



Ekspropriasjon ifølge den europeiske menneskerettighetsdomstolen

Navn: Julian Victor Bjercke Høili

Veileder: Carsten Munk-Hansen

Leveringsfrist: 16.05.2024

Antall tegn inkludert mellomrom: 140 117

Abstract:

This thesis is an in-depth study of the jurisprudential treatment of expropriation issues by the European Court of Human Rights (ECtHR). The focus lies on understanding how the ECtHR interprets and applies the European Convention on Human Rights (ECHR) concerning expropriation matters.

The methodological approach adopted is legal dogmatic analysis, grounded in existing legal principles (*de lege lata*). The analysis navigates through the ECtHR's interpretations of the ECHR and its case law, aiming to discern patterns and principles guiding the Court's decisions. While the ECtHR retains the autonomy to modify its jurisprudence, it typically maintains continuity to sustain its legitimacy and support from member states.

The thesis begins with an exploration of the ECtHR, elucidating its structure, composition, and appeal mechanisms. It proceeds to scrutinize the pertinent legal framework underpinning expropriation, specifically Article 1 of Protocol No. 1 of the ECHR. Subsequently, it dissects the expropriation process itself, from the negotiation phase to the principles governing compensation and procedural issues.

Throughout the analysis, the thesis aims to maintain objectivity, avoiding prescriptive judgments or personal biases. It also navigates the boundaries of its scope, delineating areas not within its purview, such as the detailed examination of national legal systems and alternative forms of property acquisition.

In conclusion, the thesis provides reflections on the ECtHR's role in shaping expropriation jurisprudence and its implications for property rights within the European context.

Innholdsfortegnelse

1 INNLEDNING	4
1.1 EKSPROPRIASJON.....	4
1.2 DEN EUROPEISKE MENNESKERETTIGHETSDOMSTOLEN	4
1.3 PROBLEMFORMULERING	5
1.4 METODE	5
1.5 BEGREPSAVKLARING	6
1.5.1 Fast eiendom.....	6
1.5.2 Ekspropriasjon.....	6
1.5.3 Partene i saken	7
1.5.4 Offentlig regulering.....	7
1.5.5 Ekstensjon.....	8
1.6 AVGRENSNING	8
1.7 FREMSTILLINGEN VIDERE.....	8
2 NÆRMERE OM EMD	9
2.1 DOMSTOLEN	9
2.1.1 Ankeadgang.....	10
2.2 FORHOLDET TIL INTERN RETT	11
2.2.1 Motstrid mellom nasjonal rett og folkerett.....	11
2.3 RETTSPRAKSIS	12
2.4 TOLKNINGSPRINSIPPER	12
2.4.1 Formålsorientert tolkning	13
2.4.2 Dynamisk tolkning.....	13
3 LOVREGULERING	14
3.1 FREMGANGSMÅTEN	14
3.2 INNGREPETS ART	15
3.2.1 Prinsippregelen, avståelsesreglen eller kontrollregelen?.....	15
3.3 EIENDOM (POSSESSIONS)	18
3.3.1 Berettigede forventninger (legitimate expectations).....	19
3.4 INNGREP (DEPRIVED)	21
3.4.1 Forholdet mellom ekspropriasjon og inngrep	22
3.4.2 Nærmere om «inngrep»	23
3.5 OFFENTLIG INTERESSE (PUBLIC INTEREST)	23
3.5.1 Hele samfunnet?	24
3.6 PROPORSJONALITETSKRAVET (FAIR BALANCE)	25
3.7 STATENS SKJØNNSMARGIN (MARGIN OF APPRECIATION).....	26
3.8 LOVSKRAVET (LAW)	27
3.8.1 Nærmere om «Law» kriteriet	28
3.8.2 Andre rettskilder	30
3.8.3 Internasjonal rett	31
4 EKSPROPRIASJONEN	31
4.1 EKSPROPRIASJONSPROSESSEN	31
4.2 ERSTATNINGSFRI REGULERING	32
4.2.1 Ekspropriasjon eller kontroll av bruk?.....	32
4.2.2 Nærmere om kontroll av bruk	33
4.2.3 Overdreven byrde.....	35
4.2.4 Midlertidig avståelse	37
4.2.5 Passiv regulering	37
4.3 PARTSTATUS.....	40
4.4 ERSTATNINGSUTMÅLINGEN	41
4.4.1 Full erstatning?	41
4.4.2 Null erstatning?	45

4.4.3 Erstatning ved ulovlig ekspropriasjon.....	46
4.5 PROSESSUELLE PROBLEMSTILLINGER	47
4.5.1 Retten til rettferdig rettergang.....	48
4.5.2 Retten til ekstensjon.....	52
5 AVSLUTTENDE BEMERKNINGER.....	54

1 Innledning

1.1 Ekspropriasjon

Å ha kontroll over ens egen eiendom, enten det gjelder å invitere til et hageselskap eller å nekte andre adgang til eiendommen, er en gode som ofte blir tatt for gitt.

Eiendomsretten defineres gjerne i teorien som retten til å ha fullstendig kontroll over et formuesgode, med mindre det er fastsatt spesifikke begrensninger enten gjennom lovgivning eller gjennom privat erklæring. Dette innebærer at eieren av et formuesgode har eksklusive rettigheter til å disponere over det.¹

I noen tilfeller kan eieren imidlertid ufrivillig miste eiendomsretten. Dette gjelder for eksempel etter reglene om hevd. Hevd tillater en tredjepart å oppnå eierskap til eiendommen, eller oppnå servitutt- og bruksrettigheter. For å kunne hevde slike rettigheter, må visse kriterier oppfylles, inkludert tidsbruk, god tro og aktiv bruk. En part kan dessuten ufrivillig miste eiendomsretten som følge av konfiskering, tvangssalg, eller i enkelte tilfeller- ved skilsmisse.

I denne avhandlingen vil ekspropriasjon være det sentrale fokuset. Ekspropriasjon er et verktøy som offentlige myndigheter kan benytte seg av for å erverve eiendomsretten med tvang. Teoretisk sett kan denne ervervelsesmetoden brukes for å skaffe seg hvilken som helst eiendom. Det kan med fordel presiseres allerede innledningsvis at ekspropriasjon er et unntak til hovedregelen om den fredelige nytelsen av eiendomsretten. Terskelen for bruken av ekspropriasjon er dermed høy.²

1.2 Den europeiske menneskerettighetsdomstolen

Når det oppstår uenighet mellom to eller flere parter, enten det er private eller offentlige aktører, kan tvisten bringes inn for rettssystemet. I Danmark opererer man med prinsippet om to instanser, hvor den tapende parten har rett til å få saken overprøvd i annen instans. Etter at denne instansen, for eksempel en landsrett, har avgjort saken, har partene vanligvis ikke rett til ytterligere prøving av saken. I spesielle tilfeller kan saken imidlertid bringes videre til Danmarks Højesteret. Kravene for å bringe en sak for

¹ Peter Pagh og Thomas Haugsted, Fast ejendom, Regulering og køb, 4. udg. Karnov Group 2022 s. 711

² Dette illustreres med vernet eiendomsretten har blitt tildelt med grunnlovsrang, samt i tilleggsprotokollen til menneskerettighetskonvensjon. Se henholdsvis kap 4.4 og 3.

denne domstolen varierer, men som hovedregel må saken ha prinsipiell betydning.³

Hvis en medlemsstat har ratifisert Den europeiske menneskerettskonvensjonen (EMK), kan parten velge å klage til den europeiske menneskerettighetsdomstolen (EMD). Domstolen behandler kun saker som bryter med EMK, herav retten til beskyttelse mot inngrep av formuesgoder.⁴

1.3 Problemformulering

Denne masteroppgaven er en undersøkelse av hvordan den europeiske menneskerettsdomstolen behandler spørsmål knyttet til ekspropriasjon.

1.4 Metode

I denne avhandlingen vil det gjennomføres en rettsdogmatisk analyse av problemstillingen.

Den rettsdogmatiske analysen bygger på gjeldende rett- de lege lata. Fremgangsmåten tar utgangspunkt i den alminnelige rettskildelæren. Ettersom EMD er et eget organ som bygger på ratifisering, betyr det at de ikke er underlagt den alminnelige jurisdiksjonen som følger av hvert lands landegrenser med tilhørende rettshistorie, rettsutvikling og rettskultur. Spørsmålet om hvorvidt EMD er en del av gjeldende dansk rett, og om danske domstoler er forpliktet til å følge EMDs avgjørelser, vil bli behandlet under 2.2.

Utgangspunktet vil være å analysere hvordan EMD behandler saker om ekspropriasjon, både med hensyn til deres tolkning av den europeiske menneskerettighetskonvensjonen og deres rettspraksis. Selv om EMD har muligheten til å gjøre endringer i sin praksis,⁵ pleier de vanligvis å unngå å gjøre drastiske endringer. Dette skyldes at ved å stadig gjøre endringer på et kort tidsrom risikerer de å virke uforutsigbare og kan miste legitimitet og støtte fra medlemslandene. Det vil derfor ofte være kontinuitet i domstolens grunnleggende prinsipper og tilnærminger, selv om det kan forekomme justeringer og nyanser underveis. En analyse av hvordan domstolen tidligere har håndtert et spørsmål er derfor relevant for å forstå hvordan de vil behandle lignende spørsmål i fremtiden.⁶

Målet med avhandlingen er ikke å avdekke en helt ny problemstilling. Personlige meninger om hvordan rettstilstanden burde være- de lege ferenda, er heller ikke meningen. Selv om det ikke er menneskelig mulig å oppnå fullstendig objektivitet, bør forfatterens subjektive meninger så langt det er mulig heller ikke være til stede.

³ Retsplejeloven § 368 stk. 2

⁴ EMK artikkel 34

⁵ European Court of Human Rights, The ECHR in 50 questions (spørsmål 4)

⁶ Jf. prinsippet om stare decisis

Innholdet i teksten og analyser av rettspraksis vil uansett reflektere forfatterens egne oppfatninger. Det er derfor umulig å garantere en absolutt sannhet i ethvert resonnement, selv om dette er det ideelle målet.

1.5 Begrepsavklaring

For å sikre klarhet, vil det bli gitt en kort innføring i hva ekspropriasjon er, samt beslektede disipliner.

1.5.1 Fast eiendom

Selv om ekspropriasjon gjelder et hvert formuesgode vil ekspropriasjon av fast eiendom ofte være det sentrale som det forbindes med. Det vil derfor være hensiktsmessig å adressere dette temaet.

Fast eiendom er ikke et entydig begrep i dansk rett. Det vil variere avhengig av juridisk kontekst. For eksempel defineres fast eiendom som en bygning i den danske tingslysningsloven 19, stk. 1, 1. og som et avgrenset jordareal i udstykningsloven 2, stk. 1. Fast eiendom kan blant annet regnes som et landområde, en villa med tilhørende eiendom, en gård med tilhørende jorder eller en skogeiendom. En eierleilighet kan også ansees fast eiendom.⁷ Som et utgangspunkt kan en si alt som naturlig er forbundet med eiendommen, regnes som en del av den, mens løsøre faller utenfor. Imidlertid påpekes det at skillet mellom løsøre og fast eiendom ikke alltid er skarpt.

1.5.2 Ekspropriasjon

«Ekspropriation betegner oftest en myndighedsbeslutning om tvangsafståelse af en ejendom således, at ejendomsretten til ejendommen i sin helhed overføres, totalekspropriation, at ejendomsretten til en del af ejendommen overføres, arealekspropriation, eller, at en bestemt rådighed afstås; servitutpålæg. Det afgjørende elementet er, at ejeren skal «afstå» sin eiendom.»⁸ Det er imidlertid viktig å merke seg at visse myndighetsbeslutninger om regulering kan være så spesifikke og intensive at de blir vurdert som ekspropriasjon, som diskutert i avsnitt 1.3.2.

Med ekspropriasjon tar en myndighet, mot erstatning, tvangsmessig kontroll over en annens eiendom. Prosessen kan starte med forhandlinger mellom den som ønsker å erverve eiendommen og eieren av eiendommen. Dersom disse forhandlingene resulterer i en avtale om salg, vil det ikke være snakk om ekspropriasjon. Det essensielle ved ekspropriasjon er nettopp bruken av tvang. Elementet av tvang vil mangle i tilfeller der det inngås avtaler (selv om forhandlingene gjennomføres under trusselen om ekspropriasjon dersom det oppnås frivillig enighet). Det er imidlertid verdt å merke seg

⁷ Birgit Kristiansen, Dannelse og transaksjoner vedrørende fast ejendom i de nordiske lande side 29

⁸ Carsten Munk-Hansen, Fast Ejendom III, 2. utgave s. 103

at ekspropriasjon ikke bare omfatter fast eiendom, men kan også inkludere andre former for eiendomsrettigheter, for eksempel bruksrettigheter eller råderettigheter. Disse kan bli aktuelle i tilfeller der en myndighet begrenser eierens muligheter til å utvikle eller endre formålet med eiendommen av hensyn til offentlig interesse.

1.5.3 Partene i saken

En ekspropriant er den som foretar ekspropriasjonen, det vil si den som tilegner seg formuesgodet eller rettigheter tilknyttet til den. Parten som må avstå formuesgodet eller tilhørende rettigheter kalles en ekspropriat.

1.5.4 Offentlig regulering

Et beslektet område til ekspropriasjon er offentlig regulering. Offentlig regulering innebærer å regulere et gitt område i tråd med lovgivningen. Dette kan sette begrensninger for eiendommens bruk, men uten at myndighetene faktisk overtar eiendommen eller gir erstatning for reguleringen. Ved skillet mellom ekspropriasjon og offentlig regulering vektlegges blant annet om myndighetene overtar eiendommen og hvor intenst reguleringen påvirker grunneieren.

Offentlig regulering kan imidlertid være av en så intens karakter, så omfattende og inngripende at den sidestilles med ekspropriasjon. Denne skillelinjen baserer seg på fire kriterier: om det er et konkret inngrep, at samfunnsmessige hensynene tas i betraktning, om det er en overførsel av eiendomsrett, og intensiteten av inngrepet.⁹ Disse kriteriene er momenter som må veies oppimot hverandre. De kommer inn med ulikt vekt i vurderingen. Overføringskriteriet vil ofte være det avgjørende momentet i situasjoner som omhandler ren ekspropriasjon.¹⁰

Det tas også hensyn til graden av inngripen i grunneierens rettigheter og eiendomsinteresser, samt formålet med reguleringen og om den er i tråd med lovgivningen. Et eksempel kan være når et kulturminne blir fredet på grunn av sin spesielle kulturelle eller historiske verdi, eller hvis det er av nasjonal interesse å bevare det. Det er flytende overganger mellom ekspropriasjon og offentlig regulering, noe som gjenspeiles i rettspraksis.¹¹

⁹ Munk-Hansen, s.104

¹⁰ Pagh og Haugsted, s. 726

¹¹ U. 2001.1057 H, hvor det ikke ble tildelt erstatning selv etter forbud mot eierens opphold

1.5.5 Ekstensjon

Til slutt nevnes ekstensjon. Dette er et krav som grunneier kan rette mot myndighetene når det kun har vært en delvis ekspropriasjon av eiendommen, med den hensikt at myndighetene skal gjennomføre en fullstendig ekspropriasjon av hele eiendommen.¹²

Ekspropriaten kan kreve ekstensjon hvis den gjenværende eiendommen, basert på størrelse og karakter, ikke kan bevares som fast eiendom eller utnyttes på en rimelig måte.¹³

1.6 Avgrensning

For å unngå at avhandlingen blir altfor omfattende, må det foretas en avgrensning av oppgaven. Følgende områder vil ikke bli behandlet:

1.6.1 Nasjonal rett

Hovedfokuset i oppgaven er EMDs tolkning og behandling av ekspropriasjon. Derfor faller den danske måte å håndtere dette på utenfor kjernen av temaet. I lys av dette vil ikke ekspropriasjon i dansk rett generelt være gjenstand for undersøkelse. I stedet vil oppmerksomheten bli rettet mot områder som antas å kunne ha betydning i dansk rett, spesielt med hensyn til EMDs tolkning og praksis.

1.6.2 Andre ervervelsesformer

Det er vanlig praksis at myndigheter forsøker å erverve eiendom på avtalerettslig grunnlag før ekspropriasjon blir aktuelt. Dette skyldes blant annet at den mest inngripende handlingen bør utsettes til slutt. Ved siden av ervervelse ved avtale kan tvangssalg og hevd være relevante ervervelsesformer. I tilfeller av res derelicta eller res nullius kan myndighetene gripe inn for å regulere eller fordele den eierløse eiendommen.

1.7 Fremstillingen videre

I kapittel 2 vil EMD bli gjennomgått. Det vil først bli sett nærmere på domstolen, dens sammensetning og adgang til appell. Videre vil det bli redegjort for tolkningsprinsippene hos EMD og hvordan disse skiller seg fra nasjonal rett, med utgangspunkt i deres rettspraksis.

I kapittel 3 vil det bli gått nærmere inn på det relevante rettsgrunnlaget for ekspropriasjon, artikkel 1 i Protokoll nr. 1. (Herifra referert til som P1).

¹² jf. bl.a ekspropriationsprocesloven § 16

¹³ Munk-Hansen, s. 111

I kapittel 4 vil selve ekspropriasjonsprosessen bli gjennomgått. Først vil det bli gitt en kort gjennomgang av ekspropriasjonsprosessen. Videre vil fokuset ligge på forholdet mellom ekspropriasjon med erstatning og vanlig regulering. Hvem som har partstatus, slik som de med rettigheter i eiendommen, vil også bli belyst her. Kapittelet avsluttes med prinsipper for erstatningsutmåling og de prosessuelle problemstillingene knyttet til ekspropriasjon.

Kapittel 5, som avslutter avhandlingen, vil bestå av egne betraktninger.

2 Nærmere om EMD

2.1 Domstolen

Den europeiske menneskerettstolen ble opprettet gjennom den europeiske menneskerettighetskonvensjonen. Den er en internasjonal domstol har ansvar for å tolke og håndheve konvensjonens menneskerettigheter.¹⁴ Domstolen ble opprettet i 1959, og har sete i Strasbourg, Frankrike. EMD har jurisdiksjon over alle 46 medlemslandene i Europarådet som har ratifisert EMK. EMD mottar årlig 50 000 avgjørelser.¹⁵

Sammensetningen består av én dommer fra hvert av de 46 medlemsstatene.¹⁶ Rettens sammensetning består av en enkelt dommer. Eventuelt i komité på tre dommere, et kammer på syv dommere eller i spesielle tilfeller et storkammer på sytten dommere, avhengig av sakens kompleksitet og betydning.¹⁷

EMD behandler individuelle klager fra enkeltpersoner, grupper, organisasjoner og medlemsstatene selv.¹⁸ Domstolen evaluerer medlemsstatenes overholdelse av sine forpliktelser etter EMK og kan utstede bindende dommer ved brudd på menneskerettighetene.¹⁹

En av EMDs sentrale roller er å sikre en enhetlig tolkning, og bruken av EMK i medlemsstatene. Dermed spiller domstolen en avgjørende rolle i å fremme og beskytte menneskerettighetene i Europa.

¹⁴ Institut for Menneskerettigheder, Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol

¹⁵ European Court of Human Rights, The ECHR in 50 questions (spørsmål 45)

¹⁶ European Court of Human Rights, The ECHR in 50 questions (spørsmål 6)

¹⁷ European Court of Human Rights, The ECHR in 50 questions (spørsmål 13-15).

¹⁸ European Court of Human Rights, The ECHR in 50 questions (spørsmål 19)

¹⁹ European Court of Human Rights, The ECHR in 50 questions (spørsmål 38)

2.1.1 Ankeadgang

Ankeadgangen til EMD innebærer en rettslig mulighet til å klage over brudd på menneskerettighetene. Klageren må sende en søknad til domstolen gjennom dens nettsted: <https://www.echr.coe.int/apply-to-the-court>.

Her beskrives saken. Beskrivelsen må inneholde (1) en kort presentasjon av klagen. (2) En henvisning til de rettigheter og friheter som klageren mener har blitt krenket og (3) en oversikt over de administrative og/eller rettslige avgjørelser, som myndigheten har truffet i saken.²⁰

For at EMD skal behandle saken må det for det første alle nasjonale rettsmidler uttømmes, noe som innebærer at to-instans prinsippet er oppfylt, deretter må saken ha blitt avvist eller ikke har fått medhold i Høyesterett.²¹

Videre må søknaden være innlevert til domstolen senest fire måneder etter den nasjonale avgjørelsen ble truffet, eller saken ble avvist.²²

I tillegg kan ikke klagen være "åpenbart ugrunnet", i henhold til EMK artikkel 35 nr. 3 bokstav a. Dette gir EMD en mulighet til å sile ut saker, slik at kun realistiske saker blir fremmet. Dette er viktig siden domstolen håndterer et stort antall saker.

Endelig må saken innebære brudd på en av konvensjonens rettigheter, noe som betyr at tvisten må oppstå som et resultat av brudd på menneskerettighetene slik de er formulert i EMK. Som hovedregel må brudd på menneskerettighetene også ha blitt prosedert for de nasjonale domstolene.²³

2.1.1.1 Anke avgjørelse fra EMD

Avgjørelser om avvising av saker, samt dommer fra komiteer eller storkammeret, er endelige og kan ikke ankes. Imidlertid kan partene etter en kammerdom innen tre måneder be om at saken vurderes på nytt av storkammeret.²⁴ En slik anmodning om henvisning til storkammeret behandles av et dommerpanel, som beslutter om den skal tas til følge eller ikke. En revurdering av saken er eksepsjonell.²⁵

²⁰ Institut for menneskerettigheder, Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol

²¹ Artikkel 35

²² Protocol No. 15

²³ The European Court of Human Rights Questions & Answers for Lawyers (spørsmål 1-4)

²⁴ European Court of Human Rights, The ECHR in 50 questions (spørsmål 39)

²⁵ The European court of human rights, questions & answers for lawyers (spørsmål 31)

2.2 Forholdet til intern rett

På grunn av den dualistiske tilnærmingen som skiller folkeretten fra nasjonal rett, må folkeretten bli en del av nasjonal rett for at den skal kunne anvendes direkte av danske domstoler. Dette betyr at selv om regjeringen har bundet staten ved å ratifisere en traktat, er ikke en folkerettslig regel en del av nasjonal rett før den er innarbeidet.²⁶

Når en traktat blir innarbeidet, blir den en del av landets rettssystem, og danske domstoler vil ha et rettslig grunnlag å arbeide med i nasjonal rett. Satt på spissen kan en si at domstolene baserer seg på nasjonal rett, ikke folkerett.²⁷

Alf Ross formulerte det slik: «*En gyldig afsluttet traktat skaber ikke som sådan dansk ret. Hvis traktaten forpligter til tilvejebringelse af en vis retstilstand, må dette ske som ellers ad lovgivnings- eller anordningsvejen (transformation), med- mindre der er lovhjemmel for afvigende fremgangsmåde.*»²⁸ I Danmark er dette gjennomført gjennom en passiv transformasjon²⁹ ved innføringen av menneskerettighedskonventionsloven.³⁰ Denne loven tar utgangspunkt i at EMK allerede var innført i dansk rett etter omskrivningen og etableringen av normharmonien.³¹

Folkeretten stiller ikke krav om at traktater må inkorporeres; den krever oppfyllelse av traktatens innhold. Hvordan staten oppfyller sine forpliktelser er i utgangspunktet likegyldig i folkerettslig sammenheng. Det er praktiseringen, ikke gjennomføringsordningen, som er avgjørende for om menneskerettighetene er oppfylt eller ikke.³²

2.2.1 Motstrid mellom nasjonal rett og folkerett

Domstoler strekker seg ofte langt i sin tolkning av nasjonale regler for å være i samsvar med folkeretten på en lojal måte. Det er ikke uvanlig at domstolene argumenterer for at den nasjonale lovgiveren har til hensikt å følge sine ratifiserte forpliktelser, og at lovene skal tolkes i henhold til dette.

Men i tilfeller der en nasjonal lov ikke kan tolkes i samsvar med statens folkerettslige forpliktelser, må domstolene ta stilling til hvilken av lovene som skal ha forrang.

²⁶ Morten Ruud & Geir Ulfstein, Innføring i folkerett 5. utgave s. 61

²⁷ Ruud & Ulfstein, s. 61

²⁸ Alf Ross, Statsretlige Studier side 398

²⁹ Dette er en av tre måter en stat kan innarbeide forpliktelsene, de andre er henholdsvis ved aktiv transformasjon og inkorporasjon

³⁰ 2022-01-26 nr. 138

³¹ Betænkning; 1991 nr. 1220 Den europæiske Menneskerettighedskonvention og dansk ret

³² NOU 2002: 12

Det er på det rene at Grundloven, som nyter den høyeste vern i rettskildhierarkiet ikke vil måtte vike ved ved motstrid av traktater. I tilfeller hvor lovgiveren bevisst skaper en klar konflikt mellom dansk rett og en internasjonal forpliktelse, vil den danske loven ha forrang. For å fastslå en bevisst krenkelse, må det være tydelige indikasjoner i lovens språk, kommentarer til lovforslaget, debatter, komitéspørsmål og lignende.³³

2.3 Rettspraksis

EMD disponerer sin egen database kalt HUDOC. Det er essensielt å kunne navigere i denne databasen, da alle avgjørelser finnes der. HUDOC oppdateres jevnlig med de nyeste dommene. Avgjørelsene er presentert i autentisk tekst på engelsk og/eller fransk. Enkelte avgjørelser er også oversatt til ulike språk. Det er ikke domstolens register som produserer oversettelser til ikke-offisielle språk. Registeret verifiserer heller ikke deres nøyaktighet eller språklige kvalitet. Disse oversettelsene bærer derfor ikke autentisk status.³⁴ Det er viktig å være oppmerksom på denne forskjellen mellom en av de autentiske tekstene og oversettelser, da ord og uttrykk kan ha ulike betydninger, både isolert sett og i forskjellige sammenhenger. Det kan derfor være hensiktsmessig å lese avgjørelsen på et av de to autentiske språkene.

I folkeretten er rettspraksis, slik som fastsatt i vedtektene til den internasjonale domstolen artikkel 38 (1) bokstav d, ikke er en kilde til å skape ny rett. Dette innebærer at rettsavgjørelser i seg selv ikke har direkte lovgivende kraft for andre enn sakens parter.³⁵ Imidlertid utgjør de en autoritativ indikasjon på hvilke regler som kan utledes fra folkerettens primære kilder: traktater, sedvanerett og generelle rettsprinsipper.

Ved henvendelse til rettspraksis, vil navnet, slik det kommer frem av domspremissene, bli uttalt i sin helhet første gang det nevnes. Ved gjentatte referanser vil saksnummer bli utelatt.

2.4 Tolkningsprinsipper

Traktater spiller en sentral rolle som rettskilder i folkeretten³⁶ og kan i stor grad betraktes som folkerettens lover. Samtidig er det viktig å understreke at traktater formelt sett er avtaler og ikke lover. Dette gir et annet grunnlag for tolkningen av konvensjoner. traktatretten må det tas i betraktning andre hensyn enn i kontraktsretten, blant annet staters suverenitet, stabiliteten i forholdet mellom stater og behovet for folkerettens utvikling.³⁷

³³ Betænkning 1407 menneskerettigheds inkorporering

³⁴ <https://www.echr.coe.int/case-law-translations>

³⁵ Ruud & Ulfstein, Kap 4.1 & 4.6

³⁶ Vedtektene til Den internasjonale domstol art. 38 (1) bokstav a.

³⁷ Ruud & Ulfstein, side 86

Menneskerettsbestemmelsene i EMK er relativt åpne og generelt formulerte. Dette gir et betydelig rom for tolkning i møte med ulike rettslige spørsmål som kan oppstå. Som den siste og autoritative fortolker av EMK, har EMD derfor en betydelig rettslig makt som en prejudikatsdomstol. Samtidig har domstolen valgt en mer perifer tolkning av hensyn til statens skjønnsmargin³⁸ eller ved konstatering av europeisk konsensus.³⁹

2.4.1 Formålsorientert tolkning

Formålsorientert tolkning innebærer å tolke en bestemmelse med sikte på å oppfylle dens formål så godt som mulig, og i verste fall unngå å motarbeide det. For å utføre en slik tolkning kan det være relevant å se hen til endrede samfunnsforhold siden konvensjonens ikrafttredelse.⁴⁰ Dette behovet kan melde seg dersom samfunnsforholdene har endret seg på en slik måte at ordlyden isolert sett ikke lenger er treffende. Domstolen har presisert at bestemmelsene ikke bør være teoretiske og illusoriske, men heller praktiske og effektive.⁴¹

2.4.2 Dynamisk tolkning

EMD sin tolkning av EMK har en dynamisk tilnærming. Dette ble lagt til grunn i 1978 hvor EMD selv konstaterte at de er et «living instrument»⁴²

Dette gjør det mulig for EMD å tolke EMK i tråd med globalisering, utvikling, etiske normer, sedvane og praksis. En slik tolkning er en naturlig følge av at EMK er utformet på generelt vis og sjeldent revideres. På denne måten kan EMD ha kontroll over tolkningen av lovteksten og gi veiledning om hvordan den skal forstås til enhver tid, dog på bekostning av mindre forutsigbarhet. Likevel er EMD begrenset av hvor langt de med rimelighet kan tolke ordlyden. Et eksempel på dette finnes i saken *Johnstone and Others v. Ireland* (application no. 9697/82), hvor det ble fastslått at retten til ekteskap (EMK artikkel 12) ikke (også) kan tolkes som en rett til skilsmisse.⁴³

³⁸ 3.4.3

³⁹ *Demir and Baykara v. Turkey* (application no. 34503/97), avsnitt. 66

⁴⁰ *Rees v United Kingdom* (application no. 9532/81), avsnitt 74

⁴¹ *Rees v United Kingdom*, avsnitt 74

⁴² *Tyrer v. the United Kingdom* (Application no. 5856/72), avsnitt. 31.

⁴³ Avsnitt 54

3 LOVREGULERING

«Every natural or legal person is entitled to the peaceful enjoyment of his possessions. No one shall be deprived of his possessions except in the public interest and subject to the conditions provided for by law and by the general principles of international law.

*The preceding provisions shall not, however, in any way impair the right of a State to enforce such laws as it deems necessary to control the use of property in accordance with the general interest or to secure the payment of taxes or other contributions or penalties».*⁴⁴

Når domstolen vurderer beskyttelsen av eiendomsrettigheter, følger den flere trinn. I 3.1 beskrives hvordan denne prosessen ser ut i praksis. Deretter vil hvert av temaene bli grundigere undersøkt.

3.1 Fremgangsmåten

Bestemmelsen kan brytes ned til tre vurderingstemaer. Først må det undersøkes om det foreligger en "possession", det vil si en beskyttet interesse som faller inn under eiendomsvernet. Deretter må det vurderes om det foreligger en interferens- et inngrep som aktiverer beskyttelsen. Hvis det foreligger et inngrep av et beskyttet gode, må karakteren av inngrepet vurderes. Det må være både lovlig og nødvendig i samsvar med allmennhetens interesse.

Når det gjelder kravene til inngrepet, må det undersøkes om inngrepet har hjemmel i nasjonal rett, derav at det ikke er vilkårlig. Videre må det vurderes om inngrepet forfølger et legitimt formål, som vanligvis refereres til som "public interest".

Endelig må det vurderes om inngrepet er proporsjonalt, dette innebærer kravet om en "fair balance" eller at den enkelte ikke påføres en urimelig byrde. Denne vurderingen tolkes i lys av prinsippet om statens skjønnsmargin «margin of appreciation».

⁴⁴ P1.

3.2 Inngrepets art

Vurderingen av inngrepets art kan deles inn i tre ulike kategorier, som er etablert gjennom rettspraksis. Dette ble fastslått i *Sporrong and Lönnroth v. Sweden* (application. No. 7151/75):

*“The first rule, which is of a general nature, enounces the principle of peaceful enjoyment of property; it is set out in the first sentence of the first paragraph. The second rule covers deprivation of possessions and subjects it to certain conditions; it appears in the second sentence of the same paragraph. The third rule recognises that the States are entitled, amongst other things, to control the use of property in accordance with the general interest, by enforcing such laws as they deem necessary for the purpose; it is contained in the second paragraph.”*⁴⁵

Først vurderes det om en av de to siste reglene skal anvendes. Dette er fordi den andre og tredje vurderingen gjelder spesifikke tilfeller av inngrepet i eiendomsretten og bør derfor tolkes med utgangspunkt i prinsippet som er fastsatt i den første regelen.⁴⁶

Dette munner ut i at den første regelen, anses å være av generell karakter (den såkalte "catch-all" formelen)⁴⁷ og bør først anvendes dersom de konkrete reglene ikke passer. Dette omfatter alle situasjoner hvor det er interferens med eiendomsrettighetene, men som ikke utgjør avståelse av eiendom eller kontroll over dens bruk. I teorien pekes det på at saker som grenser tett opp til de facto ekspropriasjon, men som ikke passer inn under avståelses- eller kontrollregelen, ofte vil være tilfeller som faller inn under prinsippregelen.⁴⁸ På grunn av den vide tolkningen av de to siste reglene har bruken av prinsippregelen ikke vært omfattende brukt.⁴⁹ Likevel er regelen av stor betydning ettersom det gir et rettslig grunnlag for domstolen til å vurdere lovligheten av et inngrep i tilfeller som ikke passer inn under de to andre reglene.

3.2.1 Prinsippregelen, avståelsesreglen eller kontrollregelen?

Avståelsesregelen bygger på prinsippet om at eiendomsretten er blitt frarøvet grunneieren, hvilket regnes som den tydeligste formen for ekspropriasjon. Det betraktes som den mest alvorlige formen for inngrep, da eiendommen ikke lenger er tilgjengelig for grunneieren. Som *Sporrong*-saken påpekte, er det realiteten av inngrepet som er

⁴⁵ Avsnitt 61

⁴⁶ *Agosi v. The United Kingdom* (application no. 9118/80) avsnitt 48.

⁴⁷ European Court of Human Rights: Guide on Article 1 of Protocol No. 1 to the European Convention on Human Rights Protection of property s.24

⁴⁸ Stig H. Solheim, *Eiendomsbegrepet i Den europeiske menneskerettskonvensjon*, Oslo 2010. s. 70

⁴⁹ Aida Grgić, Zvonimir Mataga, Matija Longar and Ana Vilfan: *The right to property under the European Convention on Human Rights A guide to the implementation of the European Convention on Human Rights and its protocols*

relevant for vurderingen, ikke bare valget av terminologi. Turgut v. Tyrkia (application no. 1411/03) fremhever dette. I saken ble parten fratatt sitt skjøte på eiendommen, som deretter ble registrert i kommunalt navn. Staten ga ingen erstatning, da det ikke ble ansett som en faktisk ekspropriasjon. Domstolen konkluderte med at det faktisk hadde skjedd et inngrip i eiendomsretten beskyttet av P1. Annulleringen og den påfølgende registreringen av eiendommen i statens navn kunne dermed betraktes som en "avståelse" av eiendommen i samsvar med den første regelen i P1.

Ifølge den tidligere dommeren i Menneskerettighetsdomstolen, Dragoljub Popović, representerer kontrollregelen den minst inngripende formen, siden den ikke endrer eiendomsrettigheter eller eierskapet på eiendommen. Eierskapet forblir hos den opprinnelige eieren, selv om vedkommende kan oppleve begrensninger i bruken av eiendommen.⁵⁰

Kontrollregelen gjelder situasjoner der eiendomshaveren fortsatt har full besittelse av eiendommen, men ikke lenger har full rettslig rådighet over den. Dette kan inkludere beslag eller inndragning av eiendeler, krav om å bruke eiendommen på en bestemt måte eller tilbaketrekking av lisenser. Det kan være flytende overganger mellom avståelse- og kontrollregelen, da begrensninger kan være så omfattende at de ligner mer på avståelse.

Prinsippregelen aktiveres når det foreligger et inngrip i eiendomsretten, slik det er formulert i første setning. I Sporrang and Lönnroth v. Sweden var situasjonen den at eierens rett til å bruke og forvalte eiendommen formelt sett var bevart i henhold til loven. I praksis hadde midlertid muligheten til å utøve denne retten blitt betydelig begrenset. Staten kunne lovlig forhåndsgodkjente enhver form for ekspropriasjon, så lenge de anså det som hensiktsmessig. Domstolen konkluderte på dette grunnlaget at situasjonen til eiendomsretten hadde blitt så usikker at det måtte foreligge et inngrep. Siden det de facto ikke var ekspropriasjon og at kontroll ikke var utøvet ble det erkjent som brudd på den prinsipielle hovedregelen om peaceful enjoyment of possessions.

Rent språklig kan terskelen i prinsippregelen lett overskrides, da inngrep kan variere i type og omfang. På grunn av utfordringene med å tydelig skille mellom tiltak som kontrollerer bruk og andre former for inngrep, kan det oppstå flytende overganger mellom kontroll- og prinsippreglen.

Selv om hvert av reglene må vurderes konkret, har domstolen ved flere anledninger påpekt den nære sammenhengen mellom de ulike elementene i bestemmelsen. EMD skiller først mellom de tre som individuelle regler, men påpeker samtidig deres innbyrdes sammenheng. Avståelsesregelen og kontrollregelen må tolkes med hensyn til

⁵⁰ Dragoljub Popović, Protecting Property in European Human Rights Law, Utrecht, Eleven International Publishing, 2009 s.29

den mer overordnede prinsippregelen. Under utvelgelsesprosessen skal avståelses- og kontrollreglene først vurderes, og deretter skal prinsippregelen tas i betraktning.⁵¹

Den praktiske forskjellen på regelvalget 3.2.1.1

Uansett hvilken regel som velges, vil den senere blant annet bli underlagt en proporsjonalitetsvurdering for å avgjøre om inngrepet er forholdsmessig og dermed lovlig.⁵²

Generelt sett krever et mer inngripende tiltak en høyere terskel for proporsjonalitet. Avståelsesregelen er det mest omfattende inngrepet. Kontrollregelen er etter Popovic sitt skjønn den minst inngripende, hvilket etterlater prinsippregelen i midten. Det er likevel viktig å notere seg at intensitetsnivået kan variere, uavhengig av hvilken av de tre kategoriene inngrepets art tilhører. Valget av kategori vil derfor være et utgangspunkt, men det endelige resultatet av intensiteten må vurderes konkret.

Tredelingen ble etablert etter presedens i Sporrøng-saken. I moderne rettspraksis ser imidlertid grensene mellom disse reglene ut til å bli gradvis mindre tydelige ettersom det blir viet mindre oppmerksomhet til valget av regelverk. Dette kan eksemplifiseres i saken S.A. Dangville v. France (application no. 36677/97). Her sto domstolen overfor et reelt valg mellom to alternative tilnærminger til karakteren av inngrepet: kontrollregelen og avståelsesregelen. Domstolen valgte å ikke ta stilling til spørsmålet, da de fant det unødvendig for å avgjøre saken, ettersom de to reglene ikke er distinkte i den forstand at de ikke er uavhengige av hverandre.⁵³ Dette indikerer at den generelle retten til fredelig nytelse av eiendom vil være det sentrale hensynet i denne vurderingen uavhengig av regelvalg.

Man kan reise spørsmål om denne uttalelsen innebærer at domstolen uttrykkelig er på vei i en ny retning med hensyn til den domstolskapte tredelingen, eller om domstolen kun valgt en enkel fremgangsmetode i det konkrete tilfellet. Ettersom tredelingen i dag har et solid fotfeste i saker som omhandler P1, må det foreligge en klar presedens for å avvike den etablerte praksisen. Selv om avgjørelsen legger til grunn at tredelingen i seg selv ikke var nødvendig å bruke i den aktuelle tvisten, forelå det ingen håndfaste uttalelser om at den ikke lenger bærer relevans. Avgjørelsen kan dermed nødig tolkes som et prejudikat for at tilnærmingen er forlatt. Likevel gir dette en antydning om at valget av regelsett ikke bare er sammenhengende, men kanskje til og med beveger seg mot å bli forent.

⁵¹ Prop. 62 L (2021–2022)

⁵² Omtales i 3.3.2

⁵³ Avsnitt 34

3.3 Eiendom (possessions)

“...Every natural or legal person is entitled to the peaceful enjoyment of his **possessions.**”

Artikkelen var i utgangspunktet ment å verne eiendom. Dette kom til uttrykk i en Marckx v. Belgium⁵⁴ fra 1976:

“... By recognising that everyone has the right to the peaceful enjoyment of his possessions, Article 1 is in substance guaranteeing the right of property. This is the clear impression left by the words "possessions" and "use of property" (in French: "biens", "propriété", "usage des biens"); the travaux préparatoires, for their part, confirm this unequivocally: the drafters continually spoke of "right of property" or "right to property" to describe the subject-matter of the successive drafts which were the forerunners of the present Article 1. Indeed, the right to dispose of one's property constitutes a traditional and fundamental aspect of the right of property.”⁵⁵

Denne oppfatningen av "possessions" har vært et springbrett for hvordan tolkningen av begrepet er ment å forstås. I saken la dissterende dommeren Gerald Fitzmaurice ned sitt standpunkt hvor han mente at ordleggelsen umulig kunne tolkes dithen at «possessions» skulle få et såpass bredt nedslagsfelt som flertallet la til grunn.⁵⁶

Selv om det er klart at flertallsavgjørelsen legges til grunn både i den konkrete saken og som prejudikat for fremtidige avgjørelser, var likevel mindretallsuttalelsen av en viktig karakter. Fitzmaurice mente at den dynamiske tilnærmingen hadde gått for langt i det gjeldende tilfellet og ønsket å begrense veksten slik den var i ferd med å skje. Dette skapte et behov for ytterligere avklaring. I 1995 ble konseptet bygget på i Gasus Dosier- und FörderTechnik GmbH v. The Netherlands (Application no. 15375/89):

“The Court recalls that the notion "possessions" (in French: biens) in Article 1 of Protocol No. 1 (P1-1) has an autonomous meaning which is certainly not limited to ownership of physical goods: certain other rights and interests constituting assets can also be regarded as "property rights", and thus as "possessions", for the purposes of this provision (P1-1).”⁵⁷

⁵⁴ (application no. 6833/74)

⁵⁵ Avsnitt 63

⁵⁶ Nærmere redegjørelse for dette i avsnitt 58 i det dissenterende votum

⁵⁷ Avsnitt 53

Dommen, som ble avsagt nesten 20 år senere, bekreftet definitivt at P1 har et bredt anvendelsesområde og ikke er begrenset til eiendom eller gjenstander slik det opprinnelig var ment. Denne forståelsen har nå fått solid fotfeste, ikke bare på grunn av langvarig rettspraksis, men også på grunn av indre uenigheter blant dommerne underveis. Dette viser at dagens utvikling ikke bare er resultatet av grundige overveielser, men også av uenigheter som viser at flere hensyn er blitt vurdert.

I dag ansees «possessions» som et autonomt konsept hvilket omfatter eksisterende eiendeler, rettighetene og eiendomsrettighetene knyttet til disse. Det er ikke et krav om at eiendelen- eller rettigheten til denne har en økonomisk verdi.⁵⁸ Selv om nasjonale lover i en stat ikke anerkjenner en interesse som en "rettighet" eller en "eiendomsrett", hindrer ikke dette nødvendigvis den aktuelle interessen fra å bli ansett som en "possessions" etter artikkelen.⁵⁹

Det er tydelig at begrepet "possessions" er tolket svært bredt, slik at rettigheter som strekker seg langt utenfor den vanlige definisjonen av eiendom, også inkluderes. Domstolen har utvidet begrepet til å omfatte eiendeler, herunder krav, som søkeren kan oppnå i fremtiden. For at søkeren skal ha vernet en slik fremtidig interesse må han ha en "legitimate expectation" i å oppnå eiendomsrettighet i fremtiden.⁶⁰

3.3.1 Berettigede forventninger (legitimate expectations)

Ordvalget «legitimate expectation» impliserer at saksøkeren i det minste må kunne rimelig begrunne sine forventninger. Dette innebærer eksempelvis tilsagn eller løfter fra det offentlige om at en bestemt eiendomsrett skal tilfalle en enkeltperson.

Konseptet om berettiget forventning hos EMD ble først utviklet i *Pine Valley v Ireland*. (application no. 12742/87). Kjøperen hadde stolt på denne offisielle handlingen (tildelingen av planleggingstillatelse) ved kjøp av tomt. Byggetillatelsen ble senere ugyldig, og verdien av grunnen ble derfor vesentlig redusert. De irske domstolene fant at saksøkerne ikke hadde rett til kompensasjon, men EMD slo fast at

*“the applicants had at least a legitimate expectation of being able to carry out their proposed development and this has to be regarded, for the purposes of Article 1 of Protocol No. 1 (P1 -1), as a component part of the property in question. »*⁶¹

⁵⁸ *Lekic v. Slovenia* (application no. 36480/07) avsnitt 71

⁵⁹ *Depalle v. France* (Application no. 34044/02) avsnitt 68

⁶⁰ European Court of Human Rights: Guide on Article 1 of Protocol No. 1 to the European Convention on Human Rights Protection of property s. 7

⁶¹ Avsnitt 51

For det første bruker domstolen "legitimate expectation" som en måte å utvide omfanget av "possessions" i betydningen av P1 til hva retten kan behandle. For det andre bruker domstolen begrepet for å referere til en persons forventninger til fremtidig fredelig nytelse av deres eiendeler.⁶²

EMD har fastslått at kjøpsavtaler mellom private og det offentlige også kan danne grunnlag for legitimate expectations.⁶³

Det kan virke som det er et visst sprik i ordvalget som EMD benytter, men det er viktig å forstå at dette reflekterer domstolens tilnærming til å vurdere individets forventninger og rettigheter i sammenheng med EMK. I *Beyeler v. Italy* (application no. 33202/96) ble det fremstilt: *"The issue that needs to be examined is whether the circumstances of the case, considered as a whole, conferred on the applicant title to a substantive interest protected by Article 1."*⁶⁴

I saken understreket domstolen at vurderingen om det er utviklet en berettiget forventning måtte avgjøres som en helhetlig vurdering, "considered as a whole". Dette innebærer at en rekke momenter kan tas med i betraktningen av søkerens rettigheter og interesser. Videre brukte domstolen terminologien "substantive interest" (materiell interesse) i stedet for "legitimate expectation" (berettiget forventning). Dette kan antyde at vurderingen av søkerens rettigheter og interesser var mer omfattende enn bare forventninger i tradisjonell forstand. Dette viser at EMD tar en helhetlig tilnærming til vurderingen av individets rettigheter og interesser.

Begrepsbruken "substantive interest" og "legitimate expectation" skiller seg utvilsomt fra hverandre. Som et utgangspunkt referer "substantive interest" til de reelle interessene som berøres av en avgjørelse, mens "legitimate expectation" handler om forventninger som er basert på tidligere handlinger eller løfter gitt fra en myndighet. Domstolens bruk av begrepet "substantive interest" i stedet for "legitimate expectation" kan indikere at den tok hensyn til en bredere spekter av faktorer i vurderingen av søkerens rettigheter og interesser.⁶⁵

Det er mulig at EMD benytter ulike formuleringer når de uttrykker seg, siden konvensjonen er et levende organ som tolkes autonomt. Ved å bruke terminologi som er synonymer eller har nærliggende definisjoner, legger de til rette for gradvis utvikling av rettighetsvernet over tid. Dette behovet kan oppstå etter hvert som ny teknologi,

⁶² Mel Cousins, Legitimate Expectation and Social Security Law Under the European Convention of Human Rights

⁶³ Blečić v. Croatia, (Application no. 59532/00)

⁶⁴ Avsnitt 98

⁶⁵ I Öneryildiz v. Turkey (application no. 48939/99) brukte domstolen "substantial economic interest" (avsnitt 141)

fremgangsmetoder og ideer utvikles. Siden konvensjonen sjelden revideres, vil det være nødvendig for domstolen å kunne fornye sin tolkning av teksten i samsvar med moderniseringen.

Det må imidlertid kunne etableres en nedre terskel for når legitimate expectations kan sies å være oppfylt. Om kravet til berettigede forventninger er nådd vil avhenge av en helhetsvurdering hvor flere momenter kan bidra til å belyse om det er dannet en berettiget forventning. Selv om forventninger kan være et resultat av partenes subjektive holdninger og oppfatninger, kan ikke partens håp om å oppnå eiendomsrett isolert sett danne grunnlag for å nå den terskelen som domstolene har etablert i rettspraksis. Det må foreligge konkrete holdepunkter.⁶⁶

I tilfeller av lovtolknings spørsmål antas det at kravet til forventningene er høye. Dette skyldes at i tilfeller hvor det er tvil eller uenighet mellom partene, vil det sjelden være så klart at en part kan sies å ha dannet seg en berettiget forventning om å kunne oppnå eiendomsrett. Dette ble fastslått i *Kopecký v. Slovakia* (application no. 44912/98), hvor søksmålet ble avvist av den nasjonale domstolen.

Motsatt stiller det seg hvis loven har vært klar, men senere endret. Dette var tilfellet i *Veselinski v. The Former Yugoslav Republic of Macedonia* (application no. 45658/99). Her hadde tidligere jugoslaviske soldater hatt muligheten til å kjøpe leiligheter de bodde i til en redusert pris. Denne retten ble senere overført til forsvarsdepartementet til tross for at soldatene hadde foretatt betalinger og forhandlet frem avtalen. Domstolen konkluderte her med at det forelå berettigede forventninger. En tilbakekallelse av denne avtalen ville dermed representere et brudd på konvensjonen.

3.4 Inngrep (deprived)

«No one shall be **deprived** of his possessions...»

Hovedregelen i bestemmelsen er forbudet mot inngrep. Uttrykket "deprived" vil ut fra en naturlig språklig forståelse, omfatte tilstanden av å bli holdt fra å besitte, nyte eller bruke noe, å tilbakeholde eller ta noe bort fra noen eller noe: en handling eller forekomst av å frata.⁶⁷

Bestemmelsen gir to former for beskyttelse. For det første tar den sikte på å beskytte mot inngrep på generelt grunnlag. For det andre gir den beskyttelse mot vilkårlige inngrep, inkludert beskyttelse mot vilkårlig eller urettmessig konfiskering. Den sikrer at

⁶⁶ Prince Hans-Adam II of Liechtenstein v. Germany (application no. 42527/98)

⁶⁷ Merriam-webster, ordboksdefinisjon av "deprive"

enhver fratakelse av eiendom skjer på et lovlig grunnlag og har et legitimt offentlig formål.⁶⁸

3.4.1 Forholdet mellom ekspropriasjon og inngrep

Det er viktig å merke seg at inngrep ikke rent språklig er det samme som ekspropriasjon. Mens ekspropriasjon er tvangsavståelse av formuesgodet, utgjør et inngrep en interferens med formuesgodet og vil dermed ha et bredere nedslagsfelt enn den tradisjonelle ekspropriasjonen. I dansk juridisk litteratur er det lagt til grunn at det ekspropriasjonsrettslige vernet ikke går lenger enn hva en må finne seg i etter den naborettslige tålegrensen. Samtidig kan denne grensen oppfattes som en form for ekspropriasjonsrettslig vern.⁶⁹

Som nevnt innledningsvis er for eksempel hevd en annen måte eieren kan miste eiendomsretten på. Rent språklig er det ingen tvil om at å hevde rett i en annens eiendom utgjør et inngrep i eiendomsretten. Forholdet mellom artikkelen og reglene om hevd ble berørt i saken *J.A. Pye Ltd. v. The United Kingdom* (application no. 44302/02). Parten krevde tilbake tomten og argumenterte for at deres rettigheter ble krenket av den britiske lovgivningen om «adverse possessions». Domstolen la til grunn at det var brudd på artikkelen. Saken ble imidlertid henvist videre til storkammeret,⁷⁰ hvor domstolen med 10 mot 7 stemmer omgjorde avgjørelsen.

Saken er viktig i den forstand at den illustrerer at nasjonale ordninger innenfor privat eiendomsrett er gjenstand for konstitusjonell gjennomgang av EMD. Samtidig viser den at domstolen vil være tilbakeholdende med å benytte denne makten. Selv om resultatet isolert sett er positivt for privat eiendomsrett, kan domstolens begrunnelse være gjenstand for kritikk.⁷¹

Reglene om "adverse possession" fra engelsk rett er imidlertid ikke direkte sammenfallende med reglene om hevd. Det kan dermed ikke ubetinget legges til grunn at avgjørelsen vil ha direkte anvendelse på danske hevdsregler. Begrunnelsen for sakens utfall var imidlertid av en så generell karakter at det kan være nærliggende å tro at også utfallet ville blitt det samme på dette grunnlaget.⁷²

⁶⁸ UOLLB First Class Law Notes, Protocol 1 Article 1 of European Convention on Human Rights

⁶⁹ Pagh og Haugsted, s. 720

⁷⁰ Court (Grand Chamber) | 30/08/2007

⁷¹ Michael Milo, *European Review of Private Law* Volume 16, Issue 2 (2008) side. 353 – 361

⁷² Hans Fredrik Marthinussen, *Tidsskrift for Rettsvitenskap*, vol. 121, 2/2008, side 179

3.4.2 Nærmere om «inngrep»

Når det er fastslått at det foreligger et rettsbeskyttet gode, blir det neste spørsmålet om det har funnet sted et inngrep. Det finnes flere måter et inngrep kan skje på, og graden av inngrep kan variere.

Et spørsmål som oppstår er om inngrepet er reelt, eller bare formelt. I saken *Sporrong and Lönroth v. Sweden* la domstolen til grunn at det ikke var noen reell fratakelse av eiendommen, men at det i praksis forelå en betydelig begrensning for å bruke eiendommen. Denne tilnærmingen ble presisert i *Apap Bologna v. Malta* (Application no. 47505/19), der domstolen uttrykkelig fastslo at det ikke er avgjørende hvordan inngrepet fremstår eller hvilke ord og uttrykk som er brukt. Det avgjørende er om det har funnet sted et reelt inngrep.

Domstolen presiserer her at en “significant” reduksjon av mulighet til å kunne utnytte eiendommen vil føre til et inngrep etter P1.

For å avgjøre om det har vært et inngrep, må retten ikke begrense seg til kun å undersøke om det har funnet sted en formell ekspropriasjon. Den må se bak kulissene og undersøke realitetene i situasjonen som det er klaget på.⁷³

3.5 Offentlig interesse (Public interest)

“...except in the ***public interest***...”

Det første vilkåret for å kunne gjøre inngrep er at dette er gjort i offentlig interesse. Dette bygger på den grunnleggende tanken om samfunnskontrakten.

Det er en interesseavveining mellom samfunnets interesser i å kunne benytte eiendommen på den ene siden og individets interesse i å beholde eiendommen på den andre. Siden utgangspunktet er at enhver skal kunne nyte sin eiendom i fred vil et inngrep på grunnlag av offentlig interesse være et unntak til hovedregelen og behøver derfor vesentlig sterkere grunner for å få gjennomslag i interesseavveiningen. Det vil si at ekspropriasjon ikke kan foretas fordi myndigheten finner det beleilig, men at den må kunne representere et svært plausibelt grunnlag for å få gjennomslag.

For at et inngrep skal være gjort i offentlig interesse, er det en underliggende forståelse at det følger et legitimt formål som ikke er vilkårlig. Formålet må heller ikke kunne oppnås på andre mindre inngripende måter. Dette ble illustrert i saken *Milhau v. France*

⁷³ European Court of Human Rights: Guide on Article 1 of Protocol No. 1 to the European Convention on Human Rights Protection of property, s. 22

(application no. 4944/11). Saken dreide seg om et skilsmisseoppgjør. Domstolen hadde beslaglagt parten sin eiendom for å gjennomføre oppgjøret etter skilsmissen. Dette var i samsvar med loven, og det var heller ikke tvil om at det var i samfunnets interesse. Imidlertid ble beslutningen om tvangssalg gjort uten at parten fikk anledning til å uttale seg om avgjørelsen. Verdien av eiendommen kunne ha blitt realisert uten å selge den, hvilket var hva parten ønsket. Det var kun verdien av eiendommen som var relevant for skilsmisseoppgjøret, ikke selve eiendommen i seg selv. Derfor var det ikke nødvendig å ta eiendommen for å sikre midler, som kunne ha blitt skaffet på en mindre inngripende måte for parten. Selv om inngrepet hadde lovhjemmel og ble gjort i samfunnets interesse, og i de fleste tilfeller ville vært nødvendig, viser avgjørelsen at det må gjøres en konkret vurdering av om resultatet kunne ha blitt oppnådd på en mindre inngripende måte.

Domstolens guide nevner blant annet bekjempelse av sosial urettferdighet i boligsektoren, forebygging av skatteunndragelse, beskyttelse av moral og miljø anses også å være i legitime eksempler offentlig interesse.⁷⁴ Dette fremstår ikke som en uttømmende liste, men eksempler på områder hvor terskelen ansees å være nådd. Staten vil uansett ha et visst spillerom i denne vurderingen.⁷⁵ Nye utviklinger og endrede samfunnsforhold kan påvirke denne vurderingen i fremtiden.

3.5.1 Hele samfunnet?

Et spørsmål som oppstår, er om begrepet "offentlig interesse" skal tolkes strengt leksikalsk. Må det være en fordel for hele samfunnet, eller holder det med en fordel for mindre grupper eller enkeltpersoner?

Dette spørsmålet ble berørt i saken *James and others v. The United Kingdom*.

Domstolen fastslår at det å frata noen en eiendom kun for å gi en annen privat en fordel ikke kan anses i å være "i offentlighetens interesse". Men den påpeker også at det kan være tilfeller der tvungen overføring av eiendom fra en person til en annen faktisk kan være en legitim måte å fremme offentligheten på, avhengig av omstendighetene.

Videre utdyper domstolen at etter formuleringen "i offentlighetens interesse" skal det ikke tolkes at den overførte eiendommen må brukes til allmennheten eller at samfunnet generelt, eller til og med bare en betydelig del av det, skal ha direkte nytte av overtakelsen. Det påpeker også at en politikk som er utformet for å fremme sosial rettferdighet innen samfunnet, kan anses som å være "i offentlighetens interesse".⁷⁶

⁷⁴ European Court of Human Rights: Guide on Article 1 of Protocol No. 1 to the European Convention on Human Rights Protection of property, s. 28

⁷⁵ Se hen til statens skjønsmargin, jf. 3.7

⁷⁶ Avsnitt 40 og 41

3.6 Proporsjonalitetskravet (fair balance)

Når det er fastslått at inngrepet er gjort i offentlig interesse, følger spørsmålet om inngrepet fremstår som proporsjonalt. Det dreier seg om å vurdere om det eksisterer en rettfærdig balanse mellom samfunnets generelle interesser og individets grunnleggende rettigheter. Dette innebærer å veie samfunnets interesser, for eksempel behovet for offentlige infrastruktur eller utviklingsprosjekter, opp mot individets rettigheter til å nyte eiendommen og beskyttelsen av denne rettigheten.

Kravet om proporsjonalitet knytter seg imidlertid ikke bare til inngrepet i selv, men gjelder som et generelt prinsipp i som må vurderes i flere stadier.⁷⁷

Kravet om en rimelig balanse mellom det legitime målet som forfølges av staten og de midlene som brukes for å oppnå det kan sette press på myndighetene ved utførelsen av inngrepet. Dette ble fremhevet i *Beyeler v. Italy*: *“it should be stressed that where an issue in the general interest is at stake it is incumbent on the public authorities to act in good time, in an appropriate manner and with utmost consistency.”*⁷⁸

I noen tilfeller kan statens handlinger, selv om de innskrenker individets eiendomsrettigheter, likevel være proporsjonale når de er basert på legitime offentlige interesser og tar hensyn til de berørte partenes interesser på en rimelig måte. Dette innebærer at staten må vurdere alternative tiltak og sikre at inngrepet ikke er mer omfattende enn nødvendig for å oppnå det offentlige formålet.

I den ovenfornevnte saken i *James and Others v. United Kingdom* la domstolen først til grunn utgangspunkt om at:

*“Not only must a measure depriving a person of his property pursue, on the facts as well as in principle, a legitimate aim “in the public interest”, but there must also be a reasonable relationship of proportionality between the means employed and the aim sought to be realized.”*⁷⁹

Denne vage formuleringen kan by på mange ulike tolkningsalternativer som kan gjøre det vanskelig å vurdere sin rettsstilling og forutberegnelighet generelt. Domstolen la derfor også til grunn en absolutt skranke i for offentlig interesse:

⁷⁷ Dette blir kommer til uttrykk i bl.a annet prosessuelle problemstillinger, erstatningsutmålingen, ekstensjon senere i avhandlingen.

⁷⁸ Avsnitt 120

⁷⁹ Avsnitt 50

"The requisite balance will not be found if the person concerned has had to bear an individual and excessive burden".⁸⁰

Domstolen gir en pekepinn på hvor den nedre terskelen ligger ved å vise til at den krenkende part ikke skal bli utsatt for en overdreven belastning (excessive burden). Dersom domstolen finner at byrden som pålegges parten er urimelig tung eller uforholdsmessig i forhold til de legitime målene som forfølges av staten, kan det legges til grunn at inngrepet er i strid med EMK.

Ettersom erstatning er nært forbundet med ekspropriasjon, vil økonomiske faktorer ofte være et relevant moment i forholdsmessighetsvurderingen. I *James and Others v. United Kingdom* ble dette poengtert:

"the taking of property without payment of an amount reasonably related to its value would normally constitute a disproportionate interference which could not be considered justifiable."⁸¹

3.7 Statens skjønnsmargin (margin of appreciation)

I nær sammenheng med proporsjonalitetskravet er hensynet til statens skjønnsmargin. Statens skjønnsmargin refererer til den grad av frihet eller diskresjon som staten gis når det kommer til å balansere hensynet til menneskerettighetene. Dette prinsippet går utpå at hver stat i utgangspunktet er best egnet til å vurdere saker som oppstår innenfor sine landegrenser og foran sine egne domstoler.⁸² Graden av diskresjon som statens skjønnsmargin tillater vil avhenge av hvor grunnleggende rettigheter som blir berørt.⁸³ Eksempelvis vil prøvingsintensiteten vil være bredere ved retten ytringsfrihet enn ved retten til eiendom.⁸⁴ Likevel vil prinsippet bære stor tyngde sammenholdt med vurderingen av offentlig interesse. Dette henger sammen med at å ivareta offentlig interesse er en essensiell funksjon for de offentlige myndigheter.

I *James and Others v. United Kingdom* går domstolen grundig til verks for å nyansere faktorene som tas med i vurderingen av offentlig interesse, spesielt med hensyn til "margin of appreciation". Domstolen legger til grunn at nasjonale myndigheter har direkte kjennskap til samfunnet og dets behov, og derfor er bedre rustet enn den internasjonale dommeren til å bedømme hva som er "i offentlighetens interesse".

⁸⁰ Avsnitt 50

⁸¹ Avsnitt 54

⁸² https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/speech_20140320_london_eng side 4

⁸³ Jalling, Å. (1997) Statenes skjønnsmargin ved tolkningen av den europeiske menneskerettighetskonvensjonen, Jussens Venner, 32 (3). side 7.

⁸⁴ Jørgen Aal, rettsstat og menneskerettigheter 5. utgave s. 112 med henvisninger til *Handyside v. The United Kingdom* (Application no. 5493/72)

Nasjonale myndigheter har derfor en god skjønnsmargin når de avgjør om det foreligger et problem av offentlig interesse som rettferdiggjør tiltak som involverer inngrep i eiendomsrettigheter, samt hvilke tiltak som bør tas for å løse problemet.

Det påpekes videre at begrepet "offentlig interesse" er bredt og kan omfatte politiske, økonomiske og sosiale spørsmål i et samfunn. Domstolen respekterer derfor nasjonale myndigheters vurderinger av hva som er "i offentlighetens interesse", med mindre disse vurderingene åpenbart mangler et rimelig grunnlag. Med andre ord kan ikke domstolen erstatte sin egen vurdering for nasjonale myndigheters vurdering, men den må likevel vurdere om de strider med artiklene i EMK og undersøke de faktiske forholdene som nasjonale myndigheter har basert sine handlinger på. Dette prinsippet illustrerer en balanse mellom respekt for nasjonalt skjønn og internasjonalt tilsyn overfor sikringen av eiendomsrettigheter.⁸⁵

I *Handyside v. The United Kingdom* var begrunnelsen «beskyttelse av moralen», slik det ble forstått av de britiske myndighetene i utøvelsen av deres skjønn. Begrepet "beskyttelse av moralen" som brukes i artikkel 10 nr. 2 (art. 10-2) i konvensjonen, faller inn under det mye bredere begrepet "allmenn interesse" i betydningen av det andre avsnittet av P1.⁸⁶

I dette tilfellet gjennomføres en kontekstuell tolkning der andre artikler i konvensjonen kaster lys over vurderingstemaet. Her gir EMD et stort spillerom for medlemsstatene i sin skjønnsmargin, og de nøyer seg med å henvise til beskyttelse av moralen som er funnet et annet sted i konvensjonen. Dommen er et tydelig eksempel på hvor tilbakeholden EMD er med å overprøve nasjonale skjønn. Dette kan ha sammenheng med at moralen (public opinion) kan variere stort fra stat til stat, og at EMD kanskje føler seg mindre kvalifisert til å overprøve temaer som omhandler moral.

Oppsummeringsvis kan det legges til grunn at: *“(the) Court further underlines that the national courts ‘are in principle better placed than the international judge to appreciate what is ‘in the public interest’.”*⁸⁷

3.8 Lovskravet (Law)

“...and subject to the conditions provided for by ***law*** and by the general principles of ***international law***.”

⁸⁵ Avsnitt 46

⁸⁶ Avsnitt 62

⁸⁷ *Lindheim and others v. Norway* (applications no. 13221/08), avsnitt 128

Det andre kravet for å gjennomføre et inngrep er basert på behovet for lovhjemmel. Dette prinsippet, kjent som det allmenne legalitetsprinsippet, fastslår at offentlige myndigheter må ha støtte i lov for å begrense borgernes rettigheter. Dette innebærer i utgangspunktet at myndighetene må ha en klar hjemmel i lov, ikke er vilkårlig og at lovgiveren har tatt stilling til spørsmålet.

Legalitetsprinsippet blir strengt praktisert, spesielt når det gjelder inngrep i borgernes handlefrihet, for eksempel ved pålegg av straff, eller når det gjelder inngrep i den fysiske integriteten, som tvungen medisinsk behandling.⁸⁸ EMD ser ut til å tolke det dithen at inngrep i det personlig legeme⁸⁹ og ytringsfrihet⁹⁰ er det mest inngripende. Et inngrep i eiendomsretten ser etter praksis ut til å være av mindre inngripende karakter, jf. James v. United Kingdom.

I dag ansees denne prosessen som vesentlig for å garantere rettssikkerheten. Kravet om lovhjemmel vil også bidra til å forhindre vilkårlighet og maktmisbruk fra myndighetenes side. Dersom handlingen kan anses som et inngrep, for eksempel ved å begrense borgernes handlingsfrihet, gripe inn i deres integritet eller eiendom, eller pålegge dem spesifikke handlinger, må forvaltningen kunne påvise at den har lovhjemmel for tiltaket.⁹¹

3.8.1 Nærmere om «Law» kriteriet

Den første og viktigste forutsetningen er at ethvert inngrep fra offentlige myndigheter etter bestemmelsen må være lovlig. Det betyr at ethvert inngrep i eiendomsretten kun kan skje i samsvar med loven. Først når det er fastslått at inngrepet oppfyller kravet om lovlighet og ikke er vilkårlig, blir spørsmålet om det er oppnådd en rettferdig balanse mellom samfunnets generelle interesse og beskyttelsen av individets grunnleggende rettigheter relevant.⁹²

Legalitetsprinsippet er også betydningsfullt fordi det gir borgerne muligheten til å forutsi sin juridiske posisjon gjennom formulerte regler. Imidlertid betyr ikke nødvendigvis tilstedeværelsen av nedskrevne og tilgjengelige lover at enhver innbygger vet hvor de kan finne- og forstå dem. Dette ble presisert *Lithgow and others v. the United Kingdom* (application no. 9006/80) hvor det påpekes at dette kravet først og fremst innebærer at det må være *sufficiently accessible, precise and foreseeable*.⁹³ Videre er det verdt å

⁸⁸ Se *Malone v. The United Kingdom* (Application no. 8691/79) para 67.

⁸⁹ *Chahal v. The United Kingdom* (Application no. 22414/93)

⁹⁰ *Lingens v. Austria* (Application no. 9815/82)

⁹¹ Hans Petter Graver, *Alminnelig forvaltningsrett* 5. utgave s.211

⁹² *Iatridis v. Greece* (Application no. 31107/96), avsnitt 58.

⁹³ Avsnitt 110

merke seg "law" refererer til det samme konseptet som i resten av konvensjonen. Dette innebærer både lovbestemt rett og rettspraksis.⁹⁴

3.8.1.1 Tilstrekkelig tilgjengelig, presis og forutsigbart

Selv om vurderingene av tilstrekkelighet, presisjon og forutsigbarhet er separate vurderingstemaer, vil de ofte ses i under et grunnnet deres innbyrdes sammenheng.

Kravet, også kjent som prinsippet om "quality of law", har vokst frem i praksis fra EMD siden 1980-tallet.⁹⁵ Prinsippet understreker at det skal være mulig å forutse sin rettstilling. Dette kom til uttrykk i avgjørelsen *The Sunday Times v. The United Kingdom* (Application no. 6538/74).

I denne saken måtte domstolen vurdere om et inngrep var lovbestemt (prescribed by law). Saken tok utgangspunkt i art. 8, men domstolen har lagt til grunn at dette skal tolkes på samme måte som «provided for by law» etter P1.⁹⁶

Domstolen fremholdt at borgeren må kunne få tilstrekkelig informasjon om de juridiske reglene som gjelder for en gitt sak. Videre poengterte domstolen at en norm ikke kan betraktes som en "lov" med mindre den er formulert med tilstrekkelig presisjon, slik at borgeren kan forutse konsekvensene av sin atferd. Selv om absolutt forutsigbarhet er ønskelig, er dette ofte umulig å oppnå.⁹⁷

Denne avgjørelsen etablerer et utgangspunkt for vurderingen. Hovedregelen er dermed å ivareta hensynet til individet slik at de kan forutberegne sin rettstilling. Dette ivaretas gjennom kravet om at inngrep må ha hjemmel i lov. Samtidig antyder domstolen at dette krever en forholdsmessighetsvurdering, da kravet til absolutt presisjon må vike for at lovene skal kunne fungere effektivt i praksis. Ettersom absolutt forutsigbarhet er umulig å oppnå, lander domstolen på en mellomløsning hvor borgeren må kunne forutse sin rettstilling innenfor rimelighetens grenser.

I lys av at ekspropriasjon innebærer tvangsavståelse av eiendom, noe som for mange er deres hjem, tilsier forholdene et strengt krav til tilgjengelighet og presisjon. Dette prinsippet, kjent som det relative legalitetsprinsippet, understreker behovet for klare og forståelige lover når det gjelder inngrep av denne karakteren.

⁹⁴ Bežanić and Baškarad v. Croatia (Application no. 16140/15) avsnitt 62

⁹⁵ Bart van der Sloot, *The Quality of Laws* s.161

⁹⁶ European Court of Human Rights: Guide on Article 1 of Protocol No. 1 to the European Convention on Human Rights Protection of property, s. 25

⁹⁷ Avsnitt 49

I juridisk litteratur er det tatt til orde for at tilstrekkelighetskravet er nært forbundet med det generelle prinsippet om forbudet mot lover med tilbakevirkende kraft. All bruker analogien at dersom loven ikke var gyldig på tidspunktet, verken for handlingen eller beslutningen, mangler den også den essensielle egenskapen til å være en lov; den var ikke tilgjengelig slik at de berørte kunne følge den.⁹⁸

3.8.2 Andre rettskilder

Utgangspunktet er at ethvert inngrep etter P1 må ha hjemmel i intern lov, enten det er formell lov eller rettsedvane.⁹⁹

Begrepet "law" i P1 tolkes på samme måte i alle saker for den europeiske menneskerettsdomstolen. Dette betyr at det ikke bare omfatter formelle lover, men også rettspraksis (case law). Dette prinsippet ble fastslått i saken *Spacek v. the Czech Republic* (Application no. 26449/95).

Vurderingen av «lawfulness» ser i praksis ut til å kunne ut i to vurderinger. For det første, må det eksistere et internt rettslig grunnlag som tilfredsstiller den substansielle kravet til lov. For det andre krever domstolen at loven er i samsvar med kvalitative standarder.¹⁰⁰

Det virker som om domstolens hovedfokus også her er rettet mot kravene om, tilgjengelighet, presisjon og forutsigbarhet. Dette ble tydeliggjort i saken *Piotr Baranowski v. Poland* (Application no. 39742/05). Saken dreide seg om lovligheten av varetektsfengsling. Det hadde blitt etablert en rettsregel i rettspraksis som tillot at det ble foretatt i den utstrekning det varetektsfengsling var «rimelig». Domstolen vurderte at siden varigheten av varetektsfengslingen ikke kunne vurderes "abstrakt", var regelen ikke tilstrekkelig forutsigbar og derfor ikke lovlig.¹⁰¹

Dette reiser en interessant problemstilling, ettersom en slik praksis kan gi domstolene en rolle som lovgiver, også innenfor området for legalitetsprinsippet. Dette strider mot prinsippet om maktfordeling, som forutsetter at den dømmende og lovgivende makt skal være adskilt.

⁹⁸ All, s. 124-132.

⁹⁹ Thor Falkanger, *Fast eiendoms rettsforhold*, 5. utgave, s.141

¹⁰⁰ Daria Sartori, *Legality in the case law of the European Court of Human Rights. The birth of an autonomous notion and its implications*, september 29, 2014

¹⁰¹ Avsnitt 42

3.8.3 Internasjonal rett

Bestemmelsen avsluttes med å også henvise til internasjonal rett. Denne henvisningen er mer tvetydig. I teorien har tolkningen av vilkåret vært både som et krav på erstatning og som at utenlandske eiere har en viss grad av beskyttelse.¹⁰²

4 Ekspropriasjonen

4.1 Ekspropriasjonsprosessen

For å undersøke hvordan EMD håndterer ekspropriasjon, kan det være hensiktsmessig med kort gjennomgang av selve prosessen. Dette vil bidra til å klarlegge de aktuelle problemstillingene som kan oppstå i forbindelse med ekspropriasjonen.

Før ekspropriasjon kan gjennomføres til for eksempel en vei, må folketinget vedta en anleggslov, og ekspropriasjonskomiteen må få fullmakt fra transportministeren. Veidirektoratet gjennomfører undersøkelser, og komiteen søker tillatelse til ekspropriasjon. Under ekspropriasjonsforretningen diskuteres områdene som skal eksproprieres, og erstatningen fastsettes av komiteen basert på markedspriser. Eierne kan ta med seg en rådgiver, og komiteen dekker rådgivningsutgifter i rimelig grad. Etter at planleggingsfasen er fullført, vil myndighetene fatte denne beslutningen for å fastsette hvilke eiendommer som skal eksproprieres.¹⁰³ Partene skal gis anledning til å komme med sine synspunkter og bli hørt i saken, i tråd med prinsippet om rettfærdig rettergang nedfelt i artikkel 6.

Dersom det ikke oppstår en rettslig tvist, vil ekspropriasjonsvedtaket til slutt bli gjennomført, og den berørte parten(e) vil motta erstatning fra staten for sitt tap.

I fremstillingen videre vil det bli berørt aktuelle problemstillinger som kan oppstå i forbindelse med ekspropriasjonen. Dette er ikke ment som en uttømmende liste over alle mulige problemer, men heller som temaer som etter forfatterens mening har særlig relevans i forhold til ekspropriasjonen. Disse inkluderer blant annet forholdet mellom offentlig regulering og ekspropriasjon, etablering av partstatus, utmåling av erstatning og ulike prosessuelle utfordringer.

¹⁰² Peer Lorenzen, Lars Adam Rehof, Tyge Trier, Nina Holst-Christensen, Jens Vedsted-Hansen: Den Europæiske Menneskerettighedskonvention med kommentarer (art. 1-10). 2. udgave. s.796

¹⁰³ For en grundig gjennomgang, se Vejdirektoratet, Ekspropriation af arealer og ejendomme til statens veje

4.2 Erstatningsfri regulering

Forskjellen mellom ekspropriasjon og erstatningsfri regulering kan til tider virke som en glidende overgang. Mens ekspropriasjon innebærer tvangsavståelse hvor råderetten totalt overføres, setter erstatningsfri regulering begrensninger på råderetten. Forholdet ble blant annet berørt i avgjørelsen i UfR 1999, side 1798 H: «*Vedrørende de enkelte af sagsøgeren påberåbte grundlovsbestemmelser bemærkes, at grundlovens § 72, der formulerer et generelt princip om boligens ukrænkelighed, som nævnt ikke i sig selv forhindrer en regulering af forholdene i relation til boliger m.v. Den type forbud, som politiet kan udstede med hjemmel i lov om forbud mod ophold i bestemte ejendomme indebærer ikke et indgreb af den art, der er nævnt i grundlovens § 72, 2. pkt.*»¹⁰⁴

Det grunnleggende prinsippet er at råderettsreguleringer ikke utløser erstatningsansvar for myndighetene. Imidlertid kan råderettsreguleringen noen ganger være så omfattende at den i praksis må sidestilles med ekspropriasjon. Andre ganger kan ekspropriasjon føre til at grunneieren ikke oppnår en tilstrekkelig avkastning fra eiendommen, og derfor kan det være behov for at eiendommen blir innløst.¹⁰⁵

Denne gråsonen kan dermed føre til interessekonflikter mellom den private parten som på den ene siden ønsker at vedtaket skal føre til erstatningspliktig ekspropriasjon, og myndighetene som kun ønsker å regulere området uten å overta og betale for det, på den andre.

4.2.1 Ekspropriasjon eller kontroll av bruk?

Spørsmålet om når det foreligger ekspropriasjon eller regulering kan i hovedsak koke ned til om det har vært en overføring av eiendomsrett fra den opprinnelige eieren til en annen part. Hvis dette ikke har skjedd, må det vurderes om reguleringen er så inngripende at den likevel må betraktes som en form for ekspropriasjon. Presedensen som ble etablert i *Sporrong og Lönnroth v. Sverige* danner grunnlaget for denne vurderingen.

Her ble det lagt til grunn prinsippene for den rettslig vurdering av inngrep i eiendomsrettigheter. Dersom inngrepet ikke passer inn under de spesifikke reglene om avståelse og kontroll, blir den første regelen om prinsipp brukt.¹⁰⁶ I saken fastslo retten at ekspropriasjonsløyvene var det første skrittet i en prosess som førte til berøvelse av "eiendeler", og derfor ble de vurdert under den første setningen i første avsnitt.

¹⁰⁴ UfR 1999, side 1805

¹⁰⁵ Omtalt i 1.4.4

¹⁰⁶ Omtalt i 3.1.1

Dommen legger til grunn at rene begrensninger i eiendomsretten kan utgjøre et inngrep. Dersom det foreligger flere begrensninger, bør de i prinsippet vurderes sammen hvis de er komplementære.¹⁰⁷ Utgangspunktet er dermed å vurdere alle tiltakene under et, med den unntaksregel at de kan vurderes separat dersom hensyn (eller, "analyse" som dommen bruker) tilsier det.

Det kan diskuteres om denne formuleringen antyder en omvendt bevisbyrde som staten må oppfylle. Imidlertid understrekes det at det ikke er nødvendig med en juridisk sammenheng mellom tiltakene, men at de har samme formål. Med tanke på at offentlige inngrep kan komme fra ulike rettslige grunnlag, kan det være hensiktsmessig å undersøke om disse tiltakene er ment å være likeverdige, eller om reguleringene alene er ment å fremme ulike hensyn og formål.

I saken *Matos e Silva, Lda v. Portugal* (Application. No. 15777/8) hevdet saksøkeren at denne situasjonen var til stede. Den omhandlede eiendommen var underlagt flere begrensninger, inkludert et byggeforbud, servitutter og restriksjoner som påvirket dens utvikling. I tillegg hadde lønnsomheten til eiendommen blitt redusert med rundt 40%, og det var umulig å selge eiendommen på grunn av den usikre juridiske situasjonen. Til tross for dette nektet staten å anerkjenne det som ekspropriasjon, da det ikke hadde vært en overføring av eiendomsrett, og nasjonal lov krevde ikke ekspropriasjon. Domstolen måtte vurdere om disse tiltakene likevel utgjorde en de facto ekspropriasjon etter *Sporrong og Lönnroth v. Sweden*-prinsippet.

I denne vurderingen er det den samlede virkningen av tiltakene som er avgjørende for om terskelen for brudd på P1 er overskredet. Domstolen konkluderte med at situasjonen i dette tilfellet "uten tvil ble forverret", og viste til faktorer som tidsaspektet, begrensningene på rådighet over eiendommen.

4.2.2 Nærmere om kontroll av bruk

Når et område blir regulert kan det blant annet innebære byggeforbud. Dette er et klassisk eksempel på kontroll av bruk. I slike situasjoner kommer ikke staten inn for å avstå eiendommen, men kun for å legge begrensninger på bruken av den. Et annet spørsmål er hvordan man stiller seg til riving av oppførte bygninger som er i strid med den regulative lovgivningen. Det er ingen tvil om at riving i seg selv innebærer et inngrep i eiendomsretten.¹⁰⁸

I slike tilfeller kan det vurderes på to måter. Det kan enten ses på som faktisk ekspropriasjon av den ulovlig oppførte eiendommen, eller det kan tolkes dithen at

¹⁰⁷ Avsnitt 60

¹⁰⁸ *Allard v. Sweden*, nr. 35179/97, avsnitt 50

rivingen er et uunngåelig resultat av at eiendommen er oppført i strid lovgivningen. I saken *Ivanova and Cherkezov v. Bulgaria* (application no. 46577/15) ble sistnevnte tilnærming lagt til grunn. Retten bygde på tanken om at rivingen var for å sikre overholdelse av de generelle reglene om forbud mot bygging, og at inngrepet dermed var kontroll av bruk.¹⁰⁹

Argumentasjonen er kanskje ikke helt overbevisende. Det er ingen tvil om at det i praksis skjer avståelse av eiendommen, noe som i klartekst er ekspropriasjon. Ved å velge kontroll av bruk som tilnærming, gir imidlertid staten seg selv en lavere terskel i forhold til proporsjonalitetsvurderingen, som kan legitimere at det ikke blir gitt kompensasjon. Samtidig kan staten slippe å betale kompensasjon også ved ren ekspropriasjon, dog med en høyere terskel. Uansett vil saken ta høyde for at parten har bygget en ulovlig eiendom i strid med lovgivningen, og har dermed ingen berettiget forventning om vern eller kompensasjon når dette kommer for en domstol. Domstolen tar likevel en taktisk smart beslutning ved å kategorisere reguleringen som "kontroll av bruk" selv om det innebærer fysisk avståelse. Ettersom dette tillater staten en lavere terskel for inngrep.

Spørsmålet om konfiskering er ansett ekspropriasjon ble tatt opp i *Handyside v. The United Kingdom*. I den aktuelle saken forelå det et beslag som hindret søkeren midlertidig fra å nyte og bruke eiendelene sine. Han ville imidlertid få de tilbake hvis rettsforfølgelsen hadde endt i frifinnelse.

Domstolen konkluderte med at den andre setningen i første avsnitt av P1 ikke gjaldt i dette tilfellet. Selv om uttrykket "frarøvet sine eiendeler" (deprived of his possessions) i den engelske teksten kan virke annerledes, viser strukturen i P1 at denne setningen, som opprinnelig stammer fra en belgisk endring utformet på fransk, bare gjelder for noen som er "frarøvet eierskapet" (deprived of ownership/privé de sa propriété).¹¹⁰

Domstolen kom likevel frem til at bestemmelsen var anvendbar fordi beslaget hadde tilknytning til "bruk av eiendom". Denne tilnærmingsmetoden kan skyldes at konfiskering faller innenfor strafferettens område. I dette rettsområdet, samt i tilgrensende områder, slik som tollrett, er konfiskering et avgjørende virkemiddel for at det offentlige skal kunne utføre sine plikter på en effektiv måte. Hvis konfiskering er nødvendig for å kunne fastslå med sikkerhet om en straffbar handling har funnet sted, kan det være problematisk at inngrepsreglene hindrer dette, da reglene i henhold til P1 har som formål å beskytte borgeren mot ulovlig inngrep i eiendomsretten sin, ikke til å fungere som et verktøy for å begå lovbrudd.

¹⁰⁹ Avsnitt 69

¹¹⁰ Avsnitt 62

4.2.2.1 Skillelinjen mellom avståelse og kontroll av bruk

Hvis et tiltak ikke resulterer i en permanent overføring av eiendomsrettigheter, ser domstolen ut til å betrakte det som kontroll av bruk i stedet for avståelse. For eksempel blir midlertidige begrensninger på bruken av eiendom, uten en overføring av eiendomsrettigheter, klassifisert som kontroll over bruk.

Dette kom frem i *Waldemar Nowakowski v. Poland* (Application no. 55167/11). Saken omhandlet konfiskering etter lovbrudd. Selv etter at saken ble henlagt, ble konfiskeringen opprettholdt utover dette tidspunktet. Dette gjorde at omstendighetene skilte seg fra andre konfiskeringssaker der alvorlig organisert kriminalitet var involvert, der videre konfiskering ble ansett som nødvendig. Siden dette ikke var tilfelle her, ble konfiskeringen ikke lenger betraktet som kontroll over bruk, men som et inngrep.¹¹¹

I denne resonneringen tar domstolen utgangspunkt i prinsippet om proporsjonalitet, som krever at en konfiskering kun er legitim hvis den er nødvendig; ellers vil den være vilkårlig og illegitim. Samtidig tas også synspunkter fra prinsippet om overdreven byrde i betraktning. Siden offentlig interesse heller ikke er en faktor når alvorlighetsgraden ikke er tilstrekkelig stor, viser dette på en elegant måte hvordan disse momentene samhandler. Dette hindrer myndighetene i å handle vilkårlig og skjule seg bak påstanden om at en konfiskering uten tidsrammer har vært kontroll av bruk.

4.2.3 Overdreven byrde

I vurderingen vil tidsaspektet være av betydning. I noen tilfeller kan en myndighet beslutte ekspropriasjon for deretter å endre kurs og trekke tilbake tiltaket. I andre tilfeller kan selve tiltaket være midlertidig, som for eksempel konfiskering. Dette var tilfellet i *S.C. Fiercolect Impex S.R.L. v. Romania* (Application no. 26429/07):

Parten var engasjert i innsamling og gjenvinning av skrapjern. I 2005 søkte selskapet om fornyelse av nødvendige drifts- og miljølisenser. På grunn av ny lovgivning måtte selskapet sende inn ytterligere dokumentasjon, og driftstillatelsen ble gitt etter en forsinkelse på 4 måneder. I mellomtiden ble selskapet ilagt bot og konfiskering av inntekter oppnådd i perioden.

Klageren hevdet at dette utgjorde en krenkelse av retten til fredelig nytelse av sine eiendeler.

EMD konkluderte med at bestemmelsen ikke var krenket. For det første fant domstolen at det ikke pålå noe "individuell og overdreven byrde". Domstolen la særlig vekt på to faktorer: det legitime formålet, og det økonomiske aspektet.

¹¹¹ Avsnitt 46

Det ble understreket den betydelige miljøpåvirkningen denne sektoren utgjorde. Hensynet til miljøet er av allmenn interesse og er nedfelt i flere internasjonale avtaler, inkludert Rio-erklæringen. Det ble ansett som innenfor statens skjønnsmargin å anse dette som en beskyttet interesse.

Samtidig ble det betraktet som en politisk avgjørelse å vise at lovkravene ikke kunne ignoreres uten konsekvenser, ved å pålegge en økonomisk straff med en avskrekkende effekt. Å tillate selskapet å beholde inntektene fra den aktuelle perioden ville oppmuntret andre kommersielle selskaper til å drive virksomheten sin uten å overholde de nødvendige lovmessige bestemmelsene.

Avgjørelsen eksemplifiserer forbudet mot overdreven byrde. I dette tilfellet var pengene som ble konfiskert, kun representative for inntektene fra eiendommen i perioden hvor det ikke forelå tillatelse. I denne perioden kunne ikke eiendommen lovlig frembringe inntekt, og derfor ble det økonomiske aspektet gjenopprettet.

Domstolen viste også til alternativene selskapet hadde, herunder muligheten til å søke erstatning for tapte inntekter. Dette viser den praktisk tilnærming EMD benytter. I stedet for å utelukkende vurdere lovligheten av inngrepet, også vektlegger de også reelle hensyn i sin vurdering.

I *Ismayilov v. Russia* (Application no.30352/03) ble saksøkeren fratatt en sum penger han hadde fått fra salg av en arvet leilighet under anklage om smugling. Beløpet som ble konfiskert, utgjorde hele salgssummen for leiligheten. Dette var ment å ha en avskrekkende og preventiv effekt. Siden søkeren imidlertid allerede hadde blitt straffet for smuglerforbrytelsen gjennom den strafferettslige dommen, hadde den tiltenkte avskrekkende effekten allerede blitt oppnådd. Under slike omstendigheter var ikke retten overbevist om at konfiskasjonen var nødvendig. Tvert imot ble den ansett som overdreven og uforholdsmessig, og påførte søkeren en individuell og urimelig byrde.

I denne rettsavgjørelsen fastslår domstolen at konfiskering av eiendom, eller verdien denne eiendommen representerer, ikke må overstige den terskelen som domstolen har fastsatt for å være en urimelig byrde. Konfiskeringen er kun legitim så lenge eiendommen har blitt ulovlig anvendt. Dersom konfiskeringen overstiger denne ulovlige handlingen, vil konfiskeringen ikke lenger være rimelig. I denne spesifikke dommen ble det vektlagt den kumulative effekten av både bot og konfiskering. Dette er en fornuftig vurdering av domstolen, da dette i realiteten representerer en betydelig konfiskering.

4.2.4 Midlertidig avståelse

Når eiendommen ikke kan brukes over en lengre periode på grunn av planlagt offentlig regulering, kan også spørsmålet om inngrep reises. For eksempel ved midlertidig suspensjon av en konsolideringsplan med oppsettende virkning. I en situasjon som denne foreligger verken konfiskering på grunn av kriminell forfølgelse, eller en absolutt endring av eiendomsrettigheter. Det er formelt sett heller ikke varig regulering av bruken.

Domstolen påpekte i *Poiss v. Australia* (Application no: 9816/82) innledningsvis at dette ikke var ekspropriasjon i faktisk forstand: “*The Court notes first of all that the Austrian authorities did not effect either a formal expropriation or a de facto expropriation.*”¹¹²

Det ble vektlagt på mangelen på reelle alternativer for myndighetene, hvor lovgivningen ikke tillot omvurdering av den midlertidige overføringen og økonomisk kompensasjon ikke var praktisk mulig på dette stadiet. Samtidig var det et presserende behov for å sikre at det aktuelle landet kunne brukes kontinuerlig og økonomisk til fordel for både eiendomseiere og samfunnet.

Det er utefra argumentasjonen ikke vanskelig å erkjenne at myndighetene i det aktuelle tilfellet ikke hadde reelle handlingsalternativer når lovgivningen satt ytre skranker. Hvorvidt dette skal ha en påvirkning på om det foreligger brudd på P1 må likevel være et separat vurderingstema. Selv om domstolen legger til grunn at det ikke forelå noen krenkelse når sakens utfall ikke var endelig avgjort, holder de fortsatt døren åpen for at det kan være en krenkelse om de plausible grunnene som staten hadde i det aktuelle tilfellet ikke hadde vært tilstedeværende.

4.2.5 Passiv regulering

Staten har et todelt ansvar i henhold til EMK. For det første må den unngå å krenke rettighetene som er nedfelt i EMK, og for det andre må den aktivt arbeide for å ivareta interessene som EMK er ment å beskytte.¹¹³ Dette innebærer at staten ikke bare må avstå fra å gripe inn i eiendomsrettighetene, men også sørge for at andre ikke gjør det. Dette oppnås hovedsakelig gjennom lovgivning og håndhevelse.¹¹⁴ Et spørsmål som kan oppstå er i hvilken grad denne plikten strekker seg.

I saken *Spadea and Scalabrino v. Italy* (Application no. 12868/87) hadde klagerne kjøpt to leiligheter i Milano med hensikt å bo der, men leietakerne deres nektet å flytte ut ved utløpet av leieavtalene deres. Til tross for flere forsøk på å håndheve utkastelsesordrene, ble prosessen gjentatte ganger forsinket på grunn av landets lovgivning. Til slutt, etter flere år, fikk de tilbake leiligheten som følge av leietakerens

¹¹² Avsnitt 64

¹¹³ Denne dobbeltforpliktelsen ligger utvilsomt i begrepet «secure» i EMK art 1, se T. Opshal, *Scandinavian studies in law* 1979, s. 151 flg.

¹¹⁴ Aal, s.59

død. Det var ingen faktisk ekspropriasjon eller overføring av eiendom i dette tilfellet. Klagerne hadde fortsatt retten til å selge eiendommen og mottok jevnlig leieinntekter. Problemet var at de manglet faktisk kontroll over leiligheten. Domstolen vil respektere lovgiverens skjønn når det gjelder hva som er i allmennhetens interesse, med mindre det er åpenbart urimelig.¹¹⁵ Et slikt urimelig grunnlag kunne ikke retten finne i dette tilfellet.

På grunn av at lovgivningen ikke var tilstrekkelig effektiv i å håndheve utleierettighetene, var den likevel utformet med tanke på å beskytte sårbare leietakere. Den ble tilpasset den utfordrende situasjonen med boligmangel, som var et universelt problem. I den aktuelle saken var det to eldre damer med dårlig økonomi som hadde fått tildelt boligavtalen kommunalt. Domstolen foretok både en kvalitativ og kvantitativ vurdering av proporsjonaliteten, og tok hensyn til at staten hadde et legitimt grunnlag for å beskytte leietakere generelt, spesielt de mest sårbare leietakerne i dette tilfellet. Dette falt innenfor statens skjønnsmargin med hensyn til legitim interesse, samtidig som det ikke var uforholdsmessig, da eiendommen fortsatt var intakt, det dreide seg om en sekundærbolig, og leieinntektene ble generelt opprettholdt.

Dermed illustrerer avgjørelsen hvordan statens passivitet ikke utgjør et brudd på artikkelen så lenge det er et resultat av en veloverveid avgjørelse. Motsatt stilte det seg i saken *Immobiliare Saffi v. Italy* (Application no: 22774/93). Faktum i saken var i stor grad den samme. Også her hadde parten nylig kjøpt en bolig hvor leietakeren nektet å flytte ut etter at leiekontrakten var sagt opp. Staten refererte til *Spadea*-saken i sin argumentasjon om frifinnelse. Domstolen fastslo at selv om passivitet i seg selv ikke utgjør et brudd på artikkelen, vil proporsjonalitetsvurderingen og samfunnets interesse fortsatt være av avgjørende betydning i den endelige vurderingen.

Lovverket, som hadde lagt opp til en passiv håndhevelse av utkastelse, ble begrunnet med "social tensions and troubles to public order". Retten aksepterte raskt denne begrunnelsen før den gikk videre til en vesentlig grundigere vurdering av proporsjonalitet. I motsetning til i *Spadea*-saken, manglet systemet prosessuelle garantier for å ivareta partens interesser i dette tilfellet. Prioriteten til parten som huseier var vesentlig uforholdsmessig, samtidig som retten manglet jurisdiksjon til å handle hvis den fant det hensiktsmessig. På denne måten ble forholdene både "unforceable" og en "excessive burden", hvilket er ytterpunktene til proporsjonalitet som staten må holde seg innenfor. Selv om forholdene var preget av en ekstraordinær midlertidig situasjon i boligmarkedet, hadde staten oversett enhver rimelig frist for å gjenopprette orden. Det var derfor manglende proporsjonalitet og dermed et brudd på P1.

4.2.5.1 Lik terskelen for statens positive og negative plikter?

Et interessant spørsmål er om terskelen for statens positive og negative plikter er lik. Selv om begge pliktene handler om å sikre rettighetene etter EMK, kan det være forskjeller i hvordan de håndteres. Når det gjelder den negative plikten, der staten unngår å bryte med EMK-retten, har staten vanligvis større kontroll og styringsrett. Dette kan gi et bedre grunnlag for å sikre at det ikke skjer urettmessige inngrep. På den andre siden, kan det være utfordringer knyttet til å balansere ulike hensyn og interesser hvor

¹¹⁵ Mellacher and others v. Austria (application no: 12868/87)

staten skal beskytte mot andres inngrep. Statens rolle som lovgivende, dømmende og håndhevelsesorgan innebærer et ansvar både for å motstå inngrep og for å beskytte mot dem. For parten som opplever inngrep vil det være liten trøst at hans rettigheter ikke var krenket av staten, men av noen andre. Dette reiser spørsmål om hvordan staten skal håndtere slike situasjoner og om kravene hertil er tilsvarende høye.

Før det kan vurderes om staten har vært for passiv, må det først undersøkes om det foreligger lovgivning som regulerer slike inngrep. Hvis det ikke finnes lovgivning som beskytter individet, vil staten allerede på dette grunnlaget ha brutt sine forpliktelser. Det er antatt i teorien at når det gjelder rettigheter vil tilstedeværelsen av lov, spesielt straffelov, være avgjørende for vurderingen av om rettighetene er tilstrekkelig beskyttet på nasjonalt nivå.¹¹⁶

Dersom det foreligger lovgivningen som fører til passive situasjoner for enkeltpersoner eller juridiske personer, utgjør et mer interessant problemsting. Domstolen har fastslått at passivitet i seg selv ikke er et brudd, men at vurderingen springer ut av andre momenter. I situasjonen *Immobiliare* gikk EMD langt i sin vurdering før de konkluderte med brudd. Det er imidlertid verdt å merke seg at de påpekte svakheter i systemet som en helhet: *"such a system carries with it the risk of imposing on landlords an excessive burden...The Court observes that the Italian system suffered from a degree of inflexibility...The Court notes that during that administrative phase no court had jurisdiction to rule on the impact."*¹¹⁷ Det var disse svakhetene som utgjorde bruddet.

Hvis passiviteten skyldes veloverveide situasjoner med sikkerhetsnett, er det ikke gitt at situasjonen vil bli den samme. Domstolen uttaler selv at *"Like the Commission, the Court considers that, in principle, a system of temporary suspension or staggering of the enforcement of court orders followed by the reinstatement of the landlord in his property is not in itself open to criticism, having regard in particular to the margin of appreciation permitted under the second paragraph of Article 1"*.¹¹⁸ I slike situasjoner vil domstolen vil være tilbakeholden ikke bare med forholdsmessighetsvurderingen, men også med utformingen av lovverket.

Både i *Immobiliare* og *Spadea* var de krenkende parter uten fysisk kontroll over eiendommene sine i 10 år, og i begge sakene fikk de først tilbake eiendommene etter leietakernes død. Sakene illustrerer at statens negative plikt, etter en nyansering av skjønnsmarginen, er relativt lav så lenge systemet i praksis fungerer og er veloverveid av hensyn til offentlig interesse.

I teorien er det hevdet at statens positive forpliktelser nyanseres etter hvor stor kontroll staten (med rimelighet) kan ha.¹¹⁹ Det vises blant annet til naturkatastrofer som særlig ansvarsdempende med referanse til blant annet *Budayeva v. Russia* (application no. 15339/02) hvor staten gikk ansvarsfri for tap av liv og eiendom.

¹¹⁷ Avsnitt 54

¹¹⁸ Avsnitt 54

¹¹⁹ Aal, s. 330

4.3 Partstatus

For at det skal foreligge et brudd på P1 må det som sagt foreligge et (ulovlig) inngrep av eiendomsvernet. Et tilhørende kriterium er at det formuesgodet er «his». Sett fra et alminnelig ståsted gir dette mening. En har en åpenbart kun berettiget forventning om å ha sin egen eiendel i fred, hva som skjer med andres formuesgoder er ikke relevant. Det vil imidlertid ikke alltid være like svart og hvit hvor det kan sondres mellom mitt og ditt, hans og hennes. I tilfeller av arv, ekteskap og sameie kan et formuesgode tilhøre flere parter.

Det er nødig noen grunn til å tro at spørsmål om sameie skal lede til problemer i praksis i relasjon til om formuesgodet er «his». Det oppstår imidlertid et mer usikkert spørsmål om en går hakket videre til mer avledete former. Herunder konseptet om bruksrett eller rådighetsrett, og hvor langt vernet går i disse typetilfellene. I teorien er det tatt til orde for at det er tilstrekkelig å konstatere at den tradisjonelle eiendomsrett og de begrensende rettigheter faller innenfor «property» og «possessions» etter P1: Allmenningsrett og allemannsrett syntes derimot og falle utenfor, så langt de har kollektivt preg; men er rettigheter tilstrekkelig individualisert, kan det stille seg annerledes.¹²⁰

Eiendomsrettigheter som har sitt grunnlag i en leiekontrakt ser ut til å falle utenfor beskyttelsen i P1 etter lovens ordlyd, ettersom det ikke foreligger en "his"-possession. Dette betyr imidlertid ikke at dette ikke er en vernet interesse som ikke nyter beskyttelse mot ekspropriasjon, men at denne rettigheten bygger på et annet grunnlag. I Danmark kan et slikt vern finnes i erhvervslejeloven, som inkluderer bestemmelser om erstatning og godtgjørelse til leietakere som følge av ekspropriasjon i §§ 66 og 78. Heller ikke panthaveres rettigheter ser ut til å være regulert etter lovens ordlyd og må dermed søke dekning på annet grunnlag.

I en mellomposisjon befinner leietakernes rettigheter seg, hvilket synes i stor grad å være underlagt statens vurdering av hvor langt vernet strekker seg. I saken *James and others*, handlet konflikten om leiers lovfestede rett til å innløse boligen fra deres grunneier. Lovgivningen hadde sterke røtter i engelsk rett og var et betydelig vern for leietakerne, men gikk på bekostning av utleierens rett til fredelig nytelse av eiendommen.

Domstolen fastslo at det forelå et inngrep i eiendomsretten og dermed kom artikkelen til anvendelse. Grunnlaget for inngrepet var lovlig, og spørsmålet var dermed om det oppfylte kravet til proporsjonalitet i allmennhetens interesse. I avsnitt 47 presiseres det at lovgivning som omhandler regulering av bolig utgjør et vesentlig sosialt behov som kan bidra til å eliminere sosiale urettferdigheter. Det kreves med andre ord ikke at inngrepet er gjort for allmennhetens skyld, men at det er tilstrekkelig at det er gjort for å sikre den sosiale rettferdigheten for leietakere generelt. På denne måten blir leietakeren en representant for allmennheten og oppfyller dermed vilkåret.

I denne sammenhengen oppfyller ikke leieren kravet om "his possessions" og vil dermed ikke ha rettslig vern etter artikkelen. Likevel viser domstolen velvilje til å beskytte

¹²⁰ Falkanger, s.140, med henvisninger til Solheim.

boligbehovet ved å gi lovgiver spillerom på dette området. Selv om leietakeren ikke vil være direkte omfattet av artikkelen, kan vedkommende likevel dra nytte av de hensyn som tas på dette området. Det har vært flere rettssaker for EMD hvor utkastelse av leietakere etter endt leieforhold har vært tema for den rettslige tvisten.¹²¹ I disse tilfellene fastholder EMD at boligforhold og sosiale rettferdigheter er fundamentale i moderne samfunn og trenger vern. Dette betyr at utleierye kan bli utsatt for inngrep i deres eiendom til fordel for leietakere, dersom behovene tilsier det og lovgiver har betryggende rettslige garantier for at nasjonal lovgivning blir etterfulgt og følger legitime offentlige interesser.

4.4 Erstatningsutmålingen

I Danmark er retten til full erstatning ved ekspropriasjon vernet i Grundloven § 73 «Ejendomsretten er ukrænkelig. Ingen kan tilpligtes at afstå sin ejendom, uden hvor almenvellet kræver det. Det kan kun ske ifølge lov og mod fuldstændig erstatning.»

Det er antatt at ukrenkeligheten av eiendomsrett utelukkende fungerer som en programerklæring uten juridiske konsekvenser, siden det reelle innholdet av ukrenkelighet følger av kravene i § 73, stk 1, 2. og 3. Det er tatt til orde i juridisk litteratur at bestemmelsen bør nyanseres og tolkes i lys av P1.¹²² En slik forståelse vil innebære at berettigede forventninger om oppnådd eiendomsrett også vil nyte vern av grunnlovsrang.

Det er en generell enighet at erstatningskravet følger de vanlige kriteriene for erstatning: økonomisk tap, ansvarsgrunnlag og adekvat årsakssammenheng. Prinsippet er at den berørte parten skal gis kompensasjon som setter vedkommende i samme økonomiske situasjon som om ekspropriasjonen ikke hadde skjedd.¹²³ Dette oppnås ved å vurdere erstatningsverdien for gjenanskaffelse, som innebærer å se på prisen for en tilsvarende tomt på tilsvarende sted. Imidlertid er det sjelden praktisk mulig siden hver tomt og beliggenhet er unik. Det vil derfor kreve flere vurderinger.¹²⁴

4.4.1 Full erstatning?

I kontrast til den danske Grundloven, inneholder ikke EMK et eksplisitt krav om full erstatning. Artikkelen nevner ikke begrepet erstatning, men viser isteden mer kryptisk til folkerettens alminnelige prinsipper.¹²⁵ Det kan presiseres at EMD i sine avgjørelser bruker begrepet "kompensasjon" i stedet for "erstatning" når det gjelder oppgjøret av inngrepet. Dette synes å være et terminologisk spørsmål uten noen reelle praktiske forskjeller.

Det kan virke som den danske Grundlov, i hvert fall på overflaten, yter et bedre vern ved å ta med kravet om full erstatning i bestemmelsen. Imidlertid vil ikke fraværet av en eksplisitt erstatningsregel nødvendigvis tilsvare et dårligere vern. Kompensasjonen er en

¹²¹ Nærmere om dette i 4.2.5

¹²² Pagh og Haugsted, s. 717

¹²³ Munk-Hansen s.113

¹²⁴ Nærmere om dette i Munk-Hansen s.113-114.

¹²⁵ All, s.328

sentral del av proporsjonalitetsprinsippet som domstolen foretar. Dersom det går for lang tid etter ekspropriasjonsinngrepet uten avklaring av erstatningsspørsmålet, kan dette alene føre til krenkelse av artikkelen.¹²⁶

EMD har selv gitt uttrykk for at «*In the event of deprivation of property in the public interest, the owners be paid compensation bearing in reasonable relation to the value of the expropriated property.*»¹²⁷

Det kreves derfor en "rimelig sammenheng" mellom inngrepet og den økonomiske kompensasjonen som er gitt. Rent språklig kan det være utfordrende å forstå nøyaktig hva dette innebærer. Ved første øyekast virker det å være et lempingkrav enn ved full erstatning. Domstolen har likevel gjort denne vurderingen mer detaljert ved å etablere et utgangspunkt: "*only full compensation can be regarded as reasonably related to the value of the property, that rule is not without its exceptions.*"¹²⁸

Dermed kan det hevdes at full erstatning vanligvis er hovedregelen som EMD følger. Denne regelen er knyttet til vurderingen av reasonably related og kan tilpasses i henhold til omstendighetene. Dersom inngrepet støtter seg på sentrale offentlige interesser, for eksempel gjennom tiltak designet for å oppnå større sosial rettferdighet, kan det kreves mindre enn full tilbakebetaling av den fulle markedsverdien.¹²⁹

4.4.1.1 Reasonably related

"Reasonably related" er som nevnt et vagt formulert og er gjenstand for vid tolkning. Domstolen har utformet dette kriteriet som er gjenstand for fornyet vurdering over tid i tråd med deres autonome tolkningsprinsipper. Tolkningen vil på dette området være underlagt statens skjønnsmargin, noe som kan påvirke terskelen for vurderingen. Det vil si at ulike kompensasjoner kan bli rettferdiggjort i ulike situasjoner, avhengig av formålet med inngrepet og hvilke interesser det er ment å beskytte. En sjablongmessig vurdering kan derfor nødvendig oppstilles på generelt grunnlag. Dette er viktig å huske på når EMD vurderer kriteriet. Det er imidlertid et unntak fra hovedregelen om full erstatning, noe som stiller relative krav til begrunnelsen.

I saken *Pincova and Pinc v. The Czech Republic* (application no. 36548/97) hadde staten ekspropriert en eiendom fra klagerne. Situasjonen var den at søkerne hadde kjøpt eiendommen for 40 år siden, uten å vite at eiendommen egentlig tilhørte staten som tidligere hadde konfiskert den. Staten tilbød søkerne tilbake den betalte kjøpesummen, som representerte vel under en femtedel av dagens markedsverdi. Det var heller ikke tatt høyde for vedlikeholdet av eiendommen.

I den aktuelle saken fremhever domstolen det generelle prinsippet om rimelig sammenheng. Dette er en konkret vurdering hvor også ekspropriatens holdninger er av interesse for vurderingen. På den ene siden hadde staten strengt tatt blitt fratatt sin

¹²⁶ Pagh og Haugsted, s.797

¹²⁷ *Perdigão v. Portugal* (Application no. 24768/06)

¹²⁸ *Scordino v. Italy* (No. 1) (Application no. 36813/97)

¹²⁹ *Guiso-Gallisay v. Italy* (Application no. 58858/00) avsnitt 17.

eiendom og tilbød en kjøpesum tilsvarende lik for å få den tilbake. Eiendommen var aldri ment til å selges til å begynne med. Samtidig minnet situasjonen vel om hevdsregler, ettersom kjøperen var i god tro ved ervervelsen.

Domstolen la også vekt på innrettelseshensynet. Det hadde gått over 40 år, og dette var søkerens eneste bolig: det var hjemmet deres. De kunne heller ikke erverve en eiendom for summen de ble tilbudt i dagens marked. Ettersom de hadde vært i god tro ved ervervelsen kunne ekspropriasjonen ha preg av å være tilfeldig mot den uskyldige borger. Det var derfor en uforholdsmessig byrde lagt på søkerne i dette tilfellet. Det forelå derfor et brudd.

Saken illustrerer på denne måten hvordan domstolen velger å vurdere forholdsmessigheten. Det ser ut til å være en rimelig fri bevisvurdering i argumentasjonene både for og imot. Det kan argumenteres for at de legger godviljen til for å verne ekspropriaten ved å vektlegge hensyn som kun kan tale i retning av uproporsjonalitet. Dette kan sees ettersom domstolen velger å presisere at dette var deres eneste hjem og inngrepet derfor var ekstra tungt. Selv om klagerne hadde hatt flere boliger, ville vektlegging et slik hensyn vært vilkårlig overfor den spesifikke ekspropriaten og være ulovlig på dette grunnlaget.

I saken *Vistiņš and Perepjolkins v. Latvia* (application no.71243/01) viser eksempler på ytterkanten av hensyn som ikke kan tas i betraktning. I dette tilfellet var den lave kompensasjonen for ekspropriasjonen grunnet blant annet i statens økonomi. Statens budsjettmessige vanskeligheter utgjorde ikke en avgjørende grunn som kunne rettferdiggjøre vedtaket.

Avgjørelsen følger opp *Pincova*, hvor de også her bekrefter at det er datoen for ekspropriasjon, eller når denne i det minste blir offentliggjort, som er den avgjørende datoen for å vurdere eiendommens verdi. I denne saken hadde staten tatt utgangspunktet i ervervelsestidspunktet, som var rundt andre verdenskrig i sin utregning.

Ved første øyekast kan dette virke naturlig å ta utgangspunkt i dagens verdi: Nærmest alt mulig hatt en prisvekst de siste 70 årene. En har ikke den samme kjøpekraften i dag med samme antall penger som for 70 år siden. Det vil derfor være uforholdsmessig å tilby denne summen uten å ta høyde for prisvekst. Hvordan det vil stille seg dersom det foreligger en generell deflasjon og prisnedgang siden ervervelsen reiser en interessant problemstilling. En slik situasjon, som for eksempel etter finanskrisen i 2008, er et illustrerende eksempel.

Rettspraksis ser ikke ut til å ha berørt denne problemstillingen, sannsynligvis fordi en søker som mottar kompensasjon nok til å kjøpe flere tilsvarende boliger neppe vil ha noen grunn til å rettslig prøve denne avgjørelsen.

Et annet moment som er fremmet i rettspraksis er sammenhengen mellom kompensasjon og muligheten for rettslig prøving av ekspropriasjonsvedtaket. Dette er et overordnet prinsipp, som også er nedfelt i EMK art. 6. Ved å ikke stille de nødvendige

prosessuelle garantiene tilgjengelig for en part dersom han mener sin rett er krenket, vil det reelt frarøve eieren muligheten til å anfekte det tilbudet. Dette gjelder enten han får tildelt lav kompensasjon, eller ikke blir tilbudt kompensasjon i det hele tatt. Dette var nettopp saken i J.A. Pye (Oxford) Ltd v. The United Kingdom. Selv om en part blir tilbudt en kompensasjon som isolert sett er rimelig, kan det fremstå i motsatt retning om det ikke foreligger noen sikkerhetsnett til å ivareta vedkommende interesser. Lord Hope formulerte dette i House of Lords:

*“... the unfairness in the old regime which this case has demonstrated lies in the lack of procedural safeguards against oversight or inadvertence on the part of the registered proprietor”.*¹³⁰

Som tidligere diskutert i avhandlingen, vil intensiteten ved ekspropriasjon og kontroll av bruk være av ulik karakter. Selv om både avståelsesregelen og prinsippregelen kan være gjenstand for kompensasjon, vil inngrepets art påvirke hva som anses som rimelig kompensasjon i det aktuelle tilfellet. Dette henger sammen med hensynet til gjenopprettelse. Det er som et utgangspunkt en større belastning å avstå sin eiendel enn å få begrensninger på bruken av den.

I Depalle v. France forelå det kontroll av bruk, dog uten kompensasjon herfra. Huset var oppført på offentlig maritim eiendom. Det ble gitt midlertidige bruksrettigheter på offentlig eiendom for å få tilgang til huset. Ved utløpet av autorisasjonen kunne staten endre eller tilbakekalle den uten kompensasjon hvis det var nødvendig.

Domstolen la til grunn at *“...where a measure controlling the use of property is in issue, the lack of compensation is a factor to be taken into consideration in determining whether a fair balance has been achieved...”*¹³¹

Domstolens beskrivelse dette som en "faktor" antyder at det vil være en mindre del av den totale vurderingen i situasjoner som faller inn under kontrollregelen. Dette kan dermed komme i bakgrunnen av andre hensyn som gjør seg gjeldende i det konkrete tilfellet. Dersom disse hensynene er plausible og tungtveiende, vil de kunne stå på egne ben uten at kompensasjon må bli tilkjent.

I denne saken fikk klageren ikke medhold i sitt krav om kompensasjon: Hensynet til beskyttelsen av offentlig maritim eiendom var i offentlig interesse. Samtidig hadde staten hele tiden sagt at den tildelte bruksretten ikke var gjenstand for erstatning ved opphør. At huseieren med åpne øyne hadde ervervet eiendommen i denne situasjonen, måtte være et resultat av en veloverveid avgjørelse. Selv om inngrepet representerte en betydelig byrde for klageren, var det imidlertid proporsjonalt etter en kvalitativ vurdering. Kompensasjon var dermed ikke nødvendig. Siden en rettferdig balanse var oppnådd, ble ikke bestemmelsen krenket.

¹³⁰ Avsnitt 21

¹³¹ Avsnitt 90

4.4.2 Null erstatning?

Som tidligere nevnt vil erstatningsutmålingen være et sentralt moment i vurderingen av om det har vært oppnådd en rettferdig balanse mellom samfunnets og individets behov. Ved å tilby økonomisk kompensasjon vil eksproprianten få en økonomisk utjevning som svarer til tapet han har lidd. Dette bidrar til å skape en balanse ved å redusere byrden som påføres han. Likevel kan det være en vesentlig uforholdsmessighet i behovene, noe som kan bety at kompensasjonen ikke nødvendigvis må være lik det totale tapet for å oppnå en balanse mellom interessene.

Dette reiser spørsmålet om samfunnets behov kan være så dominerende i interesseavveiningen at økonomisk kompensasjon ikke er nødvendig for å oppnå en rettferdig balanse. *Former King of Greece v. Greece* (application no. 25701/94) er et illustrerende eksempel på dette.

Denne saken oppsto etter den politiske uroen under militærdiktaturet i Hellas, og den påfølgende gjeninnføringen av demokratiet. Etter diktaturets fall forsøkte staten å gjenopprette eiendom som tidligere tilhørte kongefamilien. Saken var kompleks og inneholdt mange motstridende interesser. Staten hevdet at deres skjønnsmargin måtte utvides på grunn av omstendighetene, noe EMD ikke var enig i.

EMD påpekte at statens argumentasjon ikke var forankret i objektive grunnlag. Selv om staten kanskje trodde at handlingen var rettferdig, var argumentasjonen basert på subjektive vurderinger. Dette gjorde ekspropriasjonen ulovlig i henhold til P1.

I denne avgjørelsen velger EMD å ta en fremoverlent rolle hvor de virkelig prøver alle sakens sider. Selv om domstolen vanligvis unngår politiske og sosiale spørsmål av hensyn til statens suverenitet, var det store interesser involvert i denne saken. EMD kan ha følt seg kvalifisert til å vurdere saken på grunn av inngrepets alvor og karakter. Deres vurderingsmyndighet er imidlertid begrenset til å fastslå om valget av kompensasjonsbetingelser faller utenfor skjønnsmarginen.¹³²

Dersom et inngrep oppfyller kravet om lovlig handling og ikke er vilkårlig, betyr mangelen på kompensasjon i seg selv ikke at beslagleggelsen av søkerens eiendom representerer en krenkelse. Det er et spørsmål om å vurdere ulike aspekter av lovlighet og rimelighet separat fra spørsmålet om kompensasjon.¹³³ Det representerer en sammensatt vurdering av alle sakens relevante momenter. Terskelen vil være av ekstraordinære karakterer dersom det foreligger de facto ekspropriasjon som går uten kompensasjon. Total mangel på kompensasjon kan betraktes som rettferdig kun i eksepsjonelle tilfeller.¹³⁴

Staten har likevel rett til ekspropriasjon som et resultat av tvungen innkreving av skatt, i samsvar med bestemmelsens andre avsnitt. Det er naturlig i slike tilfeller at kompensasjon ikke blir gitt, da det dreier seg om tvungen innkreving og kompensasjonen

¹³² James and others, avsnitt 46

¹³³ Avsnitt 68

¹³⁴ The Holy Monasteries v. Greece - 13092/87 & 13984/88

blir i stedet gjort opp som motregning av statens krav. Dette vil imidlertid være underlagt de kravene som artikkelen stiller, på lik linje med andre inngrep.¹³⁵

4.4.3 Erstatning ved ulovlig ekspropriasjon

Kravet om rimelig relatert kompensasjon er basert på ideen om å opprettholde en rettfærdig balanse mellom partene. I saker hvor ulovlig ekspropriasjon har funnet sted, stiller saken seg annerledes. Med ulovlig ekspropriasjon refereres det til situasjoner hvor de nødvendige kravene ikke er oppfylt, for eksempel når myndighetene mangler et rettslig grunnlag for inngrepet i eiendommen eller når inngrepet ikke er utført til allmennhetens interesse.

I saken *Papamichalopoulos and others v. Greece* (application no. 14556/89) var dette tilfellet. Staten hadde overtatt land som tilhørte private personer. En praksis som hadde pågått i tjueåtte år, til tross for avgjørelser fra nasjonale domstoler. EMD la eksplisitt til grunn at inngrepet var ulovlig uavhengig av om kompensasjon hadde blitt gitt ettersom ekspropriasjonen manglet et lovlig grunnlag.

Ettersom grunnlaget for fratakelsen ikke var legitimt, var det upassende å benytte prinsippet om reasonably related for å beregne kompensasjonen. Det var derfor nødvendig å etablere presedens. Domstolen henviste til internasjonal rettspraksis som en viktig kilde for inspirasjon. Det ble lagt til grunn at:

*"... reparation must, as far as possible, wipe out all the consequences of the illegal act and reestablish the situation which would, in all probability, have existed if that act had not been committed. Restitution in kind, or, if this is not possible, payment of a sum corresponding to the value which a restitution in kind would bear; the award, if need be, of damages for loss sustained which would not be covered by restitution in kind or payment in place of it - such are the principles which should serve to determine the amount of compensation due for an act contrary to international law."*¹³⁶

Domstolen følte seg kompetent til å tildele kompensasjon på grunnlag av brudd på P1, da retten til å nyte sin eiendom var krenket. Domstolen har myndighet til å tilby den krenkede parten kompensasjon hvis det foreligger brudd på konvensjonen, og den finner det hensiktsmessig, jf. artikkel 41. Dette kan tildeles hvis den krenkede parten er et "offer" i henhold til artikkel 25.

Dermed utviklet domstolen en ny rettsregel basert på internasjonal rett, samtidig som den fant det legitimt i konvensjonens artikler.

Erstatningen bygger på prinsippene om restitusjon, hvor den krenkede parten skal settes i samme stilling som om det ulovlige inngrepet ikke hadde funnet sted. Dette minner i stor grad om alminnelig dansk erstatningsrett. Imidlertid kan det ikke trekkes noen klar parallell, da prinsipper som for eksempel *compensatio lucri cum damno* ikke nevnes i vurderingen. Samtidig virker forholdet til adekvat årsakssammenheng også å være

¹³⁵ Se *Gasus Dosier- und Fördertechnik GmbH v. the Netherlands*

¹³⁶ Avsnitt 36

annerledes, "that value does not depend on hypothetical conditions."¹³⁷

Ekspertutredninger blir henvist til for å fastslå hva tapet på grunn av inngrepet representerer. Dette er en tung og skjønnsmessig prosess som ikke egner seg i denne fremstillingen.

Saken følges videre opp i saken *Guiso-Gallisay v. Italy*. Det ble her fastslått at hvis det foreligger ulovlig dispensasjon av eiendom, skal den krenkede parten kompenseres slik at alle ulemper av inngrepet elimineres - prinsippet om "restitutio in integrum". Datoen som skal vurderes med hensyn til pengekrav, er ikke datoen da domstolen avsa dommen, men heller datoen da partene mistet eierskapet til landet. Når differansen mellom det beløpet som er oppnådd på nasjonalt nivå og markedsverdien av landet på tidspunktet for inngrepet, må dette beløpet justeres til nåverdi for å kompensere for inflasjonens effekter. Videre må det pålegges renter på dette beløpet for å delvis motvirke den lange perioden søkerne har vært uten landet. Domstolen la til grunn at rentene bør være i form av en enkel lovbestemt rente på kapitalen, gradvis justert over tid og at det er rimelig å tildele renter som tilsvarer den marginale lånerenten til Den europeiske sentralbanken. Samt tre prosentpoeng, for perioden fra datoen for dom avsagt av den nasjonale domstolen og frem til betalingsdatoen. Endelig fant domstolen at følelsene av maktesløshet og frustrasjon som følger av den ulovlige fratakelsen av deres eiendom, har medført betydelig ikke-økonomisk skade for søkerne, som også bør kompenseres på en passende måte.

Domstolen har endret kurs i forhold til kompensasjon etter til Article 41, som fastslår " If the Court finds that there has been a violation of the Convention or the Protocols thereto, and if the internal law of the High Contracting Party concerned allows only partial reparation to be made, the Court shall, if necessary, afford just satisfaction to the injured party". Det foreligger nå en tilgang til oppjustering etter inflasjon, endring av metoden for å angi eiendomsverdi og tilkjenning av renter.

Presedensen etablert i *Papamichalopoulos*-saken har blitt kritisert i juridisk teori. Professor Paul Taverniers mener at pengeerstatningssaker som ligner på den aktuelle saken trenger å bli videreutviklet, ettersom prinsippene om internasjonalt ansvar nedfelt i artikkel 41 er i ferd med å bli utvannet som følge av denne praksisen.¹³⁸

4.5 Prosessuelle problemstillinger

Selv om ekspropriasjon er et inngrep som skjer på fysisk plan, utgjør muligheten til å utfordre dette vedtaket i rettssalen en sentral del av hendelsesforløpet når man vurderer rettighetene etter P1. Prosessuelle problemstillinger, som antydnet av overskriften, er utfordringer den berørte parten kan støte på i denne sammenhengen. Nedenfor vil noen disse problemstillingene bli nærmere belyst.

¹³⁷ Avsnitt 37

¹³⁸ P. Tavernier, "La contribution de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme relative au droit de la responsabilité internationale en matière de réparation – Une remise en cause nécessaire", *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 2007, s. 945-966, s. 965-966.

4.5.1 Retten til rettferdig rettergang

Selv om P1, ikke spesifikt angir prosessuelle krav, har den blitt tolket slik at personer som er berørt av tiltak som griper inn i deres eiendom, må gis en rimelig mulighet til å presentere saken sin. Dette formålet er å effektivt kunne utfordre slike tiltak, og argumentere mot eventuell ulovlig eller vilkårlig inngrep.¹³⁹ Fraværet av rettslig prøving representerer imidlertid ikke i seg selv en krenkelse av denne bestemmelsen.¹⁴⁰ Likevel er det nødvendig at ethvert inngrep i eiendomsretten må følges av prosessuelle garantier som gir både individer og juridiske personer en rimelig mulighet til å fremlegge sin sak. Denne muligheten skal kunne utfordre tiltaket som påvirker rettighetene som er beskyttet av artikkelen på en effektiv måte. I vurderingen om denne betingelsen er oppfylt må det foretas en vurdering av de gjeldende rettslige og administrative prosedyrene.¹⁴¹

Som påpekt under 4.3.2, må et inngrep være proporsjonalt for å ikke krenke konvensjonen. Dette ble videre diskutert i 4.4, der det ble understreket at kompensasjonen må stå i forhold til inngrepet. Dette prinsippet er generelt og vil gjelde i alle faser knyttet til ekspropriasjonen. Det omfatter også domstolsprøvingen eller retten til en rettferdig rettergang. Det skal ikke pålegges en urimelig byrde å få sin sak prøvet. Fokuset i det følgende vil være på problemstillinger som kan oppstå når tvisten når rettslig behandling.

Retten til rettferdig rettergang er nedfelt i EMK artikkel 6:

“In the determination of his civil rights and obligations or of any criminal charge against him, everyone is entitled to a fair and public hearing within a reasonable time by an independent and impartial tribunal established by law.”

Denne artikkelen sikrer retten til domstolsprøvelse og en rettferdig rettergang. Retten til domstolsprøving dekker adgangen til domstolsbehandling, mens rettferdig rettergang dekker de prosessuelle rettighetene som må oppfylles i forbindelse med den konkrete saksbehandlingen.¹⁴²

Retten til domstolsprøving er ikke absolutt. Det overlates et visst skjønn til de enkelte medlemsstatene ved å avgjøre i hvilken grad adgangen til anke kan begrenses, ut fra ressursmessige hensyn.¹⁴³ Disse begrensningene må imidlertid oppfylle visse kriterier. De skal ikke begrense rettens utøvelse på en måte eller til en grad hvor rettigheten blir krenket. De må ha et legitimt formål, og det må være en rimelig balanse mellom midlene som brukes og det ønskede målet.¹⁴⁴

¹³⁹ G.I.E.M. S.R.L. and others v. Italy (Application. No 1828/06) avsnitt 302.

¹⁴⁰ Fredin v. Sweden (Application no. 12033/86) avsnitt 50.

¹⁴¹ Jokela v. Finland (Application no. 28856/95) avsnitt 45.

¹⁴² se Peer Lorensen m.fl.: Den Europeiske Menneskerettskonvensjonen, s. 375.

¹⁴³ Ulrik Rammeskov Bang-Pedersen, Lasse Højlund Christensen, Clement Salung Petersen, Den civile retspleje, 5. utgave s. 81.

¹⁴⁴ Guerin v. France (application no. 51/1997/835/1041) avsnitt 37

I mange avgjørelser fra EMD blir både P1 og artikkel 6 tolket sammen, og domstolen ser på dem "in conjunction with" hverandre. Det kan i denne sammenhengen poengteres at P1 kan tolkes i lys av mange flere artikler enn kun artikkel 6. Retten til privatliv og familieliv etter artikkel 8, samt retten til effektive rettsmidler etter artikkel 13, kan tjene som eksempler. Det vil imidlertid bli for omfattende å se hen til alle artiklene som kan anvendes sammen med P1.

Ved å vurdere artikkelene sammen innebærer det en nyansert vurdering hvor tolkningen av P1 kan belyse forståelsen av artikkel 6 i den juridiske vurderingen. Kravet til proporsjonalitet påvirker når man vurderer om terskelen for en rettfærdig rettergang er overtrådt. Selv om artiklene representerer ulike rettigheter som er ment å ivaretas, vil de ofte ha en gjensidig sammenheng som kan gjøre det uunngåelig å behandle den ene uten å ta hensyn til den andre i komplekse saker som omhandler ekspropriasjon av eiendomsrettigheter. Dette understreker viktigheten av en helhetlig tilnærming til menneskerettigheter og rettssikkerhet.

4.5.1.1 Fysiske og rettslige hindringer

I saken *Todorov and others v. Bulgaria* (application no. 50705/11) omhandlet den rettslige tvisten en lov som tillot inndragning av eiendeler for forbrytelser som ble begått før lovens ikrafttredelse. Dette ga staten muligheten til å inndra eiendeler ervervet opptil tjuefem år i forveien. Den brede bruken av loven og dens tilbakevirkende effekt gjorde det vanskelig for søkerne å bevise lovligheten av sine eiendeler, spesielt med tanke på de økonomiske endringene og inflasjonen som preget Bulgaria på den tiden. Det var dessuten innført regler om bevis, herav at vitneforklaringer ikke var godkjent dersom beløpet oversteg en viss verdi.

Retten konstaterte at rettssystemer kan benytte slik fremgangsmetoder, så lenge de inneholder effektive og juridiske garantier. I dette tilfellet la lovverket betydelige byrder på søkerne. På grunn av lovens brede virkeområde og tilbakevirkende elementer ble det påført søkeren en betydelig byrde å bevise lovligheten av sine eiendeler. Selv om ingen av de individuelle svakhetene i prosedyren i seg selv utgjorde et brudd på konvensjonen, måtte den samlede kumulative effekten av disse svakhetene i sin helhet føre til en krenkelse av konvensjonen.

Saken illustrerer at de prosessuelle utfordringene en jurisdiksjon kan presentere sjelden på forhånd kan betraktes som et brudd på konvensjonen uten en grundig vurdering av konteksten. Det kreves en individuell vurdering i hvert tilfelle for å avgjøre om det foreligger en krenkelse. For borgere kan det være frustrerende at vurderingskriteriene er så skjønnsmessige. I saken *Dimitrov v. Bulgaria* (application no. 12655/09) ble det understreket at det ikke måtte "inevitably resulted in some uncertainty and imprecision."¹⁴⁵ Dette prinsippet har satt presedens og ble blant annet referert til i den gjeldende saken under vurderingen.

Det vil imidlertid ikke alltid være slik at enhver prosessuell hindring er underlagt en skjønnsmessig vurdering. I noen tilfeller kan hindringen være av en slik tungtveiende

¹⁴⁵ Avsnitt 48

karakter at domstolen uten videre stempler det som et konvensjonsbrudd. I Todorov-saken var domstolen tilbakeholden med å karakterisere lovgivning med tilbakevirkende kraft som krenkende. Dette stiller seg annerledes dersom den nye loven vil påvirke pågående rettssaker. I Caligiuri and Others v. Italy (application no. 27908/10) fastslo domstolen at lovgiveren ikke kan endre utfallet av en verserende sak ved å endre lovverket. Selv om dette synes likt Todorov-saken, er det en viktig prinsipiell forskjell: et slikt inngrep vil være både vilkårlig og en uforholdsmessig byrde for den som blir berørt. Derfor vil det ikke være like mye rom for en nyansert vurdering i slike tilfeller som når loven gjelder generelt. Det er verdt å merke seg at det kan være små marginer i tilfeller av lovgivning som angår verserende saker. Mindretallets synspunkt illustrerer dette. Ifølge mindretallets dommer Wojtyczek ville de nye reglene gjelde uavhengig av om de berørte personene hadde startet rettslige prosesser eller ikke. Dette medførte at personer som hadde tatt rettslige skritt før og etter vedtakelsen, befant seg i ulike juridiske posisjoner, noe som dommeren anså som vilkårlig. Selv om dette er et mindretallsstandpunkt, reiser det likevel en interessant problemstilling som med tiden kan føre til at heller ikke denne typen saker automatisk anses som krenkelser basert kun på lovens inngrep, men at det må være gjenstand for en større helhetsvurdering.

I saken Vasilecu v. Romania (application no. 53/1997/837/1043) befant man seg i en interessant posisjon. Politiet hadde konfiskert gullmynter fra klageren. Saken ble prøvd både i første og andre instans, hvor domstolene fastslo at tingene skulle returneres. Høyesterett annullerte imidlertid disse avgjørelsene med den begrunnelsen at domstolene manglet jurisdiksjon i det aktuelle tilfellet, og at saken måtte gå gjennom statsadvokaten for å starte en rettslig prosess. Klageren hevdet at både hennes eiendomsrett og retten til en rettferdig rettergang ble krenket.

Denne saken er spesiell karakter, siden staten hevder at deres Høyesterett tolket loven feil, og det reelt sett var en tilgang til domstoler i tråd med artikkel 6 dersom loven var tolket og anvendt riktig. EMD la til grunn det var det faktiske hendelsesforløpet som ville bli vurdert, ikke den teoretiske. Høyesterettens dom fratok den krenkede parten en prosedyremessig mulighet til å beskytte sin eiendomsrett. Om denne hindringen betegnes som juridisk eller faktisk kan være en smakssak. Det var prosessuelle regler som nektet søkeren adgang til en faktisk domstol. EMD fastslo likevel at fysiske hindringer kan utgjøre en krenkelse av konvensjonen, på lik linje med juridiske hindringer. Dermed konkluderte domstolen med at enhver hindring forårsaket av staten, uansett grunnlag, ville være et brudd på konvensjonen. At lovgivers intensjoner bak loven var annerledes enn det høyesteretten la til grunn, kunne ikke avhjelpe dette, da begge representerer staten overfor individet.

Ettersom klageren reelt sett var avskåret fra å prøve sin sak for en domstol, var det en krenkelse av artikkel 6. Det kan ikke avhjelpes ved at det finnes en alternativ vei gjennom statsadvokaten. Det ble lagt til grunn at det ikke kan foreligge en substitutt for domstolen, ettersom domstols adgangen er et absolutt krav. De begrunnet dette med at det foreligge kvalitative krav til en domstol, slik som uavhengighet fra den lovgivende og utøvende makt, samt ha full jurisdiksjon for å kunne kvalifiseres til å være en domstol. Det forelå derfor både en krenkelse av P1 og artikkel 6.

4.5.1.2 Informasjon og kontradiksjon

Retten til informasjon og muligheten til kontradiksjon er av spesiell betydning i forbindelse med ekspropriasjonsbeslutninger. For det første vil en plikt for staten til å gi informasjon innebære et incitament for grundig forarbeid før den kunngjør ekspropriasjonsvedtaket. Den private parten kan ha et sterkt ønske om å se grunnlaget for ekspropriasjonen. Ettersom vedtaket vanligvis har alvorlige konsekvenser for ham vil han derfor ha god grunn sette seg grundig inn i vedtaket. Samtidig henger dette sammen med proporsjonalitetsvurderingen, hvor staten må bevise nødvendigheten av inngrepet og samfunnets interesser bak beslutningen. Dette vil gi den berørte parten innsikt i situasjonen, noe som kan bidra til at vedkommende føler seg mindre urettferdig behandlet når han eller hun vet at beslutningen er proporsjonal og bygger på et legitimt grunnlag. For det andre gir muligheten til kontradiksjon parten anledning til å fremme argumenter mot at inngrepet er proporsjonalt eller lovlig. Parten kan fremme argumenter som viser at mindre inngripende tiltak også kan oppnå det ønskede resultatet. På denne måten får også den private parten mulighet til å utfordre gyldigheten av en slik beslutning.

I *Lekic v. Slovenia* hadde søkeren blitt personlig ansvarlig for gjeld i et selskap han var aksjonær og direktør i som følge av at domstolen hadde strøket selskapet fra domregistrene. Søkeren argumenterte for at statens handlinger, som gjorde enkeltpersoner ansvarlige for gjelden til slettede selskaper, manglet rettssikkerhet. Han hevdet at han ikke var klar over slettingsprosessen før han fikk tvangsfullbyrdsesordre. Han påsto at det forelå brudd på P1, hvor hans immaterielle eiendom ble berørt, og argumenterte for at han ikke hadde blitt personlig varslet, noe som påvirket hans muligheter til kontradiksjon.

Domstolen fastslo at loven var kompleks og at det kunne melde seg et behov for juridisk rådgivning for å forstå konsekvensene av den. Likevel kan borgere ikke unnskyldes seg fra ansvaret for å bli kjent med loven (*Ignorantia juris non excusat*). Dette gjelder særlig for de som er involvert i yrkesaktiviteter eller kommersielle virksomheter, hvor det er et ekstra insentiv til å søke juridisk rådgivning for å håndtere risikoene knyttet til deres aktiviteter.¹⁴⁶ Dette knytter seg direkte til konseptet om forutsigbarhet og klarhet i loven. Domstolen gjør en avveining mellom hensynet til effektivitet og individets behov for forutsigbarhet, sett i lys av individets evne til å ivareta sine egne interesser.¹⁴⁷

Vurderingen blir nyansert av den krenkende partens rolle, hvor terskelen ser ut til å være høyere for næringsdrivende når det gjelder å sette seg inn i lovverket enn for den gjennomsnittlige borgeren.

Basert på denne vurderingen skulle den krenkende parten ha vært klar over sin juridiske posisjon. Med kunnskapen som var forventet av klageren ville han ha hatt tilgang til prosedyrer som tillot effektiv utfordring.

Avgjørelsen legger til rette for at muligheten til kontradiksjon kan avhenge av den krenkende partens egen innsats, uten at myndighetene nødvendigvis aktivt følger opp individuelt.

¹⁴⁶ *Cantoni v. France* (application no. 17862/91) avsnitt 35

¹⁴⁷ Omtalt i 3.5.1.1

Det er imidlertid viktig å merke seg at dette omhandler en rettighet knyttet til en insolvent næringsvirksomhet, hvilket ligger nær ytterkanten av hva bestemmelsen er ment å beskytte.¹⁴⁸ Ved ren ekspropriasjon vil det utvilsomt være større forventninger om individets mulighet til å skaffe seg klarhet, uavhengig av om det gjelder næringsvirksomhet eller privat eiendom.

Likevel er det ikke gitt at dette ubetinget kan legges til grunn. EMD sin jurisdiksjon til å vurdere overholdelse av nasjonal lov er begrenset, og det er primært nasjonale myndigheters ansvar å tolke og anvende lovene.¹⁴⁹ Så lenge nasjonal lov sikrer prosessuelle garantier som gir både individer og juridiske personer en rimelig mulighet til å fremlegge sin sak kan det teoretisk være mulig at en tilnærming som i *Lekic v. Slovenia* kan være lovlig etter konvensjonen også ved de facto ekspropriasjon av eiendom.

I saken *Alfa Glass Anonymi Emboriki Etairia Yalopinakon v. Greece* (application no. 74515/13) oppstod den prosessuell utfordring at domstolen unngikk å behandle klagerens ekspropriasjonsspørsmål. Nasjonal lovgivning tillot ekspropriasjon uten kompensasjon dersom klageren hadde oppnådd en fordel ved ekspropriasjonen, noe domstolen la til grunn at søkeren hadde fått, og dermed ble han kompensert på dette grunnlaget.

EMD konkluderte med at fremgangsmåten var i strid med P1. Ved å aktivt anta at søkeren hadde oppnådd en fordel ved ekspropriasjonen og deretter nekte en rettslig prosess, fratok det søkeren muligheten til kontradiksjon, samt den prosessuelle rettigheten som er innebygd i artikkelen. Det kan ikke rettferdiggjøres at søkeren har oppnådd en fordel, ettersom han skal ha muligheten til rettslig garanti for sine rettigheter. Denne garantien aktiveres så snart en gjenstand som nyter eiendomsvern, er utsatt for en av de tre distinkte reglene etablert i *Sporrong-saken*¹⁵⁰. Staten må deretter legge til rette for at søkeren skal kunne utfordre vedtaket, hvilket den ikke hadde gjort ved å legge til grunn resultatet på forhånd.

Det er verdt å merke seg at selv om domstolen fant en overtredelse av artikkelen på grunn av at den ikke vurderte ekspropriasjonssaken isolert sett, utfordret den ikke lovligheten av de nasjonale reglene som tillot ukompensert ekspropriasjon dersom en fordel oppveier det økonomiske tapet. Tvert imot nøyet domstolen seg med å konkludere med at inngrepet kunne rettferdiggjøres hvis fordelene var i tråd med nasjonal lovgivning. En fordel oppnådd ved ekspropriasjon, for eksempel forbedret infrastruktur, ville gagne alle og enhver og ikke nødvendigvis være forenelig med det økonomiske tapet den konkrete parten opplevde som følge av inngrepet.

4.5.2 Retten til ekstensjon

Som nevnt tidligere kan det være i grunneierens interesse at staten gjennomfører en full ekspropriasjon i stedet for bare en delvis. Dette prinsippet kommer frem blant annet av

¹⁴⁸ Det var prosedert at det ikke forelå en «possession» siden det knyttet seg til en immateriell rettighet uten økonomisk siden firmaet var insolvent. Domstolen avviste denne tilnærmingen.

¹⁴⁹ *Witteck v Germany* (application no. 37290/97, avsnitt 49)

¹⁵⁰ *Azas v. Greece* (application no. 50824/99)

ekspropriasjonsloven, der kriteriene for ekstensjon angir at eiendommen ikke kan effektivt bevares som en selvstendig enhet eller utnyttes på en rimelig måte, se § 16, første ledd. Lovverket gir dermed en sikkerhet for grunneieren, som ikke risikerer å sitte igjen med deler av eiendommen som ikke lenger tjener sitt opprinnelige formål etter en delvis ekspropriasjon.

Denne retten ble utfordret i saken *Bistrović v. Croatia* (application no. 25774/05). Søkerne eide et hus og tilhørende land i Kroatia. Et offentlig selskap søkte om å ekspropriere en del av eiendommen deres for å bygge en motorvei. Søkerne motsatte seg dette og ba om at hele eiendommen deres, inkludert huset og den tilstøtende landet, skulle eksproprieres. De argumenterte for at som bønder ville de ikke ha bruk for huset og den lille delen av landet som ville bli igjen etter en delvis ekspropriasjon, da huset og jordbrukslandet var en integrert enhet. Videre ville mangelen på en innkjørsel til gården hindre dem i å bruke eiendommen til landbruksformål.

Det var ingen tvil om at ekspropriasjonen var lovlig gjennomført; det var kun spørsmålet om ekstensjon som var gjenstand for den rettslige tvisten. Siden retten til ekstensjon ikke er uttrykkelig angitt i ordlyden, måtte domstolen finne et rettslig grunnlag for å behandle påstanden. Domstolen viste til formålsartikkelen fastsatt i Art 1: (Obligation to respect human rights). Dette fungerte som et utgangspunkt for domstolen til å kunne utvide rekkevidden av artikkelen gjennom sine autonome tolkningsprinsipper. Denne tolkningsmetoden er i tråd med prinsippet om formålsorientert tolkning.¹⁵¹

Retten avgjorde på bakgrunn av statens handlinger, om det har blitt oppnådd en rettferdig balanse mellom samfunnets generelle interesser og kravene til beskyttelse av den enkeltes grunnleggende rettigheter. Dette krever en nyansert vurdering, der både aktiv og passiv inngripen kan anses som brudd på konvensjonen, avhengig av sakens omstendigheter.

Saken illustrerer kompleksiteten i vurderingen. For det første må den opprinnelige ekspropriasjonen være lovlig, noe som krever en egen vurdering. Denne vurderingen må deretter nyanseres dersom grunneieren motsetter seg å sitte igjen med resteieendommen. Denne vurderingen går ut på om det vil utgjøre en krenkelse av den rettferdige balansen mellom staten og individet å la resteieendommen ukompensert forbli under grunneierens kontroll.

Domstolen erkjenner at det er flere faktorer som må tas med i betraktningen enn det man først antar. Det legges blant annet vekt på partenes opptreden i prosessen. Det vil si at også saksøkers handlinger blir vurdert i forholdet til fair balance. Dette kan antakeligvis relateres til prinsippet om tapsbegrensningsplikten, hvor den skadelidte parten må begrense tapets omfang og handle på en rimelig måte.

På grunn av de alvorlige konsekvensene av ekspropriasjonen for søkerens eiendomsrettigheter, mente retten at det var nødvendig med en omfattende gjennomgang av alle relevante faktorer ved behandlingen av saken.

¹⁵¹ 2.4.1

Selv om retten vurderte at det ikke var noen indikasjon som rettferdiggjorde konklusjonen om at avslaget på å gi spesiell godtgjørelse kunne utgjøre et brudd på P1, fant de likevel at det forelå en krenkelse av artikkelen. Ved partiell ekspropriasjon må det tas en nøye vurdering av ikke bare den eksproprierte delen, men også den verdireduksjonen som resteiendommen forholdsmessig mister ved å gi slipp på den eksproprierte delen. Som et resultat kan et slik inngrip kun rettferdiggjøres ved tildeling av ytterligere kompensasjon for den begrensede bruken av resteiendommen.

I *Moustakidis v. Greece* (application no. 58999/13) la retten til grunn at behovet for kompensasjon for resteiendom etter ekspropriasjonen, samt kravet om erstatning for tapte økonomiske muligheter på grunn av opphør av virksomheten, var relevante ekspropriasjonsspørsmål. Dette skal bli behandlet av domstolene ved fastsettelsen av kompensasjonen. Denne tilnærmingen viser den nære sammenhengen mellom ekspropriasjon og ekstensjon. Domstolen er pliktet til å vurdere situasjonen som en helhet i sin endelige vurdering dersom forholdene taler for det. Det er verdt å merke seg at selv om P1 etter sin ordlyd ikke regulerer ekstensjon, vil kompensasjon for resteiendommen være omfattet. Den praktiske forskjellen er at resteiendommen dermed fortsatt vil tilhøre grunneieren, og at han ikke kan kreve dette ekspropriert. Likevel vil han bli kompensert for den skaden eiendommen blir utsatt for. Dersom resteiendommen har en verdi, vil dette beløpet utgjøre differansen som parten ikke oppnår ved kompensasjon, i motsetning til hva som blir resultatet etter en ekstensjon.

5 Avsluttende bemerkninger

Det er ingen tvil om at begrepet "possession" strekker seg langt lenger enn hva man skulle tro ved første øyekast. Domstolen har gjort en svært god jobb med å tolke begrepet siden innføringen av tilleggsprotokollen, hvor begrepet "property" i utgangspunktet var det som var ment å bli brukt. Ved innføringen av berettigede forventninger om eierskap ble begrepet ytterligere utvidet til å kunne omfatte beskyttelse av fremtidig eierskap. Det er heller ingen grunn til å anta at den dynamiske tolkningen er på vei mot stagnasjon. For Den europeiske menneskerettskonvensjonen vil det, på samme måte som for andre internasjonale instrumenter, være et konsekvent behov for å følge med på utviklingen i verden, selv om ordlyden ikke endres. Dette kan for eksempel gjelde digitale eiendeler, som kryptovaluta og digital kunst.

På samme måte kan man legge til grunn at inngrepets art, med sporrang-formelen i spissen, også dekker et område som strekker seg vesentlig lenger enn den tradisjonelle forståelsen av ekspropriasjon. Ved å introdusere en tredeling har domstolen gitt seg selv en fleksibilitet til å vurdere ikke bare avståelse og kontroll, men også inngrep mot den prinsipielle respekten for eiendomsvernet. Som det er lagt til grunn i denne avhandlingen, kan det stilles spørsmål ved om denne tredelingen nå har utspilt sin rolle

og begynner å viskes bort nå som EMD har åpnet opp for alle typer inngrep som denne tredelingen tillot. Selv om de har tillatt seg selv et generøst inngangsvilkår til hvorvidt et inngrep foreligger, viser de stor respekt for statens suverenitet i sin vurdering, hvilket skaper en fin balanse mellom et bredt nedslagsfelt og en overprøving som kun skjer når staten har overskredet den rimelige terskelen som den har fått tildelt.

EMDs fremgangsmåte ser ut til å være av svært konkret karakter, hvor de grundig går til verks ved å vurdere konkrete momenter fra sak til sak. Etter å ha lest avgjørelse etter avgjørelse, kan det se ut til at de nødig låser seg til en fast fremgangsmåte som kan skape presedens ved å gi klare retningslinjer. Derimot virker det som de heller velger å sette søkelys på konkrete elementer fra sak til sak. Dette er ikke helt uforståelig, ettersom proporsjonalitetsvurderinger ofte er et stridspunkt etter artikkelen. Forholdsmessighetsvurderinger vil sjelden være like, og hensynene som tas, vil variere fra sak til sak. Å etablere klare regler kan føre til uheldige mekaniske vurderinger i stedet for å vurdere om et konkret tiltak er rettferdig. I saker hvor det er skapt presedens, er domstolen svært flink til å forholde seg til dette. Det klare eksempelet er tredelingen til Sporrøng, som ser ut til å bli brukt i nærmest hver eneste dom som omtaler dette temaet.

Forutberegneligheten til kompensasjon lider dessverre som et resultat av denne sak-til-sak-tilnærmingen, hvor det er vanskelig å forutsi utfallet, ettersom hovedregelen om full kompensasjon ikke er uten unntak og må vurderes individuelt. Siden disse unntakene dekker et bredt spekter og staten har viss skjønnsmargin å falle tilbake på, kan dette føre til uheldige utfall for den som blir ekspropriert. Usikkerheten som oppstår når staten har denne "fordelen" fra EMD, kan virke demotiverende for enkeltpersoner som søker å ta sin sak helt til Strasbourg i tilfeller som ikke er åpenbart urimelige, men bare har et tvilsomt grunnlag. Selv om individet dermed kan risikere å ikke få full erstatning, er nedslagsfeltet til "inngrep" betydelig større enn ekspropriasjon i sin rette forstand og åpner opp for kompensasjon så lenge dette er forholdsmessig. Dermed er både ekspropriasjon og vanlig regulering tatt under samme tak, noe som er hensiktsmessig og enkelt å forholde seg til.

Litteraturfortegnelse:

Danske rettsakter:

- Lovbekendtgørelse 2024-03-04 nr. 250 retsplejeloven
- Lovbekendtgørelse 2014-09-30 nr. 1075 om tinglysning
- Lovbekendtgørelse 2024-01-17 nr. 53 om udstykning og anden registrering i matriklen m.v
- Lovbekendtgørelse 2023-04-13 nr. 386 om fremgangsmåden ved ekspropriation vedrørende fast ejendom

- Lovbekendtgørelse 2022-11-09 nr. 1446 om leje af erhvervslokaler
- Lov 1953-06-05 nr. 169 Danmarks Riges Grundlov
- Lovbekendtgørelse 2022-01-26 nr. 138 om Den Europæiske Menneskerettighedskonvention

Danske Forarbejder:

- Betænkning; 1991 nr. 1220 Den europæiske Menneskerettighedskonvention og dansk ret
- Betænkning 1407 menneskerettigheds inkorporering

Dansk Rettspraksis:

- U. 2001.1057 H

Litteratur:

- Peter Pagh og Thomas Haugsted, Fast ejendom, Regulering og køb, 4. udgave. Karnov Group (2022)
- Birgit Kristiansen, Dannelsen og transaktioner vedrørende fast ejendom i de nordiske lande, Kort & Matrikelstyrelsen (2006)
- Carsten Munk-Hansen, Fast Ejendom III, 2. udgave. (2018)
- Ulrik Rammeskov Bang-Pedersen, Lasse Højlund Christensen, Clement Salung Petersen, Den civile retspleje, 5. udgave (2020)
- Morten Ruud & Geir Ulfstein, Innføring i folkerett 5. udgave (2018)
- Alf Ross, Statsretlige Studier Nyt, nordisk forslag Arnold Busck København, (1959)
- Peer Lorenzen, Den Europæiske Menneskerettighedskonventions betydning for dansk forfatningsret, København (1999)
- Stig H. Solheim, Eiendomsbegrepet i Den europeiske menneskerettskonvensjon, Oslo (2010)
- Jørgen Aal, rettsstat og menneskerettigheter 5. udgave (2018)
- Hans Petter Graver, Alminnelig forvaltningsrett 5. udgave (2015)
- Thor Falkanger, Fast eiendoms rettsforhold, 5. udgave (2016)
- T. Opshal, mfl. Scandinavian studies in law volume 23. (1979)
- Aida Grgić, Zvonimir Mataga, Matija Longar and Ana Vilfan: The right to property under the European Convention on Human Rights A guide to the implementation of the European Convention on Human Rights and its protocols, 1st edition, Belgium (2007)
- Dragoljub Popović, Protecting Property in European Human Rights Law, Eleven International (2009)
- Michael Milo, European Review of Private Law Volume 16, Issue 2 (2008)
P. Tavernier, La contribution de la jurisprudence de la Cour européenne des droits

de l'homme relative au droit de la responsabilité internationale en matière de réparation – Une remise en cause nécessaire, Revue trimestrielle des droits de l'homme (2007)

Vitenskapelige publikasjoner:

- Hans Fredrik Marthinussen, Tidsskrift for Rettsvitenskap, vol. 121(2/2008)
- Jalling, Å., Statenes skjønnsmargin ved tolkningen av den europeiske menneskerettighetskonvensjonen, Jussens Venner, 32 (3). (1997)
- Peer Lorenzen, Lars Adam Rehof, Tyge Trier, Nina Holst-Christensen, Jens Vedsted-Hansen: Den Europæiske Menneskerettighedskonvention med kommentarer (art. 1-10). 2. udgave (2006)
- Vejdirektoratet, Ekspropriation af arealer og ejendomme til statens veje isbn: 9788770602853
- Bart van der Sloot, The Quality of Law, 11 (2020) JIPITEC
- Dean Spielmann, Whither the Margin of Appreciation? (2014)
- Daria Sartori, Legality in the case law of the European Court of Human Rights. The birth of an autonomous notion and its implications (2014)
- Mel Cousins, Legitimate Expectation and Social Security Law Under the European Convention of Human Rights, Volume 23, Issue 1 (2021)
- UOLLB First Class Law Notes, Protocol 1 Article 1 of European Convention on Human Rights, (2023)

Internasjonal rett:

- Statute of the International Court of Justice
- European Convention on Human Rights

Den europeiske menneskerettighetsdomstolens rettspraksis:

- Johnstone and Others v. Ireland (application no. 9697/82)
- Demir and Baykara v. Turkey (application no. 34503/97)
- Rees v United Kingdom (application no. 9532/81)
- Tyrer v. the United Kingdom (application no. 5856/72)
- Sporrang and Lönnroth v. Sweden (application. No. 7151/75)
- Turgut v. Turkey (application no. 1411/03)
- Agosi v. The United Kingdom (application no. 9118/80)
- S.A. Dangville v. France (application no. 36677/97)
- Marckx v. Belgium (application no. 6833/74)
- Gasus Dosier- und FörderTechnik GmbH v. The Netherlands (application no. 15375/89)
- Pine Valley v Ireland. (application no. 12742/87)
- Lekic v. Slovenia (application no. 36480/07)

- Depalle v. France (application no. 34044/02)
- Beyeler v. Italy (application no. 33202/96)
- Blečić v. Croatia (application no. 59532/00)
- Öneriyildiz v. Turkey (application no. 48939/99)
- Veselinski v. The Former Yugoslav Republic of Macedonia (application no. 45658/99)
- Prince Hans-Adam II of Liechtenstein v. Germany (application no. 42527/98)
- J.A. Pye Ltd. v. The United Kingdom (application no. 44302/02)
- Apap Bologna v. Malta (application no. 47505/19)
- Milhau v. France (application no. 4944/11)
- Handyside v. The United Kingdom (application no. 5493/72)
- Lindheim and others v. Norway (applications no. 13221/08)
- Malone v. The United Kingdom (application no. 8691/79)
- Chahal v. The United Kingdom (application no. 22414/93)
- Lingens v. Austria (application no. 9815/82)
- Lithgow and others v. the United Kingdom (application no. 9006/80)
- Iatridis v. Greece (Application no. 31107/96)
- Bežanić and Baškarad v. Croatia (application no.16140/15)
- The Sunday Times v. The United Kingdom (application no. 6538/74)
- Spacek v. the Czech Republic (application no. 26449/95)
- Piotr Baranowski v. Poland (application no. 39742/05)
- Matos e Silva, Lda v. Portugal (application. No. 15777/8)
- Cherkezov v. Bulgaria (application no. 46577/15)
- Allard v. Sweden (application no. 35179/97)
- Waldemar Nowakowski v. Poland (application no. 55167/11)
- S.C. Fiercolect Impex S.R.L. v. Romania (application no. 26429/07)
- Ismayilov v. Russia (application no.30352/03)
- Poiss v. Australia (application no: 9816/82)
- Spadea and Scalabrino v. Italy (application no. 12868/87)
- Immobiliare Saffi v. Italy (application no: 22774/93)
- Mellacher and others v. Austria (application no: 12868/87)
- Budayeva v. Russia (application no. 15339/02)
- Perdigão v. Portugal (application no. 24768/06)
- Scordino v. Italy (No. 1) (application no. 36813/97)
- Guiso-Gallisay v. Italy (application no. 58858/00)
- Pincova and Pinc v. The Czech Republic (application no. 36548/97)
- Vistiņš and Perepjolkins v. Latvia (application no.71243/01)
- Former King of Greece v. Greece (application no. 25701/94)
- Papamichalopoulos and others v. Greece (application no. 14556/89)

- G.I.E.M. S.R.L. and others v. Italy (application. No 1828/06)
- Fredin v. Sweden (application no. 12033/86)
- Jokela v. Finland (application no. 28856/95)
- Todorov and others v. Bulgaria (application no. 50705/11)
- Guerin v. France (application no. 51/1997/835/1041)
- Dimitrov v. Bulgaria (Application no. 12655/09)
- Caligiuri and Others v. Italy (application no. 27908/10)
- Vasilecu v. Romania (application no. 53/1997/837/1043)
- Cantoni v. France (application no. 17862/91)
- Alfa Glass Anonymi Emboriki Etairia Yalopinakon v. Greece (application no. 74515/13)
- Wittek v. Germany (application no.37290/97)
- Azas v. Greece (application no. 50824/99)
- Bistrovic v. Croatia (application no. 25774/05)
- Moustakidis v. Greece (application no. 58999/13)

Nettsider (kontrollert 10 mai. 2024):

- European Court of Human Rights, The ECHR in 50 questions:
https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/50questions_eng
- Institut for Menneskerettigheder, Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol:
<https://menneskeret.dk/om-os/menneskerettigheder/menneskerettigheder-eu/europaeiske-menneskerettighedsdomstol>
- European Court of Human Rights, Apply to the Court:
<https://www.echr.coe.int/apply-to-the-court>
- The European Court of Human Rights Questions & Answers for Lawyers:
https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/guide_echr_lawyers_eng
- Case-law translations: <https://www.echr.coe.int/case-law-translations>
- European Court of Human Rights: Guide on Article 1 of Protocol No. 1 to the European Convention on Human Rights Protection of property:
https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/Guide_Art_1_Protocol_1_ENG
- Ordboksdefinisjon av “deprived”: <https://www.merriam-webster.com/dictionary/deprive>