



NORGES HØYESTERETT

D O M

avsagt 28. juni 2023 av Høyesterett i avdeling med

dommer Hilde Indreberg
dommer Kristin Normann
dommer Arne Ringnes
dommer Ingvald Falch
konstituert dommer Magni Elsheim

HR-2023-1239-A, (sak nr. 22-176716SIV-HRET)
Anke over Agder lagmannsretts overskjønn 13. oktober 2022

Staten v/Klima- og miljødepartementet

(Regjeringsadvokaten
v/advokat Simen Hammersvik – til prøve)

mot

A

(advokat Olav Felland)

S T E M M E G I V N I N G

(1) Dommer **Ringnes:**

Sakens spørsmål og bakgrunn

- (2) Saken gjelder spørsmålet om en eier av en landbrukseiendom som er vernet som landskapsvernområde, har krav på erstatning etter naturmangfoldloven § 50. Den reiser særlig spørsmål om nydyrking av beitearealer er omfattet av den igangværende bruken på vernetidspunktet.
- (3) Brattefjell-Vindeggen landskapsvernområde ble opprettet ved kongelig resolusjon 15. desember 2000 med hjemmel i den daværende naturvernloven § 5. Verneforslaget ble kunngjort 12. juli 1994.
- (4) Verneområdet dekker et areal på omtrent 382 kvadratkilometer i kommunene Hjartdal, Seljord, Vinje og Tinn i tidligere Telemark fylke. Det er et sammenhengende fjellområde som ligger sør for Møsvatn/Rjukan, vest for Gaustatoppen, nord for Hjartdal og øst for Rauland. Formålet med vernet er å ta vare på et vakkert og egenartet naturlandskap med urørt høyfjell og fjellskogområde og det biologiske mangfoldet i området, med villreinstamme og rikt plante- og dyreliv, samt å ta vare på verdifulle kulturlandskap og kulturminner.
- (5) Vernereglene er fastsatt i verneforskriften – forskrift 15. desember 2000 nr. 1492. Det er bestemt at området skal være vernet mot alle inngrep eller tiltak som vesentlig kan endre eller virke inn på landskapets art eller karakter. Dette omfatter blant annet forbud mot veibygging og nydyrking. Forbudene skal ikke være til hinder for beiting og drift av eksisterende setervoller, utslåtter og dyrket jord. Forskriften trådte i kraft straks og avløste forskrift 8. januar 1998 nr. 44 om midlertidig vern av området. Vernetidspunktet er følgelig 15. desember 2000.
- (6) As eiendom Kråkerøi ligger i Seljord kommune, vest i verneområdet og nær opp til vernegrensen, fra 880 til 1180 meter over havet. Eiendommen er på cirka 4 600 dekar.
- (7) A ble eneeier av Kråkerøi i 2013. Før dette hadde han tilknytning til eiendommen som sameier og forpakter. I 1985 utarbeidet han en driftsplan for bureising med nydyrking av 120 dekar og i tillegg overflatedyrking (rydding) av 30–40 dekar til beite. Planen ble godkjent av fylkeslandbrukskontoret i 1985 etter reglene om tilskudd. A innhentet også kostnadsoverslag fra entreprenør. Kommunen var imidlertid negativ til bureisingsplanen på bakgrunn av planene om landskapsvernområde for Brattefjell-Vindeggen. Av denne grunn ble tiltakene i planen ikke realisert.
- (8) Telemark tingrett avhjemlet 26. november 2021 skjønn der erstatningen til A ble fastsatt til 400 000 kroner. Avsavnrenten ble satt til fire prosent.
- (9) Erstatningen gjaldt det økonomiske tapet ved redusert mulighet til å utbedre veien over verneområdet og frem til stølen. Det ble ikke gitt erstatning for tap som følge av forbudet mot nydyrking. Tingretten viste her til at det ikke var gitt tillatelse til nydyrking før verneplanen ble kunngjort, jf. naturmangfoldloven § 50 første ledd andre punktum. Et

mindretall på to skjønnsmedlemmer mente at A også skulle tilkjennes erstatning for nydyrkingsforbudet.

- (10) A anket skjønnen til lagmannsretten. Agder lagmannsrett avhjemlet 13. oktober 2022 overskjønn med slik slutning:
- «1. Staten ved Klima- og miljødepartementet betaler erstatning til A med 3 178 000 – tremillioneretthundreogsyttiåttetusen – kroner, med tillegg av 4 – fire – prosent avsavnsrente regnet fra 15.12.2000 til betaling skjer.
 2. I sakskostnader for lagmannsretten betaler Staten ved Klima- og miljødepartementet til A 258 009 – tohundreogfemtiåttetusenogni – kroner innen 2 – to – uker fra overskjønnet er forkynt.
 3. Staten ved Klima- og miljødepartementet dekker lagmannsrettens gebyr og utlegg til skjønnsmedlemmer etter særskilt oppgave fra lagmannsretten.»
- (11) Lagmannsrettens vurdering var at muligheten for nydyrking omfattes av den igangværende bruken på Kråkerøi og tilkjente erstatning for tapt mulighet for fôrdyrking på 145 dekar, vanskeliggjøring av transport og beitedrift samt vanskeliggjort overgangsforing av bufe på stølen. Etter lagmannsrettens syn kommer tillatelsesvilkåret i § 50 første ledd andre punktum ikke til anvendelse.
- (12) Staten har anket til Høyesterett. Anken gjelder rettsanvendelsen.
- (13) Høyesteretts ankeutvalg har fremmet anken over rettsanvendelsen knyttet til spørsmålet om «igangværende bruk» og tillatelsesvilkåret etter naturmangfoldloven § 50. Statens anke over rettsanvendelsen ved erstatningsutmålingen er ikke tillatt fremmet.

Partenes syn på saken

- (14) Ankende part – *staten ved Klima- og miljødepartementet* – har i hovedtrekk gjort gjeldende:
- (15) Overskjønnet må oppheves på grunn av feil rettsanvendelse. *For det første* anvender lagmannsretten vilkåret om «igangværende bruk» i naturmangfoldloven § 50 første ledd første punktum feil.
- (16) Arealbruken som vanskeliggjøres av vernevedtaket, må faktisk være i gang i marken på vernetidspunktet. Fremtidige bruksendringer faller utenfor. Det er et visst rom for rasjonalisering av driftsmetoder innenfor rammen av igangværende bruk. Dette vil typisk omfatte overgang til mer effektivt utstyr og oppgradering av driftsbygninger, men disse må være påregnelige på vernetidspunktet. Fremtidige terrenginngrep av betydning, faller utenfor vernet. Bruk som igangsettes etter kunngjøringen av verneforslaget, er ikke erstatningsrettslig vernet.
- (17) Ved den konkrete vurderingen er Høyesterett bundet av lagmannsrettens bevisbedømmelse, jf. skjønnsprosessloven § 38. Beitearealene på Kråkerøi var hverken fulldyrket eller overflatedyrket på vernetidspunktet. As anførsler om dyrkingsstatus kan ikke legges til grunn som ubestridt. En opparbeidelse til fulldyrkede arealer med

nødvendig infrastruktur vil innebære store terrenginngrep, som faller utenfor igangværende bruk.

- (18) Verneforskriftens forbud mot nydyrking utløser derfor ikke krav på erstatning.
- (19) *For det andre* er lagmannsrettens tolkning av tillatelsesvilkåret i første ledd andre punktum feil. Dette vilkåret er ikke begrenset til ny og selvstendig bruk. Det følger av ordlyden at tillatelsesvilkåret i andre punktum er en presisering og innskrenkning av hva som er igangværende bruk. For bruk som er løyvepliktig, er det et vilkår for erstatning at tillatelse er gitt, og at tillatelsen gjelder på vernetidspunktet. På dette tidspunktet hadde A ikke tillatelse etter nydyrkingsforskriften. Det er da ikke avgjørende at forskriften ble innført etter kunngjøringen av verneforslaget.
- (20) Staten ved Klima- og miljødepartementet har nedlagt slik påstand:
- «Agder lagmannsretts overskjønn 13. oktober 2022 i sak 22-013958SKJ-ALAG oppheves».
- (21) Ankemotparten – A – har i hovedtrekk gjort gjeldende:
- (22) Lagmannsrettens rettsanvendelse er riktig. Vilkåret «igangværende bruk» er knyttet til driften av eiendommen, det vil si til den produksjonen som skjer på eiendommen. Jordbruket er i henhold til bransjenormen som benyttes ved landbruksoppgjørene, inndelt i forskjellige driftsformer. Driftsformen på Kråkerøi på vernetidspunktet var melkeproduksjon. Innenfor dette faller fôrproduksjon på arealet, det vil si beite og gress. Beite, overflatedyrking og fulldyrking er aktiviteter som omfattes av driftsformen melkeproduksjon. Husdyrbeite er ikke en egen driftsform.
- (23) Landskapsvern er en mild verneform hvor det skal være rom for fortsettelse og utvikling av virksomheten, jf. naturmangfoldloven § 36. Det følger av forarbeidene til § 50 at «igangværende bruk» ikke skal være låst til de driftsmetodene som var aktuelle på vernetidspunktet. En driftsform er en kontinuerlig prosess ut fra kravene til rasjonalisering og hva som er praktisk og økonomisk aktuelt.
- (24) Det arealet som saken gjelder, er slåtteng på om lag 150 dekar som sakskyndig Mæland har påvist er overflatedyrket. Lagmannsretten har vist til Mælands vurdering, og det fremgår også av billedmaterialet i saken at arealene var overflatedyrket. Høyesterett kan legge dette til grunn for prøvingen av rettsanvendelsen.
- (25) En oppgradering av arealene fra overflatedyrket til fulldyrket innebærer en overgang til en høyere dyrkingsklasse, og dette ligger innenfor den igangværende bruken. Overgangen til fulldyrking medfører bare beskjedne terrenginngrep. For A innebærer restriksjonene på nydyrking at han forhindres fra å drive melkeproduksjonen mer effektivt.
- (26) Hva gjelder betydningen av tillatelsesvilkåret i første ledd andre punktum, er situasjonen at A fikk tillatelse til nydyrking ved landbruksmyndighetenes behandling av bureisingsplanene på midten av 1980-tallet. Forskriften om nydyrking kom etter kunngjøringen av verneforslaget og er derfor uten betydning for saken, jf. ordlyden i bestemmelsen.

- (27) A har nedlagt slik påstand:
- «1. Anka blir å forkaste.
 2. Klima- og miljødepartementet erstatter sakskostnadene for A både for teknisk og juridisk hjelp.»

Mitt syn på saken

Høyesteretts prøvingskompetanse

- (28) Høyesteretts kompetanse ved anke over rettsanvendelsen etter skjønnsprosessloven § 38 er oppsummert i HR-2022-2068-A avsnitt 24. Overskjønnets bevisbedømmelse, slik den fremgår av lagmannsrettens skjønnsgrunner, er i utgangspunktet bindende for Høyesterett. Prøvingen må skje ut fra det saksforhold som fremgår av skjønnsgrunnene, og dette kan ikke suppleres med annet enn vitterlige kjensgjerninger eller ubestridte omstendigheter i saken. Når prøvingen er begrenset til rettsanvendelsen, er det eneste aktuelle utfallet dersom anken fører frem, at overskjønnet oppheves.

Anvendelsen av naturmangfoldloven

- (29) Som nevnt ble Brattefjell-Vindeggen landskapsvernområde opprettet med hjemmel i naturvernloven § 5. Denne loven er avløst av naturmangfoldloven – lov om forvaltning av naturens mangfold – som trådte i kraft 1. juli 2009. Det følger av overgangsbestemmelsen i naturmangfoldloven § 77 at «[f]or en eier eller rettighetshaver som har fått områder vernet som nasjonalpark eller landskapsvernområde og der den ordinære fristen for å fremsette krav om erstatning ikke har gått ut 1. januar 2002, reguleres spørsmålet om erstatning av §§ 50 og 51 i denne lov».
- (30) Forskrift om vern av Brattefjell-Vindeggen som landskapsvernområde ble kunngjort i Norsk Lovtidend 29. januar 2001. Ettårsfristen i naturvernloven § 20 b for å fremsette krav var ikke utløpt 1. januar 2002, og naturmangfoldloven §§ 50 og 51 kommer derfor til anvendelse.
- (31) I saken her ble det ikke fremmet krav om skjønn innen seksmånedersfristen i naturmangfoldloven § 51 andre ledd. Partene er enige om at dette ikke er til hinder for at skjønnet fremmes og har vist til de spesielle omstendighetene i saken: Etter at staten hadde fremsatt tilbud om erstatning 26. november 2013, forhandlet partene i flere år om erstatningen. For de kravene som det ikke ble oppnådd enighet om, var det enighet om at staten skulle fremsette begjæring om skjønn, og dette ble gjort ved skjønnsbegjæring 25. januar 2021 til Vest-Telemark tingrett.
- (32) På denne bakgrunn kan heller ikke jeg se at oversittelsen av seksmåneders-fristen i § 51 er til hinder for at skjønnet fremmes.

Problemstillingen

- (33) Grunnlaget for As erstatningskrav er verneforskriftens forbud mot nydyrking og veibygging, som hindrer at arealer på om lag 145 dekar oppdyrkes til fulldyrket jord.
- (34) Spørsmålet i saken er om A som følge av disse forbudene, har rett til erstatning etter naturmangfoldloven § 50 fordi hans «igangværende bruk» vanskeliggjøres.

Er vilkåret om «igangværende bruk» i naturmangfoldloven § 50 oppfylt?

Rettslige utgangspunkter

- (35) Naturmangfoldloven § 50 første og andre ledd lyder:

«En eier eller rettighetshaver i eiendom som helt eller delvis blir vernet som nasjonalpark, landskapsvernområde, naturreservat, biotopvernområde eller marint verneområde, har rett til erstatning fra staten for økonomisk tap når et vern medfører en vanskeliggjøring av igangværende bruk. For bruk som trenger tillatelse fra offentlig myndighet, gjelder retten til erstatning bare hvis tillatelse er gitt før det er foretatt kunngjøring etter § 42.

Når vilkårene etter første ledd er oppfylt, fastsettes erstatningen for tap i igangværende bruk i samsvar med utmålingsreglene i lov 6. april 1984 nr. 17 om vederlag ved oreigning av fast eiendom (ekspropriasjonserstatningslova). Ved anvendelsen av nevnte lov § 10 er det tidspunktet for vernevedtaket som skal legges til grunn.»

- (36) Erstatningsbestemmelsen i § 50 avløste naturvernloven §§ 20 og 20 b. Erstatning for opprettelse av landskapsvernområder skulle etter § 20 b vurderes med utgangspunkt i «alminnelige rettsgrunnsetninger», det vil si prinsippene for erstatning ved rådighetsreguleringer, se Ot.prp. nr. 52 (2008–2009) side 244.
- (37) Departementet mente det var «svært viktig» å få «klare og forutsigbare erstatningsregler som kan bidra til å redusere noen av konfliktene som er knyttet til vernetiltak», se proposisjonen side 254. På samme side trekker departementet frem at reglene ikke bør avvike for sterkt fra det som gis av erstatning ved båndlegging etter annen relevant lovgivning, blant annet etter plan- og bygningsloven. Deretter heter det:
- «Departementet mener også det er grunnleggende forskjell på hvilken rettsbeskyttelse den enkelte bør ha mot inngripen i eksisterende virksomhet eller igangværende bruk, sammenlignet med mulig fremtidig utnyttning av et område. Innenfor en rekke samfunnssektorer må enkeltpersoner og selskaper akseptere at det treffes beslutninger og disposisjoner som kan innvirke på fremtidige inntektsmuligheter. Grunneiere som av ulike årsaker har disponert egen grunn forskjellig når et verneplanarbeid starter opp, kan komme i ulik erstatningsrettslig posisjon. Ulik disponering av egen grunn kan imidlertid ikke 'utlignes' gjennom nye erstatningsregler.»
- (38) Vilkåret om «igangværende bruk» må sees i lys av denne vurderingen. Den bruk som skal ha erstatningsrettslig vern, er den som faktisk foregår på eiendommen på vernetidspunktet, mens tap som skyldes at påtenkt bruk vanskeliggjøres, faller utenfor. Jeg viser til Ot.prp. nr. 52 (2008–2009) side 256:

«Departementet går – som utvalget – inn for at det kun er inngrep i igangværende bruk som er beskyttet. Dette er bruk som faktisk foregår på vernetidspunktet, i motsetning til bruk som er opphørt eller som ennå ikke er igangsatt. Den foreslåtte bestemmelsen vil gi rett til erstatning fra staten dersom et vern medfører vanskeliggjøring av igangværende bruk. Slik vanskeliggjøring kan f.eks. gå ut på at en enkelt driftsform blir vanskeliggjort, at driften av en del av eiendommen blir vanskeliggjort, eller at flere igangværende driftsformer i sum berøres slik at driften av hele eiendommen blir vanskeliggjort.»

- (39) Bruken må altså være fysisk påbegynt i marken for å bli regnet som igangværende, jf. Inge Lorange Backer, *Naturmangfoldloven*, 2010, side 433. Et forbehold må likevel tas for bruk som har offentlig tillatelse, jf. § 50 første ledd andre punktum, jf. Backer side 438.
- (40) Innenfor skogbruket reiser kravet til igangværende bruk særlige spørsmål på grunn av lang omløpstid i skogbestanden. Skogsdrift er en driftsform som ikke er aktuell i vår sak, og i proposisjonen side 428 presiseres det at ved andre bruksformer skal «igangværende» fortolkes etter sin ordlyd.
- (41) «Bruk» knytter seg til den økonomiske virksomheten på eiendommen, eller – med andre ord – den bruksformen som utøves. Dette kan være skogsdrift, dyrking av korn, grønnsaker og lignende på dyrket mark, husdyrbeite, massetak, jakt og fiske, jf. proposisjonen side 428 der disse nevnes som eksempler på selvstendige bruksformer. Tap som skyldes at overgang til ny og selvstendig bruk vanskeliggjøres, er ikke erstatningsberettiget.
- (42) Vår sak gjelder spørsmålet om det ligger innenfor den igangværende bruken å oppgradere arealer som på vernetidspunktet ble benyttet til beite og slått, til fulldyrket jord slik at det kan dyrkes fôr til storfe. Dette reiser spørsmål om *omlegging og endring av den igangværende arealbruken med sikte på økt produksjon* kan anses som del av igangværende bruk. Den konkrete vurderingen kommer jeg tilbake til. Nå ser jeg på hva som kan utledes av forarbeidene for vurdering av denne problemstillingen.
- (43) Departementets lovutkast svarte i hovedsak til forslaget til § 47 i utredningen fra Biomangfoldslovutvalget, NOU 2004: 28, jf. proposisjonen side 427.
- (44) På side 420 i NOUen er det presisert at kravet til igangværende bruk ikke kan tolkes så strengt at det avskjærer erstatning når endringer som inngår i en *normal rasjonalisering* av driften og driftsmetodene, vanskeliggjøres:

«... Igangværende bruk må imidlertid ikke tolkes så strengt at fortsatt drift av en landbrukseiendom låses kun til de driftsmetoder som var aktuelle på vernetidspunktet.

Dersom vernereglene stenger for normal rasjonalisering av driften og driftsmetodene, bør dette gi grunnlag for erstatning. Som eksempler kan nevnes utvikling i avvirkningsmetoder, markberedning og planting innenfor skogbruket. På samme måte må igangværende bruk omfatte muligheten til tidsmessig oppgradering av driftsbygninger og maskinpark. Overgang til annen næringsvirksomhet må derimot være noe som faller utenfor begrepet igangværende bruk.»

- (45) Hva som utgjør en endring eller omlegging som faller utenfor rammen av den igangværende bruken, og hva som er en normal rasjonalisering av driften som inngår som en integreert del av den igangværende bruken, må bero på en konkret vurdering.

- (46) Et annet moment er om omleggingen medfører en mer omfattende og intensiv bruk. Staten har anført at *betydelige terrenginngrep* faller utenfor rammen for igangværende bruk og vil være en ny og annen bruk. Dette fremgår ikke uttrykkelig av forarbeidene, men det kan utledes av NOUen side 420 at en *vesentlig økning eller utvidelse* av virksomheten ikke kan anses som del av den igangværende bruken:

«En fortsettelse av tidligere påbegynt grusuttak til veibygging/vedlikehold eller andre bruksformål på eiendommen vil falle innenfor igangværende bruk. En vesentlig utvidet utvinningstakt eller bruk til andre formål, herunder salg, bør derimot neppe omfattes. Åpning av nytt massetak vil ikke bli regnet som igangværende bruk.»

- (47) Jeg finner også støtte for dette synspunktet i Backer, *Naturmangfoldloven*, 2010, side 436, der han skriver:

«Blir driftsendringene store nok, sprenger man rammen for igangværende bruk og går over i annen bruk av arealet. Hvor denne grensen går – og hva som altså kan sies å utgjøre forskjellig bruk – må besvares bl.a. ut fra ulikheter i ressursgrunnlag og formål, vanlig språkbruk og uttalelser i prp. s. 428 sp. 1. På denne bakgrunn må f.eks. jordbruk, skogsdrift, masseuttak, hytteutleie, jakt og fiske regnes som forskjellig bruk (særskilte bruksformer). Innenfor jordbruk må trolig bruk av arealer til fulldyrking og til beite regnes som forskjellig bruk. For jakt bør trolig jakt på forskjellige arter regnes som forskjellig bruk.»

- (48) Jeg oppsummerer mitt syn slik: Vilkåret i naturmangfoldloven § 50 om «igangværende bruk» er knyttet til den driftsformen som utøves på eiendommen. «Igangværende» er den bruk som foregår på eiendommen på det tidspunktet den vernes. Innenfor rammen av igangværende bruk faller normal rasjonalisering av driften. Hvorvidt fremtidig aktivitet inngår i igangværende bruk eller er en ny bruk, må bero på en konkret vurdering. Dersom omleggingen av bruken medfører en vesentlig økning eller utvidelse av virksomheten, sprenges rammen for igangværende bruk. Vesentlige terrenginngrep er et eksempel på dette.

Den konkrete vurderingen

- (49) A gjør som nevnt gjeldende at oppgradering av arealer på om lag 145 dekar til *fulldyrket jord*, må anses som en naturlig utvikling og en integrert del av den igangværende driftsformen på eiendommen, som etter hans syn er melke- og fôrproduksjon. Arealene på eiendommen er – hevder han – *overflatedyrket*, og en oppgradering til fulldyrking er nødvendig for å øke produksjonen av gress, blant annet for å unngå ulemper ved overgangsforing når dyrene kommer på beite på stølen om sommeren.
- (50) Jeg nevner at overflatedyrket areal ifølge klassifikasjonssystemet AR5 (2019), som er utarbeidet av Norsk institutt for bioøkonomi (NIBIO), er «jordbruksareal som for det meste er rydda og jevna i overflata, slik at maskinell høsting er mulig». Med fulldyrking menes rydding og bryting til vanlig pløyedybde slik at arealet kan nyttes til åkervekster eller til eng og beite som kan fornyes ved pløyning, se forskrift 2. mai 1997 nr. 423 om nydyrking (nydyrkingsforskriften) § 3, som er gitt med hjemmel i jordloven. Vanlig pløyedybde er ifølge AR5 30 centimeter.
- (51) I overskjønnet side 15 beskriver lagmannsretten virksomheten på Kråkerøi slik:

«Det er ikke uenighet mellom partene om at det var støyldrifft på Kråkerøi frem til 1957, og at driften da opphørte, før A gjenopptok den 1978 og frem til og med 1981. Det var deretter en pause i støyldriften frem til den ble gjenopptatt av A i 1993. Støyldriften har fortsatt i alle år etter dette. Det er også enighet mellom partene om at driftsopphold fra 1981-1993 var et midlertidig opphør.

Det er heller ikke uenighet om at aktuelle arealer i vår sak langt tilbake i tid har vært i bruk som beiteområder, og at i hvert fall støylsvollen har vært slått av A og andre som hadde støyldrifft. As støyldrifft har hele tiden omfattet melking av storfeet som beiter på eiendommen sommerstid og produksjon av melkeprodukter.»

- (52) På side 16 går lagmannsretten inn på lovtolkningen og viser til to tidligere avgjørelser fra Gulating lagmannsrett – overskjønn 25. november 2015 *Jærstrendene* og overskjønn 25. oktober 2017 *Fraffjordheiane*. Det heter så:

«Herværende lagmannsrett slutter seg til lovtolkningen i disse to lagmannsrettsdommene. Overført på vår sak trekker den langvarige beitebruken, slått og øvrige støyldrifft som har vært på Kråkerøi før vernet med tyngde i retning av at fordyrking må anses som igangværende bruk på vernetidspunktet. Det er også dokumentert at det var planlagt bureising midt på 1980-tallet slik tingretten har redegjort for i avhjemling av skjønn på side 14. Dette kommer lagmannsretten tilbake til, men i vurderingen av hva som er igangværende bruk trekker dette i samme retning som øvrige forhold. Etter dette anser lagmannsretten igangværende bruk for å omfatte fordyrking/grasforproduksjon.

Vernet omfatter nydyrking, og det vil dermed være til hinder for videre bearbeiding/oppdyrking av beiteareal og areal som har vært slått til fulldyrket jord. Vernet omfatter også vegbygging, og hindrer dermed anlegg av vei fra støylsvollen til arealet benevnt Tangen og tilliggende areal i sør, som er nødvendig for å kunne bearbeide arealene videre enten til å bli overflatedyrket eller fulldyrket.»

- (53) Jeg forstår disse skjønnsgrunnene slik at karakteristikken «fordyrking/grasforproduksjon» er et ledd i lagmannsrettens rettsanvendelse, men at *den faktiske arealbruken på vernetidspunktet var beite og slått*. Ved min vurdering av hva som er «igangværende bruk» etter § 50, er det da dette bevisresultatet som skal legges til grunn som angivelse av den aktuelle bruken på vernetidspunktet.
- (54) Hvorvidt arealene har vært bearbeidet for maskinell høsting, fremgår ikke med tilstrekkelig klarhet av formuleringen «areal som har vært slått». Hva gjelder den del av arealene som omtales som «Tangen og tilliggende areal i sør», gir imidlertid skjønnsgrunnene klart uttrykk for at disse ikke er overflatedyrket, og de utgjør en ikke ubetydelig del av det arealet som saken gjelder. As anførsel om at arealet på cirka 145 dekar som ønskes oppgradert, er overflatedyrket, er dermed – i hvert for en del – ikke i samsvar med lagmannsrettens bevisresultat. Under enhver omstendighet finner jeg ikke holdepunkter i overskjønnet for at arealene har vært dyrket. Her viser jeg til at lagmannsretten på side 21 slutter seg til den sakkyndiges syn på hvilke arealer «som har potensial for gressfordyrking» og at «dyrkbart areal» er 145 dekar.
- (55) Ved den rettslige vurderingen må det etter dette legges til grunn at en oppdyrking til fulldyrket jord vil innebære at arealene må bearbeides til en pløedybde på 30 centimeter slik at de kan pløyes til denne dybden. Dette vil med andre ord skje på upløyd mark.

- (56) Etter mitt syn utgjør dette en omlegging av arealbruken som sprenger rammen for den igangværende bruken på vernetidspunktet. En bearbeidelse av arealene til fulldyrket jord, som også legger til rette for årlig pløying og dyrking av arealene, vil medføre at det gjøres vesentlige inngrep i marken, og at det igangsettes en ny og betydelig mer intensiv form for arealutnyttelse, jf. det jeg har gjengitt fra Inge Lorange Backer, *Naturmangfoldloven*, 2010, side 433. Oppgraderingen vil riktignok være en rasjonalisering av driften i den forstand at den legger til rette for større og mer effektiv utnyttelse av jorden, men dette faller etter mitt syn utenfor det som kan anses som «normal rasjonalisering», jf. NOU 2004: 28 side 420. Det er – slik jeg ser det – i realiteten tale om en endret og ny bruk som ikke har erstatningsrettslig vern etter naturmangfoldloven § 50.
- (57) Lagmannsretten kom som nevnt til at oppgradering til fulldyrket jord var omfattet av den igangværende bruken på Kråkerøi på vernetidspunktet. Etter mitt syn er denne konklusjonen basert på feil rettsanvendelse, og overskjønnet må da oppheves.

Betydningen av § 50 første ledd andre punktum

- (58) På bakgrunn av prosedyrene skal jeg også si noe om tolkningen av § 50 første ledd andre punktum, som lyder:
- «For bruk som trenger tillatelse fra offentlig myndighet, gjelder retten til erstatning bare hvis tillatelse er gitt før det er foretatt kunngjøring etter § 42.»
- (59) A har ikke tillatelse etter nydyrkingsforskriften til å opparbeide arealene til fulldyrket jord. Lagmannsrettens syn var at kravet om tillatelse i § 50 første ledd andre punktum bare gjelder for ny og selvstendig bruk. Ettersom nydyrkingen av arealene på Kråkerøi etter lagmannsrettens vurdering falt innenfor den igangværende bruken på vernetidspunktet, medførte tillatelsesvilkåret etter lagmannsrettens syn ikke en begrensning i statens erstatningsansvar.
- (60) Jeg er ikke enig i lagmannsrettens lovtolkning. Ordlyden trekker klart i retning av at kravet til tillatelse gjelder enhver løyvepliktig bruk som ikke har fått tillatelse før kunngjøringen av verneplanen etter lovens § 42.
- (61) I Ot.prp. nr. 52 (2008–2009) knyttes tillatelsesvilkåret til «bruksendringer». Jeg viser først til side 257 der det heter:
- «Avgrensingen av vurderingstemaet til igangværende bruk og krav om at det foreligger tillatelse fra offentlige myndigheter hvor dette ellers er nødvendig, innebærer således en ikke ubetydelig forenkling av erstatningsoppgjørene med store sparte prosess- og transaksjonsomkostninger.»
- (62) Deretter heter det:
- «Når det er tale om bruksendringer som bare kan foretas med tillatelse fra offentlig myndighet, følger det av annet punktum at det er en forutsetning for å kunne kreve erstatning at det er gitt slik tillatelse. Planer om hyttebygging, kraftutbygging og lignende som ikke er godkjent før arbeidet med å utrede vern på en eiendom er startet opp, vil således ikke være erstatningsrettslig beskyttet. Departementet er enig med

utvalget i at det bør være tidspunktet for kunngjøring av verneplanen som skal være avgjørende, jf. § 42. Begrunnelsen er bl.a. at det ikke skal være mulig å 'posisjonere seg' mht. erstatningsoppgjøret etter at det er blitt kjent at det arbeides med en vernesak.»

(63) Jeg viser videre til de spesielle motivene til § 50 på se side 428:

«Første ledd annet punktum klargjør at for bruksendringer som krever offentlige tillatelser, f.eks. etter plan- og bygningsloven § 93, etter jordloven § 12, dispensasjon fra planbestemmelser osv., gjelder retten til erstatning bare i de tilfeller hvor det er gitt slik tillatelse før det kunngjøres oppstart av verneplanarbeidet etter § 42. Kravet om tillatelse må her forstås i vid forstand og omfatter alle tilfeller hvor bruken bare kan skje med støtte i et enkeltvedtak etter en lov eller forskrift, enten det er byggetillatelse, dispensasjon fra arealplan, konsesjon, godkjenning, samtykke eller annet. Det er ikke tilstrekkelig at det foreligger en godkjent reguleringsplan for et hytteområde hvis det ikke er gitt endelig byggetillatelse i medhold av plan- og bygningsloven – før kunngjøring om start på verneplanarbeidet. Er det gitt byggetillatelse før det nevnte tidspunktet (og byggetillatelsen ikke er utløpt, jf. plan- og bygningsloven § 96), inntrer rett til erstatning selv om bygningen ikke er oppført (men byggekostnadene skal da gå til fradrag).»

(64) Ordet «bruksendringer» i sitatene kan umiddelbart føre tanken i retning av at det bare er tale om ny og selvstendig bruk. Jeg kan imidlertid vanskelig se at dette har vært meningen. Et av formålene med andre punktum er å gi en retts teknisk enkel regel, og dette oppnås ved at andre punktum presiserer hva som er «igangværende bruk». Ordet «bruksendringer» er heller ikke entydig, og kan også omfatte endringer og omstillinger som skjer innenfor rammen av den verserende driften, men som krever offentlig tillatelse.

(65) Denne forståelsen av bestemmelsen kommer til uttrykk i innstillingen fra Stortingets energi- og miljøkomité i Innst. O. nr. 100 (2008–2009), der det er uttalt uten forbehold at erstatning bare skal gis for løyvepliktig bruk som har fått tillatelse før kunngjøringen av verneplanen, se side 26:

«Fleirtallet i komiteen, alle unnateke medlemene frå Framstegspartiet og Høgre, er samd i at det er uheldig at det i dag vert brukt store ressursar i rettsapparatet for å avklare kva som er påreknelig bruk av et verneområde. Fleirtallet stiller seg difor bak at erstatning kun skal gjevast for bruk det er gjeve løyve til før kunngjering av påtenkt verneforslag.»

(66) Skjæringstidspunktet for tillatelsen er kunngjøringen av verneforslaget, se § 50 første ledd andre punktum, jf. § 42. I vår sak foreligger den spesielle situasjon at det på kunngjøringstidspunktet 12. juli 1994 ikke var krav om tillatelse for nydyrking. Nydyrkingsforskriften, som fastsetter at nydyrking bare kan skje etter plan godkjent av kommunen, trådte i kraft 15. mai 1997. Selv om det ikke fremgår av lovteksten, må det imidlertid også være et vilkår for erstatning at tillatelsen er i kraft på vernetidspunktet. Det kan ikke gis erstatning for påtenkt bruk som ikke hadde nødvendig tillatelse fra det offentlige på vernetidspunktet.

(67) For A innebærer dette at vilkåret i § 50 første ledd andre punktum ikke er oppfylt. På bakgrunn av As anførsel tilføyer jeg at landbruksmyndighetens godkjenning av bureisingsplanene i 1985 ikke kan legges til grunn som en tillatelse for nydyrking.

Konklusjon og sakskostnader

- (68) Min konklusjon er at overskjønnet skal oppheves.
- (69) Det følger av naturmangfoldloven § 51 tredje ledd jf. skjønnsprosessloven § 42 tredje ledd jf. § 54 b jf. § 54 første ledd at staten skal erstatte As nødvendige utgifter i anledning ankesaken.
- (70) Advokat Fellands advokatsalær er 784 000 kroner, som er basert på 280 timer med en timesats på 2 800 kroner. Staten mener at timeforbruket er unødvendig høyt.
- (71) Jeg viser til HR-2023-1157-A avsnitt 52, der det heter:
- «I vurderingen av hva som er ‘nødvendige kostnader’ etter tvisteloven § 20-5 første ledd, skal det skje en samlet vurdering av kravet basert på hva det er ‘rimelig å pådra’. I dette ligger en proporsjonalitetsbegrensing, jf. HR-2020-611-A avsnitt 67, HR-2020-1515-U avsnitt 20 følgende og HR-2023-1128-A avsnitt 99. I de to sistnevnte avgjørelsene vises det også til at lovforarbeidene gir ‘klare signaler’ om at kostnadsnivået i sivile saker skal reduseres.»
- (72) Saken har vært forhandlet muntlig i Høyesterett over to rettsdager. Høyesteretts prøving er begrenset til rettsanvendelsen, og saken har ikke reist andre rettslige problemstillinger enn de som ble behandlet av lagmannsretten. Rettskildeomfanget er begrenset. Etter mitt syn går tidsbruken ut over det som med rimelighet kan aksepteres som nødvendig arbeid, og jeg finner det riktig å redusere kravet med cirka 25 prosent, til 590 000 kroner.
- (73) Det skal videre tilkjennes 20 620 kroner i nødvendige utgifter. Det er også krevd dekket utgifter til sakkyndig Henry Mæland med 19 533 kroner. Dette er imidlertid kostnader som ikke knytter seg til Høyesteretts behandling og dekkes ikke av sakskostnadene for Høyesterett. Det er opplyst at A er merverdiavgiftspliktig.
- (74) Jeg stemmer for denne

D O M :

1. Overskjønnet oppheves.
 2. I sakskostnader for Høyesterett betaler staten ved Klima- og miljødepartementet til A 610 620 – sekshundreogtittusensekshundreogtyve – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av dommen.
- (75) Konstituert dommar **Elsheim:** Eg er i hovudsak og i resultatet samd med førstvoterande.
- (76) Dommer **Falch:** Likeså.
- (77) Dommer **Normann:** Likeså.
- (78) Dommer **Indreberg:** Likeså.

(79) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

D O M :

1. Overskjønnet oppheves.
2. I sakskostnader for Høyesterett betaler staten ved Klima- og miljødepartementet til A 610 620 – sekshundreogtitsensekshundreogtyve – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av dommen.