

# Forelesninger i statsforfatningsrett høsten 2018

Professor Eivind Smith

Tirsdag 9. oktober 2018 kl. 12.15-14

## Grunnlovens vern for eiendomsrett og mot tilbakevirkende (retroaktiv) lovgivning

*Eksempler på hhv. positiv («vernet for ...») og negativ («vernet mot ...») rettighet*

- Men det kan koste penger uansett ...

*Gamle og nye rettighetsbestemmelser i grl.*

- Grl. §§ 97 og 105 er blant de gamle bestemmelsene
  - o Uendret tekst siden 1814 (bortsett fra språklig modernisering)
  - o Bokmål («bør»), nynorsk («skal»)
- Tolkning i lys av til dels omfattende rettspraksis i Norge
- Autonom tolkning, ikke tolkning i lys av EMK mv.
  - o Ikke vedtatt for å «hente hjem» rettigheter etter EMK mv.
  - o Ingen av dem har rene paralleller etter EMK
- Men begge bestemmelser kan til dels *suppleres* av EMK mv.
  - o Gir traktatretten (via MR-loven 1999 mv.) bedre vern?
  - o Rettighetsbestemmelser står sjelden i strid med hverandre
- Eiendomsretten: EMK første tilleggsprotokoll art. 1
  - o «Enhver fysisk eller juridisk person har rett til å få nyte sin eiendom i fred. Ingen skal bli fratatt sin eiendom unntatt i det offentliges interesse og på de betingelser som er hjemlet ved lov og ved folkerettens alminnelige prinsipper.»
    - Ved ekspropriasjon:
      - Grl. § 105: «full erstatning»
      - EMK-protokollen: «de betingelser som er hjemlet ved lov»
    - EMK-protokollen *ikke* begrenset til tilfeller av ekspropriasjon («rett til å få nyte sin eiendom i fred»), slik som grl. § 105
      - Rt. 2007.1281 og .1306 (tomtefeste I og II), jf. EMD 12.06.2012 (Lindheim)
- Vernet mot retroaktiv lovgivning
  - o Grl. § 97: Helt generell
  - o Grl. § 97: Krav om hjemmel i norsk lov

- Rt. 2010 s. 1445 (kriksforbrytelse) vs. Rt. 1946 s. 196 (Klinge)
  - Forslag om å endre § 97 ble ikke vedtatt (2015)
- EMK art. 7 (1): «Ingen skal bli funnet skyldig ... på grunn av noen gjerning eller unnlattelse som ikke utgjorde en straffbar handling etter nasjonal eller internasjonal rett på den tid da den ble begått.»
  - Illustrerer at gr. § 97 er overflødig ved siden av § 96 (strafferett), jf. også Rt. 2010 s. 1445 (flertallet) og Rt. 1946 s. 196 (mindretallet)

### Vernet for eiendomsrett etter grl. § 105

- Ordlyden
  - «Fordre statens tarv at noen må avgi sin rørlige eller urørlige eiendom til offentlig bruk, så bør han eller hun ha full erstatning av statskassen.»
- Ikke vern for eiendomsrett/mot ekspropriasjon, men for eiendommens økonomisk verdi
- Tre hovedspørsmål
  - «statens tarv»/«omsyn til samfunnet»
  - «avgi»/«gje frå seg»
  - «full erstatning»/«fullt vederlag»
- «statens tarv»/«omsyn til samfunnet»
  - Lovgivningen angir formålet til dels svært spesifikt
    - Domstolskontroll med loven svært usannsynlig
    - Domstolskontroll med forvaltningens *anvendelse* av den er meir sannsynlig
- «avgi»/«gje frå seg»
  - «rørlige eller urørlige eiendom»/«fast eller rørleg eigedom»
  - Ekspropriasjon
  - Erstatning også for rådighetsbegrensninger?
    - Eksempler
    - Rt. 1960 s. 76 (strandlovdømmen) og senere praksis: Nei
- «full erstatning»/«fullt vederlag»
  - «Naken» ordlyd
    - Betydningen av tidligere rettspraksis direkte etter § 105 etter at det er gitt lov om erstatningsberegningen?
    - Rt. 1976 s. 1 (Kløfta): Bare hvis praksis angår «kjernen» i kravet om «full erstatning» etter § 105
    - Hva er bestemmelsens «kjerne»?
  - To mulige hovedforståelser: Omsetningsverdi vs bruksverdi
  - Rt. 1976 s. 1 (Kløfta) og senere praksis: Den høyeste av de to verdiene
  - Likevel aksept for visse fradrag («samfunnsskapt verdistigning»)

### Forbudet mot retroaktiv lovgivning (§ 97)

- Svært enkel ordlyd
  - «Ingen lov må gis tilbakevirkende kraft»
- Tolkes i lys av formålet
  - Vern –derfor bare forbud mot tilbakevirkning til skade
- Helt generell formulering
- Komparativt sett uvanlig
  - Som utgangspunkt: Ikke begrenset til visse sektorer (eks.: strafferett)
  - Har gitt opphavet til svært mange HR-dommer
- *I strafferetten:*
  - Absolutt forbud
  - Rt. 2010 s. 1445 (krigsforbrytelse)
    - Avsn. 116 («det absolutte kravet om norsk lov i Grunnloven § 96 og § 97»)
    - Avsn. 119: «I vårt land gir Grunnloven § 97 et absolutt vern på strafferettens område, og denne beskyttelsen må gjelde for enhver.»
- *Utenfor strafferetten*
  - Bestemmelsen gjelder også her
  - Hovedskillet går mellom *ex post facto*-lovgivning («egentlig tilbakevirkning») og inngrep i bestående tilstander («samfunnsregulering»)
- *Ex post facto*-lovgivning
  - Som hovedregel grunnlovsstridig
- Inngrep i bestående tilstander («samfunnsregulering», såkalt uegentlig tilbakevirkning) med virkning fremover i tid:
  - Som hovedregel tillatt
  - Eks.: «Stortinget har stor handlefridom på skatte- og avgiftsområdet. Men det gjeld framover i tid» (Rt. 2010 s. 143 (rederiskatt) avsn. 166)
- Rettspraksis
  - Rt. 2010 s. 143 (rederiskatt) avsnitt 153:
    - «Dersom lova direkte knyter tyngjande rettsverknader til eldre hendingar, er lova som hovudregel grunnlovsstridig. Om lova derimot berre gir reglar om korleis ein etablert rettsposisjon skal utøvast for framtida, er hovudregelen den motsette.»
  - Ref. til Rt. 2006.293 (Arves trafikkskole)
  - Jf. senere Rt. 2013.1345 (Volstad – som riktignok ikke gjelder en lov, men et forvaltningsvedtak)
  - Jf. senere HR-2016-389-A (Carl I. Hagen),
- nærmere om inngrep i bestående tilstander («uegentlig tilbakevirkning»)
  - «standardteorien»
    - Begrepet rettslig standard
    - “Urimelig eller urettferdig”?

- Bør Stortinget eller domstolene avgjøre hva som er en «rimelig» lov?
- Ingen lov en ennå satt til side med en slik begrunnelse
- Proporsjonalitet?
  - Stemmer dårlig med utgangspunktet i moderne rettspraksis
    - Og kan vel invitere til prosess?
  - Kan likevel (innenfor dagens rammer) ha noe for seg når uklart om «egentlig» eller «uegentlig» tilbakevirkning.
    - Jf. Rt. 2010 s. 143 (rederiskatt) avsnitt 153: «Mellom disse ytterpunktene finst det overgangsformer.»

*Grl. § 97 eller grl. § 105?*

- Kan noen ganger overlappe
  - I begge tilfelle vil resultatet kunne bli erstatning
- Rt. 2007 s. 1281 (tomtefeste I) avsn. 90:
  - Selv om tomtefesteloven § 33 medfører overføring av eiendomsrådighet, finner jeg det likevel klart at grunnlovmessigheten av retten til forlengelse på uendrete vilkår må vurderes etter Grunnloven § 97 og ikke etter § 105. Slik har også lovgiver sett det, jf. Ot.prp. nr. ...»
  - Hvorfor i all verden var dette «likevel klart»?