


Einar A. Hegstad, Fredrik Holth og Per Kåre Sky (red.)



# EIENDOM OG JUSS

Vol. 2  
Urbane områder



## EIENDOM OG JUSS



Einar Hegstad, Fredrik Holth og Per Kåre Sky (red.)

# EIENDOM OG JUSS

Vol. 2

*Urbane områder*

UNIVERSITETSFORLAGET

© Universitetsforlaget 2022

ISBN 978-82-15-05433-9

Materialet i denne publikasjonen er omfattet av åndsverklovens bestemmelser. Uten særskilt avtale med rettighetshaverne er enhver eksemplarframstilling og tilgjengeliggjøring bare tillatt i den utstrekning det er hjemlet i lov eller tillatt gjennom avtale med Kopinor, interesseorgan for rettighetshavere til åndsverk. Utnyttelse i strid med lov eller avtale kan medføre erstatningsansvar og inndragning og kan straffes med bøter eller fengsel.

Henvendelser om denne utgivelsen kan rettes til:

Universitetsforlaget AS  
Postboks 508 Sentrum  
0105 Oslo

[www.universitetsforlaget.no](http://www.universitetsforlaget.no)

Omslag: Sissel K. Tjernstad

Sats: ottaBOK

Trykk og innbinding: Livonia Print AS, Latvia

Boken er satt med: Stempel Garamond 10,5/14

Papir: 90 g Amber Graphic



# Forord

Dette er den andre boken i serien *Eiendom og juss*. I *Eiendom og juss vol. 2* ser vi nærmere på bruk av jordskiftevirkemidler – og jordskifteretten som skjønnsrett i urbane områder.

Vi har erfart at det er et behov for å samle fagkunnskap og erfaringer om bruken av jordskifte i urbane områder ikke bare for praktikerne, men også for de som studerer eiendom eller eiendomsutvikling.

I boken viser vi mange steder til praksis fra jordskifterettene. Dette har ikke stor rettskildemessig verdi, men er ment som illustrasjoner for hvordan ulike sakstyper har blitt løst. Boken tar også ulike perspektiv – jordskifte og eiendomsutvikling og jordskifte og planlegging.

Fem av kapitlene inngår som en del av LANDTIME finansiert av Norges forskningsråd (prosjektnummer 326968). LANDTIME skal blant annet frembringe ny tverrfaglig kunnskap om bruken av virkemidler i jordskifteloven og arealplanlegging regulert av plan- og bygningsloven for å fremme en mer bærekraftig samfunnsutvikling.

I denne utgaven har vi også invitert fire bidragsyttere med erfaring som dommere fra jordskifteretten og lagmannsretten, samt en kollega på Høgskulen på Vestlandet.

En stor takk til Hedda Andenæs og Universitetsforlaget for bistand og tro på prosjektet. Takk også til Domstoladministrasjonen som har støttet boken økonomisk. Takk også til eksterne fagfeller som har bidratt med nyttige kommentarer til de enkelte kapitler.

Når temaet jordskifte i urbane områder kommer opp, tenker alle i jordskiftemiljøet på Trond Magne Movik. Trond Magne hadde en unik fagkompetanse. Han hadde erfaring fra arealplanlegging, fra jordskifteretten og fra lagmannsretten. Han var med fra starten da jordskifte i urbane områder for alvor ble tema i 1997, og ledet en av arbeidsgruppene i virkemiddelprosjekt. Han ledet også utvalget som leverte rapporten om Bedre arealutnyttelse i byer og tettsteder – Urbant jordskifte. Trond Magne gikk bort 20. april 2021. Denne boken er til minne om ham.

Ås, juni 2022

*Einar Hegstad, Fredrik Holth og Per Kåre Sky*





# Innhold

<b>Forord</b> .....	5
 <b>Kapittel 1</b>	
<b>Jordskifte i urbane områder</b> .....	13
<i>Einar Hegstad, Fredrik Holth, Ingrid Wang Larsen og Per Kåre Sky</i>	
1.1 Innledning .....	13
1.2 Om begrepet urbane områder .....	14
1.3 De materielle vilkårene for å holde jordskiftesak .....	15
1.4 Betydningen av rettslig bindende arealplaner .....	19
1.5 Regelutvikling og behov fremover .....	21
 <b>Kapittel 2</b>	
<b>Fysisk omskaping av eiendom eller bruksrett i urbane områder</b> ....	23
<i>Erik Nord og Per Kåre Sky</i>	
2.1 Innledning .....	24
2.2 Arealbytte .....	24
2.3 Etablering av sameie .....	32
2.4 Oppløsning av sameie .....	34
2.5 Deling av eiendom .....	36
2.6 Omgjøring og avløsning av bruksretter som ikke ligger til fast eiendom .....	40
2.7 Avløsning av alltidvarende bruksrett som ligger til fast eiendom, og negative servitutter .....	41
2.8 Avsluttende kommentar .....	42
 <b>Kapittel 3</b>	
<b>Organisatorisk omskaping av eiendom og bruksrett i urbane områder</b> .....	46
<i>Terje Holsen og Per Kåre Sky</i>	
3.1 Innledning .....	47
3.2 Bruksordning .....	48
3.2.1 Innledning .....	48
3.2.2 Lovforarbeider og litteratur .....	49

3.3	Felles tiltak og felles investeringer .....	53
3.3.1	Innledning .....	53
3.3.2	Forarbeider og litteratur .....	53
3.4	Etablering av lag og fastsetting av vedtekter. Driftsselskap .....	55
3.4.1	Innledning .....	56
3.4.2	Forarbeider og litteratur .....	57
3.5	Illustrerende rettspraksis .....	59
3.5.1	Eksempler på utjenlige situasjoner .....	59
3.5.2	Infrastrukturtiltak .....	62
3.5.3	Opprettelse av eierlag og vedtekter .....	65
3.6	Avsluttende kommentar .....	67

## Kapittel 4

<b>Bruksordning i eierseksjonssameier – terminologiske og praktiske utfordringer .....</b>	<b>72</b>
--	-----------

*Børge Aadland*

4.1	Innledning .....	72
4.2	Rettsstilstanden etter jordskifteloven (1979) .....	76
4.2.1	Hjemmelsgrunlaget og forarbeidene .....	76
4.2.2	Praksis fra jordskifteretten .....	77
4.3	Rettspraksis etter gjeldende jordskiftelov – terminologiske utfordringer .....	81
4.3.1	Hjemmelsgrunlaget og forarbeidene .....	81
4.3.2	Rettspraksis – hovedsakelig fra jordskifterettene .....	83
4.4	Avsluttende refleksjoner – bruksordninger i eierseksjonssameier de lege ferenda .....	93

## Kapittel 5

<b>Praktisk gjennomføring av jordskiftesak i urbane utviklingsområder .....</b>	<b>97</b>
---	-----------

*Anniken Skarsbø og Annbjørg Kvalevåg*

5.1	Innledning .....	97
5.2	Tradisjonell prosess eller jordskifte – hvilken prosess passer prosjektet? .....	98
5.2.1	Innledning .....	98
5.2.2	Tradisjonell prosess .....	99
5.2.3	Forskjeller mellom tradisjonell prosess og sak for jordskifteretten .....	101
5.2.4	Er prosjektet egnet som sak for jordskifteretten? .....	104
5.2.5	Krav om sak for jordskifteretten .....	108

5.3	Praktisk gjennomføring av jordskiftesak parallelt med utbygging .....	109
5.3.1	Innledning .....	109
5.3.2	Presentasjon av case .....	109
5.3.3	Avgrensning av jordskifteområdet og klarlegging av eksisterende eiendomsgrensener .....	113
5.3.4	Verdsetting .....	117
5.3.5	Ny eiendomsutforming .....	118
5.3.6	Regler om bruk og andre rettighetsforhold .....	127
5.3.7	Matrikkelføring og avslutning av jordskiftesaken .....	131
5.4	Avsluttende refleksjoner .....	133
5.4.1	Innledning .....	133
5.4.2	Risiko .....	133
5.4.3	Potensiell gevinst .....	134

## Kapittel 6

### Jordskifte i urbane områder sett fra eiendomsutviklers ståsted .....

*Terje Holsen*

6.1	Kapitlets innhold .....	139
6.1.1	Innledning .....	139
6.2	Noen innledende institusjonelle betingelser .....	143
6.2.1	Innledning .....	143
6.2.2	Eiendomsregimet .....	143
6.2.3	Reguleringsregimet .....	145
6.2.4	Eiendoms- og reguleringsregimene må vurderes samlet ....	148
6.3	Eiendomsregimets betydning i fortetting og transformasjon .....	149
6.3.1	Forståelsen av eiendomsrett innen økonomi og juss .....	149
6.3.2	Eiendomsrett som stabiliserende element .....	150
6.3.3	Todimensjonal forståelse av eiendomsrettigheter .....	151
6.3.4	Eiendomsdannelse som begrep i eiendomsutvikling .....	154
6.3.5	Temporalitet .....	156
6.4	Behovene for eiendomsdannelse i urban eiendomsutvikling .....	157
6.4.1	Tre overordnede faser i eiendomsdannelse ved urban eiendomsutvikling .....	157
6.4.2	Innledende fase – eiendomsdannelse for å skape et grunnlag for eiendomsutvikling .....	159
6.4.3	Transformasjonsfasen – eiendomsdannelse som grunnlag for utbygging .....	161
6.4.4	Avsluttende fase – etablering av sluttstrukturer .....	162
6.5	Behov for tidsmessig koordinering i urban eiendomsutvikling ...	163

6.5.1	Innledning .....	163
6.5.2	Eiendomsdannelse og offentligrettslig regulering av arealbruk .....	165
6.5.3	Offentligrettslig regulering av arealbruk og etablering av nye fysiske strukturer .....	167
6.5.4	Eiendomsdannelse og etablering av nye fysiske strukturer .....	168
6.6	Oppsummering – noen utfordringer ved jordskifte som virkemiddel ved eiendomsutvikling .....	169
6.6.1	Kompleksitet .....	169
6.6.2	Verdsetting .....	170
6.6.3	Arealbruk .....	171
6.6.4	Eiendoms- og reguleringsregime koplet sammen til bruksrettregime .....	172
6.6.5	Jordskifte som A til Å-løsning, eller ikke .....	173

## Kapittel 7

### Jordskifte i urbane områder sett fra planleggers ståsted .....

*Terje Holsen*

7.1	Bakgrunn og innledning .....	183
7.1.1	Kapitlets innhold .....	183
7.1.2	Bakteppet – hvorfor er dette en aktuell problemstilling? ...	186
7.1.3	Formålet med planlegging etter plan- og bygningsloven og jordskiftelova .....	188
7.1.4	Arealpolitiske virkemidler .....	192
7.1.5	Utviklingen i planlovgivningen – hvorfor jordskifte er sett på som en aktuell løsning .....	195
7.2	Eiendomsdannelse og -morfologi som utgangspunkt for plangjennomføring .....	198
7.2.1	Innledning .....	198
7.2.2	Juridisk eiendomsmorfologi .....	198
7.2.3	Fysisk eiendomsmorfologi .....	199
7.2.4	Organisatorisk eiendomsmorfologi .....	200
7.2.5	Sampillet mellom ulike typer eiendomsmorfologi .....	201
7.3	Eiendom som «problem» – sett fra en arealplanleggers ståsted ...	202
7.3.1	Innledning .....	202
7.3.2	Eiendomsstruktur som problem for prosjektgjennomføring .....	203
7.3.2.1	Uklare eller omtvistede rettigheter .....	204
7.3.2.2	Fragmenterte rettigheter .....	204

7.3.3	Eiendomsstruktur som problem for prosjektgjennomføring .....	205
7.3.3.1	Problematiske enkelteiendommer .....	205
7.3.3.2	Fragmentert eiendomsstruktur .....	205
7.3.4	Eierstruktur som problem for prosjektgjennomføring .....	207
7.3.4.1	Ukjent eier .....	209
7.3.4.2	Monopolistisk oppførsel («uthaler») og gratispassasjerer .....	209
7.3.4.3	Fragmentert eierstruktur .....	210
7.4	Oppsummering – jordskifte som virkemiddel for plangjennomføring .....	211

## Kapittel 8

<b>Erstatning ved innpåkjøp i privat veg etter vegloven § 53</b> .....	216
--	-----

*Kjetil Brandsar*

8.1	Innledning .....	216
8.2	Lovhjemmel til innpåkjøp .....	217
8.3	Regler for fastsettelse av innpåkjøpssum .....	218
8.4	Rettspraksis .....	219
8.5	Juridisk teori .....	222
8.6	Underrettspraksis om erstatning ved innpåkjøp etter vegloven § 53 .....	224
8.7	Oppsummering .....	227

## Kapittel 9

<b>Omskiping og avskiping av servitutter etter servituttloven</b> .....	232
---	-----

*Fredrik Holth og Ingrid Wang Larsen*

9.1	Innledning .....	232
9.2	Om servituttlovens virkemidler for endring og avvikling, herunder forholdet til ekspropriasjon .....	234
9.2.1	Kort om servitutter .....	234
9.2.2	Omskiping og avskiping – en oversikt over formålet og forholdet mellom servituttlovens virkemidler .....	235
9.2.3	Noen refleksjoner om servituttlovens virkemidler og forholdet til ekspropriasjon som virkemiddel .....	239
9.3	Nærmere om de materielle vilkårene for omskiping etter servituttloven § 5 og § 6 .....	246
9.3.1	Servituttloven § 5 – flytting .....	246
9.3.1.1	«Ingen avgjerande grunn imot det» .....	246

9.3.1.2	«Den nye skipnaden er minst like god for motparten som den tidlegare» .....	248
9.3.2	Servituttloven § 6 – omskiping .....	249
9.3.2.1	«Mykje om å gjera for ein part» .....	249
9.3.2.2	«Vinninga på hans side vert monaleg større enn tapet på hi» .....	250
9.4	De materielle vilkårene for avskipping .....	251
9.4.1	Innledning .....	251
9.4.2	«mishøvet ikkje kan rettast med omskiping etter § 5 eller § 6» .....	251
9.4.3	«klårt er til meir skade enn gagn» .....	251
9.4.3.1	Relevante «skader» og «gagn» .....	252
9.4.3.2	Alminnelig eller kvalifisert interesseovervekt? ....	259
9.5	Noen avsluttende refleksjoner .....	262
	<b>Lovregister</b> .....	266
	<b>Rettsavgjørelser</b> .....	278
	<b>Stikkordregister</b> .....	282

## Kapittel 1

# Jordskifte i urbane områder

*Einar Hegstad, Fredrik Holth, Ingrid Wang Larsen og Per Kåre Sky*

Institutt for eiendom og juss, Fakultet for landskap og samfunn, Norges miljø- og biovitenskapelige universitet

### 1.1 Innledning

Jordskifteloven § 1-1 slår fast at formålet med loven er å legge til rette for effektiv og rasjonell utnyttelse av fast eiendom og ressurser til det beste for eiere, rettighetshavere og samfunnet. Jordskifteretten er gitt kompetansen til å bruke lovens virkemidler for å oppnå en slik effektiv og rasjonell utnyttelse av faste eiendommer. Jordskifteretten er en særdomstol, og skiller seg særlig fra de alminnelige domstolene på ett viktig punkt. Dette er i saker etter jordskifteloven § 3-4 til § 3-10. Disse sakene kalles for rettsendrende. Jordskifteretten har innenfor domstolsystemet eksklusiv kompetanse til å behandle slike saker. Det grunnlag for å si at det som kjennetegner jordskifterettens virksomhet, er at den disponerer over virkemidler som innebærer at den kan endre rettsforholdene mellom eiendommer.

De alminnelige domstolene har som sin oppgave å fastslå hvordan rettsforholdene er, ikke å endre rettsforholdene. Jordskifteretten behandler også saker hvor retten fastslår hvordan rettsforholdene er, eksempelvis tvister om hvem som eier et areal, og hvor en grense mellom to eller flere eiendommer går. Dette er de rettsfastsettende sakene og er hjemlet i jordskifteloven kapittel 4.

Jordskifteloven kan deles inn i tre hovedsakstyper. Dette er jordskiftesaker etter lovens kapittel 3 (rettsendrende saker), saker etter kapittel 4 (rettsfastsettende saker) og saker etter kapittel 5 (skjønnsaker).

Et viktig kjennetegn ved de rettsendrende sakene er at jordskifteretten, som et ledd i saksbehandlingen, må slå fast det rettslige grunnlaget før eiendoms- og rettighetsforholdene endres, jf. jordskifteloven § 3-13. Etter § 3-13 kan jordskifteretten ta stilling til de samme forholdene som avgjøres ved egen sak etter kapittel 4, men også til andre forhold. Hvis det er nødvendig for innholdet i jordskifteavgjørelsen, kan jordskifteretten ta stilling til underliggende retts-

forhold, for eksempel hvem som er eier eller rettighetshaver av en eiendom, kortvarige leiekontrakter osv.<sup>1</sup>

## 1.2 Om begrepet urbane områder

I denne boken setter vi søkelyset på jordskifterettens kompetanse til å legge til rette for effektiv og rasjonell utnyttelse av fast eiendom i «urbane områder». Begrepet urbane områder kan nok fremstå som uklart. Hva ligger egentlig i dette begrepet? Begreper som byer og tettsteder vil kanskje virke oppklarende for noen, for andre bare mer forvirrende. Noen ganger kan man komme nærmere en god forklaring på et begrep ved heller å definere hva begrepet *ikke* omfatter. Vi tror den siste tilnærmingen kan være formålstjenlig for leseren av denne boken. De ulike kapitlene i denne boken handler i all hovedsak om bruk av virkemidlene i jordskifteloven på arealer som ikke er, eller ikke forutsettes å være, landbruksarealer. Sagt på en annen måte så handler altså denne boken om bruk av virkemidlene i loven på arealer som det historisk sett ikke har vært tradisjon for, eller rettslig adgang til, å bruke jordskifteretten.

Jordskifterettens kompetanse i urbane områder er utvidet over flere tiår. Etter dagens lov er betydningen av hva slags type eiendom det er tale om, fjernet som en formell begrensning. Jordskifteretten har kompetanse til å bruke sine virkemidler på all fast eiendom og rettigheter i fast eiendom, uavhengig av hva slags eiendom det er tale om. Terminologien i loven er gjort generell, og peker ikke lenger inn mot landbrukseiendommer.

«Urbant jordskifte» er et begrep som i noen grad har festet seg. Heller ikke dette begrepet er særlig godt. Begrepet blir for det meste brukt om det som er en egen sakstype i jordskifteloven, nemlig fordeling av planskapt netto verdiøkning. Dette er altså noe annet, og noe langt snevrere, enn det å holde en jordskiftesak i urbane områder. I forarbeidene til jordskifteloven har departementet vært bevisst på ikke å bruke begrepet urbant jordskifte.

Etter vårt syn har jordskifterettens omfattende kompetanse og lovens mange virkemidler fått altfor liten oppmerksomhet blant eiendomsutviklere, offentlige myndigheter, konsulenter, advokater og andre. Denne boken har som siktemål å vise noe av den bredden av sakstyper og virkemidler man kan se for seg i saker for jordskifteretten som gjelder eiendommer i urbane områder.

Det er likevel viktig å minne om at jordskifteretten er en domstol. Jordskifteloven setter flere formelle krav og materielle vilkår for at jordskifteretten skal kunne behandle saker. For de rettsendrende sakene etter lovens kapittel 3 gjelder særlig omfattende materielle vilkår. Disse skal vi nå se nærmere på nedenfor.

<sup>1</sup> Se Prop. 101 L (2012–2013) s. 157.



Behandlingen av de materielle vilkårene har til hensikt å fungere som en felles fremstilling for bokens ulike kapitler som tar utgangspunkt i jordskiftelovens kapittel 3. Materielle vilkår for å holde skjønn etter jordskifteloven kapittel 5 er regulert i særlovene om skjønn, og vi gir ingen fremstilling av vilkårene for å holde skjønn eller vilkårene for å holde saker etter jordskifteloven kapittel 4 her.

### 1.3 De materielle vilkårene for å holde jordskiftesak

Jordskifteloven kapittel 3 gir jordskifteretten tilgang til en rekke virkemidler for å endre eiendoms- og rettighetsforhold knyttet til fast eiendom. Virkemidlene som anvendes for fysisk endring av eiendommer, er arealbytte (§ 3-4), opprettelse av sameie (§ 3-5), oppløsning av sameie (§ 3-6) og deling av eiendom (§ 3-7). For organisatoriske endringer kan bruksordning (§ 3-8), felles tiltak og felles investeringer (§ 3-9) og opprettelse av lag og vedtekter (§ 3-10) anvendes. I mange tilfeller anvendes flere av virkemidlene i en og samme sak.

Bruken av disse virkemidlene er betinget av at lovens materielle vilkår er oppfylt. Det er jordskifteretten selv som må påse at vilkårene for å holde sak er oppfylt. Vi kan derfor slå fast at jordskifteloven ikke gir noen et ubetinget krav på å få behandlet en sak. Selv om eksempelvis representantene for to eiendommer gjennom en avtale er enige om bruk av et konkret virkemiddel, er ikke jordskifteretten forpliktet til å bidra til gjennomføring av en slik avtale. Om jordskifteretten skulle legge til grunn at vilkårene for å holde sak er oppfylt, kan den også beslutte at andre virkemidler enn det partene har krevet, skal benyttes. Partene peker på hva som er det utjenlige eiendomsforholdet, mens jordskifteretten står fritt til å velge virkemidler for å løse dette.<sup>2</sup>

Jordskifteloven oppstiller fire materielle vilkår for å holde en jordskiftesak. Vilrårene følger av jordskifteloven § 3-2, § 3-3, § 3-17 og § 3-18. Vilrårene er alle selvstendige vilkår, og sånn sett kumulative vilkår. Det vil si at alle vilrårene må være oppfylt for at det kan holdes en jordskiftesak. Likevel kan det være grunnlag for å omtale jordskifteloven § 3-2 og § 3-3 som grunnvilkår for at det kan holdes jordskiftesak.

Jordskifteloven § 3-2 første ledd slår fast at det er et vilkår at «minst ein eige-dom eller bruksrett er vanskeleg å bruke på teneleg måte etter tida og tilhøva». Jordskifteloven har alltid eiendommene, ikke eierne, som utgangspunkt for vurderingen av om de materielle vilrårene for å holde jordskiftesak er til stede eller ikke. Vi kan derfor si at jordskifteloven § 3-2 gir anvisning på en objektiv vurdering av eiendommene. Når det er sagt, ser vi at samarbeidsproblemer mellom partene kan tillegges vekt, se for eksempel LG-2016-2166

<sup>2</sup> Prop. 101 L (2012–2013) s. 116.

(oppløsning av sameie) og LA-2019-102710 (bruksordning for småbåthavn). Eksempel på grundige vurderinger av jordskifteloven § 3-2 i et urbant område finner vi i LB-2020-124808. Lagmannsretten vurderte blant annet hvilken betydning manglende brukstillatelse for leiligheter i en bygård hadde for vilkåret i jordskifteloven § 3-2. Retten uttalte at dette kunne vektlegges, men i denne konkrete saken var det andre forhold som gjorde situasjonen utjenlig.

For å bøte på utjenlige eiendomsforhold for en eller flere eiendommer kan jordskifteretten utvide jordskifteområdet til å gjelde flere eiendommer enn det som fremgår av kravet, og ta med andre eiendommer og bruksretter som ikke er utjenlige. Dette kan åpne opp for en relativt uforutsigbar situasjon for eiendommer som er fornøyd med eiendoms- og rettighetsforholdene slik de er. Særlig i urbane områder kan behov, ønsker, planstatus, eiendomsforhold og rettighetsforhold medføre en relativt uoversiktlig situasjon for jordskifteretten når tjenlighetsvilkåret skal vurderes. Det er likevel viktig å understreke at alle eiendommer som trekkes inn i en jordskiftesak, har en beskyttelse gjennom vilkåret i jordskifteloven § 3-18 om vernet mot tap. Dette vilkåret kommer vi tilbake til.

Et sentralt spørsmål er hvilken bruk tjenlighetsvurderingen skal knytte seg til. Om dette er det uttalt følgende i forarbeidene:

«... ‘bruke på tenleg måte’ er ikkje knytt til bestemte bruksformål. Gjeldande jordskiftelov er nøytral i høve til dei motiva eigaren har for bruken av eigedommen. Meininga er at det òg skal vere slik i den nye jordskiftelova. Første ledd gjeld såleis når eigedommen eller bruksretten er vanskeleg å bruke (nytte) til for eksempel til landbruk, busetjing eller næringsformål. Så lenge dei nødvendige løyva ligg føre, og bruksformålet ikkje er i strid med ei lov, er det ein bruk som fell inn under lova.»<sup>3</sup>

Høyesterett har i HR-2020-1910-A formulert innholdet i vilkåret i § 3-2 som «et krav om det basert på ‘tida og tilhøva’, må foreligge et reelt og påviselig behov for å utnytte eiendommen på en måte som vanskeliggjøres av den nåværende eiendomsutformingen». I samme avgjørelse legges det til grunn at mange hensyn kan være relevante, og at terskelen ikke kan anses som høy.

Det følger av jordskifteloven § 3-2 andre ledd at jordskifteretten ikke kan gjøre andre endringer enn de som er nødvendige for å «bøte på de utjenlige eiendomsforholdene som partene har tatt opp i jordskiftet». Med partene siktes det både til den som krever sak (rekvirenten), og andre parter i jordskiftet. Videre er det en begrensning i hva jordskifteretten kan gjøre av endringer i jordskifteloven

3 Prop. 101 L (2012–2013) s. 423.

§ 3-16. Jordskifteløsningen kan ikke gå lenger enn det som er nødvendig for å bøte på den utjenlige situasjonen som partene har tatt opp i kravet.

Gjennom jordskifteloven kapittel 3 har, som nevnt, jordskifteretten en rekke virkemidler for å endre «utjenlige» eiendomsforhold. Lovens § 3-4 til § 3-10 hjemler forskjellige sakstyper, som kan benyttes alene og i enkelte tilfeller i kombinasjon. Dette bringer oss over til det andre vilkåret i jordskifteloven § 3-3. Denne bestemmelsen slår fast at jordskifteretten kan bare holde jordskifte etter § 3-4 til § 3-10 for å skape «mer tjenlige eiendomsforhold i jordskifteområdet». Mens det første vilkåret i § 3-2 knytter seg til eiendomsforholdene «før» jordskifte, knytter vilkåret i § 3-3 seg til eiendomsforholdene i jordskifteområdet «etter» gjennomført jordskifte. Jordskifteretten må gjøre en samlet vurdering av om eiendomsforholdene blir mer tjenlige, og det skal da tas utgangspunkt i hva partene har påpekt som utjenlig, jf. § 3-2 andre ledd. Med unntak av kostnader forbundet ved sakkyndig hjelp etter jordskifteloven § 7-8 skal også saks kostnader ved jordskifte etter jordskifteloven § 7-1 (typisk juridisk bistand) inngå i den samlede vurderingen. Det er ikke fastsatt i loven hva som må til for at vilkåret er innfridd, utover at det må skapes mer tjenlige eiendomsforhold i jordskifteområdet. Det er tilstrekkelig at det er en liten tjenlighetsforbedring.

Felles for vilkårene i jordskifteloven § 3-2 og § 3-3 er for det første at jordskifterettene er innrømmet et jordskiftefaglig skjønn i spørsmålet om vilkårene er oppfylt i den enkelte sak. Et annet kjennetegn er at hvilke momenter som er relevant i vurderingen, vil være avhengig av hva partene selv påpeker som utjenlig.

De to siste vilkårene i jordskifteloven § 3-17 og § 3-18 utgjør materielle begrensninger for «jordskifteløsningen». Jordskifteløsningen er den løsningen jordskifteretten, ved å benytte seg av virkemidlene i jordskifteloven § 3-4 til § 3-10, mener vil bøte på de utjenlige eiendomsforholdene (sluttresultatet).

Jordskifteloven § 3-18 slår fast vernet mot tap for eiendommene og bruksrettighetene i jordskiftesaken. Dette er et grunnleggende vilkår for bruken av virkemidlene i jordskifteloven kapittel 3. Vilket innebærer at ingen eiendommer kan lide et tap gjennom jordskifteløsningen. Vilket innebærer derimot ikke krav om at alle berørte eiendommer i en jordskiftesak må være vanskelig å utnytte, eller at de hver for seg må oppnå en fordel gjennom jordskifte. Partene har heller ikke krav på den «beste» løsningen for sin eiendom eller bruksrett. At jordskifteløsningen fører til mer tjenlig eiendomsforhold for jordskifteområdet vurdert under ett, ivaretas av vilkåret i jordskifteloven § 3-2. Vernet mot tap er oppsummert på følgende måte i forarbeidene:

«Når det er eiedommen som skal givast eit vern etter lova, tek jordskifteretten ved vurderinga av om eiedommen 'taper' utgangspunkt i kva eiedommen etter ei objektiv vurdering er eigna til, og kva han skal brukast til framover.

Vurderinga kan blant anna ta omsyn til at partane kan ha ulike motiv for å eige, bruke og utvikle eigedommen eller bruksretten. Kva som er eit tap for eigedommen eller bruksretten, må sjåast i lys av kva som blir teke opp som utenleige eigedomstilhøve, og kva for interesser eigaren eller bruksrettshavaren undervegs i saka gir til kjenne for bruken av eigedommen»<sup>4</sup>

Vernet mot tap bidrar blant annet til å trygge at jordskifteløsningar som etter sin art kan likestilles med ekspropriasjon (som for eksempel arealbytte ved tvang), forutsettes å ikke komme i konflikt med GrL. § 105.<sup>5</sup> Vernet mot tap gjelder for bruk av alle virkemidler i kapittel 3, uavhengig av om den konkrete løsningen bærer preg av ekspropriasjon, eller ikke. Vernet mot tap beskytter alle eiendommer og bruksrettigheter som er omfattet av jordskiftesaken.

Jordskifteloven § 3-18 setter også en skranke for bruk av penger som vederlag i forbindelse med vedtakelse av en jordskifteløsning. Bare unntaksvis kan pengevederlag brukes, se for eksempel jordskifteloven § 3-20 andre ledd (utlegging av grunn og bruksrett), § 3-21 (vederlag for overføring av anlegg) og § 3-26 (vederlag for avløsning av rettigheter).

Det siste materielle vilkåret i jordskifteloven § 3-17 regulerer forholdet til bindende offentligrettslig regulering. Bestemmelsen slår fast at en jordskifteløsning ikke kan være «i strid med bindende offentlege føresegner om arealbruk». At også § 3-17 utgjør et materielt vilkår for jordskifteløsningen, ble slått fast av Høyesterett i HR-2019-2102-A. Reguleringsplaner vedtatt etter plan- og bygningsloven vil være rettslig bindende for arealbruken for de eiendommene som omfattes av en jordskiftesak, og faller klart inn under ordlyden «offentlege føresegner» i jordskifteloven § 3-17.

Jordskifteretten skal også alltid påse at nødvendige offentlige tillatelser som jordskifteløsningen forutsetter, er på plass før jordskiftesaken avsluttes. Her er det likevel viktig å minne om at plan- og bygningsloven har unntak fra søknadsplikt for opprettelse og endring av eiendom som skjer gjennom bruk av jordskifte, så lenge slik opprettelse og endring skjer i samsvar med rettslig bindende plan, jf. plan- og bygningsloven § 20-5 tredje ledd bokstav a). Dette er praktisk og viktig unntak som det særlig er viktig å være oppmerksom på i jordskiftesaker i urbane områder.

Jordskifteretten skal på eget tiltak kontrollere at de materielle vilkårene for jordskifte er oppfylt.<sup>6</sup> Jordskifterettens kontroll av de materielle vilkårene

4 Prop. 101 L (2012–2013) s. 168.

5 I HR-2019-1151-A (Kilen Syd) uttaler Høyesterett i avsnitt: «Dette følger for så vidt allerede av at jordskifte i sin grunnleggende natur kan beskrives som en slags ekspropriasjon mot naturalerstatning». Etter vårt syn er uttalelsen treffende for noen av virkemidlene i jordskifteloven (f.eks. arealbytte), men ikke for alle.

6 Se Prop. 101 L (2012–2013) s. 423 og 451.

foretas på flere stadier i saken. En foreløpig kontroll gjøres ved sakens oppstart. Dette følger av jordskifteloven § 6-4 første og tredje ledd, som slår fast at jordskifteretten skal undersøke om «vilkårene» for å behandle saken er til stede når kravet kommer inn, og at avgjørelsen skal tas så snart det er grunnlag for det.<sup>7</sup>

Dersom retten anser vilkårene som oppfylt og ingen av partene har merknader, fremmes saken ved en formløs beslutning, jf. jordskifteloven § 6-4 fjerde ledd. Er det derimot tvist om de materielle vilkårene, eller retten av eget tiltak finner at vilkårene for å fremme saken ikke er oppfylt, skal det fattes en jordskifteavgjørelse, jf. § 6-23 fjerde ledd bokstav a. Jordskifteloven stiller da krav til begrunnelse jf. § 6-24.

Den endelige kontrollen av om de materielle vilkårene er oppfylt, er formelt lagt til avslutningen av saken når retten fatter den endelige jordskifteløsningen, jf. jordskifteloven § 6-23 fjerde ledd bokstav h. Avgjørelsen av om vilkårene er oppfylt, er en jordskifteavgjørelse etter § 6-23 fjerde ledd bokstav a med krav til begrunnelse etter § 6-24.

Det er først ved den endelige jordskifteløsningen retten har full oversikt over hva jordskiftet innebærer. Vilkaene i jordskifteloven § 3-18 (vernet mot tap) og § 3-17 (forholdet til offentlig rettslig regulering) knytter seg, som nevnt, til «jordskifteløsningen». Som hovedregel innebærer dette at jordskifteretten skal foreta vurderingen av disse to vilkårene på det tidspunktet hvor det foreligger vedtak om jordskifteløsning, jf. jordskifteloven § 6-23 fjerde ledd bokstav h). Ligger imidlertid saken slik at an at det er tvil om disse vilkårene vil kunne oppfylles, er det klart at vurderingen må gjøres på et tidligere tidspunkt. Dette er skjønnsmessige vurderinger som jordskifteretten her må foreta som kan være kompliserte og vanskelige, og vurderingene som er gjort må framgå av jordskifteavgjørelsen.

## 1.4 Betydningen av rettslig bindende arealplaner

Det å vedta rettslig bindende arealplaner kan skape store utbyggingsverdier. Det å få realisert slike planer kan likevel by på mange eiendomsrettslige utfordringer. En eier kan eksempelvis være helt avhengig av å gjennomføre et tiltak på en annen eiendom, for selv å kunne utvikle sin egen eiendom. Planlegging kan skje helt uavhengig av underliggende eiendomsstrukturer. Som vi har sett ovenfor, har jordskifteloven virkemidler som i mange situasjoner kan løse eiendomsrettslige utfordringer og dermed bidra til gjennomføring av en arealplan.

For jordskifterettens virksomhet i urbane områder er det helt avgjørende at jordskifteretten har svært god planrettslig- og planfaglig kompetanse. En

<sup>7</sup> Lovens uttrykk «vilkår» omfatter både prosessuelle og materielle vilkår, jf. Prop. 101 L (2012–2013) s. 451.

jordskiftedommer må generelt kunne forstå planrettslige problemstillinger, og spesielt være i stand til å tolke og anvende arealplaner i konkrete saker. Arealplanene vedtas politisk innenfor de rettslige rammene av plan- og bygningssloven. Disse rettslige rammene har sider både mot planers innhold og krav til kommunenes saksbehandling.

Høy kompetanse i jordskifteretten har åpenbart en side mot riktige avgjørelser i de sakene der jordskifteretten mener de materielle vilkårene for å holde sak er oppfylt. Likevel kan man nok hevde at høy planrettslig og planfaglig kompetanse har minst like stor betydning for at jordskifteretten skal kunne forstå når den ikke har kompetanse til å holde en sak.

I urbane områder vil jordskifterettens planfaglige kompetanse eksempelvis være helt avgjørende for å fastlegge om man står overfor et utjenlig eiendoms- eller rettighetsforhold. Videre vil selvsagt også vernet mot tap ses i lys av hva den rettslige bindende arealplanen fastslår når det gjelder arealbruken for området.

Et annet forhold man skal være særlig oppmerksom på i urbane områder, er jordskifteloven § 3-22. Bestemmelsens første punktum slår fast:

«Meiner jordskifteretten at grunn og bruksrett i jordskifteområdet kan få ei utnytting som gir stor verdiendring, bør grunn eller bruksrett ikkje skifte eigar utan at det trengst for eit tenleg jordskifte.»

I en jordskiftesak må jordskifteretten skaffe seg oversikt over gjeldende rettslige bindende arealplaner i området. Dette gjelder ikke minst sammenhengen mellom kommuneplanens arealdel og eventuelle reguleringsplaner. I tillegg må også jordskifteretten skaffe seg oversikt over igangsatte planprosesser i, eller i nærheten av, jordskifteområdet, som kan være av betydning for valg av virkemiddel og verdsetting av arealer og rettigheter.

Usikkerhet med hensyn til hva gjeldende arealplan bestemmer, eller usikkerhet med hensyn til mulige planendringer, vil kunne tilsi at jordskifteretten bør være svært forsiktig med hensyn til å gjennomføre en jordskiftesak. Særlig gjelder dette der jordskifteretten ser for seg at det utjenlige eiendoms- eller rettighetsforholdet skal bøtes på med et arealbytte.

I jordskiftesaker vil verdsettingen av arealer, som ved ekspropriasjon, ta sitt utgangspunkt i hva det konkrete arealet er avsatt til i den rettslig bindende arealplanen for området. Jordskifteloven § 3-15 første ledd slår fast:

«Jordskifteretten skal verdsetje det som går i byte, ut frå påreknleg bruk.»

Den rettslig bindende arealplanen for den eiendommen som inngår i en jordskiftesak, vil naturlig nok dermed også være den påregnelige utnyttelsen av arealet.

## 1.5 Regelutvikling og behov fremover

I denne boken tar vi for oss ulike temaer knyttet til bruk av virkemidler i jordskifteloven i urbane områder. Til tross for at det i dag ikke ligger noen formell begrensning på jordskifterettens kompetanse i urbane områder, er det likevel viktig å være oppmerksom på at lovens virkemidler ikke er utviklet med urbane områder for øye. Dette vil over noe tid trolig lede til viktige erkjennelser i to retninger.

For det første vil man trolig oppdage at noen virkemidler fungerer overraskende godt i urbane områder. For det andre vil man trolig oppdage at andre virkemidler fungerer dårligere i urbane områder. I sum kan det nok også tenkes at bildet vil fremstå som vanskelig å tegne fordi eiendommene, partene og arealplanene vil være så forskjellige fra sak til sak, at å tilskrive alle utfordringer til systembetraktninger trolig ikke vil lede noe sted.

Vi vil likevel tro at jordskifteloven i årene som kommer vil være gjenstand for en rekke store eller mindre endringer. Endringene vil trolig ha sitt utspring i et ønske om en styrking av lovgivning som kan bidra til gjennomføring av arealplaner. Jordskifteloven vil utvilsomt kunne ha en betydelig rolle på dette punktet. Skal jordskifteloven kunne få en slik sentral rolle i plangjennomføring, krever dette mye av de enkelte jordskifterettene, men ikke minst også av den lovgivningen jordskifteretten er satt til å treffe avgjørelser etter. Denne lovgivningen må være godt utviklet, og med urbane områder for øye.

Behandlingen av saker i jordskifteretten følger reglene i jordskifteloven kapittel 6 og deler av tvisteloven, jf. jordskifteloven § 6-1. I mange tilfeller er saksbehandlingsreglene omstendelige, spesielt i enkle og oversiktlige situasjoner. Det er igangsatt et arbeid med å forenkle reglene, samt se på mulighetene for å etablere en ordening for rettsmekling i rettsendrende saker.

Det føres ingen statistikk over saksutviklingen i de urbane områdene, men det er en økende tendens til at det blir krevd saker for å løse urbane problemstillinger. Foreløpig er det fleste sakene krevd i semi-urbane områder.

Vi ser og et behov for å samordne terminologi i lovverket som omhandler fast eiendom. Særlig vil det være viktig rette søkelyset mot bedre samordning mellom plan- og bygningsloven, matrikkelloven og jordskifteloven. Et eksempel på aktiv samordning mellom plan- og bygningsloven og jordskifteloven finner vi i lovendringen i plan- og bygningsloven § 21-6 sommeren 2021. Bestemmelsens første ledd lyder nå:

«Med mindre annet følger av loven her, skal bygningsmyndighetene ikke ta stilling til privatrettslige forhold ved behandling av søknad om tillatelse. En søknad skal avvises dersom det fremstår som åpenbart for bygningsmyndighetene at

tiltakshaver ikke har de privatrettslige rettigheter søknaden forutsetter. *Dette gjelder likevel ikke når det er reist sak for jordskifteretten om det privatrettslige forholdet.* Tillatelse etter denne lov innebærer ingen avgjørelse av privatrettslige forhold. Kommunen kan fastsette frist for supplering av søknaden (endringen uthevet).»

I forarbeidene sies det om endringen at: «byggningsmyndighetenes plikt til å avvise etter første ledd andre punktum ikke gjelder der det er reist sak for jordskifteretten om det privatrettslige forholdet. Byggningsmyndighetene skal altså i disse tilfellene realitetsbehandle søknaden etter plan- og bygningsloven.»<sup>8</sup>

Et annet eksempel på en viktig samordning er at matrikkelloven og jordskifteloven nå bruker den samme definisjonen på de ulike matrikkelenhetene, jf. matrikkelloven § 5 og jordskifteloven § 4-2.

Rettspraksis vil trolig avdekke en rekke nye behov for bedre samordning og regelutvikling. Jussens kvern maler langsomt. Samfunnets behov for et effektivt regelverk som bidrar til fortetting, bærekraftig utvikling og effektiv bruk av arealer og ressurser, viser seg allerede i dag, og krever en aktiv lovgiver.

## Referanser

### Lovforarbeider

Prop. 64 L (2020–2021) Endringer i plan- og bygningsloven, eierseksjonsloven og matrikkellova

Prop. 101 L (2012–2013) Lov om fastsetjing og endring av eigeidoms- og rettshøve på fast eigedom m.m. (jordskiftelova)

### Rettsavgjørelser

#### *Høyesterett*

HR-2019-1151-A

HR-2019-2102-A

HR-2020-1910-A

#### *Lagmannsrett*

LG-2016-2166

LA-2019-102710

LB-2020-124808

<sup>8</sup> Prop. 64 L (2020–2021) s. 83.



## Kapittel 2

# Fysisk omskaping av eiendom eller bruksrett i urbane områder

*Erik Nord*

Agder lagmannsrett

*Per Kåre Sky*

Institutt for eiendom og juss, Fakultet for landskap og samfunn, Norges miljø- og biovitenskapelige universitet

### **Sammendrag**

I dette kapitlet ser vi nærmere på hvordan jordskifte kan benyttes til fysisk omskaping av eiendommer i urbane områder. Virkemidlene som her omtales, finner vi jordskifteloven § 3-4 til § 3-7. Hver enkelt paragraf blir gjennomgått, og bruken blir forklart med henvisninger til lovforarbeider, rettspraksis og juridisk litteratur. Eksempler blir brukt for å synliggjøre praktisk bruk av virkemidlene. Arealbytte etter § 3-4 kan benyttes der det er manglende samsvar mellom reguleringsplan og eiendomsgrenser, eller der eiendomsgrensene ikke samsvarer med bruken av arealene. Om virkemiddelet vil kunne anvendes, må avgjøres konkret i det enkelte tilfelle. Sentralt vil blant annet være om situasjonen kan sies å være utjenlig etter § 3-2. Etablering av sameie etter § 3-5 er et relativt nytt virkemiddel i jordskifteloven. Innføringen er en konsekvens av et behov for å opprette «moderne realsameier» for veger, lekeområder, vann- og avløpsanlegg, samt annen teknisk infrastruktur. Kompetansen til å opprette slike sameier er likevel generell. Det å opprette et sameie kan kombineres med å lage bruksordningsregler etter § 3-8. Jordskifteloven § 3-6 gir hjemmel for å oppløse jordsameie eller realsameie. I et urbant område kan situasjonen være at det ligger igjen mindre realsameier som ikke er oppløst i områder hvor det gradvis har foregått en utbygging. En individualisering og deling vil kunne gjøre det lettere for partene å realisere eventuelle utbyggingsverdier, enten ved salg eller ved eget arbeid med utbygging. Er det vanskelig å dele sameiet uten at vilkåret i § 3-18 er til stede – at ingen eiendom må lide tap – vil en bruksordning etter § 3-8 kunne være et alternativ. Etter § 3-7 kan jordskifteretten dele personlige sameier. Bestemmelsen er et alternativ til å oppløse det personlige sameie etter sameieloven § 15. Ved deling av personlig sameie er det ikke eiendommen som er utjenlig, men eieformen sett i forhold til aktuell utnyttning. Denne typen saker for-

utsetter at jordskifteretten også gjennomfører oppmålingsforretning med tilhørende hjemmelsovergang. Mot slutten av artikkelen omtales også omgjøring og avløsning av bruksretter som ikke ligger til fast eiendom, etter jordskifteloven § 3-11 og avløsning av alltidvarende bruksrett som ligger til fast eiendom, og negative servitutter, etter § 3-12. Bestemmelsene kan kun benyttes i forbindelse med en allerede pågående sak for jordskifteretten. Negative servitutter er ikke uvanlig i urbane områder. Dette kan være former for «næringssservitutter» eller konkurranseklausuler og forbud mot visse typer av bebyggelse (strøksservitutter, byggeforbud på et større område). Vederlag ved avløsning av rettigheter kan være areal, penger eller andre verdier.

## 2.1 Innledning

Jordskifte defineres som virkemidler for å omskape eiendommer, fysisk eller organisatorisk, slik at de bli mer tjenlige, jf. Sky og Bjerva (2018 s. 21–22). Med fysisk omskaping mener vi at eiendom eller bruksrett utformes på nytt. Det er saker som omfatter arealbytte etter jordskifteloven § 3-4, etablering av sameie etter § 3-5, oppløsning av sameie etter § 3-6 og deling av eiendom etter § 3-7. I dette kapitlet presenteres disse fire virkemidlene.

Med organisatorisk omskaping mener vi å fastsette regler eller å endre regler for utnyttelse av eiendom eller bruksrett. Eksempler på dette er bruksordning etter jordskifteloven § 3-8, fellestiltak etter § 3-9 eller etablering av lag etter § 3-10. Disse virkemidlene presenteres i kapittel 3 og 4.

For hvert enkelt virkemiddel presenterer vi lovens ordlyd og noen sentrale kommentarer til bestemmelsen rettet inn mot urbane forhold. Vi viser eksempler på utjenlige situasjoner og hvordan de kan løses med bakgrunn i konkrete saker. Når det gjelder den generelle omtalen av de materielle vilkårene i jordskifteloven § 3-2 (utjenlighet), § 3-3 (mer tjenlige forhold), § 3-17 (offentlige bestemmelser og tillatelser) og § 3-18 (vern mot tap), viser vi til kapittel 1.

## 2.2 Arealbytte

### *§ 3-4. Ny utforming av eiendom og alltidvarende bruksrett*

Jordskifteretten kan forme ut eiendom og alltidvarende bruksrett på nytt. Bruksretten må liggje til fast eiendom.

Jordskifteretten kan påby at vassleidningar, damanlegg, kraftleidningar og liknande som står på grunn som går i byte etter første ledd, blir overførte til ny eigar. Det same gjeld bygningar.

Bestemmelsen om arealbytte var en av de opprinnelige sakstypene i jordskifteloven og ble anvendt for å redusere teigblanding i inn- og utmark. Det var ofte



*Eiendom og juss vol. 2* er andre bok i serien om fast eiendoms rettsforhold fra Institutt for eiendom og juss ved Fakultet for landskap og samfunn ved Norges miljø- og biovitenskapelige universitet (NMBU).

Kunnskap om jordskifteloven er viktig for offentlige myndigheter, eiendomsutviklere, advokater og konsulenter. Denne boken tar for seg ulike temaer knyttet til jordskifterettens virksomhet og sakstyper og ser særlig på bruk av jordskifteloven i byer og tettsteder. Boken retter seg først og fremst mot advokater, eiendomsutviklere, offentlige planleggere og jordskiftedommere.

Jordskifterettens virksomhet og virkemidler vil trolig få enda større oppmerksomhet og betydning i årene som kommer. Et viktig mål med boken er å få frem hvordan lovens virkemidler kan brukes i byer og på tettsteder. Siktemålet med boken er ikke bare å belyse hvordan reglene er, men også å få frem begrensninger og mangler i dagens lovverk. Jordskifteloven har i dag en sterk kobling til plan- og bygningsloven. Likevel er virkemidlene i jordskifteloven i liten grad utviklet for byer og tettsteder. Dette gir rom for mange spennende refleksjoner og diskusjoner, noe man også vil finne spor av i boken.

*Eiendom og juss vol. 2* er redigert av Einar Hegstad, Fredrik Holth og Per Kåre Sky. Hegstad er jordskifte kandidat og dr.scient. og førsteamanuensis. Holth er cand.jur. og LL.M. fra Humboldt Universität i Berlin og dosent. Sky er jordskifte kandidat og dr.scient. og professor. Alle er ansatt ved Institutt for eiendom og juss ved NMBU.

 Universitetsforlaget

ISBN 978-82-15-05433-9

