



Nye perspektiver og internasjonal utvikling i ekspropriasjonsretten

Skog og Tre 2013

Gardermoen, 5. juni 2013



Hovedpunktene i presentasjonen

- Nye utviklingstrekk i amerikansk ekspropriasjonsrett
- Nye utviklingstrekk i svensk ekspropriasjonsrett
- Utviklingstrekkenes forhold til ny økonomisk teori
- Litt om forholdet til norske utviklingstrekk
- Hvis tid – noe blandet drops til slutt
- Foredraget bygger på en artikkel publisert i TfR 2010 s. 774–808



Amerikansk ekspropriasjonsrett

- “Kelosaken” (*Kelo v. New London*, 545 U.S. 469 (2005)). En av de mest kjente sakene fra US Supreme Court de siste årene.
- Byen New London i Connecticut eksproprierte femten bolighus, hvorav ni var bebodd av eieren selv. En av eierne var Susette Kelo.
- Ekspropriasjonen skulle fremme ny utvikling for å bøte på høy arbeidsløshet og synkende folketall. Og det store legemiddelfirmaet Pfizer Inc. ville etablere et forskningssenter i 300-millioner-dollar-klassen ...



Amerikansk ekspropriasjonsrett

- Susette Kelo hevdet at New London manglet hjemmel for ekspropriasjonsvedtaket – at det var i strid med den amerikanske grunnloven. Det femte grunnlovstillegget avsluttes nemlig slik:
“...; nor shall private property be taken for **public use**, without just compensation”.
- Formålet her – ”economic development” – var etter hennes oppfatning ikke å betrakte som “public use”. I så fall ville ekspropriasjonen være i strid med den amerikanske konstitusjonen.



Amerikansk ekspropriasjonsrett

- Den amerikanske formuleringen minner om den norske grunnlovens eiendomsrettsbeskyttelse i § 105:
- “Fordrer Statens Tarv, at Nogen maa afgive sin rørlige eller urørlige Eiendom til **offentlig Brug**, saa bør han have **fuld Erstatning** af Statskassen.”
- “...; nor shall private property be taken for **public use**, without **just compensation**.”



Amerikansk ekspropriasjonsrett

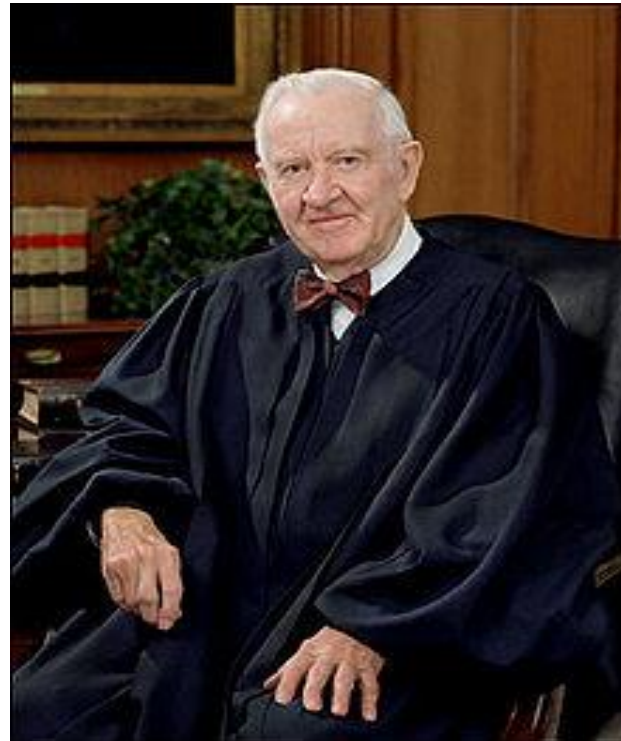
- I Norge synes formuleringene «Statens Tarv» og «offentlig Brug» i praksis å være bortfortolket. Stortinget står i så måte temmelig fritt. Her kan ekspropriasjon skje også til privat bruk, og uten at det behøver å være noe offentlig formål bak ekspropriasjonen.
- En annen sak er grensene for bestemmelsens virkeområde (jfr. «rådighetsinnskrenkninger»).

Amerikansk ekspropriasjonsrett

- Også i USA er vilkåret om «public use» myket opp, men det er fortsatt et forfatningsmessig krav om «*public purpose*» – offentlig formål – bak ekspropriasjonen.
- Med knappest margin – fem mot fire stemmer – kom den amerikanske høyesteretten til at tiltaket i New London hadde et "public purpose" – offentlig formål, og dermed var konstitusjonsmessig.

Amerikansk ekspropriasjonsrett

- Flertallet fant at byutvikling og utsikter til høyere skatteinntekter holdt for å oppfylle ”public purpose».
- Dette var rettens «liberalere», med dommer John Paul Stevens i spissen (da 85 år gammel).



Amerikansk ekspropriasjonsrett

- Mindretallet ville derimot ikke godta ekspropriasjon, som de sa det, “in a reverse Robin Hood fashion — take from the poor, give to the rich”.
- Dette var rettens “konservative”, anført av justitiarius Rehnquist (da 81 år gammel).



Amerikansk ekspropriasjonsrett

- Kelo-saken vakte voldsom oppsikt i amerikansk opinion, og ble utskjelt fra hele det politiske spektrum. Til og med førstvoterende selv – Stevens – distanserte seg offentlig fra konsekvensene av dommen.





Amerikansk ekspropriasjonsrett

- Han hadde imidlertid åpnet for at delstatene kunne forhindre slike ekspropriasjoner i fremtiden:
- “We emphasize that nothing in our opinion precludes any State from placing further restrictions on its exercise of the takings power ...”
- Delstatene lot seg ikke be to ganger. Kelo-saken har initiert mer delstatslovgivning enn noen annen enkeltstående amerikansk rettsavgjørelse. Over 40 delstater har vedtatt en eller annen form for lovgivning som kan knyttes til dommen.



Amerikansk ekspropriasjonsrett

- Her skal vi se litt nærmere på endringene i lovgivningen om ekspropriasjonserstatning. Det femte grunnlovstillegget bruker – som vi så – uttrykket ”just compensation”. Dette er i amerikansk rett fortolket som såkalt ”fair market value”.
- Er omlag på linje med hovedregelen om “salgsverdien” etter norsk ekspropriasjonsrett.



Amerikansk ekspropriasjonsrett

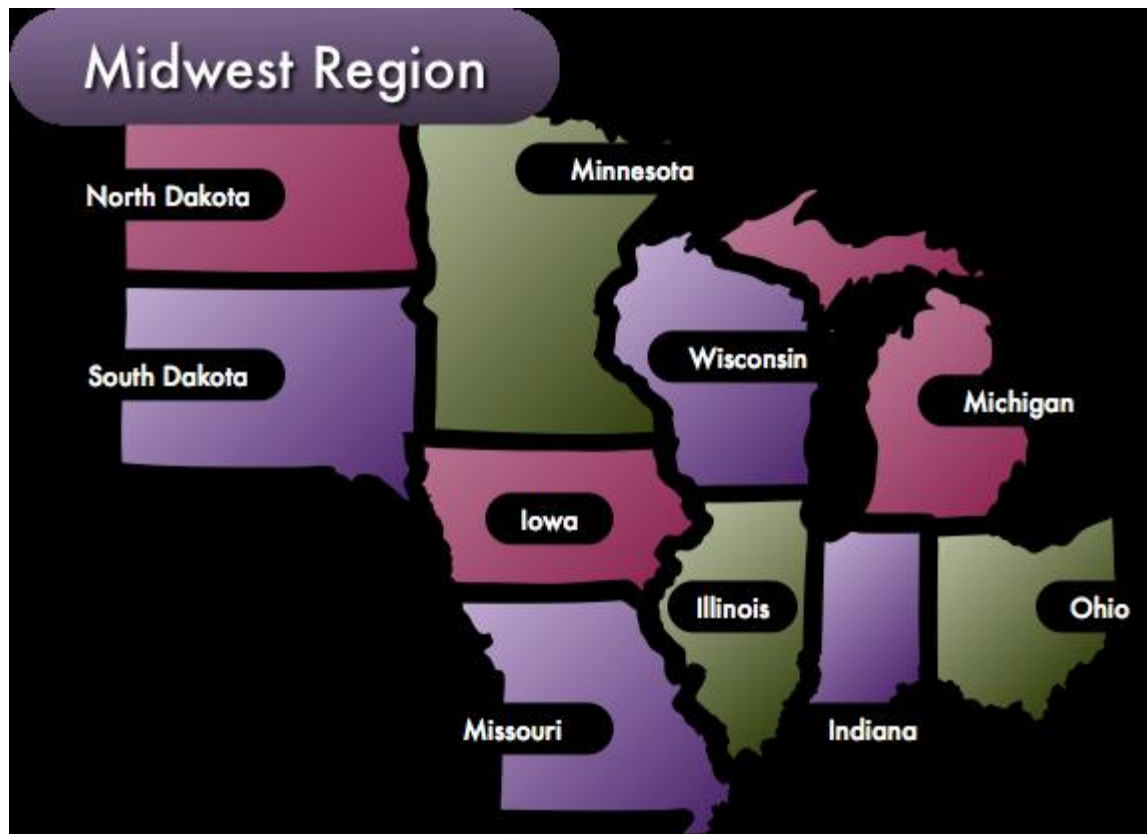
- Det som har skjedd på amerikansk delstatsnivå etter Kelo-saken, er at det er lovfestet tillegg i erstatningene ut over minstestandarden “fair market value” – “salgsverdien”.
- En rekke delstater har innført standardiserte bonuser på toppen av markedsverdierstatningene.
- Slike bonuser er innført i Indiana, Kansas, Michigan, Missouri og Rhode Island.



Amerikansk ekspropriasjonsrett

- Det som er spesielt interessant fra et skandinavisk perspektiv, er at lignende lovgivning nettopp er innført i Sverige.
- Men før vi ser til Sverige, skal vi kikke nærmere på detaljene i tre av delstatene. Dette er stater som skiller mellom ulik bruk av eiendommen når det kommer til bonus: Indiana, Missouri og Michigan.

Amerikansk ekspropriasjonsrett



Amerikansk ekspropriasjonsrett

- *Indiana* har innført bonuser som følger:
 1. Boligeiendommer ("real property occupied by the owner as a residence"). Eierne får 50 % bonus (altså 150 % av "fair market value").
 2. Landbruksjord ("agricultural land"): Eierne får 25 % bonus (altså 125 % av "fair market value").
 3. Annen eiendom som eksproprieres: Eierne får "fair market value" – markedsverdi.

Amerikansk ekspropriasjonsrett

- *Missouris* delstatslovgivning skiller nå mellom:
 1. Familieeiendommer ("Heritage value"), der erstatningen skal tilsvare 150 % av markedsprisen.
 2. Boligeiendommer ("Homestead taking"), der erstatningen skal tilsvare 125 % av markedsprisen.
 3. Øvrige eiendommer, der eieren får "fair market value" – markedsverdi.



Amerikansk ekspropriasjonsrett

- *Michigans* delstatskonstitusjon skiller mellom boligeiendommer ("an individual's principal residence) og øvrige eiendommer. Ved ekspropriasjon av boligeiendommer skal erstatningen utgjøre *minst* 125 % av markedsprisen ("fair market value"), øvrige eiendommer erstattes med markedspris.
- Oppsummeringsvis: I USA en utvikling mot sterkere erstatningsvern for eiendommer som eieren har en spesielt sterk personlig interesse i å beholde.

Svensk ekspropriasjonsrett

- Så til Sverige.
- Våren 2010 fremmet den svenske regjeringen en proposisjon om nye erstatningsregler ved ekspropriasjon.





Svensk ekspropriasjonsrett

- Ett av forslagene var spesielt oppsiktsvekkende: Også svenskene ville lovfeste et påslag på erstatningene ut over markedsverdien, der med 25 %.
- I juni s.å. bifalt Riksdagen forslaget med 152 mot 144 stemmer. Representantene for de borgerlige regjeringspartiene stemte for proposisjonen, den rød-grønne opposisjonen stemte mot.
- Lovendringene trådte i kraft den 1. august 2010.

Svensk ekspropriasjonsrett

- Lovendringen er basert på en ekspert-utredning (SOU). Et av hovedpunktene var at erstatningsprinsippene burde ta utgangspunkt i eierens individuelle verdsetting av eiendommen. I tillegg til markedsverdierstatning burde også "*individuella värden*" erstattes.
- Bruker fortsatt tradisjonell markedsverdi som referansepunkt for erstatningsutmålingen, men på toppen får altså eieren en bonus på 25 % som standardkompensasjon for "*individuella värden*".



Svensk ekspropriasjonsrett

- Utvalget viste på den ene siden til at "*individuelle värden*" ikke gjør seg gjeldende for rent "kommersiella fastigheter – åtminstone om jord- och skogsbruksfastigheter undantas". For slike eiendommer ville 25 % bonus representere overkompensasjon.
- På den annen side mente utvalget at full erstatning for "*individuelle värden*" for boligeiendommer og lignende ville tilsi en bonus på 50 %, og kanskje mer.



Svensk ekspropriasjonsrett

- Utvalget mente imidlertid at en differensiering ville medføre store problemer i praksis, og anså en flat bonus som den eneste lovteknisk farbare vei.
- Man mente altså at det ikke var *praktisk mulig* å foreta en nærmere individuell verdsetting. 25 % bonus ble dermed mellomløsningen, etter en "totalbedömning av effekterna för olika allmänna och enskilda intressenter", som det het.



Forholdet til økonomisk forskning

- Vi har altså sett likeartede utviklingstendenser for ekspropriasjonsretten i de amerikanske delstatene og i Sverige.
- Fra et utgangspunkt i tredjemannsperspektivet – med stikkordene ”fair market value”, ”marknadsvärdet” eller ”salgsverdien” – er perspektivet flyttet mot eieren – med stikkordene ”subjective value” og ”individuelle värden”.



Forholdet til økonomisk forskning

- Denne ”individuell-psykologiske” vendingen korresponderer godt med den såkalt psykologiske vendingen i deler av moderne økonomivitenskap. Et viktig stikkord her er den såkalte ”endowment effect”, eller “besittelsesvirkningen” på norsk. Én av pionerene, Daniel Kahneman, fikk Nobelprisen 2002.
- (For en grundigere behandling av dette emnet viser jeg til min artikkel *Current Empirical Premises to the Disclosure of the Secrets of Property in Law*, *Ancilla Iuris* 2008.)



Forholdet til økonomisk forskning

- En sentral idé bak “besittelsesvirkningen” er følgende:
- For den som har en ting i besittelse, representerer tingen et *potensielt tap*; for *tredjemann* representerer derimot den samme tingen en *potensiell gevinst*. Psykologisk forskning viser at tap har en sterkere følelsesmessig virkning enn en tilsvarende gevinst.
- Dette asymmetriske forholdet medfører den såkalte “*besittelsesvirkningen*”: Eieren av en ting har en tendens til å verdsette tingen høyere enn det en tredjemann verdsetter den samme gjenstanden.

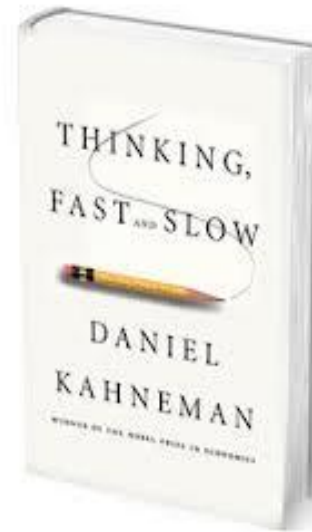


Forholdet til økonomisk forskning

- So far so good: Den nye svenske lovgivningen – som gir en flat bonus i alle ekspropriasjons-situasjoner – kan synes fornuftig i lys av “besittelsesvirkningen”.
- Men: Her må en være forsiktig med å falle for fristelsen til å overgeneralisere på bakgrunn av pågående forskning.

Forholdet til økonomisk forskning

- Nyere resultater viser at “besittelsesvirkningen” har betydelige begrensninger, ikke minst har Kahneman selv påvist dette i helt nye forsøk. (Se forøvrig hans siste bok: “Thinking, Fast and Slow”, som er blitt en bestselger.)





Forholdet til økonomisk forskning

- Han fremhever at intensjonen for eierskapet er avgjørende for om en slik virkning inntreffer: For en person som eier tingen for bytteformål – for handelsvirksomhet – inntreffer det ingen påviselig virkning som følge av eierskapet.
- Likeartede ting – som to like hus i samme boligfelt – kan altså bli anskaffet av én person for *eget boligformål* og av en annen person som *spekulasjonsobjekt*. Formålet for anskaffelsen avgjør om det oppstår en “besittelsesvirkning” eller ikke.



Forholdet til økonomisk forskning

- Det som er spesielt ved ekspropriasjonssituasjonen, er at det bare er kjøperen som har handelsmotivasjonen – ellers hadde ikke ekspropriasjon vært nødvendig. Tvangsaspektet innebærer at besittelsesvirkningen som fenomen blir rettslig interessant.
- Men besittelsesvirkningen inntreffer altså bare der tingen eies med formålet eget bruk – der formålet er rent kommersielt, inntreffer den ikke.



Forholdet til økonomisk forskning

- Den nye svenske lovgivningen tar ikke hensyn til denne forskjellen. Forarbeidene tilkjenner at den flate bonusen ofte vil gi overkompensasjon, særlig for eiendom som eies med et rent kommersielt formål. Begrunnelse: retts tekniske hensyn.
- Som vi har sett fra amerikansk delstatslovgivning, er det moderne praksis for å lovfeste en differensiert sjablongregel. Som i Indiana kunne de svenske reglene f.eks. skilt mellom selveide boligeiendommer (50 % bonus); landbruksjord (25 % bonus) og annen eiendom (ingen bonus).



Forholdet til økonomisk forskning

- Størrelsen av bonusene i Indiana ser også rimelige ut etter forskningen på “besittelsesvirkningen. I henhold til Kahnemans resultater vil eierens verdsettelse av tingen – som et gjennomsnitt – være omlag 180 % den prisen tredjemann er villig til å betale for den.
- I samsvar med dette ville en 50 % bonus til selveiende boligeiere og 25 % for landbruks- og skogbrukseiendommer ikke fremstå som urimelig.



Oppsummering - Norge

- Tanker om å kompensere for "individuelle värden" – individuelle verdier, slik det har vært debattert i USA og Sverige, har ikke i særlig grad vært fremme i den norske debatten før nå.
- Kan skyldes den sterke tradisjon vi generelt i norsk rett har for at bare «økonomisk tap» er relevant for utmåling av erstatning. I motsetning til dette, er det i USA lang tradisjon for å utmåle store summer i såkalte «punitive damages» – straffeerstatninger.



Oppsummering - Norge

- Et annet poeng er det også at vi i Norge allerede har differensierte utmålingsprinsipper ved ekspropriasjon.
- Bruksverdien skal legges til grunn om den er høyere enn salgsverdien, og ved ekspropriasjon av eiendom som brukes til «bustad, fritidshus eller eiga verksemd» skal erstatningen fastsettes på grunnlag av utgiftene til gjenkjøp av annen eiendom til tilsvarende bruk.

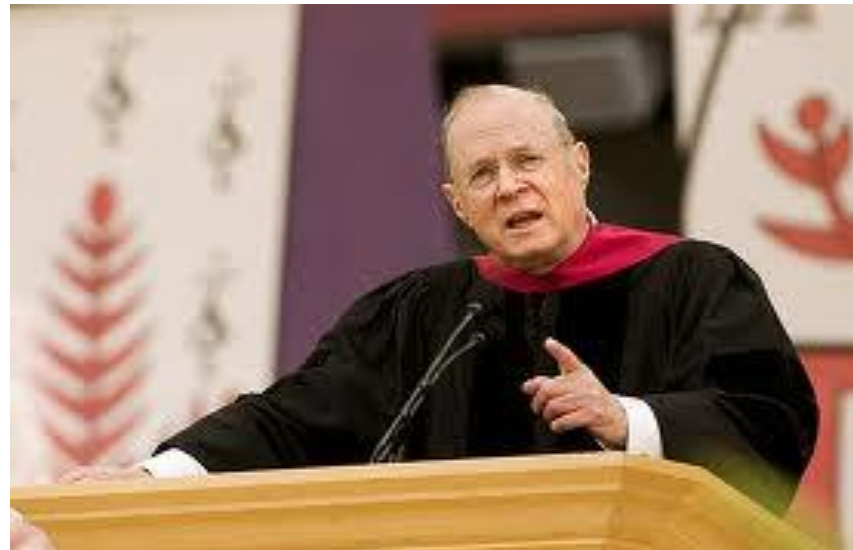


Oppsummering - Norge

- Også i slike tilfeller er imidlertid utgangspunktet et noe snevert begrep om økonomisk tap, og ingen av disse reglene tar opp i seg slike individuelle, «ikke-økonomiske» verdier som besittelsesvirkningen representerer.
- Det gjenstår å se om vi også i Norge vil oppleve en perspektivforflytning fra tredjemannsperspektivet i retning av eierperspektivet mht. erstatning av eiendomsverdier.

Litt om gevinstdeling

- I Kelo-saken: Dommer Kennedy etterlyste hjemmel for gevinstdeling mellom eier og utbygger. Kelos advokat ble utspurt om forskningsarbeider som tilsa tilleggserstatning ved ekspropriasjon til utbyggings- og utviklingsprosjekter.





Litt om gevinstdeling

- Kennedy mente det var "ironic" at all verdiskapning som utbyggings- og utviklingsprosjekter fører med seg, blir kanalisert til utbygger og statskassen, men intet til eieren av utbyggingsområdet.
- I en senatshøring om Kelo-saken responderte en av USAs ledende ekspropriasjonseksperter, Tomas W. Merrill, med at det burde innføres føderal lovgivning om gevinstdeling for tilfeller som dette.
- "Look to Norway"? – Nei, men kanskje igjen til Sverige ...



Litt om gevinstdeling

- I SOUen fra 2008 om revisjon av ekspropriasjonslovgivningen, foreslo utvalget også å innføre et prinsipp om gevinstfordeling.
- I tilfeller der ekspropriasjonen skjer til ervervsvirksomhet som hovedsakelig drives på markedsmessige vilkår, anbefalte utvalget å innføre en tilleggserstatning som skulle utmåles under hensyn til den nytten som eiendommen får for den nye eieren. I prinsippet skulle gevinstfordelingen skje etter en individuell rimelighetsvurdering.



Litt om gevinstdeling

- Den svenske regjeringen sa seg enig i den prinsipielle grunntanken bak forslaget, men ønsket en bredere belysning av beslutningsgrunnlag og regel-utforming, og nedsatte et nytt utvalg.
- Utvalgets forslag (SOU 2012:61) foreligger nå – men reverserer utviklingstendensene. Foreslår å begrense gevinstdeling til ekspropriasjon av telemaster o.l. Det svenske «Lantbrukarnas Riksförbund» har under høringsrunden argumentert sterkt for ny generell lovgivning om gevinstdeling.



Litt om gevinstdeling

- Spennende å følge den svenske lovsaken videre, parallelt med den amerikanske utviklingen. Der borte er saker om gevinstdeling spådd som den neste store amerikanske «prosessbølgen».
- Hva så med Norge?: På den ene siden – utvikling av regler om såkalt «urbant jordskifte».
- På den andre siden: OEDs forslag om å fjerne en særskilt regel om 25 % tillegg ved fallerstatning (se bl.a. debatt i Nationen i vår).



Litt om menneskerettighetene

- Tradisjonen i Norge: Konstitusjonelt et temmelig strengt skille mellom avståelse av eiendom som gir rettskrav på full erstatning, og rådhetsinnskrenkninger, der den store hovedregel er at konstitusjonen ikke i seg selv hjemler erstatning (bortsett fra i «sterkt urimelige» tilfeller).
- Etter EMK P1-1 gjelder derimot vernet i prinsippet alle former for eiendomsinngrep, også ordinære rådhetsinnskrenkninger («dynamisk vern» gjennom proporsjonalitetskravet).



Litt om menneskerettighetene

- Menneskerettighetsutvalget avga nylig rapport med en rekke forslag til endringer i Grunnloven. Målet var å styrke menneskerettighetenes stilling i norsk rett, og grunnlovsendringene som foreslås er de mest omfattende noen gang.
- Utvalget foreslo ingen endring mht. Grunnloven § 105. Når det gjelder erstatningsrettslig vern mot rådighetsinnskrenkninger, sier utvalget at problemstillingen ikke bør løses på grunnlovs nivå, men gjennom ordinær lovgivning og praksis.



Litt om menneskerettighetene

- Utvalgt peker også på at det i dag vil være nærliggende å påberope seg EMK P1-1 som grunnlag for erstatning ved rådhetsinnskrenkninger. I likhet med Grunnloven § 105 sikrer EMK P1-1 den enkelte kompensasjon ved ekspropriasjon, men til forskjell fra § 105 kan altså P1-1 også verne mot en rekke inngrep som ikke er vernet etter Grunnloven.
- Siste eksempel: EMDs dom 12. juni 2012, Lindheim and others v. Norway (eget tema på konferansen).



Litt om menneskerettighetene

- Menneskerettighetsutvalget fremhever at P1-1 – i motsetning til Grunnloven – i prinsippet også verner om selve eiendomsretten (ikke bare retten til kompensasjon). Dette følger av den innledende formuleringen i P1-1, hvorefter alle har rett til å få nyte sin eiendom i fred. Et inngrep i eiendomsretten må alltid skje i allmennhetens interesse og i henhold til lov. Dermed åpnes det adgang for de nasjonale domstolene, til sist også EMD, til å prøve om inngrepet tilfredsstiller disse vilkårene.



Litt om menneskerettighetene

- Hvorvidt kravet til allmennhetens interesser er oppfylt, vil bero på en forholdsmessighetsvurdering; jo mer alvorlig inngrepet er, desto bedre må begrunnelsen være. I henhold til Menneskerettighetsutvalget, finnes det imidlertid ingen eksempler på at EMD har kommet til at inngrepet i eiendomsretten som sådan innebærer en krenkelse av P1-1.
- Jamfør Kelo.



Litt om menneskerettighetene

- EMK artikkel 8 gir enhver rett til respekt for sitt hjem. Kan dette lede til at det lettere anses å foreligge konvensjonsbrudd der det er snakk om inngrep i eiendoms kategorien bolighus og fritidseiendommer? – Jamfør besittelsesvirkningen.
- Merk her endringer i Californias konstitusjon etter Kelo: Dersom eieren av en bolig har bodd der i over ett år, vil ikke boligen kunne eksproprieres til fordel for en annen privat part (med unntak for tiltak nettopp i det offentliges interesse).

Litt om menneskerettighetene

- Utslag av lignende tankegang på norsk:
- Oreigningslova § 7: «Står det hus på grunnen eller anna som har fast tilknytning til grunnen og er viktig for eigaren, bør vedtak om eller samtykke til oreigningsinngrep berre gjerast eller gjevast når det ikkje kan finnast annan tenleg grunn eller når føremonene med at nett den eigedomen vert teken, *er så mykje større at det må vera avgjerande*. Det same gjeld om dyrka jord og dyrkingsjord» (min utheving).