

Behandling av private vegger som jordskiftesak¹

Kristin Lande og Per Kåre Sky

Kristin Lande and Per Kåre Sky: Private road hearings in the land consolidation court.

KART OG PLAN, Vol. 71, pp. 192–200. P.O.B. 5003, NO-1432 Ås. ISSN 0047-3278

Road issues constitute a significant proportion of cases in land consolidation courts and often result in advantageous solutions. Roads cases are often controversial because the parties have different interests. In this article we examine two topics. The first is the distinction between objective and subjective benefit in deciding whether a case should be brought to court or not and during preparation of a land replacement plan etc. We conclude that the land consolidation courts are challenged by developments in society and that the current law was designed to solve problems on agricultural properties. The second issue is the land consolidation court's authority to carry out property appraisal under the Public Roads Act when necessary for land rearrangement and consolidation (see the Land Consolidation Act, § 43, second part).

Key words: Private roads, land consolidation court, objective and subjective considerations, appraisalment

Kristin Lande. Land consolidation judge, Nord- and Midhordland land consolidation court, Box 7316, NO-5020 Bergen. E-mail: kristin.lande@domstol.no

Per Kåre Sky. Land consolidation appeal judge, Gulating land consolidation court of appeal, Box 7318, NO-5020 Bergen. E-mail: per.kare.sky@domstol.no

1. Innledning

Private vegger utgjør en stor andel av sakene i jordskifterettene. Slike saker utløser i mange tilfeller betydelig nytte ved at skog kan avvirkes, det blir lettere adkomst til landbrukseiendom, bolig eller hytte, vegger legges utenom tun, osv. (Øygard m.fl. 2009:9). Årlig behandler jordskifterettene om lag 200–250 kilometer veg enten som egen sak eller som del av en annen jordskiftesak. Dette tallet har vært stabilt over en lang tidsperiode (Haraldstad m.fl. 2003:24). Av jordskiftesakene har fellestiltak og bruksordning det høyeste konfliktnivået mellom partene (Rognes og Sky 1998:9). At konfliktnivået er høyt og sakene kompliserte merkes også i jordskifteoverrettene, da vegsaker ofte er oppe til ankebehandling.

I løpet av en vegsak dukker det som regel opp flere ulike problemstillinger, som hver og en må løses konkret i forhold til den aktuelle saken. Eksempler på typiske problemstillin-

ger i en vegsak er vurderingene av om vilkårene i jordskifteloven §§ 1 og 3 bokstav a for å kunne fremme saken er oppfylt og ved fordeling av kostnader og vedlikehold av et tiltak etter jordskifteloven § 42. I denne artikkelen har vi derfor valgt å se nærmere på akkurat dette, og da med fokus på objektiv og subjektiv nytte. Et annet eksempel på en noe mindre typisk problemstilling, men der loven framstår som noe uklar selv for mange erfarne jordskiftedommere, er hvordan jordskifteloven § 43 andre ledd skal forstås og håndteres i praksis. Denne bestemmelsen gir jordskifteretten hjemmel til å holde skjønn etter vegloven hvis det er nødvendig av hensyn til jordskiftet.

2. Tidligere arbeider

Før vi går nærmere inn på de to temaene vil vi kort nevne noen relevante arbeider på området. I en artikkel av Haraldstad m.fl. (2003)

1. Den 20. og 21. oktober 2010 var jordskiftedommerne i Gulating samlet på Finse for å drøfte beste praksis når det gjaldt behandling av vegsaker. Denne artikkelen er et resultat av denne samlingen, hvor to av de mange tema som ble drøftet belyses. Forfatterne retter en takk til alle som har bidratt, men står selv ansvarlig for de vurderingene som er gjort. Beste praksis-seminaret er i professor Sevattals ånd. Det vil si at mange fagfolk samles for å diskutere og i etterkant publiserer noe som kan brukes i undervisningssammenheng.

tar forfatterne opp en del eiendomsfaglige problemstillinger når det gjelder vegsaker. Det ble spesielt pekt på de muligheter som jordskifteloven gir. I Flø og Haraldstad (2009) beskrives gjeldende rett for bruksordninger og fellestiltak etter jordskifteloven § 2 bokstav c nr. 1 og 2 og § 2 bokstav e.

Når det gjelder objektiv og subjektiv verdsetting, har Bærug (2009) et kapittel i Perspektiver på jordskifte. Han foreslår at det må tas mer hensyn til eiers subjektive interesser ved jordskifte. Roalkvam (2003) mener at objektive vurderinger etter jordskifteloven § 3 bokstav a ut fra en felles objektiv standard, ikke lenger samsvarer med det som er eiendommens sannsynlige framtidige funksjon. Han foreslår individuell partsanalyse.

Dette står i kontrast til rettspraksis og det som kommer fram i Austenå og Øvstedal (2000:45 og 48) og i Reiten (2009:242), hvor det presiseres at jordskifteretten langt på veg skal se bort fra dagens eier. Det er objektiv, normert nytte som skal legges til grunn. Sunde (2006) har i en masteroppgave intervjuet fem jordskiftedommere om prinsipper for kostnadsfordeling ved felles veger. Konklusjonen var at dommerne hovedsakelig gjorde objektive vurderinger, men at de i praksis også åpnet for subjektive vurderinger. Sevatdals arbeid om eiers relasjon til eiendom er også viktig tankegodt å ha med seg når subjektiv og objektiv nytte og interesse skal drøftes. Sevatdal opererer med foretaks-messig-, kapitalmessig-, sosial- og konsumentmessige funksjoner, der målsettingene til den enkelte eier klart varierer med hvilken funksjon eiendommen har for han (Sevatdal 1989:295–296).

Når det gjelder problemstillingen rundt praktiseringen av jordskifteloven § 43 andre ledd, må vi til lovforarbeider helt tilbake til 1915 og rettspraksis for å søke veiledning. Nylig avsa ankeutvalget i Høyesterett en interessant kjennelse (HR-2010-2215-U) som er med på å belyse denne problemstillingen.

3. Objektive og subjektive vurderinger

Gjeldende jordskiftelov fra 1979 er skrevet i en tid da eierne av landbrukseiendommer

hadde mer like interesser og handlet mer likt enn i dag. Det var langt flere som hadde landbruk som eneyrke. Jordskifteloven av 1979 ble også i hovedsak skrevet for å løse problemer på landbrukseiendommer, med unntak av grensegang og avløsning av bruksretter (Austenå 2000:256). I 1979 var det 125 300 jordbruksbedrifter her i landet, mens det i 2010 var kun 46 280. Hvert tredje gårdsbruk er med andre ord lagt ned i perioden 1979–2010 og antall heltidsbønder er gått kraftig ned. Det er også en sterk økning i antall upersonlige brukere fra 462 i 1999 til 2420 i 2010.²

Utviklingen når det gjelder hvilke typer eiendommer som blir parter i et jordskifte har også endret seg gradvis. Fra hovedsakelig å omfatte landbrukseiendommer, omfatter jordskiftesakene i dag i større grad også hytteeiendommer, boligeiendommer og næringseiendommer utenom landbruk. Jordskifterettene har etter hvert fått krav om jordskifte som kun omfatter «urbane problemstillinger». Denne utviklingen har ført til endringer i jordskifteloven. Dessverre føres det ikke detaljert nok statistikk som kan hjelpe oss med å gi et bedre anslag over omfanget av endringene i saksmassen for jordskifterettene på dette punktet, men vi mener å se denne tendensen.

Skrautvollkjennelsen (Rt. 2000 s. 1119) klarla virkeområdet for sakstypene i jordskifteloven § 2. I Ot.prp. nr. 78 (2004–2005) slås det fast at jordskifteloven etter gjeldende rett gjelder for alle typer eiendommer i landet med mindre det foreligger lovpositivt unntak. Landbruks- og matdepartementet foreslo derfor at gjeldende rett for jordskiftelovens stedlige virkeområde ble lovfestet. Dette framgår nå klart av jordskifteloven § 1a. Bestemmelsen trådte i kraft 1. juli 2006.

De overordnede landbrukspolitiske målsettingene har også endret seg fra 1979 og fram til i dag. Målene for dagens landbrukspolitikk finner vi i Prop. 1 S (2010–2011), s. 9 fra Landbruks- og matdepartementet der det heter:

«Landbruks- og matpolitikken har som hovedmål å halde ved lag eit levande landbruk over heile landet. Politikken skal gi

2. <http://www.ssb.no/emner/10/04/10/stjord/tab-2010-12-15-01.html>

*grunnlag for auka verdiskaping og livskvalitet basert på ei berekraftig og klimariktig forvaltning av landbruket og bygde-
ne sine ressursar.» ...*

... «Eigedoms- og busetjingspolitikken skal støtte opp om det tradisjonelle familielandbruket med garden som senter for busetjing og næringsverksemd, men samtidig og leggje til rette for at dei som har ønskje om å drive nye næringar får gode høve til å utvikle ny aktivitet.» (s. 13)

Spørsmålet er om jordskifteloven og de vurderingene som gjøres i medhold av den, er i utakt med de endringene som har vært og fortsatt foregår i landbruket.

Vi har sett en gradvis endring av de rettsendrende jordskiftesakene, hvor det blir noe færre tradisjonelle arealbyttesaker og krav om oppløsning av utmarkssameie. Det framgår av årsrapportene for saksavviklingen i jordskifterettene at det er en økning i krav om bruksordninger av ulike slag, som veglag, jaktlag, ordning av båtfeste osv. Samfunnsutviklingen har ført til at det ikke lenger er noen typisk jordskiftesak.

Det er en rekke tilfeller hvor jordskifterettene må gjennomføre vurderinger og ta stilling til partenes objektive og subjektive interesser. Slike vurderinger gjøres blant annet ved fremme av jordskiftesak (§ 14, jf. § 1 og § 3 bokstav a og b), ved fordeling av kostnader og vedlikehold av et tiltak (§ 42) og ved vurdering av skifteplanen (§ 29), for å nevne de viktigste.

Jordskifteloven peker i mange tilfeller direkte på eiendommene, som i jordskifteloven § 3 bokstav a, hvor et jordskifte ikke kan fremmes dersom kostnadene og ulempene blir større enn nytten for hver enkelt eiendom. I jordskifteloven § 3 bokstav b, som gjelder for saker etter jordskifteloven § 2 bokstavene h og i, framgår det også at i slike saker skal hver enkelt eiendom ha sin del av skiftenytten.

I andre deler av jordskifteloven, som blant jordskifteloven § 1, er ikke dette like tydelig. Etter § 1 er det slik at eiendommer som det er vanskelig å utnytte på tjenlig måte etter «tid og tilhøve» kan legges under jordskifte, men også her må vi se på eiendommen og i

mindre grad på eier. I jordskifteloven § 42 andre ledd åpnes det derimot for mer subjektive vurderinger, hvor det framgår at jordskifteretten kan ta hensyn til partenes økonomiske evne.

I Norsk lovkommentar på Gyldendal rettsdata skriver professor Daniel Rogstad i note 4 til § 1 at begrepet «tid og tilhøve» åpner for en dynamisk vurdering av situasjonen. Vi er med andre ord ikke bundet til å tenke på de utnyttingsmåtene som har vært vanlige. Her ligger mye av utfordringen for jordskifterettene. Den objektive vurderingen knyttes opp mot en utvikling, hvor noen går foran og er innovatører og tidlige brukere. Noe som før måtte karakteriseres som subjektivt blir på et eller annet tidspunkt en påregnelig, objektiv situasjon. Det kan for eksempel forårsakes av endringer i teknologi, produksjonsform eller arealbruk. Svært mange eiere av landbrukseiendom henter i dag store inntekter utenfor landbruket.

Når det gjelder de vurderingene som skal gjøres etter jordskifteloven § 3 bokstav a, om at ingen eiendom skal lide tap, sier lovforarbeidene: «Desse vurderingane knyter seg til eigedomane som driftseiningar, verken til personar på den eine sida, eller samfunnet elles på den andre.» (Ot.prp. nr. 56 (1978–79) s. 76). Her er det driftsenheten som er sentral og da inkluderer det leiejord.

Ser vi nærmere på jordskifteloven § 29, om at utforming av eiendommen og omforming av bruksrett skal være tjenlig etter «tid og tilhøve», så sier lovforarbeidene dette (Ot.prp. nr. 57 (1997–98) s. 112):

«Departementet meiner vidare at ein framleis skal leggje ei normert, objektiv vurdering til grunn. Dette vil vere i samsvar med overordna landbrukspolitiske målsettingar som kjem til uttrykk i fleire føremålsparagrafar i landbrukslovgevinga, jf mellom anna § 1 i jordlova. Departementet meiner vidare at subjektive tilhøve som er knytt opp til den aktuelle eigar i noko monn framleis skal kunne vektleggjast. Ein viser mellom anna til § 3 bokstav a som opnar for at reint subjektive tilhøve, mellom anna at den aktuelle eigar sin gjeldssituasjon og betalingsevne må inngå i vurderinga.»

Og videre på sidene 134–135:

«Departementet legg til grunn at ein som hovudregel skal leggje ei normert objektiv vurdering til grunn for utforming og omforming. Ein skal såleis leggje vekt på overordna landbrukspolitiske målsettingar, tilhøva i regionen og i området der jordskifte vert halde, offentlege planar m.v. og dei konkrete tilhøva.»

«Subjektive moment, som knyter seg til eigaren eller bruksrettshavaren sin kompetanse og særlege interesser, kan berre i noko monn takast med i skjønnet. Når det gjeld den konkrete eigar eller bruksrettshavar sin gjeldssituasjon og betalingsevne, skal dette likevel alltid takast med i høve til § 3 bokstav a.»

«Med omgrepa «tenleg etter tida og tilhøva» innfører ein eit dynamisk tidsperspektiv i målsettinga.»

I lovforarbeidene til jordskifteloven av 1979 og § 42 andre ledd står det følgende: «Andre ledd slår fast som hovudregel at det er omsynet til framtidig utnytting av eigedomane som skal vege tyngst ved vurderinga av kva for investeringar som skal gjennomførast eller forutsettast. Partane sin økonomiske situasjon på jordskiftetida kjem i andre rekkje, men det er gitt høve til å ta dette med i vurderinga.» (Ot.prp. nr. 56 (1978–79), s. 88). De samme vurderingene finner vi igjen i NOU 1976:50 på s. 105. At det ble lovfestet at en kan ta hensyn til partenes økonomiske situasjon er en endring i forhold til tidligere lover. Det er ikke anledning til å trekke inn slike vurderinger når kostnadene ved et tiltak skal fordeles mellom partene (Sky 2009:372).

I vurderingen om hva som er tjenlig eiendom etter dagens forhold, skriver Reiten (2009:242): «Det blir retten som her må vurdere kva ein normalisert eigar av ein slik eigedom objektivt sett vil sjå på som tenlege eigedomstilhøve.» Hvilken utnyttingsform som skal legges til grunn må retten vurdere med utgangspunkt i hva som er vanlig i området, hva som er lagt til grunn i arealdelen i kommuneplanen og hva som er påregnelig ut i fra en objektiv vurdering. I nytte-kostnads-

vurderingen etter jordskifteloven § 3 bokstav a blir jordskifterettene stilt overfor mange av de samme spørsmålene som ved vurderingen av om eiendommen er utjenlig etter jordskifteloven § 1. Her skriver Reiten (2009:246) følgende: «Også ved denne vurderinga må retten kunne leggje til grunn ein normalisert eigar og ei objektiv betraktning av kva som blir nytten av jordskiftet. Eit jordskifte er langsiktig og er meint å endre eigedomen, slik at det ikkje alltid er rimeleg berre å leggje vekt på kva dagens eigar meiner.» Austenå (1997:227) skriver: «Utgangspunktet for retten er en objektiv vurdering av det materialet som legges fram. Revirentens subjektive ønsker kommer inn som en korrigerende faktor.»

Reiten (2009:247) peker avslutningsvis på at skillet mellom eier og eiendom ved de objektive vurderingene som skal gjøres, ikke er enkelt. «Regelen var enklare å bruke før, då alle eigedomane vart brukte om lag på same måten. Alle hadde til dømes husdyr og felles interesser i å leggje til rette for husdyrbruk. No er situasjonen den at målet med å eige ein eigedom kan vere svært forskjellig. Det kan derfor ofte vere vanskeleg objektivt sett å seie kva som er tenleg eigedomsutforming.» Regelen er derfor klart preget av skjønnsmessige vurderinger.

Høyesterett har spesielt ved en anledning sagt noe om forholdet mellom subjektive og objektive forhold i en jordskiftesak. I Rt. 1995 s. 1480, der eier av bnr. 1 ikke ønsket å utnytte en grusforekomst, uttalte Høyesterett: «...retten finn ikkje å legge avgjerande vekt på den aktuelle eigar sitt standpunkt. For bruk nr. 1 må det på lang sikt vere en fordel at ressursane på bruket vert utnytta fullt ut.» En gjennomgang av rettspraksis fra jordskifteoverrettene viser også at subjektive forhold og særinteresser kun kommer inn som en korreksjonsfaktor og i varierende grad, se for eksempel JOEI 1996-2, JOHO 2007-6 og JOGU 2008-11.

Spørsmålet er om vi i framtiden kan legge de samme objektive vurderinger som for landbrukseiendommer til grunn for hytte-, bolig- og næringsseiendommer utenom landbruk. I mange tilfeller vil retten måtte forholde seg til flere ulike typer eiendommer i én og samme sak. Vi vet også at landbrukseiendommene i stor grad har endret karakter. Jordskifterettene blir svært ofte utfordret på

dette punktet. Det er ikke like enkelt i dag å bestemme hva som er objektivt. Vår erfaring er at dagens eiere av landbrukseiendommer er en langt mer heterogen gruppe enn for noen tiår siden. Dette har ført til at dagens jordskiftelov med lovforarbeider og kommentarer kan være noe i utakt med dagens oppfatning av nytte. Dette kommer klarest til uttrykk i Bærug (2009). Når jordskifteretten gjør objektive vurderinger av hva som er tjenlig for den enkelte eiendom, er ikke dette nødvendigvis sammenfallende med hva den enkelte eier ser seg tjent med.

Høsten 2009 sendte Landbruks- og matdepartementet ut et høringsnotat om ny jordskiftelov. Arbeidsgruppen viderefører den tankegangen som lå til grunn for 1979-loven. Det er eiendommen (driftsenheten), ikke eieren, som er det sentrale objektet ved jordskifte. På side 25 skriver arbeidsgruppen: «*Det er eiegdommen som skal bli gjort meir rasjonell («tenleg») etter «tid og tilhøve», og ulemper og fordelar skal bli vurdert i forhold til eiegdommen. Fordelane og ulempene kan vere endra inntekter eller utgifter, eller endra verdi på eiegdommen. Det er i hovudsak desse elementa som definerer nytten, og dei kan variere med eiegdomstypen og med bruken av eiegdommen.*» I forslaget videreføres også fokuset på at nyttevurderingen skal være objektiv. Det sies klart i notatet at affeksjonsverdi ikke er en del av nytten (Landbruks- og matdepartementet 2009:151).

I det neste punktet skal vi se nærmere på hvordan jordskifteloven § 43 andre ledd skal forstås og håndteres i praksis.

4. Jordskifteloven § 43 andre ledd

4.1 Lovforarbeider

Jordskifteloven § 43 andre ledd har følgende ordlyd: «*Er det nødvendig av omsyn til jordskiftet, kan jordskifteretten halde skjønn etter vegloven 21 juni 1963 nr. 23 endå om det gjeld eiegdomar som ikkje kjem inn under jordskiftet.*» Et eksempel på bruken av denne bestemmelsen er hvis det er behov for å legge en veg over en nabo, som ikke er part i jordskiftet, for å få vegutløsning til en teig innenfor jordskiftetfeltet.

Regelen som i dag tilsvare § 43 andre ledd kom inn i jordskifteloven i 1917, da som

§ 39 andre ledd og med følgende tekst: «*Anses det som nødvendig å anlegge vei over nabogrunn, utfører utskiftningsretten også de i så henseende nødvendige meglingsforsøk og skjønn.*» Dette kommenteres av Skeie (1933:23–24). Han bruker som eksempel at hvis det var nødvendig med veg over naboeiendommen etter utflytting av et tun, kunne denne bestemmelsen benyttes.

Av forarbeidene til bestemmelsen (Ot.prp. nr. 1 (1915), s. 52) framgår det at «*Departementet antar, at det vil medføre mindst utgifter og for planlægningen være det heldigste, om man kan overlate til utskiftningsretten at foreta de fornødne skjøn, naar det under utskifting opstaar spørsmål om at føre de nødvendige veie ind paa nabogrund (...)* Departementet tilføyde at man ikke kunne anta at en utskiftningsrett representerer mindre innsikt på området enn et alminnelig vegskjønn.

Gausland (1947:163) kommenterte også dette i note 6 til § 39. «*Det er de vegger som er nødvendige for utskiftingens skyld, utskiftningsretten kan bestemme om, selv om de går over nabogrunn. Dette er altså et litt relativt begrep. Vegloven av 21. juni 1912 med endringer, sist av 24. juni 1938, dens annen del om private vegger på landet, får analogisk anvendelse – foruten lov av 23. mai 1874 (med forandr. 14. desember 1917) om visse bruksrettigheter over fremmed eiendom.*»

Bestemmelsen ble ført videre i § 35 i jordskifteloven av 22. desember 1950, da med en tekst som i realiteten tilsvare dagens § 43 andre ledd. Det framgår av forarbeidene til loven av 1950 (Ot.prp. nr. 31 (1950), s. 10) at endringen i 1950 innebar en utvidelse sammenliknet med den tidligere bestemmelsen: «*§ 39, 2. led i lova gjeld berre anlegg av veg over granneeigedom. § 35, 2. led i framlegget gjeld endå om det ikkje er tale om eigenleg granneeigedom og ikkje berre anlegg av veg, men t.d. og i spørsmål om å nytte privat veg som alt finst.*»

Ot.prp. nr. 56 (1977–1978), s. 88, som var en del av forarbeidet til jordskifteloven av 21. desember 1979, sier følgende om § 43: «*Paragrafen tilsvare § 35 i gjeldande lov og er uendra, bortsett fra mindre endringar av språklege omsyn.*»

Det framgår av Ot.prp. nr. 57 (1997–1998), på s. 54 under kapittel 14.1.1 Gjeldende rett,

at skjønn etter jordskifteloven § 43 andre ledd behandles etter jordskiftelovens prosessregler. At det ved denne lovrevisjonen ikke ble gjort endringer i gjeldende rett for skjønn etter § 43, framgår på side 56.

4.2 Forholdet til vegloven og oreigningsloven

Jordskifteloven § 43 andre ledd viser til vegloven, uten noen nærmere angivelse av hvilke bestemmelser det siktes til. Det framgår imidlertid av Ot.prp. nr. 57 (1997–1998), s. 54 at den aktuelle bestemmelsen er vegloven § 53. Ekspropriasjonshjemmel i vegloven § 50 gjelder offentlige vegger og er ikke aktuell i forbindelse med jordskifteloven § 43 andre ledd.

Ser vi nærmere på vegloven § 53, ser vi at bestemmelsen inneholder en henvisning til vegloven § 60 der «skjønn» er nevnt. Vegloven § 60 første ledd sier at «*Skjønn etter dette lova skal haldast som rettsleg skjønn etter skjønnslova...*» Vegloven § 53 viser ikke til jordskifteloven § 43 andre ledd, og sammenholdt med vegloven § 60 første ledd er det fort gjort å trekke den konklusjonen at skjønn etter jordskifteloven § 43 andre ledd skal behandles som et rettslig skjønn etter skjønnsloven. Som det framgår av henvisningene til Ot.prp. nr. 57 (1997–1998) nederst i punkt 4.1 her, er dette altså ikke rett konklusjon.

Skjønn i medhold av jordskifteloven § 43 andre ledd holdes av en ordinært sammensatt jordskifterett, dvs. den samme retten som ellers behandler jordskiftesaken. Det innebærer at også jordskiftedommeren som enedommer i medhold av jordskifteloven § 9 andre ledd, kan holde slike skjønn.

Heller ikke bestemmelsen om planstatus i vegloven § 60 andre ledd er relevant for skjønn som holdes i medhold av jordskifteloven § 43 andre ledd. Slike skjønn faller utenfor de skjønnsstypene som er nevnt i vegloven § 60 andre ledd. Dette er sammenfallende med at jordskifteloven gjelder uavhengig av planstatus, jf. jordskifteloven § 1a.

Vegloven § 53 tredje ledd har følgende ordlyd: «*Skjønnet tar avgjerd om kva inngrepet skal gå ut på, kor langt det skal gå, og kva for vilkår som i tilfelle skal settast for inngrepet.*» Etter det vi kjenner til, er det mest vanlig at

det er saksøkeren som lager skjønnsforutsetningene når tingretten behandler vegskjønn etter vegloven § 53. Ved skjønn etter jordskifteloven § 43 andre ledd, må det være jordskifteretten som lager skjønnsforutsetningene. Dette har sammenheng med at tiltaket det eksproprieres til fordel for, etter jordskifterettens skjønn må være nødvendig av hensyn til jordskiftet, og at det er jordskifteretten som har laget skifteplanen.

Oreigningsloven § 30 har følgende ordlyd: «*Så framt føresegnene i lova her ikkje med reine ord er avgrensa til å gjelda inngrep i samhøve med § 2, gjeld dei og, så langt dei høver og ikkje strider mot serføresegner om tilhøvet, når nokon vil gjera eller det vert gjort oreigningsinngrep med heimel i ei eller fleire av desse lovene: ...38. Lov 21 desember 1979 nr 77 om jordskifte o.a....*» Oreigningslovens bestemmelser er med andre ord supplerende regler for ekspropriasjon som skjer med hjemmel i jordskifteloven § 43 andre ledd.

Et skjønn etter § 43 andre ledd kommer som en konsekvens av en vedtatt skifteplan eller som en forutsetning for at planen kan realiseres, og det skjer kanskje langt ut i saken. Med denne bestemmelsen har lovgiver gitt jordskifterettene et praktisk og rimelig verktøy for å løse slike situasjoner. Dette er et ledd i tankegangen om at jordskifteretten skal løse alle forhold som blir brakt opp i en og samme sak og under samme prosessform. Etter det vi kjenner til, har bestemmelsen likevel vært lite benyttet. Det er nok flere årsaker til dette, blant annet at bestemmelsen sammenholdt med vegloven gir rom for usikkerhet. Ved nærmere gjennomgang av hva som ligger i bestemmelsen, framstår den imidlertid som langt mer praktisk enn det vi får inntrykk av ved første øyeblikk.

4.3 Vilkårene for eiendomsinngrep

Vilkårene for eiendomsinngrep etter jordskifteloven § 43 andre ledd, jf. vegloven § 53 er at det er «*nødvendig av omsyn til jordskiftet*». Hva som er nødvendig, avgjøres av jordskifteretten. Avgjørelsen av om vilkåret for ekspropriasjon etter vegloven § 53 er oppfylt eller ikke, tas av retten i forbindelse med skjønnet. Eiendomsinngrep kan bare skje «*dersom det må reknast for klårt at inngrepet vil vere meir til gagn enn til skade*», jf. veglo-

ven § 53. Loven stiller med andre ord et ufravikelig krav om at retten må foreta en helhetsvurdering der fordelen med å få vegen vurderes mot den skaden den forårsaker. Denne vurderingen må jordskifteretten gjøre ved all bruk av vegloven § 53, og vurderingen må framgå av rettsboka. Vi har ikke funnet saker som har vært anket fordi eksproprierer har ment at jordskifteretten har ekspropriert til fordel for veger som har vært unødvendige av hensyn til jordskiftet.

Selv om det ikke står i klartekst i loven, må vi gå ut fra at det må være et vilkår for å ekspropriere grunn og rettigheter i medhold av jordskifteloven § 43 andre ledd at det aktuelle jordskiftet er fremmet, jf. jordskifteloven § 14. Dersom vi allerede på tidspunktet for fremming av saken er klar over at ekspropriasjon i medhold av § 43 andre ledd vil utgjøre en forutsetning for å gjennomføre jordskiftet, må det være en fordel å få med en betraktning om dette i vedtaket. Skulle det på et senere tidspunkt i saken vise seg at vilkårene for ekspropriasjon etter vegloven § 53 ikke er oppfylt, må fremmingsvedtaket trekkes tilbake, og det vil da være enkelt å begrunne vedtaket.

Når jordskifteloven § 43 andre ledd ikke inneholder noen nærmere henvisning til enkelte typer jordskifte, må vi kunne gå ut fra at den gjelder for alle aktuelle alternativ i jordskifteloven §§ 2 og 4 fjerde ledd.

4.4 Rettspraksis

Det er sparsomt med ankesaker vedrørende jordskifteloven § 43 andre ledd. Nedenfor skal vi se på noen ankesaker der bestemmelsen er tema.

Krav til varsling av bruken av § 43 andre ledd er behandlet i RG-1993-864, som en del av en jordskiftesak om bygging av en skogsbilveg, jf. jordskifteloven § 2 bokstav e. I anken ble det blant annet gjort gjeldende at det var en saksbehandlingsfeil at partene ikke hadde fått varsel om at det ville bli holdt ekspropriasjonsskjønn. Spørsmålet var ikke tatt opp under de muntlige forhandlingene i jordskifteoverretten, og partene fikk derfor ikke anledning til å uttale seg om vurderingstemaet etter vegloven § 53. Jordskifteoverretten hadde imidlertid varslet spørsmålet i et brev til partene der disse ble fore-

lagt jordskifteoverrettens forslag til endret trasé for vegen. I brevet sto det blant annet følgende: *«Jordskifteretten har videre sett på retningslinjer for eventuell kostnadsdeling. I høve til jordskifterettens vil denne bli endra noe, da nytteareal for Solligarden og Sollivol-den synes satt for høgt. Bruket Eggen skjønnes av jordskifteoverretten ikke å ha nevneverdig nytte av tiltaket og blir å se på etter jsk.l. § 43 andre ledd, dvs. som rein grunnavståer.»*

Partene ble i brevet gitt frist for å gi skriftlige bemerkninger til trasévalget. De anken-de partenes prosessfullmektig sendte inn en uttalelse, men berørte ikke spørsmålet om bruk av jordskifteloven § 43 andre ledd. Ytterligere forhandlinger om å gjennomføre ekspropriasjon etter vegloven ble ikke holdt. Det framgår av avgjørelsen at lagmannsretten var i tvil om jordskifterettens lite tydelige varsling av ekspropriasjonsskjønnet måtte føre til opphevelse. I dommen påpekes det at ingen ekspropriasjonsskjønn for de ordinære domstolene, med hjemmel i vegloven, kan fremmes uten at ekspropriaten er varslet. I den aktuelle saken var imidlertid forholdet at ekspropriaten hadde vært part i jordskiftesaken og derfor deltatt i jordskifterettens forhandlinger fullt ut. At skjønnet var fremmet overfor han, hadde sammenheng med at han ikke var ansett å ha noen nytte av tiltaket, slik at han måtte tilkjennes full erstatning for grunnavståelsen. Lagmannsretten uttaler at *«(...) Selv om varslet om dette med fordel kunne vært gitt en mer eksplisitt form, finner lagmannsretten at det ikke foreligger noen slik saksbehandlingsfeil som kan ha hatt betydning for avgjørelsen av å fremme skjønnet. (...)»*

Ankende part vant altså ikke fram med anken over mangelfull varsling av bruken av jordskifteloven § 43 andre ledd. Det framgår imidlertid av avgjørelsen at lagmannsretten hadde vært i tvil om resultatet. En lærdom vi kan trekke av denne saken er derfor at det før bruk av jordskifteloven § 43 andre ledd bør gis skriftlig varsel der det tydelig framgår at det vil bli holdt skjønn etter denne bestemmelsen. En annen lærdom er at partene etter at varslet er gitt må få anledning til å uttale seg om skjønnet i rettsmøte. Reelle hensyn tilsier at dette er god praksis. For at

retten skal få et best mulig grunnlag for å vurdere om inngrepet er mer til gagn enn til skade, jf. vegloven § 53, er det viktig at ekspropriaten får komme til orde for å forklare seg om inngrepets virkning på eiendommen.

Betydningen av planstatus ble behandlet i Agder lagmannsretts kjennelse publisert som LA-2010-1444483. Det framgår under rettens vurdering at «Tatt på ordet faller skjønn etter jordskifteloven § 43 andre ledd utenfor § 6b. Skjønnet er ikke holdt med hjemmel i «anna lov», som for eksempel vegloven § 60, annet ledd, men i medhold av jordskifteloven selv i dens § 43 annet ledd. Bestemmelsen gir jordskifteretten kompetanse til å holde skjønnet i forbindelse med en verserende jordskiftesak. Vilkåret er at dette er «nødvendig av omsyn til jordskiftet». De stedlige begrensningene i vegloven § 60 annet ledd kommer ikke til anvendelse.»

Anke over skjønn etter jordskifteloven § 43 andre ledd er blant annet behandlet i Rt. 1990 s. 1323. Saken gjaldt en anke der partene i et vegskjønn etter § 43 andre ledd anket jordskiftet etter § 2 bokstav e. Lagmannsretten avviste anken med den begrunnelsen at de ankende parter ikke hadde rettslig partsinteresse i selve jordskiftesaken. Lagmannsrettens avgjørelse ble påkjært til Høyesterett. De kjærende partene gjorde gjeldende at de under enhver omstendighet måtte ha rettslig interesse i prøving av rettsanvendelsen og saksbehandlingen fordi de uomtvistelig var parter i vegskjønnet, som etter jordskifteloven § 43 andre ledd er akessorisk til jordskiftet. Høyesteretts kjæremålsutvalg stadfestet lagmannsrettens avgjørelse. Kjæremålsutvalget uttalte at «...de ankende parter (...) ikke er parter i jordskiftet, men i det vegskjønn som jordskifteretten har holdt etter jordskifteloven § 43 (...)»

Spørsmålet om hva som er riktig rettsmiddel mot jordskifterettens skjønn etter jordskifteloven § 43 andre ledd er behandlet i HR-2010-2215-U. Om dette spørsmålet sier Høyesterett: «Skjønn som holdes i medhold av denne bestemmelsen, kan etter ankeutvalgets oppfatning ikke anses som skjønn som jordskifteretten holder som egen sak, men må anses som en del av jordskiftesaken. Rettsmidlet mot slike skjønn må dermed bestemmes av jordskifteloven § 61 fjerde, jf. tredje ledd. Et-

ter disse bestemmelsene vil rettsmidlet være anke til jordskifteoverretten...» Høyesterett utdyper videre at vilkåret om at tiltaket skal være nødvendig av hensyn til jordskiftet i § 43 andre ledd, forutsetter et jordskiftefaglig skjønn som egner seg bedre til overprøving i jordskifteoverretten enn i lagmannsretten. Videre sier Høyesterett at det i realiteten dreier seg om en type materielt vilkår for å fremme saken som ellers er gjenstand for overprøving ved jordskifteoverretten etter jordskifteloven § 61 tredje ledd bokstav a i sammenheng med § 61 fjerde ledd.

Et spørsmål av særlig praktisk interesse er om naboer som må avstå grunn og rettigheter har krav på dekning for nødvendige utgifter til juridisk og teknisk bistand i forbindelse med skjønnet. Hensynet til ekspropriatens rettssikkerhet tilsier etter vårt syn at dette spørsmålet må besvares med et klart ja. Dette kommer også til uttrykk i en lagmannsrettsavgjørelse. I LA-2010-139821 var det lagmannsrettens oppfatning at skjønn etter jordskifteloven § 43 andre ledd anses som en egen sak som følger reglene om sakskostnader i jordskifteloven § 81 andre ledd, sammenholdt med skjønnsprosessloven. De saksøkte har krav på dekning av sine nødvendige sakskostnader i forbindelse med en slik skjønns sak, herunder etter omstendighetene kostnader ved å ta til motmæle mot skjønnskravet.

5. Avsluttende refleksjoner

Det er stor variasjon i de rettsendrende saks typene som behandles av jordskifterettene. De spenner fra omfattende arealbytter etter jordskifteloven § 2 bokstav b til bruksordninger etter § 2 bokstav c, hvor resultatet av jordskiftet er et regelsett som partene må forholde seg til og som regulerer forholdet mellom eiendommene. I bruksordningssaker er det vanlig at det gis bestemmelser om hvordan partene selv kan endre reglene. Dette gjør at partene til en viss grad kan ta hensyn til subjektive forhold innenfor avgrensede rammer. Vi bør likevel stille oss spørsmålet om vi bør ta mer subjektive hensyn i mindre gjennomgripende saker slik en bruksordning ofte er. Bruksordninger krever samarbeid mellom mennesker og skiller seg derfor fra mange andre sakstyper etter jordskifteloven § 2.

Vi bør videre spørre oss om loven er i utakt med samfunnsutviklingen, selv om jordskifterettene til en viss grad kan utøve et skjønn som tar hensyn til subjektive forhold. Roalkvam (2003) foreslår en mer grundig og individuell partsanalyse. Dette ble også foreslått av Goodale og Sky (1998) som et ledd av skifteplanprosessen og av Bærug (2009). Etter vår vurdering bør det gjøres et utviklingsarbeid innenfor dette emnet.

Selv om jordskifteloven § 43 andre ledd har vært lite brukt, synes det uheldig om mulighetene bestemmelsen åpner for skulle bli borte ved lovendringen som står for døren. Slik vi ser det, bør bestemmelsen opprettholdes i ny lov, men prosessreglene bør framgå tydeligere enn i dagens lov.

Referanser

- Austenå, T. (1997). *Vilkårene for å kreve jordskifte*. Kart og Plan, Vol. 57, nr. 4, ss. 224–232.
- Austenå, T. (2000). *Jordskifterettens virkeområde – en interessant kjennelse*. Kart og Plan, Vol. 60, nr. 4, ss. 252–257.
- Austenå, T. og Øvstedal, S. (2000). *Jordskifteloven kommentarutgave*. 3. utgave, Universitetsforlaget.
- Bærug, S. (2009). *Subjektiv verdsetting av skiftenytte og tapsgaranti*. I Ravna, Ø. (red.). Perspektiver på jordskifte. Gyldendal Akademisk, ss. 260–283.
- Flø, O.A. og Haraldstad, H.S. (2009). *Bruksordning av private veier*. I Ravna, Ø. (red.). Perspektiver på jordskifte. Gyldendal Akademisk, ss. 397–428.
- Gausland, G. (1947). *Utskiftningsloven av 1882 kommentarer*. H. Aschehoug & Co.
- Goodale, M.R. og Sky, P.K. (1998). *Owners' relationships to property and land consolidation: A social approach*. Kart og Plan, Vol. 58, nr. 4, ss. 264–268.
- Haraldstad, H. S., Sevtadal, H. og Sky, P.K. (2003). *Eiendomsfaglige problem og private veier*. Landmåter, Nordisk hefte, nr. 2, ss. 24–28.
- Landbruks- og matdepartementet (2009). *Høyringsnotat om ny jordskiftelov (og endringer i andre lover)*. Rapport fra arbeidsgruppe. http://www.regjeringen.no/pages/2238105/Hoyringsnotat_ny_jordskiftelov_180909.pdf
- Ot. prp. nr. 1 (1915) *Om utfærdigelse av en Lov om forandring i lov om utskiftning m.v. av 13de mars 1882*. Landbruksdepartementet.
- Ot. prp. nr. 31 (1950). *Om lov om lov om jordskifte o.a.* Det kongelige landbruksdepartement.
- Ot. prp. nr. 56 (1978–1979). *Om lov om jordskifte o.a.* Det kongelige landbruksdepartement.
- Ot. prp. nr. 57 (1997–1998). *Om lov om revisjon av lov 21. desember 1979 nr. 77 om jordskifte o.a. og endringer i einskilde andre lover*. Det kongelige landbruksdepartement.
- Prop. 1. S (2010–2011). *For budsjettåret 2011*. Det kongelige landbruks- og matdepartement.
- NOU 1976:50. *Revisjon av jordskifteloven*. Universitetsforlaget.
- Reiten, M. (2009). *Avgjerd om fremme av jordskiftesak*. I Ravna, Ø. (red.). Perspektiver på jordskifte. Gyldendal Akademisk, ss. 235–259.
- Rognes, J.K. og Sky, P.K. (1998). *Mediation in the Norwegian Land Consolidation Courts*. Working Paper, No. 14, North America Series, Land Tenure Center, University of Wisconsin-Madison.
- Roalkvam, O. (2003). *Jordskiftelova § 3 a og «nyttent for kvar einskild eigedom»*. Rapport nr. 1, serie E, Institutt for landskapsplanlegging, Norges landbrukshøgskole.
- Sevtadal, H. (1989). *Eigedomsteori og egedomsutforming*. I Steinholt, K. (red.). Perspektiver på eiendom. Norges landbrukshøgskole, Institutt for jordskifte og arealplanlegging, ss. 294–310.
- Skeie, J. (1933). *Utskiftningssaker*. Særtrykk av 12. kapittel i Den norske civilproces. Olaf Norlis forlag.
- Sky, P.K. (2009). *Jordskiftets ulike effekter*. I Ravna, Ø. (red.). Perspektiver på jordskifte. Gyldendal Akademisk, ss. 369–396.
- Sunde, S. (2006). *Kostnadsfordeling ved felles veier – prinsipper og jordskifterettens praksis*. Masteroppgave, Institutt for landskapsplanlegging, Universitetet for miljø- og biovitenskap.
- Øygard, I. m.fl. (2009). *Gevinstbetraktninger ved jordskifte*. Rapport fra arbeidsgruppe, jordskifterettens ressursbehov fase 2, Domstoladministrasjonen.