

Tolkningen av «produktiv skog» i konsesjonsloven § 5 andre ledd

14.12.2019 (2019/1169)

Saken gjelder spørsmålet om det i beregningen av hva som er «produktiv skog» etter konsesjonsloven § 5 andre ledd også skal inngå skogareal som er varig og totalt fredet.

Ombudsmannen er kommet til at areal som er totalt og varig fredet, ikke er å anse som produktiv skog etter konsesjonsloven § 5 andre ledd. Ombudsmannen ber Fylkesmannen i om å vurdere saken på nytt.

Sakens bakgrunn

A overtok en landbrukseiendom fra sin onkel konsesjonsfritt i 2012. Eiendommen var etter det opplyste på 22,7 dekar fulldyrka jord og 1075,5 dekar produktiv skog. Da han ikke ønsket å flytte til gården innen ett år, slik konsesjonsloven § 5 annet ledd krever for eiendommer med mer enn 500 dekar produktiv skog, søkte han om konsesjon. Bygland kommune innvilget i vedtak 29. januar 2013 konsesjon med vilkår om personlig boplikt, med en frist for innflytting innen 5 år. Ved forskrift 01.12.2017 nr. 1869 ble 595,5 dekar av skogen på eiendommen omfattet av X naturreservat. A søkte om fritak for konsesjon og boplikt og anførte at eiendommen ikke lenger var konsesjonspliktig, fordi den produktive skogen nå var 480 dekar.

Bygland kommune ga 21. juni 2018 avslag på søknad om fritak for boplikt og konsesjon. Fylkesmannen i Agder stadfestet 21. februar 2019 kommunens vedtak.

Før Fylkesmannen i Agder fattet vedtak i saken, rettet de en henvendelse til Landbruks- og matdepartementet. Det ble vist til Høyesteretts dom inntatt i Rt. 2014 s. 303, der retten la til grunn at skogsareal som var underlagt varig og absolutt vern, ikke var produktivt

skogareal etter odelsloven § 2. I lys av denne dommen ba Fylkesmannen departementet om en klargjøring av forholdet mellom vilkåret «det produktive skogarealet» i odelsloven § 2 og «produktiv skog» i konsesjonsloven § 5 annet ledd.

Departementet svarte 5. februar 2019 blant annet at «produktiv skog» i forskrift om konsesjonsfrihet for visse erverv av fast eiendom, egenerklæring ved konsesjonsfrihet, fulldyrket jord og beløpsgrense ved priskontroll (FOR 2003- 12–08–14354) var definert som skogmark med en tilvekst på minst 100 liter per dekar per år og at bestemmelsen i forskriften innebar at det ikke skal tas hensyn til vernerestriksjoner på eiendommen når en skal ta stilling til om det oppstår boplikt etter konsesjonsloven § 5 annet ledd.

Departementet svarte videre at det ikke var gitt signaler om at avgjørelsen i Rt. 2014 s. 303 endrer dette, og at bestemmelsen i forskriften heller ikke er endret etter avgjørelsen.

Advokat B klaget 11. mars 2019 til ombudsmannen på vegne av A på Fylkesmannen i Agders vedtak 21. februar 2019. Klageren viste blant annet til Rt. 2014 s. 303 og anførte at «produktiv skog» etter konsesjonsloven § 5 andre ledd må forstås på samme måte som «det produktive skogarealet» etter odelsloven § 2 første ledd, og at Fylkesmannens vedtak derfor innebærer en «ulik og uriktig praktisering av hva som er å anse som produktivt skogareal i odelsloven og konsesjonsloven».

Våre undersøkelser

Vi besluttet å undersøke deler av saken nærmere. Da Fylkesmannen syntes ha lagt avgjørende vekt på uttalelsen fra Landbruks- og matdepartementet, ble spørsmålene rettet til departementet.

Departementet ble bedt om å redegjøre nærmere for forholdet mellom arealkravet i odelsloven § 2 første ledd og konsesjonsloven § 5 annet ledd. Vi spurte blant annet om departementet mente at arealkravene skulle tolkes forskjellig, og om det hadde vært lovgivers mening at eiendommer med skogareal som ikke oppfyller kravene til odlingsjord, likevel skal være gjenstand for boplikt.

Departementet svarte blant annet at «[r]ettskildebildet viser at innholdet i reglene i odelsloven og konsesjonsloven ble like» etter lovendringen i 2009. Videre viste departementet til at deres brev 5. februar 2019 til Fylkesmannen gjaldt konsesjonsloven § 5 annet ledd og ikke odelsloven § 2. Det ble videre opplyst at uttalelsen tok utgangspunkt i at endring av praksis i saker om boplikt etter konsesjonsloven forutsetter at departementet gir signaler om å endre praksis. Slike signaler var ikke gitt, og det ble derfor lagt til grunn at kravene i de to lovene i prinsippet kunne tolkes forskjellig. Departementet

svarte videre at dersom konsesjonslovens regler ikke blir tolket på samme måte som Høyesterett hadde lagt til grunn for odelsloven § 2, kan det oppstå lovbestemt boplikt ved erverv av enkelte eiendommer som det ikke er odell på, og at dette resultatet ikke samsvarer med uttalelsene i forarbeidene om at reglene om odlingsjord og reglene om boplikt bør være like. Departementet svarte også at det ikke har vært lovgivers mening at bestemmelsene skal tolkes forskjellig, og at det også er uheldig hvis nær slekt uten odelsrett har strengere regler om boplikt enn odelsberettigede.

Vi spurte videre om Høyesteretts argumentasjon i Rt. 2014 s. 303, som gjaldt odelsloven § 2 første ledd, har relevans ved tolkningen av konsesjonsloven § 5 andre ledd.

Departementet viste blant annet til at dommen inntatt i Rt. 2014 s. 303 gjelder sak etter odelsloven, og at den «etter departementets mening ikke [får] direkte følger for forståelsen av konsesjonsloven § 5 annet ledd». Departementet svarte videre at det fremgår av forarbeidene at lovgivers ønske var at reglene om lovbestemt boplikt og reglene om odlingsjord skulle være like. Høyesteretts argumentasjon i Rt. 2014 s. 303 hadde derfor relevans ved tolkningen av konsesjonsloven § 5 annet ledd. Departementet påpekte imidlertid at «[d]et regeltekniske behovet for enkle og klare avgrensinger (av Høyesterett omtalt som notoritet) er imidlertid etter departementets syn noe mer fremtredende i saker som gjelder lovbestemt boplikt etter konsesjonsloven enn i saker som gjelder odlingsjord».

Departementet svarte også at momentene som er trukket frem i Rt. 2014 s. 303, også kan legges vekt på i vurderingen av om konsesjon skal gis etter konsesjonsloven § 9, der erverver ikke vil oppfylle den lovbestemte boplikten. Departementet påpeker at «Høyesteretts argumentasjon kan tillegges relevans enten ved tolkingen av konsesjonsloven § 5 annet ledd, eller ved utøvelsen av forvaltningsskjønnet».

Vi spurte også om formålsbetraktninger, slik Høyesterett foretok i Rt. 2014 s. 303, kan være relevant ved tolkningen av § 5 i forskrift om konsesjonsfrihet for visse erverv av fast eiendom, egenerklæring ved konsesjonsfrihet, fulldyrket jord og beløpsgrense ved priskontroll innebærer at det ikke skal tas hensyn til vernerestriksjoner ved vurdering av hva som utgjør produktiv skog.

Departementet svarte blant annet at formålsbetraktningene Høyesterett har trukket inn ved avgjørelsen av odelsaken kan være relevant ved tolkingen av forskriften, og at betraktningene trekker i retning av å tolke odelslovens og konsesjonslovens regler likt. Departementet svarte videre at ordlyden i forskriften «speiler uttalelsene i forarbeidene som gjelder odelsloven § 2», og at ordlyden i forskriften «dermed ikke [er] til hinder for en tolkning som er i tråd med Høyesteretts argumentasjon i Rt. 2014 s. 303».

Departementet påpekte også at hensynet til en ryddig praktisering av reglene om boplikt i kommunene tilsier at forskriften og departementets rundskriv bør synliggjøre nærmere hvilke følger avgjørelsen i Høyesterett har i saker om boplikt, for å sikre lik praksis i like saker og at slike signaler ikke er gitt. Departementet ville se nærmere på en endring i forskriften og gi signaler om hvordan bestemmelsen skal tolkes slik at tolkningen av begrepet «produktiv skog» blir tydeliggjort i lys av rekkevidden av Høyesteretts dom, herunder når det gjelder skog som er underlagt varig og absolutt vern.

Advokat B svarte blant annet at «det er vanskelig å få tak i hvordan departementet stiller seg konkret til spørsmålene som denne saken reiser».

Ombudsmannen fant grunn til å stille departementet noen tilleggsspørsmål. Vi spurte om departementet mener at skogareal som er underlagt varig og absolutt vern, er «produktiv skog» etter konsesjonsloven § 5 andre ledd.

Departementet viste til at uttrykket «produktiv skog» i konsesjonsloven § 5 andre ledd er definert som «skogmark med en tilvekst på minst 100 liter per dekar per år» i forskrift om konsesjonsfrihet mv. § 5, og at dette ikke er avhengig av om skogen faktisk kan utnyttes eller blir utnyttet av eieren, herunder om skogen er underlagt vern. Departementet svarte at de ved en endring av forskriften kan tolke begrepet videre og trekke inn formålsbetraktninger også i saker om boplikt etter konsesjonsloven, slik Høyesterett gjorde i Rt. 2014 s. 303.

Departementet svarte deretter følgende:

«Der skogsareal er båndlagt totalt og varig mot skogsdrift ved fredning, og det er klart hvor grensene for fredningen (av kart eller ved fysisk oppmåling), kan det bety at arealet ikke regnes som produktivt skogareal i arealberegningen etter konsesjonsloven § 5 andre ledd. Etter departementets syn er en forskriftsendring på dette punktet en hensiktsmessig løsning som vil bidra til forutberegnelig lovanvendelse i tråd med forutsetningene i forarbeidene til endringene i 2009».

Vi spurte videre om departementet mener at kommunen og Fylkesmannen ikke kan legge til grunn at konsesjonsloven § 5 andre ledd skal tolkes likt som odelsloven § 2 første ledd før det er gjort endringer i forskriften og departementet har gitt signaler om hvordan bestemmelsene skal tolkes. Departementet svarte blant annet at hensynet til en ryddig praktisering av reglene om lovbestemt boplikt i kommunene tilsier at det er departementet som tar stilling til hvilken rettslig betydning Høyesteretts avgjørelse etter odelsloven skal få for lovanvendelsen etter forskriften etter konsesjonsloven. Dette vil sikre likebehandling.

Departementet viste til at det er kommunen «som i hver enkelt sak tar stilling til om det er nødvendig å søke konsesjon, og om det skal gis konsesjon, der erververen ikke ønsker å oppfylle den lovbestemte boplikten». Dersom kommunen finner at det ikke er lovbestemt boplikt på eiendommen, er kommunens standpunkt til gunst for søker, og det oppstår ingen enkeltsak om boplikt. Departementet svarer videre:

«Vi ser ikke bort fra at kommunen eller Fylkesmannen kan trekke inn argumentasjonen fra Rt. 2014 s 303 i den forbindelse, og legge vekt på at det produktive skogarealet er underlagt varig og total vern.»

Departementet opplyste at de ikke hadde hatt den konkrete saken til behandling, og at de hadde derfor ikke merknader til advokat Bs brev.

Ombudsmannen forela deretter saken for Fylkesmannen i Agder. Vi ba Fylkesmannen ta stilling til om departementets syn får innvirkning på Fylkesmannens vedtak og ba om eventuelle merknader.

Fylkesmannen svarte at han hadde gjennomgått saken på nytt, og at han ikke fant grunnlag for å omgjøre vedtaket. Fylkesmannen viste til at det var departementet som burde ta stilling til hvilken betydning Høyesteretts avgjørelse etter odelsloven skal ha for lovanvendelsen. Fylkesmannen forsto departementet slik at Høyesteretts argumentasjon kan tillegges vekt i en vurdering av lemping på grunnlag av konsesjonsloven § 11, men kom til at det ikke var grunnlag for lemping i denne saken. Det ble hovedsakelig vist til fare for presedensvirkninger og kommunens frie skjønn.

Ombudsmannens syn på saken

Sakens hovedspørsmål er om skogareal som er totalt og varig fredet, er «produktiv skog» etter konsesjonsloven § 5 andre ledd. Bestemmelsen første punktum lyder:

«Ved erverv av bebyggd eiendom hvor fulldyrka og overflatedyrka jord er mer enn 35 dekar, eller eiendommen består av mer enn 500 dekar produktiv skog, er konsesjonsfriheten etter første ledd nr. 1 og 2 betinget av at erververen bosetter seg på eiendommen innen ett år og selv bebor den i minst 5 år».

Fylkesmannen la i sitt avslag på søknad om fritak for konsesjon og boplikt til grunn at også skogareal som er totalfredet som del av naturreservat var «produktiv skog» etter konsesjonsloven § 5 andre ledd. Bestemmelsen kom derfor til anvendelse i denne saken.

I Forskrift om konsesjonsfrihet for visse erverv av fast eiendom, egenerklæring ved konsesjonsfrihet, fulldyrket jord og beløpsgrense ved priskontroll er «produktiv skog» definert slik i § 5 andre ledd:

«Produktiv skog som nevnt i konsesjonsloven § 5 annet ledd er skogmark med en tilvekst på minst 100 liter per dekar per år».

Forskriften må naturlig forstås slik at det ikke er krav knyttet til skogarealet utover at det må ha en tilvekst på minst 100 liter per dekar per år. Det stilles heller ikke krav om at skogen må kunne utnyttes av eier. Kravet knytter seg utelukkende til produksjonsevnen til arealet. Forarbeidene berører ikke spørsmålet.

Etter odelsloven § 2 første ledd er eiendommen odlingsjord når fulldyrka eller overflatedyrka jord på eiendommen er over 35 dekar, eller «det produktive skogarealet» på eiendommen er over 500 dekar. At en eiendom er odlingsjord betyr at eiendommen er gjenstand for odelsrett.

I Rt. 2014 s. 303 kom Høyesterett til at skogareal som ved fredning er båndlagt totalt og varig mot skogsdrift, ikke er produktivt skogareal etter § 2.

Høyesterett uttalte blant annet følgende:

«Det er lite treffende å betegne areal som ved fredning er båndlagt totalt og varig mot skogsdrift, som produktivt skogareal. Jeg ser det mest i samsvar med formålet bak odelsinstituttet, herunder å bevare jord- og skogbruk for dem som driver innen næringen, at slike arealer ikke tas med i arealberegningen etter lovens § 2».

Konsesjonsloven og odelsloven regulerer ulike forhold og ivaretar ulike formål og hensyn. I Ot. Prp. Nr. 44 (2008-2009) s. 56 står det blant annet:

«Reglene om bo- og driveplikt i konsesjonsloven ligner på reglene i odelsloven. De to regelsettene er imidlertid ikke like, og begrunnelsen for konsesjonslovens bestemmelser hviler utelukkende på de samfunnsinteresser som begrunner pliktene».

I 2009 ble vilkårene «fast eieendom som kan nyttast til landbruksdrift» i odelslova § 1 og «jord- og skogbrukseiendommer» i konsesjonslova § 5 andre ledd tatt ut av loven. Disse vilkårene, som avgjorde henholdsvis om en eiendom var odlingsjord etter odelslova og om konsesjonsfriheten for nære slektninger var betinget av boplikt, ble erstattet av rent objektive arealkrav. Reglene om boplikt i odelsloven, som gjaldt odelseiendommer, ble opphevet og flyttet til konsesjonsloven. Arealkravene etter odelsloven § 2 første ledd og konsesjonsloven § 5 andre ledd ble da, etter sin ordlyd, like.

I forarbeidene til endringene i odelsloven og konsesjonsloven i 2009 fremgår det at et av formålene med lovendringene i 2009 var å forenkle reglene i odelsloven og konsesjonsloven. Om bakgrunnen for lovendringene i 2009 står det blant annet i Ot.prp. nr. 44 (2008-2009) s. 51-52:

«Formålet med forslagene til endringer er bla. beskrevet i punkt 4.4. Departementet mener det bør foretas endringer som kan forenkle odelsloven og konsesjonsloven, målrette reglene om boplikt bedre, og medvirke til en bedre sammenheng mellom reglene enn i dag. Det bør være lovbestemt boplikt ved erverv av odlingsjord, og det bør være like regler om boplikt for odelsberettigede og nær slekt som overtar uten odelsrett. Dette bidrar til større forutberegnelighet for borgerne. Det kan også bidra til en mer effektiv forvaltningsutøvelse».

Og videre på side 60 om hvilke eiendommer det bør være lovbestemt boplikt på:

«Departementet mener bestemmelsene om boplikt bør omfatte eiendommer som folk flest oppfatter som en landbrukseiendom og som det er boligmasse på. Det vises til omtalen av begrunnelser i punkt 4.51.

Departementet mener at eiendommer som fyller kravene til odlingsjord i departementets forslag til nye arealgrenser i odelsloven (se punkt 61.1) har tilstrekkelig ressursgrunnlag til at de vil bli oppfattet som landbrukseiendom. Selv om høringsinstansene har hatt ulike oppfatninger om hvor arealgrensene bør trekkes, oppfatter departementet at det er alminnelig tilslutning til departementets syn om at odelseiendom og eiendommer boplikten gjelder for bør ha like grenser».

Forarbeidene synes å forutsette at arealkravet i odelsloven § 2 første ledd og konsesjonsloven § 5 annet ledd skal være like, noe departementet synes å legge til grunn i sine svar hit. Departementet fremhever blant annet at det er uheldig hvis nær slekt uten odelsrett har strengere regler om boplikt enn odelsberettigede, og at det ikke har vært lovgivers mening at arealkravene skal tolkes ulikt, slik at en har en situasjon der noen eiendommer ikke er omfattet av odelsloven.

Selv om det er noe uklart forstår ombudsmannen departementet slik at det mener at totalt og varig fredet skog, slik loven og forskriften står i dag, er «produktiv skog» slik at det er nødvendig med en endring av forskriften og avklaring i rundskriv, før det kan legges til grunn at varig og fredet skog ikke er å anse som produktiv skog. Fylkesmannen synes også å forstå departementets svar slik. Departementets standpunkt begrunnes hovedsakelig, slik ombudsmannen forstår det, med at hensynet til en ryddig praktisering

av reglene om boplikt tilsier at departementet tar stilling til hvilken betydning Rt. 2014 s. 303 skal få for tolkningen av konsesjonsloven §5 andre ledd.

Ombudsmannen er enig i at en lik praksis hos de forvaltningsorgan som anvender loven, er viktig. Hva som inngår i «produktiv skog» er likevel et rent rettslig spørsmål, der innholdet i dette rettslige vilkåret blir klarlagt gjennom en tolkning av bestemmelsen i lys av relevante rettskilder. Dersom loven og forskriften slik den står i dag må tolkes slik at totalt og varig fredet skog ikke er produktiv skog, må det legges til grunn selv om departementet ikke har klargjort dette gjennom rundskriv eller forskriftsendring.

Ombudsmannen har vanskelig for å se at det er hensyn som taler for at det skal være ulike terskler for hva som skal inngå i produktiv skog etter odelsloven § 2 og konsesjonsloven § 5. Høyesteretts begrunnelse for at totalt og varig fredet skog ikke er å anse som produktiv skogareal etter odelsloven § 2, er relevant ved tolkningen av konsesjonsloven § 5 annet ledd. Dette synes også departementet å være enig i. Arealgrensene for både odelseiendommer og eiendommer med lovfestet boplikt ble satt slik at de skulle utelukke eiendommer som i det vesentlige er bolig- eller fritidshus. Og arealgrensene skulle være like. Høyesterett mente i Rt. 2014 s. 303 at det for odelsloven § 2 var «lite treffende» å betegne areal som ved fredning er båndlagt totalt og varig mot skogsdrift som produktiv skogareal. Det samme må gjelde for konsesjonsloven § 5 annet ledd.

Etter dette er ombudsmannen kommet til at areal som er totalt og varig fredet, ikke er produktiv skog etter konsesjonsloven § 5 andre ledd.

Selv om ombudsmannen mener at en forskriftsendring ikke er nødvendig for å legge til grunn at totalt og varig fredet skog ikke er produktiv skog, er ombudsmannen positiv til at innholdet i vilkåret klargjøres gjennom rundskriv og eventuell forskriftsendring slik departementet legger opp til.

Ombudsmannen ber Fylkesmannen om å vurdere saken på nytt.

Konklusjon

Saken gjelder spørsmålet om det i beregningen av hva som er «produktiv skog» etter konsesjonsloven § 5 andre ledd, også skal inngå skogareal som er varig og totalt fredet.

Ombudsmannen er kommet til at areal som er totalt og varig fredet, ikke er å anse som produktiv skog etter konsesjonsloven § 5 andre ledd. Ombudsmannen ber Fylkesmannen om å vurdere saken på nytt og sende ombudsmannen en kopi av den nye vurderingen innen 17. februar 2020.

14.12.2019 (2019/1169)