

# Rammer for jordskifteretten si regulering av lag og bruksordningar

## Særleg om kva plikt og høve jordskifteretten har til å sikra mindretalsinteresser ved oppretting og regulering av lag

Vitenskapelig bedømt (refereed) artikkel

Katrine Broch Hauge

*Katrine Broch Hauge: Framework for the land consolidation courts' regulation of associations and joint use, especially the duty and ability to secure the interests of minorities*

KART OG PLAN, Vol. 77, pp. 286–299, POB 5003, NO-1432 Ås, ISSN 0047-3278

This article discusses protection of the minority during establishment of various compulsory associations in land consolidation courts. I discuss the main considerations the judge must take into account when determining the votes for each participant in these cases. Deviations from each participant's formal ownership part would be easier to accept when each party's protection against economic losses is taken into account, or when the motivation is not solely to shift the balance of power in the association. Deviations from formal ownership would also be easier to accept for less important questions, from the perspective of the parties involved.

*Key words:* land consolidation court, minority protection, land consolidation act, common property, compulsory associations, joint use, owner associations, operating company.

*Katrine Broch Hauge*, Associate Professor in law, Department of Property and Law, Norwegian University of Life Sciences, POB 5003, NO-1432 Ås. E-mail: [Katrine.broch.hauge@nmbu.no](mailto:Katrine.broch.hauge@nmbu.no)

### 1. Innleiing

Temaet i artikkelen er kva kompetanse jordskifteretten har til å etablere lag og bruksordningar. Nærare bestemt ynskjer eg å teikna opp grensene for kva fridom jordskifteretten har til å laga ordningar i strid med det formelle innskotet til deltakarane i laget. Med andre ord er spørsmålet om reglar jordskifteretten vedtek for eit slikt lag direkte må spegla storleiken eller verdien på det godet som deltakaren stiller til disposisjon for laget. Meir enn å seia eksakt kvar grensene vil gå i ulike tilfelle er ambisjonen med artikkelen å peika på kva som er *relevante vurderingstema* for jordskifteretten i desse sakene. Temaet er aktuelt på grunn av dei mange bruksordningssakene jordskifterettane handterer. Spørsmålet om stemmefordeling og mindretalsvern kjem opp i mange av desse. Det kan vera ulike grunnar til at ei stemmefordeling direkte ut frå verdsetjing av innskotet i laget blir oppfatta som problematisk av nokon av partane eller dommaren

sjølv. Det kan vera at ein ser at nokon partar ikkje får påverknad på avgjerder som er viktige av økonomiske eller ideelle grunnar. Andre døme er at ein har ynskt å unngå at ein part aleine får avgjera til dømes om eit lag skal gå inn for utbygging av eit kraftverk, eller ei anna avgjerd som har mykje å seia for partane.

I jordskifterettane blir det å skipa *lag* nytta for å løysa ulike vanskar med bruk av eige-dom jf. § jordskiftelova 3-10 første ledd. Det å skipa eit lag skjer gjerne som ein del av ei bruksordning i medhald av § 3-8 i jordskiftelova. Føresegna i § 3-8 er ein generell heimel for jordskifteretten til å gi reglar om bruk i eit område. Lag kan til dømes bli skipa for å administrere etablering av nye vegar eller for å lage betre løysingar for eksisterande vegar. Eller det kan vera tale om å skipe lag for å eventuelt å gå i gang med større investeringar og prosjekt slik som vasskraft. Jordskifteretten har også kompetansen til å gå inn å endra eksisterande lag jf. § 3-10 første ledd.

Innhaldet i reglane om lag og bruksordningar i jordskiftelova er i hovudsak samanfallande med innhaldet i 1979-lova (§ 34b). Det er heller ikkje mange saker som er ferdighandsama etter den nye lova i jordskifterettane. Eg vil derfor også nytta saker som er handsama etter 1979-lova som illustrasjon i denne artikkelen.

Spørsmålet om kor bunden jordskifteretten er av det formelle innskotet i utforming av vedtektene er så vidt eg veit ikkje drøfta i juridisk teori, og krev at ein først seier noko meir om kva lag det er jordskifterettane opprettar.<sup>1</sup> Etter jordskiftelova § 3-18 er det eit krav at ei jordskiftesak ikkje skal medføra eit tap for nokon partar. Ei side av vernet mot tap er at oppretting av lag eller bruksordningar ikkje medfører eit økonomisk tap for parten i den konkrete saka. Spørsmålet om mindretalsvern rekk likevel lenger enn dette. Det overordna spørsmålet i artikkelen er kva rammer jordskifteretten må halde seg innanfor i fastsetjinga av vedtekter i lag eller bruksordningar. Når eg reiser spørsmålet om kor bunden jordskifteretten må vera til innskotet i laget er det for å kaste lys over kva moment som eventuelt kan vera med å grunnngi avvik frå utgangspunktet. For deltaking i driftsselskap jf. jordskiftelova § 3-10 tredje ledd er det direkte lovregulert at retten er avgrensa etter høvetal.

Kjenneteikna på laga vil saman med jordskiftelova og stiftingsgrunnlaget i kvar einskild sak danne utgangspunktet for å skissera kvar grensene for fridomen til jordskifteretten går i desse sakene. Omsyna som må balanserast innanfor rammene til lova er mindretalsvernet vurdert opp mot mest mogleg effektive ordningar. Ved å samla fleire eigarar og rettshavarar i eit lag blir det i tråd med føremålet i lova lagt til rette for ei meir effektiv eigedomsutnytting, jf. jordskiftelova § 1. Konkret er spørsmålet korleis alle deltakarane blir sikra det som etter lova må oppfattast som deira rettmessige innflytelse

i laget eller bruksordninga. Dette spørsmålet er det som i det vidare blir omtala som mindretalsvernet. Eit anna viktig tema som også gjeld mindretalsvernet, er spørsmålet om korleis jordskifteretten skal sikra at alle deltakarane får tilgang til dei verdiane som blir skapt som fylgje av opprettinga av laget eller bruksordninga. Spørsmålet om tilgang på verdiar kan også drøftast med ein ekspropriasjonsrettsleg ståstad. Eg vil her konsentrere meg om spørsmåla som gjeld balansen mellom mindretalsvernet og effektive ordningar. På same måte som i ekspropriasjonsretten er det altså tale om eigedomsvern, men her i ein vidare forstand. Poenget er at kompetansen til jordskifteretten kan bli avgrensa av andre omsyn enn at parten vil lida eit økonomisk tap.

Det sokalla Bruksordningsutvalet sette i si tid opp tre krav som dei meinte ein måtte stille til mindretalsvernet i bruksordningar oppretta av jordskifteretten.<sup>2</sup> For det første nemnde utvalet det dei omtalar som *likkapsgrunnsetninga*. Det vil seia at vedtak fleirtalet i ordninga gjer ikkje må føra til usakleg forskjell for rettane til fleirtalet og mindretalet. For det andre stilte utvalet krav om at fleirtalet skal ha heile *fellesskapet* for auga, og ikkje berre ha eigne interesser som grunnlag for vedtaket. For det tredje nemner utvalet ei setning om at vedtak som gir fleirtalet *urimelege fordelar* til skade for mindretalet må kunne setjast til side. Krava ser altså ut til å ha ein nær samanheng med prinsipp vi elles kjenner frå samanslutningsretten.<sup>3</sup> Eit viktig poeng i denne samanhengen er at utvalet har *fleirtalet* i laget for auga i omtalen av krav til mindretalsvernet. Dermed er det også nærliggjande å sjå til samanslutningsretten slik utvalet gjer. I denne artikkelen er det grensene for kva *jordskifteretten* sjølv kan gjera for å verna mindretalet som er temaet. Dermed må dei rammene lova set for kompetansen til jordskifteretten koma meir i framgrunnen enn det som var

1. Øyvind Ravna, *Rettsutgreiing og bruksordning i reindriftsområder. En undersøkelse med henblikk på bruk av jordskiftelovgivningens virkemidler*, 2008, s. 263 flg. Ravna drøftar korleis høvesvis innskotet til reineigarar og anna beiterett skal fastsetjast ved etablering av bruksordningar.
2. «Bruksordningar etter jordskifteloven» (Bruksordningsrapporten), 1996. Rapporten vart utarbeida av eit utval i 1996. Utvalet var leia av Ove Flø. Medlemmar var Torgeir Austenå, Anne Live Jensvoll, Anne Kari Melbø, Tore Bjørnbet og Olav Ranum. Utvalet var oppnemnt av Landbruksdepartementet. Sjå særleg sidene 9–23 i rapporten.
3. For ei framstilling av prinsippa i aksjeselskapsretten sjå t.d. Geir Woxholt, *Selskapsrett*, 2010, s. 67–73.

tilfelle i Bruksordningsrapporten. Dei same grunnsetningane kan likevel vera av interesse i freistnaden på å identifisere grensene for kva reglar jordskifteretten kan lage. Føremålet som er å verna eit eventuelt mindretal i laget er det same.

Spørsmålet om mindretalsvern i lag og bruksordningar stifta av jordskifteretten er som nemnt i avsnittet over spørsmål om eigedomsværn. Dermed er det også aktuelt å drøfta spørsmåla i lys av både trinnhøgare EMK TP 1-1 jf. menneskerettslova §§ 2 og 3 og ikkje minst Grunnlova § 105.<sup>4</sup> Grensene for kompetansen til jordskifteretten må dermed også fastleggjast i samsvar med desse overordna føresegnene. Brot på grenser utleia av jordskiftelova, særleg vernet mot tap i § 3-18, kan indikera at ein også står i fare for å koma i strid med det konstitusjonelle eigedomsværnet. Grensene i nasjonal rett kan i utgangspunktet heller ikkje fastleggjast utan å sjå til dei overordna rammene på området. Av plassomsyn vil eg likevel i det vidare avgrensa meg til intern norsk rett på lovsnivå.<sup>5</sup>

I ei sak der jordskifteretten ser at stemmefordelinga aleine ut frå innskotet i laget eller bruksordninga kan gi eit dårleg mindretalsvern er ein måte å gå fram på å verdsetja innskotet til deltakarane meir skjønnsmessig. Føremålet med denne rettsbruken kan frå jordskifteretten si side til dømes vera å unngå at ein eigar får ein einerådande stilling i laget, eller at jordskifteretten på denne måten søker å unngå konflikta i laget. Etter nokon innleiande avsnitt, om vilkåra for å krevje jordskifte, verknader av at kompetansen til jordskifteretten er overskriden, og ein presentasjon av dei ulike typane bruksordning, vil eg først sjå nærare på reglane for fastsetjing av eigardelar i laget, og kva føringar desse gir for kompetansen til jordskifteretten. Deretter går eg nærare inn på spørsmålet om i kva grad jordskifteretten kan avvike frå høvetalet som først er klarlagt, og

kva omsyn jordskifteretten bør ta i denne samanhengen.

## 2. Vilkår for å krevja jordskifte

Det er grunn til å kort nemna vilkåra for å krevja jordskiftesak.<sup>6</sup> Forklaringa er at vilkåra for å krevja saka, og dermed kven som har kompetanse til å krevja sak jf. jordskiftelova § 1-5, har nær samheng med behovet for å ha medvit om mindretalsværet i dei laga jordskifteretten etablerer. Vernet mot tap i § 3-18 er også styrande for kva krav ein skal stille til laga med omsyn til mindretalsværet. Vilkår bør derfor også vera med i vurderinga av grensene for kva tiltak jordskifteretten kan setja i verk for å sikra interessene til mindretalet.

Vilkåra er felles for alle jordskifteverke midla. Det at desse vilkåra er oppfylt legitimerer at jordskifteretten set i gang med det som vi gjerne kan omtala som den rettsendrande, eller om ein vil skapande verksemda som finn stad i jordskiftesakene.

For det første må minst ein eigedom eller bruksrett i jordskifteområdet vera vanskeleg («utenlege») å bruke jf. § 3-2. Eit eksempel er at tre eigarar ikkje får starta eit masseuttak fordi den fjerde ikkje vil vera med. Eller kanskje vil alle fire, men dei blir ikkje samde om kvar vegen fram til uttaket skal gå. Behovet for å etablere laget eller bruksordninga kjem altså fram gjennom dette vilkåret. Bruksordninga må dessutan skape ei meir tenleg løysing, jf. § 3-3. Heilt sentralt er det dessutan at resultatet i saka, altså verknaden av opprettinga av laget eller bruksordninga, er i samsvar med vernet mot tap i jordskiftelova § 3-18. Som vi skal sjå er vernet mot tap i § 3-18 den skranken ein nok kan utleia dei fleste grensene for kompetansen til jordskifteretten frå også når det gjeld mindretalsværet i lag og bruksordningar.

Etter jordskiftelova § 3-17 er det også eit vilkår at løysinga er i samsvar med offentle-

4. Katrine Broch Hauge, *Fallrettar og ekspropriasjonserstatning*, 2016, s. 354–419.

5. Særleg spørsmål om tvungen deltaking i aktivitetar som strid mot dei etiske haldningane til deltakaren har vore eit tema i EMD i saker om fenomen som svarar til våre bruksordningar. Sjå til dømes: EMDs dom (GC) 29. april 1999, Chassagnou med fleire mot Frankrike; EMDs dom (GC) 26. juni 2012 Hermann mot Tyskland. Til samanlikning: EMDs dom (GC) 4. oktober 2012 Chabauty mot Frankrike.

6. For ein gjennomgang av korleis jordskifteretten prøver om vilkåra er oppfylt sjå Nina Cathrine Noss og Per Kåre Sky, «Rettskontroll av om de materielle vilkårene for jordskiftesak og/eller skjønn er tilstede», *Tidsskrift for Eiendomsrett*, 2017 nr. 1 s. 71–88.

ge løyve. Om ein tek føresegna på ordet kan den lesast som at eit tiltak som t.d. krev konsesjon må ha denne i hende før saka blir avslutta. Føresegna er ikkje praktisert slik for alle sakstypar, og eg let derfor dette liggja i det vidare. Noko anna er at jordskifteretten ikkje bør gå vidare med ei sak som ikkje på noko tidspunkt vil få dei naudsynte offentlegrettslege løyva. Dette vil verken vera effektiv ressursbruk eller tilfredsstillende kravet om å skape ei meir tenleg løysing etter jordskiftelova § 3-3. Andre offentlege krav er det naturleg å krevja at er oppfylt før saka blir avslutta.<sup>7</sup> At offentlege løyve eller planar som er føresetnader for at ei jordskiftesak kan setjast i verk, seinare kan bli endra eller falle bort er dessutan ein av årsakene til den vidare gjenopningsadgangen for jordskiftesaker enn andre sivile saker. Dette kjem eg attende til nedanfor i punkt 3. Eg kan elles ikkje sjå at jordskiftelova § 3-17 gir nemndande føringar for spørsmålet om mindretalsvern i lag og bruksordningar.

Meir sentralt er det at det er tilstrekkeleg at ein eigar krev sak, jf. jordskiftelova § 1-5. Det betyr at det er nok at ein eigedom eller ein bruksrett er utenleg å nytta. Det er likevel ikkje det same som at saka til slutt berre gagnar denne eine parten. I saker frå jordskifterettane kan ein gjerne finne utsegn i desse sakene om at konsensus trass alt er å føretrekkje, og at ein bør unngå konfrontasjon mellom eit fleirtal og mindretal i laget.<sup>8</sup> Dette er gode ideal, men poenget her er å understreke at bruksordningane er eigedomssingrep som kan innehalde eit visst element av tvang. Sidan det er nok at ein part krev sak kan gjerne ordninga vera noko som ikkje er ynskt av dei andre partane i saka, så lenge dei grunnleggjande vilkåra for jordskiftesaka er oppfylt. Innslag av tvang er med på å understreka behovet for å sikra mindretalsvernet gjennom heile saka.

Verkemiddelet bruksordningar er primært retta mot område med eksisterande sambruk jf. § 3-8 første ledd.<sup>9</sup> Omgrepet sambruk rettar merksemda mot eit bestemt

kjenneteikn ved eigedomane. Vi talar altså om tilfelle der ein eller fleire eigedomar har rettar på ein annan eigedom. Det kan til dømes vera at to eigedomar har rett til å nytta den same vegen. I desse situasjonane kan det typisk vera behov for å ordne bruken. Om ein part endrar sin bruk i slike område, kan det føra til andre eller nye verknader for andre partar. Det er dessutan aleine tale om sambruk mellom eigedomar, og ikkje mellom personlege bruksrettar. Sambruk som ikkje har eit rettsleg grunnlag er heller ikkje tilstrekkeleg. Ei sak frå Agder lagmannsrett illustrerer dette poenget.<sup>10</sup> Her var det nokre eigedomar som alle hadde eigedomar og båt-feste innerst i ei bukt. Lagmannsretten fann ikkje at jordskifteretten hadde skildra noko rettsleg grunna sambruk i bukta. Det at bruken på tvers av grensene hadde funne stad i lang tid, medførte ikkje nødvendigvis at det var noko rettsleg grunnlag for bruken. Det kan som elles, likevel bli reist spørsmål om det også er etablert ein rett som følgje av den aktuelle faktiske bruken. Bruksordningar kan også etablerast i andre område enn der det er sambruk, viss sokalla «særlege grunnar» talar for det jf. § 3-8 første ledd. I førearbeida står det om dette vilkåret ganske enkelt at «[v]ilkåret om særlege grunnar» inneber at det bør vere meir enn alminnelege grunnar til å tvinge eineeigde eigedomar inn i eit bruksfelleskap med andre.]» Utsegna peikar etter mi meining ikkje mot ein særleg høg terskel.

Som vi ser er det altså fleire vilkår som skal sikra at det er trong for å etablere eit lag eller ei bruksordning, og jordskiftelova har vilkår for å sikra at løysinga i saka er med på å skapa ei betre utnytting av eigedomane. I tillegg sikrar vernet mot tap i § 3-18 at dei involverte i saka ikkje skal lida noko økonomisk tap. Vilråa er likevel utforma slik at etablering av bruksordningar er eit verke-middel som kan nyttast i eit mangfald av saker, og i tilfelle der ikkje alle partar som blir omfatta av laget eller bruksordninga har den same interessa av dette.

7. Fredrik Holth, *Jordskifteloven § 3-17 – Offentlige planer og tillatelser som rettslig ramme for jordskifteretten i rettsendrende saker*, Kart og Plan nr. 4 2017.

8. Sjå til dømes LA 2017-1447.

9. Prop. 101 L 2012–2013 s. 43.

10. LA 2014 – 3340.

### 3. Verknader av at kompetansen til jordskifteretten er overskriden

Kva er så rettsverknaden om jordskifteretten går lenger enn det jordskiftelova opnar for med omsyn til å fastleggja eigardelar skjønnsmessig eller å fordela stemmer i strid med høvetalet?

Jordskiftedomstolen er ein særdomstol som aleine har den kompetansen som jordskiftelova gir, jf. domstollova § 2. Ei jordskifteavgjerd om bruksordning er eit inngripande vedtak som direkte råkar råderetten over eigen eigedom. Kor inngripande jordskifteavgjerda er varierer frå ordning til ordning. Som vist er det også slik at det kan vera tilstrekkeleg at ein eigar krev sak. Dei andre som er med i ordninga kan derfor oppfatta å ikkje vera friviljuge deltakarar i laget, og kan heller ikkje utan vidare forlate laget. Dermed er det eit legalitetsspørsmål om jordskifteretten går utanfor dei særleg fastsette heimlane i jordskiftelova. I forvaltningsretten vil manglande materiell kompetanse typisk føra til at eit vedtak blir ugyldig.<sup>11</sup> Det same må vere utgangspunktet i denne samanhengen. Delar av bruksordninga som manglar materiell heimel må i utgangspunktet vera ugyldige. Noko anna er som artikkelen vil visa at grensene for kompetansen til jordskifteretten kan vera krevjande å fastlegge.

I innhald kan ei bruksordning på mange måtar likna eit forvaltningsvedtak. Med det meiner eg at jordskifteavgjerda både kan gi rettar og plikter for den som er omfatta av saka. For å visualisere kva som skjer i jordskiftesakene kan vi sei at det her er den «skapande» verksemda til jordskifteretten blir utøvd. Omgrepet «skapande» er treffande fordi jordskifteretten fritt kan velja verkstøy frå jordskiftelova kapittel 3, for å løysa det problemet partane legg fram for retten. I jordskiftelova er det ikkje ei føresegn som forvaltningslova § 41 som krev at feilen eller kompetansemangelen må ha hatt ein bestemt verknad på innhaldet i vedtaket før det eventuelt blir kjent ugyldig av domstola-

ne. Blir feilen oppdaga ved anke til lagmannsretten kan feilen enkelt reparerast. Lagmannsretten har uavhengig av ankegrunn kompetanse til å gi eit heilt nytt vedtak i saka jf. jordskiftelova § 8-10 første og fjerde ledd. Kompetansen til ankedomstolen er eit utslag av at disposisjonsprinsippet ikkje gjeld fullt ut for jordskifteretten i dei egentlege jordskiftesakene.<sup>12</sup>

Ved anke av jordskifteavgjerda til Høgsterett kan aleine rettsbruken og sakshandsaminga prøvast jf. jordskiftelova § 8-13. Høgsterett kan altså om det er anka på feilen oppheva jordskifteavgjerda jf. tvistelova § 30-14 første ledd.

Ein kan spørja om det ikkje er ein fornøytig synsmåte at partane har akseptert ordninga frå det tidspunktet den vart rettskraftig. Bruksordninga eller vedtektene i eit lag har også likskapstrekk med selskapsavtalen i eit ansvarleg selskap, og dermed skulle slike avtalesynspunkt vera relevante. Altså slik at nettopp partane sin aksept av ordninga er ein del av stiftings- eller kompetansegrunnlaget, og dermed også kan reparera den manglande heimelen til jordskifteretten. I utgangspunktet er det vanskeleg å akseptera ei slik løysing om ein ser til inngrepssida i eit vedtak frå jordskifteretten. Det må nok til ei konkret vurdering, men det er mogleg at ein kan akseptera samtykke som stiftingsgrunnlag om ikkje feilen er for alvorleg, og dei negative verknadene av ordninga for parten som er utsett for feilen heller ikkje er for store. Ikkje minst er det meir relevant å godta ei slik tilnærming der partane er samde om at dei vil prøva å løysa saka ved hjelp av jordskifteretten, enn der ein part klart også har gitt uttrykk for at han ikkje ynskte saka fremja. I sistnemnde tilfelle er det vanskeleg å leggja til ei grunn ei slik tilnærming.

Desse omsyna kan vegast mot dei negative verknadene av å gripa inn i ordninga på eit seinare tidspunkt. Kanskje har enkelte partar til dømes investert i tillit til ordninga osv. På same måte kan ein ta med i vurderinga om det var rettsleg grunna sambruk i om-

11. Jan Fridthjof Bern tog Ørnulf Rasmussen, *Frihagens forvaltningsrett Bind 1*, 2009, s. 83.

12. Øyvind Ravna, Disposisjonsprinsippetts plass i jordskifteloven av 2013, *Kart og Plan*, 2015 nr. 2, s. 121–132.

Ravna kommenterer ikkje spesielt kompetansen til ankedomstolen. Sjå likevel s. 129 i artikkelen der Ravna drøftar adgangen jordskifteretten har til å avgjera kva verkemiddel som skal nyttast til å løysa problemet til partane i saka. Den same kompetansen fylgjer av jordskiftelova § 8-10.

rådet før ordninga vart stifta. Inngrepet isolert sett vil gjennomgåande vera mindre tyn- gande i tilfelle der eigedomane også før bruksordninga hadde ein type rettsleg grun- na sambruk.<sup>13</sup> Kjenneteikn ved prosessen i jordskifteretten kan også tala for å akseptere samtykke som reparasjon av kompetanse- mangel. Det er sjølvstøtt alminnelege krav til kontradiksjon og rettleiing frå jordskif- tedommaren i jordskifteretten slik som i både forvaltninga og dei alminnelege dom- stolane. I tillegg kjem det at partane som ein del av det å ivareta omsynet til kontradik- sjon og medverknad i saka får eit utkast til løysinga i jordskiftesaka til uttale. Dette går fram av jordskiftelova § 6-21 om forslag til jordskifteavgjerd. Når den endelege jordskif- teavgjerda kjem på bordet er det altså ikkje første gong partane har høve til å reagere på innhaldet.

Vanskelegare er spørsmålet om ordninga blir rettskraftig før feilen blir oppdaga. Par- tane vil da vera bundne av ordninga sjølv om ein på eit seinare tidspunkt skulle meina at høvetalet er fastsatt på ein feil måte. Rett framgangsmåte for parten må her bli å gå til dei alminnelege domstolane å krevja dom for at heile, eller delar av bruksordning er ugyl- dig som fylgje av manglande materiell kom- petanse.

Etter at jordskifteavgjerda er rettskraftig kan partane likevel krevja gjenopning av ei sak jf. § 8-15. Høvet for å få gjenopna ei sak er vidare for jordskiftesaker enn i andre sivi- le saker. Ulikt andre sivile saker kan parta- ne uansett ta opp att den same saka etter 10 år, jf. § 3-37.

#### 4. To ulike typar bruksordningar

Jordskiftelova har heimel for å oppretta to ulike slag bruksordningar. Det er dei «vanle- ge» bruksordningane som kan opprettast med heimel i jordskiftelova § 3-8 og ordinære lag og «toledda» bruksordningar i jordskif- telova § 3-10.<sup>14</sup> Jordskiftelova § 3-8 gir altså aleine heimel for å gi reglar om sambruk (bruksordning). Jordskifteretten kan vedta

reglar for bruken av eit område utan å skil- dra ordninga som at det blir skipa eit lag. Li- kevel er det nok ganske vanleg at omgrepet «lag» blir nytta i bruksordninga utan at det seier noko meir om ordninga enn det som går fram av bruksreglane. Jordskiftelova § 3-9 gir heimel for å påleggja partar sokalla felles tiltak. Verkemiddelet kan gjerne kombine- rast med at det også blir oppretta eit lag. Partane i eit nyoppretta veglag kan til dømes få pålegg om å etablere ein snuplass. Både bruksordningar vedteke etter § 3-8 og § 3-10 høyrer til dei alminnelege jordskiftesakene. Etter førearbeida er «jordskifte» namnet på den prosessen som fører til endringar i utfor- minga av fast eigedom, og endringar i inn- haldet i rettar til fast eigedom som jordskif- teretten kan gjera med heimel i jordskiftelo- va kapittel 3.<sup>15</sup> Verkemidla representerer som alt nemnd det ein kan omtala som ein skapande aktivitet som vi ikkje kjenner frå dei alminnelege domstolane. Det å lage ei jordskifteløysing er dermed noko meir enn det å løysa ein tvist, sjølv om det også her er rettslege rammer som jordskifteretten må halde seg innanfor.

Ei bruksordning kan gå ut på at det blir danna eit veglag eller eit garasjelag. Eigedo- mane endrar altså ikkje utforming eller ei- gar på grunn av ei bruksordning, men det blir laga reglar om bruken. Ordninga kan også vera slik at den gir reglar om bruk av ei- gedomen til ulike tider. Ei bruksordning kan dessutan også vera eit sett med reglar som regulerer bruken *i tilfelle* det skulle bli trong for dette, fordi ein tenkjer seg at det kan opp- stå ein vanskeleg situasjon på eit seinare tidspunkt.

Resultatet i dei ordinære bruksordninga- ne er altså aleine reglar om bruken. Dermed kan ein også sjå det slik at «kompensasjo- nen» til dei ulike deltakarane i laget skjer di- rekte gjennom verdien av bruken av eigedo- men etter at ordninga er vedteken. Dette gjer også at ein ikkje kan etablere bruks- ordningar aleine for å tilfredsstille beho- vet til gagn for ein av partane i ordninga- ne. Til illustrasjon kan igjen nemnast saka

13. Bruksordningsutvalet nyttar det same argumentet i drøftinga om ein bør innføre fleirtalsvedtak i det heile, sjå s. 21 i rapporten.

14. Katrine Broch Hauge, *Fallrettar og ekspropriasjonserstatning*, 2016, s. 282.

15. Prop. 101 L, Lov om fastsetjing og endring av eigedoms- og rettshøve på fast eigedom m.m (jordskiftelova) s. 421.

LA-2014-3340 frå Aust-Agder jordskifterett som vart anka til Agder lagmannsrett. Fire eigedomar grensa altså til kvarandre i ei lita bukt, der alle hadde sine båtar fortøyd. Ein av eigedomane var liten og trengde meir fortøyingsplass. Lagmannsretten uttala: «Jordskifteretten skisserte en bruksordning hvor bnr. 67 fikk benytte areal på bnr. 74 og bnr. 34 for fortøyning av båter. Det er naturligvis nyttig for bnr. 67, men det er vanskeleg å se at bnr. 74 og bnr. 134 har noen som helst fordel av det.» Ordninga gav altså ikkje tilstrekkeleg «kompensasjon» til dei øvrige partane gjennom bruken.

Etter jordskiftelova § 3-9 kan jordskifteretten påleggja partar sokalla felles tiltak og felles investeringar. I førearbeida er felles infrastruktur nemnt som viktige døme på slike felles tiltak.<sup>16</sup> Eit felles tiltak kan også vera noko slikt som å fjerna ein mur eller liknande som er til hinder for vidare utnytting av eigedomen. I § 3-9 står det ikkje noko direkte om forholdet til § 3-10, og kravet om driftselskap i sakene som kan medføre «stor risiko». Ein må likevel kunne utleia direkte frå § 3-18 om vernet mot tap og samanhengen i lova at det same kravet gjeld for felles tiltak og felles investeringar. Altså slik at om vernet mot tap ikkje kan oppfyllast gjennom eit pålegg om felles tiltak må aktiviteten eventuelt skje i eit driftselskap jf. § 3-10. Dermed er det opp til eigarlaget om ein vil gå inn for tiltaket.

Jordskiftelova § 3-10 tredje ledd er meint for bruksordningar der aktiviteten det blir lagt til rette for skaper ein viss økonomisk risiko. Dermed set lova krav om at denne aktiviteten må skje i eit driftselskap. Eit slikt driftselskap må partane oppretta sjølve. Kravet om driftselskap i desse tilfella er avgjerande for at jordskifteretten skal klare å lage ordningar som ikkje kjem i strid med vernet mot tap i jordskiftelova § 3-18. Det er ynskjeleg at jordskifteretten skal ha ein vid kompetanse til å leggja til rette for bruk av unytta ressursar og eigedomar eller løysing av konfliktar om bruk. Utfordringa er at det er grenser for kva slags risiko, og med det fare for tap jordskifteretten kan påleggja

partane. Kompensasjon direkte gjennom bruken er etter lova altså tilstrekkeleg berre for tiltak som ikkje medfører «stor risiko». For dei sistnemnde tiltaka er det som nemnt krav om å oppretta eit eige driftselskap for den risikoskapande aktiviteten. Det er gunstig med tanke på kva ansvar deltakarane i eigarlaget kan koma til å bli sitjande med. Konsekvensen er at ein mister den direkte koplinga mellom aktivitet og kompensasjon. Deling av eigarskap og drift gir dermed nokon ekstra utfordringar for jordskifteretten når det gjeld handteringa av mindretalsvernet.

Bruksordningane om tiltak som kan medføre «stor risiko» er effektive verkemiddel først og fremst fordi ein samlar vedtakskompetansen i laget. Etter lova § 3-10 tredje ledd kan så eit fleirtal bestemme om ein skal gå vidare med prosjektet eller ressursutnyttinga. Lova presiserer at det er friviljug å delta i driftselskapet. Like viktig er det at alle deltakarane i bruksordninga har ein rett til å delta i driftselskapet om dei ynskjer det, jf. § 3-10 tredje ledd. I tilfella der det er krav om oppretting av driftselskap må jordskifteretten nettopp ha heile arrangementet med eigarlag og driftselskap for auga ved utforming av vedtekter i laget. Jordskifteretten har i utgangspunktet ikkje kompetanse til å fastsetja vedtekter eller selskapsavtale for driftselskapet.

## 5. Deltaking i eigarlaget

Vi nærmar oss spørsmåla som er aktuelle når vi talar om mindretalsvern i lag oppretta av jordskifteretten. Lova set nokon krav til dette laget. I tillegg til dei generelle materielle vilkåra for jordskiftesaker – er det desse utgangspunkta som gir dei viktigaste føringane for vurdering og fastlegging av spelrommet til jordskifteretten. Det er grunn til heilt kort å seia noko om kva eit «lag» skipa av jordskifteretten er for noko. For det første er ikkje eit lag stifta av jordskifteretten nødvendigvis ei sameige.<sup>17</sup> Fleirtalet i ein fersk lagmannsrettsdom går noko lenger i kalle eit lag ei sameige på generelt grunnlag. Dei

16. Prop. 101 L, Lov om fastsetjing og endring av eigedoms- og rettshøve på fast eigedom m.m (jordskiftelova) s. 427.  
17. Nytt med jordskiftelova frå 2013 er at jordskifteretten også har fått heimel til å skipa realsameige jf. § 3-5. Gjeld bruksordninga aleine innanfor eit område som er ei sameige vil sjølvstøtt området halde fram å vera ei sameige.

skriv fylgjande: «Det normale er at laget som etableres er «tingsrettslige sameier» bl.a. begrundet med ansvarsregelen i § 3-29.»<sup>18</sup> Jordskifteretten kan laga ei bruksordning eller stifta eit lag som gjeld ei eksisterande sameige. Sjølv om eit lag ikkje er ei sameige kan det i mangel av andre rettskjelder som gjeld spørsmål mellom deltakarane i laget vera grunn til å sjå til reglane i sameigelova. I eksisterande sameige gir sameigelova § 4 kompetanse til fleirtalet i sameiga å treffa vedtak i visse spørsmål. Føresegna sikrar at ikkje alle sameigarane må vera samde om alt som skal gjerast innanfor sameiga, og kan slik vera med å sikra ei effektiv ressursutnytting. For etablering av bruksordningar og lag er sameigelova bakgrunnsrett som kan fylle ut reglane i jordskiftelova. Med jordskiftelova av 2013 fekk jordskifteretten kompetanse også til å stifta nye sameige i § 3-5. Kompetansen skal berre nyttast, dersom ein ikkje kan løysa problemet gjennom å lage reglar om bruken. Føresetnaden til lovgivar synest altså å vera at det å oppretta lag eller bruksordning ikkje er det same som å etablere ei sameige. Det er likevel ein nær samanheng mellom oppretting av eit lag eller ei bruksordning, og vedtak om fellesbruk i ei sameige (sams tiltak) i sameigelova § 5.<sup>19</sup>

Eit lag etablert av jordskifteretten er heller ikkje eit ansvarleg selskap etter selskapslova. Noko anna er at det etter at aktiviteten i laget har funne si form kan koma til å bli rekna som eit selskap jf. selskapslova § 1-1.<sup>20</sup> Førebels er altså eit lag stifta av jordskifteretten ei lausare samanslutning enn eit selskap, og det er ikkje ei sameige. At laget er ei samanslutning synest likevel klart nok. For at noko skal vera ei samanslutning er det eit krav om ein viss integrasjon og samhandling. Vedtekter og etableringa av styre som gjerne er ein del av bruksordninga er også typiske uttrykk for at det er tale om ei samanslutning.<sup>21</sup>

Eit sentralt poeng er dessutan det opplagde at laget er skipa av *jordskifteretten*, og ikkje av deltakarane sjølve jf. § 3-8 i jordskifte-

lova. Det gir eit anna fundament for laget enn om stiftingsgrunnlaget var ei frivillig avtale inngått mellom alle deltakarane. I lenginga av dette kjem at deltakarane ikkje kan velja å forlate laget. Manglande moglegheit til å forlate laget gir etableringa eit innslag av tvang overfor deltakarane. Var det ikkje slik ville heller ikkje verkemiddelet ha nokon nytte.

Utgangspunktet er at deltaking i eigarlaget skal skje etter høvetalet. I utgangspunktet er det nødvendig for å handla i tråd med vernet mot tap. For andre saker fylgjer det same av jordskiftelova § 3-19 andre ledd som lyder: «Jordskifteretten skal med unntak av § 3-20 andre og tredje ledd, § 3-21, § 3-25 eller § 3-26 leggje ut grunn og bruksrettar i jordskifteområdet slik at kvar eigedom får att tilsvarende den verdien som eigedommen misser.» Ordlyden passar ikkje heilt godt for bruksordningane. Direkte regulerer føresegna at ein til dømes ved ombygging av areal skal få att noko som har like stor verdi som det ein mistar. Ein kan nok likevel lesa føresegna slik at den gir uttrykk for ein grunntanke som gjeld i alle jordskiftesaker.

Storleiken på høvetalet blir i utgangspunktet bestemt ut frå innskotet i laget. Innskotet må dermed i prinsippet verdsettast etter reglane i jordskiftelova § 3-15. Når det gjeld verdsetting i jordskifterettane, kan det vera ein prosess som opnar for noko meir, eller i det minste eit anna slag skjønnt enn det vi kjenner frå til dømes ekspropriasjonsretten. Om verdsetting i jordskifteretten er det til illustrasjon sagt fylgjande: «Det skal framleis vera slik at jordskifteretten skal kunne leggja vekt på eit breitt spekter av omsyn og faktiske tilhøve.»<sup>22</sup> Opninga for å utøva noko skjønnt med omsyn til fastsetjing av storleik på innskotet i laget kan vera viktig i denne samanhengen.

Etter veglova er det på den andre sida bestemt at ansvar for vedlikehald skal fastsettast ut frå bruk av veggen eller om ein vil etter nytteprinsippet, jf. veglova § 54.

18. Frostating lagmannsrett. Dom avsagt 22.09.2017.

19. Katrine Broch Hauge, Fallrettar og ekspropriasjonserstatning, 2016, s. 316.

20. Slik også rapporten «Bruksordningar etter jordskifteloven» (Bruksordningsrapporten), 1996 s. 8-9. Sameleis Bjerva m. fl. Jordskifteloven. Kommentartutgave. s. 43.

21. Geir Woxholt, *Foreningsrett – med samvirkeloven*, 2008, s. 52.

22. Prop. 101 L, Lov om fastsetjing og endring av eigedoms- og rettshøve på fast eigedom m.m. (jordskiftelova) s. 431.



Deltaking i eigarlaget medfører også ansvar overfor tredjemann etter høvetalet jf. § 3-29. Det potensielle ansvaret er med på å understreka at det må vera ein samanheng mellom innskot og påverknad på kva som blir bestemt i laget for at ein kan seia at vedtektene er med på å sikra at vernet mot tap er teke tilstrekkeleg omsyn til i vedtektene i laget. Dessutan er det altså slik at deltaking i laget fylgjer eignedomen det gjeld. Det betyr at ein anten må selja ein eigedom eller skilja frå t.d. fallretten eller anna rett om ein skal koma ut av eigarlaget.

Når vi talar om mindretalsvern i denne samanhengen er det i praksis eit spørsmål om korleis jordskifteretten skal utforme vedtektene til eigarlaget. Vedtekter som jordskifteretten altså har ei plikt til å utforma, jf. § 3-10 andre ledd. Vedtektene er også det viktigaste grunnlaget for å finne ut kva spelereglar som gjeld for det konkrete laget. Når det gjeld ansvar overfor tredjemann er dette lovfesta i jordskiftelova § 3-29. Etter § 3-29 skal kvar deltakar svare overfor tredjemann etter «partshøvet». Det er altså tale om eit delt ansvar.<sup>23</sup> I førearbeida er det ikkje sagt noko om dette ansvaret også er solidarisk (proratisk). Ei løysing er at jordskifteretten seier noko om dette i vedtektene. Ut frå samanhengen er det neppe heimel for jordskifteretten til å påleggja partane eit slikt ansvar utan at det blir nytta driftsselskap jf. § 3-10. Eit solidaransvar i andre tilfelle vil lett koma i strid med vernet mot tap. Og sidan laget i utgangspunktet må reknast som ei lausare samanslutning enn eit selskap, er det heller ikkje grunnlag for å seia at ansvaret er solidarisk mellom deltakarane aleine ut frå opprettinga av laget.<sup>24</sup>

## 6. Kor langt kan jordskifteretten gå i å justera høvetalet med tanke på avstemmingar?

Det som er presentert så langt er altså bakgrunnen for å diskutere kor langt jordskifteretten kan gå i å justera høvetalet med tanke

på avstemmingar. Eller med andre ord kor fritt jordskifteretten står med omsyn til å utforma desse i relasjon til innskotet til den enkelte i laget. Praksis frå jordskifterettane tyder på at spørsmålet dukkar opp med jamne mellomrom.<sup>25</sup> Hovudregelen er at avstemmingar i laget skal skje etter høvetalet. At det er avstemming etter høvetalet som er hovudregelen er ikkje eksplisitt formulert i lova, men høver som vist best med vernet mot tap i § 3-18, lovfesta ansvarsform i § 3-29, og ikkje minst formuleringa i § 3-10 om deltaking i driftsselskap. Dilemma som gjer at spørsmålet kjem opp, kan typisk vera at ein part ikkje ynskjer at ein annan enkelt part skal ha reint fleirtal i komande avstemmingar. I saka, LG-2016-40566, vart det til dømes uttrykt at fleire enn fleirtalseigaren med 68% eigarskap burde vera med å bestemme i val av personar til ulike verv, og andre driftsoppgåver som allmøtet i laget må ta stilling til.

### a. Omsyn og føresetnader for vurderinga

Eg vil peika på dei viktigaste omsyna ein må vurdere om det skal koma på tale, og kanskje helst kvifor det i dei fleste saker ikkje bør gjerast store endringar ut frå utgangspunktet om at avstemmingsreglane bør fastsetjast etter høvetalet.

For det første er dette altså eit lag eller ei ordning stifta av jordskifteretten. Deltakarane kan ikkje velja å stå utanfor laget slik ein kan i eit friviljug stifta selskap eller ei foreining. Ein bør dermed vera varsam med alle former for tiltak som er eigna til å redusere innflytelsen eller råderetten til ein eigar. Tankegangen fylgjer også av det ein i jordskiftejussen kan omtala som prinsippet om «minst mogleg inngrep». Minsteinngrepsprinsippet er også kome til uttrykk i jordskiftelova § 3-16.<sup>26</sup> Prinsippet kan utleiest både av systematikken i jordskiftelova, dei mindre inngripande verkemidla skal prioriterast før dei meir inngripande, og av rollen jordskifteretten har som tilretteleggjar for aktivitet.

23. Bjerva med fl, *Jordskifteloven, Kommentarutgave*, 2016, s. 125.

24. Thor Falkanger og Aage Thor Falkanger, *Tingsrett*, 2016, s. 185. «Hvorvidt sameierne i prinsippet har et solidarisk ansvar overfor tredjeperson, har foreløpig ikkje noe entydig svar.»

25. Sjå til dømes LA-2014-3340; LG-2016-40566; LA-2016-43927.3; LA 2017-1447.

26. Jordskiftelova § 3-16 lyder: «Jordskifteløysinga skal ikkje gå lenger enn det som er nødvendig for å bøte på dei utenleige tilhøva som partane har teke opp i jordskiftet.»

Går ein for langt med å redusera innflytelsen til ein einskild deltakar utan kompensasjon kan ein dessutan koma i den situasjonen at det er tale om eit oreigningsinngrep jf. Grl § 105.<sup>27</sup> Aall omtalar desse sakene som at «eiendomsretten uthules innenfra», og vidare at om ein mistar den avgjerande innflytelsen over eigedomen så er det tale om å gje frå seg eigedom etter Grl § 105.<sup>28</sup>

I ei eventuell justering av høvetalet må ein også sjå til det lovfesta vernet mot tap i § 3-18. «Justeringar» i høvetalet som ikkje aleine skjer for å endra maktbalansen for å få til ei effektiv ordning, men som eit ledd i å sikra at vernet mot tap blir oppretthalde er lettare å godta.

Bruksordningar er rekna for å vera eit mindre inngripande vedtak enn til dømes eit arealbyte. For jordskifteverkemiddel der eigedom skiftar eigar er det som vist kome direkte til uttrykk i lova at «ein skal få att tilsvarende den verdien som eigedomen misser» jf. jordskiftelova § 3-19 andre ledd. Reduserer ein høvetalet mykje kan ein heller ikkje lenger oppretthalde at ei bruksordning er eit mindre inngripande verkemiddel enn arealbyte eller avviking av bruksrettar.

Er det så nokon absolutte yttergrenser som jordskifteretten ikkje kan kryssa ved eventuelle justeringar av stemmetalet? Kravet til at tapsgarantien skal vera oppfylt også når saka blir avslutta jf. § 3-18 er ei slik yttergrense. Eit problem er det sjølvsagt at det ikkje er så lett å seia kvar grensa går i relasjon til denne regelen.

### **b. Nærare om stemmefordeling**

Eit første utgangspunkt er at eit avvik mellom innskot og stemmetal krev ei nærare grunngeving i jordskifteavgjerda. I LE-1988-642 vart det laga ei ordning om fiske i Stubbsjøen og andre vatn i Tynset. Ordninga skjedd gjennom at den enkelte sin part i fisket vart fastsett, og det vart laga vedtekter for «Nytrøen fiskelag». I ordninga valde jordskifteretten å lage stemmereglar som var avvikande frå storleiken på parten til deltakarane. Jordskifteretten hadde treft vedtak med

heimel i jordskiftelova 1979 §§ 61, 33 og 34. Vedtaket var ikkje grunnlagt. Lagmannsretten peika på at ordninga var i strid både med jordlova § 31 og sameigelova § 7 og seier: «Når en slik begrunnelse mangler, til tross for at dette spørsmålet har vært omstridt, må dette føre til at denne del av jordskifterettens avgjørelse må oppheves og saken henvises til fortsatt behandling i jordskifteretten. Det vil da kunne bringes på det rene om de særegne forhold er av en slik art at det er rettslig grunnlag for den fastsatte stemmerettsordning.» Ordninga vart oppheva og sendt til ny handsaming i jordskifteretten.

Dommen er avsagt etter 1979-lova. Ein lagmannsrettsdom har sjølvsagt heller ikkje den vekta som ein høgsterettsdom på området har. Kravet om at det må krevjast visse særeigne («særegne») forhold som grunngir eventuelle avvik frå partshøvet i utarbeidinga av vedtekter i ei slik ordning kan ein likevel vera samd i at må vera gjeldande rett i liknande saker også i dag. Gulating lagmannsrett kommenterer dette utgangspunktet i ei sak frå 2016, og poengterer det openberre at avgjerda ikkje kan takast til inntekt for at det generelt er høve til å fastsetja storleik på stemmeandelar etter eit anna høvetal enn etter eigarandelar.<sup>29</sup>

Også kravet om at eventuelle avvik må grunngivast står naturleg nok ved lag med ny lov. Utan ei grunngeving blir det ikkje mogleg for verken partar eller eventuell ankedomstol å vurdere om vedtaket er lovleg. Kravet fylgjer i dag også direkte av sakshandsamingsreglane i jordskiftelova, sjå § 6-24 femte ledd bokstav c.

Når det gjeld kva grunnar eller moment jordskifteretten kan framføre må dei vera relevante, og tungvegande nok til å forsvare eit avvik frå høvetalet. Grunngevinga må også haldast saman med kor stort avvik det er tale om å gjera, og kva for spørsmål dei avvikande stemmereglane eventuelt skal nyttast i.

Eit døme på at grunngevinga ikkje er god nok finn ein i saka LG-2016-40566 der Lista jordskifterett endra høvetalet.<sup>30</sup> Det var tale

27. Sjå til dømes Rt. 1979 s. 572, Bankdemokratiseringssaka.

28. Jørgen Aall, *Rettsstat og menneskerettigheter*, 2004, s. 256.

29. LG-2016-40566.

30. Lista jordskifterett fremma sak 1010-2013-0007 som bruksordning for utnytting av fallrettane i Skåråna den 13. mai 2014.

om ei bruksordning med sikte på å etablere lag og driftsselskap for småkraftutbygging. I § 3-10 tilfella er det også viktig å merke seg at kravet til deltaking etter høvetalet ikkje er deklarasjonslik slik som i til dømes sameigelova §§ 4 og 7. Først fastsette jordskifteretten stemmereglar som ikkje var i samsvar med eigardelar. Deretter vart det inngått forlik i jordskifteoverretten. Det viste seg i ettertid at det likevel ikkje var semje. Representanten frå den eine parten, Moi Elverk AS, hadde i forliksmøte teke atterhald om å forankra semja i eigen organisasjon. Lagmannsretten formulerer spørsmålet slik at dei skal vurdera om det er høve til å vedta ei bruksordning med avstemmingsreglar som avviker «monaleg» frå eigardelane i laget.

Partane i eigarlaget vart fastsett etter fallhøgde og avståing av andre naudsynte gode til utbygginga. Denne fastsetjinga var det ikkje nokon som hadde anka på. Motivasjonen i fastsetjing av avvikande stemmereglar i denne saka syntest aleine å vera at parten som ynskte utbygging ikkje skulle få det avgjerande ordet i ei eventuell avstemming. Moi Elverk AS hadde eigardel på 68,91% og fekk ein part i stemmene på 49,99%. Forklaringa til jordskifteretten på stemmereduksjonen er at utbyggingsspørsmålet er eit tema dei ynskjer at allmøtet skal ta stilling til. Synspunktet til lagmannsretten er her at jordskifteretten har flytta vurderinga av om det gir meining å oppretta ei bruksordning frå jordskifteretten til eit mindretal i laget.

Eg er samd med lagmannsretten i at dette var ei «overdriven og unødvendig» overføring av kompetansen frå fleirtalet til mindretal i laget. Lagmannsretten kommenterer også at det her ikkje var grunn til å tru at Moi Elverk ville koma til å misbruka fleirtalskompetansen sin i laget. Halde saman med at utbyggingsspørsmålet er det mest sentrale laget skal ta stilling til synest det ganske klart at jordskifteretten har gått utanfor kompetansen som fylgjer av plikta til å lage vedtekter for eigarlaget jf. § 3-10 andre ledd. Etter mi oppfatning er ei slik justering av stemmetalet aleine ut frå ein motivasjon om minska innflytelsen til den som ynskjer utbygging eller ein tilsvarande aktivitet ikkje relevant. Det krev ei anna og konkret grunngeving om jordskifteretten skal kunne gjere

ei slik justering. Også om det finnes visse grunnar utover det å sikra innflytelse frå alle i laget eller bruksordningar må desse argumenta vera av ein viss kvalitet for at jordskifteretten skal kunne fråvike dei alminnelige utgangspunkta.

Ei omfattande bruksordning, JOFR-2010-8, om laksefiske i elva Gaula kan illustrere fleire spørsmål om handlefridomen til jordskifteretten i handhevinga av mindretalsvernet. Saka gjaldt den lakseførande delen av elva Gaula på 160 km. 600 partar var involvert. Det første spørsmålet er kva skjønns jordskifteretten har når det gjeld fastsetjinga av høvetalet.

Saka syner for det første at jordskifteretten kan «unngå problemet» med å fastsetje høvetalet skjønnsmessig, i staden for seinare å vedta stemmereglar i strid med det opphavlege høvetalet. Langt på veg er dette altså to sider av same sak. Det eine dilemmaet i saka var at om høvetalet vart basert på kor lang strekning du eig i elva, så ville særleg eigarane av den nedste delen av elva koma dårleg ut. Altså slik at desse kunne få eit stort økonomisk ansvar utan at dei hadde særleg mykje fangst. Spørsmålet var kvar ein skulle trekke grensa i elva for å ha avvikande reglar for korleis høvetalet skulle fastsetjast. Ein plass måtte ein gå over til å fastsetje partar på same måte som elles i elva. Dvs. 90% ut frå fangst, og 10% ut frå eigarskap i elvestrekning. Jordskifteretten la då vekt på kor langt opp i vassdraget tidevatnet påverka inntektsgrunnlaget. Ein trekte ikkje grensa ut frå meir naturvitskaplege målingar av vasskvaliteten. Sjølv om det ikkje er uttrykkeleg sagt synest altså momentet direkte motivert ut frå mindretalsvernet, og omsynet til vernet mot tap.

Bruksordninga er eit døme på korleis jordskifteretten har nytta eit visst skjønns ved fastsetjing av høvetalet. Det viktigaste poenget er at skjønnet er utøvd nettopp med sikte på å oppretthalde vernet mot tap også for dei særleg utsette elveeigarane nedst i elva. Det vart i motsetning til saka nemnt over ikkje vedteke avvikande høvetalet for å sikre innflytelsen til andre partar i saka.

På grunn av alle desse partane var det også naudsynt å lage ei ordning med eit representantskap i denne bruksordninga. Den

nærare fordelinga av partar i representantskapet skapte bry for jordskifteretten. Først vart elva delt i 10 soner. Spørsmålet var så kor mange representantar kvar sone skulle ha i representantskapsmøtet. Dette er altså ein variant av stemmefordelingsspørsmålet. I vedtaket til jordskifteretten fekk elveeigarar med 49,2% av partane i elveeigarlaget berre 40% av stemmene på representantskapsmøte. Desse vart altså utsett for eit ganske stort tap av medverknad sett i relasjon til innskøtet i laget. Dermed er spørsmålet kva som var motivasjonen for dette vedtaket.

I spørsmålet om justeringa var rimeleg seier jordskifteoverretten i JOFR 2010-8 fylgjande: «Tatt i betraktning de lange elvestrekninger som er frå Gaulfossen og oppover, som er lakseførende og som utgjør viktige områder for en helhetlig forvaltning av elven, er jordskifteretten kommet til at det er grunnlag for å gi disse delene av elven en noe større representasjon enn det andelsfordelingen basert på sportsfiskeverdi ellers ville gitt.»

Om ein aleine la vekt på sistnemnde omstende ville dei nedre delane av elva ha dominert heilt. Ut frå dette meiner jordskifteoverretten at den representasjonsordninga som jordskifteretten har vedteke totalt sett er rimeleg. Jordskifteoverretten fann derfor ikkje grunn til å endra samansetning av representantskapet. Eit viktig argument for at vurderinga til både jordskifteretten og jordskifteoverretten er innanfor skjønnskompetansen er at føremålet med justeringa hadde ein sakleg, og etter mi vurdering relevant motivasjon. Motivasjonen var slik eg les saka å løysa forvaltningsoppgåvene som laget synest å ha. Det er heller ikkje slik at ein enkelt part blir utsett for denne stemmereduksjonen, men reduksjonen rammar eit større tal eigarar. Dessutan vart to spørsmål som potensielt var særleg inngripande handtert på ein annan måte. Dei to unntaka var kompetansen til å innskrenka fiskesesongen, og kompetansen til å sette vilkår om å nytte bestemte typar fiskeutstyr. Jordskifteretten gav uttrykk for at i elva var det eit visst konfliktpotensiale nettopp mellom eigarar øvst og nedst i elva fordi slike vedtak kunne ramma eigarane ulikt. Jordskifteret-

ten uttrykkjer det slik at vedtaka kan ramme enkelte soner «vesentlig sterkere enn andre», og av den grunn burde det vera krav om kvalifisert fleirtal i desse sakstypene. Unntaka synest motivert ut frå vernet mot tap i dagens § 3-18. Grunngevinga synest altså meir sakleg, enn det som var tilfelle i saka om Moi Elverk i LG-2016-40566. Dessutan er verknaden av den aktuelle endringa mindre på grunn av dei nemnde vedtaka som kunne ha særleg store økonomiske konsekvensar for elveeigarane. Tilnærminga speglar altså direkte tanken om å ta omsyn til mindretalet gjennom heile ordninga.

## **7. Mindretalsvern og dei toledda bruksordningane**

Særlege spørsmål kan oppstå i tilfella der det etter lova er krav om at sjølve aktiviteten blir oppretta innanfor rammene av eit driftsselskap. Eg skal drøfta to av desse. For det første spørsmålet om jordskifteretten kan bestemme kva for driftsselskap som skal nyttast i ordninga. For det andre vil eg peika på nokon særleg omstende når det gjeld fastsetjing av partshøve i denne saks typen.

### ***a. Nærare om deltakinga i driftsselskapet og kva rolle jordskifteretten har i tilrettelegginga***

Alle som er med i eigarlaget har også rett til å vera med i driftsselskapet, jf. jordskiftelova § 3-10 tredje ledd. På den andre sida har ein ikkje noko plikt til å vera med i driftsselskapet slik som ein har i eigarlaget. Deltakarane eller eigarane i driftsselskapet kan altså vera dei same som i eigarlaget, ein blanding av dei som er i eigarlaget og eksterne eller berre eksterne deltakarar. Jordskifteretten har altså ikkje kontroll med kven som til slutt eig driftsselskapet på det tidspunktet bruksordninga blir vedteken. Dette er med på å understreka at jordskifteretten må ha mindretalsvernet for auga også i tilrettelegging for vedtaking av driftsselskap.

La oss starte med ei praktisk problemstilling. Ein eller fleire av eigarane, typisk pådrivarane for prosjektet, kan vera i gang med planlegginga, og gjerne også ha starta skipinga av eit aktuelt driftsselskap.

Spørsmålet då er om jordskifteretten kan bestemme at ein skal gjera bruk av eit selskap desse har oppretta som driftsselskap. Saka LG-2013-173133 er eit eigna startpunkt for drøftinga.<sup>31</sup> Bakteppet for saka var eit ynskje om ei kraftutbygging i Pråmåna i Hjelmeland kommune. Bakgrunn for tvisten var at det var sendt inn konkurrerende konsesjonssøknader til energistyresmaktene – frå to ulike partar i ein avtale om kraftutbygging. Saka vart avgjort etter jordskiftelova 1979 § 34b i jordskifteretten. I 2010 sendte nokon av falleigarane inn søknad om konsesjon. Søkarane var Pråmåna Energi AS (på den tida SUS). Problemet var at alle falleigarane, rettshavarane i vassdraget, ikkje var kjende med søknaden. Andre falleigarar sende samstundes inn ein søknad i samarbeid med Småkraft AS. Jordskifteretten fastsette bruksordning og vedtekter for eit fallrettslag. Dette vart ikkje påanka. Men så reiste dei som stod bak den eine konsesjonssøknaden, Pråmåna Energi AS, søksmål mot dei andre. Kravet var at det var deira *driftsselskap* som skulle stå for den vidare utbygginga, og at ingen andre kunne søke om konsesjon før deira søknad vart avslått. Pråmåna fekk medhald i tingretten. Tema for ankesaken i lagmannsretten var spørsmålet om Pråmåna Energi AS eller eit anna selskap skulle vera driftsselskap for utbygging av fallet. Tingretten la til grunn at jordskifteretten har kompetanse til å ta stilling til, og avgjera med bindande verknad kva selskap som skal stå for utbygging og drift. Ordninga med at det eine selskapet som hadde søkt konsesjon, og som var oppretta før bruksordninga også skulle vera driftsselskap vart dermed ståande. Lagmannsretten sa at dette er utanfor kompetansen til jordskifteretten, fordi det er i strid med retten alle deltakarane i eigarlaget har til å bli med i driftsselskapet.

Jordskifteretten har ikkje høve til å etablere driftsselskap, eller til å utpeika allereie eksisterande driftsselskap. Det vert likevel gjeve uttrykk for eit viktig atterhald: «I alle fall må dette gjelde dersom det etablerte selskaps organisering er i strid med jordskiftelovens bestemmelser og den ordning som jordskifteretten har fastsatt.» I denne saka

hadde ein nettopp vedteke heilt spesielle avstemmingsreglar i driftsselskapet. Dessutan var driftsselskapet laga slik at det nesten var umogleg å få til endringar i selskapsavtalen/vedtekter. Dermed kan ein spørja om det er slik at jordskifteretten ikkje har høve til å bestemme kva driftsselskap som skal gjeld heilt prinsipielt, eller om det berre gjeld der det t.d. er vanskelegare for einskilde medlemmar av eigarlaget å få delta enn andre. Til det er det å seia at jordskifteretten nok ikkje skal få gå særleg langt før ein går utover kompetansen lova samla sett gir jordskifteretten som tilretteleggjar, og ikkje til å vera den som skal iverksette tiltaket.

Særleg viktig er dette fordi det nettopp er fleirtalet i eigarlaget som skal bestemme om ein skal gå vidare med prosjektet eller ikkje, jf. jordskiftelova § 3-10 tredje ledd. Samstundes kan ein spørja om det er innvendingar mot å nytta eit allereie skipa selskap dersom det er lik tilgang osv. for alle frå eigarlaget til å bli med vidare i prosjektet. Det å gå inn og gi føringar for driftsselskapet er nok likevel nokså raskt utanfor kompetansen til jordskifteretten. Jordskiftelova § 3-10 seier for eksempel ikkje noko om kva selskapstype driftsselskapet skal organiserast som. Dermed skal det lite til før ein kjem i den situasjonen at jordskifteretten legg føringar som syner seg å likevel vera i strid med ein eller fleire deltakarar sine interesser, og dermed blir det problematisk at det ikkje er fleirtalet i eigarlaget som har vedteke korleis driftsselskapet skal organiserast.

### ***b. Fastsetjing av partshøve og stemmetal i tilfelle med krav om driftsselskap***

Kor langt kan så jordskifteretten gå i å justera høvetalet med tanke på avstemmingar i laget i saker som også krev oppretting av driftsselskap. Eg vil illustrera spørsmålet ved hjelp av saka om elveeigarlaget i Litlåna JOAG-2014-11. Eigaren med den største eigardelen anka avgjerda til jordskifteretten. Han hadde fått redusert eigarparten sin frå 52,11% til å ha 49,9%.

Etter dette hadde ikkje denne eigaren lenge den avgjerande innverknaden på eventuelle avstemmingar i laget. Poenget med å

31. Avgjerda er rettskraftig.

trekkja fram saka er at den er illustrerende for korleis ordninga med deling mellom eigarlag og driftsselskap også påverkar korleis ein bør tenke om mindretalsvernet i eigarlaget. Dilemmaet i saka var, slik jordskifteretten og overretten såg det, at ein enkelt eigar ved fastsetjing av partshøvetal på vanleg måte, ville få fleirtal i eigarlaget, og at jordskifteretten var kjent med store interesse-motsetnader i laget.

Eigaren med den største eigardelen anka avgjerda til jordskifteoverretten (JOAG-2014-11). Eigaren hadde altså fått redusert eigarparten sin frå 51,11% til å ha 49,99%. Dei som høyrde til det eigentlege mindretalet i laget ville ikkje ha utbygging. Den prosentvise reduksjonen er altså langt mindre enn i 2016-saka frå Gulating lagmannsrett. Det opphavlege mindretalet såg dessutan annleis på den økonomiske vurderinga av prosjektet. Med denne stemmeinndelinga kunne prosjektet bli vanskeleg å realisera. Jordskifteretten reduserte altså høvetalet til den eine parten *aleine* motivert av å unngå at ein eigar fekk ei dominerande stilling i laget.

Ein kan etter mi meining med god grunn spørja om dette held som grunngevna for å fråvike utgangspunktet som deltaking i eigarlaget ut frå i samsvar med innskot. Vernet mot tap i § 3-18 gjeld fullt ut for eigarlaget. Dette vedtaket kan medføra at den største eigaren ikkje får nytta ressursen. Ei utnytting som saka tydeleg syner at han var interessert i å gjennomføra. Og kva så med argumentet om at dei eigentlege mindretalseigarane vurderer økonomien i prosjektet på ein annan måte? Ein viktig grunn til at ein skal ha delt opplegg i tilfella som medfører «stor risiko» er jo nettopp at det er knytt uvisse til kor lønsamt og sikkert prosjektet er. Dermed er det neppe uvanleg at deltakarane i eigarlaget kan ha ulike oppfatningar om kor lønsamt prosjektet er, kor stor lønsemd ein må for å ville gå i gang osv. Så lenge jordskifteretten finn at vilkåra for å handsama saka er tilstades blir det etter mi oppfatning feil om jordskifteretten legg for stor vekt på argument av denne typen frå partane som er involvert.

Poenget her er altså at i dei toledda bruksordningane er på mange måtar mindretalseigarane ivaretekne så lenge den lovfesta valfridomen når det gjeld deltaking i driftsselskapet står ved lag. Det er altså grunn til å vera ekstra atterhalden med å godta slike avvikande ordningar i denne sakstypen. Noka anna er at for at dette synspunktet skal stå seg må også vederlagsspørsmålet, jf. § 3-10 tredje ledd siste setning, vera vurdert og sikra frå jordskifteretten si side.

## 8. Avsluttande refleksjonar

Eit hovudføremål med artikkelen har vore å vise kvifor det er viktig for jordskiftedommaren å ha mindretalet i eit lag eller ei bruksordning for auga i utarbeiding av vedtekter for laget. Vidare har eg søkt å vise kva omsyn som kan vera relevante for jordskifteretten å ta om ein vil å la kvar deltakar få større eller mindre innverknad på avgjerder i laget, enn det innskotet i utgangspunktet skulle tilseia. Eg har peika på at uansett kva omstende som forklarar eit slikt avvik så må det grunn-givast av jordskifteretten. Vidare har eg peika på at avvik som er motivert av å oppretthalde vernet mot tap i § 3-18 gjerne kan for-svarast. Skjer endringar først og fremst ut frå eit ynskje om å endra maktbalansen kan det vera fare for at jordskifteretten har gått ut-over sin kompetanse. Det må også vera slik at jordskifteretten er meir varsam med å vedta avvikande stemmereglar i spørsmål som er særleg sentrale for deltakarane i eit lag eller ei bruksordning.

Det er grunn til å peika på at dette er eit område som har fått relativt lite merksemd av lovgivar. Verken jordskiftelova eller Prop. 101 L (2012–2013) gir konkrete føringar for innhaldet i vedtektene i lag eller bruksordningar. Rettskjeldesituasjonen gir dermed jordskiftedommaren nokon særlege utfordringar i desse sakene. Etter § 3–10 andre ledd har jordskifteretten ei plikt til å laga vedtekter for lag som blir oppretta av jordskifteretten. Innhaldet i vedtektene kan likevel ikkje fastsetjast fritt, sjølv om lov og fø-rearbeida i liten grad seier noko eksplisitt om mindretalsspørsmålet.