



# NORGES HØYESTERETT

Den 4. juni 2014 avsa Høyesterett dom i

**HR-2014-01159-A, (sak nr. 2013/2325), sivil sak, anke over dom,**

I.

Staten v/Samferdselsdepartementet

(Regjeringsadvokaten  
v/advokat Helge Røstum)

mot

John Kjølen

(advokat Cathrine Hambro – til prøve)

II.

John Kjølen

(advokat Cathrine Hambro – til prøve)

mot

Staten v/Samferdselsdepartementet

(Regjeringsadvokaten  
v/advokat Helge Røstum)

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

- (1) Dommer **Normann**: Saken gjelder anke over overskjønn til fastsettelse av erstatning for fraskrivelse av bruksrett til planovergang. Den reiser særlig spørsmål om det ved utmålingen av erstatningen skal anvendes en tålegrense.
- (2) Ved ekspropriasjonsskjønn 12. august 1908 – i forbindelse med anleggelse av Solørbanen nordover fra Flisa – ble det fastsatt at gården Kjølen Nordre, gnr. 94 bnr. 1 i Åsnes kommune, skulle ha anlagt overganger på tre nærmere angitte steder. Anlegget av jernbanen førte til at eiendommen ble delt, slik at gårdens arealer på Hasleenga kom på nedsiden av jernbanelinjen.

- (3) Jernbanelinjen går på den aktuelle strekningen parallelt med elven Hasla. For å komme fra tunet og driftsbygningen på Kjølén Nordre til Hasleenga – en distanse på snaut 500 meter – må man først ta seg ned en bratt skråning. Etter at jernbanesporet er krysset, må man etter cirka 50 meter krysse Hasla, som er en sideelv til Glomma. Hasleenga ligger som et nesten flatt og flomutsatt område mellom de to elvene.
- (4) Ved etableringen av krysningsrettene i 1908 hadde Kjølén Nordre fra 45 til 55 dekar dyrket jord samt beiterett på Hasleenga. I dag er eiendommens jordbruksareal på Hasleenga 280 dekar, hvorav 140 er fulldyrket mark og det resterende er beiteareal. På eiendommen er det siden 1992 blitt drevet med husdyrhold med produksjon av storfekjøtt med ammekyr, og deler av Hasleenga blir i dag benyttet som beiteområde for disse.
- (5) Jernbaneverket tok i 2009 opp spørsmålet om nedleggelse av planovergangene med nåværende eier av Kjølén Nordre, John Kjølén. I avtale mellom partene, som er signert henholdsvis 22. mai og 14. juni 2011, fraskrev Kjølén seg fra 1. juli 2011 og for all fremtid bruksretten til de tre planovergangene.
- (6) Erstatningen "for ulemper ved nedlegging" skulle ifølge avtalen fastsettes ved avtaleskjønn etter skjønnsloven § 4, og skjønnet skulle "bygge på vanlige ekspropriasjonsrettslige prinsipper".
- (7) Jernbaneverket begjærte 14. september 2011 skjønn i samsvar med avtalen. Kjølén fremsatte krav om erstatning for de merutgiftene han mente han ble påført ved å måtte kjøre en omvei via Åsnes kirke og en bro over jernbanen lenger nord, en strekning på vel 4 100 meter.
- (8) Partene er enige om at overgangene på km 151 932 og 152 257 ikke har vært i bruk, og at saken i realiteten gjelder overgangen på km 152 014.
- (9) Om bruken av denne overgangen heter det i skjønnet:
- "Det er på det rene at jernbaneovergangen har vært lite i bruk gjennom årene, og det er ikke dokumentert bruk utover noe tidlig på 1920-tallet samt Kjøléns ønske om økt bruk i 2003. Dokumentasjonen underbygges av Kjøléns forklaring hvor det fremkommer at han også kun har brukt overgangen sporadisk."**
- (10) Sør-Østerdal tingrett avhjemlet skjønn 11. oktober 2012 med slik slutning:
- "1. Erstatning for nedlegging av jernbaneovergangene 151.932, 152.014 og 152.257 km er 0 kr.**
- 2. Staten ved Jernbaneverket pålegges å dekke omkostningene ved skjønnet, herunder rettsgebyr og utgiftene til skjønnsmenn, samt å betale saksomkostninger til John Kjølén med kr 102 147,75 – etthundreogtotusenettthundreogførtisv 75/100 – kroner for juridisk og teknisk bistand."**
- (11) Tingrettens resultat bygget på at det ikke ville være mulig å anlegge vad for å krysse elven Hasla med store landbruksmaskiner. Dermed var det heller ikke påregnelig med en jordbruksvei fra fjøset på Kjølén Nordre over jernbanesporet til Hasleenga. Kjølén måtte uansett benytte omkjøringsveien for å komme til Hasleenga, og nedleggelsen representerte derfor ingen ulempe for ham.

- (12) John Kjølén begjærte overskjønn. Eidsivating lagmannsretts overskjønn 13. september 2013 har slik slutning:
- "1. **Staten v/Samferdselsdepartementet v/Jernbaneverket Utbygging betaler i erstatning til John Kjølén for avløsning av den bruksrett Kjølén Nordre, gnr. 94 bnr. 1 i Åsnes kommune, har til jernbaneovergangene 151.932, 152.014 og 152.257 km 550.000 – femhundreogfemtusen – kroner.**
  2. **Staten v/Samferdselsdepartementet v/Jernbaneverket Utbygging betaler innen 2 – to – uker fra forkynnelse John Kjølens omkostninger for lagmannsretten med 130.274 – etthundreogtrettitusetohundreogstøttifire – kroner.**
  3. **Staten v/Samferdselsdepartementet v/Jernbaneverket Utbygging betaler lovbestemte utgifter ved skjønnet, herunder godtgjøring til skjønnsrettens medlemmer etter særskilt fastsettelse."**
- (13) Lagmannsretten kom til at det var sannsynlighetsovervekt for at jordbruksveien fra Kjølén Nordre ville blitt anlagt dersom Kjølén ikke hadde avstått fra krysningretten. Lagmannsrettens oppfatning var videre at det ikke var rom for noen tålegrense, og det ble derfor ikke foretatt noen reduksjon i erstatningen basert på slike betraktninger.
- (14) Staten v/Samferdselsdepartementet har anket overskjønnet til Høyesterett. Anken gjelder rettsanvendelsen, subsidiært saksbehandlingen – mangelfulle skjønnsgrunner. John Kjølén har erklært avledet anke. Ankene ble ved beslutning 29. januar 2014 tillatt fremmet.
- (15) *Staten v/Samferdselsdepartementet* har i korte trekk gjort gjeldende:
- (16) Lagmannsretten har utmålt full erstatning for inngrepet uten å anvende en tålegrense, slik dette ble gjort i Rt. 2003 side 1730 – Kongsbergdommen. Dette er en rettsanvendelsesfeil.
- (17) Staten bestrider ikke at krysningretten har erstatningsrettslig vern. Spørsmålet er hvilket omfang vernet skal ha. Det er i praksis ikke mulig å gi erstatningsrettslig vern for enhver endring i krysningretten, og ved anvendelsen av en tålegrense fanges de vesentlige endringer opp.
- (18) Det er ingen forskjeller mellom saksforholdet i Kongsbergdommen og saken her, og ingen reelle grunner kan begrunne en endret rettsoppfatning. Den ulovfestede regelen som ble etablert i Kongsbergdommen, må anvendes.
- (19) Lagmannsretten tar uriktig utgangspunkt når den ved erstatningsutmålingen baserer seg på at det dreier seg om ekspropriasjon av en særrett.
- (20) Det er ikke riktig å se dette som en ekspropriasjon. I realiteten skjer det en omlegging av krysningretten som er en påregnelig følge av samfunnsutviklingen og trafikkutviklingen. Stengningen av planovergangen har mer til felles med en rådighetsbegrensning enn en ekspropriasjon. Anvendelsen av en tålegrense er ikke i strid med Grunnloven § 105.

- (21) I dommen i Rt. 2003 side 1730 etablerte Jernbaneverket en alternativ adkomst til offentlig veinett, mens man i vår sak allerede har en alternativ sikker adkomst. Det kan ikke være avgjørende om denne etableres i forbindelse med stengningen av planovergangen.
- (22) Karakteren av inngrepet er det samme ved omlegging av avkjørsler til offentlig vei som ved stengning av planovergang. Det skjer i realiteten en omlegging eller regulering for å ivareta trafikksikkerheten. Retten til avkjørsel til offentlig vei har et svakt erstatningsrettslig vern. Det er ikke avgjørende om retten er en særrett eller bygger på offentlig tillatelse. Samfunns- og trafikkutviklingen tilsier i begge tilfeller at det er behov for kontinuerlige endringer for å oppnå trafikksikker adkomst.
- (23) Klassifikasjonen av inngrepet kan bli et navn på resultatet som ikke kan være avgjørende. Høyesterett har betegnet inngrepet som en rådighetsinnskrenkning, og dette er avgjørende her.
- (24) Virkningen av omlegging eller stengning er også langt på vei den samme. I begge tilfeller medfører endringen forlenget adkomst enten internt på eiendommen eller til offentlig veinett.
- (25) Det bestrides at en slik rådighetsregulering er i strid med Den europeiske menneskerettskonvensjon – EMK – protokoll nummer 1 artikkel 1 – P1-1. Saken her gjelder ikke ekspropriasjon.
- (26) Anvendelsen av en tålegrense er uansett ikke i strid med lovskravet i P1-1. Lovskravet omfatter også regler utviklet i rettspraksis. Regelen om at det gjaldt en tålegrense ved nedleggingen av planovergangen, var etablert i rettspraksis og dermed forutsigbar for Kjølen, da avtale om nedlegging av planovergangen ble inngått i 2011.
- (27) Lagmannsretten har uriktig trukket inn i beregningen areal som er ervervet etter 1908. Økt bruk av planovergangen som skyldes dette arealet, omfattes ikke av krysningensretten.
- (28) Subsidiært anfører staten at innholdet av krysningensretten ikke kan ses som en absolutt rett knyttet til den konkrete planovergangen som ble lagt til grunn i skjønnet. Det sentrale for rettighetshaveren var å ha hensiktsmessig adkomst til de avskårete arealene, og omfanget av og innholdet i krysningensretten må gjenspeile dette formålet.
- (29) Staten er enig i ankemotpartens anførsel i den avledete anken, og at dette må føre til at lagmannsrettens avgjørelse oppheves.
- (30) Staten v/Samferdselsdepartementet har nedlagt slik påstand:
- "Eidsivating lagmannsretts overskjønn av 13. september 2013 i sak 12-205194SKJ-ELAG oppheves."**
- (31) *John Kjølen* har i korte trekk gjort gjeldende:
- (32) Lagmannsrettens rettsanvendelse er korrekt. Erstatningen er utmålt uten tålegrensefradrag, og krysningensretten skal dekke gårdens behov til enhver tid.
- (33) Retten til adgang over jernbanelinjen til Hasleenga, som ble etablert ved ekspropriasjonsskjønnet i 1908, er en servitut.

- (34) Avtalen i 2011 om avståelse av krysningsretten ble inngått under "trussel" om ekspropriasjon, og kan ikke forstås slik at Kjølen ga avkall på rettigheter han ville hatt ved ekspropriasjon. Krysningsretten er i realiteten ekspropriert.
- (35) Erstatningen skal fastsettes etter reglene i ekspropriasjonerstatningsloven. Kjølen har krav på full erstatning for ulemper som følge av nedleggingen av planovergangen. Fradrag i erstatningen basert på en tålegrense er i strid med Grunnloven § 105.
- (36) Ekspropriasjonerstatningsloven angir hvordan erstatning skal utmåles innenfor rammen av Grunnloven § 105. Ekspropriasjon av servitutter omfattes av loven. Alle aktuelle fradrag er lovregulert. Domstolene kan ikke foreta et tålegrensefradrag på ulovfestet grunnlag.
- (37) Den rettslige rubriseringen av krysningsretten er relevant. Veglova § 41 om endring av avkjørsel fra offentlig vei gjelder ikke avståelse av eiendom eller servitutt, og omlegging av avkjørsel til offentlig vei er ingen ekspropriasjon. Retten til avkjørsel er normalt basert på offentlig tillatelse. Rettspraksis om erstatning for omlegging av disse gjelder ikke avståelse av en særrett. Det har avgjørende betydning at grunnlaget for retten der er forskjellig fra vår sak.
- (38) I Rt. 2003 side 1730 fravikes hovedregelen om full erstatning, jf. Grunnloven § 105. Rettsanvendelsen i dommen må prøves på nytt. Høyesterett tok der ikke stilling til reglene i ekspropriasjonerstatningsloven.
- (39) At ekspropriasjonen er begrunnet i sikkerhetshensyn, kan ikke føre til at hensynet også trekkes inn som et moment i erstatningsutmålingen. Når det er hjemmel for å ekspropriere i andre tilfeller, medfører ikke formålet det eksproprieres til noen reduksjon i erstatningen.
- (40) Anvendelsen av et tålegrensefradrag er i strid med EMK P1-1. Vi står overfor ekspropriasjon av en rettighet til fast eiendom der konvensjonsvernet er sterkt. Selv om lovskravet i P1-1 kan være oppfylt også når regelen er etablert i rettspraksis, stilles det samme kvalitative minstekrav til rettsgrunnlaget. Rettsgrunnlaget for å anvende en tålegrense ved erstatningsutmålingen slik dette er utviklet i Rt. 2003 side 1730, er utilstrekkelig, og det gjøres gjeldende at bruken av en tålegrense ved erstatningsutmålingen er uforholdsmessig.
- (41) Reelle hensyn kan ikke begrunne et tålegrensefradrag. Behovet for å bevare et effektivt landbruk er også et viktig samfunnsmessig hensyn. Hensynet til å harmonisere reglene med servituttlovens regler om omskiping og avskipping av servitutter tilsier dessuten at det ikke kan foretas et tålegrensefradrag.
- (42) Den planlagte bruken av planovergangen ligger innenfor omfanget av krysningsretten. Lagmannsretten har korrekt lagt til grunn at landsbruksformålet er avgjørende ved fastleggingen av krysningsrettens omfang. Formålet har vært det samme siden etableringen i 1908. Intensivering av bruken er under enhver omstendighet ikke relevant. Spørsmålet er om bruken er urimelig eller unødvendig.

- (43) I den avledete anken gjøres det gjeldende at lagmannsretten feilaktig ikke har tatt hensyn til tilpasningskostnader ved erstatningsutmålingen for den løsningen retten har valgt. I overskjønnet er det lagt til grunn at gylle kan transporteres i rør, men det er ikke gjort fradrag for utgiftene knyttet til etablering av et system for rørtransport. Rettsanvendelsen og skjønnsgrunnene er mangelfulle på dette punkt. Overskjønnet må derfor oppheves, jf. skjønnsprosessloven § 38.
- (44) John Kjølén har nedlagt slik påstand:
- "I hovedanken:**
1. **Anken forkastes.**
  2. **John Kjølén tilkjennes saksomkostninger for Høyesterett.**
- I den avledete anken:**
1. **Eidsivating lagmannsretts overskjønn av 13. september 2013 oppheves.**
  2. **John Kjølén tilkjennes saksomkostninger for Høyesterett."**
- (45) *Jeg er kommet til at anken fører frem.*
- (46) Spørsmålet for Høyesterett er særlig om det ved krav om erstatning for nedleggelse av planovergang skal gjelde en tålegrense knyttet til påregnelig utvikling.
- (47) Som jeg har vært inne på, dreier vår sak seg ikke om ekspropriasjon, men om frivillig avståelse av krysningsrettigheten med etterfølgende avtaleskjønn. Det er imidlertid avtalt at skjønnet skal bygge på ekspropriasjonsrettslige prinsipper, og avtalen kan ikke forstås slik at Kjølén ga avkall på rettigheter han ville hatt ved ekspropriasjon.
- (48) Jeg finner det naturlig først å se på karakteren og omfanget av krysningsretten. Etter mitt syn står formålet helt sentralt ved fastleggningen av rettens innhold. I forbindelse med ekspropriasjon av grunn fra Kjølén Nordre til anleggelse av jernbanen, var formålet med etableringen av krysningsretten å sikre adkomst til den delen av eiendommen som ble liggende på nedsiden av jernbanen – Hasleenga. Krysningsretten måtte likevel tilpasses jernbanens behov, slik at denne samtidig kunne drives på en hensiktsmessig og forsvarlig måte.
- (49) Det var ingen kollisjon mellom rettighetene i 1908. Men under henvisning til hva som var det opprinnelige formålet med etableringen av planovergangen, må det være rom for en viss utvikling av jernbanedriften over tid. I 1908 så man neppe for seg den teknologiske utvikling som har ført frem til dagens tog, men en del av formålet må likevel ha vært at krysningsretten måtte kunne tilpasses en hensiktsmessig og forsvarlig utvikling av jernbanedriften samtidig som grunneierens behov skulle ivaretas.
- (50) Etter mitt syn åpner da allerede stiftelsesgrunnlaget for en gjensidig plikt til tilpasning innenfor rimelige grenser. Jeg kan derfor vanskelig se at grunneieren skal kunne ha et rettskrav på å beholde krysningsretten for all fremtid nøyaktig slik den ble etablert i 1908.
- (51) Jernbaneverket er altså pålagt en plikt til å sørge for en hensiktsmessig adkomst til Hasleenga som korresponderer med en tilsvarende krysningsrett for Kjølén. Denne retten – som bygger på avtalerettslig grunnlag – nyter utvilsomt erstatningsrettslig vern etter

Grunnloven § 105. Men kravet på full erstatning etter § 105 og reglene i ekspropriasjonserstatningsloven må fastsettes ut fra omfanget av den retten som avstås.

- (52) Lagmannsretten bygger på at Kjølén hadde en erstatningsrettslig vernet rett til krysning *på ett bestemt sted* – krysningsrett ved overgang km 152 014. Dette er – slik jeg ser det – et uriktig utgangspunkt. Men dersom Jernbaneverket går for langt i å pålegge Kjølén å tilpasse seg den endrete situasjonen, så vil hans krysningsrett være krenket og han vil ha krav på erstatning. Lagmannsretten har imidlertid ved erstatningsutmålingen sett bort fra ethvert krav til tilpasning på Kjøléns side.
- (53) Staten gjør gjeldende at innholdet av retten knyttet til planovergang ligger tett opp til retten til avkjørsel til offentlig vei, og at spørsmålet om utstrekningen av det erstatningsrettslige vernet må løses slik det i praksis er gjort ved omlegging av avkjørsler.
- (54) Jeg er enig med staten i at virkningene et stykke på vei blir de samme. Omlegging av avkjørsel medfører typisk forlenget adkomst til offentlig veinett, mens adkomsten til den nedre del av eiendommen her blir forlenget.
- (55) Det overordnede formålet – hensynet til trafikksikkerhet – er også likt. Stengningen av planovergangen på Kjølén Nordre var utvilsomt begrunnet i hensynet til økt trafikksikkerhet. Det fremgår av utredningen "Samlet plan for sikring og sanering av planoverganger", oppdatert 2013, at planoverganger er det mest ulykkesutsatte punktet i jernbanedriften. Jernbaneverket har fra 1970 systematisk arbeidet med nedleggelse av disse. Formålet med stengningen er å få ned dødstallet. Selv om Jernbaneverket også benytter andre tiltak for å trygge planoverganger, kan det ikke være tvilsomt at nedlegging er det mest effektive virkemiddelet.
- (56) Rettsgrunnlaget for retten til privat planovergang som ble etablert i forbindelse med ekspropriasjon av grunn til anlegg av jernbane, er på den annen side forskjellig fra det typiske grunnlaget for retten til avkjørsel. Men selv om retten til avkjørsel fra offentlig vei som regel ikke bygger på avtale, men på offentlig tillatelse, ligger det også et vern i dette: Retten kan ikke tilbakekalles uten saklig grunn. Et betydelig endret risikobilde oppfyller imidlertid klart nok dette vilkåret. Også bruken av planovergangen må, som jeg har påpekt, på sin side i en viss utstrekning tilpasses endringer av risikoen knyttet til drift av jernbanen.
- (57) Jeg er på denne bakgrunn kommet til at de hensynene som bærer avgjørelsene om erstatningsplikt ved omlegging av avkjørsler til offentlig vei, langt på vei er relevante i vurderingen av omfanget av krysningsretten, og derved av det erstatningsrettslige vernet grunneieren har ved nedleggelse av planoverganger.
- (58) Veglova § 41 første ledd gir hjemmel for å flytte eller stenge bruken av avkjørsel til offentlig veinett. Bestemmelsens tredje ledd er et eget rettsgrunnlag for å bli tilkjent erstatning for skader og ulemper som vedtak om flytting eller endring av avkjørsler fra offentlig vei medfører, men bestemmelsen er i praksis blitt tolket snevert. Det gis typisk bare vederlag for kostnadene ved selve flyttingen av avkjørselen, selv om det i prinsippet gjelder et erstatningsrettslig vern utover det snevre grunnlaget som er angitt i veglova, jf. Ot.prp. nr. 53 (1961–62) Om ny veglov side 89.

- (59) I enkelte rettsavgjørelser er grunnlaget for retten blitt tillagt vekt, men i Rt. 1967 side 1365 avviste Høyesterett at grunnlaget hadde betydning for omfanget av det erstatningsrettslige vernet:
- (60) Veivesenet hadde sløyfet en del avkjørsler til bolighus langs veien og isteden anlagt to "samleveier" til riksveien og en fylkesvei. Huseierne krevde erstatning for brøyting og vedlikehold av samleveiene, men fikk ikke medhold. Det fremgår av dommen på side 1368 at Høyesterett ikke som lagmannsretten fant "å kunne bygge på at de ankende parter ikke har noen 'særrett'". Videre er det uttalt:

**"Jeg legger til grunn at alle de ankende parter i saken har lovlig avkjørsle, men når jeg likevel mener de ikke kan kreve at det offentlige skal bekoste atkomsten til deres boliger vedlikeholdt og brøytet, så er det fordi de ulemper de er påført ved forbedringen av riksveien forbi deres eiendommer, ikke er andre eller større enn de i utviklingens medfør måtte regne med og finne seg i."**

- (61) Høyesterett la altså til grunn at det gjaldt en tålegrense, og at det bare skulle ytes erstatning dersom denne var overskredet.
- (62) At det gjelder en tålegrense, er også lagt til grunn i senere rettspraksis, jf. blant annet Rt. 1974 side 352 – Forbrigd. Etter gjengivelse av de siterte uttalelsene i 1967-dommen uttaler førstvoterende på side 359:

**"Avgjørelsen må treffes etter en samlet vurdering av alle forhold som det er naturlig og rimelig å ta hensyn til. Det må komme inn i bildet at man befinner seg på et felt hvor utviklingen gjør det nødvendig av hensyn til den samfunnsmessige interesse i en trygg og sikker avvikling av trafikken å foreta regulering og gjøre inngrep i bestående forhold i betydelig utstrekning ..."**

- (63) I Rt. 1973 side 214 – Audenhuslia – bygget imidlertid Høyesterett sin avgjørelse blant annet på at vegretten hadde et *annet grunnlag* enn retten til avkjørsel til offentlig vei, og tilkjente eierne av en privat driftsvei erstatning for ulemper de ble påført som følge av omlegging av veien.
- (64) Høyesterett viste til at det var etablert en særrett, og at veien hadde vært benyttet i meget lang tid. Det fremgår av overskjønnet at "en her står overfor en gammel tømmerveg som må antas å ha eksistert i uminnelige tider", og at det særlig vinterstid ville være vanskelig å frakte tømmerlassene under undergangene som ble etablert til erstatning for den gamle tømmerveien. Forholdene i den saken lå dermed annerledes an enn i den saken som nå står til avgjørelse.
- (65) Selv om Høyesterett i Audenhusliadommen bygget på at det var etablert en særrett, skjedde det en avklaring året etter ved Forbrigddommen, der det – som jeg nettopp har nevnt – under henvisning til Rt. 1967 side 1365 ble lagt til grunn at det gjelder en tålegrense.
- (66) I Rt. 1982 side 1601 – Finadommen – fremhevet Høyesterett som ledd i sin begrunnelse igjen at retten til avkjørsel bygget på offentlig tillatelse. Det ble bare tilkjent erstatning i den utstrekning ulempene som følge av en vesentlig omlegging av avkjørselen til eiendommen, oversteg en tålegrense.



- (67) Tålegrensen slik denne ble trukket opp i Forbrigddommen, er altså blitt stående som det bærende element i vurderingen av omfanget av det erstatningsrettslige vernet. Jeg tar da som utgangspunkt at den private parten bare har krav på erstatning for ulempene som overstiger denne grensen.
- (68) Når det gjelder det nærmere innholdet av normen, er dette angitt slik i Forbrigddommen i Rt. 1974 side 352 (på side 360):
- "... Det er en rekke momenter som kan tenkes å komme i betraktning ved den skjønnsmessige helhetsvurdering som må foretas. Jeg nevner t.eks. ... hvor påkrevd det er med en særlig avlingsveg etter beliggenheten og beskaffenheten av grunnen på de forskjellige felter vest for riksvegen og verdien av disse felter, hvor store utgiftene med opparbeidelse av en veg som dekker det nødvendige behov kan forutsettes å bli, om det i tillit til at den gamle avkjørsel kunne brukes er foretatt investeringer som går tapt ved omleggingen, og om en ny avlingsveg vil medføre driftsmessige fordeler fremfor bruken av riksvegen."**
- (69) Etter mitt syn har disse betraktningene overføringsverdi til vår sak, selv om det sentrale her er omfanget av selve retten – hva man må tåle før krysningsretten er krenket. Også her finner jeg det riktig å benytte en tålegrense ut fra en lignende vurderingsnorm som den som er brukt ved avgjørelsen av om stengning av avkjørsel gir krav på erstatning.
- (70) En avgjørelse av stor betydning for vår sak er Rt. 2003 side 1730 – Kongsbergdommen. Høyesterett kom der til at det skulle anvendes en tålegrense i en erstatningssak som gjaldt stengning av tre planoverganger på Sørlandsbanen. Faktum i Kongsbergdommen var helt parallelt med saken her, jf. avsnitt 2. Det dreide seg også der om frivillig avståelse av rettigheter med etterfølgende avtaleskjønn, det var avtalt at skjønnen skulle bygge på ekspropriasjonsrettslige prinsipper, ulempen for den ene saksøkte besto i forlenget adkomst langs offentlig vei til del av egen eiendom, og partene var enige om at grunneiernes rett til bruk av planovergangen var en eksklusiv rett med grunnlag i et skjønn fra 1870, da jernbanen ervervet grunn til baneanlegget, jf. avsnitt 21–24.
- (71) Førstvoterende går gjennom rettspraksis om erstatningsutmålingen ved omlegging av avkjørsler fra offentlig vei. Det er uttalt at det helt fra ikrafttredelsen av veglova har "vært forutsatt at det [i tillegg til vederlag etter veglova § 41 tredje ledd] også kan kreves erstatning for andre ulemper på et ekspropriasjonsrettslig grunnlag, etter analogi fra Grunnloven § 105", og at Høyesterett i en rekke avgjørelser har lagt til grunn at ulempene må overstige en tålegrense for at erstatning skal bli aktuelt, jf. avsnitt 26. Førstvoterende slutter seg så i avsnitt 27–29 blant annet til avgjørelsene i Rt. 1967 side 1365 og Rt. 1974 side 352, som jeg allerede har redegjort for.
- (72) Om anvendelsen av denne rettspraksisen på nedlegging av planoverganger er det uttalt at:
- "(30) Offentlige veier og jernbanen utgjør sentrale og viktige transportnett, med flere likhetspunkter. Forholdene innen disse transportnettene endres kontinuerlig i takt med den alminnelige samfunnsutviklingen og utviklingen av kommunikasjonsmidlene. Dette vil påvirke situasjonen for befolkningen i nærheten og nødvendiggjøre nye løsninger for tilknytning til og kryssing av transportårene. ...**
- (31) Både endringer av avkjørsler fra offentlig vei og stenging av planovergang vil kunne ramme brukere på forskjellig måte og med forskjellig tyngde. ...**
- (32) For brukerne fremstår både omlegging av avkjørsler og nedlegging av planoverganger som endringer i adkomstsystemet for en eiendom. Nedlegging av**

**planoverganger er et tiltak i utviklingens medfør med tilsvarende bakgrunn som avkjørselendringer. Endringene kan ramme mange, slik omlegging av veier med tilsvarende endringer av avkjørsler også kan. Jeg har vanskelig for å se at det er grunnlag for å vurdere den erstatningsrettslige situasjon forskjellig for de to typer endringer, og har derfor kommet til at det ved erstatningsvurdering i forbindelse med nedlegging av planoverganger må gjelde en tilsvarende tålegrense som ved erstatningsvurdering i forbindelse med endringer i avkjørsler fra offentlig vei."**

- (73) Høyesteretts konklusjon var altså at det var grunn til å benytte de samme prinsipper i erstatningssaker som gjelder nedleggelse av planoverganger som ved erstatningsvurderingen i forbindelse med endringer av avkjørsel fra offentlig vei. Dommen er et prejudikat som senere er blitt fulgt i skjønnspraksis.
- (74) Jeg ser det altså slik at en tilsvarende tankegang må komme inn allerede når man ser på grunnlaget for etablering av de aktuelle krysningstettighetene og derved på omfanget og innholdet av disse rettighetene. Som jeg har vært inne på, kan retten ikke være slik at den er knyttet til en konkret planovergang nærmest til evig tid. Rettighetshaveren har plikt til innenfor visse rammer å tilpasse seg utviklingen. Det er dermed naturlig å vurdere det nærmere innholdet av denne plikten ved fastleggningen av tålegrensen slik denne er etablert i rettspraksis.
- (75) Kjølén står, som jeg har nevnt, ikke uten erstatningsrettslig vern. Lagmannsretten må vurdere om og i hvilken utstrekning de ulemper han er påført overstiger tålegrensen. Det må innenfor rammen av den etablerte rettigheten aksepteres en viss endring i bruken av krysningstettigheten som følge av utviklingen i jernbanedriften, uten at dette utløser krav på erstatning. Men på den annen side må det også være rom for at landbruket utvikler seg. Lagmannsretten må da blant annet ta stilling til hvilken betydning driftsomleggningen på Kjølén Nordre skal ha.
- (76) Ett spørsmål er om Kjølén's endrete driftsform øker bruken av planovergangen, og i så fall om den endrete bruken ligger innenfor den etablerte krysningstettigheten. Her er det blant annet spørsmål om den økte bruken i så fall er resultat av oppkjøp av nye arealer, og om det skal tillegges vekt at disse ble ervervet etter etableringen av rettigheten i 1908.
- (77) Jeg nevner videre at det ikke fremgår av skjønnsgrunnene om lagmannsretten har vurdert om det er foretatt investeringer som går tapt ved stengningen, jf. Rt. 1974 side 352 – Forbrigd (på side 360).
- (78) Kjølén har gjort gjeldende at anvendelsen av en tålegrense er i strid med Grunnloven § 105. Det anføres at ekspropriasjonserstatningsloven angir hvilke unntak som kan gjøres fra hovedregelen om full erstatning, og at domstolene ikke kan gjøre unntak på ulovfestet grunnlag, jf. plenumsdommen i Rt. 1976 side 1 – Kløftadommen – se særlig side 6 og side 12–13.
- (79) I Kløftadommen kom flertallet med visse forbehold til at en ekspropriert ikke kunne sies å få full erstatning om man nektet å tilkjenne erstatning for omsetningsverdien der denne påviselig var høyest. Et spørsmål var da om det bare skulle gis erstatning for bruksverdien med den begrensede revisjonsmuligheten som ekspropriasjonserstatningsloven 26. januar 1973 § 5 nr.1 ga skjønnsretten til å foreta en konkret rimelighetsvurdering ved erstatningsfastsettelsen. Etter flertallets syn var bestemmelsen ikke forenlig med Grunnlovens påbud om full erstatning.

- (80) Et rimelighetsbasert unntak fra hovedregelen om full erstatning er etter mitt syn en helt annen type regel enn det vi står overfor i vår sak. At det bare skal utmåles erstatning for ulemper i den utrekning disse overstiger en tålegrense, er for øvrig velkjent også i andre sammenhenger. Jeg viser her til omfattende rettspraksis om erstatning etter grannelova § 2. I den utstrekning ulempene overstiger tålegrensen, som altså er forutsetningen for at krysningensretten skal være krenket, skal det utmåles full erstatning. Siden tålegrensen her er uttrykk for hva grunneieren må akseptere ut fra plikten til å tilpasse seg endringen som følge av utviklingen, vil kravet i Grunnloven § 105 således være oppfylt.
- (81) Jeg kan heller ikke se at tålegrensen er i strid med EMK P1-1. Lovskravet i P1-1 er ikke ensbetydende med skrevne rettsregler, og vi står her overfor et prinsipp som er basert på etablert rettspraksis fra 2003 og på parallelle områder tilbake til 1960-tallet. Jeg kan heller ikke se at det materielle innholdet i en slik erstatningsregel innebærer en uforholdsmessig byrde for rettighetshaverne.
- (82) Den avledete anken gjelder at lagmannsretten ikke har tatt hensyn til tilpasningskostnadene ved den løsningen som ble lagt til grunn i overskjønnet. Jeg er enig med begge parter i at denne rettsanvendelsen er uriktig.
- (83) Jeg er etter dette kommet til at overskjønnet bygger på en uriktig rettslig norm, når lagmannsretten har tatt som utgangspunkt at det i den foreliggende sak ikke er rom for noen tålegrense. Om tålegrensen er overskredet for Kjølen, må fastsettes i et nytt skjønn. Lagmannsrettens overskjønn må da oppheves og hjemvises til ny behandling.
- (84) Staten har ikke krevd sakskostnader.
- (85) Jeg stemmer for denne

## D O M :

Overskjønnet oppheves og hjemvises til ny behandling for lagmannsretten.

- (86) Dommer **Bergsjø:** Jeg er i det vesentligste og i resultatet enig med førstvoterende.
- (87) Dommer **Bull:** Likeså.
- (88) Dommer **Tønder:** Likeså.
- (89) Justitiarius **Schei:** Likeså.

(90) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

D O M :

Overskjønnet oppheves og hjemvises til ny behandling for lagmannsretten.

Riktig utskrift bekreftes: