Hvis bruk av eiendommen er mulig og påregnelig, sett bort fra ekspropriasjonen, er bygningen som hovedregel ikke saneringsmoden.

Kristiansanddommen gir signaler om at *det skal veldig mye til* for at en bygning skulle anses saneringsmoden. Dette vises ved at det har blitt stilt lave krav til premissene for å avvise anførsler om saneringsmodenhet.³⁰⁴

I dommen i Rt. 1976 side 472 (Hovde) virker det som om det ble lempet på vilkårene for å anse en bygning saneringsmoden. Ekspropriaten i saken bodde i en del av et saneringsmodent våningshus. Overskjønnet fant at det ikke kan «ventes at yngre mennesker i noe lengre tid vil bo der». Ekspropriaten, som var en eldre gårdbruker hevdet at bygget ikke var saneringsmodent. Han hadde dessuten «spesielle behov» som ble tillagt vekt i overskjønnet. Han ble på grunnlag av disse behovene tilkjent gjenervervserstatning av lagmannsretten. Høyesterett fant at slike subjektive forhold ikke kunne tillegges vekt da vurderingen av om bygningen var saneringsmoden var objektiv.

Kolrud tar Hovdedommen til inntekt for at en «utidsmessig bolig, objektivt vurdert ut ifra dagens krav vil ... være saneringsmoden dersom den av denne grunn ikke kan anses tjenlig til fortsatt bruk».³⁰⁵ Det må bemerkes at Hovdedommen gjaldt et *meget* utidsmessig og dårlig hus.³⁰⁶ Etter mitt syn kan man derfor ikke strekke dommen så langt at enhver utidsmessig bygning skal anses som saneringsmoden. Etter mitt syn er det mer naturlig å bruke byg-

³⁰³ På side 988 i dommen.

³⁰⁴ Kolrud (1988) side 167-168.

³⁰⁵ Kolrud (1988) side 169.

³⁰⁶ Rt. 1976 side 472 (Hovde). «Retten finner at det gamle våningshuset mangler enhver antydning til moderne bekvemmeligheter og er meget dårlig vedlikeholdt.» Side 478, overskjønnets bemerkninger.

ningens elde som et moment i en helhetsvurdering av om bygningen kan «reknast for tenleg til framtidig bruk». Det ser også ut som om dette er oppfatningen i Hovdedommen. Et annet moment som burde tillegges stor vekt er bygningens standard. Jeg er for øvrig enig i at Hovdedommen lempet på kravene for å erklære en bygning saneringsmoden i forhold til Kristiansanddommen.

11 Refleksjoner

Når en regel som vederlagsloven § 7 behandles, er det vanskelig å gi én sammenfattende konklusjon. Avhandlingen reiser mange forskjellige problemstillinger. Hver enkelt av disse må behandles, og det må konkluderes fortløpende. Det er imidlertid rom for å gjøre enkelte refleksjoner rundt noen overordnede temaer.

11.1 Refleksjoner om rettspraksis

Rettspraksis og særlig høyesterettspraksis har vært toneangivende på ekspropriasjonsområdet. Høyesterett har frem til vedtakelsen av den første ekspropriasjonerstatningsloven vært den viktigste rettsskapende institusjon på ekspropriasjonsområdet.

Det er både en styrke, og en svakhet ved ekspropriasjonsretten at rettspraksis har hatt så stor betydning. Den store styrken er at domstolene er pragmatiske. Rettspraksis befatter seg med enkelttilfellene og har som hovedoppgave å dømme i hver enkelt sak. Pragmatismen kjennetegnes ved «en vilje til å skjære gjennom formalitetene og løse saker ut fra de reelle forhold.»³⁰⁷ Slik jeg oppfatter rettspraksis legges det stor vekt på de reelle forholdene. Dette er grunnen til at ekspropriasjonsretten i stor grad er blitt en studie av typetilfeller.

I denne avhandlingen har jeg forsøkt å problematisere og forklare noen av de grunnleggende begrepene i rettspraksis om gjennervervsprinsippet. Noen eksempler er «økonomisk tap», «næringsvirksomhet», «ideell virksomhet» og «delekspropriasjon». Forhåpentligvis kan dette være oppklarende når innholdet av gjeldende rett skal fastslås.

³⁰⁷ Graver (2005) side 166.

11.2 Refleksjoner om «analogibetraktninger» fra andre rettsområder

I denne avhandlingen har jeg hentet inspirasjon fra skatteområdet når jeg har behandlet «eiga verksemd». I tidligere praksis og teori har ikke skillet mellom «næringsvirksomhet» og «ideell virksomhet» blitt viet stor oppmerksomhet. Man har heller ikke problematisert hvorvidt andre typer av virksomheter har rett til gjenervervserstatning. Det er derfor lite kildemateriale fra ekspropriasjonsområdet som kan forklare de ulike virksomhetstypene. Ett siktemål med denne avhandlingen har vært å gjøre rede for begrepsbruk knyttet til gjenervervsprinsippet. Når det ikke finnes ekspropriasjonsrettslige kilder som forklarer begrepene «næringsvirksomhet» og «ideell virksomhet», er det naturlig å se hen til andre rettsområder.

På få andre områder har skillet mellom næringsvirksomhet og ideell virksomhet fått så stor oppmerksomhet som på skatteområdet. Jeg anser derfor skatterettslig praksis og litteratur som det naturlige utgangspunktet for å hente inspirasjon.

I denne avhandlingen gjøres det ikke noen ren analogi fra skatteretten. Dette er grunnen til at analogibetraktninger står i anførselstegn i overskriften. Det som er blitt gjort er rett og slett å se om skatterettens vurderingstema «erverv til formål» er godt egnet til å avgjøre om en virksomhet er økonomisk eller ideell på ekspropriasjonsrettens område. Jeg mener ikke at skatteloven § 2-32 som sådan skal anvendes analogisk på ekspropriasjonsrettens område.

Jeg mener at det er gode grunner til å legge til grunn den skatterettslige betydningen av begrepet «næringsvirksomhet» og «ideell virksomhet», også på ekspropriasjonsrettens område. Det er tale om generelle uttrykk som brukes på tvers av rettsområder. Hensyn som forutberegnelighet og rettsenhet taler for at slike uttrykk har tilnærmet samme betydning, uavhengig av hvilket rettsområde man er på.

Et annet moment er at ordlyden «erverv til formål», stemmer godt med begrunnelsen for å nekte næringsvirksomheter gjenervervserstatning. Næringsvirksomheter har som formål å oppnå økonomisk gevinst. Dersom den gevinsten som går tapt som følge av ekspropriasjonen blir erstattet gjennom salgs- eller bruksverdien er det ikke grunn til å gi gjenervervserstatning for å holde ekspropriaten skadesløs. Ekspropriatens ervervsmessige formål blir da oppfylt ved å få salgs- eller bruksverdien.

11.3 Refleksjoner om gjeldende rett

Prinsippet om gjenervervserstatning ble først slått fast i Rt. 1960 side 568 (Sandbu). Dommens premisser har adskillige likhetstrekk til lovteksten i vederlagsloven § 7. Sandbukjennelsen opererte med mange av de samme vilkår, prinsipper for erstatningsutmåling, fradrag og regler om saneringsmodne bygninger som vederlagsloven. Regelen er blitt mer nyansert i senere tid, særlig med regler om næringsvirksomheter og regler om fremtidig bruk av egen eiendom, men for det vesentligste består regelen i sin opprinnelige form.

Denne kontinuiteten i rettsstilstanden viser etter mitt syn at regelen har bestått tidens test. Lovgivning og rettspraksis har gjort visse endringer i regelens anvendelsesområde, men kjernen av regelen består. Dette taler for at regelen oppfattes som god og velbegrunnet.

Litteraturliste

Bøker

- Aarbakke (1990) Aarbakke, Magnus. *Skatt på inntekt*. 4. utgave. Oslo, 1990.
- Dragsten (1984) Dragsten, Sverre og Vislie, Ingolf. *Skjønnsloven*. Oslo, 1984.
- Eckhoff (2001) Eckhoff, Thorstein. *Rettskildelære*. 5. utgave, 4. opplag, ved Jan Helgesen. Oslo, 2001.
- Ekspropriasjonsvederlaget (1968) *Ekspropriasjonsvederlaget*. Robberstad, Knut ... [et. al.]. Oslo, 1968.
- Falkanger (2010) Falkanger, Thor og Bull, Hans Jacob. *Sjørett*. 7. utgave. Oslo 2010.
- Fjørtoft (2009) Fjørtoft, Tore og Gjems-Onstad, Ole. *Samvirkeforetak – reglene om økonomiforhold, skatt og avgift*. 1. utgave, 1. opplag. Oslo, 2009. Finnes i trykket utgave, og elektronisk på www.rettsdata.no
- Fleischer (1978) Fleischer, Carl August. *Norsk ekspropriasjonsrett*. Oslo , 1978.
- Graver (2002) Graver, Hans Petter. *Alminnelig forvaltningsrett*. 2. utgave. Oslo, 2002.
- Grindalen (2013) Grindalen, Ole Anders og Nørstebø, Erland. *Nærings-nøkkelen 2012/2013*. Oslo, 2013. Finnes i trykket utgave, og elektronisk på www.rettsdata.no
- Knoph (1939) Knoph, Ragnar. *Rettslige standarder: særlig Grunnlovens § 97*. Oslo, 1939.
- Kolrud (1988) Kolrud, Helge Jacob. *Boligekspropriasjon*. Oslo, 1988.

- Lødrup (2005) Lødrup, Peter. *Lærebok i erstatningsrett*. 5. utgave, 3. opplag. Oslo, 2005.
- Pedersen (1990) Pedersen, Odd Jarl, Sandvik, Per og Skaraas, Helge. *Ekspropriasjon – særlig etter plan- og bygningsloven*. Oslo, 1990.
- Robberstad (1956) Robberstad, Knut. *Til ekspropriasjonsretten*. Oslo, 1956.
- Schjødt (1947) Schjødt, Magne. *Norsk Ekspropriasjonsrett*. 2. utgave. Oslo, 1947.
- Stavang (2007) Stavang, Endre. *Erstatningsrettslig analyse*. Oslo, 2007.
- Stordrange (2000) Stordrange, Bjørn og Lyngholt, Ove Christian. *Ekspropriasjonserstatningsloven Kommentartutgave*. 3. utgave. Oslo, 2000.
- Vislie (1974) Vislie, Ingolf. *Om erstatning ved ekspropriasjon*. Oslo, 1974.
- Wyller (2009) Wyller, Christian Fr. *Boligrett*. 5. utgave. Stavanger, 2009.
- Zimmer (2009) Zimmer, Frederik. *Lærebok i skatterett*. 6. utgave. Oslo, 2009.

Artikler

- Helgevold (2008) Helgevold, Eyvinn. *Skatteloven § 2-32 første ledd*. Utvalget for skattesaker. 2008, side 1709-1943.
- Graver (2005) Graver, Hans Petter. *Skiltmakerdommen som et veiskille?* Tidsskrift for erstatningsrett. 2005 nr. 2, side 165-168.

Lover

- 1814 Kongeriget Norges Grundlov (Grunnloven) av 17 mai 1814.
- 1917 Lov om skjønn og ekspropriasjonssaker (skjønnsprosessloven) av 1. juni 1917 nr. 1.
- 1926 Lov om forandring i lovgivningen om Høiesterett (plenumsloven) av 25. juni 1926 nr. 2. (opphevet)
- 1959 Lov om oreigning av fast eigedom (oregningslova) av 23. oktober 1959 nr. 3.
- 1965 Lov om sameige (sameieloven) av 18. juni 1965 nr. 6.
- 1973 Lov om erstatning ved ekspropriasjon av fast eiendom (ekspropriasjonserstatningsloven) av 26. januar 1973 nr. 4. (opphevet)
- 1984 Lov om vederlag ved oreigning av fast eigedom (vederlagsloven) av 6. april 1984 nr. 17.
- 1985 Lov om ansvarlige selskaper og kommandittselskaper (selskapsloven) av 21. juni 1985 nr. 83.
- 1988 Lov om kjøp (kjøpsloven) av 13 mai 1988 nr. 27.
- 1996 Lov om Opplysningsvesenets fond av 7. juni 1996 nr. 33.
- 1996 Lov om tomtefeste (tomtefesteloven) av 20. desember 1996 nr. 106.
- 1997 Lov om eierseksjoner (eierseksjonsloven) av 23. mai 1997 nr. 31.
- 1997 Lov om avtaler med forbrukar om oppføring av ny bustad m.m. (bustadoppføringsloven) av 13. juni 1997 nr. 43.
- 1997 Lov om aksjeselskaper (aksjeloven) av 13. juni 1997 nr. 44.
- 1997 Lov om allmennaksjeselskaper (allmennaksjeloven) av 13. juni 1997 nr. 45.
- 1998 Lov om årsregnskap m.v. (regnskapsloven) av 17. juli 1998 nr. 56.
- 1999 Lov om skatt av formue og inntekt (skatteloven) av 26. mars 1999 nr. 14.
- 1999 Lov om husleieavtaler (husleieloven) av 26. mars 1999 nr. 17.
- 2000 Lov om vassdrag og grunnvann (vannressursloven) av 24. november 2000 nr. 82.
- 2001 Lov om stiftelser (stiftelsesloven) av 15. juni 2001 nr. 59.
- 2001 Lov om helseforetak m.m. (helseforetaksloven) av 15. juni 2001 nr. 93.
- 2003 Lov om burettslag (burettslagslova) av 6. juni 2003 nr. 39.
- 2007 Lov om samvirkeforetak (samvirkelova) av 29. juni 2007 nr. 81.
- 2008 Lov om planlegging og byggesaksbehandling (plan- og bygningsloven) av 27. juni 2008 nr. 71.
- 2009 Lov om erverv og utvinning av mineralressurser (mineralloven) av 16. juni 2009 nr. 101.

Forarbeider

NUT 1969:2 Innstilling om Skjønnsordningen og om erstatningsmåling ved ekspropriasjon.

Ot.prp. nr. 56 (1970-1971) Om lov om erstatning ved ekspropriasjon av fast eiendom

Ot.prp. nr. 50 (1982-1983) Om lov om erstatning ved ekspropriasjon av fast eiendom

NOU 1988:17 Frivillige organisasjoner

NOU 2003:29 Arealplaner og ekspropriasjonserstatning.

NOU 2013:11 Festekontrakter og folkerett

Rettspraksis

Høyesterettspraksis

Rt. 1927 side 869 (Jessenløkken)

Rt. 1937 side 102 (Bergerud)

Rt. 1953 side 621 (Pollux)

Rt. 1955 side 175 (Veritas I)

Rt. 1959 side 213 (Kristiansen)

Rt. 1959 side 276 (Undall)

Rt. 1960 side 568 (Sandbu)

Rt. 1960 side 1171 (Ludvigsen)

Rt. 1961 side 361 (Export- og Importforeningen)

Rt. 1963 side 986 (Kristiansand)

Rt. 1963 side 1360 (Malersvennenes forening)

Rt. 1965 side 134 (Bergan)

Rt. 1966 side 116 (Kråkerøy)

Rt. 1966 side 1339 (Bratterud)

Rt. 1967 side 78 (Osvik)

Rt. 1967 side 423 (Laksevåg)

Rt. 1967 side 1556 (Sparta)

Rt. 1968 side 116 (Ramm)

Rt. 1968 side 870 (Flyklubb)

Rt. 1969 side 357 (Malmkvist)
Rt. 1969 side 536 (Honningsvåg)
Rt. 1969 side 1278 (Sogneprest)
Rt. 1970 side 174 (Skytebane)
Rt. 1970 side 1028 (Sarheim)
Rt. 1971 side 117 (Vasaasen)
Rt. 1971 side 155 (Minkfarm)
Rt. 1971 side 516 (Magnussen)
Rt. 1970 side 1471 (Stavanger)
Rt. 1972 side 344 (Nea)
Rt. 1973 side 1052 (Wittenberg Olsrud)
Rt. 1973 side 1224 (Måløy)
Rt. 1973 side 1352 (Bedehus)
Rt. 1974 side 113 (Mysen)
Rt. 1974 side 1006 (Brown)
Rt. 1974 side 1375 (Alvestad)
Rt. 1975 side 1041 (Ørfiske)
Rt. 1976 side 472 (Hovde)
Rt. 1980 side 145 (Rørvik)
Rt. 1981 side 832 (Storflåtan/Heggelia)
Rt. 1982 side 491 (Isberg)
Rt. 1985 side 319 (Ringnes)
Rt. 1985 side 917 (NKS I)
Rt. 1985 side 1409 (Herøy)
Rt. 1987 side 147 (Norol)
Rt. 1991 side 371 (Frionor)
Rt. 1991 side 705 (Veritas II)
Rt. 1992 side 1469 (Leiebil)
Rt. 1995 side 1506 (Løberg)
Rt. 1996 side 1473 (Skjerpings bro)
Rt. 1997 side 1602 (Bodø/Glimt)
Rt. 1998 side 29 (Mærradalen)
Rt. 2003 side 861 (NKS II)

Rt. 2003 side 1300

Rt. 2007 side 209 (Finnfjord)

Rt. 2012 side 1608 (GSM-master)

Underrettspraksis

RG 1979 side 863 (AS Automobil)

RG 1979 side 920 (Ekaas & Sønner AS)

RG 1991 side 189

RG 1993 side 561 (Gulating)

RG 1997 side 1500 (Gardermoen)

LB-2001-1207

LF-2007-18808/UTV 2007 side 1465 (Sintef)

Internasjonal rettspraksis

Case of LINDHEIM and OTHERS v. NORWAY The European Court of Human Rights,
Strasbourg, 12. juni 2012.

Veiledere

Statens Vegvesen. *Håndbok 272: Retningslinje for boliginnløsning* (2008) januar 2008

http://www.vegvesen.no/attachment/61504/binary/14211?fast_title=H%C3%A5ndbok+272+Boliginnl%C3%B8sning.pdf [sitert 7. mai 2014]

Kartverket. *Føringsinstruks for matrikkelen* (2011) 03. november 2011.

<http://www.kartverket.no/Documents/Matrikkel/veiledning/f-instruks/Foeringsinstruks-matrikkelen.pdf>). [sitert 7. mai 2014]