

Omgjøring av ugyldige konsesjoner

Særlig om betydningen av konsesjonærens innrettelse

Av Hallvard Sund

STORTINGETS UTREDNINGSSSEKSJON

PERSPEKTIV 01/23



Forord

Denne artikkelen er basert på min masteravhandling, som ble levert til sensur ved Universitetet i Oslo den 16. januar 2023. Tittelen på masteravhandlingen var *Omgjøring av ugyldige konsesjoner – særlig om betydningen av konsesjonærens innrettelse*. Temaet for avhandlingen var hvilken adgang forvaltningen har til å endre en konsesjon, dersom denne i ettertid viser seg å være ugyldig. Avhandlingens emne er delvis abstrakt, og av hensyn til denne artikkelens praktiske formål har jeg vært nødt til utelate noen problemstillinger og drøftelser.¹ De resterende problemstillinger og drøftelser er også kortet noe ned, av hensyn til artikkelens format.

Artikkelens tema bygger på den såkalte Fosen-saken, som springer ut av rettsprosessen knyttet til Roan og Storheia vindkraftverk på Fosen-halvøya. Høyesteretts dom i saken har foranlediget steile fronter og et anselig antall utspill i media – gjerne med varierende juridisk presisjon. Hensikten med emnevalget var å utforske hva «ugyldighet» faktisk betyr, samt spørsmålet om hvilken kompetanse forvaltningsapparatet har til å omgjøre ugyldige vedtak. Konklusjonene jeg har kommet til er i sin helhet mine egne, og representerer ikke nødvendigvis utredningsseksjonens syn.

Avhandlingen ble skrevet da jeg var ansatt som studentstipendiat ved Stortingets utredningsseksjon, og jeg vil benytte denne anledningen til å rette en varm og hjertelig takk til alle ansatte i seksjonen. Det har vært en stor, personlig glede å få diskutere med og lære av dyktige kolleger og fagpersoner. I særdeleshet vil jeg få takke studentstipendiatene Vilde Aggvin og Sander Stokke, som med humor, trøst og innspill har ytt uvurderlig bistand til arbeidet med avhandlingen. At jeg nå har venner i dere begge, er for meg årets største utbytte.

Oslo, 15. mai 2023

Hallvard Sund

¹ Der problemstillinger og drøftelser er utelatt i sin helhet er det gitt uttrykk for det i den løpende teksten eller i noteapparatet. For å få tilsendt avhandlingen i sin helhet, kan undertegnede kontaktes via Stortingets utredningsseksjon.

Sammendrag

I kapittel 2 behandles ugyldighetsbegrepet i norsk forvaltningsrett, samt spørsmålet om også ugyldige vedtak kan være grunnlag for beskyttede rettigheter. Det heter gjerne at ugyldige vedtak kan omgjøres uten videre, idet hensynet til den private part er ivaretatt i selve ugyldighetslæren. En fri omgjøringsadgang følger med andre ord rent definitorisk av selve begrepet.

Artikkelen viser at dette i liten grad er dekkende for den rettslige realiteten. For det første bygger norsk forvaltningsrett på et grunnleggende vern om beskyttelsesverdig innrettelse, og at ugyldige vedtak derfor har rettsvirkninger frem til de eventuelt omgjøres av forvaltningen. EMK P1-1 bygger videre på en lære om beskyttelse av «legitimate expectations», hvor også ugyldige vedtak er anerkjent som grunnlag for slik beskyttelsesverdig innrettelse. Menneskerettslige regler setter derfor grenser for forvaltningens omgjøringskompetanse.

I kapittel 4 behandles disse grensene for forvaltningens omgjøringskompetanse. Artikkelen viser at det gjelder et krav til forholdsmessighet ved omgjøring av ugyldige vedtak, i kraft av vernet under EMK P1-1. Artikkelen viser også at enkelte omgjøringsvedtak kan gripe særlig langt inn i konkrete og etablerte forventninger hos konsesjonæren, og dermed aktualisere et særlig krav til kompensasjon.

I kapittel 5 behandles noen erstatningsrettslige problemstillinger. Det gjelder allerede fra før et strengt uaktsomhetsansvar for forvaltningen, i tilfeller hvor forvaltningen tildeler et ugyldig vedtak. Artikkelen viser likevel at det antakelig også gjelder et objektivt ansvar i tillegg til dette, som, i alle fall delvis, sammenfaller med den rettsregelen for inngrep i etablerte og konkrete forventninger som gjelder under EMK P1-1.

Samlet sett viser artikkelen at det bør utvises varsomhet med å la ugyldighetsbegrepet få for stor makt over tanken. Ugyldige, begunstigende vedtak har rettsvirkninger og *kan* omgjøres, men det gjelder ingen automatisk plikt til dette. Det kan også være et vilkår for omgjøring at det betales erstatning, dersom omgjøringsvedtaket er tilstrekkelig inngripende overfor konsesjonærens interesser.

Artikkelens konklusjoner oppsummeres ellers i kapittel 6.

INNHold

1	INNLEDNING	5
1.1	Artikkelens tema og problemstillinger	5
1.2	Begrepsbruk og avgrensninger	6
1.3	Problemstillingens aktualitet	7
1.4	Konsesjoner i norsk rett: Om regler og hensyn	8
1.5	Kort om kilder og metode	9
2	OM UGYLDIGE KONSESJONER	12
2.1	Innledning	12
2.2	Har ugyldige enkeltvedtak rettsvirkninger?	12
2.3	Kan ugyldige konsesjoner være grunnlag for beskyttede rettigheter?	14
2.3.1	Innledende om beskyttede rettigheter	14
2.3.2	Læren om «legitimate expectations» under EMK P1-1	15
2.3.3	Konsesjoner som grunnlag for «legitimate expectations»	17
2.3.4	Nærmere om ugyldighet som egenskap ved konsesjonen	19
2.3.5	«Legitimate expectations» ved forhåndstiltredelse?	19
2.4	Oppsummering	21
3	OMGJØRINGSKOMPETANSE	23
3.1	Innledning	23
3.2	Ugyldige vedtak kan som utgangspunkt omgjøres	23
4	INNRETTELSE SOM SKRANKE FOR OMGJØRINGSVEDTAKET	25
4.1	Innledning	25
4.2	Hvilket innhold kan et omgjøringsvedtak ha?	25
4.3	Forholdsmessighet	26
4.4	Innrettelsens betydning ved fastleggelsen av omgjøringsvedtakets innhold	29
4.4.1	Utgjør konsesjonærens innrettelse en skranke for omgjøringsvedtaket?	29
4.4.2	Hvilke konkrete og etablerte forventninger kan utledes av konsesjonen?	30
4.5	Plikt til omgjøring i bestemte tilfeller?	32
4.6	Oppsummering	33
5	INNRETTELSE SOM ERSTATNINGSRETTSLIG VERNET INTERESSE	34
5.1	Innledning	34
5.2	Objektivt ansvar for innrettelsestap?	35
5.2.1	Hensyn og problemstilling	35
5.2.2	Brudd på særlige forventninger som eget ansvarsgrunnlag	36
5.2.3	Kan særlige forventninger etableres på ugyldige vedtak?	37
5.3	Oppsummering	39

6	OPPSUMMERING	41
7	KILDER.....	42
7.1	Lovgivning	42
7.2	Forarbeider.....	43
7.3	Rettsavgjørelser	44
7.4	Uttalelser fra Sivilombudet og Lovavdelingen.....	48
7.5	Juridisk litteratur	48
7.6	Brev, konsesjonsdokumenter etc.....	55
7.7	Nettsider	56

1 INNLEDNING

1.1 Artikkelens tema og problemstillinger

I norsk rett kreves gjerne «konesjon» for å opparbeide, eie og drive bestemt form for virksomhet i den hensikt å utvinne ressurser fra naturen.² En konsesjon utgjør en tildeling av rettigheter til individuelt bestemte personer eller selskaper, og er i rettslig forstand enkeltvedtak underlagt krav til hjemmel og en lang rekke prosessuelle regler. Denne artikkelens tema er forvaltningens adgang til å omgjøre en konsesjon i tilfeller der denne viser seg å være ugyldig etter at konsesjonæren har innrettet seg i god tro.³

Artikkelen er inspirert av saksforholdet i HR-2021-1975-S (Fosen Vind). Artikkelen har primært anleggskonsesjoner etter energilovens bestemmelser og utvinningstillatelser etter petroleumsloven for øye, og artikkelen vil bruke eksempler fra det regulatoriske rammeverket for disse konsesjonssystemene. Noen uttømmende fremstilling av systemene skal likevel ikke gjøres. Artikkelen vil trekke på rettskilder som er relevante på tvers av konsesjonsretten, og har derfor overføringsverdi til andre konsesjonssystemer.⁴ Artikkelen behandler det forvaltningsrettslige regelsett om ugyldighet og omgjøring, samtidig som enkelte erstatningsrettslige spørsmål behandles.⁵

Hovedproblemstillingen som skal behandles i artikkelen er hvilken kompetanse forvaltningen har til å omgjøre en ugyldig konsesjon. Artikkelens emne er derfor både *materielle og erstatningsrettslige rammer* for forvaltningens omgjøringskompetanse. Med materielle rammer mener jeg absolutte grenser for omgjøringen. En slik grense vil innebære at forvaltningen ikke har kompetanse til å endre konsesjonen til et gitt innhold. Med erstatningsrettslige rammer mener jeg at konsesjonens innhold og utstrekning i omverdenen som sådan ikke nyter vern, men at konsesjonæren er økonomisk vernet.

Da artikkelen behandler *innholdet* i forvaltningens omgjøringskompetanse, faller *årsaken* til at kompetansen foreligger utenfor artikkelens rammer. Av den grunn behandles ikke det folkerettslige vernet av kultur i SP art. 27 i detalj.⁶ Som følge av denne avgrensningen forsøker jeg ikke å angi riktig løsning i Fosen-saken, men snarere å peke på hvilket vern *konsesjonæren* nyter.

² Ordbruken kan derfor variere alt etter konsesjonens materielle innhold. Eksempler er «ervervskonsesjon», «driftskonsesjon» og «anleggskonsesjon» mv. Den enkelte term endrer ikke kjernen av konsesjonsbegrepet.

³ Med «ugyldig» mener jeg at domstolene ville kjent konsesjonen «ugyldig». Med «god tro» mener jeg at konsesjonæren har oppfylt sine forpliktelser forut for konsesjonsvedtaket, og at konsesjonæren ikke har positiv kunnskap om at ugyldighetsgrunnen foreligger.

⁴ «Konsesjonsrett» er neppe en innarbeidet betegnelse. Konsesjoner som rettslig konstruksjon befinner seg i et grenseområde mellom en ren forvaltningstillatelse og et tilsagn om virksomhet fra det offentlige. Selv om konsesjonssystemet er valgt for en lang rekke ulike virksomheter er fellestrekkene store, og problemstillingene som oppstår i stor grad sammenfallende, se punkt 1.4. En samlet fremstilling under navnet «konsesjonsrett» kan derfor være hensiktsmessig, se Alvik/Bjørnebye (2020).

⁵ Erstatning er tradisjonelt sett blitt behandlet som en følge av ugyldighet, selv om ugyldighet hverken er tilstrekkelig eller nødvendig for at erstatningsplikt skal inntre. Se LB-2020-67264 (Sandhaugen) som eksempel.

⁶ FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter («SP») art. 27. SP er inkorporert i norsk lov, se menneskerettsloven § 2 nr. 3.

1.2 Begrepsbruk og avgrensninger

Et konsesjonsvedtak er kun ett av flere vedtak som er nødvendige for å drive konsesjonsbetinget virksomhet. Konsesjoner til anlegg og virksomhet forutsetter gjerne andre enkeltvedtak, herunder samtykke til ekspropriasjon⁷ og godkjenning av konsesjonærens nærmere planer for oppføring av anlegg og drift av virksomheten.⁸ Ikke sjelden kreves det også tillatelser av spesialiserte fagmyndigheter for enkelte deler av virksomheten.⁹ Da artikkelen tar utgangspunkt i tidspunktet hvor anleggene allerede er oppført og driften er igangsatt er det neppe nødvendig å trekke noen skarpe grenser mellom de ulike vedtakene.¹⁰ Artikkelen forutsetter videre at konsesjonen er beheftet med én eller flere ugyldighetsgrunner. Jeg skal derfor ikke behandle innholdet i de materielle eller prosessuelle kravene for å tildele en konsesjon.

En person eller et selskap som har fått rett til å erverve, opparbeide, bygge og drive virksomhet gjennom en konsesjon benevnes gjerne som «konsesjonær» i juridisk teori. Flere av problemstillingene som behandles i artikkelen kan innebære at vedkommende ikke lenger innehar de rettigheter som følger av en tildelt konsesjon. I dette tilfellet kan det hevdes at termen «konsesjonær» neppe treffer godt. Av hensyn til artikkelens system er det imidlertid lite å vinne på å la enkeltkonklusjoner endre den gjennomgående ordbruken.

Begrepene «innrettelse» og «berettigede forventninger» kan i mange fremstillinger ha et delvis overlappende og uklart innhold. I denne artikkelen er det essensielt å skille klart mellom begrepene. Med «innrettelse» mener jeg både faktiske investeringer og faktiske handlinger som er gjennomført i tillit til konsesjonen, uavhengig av størrelse. Innrettelse kan derfor dreie seg om oppføring av *faktiske konstruksjoner*, herunder vindturbiner, anleggsveier og produksjonsplattformer. Innrettelse omfatter likevel også *investeringer*, herunder utgifter til innleie av borerigger, prosjekteringskostnader og personalkostnader.

Vi kjenner ikke noe entydig begrep om «berettigete forventninger» i norsk rett.¹¹ Begrepet har et ulikt innhold alt etter sammenhengen. Én tilnærming er at en gitt forventning eller innrettelse er såpass fremskredet eller beskyttelsesverdig at den etter omstendighetene kan *begrunne* vern, uavhengig av om et gitt rettsgrunnlag gir forventningen så stor grad av materielt vern at den yter

⁷ Oreigningslova gir hjemmel for ekspropriasjon av både eiendomsrett og bruksrett til «fast eidegom eller til bygning eller anna som har fast tilknytning til slik eidegom» for nærmere opplistede anlegg mot erstatning etter skjønn til ekspropriaten, jf. oreigningslova § 1.

⁸ For at en utvinningstillatelse etter petroleumsloven kan benyttes til utbygging av en petroleumsforekomst «skal» rettighetshaver forelegge Olje- og energidepartementet en «plan for utbygging og drift av petroleumsforekomsten» jf. petroleumsloven § 4-2 første ledd. Før slik «PUD» er godkjent kan ikke «vesentlige kontraktsforpliktelser inngås» eller «byggearbeider påbegynnes», jf. femte ledd. Krav om godkjenning av plan kan også være hjemlet i konsesjonsvilkår, eksempelvis i konsesjoner til kraftproduksjon ved landbasert vindkraft.

⁹ Se eksempelvis om forurensningstillatelser til petroleumsvirksomhet i Lervåg (2008).

¹⁰ I HR-2021-1975-S er det ikke helt klart hvordan Høyesterett behandler forholdet mellom vedtakene. I avsnitt 63 heter det for eksempel at spørsmålet er om «[...] Olje- og energidepartementets konsesjonsvedtak er ugyldige.» Deretter fremgår det i de neste avsnittene at det er gyldigheten av *ekspropriasjonsvedtakene* som prøves. Utgangspunktet er så langt jeg vurderer det at forvaltningen kan samtykke så langt det er «trengst eller er til for» vindkraftverk, se oreigningslova § 2 nr. 19. Utgangspunktet må være at gyldigheten av *konsesjonen* er det avgjørende for om ekspropriasjon er nødvendig. I tråd med denne forståelsen er det konsesjonen som utgjør selve krumtappen i oppfølgingen av ugyldigheten.

¹¹ I erstatningsretten tjener «berettigede forventninger» som sentralt begrep, se kapittel 5. I avtaleretten knyttes begrepet til avtalebinding, se Giertsen (2021) s. 55 følgende. I formueretten treffer vi «berettigede forventninger» i atter ny drakt, se Bjørge/Førland (2007).

beskyttelse mot inngrep.¹² En annen tilnærming tar utelukkende utgangspunkt i *resultatet* av rettsanvendelsen: Dersom forventningen faktisk nyter vern er den «berettiget» i kraft av vernet.¹³ I det følgende skal vi derfor ikke ta utgangspunkt i et bestemt meningsinnhold i «berettigede forventninger», men heller forsøke å forklare innholdet der begrepet brukes.

1.3 Problemstillingens aktualitet

De rettslige rammene for å tildele konsesjoner er kommet stadig mer på spissen.¹⁴ Den 11. oktober 2021 avsa Høyesterett dom i saken om utmåling av ekspropriasjonerstatning etter oppføringen av anleggskonsesjonene gitt til oppføring og drift av Storheia og Roan vindkraftverk på Fosenhalvøya.¹⁵ Etter Høyesteretts syn krenker de oppførte vindturbinene urbefolkningens rett til kulturutøvelse gjennom lokale reindriftsgruppers reduserte tilgang til egnet vinterbeite for tamrein på sikt. Olje- og Energidepartementets vedtak 26. august 2013 om konsesjon og samtykke til ekspropriasjon av grunn er etter Høyesteretts syn derfor «ugyldige», og Fosen Vind DAs begjæring om skjønn til fastsettelse av ekspropriasjonerstatning ble nektet fremmet.¹⁶

Dersom konstruksjonen av vindturbinene hadde ligget fremover i tid, hadde nok saken i utgangspunktet vært grei. På Fosenhalvøya står det likevel i dag 151 vindturbiner som produserer elektrisk kraft, med tilhørende nettilknytning og opparbeidet infrastruktur.¹⁷ Siden dommen ble avsagt har flere oppslag i pressen tatt til orde for at vindturbinene må rives.¹⁸ Olje- og Energidepartementet har på sin side satt i gang en prosess som leder mot omgjøring.¹⁹ Også andre vindkraftkonsesjoner kan sette samme problemstillinger på spissen. For tiden er det en prosess knyttet til Øyffjellet vindkraftverk, hvor det er planlagt oppført 72 vindturbiner.²⁰

Høyesteretts avgjørelse i HR-2020-2472-P (Klimadommen) behandlet også gyldigheten av konsesjonsvedtak, her på petroleumsrettens område. Natur og ungdom anla sak mot Olje- og energidepartementet med påstand om at kongelig resolusjon 10. juni 2016 om utvinningstillatelser i Barentshavet sør og sør-øst var ugyldig etter Grunnloven § 112. Høyesteretts flertall mente at tillatelsene var lovlige og gyldige så vel materielt som prosessuelt, mens Høyesteretts mindretall konkluderte i motsatt retning. Mindretallet fant at utvinningstillatelsene gitt ved kongelig resolusjon var ugyldige, fordi de EØS-rettslige saksbehandlingsreglene etter deres syn ikke var fulgt.

¹² I denne retning Arntzen (2009). I dansk rett også Mørup (2005).

¹³ I denne retning Graver (2019) s. 515 og Thorson (2011) s. 91-93.

¹⁴ Det er likevel ingen holdepunkter for å hevde at domstolene ikke tidligere har tatt stilling til gyldigheten av konsesjoner. Både i Rt-1973-107 (Mardøla) og Rt-1982-241 (Altasaken) var gyldigheten av konsesjonsvedtakene stridstema. Poenget her er at det først er i nyere tid at *ugyldighet* er kommet på spissen.

¹⁵ HR-2021-1975-S. Høyesterett behandlet saken som anke over overskjønn, og den prejudisielle konklusjonen over konsesjonens gyldighet blir i slike tilfeller neppe *rettskraftig avgjort* etter lovens løsning. I tråd med tvl. § 1-5 må gyldigheten av forvaltningsvedtak anlegges mot «[...] den myndighet som har truffet avgjørelsen i siste instans.» At den prejudisielle konklusjonen reelt sett krever oppfølging fra forvaltningen er en annen sak, se Backer (2022) s. 296.

¹⁶ NVEs opprinnelige vedtak om konsesjon og samtykke til ekspropriasjon ble fattet 7. juni 2010. Olje- og energidepartementet fattet sitt vedtak som ledd i klagebehandlingen av NVEs opprinnelige vedtak.

¹⁷ Godkjenning av detalj- og MTA-plan – Roan vindkraftverk og Godkjenning av detalj – og MTA-plan – Storheia vindkraftverk.

¹⁸ Se Sagat (2022) og Midtnorsk debatt (2021).

¹⁹ OED (2021).

²⁰ NRK (2022).

Også utenfor konkrete saker har gyldigheten av tildelte konsesjoner blitt problematisert. I Dok. 8:143 S (2019-2020) fremmet stortingsrepresentantene Haltbrekken, Lysbakken og Nævra et forslag hvor de ba regjeringen gå gjennom meddelte, men ikke påbegynte, vindkraftkonsesjoner. Hensikten var å avklare om det var begått feil i tildelingen. Stortinget ble også bedt om å stanse utbyggingen av prosjekter hvor «konsesjon kan være gitt på feil eller mangelfullt grunnlag.»²¹ Forslaget ble ikke vedtatt slik det ble fremmet, men regjeringen ble likevel bedt om å «stans» vedtak hvor kravene i energiloven og forvaltningsloven ikke var blitt fulgt.²² Slik det vedtatte forslaget er formulert er det tilsynelatende ingen avgrensning til konsesjoner som ikke er påbegynte. Spørsmålet er dermed virkningen feil skal ha i tilfeller hvor konsesjonæren allerede har påbegynt virksomheten.

Samlet sett er oppmerksomheten mot konsesjoner og lovligheten av disse stor. Som vi skal se under kan reaksjonene ses som utslag av konsesjonenes særpreg av avveininger mellom storsamfunnets behov for kraft og ressurser på den ene siden, og naturvern og menneskerettigheter på den annen. Omgjøring av konsesjoner på grunnlag av ugyldighet er i bemerkelsesverdig liten grad berørt i rettskildene. Kanskje kan den manglende behandlingen ses i sammenheng med at problemstillingen først i nyere tid er satt på spissen. Det er det er dermed et behov for å undersøke problemstillingene som oppstår nærmere.

1.4 Konsesjoner i norsk rett: Om regler og hensyn

Konsesjoner har en lang historie som regulatorisk mekanisme for ivaretagelse av en rekke ulike samfunnsmessige hensyn. Fra den spede begynnelse på midten av 1800-tallet åpnet konsesjonsinstituttet for økt statlig styring på viktige samfunnsområder, herunder jernbane og telekommunikasjon.²³ Også i dag er konsesjoner en foretrukket måte å regulere samfunnets utnyttelse av ressurser på, kanskje fremfor alt knyttet til produksjon av elektrisk kraft og kontroll med utvinning av naturressurser. Samtidig har EU-rettens inntreden medført at målsetningen om nasjonal kontroll og eierstyring har kommet i bakgrunnen, mens samfunnsøkonomisk hensiktsmessig ressursstyring, markedsmessig sunne konkurranseforhold og økt fokus på miljøets rammer for menneskers inngripen har kommet i forgrunnen.²⁴ Dette gjelder kanskje særlig i de tilfeller hvor det er tale om regulering av såkalte åpne ressurser.²⁵

Det kreves «konsesjon» blant annet for å bygge og drive «[a]nlegg for produksjon, omforming, overføring og fordeling av elektrisk energi», jf. energiloven § 3-1 første ledd. Likeledes kreves «tillatelse fra Kongen (konsesjon) for vassdragsreguleringer og overføringer for produksjon av elektrisk energi som øker vannkraften [...]», jf. vassdragsreguleringsloven § 3 første ledd. Liknende formuleringer fremgår av en rekke andre lovverk.²⁶ Selv om arten av virksomheten eller anlegget varierer, deler ordningene seg imellom at lovgivningen bygger på en hovedregel

²¹ Dokument 8:143 S (2019-2020) s. 2 annen spalte.

²² S.tid. (2019-2020) s. 4974-4975.

²³ Innføringen av konsesjonslovgivning for erverv og utnyttelse av naturressurser er behandlet i Alvik (2021b). Konsesjonslovgivning for infrastrukturiltak er behandlet i Thue (2006) s. 72 følgende.

²⁴ Innst. 101 S (2020-2021) pkt. 1.3.1. Se generelt om EØS-rettslige krav til tildelingsprosedyrer i Graver (2004).

²⁵ Se nærmere i Nordtveit (2012) s. 354 følgende.

²⁶ Uten konsesjon fra Kongen kan ingen «oppføre, eie eller drive» atomanlegg, jf. atomenergiloven § 4. På havbruksrettens område slår akvakulturloven § 4 videre fast at «[i]ngen kan drive akvakultur uten å være registrert som innehaver av akvakulturtillatelse i akvakulturregisteret [...]».

om *forbud* mot bestemte virksomheter og anlegg, og krever nødvendigvis at enhver som ønsker å bygge eller drive slike anlegg søker og tildeles konsesjon til dette.²⁷

Termen «konsesjon» brukes med andre ord i lovverk og teori ved siden av flere andre termer om et felles og nokså omforent beslutningsbegrep bestående av et *tillatelseelement*.²⁸ Eksempler på sideordnede termer til konsesjon kan være «løyve», «bevilling» og «samtykke» med videre. Selv om bruken av de ulike termene varierer, er betydningen sammenfallende idet tillatelsen angir et unntak fra et utgangspunkt om forbud mot den aktuelle virksomheten.²⁹ Her er det grunn til holde konsesjonene fra *dispensasjonene*, som normalt angir unntak fra generelle påbud.³⁰ Konsesjonæren får i kraft av konsesjonen en selvstendig rett til å drive virksomhet og oppføre anlegg. Dette til forskjell fra et system hvor staten *selv* står for driften av en næring eller installasjon.³¹

I tillegg til konsesjonenes tillatelseelement inngår normalt også et *tilsagnselement*.³² Med «tilsagn» kan vi sikte til en form for binding av myndighetsutøvelse utover et alminnelig vedtak. Anleggskonsesjoner til elektriske anlegg etter energiloven har som hovedregel en varighet på 30 år.³³ For konsesjoner til produksjon av elektrisk energi etter vassdragsreguleringsloven kan disse i prinsippet være ubegrensede i varighet.³⁴ For utvinningstillatelser etter petroleumsloven kan disse gis for inntil 10 år.³⁵ Samlet sett er dermed karakteren av myndighetsbinding større for konsesjonenes del enn andre former for enkeltvedtak.

Konsesjoner står samlet sett i en særlig stilling sammenliknet med alminnelige tillatelser. Konsesjonsvedtakene er grunnlag for meget betydelige investeringer, og forutsetter opparbeidelse av anlegg og anskaffelser av materiell i et ganske annet omfang enn andre tillatelser.

1.5 Kort om kilder og metode

I tråd med problemstillingene oppstilt i punkt 1.1 er artikkelens hensikt å avklare gjeldende rett. Med denne målsetningen for øye tar artikkelen utgangspunkt i alminnelig, rettsdogmatisk metode.³⁶ Det er derfor slutninger fra nasjonale og internasjonale rettskilder i tråd med

²⁷ Forbudene springer ut av lov, uavhengig av hvem som til enhver tid har den private *eiendomsretten* til konsesjonens gjenstand. Konsesjon for elektriske anlegg er derfor nødvendig selv om staten som rettssubjekt ikke har noen privatrettslig eiendomsrett over grunnen. Annerledes er det for utvinningstillatelsene etter petroleumsloven § 3-3, hvor staten har eiendomsrett til enhver petroleumsressurs etter petroleumsloven § 1. Poenget her er at det ikke er noen nødvendig sammenheng mellom *eiendomsrett* til land eller ressurser og *forbudet* mot virksomhet, se ellers Fleischer (1983).

²⁸ Backer (2012) s. 91.

²⁹ Alvik/Bjørnebye (2020).

³⁰ Eckhoff/Smith (2018) s. 438.

³¹ Mestad (1984) s. 50-51.

³² Alvik/Bjørnebye (2020) s. 100-102.

³³ Se energiloven § 2-2 annet ledd. Begrensningen på 30 år er satt ut fra en praktisk betraktning om hvor lang levetid et slik elektrisk anlegg vil ha i gjennomsnitt, jf. Ot.prp. nr. 43 (1989-1990) s. 86.

³⁴ Se vassdragsreguleringsloven § 6 første punktum.

³⁵ Se petroleumsloven § 3-9 første ledd. 10 år angir *utgangspunktet* for den initielle perioden, idet rettighetshaver kan kreve en på forhånd fastsatt forlengelsesperiode på inntil 50 år, se petroleumsloven § 3-9 annet ledd.

³⁶ Mæhle (2005) s. 329.

alminnelige rettskildепrinsipper som er avgjørende for artikkelens konklusjoner. Disse prinsippene forutsettes kjent, og noen nærmere redegjørelse for prinsippene gjøres ikke her.³⁷

Artikkelens problemstillinger aktualiserer noen særegne metodiske utfordringer. Reglene om ugyldighet, ugyldighetsvirkninger og omgjøring kjennetegnes av mangel på detaljert lovgivning.³⁸ Reglene har utviklet seg i et mer eller mindre uforstyrret samspill mellom juridisk teori, domstoler og forvaltningsorganer. Dette er langt på vei tilsiktet, men forutsetter samtidig at det er tilstrekkelig rettsstoff å hente i praksis og teori.³⁹

Statistisk sett er de alminnelige domstolene ikke særlig aktive i forvaltningssaker. Norske domstoler behandlet 900 forvaltningssaker i 2020, hvilket utgjør om lag 6,9 % av det totale antallet sivile saker samme år.⁴⁰ Tallet omfatter alle domstolsnivåer, og det er åpenbart at ytterst få saker når Høyesterett for en autoritativ avklaring. Juridisk teori får da en sentral betydning i fremstillingen. Juridisk teori bygger ikke på noen autoritativ kompetanse til å gi bindende normer, og har i utgangspunktet kun rettskildemessig vekt så langt argumentasjonen er holdbar og fornuftig.⁴¹ Skoghøy peker likevel på at juridisk litteratur i praksis har fått stor påvirkning på enkelte rettsområder, særlig hvor lovgivningen er sparsom.⁴² Det må da kunne være forsvarlig å vektlegge sentrale fremstillinger fra juridisk teori som rettskilde i forvaltningsretten.

Noen av problemstillingene som oppstår ved ugyldige vedtak er likevel også sparsomt behandlet i norsk juridisk litteratur.⁴³ Dette kan stille seg annerledes i utenlandsk rett.⁴⁴ Utenlandsk rett er selvsagt ikke bindende for norske rettsanvendere, og har i ingen umiddelbar relevans som rettskilde. Løsninger i beslektede rettssystemer kan likevel være en *inspirasjonskilde* ved tilnærmingen til liknende spørsmål i norsk rett.⁴⁵ Dette har kanskje særlig betydning i alminnelig forvaltningsrett, all den tid norsk forvaltningsrett har sterke fellestrekk med dansk og tysk forvaltningsrett.⁴⁶ Der det er naturlig har jeg derfor også undersøkt dansk og tysk forvaltningsrett, for å se hen til løsninger og diskusjoner som kan være relevant der norske rettskilder gir få eller ingen svar.⁴⁷

³⁷ Det er enighet om de sentrale deler av rettskildelæren. For en fremstilling av sentrale emner i rettskildelæren, se Eckhoff (2001). For noen kritiske betraktninger til den samme, se Boe (2021).

³⁸ Haver (2021) s. 9.

³⁹ Ved arbeidet med gjeldende forvaltningslov uttalte komiteen i NUT 1958: 3 på s. 237 at «[s]pørsmålet om når omgjøring kan finne sted egner seg ikke til regulering gjennom alminnelig lov.» Slik vi skal se i kapittel 3 ble det derfor ikke utformet noen bestemmelse som regulerte den materielle omgjøringskompetansen. Dette ble siden endret, se Ot.prp. nr. 3 (1976-1977) s. 97 første spalte.

⁴⁰ Nylund (2022) s. 26.

⁴¹ Aasland (2008) s. 671.

⁴² Skoghøy (2018) s. 216-217.

⁴³ Illustrerende er Søren Mørups karakteristikk av Eckhoff og Smith *Forvaltningsrett* 8. utgave: «[...] dens svaghed [er], at for den, der gerne vil i detaljer med en problemstilling, er der ofte meget lidt at hente i bogen, ud over nogle hovedlinjer.» Se nærmere Mørup (2008) s. 792.

⁴⁴ Se blant andre Backer (2022) s. 297.

⁴⁵ Mestad (2019) s. 103 med henvisning til Rt-2008-1078.

⁴⁶ Eckhoff/Smith (2018) s. 42. Se også Rt-1964-93.

⁴⁷ Se særlig avhandlingens kapittel 4.

Artikkelen tar også for seg EMK P1-1 med relevant rettspraksis fra så vel norske domstoler som Den europeiske menneskerettighetsdomstolen («EMD»)⁴⁸ Ordlyden er utgangspunktet for hvilken rettsregel som kan utledes av EMK. I tråd med folkerettslig metode skal ordlyden tolkes «[...] in good faith in accordance with the ordinary meaning to be given to the terms of the treaty in their context and in the light of its object and purpose», slik det også fremgår av Wienkonvensjonen art. 31.⁴⁹

Konvensjonens ordlyd er imidlertid knapp, og den gir i svært liten grad bidrag til tolkningsprosessen. EMDs avgjørelser spiller derfor en avgjørende rolle ved tolkningen av EMKs bestemmelser: Det er «[i] praksis [...] ikke mulig å fortolke og anvende konvensjonen uten å inndrage praksis».⁵⁰ Prinsippene for tolkningen av avgjørelser fra EMD er i utgangspunktet sammenfallende med alminnelige anerkjente prinsipper for tolkningen av norsk rettspraksis.⁵¹ Rettspraksis fra EMD må leses med den modifikasjon at forskjellen mellom *ratio decidendi* og *obiter dicta* er mindre fremtredende enn slik alminnelige metodeprinsipper tilsier at avgjørelser fra norske domstoler skal leses.⁵² Dermed er det i utgangspunktet uviktig å sondre mellom nødvendige uttalelser og mer generelle bemerkninger. EMDs rettspraksis er ellers utpreget kasuistisk og omfangsrik, og det lar seg ikke gjøre å gi noe uttømmende fremstilling eller analyse av denne i artikkelen.⁵³ Jeg er derfor nødt til å forholde meg til juridisk teori også for deler av denne analysen.

Øvrige spørsmål knyttet til rettsstoffet er behandlet i den løpende teksten.

⁴⁸ Om tolkning av EMK generelt, se Elgesem (2021).

⁴⁹ Müller (2017) pkt. 3. Wienkonvensjonen («VCLT») er ikke signert av Norge, men antas å gi uttrykk for bindende folkerettslig sedvane, se nærmere Ruud/Ulfstein (2018) s. 94.

⁵⁰ Kjølbro (2020) s. 15.

⁵¹ Alminnelige prinsipper for slutninger fra rettspraksis er behandlet i Skoghøy (2018) s. 107-109.

⁵² Aall (2022) s. 45.

⁵³ Et søk i HUDOC-databasen gir primo mai 2023 totalt 29 674 ulikeartede avgjørelser fra EMD som omhandler EMK P1-1. Illustrerende er også antallet doktoravhandlinger som tar for seg EMK P1-1 alene.

2 OM UGYLDIGE KONSESJONER

2.1 Innledning

I juridisk litteratur fremstilles gjerne «ugyldige» vedtak som fritt vilt. *Graver* gir blant annet uttrykk for at «berettigede forventninger» ikke er i veien for omgjøring hva gjelder ugyldige vedtak.⁵⁴ Fosen Vind-saken setter problemstillingen på spissen: Her har prosessfullmektigen for Sør-Fosen Sijte i pressen gitt uttrykk for at «[k]onsesjonen er kjent ugyldig av Høyesterett, og da må turbinene tas bort».⁵⁵

Tema i kapittel 2 er derfor om ugyldige vedtak mister sine rettsvirkninger umiddelbart, eller om omgjøring er nødvendig. Det skal også drøftes om ugyldige vedtak kan nyte beskyttelse i kraft av trinnhøyere rettsnormer.

2.2 Har ugyldige enkeltvedtak rettsvirkninger?

Omgjøring er å endre innholdet i et enkeltvedtak. En slik endring er kun nødvendig dersom det opprinnelige enkeltvedtaket fremdeles er i kraft. I dette punktet skal vi behandle spørsmålet om ugyldige vedtak mister sine rettsvirkninger umiddelbart.

I forvaltningsretten er det skilt mellom to ulike grupper av ugyldige vedtak: såkalte *nulliteter* på den ene side og *angripelige vedtak* på den annen.⁵⁶ Begrepsbruken er ikke helt sammenfallende. *Tøssebro* argumenterer for en ny inndeling, hvor alle enkeltvedtak i utgangspunktet er angripelige. Hun forbeholder da nullitetsbegrepet til «vedtak» som er beheftet med så åpenbare feil at de ikke vil oppfylle legaldefinisjonen av et enkeltvedtak.⁵⁷ For vårt formål har det liten betydning å diskutere begrepsbruken noe videre enn dette. Her skal vi nøye oss med å behandle den innarbeidede grensdragningen.

På *virkningsiden* kjennetegnes grensdragningen mellom begrepene dels som følge av tidspunktet for når rettsvirkningene av vedtaket faller bort. Et angripelig vedtak har som utgangspunkt normerende kraft frem til vedtaket blir kjent uten virkning ved dom eller omgjort i forvaltningen. En nullitet vil på den annen side behandles som om det ikke har hatt rettsvirkninger i utgangspunktet, og omgjøring eller dom på tap av rettsvirkninger er dermed ikke nødvendig.⁵⁸ Utover å angi behovet for en formell *endring* i vedtaket innebærer angripelighet også at vedtaket har hatt rettsvirkninger etter sitt innhold i hele perioden før omgjøringen finner sted. Dermed kan adressaten ikke straffes eller på annen måte bli holdt økonomisk ansvarlig for å ha utnyttet vedtaket og inntekter og fordeler som er innvunnet i tiden frem til omgjøringen er fullt ut lovlige.⁵⁹

⁵⁴ Graver (2019) s. 515.

⁵⁵ E24 (2021).

⁵⁶ Se Graver (2019) s. 571 og Eckhoff/Smith (2018) s. 480.

⁵⁷ Tøssebro (2019) s. 46.

⁵⁸ At forvaltningen gir uttrykk for de manglende virkningene har en *egenverdi som opplysning* til omverdenen er åpenbart. Noen direkte rettslige implikasjoner er det likevel neppe tale om.

⁵⁹ Graver (2019) s. 572-573.

På *vilkårssiden* er skillet mellom angripelige vedtak og nulliteter ikke klargjort i lovtekst. Fra hvilket tidspunkt rettsvirkningene av et ugyldig vedtak faller bort må derfor avgjøres på bakgrunn av andre rettskilder. I forvaltningspraksis har vedtakets *karakter* vært utgangspunktet for grensedragningen: Hovedregelen er at begunstigende vedtak er angripelige, og at de har rettsvirkninger helt frem til de omgjøres.⁶⁰ Fra utgangspunktet om angripelighet ved ugyldige tillatelser er det i teorien gjort unntak for de tilfeller hvor ugyldigheten stammer fra omstendigheter som parten selv i større eller mindre grad har rådighet over. Eksempler på dette er tilfeller hvor vedtakets adressat har gitt bevisst uriktige opplysninger⁶¹ eller hvor vedtaket lider av grove og åpenbare kompetansemangler.⁶² I slike tilfeller er kanskje den mest heldige tilnærmingen å se det slik at adressaten i det minste må sies å være *grovt uaktsom* dersom han innretter seg i tråd med vedtaket. Hovedregelen er jo nettopp at en adressat kan innrette seg i tråd med en tillatelse, selv om vedkommende skulle mistenke at noe er galt.⁶³

Castberg er strengere i tilnærmingen til når et begunstigende vedtak ikke har rettsvirkninger. Han fastholder at begunstigende vedtak som hovedregel kun er angripelige, men at i tilfeller hvor «det ville stride mot almene [sic] hensyn at tillatelsen eller fritagelsen ble benyttet eller forvaltningsakten går ut på å meddele en rettslig status som lovgivningen overhodet ikke kjenner [...]» vil vedtaket være uten normerende kraft i utgangspunktet.⁶⁴ Et eksempel er der vedtaket innebærer «fare for almenheten [sic]». ⁶⁵ Flere spørsmål ligger snublende nærme. Kan en konsesjon i strid med menneskerettslige forpliktelser stride mot «almene hensyn»? Flere typer konsesjoner innebærer «fare» idet virksomheten i seg selv er forbundet med betydelig risiko, herunder sprengningsarbeider i forbindelse med mineralutvinning. Skal denne egenskapen ved tillatelsen i seg selv innebære at den *ipso facto* er uten virkning? *Castbergs* fremstilling etterlater flere spørsmål enn den gir svar. Jeg har ikke funnet andre forfattere som deler *Castbergs* syn, og i dag må forestillingen nok regnes som forlatt. Derfor skal ikke de skisserte spørsmålene drøftes noe videre. Det er også vanskelig å se noen saklig sammenheng mellom hensynene som begrunner angripelighet, slik vi skal se under, og unntak for alminnelig fare. Den farlige virksomheten ville jo være like farlig om den lå langt innenfor forvaltningens kompetanse, noe eksemplene over viser.

Angripelighetskonseptet må ses i sammenheng med de *hensynene* som utgjør begrunnelsen. *Castberg* introduserte grensedragningen mellom angripelige vedtak og nulliteter i norsk forvaltningsrett i sin samlede fremstilling av forvaltningsretten i 1938.⁶⁶ Her, og i den oppdaterte fremstillingen fra 1955, fremheves hensynet til blant annet «[...] de offentlige myndighetsorganers troverdighet, ønskeligheten av sikkerhet og trygghet på det offentlige livs område» som særlig viktig hva gjelder begunstigende vedtak.⁶⁷ Det er med andre ord tilliten til offentlig myndighetsutøvelse og forutberegneligheten knyttet til denne som begrunner angripelighet.

At skillet hviler på grunnleggende og sterke rimelighetsbetraktninger har gjenklang i nyere rettspraksis. I HR-2019-599-A (Au pair) var spørsmålet for Høyesterett om et norsk ektepar kunne straffes for å ha benyttet arbeidskraft fra personer uten nødvendig oppholdstillatelse, jf. utlendingsloven § 108 tredje ledd bokstav a). Ekteparet anførte at kvinnenens oppholdstillatelser ikke var satt ut av kraft ved domstolene eller ved omgjøring, og at vedtakene av den grunn

⁶⁰ Se blant andre SOM-2010-2823.

⁶¹ Eckhoff/Smith (2018) s. 482.

⁶² Haver (2021) s. 10. Motsatt Frihagen (1966) s. 345, som antakelig ser vedtaket som angripelig fremdeles.

⁶³ Frihagen (1966) s. 344-345 og Eckhoff/Smith (2018) s. 482.

⁶⁴ Castberg (1955) s. 247.

⁶⁵ Castberg (1955) s. 247.

⁶⁶ Tøssebro (2019) s. 36.

⁶⁷ Castberg (1955) s. 243.

fremdeles hadde rettsvirkninger. Etter denne forståelsen kunne ikke straffebudets objektive gjerningsbeskrivelse om å benytte arbeidskraft fra personer uten nødvendig oppholdstillatelse regnes som overtrådt. Anførselen førte ikke frem, idet Høyesterett pekte på at oppholdstillatelsene ble gitt med bevisst uriktige opplysninger fra ekteparets side. Ekteparet hadde med andre ord ingen grunn til å stole på oppholdstillatelsene. Tillatelsene måtte derfor ses som nulliteter i relasjon til ekteparet. For de *filippinske kvinnene*, derimot, var oppholdstillatelsene fremdeles virksomme.

En nærliggende tolkning av HR-2019-599-A er at angripelighet og nullitet ikke er viktige størrelser i seg selv, men at det bare er navnene på *anvendelsen* av alminnelige prinsipper. Vår rettsorden bygger på et vern av beskyttelsesverdig innrettelse: At et vedtak er gitt utenfor lovens rammer hindrer ikke at det har virkninger, dersom innrettelsen etter vedtaket er skjedd i god tro. Av den grunn kan det hevdes at *Castberg* tar munnen for full der han skriver at det «[...] i norsk forvaltningsrett [ikke gjelder noen] alminnelig offentligrettslig legitimasjon for forvaltningens organer». ⁶⁸ Selv om adgangen til å *omgjøre* slike vedtak presumptivt er videre enn dersom vedtaket er gitt innenfor rettslige rammer, kan ikke dette hindre at vedtaket *inntil videre* har rettsvirkninger. ⁶⁹ Noen grunn til å se denne virkningen som annet enn offentligrettslig legitimasjon er etter min oppfatning vanskelig å få øye på. ⁷⁰ Vi ser også at *grensene* for forvaltningens legitimasjon springer ut av adressatens gode tro, og det vi over har omtalt som «vilkårene» for angripelighet.

Utgangspunktet er etter dette at et ugyldig, begunstigende vedtak må *omgjøres* for å miste rettsvirkningene der adressaten har innrettet seg i god tro etter innholdet. En «ugyldig» konsesjon vil derfor ha rettsvirkningene i behold inntil forvaltningen benytter sin omgjøringskompetanse.

2.3 Kan ugyldige konsesjoner være grunnlag for beskyttede rettigheter?

2.3.1 Innledende om beskyttede rettigheter

Både Grunnloven og EMK gir uttrykk for normer som begrenser forvaltningens handlingsrom. Spørsmålet i dette punktet er om ugyldige konsesjoner *er* eller *kan være grunnlag for* beskyttede rettigheter. Gjennom menneskerettsloven er EMK med tilleggsprotokoller en inkorporert del av norsk rett, med forrang foran øvrige bestemmelser. ⁷¹ Rettighetene som kommer til uttrykk der utgjør dermed ikke bare folkerettslige forpliktelser for staten, men også en internrettslig skranke for utøvelse av forvaltningens kompetanse. Norsk rett kan derfor kun anvendes så langt EMK åpner for det.

EMK P1-1 gir uttrykk for konvensjonens vern omkring den private eiendomsretten. I sin engelske versjon lyder bestemmelsen slik: ⁷²

⁶⁸ Castberg (1955) s. 166.

⁶⁹ Frihagen (1966) s. 342.

⁷⁰ Begrepsbruken her er ikke uten problematikk, og kan antakelig diskuteres. I avtaleretten peker «legitimasjon» gjerne på tilfellet hvor en avgiver av et løfte blir bundet, selv om avgiveren ikke hadde rett til dette, se Giertsen (2021) s. 366. Ved ugyldige vedtak som kan omgjøres er poenget at forvaltningen *ikke* er bundet av vedtaket. Her foretrekker jeg bruken av imidlertid bruken av «legitimasjon», fordi *angripeligheten* kommer tydeligere frem.

⁷¹ Se menneskerettsloven § 2 nr. 1 bokstav a..

⁷² Det er kun de franske og engelske traktattekstene som er autoritative, se EMK art. 59 femte ledd og tilleggsprotokoll 1 art. 6 tredje ledd. Jeg vil derfor benytte den engelske utgaven i denne avhandlingen.

«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.»

Ordlyden i EMK P1-1 gir den enkelte vern om «possessions». Noen særlig omfattende avgrensning er det neppe snakk om: Eiendomsbegrepet i EMK P1-1 er autonomt, og spørsmålet om godet betegnes som «eiendom» under nasjonal rett eller ikke er uten betydning for konvensjonens virkeområde.⁷³ «Possessions»-begrepet er også tolket langt videre enn eiendomsbegrepet i Grunnloven § 105, og kanskje særlig av den grunn har EMK P1-1 allerede fra tilblivelsen vært en kontroversiell bestemmelse.⁷⁴

EMK P1-1 bygger på en hovedregel om at det kun er *gyldige* og *aktuelle* eiendomsgoder som er omfattet av konvensjonens virkeområde.⁷⁵ Konesjoner som er gitt i strid med lovbestemte rammer omfattes neppe av eiendomsbegrepet, da vedtakene ikke har tilstrekkelig grunnlag i norsk rett. Ugyldige konesjoner som rettsposisjon er – så langt jeg kjenner til – ikke prøvd i EMD, og vi kan derfor ikke bygge på noe direkte prejudikat for et eventuelt unntak fra konvensjonens hovedregel om gyldighet. Konklusjonen er altså at vi neppe kan se en ugyldig konesjon som en «possession».

2.3.2 Læren om «legitimate expectations» under EMK P1-1

Spørsmålet er da om et vern kan oppstilles på annet grunnlag. EMDs avgjørelse i *Pine Valley Developments Ltd. og andre mot Irland* innebar et brudd med den tradisjonelle tilnærmingen om materiell gyldighet som absolutt vilkår for vern. I denne avgjørelsen ble det for første gang uttalt at også inngrep i en «legitimate expectation» om å utøve eiendomsrett kan utgjøre en krenkelse av EMK P1-1.⁷⁶ Siden har EMD i en rekke avgjørelser videreutviklet og bygget på læren om «legitimate expectations». Denne læren er tema i det følgende. Jeg bruker relativt mye plass på gjennomgangen av avgjørelsene, idet saksforholdene er sentrale for å kunne anvende rettssetningene både her og senere i artikkelen.

I saken *Pine Valley Developments Ltd. og andre mot Irland* hadde selskapet Pine Valley Developments Ltd. (heretter «Pine Valley») kjøpt en eiendom i Irland for å utvikle den med lager-

⁷³ *Gasus Dossier- und Fördertechnik GmbH mot Nederland* avsnitt 53.

⁷⁴ Jorem (2021a) s. 80 og 83.

⁷⁵ Alvik (2021c) s. 113.

⁷⁶ Formuleringene varierer sterkt, og det er neppe nødvendig å legge for stor vekt på *ordbruken alene*. I *Brosset-Triboulet og andre mot Frankrike* ble regelen formulert slik at det avgjørende var om personen hadde en «reasonable and legitimate expectation of obtaining effective enjoyment of a property right [...]». Domstolen legger altså til «reasonable», uten å avklare om tillegget utgjør noen realitetsforskjell. I *Moskal mot Polen* var spørsmålet om et vedtak om forsørgerpensjon kunne tilbakekalles uten varsel som følge av materiell lovstrid. I avgjørelsen bruker ikke EMD begrepet «legitimate expectations» overhodet, men vurderingstemaet ligger nok *implisitt* til grunn for domstolens konklusjon. I avsnitt 45 heter det nemlig at «[...]a property right was generated by the favourable evaluation of the applicant's dossier attached to the pension application which had been lodged in good faith and by the Social Security Board's recognition of the right.»

og kontorbebyggelse. Eiendommen skulle deretter selges videre i markedet. Denne typen eiendomsutvikling utgjorde Pine Valleys kjernevirksomhet.

På eiendommen var det allerede innvilget og registrert en rammetillatelse («outline permission») som, under forutsetning av innvilget detaljtillatelse («detailed planning approval»), åpnet for den planlagte utviklingen av eiendommen. Pine Valley fikk likevel avslag på sin søknad om detaljtillatelse, under henvisning til at den opprinnelige rammetillatelsen var ugyldig. Ugyldigheten skyldtes at reguleringsplanen på tomten ikke gav rom for den typen bebyggelse som var planlagt. Siden ble avslaget brakt inn for domstolene, som annullerte rammetillatelsen.

Saken ble så brakt inn for EMD. Selv om rammetillatelsen var ugyldig, uttalte EMD at Pine Valley hadde kjøpt eiendommen i tillit til en offentlig tillatelse som var registrert i tråd med tillatelsens formål og som selskapet hadde rimelig grunn til å innrette seg etter. I et slikt tilfelle ville det etter EMDs syn være «unduly formalistic» å ikke anse annullasjonen som en «interference» i en beskyttet rettighet. Konklusjonen var dermed at Pine Valley måtte ha en «legitimate expectation» om å kunne utnytte rammetillatelsen, og at denne interessen måtte ses på som en integrert del av eiendomsretten.⁷⁷ Basert på momentene i den konkrete saken fant EMD likevel at det ikke forelå noe *uforholdsmessig* inngrep i vernet etter EMK P1-1.

Også i *Stretch mot Storbritannia* bygget EMD på læren om «legitimate expectations». Saken omhandlet et tilfelle hvor regionen Dorchester som rettssubjekt under britisk rett inngikk en avtale med en privat leietaker om utleie av fast eiendom. Avtalen forpliktet også leietaker til å føre opp seks bygninger på tomten. Leietaker hadde til gjengjeld en ensidig opsjon til 21 års forlengelse av kontrakten ved utløpet av leieperioden. På tidspunktet hvor leietaker gjorde senere gjorde opsjonen gjeldende, var Dorchesters posisjon i avtalen overdratt til West Dorset som realdebitor. West Dorset nektet å akseptere forlengelsen, delvis under henvisning til at Dorchester ved avtaleinngåelsen ikke hadde kompetanse til å inngå en avtale med denne typen klausul. Avtalen var derfor ugyldig.

I vurderingen av om det forelå en «legitimate expectation» la EMD vekt på at forlengelsesopsjonen var motiverende for leietakeren, i tillegg til at bygningsarbeidet var igangsatt. Fremleiekontraktene var også inngått. Samlet sett hadde altså leietakeren innrettet seg i tråd med den kontraktsfestede opsjonen.⁷⁸ På denne bakgrunn kom EMD til at «the applicant must be regarded as having at least a legitimate expectation of exercising the option to renew and this may be regarded [...] as attached to the property rights granted to him by Dorchester under the lease.»⁷⁹

Også tilstrekkelig konkretiserte pengekrav kan nyte vern som en «legitimate expectation». Denne læren bygger på EMDs avgjørelse i *Pressos Compania Naviera S.A. og andre mot Belgia*. Saken omhandlet en lovendring i belgisk erstatningsrett. Klagerne var alle skipseiere, forsikringsselskaper og konkursboer som ut fra rettspraksis hadde grunn til å gå ut fra at erstatningskrav mot uaktomme handlinger under tjeneste som los ville bli oppfylt, dersom de ble bragt inn for domstolene. Ved lov 30. august 1988 endret parlamentet loven, slik at den enkelte los eller en person

⁷⁷ *Pine Valley Developments Ltd. og andre mot Irland* avsnitt 51.

⁷⁸ *Stretch mot Storbritannia* avsnitt 34.

⁷⁹ *Stretch mot Storbritannia* avsnitt 35.

som organiserte slik lostjeneste ikke kunne holdes ansvarlig. Lovendringen fikk tilbakevirkende kraft, og påvirket derfor også skader som allerede var oppstått på vedtakelsestidspunktet.⁸⁰

Flere parter har i ulike sammenhenger forsøkt å argumentere for at mer eller mindre legitime forventninger om fremtidig erverv eller utvikling er vernet etter EMK P1-1. I *Kopecký mot Slovakia* [GC] var spørsmålet om et restitusjonskrav på en eldre samling sølvmynter nøytt vern. Klagers far hadde i sin tid måtte tåle inndragning av samlingen, og klager ønsket på 90-tallet å få tilbake myntene. Etter en gjennomgang av tidligere saker kom EMD i *Kopecký mot Slovakia* at det for forventninger knyttet til fremtidig utnyttelse av eksisterende eiendom forelå en «legitimate expectation» etter en tredelt vurdering:

«In the above cases, the persons concerned were entitled to rely on the fact that the legal act on the basis of which they had incurred financial obligations would not be retrospectively invalidated to their detriment. In this class of case, the ‘legitimate expectation’ is thus based on a reasonably justified reliance on a legal act which has a sound legal basis and which bears on property rights.»⁸¹

Etter analysen av praksis fra EMD foreligger en «legitimate expectation» om å oppnå effektiv utnyttelse av en eiendomsrett på konsesjonærens hånd etter en tredelt vurdering: Den enkelte må (i) ha en rimelig grunn til å stole på konsesjonen som er tildelt («reasonably justified reliance on a legal act»), (ii) den rettslige posisjonen må ha et tilstrekkelig grunnlag i nasjonal rett («sound legal basis») og (iii) forventningen må knytte an til et eksisterende, reelt rettsgode («bears on property rights»). Opplistingen bør ikke forstås som *vilkår* i egentlig forstand. I tråd med nyere praksis virker det avgjørende å være *helheten* i situasjonen: I *Bélané Nagy mot Ungarn* heter det eksempelvis at «[...] the issue that needs to be examined is normally whether the circumstances of the case, considered as a whole, conferred on the applicant title to a substantive interest protected by that provision.»⁸² Vurderingen er vid, og den tredelte vurderingen bidrar derfor til å klargjøre vurderingstemaet.

Læren om «legitimate expectations» utgjør i lys av analysen over en subsidiær og autonom beskyttelse, i de tilfellene hvor den private part ikke har noen eksisterende «possession». Hvilket innhold den nasjonale rettens begrep om «berettigede forventninger» måtte ha er med andre ord i utgangspunktet uten betydning. Læren om «legitimate expectations» innebærer derfor at lovstrid som utgangspunkt ikke svekker klagerens vern i kraft av konvensjonen.

2.3.3 Konsesjoner som grunnlag for «legitimate expectations»

I både *Pine Valley Developments Ltd. og andre mot Irland* og *Stretch mot Storbritannia* tok EMD stilling til spørsmålet om ugyldige rettsakter var grunnlag for en «legitimate expectation» om utøvelse av eksisterende eiendomsgoder, henholdsvis full eiendomsrett til fast eiendom og en begrenset leierett til fast eiendom. På denne bakgrunn kan det spørres om konsesjoner faller utenfor virkeområdet til læren om «legitimate expectations»: Her knytter utnyttelsen seg ikke til fast eiendom, men til anlegg og bygninger.

⁸⁰ *Pressos Compania Naviera S.A. og andre mot Belgia* avsnitt 18.

⁸¹ *Kopecký mot Slovakia* avsnitt 47.

⁸² *Bélané Nagy mot Ungarn* avsnitt 76.

I tråd med praksis fra EMD kan det knyttes «legitimate expectations» til utøvelsen av andre formuesgoder enn fast eiendom: Også løsøre og andre anlegg som har liten selvstendig verdi uten tilhørende tillatelse, er grunnlag for en «legitimate expectation» om utøvelse i tråd med en tillatelse fra det offentlige. Avgjørelsen i *Centro Europa 7 S.R.L. og Di Stefano mot Italia* [GC] kan illustrere. Saken omhandlet utøvelsen av en kommersiell tillatelse for kringkasting over et analogt TV-nettverk. Spørsmålet i saken var om statens manglende allokering av frekvenser innebar et inngrep i klagers rettsstilling. EMD tok utgangspunkt i den opprinnelige tillatelsens innhold, og pekte på at selskapet hadde en tilstrekkelig endelig og avklart forventning om utnyttelse av TV-nettverket i kraft av tillatelsen.

«It therefore finds that the applicant company's legitimate expectation, which was linked to property interests such as the operation of an analogue television network by virtue of the licence, had a sufficient basis to constitute a substantive interest and hence a "possession" within the meaning of the rule laid down in the first sentence of Article 1 of Protocol No. 1 [...]»⁸³

HR-2018-1258-A (Gassled) fra Høyesterett belyser problemstillingen fra et norsk perspektiv. Saken omhandlet en tariffendring på anlegget for oppstrøms gassforsyning på norsk sokkel. Anlegget eies gjennom interessentskapet Gassled, men reguleringen av prisnivået på skiping forstås av staten, etter at Olje- og energidepartementet i 2001 så det som nødvendig å etablere et samlet eierskap over anlegget. Eierskapet var tidligere spredt på ulike hender.⁸⁴ Målsetningen med samlet eierskap var å skape forutberegnelighet for kunder som ønsket å skipe gass. Olje- og energidepartementet ønsket så i 2013 å nedjustere tariffene, i den hensikt å sikre at fortjenesten fra petroleumsvirksomheten på sokkelen ble beholdt og tatt ut i produksjonsleddet.

Interessentskapet hevdet da at endringen grep inn i deres rett til eiendom etter EMK P1-1. Argumentet sprang ut av at tariffendringen ville føre til lavere inntjening på skiping av fremtidige, ikke-avtalte gassvolumer. Ved tilnærmingen til spørsmålet om tariffendringen grep inn i noen «legitimate expectation» uttalte Høyesterett at:

«Den økonomiske interessen knyttet til å ha eierandeler i Gassled beror ikke først og fremst i selve anlegget. Verdien ligger i de tillatelsene Gassled har etter petroleumsløven § 1-3 og § 4-3 til å ha og til å drive de fysiske installasjonene i konsesjonsperioden ut 2028 [...]»⁸⁵

Videre viser Høyesterett til at «[e]iendomsretten til de fysiske innretningene og den retten til å ha og drive innretningene med tanke på inntekter ved skiping som følger av de offentlige tillatelsene gitt med hjemmel i petroleumsløven, må under P1-1 ses i sammenheng.»⁸⁶

⁸³ *Centro Europa 7 S.R.L. og Di Stefano mot Italia* [GC] avsnitt 179.

⁸⁴ Anlegget består av om lag 6600 km med fysiske rørledninger og andre installasjoner for transport av naturgass, og strekker seg fra norsk kontinentalsokkel til både Norge, Storbritannia og Europa. Anlegget eies av petroleumsselskapene som opererer på kontinentalsokkelen. Se for øvrig SNL (2020).

⁸⁵ HR-2018-1258 avsnitt 121.

⁸⁶ HR-2018-1258 avsnitt 123.

Både *Centro Europa 7 S.R.L. og Di Stefano mot Italia* [GC] og HR-2018-1258-A (Gassled) viser etter analysen over at den rene eiendomsretten til anlegg alene i mange tilfeller er helt underordnet med henblikk på økonomisk avkastning. Selv om en omgjøring av en ugyldig konsesjon som utgangspunkt ikke griper direkte inn i eierskapet til selve innretningene, vil omgjøringen likevel være et inngrep i en «legitimate expectation» om utnyttelse av investeringer og anlegg. Konklusjonen er altså at konsesjoner er omfattet av læren om «legitimate expectations».

2.3.4 Nærmere om ugyldighet som egenskap ved konsesjonen

Slik vi så innledningsvis bygger EMK P1-1 på en hovedregel om beskyttelse av eiendomsgoder som har tilstrekkelig grunnlag i nasjonal rett. I det tilfellet konsesjonen er ugyldig oppstår spørsmålet om konsesjonæren kan ha en «legitimate expectation», på tross av feilen.

I kjernen av EMK ligger det vi på norsk kan omtale som et prinsipp om *lovmessig forvaltning* – på andre språk ofte formulert som prinsippet om «the rule of law» eller et prinsipp om «Rechtstaat».⁸⁷ Hensynet til lovmessig forvaltning taler isolert sett mot å verne forventninger som bygger på ugyldig grunnlag. De lovmessige skrankene for forvaltningens myndighetsutøvelse er ofte ment å ivareta tredjeparter, natur og miljø eller andre ideelle interesser. Et vern av forventninger som bygger på ugyldige rettsakter innebærer i én forstand anerkjennelse og opprettholdelse av slike tredjepartskrenkelser. I samme retning trekker hensynet til staten selv: Det demokratiske systemet skal gjennom lovgivning selv legge føringer for hvilke forpliktelser staten tar på seg og hvilke rettigheter staten deler ut. I tillegg vil likhet for loven tale mot vern: Det kan tære på tilliten til offentlige myndigheter dersom det uten grunn gjøres forskjell på like saker.

I juridisk teori er innholdet i læren om «legitimate expectations» og kravet om holdbart rettsgrunnlag forstått som en hovedregel med unntak, hvor unntaket for *ugyldige vedtak* bygger på en avveining av hensynet til staten og den private part.⁸⁸ *Sigron* fastholder at unntaket for «legitimate expectations» som bygger på ugyldige vedtak må anses som sikker rett, da hun skriver at: «The ECtHR has declared repeatedly that a mistake or omission by the authorities which is in no way attributable to the applicant, should, in principle, not be to the detriment of the applicant.»⁸⁹ Det avgjørende er derfor at EMD oppstiller grenser for hvor langt staten kan lene seg på doktrinen om at vedtaket *egentlig* ikke skulle vært fattet, dersom denne korreksjonen virker uforholdsmessig inn på en godtroende adressat. Da er det snarere staten som må bære ansvaret for feilen som er skjedd. Det er derfor ikke tvilsomt at «legitimate expectations» etter EMK P1-1 kan bygge på ugyldige vedtak.

2.3.5 «Legitimate expectations» ved forhåndstiltredelse?

Et særskilt problem oppstår ved ugyldighet som prejudisiell konklusjon i skjønnsprosessen. Ekspropriasjonsrettslige regler åpner i bestemte tilfeller for at konsesjonæren får tiltre ekspropriert grunn og oppføre anlegg før skjønnsretten har prøvd gyldigheten av den

⁸⁷ Se blant andre *Amuur mot Frankrike* avsnitt 50, hvor EMD omtaler «the rule of law» som « [...] a concept inherent in all the Articles of the Convention.» Se for øvrig *Sicilianos* (2020) med videre henvisninger til relevant rettspraksis.

⁸⁸ *Sigron* (2014) s. 157.

⁸⁹ *Sigron* (2014) s. 156-157.

underliggende konsesjonen.⁹⁰ Ved forhåndstiltredelse kan det derfor oppstå spørsmål om mangelen på endelig avklaring av konsesjonens lovlighet avskjærer konsesjonærens «legitimate expectation».⁹¹

My kan tale for at konsesjonæren i slike tilfeller må *ha akseptert risikoen* for ugyldighet, ettersom det er kjent at skjønnsretten har kompetanse til å prøve gyldigheten av konsesjonen.⁹² Konsesjonæren er dermed kjent med risikoen for at prosjektet ikke lar seg gjennomføre som planlagt. Kostnader og ulemper ved en eventuell ugyldighet bør da være innkalkulert i prosjektets kostnader.

Avgjørelsen *92.9 Hit FM Radio GmbH mot Østerrike* kan støtte argumentet. Saken omhandlet et system som har enkelte fellestrekk med forhåndstiltredelse, og illustrerer at «legitimate expectations» kun kan oppstå der ordinære rettsmidler er uttømt.⁹³ I dette tilfellet var et lokalradioselskap i Østerrike tildelt en tillatelse til å kringkaste lokalradio på bekostning av 11 konkurrerende selskaper. I tråd med lokalradiolovgivningen var det eneste rettsmiddelet mot tildelingen klage til den østerrikske konstitusjonsdomstolen innen seks uker, men det vinnende selskapet stod likevel fritt til å utnytte tillatelsen før klagefristen utløp.⁹⁴ De tapende selskapene vant frem i klageomgangen, og forvaltningen kalte derfor tilbake tillatelsen. Spørsmålet for EMD var om tilbakekallet inngrep i en «legitimate expectation» for det vinnende selskapet.

EMD la til grunn at det må foreligge en «enforcable decision» for å kunne utgjøre grunnlag for «legitimate expectations». At avgjørelsen har *rettsvirkninger* kan trekke i denne retning, men er ikke alene tilstrekkelig for å oppfylle vilkåret. I tråd med EMDs begrunnelse må det heller ikke gjenstå en «proper remedy» mot avgjørelsen.⁹⁵ EMD gir ingen eksplisitt forklaring på hva som ligger i «proper remedy». Det avgjørende synes imidlertid å være om rettsmiddelet er *påregnelig* for adressaten. I saken var det opplyst til samtlige parter at slik klage måtte foreligge innen seks uker, og at det dermed var en alminnelig klagemulighet over organets beslutning.⁹⁶ Selskapet hadde følgelig ingen «legitimate expectation», og nøy ikke vern etter EMK P1-1.

I skjønnsprosessen ligger det innbakt i systemet at også skjønnsretten kan prøve gyldigheten av en konsesjon. Etter min oppfatning er det da i utgangspunktet riktig å se skjønnsretten som en «proper remedy», og at skjønnsrettens prøvingskompetanse avskjærer en «legitimate

⁹⁰ Se oreigningslova § 25 første ledd.

⁹¹ Sigron (2014) s. 167.

⁹² Se skjønnsprosessloven § 48 første ledd.

⁹³ Avgjørelsen er en avvisningskjennelse avsagt av syv dommere. Høyesterett har i Rt-2006-1409 (Tilleggsskatt) avsnitt 53 uttrykt at «[...] det etter min mening ikke noen grunn til å tillegge avgjørelser om avvisning mindre vekt enn dommer når de er avsagt av sju dommere.» Solheim (2010) s. 29 mener at dette er «for sterkt uttrykt», og virker å mene at rettskildevekten er mindre enn alminnelige dommer. Jeg konstaterer at Høyesterett satt i plenum enstemmig la en avvisningskjennelse til grunn ved sin rettsanvendelse, og antar det dette må være forsvarlig. I denne retning også Kjølbro (2020) s. 19.

⁹⁴ Lokalradiolovgivningen åpnet ikke for administrativ klage.

⁹⁵ *92.9 Hit FM Radio GmbH mot Østerrike* avsnitt 2.

⁹⁶ *Alminnelige fastsettelsessøksmål* om konsesjoners gyldighet må falle på siden og utgjøre en «extraordinary remedy». Saksanlegg er her formodentlig underlagt relativt strenge vilkår uansett, se nærmere Skoghøy (2017) s. 428-431.

expectation» inntil skjønnsrettens eventuelle aksept foreligger.⁹⁷ Dette gjelder selv om konsesjonæren kan nyte godt av rettsvirkninger i tråd med konsesjonens innhold frem til prøvingen finner sted.

Samtidig skjer forhåndstiltredelse etter *uttrykkelig samtykke* fra forvaltningen. Denne karakteristikken skiller 92.9 *Hit FM Radio GmbH mot Østerrike*, fra systemet med forhåndstiltredelse. I tråd med uttalelsene i Ot.prp. nr. 56 (1970-1971) s. 28 er eventuelle ugyldighetsinnsigelser momenter som skal vektelgges ved skjønnsutøvelsen over beslutningen om samtykke skal gis til forhåndstiltredelse. Det avgjørende er da «[...] hvor nærliggende muligheten er for at ekspropriaten kan få medhold i sin innsigelse.» Når forvaltningen i et slikt tilfelle faktisk samtykker kan forvaltningens opptreden styrke en oppfatning om konsesjonens gyldighet, og dermed bygge opp under en «legitimate expectation».⁹⁸

Dette argumentet har støtte i *Fredin mot Sverige*. Spørsmålet i saken var om en tilbaketrekning av tillatelse til å drive pukkverk utgjorde et uforholdsmessig inngrep i eiendomsretten. EMD la til grunn at den aktuelle loven klart hjemlet en kompetanse til å kalle tilbake den aktuelle typen tillatelse etter ti år, og at risikoen for tilbakekall etter denne fristen måtte bæres av adressaten.⁹⁹ Samtidig åpnet EMD for at myndighetenes utsagn kunne forandre utgangspunktet: «In addition, it is clear that the authorities did not give them any assurances that they would be allowed to continue to extract gravel after this date.»¹⁰⁰ *Fredin mot Sverige* viser derfor at statens opptreden antakelig kan veie opp for usikkerhet som hefter ved det opprinnelige vedtaket.

Konklusjonen er at forvaltningens eksplisitte samtykke til forhåndstiltredelse antakelig veier opp for skjønnsrettens prøvingsadgang. Konklusjonen er derfor at konsesjonæren kan ha en «legitimate expectation» ved forhåndstiltredelse, selv om svaret ikke er åpenbart.

2.4 Oppsummering

Tema i kapittel 2 har vært ugyldighetsbegrepet og forholdet til vern av innrettelse i god tro. Gjennomgangen har vist at koblingsordmodellen som kommer til uttrykk i juridisk teori i liten grad er dekkende for realiteten. I tråd med angripelighetskonseptet kan selv et «ugyldig» vedtak ha rettsvirkninger etter sitt innhold, frem til vedtaket omgjøres av forvaltningen. Dette gjelder selv om adressaten mistenker at det er noe galt med vedtaket, eller om vedtaket kjennes «ugyldig» i domstolene.

Vi så også at forvaltningsretten ikke kjenner noe innarbeidet begrep om «berettigede forventninger». *Graver* gir eksempelvis uttrykk for at «[...] ugyldige vedtak [skaper ikke] berettigede forventninger.»¹⁰¹ Utsagnet er treffende i den forstand at innrettelsen ikke lenger står i veien for en omgjøringskompetanse, men noe mer enn dette bør vi neppe legge i det. Uten at begrepsbruken alene er avgjørende viser analysen over at forvaltningen er «legitimert» utover sin materielle kompetanse, ved at omgjøring må til før rettsvirkningene faller bort. Denne

⁹⁷ Etter at ekspropriasjonserstatning er utmålt må forventningene til konsesjonær ha tilstrekkelig grunnlag. I tråd med noten over må et *alminnelig søksmål* vel regnes som et «extraordinary remedy».

⁹⁸ Sigron (2014) s. 143 følgende.

⁹⁹ *Fredin mot Sverige* avsnitt 54

¹⁰⁰ *Fredin mot Sverige* avsnitt 54

¹⁰¹ Graver (2019) s. 515.

offentligrettslige legitimasjonen bygger på hensynet til god tro og innrettelse. Overfor en konsesjonær i god tro er det altså *inntil videre* uten betydning at et vedtak i realiteten er ugyldig: Konsesjonen er virksom frem til den omgjøres.

Kapitlet har også vist at ugyldige vedtak kan gi grunnlag for beskyttede rettigheter, her etter læren om «legitimate expectations» som subsidiært eiendomsgode under EMK P1-1. Det er i stor grad samsvar mellom vilkårene for når et vedtak er angripelig, og når det kan gi grunnlag for «legitimate expectations». Slik vi skal se i kapittel 4 stiller EMK krav om at vilkårene for inngrep er oppfylt for at et omgjøringsvedtak skal være gyldig. *Gravers* påstand om at ugyldige vedtak ikke skaper berettigede forventninger er etter min oppfatning derfor unøyaktig også på dette punktet.

3 OMGJØRINGSKOMPETANSE

3.1 Innledning

Et enkeltvedtak er per sin legaldefinisjon en bindende normering av «[...] rettigheter eller plikter for en eller flere bestemte personer».¹⁰² Fra det tidspunktet underretning om enkeltvedtaket er kommet frem til personkretsen det retter seg mot, kan forvaltningen som utgangspunkt ikke gjennom nytt enkeltvedtak rokke ved den etablerte rettstilstanden.¹⁰³

Omgjøringsreglene utgjør med dette en beskyttelse av adressatens forventningsposisjon, og gir uttrykk for de på individuelt nivå utkrystalliserte hensyn som underbygger Grunnloven § 97, og vernet mot tilbakevirkende lover.¹⁰⁴ Vi kan derfor meningsfullt omtale en tildelt konsesjon som grunnlag for utøvelse av rettigheter.¹⁰⁵

Enkeltvedtaket binder ikke forvaltningen i enhver sammenheng. Andre, mer tungtveiende hensyn kan tilsi at forventningsposisjonen må vike. Etter omgjøringsreglene åpner derfor lovgivningen for at adressatens rettigheter kan endres på nærmere vilkår. Forvaltningsloven § 35 utgjør derfor et «skår i forvaltningsvedtakets forpliktende og hjemmelsskapende funksjon».¹⁰⁶ I tråd med den parallelle endrings- og vernefunksjonen utgjør omgjøringsreglene både en kompetanse og en skranke for forvaltningen.¹⁰⁷ At vedtaket er «ugyldig» er én av grunnene som åpner for omgjøring.

I tillegg til omgjøringskompetanse, kan ugyldighetsgrunnen ha andre rettsvirkninger enn de forvaltningsrettslige virkningene i snever forstand. *Systemsvikt* i forvaltningen kan føre til rettslige reaksjoner mellom de konstituerte makter.¹⁰⁸ Et slikt scenario er slett ikke utenkelig innenfor konsesjonsretten, da rettsområdet aktualiserer avveiningen av et vidt spenn med interesser på tvers av samfunnsområdet.¹⁰⁹

Tema i kapittel 3 er forvaltningens kompetanse til å gjøre om en «ugyldig» konsesjon. I punkt 3.2 behandles omgjøringskompetansen.

3.2 Ugyldige vedtak kan som utgangspunkt omgjøres

Et forvaltningsorgan kan på nærmere vilkår omgjøre sitt eget enkeltvedtak etter reglene i forvaltningsloven § 35. Bestemmelsens første ledd i sin helhet lyder slik:

«Et forvaltningsorgan kan omgjøre sitt eget vedtak uten at det er pålagt dersom

¹⁰² Forvaltningsloven § 2 første ledd bokstav b.

¹⁰³ Overordnet organ har likevel en begrenset omgjøringsadgang dersom melding er sendt adressaten innen tre uker, se forvaltningsloven § 35 tredje ledd. Regelen er begrunnet i hensynet til internkontroll, se NOU 2019:5 s. 414 første spalte.

¹⁰⁴ Høgberg (2010) s. 155.

¹⁰⁵ Alvik (2019) s. 58.

¹⁰⁶ Krüger/Bernt (1986) s. 121.

¹⁰⁷ Eckhoff/Smith (2018) s. 308.

¹⁰⁸ Se generelt om Stortingets kontrollmyndighet overfor regjeringen i Sejersted (2002). Det er videre antydnet at systemsvikt i forvaltningen *i seg selv* kan utgjøre en ugyldighetsgrunn, se nærmere Boe (2018) s. 166 følgende.

¹⁰⁹ Se punkt 1.4.

- a. endringen ikke er til skade for noen som vedtaket retter seg mot eller direkte tilgodeser eller
- b. underretning om vedtaket ikke er kommet fram til vedkommende og vedtaket heller ikke er offentlig kunngjort, eller
- c. vedtaket må anses ugyldig.»

Utformingen av forvaltningsloven § 35 første ledd kom til ved endringslov 27. mai 1977 nr. 40. Justisdepartementet ønsket ved lovendringen å gi mer pedagogiske regler enn den opprinnelige bestemmelsen gav anvisning på. Målsetningen var derfor å synliggjøre at forvaltningslovens regler om omgjøring suppleres av et betydelig tilfang av ulovfestede regler.¹¹⁰ At forvaltningen har en videre adgang enn ellers til å omgjøre ugyldige vedtak fulgte allerede fra før av ulovfestet rett.¹¹¹

Ordlyden i bestemmelsen angir at forvaltningsorganet kan omgjøre enkeltvedtak som «må anses ugyldig». I forarbeidene er det forutsatt at forvaltningen skal benytte de samme u/gyldighetsreglene som domstolene.¹¹² I domstolene tjener stadfestelse av «ugyldighet» som det ytterste sanksjonsmiddelet mot forvaltningens normeringer: Domstolene har som utgangspunkt ikke anledning til å avsi dom for sakens realitet, og må derfor nøye seg med å kjenne normeringene ugyldige.¹¹³

Reglene som styrer utfallet av denne vurderingen er gjerne omtalt som «ugyldighetslæren». Tema for denne artikkelen er konsesjoner som allerede er funnet ugyldige, og hvilken kompetanse forvaltningen har til å bruke sin omgjøringskompetanse. Ugyldighetslæren faller derfor utenfor fremstillingen i denne artikkelen.¹¹⁴

¹¹⁰ Ot.prp. nr. 3 (1976-1977) s. 97 første spalte.

¹¹¹ Castberg (1955) s. 170.

¹¹² Se Ot.prp. nr. 3 (1976-1977) s. 98.

¹¹³ Eckhoff/Smith (2018) s. 529.

¹¹⁴ Ugyldighetslæren er utførlig behandlet i juridisk teori, og jeg viser derfor til alternative fremstillinger. Se eksempelvis Eckhoff/Smith (2018) og Frihagen (1966).

4 INNRETTELSE SOM SKRANKE FOR OMGJØRINGSVEDTAKET

4.1 Innledning

Forvaltningen «kan» omgjøre et ugyldig vedtak. Ordlyden i forvaltningsloven § 35 gir med dette uttrykk for forvaltningens *kompetanse* til å omgjøre sitt eget vedtak.¹¹⁵ Forvaltningsorganet har med andre ord den rettslige evnen til å rokke ved adressatens forventningsposisjon. Når kompetansen foreligger beror på innholdet i og anvendelsen av ugyldighetslæren, som skissert over.

Utøvelse av kompetanse kan være forbundet med enten plikt eller frihet for forvaltningsorganet.¹¹⁶ Utover å angi kompetanse, indikerer termen «kan» derfor også at forvaltningsloven § 35 ikke er uttrykk for noen pliktregel, men at det snarere er opp til forvaltningens egen vurdering å gjøre nytte av kompetansen eller ikke: Kompetanseregelen er *fakultativ*. At bestemmelsen åpner for vurderingsfrihet har støtte i rettspraksis. Slik det heter i Rt-2006-1382 (Utsi): «Forvaltningsloven § 35 [...] gir høve til omgjering av ugyldige vedtak, men fastset inga plikt til det.»¹¹⁷

Vi kan likevel ikke slutte fra vurderingsfrihet til ansvarsfrihet: Forvaltningen har som utgangspunkt ikke adgang til å treffe enkeltvedtak på ren slump.¹¹⁸ Vi kan derfor si det slik at beslutningen om å utløse rettsvirkningen er overlatt til forvaltningens eget skjønn.

4.2 Hvilket innhold kan et omgjøringsvedtak ha?

Spørsmålet innledningsvis er *hva* forvaltningen kan foreta seg i kraft av omgjøringskompetansen. Etter ordlyden angir forvaltningsloven § 35 at forvaltningsorganet kan «omgjøre» sitt eget vedtak. Ordlyden åpner opp bestemmelsen også på virkningssiden, idet det ikke angis nærmere hvilket innhold et omgjøringsvedtak kan ha.¹¹⁹ Det er derfor naturlig å forstå bestemmelsen slik at også *rettsvirkningene* av omgjøringen er opp til forvaltningens skjønn.¹²⁰ Forvaltningen kan med andre ord foreta en «[...] endring – hel eller delvis – av de rettslige virkningene som et enkeltvedtak etablerer.»¹²¹

«Kan»-skjønnen og skjønnen over rettsvirkningene av omgjøringen er prinsipielt sett to forskjellige spørsmål. Ved den åpne angivelsen av omgjøringsvedtakets rettsvirkninger smelter imidlertid modaliteten og rettsvirkningssiden av bestemmelsen sammen. Dette gjør det vanskelig å skille særlig klart mellom vurderingen av om (i) forvaltningen *skal bruke kompetansen* og (ii) *innholdet* i omgjøringsvedtaket. Utgangspunktet er altså at omgjøringsreglene åpner et rom for et nytt enkeltvedtak, og at det også er opp til forvaltningens skjønn å avgjøre innholdet i vedtaket som skal tre i det opprinneliges sted. Når et ugyldig vedtak kan omgjøres, er altså *resultatet* av omgjøringen ikke gitt.

¹¹⁵ Eckhoff/Smith (2018) s. 48.

¹¹⁶ Moen (2019) s. 56.

¹¹⁷ Rt-2006-1382 avsnitt 60. Standpunktet har støtte i juridisk teori, se Eckhoff/Smith (2018) s. 312 og Graver (2019) s. 513. Se tilsynelatende motsatt Frihagen (1992) s. 41.

¹¹⁸ Vilkårlike beslutninger krever særlig hjemmel, se Eckhoff/Smith (2018) s. 401.

¹¹⁹ Oppdelingen mellom bestemmers «vilkårsside» og «virkningsside» er i tråd med litteraturen på området, se Moen (2019) s. 57-58.

¹²⁰ Boe (1993) s. 699-700. I denne retning også NOU 2019:5 s. 409 første spalte.

¹²¹ Tøssebro (2021) s. 24.

Forvaltningsloven § 35 åpner derved for en rekke ulike omgjøringsvedtak. Minst inngripende for konsesjonær er begrensede tilskjerpinger i konsesjonens eksisterende vilkår, eller at det innføres vilkår som ikke tidligere fremgikk av konsesjonen. Som eksempel kan vi se for oss endrede plikter om overvåkning av omkringliggende naturressurser, nye vilkår om sikringstiltak eller pålegg om driftsstans i bestemte perioder. På den annen side er det heller ikke noe i veien for at omgjøringen får mer vidtrekkende konsekvenser: Konsesjonen kan trekkes tilbake i sin helhet med pålegg om tilbakeføring av anlegg, slik at virksomheten ikke kan drives videre. Et slikt vedtak vil naturligvis være svært inngripende for konsesjonæren. I en mellomposisjon kan vi se for oss en avvikling av driften med lempelig frist, innskrenkning av planområdet eller pålegg om betaling til krenkede interesser. En slik omgjøring vil innebære at konsesjonen får løpe videre, men at konsesjonen innskrenkes.

Momentene som skal vektlegges i skjønnet over omgjøringsvedtakets innhold er i stor grad sammenfallende med de momentene som er relevante ved vurderingen av om konsesjonen overhodet er ugyldig.¹²² Forvaltningen må derfor veie feilens art opp mot hensynet til konsesjonæren.¹²³ I likhet med ugyldighetslæren vil ulike feil måtte tillegges ulik vekt, men slik vi så i kapittel 3 må vurderingen uansett ta utgangspunkt i realiteten. Hvorvidt noe kategoriseres som en «skjønnsangel» eller «materieell feil» gir i seg selv liten veiledning. Hvorvidt konsesjonen er til ulempe for tredjepersoner er også et moment som vil inngå i «kan»-skjønnet.¹²⁴

I noen tilfeller er det oppført anlegg og gjennomført naturinngrep i tråd med konsesjonen. Da er det ikke kun hensynet til parten *isolert* som bør tillegges vekt ved fastleggelsen av omgjøringsvedtakets innhold, men også hensynet til å unngå unødige tap av verdier. Et gjennomgående trekk ved konsesjonslovgivningen er at tiltak må være samfunnsøkonomisk rasjonelle.¹²⁵ Dersom omgjøringen vil føre til at oppførte anlegg blir verdiløse, kan omgjøringsvedtakets virkninger være et moment som taler mot et slikt innhold. Konsesjonærens *praktiske* innrettelse kan derfor ha betydning også utover hensynet til parten alene. Denne artikkelen tar for seg omgjøring av ugyldige konsesjoner generelt, og å angi den innbyrdes vekten mellom momentene må avgjøres på konkret grunnlag.

4.3 Forholdsmessighet

Selv om omgjøringsvedtakets innhold i utgangspunktet er opp til forvaltningsorganets skjønn, er ikke skjønnet *fritt*. Det er – i utgangspunktet – et omstridt spørsmål om det gjelder et alminnelig, materielt *forholdsmessighetsprinsipp* i norsk forvaltningsrett.¹²⁶ Slik vi så i kapittel 2 er imidlertid vernet som utledes av EMK P1-1 *lex superior*, og selv ugyldige konsesjoner kan være opphav til en «legitimate expectation». Kompetansen til å gjøre om en ugyldig konsesjon må da forstås innskrenkende, i tråd med føringene som følger fra EMK P1-1.¹²⁷

¹²² Tøssebro (2021) s. 369-371.

¹²³ Jeg kommer tilbake til betydningen av konsesjonærens innrettelse i detalj i punkt 4.4 følgende.

¹²⁴ Etter omstendighetene kan konflikter lede til en *plikt* for forvaltningen, se punkt 4.5.

¹²⁵ For energilovens krav, se Winge (2013) s. 199 følgende.

¹²⁶ Hamre (2022) gir en utførlig behandling av forholdsmessighet i norsk forvaltningsrett.

¹²⁷ Se også NOU 2019: 5 s. 408 første spalte.

Utover forholdsmessighet, gjelder det to grunnleggende skranker ved utøvelsen av forvaltningsskjønn. Slik *Boe* uttrykker det, må utøvelsen av forvaltningsskjønn ivareta et *saklighets- og forsvarlighetsprinsipp*.¹²⁸ Disse skrankene reiser særlige spørsmål, og noen grundig redegjørelse faller utenfor artikkelen. En kort oppsummering skal likevel gjøres:

Forvaltningen må derfor *for det første* utøve et *hensiktsmessighetsskjønn* ved bruken av skjønnsmessig kompetanse. Rt-2010-376 (Drosjeløyve) er illustrerende. Saken sprang ut av et større sakskompleks om kriminelle forhold i taxinæringen. Spørsmålet var om en taxisjåfør kunne fratras sitt drosjeløyve som følge av straffbare forhold, og vurderingen var nærmere bestemt om det gjaldt et krav om at forvaltningen vurderte forholdsmessigheten ved slikt tilbakekall. Høyesterett kom her til at «kan»-skjønnen må ivareta grunnleggende rettssikkerhetshensyn ved tilbaketrekning av løyve: Det måtte utøves et såkalt «hensiktsmessighetsskjønn» før kompetansen kunne benyttes.¹²⁹

Forvaltningen må *for det andre* skjønne over spørsmålet om vedtaket er *nødvendig*. I Rt-1973-460 (Fjærkre) var spørsmålet om Trondheim kommune kunne pålegge umiddelbar nedstengning av en fjærkefarm ved vannforsyningen i kommunen, begrunnet i frykt for forurensning. Vedtaket påførte gårdbrukeren et tap, idet vedtaket ikke gav anledning til å omlegge driften til en form som var forenelig med sikkerheten for vannforsyningen. Ved vurderingen innledet Høyesterett med å peke på at vedtaket var «[...] drastisk og gikk lenger enn nødvendig.»¹³⁰ Det fantes også en mindre inngripende fremgangsmåte. En gjødselsport kunne stenges slik at forurensningsfaren ble avverget. Stenging ville både gitt tid til å fjerne dyrene og til å etablere alternativ drift på annet sted. Denne fremgangsmåten ville også ivaretatt formålet om sikring av vannforsyningen.¹³¹ Vedtaket var derfor ugyldig og erstatningsbetingende.¹³²

EMK P1-1 er ingen absolutt rettighet, men krever forholdsmessighet mellom mål og middel.¹³³ Til dette formålet består EMK P1-1 av tre «regler»: *Prinsippregelen* i første ledd første punktum, *avståelsesregelen* i første ledd annet punktum og *kontrollregelen* i andre ledd.¹³⁴ *Prinsippregelen* er selve krumtappen i konvensjonsbeskyttelsen, idet den angir utgangspunktet om at private parter skal kunne nyte sin eiendom i fred.¹³⁵ Fra denne prinsipielle hovedregelen springer to motstående utgangspunkter frem: Ved *ekspropriasjon* skal den private sikres økonomisk erstatning, men staten står i utgangspunktet fritt til å *kontrollere* utøvelsen av eiendomsretten.

De alminnelige omgjøringsreglene oppfyller i utgangspunktet de grunnleggende vilkårene for inngrep i EMK P1-1. Kravet om hjemmel ivaretar det grunnleggende prinsippet om lovbundet forvaltning.¹³⁶ Forvaltningsloven § 35 åpner for omgjøring i klart definerte tilfeller, og utgjør derfor tilstrekkelig hjemmel. Kravet om legitimt formål innebærer en avgrensning mot hensyn som ikke er forenlige med de prinsippene EMK er ment å ivareta.¹³⁷ Det er sikker rett at regler som er nødvendige for å opprettholde «the rule of law» er legitime, og at disse dermed åpner for

¹²⁸ Boe (2018) s. 88.

¹²⁹ Rt-2010-376 avsnitt 40. For en teoretisk behandling av nødvendighetsvilkåret, se Harbo (2021) s. 355. Mer skeptisk til et slikt vilkår er Boe (2022) s. 323.

¹³⁰ Rt-1973-460 s. 466.

¹³¹ Rt-1973-460 s. 466.

¹³² Hagstrøm (1987) s. 255.

¹³³ Fremveksten av forholdsmessighet som kontrollverktøy er behandlet nærmere i Beatty (2004).

¹³⁴ EMK P1-1 er gjengitt i punkt 2.3.1.

¹³⁵ Kjølbro (2020) s. 1338.

¹³⁶ Slik Jorem (2021a) s. 87 peker på var kjerneinnholdet i EMK P1-1 opprinnelig et vern mot *vilkårlige inngrep*.

En forutsetning om tilstrekkelig hjemmel i lovgivningen er dermed selve navet i konvensjonsbeskyttelsen.

¹³⁷ Strand/Larsen (2015) s. 224.

inngrep i den private eiendomsrett. Eksempler på slike formål er ivaretagelse av miljø og overholdelse av regler innenfor plan- og bygningsretten.¹³⁸

EMK P1-1 hviler på forutsetningen om at ethvert inngrep i den private eiendomsrett må være forholdsmessig.¹³⁹ Slik *Jorem* påpeker er EMD ikke helt entydige i formuleringen av forholdsmessighetsvilkåret, idet både forholdsmessighet og «fair balance» er benyttet.¹⁴⁰ Begrepet «forholdsmessig» sikter gjerne til en vurdering av om en gitt handling medfører flere fordeler enn den gir ulemper på aggregert nivå.¹⁴¹ «Fair balance» kan på den annen side muligens mane frem et bilde av rimelig samsvar mellom samfunnets behov for endring og byrdene som pålegges den private part i en mer snever relasjon.¹⁴²

Uavhengig av terminologien må inngrepet sikre rimelig grad av samsvar mellom samfunnets behov for regulering og virkningene reguleringen vil ha for enkeltindividet. Det avgjørende for avveiningen er å avgjøre hvorvidt inngrepet bygger på og ivaretar en «rimelig balance mellom hensynet til samfundets generelle interesse over for kravet om beskyttelse af individets grunnlæggende rettigheder.»¹⁴³ Det avgjørende spørsmålet er dermed om den enkelte er blitt pålagt en «uforholdsmessig byrde».¹⁴⁴ Vurderingen er vid og overordnet, og går ut på en:

«[...] overall examination of the various interests in issue, bearing in mind that the Convention is intended to safeguard rights that are ‘practical and effective’. It must look behind appearances and investigate the realities of the situation complained of. That assessment may involve not only the relevant compensation terms – if the situation is akin to the taking of property – but also the conduct of the parties, including the means employed by the State and their implementation. In that context, it should be stressed that uncertainty – be it legislative, administrative or arising from practices applied by the authorities – is a factor to be taken into account in assessing the State's conduct. Indeed, 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 and consistent manner.»¹⁴⁵

Konklusjonen er etter dette at forvaltningen er bundet av en *forholdsmessighetsbegrensning* ved fastleggelsen av omgjøringsvedtakets innhold.¹⁴⁶ Næringstillatelser og konsesjoner er regulatoriske verktøy, og er for staten rettslige styringsmidler.¹⁴⁷ Det er derfor kontrollregelen

¹³⁸ *Pine Valley Developments Ltd. og andre mot Irland* avsnitt 57.

¹³⁹ Se *Sporrong og Lönnroth mot Sverige* avsnitt 69: «The search for this balance is inherent in the whole of the Convention and is also reflected in the structure of Article 1 (P1-1).»

¹⁴⁰ *Jorem* (2021a) s. 94.

¹⁴¹ *Harbo* (2021) s. 320.

¹⁴² *Jorem* (2021a) s. 94.

¹⁴³ *Kjølbrot* (2020) s. 1350, med videre henvisninger.

¹⁴⁴ Rt-2013-1345 avsnitt 148.

¹⁴⁵ *Broniowski mot Polen* avsnitt 151.

¹⁴⁶ Se motsatt *Wallevik* (2015) s. 164. Påstanden om at det ikke gjelder noe forholdsmessighetskrav ved omgjøring av ugyldige vedtak fremstår som et postulat uten begrunnelse. Påstanden treffer i alle fall ikke tilfeller hvor innehaveren av en ugyldig tillatelse har en «legitimate expectation».

¹⁴⁷ Se punkt 1.4.

som regulerer omgjøringsadgangen.¹⁴⁸ Grensedragningen mellom de ulike reglene er i dag ikke like tydelig som i eldre rettspraksis, men utgangspunktet er likevel at regulering må tåles.¹⁴⁹ Hvordan forholdsmessighetsvurderingen faller ut er et konkret spørsmål, og lar seg ikke behandle på generelt nivå. Det er likevel viktig å understreke at kontrollregelen som den klare hovedregel ikke krever økonomisk kompensasjon for at inngrepet skal være forholdsmessig. EMK P1-1 stiller derfor – i utgangspunktet – ikke krav om erstatning ved omgjøring av en ugyldig konsesjon.¹⁵⁰

4.4 Innrettelsens betydning ved fastleggelsen av omgjøringsvedtakets innhold

4.4.1 Utgjør konsesjonærens innrettelse en skranke for omgjøringsvedtaket?

Slik det ble redegjort for under punkt 2.2 er ugyldige, begunstigende vedtak *angripelige*.

Angripeligheten innebærer at omgjøringsvedtaket er underlagt innholdsmessige begrensninger.

Omgjøringen kan i utgangspunktet kun virke *fremover* i tid, såkalt omgjøring *ex nunc*.¹⁵¹

Dersom det foreligger tilstrekkelig lovhjemmel, er også virkning for fortidige handlinger mulig – såkalt omgjøring *ex tunc*.¹⁵² Alminnelige forvaltningsrettslige regler verner dermed konsesjonærens innrettelse i noen grad.

Spørsmålet i det følgende er hvordan konsesjonærens innrettelse bedømmes under EMK P1-1. Begrepet «legitimate expectations» har en todelt funksjon i EMDs praksis. Den første funksjonen er allerede behandlet: Vi så innledningsvis at «legitimate expectations» utgjør et subsidiært eiendomsgode under EMK P1-1. I denne funksjonen tjener begrepet som en inngangsport til vern under bestemmelsen, og spørsmålet er der om parten hadde en «legitimate expectation» om å kunne nyte godt av sin eiendom.¹⁵³

Hvorvidt et gitt inngrep går på tvers av adressatens «legitimate expectations» er også et moment i *forholdsmessighetsvurderingen*.¹⁵⁴ I denne funksjonen tjener begrepet for å avklare om inngrepet bryter med en rettstilstand den private parten hadde god grunn til å innrette seg etter. Noen nødvendig sammenheng mellom «legitimate expectations» som eiendomsgode og som moment i forholdsmessighetsvurderingen er det likevel ikke tale om.¹⁵⁵ Prinsipielt sett må derfor de to størrelsene holdes fra hverandre. Hvorvidt et gitt omgjøringsvedtak utgjør et inngrep i en «legitimate expectation» i forholdsmessighetsvurderingen beror på en vurdering av om hvorvidt parten kunne forutse inngrepet, og må nødvendigvis utledes ved konkret tolkning.¹⁵⁶ For å holde begrepene fra hverandre skal jeg i det følgende bruke begrepet «konkret og etablert forventning» om betydningen i forholdsmessighetsvurderingen.

Dersom inngrepet skjer i en slik konkret og etablert forventning, er forholdsmessighetsvurderingen skjerpet. Staten må da sikre at inngrepet har sterkere grunner for

¹⁴⁸ Kjølbro (2020) s. 1381 følgende.

¹⁴⁹ Solheim (2010) s. 74-75.

¹⁵⁰ *Depalle mot Frankrike* [GC] avsnitt 91.

¹⁵¹ Tøssebro (2021) s. 393.

¹⁵² Tøssebro (2021) s. 394-395. Om lovhjemmel alene er tilstrekkelig er et eget spørsmål, men denne drøftelsen faller utenfor denne artikkelen.

¹⁵³ Se avhandlingens punkt 2.3 følgende.

¹⁵⁴ Alvik (2021c) s. 143-144, Jorem (2021b) s. 652-653 og Gauksdóttir (2004) s. 282-284.

¹⁵⁵ Solheim (2010) s. 303-305.

¹⁵⁶ Alvik (2021c) s.

seg enn vanlig.¹⁵⁷ Slik *Sigron* uttrykker det: «If the authorities' actions interfere not only with the rights of the applicant under P1-1 but also with a legitimate expectation, stronger arguments are needed to justify this interference.»¹⁵⁸ Vernet er altså ikke noe absolutt forbud mot det aktuelle inngrepet, men kontrollregelens utgangspunkt om reguleringsfrihet modifiseres.

Økonomisk kompensasjon blir i så tilfelle avgjørende. *Erstatning* er åpenbart praktisk: Ved penger kompenseres de ulemper konsesjonæren blir utsatt for. Det bør da presiseres at EMK P1-1 ikke er tolket slik at det kreves full erstatning: I den grad kompensasjon er påkrevet under forholdsmessighetsvurderingen, har EMD veket fra å kreve at den private part holdes *skadesløs*.¹⁵⁹ Også andre former for reduksjon av inngrepets økonomiske ulemper kan sikre forholdsmessighet.¹⁶⁰ I *Sporrong og Lönnroth mot Sverige* var en overhengende ekspropriasjonsadgang uforholdsmessig, og inngrepet i saken «[...] could have been rendered legitimate only if they had had the possibility of seeking a reduction of the time-limits or of claiming compensation.»¹⁶¹ Dersom omgjøringen åpner for en periode med drift, eller andre former for mellomløsninger, er dette et nærliggende alternativ til omgjøring mot erstatning. Det samme ble antydnet i *Moskal mot Polen*, hvor en tilbaketrekning av omsorgsyttelse med en tilstrekkelig varslingsperiode ble ansett slik at den tilfredsstilte konsesjonærens krav til forholdsmessighet. Også omgjøringsvedtak som går ut på tilbaketrekning med tidsfrist er altså mulige løsninger.

Samlet sett kan altså konsesjonærens konkrete og etablerte forventninger være et tungtveiende moment i vurderingen av om et omgjøringsvedtak krenker konsesjonærens menneskerettigheter. Tema i det følgende er hvilke konkrete og etablerte forventninger konsesjonæren kan ha.

4.4.2 Hvilke konkrete og etablerte forventninger kan utledes av konsesjonen?

4.4.2.1 Utgangspunktet: Konsesjonens innhold

I tråd med forvaltningslovens bestemmelser skal enkeltvedtak begrunnes skriftlig.¹⁶² Forventningene som kan bygges på konsesjonen må derfor, prinsipielt sett, utledes i tråd med alminnelige tolkningsprinsipper for enkeltvedtak. Dersom tillatelsen i seg selv åpner for tvil, svekkes innehaverens forventningsgrunnlag tilsvarende. Dette var tema i *Fredin mot Sverige*.¹⁶³

Så snart konsesjonen er vedtatt og formidlet til konsesjonær er imidlertid vedtaket bindende, og kan i utgangspunktet ikke endres til konsesjonærens ugunst.¹⁶⁴ Slikt sett har konsesjonæren, objektivt sett, en konkret og etablert forventning om at konsesjonens innhold er den endelige,

¹⁵⁷ *Sigron* (2014) s. 182.

¹⁵⁸ *Sigron* (2014) s. 198.

¹⁵⁹ Se *Lithgow mot Storbritannia* avsnitt 121-122. Utmålingsspørsmål faller ellers utenfor denne artikkelen.

¹⁶⁰ Solheim (2010) s. 110-111.

¹⁶¹ *Sporrong og Lönnroth mot Sverige* avsnitt 73

¹⁶² Se forvaltningsloven § 23.

¹⁶³ Se punkt 2.3.5.

¹⁶⁴ Forvaltningsloven forutsetter en adgang til omgjøring av også gyldige vedtak, jf. forvaltningsloven § 35 femte ledd. Denne adgangen er likevel snever, og antakelig vanskelig å anvende i konsesjonsforhold. Omgjøring etter alminnelige regler er behandlet i Tsang (2008).

tidsbestemte tillatelsen til driften.¹⁶⁵ Dette kan tale for et *ethvert* omgjøringsvedtak som går ut over endringsadgangen i konsesjonen aktualiserer den skjerpede terskelen.

4.4.2.2 Betydningen av regulatorisk risiko

Forventningene som er etablert på bakgrunn av konsesjonen er likevel ikke alene avgjørende under EMK P1-1. Myndighetsutøvelsen kommer med både eksplisitte og implisitte forbehold: Utgangspunktet er nettopp at staten skal kunne regulere utøvelsen av eiendomsretten. Det er dette utgangspunktet som kommer til uttrykk i kontrollregelen. Konsesjonærens konkrete og etablerte forventninger må derfor avgrenses mot den alminnelige og spesielle regulatoriske risiko som er forbundet med virksomheten. Begrunnelsen er naturlig: Dersom omgjøringsvedtaket etter sitt innhold ligger nær den risiko som konsesjonæren uansett måtte regne med, er det neppe noen grunn til å beskytte konsesjonær ytterligere ved omgjøring begrunnet i *ugyldighet* spesielt.

Forvaltningen har kompetanse til å endre konsesjonens innhold i bestemte konsesjonssystemer. Energiloven gir eksempelvis i § 10-4 første ledd uttrykk for at de «fastsatte vilkår» kan «endres» i «særlige tilfelle», dersom hensynet til «allmenne interesser» tilsier dette.¹⁶⁶ Forvaltningen må derfor i utgangspunktet regnes for å ha en kompetanse til å både fjerne, endre og legge til nye vilkår i konsesjonen gjennom et omgjøringsvedtak.

Også lovgivningen og det regulatoriske rammeverket for øvrig kan endres. I tillegg til forvaltningens egen omgjøringskompetanse kommer Stortingets og forvaltningens kompetanse til å gi *generelle regler* for virksomheten. Saken *O'Sullivan Mccarthy Mussel Development Ltd. mot Irland* er illustrerende. Spørsmålet i saken var om et midlertidig forbud mot dyrking av muslinger i Castlemaine havn innebar en krenkelse av selskapets rett til å nyte sin eiendom i fred. EMD la til grunn at fiske er en virksomhet underlagt strenge miljøkrav, og som derfor også er utsatt for endringer. Den regulatoriske risikoen er da noe den enkelte aktør må hensynta i sin daglige virksomhet.¹⁶⁷ Lovgiver kan med andre ord innføre skjerpede regler på flere ulike områder, herunder skatt, sikkerhetsregler og miljøvern.¹⁶⁸ Innehaveren av tillatelsen kan da ikke ha noen sterk forventning om å holdes utenfor endringer i reguleringen. Slik EMD uttrykker det: «[...] the risk of some interruption could clearly not be excluded.»¹⁶⁹

Også utenfor områdene hvor konsesjonæren må antas å være særlig kyndig eller drive spesielt utsatt virksomhet, er vernet av næringsdrivende uansett svakere enn andre parter. Helt siden *Pine Valley Ltd. og andre mot Irland* har stillingen som næringsdrivende medført en svekket forventningsposisjon. Uavhengig av partens individuelle forhold har altså *typetilfellet* betydning. Dette har også Høyesterett tatt innover seg, idet partenes stilling som næringsdrivende har vært fremhevet i både Rt-2013-1345 (Strukturkvote) og HR-2018-1258-A (Gassled).¹⁷⁰ Stillingen som

¹⁶⁵ At konsesjonen er tidsbegrenset innebærer en form for *tilsikring*, se avhandlingens punkt 1.4. Det har formodningen mot seg at virksomhet kan pågå evig, se nærmere *Fredin mot Sverige* avsnitt 54.

¹⁶⁶ Hvorvidt konsesjonæren påføres kostnader er et moment i en helhetsvurdering av om kompetansen skal brukes, se Ot.prp. nr. 43 (1989-1990) s. 96.

¹⁶⁷ *O'Sullivan Mccarthy Mussel Development Ltd. v. Ireland* avsnitt 117.

¹⁶⁸ Betydningen av regulatorisk risiko er sist aktualisert ved regjeringen Støres forslag om å innføre såkalt *grunnrentebeskatning* og *høyprisbidrag* for landbaserte vindkraftverk, se Regjeringen (2022). Forslaget aktualiserer forholdet mellom reguleringsfrihet og konvensjonsvern, og Lovavdelingen har konkludert med at reguleringen ikke griper inn i noen beskyttet rett for konsesjonærene, se nærmere JDLOV-2022-5014.

¹⁶⁹ *O'Sullivan Mccarthy Mussel Development Ltd. v. Ireland* avsnitt 117.

¹⁷⁰ Henholdsvis Rt-2013-1345 avsnitt 453 og HR-2018-1258 avsnitt 138-140.

næringsdrivende er forbundet med «an element of risk», og innebærer at forventningsgrunnlaget svekkes.¹⁷¹

Forventningsgrunnlaget kan ikke avklares på abstrakt nivå. De generelle momentene må derfor suppleres med konkrete faktorer: Det er et faktisk spørsmål hvilke andre signaler som påvirker konsesjonærens forventningsgrunnlag.¹⁷² Forvaltningen kan eksempelvis gi *forhåndstilsagn* om bestemt myndighetsutøvelse. I praksis vil utstrekningen av slike utsagn bero på innholdet i den lovfestede og ulovfestede kompetansen forvaltningen besitter til enhver tid.¹⁷³ *Politisk* er adgangen til å skape forventninger et mer åpent spørsmål: Vi kan tenke oss tilfeller hvor regjeringen ved uformelle utsagn styrker forhåpninger om at en gitt næring skal tildeles bestemte skattefordeler, eller snarere skal holdes utenfor kommende reguleringer. Både formelle og uformelle signaler vil dermed kunne påvirke hvilke «legitimate expectations» konsesjonæren har til utnyttelsen.

Samlet sett må konsesjonæren være kjent med at det er en viss risiko for endringer i konsesjonen. Dermed vil ikke ethvert omgjøringsvedtak gå på tvers av konkrete og etablerte forventninger. Samtidig etablerer konsesjonen en *kjerne*: Selve rettighetstildelingen kan ikke rokkes ved. Dermed vil omgjøringsvedtak som er særlig intensive eller totale kunne aktualisere den skjerpede forholdsmessighetsterskelen.

4.5 Plikt til omgjøring i bestemte tilfeller?

Helt til slutt vender vi tilbake til forvaltningens omgjøringskompetanse. Dikotomien skjønn/plikt virker på nivået for rettsregler, og ikke på tekstnivå.¹⁷⁴ Dette innebærer at termen «kan» i forvaltningsloven § 35 må tolkes i lys av rettskilder som kan lede til at forvaltningsloven § 35 ikke lenger kan forstås som en hjemmel for skjønn, men at kompetansen er bundet og innebærer en omgjøringsplikt.

Slik *Hamre* påpeker, kan omgjøringsplikt for så vel gyldige som ugyldige vedtak følge av trinnhøyere normer, både nasjonale og overnasjonale.¹⁷⁵ I slike tilfeller vil forvaltningen være forpliktet til å anvende interne regler på en gitt måte, og ugyldighetsreglene kombinert med «kan»-skjønnnet blir da kun «verktøy» for å gjennomføre trinnhøyere forpliktelser. I disse tilfellene gir det liten mening å omtale omgjøringskompetansen som skjønnsmessig.

Ved omgjøring av *ugyldige* vedtak spesielt kan også rettskilder av *lavere valør* begrunne en omgjøringsplikt. I forarbeidene til forvaltningsloven er det understreket at «ugyldighet» gir en adgang til og «[...] etter tilhøva endog en plikt til å sørge for at feilene blir rettet.»¹⁷⁶ Hvordan denne plikten skal fastlegges er uklart. I juridisk teori er det gjerne forholdet til krenkede interesser og eventuelle skadevirkninger som begrunner en plikt.¹⁷⁷ Andre forfattere

¹⁷¹ *Pine Valley Ltd. og andre mot Irland* avsnitt 59.

¹⁷² Se *Fredin mot Sverige* avsnitt 54: «In addition, it is clear that the authorities did not give them any assurances that they would be allowed to continue to extract gravel after this date.»

¹⁷³ Adgangen til forhåndsbinding av *kommunal* myndighet til forhåndsbinding er behandlet i Hopsnes (2017), men fremstillingen der er relevant også for statlige myndigheter.

¹⁷⁴ Moen (2019) s. 36.

¹⁷⁵ *Hamre* (2022) s. 69-70. For EØS-rettslige regler spesielt, se Venemyr (2021).

¹⁷⁶ Ot.prp. nr. 38 (1964-1965) s. 110 første spalte. I denne retning også SOM-2019-12.

¹⁷⁷ I denne retning *Frihagen* (1992) s. 41.

argumenterer for at en omgjøringsplikt kan oppstilles etter en «helhetsvurdering».¹⁷⁸ Også rettsavgjørelser kan tolkes som en marsjordre til forvaltningen. HR-2021-1975-S (Fosen Vind) er naturlig å trekke frem i denne sammenhengen: En nærliggende tolkning er at Høyesteretts dom i saken må forstås som en plikt til omgjøring.

I noen tilfeller er det altså grunn til å se forvaltningen som forpliktet til å omgjøre, på tvers av hva ordlyden i forvaltningsloven § 35 indikerer. Når denne plikten inntreer må avgjøres konkret, og noen nærmere analyse faller utenfor denne artikkelen. Poenget her er at en omgjøringsplikt ikke må forveksles med en forhåndsavgjørelse av hva omgjøringsvedtaket skal *gå ut på*: Resultatet av omgjøringsplikten er dermed ikke gitt.

4.6 Oppsummering

Temaet i kapittel 4 har vært forvaltningens skjønnsmessige kompetanse til å omgjøre en ugyldig konsesjon.

Kapittelet har vist at ugyldige vedtak ikke kan omgjøres fritt. Forvaltningen må utøve et skjønn når omgjøringsvedtakets innhold fastlegges, og alminnelige saksbehandlingsregler kommer til anvendelse.

Kapittelet har vist at adressatens innrettelse virker som *skranke* for omgjøringsvedtakets innhold. I tråd med alminnelige forvaltningsrettslige regler kan en omgjøring av et ugyldig vedtak som hovedregel kun virke *ex nunc*. Alminnelige forvaltningsrettslige regler er likevel ikke tilstrekkelig: Omgjøringskompetansen også må tolkes innskrenkende i lys av EMK P1-1. I utgangspunktet innebærer dette at det gjelder et krav til forholdsmessighet. Den innskrenkende tolkningen innebærer også at en omgjøring som setter til side tilstrekkelig konkrete og etablerte forventninger på konsesjonærens side i utgangspunktet vil være en krenkelse av EMK P1-1.

Samlet sett tror jeg derfor at *Krüger og Bernt* uttrykker det treffende: «Når vi konstaterer at en mangel fører til at et vedtak eller en avtale er ugyldig, har vi i realiteten bare sagt første setning i en ofte lang og komplisert beskrivelse av den rettslige situasjon.»¹⁷⁹

¹⁷⁸ Wallevik (2015) s. 172.

¹⁷⁹ Krüger/Bernt (1986) s. 109-110.

5 INNRETTELSE SOM ERSTATNINGSRETTSLIG VERNET INTERESSE

5.1 Innledning

Det forvaltningsrettslige vernet av konsesjonærens innrettelse ble behandlet i kapittel 3 og 4. Det ble der vist at innrettelsen i noen tilfeller ikke vil være tilstrekkelig tungtveiende til å nyte vern mot omgjøring. En omgjøring innebærer likevel ikke at innrettelsesposisjonen i seg selv elimineres: Hensynene som begrunner forvaltningsrettslig vern av konsesjonen gjør seg fortsatt gjeldende, og erstatning er derfor et moment i forholdsmessighetsvurderingen. Det overordnede spørsmålet i kapittel 5 er derfor om denne innrettelsesposisjonen nyter noe *økonomisk* vern.¹⁸⁰

Spørsmålet om erstatningsrettslig vern har flere mulige svar. Investeringer som er gått med til å innrette seg etter et ugyldig vedtak kan tenkes å (i) *overhodet* ikke nyte vern: Vedtaket er fattet utenfor rammen av forvaltningens kompetanse, og vi kan argumentere for at tapet heller ikke nyter økonomisk vern. Som vi skal se er nok dette neppe riktig.¹⁸¹ Alternativt kan vi se det slik at (ii) forvaltningen hefter ved å *uaktsomt* tildele en ugyldig konsesjon. Dette vil i mange tilfeller være riktig. Avslutningsvis kan vi (iii) spørre om vi bør se erstatningsspørsmålet som nærmere knyttet til omgjøringsspørsmålet enn de to tidligere alternativene skulle tilsi. Dette alternativet er ikke grundig behandlet i rettspraksis og norsk juridisk teori, og vi skal se at det er flere grunner som taler for at det er mer nærliggende enn det kan virke ved første øyekast.

Spørsmålet om hvilket tap som eventuelt kan kreves erstattet står sentralt i vurderingen. I erstatningsrettslig terminologi er svaret gjerne oppgitt som enten *oppfyllelsesinteressen* eller *innrettelsesinteressen*. Begrepene er kun navn på ulike resultater av rettsanvendelsen, og en kort avklaring er derfor på sin plass.¹⁸² Der forvaltningen har tildelt en ugyldig konsesjon er det ingen årsakssammenheng mellom forvaltningens feiltrinn og den fremtidige inntjeningen under konsesjonen. Med andre ord: oppfyllelsesinteressen har konsesjonæren ikke noe rettslig holdbart krav på.¹⁸³ Utgangspunktet for tapsberegningen er motsatt: Spørsmålet er om konsesjonæren skal stilles slik at skaden ikke er skjedd. Det er derfor *innrettelsesinteressen* vi skal drøfte i det følgende.

I denne artikkelen vil fremstillingen begrenses til spørsmålet om det gjelder et objektivt erstatningsansvar ved omgjøring av en ugyldig konsesjon. Avgrensningen har betydning i to retninger. For det første går jeg ikke her inn på forvaltningens *subjektive* erstatningsansvar – «culpaansvar» – for feilaktig tildeling av konsesjoner. Forvaltningens subjektive ansvar er grundig behandlet i teorien, og det vises derfor til andre fremstillinger på dette punktet.¹⁸⁴ For det andre behandles ikke spørsmål om *utmåling* av eventuell erstatning.

¹⁸⁰ Se også begrepsparet «substantive protection» og «compensatory protection» i Schönberg (2000).

¹⁸¹ I tidligere tider var likevel ideen om rettslig ansvar for statens handlinger fremmed, se nærmere om den historiske utviklingen av offentligrettslig erstatningsansvar i Hagstrøm (1987) s. 32 følgende.

¹⁸² Hagstrøm (2021) s. 568.

¹⁸³ Annerledes er situasjonen dersom forvaltningen har påtatt seg en *avtalerettslig forpliktelse* til å dekke oppfyllelsesinteressen, men dette er nok lite praktisk og reiser omfattende kompetanse- og tolkningsproblemer som faller utenfor avhandlingen. Mørup (2005) s. 994 følgende. går nærmere inn på problematikken.

¹⁸⁴ Se eksempelvis Eckhoff/Smith (2018).

5.2 Objektivt ansvar for innrettelsestap?

5.2.1 Hensyn og problemstilling

Betydningen av hvilket ansvarsgrunnlag som kreves, er stor. Forvaltningens rom til å trå feil i myndighetsutøvelsen korresponderer direkte med den risiko en konsesjonær i god tro tar ved å innrette seg etter en konsesjon som i det ytre fremstår gyldig. Uaktsomhet som ansvarsgrunnlag skaper derfor lite forutberegnelighet for konsesjonær, idet noe av risikoen for feil ved myndighetsutøvelsen lempes over på konsesjonær. Reparasjonshensynet i erstatningsretten trekker derfor i retning av at konsesjonærens risiko er minst mulig, og at ansvaret for villedning er objektivt.¹⁸⁵

Utover reparasjonsbetraktninger kan også *pulveriserings- og ekspropriasjonshensyn* begrunne et objektivt ansvar. Der en adressat i god tro har innrettet seg etter et ugyldig vedtak er det samfunnshensyn som vil begrunne en eventuell omgjøring, og dermed taler mye for at samfunnet også bør bære det påfølgende tapet.¹⁸⁶ Staten har også muligheten til å pulverisere dette tapet ved å fordele det på samfunnet som helhet, og tapet kan i utgangspunktet ramme staten mildere enn det vil kunne ramme konsesjonæren.¹⁸⁷ Samtidig er denne løsningen neppe innlysende: Det er den private part som ønsker å drive næringsvirksomhet, og dermed også den private som bevisst påtar seg en risiko.¹⁸⁸ Det kan derfor være rimelig at også konsesjonæren bærer de økonomiske konsekvensene forbundet med omgjøring av konsesjonen.

Det subjektive ansvaret kan også være *prosessdrivende*. Selv om ansvaret er antatt å være strengt vil vurderingen være utpreget konkret i den enkelte sak. Et subjektivt ansvar kan kreve betydelige ressurser for å avklare omfanget og eksistensen av et erstatningskrav fra gang til gang. Ved å la erstatningskravet være en *mulig* men ikke *nødvendig* følge av feilaktig rettsanvendelse har heller ikke forvaltningen noe incitament til selv å ta stilling til et slikt erstatningskrav. Til dette kommer at eventuelle prejudikater i mindre grad vil kunne gi særlig veiledning for fremtidige tilfeller, all den tid aktsomhetsnormen er utpreget konkret.

Hensynet til *internasjonale forpliktelser* kan også begrunne et objektivt ansvar. Slik vi så i kapittel 4 er økonomisk kompensasjon et moment som inngår i den forholdsmessighetsvurderingen som skal gjøres ved omgjøring av en ugyldig konsesjon. I utgangspunktet stiller ikke EMK P1-1 krav til hvordan nasjonale myndigheter innretter sine erstatningsordninger.¹⁸⁹ Prinsipielt sett er det altså neppe noen åpenbare hindre for at erstatningsspørsmålet skytes ut til en etterfølgende rettsrunde i domstolene. Samtidig innebærer ordningen en risikopreget løsning: Forvaltningen åpner for at konsesjonæren blir offer for en krenkelse av EMK P1-1, dersom domstolene ikke tilkjenner erstatning.¹⁹⁰

¹⁸⁵ Hagstrøm/Stenvik (2019) s. 22.

¹⁸⁶ Bjerkan (2019) s. 276-277.

¹⁸⁷ Se eksempelvis Rt-2014-656 avsnitt 34.

¹⁸⁸ En slags parallell finner vi på andre rettsområder, herunder ved bevisspørsmål. Utgangspunktet er at den parten som anfører et rettsendrende eller rettsstiftende faktum også bærer tvilsrisikoen for å godtgjøre dette faktumet, se nærmere Edell (2022) s. 128.

¹⁸⁹ *T.P. og K.M. mot Storbritannia* [GC] avsnitt 107.

¹⁹⁰ Poenget er her at EMK P1-1 kan påvirke hvordan erstatningsordningene ordnes praktisk. Hvordan EMK P1-1 etter sitt *innhold* påvirker ansvarsgrunnlaget behandles i punkt 5.3.4.

Gode grunner kan altså tale for at det oppstilles et objektivt erstatningsansvar, eventuelt at et slikt ansvar oppstilles i bestemte tilfeller.

5.2.2 Brudd på særlige forventninger som eget ansvarsgrunnlag

Som det klare utgangspunkt utløser ikke lovlig myndighetsutøvelse noe krav om erstatning, idet Lovlig myndighetsutøvelse ikke vil være *rettsstridig*.¹⁹¹ Dette utgangspunktet slår også til ved lovlig omgjøring av enkeltvedtak, se Rt-1955-1162 (Automobilselskap). Utgangspunktet må derfor være at et erstatningskrav må bygge på den alminnelige culperegelen, da knyttet til villedning gjennom det ugyldige primærvedtaket.¹⁹² Det overordnede spørsmålet kan derfor presiseres til et spørsmål om vi kan oppstille et *unntak* fra hovedregelen om culpaansvar.

Grunnloven § 105 gir uttrykk for vernet om den private eiendomsrett i Grunnloven. Bestemmelsen krever full erstatning ved ekspropriasjon, og erstatningskravet oppstår i tilfeller hvor enkeltpersoner må «avgi» sin «rørlige eller urørlige eiendom» til offentlig bruk. Bestemmelsen er også tolket dithen at den utgjør et vern mot kvalifiserte *rådighetsinnskrenkninger* i lovs form – Grunnloven § 105 setter med andre ord også en grense for hvor store *regulerende inngrep* private parter må tåle uten å nyte erstatning for ulempen. Når rådighetsinnskrenkninger innebærer rett til erstatning kan ikke behandles i sin fulle bredde her.¹⁹³ Kjernen i rettspraksis synes imidlertid å være at dersom lovendringen rammer «etablert bruk» er erstatning en nærliggende følge.¹⁹⁴ Slik *Alvik* har uttrykt det må inngrepet ramme en «substansiell interesse» hos den private part.¹⁹⁵

Grunnloven § 105 har for inngrep i form av enkeltvedtak blitt anvendt, per analogi, i de såkalte *reguleringsplansakene*. Kjernen i reguleringsplansakene er at også lovlig endring av reguleringsplaner kan påføre kommunen et erstatningsansvar. Kommunale myndigheter skal ivareta de kryssende hensyn i nærmiljøet, og det tilkommer derfor kommunale myndigheter å fastsette rammene for utnyttelsen av eiendomsretten. Virkemiddelet er den såkalte «frie endringsrett»: Kommunestyret kan som hovedregel fritt endre reguleringsplaner, så langt endringen er saklig begrunnet i reguleringsmessige hensyn.¹⁹⁶ At den enkelte eiendom får skuffet sine forventninger om utnyttelse står dermed ikke i veien for at samfunnets behov får forrang.

Samtidig innebærer ikke den frie endringsretten at den enkelte står uten *økonomisk vern* i enhver sammenheng. Rt-1968-62 omhandlet et tilfelle hvor eieren av eiendommen hadde pådratt seg utgifter knyttet til prosjekteringen av et kombinert kiosk- og boligbygg på sin opprinnelig uregulerte tomt. Spørsmålet for Høyesterett var i hvilket omfang kommunen heftet på objektivt grunnlag for tap eieren led når kommunen omregulerte tomten. Bygningsanmeldelse var innsendt og godkjent, og materialer, innredning og hvilebod til bygningsarbeiderne var innkjøpt.

Etter Høyesteretts dom ble kommunen erstatningsansvarlig for arkitekttegninger og direkte utgifter knyttet til byggemeldingen, ettersom innrettelseshensyn begrunnet et objektivt ansvar.

¹⁹¹ Hagstrøm (1987) s. 246 følgende.

¹⁹² Se avhandlingens punkt 5.2.

¹⁹³ Bakgrunnen for, og utviklingen av, vernet i Grunnloven § 105 generelt er behandlet i *Alvik* (2021a).

¹⁹⁴ Rt-1970-67 s. 74.

¹⁹⁵ *Alvik* (2021a) s. 1195.

¹⁹⁶ *Pedersen mfl.* (2018) s. 312.

Dersom innrettelsen er kommet særlig langt måtte altså forvaltningen betale erstatning, selv om myndighetsutøvelsen var lovlig.¹⁹⁷ Læren om objektivt ansvar for direkte utgifter pådratt i tillit til reguleringsplan ble videre utpenslet i Rt-1994-813 (Herlofson), og bekreftet som gjeldende rett av Høyesterett i Rt-2015-413. Rettsregelen er også gjennomført i gjeldende plan- og bygningslov.¹⁹⁸

Den samme rettsregelen kan antakelig oppstilles også på andre rettsområder. *Hagstrøm* har indusert fra rettsregelen som er etablert i reguleringsplansakene til en overordnet, ulovfestet regel om at brudd på «særlige forventninger» kan føre til et objektivt erstatningsansvar for forvaltningen. Aktuelle tilfeller er der det er «[...] gitt et utsagn eller opplysninger som er særlig autoritative.»¹⁹⁹ Også andre forfattere har slått til lyd for samme løsning: I deres artikkel om ansvar for tariffreguleringer i gassektoren har *Bjørnebye og Alvik* argumentert for at norsk rett kan regnes for å anerkjenne inngrep i berettigede forventninger som et eget grunnlag for offentligrettslig erstatningsansvar, hvor uaktsomhet ikke nødvendigvis er et vilkår.²⁰⁰ *Bjørnebye og Alvik* forbeholder virkeområdet til utsagn som må regnes som «clear and unambiguous».²⁰¹

Nøyaktig hva som utgjør en «særlig forventning» eller når en opplysning er «clear and unambiguous» er ikke enkelt å tolke fra juridisk teori alene. Samtidig er det naturlig å slutte at der hvor private parter er sikret en tillatelse fra forvaltningen, og i god tro har investert og handlet i tillit til denne, så står heller ikke forvaltningen lenger helt fritt til å trekke vedtaket tilbake eller – slik som i reguleringsplansakene – til å gjøre den verdiløs ved å endre rammevilkårene. Konesjonstilfellene fremstår etter sitt innhold som et særlig aktuelt virkeområde for et slikt ansvarsgrunnlag.²⁰² Det er over vist at innrettelseshensyn veier særlig tungt i konsesjonsforhold.²⁰³ Jeg antar derfor at bestemte former for omgjøring av en konsesjon kan aktualisere den ulovfestede ansvarsformen. Hvilke omgjøringsvedtak som aktualiserer ansvaret beror på konkrete omstendigheter, og jeg kommer tilbake til dette under.

Den foreløpige konklusjonen er derfor at det antakelig er romt for et særskilt objektivt ansvar der en omgjøring griper inn i særlige forventninger bygget på en konsesjon.

5.2.3 Kan særlige forventninger etableres på ugyldige vedtak?

Spørsmålet her er om det er holdepunkter for et objektivt ansvar for inngrep i særlige forventninger, i tilfeller hvor forventningene bygger på et ugyldig vedtak.

Frihagen har argumentert for at erstatning kan være et vilkår for bruk av forvaltningens omgjøringskompetanse, også hva gjelder ugyldige vedtak.²⁰⁴ I *Frihagens* terminologi peker han på dette som en *form* for ugyldighet, idet den gir adgang til å omgjøre, men kun mot erstatning:

¹⁹⁷ Stang (1943) s. 64.

¹⁹⁸ Ot.prp. nr. 32 (2007-2008) s. 37.

¹⁹⁹ Hagstrøm (1987) s. 242.

²⁰⁰ Bjørnebye/Alvik (2018) s. 175.

²⁰¹ Henholdsvis Hagstrøm (1987) s. 242 og Bjørnebye/Alvik (2018) s. 175.

²⁰² I denne retning også Bjørnebye/Alvik (2018) s. 175.

²⁰³ Se punkt 1.4.

²⁰⁴ Frihagen (1966) s. 59-60.

«Ved drøftelsen av rettsvirkningene av at et vedtak er truffet på uriktige faktiske forutsetninger, bør vi således holde for øye at feilen kan gi myndighetene adgang til å omgjøre vedtaket mot erstatning. Det kan mao. være nødvendig å sondre mellom ‘full gyldighet’ og den form for gyldighet som gir seg utslag i rett til pengeerstatning.»²⁰⁵

Det er naturlig å forstå sitatet slik at innrettelsen etter et ugyldig vedtak kan være så beskyttelsesverdig at den nyter et økonomisk vern når forvaltningens omgjøringskompetanse brukes. Dermed støtter *Frihagen* opp om et objektivt ansvar ved inngrep i særlige forventninger, også for ugyldige vedtak.

Det er noen innvendinger mot å vektlegge *Frihagens* syn for tungt. Først og fremst er utsagnet kvalifisert til *faktisk villfarelse* hos forvaltningen. Historisk sett var ansvaret for denne kategorien regnet som særlig strengt for forvaltningen.²⁰⁶ *Frihagen* er også alene om å behandle et objektivt ansvar ved omgjøring av ugyldige vedtak, i motsetning til den tilnærmet samstemte juridiske teorien som brukes ellers i artikkelen. Innvendingene har nok begrenset betydning. I *Frihagens* fremstilling er erstatning understreket som en fornuftig mellomløsning ved omgjøring av flere grunner, idet fremstillingen ellers tar sikte på ugyldighet generelt.²⁰⁷ At fremstillingen er alene om å argumentere for et objektivt ansvar er i utgangspunktet et godt poeng.²⁰⁸ Det må likevel understrekes at spørsmålet ikke preges av uenighet i juridisk teori, men snarere av manglende oppmerksomhet. Der andre rettskilder ikke gir løsning på spørsmålet er det tvert om grunn til å legge *tyngre* vekt på juridisk teori.²⁰⁹

Det har betydning at *Frihagens* syn har støtte i andre rettskilder. Rt-1889-345 (Malermester Bye) er en interessant dom i denne forbindelse. I denne saken tok Høyesterett stilling til spørsmålet om erstatning ved tilbakeføring av bygning oppført i god tro etter ugyldig tillatelse. Spørsmålet i saken var om malermester Bye kunne pålegges oppretting av en basarbygning oppført på malermesterens tomt. Da basarbygningen allerede var oppført ble det klart at bygningen stod om lag 5 cm utenfor grensene for tillatt bygging. Det var klart at Bye hadde oppgitt korrekte opplysninger, og at byggesøknaden var blitt godkjent av forvaltningen i strid med gjeldende bygningsplan. Under henvisning til det ubetydelige avviket fra byggegrensen, Byes gode tro og forvaltningens mangelfulle behandling av saken kom Høyesterett til at politiet ikke kunne kreve bygningen opprettet. Avgjørelsen ble avsagt under dissens 4-3.

Samtidig sa ikke Høyesterett at omgjøring var utelukket, idet Høyesterett avslutningsvis uttalte at:

«Skjønt til Overflod vil jeg ikke unnlade at bemærke, at hermed Intet vil være afgjort om, hvorvidt og under hvilke Vilkår [Bye] er pligtig til at finde sig i, at den omtvistede Bygning rykkes ind i Reguleringslinien, men at det alene vil være afgjort, at han ikke pligter paa egen Bekostning at iværksette forandringen.»

²⁰⁵ *Frihagen* (1966) s. 59.

²⁰⁶ Rettstilstanden i dag kan synes forandret, se Jervell (2013) s. 203-206.

²⁰⁷ *Frihagen* (1966) s. 5 følgende.

²⁰⁸ Askeland (2021) s. 462-463.

²⁰⁹ Askeland (2021) s. 462.

Høyesterett åpnet altså for at malermester Bye kunne pålegges riving, likevel slik at det ble betalt erstatning. Rt-1889-345 kan derfor sies å støtte et objektivt ansvar for inngrep i særlige forventninger som bygger på ugyldige vedtak.

I bygningslovene fra 1924 og 1985 ble rettsregelen etablert i Rt-1889-345 (Malermester Bye) tilsynelatende kodifisert. I begge lover var det erstatningshjemer for tilfeller hvor den enkelte hadde innrettet seg i god tro etter byggetillatelsen, og hvor det senere ble pålagt riving.²¹⁰ Regelen ligger også til grunn for gjeldende plan- og bygningslov, selv om noen eksplisitt bestemmelse ikke ble funnet formålstjenlig av lovgiver.²¹¹

I Rt-1954-500 (Bilrutekonsesjon) var det spørsmål knyttet til omgjøringsadgangen for en konsesjon til å drive bilrute. Vegvesenet hadde utstedt en konsesjon til å drive bilrute før klagen over det samme vedtaket var falt bort, og utstedelsen var ugyldig. Samferdselsdepartementet trakk derfor tilbake konsesjonen. I Høyesterett ble det klart at selve omgjøringen var gyldig, og at den private parten fikk erstattet sitt innrettelsestap. Det fremgår likevel av begrunnelsen at staten var «villig» til å erstatte innrettelsestapet til den private parten, uten at *plikten* til å erstatte tapet var tema for Høyesterett. Slikt sett er ikke avgjørelsen noe prejudikat for erstatningsplikt, men viser at departementet anså erstatning som en hensiktsmessig mellomløsning.

Avgjørende betydning har likevel EMK P1-1, og forholdet til Grunnloven § 105. Slik jeg allerede har nevnt over, bygger rettsregelen i reguleringsplansakene på analogier fra Grunnlovens vern mot rådighetsinnskrenkninger. Som det heter i Herlofson-dommen er det derfor «forventningens grunnlag og styrke» i tillit til en avsluttet regulering av arealbruken som er avgjørende for om innrettelsestapet ved endringer i reguleringsplanen nyter vern. Videre kreves det at den private parten ikke med «rimelighet» kunne forutse endringen i reguleringsplanen, samt at endringen rammer den private part «vesentlig».²¹² Rettsregelen Høyesterett meisler ut i Herlofson-dommen er etter min oppfatning i *realiteten* den samme rettsregel for erstatning ved vesentlige inngrep i konkrete og etablerte forventninger, som vi avdekket i behandlingen av EMK P1-1.²¹³ Slik *Alvik* gir uttrykk for, vil innholdet i EMK P1-1 direkte påvirke vernet etter Grunnloven § 105.²¹⁴ Når EMK P1-1 innvirker på tolkningen av selve grunnlovsvernet, er det grunn til å anta at også den analogiske anvendelsen kan påvirkes.

5.3 Oppsummering

Problemstillingen i kapittel 5 har vært om omgjøring av en konsesjon som griper inn i særlige forventninger kan utløse et objektivt erstatningsansvar.

Analysen har vist at det er holdepunkter for å oppstille et slikt ansvar. Dette er sikker rett ved endringer i reguleringsplaner, men rettskildene indikerer at regelen har et mer generelt virkeområde. En støtte for at regelen også må gjelde forventninger bygget på *ugyldige* vedtak finner vi også i rettskildene. Vi har allerede sett at spørsmålet om gyldighet som sådan er underordnet: Det er den gode tro og innrettelse som står i sentrum. Når ansvaret aktualiserer beror

²¹⁰ Henholdsvis § 139 og § 116.

²¹¹ NOU 2005: 12 s. 321 annen spalte og Ot.prp. nr. 45 (2007-2008) s. 50 første spalte.

²¹² Rt-1994-813 s. 820-821.

²¹³ Se punkt 4.4. Om det er *fullstendig* sammenfall mellom regelsettene lar jeg likevel stå åpent. Denne vurderingen reiser spørsmål om tapsutmåling, som det ikke er plass til å behandle her.

²¹⁴ *Alvik* (2021a) s. 1201.

– etter min mening – på når den skjerpede forholdsmessighetsterskelen under EMK P1-1 kommer til anvendelse.²¹⁵

²¹⁵ Se punkt 4.4.2.

6 OPPSUMMERING

Artikkelen har vist at ugyldige, begunstigende vedtak i utgangspunktet har – i tråd med alminnelige forvaltningsrettslige regler – rettsvirkninger, frem til det eventuelt blir omgjort. Innenfor konsesjonsretten innebærer dette utgangspunktet at en ugyldig konsesjon inntil videre har rettsvirkninger, selv for det tilfelle at en domstol har funnet den «ugyldig». Det eneste som da med sikkerhet kan slutes fra ugyldighet, er at forvaltningen har en videre adgang enn ellers til å *omgjøre* den.

Artikkelen har også vist at omgjøringsadgangen ikke er fri, selv om konsesjonen er funnet «ugyldig». Forutsatt at konsesjonæren er i god tro, har den innrettelsen og de forventningene som bygger på konsesjonen et menneskerettslig vern i kraft av EMK P1-1. Dette innebærer i første rekke et krav om vurdering av forholdsmessighet ved fastleggelsen av omgjøringsvedtakets innhold. I denne forholdsmessighetsvurderingen står konsesjonærens innrettelse og forventninger sentralt, og omgjøring som går på tvers av disse aktualiserer en skjerpet forholdsmessighetsvurdering.

I den forbindelse har artikkelen vist at det allerede etter gjeldende, norske erstatningsregler gjelder et objektivt erstatningsansvar ved omgjøringsvedtak som aktualiserer den skjerpede forholdsmessighetsvurderingen. Dette er antakelig sikker rett for gyldige vedtak, men er i mindre grad drøftet for så vidt gjelder ugyldige vedtak. Etter min mening er det – i lys av EMK P1-1 og læren om «legitimate expectations» – ingen reell grunn til å sondre klart mellom gyldighet og ugyldighet på dette punktet. Det er snarere konsesjonærens forventninger og gode tro som er avgjørende.

Samlet sett viser artikkelen at konsesjonærens innrettelse og forventninger utgjør en skranke for forvaltningens omgjøringskompetanse på ulike måter. En mindre justering av en ugyldig konsesjon vil antakelig – etter de konkrete omstendigheter – være forholdsmessig overfor konsesjonær. Mer omfattende endringer, herunder pålegg om tilbakeføring, langvarig driftsstans eller andre former for inngripende omgjøringsvedtak kan imidlertid aktualisere den skjerpede terskelen. I så tilfelle er forvaltningen nødt til sikre at konsesjonærens interesser ivaretas: Erstatning er én mulig avhjelpende faktor, men også at konsesjonæren sikres en periode hvor driften trappes gradvis ned er antakelig en mulighet. Dette er skranke forvaltningen er må forholde seg til – menneskerettslige skranke kan også føre til at *omgjøringsvedtaket* er ugyldig.

7 KILDER

7.1 Lovgivning

Norske lover

1814	Kongeriket Norges Grunnlov gitt i riksforsamlingen på Eidsvoll den 17. mai 1814 (Grunnloven).
1917	Lov 1. juni 1917 nr. 1 om skjønn og ekspropriasjonssaker (skjønnsprosessloven).
1917	Lov 14. desember 1917 nr. 17 om regulering og kraftutbygging i vassdrag (vassdragsreguleringsloven).
1967	Lov 10. februar 1967 om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven).
1990	Lov 29. juni 1990 nr. 50 om produksjon, omforming, overføring, omsetning, fordeling og bruk av energi m.m. (energiloven).
1996	Lov 29. november 1996 nr. 72 om petroleumsvirksomhet (petroleumsloven).
1999	Lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven).
1959	Lov 23. oktober 1969 nr. 3 om oreigning av fast eiendom (oreigningslova).
2008	Lov 27. juni 2008 nr. 71 om planlegging og byggesaksbehandling (plan- og bygningsloven).
2008	Lov 15. mai 2008 nr. 35 om utlendingers adgang til riket og deres opphold her (utlendingsloven).
1924	Lov 22. februar 1924 nr. 2 om bygningsvesenet [OPPHEVET].
1965	Lov 18. juni 1965 nr. 7 (bygningloven). [OPPHEVET]
1985	Lov 14. juni 1985 nr. 77 (plan- og bygningsloven) [OPPHEVET]

1972	Lov 12. mai 1972 nr. 28 om atomenergivirksomhet (atomenergiloven)
2005	Lov 17. juni 2005 nr. 79 om akvakultur (akvakulturloven).

Konvensjoner

EMK	Den europeiske menneskerettighetskonvensjon, Roma 1. november 1950.
EMK P-1	Første tilleggsprotokoll til Den europeiske menneskerettskonvensjon, Paris 20. november 1952.
SP	Internasjonal konvensjon om sivile og politiske rettigheter, New York 16. desember 1966.
VCLT	Wienkonvensjonen om traktatretten, 23. mai 1969.

7.2 Forarbeider

Proposisjoner til Stortinget

Ot.prp. nr. 32 (2007-2008)	<i>Om lov om planlegging og byggesaksbehandling (plan- og bygningsloven) (plandelen)</i>
Ot.prp. nr. 3 (1976-1977)	<i>Om lov om endringer i lov 10 februar 1967 om behandlingsmåten i forvaltningssaker (regler om taushetsplikt m. m.)</i>
Ot.prp. nr. 38 (1964-1965)	<i>Om lov om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven).</i>
Ot.prp. nr. 43 (1989-1990)	<i>Om lov om produksjon, omforming, overføring, omsetning og fordeling av energi m.m. (Energiloven)</i>
Ot.prp. nr. 45 (2007-2008)	<i>Om lov om planlegging og byggesaksbehandling (byggesaksdelen)</i>

Innstillinger til Stortinget

Innst. 101 S (2020-2021)

NOU- og NUTer

NUT 1958: 3	<i>Innstilling fra Komiteen til å utrede spørsmålet om mer betryggende former for den offentlige forvaltning</i>
NOU 2005: 12	<i>Mer effektiv bygningslovgivning II</i>
NOU 2019: 5	<i>Ny forvaltningslov</i>

Forhandlinger i Stortinget

S.tid. (2019-2020)

7.3 Rettsavgjørelser

Høyesterett

Rt-1889-345 (Malermester Bye)
Rt-1955-1162 (Automobilselskap)
Rt-1964-93
Rt-1973-107 (Mardøla)
Rt-1973-460 (Fjærkre)
Rt-1982-241 (Altasaken)
Rt-2006-1382 (Utsi)
Rt-2006-1409 (Tilleggsskatt)
Rt-2010-376 (Drosjeløyve)
Rt-2013-1345 (Strukturvote)
Rt-2014-656
HR-2018-1258-A (Gassled)

HR-2019-599-A (Au pair)
HR-2020-2472-P (Klimadommen)
HR-2021-1975-S (Fosen Vind)

Underrettspraksis

LF-2019-153265 (Enkepensjon)
LB-2020-67264 (Sandhaugen)

EMD

<i>92.9 Hit FM Radio GmbH mot Østerrike</i>	92.9 Hit FM Radio GmbH mot Østerrike. Saksnummer 6754/05, 30. september 2010.
<i>Amuur mot Frankrike</i>	Amuur mot Frankrike. Saksnummer 19776/92, 25. juni 1996.
<i>Béláné Nagy mot Ungarn [GC]</i>	Béláné Nagy mot Ungarn [GC]. Saksnummer 53080/13, 13. desember 2016.
<i>Broniowski mot Polen GC [GC]</i>	Broniowski mot Polen [GC]. Saksnummer 31443/96, 22. juni 2004.
<i>Brosset-Triboulet og andre mot Frankrike</i>	Brosset-Triboulet og andre mot Frankrike. Saksnummer 34078/02, 29. mars 2010.
<i>Capital Bank AD v. Bulgaria</i>	Capital Bank AD mot Bulgaria. Saksnummer 49429/99, 24. november 2005.

<i>Centro Europa 7 S.R.L. og Di Stefano mot Italia</i> [GC]	Centro Europa 7 S.R.L. og Di Stefano mot Italia. Saksnummer 38433/09, 7. juni 2012.
<i>Depalle mot Frankrike</i> [GC]	Depalle mot Frankrike. Saksnummer 34044/02, 29. mars 2010.
<i>Fredin mot Sverige</i>	Fredin mot Sverige. Saksnummer 12033/86, 18. februar 1991.
<i>Gasus Dosier- und Fördertechnik GmbH mot Nederland</i>	Gasus Dosier- und Fördertechnik GmbH mot Nederland. Saksnummer 15375/89, 23. februar 1993.
<i>Håkansson og Stuesson mot Sverige</i>	Håkansson og Stuesson mot Sverige, Saksnummer 11855/85, 21. februar 1990
<i>Kopecký mot Slovakia</i>	Kopecký mot Slovakia. Saksnummer 44912/98, 28. september 2004.
<i>Lelas mot Kroatia</i>	Lelas mot Kroatia. Saksnummer 55555/08, 20. mai 2010.
<i>Lindheim og andre mot Norge</i>	Lindheim og andre mot Norge. Saksnummer 13221/08 og 2139/10, 12. juni 2012.
<i>Lithgow og andre mot Storbritannia</i>	Lithgow og andre mot Storbritannia. Saksnumre 9006/80, 9262/1, 9263/81, 9265/81, 9266/81, 92313/81 og 9405/81, 8. juli 1986.
<i>Malik mot Storbritannia</i>	Malik mot Storbritannia. Saksnummer 23780/08, 13. mars 2012.

<i>Megadat.com mot Moldova</i>	Megadat.com mot Moldova. Saksnummer 21151/04, 8. april 2008.
<i>Moskal mot Polen</i>	Moskal mot Polen. Saksnummer 10373/05, 15. september 2009.
<i>O'Sullivan McCarthy Mussel Development Ltd. Mot Irland</i>	O'Sullivan McCarthy Mussel Development Ltd. mot Irland. Saksnummer 44460/16, 7. Juni 2016.
<i>Pine Valley Developments Ltd. og andre mot Irland</i>	Pine Valley Developments Ltd. og andre mot Irland. Saksnummer 12742/87, 29. november 1991.
<i>Pressos Compania Naviera S.A. og andre mot Belgia</i>	Pressos Compania Naviera S.A. og andre mot Belgia. Saksnummer 17849/91, 20. november 1995.
<i>Sporrong og Lönnroth mot Sverige</i>	Sporrong og Lönnroth mot Sverige. Saksnummer 7151/75 og 7152/75, 23. september 1982.
<i>Stretch mot Storbritannia</i>	Stretch mot Storbritannia. Saksnummer 44277/98, 24. juni 2003.
<i>T.P. og K.M. mot Storbritannia [GC]</i>	T.P. and K.M. v. The United Kingdom. Saksnummer 28945/95, 10. mai 2001.
<i>Vékony mot Ungarn</i>	Vékony mot Ungarn. Saksnummer 65681/13, 13. januar 2015.
<i>Werra Naturstein GmbH & Co KG mot Tyskland</i>	Werra Naturstein GmbH & Co KG mot Tyskland. Saksnummer 32377/12, 19. januar 2017.

7.4 Uttalelser fra Sivilombudet og Lovavdelingen

SOM-2010-2823	Sak 2010/2823. 13. mars 2010.
SOM-2019-12	Sak 2019/1273. 18. desember 2019.
JDLOV-2022-5014	Lovavdelingen i Justis- og beredskapsdepartementet. <i>Tolkningsuttalelse om endring i grunnrenteskattesatsen og innføring av et høyprisbidrag for kraftproduksjon – forholdet til Grunnloven § 97.</i> 23. september 2022.

7.5 Juridisk litteratur

Alvik (2019)	Alvik, Ivar. «Berettigede forventninger som grunnlag og skranke for omgjøring av forvaltningsvedtak og avtaler med det offentlige» i <i>Ugyldighet i forvaltningsretten</i> . Henriette N. Tøssebro red., Oslo: Universitetsforlaget, 2019, s. 57-76.
Alvik (2021a)	Alvik, Ivar. «§ 105» i <i>Grunnloven – Historisk kommentarutgave 1814-2020</i> . Mestad, Ola red. og Dag Michalsen red., Oslo: Universitetsforlaget, 2021, s. 1179-1202.
Alvik (2021b)	Alvik, Ivar. «Konsesjonslovgivning, eiendomsrett og kapital 1888-1917») i <i>Kontroll av kapital 1814-1917</i> . Sverre Flaatten red. Oslo: Akademisk publisering, 2021.
Alvik (2021c)	Alvik, Ivar. «Vernet av økonomiske rettigheter mot regulering under Grunnloven §§ 97 og 105 og EMK P1-1.» <i>Tidsskrift for Rettsvitenskap</i> , vol. 134, nr. 2-3, 2021, s. 97-164.
Alvik/Bjørnebye (2020)	Alvik, Ivar og Henrik Bjørnebye. «Om konsesjoner og konsesjonsrett.» <i>Jussens venner</i> , vol. 55, nr. 2, 2020, s. 85-104.

- Arntzen (2009) Arntzen, Svein Kristian. *Juridisk argumentasjon ut fra rettsprinsippet om beskyttelse av berettigede forventninger*. Doktoravhandling. Tromsø: Universitetet i Tromsø, 2009.
- Askeland (2021) Askeland, Bjarte. «Rettsoppfatninger som rettskilde» i *Juridisk metode og tenkemåte*. Alf Petter Høgberg og Jørn Øyrehagen Sunde red., Oslo: Universitetsforlaget, 2019.
- Backer (2012) Backer, Inge Lorange. *Innføring i naturressurs- og miljørett*. 5. utgave. Oslo: Gyldendal norsk forlag, 2012.
- Backer (2022) Backer, Inge Lorange. «Fosen-dommen: Prosessuelle og forvaltningsrettslige sider» i *Lov og Rett*, vol. 61, nr. 5, 2022, s. 281-300.
- Beatty (2004) Beatty, David M. *The Ultimate Rule of Law*. New York: Oxford University Press, 2004.
- Bjerkan (2019) Bjerkan, Gøril. *Det offentligrettslige erstatningsansvar: Virkeområde og ansvarsnorm*. Doktoravhandling, Universitetet i Oslo, 2009.
- Bjørge/Førland (2007) Bjørge, Eirik og Ole Henrik Førland. «'Berettigede forventninger' i kontraktsrettslig og tingsrettslig belysning» i *Tidsskrift for forretningsjus*, vol. 13, nr. 4, 2007, s. 316-339.
- Bjørnebye/Alvik (2018) Bjørnebye, Henrik og Ivar Alvik. «State liability for regulatory changes – the special case of regulated tariffs in infrastructure sectors» i *SIMPLY 2017*, s. 141-175, 2018.
- Boe (2018) Boe, Erik. *Forsvarlig forvaltning*. Oslo: Universitetsforlaget, 2018.
- Boe (2021) Boe, Erik Magnus. *Rettskildelære under debatt*. 2. utgave. Oslo: Universitetsforlaget, 2021.

- Winge (2013) Winge, Nikolai K. *Kampen om arealene: rettslige styringsmidler for en helhetlig utmarksforvaltning*. Oslo: Universitetsforlaget, 2013.
- Boe (2022) Boe, Erik. «Læren om myndighetsmisbruk i forvaltningen: krav til saklighet og forsvarlighet» i *Jussens venner* vol. 57, nr. 4, 2022, s. 297-330.
- Castberg (1955) Castberg, Frede. *Innledning til forvaltningsretten*. 3. utgave. Oslo: Akademisk forlag, 1955.
- Eckhoff (2001) Eckhoff, Torstein. *Rettskildelære*. 5. utgave ved Jan E. Helgesen. Oslo: Universitetsforlaget, 2001.
- Eckhoff/Smith (2018) Eckhoff, Torstein og Eivind Smith. *Forvaltningsrett*. 11. utgave. Oslo: Universitetsforlaget, 2018.
- Edell (2022) Edell, Thea Westhagen. «Tvilsrisiko i forvaltningsretten». *Kritisk Juss*, vol. 48, nr. 2, 2022, s. 119-147.
- Elgesem (2021) Elgesem, Frode. «Tolking av EMK – Menneskerettsdomstolens metode» i *Jussens venner* vol. 56, 2021, s. 441-487.
- Fleischer (1983) Fleischer, Carl August. *Petroleumsrett*. Oslo: Universitetsforlaget, 1983.
- Frihagen (1966) Frihagen, Arvid. *Villfarelse og ugyldighet i forvaltningsretten*. Oslo: Universitetsforlaget, 1966.
- Frihagen (1992) Frihagen, Arvid. *Forvaltningsrett (bind III)*. 4. utgave. Bergen: Forlaget A. Frihagen A/S, 1992.
- Gauksdóttir (2004) Gauksdóttir, Gudrun. *The Right to Property and the European Convention on Human Rights: A Nordic approach*. Lund: Doktoravhandling, 2004.
- Giertsen (2021) Giertsen, Johan. *Avtaler*. 4. utgave. Oslo: Universitetsforlaget, 2021.

- Graver (2004) Graver, Hans Petter. «Konsesjoner og konkurranse – om krav fra fellesskapsretten til prosedyrer ved tildeling av offentlige tillatelser.» *Lov og Rett*, vol. 43, nr. 4-5, 2004, s. 224-244.
- Graver (2019) Graver, Hans Petter. *Forvaltningsrett*. 5. utgave. Oslo: Universitetsforlaget, 2019.
- Hagstrøm (1987) Hagstrøm, Viggo. *Offentligrettslig erstatningsansvar*. Oslo: TANO, 1987.
- Hagstrøm (2021) Hagstrøm, Viggo. *Obligasjonsrett*. 3. utgave ved Herman Bruserud, Ivar Alvik, Harald Irgens-Jensen og Inger Berg Ørstavik. Oslo: Universitetsforlaget, 2021.
- Hagstrøm/Stenvik (2019) Hagstrøm, Viggo og Are Stenvik. *Erstatningsrett*. 2. utgave. Oslo: Universitetsforlaget, 2019.
- Hamre (2022) Hamre, Sigrid. «Proporsjonalitetskrav ved omgjering av akvakulturløyve» i *Marlus*, 558, 2022.
- Harbo (2021) Harbo, Tor-Inge. «Forholdsmessighet» *Jussens Venner*, vol. 56, nr. 5, 2021, s. 315-368.
- Haver (2021) Haver, Gustav. «Bør ugyldige tillatelser anses som nulliteter frem til de omgjøres?» i *Lov og rett*, vol. 60, 2021, s. 7-23.
- Hopsnes (2017) Hopsnes, Roald. *Kommunale forhåndstilsagn: Adgangen til å forhåndsbinde forvaltningsmyndighet og rettsvirkningen av slik binding*. Bergen: Fagbokforlaget, 2017.
- Høgberg (2010) Høgberg, Benedikte Moltumyr. *Forbud mot tilbakevirkende lover*. Oslo: Universitetsforlaget, 2010.
- Jervell (2013) Jervell, Stephan L. «Ansvarsgrunnlaget for det offentlige ved feil i faktum» i *Forsker og formidler: Festskrift til Erik Magnus Boe*. Hans Petter Graver, Ida

- Hjort Kraby og Maris Stub red. Oslo: Universitetsforlaget, 2013, s. 202-210.
- Jorem (2021a) Jorem, Henrik. «Eiendomsvernet i EMK» i *Jussens Venner* nr. 3, 2021, s. 79-112.
- Jorem (2021b) Jorem, Henrik. «Vern av berettigede forventninger på det økonomiske området – en replikk til Ivar Alvik.» i *Tidsskrift for Rettsvitenskap* nr. 5, 2021, s. 635-657.
- Kjølbrot (2020) Kjølbrot, Jon Fridrik. *Den Europæiske Menneskerettighedskonvention – for praktikere*. 5. utgave. Digital utgave på Juridika, 2020.
- Krüger/Bernt (1986) Krüger, Kai og Jan Fridtjof Bernt. «Ugyldighetsbegrepet i kontraktsretten og forvaltningsretten.» *Rett, samfunn, rettferdighet: Festskrift til Torstein Eckhoffs 70-årsdag*. Anders Bratholm, Torkel Opsahl og Magnus Aarbakke red. Oslo: TANO AS, 1986.
- Lervåg (2008) Lervåg, Jon Vegard. «Miljørettsleg handlingsrom innanfor konsesjonssystemet for norsk petroleumsverksemd» i *Marlus*, nr. 363, 2008.
- Mestad (1984) Mestad, Ola. «Statoil og statleg styring og kontroll» i *Marlus*, nr. 105, 1984.
- Mestad (2019) Mestad, Ola. «Rettens kilder og anvendelse» i *Juridisk metode og tenkemåte*. Alf Petter Høgberg og Jørn Øyrehagen Sunde red., Oslo: Universitetsforlaget, 2019.
- Müller (2017) Müller, Amrei. «En kort innføring i folkerettslig traktatolkning» i *Jussens venner* nr. 4, 2017, s. 222-259.
- Mæhle (2005) Mæhle, Synne Sæther. «Gjelder det andre regler for rettslig argumentasjon i rettdogmatikken enn for

- domstolene?» i *Jussens Venner*, vol. 39, nr. 5-6, 2005, s. 329-342.
- Mørup (2005) Mørup, Søren Højgaard. *Berettigede forventninger i forvaltningsretten*. København: Jurist- og Økonomforbundets forlag, 2005.
- Mørup (2008) Mørup, Søren Højgaard. «Torstein Eckhoff og Eivind Smith: Forvaltningsrett. 8. utg. Universitetsforlaget, Oslo 2006. 554 s.» i *Tidsskrift for Rettsvitenskap*, vol. 120, nr. 5, 2007, s. 780-792.
- Nordtveit (2012) Nordtveit, Ernst. «Konsesjonsordninger og kvotesystem som regulering av tilgang til opne ressursar – privatisering eller regulering?» i *Pro Natura: Festskrift til Hans Christian Bugge*. Inge Lorange Backer, Ole Kristian Fauchald og Christina Voigt red., Oslo: Universitetsforlaget, 2012, s. 346-365.
- Nylund (2022) Nylund, Anna. «Domstolenes praktiske rolle i norden: En analyse basert på statistikk.» i *Våre perifere domstoler*. Eivind Smith red. Bergen: Fagbokforlaget, 2022, s. 19-36.
- Pedersen mfl. (2018) Pedersen, Odd Jarl, Per Sandvik, Helge Skaraas og Audvar Os. *Plan- og bygningsrett, del I, Planlegging og ekspropriasjon*. 3. utgave. Oslo: Universitetsforlaget, 2018.
- Ruud/Ulfstein (2018) Ruud, Morten og Geir Ulfstein. *Innføring i folkerett*, 5. utgave. Oslo: Universitetsforlaget, 2018.
- Schønberg (2000) Schønberg, Søren J. *Legitimate expectations in administrative law*. Oxford: Oxford University Press, 2000.
- Sejersted (2002) Sejersted, Fredrik. *Kontroll og konstitusjon*. Oslo: Cappelen akademisk forlag, 2002.

- Sicilianos (2020) Sicilianos, Linos-Alexandre. *The Rule of Law and the European Court of Human Rights: the independence of the judiciary* [tale]. 28. februar 2020.
https://www.echr.coe.int/Documents/Speech_20200228_Sicilianos_Montenegro_ENG.pdf.
- Sigron (2014) Sigron, Maya. *Legitimate Expectations Under Article 1 of Protocol No. 1 to the European Convention on Human Rights*. Cambridge: Intersentia Publishing, 2014.
- Skoghøy (2017) Skoghøy, Jens Edvin A. *Tvisteløsning*. 3. utgave. Oslo: Universitetsforlaget, 2017.
- Skoghøy (2018) Skoghøy, Jens Edvin A. *Rett og rettsanvendelse*. Oslo: Universitetsforlaget, 2018.
- Solheim (2010) Solheim, Stig H. *Eiendomsbegrepet i den europeiske menneskerettskonvensjonen*. Oslo: Cappelen Damm, 2010.
- Stang (1943) Stang, Emil. *Norsk bygningsrett*. Oslo: forlagt av Johan Grundt Tanum, 1943.
- Thorson (2011) Thorson, Bjarte. *Erstatningsrettslig vern for rene formuestap*. Oslo: Gyldendal Akademisk, 2011.
- Thue (2006) Thue, Lars. *Statens kraft 1890-1947: Kraftutbygging og samfunnsutvikling*. Oslo: Universitetsforlaget, 2006.
- Tsang (2008) Tsang, Vincent. «Forvaltningen gav og forvaltningen tok» i *Institutt for offentlig retts skriftserie*, nr. 2, 2008.
- Tøssebro (2019) Tøssebro, Henriette N. «Forvaltningsrettens ugyldighetsbegrep» i *Ugyldighet i forvaltningsretten*. Henriette N. Tøssebro red., Oslo: Universitetsforlaget, 2019, s. 33-56.

- Tøssebro (2021) Tøssebro, Henriette N. *Omgjøring: En forvaltningsrettslig fremstilling*. Oslo: Universitetsforlaget, 2021.
- Venemyr (2021) Venemyr, Siri Kildahl. «Den EØS-rettslige reparasjonsplikten som en del av norsk rett – illustrert ved Høyesteretts avgjørelse i HR-2020-2472-P (Klimadommen)» i *Lov og Rett* nr. 4, 2021, s. 297-312.
- Wallevik (2015) Wallevik, Kurt O. «Forholdsmessighet ved omgjøring av enkeltvedtak til skade utenfor klagesak» i *Forholdsmessighetsvurderinger i forvaltningsretten*. Karl Harald Søvig red. Bergen: Fagbokforlaget, 2015, s. 147-188.
- Aall (2022) Aall, Jørgen. *Rettsstat og menneskerettigheter 1: En innføring i sivile og politiske rettigheter*. Bergen: Fagbokforlaget, 2022.
- Aasland (2008) Aasland, Gunnar. «Noen synspunkter på Høyesteretts bruk av rettslitteraturen.» i *Tidsskrift for Rettsvitenskap*, vol. 120, nr. 5, 2007, s. 667-678.

7.6 Brev, konsesjonsdokumenter etc.

- Godkjenning av detalj- og MTA-plan – Roan vindkraftverk NVE. «Fosen Vind DA, Roan kommune, Sør-Trøndelag - godkjenning av detaljplan og miljø-, transport- og anleggsplan for bygging av Roan vindkraftverk, to trafostasjoner (33/132 kV) samt tilhørende 132kV nettilknytning [sic]». 1. september 2016.
<https://webfileservice.nve.no/API/PublishedFiles/Download/201307849/1824424>
- Godkjenning av detalj – og MTA-plan – Storheia vindkraftverk NVE. «Fosen Vind AS, Åfjord og Bjugn kommuner, Sør-Trøndelag - godkjenning av detaljplan og miljø-, transport- og anleggsplan for Storheia vindkraftverk». 7. april 2017.
<https://webfileservice.nve.no/API/PublishedFiles/Download/201307851/2102850>

OED. «Storheia og Roan vindkraftverk – videre saksbehandling etter Høyesteretts dom av 11. oktober 2021 – forhåndsvarsel». 13. desember 2021.
OED (2021) <https://www.regjeringen.no/contentassets/7f0c85e35cf945b4963424a2eb6b0a1f/fosen-saken-1286326.pdf>.

7.7 Nettsider

E24. «Usikker fremtid for Fosen-vindkraft: – Må nok strekke seg ganske langt» 27. oktober 2021.
E24 (2021) <https://e24.no/olje-og-energi/i/8QOw62/usikker-fremtid-for-fosen-vindkraft-maa-nok-strekke-seg-ganske-langt>.
Sist sist lest 9. januar 2023.

Midtnorsk debatt (Adresseavisen). «Storheia og Roan vindkraftverk må rives». 24. oktober 2021.
Midtnorsk debatt (2021) <https://www.midtnorskdebatt.no/meninger/kronikker/2021/10/24/Storheia-og-Roan-vindkraftverk-m%C3%A5-rives-24730167.ece>. Sist lest 7. april 2022.

NRK. «Nils-Anders (21) kjemper sin livs viktigste kamp for å beskytte sin levemåte». 5. mai 2022.
NRK (2022) <https://www.nrk.no/sapmi/nils-anders-21-slass-for-sin-levemate-1.15952919>. Sist lest 6. mai 2022.

Regjeringen Støre. «Overskuddene fra naturressursene skal fordeles bedre». Pressemelding 28. september 2022.
Regjeringen (2022) <https://www.regjeringen.no/no/aktuelt/overskuddene-fra-naturressursene-skal-fordeles-bedre/id2929123/>. Sist lest 15. november 2022.

Sagat. «Når det ugyldige blir gyldig» 13. januar 2022.
Sagat (2022) <https://www.sagat.no/nar-det-ugyldige-blir-gyldig/19.30702>. Sist lest 7. april 2022.

SNL (2020)

Store norske leksikon. «Gassled.» (27. august 2020).

<https://snl.no/Gassled>. Sist lest 6. september 2022.

Stortingets utredningsseksjon yter faglig bistand til representanter, partigrupper og komiteer i Stortinget basert på spørsmål fra den enkelte oppdragsgiver.

Seksjonen publiserer også egeninitierte notater som gjøres allment tilgjengelig. Enkelte av notatene er utarbeidet av eksterne fagpersoner og forskningsmiljøer på oppdrag fra Stortingets utredningsseksjon.

Siste utgivelser:

- 02/22 *Regjeringens opplysningsplikt overfor Stortinget. Særlig om regjeringens plikt til å gi Stortinget «nødvendige» opplysninger om EØS-rett ved fremleggelsen av lovsaker*
- 01/22 *Domstolsprøving i klima- og miljø saker - Om betydningen av Stortingets involvering*
- 02/21 *Innsatsfordelingsforordningen - om gjennomføring i norsk rett og privates søksmålsadgang*
- 01/21 *EØS-rettslige krav til miljøtilstanden i kystvann. Om vanddirektivets betydning for fiskeoppdrett i sjø*
- 01/20 *Det arktiske parlamentarikersamarbeidet*
- 02/19 *Fra Brussel til Bastøy. Om EØS-rettens krav til den nasjonale strafferetten*
- 01/19 *Om representantforslag i Stortinget*
- 04/18 *Om «krig» i Grunnloven § 26*
- 03/18 *Grenseløse helsetjenester*
- 02/18 *Internasjonal investeringsrett. En innføring i rettssystemet og en analyse av voldgiftspraksis fra 2016*
- 01/18 *Mistillitsforslag, kabinettspørsmål og kritikkforslag – en oversikt*
- 03/17 *Om Norges tilknytning til EUs finansbyråer*
- 02/17 *Fengselsstraff på livstid*
- 01/17 *Norske myndigheters fullbyrdelse av en europeisk arrestordre*
- 02/16 *Gjemt, men ikke glemt. Avveining mellom personvern og informasjonsfrihet ved avindeksering av lovlig publiserte personopplysninger*
- 01/16 *Regjeringskonferansene: Utenfor Stortingets rekkevidde?*
- 03/15 *Innføring av nye, kostbare legemidler og metoder – systemer i utvalgte land*
- 02/15 *Støtteordninger og skattefordeler for barnefamilier – dagens regelverk og historisk utvikling*
- 01/15 *Om den EØS-rettslige adgangen til å kjøpekraftsjustere trygdeytelser*
- 02/14 *Konsesjonssystemet for markeds plasser for finansielle instrumenter*
- 01/14 *Mistillitsforslag, kabinettspørsmål og kritikkforslag – en oversikt*
- 06/13 *Om stortingsforlik*
- 05/13 *Dokumentinnsyn hos EU-kommisjonen og EFTAs overvåkningsorgan*
- 04/13 *Statistikk om Stortinget*
- 03/13 *Endringer i Stortingets forretningsorden 1945–2013*
- 02/13 *Stemmerettsjubileet 2013: Kampen for kvinners stemmerett*
- 01/13 *Lokale tilknytningskrav og EØS-avtalens regler om de fire friheter*
- 04/12 *Uavhengige finanspolitiske råd i andre land – relevans for Norge?*
- 03/12 *Bruker Norge mye eller lite til helseformål sammenlignet med andre land?*
- 02/12 *EØS-avtalens statsstøtteregler – muligheten til å benytte skatte- og avgiftsregler som miljøpolitisk virkemiddel*
- 01/12 *Bevissspørsmål ved EU-domstolens prøving av proporsjonalitetsprinsippet*
- 04/11 *Kravet om et grenseoverskridende element*
- 03/11 *Økonomiske og administrative lovgivningshensyn i EØS-retten – nasjonale myndigheters handlefrihet på det indre marked*
- 02/11 *Norges nordlige og arktiske ressurser*
- 01/11 *Anna Rogstad – første kvinne på Stortinget i 1911*
- 03/10 *Grunnloven § 93 og unntaket for «lite inngripende» myndighetsoverføring*
- 02/10 *Mistillitsforslag og kabinettspørsmål – en oversikt*
- 01/10 *Norske bruksreguleringer og EØS-retten: hindrer EØS-avtalen det norske forbudet mot bruk av vannscooter?*

ISSN 1890-2545 (ONLINE)
ISBN 978-82-8196-193-7 (ONLINE)
ISSN 1890-2537 (TRYKT UTG.)
ISBN 978-82-8196-192-0 (TRYKT UTG.)

