

Jordskifteloven § 3-17 – Offentlige planer og tillatelser som rettslig ramme for jordskifteretten i rettsendrende saker¹

Fredrik Holth

Vitenskapelig bedømt (refereed) artikkel

Fredrik Holth: The land consolidation act § 3-17. Public plans and permits as a legal framework for the land consolidation court in land consolidation rulings.

KART OG PLAN, Vol. 77, pp. 278–285, POB 5003, NO-1432 Ås, ISSN 0047-3278

This article discusses the role of public plans for land use and public permits as legal frameworks in land consolidation rulings. The focus is on the land consolidation act chapter 3, measures according to §§ 3-4 to 3-10 and rulings according to § 6-23 fourth paragraph. The role of legally binding land use plans approved by the planning authorities is especially important in these matters. The article focuses on when a plan must be viewed as a legal boundary for the land consolidation courts in their rulings, when public permits are needed, and the role of the courts in the process of obtaining necessary permits.

Keywords: land consolidation court, land use plans, public permits, land preservation plans and land consolidation court decisions.

Fredrik Holth, Senior Lecturer in law, Institute of Property and Law, Norwegian University of Life Sciences, POB 5003, NO-1432 Ås. E-mail: fredrik.holth@nmbu.no

1. Innledning

Etter jordskifteloven av 1979 hadde ikke jordskifteretten kompetanse til å behandle saker i tettbebygde strøk.² Kommunen kunne likevel samtykke til at eiendommer i områder definert som tettbebygde ble tatt med i en jordskiftesak.³ Jordskifteloven av 2013 (jssl.) inneholder ingen slik begrensning.⁴ Jordskifteloven § 1-2 slår fast:

Lova gjeld for fast eiendom og rettar over fast eiendom, vassdrag og sjø i heile landet, om ikkje anna er fastsett i denne eller andre lover.

Loven gjelder alle eiendommer, uten hensyn til reguleringsformål fastsatt i planer

etter plan og bygningsloven (pbl.).⁵

Jordskifteretten er gitt en rekke virkemidler. Dette er virkemidler som å endre eiendommer og rettigheter, fastslå innholdet i eiendomsrettigheter, grensefastsetting og å holde skjønn og treffe andre avgjørelser.

I denne artikkelen skal vi se på betydningen av offentlige planer og tillatelser i de såkalte «rettsendrende» sakene.⁶ Dette er saker som jordskifteretten behandler i medhold av jordskifteloven kapittel 3. Jordskifteloven løser primært privatrettslige spørsmål, mens offentlige planer og tillatelser er regulert i offentligrettslige lovgivning. Dette reiser interessante spørsmål.

Jordskifteloven § 3-17 slår fast:

1. Artikkelen er skrevet som en del av forskningsprosjektet Eva-plan, finansiert av Norges forskningsråd.
2. Se lov om jordskifte o.a. av 12. desember 1979 nr. 77 (opphevet) § 3 b). Bestemmelsen ble endret på dette punkt 1. juli 2006.
3. Kommunen ved bygningsrådet.
4. Lov om fastsetjing og endring av eigedoms- og rettshøve på fast eiendom m.m. (jordskifteloven) av 21. juni 2013 nr. 100.
5. Lov om planlegging og byggesaksbehandling (plan- og bygningsloven) av 27. juni 2008 nr. 71.
6. Se også Øystein Jakob Bjerva «Jordskiftedomstolene og forvaltningsmyndighetene – to kokker og ingen oppskrift?» Kart og plan 2-2012, s. 130 flg.

Jordskifteløysinga skal ikkje vere i strid med bindande offentlege føresegner om arealbruk.

*Nødvendige offentlege løyve skal liggje føre når jordskifteretten tek avgjerd om den endelege jordskifteløysinga. Jordskifteretten kan søkje om dei løyva som trengst for å se-
tje i verk jordskiftet.*

Artikkelen vil først ta opp hva slags sakstyper kapittel 3 i jordskifteloven omhandler, og hva som kjennetegner disse. Deretter vil det bli sett på hva som ligger i begrepet «*rettslig bindande føresegner*». Videre vil det bli sett på hva som ligger i begrepet «*nødvendige offentlege løyve*». Avslutningsvis vil jordskifterettens anledning til å søke om tillatelser bli problematisert.

2. Rettsendrende saker

2.1 Innledning

De rettsendrende sakene skiller seg vesentlig fra de andre sakene jordskifteretten behandler, og ikke minst de sakene de alminnelige domstoler behandler.⁷ Avgjørelsesformen i de rettsendrende sakene er jordskifteavgjørelse, jf. jskl. § 6-23 fjerde ledd. De sakene jordskifteretten behandler etter jordskifteloven kapittel 4 (de rettsfastsettende saken) avgjøres ved dom, jf. jskl. § 6-23 første ledd. Jordskiftelovens kapittel 5 gir jordskifteretten kompetanse til å holde en rekke skjønn og treffe andre avgjørelser etter særlover. For skjønn som holdes i forbindelse med jordskiftesak er også avgjørelsesformen jordskifteavgjørelse, jf. jskl. § 6-23 fjerde ledd. I begge de sistnevnte tilfellene driver jordskifteretten det vi kan kalle «klassisk» domstolsbehandling av rettslige spørsmål.

Kompetansen jordskifteretten er gitt i lovens kapittel 3 ligger utenfor det man vanligvis vil si ligger til domstolene å avgjøre.⁸

Jordskifteloven kapittel 3 omfatter også bestemmelser om fordeling av netto planskapt verdiøkning og naturskader. Dette er saker som regnes som egne sakstyper.⁹ Disse sakene faller utenfor det som vil bli behandlet i denne artikkelen.

Med rettsendrende saker etter kapittel 3 i jordskifteloven menes i denne artikkelen saker etter jordskifteloven §§ 3-4 til 3-10.

2.2 Rettsendrende saker

Jordskiftelovens sier i formålsbestemmelsen § 1-1 første ledd at loven skal bidra til å;

leggje til rette for effektiv og rasjonell utnyttning av fast eiendom og ressursar til beste for eigarane, rettshavarane og samfunnet.

Det sier seg selv at dersom en slik ambisjon skal sikres, er det ikke tilstrekkelig med kompetanse til å fastslå rettigheter ved dom, eller å holde skjønn. Hele tanken om en særdomstol som jordskifteretten bæres jo nettopp av ideen om at denne domstolen skal ha en annen kompetanse enn de alminnelige domstoler. Det ville være vanskelig å forsvarer behovet for en jordskiftedomstol om så ikke var tilfelle.

Jordskifteloven §§ 3-4 til 3-10 gir jordskifteretten en slik særlig kompetanse. I disse bestemmelsene gis jordskifteretten kompetanse til å utforme eiendommer og rettigheter på nytt, etablere sameie, oppløse sameie, dele eiendom, etablere bruksordninger, gi pålegg om felles tiltak mellom eiendommer og etablere lag. I sum er dette svært inngripende virkemidler.

Loven oppstiller derfor som absolutte krav for disse sakene at virkemidlene kun brukes der det foreligger utjenelige eiendomsforhold jf. jskl. § 3-2, der bruken av virkemidlene gir mer tjenelige eiendomsforhold jf. jskl. § 3-3 og der ingen eiendom lider tap jf. jskl. § 3-18.

7. For mer om skillet mellom jordskiftedomstolene og de alminnelige domstolene, se Tor Langbach i Øyvind Ravna (red.), Perspektiver på jordskifte, Gyldendal 2009, s. 35 flg.

8. Enkelte særlover som servituttloven, beiteloven, vegloven o.l har bestemmelser organisering og pålegg om tiltak. Disse særlovene har tidligere de alminnelige domstolene hatt kompetanse til å treffe avgjørelser etter. Disse særlovene er nå i det alt vesentligste overført til jordskifteretten å treffe avgjørelser etter jf. jordskifteloven kapittel 5.

9. Se Prop. 101 L (2012-2013) Lov om fastsetjing og endring av eigedoms- og rettsløse på fast eiendom m.m (jordskifteloven) s. 437 og 189.

I tillegg utgjør jskl. § 3-17 en rettslig ramme for jordskifterettens kompetansen. Dette kommer jeg tilbake til under pkt. 3 og 4.

2.3 Hva kjennetegner de rettsendrende sakene?

Det som kjennetegner virkemidlene i §§ 3-4 til 3-10, og dermed de rettsendrende sakene, er at jordskifteretten er gitt kompetanse til bruk av virkemidler som ellers dels ville ligget til partene selv gjennom avtaler og forvaltningen gjennom vedtak.

Forvaltningen vil med utgangspunkt i private avtaler eksempelvis normalt behandle søknader om fradeling, herunder privatretslige avtaler om arealoverføring.

Jordskifteretten er i bestemmelsene gitt kompetanse til å gjøre betydelige endringer i eiendomsrettslige forhold. Denne kompetanse går i sum lenger enn den kompetansen de alminnelige domstoler har.

Kompetansen jordskifteretten er gitt i loven gir i seg selv grunnlag for mange refleksjoner rundt skillet mellom domstol og forvaltning.¹⁰ I det følgende skal vi se på den rettslige rammen jskl. § 3-17 utgjør for jordskifterettens avgjørelser i saker etter jskl. §§ 3-4 til 3-10.

3. «Rettsleg bindande føresegner»

3.1 Innledning

Prinsippet som knesettes i jskl. § 3-17 er at jordskifteretten ikke kan treffe avgjørelser som strider mot rettslig bindende bestemmelser.¹¹ Austenå og Øvstedal skriver i kommentarutgaven til jordskifteloven av 1979 om dens § 41¹²:

At jordskifteretten skal ta omsyn til godkjente planar er klart. Det er eit sjølvstøtt prinsipp, at ein skal ta

omsyn til dei planar og regler som er vedtatt med heimel i lov.

Ettersom jskl. § 3-17 utgjør en rettslig ramme for bruken av virkemidlene i §§ 3-4 til 3-10 er det selvsagt av stor betydning hva som ligger i begrepet rettslig bindende bestemmelser.¹³ Det er ikke videre enkelt å gi en uttømmende opplisting av hva som ligger i begrepet, men det kan likevel være av interesse å skille mellom noen typetilfeller.

Det ligger som nevnt ikke lenger noen begrensning i jordskifteloven med hensyn til arealformål etter plan- og bygningsloven. Planer etter plan- og bygningsloven er sentrale. Det er verdt å understreke at begrepet rettslig bindende bestemmelser omfatter mer enn arealplaner etter plan- og bygningsloven. Midlertidige forbud, statlige planbestemmelser, og byggeforbudet i 100-meters beltet kan være illustrasjoner på hva som også omfattes av begrepet.

Det er likevel ikke bare plan- og bygningsloven som er av interesse i denne sammenheng. Verneplaner etter naturmangfoldloven (nml.),¹⁴ delingsforbudet i jordloven (jordl.) § 12^{15, 16} og bestemmelser om forbud mot inngrep etter kulturminneloven (kulml.)¹⁷ kan også tjene som illustrasjoner på rettslig bindende bestemmelser, som jordskifteretten også må forholde seg til ved bruk av virkemidlene etter jskl. §§ 3-4 til 3-10.

I det følgende skal vi se på arealplaner etter plan- og bygningsloven, midlertidige forbud etter plan- og bygningsloven og verneplaner etter naturmangfoldloven som eksempler på rettslig bindende bestemmelser.

3.2 Arealplaner etter plan- og bygningsloven

Plan- og bygningsloven skiller mellom rettslig bindende planer, og ikke-rettslig binden-

10. Interessante refleksjoner finner man blant annet i også NOU 2002:9 (Løkenutvalget) s. 70 flg.

11. Jskl. § 3-17 bruker begrepet jordskifteretten, men plikten gjelder også for lagmannsretten ved eventuell anke over jordskifteavgjørelse. Som illustrasjon se, JOEI-2007-1.

12. Torgeir Austenå og Sverre Øvstedal, Jordskifteloven Kommentarutgave, Universitetsforlaget 2000, 3. utgave, s. 218.

13. I jordskifteloven 1979 § 41 første ledd var ordlyden: *Jordskifteretten skal ta omsyn til plan etter plan- og bygningslova*. Ordlyden er endret i ny lov.

14. Lov om forvaltning av naturens mangfold av 19. juni 2009 nr. 100.

15. Lov om jord av 12. mai 1955 nr. 23.

16. Jordloven § 12 syvende ledd slår fast at tillatelse etter delingsloven ikke er nødvendig når det holdes offentlig jordskifte. Delingsaker etter jskl. § 3-7 er ikke omfattet av dette unntaket. Dette fremgår eksplisitt av bestemmelsen.

17. Lov om kulturminner av 9. juni 1978 nr. 50.

de planer. Kommuneplanens arealdel og reguleringsplaner er rettslig bindende. Dette slås fast i pbl. § 11-6 for kommuneplanens arealdel og pbl. § 12-4 for reguleringsplaner. Disse planene er rettslig bindende for enhver; grunneiere, offentlige myndigheter og planmyndighetene selv.

Jordskifteloven § 3-17 slår fast at også jordskifteretten er bundet av slike rettslige bindene planer når den bruker virkemidlene i §§ 3-4 til 3-10. Plan- og bygningsloven § 12-4 første ledd sier:¹⁸

En reguleringsplan fastsetter framtidig arealbruk for området og er ved kommunestyrets vedtak bindende for nye tiltak eller utvidelse av eksisterende tiltak som nevnt i § 1-6. Planen gjelder fra kommunestyrets vedtak, dersom ikke saken skal avgjøres av departementet etter § 12-13.

Jordskifteloven bruker begrepet virkemiddel om §§ 3-4 til 3-10. I plan- og bygningslovens forstand vil gjennomføring av jordskifteløsningen ved bruk av disse virkemidlene være tiltak. Plan- og bygningsloven § 12-4 slår fast at nye tiltak eller utvidelse av tiltak skal være i tråd med gjeldende reguleringsplan.

Prinsippet kan illustreres med at jordskifteretten former ut ny eiendom med hjemmel i jskl. § 3-4. Dersom dette skjer i et område omfattet av en reguleringsplan er jordskifteretten bundet av de føringer reguleringsplanen gir. Dersom plankartet eksempelvis viser fremtidig tomteutforming er jordskifteretten bundet av denne planen i sin utforming av nye eiendommer.¹⁹

Prinsippet i jskl. § 3-17 er i seg selv enkelt. Bestemmelsen stiller likevel store krav til jordskifteretten. Jordskifteretten må ha god kompetanse i plan- og bygningsrett.

Jordskifteretten kan ikke treffe jordskifteavgjørelser som medfører at jordskifteløsningen er i strid med kommuneplanenes arealdel eller reguleringsplan for området. Hvordan stiller det seg med planer som ikke er rettslig bindende, slik som regionale planer?

Regionale planer er ikke rettslig bindende. Plan- og bygningsloven § 8-2 sier likevel:

Regional plan skal legges til grunn for regionale organers virksomhet og for kommunal og statlig planlegging og virksomhet i regionen.

Ordlyden i jskl. § 3-17 er klar på at jordskifteretten er bundet av rettslig bindende offentlige bestemmelser. Regionale planer er i seg selv ikke rettslig bindende, og man må ut i fra ordlyden i § 3-17 trolig legge til grunn at jordskifteretten i utgangspunktet ikke er bundet av disse. Regionale planbestemmelser er imidlertid rettslig bindende jf. pbl. § 8-4. Dette er bestemmelser om midlertidige forbud. Disse bestemmelsene vil også jordskifteretten være bundet av. Dette kommer jeg tilbake til nedenfor i pkt. 3.3.

Regionale planers betydning for gjennomføring av jordskifte har verken vært problematisert i forarbeidene til plan- og bygningsloven, eller i forarbeidene til jordskifteloven. Man kan nok hevde at det er uheldig om jordskifteretten i jordskifteavgjørelser legger til rette for tiltak som er i strid med regionale planer. Det er nok likevel grunn til å tro at krav til nødvendige tillatelser i § 3-17 andre ledd i stor grad fanger opp eventuelle uheldige konsekvenser av dette.

3.3 Midlertidige forbud etter plan- og bygningsloven

Rettslig bindende planer etter plan- og bygningsloven faller åpenbart inn under ordlyden i jskl. § 3-17. Dette er planer som styrer arealbruk. I tråd med formålsbestemmelsen i plan- og bygningsloven § 1-1 legger planene til rett for bruk og vern av arealer.

Midlertidige forbud mot tiltak må i utgangspunktet også omfattes av ordlyden i § 3-17.

Vi har ovenfor sett at midlertidige forbud kan komme som bestemmelser til regionale planer. Den generelle anledningen til å nedlegg midlertidige forbud mot tiltak følger av plan- og bygningsloven kapittel 13.

Plan- og bygningsloven § 13-1 gir planmyndighetene hjemmel til å nedlegge midlertidig forbud mot tiltak når de mener et område bør underlegges ny planlegging. Be-

18. Pbl. § 11-6 har tilsvarende ordlyd. Bestemmelsen gjelder rettsvirkning av kommuneplanenes arealdel.

19. For mer om arealplaners betydning for eiendomsutforming se Fredrik Holth i August E. Røsnes (red.), Arealad- ministrasjon, Universitetsforlaget, s. 182 flg.

stemmelsen er på mange måter en «pusteroomsbestemmelse» for planmyndighetene.

Jordskifteretten er i utgangspunktet også bundet av et slikt midlertidig forbud. Et midlertidig forbud har likevel en noen annen karakter enn en rettslig bindende plan. Man har jo i disse tilfellene en rettslig bindende plan, som midlertidig er satt ut av spill. I sitt resultat innebærer dette at også tiltak besluttet av jordskifteretten ikke kan gjennomføres så lenge forbudet gjelder.

Dette kan skape utfordringer for jordskifteretten. Skal jordskifteretten i tilfeller som dette avvise krav om jordskifte med den begrunnelse at plangrunnlaget anses for usikkert til å gjennomføre sak? En slik beslutning kan trolig finne støtte i prinsippet som knesettes i jskl. § 3-23. Bestemmelsen slår fast at jordskifteretten ikke bør foreta bytte av grunn og rettigheter når det kan skje store verdiendringer.

Et alternativ til å avvise saken er å stanse saken inntil planmyndigheten har tatt stilling til planspørsmålet. Jordskifteloven har ingen bestemmelser om stansing. Tvisteloven § 6-18 er gjort gjeldende for saker etter jordskifteloven. Her oppstilles ingen frist for slik stansing. Tvisteloven § 6-19 fastslår at stansing ikke kan skje for mer enn to år. I så fall skal saken heves. Tvisteloven § 6-19 er imidlertid ikke gjort gjeldende for saker som behandles etter jordskifteloven.

Plan- og bygningsloven inneholder en 4-årsfrist for å ta stilling til en eventuell planendring. Det er selvsagt utilfredsstillende for alle parter å stanse behandlingen av et krav for en så lang tidsperiode. Det fremstår i lys av tvisteloven § 6-19 likevel som usikkert om jordskifteretten kan stanse behandlingen av en sak i mer enn 2 år.

Man bør også være oppmerksom på at en søknad om et tiltak som anses nødvendig for jordskifteløsningen i seg selv kan gjøre planmyndigheten oppmerksom på en arealbruk som er uønsket. Et midlertidig forbud kan altså nedlegges som en konsekvens av en søknad om et tiltak jordskifteretten anser nødvendig for jordskifteløsningen.²⁰ Det er ingen tvil om at planmyndigheten har slik

kompetanse og at den foreslåtte løsningen fra jordskifteretten eventuelt må vike om planmyndigheten finner at den vil starte en prosess med å endre arealplanen.

3.4 Verneplaner etter naturmangfoldloven

Verneplaner er på samme måte som reguleringsplaner og kommuneplanens arealdel rettslig bindende. Verneforskriftene vil gi føringer på hva slags tiltak som er lov å gjennomføre innenfor planområdet. Dette følger eksplisitt av nml. § 34 fjerde ledd. Dersom det kreves jordskiftesak etter kapittel 3 i jordskifteloven, må jordskifteretten påse at de tiltak man eventuelt legger til grunn for jordskifteløsningen ikke er i strid med verneplanen for området. Pålegg om felles tiltak etter jskl. § 3-9 må eksempelvis ikke være i strid med verneplanen og dens bestemmelser.

Man skal også være oppmerksom på at kunngjøring om oppstart av arbeid med verneforslag gir rettslig grunnlag til «uten videre» å avslå en søknad om tiltak. Dette følger av naturmangfoldloven § 44. Det kan i medhold av nml. § 44 andre ledd også fastsettes meldeplikt for tiltak som ikke er søknadspliktige.

4. «Nødvendige offentlige løyve»

4.1 Innledning

Vi har ovenfor sett eksempler på hva som ligger i begrepet rettslig bindende bestemmelser i jskl. § 3-17 første ledd. Nå skal vi se hva som ligger i begrepet nødvendige offentlige tillatelser. Vi kan på mange måter se på jskl. § 3-17 første og andre ledd som en to-trinns prosess. For det første skal jordskifteretten påse at endelig jordskifteløsning ikke er i strid med bindende bestemmelser. Dette er behandlet ovenfor i punkt 3. For det andre skal jordskifteretten påse at nødvendige offentlige tillatelser er gitt, før jordskifteavgjørelse treffes.

Hva ligger så i begrepet nødvendige offentlige tillatelser? Begrepet reiser to spørsmål. For det første; når kreves det en tillatel-

20. Det er likevel begrensninger i adgangen til å nedlegge et slikt forbud jf. pbl. § 13-1 andre ledd, som viser til 12-ukersfristen i pbl. § 21-7 første ledd. Søker skal varsles innen denne fristen, og kommunen har etter pbl. § 13-1 andre ledd, jf. også pbl. § 21-7 sjuende ledd, en frist på 8 uker til å nedlegge et forbud.

se for et tiltak? For det andre; når er det tale om en tillatelse som er nødvendig for jordskifteløsningen? Svært ofte vil nok et krav om tillatelse tilsi at den dermed også må anses som nødvendig, men som vi skal se nedenfor kan dette problemiseres.

4.2 Krav om tillatelse

Plan- og bygningslovens system er slik at selv om man ønsker å gjennomføre et tiltak som er i tråd med plan, må man søke om, og få, tillatelse før gjennomføring av et tiltak kan skje. Dette følger av pbl. § 21-4. Søknader i strid med plan kan avslås.

For jordskifteretten er det viktig å merke seg to unntak fra hovedregelen i pbl. § 21-4:

- Enkelte tiltak kan gjennomføres uten at tillatelse er nødvendig, så fremt de er i tråd med plan.²¹
- Jordskifteretten er gitt et generelt unntak fra søknadsplikt i delingsaker, så fremt deling skjer i tråd med plan.²²

Bruk av virkemidlene i jskl. §§ 3-4 til 3-10 innebærer for de fleste tilfeller at det er tale om tiltak i plan- og bygningslovens forstand.²³ I de tilfeller hvor man står overfor søknadspliktige tiltak skal altså jordskifteretten påse at tillatelser er gitt der jordskifteløsningen forutsetter slike tiltak gjennomført. Jordskifteloven § 3-17 første og andre ledd er logiske. Det ville fremstå som et paradoks om den løsningen en domstol pålegger partene å gjennomføre, i praksis ikke lar seg gjennomføre fordi løsningen er i strid med bindende bestemmelser eller tillatelser ikke blir gitt.

Ser man på naturmangfoldloven er utgangspunktet der noe annerledes. Det er i seg selv ikke merkelig. Utgangspunkter der er vern, ikke som i plan- og bygningsloven utbygging og vern.

Naturmangfoldloven § 34 fjerde ledd sier:

Innenfor den rammen som gjelder for den enkelte vernekategori, kan Kongen i forskriften forby eller regulere virksomhet eller ferdsløse som i seg selv eller sammen med

annen bruk kan motvirke formålet med vernet. Det kan også gis bestemmelser om at visse tiltak ikke må utføres uten at søknad på forhånd er sendt forvaltningsmyndigheten og denne deretter har gitt tillatelse. Det kan fastsettes særskilte regler for forskjellige deler av området når det er forenlig med delområdets funksjon for verneformålet.

Både plan- og bygningsloven og naturmangfoldloven har generelle bestemmelser om dispensasjon. Dette følger av pbl. § 19-2 og nml. § 48. For disse tilfeller består to-trinns prosessen i å først avklare om tiltak er i strid med plan eller vernevedtak. Deretter må det tas stilling til om det bør søkes om dispensasjon.

Etter lovens ordlyd er det jordskifteretten som skal påse at jordskifteløsningen ikke er i strid med bindende offentlige bestemmelser. Når det kommer til det å søke om tillatelser til tiltak, enten det er tale om tiltak i tråd med plan eller dispensasjon, vil det nok i praksis være en vurdering av hensiktsmessighet som gjøres av retten i samråd med partene. Særlig vil trolig dette gjelde ved søknader om dispensasjon.

Jordskifteretten kan også måtte ta stilling til om en gitt tillatelse dekker det tiltak som er nødvendig for jordskifteløsningen. Jordskifteretten må da foreta en tolking av den gitte tillatelse.

En illustrasjon på en slik tolkning finner man i LA-2016-208313. Her uttaler lagmannsretten:

Det synes opplagt at tillatelsen fra kommunen også gjelder avkjøring.

Jordskifteretten har derimot ikke kompetanse til å prøve gyldigheten av en tillatelse. Det er det kun de alminnelige domstoler som har kompetanse til.

4.3 Nødvendig for jordskifteløsningen

I de fleste tilfeller vil det nok fremstå som klart når en tillatelse er nødvendig for jordskifteløsningen. Vi kan se for oss at det er krevet bruksordning (jskl. § 3-8) og fellestilltak (jskl. § 3-9) på privat vei omfattet av en

21. Jf. pbl. § 20-5 første ledd, jf. Forskrift om byggesak (byggesaksforskriften) av 26. mars 2017 nr. 488 § 4-1.

22. Jf. pbl. § 20-5 tredje ledd.

23. Jf. pbl. §§ 1-6 og 20-1.

reguleringsplan. Jordskifteretten har holdt rettsmøter og i samråd med partene laget utkast til bruksordning, og i utkastet fastsatt hva partene skal bidra med i felles tiltak. Opparbeidelse av veien vil skje i tråd med reguleringsplan, men det må søkes om tillatelse til tiltak. Når slik tillatelse foreligger kan det treffes jordskifteavgjørelse om jordskifteløsningen. Tillatelsen er i disse tilfellene en nødvendig forutsetning for at opparbeidelse av felles tiltak skal kunne gjennomføres.

Dersom vi tenker oss at det kun er krevet bruksordning (jssl. § 3-8) stiller dette seg annerledes. Dersom ikke retten eller noen av partene initierer utvidelse av saken til å omfatte felles tiltak, ligger det ikke automatisk i en bruksordningssak at noen tillatelse fra forvaltningen vil være nødvendig for jordskifteløsningen. En ren organisering av et veilag vil i utgangspunktet overlate til veilaget etter organisering å ta stilling til utbedringer av veien, herunder å innhente nødvendige tillatelser. Dersom bruksordningen medfører at flere får rett til å bruke eksisterende vei, kan det likevel være nødvendig for jordskifteretten å ta stilling til om nødvendige avkjørings-tillatelser for dette foreligger.

Et særlig spørsmål har oppstått i bruksordningssaker knyttet til organisering av falleierlag i forbindelse med ønske om utnyttelse av vannkraft. Hvordan stiller det seg med konsesjon i de tilfeller det fallet man ønsker å utnytte er konsesjonspliktig?²⁴ Disse sakene skiller seg jo vesentlig fra bruksordninger knyttet til en vei som alt eksisterer. Hele formålet med bruksordningssakene knyttet til vannkraft er å legge til rette for en ny utnyttelse.

I disse sakene vil det i realiteten være tale om to nødvendige forutsetninger som må være oppfylt før en utnyttelse kan skje. I mange tilfeller må det foreligge en bruksordning, som innebærer at det etableres et lag og gis vedtekter for dette laget jf. jssl. § 3-10, hvor et flertall kan «tvinge» mindretallet til å måtte akseptere en utbygging. Falleierlaget er deretter, som andre, avhengig av å søke og få konsesjon for en slik utnyttelse.

Man kan med en viss tyngde fremholde at det fremstår som uhensiktsmessig for jordskifteretten å treffe en jordskifteavgjørelse om etablering av falleierlag jf. jssl. § 3-10, når utnyttelse uansett er avhengig av konsesjon. Med utgangspunkt i ordlyden kan det likevel ikke antas at jordskifteretten må vente med å treffe en jordskifteavgjørelse om etablering av falleierlag til konsesjon foreligger. Det er ikke nødvendig for etableringen av et falleierlag at konsesjon er gitt. Etablering av falleierlag er intet pålegg om utbygging. Det er falleierlaget som etter etablering tar stilling til om, og hvordan, utbygging skal skje. Man kan se på etablering av falleierlag som en tilrettelegging av et privatrettlig grunnlag for en utbygging. Konsesjon vil bli avgjort med utgangspunkt i den søknad som eventuelt innkommer.

Dette synspunktet kan nok likevel problematiseres når jordskifteretten går svært langt i vedtektene med hensyn til hvordan en utbygging skal skje. Særlig gjelder dette dersom jordskifteretten utformer vedtekter på en måte som en konsesjon typisk vil regulere gjennom vilkår og bestemmelser.

5. Jordskifteretten som søker

Jordskifteloven § 3-17 andre ledd andre punktum åpner opp for at jordskifteretten på vegne av partene kan søke om de nødvendige tillatelser. I forarbeidene til jordskifteloven uttaler departementet:²⁵

Andre ledd andre punktum gjer det klart at jordskifteretten kan søkje om dei løyva som trengst for å setje i verk jordskiftet. I praksis vil jordskifteretten berre gjere dette når det er nødvendig for å få gjennomført jordskiftet.

Etter mitt syn er det flere gode grunner til at jordskifteretten bør være tilbakeholdne med å søke forvaltningen om tillatelser på vegne av partene.²⁶

For det første vil en slik søknad skape usikkerhet omkring skillet mellom domstol og

24. Se som illustrasjon på problemstillingen; JOAG-2012-1
25. Se Prop. 101 L (2012-2013) s. 432.

26. De tidligere jordskiftedommerne Ove Arne Flø og Harald S. Haraldstad gir uttrykk for en annen oppfatning i; Øyvind Ravna (red.), Perspektiver på jordskifte, Gyldendal 2009, s. 425.

forvaltning. Generelt vil det, slik jeg ser det, fremstå som underlig at en domstol på vegne av parter søker forvaltningen om tillatelser. Det er også vanskelig å se for seg når det skulle være «nødvendig» for å få gjennomført jordskiftet. Dersom ingen av partene ser seg tjent med å sende inn en søknad må det kunne stilles spørsmål ved om behovet for å gjennomføre en jordskiftesak i det hele er til stede. I uttalelsen fra departementet i forarbeidene ovenfor synes det også å ligge en tanke om at det primært bør være partene som søker om de nødvendige tillatelser.

Departementet understreker også i forarbeidene at jordskifteretten ikke har ansvarsrett, og dermed ikke kan stå som ansvarlig søker i de tilfeller loven krever slik ansvarsrett.²⁷

For det andre kan man også stille spørsmål ved forvaltningens behandling av en søknad som kommer fra en domstol. Det er nok grunn til å tro at det vil sitte langt inne hos forvaltningen å gi avslag på en søknad som kommer fra jordskifteretten, eller oppstille vilkår. Dette blir selvsagt særlig problematisk der ikke alle partene stiller seg bak søknaden fra jordskifteretten. Jeg har ingen empiri som kan underbygge min skepsis her, og det kan være jeg tar feil.

Av hensyn til andre søkere og de parter som ikke nødvendigvis stiller seg bak søknaden, miljøinteresser m.v. er det viktig at forvaltningen også gjør en grundig jobb i behandlingen av søknader som kommer fra jordskifteretten.

For det tredje kan jordskifteretten måtte ta stilling til om den på vegne av partene også skal klage på et eventuelt avslag fra forvaltningen. Jordskifteretten risikerer dermed å bli part i en klagesak som behandles i forvaltningen.²⁸

Etter mitt syn er ikke manglende ønske om å medvirke fra partene, eller at det er stor uenighet mellom partene, grunner som er særlig tungtveiende i den prinsipielle diskusjonen om hvorvidt jordskifteretten bør søke forvaltningen om tillatelse.²⁹

6. Oppsummering

Jordskifteloven gir jordskifteretten en rekke virkemidler når det kommer til å rette opp «utenelige forhold» ved eiendommer. I de rettsendrende sakene er særlig rettslig bindende planer etter plan- og bygningsloven viktige. Disse kan ses som en rettslig ytterramme for jordskifterettens kompetanse. Slike planer er særlig viktige å merke seg i områder avsatt til byggeformål. Her vil ofte jordskifteretten måtte forholde seg til detaljerte reguleringsplaner. Rettslig bindende planer er likevel også viktige å merke seg i såkalte LNF-områder. Her vil jordskifteretten måtte forholde seg til kommuneplanens arealdel, sammen med eventuelle verneplaner etter naturmangfoldloven. Alene, eller sammen, vil planene legge føringer på hva jordskifteretten kan treffe avgjørelser om.

Bruk av jordskiftelovens virkemidler for å legge til rette for, og for å gjennomføre tiltak, i tråd med reguleringsplanen, synes å være i tråd med lovgivers intensjoner, jf. formålsbestemmelsen jskl. § 1-1. Jordskifteavgjørelser som legger til rette for en utnyttelse i tråd med rettslig bindende planer, må ut i fra et samfunnsperspektiv i utgangspunktet sies å være tjenlige. I de fleste tilfeller vil det nok også være slik fra et grunneierperspektiv. Det er likevel ikke å komme fra at ikke alle grunneiere vil oppleve tvangselementet som ligger i jordskifterettens avgjørelser som tjenlig.

Jordskifteloven stiller tydelige krav til innholdet i jordskifteavgjørelser etter kapittel 3, jf. jskl. § 6-24. Det er generelt viktig at jordskifteretten utformer grundige begrunnelser for sine avgjørelser. I særdeleshet gjelder dette ved påstand fra en eller flere av partene om at de ikke foreligger «utenelege forhold» og ved påstand om at en eiendom lider tap. Et strengt krav til begrunnelse skjerper også jordskifterettens fokus på rettslig bindende bestemmelsers betydning for innholdet i jordskifteavgjørelsen.

27. Se Prop. 101 L (2012-2013) s. 166.

28. I Bjerva m.fl., Jordskifteloven kommentarutgave, Universitetsforlaget 2016 s. 103 konkluderes det med at jordskifteretten ikke har klageadgang på vedtak jf. forvaltningsloven § 28. Dette må være korrekt som et utgangspunkt. Der jordskifteretten søker på vegne av partene med hjemmel i jskl. § 3-17 mener jeg likevel dette kan problematiseres.

29. I Bjerva m.fl. s. 103 vises det til at manglende ønske om å medvirke og stor uenighet kan være grunner til at jordskifteretten i praksis søker. Der diskuteres ikke eventuelle prinsipielle uheldige sider ved en slik praksis.