



BORGARTING LAGMANNSRETT

DOM

Avsagt: 09.01.2023

Saksnr.: 22-130868ASD-BORG/02

Dommere:

Lagdommer
Lagdommer
Ekstraordinær
lagdommer

Espen Sandvik
Kristel Heyerdahl
Axel Slettebø

Ankende part	Paul Are Mikalsen	Advokat Edmund Arnold Bolstad
Ankende part	Eirin Hegrenes	Advokat Edmund Arnold Bolstad
Ankemotpart	Staten v/Landsbruk - og matdepartementet	Advokat Caroline Birgitte Pedersen Røkenes

Saken gjelder gyldigheten av vedtak om tilbakekall av konsesjon til erverv av fast eiendom.

Sakens bakgrunn er beskrevet som følger i tingrettens dom:

Eirin Hegrenes og Paul Are Mikalsen (Hegrenes/Mikalsen eller saksøkerne) er samboere og bosatt i Førde. I november 2015 kjøpte de eiendommen Solbakken gård (gnr. 98 bnr. 12) i Askvoll kommune for 2 700 000 kroner. Eiendommen er på totalt 197,6 dekar hvorav 27,6 dekar er dyrket jord. Hegrenes/Mikalsen søkte og fikk innvilget konsesjon for eiendommen ved Askvoll kommunes vedtak 4. desember 2015. Som vilkår for konsesjonen ble Hegrenes og Mikalsen pålagt fem års boplikt regnet fra 1. januar 2019.

I 2017 ble konsesjonsloven endret som blant annet medførte endringer i reglene om boplikt. Lovendringene inneholdt også overgangsregler. Hegrenes/Mikalsen oppfattet at endringene i konsesjonsloven omfattet deres eiendom og la til grunn at vilkåret om boplikt som var stilt av kommunen falt bort som følge av de nye reglene. De flyttet ikke inn på eiendommen innen fristen 1. januar 2019.

I mars 2019 kontaktet kommunen saksøkerne om manglende oppfyllelse av boplikten og partene hadde i tiden etter dialog om dette. I vedtak 17. januar 2020 trakk Askvoll kommune konsesjonsvedtaket fra 2015 tilbake på grunn av brudd på konsesjonsvilkårene. Det ble lagt til grunn at Hegrenes/Mikalsen ikke hadde oppfylt vilkåret om boplikt og at dette utgjorde et vesentlig brudd på konsesjonsvilkårene. Hegrenes/Mikalsen fikk samtidig pålegg om å selge eiendommen med frist 1. august 2020. Denne fristen er senere forlenget og saksøkerne er i dag fortsatt eiere av eiendommen.

Etter at kommunen i 2019 tok opp manglende oppfyllelse av boplikten søkte saksøkerne om lemping fra personlig til upersonlig boplikt. Dette ble ikke tatt til følge av kommunen.

Saksøkerne påklaget kommunens vedtak til Statsforvalteren i Vestland som den 14. april 2020 ikke tok klagen til følge.

Den 15. juni 2021 tok saksøkerne ut stevning mot Staten v/Landbruks- og matdepartementet med krav om at Statsforvalterens vedtak 14. april 2022 er ugyldig.

Partene har ikke innvendinger mot tingrettens saksfremstilling, med det unntak at staten har stilt spørsmål ved beskrivelsen av ankende parters oppfatning av endringene i konsesjonsloven. Lagmannsretten legger saksfremstillingen til grunn med nevnte forbehold, som uansett ikke får betydning for sakens utfall.

Oslo tingrett avsa 3. juni 2022 dom med slik domsslutning:

1. Staten v/Landbruks - og Matdepartementet frifinnes.

2. Paul Are Mikalsen og Eirin Hegrenes betaler 129 600 – etthundreogtjuenitusen sekshundre – kroner i sakskostnader til Staten v/Landbruks og Matdepartementet innen 2 – to – uker fra dommens forkynnelse.

Paul Are Mikalsen og Eirin Hegrenes har anket dommen til Borgarting lagmannsrett. Ankeforhandling er holdt 19-20. desember 2022 i Borgarting lagmannsretts hus. Partene møtte sammen med sine prosessfullmektiger. Det ble ført partsforklaringer fra begge de ankende parter. Om bevisføringen for øvrig vises til rettsboken.

De ankende parter, **Paul Are Mikalsen** og **Eirin Hegrenes**, har i hovedtrekk anført:

Vedtaket er ugyldig. Konesjonsvilkåret om personlig boplikt ble opphevet ved endringslov 1. juli 2017, gjennom overgangsreglene i kapittel V punkt 3 og 4. Dermed utgjorde det ikke et mislighold av konsesjonsvilkårene at ankende parter ikke flyttet til eiendommen.

Overgangsreglene må anvendes analogisk, ikke antitetisk. Dette er nødvendig for å unngå en usaklig og uforholdsmessig forskjellsbehandling av konsesjonssøkere som faller utenfor personkretsen i konsesjonsloven § 5, jf. Grunnloven § 98 og EMK artikkel 14. Det har gode grunner for seg med konsesjonsregler som favoriserer slekt og familie ved overføring av fast eiendom. Noen grunn til slik favorisering ved pålegg om boplikt foreligger ikke. Søkers tilknytning til eiendommen kan bare tillegges korrigerende vekt i favør av søker, jf. konsesjonsloven § 9 fjerde ledd siste punktum. Vedtaket er inngripende og medfører tvangssalg.

Dersom boplikten ikke bortfalt i 2017, skulle kommunen uansett ha godkjent søknaden om lemping til upersonlig boplikt. Søknaden fikk mangelfull saksbehandling. Både kommunen og Statsforvalteren konsentrerte sin saksbehandling om misligholdet av boplikten. Kommunen har ikke overholdt kravene til utredningsplikt og begrunnelse. Avslaget er også ugyldig etter misbrukslæren, ved at det er utøvd et urimelig skjønn ved vurderingen av om det foreligger et vesentlig mislighold av saksøkernes personlige boplikt. EØS-retten stiller krav om at det må foretas en individuell vurdering for hver søknad. Det er i vurderingen ikke tatt i betraktning at både boligen og jorden på eiendommen er utleid til andre, noe som gjør personlig boplikt unødvendig. Endringene i eiernes arbeidssituasjon er heller ikke vektlagt. Det skulle uansett ha blitt gitt veiledning om muligheten for å søke om lemping til upersonlig boplikt, særlig ettersom kommunen ga villedende opplysninger om utfyllingen av søknadsskjemaet for konsesjon. I så fall hadde slik søknad blitt sendt tidligere, og mislighold ville ha blitt unngått. Saksbehandlingsfeilene kan ha vært avgjørende for at søknaden ikke ble innvilget, jf. forvaltningsloven § 41. Statsforvalteren la feilaktig til grunn at det ikke var søkt om lemping til upersonlig boplikt. Feilen ble derfor heller ikke rettet opp ved behandlingen av klagesaken.

Det er nedlagt slik påstand:

1. Statsforvaltaren i Vestland sitt vedtak av 14.04.2020 er ugyldig.
2. Staten v/Landbruks- og matdepartementet vert dømd til å erstatta Eirin Hegrenes og Paul Are Mikalsen sakskostnadane for tingrett og lagmannsrett.

Ankemotparten, **Staten v/Landbruks- og matdepartementet**, har i hovedtrekk anført:

Tingrettens dom er riktig. Vedtaket er gyldig.

Vilkåret om boplikt var av vesentlig betydning, og ble misligholdt ved at de ankende parter ikke flyttet til eiendommen.

Boplikten ble ikke opphevet med overgangsbestemmelsene fra 2017. Overgangsbestemmelsene gjelder bare for personer med lovbestemt boplikt etter konsesjonsloven § 5. Ankende parter er ikke denne kategorien.

Vedtaket er ikke i strid med EMK artikkel 14. Boplikten utgjør ikke et inngrep i EMK TP 1 artikkel 1, og forholdet faller derfor utenfor anvendelsesområdet for diskrimineringsvernet etter EMK artikkel 14. De personer som omfattes av overgangsreglene til konsesjonsloven er uansett i en annen stilling enn ankende parter, ettersom de har en tilknytning til tidligere eier. Forskjellsbehandlingen er i alle tilfeller legitim og forholdsmessig.

Vedtaket utgjør ikke myndighetsmisbruk og er ikke grunnlovsstridig som følge av usaklig forskjellsbehandling. Den ene saken de ankende parter viser til, kan ikke tas til inntekt for forskjellsbehandling, enn mindre usaklig forskjellsbehandling.

Det hefter ingen saksbehandlingsfeil eller skjønns mangler ved Askvoll kommunes vedtak. Eventuelle slike feil har uansett ikke forplantet seg til Statsforvalterens vedtak. Kommunen hadde hjemmel til å sette og håndheve vilkår om personlig boplikt, og det er legitimt å legge vekt på hensynet til bosettingen i området. Kommunen hadde ingen plikt til å behandle søknad om lemping som en separat sak, og det er uklart om slik søknad er fremsatt. Kommunen har uansett vurdert muligheten for upersonlig boplikt i tilbakekallsvedtaket.

Det er nedlagt slik påstand:

1. Anken forkastes.
2. Staten ved Landbruks- og matdepartementet tilkjennes sakskostnader.

Lagmannsretten har kommet til at Statsforvalterens vedtak er gyldig, og at anken skal forkastes.

1. Oversikt over reglene om konsesjon

Fast eiendom kan i utgangspunktet ikke erverves uten tillatelse (konsesjon), jf. konsesjonsloven § 2 første ledd. Fra dette utgangspunktet gjøres det flere unntak.

Erverv er i visse tilfeller unntatt fra konsesjonsplikten som følge av «*eiendommens karakter*», jf. konsesjonsloven § 4. Dette unntaket gjelder i praksis for visse typer mindre eiendommer, herunder blant annet «*bebygd eiendom, ikke over 100 dekar, der fulldyrka og overflatedyrka jord ikke er mer enn 35 dekar*», jf. § 4 nr. 4. Før endringslov 21. juni 2017 nr. 99 (i kraft 1. september 2017 – heretter «*endringsloven 2017*») var grensen for fulldyrket og overflatedyrket jord på 25 dekar.

Eiendommen denne saken gjelder, Solbakken gård, er bebygd og på totalt 197 dekar. Ettersom eiendommen er på mer enn 100 dekar, får unntaket fra konsesjonsplikt i § 4 ikke anvendelse. Slik er det både nå og da ankende parter ervervet eiendommen i 2015.

Unntak fra konsesjonsplikt kan også følge av «*erververens stilling*», jf. konsesjonsloven § 5. Et slikt unntak gjelder ved overdragelser til nære slektninger, mer presist når erverver er «*eierens ektefelle, eller er i slekt med eieren eller eierens ektefelle i rett oppstigende eller nedstigende linje eller i eierens eller ektefellens første sidelinje til og med barn av søsken, eller er i svogerskap med eieren i rett oppstigende linje*», jf. § 5 første ledd nr. 1. Personkretsen i § 5 første ledd nr. 1 vil heretter omtales som «*nær slekt*».

Hegrenes og Mikaelsen ervervet ikke eiendommen fra nær slekt. Det gjaldt derfor ikke konsesjonsfrihet på grunnlag av konsesjonsloven § 5 ved deres erverv i 2015, og ville heller ikke gjort det ved tilsvarende erverv i dag.

Det er på grunnlag av ovennevnte klart, og ikke omtvistet, at Hegrenes og Mikalsens erverv av eiendommen var underlagt konsesjonsplikt i 2015, og at et tilsvarende erverv ville ha vært underlagt konsesjonsplikt også etter lovendringene i 2017.

2. Boplikt som vilkår for konsesjon

Erverv av fast eiendom medfører i visse tilfeller boplikt.

Boplikt kan pålegges av forvaltningen i det enkelte tilfellet, som et vilkår for tildeling av konsesjon, jf. konsesjonsloven § 11:

Konsesjon etter loven kan gis på slike vilkår som i hvert enkelt tilfelle finnes påkrevd av hensyn til de formål loven skal fremme. Det kan lempes på vilkårene etter søknad.

Kongen skal ut fra hensynet til bosetting, helhetlig ressursforvaltning og kulturlandskap ta stilling til om det er påkrevd å stille vilkår om boplikt, og om boplikten skal være en personlig plikt for eier.

Om adgangen til å sette vilkår for konsesjon, uttaler Kåre Selvik følgende i Gyldendal Rettsdata, note 102 til konsesjonsloven § 11 (oppdatert per 14. november 2021):

Det er neppe tvilsomt at det kan settes vilkår som fremmer hensyn andre lover primært har til oppgave å fremme, Austenå s. 95 og Eckhoff/Smith s. 398. Den eneste materielle grense for hva vilkår kan gå ut på, ligger i regelen om maktmisbruk fra myndighetenes side. Austenå l.c. til konsl. slik den lød før lovendringen i 1983: «... konsesjon kan gis på vilkår ... påkrevd av allmenne hensyn.» Lovendringen innebar nok en innskrenkning i muligheten til å sette vilkår, men ikke i forhold til praksis. Kåre Selvik, Juristkontakt, Oslo 1983, s. 376. Vurderingen av hvor ønskelig det er å sette vilkår, hører under forvaltningens eget skjønn, «påkrevd» er nærmest det samme som «sterkt ønskelig». Henvisningen til lovens formål setter en grense.

Det følger av ovenstående at konsesjonslovens formål setter grense for når det kan settes vilkår for konsesjonen. Hvilke formål konsesjonsloven skal fremme, er dels uttrykkelig angitt i lovens § 1. Et av disse formålene er å «*tilgodese (...) hensynet til bosettingen*», jf. § 1 nr. 5. Det samme formålet kommer også til uttrykk i lovens § 9 første ledd, der det fremgår at:

Ved avgjørelsen av søknad om konsesjon for erverv av eiendom som skal nyttes til landbruksformål skal det legges særlig vekt på:

1. om erververs formål vil ivareta hensynet til bosettingen i området,

(...)

At bosetting er et formål med konsesjonsloven, fremkommer også indirekte av reglene om boplikt for nær slekt i § 5 annet ledd.

Boplikt for å ivareta bosettingen i et område, vil etter dette være i samsvar med lovens formål. Slik boplikt kan dermed pålegges med hjemmel i § 11 som et vilkår for konsesjon. Om boplikt også *bør* pålegges i det enkelte tilfellet, beror på en skjønnsmessig vurdering som i utgangspunktet gjøres av den enkelte kommune. Pålegg om boplikt kan klages inn til Statsforvalteren, men Statsforvalteren skal legge stor vekt på hensynet til det kommunale selvstyret ved prøvingen, jf. forvaltningsloven § 34 annet ledd. Domstolenes adgang til å prøve forvaltningens frie skjønn i denne sammenheng, er begrenset til prøving av om det har forekommet myndighetsmisbruk, herunder vilkårlighet, ulovlig forskjellsbehandling eller et grovt urimelig resultat.

De bosettingshensyn som gjør seg gjeldende i Askvoll kommune og den aktuelle skolekretsen, er i kommunens saksfremlegg av 25. november 2019 beskrevet som følger:

Askvoll kommune har i dag iflg. Statisk sentralbyrå 3027 innbyggjarar, medan prognoser utarbeidd viser 2851 innbyggjarar i 2030 og 2699 innbyggjarar i 2040. Samanhalde med alderssamansetninga er det all grunn å vere uroleg for busettinga i kommunen. Og det er særleg i utkantskulekrinsana i kommunen at folketalet er nedgåande. Elvetalet i skulekrinsen der gbnr. 98/12 ligg er f.t. 50 elevar. Det er derfor god grunn for kommunen å bruke alle virkemidlar som er tilgjengelege for å styrkje busetting i kommunen og i skulekringsen der kommunen har pålagt kjøparane buplikt.

Etter lagmannsrettens syn er situasjonen i Askvoll kommune i kjerneområdet for lovens formål om å ivareta bosetting, og dermed for når boplikt i utgangspunktet kan pålegges.

Hegrenes og Mikalsen ble i kommunens vedtak av 4. desember 2015 pålagt fem års boplikt av Austvoll kommune, som vilkår for konsesjonen. Som begrunnelse for boplikten ble det blant annet vist til at den *«beste samfunnsmessige løysinga vil vere at eigedomen vert nytta som buplass for eigaren og såleis styrkje busetting i område»*. Pålegget ble gitt i henhold til Hegrenes og Mikalsens opplysninger om at et formål med ervervet var å benytte eiendommen som bosted. Som hjemmel for pålegget om boplikt, ble det i vedtaket uttrykkelig vist til konsesjonsloven § 11. Det er ikke omtvistet at pålegget om boplikt var lovlig på vedtakstidspunktet 4. desember 2015.

3. Lovbestemt boplikt for nær slekt

Mens den typen boplikt som er omtalt under punkt 2 ovenfor fastsettes i forvaltningsvedtak i det enkelte tilfellet, vil boplikt i andre tilfeller være lovbestemt. Dette gjelder blant annet ved erverv fra nær slekt av *«bebygd eiendom hvor fulldyrka og overflatedyrka jord er mer enn 35 dekar»*, jf. konsesjonsloven § 5 annet ledd. Før endringsloven 2017 var grensen på 25 dekar. Konsesjonsfriheten for nær slekt etter § 5 første ledd, er i slike tilfeller betinget av boplikt, mer presist at *«erververen innen ett år bosetter seg på eiendommen og selv bebor den i minst 5 år»*, jf. § 5 annet ledd.

Hvis en som har ervervet fast eiendom fra nær slekt, ikke kan eller vil bosette seg på eiendommen innen slik frist eller i et slikt tidsrom som kreves etter § 5 annet ledd, gjelder det ikke konsesjonsfrihet, og vedkommende må søke om konsesjon. Det kan i så fall settes vilkår for konsesjonen i medhold av § 11, i henhold til reglene som er gjennomgått under punkt 2 ovenfor. Et mulig vilkår for konsesjon kan da være en utsatt, upersonlig eller mer begrenset boplikt enn det som ellers ville følge av § 5 annet ledd.

Dersom Hegrenes og Mikalsen hadde ervervet eiendommen fra nær slekt i 2015, ville de i utgangspunktet ha blitt underlagt slik boplikt som følger av konsesjonsloven § 5 annet ledd. Dette skyldes at arealet med fulldyrket jord på Solbakken gård er på 27 dekar, og dermed oversteg dagjeldende grense på 25 dekar i konsesjonslovens § 5 annet ledd. Ved lovendringen i 2017 ble terskelen for konsesjonsfrihet som nevnt, hevet til 35 dekar. Denne lovendringen innebærer at nær slekt nå i utgangspunktet kan erverve Solbakken gård konsesjonsfritt og uten boplikt i medhold av § 5, «*forutsatt at eieren har sitt konsesjonsforhold i orden*», jf. § første ledd nr. 1. Overgangsreglene som gjennomgås under punkt 4 nedenfor, innebar at boplikten for Hegrenes og Mikalsen hadde bortfalt i 2017 dersom boplikten hadde vært basert på § 5 annet ledd, og ikke på § 11.

Hegrenes og Mikalsen ervervet ikke eiendommen fra nær slekt, og deres boplikt er basert på § 11, ikke § 5. Lovendringen for nær slekt i 2017 omtales likevel her fordi Hegrenes og Solbakken anfører at reglene om bortfall av boplikt for nær slekt må få analogisk anvendelse også for alminnelige erververe som dem, jf. punkt 4 og 5 nedenfor.

4. Overgangsreglene i endringsloven 2017

Konsesjonsloven ble på enkelte punkter endret ved endringsloven 2017. Blant annet ble som tidligere nevnt, grensen for «fulldyrka og overflatedyrka jord» hevet fra 25 til 35 dekar i både § 4 nr. 4 og § 5 annet ledd, jf. gjennomgangen i punkt 1 og 3 ovenfor.

Lovendringene i 2017 får ingen betydning for Hegrenes og Mikalsens erverv i 2015, og ville etter lovens ordlyd heller ikke fått betydning dersom de hadde gjennomført et tilsvarende erverv etter 2017. Solbakken gård er også etter 2017 konsesjonspliktig som følge av at totalt areal overstiger 100 dekar, jf. punkt 1 ovenfor. Endringene i boplikten for nær slekt får heller ikke betydning ettersom Hegrenes og Mikalsen ikke ervervet fra nær slekt, jf. punkt 3 ovenfor.

Hegrenes og Mikalsen har ikke påberopt seg endringene i konsesjonsloven i 2017 som sådan, men anfører at *overgangsreglene* for endringsloven 2017 førte til opphevelse av boplikten. Overgangsreglene det siktes til, er endringsloven 2017 kapittel V punkt 3 og 4:

3. Ved lovbestemt boplikt som har oppstått etter konsesjonsloven § 5, slik den lød før loven her trådte i kraft, får den nye arealgrensen i konsesjonsloven § 5 andre ledd anvendelse, selv om eiendommen er ervervet før loven trådte i kraft.

4. Endringen i arealgrensen skal også gjelde hvis det er fastsatt vilkår om boplikt etter konsesjonsloven § 11, og erververen har søkt og fått konsesjon med slikt vilkår fordi han ikke skulle oppfylle den lovbestemte boplikten etter § 5 andre ledd.

Det er klart og ikke omtvistet at overgangsreglene etter sin ordlyd ikke får direkte anvendelse på Hegrenes og Mikalsens erverv.

Punkt 3 i overgangsreglene gjelder «*lovbestemt boplikt som har oppstått etter konsesjonsloven § 5*». Henvisningen til § 5 innebærer at bestemmelsen regulerer boplikten ved konsesjonsfrihet på grunnlag av erververs stilling, dvs. ved erverv fra nær slekt eller av odelsberettiget. Hegrenes og Mikalsens boplikt har ikke grunnlag i § 5, men ble pålagt i medhold av § 11.

Punkt 4 i overgangsreglene gjelder boplikt pålagt i medhold av lovens § 11, men bare dersom pålegget har sin bakgrunn i at «*erververen har søkt og fått konsesjon med slikt vilkår fordi han ikke skulle oppfylle den lovbestemte boplikten etter § 5 andre ledd*». Henvisningen til § 5 andre ledd innebærer at også punkt 4 kun regulerer boplikten for nær slekt og odelsberettigede.

Hegrenes og Mikalsen inngår ikke i personkretsen som omfattes av konsesjonsloven § 5, og som overgangsreglene punkt 3 og 4 etter sin ordlyd gjelder for. Hegrenes og Mikalsen har ikke bestridt dette, men gjort gjeldende at punkt 3 og 4 må anvendes analogisk eller tolkes utvidende. Om dette er riktig, beror i første omgang på en tolkning av overgangsreglene. Det vil dernest bero på forholdet til Grunnloven § 98 og EMK artikkel 14, jf. drøftelsen under punkt 5 nedenfor. Disse spørsmålene henger nært sammen, da Grunnloven og EMK vil kunne påvirke tolkningen av overgangsreglene.

Lagmannsretten finner det klart at overgangsreglene ikke kan tolkes utvidende eller anvendes analogisk, slik at de opphevet boplikten til Hegrenes og Mikalsen. Overgangsreglenes rekkevidde følger tydelig av lovens ordlyd, og er som nevnt begrenset til å gjelde erverv fra nær slekt eller odal. Denne begrensningen i anvendelsesområdet underbygges også av øvrige rettskilder.

Overgangsregler må i tvilstilfeller tolkes i lys av lovendringer de er gitt for. Formålet med overgangsregler vil normalt være å klargjøre hvilke tilfeller som skal reguleres av gammel eller ny lov, samt hvordan overgangen til ny rettstilstand gjennomføres i praksis. Det har formodningen mot seg at overgangsregler er ment å regulere andre forhold enn lovendringene de er gitt for. Som nevnt medførte lovendringene i 2017 ingen endringer for den typen erverv som Hegrenes og Mikalsen gjorde av Solbakken gård. Eiendommen var både før og etter 2017 underlagt konsesjonsplikt, og Hegrenes og Mikalsen falt både før og etter 2017 utenfor personkretsen i § 5. Det har derfor formodningen mot seg at overgangsreglene skulle medføre en endring i Hegrenes og Mikalsen rettslige posisjon, når de tilknyttet lovendringene ikke berørte deres stilling.

Lovforarbeidene inneholder ingen uttalelser som tilsier at lovendringene eller overgangsreglene er ment å ha en annen og videre rekkevidde enn lovens ordlyd tilsier. I både høringsnotatet av 27. juni 2016 side 19 og Prop. 92 L (2016-2017) punkt 4.6.6 omtales kun erverv fra nær slekt og odal, tilsvarende ordlyden i overgangsreglene. I

høringsnotatet av 27. juni 2016 side 19 sies det dessuten uttrykkelig at de nye reglene *ikke* får anvendelse der boplikten er pålagt i medhold av § 11, hvilket er tilfellet for Hegrenes og Mikalsen:

De nye arealgrensene får imidlertid ikke anvendelse for de ordinære konsesjons sakene der boplikt er satt som konsesjonsvilkår etter § 11.

Dersom Hegrenes og Mikalsens forståelse av overgangsreglene skulle legges til grunn, ville det innebære at det i 2017 skjedde en vesentlig endring i alminnelige erververs rettsstilling. Det ville i så fall ikke lenger være adgang til å pålegge alminnelige erververe boplikt etter § 11 i tilfeller der nær slekt ikke vil ha lovbestemt boplikt etter § 5 annet ledd. Synspunktet innebærer med andre ord at det ble innført en ny arealgrense for når boplikt kan pålegges etter § 11, ved at dette kun ville være mulig når *«fulldyrka og overflatedyrka jord er mer enn 35 dekar, eller eiendommen består av mer enn 500 dekar produktiv skog»*. En slik begrensning har ingen holdepunkter i verken lovens ordlyd eller andre rettskilder. Det må antas at en så vesentlig endring av konsesjonsloven ville ha kommet tydelig til uttrykk, både i lovens ordlyd og forarbeider. En slik endring kan vanskelig tenkes innført alene gjennom overgangsregler, og da særlig ikke overgangsregler som etter sin ordlyd verken angir eller indikerer en slik endring av rettstilstanden.

Den lovtolkning Hegrenes og Mikalsen påberoper seg, kommer dessuten i direkte motstrid med ordlyden i konsesjonsloven § 11. Bestemmelsen gir forvaltningen en generell adgang til å fastsette vilkår for tildeling av konsesjon. Som påpekt under punkt 2 ovenfor, er denne adgangen ifølge lovens ordlyd og øvrige rettskilder kun begrenset av lovens formål og læren om myndighetsmisbruk. Synspunktet om at forvaltningen bare kan pålegge boplikt med hjemmel i § 11 der nær slekt ville hatt boplikt etter § 5 annet ledd, innebærer en betydelig innskrenking i den kompetanse forvaltningen er tillagt etter ordlyden i § 11.

Hegrenes og Mikalsens anførsler later også til å være i strid med en omfattende administrativ praksis. Staten har for lagmannsretten fremlagt eksempler på totalt 44 vedtak fra tiden etter lovendringen i 2017, der det har blitt pålagt boplikt i sammenlignbare tilfeller. At det kan pålegges boplikt for alminnelige erververe etter § 11 der eiendommen er under arealgrensen i § 5 annet ledd, er også uttrykkelig utalt i rundskriv M-2017-3 side 34, tredje strekpunkt.

Hegrenes og Mikalsen har anført at manglende slektskap til tidligere eier er en form for tilknytningsmangel som bare kan tillegges «korrigerende vekt», jf. konsesjonsloven § 9 fjerde ledd. Denne bestemmelsen er imidlertid ikke relevant for Hegrenes og Mikalsen, da § 9 fjerde ledd kun gjelder for nær slekt og odelsberettigede. Også denne anførselen innebærer at ankende parter gjør krav på å følge de særskilte reglene som er gitt for nær slekt, til tross for at de erkjenner at det ikke inngår i en slik personkrets.

Ankende parter har fremstilt spørsmålet om overgangsreglernes anvendelse som et spørsmål om analogi eller antitese. Etter lagmannsrettens syn er denne vinklingen basert på en misforståelse. Selv om overgangsreglene ikke anvendes analogisk, vil ikke det motsatte resultatet baseres på en antitese. Adgangen til å fastsette boplikt som vilkår for konsesjon følger direkte av hjemmelen i konsesjonsloven § 11, og ikke av en antitetisk anvendelse av overgangsreglene. Det er med andre ord ikke slik ankende parter later til å mene, at det utenfor det direkte anvendelsesområdet til overgangsreglene til endringsloven 2017 er et slags rettstomt rom, der det er betydelig rom for analogier og frirettslige betraktninger.

Lagmannsretten kan ikke se noen grunn til å anvende overgangsreglene analogisk på et rent frirettslig grunnlag, uten at det kan baseres på en tolkning av overgangsreglene, og i strid med en klar ordlyd og etablert praksis. Ingen reelle hensyn tilsier en slik løsning. Et slikt resultat vil heller ikke være i strid med Grunnloven § 98 eller EMK artikkel 14, eller nødvendig for en best mulig tilpasning til slike trinnhøyere lovbestemmelser, jf. punkt 5 nedenfor. Forholdet til øvrig lovverk tilsier derfor heller ikke et annet tolkningsresultat.

5. Anførslene om forskjellsbehandling

Hegrenes og Mikalsen har anført at opprettholdelse av deres boplikt etter lovendringen i 2017, vil innebære en usaklig og uforholdsmessig forskjellsbehandling sammenholdt med tilsvarende erverv gjort av nær slekt. Dette synspunktet er bærende for deres anførsler om tolkningen av konsesjonslovgivningen, og for synspunktet om at en eventuell forskjellsbehandling vil være i strid med Grunnloven § 98 eller EMK artikkel 14.

Lagmannsretten legger til grunn at boplikten ville bortfalt i 2017 dersom Hegrenes og Mikalsen hadde ervervet eiendommen fra nær slekt, slik at boplikten var basert på § 5 annet ledd. Det vises til gjennomgangen under punkt 3 ovenfor. Dersom boplikten opprettholdes, vil det følgelig innebære en forskjellsbehandling av på den ene siden alminnelige erververe som Hegrenes og Mikalsen, og på den andre siden erververe i nær slekt med overdrager.

Forskjellsbehandling er imidlertid ikke ulovlig i seg selv. I utgangspunktet er det et politisk spørsmål som må avgjøres av lovgiver, om det skal gjøres forskjell på forskjellige kategorier erververe av fast eiendom. I forarbeidene til Grunnloven § 98, Dok.nr.16 (2011-2012) Rapport fra Menneskerettighetsutvalget om menneskerettigheter i Grunnloven side 147, er det uttalt om dette at:

Den nærmere grenseoppgangen for hva som er å anse som diskriminering, må imidlertid først og fremst trekkes av de politiske myndigheter.

En eventuell forskjellsbehandling kan likevel ikke være «usaklig eller uforholdsmessig», jf. Grunnloven § 98. Det samme gjelder for avgjørelser i enkeltsaker, i henhold til krav om dette i den alminnelige forvaltningsretten.

Etter lagmannsrettens syn er det saklig grunn til å forskjellsbehandle på den ene siden erververe i nær slekt av tidligere eier, og på den andre siden erververe som ikke har slik tilknytning til tidligere eier. En slik forskjellsbehandling vil heller ikke være uforholdsmessig.

For så vidt gjelder selve konsesjonsplikten, følger det direkte av konsesjonsloven § 5 at det gjøres forskjell mellom på den ene siden nær slekt, og på den andre siden alminnelige erververe. Lovligheten av denne forskjellsbehandlingen med tanke på konsesjonsplikt kan ikke sees å være bestridt av verken ankende parter eller noen andre.

Lagmannsretten kan ikke se noen grunn til at boplikten skal stå i en annen stilling enn konsesjonsplikten med tanke på adgangen til forskjellsbehandling. At lovgiver har gjort forskjell på nær slekt og alminnelige erververe også for så vidt gjelder boplikt, følger direkte og tydelig av lovens ordlyd og system:

- Boplikten for nær slekt har hjemmel i § 5 annet ledd. Den følger direkte av loven som en betingelse for konsesjonsfrihet, og pålegges ikke gjennom forvaltningsvedtak. Boplikten er betinget av at arealkravene i § 5 annet ledd er oppfylt, men inntre i så fall automatisk. Boplikten har et standardisert innhold med tanke på blant annet oppstart, varighet og personlig oppfyllelse, som fastsatt i § 5 annet ledd.

- Boplikten for alminnelige erververe har hjemmel i § 11. Plikten fastsettes gjennom forvaltningsvedtak, som et vilkår for konsesjon. Boplikten kan fastsettes på den betingelse at boplikt er påkrevd etter lovens formål. Den pålegges ikke automatisk, men etter en forutgående, individuell vurdering. Boplikten har et slikt innhold som fastsettes konkret i det enkelte tilfellet.

Konsesjonsloven gjør med andre ord uttrykkelig forskjell på boplikten for henholdsvis nær slekt og alminnelige erververe både med tanke på hjemmelsgrunnlag, vilkårene som må være oppfylt for at boplikt kan inntre, måten boplikten oppstår på og bopliktens innhold. Forskjellsbehandlingen mellom nær slekt og alminnelige erververe med tanke på boplikt er dermed ikke bare hjemlet, men i prinsippet også pålagt i loven. Dette er ikke til hinder for at utfallet i visse tilfeller kan og bør bli likt, men loven gir uansett klar anvisning på en prinsipiell forskjellsbehandling.

Den forskjellsbehandlingen som er bestemt av konsesjonsloven, er etter lagmannsrettens syn saklig og ikke uforholdsmessig, og er dessuten bevisst og forankret i langvarig praksis. Om det er hensiktsmessig og rettferdig med en slik forskjellsbehandling, er et politisk

spørsmål domstolene ikke skal overprøve. Forskjellsbehandlingen er klart nok ikke i strid med Grunnloven § 98.

Ettersom forskjellsbehandlingen av nær slekt og alminnelige erververe er både saklig og forholdsmessig, vil den heller ikke være i strid med EMK artikkel 14. Lagmannsretten finner ikke grunn til å gå nærmere inn på spørsmålet om EMK artikkel 14 overhodet får anvendelse i tilfeller som dette, eller om man her er utenfor konvensjonens anvendelsesområde.

Hegrenes og Mikalsen har påberopt seg forskjellsbehandling også i den forstand at boplikten på en av naboeiendommene skal ha blitt misligholdt i lengre tid, uten at det er kjent at det har fått noen konsekvenser. Til dette vil lagmannsretten dels bemerke at påvisning av at et enkeltstående tilfelle som er behandlet ulikt, ikke gir krav på tilsvarende behandling eller grunnlag for ugyldighetsvirkninger. Den andre saken det er vist til, er for øvrig lik i den forstand at det også der ble pålagt personlig boplikt. At kommunen av ukjente årsaker ikke har fulgt opp misligholdet av boplikten på den andre eiendommen, fritar ikke Hegrenes og Mikalsen fra konsekvensene av deres eget brudd på boplikten.

6. *Betydningen av søknaden om lemping av konsesjonsvilkårene*

Etter konsesjonsloven § 11 annet ledd kan det søkes om lemping av boplikten, herunder ved å søke om at boplikten skal være upersonlig.

Hegrenes og Mikalsen søkte om slik lemping 5. juni 2019. Søknaden kom i form av én enkelt setning inntatt i en e-post fra Hegrenes til kommunen. Noen nærmere begrunnelse for søknaden eller informasjon eller dokumentasjon som underbygget denne, ble ikke gitt. I e-posten for øvrig fremsatte Hegrenes innvendinger mot kommunens tidligere meddelte synspunkt om at konsesjonsvilkårene var misligholdt. I det etterfølgende brevet av 31. oktober 2019 fra Hegrenes og Mikalsens advokat, ble det tilsynelatende lagt til grunn at søknad om lemping ikke var inngitt, og i stedet varslet at dette ville bli gjort innen 14 dager. Noen slik ny søknad ble likevel aldri inngitt.

Partene er uenige om søknaden ble korrekt behandlet, i den grad den kan anses inngitt. Lagmannsretten kan ikke se at dette under noen omstendighet kan få betydning for saken. Eventuelle feil ved behandling av søknaden om lemping vil uansett ikke få avgjørende betydning for gyldigheten av vedtaket om å trekke tilbake konsesjonen.

Hegrenes og Mikalsen var pålagt boplikt fra 1. januar 2019. Det følger av ovenstående gjennomgang at pålegget var gyldig og ikke falt bort ved lovendringen i 2017. Boplikten var dermed misligholdt i over ett år da Askvoll kommune trakk tilbake konsesjonen i vedtak 17. januar 2020, og i ytterligere tre måneder da Fylkesmannen traff sitt vedtak 14. april 2020. De forutgående varslene om et mulig tilbakekall av konsesjonen førte ikke til at

ankende parter flyttet til eiendommen, eller la planer for slik flytting i nær fremtid. Det ble under ankeforhandlingen uttalt at innflytting først er aktuelt rundt år 2030 som følge av skolegang for barna. Vilkåret om boplikt er av vesentlig betydning, og det nevnte misligholdet ga et tilstrekkelig grunnlag for å trekke tilbake konsesjonen etter konsesjonsloven § 16 annet ledd.

Selv om det er mulig å søke om lemping også i en situasjon med mislighold av boplikten, vil ikke en slik søknad suspendere boplikten inntil søknaden er ferdig behandlet. Søknaden vil som sådan heller ikke avverge eller begrense de misligholdsbeføyelser som kan gjøres gjeldende av kommunen etter konsesjonsloven § 16. Søkerne har heller ikke krav på at søknaden behandles før eller samtidig med vedtaket om et mulig tilbakekall. En søknad vil først kunne føre til lemping i boplikten og avverge eventuelle ytterligere misligholdsbeføyelser fra og med det tidspunkt søknaden eventuelt tas til følge. Inngivelsen av søknaden og eventuelle feil ved behandlingen av denne kan derfor uansett ikke endre på det forhold at det på vedtakstidspunktet forelå et vesentlig mislighold som ga adgang til å tilbakekalle konsesjonen.

Anførslene om feil forbundet med behandlingen av lempingssøknaden kan uansett ikke føre frem.

Hegrenes og Mikalsen kan dels ikke høres med at søknaden ikke ble behandlet. Det fremgår av saksdokumentene at spørsmålet om lemping ble vurdert, til tross for måten søknaden ble fremsatt på i en e-post, og til tross for at søkernes egen advokat valgte å overse den. Både i kommunens og Statsforvalterens vedtak om tilbaketrekking av konsesjonen er spørsmålet upersonlig boplikt omtalt. Det ble også inntatt et begrunnet standpunkt om at upersonlig boplikt var lite tjenlig for den aktuelle eiendommen. Dette er skjønnsmessige vurderinger som domstolen ikke kan overprøve. Disse bemerkningene om upersonlig boplikt i vedtakene har kun betydning for spørsmålet om lemping i henhold til søknaden, ettersom den opprinnelig pålagte og misligholdte boplikten var personlig. De må derfor forstås slik at de gjelder og avgjør søknaden om lemping av boplikten.

Anførslene om at en rekke faktiske forhold ikke ble vektlagt eller vurdert i vedtaket, kan heller ikke føre frem. De ankende parter har vist til manglende vektlegging av at både boligen og jorden var utleid, slik at hensynet til henholdsvis bosetting og drift av jorden var oppfylt. Det er videre vist til at endringer i søkernes arbeidssituasjon ikke ble vektlagt. Til dette vil lagmannsretten dels bemerke at når selve søknaden om lemping er begrenset til en enkelt setning i en e-post, der ingen av de nevnte forholdene er omtalt av søkerne selv, og når søkernes advokat senere formulerer seg som om lempingssøknad ikke er inngitt, kan det ikke forventes at kommunen eller Statsforvalteren på eget initiativ skal foreta grundige vurderinger av slike forhold. Både utleien av boligen og leieavtalen for jorden er uansett omtalt i saksfremstillingen, og er dermed i alle tilfeller hensyntatt.

Hegrenes og Mikalsen har videre påberopt seg manglende veiledning og informasjon fra kommunens side, dels med tanke på adgangen til å søke lemping. Anførselen er vanskelig å forstå, all den stund de ankende parter samtidig anfører at de faktisk søkte om lemping flere måneder før vedtaket, og dessuten senere ble bistått av advokat som varslet en ny søknad om lemping som riktignok aldri ble inngitt. Lagmannsretten kan heller ikke se at det foreligger brudd på veiledningsplikten med tanke på betydningen av lovendringene i 2017 for boplikten. Ankende parter fikk skriftlig og klar beskjed om at boplikten ble ansett som misligholdt 14. mars 2019, men tok ikke til seg den veiledning som lå i dette ved snarest å flytte til eiendommen. De inntok i stedet den feilaktige posisjon at informasjonen de fikk fra kommunen var feil.

De vurderinger som er gjort i både kommunens og Statsforvalterenes vedtak med tanke på upersonlig boplikt, viser for øvrig at heller ikke en annen og ny søknad om lemping uansett kunne føre frem, i praksis heller ikke dersom vedtaksgrunnlaget hadde vært bredere.

7. Oppsummering og konklusjon

Boplikten opphørte ikke ved lovendringene i 2017, og ble vesentlig misligholdt ved at Hegrenes og Mikalsen ikke flyttet til eiendommen. Vilkårene for å trekke tilbake konsesjonen var da oppfylt. Om konsesjonen i et slikt tilfelle også bør trekkes tilbake, beror på en skjønnsmessig vurdering domstolene i svært begrenset grad kan prøve. Det er ikke holdepunkter for at det fant sted noen form for myndighetsmisbruk. Søknaden om lemping ble etter omstendighetene adekvat behandlet, og er uansett ikke relevant for gyldigheten av vedtaket om tilbakekalt konsesjon. Anken skal etter dette forkastes.

8. Sakskostnader

Staten ved Landbruks- og matdepartementet har vunnet saken, og har i utgangspunktet krav på full erstatning for sine sakskostnader, jf. tvisteloven § 20-2 første ledd.

Lagmannsretten kan ikke se at tungtveiende grunner gjør det rimelig å fritta ankende parter for erstatningsansvaret. Saken har ikke vært tvilsom, og at ankende parter ikke kan sees å ha hatt noen god grunn til å prøve den, verken for tingrett eller lagmannsrett.

Advokat Røkenes har fremlagt en omkostningsoppgave for lagmannsretten med krav på 88 000 kroner for 55 timers arbeid i ankesaken. Ankende parter har ikke hatt innvendinger mot kravets størrelse. Lagmannsretten finner kostnadene nødvendige, og tilkjenner sakskostnader i henhold til kravet.

Med det resultatet lagmannsretten er kommet til er det ingen grunn til å endre tingrettens sakskostnadsavgjørelse, jf. tvisteloven § 20-9 andre ledd, jf. § 20-2 første ledd.

Dommen er enstemmig.

DOMSSLUTNING

1. Anken forkastes.
2. I sakskostnader for lagmannsretten betaler Eirin Hegrenes og Paul Are Mikalsen 88 000 – åttiåttetusen – kroner til Staten ved Landbruks- og matdepartementet innen to uker fra forkynnelsen av denne dom.

Espen Sandvik

Kristel Heyerdahl

Axel Slettebøe

Dokument i samsvar med undertegnet original.
Madeleine Eliassen (signert elektronisk).